Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 648/2010

Urteil vom 28. Februar 2011

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Widmer.

Verfahrensbeteiligte
X._____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Michael Ritscher und Dr. Peter Schramm,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE),
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Internationale Registrierung,

Beschwerde gegen das Urteil des
Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II,
vom 26. Oktober 2010.

Sachverhalt:

A.
Die X._____ GmbH (Beschwerdeführerin) ist Inhaberin der am 21. März 2007 aufgrund einer deutschen Basismarke eingetragenen internationalen Marke Nr. 921 936 PROLED (fig.), die sich wie folgt präsentiert:

Sie beansprucht für dieses Zeichen auch Schutz in der Schweiz, und zwar für die folgenden Waren:
Klasse 9: Câbles électriques, conduites d'électricité, blocs d'alimentation, régulateurs et convertisseurs de tension pour appareils d'éclairage.
Klasse 11: Lumières, lampes d'éclairage, appareils et installations d'éclairage, contenant notamment des diodes luminescentes (DEL), éléments composants des produits précités (compris dans cette classe).
Die Registrierung der Marke wurde den Behörden der bezeichneten Bestimmungsländer am 31. Mai 2007 mitgeteilt.
Das Institut für Geistiges Eigentum (IGE) erliess am 27. Mai 2008 gegen den Schutz dieser Marke in der Schweiz eine provisorische Schutzverweigerung mit der Begründung, dass das Zeichen im Sinne von "professionelle Leuchtdioden" verstanden werde und somit einen direkten Hinweis auf die Natur der beanspruchten Waren darstelle.

In ihrer Stellungnahme vom 19. November 2008 bestritt die Beschwerdeführerin die Auffassung des IGE und machte im Wesentlichen geltend, dass es sich bei der Marke um eine Wortneuschöpfung handle, der sich kein eindeutiger und unmittelbar erkennbarer Sinngehalt ent-nehmen lasse.
Mit Schreiben vom 11. Februar 2009 hielt das IGE an seiner Zurückweisung fest. Zur Verdeutlichung führte es aus, dass das Zeichen hinsichtlich lumières, lampes d'éclairage, appareils et installations d'éclairage, contenant notamment des diodes luminescentes (DEL) in Klasse 11 im Sinne von "professionelle Leuchtdioden" als werbemässige Anpreisung verstanden werde. Bezüglich éléments composants des produits précités (compris danscette classe) in Klasse 11 sowie hinsichtlich câbles électriques, conduites d'électricité, blocs d'alimentation, régulateurs et convertisseurs de tension pour appareils d'éclairage in Klasse 9 stehe die Bedeutung "für Leuchtdioden" im Vordergrund, weil es sich bei diesen Waren um Bestandteile eines Leuchtkörpers handle.
Mit Eingabe vom 5. Mai 2009 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Standpunkten fest und bat um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.
Mit Verfügung vom 6. August 2009 verweigerte das IGE der internationalen Registrierung für sämtliche Waren den Schutz in der Schweiz. Zur Begründung führte es aus, dass das Zeichen ohne Gedankenaufwand in die Bestandteile "PRO" und "LED" aufgeteilt und im Sinne von "professionelle Leuchtdioden" bzw. "für Leuchtdioden" und somit als Hinweis auf die Qualität bzw. den Zweck der Waren verstanden werde. Auch präge der gewählte Schriftzug das Erscheinungsbild nicht dergestalt, dass die internationale Registrierung klar von der schutzunfähigen Grundaussage der Wortelemente abweiche. Im Übrigen liessen sich die von der Beschwerdeführerin genannten, mit dem Wortelement "PRO" beginnenden Schweizer Marken mit der vorliegenden internationalen Registrierung nicht vergleichen und seien die ausländischen Eintragungen letzterer für die Prüfung auf absolute Ausschlussgründe in der Schweiz nicht präjudizierend.

B.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, das IGE sei anzuweisen, die internationale Registrierung Nr. 921 936 PROLED (fig.) in der Schweiz zum Schutz zuzulassen. Mit Urteil vom 26. Oktober 2010 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab.

