Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-990/2009

{T 0/2}

Urteil vom 27. August 2009

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Kathrin Bigler.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Barbara K. Müller,
Meyer Lustenberger Rechtsanwälte, Forchstrasse 452,
Postfach 1432, 8032 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Markeneintragungsgesuch Nr. 53198/2007 BIOTECH ACCELERATOR.

Sachverhalt:

A.
Mit Gesuch Nr. 53198/2007 vom 21. März 2007 ersuchte die Beschwerdeführerin das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (Vorinstanz) um Eintragung der Wortmarke BIOTECH ACCELERATOR für verschiedene Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 37, 39 und 42.

Die Vorinstanz beanstandete die Anmeldung mit Schreiben vom 12. Juni 2007. Sie machte geltend, das hinterlegte Zeichen stelle Gemeingut dar. Es werde ohne besondere Denkarbeit als "Biotechnologie-Beschleuniger" verstanden. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen werde der Konsument verstehen, dass es sich um Dienstleistungen handle, welche es erlaubten, die Biotechnologie zu beschleunigen (zum Beispiel Hilfe an Start-ups in diesem Bereich). Internet-Recherchen zeigten zudem, dass der Ausdruck BIOTECH ACCELERATOR gebräuchlich sei. Da das Zeichen somit beschreibend und anpreisend sei, fehle es ihm an Unterscheidungskraft und müsse auch Dritten zur freien Verfügung stehen. In einem separaten Schreiben vom gleichen Tag wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin darauf hin, dass einige Dienstleistungen präzisiert werden müssten.

Mit Eingabe vom 14. Dezember 2007 verneinte die Hinterlegerin den Gemeingut-Charakter ihres Zeichens. Denn die Bezeichnung BIOTECH ACCELERATOR wecke im Zusammenhang mit den beanspruchten Dienstleistungen nicht mehr als eine unbestimmte Vorstellung, dass diese Dienstleistungen dazu dienen sollten, die Biotechnologie vorwärts zu bringen. Es werde aber in keiner Weise auf eine bestimmte Eigenschaft der Dienstleistung hingewiesen. Zudem wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Marke BIOTECH ACCELERATOR in den USA problemlos zum Markenschutz zugelassen worden sei. Schliesslich reichte die Beschwerdeführerin das folgende, überarbeitete Dienstleistungsverzeichnis ein:

Klasse 35: Services de gestion d'affaires; services de conseils en matière d'affaires; services d'un incubateur d'affaires, à savoir services de marketing d'affaires, de gestion d'affaires et de développement d'affaires sous forme de soutien aux sociétés en démarrage (start-ups) pour les affaires d'autrui; location de machines, de machineries et d'équipements de bureau.

Klasse 36: Services de gestion d'actifs immobiliers; services financiers, à savoir consultation financière, analyse financière, planification financière, gestion financière, services de financement, mise à disposition de capitaux

propres et d'emprunt ainsi que financement d'actifs corporels et incorporels et gestion de portefeuilles financiers; services d'un incubateur d'affaires, à savoir mise à disposition de financement propre et d'emprunt aux sociétés en démarrage (start-ups) et aux jeunes sociétés; crédit-bail de machines et d'équipements de bureau; crédit-bail de machineries et d'équipements de recherche et de laboratoire.

Klasse 37: Services de construction, à savoir services de développement immobilier; services de construction, de réparation et de maintenance d'immeubles, de systèmes électriques, de systèmes de chauffage et de climatisation et de systèmes de plomberie relatifs aux immeubles.

Klasse 39: Location d'entrepôts.

Klasse 42: Services de conception architecturale; services d'ingénierie; location d'ordinateurs; location de machineries et d'équipements de recherche et de laboratoire.

Mit Schreiben vom 7. April 2008 akzeptierte die Vorinstanz zwar die präzisierte Dienstleistungsliste, vertrat aber nach wie vor die Auffassung, das Hinterlegungsgesuch sei zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin hielt mit Eingabe vom 13. Oktober 2008 an ihrem Antrag fest, die Marke BIOTECH ACCELERATOR sei einzutragen.

Mit Verfügung vom 14. Januar 2009 wies die Vorinstanz das Markeneintragungsgesuch Nr. 53198/2007 BIOTECH ACCELERATOR vollumfänglich zurück. Zur Begründung hielt sie fest, die englische Kurzform „biotech“ für Biotechnology habe mit der gleichen Bedeutung Eingang in die deutsche Sprache gefunden. Der ebenfalls englische Begriff "Accelerator" heisse "Gaspedal, Beschleuniger", werde aber zunehmend auch in anderem Sinne verwendet. Er stehe für Betriebe, die neu gegründete, junge Unternehmen (start-ups) in allen Belangen betreuten und so zu einer schnellen Entwicklung verhälfen. "Accelerator" stehe somit für ein Unternehmen, das als Gründer- respektive Innovationszentrum Dienstleistungen in verschiedensten Geschäftsbereichen an Jungunternehmen anbiete. Die Verwendung des Begriffes "accelerator" im Sinne von Gründerzentrum lasse sich mit einer Internet-Recherche zur Begriffskombination "business accelerator" nachweisen. Das Zeichen werde von den massgebenden Verkehrskreisen ohne Probleme im Sinne von „Biotechnologie Gründerzentrum“ verstanden. In Verbindung mit sämtlichen beanspruchten Dienstleistungen verstehe der Abnehmer das Zeichen direkt und ohne zu zögern als Hinweis auf die Art des Dienstleistungserbringers und das Gebiet der von ihm angebotenen Dienstleistungen respektive die Branche, auf welche das Gründerzentrum spezialisiert sei, nämlich die Biotechnologie. Auf

