

BVGer B-4465/2012 vom 11. Juni 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4465_2012

FR: TAF B-4465/2012 du 11 juin 2013

IT: TAF B-4465/2012 del 11 giugno 2013

Regeste

Widerspruchssachen

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Vorinstanz in Widerspruchssachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin hat an den Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt. Als Verfügungsadressatin hat sie ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung und Änderung und ist deshalb zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Vertreter haben sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG) und der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 1.2

Die Vorinstanz hat die Widersprüche nur mit der Begründung abgewiesen, die Widerspruchsmarke sei nicht rechtserhaltend gebraucht worden. Solange die Frage einer Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Marken in der angefochtenen Verfügung nicht geprüft worden ist, pflegt das Bundesverwaltungsgericht, falls es in Gutheissung der Beschwerde den rechtserhaltenden Gebrauch bejaht, die Sache zur weiteren Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 2 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.); B-2227/2011 vom 3. Januar 2012 E. 2 ebm/EBM Ecotec, B-3686/ 2010 vom 10. Februar 2011 E. 1.2 Heidiland/Heidi Best of Switzerland, B-648/2008 vom 27. Januar 2009 E. 1.2 Hirsch [fig.]/Hirsch [fig], B-246/2008 vom 26. September 2008 E. 1 Red Bull/Dancing Bull, B-7429/2006 vom 20. März 2008 E. 4 Diacor/Diastor). Auf die Beschwerdebegehren um Löschung der angefochtenen Marken ist darum nur teilweise einzutreten, nämlich soweit sie eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Prüfung der Frage der Verwechslungsgefahr voraussetzen.

E. 1.3

Dies gilt auch gegenüber der Beschwerdegegnerin 3, die den Gebrauch der Widerspruchsmarke LIFE in ihrer Widerspruchsantwort vom 6. Mai 2011 an die Vorinstanz für Mikrowellengeräte, beschränkt auf Deutschland, eingeräumt hat. Sollte der erhaltende Gebrauch der Widerspruchsmarke dadurch als teilweise anerkannt gelten, wäre gleichwohl nur kassatorisch auf die Beschwerde einzutreten, da die Vorinstanz die Frage der Verwechslungsgefahr nicht prüfte.

E. 2.1

Der Inhaber einer älteren Marke kann Widerspruch gegen eine jüngere Markeneintragung erheben, wenn diese seiner Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen registriert ist, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 3 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 31 Abs. 1 Markenschutzgesetz [MSchG, SR 232.11]).

E. 2.2

Die ältere Marke ist geschützt, soweit sie im Zusammenhang mit den Waren und Dienstleistungen gebraucht wird, für die sie beansprucht wird (Art. 11 Abs. 1 MSchG). Hat der Inhaber eine Marke während des Zeitraums von fünf Jahren nicht gebraucht, so kann er sein Markenrecht vorbehaltlich wichtiger Gründe für den Nichtgebrauch nicht mehr geltend machen (Art. 12 Abs. 1 MSchG). Widersprechende haben anlässlich des Widerspruchsverfahrens den Gebrauch der Widerspruchsmarke glaubhaft zu machen, sobald die Gegenseite den Nichtgebrauch der älteren Marke behauptet (Art. 32 MSchG). Die Gebrauchsfrist ist dabei von der Geltendmachung des Nichtgebrauchs durch die Widerspruchsgegnerin an rückwärts zu rechnen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2227/2011 vom 3. Januar 2012 E. 4.2 ebm [fig.]/EBM Ecotec, B-3686/2010 vom 10. Februar 2011 E. 3.1 Heidiland/Heidi Best of Switzerland). Die Nichtgebrauchseinrede muss mit der ersten Stellungnahme erhoben werden (Art. 22 Abs. 3 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 [MSchV, SR 232.111]).