C.
Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Oktober 2010 aufzuheben und der internationalen Markenregistrierung Nr. 921 936 PROLED (fig.) für alle beanspruchten Waren der Klassen 9 und 11 den Schutz in der Schweiz vollumfänglich zu gewähren. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Das Bundesverwaltungsgericht und das IGE beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das IGE hebt in seiner Vernehmlassung hervor, dass das Zeichen PROLED je nach Sachzusammenhang (auch) als " (bestimmt) für eine Leuchtdiode" verstanden werde. Dieser Zeichensinn stehe insbesondere für "câbles électriques, conduites d'électricité, blocs d'alimentation, régulateurs et convertisseurs de tension pour appareils d'éclairage" [Klasse 9]und "appareils et installations d'éclairage, contenant notamment des diodes luminescentes (DEL), éléments composants des produits précités (compris dans cette classe) " [Klasse 11]im Vordergrund.

Am 15. Februar 2011 reichte die Beschwerdeführerin eine Replik ein.

Erwägungen:

1.
In der vorliegenden Registersache ist nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG die Beschwerde in Zivilsachen das zulässige Rechtsmittel. Als Vorinstanz hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden (Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Entscheid erging nicht im Rahmen des Widerspruchsverfahrens (Art. 73 BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Begehren vor der Vorinstanz unterlegen und damit formell zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG). Da sie den gewünschten Markenschutz für ihr Zeichen nicht erhalten hat, ist sie auch materiell beschwert (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren betreffend die internationale Registrierung Nr. 921 936 ab und stellt demnach einen Endentscheid dar (Art. 90 BGG). Die Beschwerdefrist von 30 Tagen (Art. 100 Abs. 1 BGG) wurde eingehalten. Der für die Beschwerde in Zivilsachen

erforderliche Streitwert ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 133 III 490 E. 3). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.
Strittig ist, ob das IGE der internationalen Registrierung Nr. 921 936 "PROLED" (fig.) den Schutz in der Schweiz gewähren muss. Die Vorinstanz verneinte dies mit der Begründung, dass das Zeichen im Sinne von Art. 2 lit. a MSchG (SR 232.11) mangels Kennzeichnungskraft bezüglich der in Frage stehenden Waren dem Gemeingut zuzurechnen sei. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und rügt die Verletzung von Art. 2 lit. a MSchG.

2.1. Deutschland und die Schweiz haben sowohl das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (MMA; SR 0.232.112.3) als auch das Protokoll vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMP; SR 0.232.112.4) ratifiziert. In den Beziehungen zwischen Staaten, die Vertragsparteien sowohl des MMP als auch des MMA (Stockholmer Fassung) sind, findet nur das MMP Anwendung (Art. 9sexies Abs. 1 lit. a MMP; vgl. BGE 134 III 555 E. 2.1 S. 558).

Nach Art. 5 Abs. 1 MMP hat das IGE das Recht, nach Mitteilung einer internationalen Markenregistrierung eine Schutzverweigerung für die Schweiz zu erklären. Es muss sich hierfür auf einen der in der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (PVÜ; SR 0.232.04), genannten Gründe stützen können. Vorliegend stützt sich das IGE in seiner Schutzverweigerungsverfügung vom 6. August 2009 auf Art. 6quinquies lit. B. Ziffer 2 PVÜ sowie Art. 2 lit. a MSchG.

2.2. Nach Art. 6quinquies lit. B Ziffer 2 PVÜ darf der Schutz verweigert werden, wenn die Marken jeder Unterscheidungskraft entbehren oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sind, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Erzeugnisse oder der Zeit der Erzeugung dienen können, oder die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, üblich sind. Dieser Ausschlussgrund entspricht demjenigen nach Art. 2 lit. a MSchG, wonach Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen sind, die Gemeingut sind, es sei denn, dass sie sich als Marke für die Waren oder Dienstleistungen durchgesetzt haben, für die sie beansprucht werden (vgl. BGE 128 III 454 E. 2).