Grund seines beschreibenden Charakters und der Üblichkeit des Zeichenelements "accelerator", das als Synonym für "incubator" gebraucht werde, fehle dem hinterlegten Zeichen BIOTECH ACCELERATOR in Verbindung mit sämtlichen beanspruchten Dienstleistungen die Unterscheidungskraft. Es gehöre demnach zum Gemeingut gemäss Art. 2 Bst. a MSchG. Zudem sei das Zeichen auch freihaltebedürftig, denn es erschöpfe sich in einer sofort verständlichen Aussage über die Art des Dienstleistungsanbieters, weshalb es Mitbewerbern auf dem Markt in Bezug zu den obigen Dienstleistungen freizuhalten sei, denn ein solches Zeichen könne nicht zu Gunsten eines Einzelnen monopolisiert werden. Schliesslich könne der Umstand, dass der Wortmarke BIOTECH ACCELERATOR in den USA Markenschutz gewährt worden sei, nicht als Indiz für die Schutzfähigkeit in der Schweiz dienen, da es sich um einen klaren Fall handle.

B.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 16. Februar 2009 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 14. Januar 2009 sei aufzuheben, und es sei der Markenanmeldung CH 53198/2007 BIOTECH ACCELERATOR für alle beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 37, 39 und 42 vollumfänglich Schutz zu gewähren. Zur Begründung führt sie aus, das Zeichen BIOTECH ACCELERATOR habe keine allgemein direkt verständliche Bedeutung. Sie sei eine sprachliche Neuschöpfung, die grammatikalische Unregelmässigkeiten aufweise. Zudem sei bezüglich der von der strittigen Marke in Anspruch genommenen Dienstleistungen nicht ersichtlich, wie die Marke im Zusammenhang mit diesen Dienstleistungen beschreibend sein solle. Die Kombination des fehlenden eindeutigen Sinngehalts der Marke mit den beanspruchten Dienstleistungen führe dazu, dass aus der Marke nicht auf die Eigenschaften der beanspruchten Dienstleistungen geschlossen werden könne, ohne dass der Adressat (notabene der Durchschnittskonsument) seine Phantasie mächtig einsetze. Selbst wenn das Zeichen einen Hinweis auf den Dienstleistungserbringer geben würde, was indessen zu verneinen sei, könne dies nicht dazu führen, dass der Marke der Schutz verweigert würde. Im Weiteren bestehe entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch kein absolutes Freihaltebedürfnis. Schliesslich sei anzumerken, dass die Marke BIOTECH ACCELERATOR in den USA problemlos zum Markenschutz zugelassen worden sei, und dass die Marken LIFE SCIENCE ACCELERATOR und SCIENCE ACCELERATOR, welche Schutz für identische Dienstleis-

tungsverzeichnisse beanspruchten, in der Schweiz ohne jegliche materielle Beanstandung eingetragen worden seien.

C.
Mit Vernehmlassung vom 8. Mai 2009 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Zur Begründung verweist sie insbesondere auf ihre Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin genannten Voreintragungen bringt sie vor, die Schweizer Marke Nr. 562'483 SCIENCE ACCELERATOR sei auf Grund des Zeichenelements "science" zum Markenschutz zugelassen worden. Die Voreintragung CH-Nr. 566'200 LIFE SCIENCE ACCELERATOR sei demgegenüber als Fehleintrag zu werten. Dagegen habe sie weitere Markeneintragungsgesuche der Beschwerdeführerin, die über eine identische oder sehr ähnliche Dienstleistungsliste und einen vergleichbaren Zeichenaufbau verfügten, zurückgewiesen. Aus der isolierten Voreintragung CH-Nr. 566'200 LIFE SCIENCE ACCELERATOR könnten somit keine Rückschlüsse betreffend die Prüfungspraxis des Instituts gezogen werden. Zudem könne die Beschwerdeführerin gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts gegenüber sich selbst von vornherein keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen. Schliesslich seien auch die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nicht erfüllt.

D.
Die Beschwerdeführerin hat auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung stillschweigend verzichtet.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Eintragungsverfügungen der Vorinstanz in Markensachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Eingabe-

frist und -form sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), die Vertreterin hat sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Verwaltungsbeschwerde ist daher einzutreten.

2.

Nach Art. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG, SR 232.11) sind Zeichen, die zum Gemeingut gehören, vom Markenschutz ausgeschlossen, sofern sie sich nicht im Verkehr als Marke für bestimmte Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben.

Als Gemeingut gelten einerseits Zeichen, die für den Wirtschaftsverkehr freizuhalten sind, und andererseits Zeichen, denen die für die Individualisierung der Ware oder Dienstleistung des Markeninhabers erforderliche Unterscheidungskraft fehlt (Eidgenössische Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] in: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht [sic!] 2003 S. 495 E. 2 – Royal Comfort; Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 2, N. 34; Eugen Marbach, Markenrecht, in: Roland von Büren / Lucas David [Hrsg.] Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1 [nachfolgend: Marbach, SIWR III/1], Basel 2009, N. 247). Dazu gehören unter anderem Sachbezeichnungen, sowie Hinweise auf Eigenschaften, wie die Beschaffenheit, die Bestimmung, den Verwendungszweck, die Zeit der Erzeugung oder die Wirkungsweise der Waren oder Dienstleistungen, für welche das Zeichen hinterlegt wurde (RKGE in sic! 2003 S. 495 E. 2 – Royal Comfort, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 23. März 1998 – Avantgarde, in sic! 1998 S. 397; BGE 128 III 447 E. 1.5 – Première; BGE 127 III 160 E. 2b/aa – Securitas; vgl. auch Art. 6^{quinquies} Bst. B Ziff. 2 der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 [PVÜ, SR 0.232.04]). Als Gemeingut schutzunfähig sind auch Zeichen, die sich in allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen erschöpfen (Urteil des Bundesgerichts 4A.161/2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 – we make ideas work; BGE 129 III 225 E. 5.1 – Masterpiece I).