E. 2.3

Wenn der Nichtgebrauch der Widerspruchsmarke behauptet wird, ist von ihrem tatsächlichen Gebrauch auszugehen, wie er vom Widersprechenden glaubhaft gemacht oder vom Widerspruchsgegner von der Bestreitung ausgenommen worden ist (Art. 32 MSchG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8242/2010 vom 22. Mai 2012 E. 3.1 Lombard Odier & Cie./Lombard Network [fig.]; Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Das schweizerische Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zürich 2002, Art. 3 Rz. 37). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat der für einzelne Waren oder Dienstleistungen bewiesene Gebrauch aber keine rechtserhaltende Wirkung für alle eingetragenen Waren oder Dienstleistungen derselben Klasse. Vielmehr ist dieser bisherige Gebrauch für die Bestimmung des Schutzzumfangs nur dann auf einen eingetragenen Oberbegriff von Waren oder Dienstleistungen zu verallgemeinern, wenn er deren künftigen Gebrauch aus Sicht der massgeblichen Verkehrskreise nahelegt und erwarten lässt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5871/2011 vom 4. März 2013 E. 2.3 Gadovist/Gadogita). Der Gebrauch der Ware für einen Teilbereich kann somit nur dann rechtserhaltend für einen eingetragenen Oberbegriff sein, wenn es sich um eine typische Ware dieses Oberbegriffs handelt (Karin Bürgi Locatelli, Der rechtserhaltende Markengebrauch in der Schweiz, Bern 2008, S. 28 f.). Im Widerspruchs- und Widerspruchsbeschwerdeverfahren ist es dabei Sache des Inhabers, nicht nur ausreichende Beweismittel zur Glaubhaftmachung des rechtserhaltenden Gebrauchs zu bezeichnen, sondern gegenüber der prüfenden Behörde auch substantiiert darzulegen, welche Eintragungen im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis von diesem Gebrauch erfasst sind. Es ist jedenfalls nicht Sache der Behörde, tatsächliche Vermutungen über den Umfang einer Gebrauchshandlung mit Bezug auf die im Registereintrag erwähnten Angebotseinheiten anzustellen. Für Waren oder Dienstleistungen, die nicht zumindest unter einen Oberbegriff des eingetragenen Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses fallen, wird ein tatsächlicher Gebrauch allerdings nicht

berücksichtigt. Insofern bleibt der rechtserhaltende Markengebrauch vom Registereintrag der Marke begrenzt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7505/2006 vom 2. Juli 2007 E. 5 Maxx (fig.)/max Maximum + value [fig.]; Lucas David in: Honsell/Vogt/David [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., Basel 1999, Art. 11 Rz. 7).

E. 2.4

Das Zeichen muss in markenmässiger Art und Weise gebraucht worden sein (vgl. Eugen Marbach, in: Roland von Büren/Lucas David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. III/1, Markenrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 1303). Ein solcher Gebrauch liegt vor, wenn die Marke von den Abnehmern als Mittel zur Unterscheidung verschiedener Produkte im Sinne eines Hinweises auf deren betriebliche Herkunft erkannt wird (Markus Wang, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, Art. 11 Rz. 7 f.). Ein funktionsgerechter, markenmässiger Gebrauch ist dabei vom unternehmensbezogenen Gebrauch zu unterscheiden. Um letzteren handelt es sich, wenn die Konsumenten das Zeichen zwar als Hinweis auf ein Unternehmen wahrnehmen, das Ausgangsort einer betrieblichen Herkunft sein könnte, zwischen den beanspruchten Waren sowie Dienstleistungen und diesem Unternehmen aber keinen funktionsgerechten Bezug im Sinne einer betrieblichen Herkunft herstellen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 3.3 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.); B-2683/2007 vom 30. Mai 2008 E. 5.2 Solvay/Solvexx; Marbach, a.a.O., N. 1316 f.).

E. 2.5

Massstab für den erforderlichen, ernsthaften Markengebrauch sind die branchenüblichen Gepflogenheiten eines wirtschaftlich sinnvollen Handelns. Zu berücksichtigen sind Art, Umfang und Dauer des Gebrauchs sowie die besonderen Umstände des Einzelfalls, wie beispielsweise Grösse und Struktur des in Frage stehenden Unternehmens (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5830/2009 vom 15. Juli 2010 E. 3.2.1 fünf Streifen [fig.]/fünf Streifen [fig.]). Kein ernsthafter Markengebrauch ist die bloss geringfügige oder nur kurzfristige Markenbenutzung für Produkte des Massenkonsums (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-892/2009 vom 19. Juli 2010 E. 6.9 Heidiland/Heidi-Alpen; B-1755/2007 vom 14. Februar 2008 E. 6.4.2 No Name [fig.]/ No Name [fig.]; Wang in Noth/Bühler/Thouvenin, a.a.O., Art. 11 Rz. 66, 72).

E. 2.6

Die Marke muss so, wie sie eingetragen ist, oder in nur einer hiervon unwesentlich abweichenden Form gebraucht worden sein, sofern keine wichtigen Gründe für den Nichtgebrauch vorliegen (Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 MSchG; David, a.a.O., Art. 11 Rz. 17; Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für geistiges Eigentum [RKGE] in sic! 2004 S. 106 E. 5 Seiko Rivoli/R Rivoli [fig.]). Das Weglassen nebensächlicher Bestandteile und Modernisierungen der Schreibweise der Marke sind zulässig, während das Weglassen eines unterscheidungskräftigen Elements zu einem anderen Gesamtbild und damit zu einem von der Registrierung abweichenden Gebrauch führt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1976/2007 vom 13. August 2007 E. 7 Rudolph Rotnase/Rudolph [fig.]; BGE 99 II 119 E. 7 Silva). Entscheidend ist, dass der kennzeichnungs-kräftige Kern der Marke, der das markenspezifische Gesamtbild prägt, nicht seiner Identität beraubt wird (BGE 130 III 272 E. 4 Tripp Trapp). Hinzufügungen, die über