2.3. Als Gemeingut im Sinne von Art. 2 lit. a MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung namentlich beschreibende Zeichen, die sich in Angaben über die Art, Beschaffenheit, die Menge, die Bestimmung, den Wert oder sonstige Merkmale der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen erschöpfen und daher die zu deren Identifikation erforderliche Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft nicht aufweisen (BGE 134 III 314 E. 2.3.2 S. 320; 131 III 495 E. 5 S. 503). Dazu gehören auch Qualitätsangaben, mithin diejenigen Zeichen, deren inhaltliche Aussage sich in einer reklamemässigen Selbstdarstellung erschöpft (BGE 129 III 225 E. 5.1 S. 227 f.; 128 III 447 E. 1.6 S. 452; 100 Ib 250 E. 1 S. 251; vgl. dazu EUGEN MARBACH, Markenrecht, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR], Bd. III/1, 2. Aufl., 2009, Rz. 311 f.; CHRISTOPH WILLI, Kommentar zum MSchG, 2002, N. 45 ff. und 79 ff. zu Art. 2 MSchG).

Der beschreibende Charakter solcher Hinweise muss vom angesprochenen Publikum ohne besondere Denkarbeit und ohne Fantasieaufwand unmittelbar erkennbar sein. Dabei genügt, dass dies in einem Sprachgebiet der Schweiz zutrifft (BGE 131 III 495 E. 5 S. 503; 129 III 225 E. 5.1 S. 228; 128 III 447 E. 1.5, je mit Hinweisen). Dass eine Angabe neuartig, ungewohnt oder fremdsprachig ist, schliesst ihren beschreibenden Charakter nicht aus. Entscheidend ist, ob das Zeichen nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen in der Schweiz als Aussage über bestimmte Merkmale oder Eigenschaften der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird (Urteil 4A 109/2010 vom 27. Mai 2010 E. 2.3.1 mit Hinweisen, in: sic! 2010 S. 907 ff.). Dies kann namentlich auch aufgrund von englischsprachigen Bestandteilen des Zeichens der Fall sein, die von einem nicht unbedeutenden Teil des Zielpublikums verstanden werden (BGE 129 III 225 E. 5.1 S. 228). Ob ein Zeichen als Marke in Frage kommt, beurteilt sich nach dem Gesamtein-

druck, den es bei den massgebenden Adressaten in der Erinnerung hinterlässt (BGE 134 III 547 E. 2.3.1 S. 551).

Das Bundesgericht prüft grundsätzlich als Rechtsfrage frei, wie der massgebende Adressatenkreis für die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen abzugrenzen ist und - bei Gütern des allgemeinen Bedarfs - wie die Adressaten aufgrund der erwarteten Aufmerksamkeit das Zeichen wahrnehmen (BGE 134 III 547 E. 2.3 S. 551; 133 III 342 E. 4 S. 347 mit Hinweisen).

3.

3.1. Die Vorinstanz bestimmte zunächst den massgebenden Verkehrskreis und gelangte dabei zum Ergebnis, dass vom Verständnis des Durchschnittskonsumenten auszugehen sei. Diese Beurteilung wird nicht in Frage gestellt; davon ist auszugehen.

3.2. Die Vorinstanz befasste sich sodann mit dem Sinngehalt von PROLED. Der Begriff sei weder Bestandteil des deutschen, französischen, italienischen noch englischen Wortschatzes. In der deutschen Sprache ähnele er jedoch in akustischer Hinsicht sehr stark dem von "Proletarier" herrührenden Ausdruck "Prolet", der sich für eine Person ohne Umgangsformen eingebürgert habe. Da eine solch abwertende Bezeichnung als Markenname kaum in Frage komme, dränge sich für den deutschsprachigen Abnehmer die Unterteilung des Zeichens in die Silben "PRO" und "LED" auf, zumal es bei Marken nicht unüblich sei, sie gedanklich in allfällige inhaltlich sinngebende Bestandteile zu zergliedern.

Betreffend den aus dem Lateinischen stammenden und mit "vor, für, anstatt" übersetzbaren Begriff "pro" führte die Vorinstanz unter Berufung auf verschiedene Wörterbucheinträge aus, im Wesentlichen komme ihm die Bedeutung "befürwortend" bzw. "Ja-stimme" zu. Im Deutschen werde der Ausdruck zusätzlich als Synonym zu "je" bzw. "per" verwendet, während im Französischen, Italienischen sowie Englischen darunter auch ein professioneller Sportler verstanden werde. Auch wenn letztere Bedeutung im germanischen Sprachraum noch nicht Eingang in die Wörterbücher gefunden habe, sei sie auch hier weit verbreitet und gehöre mittlerweile auch in der Deutschschweiz zum gewöhnlichen Sprachverständnis. "Pro" habe sich nicht nur als Kürzel für Profisportler (z.B. Golfsport) eingebürgert, sondern werde in allen vier genannten Sprachen für Professionalität im Allgemeinen verwendet, wobei sich dies besonders häufig in Zusammenhang mit Hightech-Waren finde.