Der Umstand, dass die Marke Gedankenassoziationen weckt oder Anspielungen enthält, die nur entfernt auf die Waren oder Dienstleistungen hindeuten, macht ein Zeichen aber noch nicht zum Gemeingut. Der gedankliche Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen muss vielmehr derart sein, dass der beschreibende Charakter der Marke für einen erheblichen Teil der schweizerischen Markenadressaten ohne besondere Denkarbeit oder besonderen Aufwand an Phantasie zu erkennen ist (BGE 128 III 447 E. 1.5 – Première; BGE 127 III 160 E. 2b/aa – Securitas; Urteile des Bundesgerichts 4A_455/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 3.2 – AdRank, und 4A_265/2007 vom 26. September 2007 E. 2.1 – American Beauty).

Setzt sich die Marke aus Wörtern einer anderen als einer schweizerischen Landessprache zusammen, so ist auf die Sprachkenntnisse der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen. Die englische Sprache ist dem schweizerischen Durchschnittsverbraucher zumindest in den Grundzügen vertraut, so dass nicht nur einfache Wörter mit leicht verständlichem Sinngehalt, sondern auch komplexere Aussagen verstanden werden (WILLI, a.a.O., Art. 2, N. 17). Englische Begriffe müssen mit anderen Worten berücksichtigt werden, sofern sie einem nicht unbedeutenden Teil der Bevölkerung unseres Landes bekannt sind (BGE 129 III 225 E. 5.1 – Masterpiece I; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-516/2008 vom 23. Januar 2009 E. 3 – After hours, und B-8371/2007 vom 19. Juni 2008 E. 5 – Leader).

Bei Wortverbindungen oder aus mehreren Einzelwörtern zusammengesetzten Zeichen ist zunächst der Sinn der einzelnen Bestandteile zu ermitteln und dann zu prüfen, ob sich aus ihrer Verbindung im Gesamteindruck ein die Ware oder die Dienstleistung beschreibender, unmittelbar verständlicher Sinn ergibt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-516/2008 vom 23. Januar 2009 E. 3 – After hours, und B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.2 – Peach Mallow).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind im Bereich der Zeichen des Gemeingutes Grenzfälle einzutragen und die endgültige Entscheidung dem Zivilrichter zu überlassen (BGE 130 III 328 E. 3.2 – Swatch-Uhrband, BGE 129 III 225 E. 5.3 – Masterpiece I).

3.

Die Frage, ob eine Marke eine Beschaffenheitsangabe darstellt, ist aus Sicht der angesprochenen Abnehmerkreise zu beurteilen (WILLI, a.a.O., Art. 2, N. 41; MARBACH, SIWR III/1, N. 248). Bei der Beurteilung

der Freihaltebedürftigkeit eines Zeichens bestehen die massgeblichen Verkehrskreise dagegen aus den Mitgliedern der betreffenden Branche, allen voran aus den Konkurrenten des Hinterlegers (WILLI, a. a. O., Art. 2, N. 44; MARBACH, SIWR III/1, N. 248). Zur Annahme von Gemeingut genügt es, dass bloss ein bestimmter Kreis der Adressaten, z.B. die Fachleute, das Zeichen als beschreibend erachtet (RKGE in sic! 1999 S. 557 E. 4 – Pedi-Med, mit Verweis u.a. auf LUCAS DAVID, Kommentar zum Markenschutzgesetz, in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz / Muster- und Modellgesetz, Basel 1999 [hiernach: David, Kommentar MSchG], Art. 2, N. 9; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3394/2007 vom 29. September 2008 E. 4 – Salesforce.com und RKGE in sic! 2003 S. 806 E. 4 – SMArt, je mit Verweis auf DAVID, Kommentar MSchG, Art. 2, N. 18).

Das strittige Zeichen ist hinterlegt für verschiedene Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 37, 39 und 42 (vgl. Sachverhalt). Ein Teil der Dienstleistungen, nämlich "services d'un incubateur d'affaires, à savoir services de marketing d'affaires, de gestion d'affaires et de développement d'affaires sous forme de soutien aux sociétés en démarrage (start-ups) pour les affaires d'autrui" (Klasse 35) sowie "services d'un incubateur d'affaires, à savoir mise à disposition de financement propre et d'emprunt aux sociétés en démarrage (start-ups) et aux jeunes sociétés" (Klasse 36), richtet sich explizit an Start-ups und Jungunternehmen. Bei den übrigen Dienstleistungen handelt es sich um Unternehmensverwaltung und -beratung, Vermietung von Maschinen und Büroausstattung (Klasse 35), diverse Finanzdienstleistungen wie Kapitalbeschaffung, verschiedene Immobiliendienstleistungen, Leasing von Maschinen, Büro- und Laborausstattung (Klasse 36), diverse Immobiliendienstleistungen wie Bau, Reparatur sowie Unterhalt von Gebäuden und Elektro-, Heizungs-, Klima- und Sanitäranlagen (Klasse 37), Vermietung von Lagerhäusern (Klasse 39) sowie Dienstleistungen im Bereich Bauplanung und Vermietung von Computern, Maschinen und Laborausstattung (Klasse 42). Insbesondere für Start-ups und Jungunternehmen, welche beispielsweise im Bereich der Naturwissenschaften eine Idee ökonomisch umsetzen wollen, denen aber das geschäftliche Know-how, die Infrastruktur, die Finanzen und / oder gut ausgestattete Arbeitsplätze fehlen, sind derartige Dienstleistungen nützlich. Auch ohne expliziten Hinweis richten sich diese Dienstleistungen somit ebenfalls in erster Linie an Start-ups und (junge) Unternehmen.

