



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 76/03

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
20. April 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 300 00 954

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Ströbele sowie der Richter Prof. Dr. Hacker und Guth

beschlossen:

Die Beschwerden des Markeninhabers und der aus der Marke
2 019 254 Widersprechenden werden zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Wortmarke

Nightlife

ist nach einer im Beschwerdeverfahren erfolgten Einschränkung des Warenzeichnisses noch für die Ware

"Parfüm"

unter der Nummer 300 00 954 im Markenregister eingetragen.

Dagegen haben die Inhaberinnen der prioritätsälteren, für die Waren

"Mittel zur Körper- und Schönheitspflege "

eingetragenen Wortmarke 2 011 202

NaiLife

(Widersprechende 1)

und der für die Waren

"Seifen, Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege,
Haarwässer, Zahnputzmittel"

eingetragenen Wortmarke 2 019 254

NIGHTFLIGHT

(Widersprechende 2)

Widerspruch erhoben.

Die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit einem Beschluß eines Beamten des höheren Dienstes die Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 011 202 angeordnet und

den Widerspruch aus der Marke 2 019 254 mangels Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Die Waren der angegriffenen Marke seien den Waren der Widerspruchsmarke 2 011 202 ähnlich und wendeten sich an breite Verkehrskreise; die Widerspruchsmarke sei trotz eines warenbezogenen Anklanges noch normal kennzeichnungskräftig. Den danach erforderlichen großen Abstand von der Widerspruchsmarke halte die jüngere Marke nicht ein. Die zu vergleichenden Markennamen "Nightlife" und "NaiLife" wiesen gleiche Silbenanzahl, gleiche Wortlänge sowie gleichen Sprech- und Betonungsrhythmus auf. Die jeweils zweiten Silben der Zeichen seien identisch. Gegenüber diesen weitgehenden Übereinstimmungen fielen die Unterschiede zwischen "Night" und "Nai(l)" kaum auf und führten trotz der relativen Kürze der Wörter nicht zu einem hinreichend abweichenden Gesamtklangbild, zumal sich die konsonantische Divergenz in der Wortmitte befinde und daher den Gesamteindruck kaum beeinflusse. Aus diesen Gründen seien Verwechslungen nicht zu vermeiden.

Die angegriffene Marke unterscheide sich jedoch von der Widerspruchsmarke 2 019 254 hinreichend, obwohl unter Berücksichtigung der gegebenen teilweisen Identität und Nähe der Waren, der angesprochenen breiten Verkehrskreise und der normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke ein weiter Abstand der Marken erforderlich sei. Klanglich differierten die Wörter "Nightlife" und "NIGHTFLIGHT" trotz des übereinstimmenden Anfangsbestandteils deutlich in der Anzahl und Reihenfolge der Laute sowie im Sprech- und Betonungsrhythmus. Hinzu kämen unterschiedliche Begriffsinhalte. Auch schriftbildliche Verwechslungen seien aufgrund der unterschiedlichen Wortkontur nicht zu erwarten. Für eine assoziative Verwechslungsgefahr aufgrund der Übereinstimmung im Wortelement "Night" gebe es keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Hiergegen wenden sich die Beschwerden des Inhabers der angegriffenen Marke und der Widerspruchsmarke 2.