grafisches Beiwerk hinausgehen, hindern den rechtserhaltenden Gebrauch dann, wenn die Marke nicht mehr als unabhängiges Zeichen wahrgenommen wird, sondern als Teil eines umfassenderen Zeichens erscheint. Massgeblich für den rechtserhaltenden Gebrauch ist daher, ob die Marke im Gebrauchskontext ohne Zuhilfenahme der Fantasie erkannt wird, also weder in einem "Zeichenwald" verschwindet, noch als Teil eines Gesamtzeichens erscheint, das sie mehrheitlich in eine gemeinsame Sinnaussage integriert oder gänzlich als Nebenbedeutung verblassen lässt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-648/2008 vom 27. Januar 2009 E. 5.1, 5.5 Hirsch [fig.]/Hirsch [fig.]). Rein beschreibende Zusätze verändern den Gesamteindruck in der Regel nicht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2678/2012 vom 7. März 2013 E. 6.2.2.2 Omix/Onyx pharmaceuticals). Ob die Marke noch selbständig genug als Zeichen wahrgenommen wird, ist jeweils im Einzelfall zu bestimmen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-648/2008 vom 27. Januar 2009 E. 5.1, 5.5 Hirsch [fig.]/Hirsch [fig.]). Welche Abweichungen im Markengebrauch noch toleriert werden, hängt auch von der Kennzeichnungskraft der Marke ab (B-576/2009 vom 25 Juni 2009 E. 8.2.2 Bandes pliées/Targin).

E. 2.7

Grundsätzlich muss der Markengebrauch in der Schweiz erfolgt sein. Vom Territorialitätsprinzip sind zwei Ausnahmen zulässig (vgl. Willi, a.a.O., Art. 11 N. 33 ff.; Eric Meier, *L'obligation d'usage en droit des marques*, 2005, S. 109 ff.; Philippe Gilliéron, *L'usage à titre de marque en droit suisse*, veröffentlicht in *sic! 2005* [Sonderheft] S. 108), zum einen der Gebrauch für den Export und zum anderen Art. 5 des Übereinkommens vom 13. April 1892 zwischen der Schweiz und Deutschland betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz (SR 0.232.149.136), der den Markengebrauch in Deutschland dem Gebrauch in der Schweiz gleichstellt. Art. 5 Abs. 1 dieses Staatsvertrags lautet: "Die Rechtsnachteile, welche nach den Gesetzen der vertragschliessenden Teile eintreten, wenn eine Erfindung, ein Muster oder Modell, eine Handels- oder Fabrikmarke nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausgeführt, nachgebildet oder angewendet wird, sollen auch dadurch ausgeschlossen werden, dass die Ausführung, Nachbildung oder Anwendung in dem Gebiete des anderen Teiles erfolgt". Die Rechte aus diesem Staatsvertrag können zum Vornherein nur deutsche und schweizerische Staatsangehörige sowie Angehörige dritter Staaten mit Wohnsitz oder Niederlassung in einer der beiden Vertragsstaaten beanspruchen, wobei es für juristische Personen genügt, wenn sie eine tatsächliche und nicht nur zum Schein bestehende gewerbliche oder Handelsniederlassung in einem der Vertragsstaaten haben (BGE 124 III 283 mit weiteren Hinweisen; Meier, a.a.O., S. 110). Damit gilt auch der Gebrauch als Exportmarke in Deutschland als rechtserhaltend, wenn er den Anforderungen von Art. 11 MSchG genügt (RKGE in *sic!* 2003 S. 138 f. E. 3b Boss/Boss; Marbach, a.a.O., Rz. 1385 Fn. 1688; a.M. David, a.a.O., Art. 11 Rz. 20; zum anwendbaren Recht BGE 100 II 234 E. 1b Mirocor; Bürgi Locatelli, a.a.O., S. 52).

E. 2.8

Der Widersprechende muss den Gebrauch seiner Marke im relevanten Zeitraum nicht beweisen, sondern nur glaubhaft machen (Art. 32 MSchG). Glaubhaftmachen des Gebrauchs bedeutet, dem Richter aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck zu vermitteln, dass die fraglichen Tatsachen nicht bloss möglich, sondern wahrscheinlich sind (BGE 120 II 393 E. 4c, 88 I 11 E. 5a, 30 III 321 E. 3.3). Es braucht keine volle Überzeugung des Richters, doch muss er zumindest die Möglichkeit, dass die behaupteten

Tatsachen stimmen, höher einschätzen als das Gegenteil (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4540/2007 vom 15. September 2008 E. 4 Streifenmarken, B-7449/2006 vom 20. August 2007 E. 4 Exit [fig.]/Exit One; RKGE vom 17. September 2003 in sic! 2004 S. 106 E. 3 Seiko Rivoli/R Rivoli [fig.], RKGE vom 26. Oktober 2001 in sic! 2002 S. 53 E. 4 Express/Express clothing; David, a.a.O., Art. 12 Rz. 16). Bei der Glaubhaftmachung des Gebrauchs kommt den Mitwirkungspflichten der Parteien gemäss Art. 13 Abs. 1 VwVG eine so erhebliche Bedeutung zu, dass in Abweichung vom Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG) von der Anwendbarkeit der Verhandlungsmaxime auszugehen ist (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 3.1 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.); B-246/2008 vom 26. September 2008 E. 2 Red Bull/Dancing Bull).