4.
Bei der Zeichenkombination BIOTECH ACCELERATOR handelt es sich um eine Wortneuschöpfung, die aus zwei englischen Wörtern zusammengesetzt ist.

4.1 Das erste Zeichenelement "biotech" enthält selbst zwei Bestandteile, nämlich "bio" und "tech". "Bio..." ist ein auch im deutschen und französischen Sprachraum verwendetes Wortbildungselement mit den Bedeutungen "das Leben betreffend; Lebensvorgänge; Lebewesen; Lebensraum; gesund, natürlich, ohne chemische Zusätze" (Duden, Das Grosse Fremdwörterbuch, Mannheim / Leipzig / Wien / Zürich 1994, S. 203; Le Robert & Collins, Paris 1987, S. 1064). "Tech" steht für Technik oder Technologie (unveröffentlichter Entscheid der RKGE [MA-AA 11/00] vom 30. November 2000 E. 3 – ÖKOTECH Recycling; Le Robert & Collins, a.a.O., S. 1935). Zusammengesetzt bedeutet das erste Zeichenelement somit "Biotechnologie" oder „Biotechnik“ (Le Robert & Collins, a.a.O., S. 1064; Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, Berlin / München / Wien / Zürich / New York 2005, S. 66; Der Brockhaus multimedial 2008, Stichwort „Biotechnologie“). Das zweite Zeichenelement "accelerator" wird auf Deutsch mit "Beschleuniger, Gashebel, Gaspedal" übersetzt (Langenscheidt Handwörterbuch Englisch, a.a.O., S. 19), auf Französisch mit "accélérateur" (Le Robert & Collins, a.a.O., S. 993). Nach den soeben dargestellten Bedeutungen in den Wörterbüchern heisst das hinterlegte Zeichen somit etwa "Biotechnologie-Beschleuniger".

4.2 Die Vorinstanz begründet ihre Rückweisung nicht mit dieser wörtlichen Übersetzung, sondern beruft sich darauf, dass das zweite Zeichenelement "accelerator" zunehmend in der Bedeutung von Gründerrespektive Innovationszentrum gebraucht werde. Die Verwendung des Begriffes "accelerator" im Sinne von Gründerzentrum lasse sich denn auch mit einer Internet-Recherche zur Begriffskombination "business accelerator" nachweisen.

Die Beschwerdeführerin entgegnet, die Ausführungen der Vorinstanz zum Markenbestandteil "accelerator" seien nicht schlüssig, weil diese die Begriffskombination "business accelerator" zum Gegenstand gehabt hätten. Zu beurteilen sei indessen die Marke BIOTECH ACCELERATOR und nicht BIOTECH BUSINESS ACCELERATOR. Die von der Vorinstanz behauptete Zusatzbedeutung des Markenbestandteils "accelerator" im Sinne von "Gründerzentrum" finde sich in keinem aner-

kannten Wörterbuch. Ausländische Homepages könnten zwar einen Rückschluss auf das Zeichenverständnis in der Schweiz erlauben, sie müssten jedoch das Zeichen an sich betreffen und nicht in Kombination mit anderen Worten einen anderen Sinn ergeben. Homepages, die den Begriff "business accelerator" aufführten, könnten entsprechend nicht als Referenz für den Gemeingutcharakter der Marke BIOTECH ACCELERATOR beigezogen werden. Ausserdem müssten die beigezogenen Webseiten auch ein Mindestmass an autoritativem Charakter aufweisen. Nicht jede private Webseite könne als wissenschaftliche Autorität bemüht werden. Die Kombination BIOTECH ACCELERATOR habe demnach keine allgemein direkt verständliche Bedeutung. Sie sei eine sprachliche Neuschöpfung, die grammatikalische Unregelmässigkeiten aufweise.

4.2.1 Um ein Zeichen vom Markenschutz auszuschliessen, muss es nicht zwingend in einem Wörterbuch aufgeführt sein (Urteil des Bundesgerichts 4C.3/1999 vom 18. Januar 2000 E. 3a – Campus). Auch neue, bisher ungebräuchliche Ausdrücke können beschreibend sein, wenn sie nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen als Aussage über bestimmte Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung aufgefasst werden (RKGE in sic! 2006 S. 579 E. 6 – Swisspartners [fig.], RKGE in sic! 2005 S. 467 E. 3 – Boysworld; Urteile des Bundesgerichts 4A_265/2007 vom 26. September 2007 E. 2.1 – American Beauty, und 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 3.1 – Discovery Travel & Adventure Channel; DAVID, Kommentar MSchG, Art. 2, N. 10; MARBACH, SIWR III/1, N. 285). Es genügt, wenn das Wort heute zwar noch nicht allgemein gebraucht wird, dessen Sinn aber für die Kreise, an die es sich richtet, auf der Hand liegt (DAVID, Kommentar MSchG, Art. 2, N. 9).

Selbst grammatikalische Unregelmässigkeiten, wie sie die Beschwerdeführerin im strittigen Zeichen erkennt, schliessen nicht aus, dass das Zeichen von den massgebenden Verkehrskreisen als Aussage über bestimmte Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 3.2 – Discovery Travel & Adventure Channel).

4.2.2 Bezüglich der Konsultierung von ausländischen Internetseiten räumt die Beschwerdeführerin zu Recht ein, dass solche bei der Markenprüfung herangezogen werden dürfen, um Hinweise auf den Bekanntheitsgrad von Begriffen für schweizerische Verkehrskreise zu lie-

fern (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8371/2007 vom 19. Juni 2008 E. 5.3 – Leader, und B-181/2007 vom 21. Juni 2007 E. 4.4 – Vuvuzela). Vorauszusetzen ist indessen, dass diese in einer der Landessprachen oder Englisch abgefasst sind (MARBACH, SIWR III/ 1, N. 228; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-181/2007 vom 21. Juni 2007 E. 4.4 – Vuvuzela).