Der Inhaber der angegriffenen Marke, der die Benutzung beider Widerspruchsmarken im Beschwerdeverfahren bestritten hat, trägt vor, die von der Widersprechenden 1 eingereichten Benutzungsunterlagen seien nicht geeignet, eine rechts-erhaltende Benutzung zu belegen. Aus der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung werde deren Bezug zu der Verwendung der Marke und den weiteren Unterlagen nicht hinreichend klar. Auch bezögen sich die Glaubhaftmachungsunterlagen nur auf Nagelhärter, nicht auf Strukturpflegeartikel, für die laut eidesstattlicher Versicherung eine Benutzung erfolgt sei. Weiterhin entspreche die verwendete Form "NAILIFE" nicht der eingetragenen Form; in der verwendeten Form sei der Charakter der Marke verändert. Auch werde das Wort "NAILIFE" nicht nach Art einer Zweitmarke benutzt, weil es von den weiteren kennzeichnungskräftigen Bestandteilen nicht hinreichend deutlich abgesetzt sei. Im übrigen sei der Verkehr auf dem betreffenden Warengbiet Zweitkennzeichnungen, die in engem räumlichen Zusammenhang zur Firmenkennzeichnung vorkämen, nicht gewöhnt. Außerdem macht der Inhaber der angegriffenen Marke geltend, bei der Widerspruchsmarke 1 "NaiLife" handele es sich um eine Anlehnung an eine beschreibende Angabe. Da es zudem zahlreiche vergleichbare Marken gebe, sei die Widerspruchsmarke nur wenig kennzeichnungskräftig. Hinzu komme eine größere Entfernung der gegenseitigen Waren. Parfüm und Nagelhärter seien so unterschiedlichen Produktbereichen zuzuordnen, daß eine Ähnlichkeit kaum noch angenommen werden könne. Die Zeichen in ihrer Gesamtheit unterschieden sich deutlich, weil die Wortanfänge wegen der unterschiedlichen Vokalfolgen und des zusätzlichen klangstarken "t" in der jüngeren Marke erkennbar abwichen. Da es sich bei "nail" und "night" um auch in Deutschland geläufige englische Wörter handele, könne eine korrekte Aussprache erwartet werden. Angesichts der Überschaubarkeit der Wörter, der erhöhten Aufmerksamkeit der Durchschnittsverbraucher auf dem betreffenden Warengbiet und der unterschiedlichen Sinngehalte von "night" und "nail" sei darum eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Widerspruch 1 zurückzuweisen.

Die Widersprechende 1 beantragt,

die Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Benutzung der Widerspruchsmarke erfolge für "Strukturpflegemittel für Nägel". Hinsichtlich der Ware "Parfüm" der jüngeren Marke sei darum nach wie vor Ähnlichkeit gegeben. Zwischen den Marken bestehe starke klangliche und schriftbildliche Ähnlichkeit, wie der Senat bereits im Fall 24 W (pat) 66/99 festgestellt habe. Die Zeichen stimmten hinsichtlich der Laute "N life" überein, in der vorderen Worthälfte komme jeweils der Buchstabe "i" vor. Die Aussprache der jeweils ersten Wortteile der Marken sei sehr ähnlich und unterscheide sich lediglich im Konsonanten "t", der angesichts der weitgehenden Übereinstimmungen keinen wesentlichen Einfluß auf das Gesamtklangbild habe. Eine Kennzeichnungsschwäche aufgrund eines Anklanges an den Begriff "Nagelleben" liege nicht vor, weil dieses Wort keinen ersichtlichen beschreibenden Bezug zu den Waren habe. Die genannten Drittzeichen führten ebenfalls nicht zur Schwächung der Kennzeichnungskraft, da zB mit einzelnen Markeninhabern vertragliche Vereinbarungen existierten.

Die Benutzung der Widerspruchsmarke sei hinreichend glaubhaft gemacht worden, da alle eingereichten Glaubhaftmachungsmittel, die sich ergänzten und von einem juristischen Laien stammten, im Zusammenhang gesehen werden müßten. Es genüge, daß sich aus den Unterlagen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Benutzung ergebe. Dies sei hier der Fall. Die von der eingetragenen Form abweichende Benutzungsform stelle lediglich eine unschädliche Modernisierung dar. Das charakteristische Merkmal – die Wortzusammensetzung und das Fehlen

eines zweiten "L" – bleibe erhalten. Eine Verwendung mehrerer Marken und beschreibender Angaben auf Verpackungen sei auf dem vorliegenden Warengbiet üblich.