E. 2.9

Als mögliche Belege für den rechtserhaltenden Gebrauch dienen Urkunden (Rechnungen, Lieferscheine) und Augenscheinsobjekte (Etikettenmuster, Verpackungen, Kataloge, Prospekte). Im Widerspruchsverfahren vor der Vorinstanz können keine Zeugen einvernommen werden. Im Beschwerdeverfahren hingegen ist dies möglich (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.1 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.); Art. 14 Abs. 1 Bst. c VwVG; Willi, a.a.O., Art. 32 Rz. 7). Alle Belege müssen sich auf den massgeblichen Zeitraum vor der Einrede des Nichtgebrauchs beziehen, was deren einwandfreie Datierbarkeit voraussetzt. Undatierbare Belege können aber unter Umständen in Kombination mit anderen, datierbaren Gebrauchsbelegen berücksichtigt werden (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.2 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.); B 4540/2007 vom 15. September 2008 E. 4 Streifenmarken, B-7449/2006 vom 20. August 2007 E. 4 Exit/Exit One, mit Hinweis auf RKGE vom 28. Juni 2005 in sic! 2005 S. 754 E. 4 Gabel/Kabel 1; Bürgi Locatelli, a.a.O., S. 192).

E. 2.10

Für den rechtserhaltenden Gebrauch ist es nicht erforderlich, dass die Marke auf der Ware oder deren Verpackung selbst erscheint. Entscheidend ist, dass das Zeichen als Mittel zur Kennzeichnung der eigentlichen Waren und Dienstleistungen verstanden wird. Die Zuordnung des Gebrauchs zu bestimmten Produkten kann beispielsweise auch aufgrund von Prospekten, Preislisten oder Rechnungen möglich sein (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 4.3 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.); RKGE vom 28. Juni 2005 in sic! 2005 S. 754 E. 5 Gabel/Kabel 1).

E. 3

Die Beschwerdegegnerin 1 hat mit ihrer ersten Eingabe vom 25. Januar 2011, die Beschwerdegegnerin 2 mit ihrer ersten Eingabe vom 27. September 2010 und die Beschwerdegegnerin 3 mit ihrer ersten Eingabe vom 20. Oktober 2010, ausser für Mikrowellengeräte in Deutschland, den Nichtgebrauch der Widerspruchsmarke behauptet. Der rechtserhaltende Gebrauch ist somit jeweils im Zeitraum von fünf Jahren gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 ab 25. Januar 2006, gegenüber der Beschwerdegegnerin ab 27. September 2005 und gegenüber der Beschwerdegegnerin 3 ab 20. Oktober 2005 glaubhaft zu machen.

E. 4.1

Die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 machen geltend, die Widerspruchsmarke LIFE sei schwach oder freihaltebedürftig, also nur geringfügig oder überhaupt nicht kennzeichnungskräftig. Als schwach gelten insbesondere Marken, deren wesentliche Bestandteile sich eng an Gemeingut anlehnen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-5440/2008 vom 24. Juli 2009 E. 6.2 jump [fig.]/Jumpman, B-5477/2007 vom 28. Februar 2008, E. 6 Regulat/H₂O₃ pH/Regulat [fig.], B-7492/2006 vom 12. Juli 2007 E. 6 Aromata/Aromathera; Marbach, Markenrecht, a.a.O., Rz. 981). Zum Gemeingut gehören 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, sofern dies von den Verkehrskreisen ohne besondere Denkarbeit oder Fantasiaufwand verstanden wird und sich nicht in blossen Anspielungen erschöpft (BGE 135 II 359 E. 2.5.5 akustische Marke; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 4.1 Noblewood; B-8058/2010 vom 27. Juli 2011 E. 3.1 Ironwood, B-985/2009 vom 27. August 2009 E. 2 Bioscience Accelerator). Weiter kommt allgemeinen Qualitätshinweisen oder reklamehaften Anpreisungen Gemeingutcharakter zu (BGE 129 III 225 E. 5.1 Masterpiece; Urteil des Bundesgerichts 4A.161/ 2007 vom 18. Juli 2007 E. 4.3 we make ideas work; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 4.1 Noblewood). Der Gemeingutcharakter gilt für den ganzen registrierten Oberbegriff, auch wenn er nur für einen Teil der darunter fallenden Waren zutrifft (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-283/2012 vom 13. Dezember 2012 E. 7.1.2 Noblewood; B-7272/2008 vom 11. Dezember 2009 E. 5.3.5 Snowsport [fig.]; B-7204/2007 vom 1. Dezember 2008 E. 6 Stencilmaster).