Den Ausdruck "LED" erklärte die Vorinstanz als Abkürzung des englischen Begriffs "Light Emitting Diode", zu deutsch Lumineszenz- bzw. Leuchtdiode. Leuchtdioden kämen heutzutage häufig bei Energiesparlampen, Autoscheinwerfern sowie als Hintergrundbeleuchtung von Flüssigkristallbildschirmen zur Anwendung. Einem Grossteil der Durchschnittsabnehmer sei dieser Begriff heute bekannt.

Aus den Bedeutungen "befürwortend" sowie "professionell" für PRO und "Leuchtdiode" für LED würden sich als mögliche Sinngehalte "Leuchtdioden befürwortend" und "professionelle Leuchtdioden" ergeben. Im Hinblick auf die beanspruchten Waren dürfte das Verständnis "professionelle Leuchtdioden" im Vordergrund stehen. Auch wenn Professionalität keine Eigenschaft von Lumineszenzdioden darstelle, so könnten diese doch professionell hergestellt worden sein oder selbst professionellen Anwendungen genügen. Insbesondere achte der Erwerber von Leuchtgeräten auf deren Energieeffizienz und Langlebigkeit, weshalb die Qualität ein wichtiges Kaufkriterium darstelle. Der Konsument dürfte demnach im Markenbestandteil PRO eine werbemässige Anpreisung erblicken. Der Sinngehalt "Leuchtdioden befürwortend" liege dagegen ferner, zumal die Marke nicht nur für auf LED-Technik basierende Leuchten, sondern für Leuchtgeräte im Allgemeinen Schutz beanspruche. Ebenfalls unwahrscheinlich sei das Markenverständnis des IGE, wonach das Zeichen bezüglich Bestandteile von Leuchtkörpern im Sinne von "für Leuchtdioden" verstanden werde. Auch wenn sich der lateinische Begriff "pro" unter anderem mit "für" übersetzen lasse (z.B. pro juventute), so komme ihm sowohl in der
deutschen, französischen, italienischen als auch in der englischen Sprache im Wesentlichen die Bedeutung "befürwortend" zu. Ein vom Lateinischen herrührendes Verständnis im Sinne "Leuchtdioden dienend" würde zusätzlicher Gedankenschritte bedürfen und liege deshalb nicht auf der Hand. Zusammenfassend sehe ein Grossteil des massgebenden Verkehrskreises im Ausdruck PROLED eine werbemässige Anpreisung der be-

anspruchten Waren mit dem Sinngehalt "professionelle Leuchtdiode" bzw. "professioneller Leuchtkörper".

3.3. Die Beschwerdeführerin stellt dieses Verständnis und die fehlende Unterscheidungskraft in Abrede. Ihrer Ansicht nach nimmt der Schweizer Verbraucher die Marke als unbestimmte und somit als einheitliche unterscheidungskräftige Wortneuschöpfung wahr, wozu nicht zuletzt auch die grafische Ausgestaltung beitrage. Er werde sie nicht ohne besondere Gedankenarbeit und Fantasieaufwand in die Bestandteile PRO und LED zerlegen und hierin erst recht nicht eindeutig und unmittelbar den Sinngehalt "professionelle Leuchtdiode" bzw. "professioneller Leuchtkörper" erkennen. Vielmehr begegne die Marke dem Verbraucher aufgrund der zusammenhängenden Schreibweise und der typografisch einheitlichen Gestaltung als einteilige Gesamtbezeichnung.