Sowohl in- als auch ausländische Internetseiten können Indizien für den Sprachgebrauch liefern. Indessen ist jeweils eine kritische Prüfung der jeweiligen Fundstellen angezeigt, unter anderem weil Webseiten jederzeit geändert werden können, nicht zuletzt vom jeweiligen Markenhinterleger respektive von interessierten Dritten (vgl. MATTHIAS U. STUDER, Anmerkung zum Urteil B-181/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Juni 2007 – Vuvuzela; MARBACH, SIWR III/1, N. 229 f.).

4.2.3 Mit der Beschwerdeführerin ist dafür zu halten, dass die Internet-Suchergebnisse der Vorinstanz nicht oder nur bedingt verwertbar sind, soweit sie den vom hinterlegten Zeichen nicht verwendeten Begriff "business accelerator" betreffen. Es ist daher primär auf andere Internet-Seiten und Dokumente abzustellen, auf welchen der Begriff "accelerator" losgelöst vom Wort "business" gebraucht wird (vgl. etwa Interview mit Olaf J. Böhme, Präsident von IDEE-Suisse, auf www.kmu.admin.ch [Interviews 2008]; www.theark.ch/de/services/accelerateur/ presentation; www.startzentrum.ch/de/dienstleistungen/lexikon [accelerator]; www.saentis-investment.ch/Glossar; Artikel des Tages-Anzeigers vom 14. August 2001 S. 25 "McKinsey: Kratzer im Lack").

Nach diesen Quellen ist ein Accelerator eine Institution, die durch intensives Coaching jungen Unternehmen zu einer schnellen Entwicklung verhilft (www.startzentrum.ch/de/dienstleistungen/lexikon [accelerator], www.saentis-investment.ch/Glossar). Die Vorinstanz verwendet hierfür den Begriff "Gründerzentrum". Die Fondation "The Ark" in Sion (VS) definiert den von ihr betriebenen Accelerator etwas ausführlicher folgendermassen: "Der Accelerator von The Ark fördert und begleitet die Entwicklung neuer Produkte und Dienstleistungen. Er sorgt für die Identifizierung und Auswahl zukunftsträchtiger Technologien, fördert ihre Entwicklung und erarbeitet zugleich die Grundlage für die Gründung der Unternehmen. Er baut damit Brücken zwischen der Wissenschaft und dem Markt, zwischen dem akademischen Bereich und der Geschäftswelt" (www.theark.ch/de/services/accelerateur/ presenta-

tion). In der Schweiz existieren zahlreiche Technologie- und Gründerzentren, welche derartige und ähnliche Dienstleistungen anbieten (Übersicht unter www.swissparks.ch).

Wird das zweite Zeichenelement "accelerator" im Sinne von "Gründerzentrum" verstanden, bedeutet die strittige Marke "Biotechnologie Gründerzentrum". Sie wird von den angesprochenen start-ups und Jungunternehmern im Bereiche der Biotechnologie, welche allesamt über erhöhte Englischkenntnisse verfügen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3394/2007 vom 29. September 2008 E. 4.2 - Salesforce.com), auch so verstanden werden.

5.
Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, in Verbindung mit sämtlichen beanspruchten Dienstleistungen erkenne der angesprochene Abnehmer direkt, dass die Dienstleistungen von einem "Accelerator" erbracht würden, der auf Start-ups im Bereich Biotechnologie spezialisiert sei. Der Abnehmer verstehe das Zeichen direkt und ohne zu zögern als Hinweis auf die Art des Dienstleistungserbringers und das Gebiet der von ihm angebotenen Dienstleistungen respektive die Branche, auf welche das Gründerzentrum spezialisiert sei, nämlich die Biotechnologie.

Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, ein Hinweis auf den Dienstleistungserbringer (der im vorliegenden Fall jedoch auf Grund des unklaren Sinngehalts der Marke ohnehin zu verneinen sei) könne nicht dazu führen, dass ein Zeichen gestützt auf Art. 2 Bst. a MSchG zurückgewiesen werde, da sonst die Legaldefinition der Marke und die gesetzlich definierten absoluten Ausschlussgründe ignoriert würden. Ein Hinweis auf den Dienstleistungserbringer könne nicht dazu führen, dass ein Zeichen nicht geeignet sei, seine gemäss Legaldefinition von Art. 1 MSchG vorgesehene Funktion zu erfüllen.

5.1 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. Insofern dient die Marke dem Zweck, die gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu individualisieren und von anderen Gütern zu unterscheiden, um die Verbraucher in die Lage zu versetzen, ein einmal geschätztes Produkt (oder eine Dienstleistung) in der Menge des Angebots wiederzufinden (BGE 122 III 382 E. 1 – Kamillosan; Urteil des Bundesgerichts 4C.3/1999 vom 18. Januar 2000 E. 2a – Campus). Da-

rüberhinaus bezweckt die Marke, als Herkunftsmerkmal in unmissverständlicher Weise auf den Hersteller und seinen Betrieb (bzw. den Dienstleistungserbringer) hinzuweisen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7420/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 2.1 – Workplace, mit Verweis auf BGE 128 III 454 E. 2 – Yukon).