E. 4.2

Das englische Wort "life" bedeutet auf Deutsch vor allem "Leben, Existenz". Es ist mit der adjektivischen Schreibweise "Live" verwandt, die nicht nur "lebendig, aktiv", sondern bei Medien insbesondere "direkt übertragen" und "realistisch" bedeutet (www.dict.cc, Stichworte "Life" und "Live", besucht am 13. Mai 2013) und in diesem Zusammenhang in der Werbesprache häufig zur Beschreibung einer lebensechten Darstellung und direkten Übertragung von Sendungen und Streams verwendet wird. "Live" hat sich in Zusammensetzungen wie "Liveact", "Liveatmosphäre", "Livemitschnitt", "Livemusik" usw. auch im Deutschen etabliert (Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 23. Aufl. Mannheim 2004, S. 612 f.; vgl. auch Le Petit Robert, Edition millésime, Paris 2012, S. 1470) und bringt daher ohne Weiteres einen beschreibenden Bezug auf Qualität und Verwendungsweise der zu prüfenden Gebrauchsbelege von Kommunikations- und Unterhaltungsgeräten zum Ausdruck. Auch das im Zusammenhang mit Unterhaltungselektronik etwas weniger gebräuchliche "Life" lehnt sich dadurch eng an Gemeingut an. Es stellt ebenfalls einen Bezug zu einer lebensnahen Darstellung und direkt übertragenen Wahrnehmbarkeit her und ist damit in seiner Kennzeichnungskraft beschränkt, ohne dass die Marke darum zum Gemeingut gezählt zu werden braucht.

E. 4.3

Dieser beschreibende Sinngehalt des einsilbigen Wortes "Life" wird in den zu prüfenden Gebrauchsbelegen besonders in Kombination mit dem vorangestellten, dreisilbigen und zum Teil fett geschriebenen Wort "Medion" deutlich. Das dominierende und fantasievollere Element lässt das dünn geschriebene "Life" im semantischen Zusammenspiel, wie in den parallel verwendeten Zeichen "Medion Mobile" und "Medion Akoya", als Linien- und

Variantezusatz oder als Typenbezeichnung erscheinen. Eine solche Wirkung kann zwar gleichwohl kennzeichnend und damit markenmässig wirken. Sie verändert den Gesamteindruck des Zeichens aber, trotz ®-Markierungen, zu einer sinngehaltlich zusammengehörenden Wortgruppe. Das kurze "Life" stellt darum nach dem dominanten Wort "Medion" keinen kennzeichnungsmässigen und somit keinen rechtserhaltenden Gebrauch der Marke LIFE dar.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die von ihr ins Recht gelegten Gebrauchsbelege seien im Beschwerdeentscheid B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 7 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.) nur gesamthaft und nicht im Einzelnen gewürdigt worden, obwohl darauf Daten der Veröffentlichung ersichtlich seien. Die Vorinstanz habe diese Würdigung unbesehen übernommen. Insbesondere seien die Flyer in über 2000 Aldi-Filialen aufgelegt und verteilt worden, weshalb der Markengebrauch ausgewiesen sei. Anlässlich der mündlichen Verhandlung legte die Beschwerdeführerin weitere Belege ins Recht. Der Beschwerdeführerin ist dahingehend zuzustimmen, dass die vom Bundesverwaltungsgericht bereits im Entscheid B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 7 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.) geprüften Belege im Lichte der neu hinzugekommenen zusätzlichen Angaben und Belege im vorliegenden Verfahren neu geprüft werden können.

E. 5.2

Alle Belege lassen sich dem hier relevanten geografischen Gebiet Deutschland und Schweiz (vgl. E. 2.7) vorliegend höchstens über Indizien zuordnen. Auf vielen Rechnungen sind die Ortsangaben abgedeckt, und auch die Flyers geben keinen Ort an. Auch Zeitangaben fehlen bei den Flyers grösstenteils, nur bei wenigen sind unten kleine, schwer lesbare Jahreszahlen aufgedruckt. Bei einigen Belegen machte die Beschwerdeführerin Angaben zur zeitlichen Zuordnung. Auch die Zuordnung zum relevanten Zeitraum muss darum in Verbindung mit den zugehörigen Rechnungen geprüft werden. Bei einigen Rechnungen erscheint ein Schriftzug "Export" im Rechnungskopf, obwohl 19 % Mehrwertsteuer abgerechnet wurden, die normalerweise nur bei einem Vertrieb im Inland geschuldet wird (vgl. Art. 23 Abs. 2 Ziff. 1-11 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009, SR 641.20). Alle zu beurteilenden Rechnungen wurden in Essen, Deutschland, ausgestellt.