3.3.1. Nach Meinung der Beschwerdeführerin kann die Marke PROLED bereits deshalb zum Schutz zugelassen werden, weil sie als eine akustische nicht wahrnehmbare und somit unbedeutende Mutilation (in einem Buchstaben) des Wortes "Prolet" wahrgenommen werde, das im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren weder beschreibend noch anpreisend und somit unterscheidungskräftig sei. Zumindest sei die Schlussfolgerung, dass das Verständnis im Sinne von "Prolet" wegen der abwertenden Bezeichnung als Markenname nicht in Frage komme und sich daher für den deutschsprachigen Abnehmer die Unterteilung des Zeichens in die Silben "PRO" und "LED" aufdränge, widersprüchlich. Denn wenn in dem Zeichen tatsächlich das einheitliche Wort "Prolet" erkannt werde, dann spreche dies vielmehr dafür, dass der Konsument hierhin ein (recte wohl: kein) zusammengesetztes Wort sehe und dieses eben nicht in die Bestandteile "PRO" und "LED" zerlege.
Zwar ist der Beschwerdeführerin zuzugestehen, dass man in der diesbezüglichen Argumentation der Vorinstanz eine gewisse Widersprüchlichkeit sehen kann. Indessen ist schon der Grundannahme nicht zu folgen, dass der deutschsprachige Abnehmer bezogen auf die beanspruchten Waren das Zeichen PROLED als "Prolet" wahrnimmt. Die Bedeutung des Wortes "Prolet" ist so gezielt besetzt, dass dessen Assoziation unabhängig von der grundsätzlich gegebenen Möglichkeit, eine Marke mit abwertendem Sinngehalt zu kreieren, bei der Betrachtung von PROLED derart fernliegt, dass dieser Bedeutungsgehalt zur Beurteilung der Kennzeichnungskraft der beanspruchten Waren ausscheiden muss. Auch liegt nicht bloss eine Abweichung in einem Buchstaben vor, sondern die Betonung auf der letzten Silbe und die helle Aussprache des "E" drängt sich bei der Lektüre von PROLED im Gegensatz zu "Prolet" nicht auf. Wird aber in dem Zeichen PROLED kein einheitliches Wort erkannt, rückt die Unterteilung in die Bestandteile "PRO und "LED" in die Nähe, zumal diesen Bestandteilen ein Sinngehalt zukommt. Dies hat die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend erkannt.

Dem steht auch die grafische Ausgestaltung nicht entgegen. Zwar ist das Wort aneinander und in der gleichen Schriftart geschrieben, was eine Aufteilung des Zeichens nicht begünstigt. Andererseits wird dadurch eine solche aber auch nicht ausgeschlossen. Vielmehr scheinen bei genauerer Betrachtung dennoch zwei Wortteile auf: Die ersten drei Buchstaben, P, R und O wirken dominant und nehmen einen breiten Raum ein. Der zweite Wortteil erscheint vergleichsweise enger und zusammenhängender: Das im Vergleich zu den anderen Buchstaben gedrängter ausgestaltete L rückt optisch an das E heran. Der so entstehende Eindruck von zwei Wortteilen wird noch dadurch verstärkt, dass zwischen dem O und dem L am unteren Rand ein deutlicher Abstand wahrnehmbar ist.

Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich dem Adressaten die Unterteilung des Zeichens in die Silben "PRO" und "LED" aufdrängt.

3.3.2. Die von der Vorinstanz festgehaltene Bedeutung von LED als Abkürzung des englischen Begriffs "Light Emitting Diode", zu deutsch Lichtdiode, wird von der Beschwerdeführerin - zu Recht - nicht in Frage gestellt. Hingegen bestreitet sie, dass der Durchschnittsabnehmer diese Bedeutung überhaupt kenne. Sie sei ihm auf keinen Fall derart geläufig, dass er diese auf Anhieb und ohne Gedankenarbeit als eigenständigen Wortbestandteil von PROLED wahrnehme.
Der nicht weiter begründeten Sichtweise der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Demgegenüber legt die Vorinstanz überzeugend dar, dass aufgrund der heutzutage häufigen Verwendung von Leuchtdioden bei Energiesparlampen, Autoscheinwerfern sowie als Hintergrundbeleuchtung von Flüssigkristallbildschirmen (z.B. Fernseher) einem Grossteil der Durchschnittsabnehmer dieser Begriff bekannt sei, wobei zumindest im deutschsprachigen Raum die moderner klingende englische Abkürzung LED der Bezeichnung in der Landess-

prache vorgezogen werde. Beides wird denn auch durch die vom IGE seinem Schreiben vom 11. Februar 2009 beigelegten Ausschnitte aus diver-sen Medien (K-Tipp, Information der Migros, Faktenblatt BUWAL usw.) belegt (vgl. Festhaltungsunterlagen 1-3), wo durchwegs von "LED-Leuchten", "LED-Lampen" etc. oder nur von "LED" die Rede ist. Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass ein Grossteil der Durchschnittsabnehmer die Sachbezeichnung LED kennt.