Trotz des soeben genannten Zwecks einer Marke, auf einen Hersteller und seinen Betrieb respektive auf den Dienstleistungserbringer hinzuweisen, ist indessen nicht ausgeschlossen, dass eine Marke, welche selbst einen Hinweis auf den Dienstleistungserbringer oder Produzenten gibt, beschreibend ist. So entschied das Bundesgericht hinsichtlich des Zeichens "Ecole internationale d'esthéticiennes-visagistes", dass dieses schlicht und einfach eine internationale Einrichtung zur Ausbildung von Kosmetikerinnen-Visagistinnen bezeichne. Angewendet auf das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis, wecke das Zeichen selbst eine Ideenverbindung zur Eigenheit der beanspruchten Waren oder zum Inhalt der beanspruchten Druckereierzeugnisse (Schönheitspflege oder Kosmetik). Es entbehre daher jeder Unterscheidungskraft (BGE 94 I 74 E. 2 – Ecole internationale d'esthéticiennes-visagistes). Die Vorinstanz verweist zudem auf zwei Entscheide der Rekurskommission für geistiges Eigentum. Im unveröffentlichten Entscheid "Enterprise" (MA-AA 03/95) wurde das Zeichen "Enterprise" auf Grund seiner Freihaltebedürftigkeit als dem Gemeingut zugehörig qualifiziert (E. 3 des genannten Entscheids). Es wäre zudem nicht geeignet, die mit ihm gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen herkunftsmässig zu unterscheiden, weshalb das Zeichen auch mangels Unterscheidungskraft hätte zurückgewiesen werden können (vgl. WILLI, a.a.O., Art. 1, N. 17). Im Entscheid "Swiss Business Hub" (RKGE in sic! 2004 S. 573) erklärte die Rekurskommission für geistiges Eigentum, die Bezeichnung "Swiss Business Hub" (auf deutsch "Schweizerisches Geschäftszentrum", "Schweizerische Drehscheibe für Geschäfte") sei eine direkte Aussage über den Ort, wo die beanspruchten Dienstleistungen erbracht würden. Sie sei nicht geeignet, die entsprechend gekennzeichneten Dienstleistungen zu individualisieren, weshalb die nach dem Gesetz erforderliche Unterscheidungskraft fehlen würde (RKGE in sic! 2004 S. 573 E. 4 – Swiss Business Hub; vgl. auch RKGE in sic! 2005 S. 467 E. 8 – Boysworld).

5.2 Das im vorliegenden Fall strittige Zeichen bezeichnet eine im örtlichen Sinn (wie das in E. 5.1 erwähnte Beispiel "Swiss Business Hub") und / oder im funktionellen Sinn (wie das ebenfalls in E. 5.1 genannte

Beispiel "Ecole internationale d'esthéticiennes-visagistes") verstandene Einrichtung, nämlich ein Gründerzentrum, welches auf Biotechnologie spezialisierte start-ups unterstützt und Dienstleistungen anbietet, wie sie die Beschwerdeführerin für das hinterlegte Zeichen beansprucht. Das Zeichen ist daher beschreibend für die Fachkreise, welche auf Grund ihrer erweiterten Englisch-Kenntnisse das Zeichen inhaltlich richtig mit "Biotechnologie-Gründerzentrum" übersetzen. Für die hier auch angesprochenen Durchschnittskonsumenten, welche die strittige Marke, wenn überhaupt, mit "Biotechnologie Beschleuniger" übersetzen, beschreibt die strittige Marke dagegen kaum direkt die beanspruchten Dienstleistungen, da sie keinen Zusammenhang zwischen dem technisch klingenden Begriff "Beschleuniger" und den beanspruchten Dienstleistungen herstellen können.

6.
Die Vorinstanz argumentierte in der angefochtenen Verfügung zusätzlich, das strittige Zeichen sei freihaltebedürftig.

Wohl in der Annahme, dass die Vorinstanz damit das absolute Freihaltebedürfnis anspricht (was die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 8. Mai 2009 verneint), hält die Beschwerdeführerin dem entgegen, Zeichen des Gemeinguts könnten aus dogmatischen Gründen gar nicht absolut freihaltebedürftig sein. Denn ein absolutes Freihaltebedürfnis gebe es gemäss den gesetzlichen Bestimmungen allein bei den absoluten Ausschlussgründen nach Art. 2 Bst. b MSchG. Ein Zeichen, das sich mit einer Schutzverweigerung gestützt auf Art. 2 Bst. a MSchG konfrontiert sehe, könne immer kraft Verkehrsdurchsetzung Markenschutz erlangen.

6.1 Dieser Auffassung ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung entgegenzuhalten, wonach auch Zeichen des Gemeingutes (Art. 2 Bst. a MSchG) absolut freihaltebedürftig sein können. So erklärte das Bundesgericht, im Gegensatz zur Regelung von Art. 2 Bst. b MSchG, die ein absolutes Freihaltebedürfnis vorsehe für Formen, die das Wesen der Ware ausmachen, und Formen der Ware oder Verpackung, die technisch notwendig sind, behalte Art. 2 Bst. a MSchG für im Gemeingut stehende Zeichen einen markenrechtlichen Schutz im Falle der Verkehrsdurchsetzung ausdrücklich vor. Während sich demnach Zeichen, die als Gemeingut gälten, im Verkehr als Marke für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen durchsetzen könnten, lasse sich das Schutzhindernis bei den von Art. 2 Bst. b MSchG erfassten

Formen auch nicht durch Verkehrsdurchsetzung überwinden. Zeichen, die Gemeingut seien, könnten daher grundsätzlich nach Art. 2 Bst. a MSchG mittels Durchsetzung im Verkehr Kennzeichnungskraft und markenrechtlichen Schutz erlangen, soweit im Einzelfall nicht ein absolutes Freihaltebedürfnis bestehe (BGE 134 III 314 E. 2.3.2 – M, mit Verweis auf BGE 131 III 121 E. 2 – Smarties und BGE 129 III 514 E. 2.3 – Lego; Urteil des Bundesgerichts 4A_370/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 5 f. – Post).