E. 5.3

Mit Bezug auf die Marke LIFETEC erscheint der rechtserhaltende Gebrauch für 4'802 Heimcomputer (ordinateurs domestiques) glaubhaft, denn die Typennummer des Flyers für das "Lifetec" LT8820 Multimedia-Tower-Gerät stimmt mit denjenigen auf den vorgelegten Rechnungen überein. Auch neun Rechnungen für 2'140 Personalcomputer sind auf den 14./15. März 2007 datiert, was in den relevanten Zeitraum fällt. Die Marke erscheint auch auf den Rechnungen solcher Computer, und auch die Rechnungsdaten vom 17. und 20. August 2007 fallen in den relevanten Zeitraum und belegen zugleich den Gebrauch durch die Beschwerdeführerin selbst. Alle Geräte sind für den Export von Deutschland nach Frankreich bestimmt, was zur Rechtserhaltung genügt, da die Beschwerdeführerin mit Sitz in Deutschland den bilateralen Staatsvertrag mit diesem Land anrufen kann (E. 2.7 hiavor; Art. 11 Abs. 2 MSchG). Der Flyer für das "Lifetec" Notebook mit der Typennummer LT96290 stimmt hingegen nicht mit den Rechnungen für 2'662 Heimcomputer der Marke LIFETEC mit der Typennummer LT8826 überein (<http://www.medion.de/md8826/fr/flash.html>), und einen Gebrauch für den breiteren Oberbegriff "ordinateurs", der

auch Grosscomputer und andere Gerätesorten umfassen würde, hat die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargetan. Weitere Belege für den Gebrauch der Marke LIFETEC wurden nicht vorgelegt, weshalb der Gebrauch der Marke beschränkt auf ordinateurs domestiques glaubhaft erscheint.

E. 5.4

Weiter sind die Belege für den Gebrauch der Marke LIFE zu prüfen.

E. 5.4.1

Für Mikrowellenherde und elektrische Kochplatten der Marke LIFE liegen zwei Belege vor, die zwar einen markenmässigen Gebrauch qualitativ glaubhaft machen, nicht aber bezeugen, wo und in welchem Umfang ein solcher erfolgte. Es fehlen Angaben zur Auflage, dem Verteilungsgebiet und den Umsatzzahlen. Der rechtserhaltende Gebrauch für "appareils électroménagers" in Klasse 9 erscheint somit nicht glaubhaft gemacht. Anerkannt wurde der Gebrauch der Marke LIFE in Alleinstellung in Deutschland für Mikrowellengeräte hingegen durch die Beschwerdegegnerin 3. Ihr gegenüber ist die Beschwerde darum diesbezüglich teilweise gutzuheissen und die Sache zur Prüfung der Verwechslungsgefahr an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. E. 2.7).

E. 5.4.2

Die Datenblätter des "Life" AMD Athlon 64 X2 Dual-Core Prozessor 6000+ sowie des "Life" Intel Core2 Duo Prozessor E6750 Personalcomputers können nicht eindeutig den angehefteten Rechnungen zugeordnet werden, weshalb auch diese Belege nicht geeignet sind, den rechtserhaltenden Gebrauch der Marke LIFE glaubhaft zu machen.

E. 5.4.3

Die Typennummer vom Datenblatt des "Life" Intel Core2 Duo Prozessor E6750 Personalcomputers kehrt auf der angehefteten Rechnung vom 1. Oktober 2008 wieder. Auch die Typennummer MD96565 des "Artworks" für das Notebook "Life" Intel Core2 Duo T5450 stimmt mit derjenigen auf der Rechnung vom 13. Juli 2009 überein. Die Marke LIFE erscheint auf allen Rechnungen. Die Daten liegen im relevanten Zeitraum und die Rechnungsadressen scheinen aufgrund des nicht abgedeckten Adressteils "D-..." in Deutschland zu liegen. Insgesamt wurden so 141 Personalcomputer verrechnet. Personalcomputer gehören heutzutage zu den gängigsten Geräten der Unterhaltungselektronik. 2010 waren 84 % der Haushalte in der Schweiz mit einem, 40 % sogar mit mehr als einem Personalcomputer ausgestattet (www.bfs.admin.ch > Themen > 16 - Kultur, Medien, Informationsgesellschaft, Sport > Informationsgesellschaft > Daten, Indikatoren > IKT-Ausstattung > Güterart, besucht am 8. Mai 2013). Unter diesen Umständen stellen diese keine teuren Investitionsgüter mehr dar, bei welchen schon geringe Absätze rechtserhaltend wirken würden, sondern Güter des täglichen Gebrauchs, die eine intensivere und regelmässige Benutzung voraussetzen (vgl. E. 2.5; Wang in Noth/Bühler/Thouvenin, a.a.O., Art. 11 Rz. 70). Ein glaubhaft gemachter Umsatz von weniger als 200 Geräten, die mit der Marke LIFE versehen wurden, entspricht deshalb nicht einem ernsthaften Markengebrauch und ist somit nicht rechtserhaltend.