3.3.3. Weiter ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, dass PROLED nicht im Sinne von "professioneller Leuchtkörper" verstan-den werden kann, jedenfalls nicht ohne besondere Gedankenarbeit oder besonderen Fantasieaufwand. Die Wortbedeutung von "pro" im Sinne von "professionell" sei nicht lexikographisch nachweisbar, was bereits ein klares Indiz sei, dass dieser Sinngehalt für die Abkürzung "pro" keinesfalls naheliegend sei.

Es trifft zwar zu, dass in den deutschen Wörterbüchern "pro" nicht im Sinne von "professionell" aufgeführt wird. Wie die Vorinstanz aber unter Bezugnahme auf verschiedene Wörterbücher aufzeigt, ist im Französischen, Italienischen und Englischen die Bedeutung als professioneller Sportler nachweisbar. In diesem Sinne ist der Begriff auch im deutschen Sprachraum bekannt. Im Französischen wird "pro" zudem allgemein als Abkürzung für "professionell" gebraucht (Le Petit Robert, 2011, S. 2028). Ob der Ausdruck "Pro" auch im deutschen Sprachraum für Professionalität im Allgemeinen verwendet wird, insbesondere im Zusammenhang mit Hightech-Waren, belegt die Vorinstanz nicht und kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Es genügt aber, dass dieses Verständnis zumindest im französischsprachigen Gebiet der Schweiz verbreitet ist.

Sodann hat die Vorinstanz nicht verkannt, dass Professionalität nicht eine Eigenschaft einer Leuchtdiode sein kann. Auch ist klar, dass eine Leuchtdiode nicht eine "Tätigkeit in der Art eines Fachmannes" ausübt. Die Vorinstanz hebt aber zutreffend hervor, dass Leuchtdioden professionell hergestellt worden sein oder selbst professionellen Anwendungen genügen können. In diesem Sinn verspricht "professionell" eine besondere Qualität der so bezeichneten Leuchtdioden. Mit dem entsprechenden Argument wird denn auch im Markt geworben, indem von "professionellen LED-Lampen" etc. die Rede ist (vgl. Festhaltungsunterlagen des IGE 1-12). Die Vorinstanz hat daher Art. 2 lit. a MSchG nicht verletzt, indem sie im Markenbestandteil PRO vor allem eine werbemässige Anpreisung erblickte.

3.3.4. Hinzu kommt, dass jedenfalls der deutschsprachige Konsument den Bestandteil PRO auch in seiner Bedeutung von "für" wahrnimmt. Diese Bedeutung ist in der Kombination mit einer Waren- oder Dienstleistungsbezeichnung sogar sehr naheliegend. Darauf weist das IGE in seiner Vernehmlassung unter Bezugnahme auf diverse Wörterbucheintragungen zutreffend hin. Das Verständnis von PROLED im Sinne von "für Leuchtdioden" bzw. "Leuchtdioden dienend" tritt daher neben dasjenige im Sinne von "professionelle Leuchtdiode" hinzu, dies insbesondere für "câbles électriques, conduites d'électricité, blocs d'alimentation, régulateurs et convertisseurs de tension pour appareils d'éclairage" [Klasse 9]und "appareils et installations d'éclairage, contenant notamment des diodes luminescentes (DEL), éléments composants des produits précités (compris dans cette classe) " [Klasse 11], also für Waren, die Bestandteil oder Zubehör bzw. Halterungen von Leuchtdioden sein können.