Der Grund für die soeben genannte Differenzierung wird darin gesehen, dass bei Farben, Formen, Positionen etc. die Ausweichmöglichkeiten viel beschränkter seien, und sich die Frage nach der Grenze der Verkehrsdurchsetzung viel akzentuierter stelle als bei traditionellen Wort- und Bildzeichen. Für Waren- und Verpackungsformen habe der Gesetzgeber diese Grenze deshalb unmittelbar im Gesetz (vgl. Art. 2 Bst. b MSchG) festgehalten (vgl. MARBACH, SIWR III/1, N. 449 f.).

Auch das Bundesverwaltungsgericht setzt in ständiger Rechtsprechung für die Überwindung des Schutzausschlussgrundes des Gemeingutes voraus, dass kein absolutes Freihaltebedürfnis vorliegt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3394/2007 vom 29. September 2008 E. 6.1 – Salesforce.com, B-958/2007 vom 9. Juni 2008 E. 6.1.1 – Post, B-5518/2007 vom 18. April 2008 E. 4.1 – Peach Mallow; vgl. auch RKGE in sic! 2004 S. 216 E. 2 – Grimselstrom, mit Hinweisen).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch bei Zeichen des Gemeinguts ein absolutes Freihaltebedürfnis geben kann, obwohl diese durch Verkehrsdurchsetzung nicht überwindbare Art des Freihaltebedürfnisses nicht ausdrücklich in der massgebenden Bestimmung (Art. 2 Bst. a MSchG) erwähnt ist.

6.2 Die Beschwerdeführerin verneint nicht nur in grundsätzlicher Art, sondern auch konkret das Vorliegen eines Freihaltebedürfnisses. Denn der Wirtschaftsverkehr sei nicht darauf angewiesen, ein Phantasiewort benutzen zu können, da Phantasiewörter gerade das Gegenteil von Zeichen darstellten, auf die der Verkehr angewiesen sei.

6.2.1 Im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs müssen Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen und für den Wirtschaftsverkehr freigehalten werden, an denen ein überwiegendes Interesse der

übrigen aktuellen und potenziellen Konkurrenten besteht. Ein einzelner Gewerbetreibender soll nicht ein Zeichen monopolisieren dürfen, das auf Grund seines Sinngehalts für andere Gewerbetreibende von Bedeutung ist oder in Zukunft noch werden könnte (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3394/2007 vom 29. September 2008 E. 5.9 – Salesforce.com, mit Verweis u.a. auf BGE 131 III 121 E. 4.1 ff. – Smarties).

6.2.2 In der Schweiz existiert wie erwähnt eine Reihe von Gründerzentren (Überblick unter www.swissparks.ch). Sie unterstützen start-ups in den verschiedensten Bereichen, unter anderem in der Biotechnologie (vgl. das im Wallis angesiedelte Gründerzentrum BioArk SA [www.bioark.ch] oder die Technoparks in Zürich, Winterthur und Luzern [www.technopark.ch → Firmenindex, Stichwort „Biotechnologie"]). Wenn diese Gründerzentren in ihrem Namen auf ihr Betätigungsfeld hinweisen, wird es den start-ups erleichtert, sich auf Anhieb an das auf sie zugeschnittene Gründerzentrum zu wenden. Es besteht daher bezüglich der beanspruchten und auf start-ups zugeschnittenen Dienstleistungen in den Klassen 35, 36, 37, 39 und 42 ein grosses Interesse der aktuellen, aber auch der potenziellen Konkurrenten, welche ein Gründerzentrum im Bereich der Biotechnologie betreiben respektive zu eröffnen beabsichtigen, den Begriff BIOTECH ACCELERATOR auch verwenden zu dürfen. Am hinterlegten Zeichen BIOTECH ACCELERATOR besteht daher entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin ein (relatives) Freihaltebedürfnis. Da die Beschwerdeführerin zudem nicht geltend macht, das Zeichen habe sich im Verkehr durchgesetzt, stellt das strittige Zeichen Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG dar.

7.
Im Weiteren weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Marke BIOTECH ACCELERATOR in den USA eingetragen worden sei.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt ausländischen Entscheidungen bei der Beurteilung des beschreibenden Charakters grundsätzlich keine präjudizierende Wirkung zu. Es ist auch kein Grenzfall zu beurteilen, der eine Berücksichtigung einer ausländischen Praxis unter Umständen rechtfertigen könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 – Firemaster; BGE 129 III 229 E. 5.5 – Masterpiece I; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6910/2007 vom 25. Februar 2008 E. 8 – 2LIGHT; WILLI, a.a.O.,

Art. 2, N. 9). Bei dem von der Beschwerdeführerin zum Vergleich angerufenen identischen Zeichen, welches in den USA eingetragen worden ist, handelt es sich um eine Eintragung, die in einem Staat erfolgte, für den Englisch - im Gegensatz zur Schweiz - als Amtssprache gilt und in denen die massgebenden Verkehrskreise deshalb über eine grössere Sprachkompetenz verfügen und so allenfalls auch Mehrdeutigkeiten herauszuhören vermögen, die Markenfähigkeit indizieren könnten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 – Firemaster; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-653/2009 vom 14. April 2009 E. 6.1 – Express Advantage).

Die Beschwerdeführerin kann daher aus der Eintragung des Zeichens BIOTECH ACCELERATOR im Ausland nichts zu ihren Gunsten ableiten.