E. 5.4.4

Zwar erscheint die Digicam Typ MD85956, die mit Rechnung vom 31. Juli 2009 ohne Erwähnung der Marke LIFE verrechnet wird, auf dem Flyer vom 10. August (2009?), ist diesem jedoch nicht zweifelsfrei zuzuordnen, weil Angaben der Beschwerdeführerin dazu

fehlen. Noch eindeutiger ist dies beim DVD-Player des Typs MD82333, der mit Rechnung vom 17. April 2009 ohne Erwähnung der Marke LIFE verrechnet wird und auf einem Flyer erscheint, der mit 2008 datiert ist. Somit ist der rechtserhaltende Gebrauch für "cameras" und "appareils pour l'enregistrement, la transmission, l'amplification et la reproduction du son et des images" nicht glaubhaft gemacht.

E. 5.4.5

Die Internet-Auszüge Medion, Aldi-Süd und Media-Markt sowie der nicht nummerierte Konzernabschluss der Medion AG liefern Informationen bezüglich der beteiligten Unternehmen, können jedoch auch in Verbindung mit den übrigen Belegen nichts zum rechtserhaltenden Gebrauch der strittigen Marken beitragen. Unklar bleibt auch, was mit dem Werbeplan des Mediamarktes Düsseldorf Oktober 2007, dem Schreiben des Bundespatentgerichts München vom 22. November 2012 oder dem Handelsregisterauszug glaubhaft gemacht werden soll.

E. 5.4.6

Der Eidesstattlichen Versicherung von X._____ kommt kein erhöhter Beweiswert zu, da das Schweizer Recht keine Gesetzesbestimmungen kennt, die dieser Art von Aussage eine erhöhte Beweiskraft verschaffen. Sie ist somit nur als Parteibehauptung zu würdigen (Art. 12 Bst. b VwVG; Urteil des Bundesgerichts 5A_507/2010, 5A_508/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 4.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7191/2009 vom 8. April 2010 E. 3.3.3 Yo/Yog). Ihr ist auch nur die kaum spezifizierte und damit nicht überprüfbare Aussage zu entnehmen, es seien mit LIFE-Produkten gewisse Umsätze erzielt worden und man habe die Marke auf einzelnen Produkten verwendet. Die Erklärung und die ihr beigelegten Anhänge sagen aber nichts darüber aus, in welcher Form und auf welchen Produkten die Marke während der strittigen Periode angebracht wurde. Deshalb kann den Anhängen auch nicht entnommen werden, ob das Zeichen rechtserhaltend verwendet worden ist. Auf dem zur eidesstattlichen Erklärung beigelegten Prospekt erkennt man beispielsweise kein Datum und weder eine Auflagezahl noch einen Auflageort.

E. 5.4.7

Der rechtserhaltende Markengebrauch wurde auch nicht mit denjenigen Belegen, auf denen LIFE hinter der dominierenden Marke "Medion" verschwindet, glaubhaft gemacht (E. 2.3 und 5.4). Dies trifft auch aus anderen Gründen zu, denn bei diesen Belegen fehlen nach wie vor Angaben zur Höhe der Auflage sowie der geografischen Streuung der Prospekte oder der damit erzielten Umsätze (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3416/2011 vom 17. Februar 2012 E. 7.3 Life/mylife (fig.) und mylife (fig.). Unbehelflich sind die vier ins Recht gelegten Rechnungen für Flyers, da sie nicht bestimmten Belegen zuordenbar sind.

E. 5.4.8

Bezüglich des rechtserhaltenden Gebrauchs für Dienstleistungen der Klassen 38, 41 und 42 hat die Beschwerdeführerin keine Gebrauchsbelege eingereicht und keine Gebrauchshandlungen substantiiert, weshalb in diesen Klassen kein Markengebrauch glaubhaft gemacht ist.

E. 5.5

Im Ergebnis hat die Beschwerdeführerin den rechtserhaltenden Markengebrauch beschränkt auf die Widerspruchsmarke LIFETEC für "ordinateurs domestiques" als Exportmarke in Deutschland glaubhaft gemacht und ist ihr dies aufgrund des Staatsvertrags mit

Deutschland als rechtserhaltender Gebrauch anzurechnen. Gegenüber der Beschwerdegegnerin 3 ist ihr zudem der unbestritten gebliebene Gebrauch der Widerspruchsmarke LIFE für Mikrowellengeräte in Deutschland anzurechnen.