3.3.5. Zusammenfassend kommt dem Zeichen beschreibender Charakter zu. In seiner Bedeutung als "professionelle Leuchtdiode" beschreibt es die Qualität der Waren bzw. stellt eine werbemässige Anpreisung dar. Soweit es um Leuchtdioden selbst geht, beschreibt das Zeichen zusätzlich direkt die Art der Ware. In seiner Bedeutung "für Leuchtdioden" bzw. "Leuchtdioden dienend" beschreibt es den Zweck der Waren.

Dass die Vorinstanz das Verständnis im Sinne von "für Leuchtdioden" bzw. "Leuchtdioden dienend" für unwahrscheinlich hielt, heisst entgegen der Beschwerdeführerin nicht, dass es sich beim streitbetroffenen Zeichen zumindest um einen eintragungsfähigen Grenzfall handelt, so dass die ausländischen Voreintragungen, insbesondere der für Deutschland und die gesamte EU gewährte Markenschutz, zu berücksichtigen wären. Vielmehr hat die Vorinstanz damit eine rechtliche Beurteilung vorgenommen, der nicht gefolgt werden kann. Nach der Beurteilung des Bundesgerichts liegt bezüglich des Gemeingutcharakters von PROLED verstanden als "für Leuchtdioden" bzw. "Leuchtdioden dienend" ebensowenig ein Grenzfall vor wie hinsichtlich des Gemeingut-

charakters des Zeichens in seinem Sinne als "professionelle Leuchtdiode". Deshalb besteht weder Raum für eine Eintragung im Zweifelsfall (vgl. dazu BGE 135 III 359 E. 2.5.3 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 136 III 474 E. 6.5) noch für eine - unter Umständen als Indiz zu beachtende - Berücksichtigung ausländischer Registrierungen (vgl. dazu BGE 136 III 474 E. 6.3 S. 483 mit Hinweisen).

3.4. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Vorinstanz habe festgestellt, dass es sich bei PROLED um eine neue Wortkreation handle, auf die der Wirtschaftsverkehr nicht angewiesen sei. Demnach bestehe kein Freihaltebedürfnis. Der Hauptgrund für eine Zurückweisung allgemeiner werbemässiger Anpreisungen liege vor allem im Freihaltebedürfnis. Eine neue Wortkreation, auf die der Wirtschaftsverkehr nicht angewiesen sei, könne keine rein beschreibende bzw. allgemeine werbemässige Anpreisung darstellen und sei daher schon aus diesem Grund als Marke einzutragen.

Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanz im Rahmen der Behandlung des diesbezüglichen Einwands der Beschwerdeführerin die Auffassung vertrat, dass es sich bei PROLED um eine neue Wortkreation handle, auf die der Wirtschaftsverkehr nicht angewiesen wäre. Sie hielt vielmehr dafür, das strittige Zeichen wäre, selbst wenn es sich so verhielte, nicht eintragungsfähig. Ihm gehe jedenfalls wegen seines beschreibenden Charakters, der es nicht als unbestimmte einheitliche Wortneuschöpfung erscheinen lasse, die Kennzeichnungskraft ab und es sei schon deshalb zum Gemeingut zu zählen. Dies ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. So kann denn der Grund für den Schutzausschluss von Zeichen des Gemeinguts nach Art. 2 lit. a MSchG im Freihaltebedürfnis oder in der fehlenden Unterscheidungskraft liegen (WILLI, a.a.O., N. 34 zu Art. 2 MSchG). Obwohl sich häufig Überschneidungen dieser beiden Fallgruppen ergeben, trifft entgegen der Beschwerdeführerin nicht zu, dass ein nicht freihaltebedürftiges Zeichen zwingend auch nicht mangels Kennzeichnungskraft dem Gemeingut angehören kann (MARBACH, a.a.O., Rz. 249).