8.
Schliesslich verweist die Beschwerdeführerin auf die Schweizer Voreintragungen Nr. 566'200 LIFE SCIENCE ACCELERATOR und Nr. 562'483 SCIENCE ACCELERATOR. Die erstgenannte Marke wurde am 21. März 2007 von der Beschwerdeführerin hinterlegt und am 3. Januar 2008 ins Markenregister für verschiedene (und fast identische wie die von der strittigen Marke beanspruchten) Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 37, 39 und 42 eingetragen. Das zweitgenannte Zeichen wurde am 22. März 2007 von der Beschwerdeführerin hinterlegt und am 18. September 2007 für weitgehend dieselben Dienstleistungen ins Markenregister eingetragen.

8.1 Nachdem feststeht, dass die Vorinstanz das Zeichen BIOTECH ACCELERATOR bundesrechtskonform dem Gemeingut zugeordnet hat, kann mit der (sinngemässen) Rüge, das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) sei verletzt worden, nur noch die Gleichbehandlung im Unrecht verlangt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ausnahmsweise anerkannt, 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 4A.5/2004 vom 25. November 2004 E. 4.3 – Firemaster, mit Verweis auf BGE 127 I 1 E. 3a; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7412/2006 vom 1. Ok-

tober 2008 E. 10 – Afri-Cola und B-7395/2006 vom 16. Juli 2007 E. 11 ff. – Projob).

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin genannten Voreintragungen bringt die Vorinstanz vor, die Schweizer Marke Nr. 562'483 SCIENCE ACCELERATOR sei auf Grund des Zeichenelements "science" zum Markenschutz zugelassen worden. Der Begriff "Wissenschaft" bedürfe eines zusätzlichen präzisierenden Elements, damit man in der Kombination mit "accelerator" einen direkt beschreibenden Charakter erkennen würde. Die Voreintragung CH-Nr. 566'200 LIFE SCIENCE ACCELERATOR sei demgegenüber als Fehleintrag zu werten. Dagegen habe sie weitere Markeneintragungsgesuche der Beschwerdeführerin, die über eine identische oder sehr ähnliche Dienstleistungsliste und einen vergleichbaren Zeichenaufbau verfügten, zurückgewiesen (Gesuche Nr. 52967/2007 BIOMEDICAL ACCELERATOR und 53199/2007 BIOTECHNOLOGY ACCELERATOR).

Auf Grund dieser Äusserungen der Vorinstanz ist nicht davon auszugehen, dass die Vorinstanz gewillt ist, Markeneintragungsgesuche, die wie das vorliegend zu beurteilende hinsichtlich der Dienstleistungsliste und des Zeichenaufbaus mit der Schweizer Marke Nr. 566'200 LIFE SCIENCE ACCELERATOR vergleichbar sind (identische oder ähnliche Dienstleistungsliste sowie dem Begriff "accelerator" vorangestellter konkreter Wissenschaftsbereich, was auf die Voreintragung CH-Nr. 562'483 SCIENCE ACCELERATOR nicht zutrifft), gutzuheissen. Damit sind die Voraussetzungen für den Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht nicht erfüllt.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass nach bundesgerichtlicher Praxis der Markeninhaber gegenüber sich selbst keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend machen kann (Urteile des Bundesgerichts 4A.5/2003 vom 22. Dezember 2003 E. 4 – Discovery Travel & Adventure Channel, und 4A.13/1995 vom 20. August 1996 E. 5c – Elle, publiziert in sic! 1997 S. 159).

8.2 Mit dem Verweis auf die Schweizer Voreintragungen Nr. 566'200 LIFE SCIENCE ACCELERATOR und Nr. 562'483 SCIENCE ACCELERATOR beruft sich die Beschwerdeführerin auch sinngemäss auf den in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass

die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 170 E. 4.1, mit Verweis u.a. auf BGE 126 II 377 E. 3a und BGE 118 Ia 245 E. 4b; vgl. auch Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich / Basel / Genf 2006, N. 622 ff.). Präjudizien, insbesondere Grundsatzentscheide, können eine Grundlage des Vertrauensschutzes bilden. Kein Verlass ist hingegen auf eine schwankende Praxis, die es vermeidet, sich bezüglich einer Streitfrage eindeutig zu äussern (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., N. 638, mit Verweis auf BGE 117 Ia 119 E. 2).

Wie bereits ausgeführt, ist lediglich die Voreintragung CH-Nr. 566'200 LIFE SCIENCE ACCELERATOR mit der hier strittigen Anmeldung vergleichbar, welche indessen von der Vorinstanz als Fehleintrag gewertet worden ist. Dagegen hat die Vorinstanz die ebenfalls vergleichbaren Gesuche Nr. 52967/2007 BIOMEDICAL ACCELERATOR und 53199/2007 BIOTECHNOLOGY ACCELERATOR der Beschwerdeführerin zurückgewiesen. Insofern kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf eine ständige Praxis in vergleichbaren Fällen berufen, sondern lediglich auf eine fehlerhafte Eintragung in einem Einzelfall, wodurch kein berechtigtes Vertrauen geschaffen wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1611/2007 vom 7. Oktober 2008 E. 7.2 – Laura Biagiotti Aqua di Roma).

9.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das strittige Zeichen BIOTECH ACCELERATOR für sämtliche beanspruchten Dienstleistungen der Klassen 35, 36, 37, 39 und 42 Gemeingut im Sinne von Art. 2 Bst. a MSchG darstellt.

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

10.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Gerichtsgebühren sind nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs.

4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 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 133 III 490 E. 3.3 – Turbinenfuss). 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.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.- verrechnet. Der Beschwerdeführerin sind daher nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils Fr. 1'000.- aus der Gerichtskasse zu überweisen.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 53198/2007 BIOTECH ACCELERATOR; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin:

Maria Amgwerd Kathrin Bigler

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 10. September 2009