E. 6

Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Nach ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts rechtfertigt sich ein Rückweisungsentscheid vor allem dann, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen, ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist oder wenn die Vorinstanz keine materielle Prüfung vorgenommen hat (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-1686/2012 vom 9. April 2013 E. 6 Camille Bloch mon Chocolat Suisse (fig.)/my swiss chocolate.ch (fig.); B-6372/2010 vom 31. Januar 2011 E. 4 f. Swiss Military by BTS; B-3064/ 2010 vom 26. Oktober 2010 E. 6.10 Frauentorso mit Pfeil [fig.]; B-5732/ 2009 vom 31. März 2010 E. 8 Longines-Adler [fig.]/Aviator [fig.]; B-7420/ 2006 vom 10. Dezember 2007 E. 4.1 Workplace). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz keine materielle Prüfung der Verwechslungsgefahr durchgeführt. Entschiede das Bundesverwaltungsgericht auch über die Verwechslungsgefahr, ginge den Parteien eine Rechtsmittelinstanz, nämlich die Beschwerdemöglichkeit gegen den erneuten Entscheid der Vorinstanz an das Bundesverwaltungsgericht, verloren. Aus diesen Gründen ist die Sache an die Vorinstanz zur Prüfung der Verwechslungsgefahr zurückzuweisen.

E. 7.1

Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, die angefochtene Verfügung gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 teilweise aufzuheben und die Sache zur weiteren Beurteilung der Widersprüche Nr. 11567, 11569 und 11394 an die Vorinstanz zurückzuweisen. Legt eine Beschwerdeführerin ihre erfolgsrelevanten Gebrauchsbelege, wie hier, erst im Beschwerdeverfahren vor, hat sie nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts selbst bei vollständigem Obsiegen keine Parteientschädigung zugezogen und die Kosten des Verfahrens hälftig zu tragen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-246/2008 vom 26. September 2008 E. 4 Red Bull/Dancing Bull). Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdeführerin die entscheidenden Belege für die Glaubhaftmachung des rechtserhaltenden Gebrauchs der Widerspruchsmarke LIFETEC allerdings nicht mit der Beschwerdeerhebung, sondern erst, nach durchgeführtem doppeltem Schriftenwechsel, anlässlich der mündlichen Verhandlung eingereicht. Damit hat sie den Beschwerdegegnerinnen keine Möglichkeit gelassen, ihre Einrede des Nichtgebrauchs zur Vermeidung eines aufwändigen Beschwerdeverfahrens rechtzeitig zurückzuziehen. Gleichzeitig ist keine Rechtfertigung ersichtlich, weshalb ihre Gebrauchsbelege erst in diesem späten Verfahrensstadium und nicht früher eingereicht wurden (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Ihr sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 63 Abs. 3 VwVG) und angemessene Parteientschädigungen an die Beschwerdegegnerinnen (Art. 64 Abs. 1 VwVG) aus diesem Grund vollumfänglich aufzuerlegen.

E. 7.2

Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen 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]). Im

Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist dafür ein Streitwert zu veranschlagen (Art. 4 VGKE), wobei in Anlehnung an die höchstrichterliche Praxis auch im vorliegenden Fall ein Streitwert zwischen Fr. 50'000.- und Fr. 100'000.- angenommen wird (vgl. BGE 133 III 492 E. 3.3 Turbinenfuss [3D]). Nachdem es keine konkreten Anhaltspunkte für einen höheren oder niedrigeren Wert der strittigen Marke gibt, ist auch im vorliegenden Verfahren von diesem Erfahrungswert auszugehen. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten insgesamt auf Fr. 7'000.- festzulegen. Diese werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Über die vorinstanzlichen Verfahrenskosten (Widerspruchsgebühr) und die auszurichtende Parteientschädigung im erstinstanzlichen Verfahren gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 hat die Vorinstanz entsprechend dessen Ausgang neu zu befinden.

E. 7.3

Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Gemäss Art. 14 VGKE setzt das Gericht die Parteientschädigung aufgrund einer detaillierten Kostennote fest, sofern eine solche eingereicht wird. Eine Kostennote wurde von der Beschwerdegegnerin 1 über Fr. 3'200.- und von der Beschwerdegegnerin 2 über Fr. 5'721.30 ins Recht gelegt. Die Beschwerdegegnerin 3 hat keine Kostennote eingereicht, weshalb das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten festlegt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 3 haben sich im einfachen Schriftenwechsel des Beschwerdeverfahrens nur kurz geäußert - die Beschwerdegegnerin 1 nur etwas ausführlicher, da sie von zwei Widerspruchsmarken betroffen war - und auf eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verzichtet. Damit erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 900. (ohne MWST) für die Beschwerdegegnerin 1 und von Fr. 600.- (ohne MWST) für die Beschwerdegegnerin 3 als angemessen und ist die Kostennote der Beschwerdegegnerin 1 entsprechend herabzusetzen (Art. 8 Abs. 2 VGKE). Gegenüber der Beschwerdegegnerin 2, die sich zur Beschwerde detailliert geäußerte und an der mündlichen Verhandlung vertreten lassen hat, erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'721.30 (inkl. MWST) als angemessen.

E. 7.4

Gegen dieses Urteil steht keine Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung (Art. 73 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist somit rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.