3.5. Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, beim vorliegenden Zeichen handle es sich um eine kombinierte Marke. Die gewählte Schriftart sei weder typisch noch erschöpfe sie sich im Naheliegenden. Insbesondere die Gestaltung der Buchstaben P, R und D mit einem speziellen rundlichen Charakter und Aussparungen an ungewöhnlichen Stellen würden dem Betrachter unmittelbar ins Auge fallen und seien geeignet, dem Zeichen insgesamt einen einheitlichen Logo-Charakter zu verleihen.
Einem dem Gemeingut zuzurechnenden Zeichen kann durch seine besondere grafische Ausgestaltung Kennzeichnungskraft verliehen werden. Diese darf sich allerdings nicht im Naheliegenden erschöpfen, sondern muss durch originelle Elemente den Gesamteindruck wesentlich in dem Sinn beeinflussen, dass er in der Gesamtwahrnehmung von der schutzunfähigen Grundaussage klar abweicht. Entscheidend ist, ob der Gesamteindruck der Marke durch den gemeinfreien Bestandteil geprägt wird, d.h. ob jener in diesem Sinn der wesentliche Bestandteil der Marke ist, der in der Erinnerung der Adressaten haften bleibt, oder ob im Gegenteil unterscheidungskräftige Elemente den Gesamteindruck prägen (Urteil 4A 324/2009 vom 8. Oktober 2009 E. 6 mit Hinweisen, in: sic! 2010 S. 91 ff. sowie Praxis 2010 Nr. 31 S. 221 ff.; WILLI, a.a.O., N. 19 f. und 99 zu Art. 2 MSchG; DAVID ASCHMANN, in: Michael Noth und andere [Hrsg.], Markenschutzgesetz, 2009, N. 63 ff. zu Art. 2 lit. a MSchG; MARBACH, a.a.O., Rz. 274).

Davon kann vorliegend keine Rede sein. Das streitbetroffene Zeichen wird entscheidend von den dem Gemeingut angehörenden Wortelementen PRO und LED geprägt. Die grafische Ausgestaltung besteht einzig in der gewählten besonderen Schriftart, die aber nicht derart prägend und daher nicht geeignet ist, den Gesamteindruck der Marke als blosse beschreibende Bezeichnung bzw. werbemässige Anpreisung zu verdrängen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, kann der insgesamt futuristisch anmutenden Schriftart eine gewisse Originalität zwar nicht abgesprochen werden, doch verdeutlicht sie einzig eine Eigenschaft, den Zukunftscharakter von Leuchtdioden, die bereits mit der Bezeichnung PROLED in Verbindung gebracht wird, weshalb sie dem Zeichen die erforderliche Unterscheidungskraft nicht zu verschaffen vermag (ähnlich Urteil 4A 109/2010 vom 27. Mai 2010 E. 2.4, in: sic! 2010 S. 907 ff.).

3.6. Zusammenfassend hat die Vorinstanz Art. 2 lit. a MSchG nicht verletzt, indem sie das Zeichen PROLED dem Gemeingut im Sinne dieser Bestimmung zurechnete und der internationalen Registrierung Nr. 921 936 PROLED (fig.) daher für die beanspruchten Waren in den Klassen 9 und 11 den Schutz in der Schweiz

versagte.

4.
Die Beschwerdeführerin beruft sich unter Hinweis auf mehrere Markeneintragungen mit dem Bestandteil PRO auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 8 BV).
Während das IGE in seiner Zurückweisungsverfügung vom 6. August 2009 mit Ausnahme der Marke PRO-PAD im Einzelnen aufzeigte, weshalb die von der Beschwerdeführerin angerufenen Markeneintragungen mit dem streitbetroffenen Zeichen nicht vergleichbar seien, führte die Vorinstanz aus, ein Blick in das Schweizer Markenregister lasse eine uneinheitliche Praxis bezüglich der Eintragung von mit dem Bestandteil "PRO" beginnenden Zeichen erkennen. Zum Teil seien mit der vorliegenden internationalen Registrierung vergleichbare Zeichen zu Unrecht eingetragen worden. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht seien vorliegend aber nicht gegeben.

Nachdem sich ergeben hat, dass die Vorinstanz das Zeichen PROLED bundesrechtskonform dem Gemeingut zugeordnet hat, könnte mit Blick auf die Eintragung vergleichbarer Zeichen nur die Gleichbehandlung im Unrecht verlangt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 (BGE 134 V 34 E. 9; 127 I 1 E. 3a S. 2 f.; Urteil 4A 109/2010 vom 27. Mai 2010 E. 2.3.7, in: sic! 2010 S. 907 ff.). Dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben wären, wird nicht geltend gemacht.

5.
Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind bei diesem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine zu sprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

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

Lausanne, 28. Februar 2011

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Widmer