Die Widersprechende 2 trägt zur Begründung ihrer Beschwerde vor, die gegenseitigen Waren seien identisch oder sehr ähnlich; die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei durch hohe Umsätze und große Bekanntheit gestärkt. Bei dieser Ausgangslage bestehe Verwechslungsgefahr, denn die Marken kämen sich aufgrund der Übereinstimmung in den Wortanfängen, in der Silbenzahl und in den Vokalen sowie übereinstimmender Konsonanten im zweiten Wortteil klanglich verwechselbar nahe. Auch die Wortkontur sei ähnlich, was bedeutsam sei, weil Marken der einschlägigen Waren häufig von Hand notiert würden.

Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Benutzung sind nicht vorgelegt worden.

Die Widersprechende 2 beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

Die Inhaberin der jüngeren Marke beantragt,

die Beschwerde der Widersprechenden 2 zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Beschwerde sei bereits mangels Glaubhaftmachung der bestrittenen Benutzung zurückzuweisen. Außerdem bestehe keine Verwechslungsgefahr. Die Marken unterschieden sich markant in der zweiten Worthälfte. Es stünden sich neun und elf Buchstaben gegenüber, von denen nur die jeweils ersten fünf übereinstimmten. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, daß die gegenseitigen Waren mit größerer Aufmerksamkeit gekauft würden und daß die Übereinstimmungen am Wortanfang nur dann zu Verwechslungsgefahr

fürten, wenn auch im übrigen relative Ähnlichkeit bestehe, was aber vorliegend nicht der Fall sei. Begrifflich bestehe keine Gemeinsamkeit. Vielmehr sei der abweichende Begriffsinhalt von "life" und "flight" geeignet, die Zeichen leichter zu unterscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt sowie auf die den Beteiligten übermittelte Senatsentscheidung vom 18. April 2000 – 24 W (pat) 66/99 – "NIGHT LIFE/NaiLife" Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Beschwerden des Inhabers der angegriffenen Marke und der Widersprechenden 2 sind jeweils zulässig, haben in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1) Zur Beschwerde des Inhabers der angegriffenen Marke

Zwischen den Marken "Nightlife" und "NaiLife" besteht die Gefahr von Verwechslungen gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG.

- a) Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke 1 gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG zulässig bestritten, nachdem die fünfjährige Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke, die mit der Eintragung am 13. März 1992 zu laufen begonnen hat, vor der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke am 10. August 2000 geendet hat.

Nach Auffassung des Senats hat die Widersprechende 1 eine rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke für die Ware "Nagelhärter", die unter den Oberbegriff "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege" fällt, für den die Widerspruchsmarke eingetragen ist, in den entscheidungserheblichen Zeit-

räumen vom 10. August 1995 bis 10. August 2000 und von 20. April 1999 bis 20. April 2004 glaubhaft gemacht.

Die Widersprechende hat die eidesstattliche Versicherung eines Vorstandsmitgliedes der Widersprechenden eingereicht, in der bestätigt wird, daß die Widerspruchsmarke seit April 1992 für Strukturpflegeartikel im Einsatz sei und seit 1996 für Nagelhärter benutzt werde. Es werden weiterhin Umsatzzahlen der Jahre 1996 bis 2003 von jährlich über 184 000 bis über 400 000 Stück genannt. Diese Waren seien entsprechend der der eidesstattlichen Versicherung anliegenden Produktmustern gekennzeichnet gewesen. Die anliegenden Unterlagen bestehen aus Prospekten bzw. Katalogen, in denen die Produkte der Widersprechenden abgebildet sind, und zwei Fläschchen. Die hohen Verkaufszahlen, die in einem Zeitraum von über 10 Jahren kontinuierlich erzielt worden sind, sprechen für die Nachhaltigkeit und Ernsthaftigkeit der Benutzung. Auch die Person des Erklärenden und der Umstand, daß in der eidesstattlichen Versicherung einmal von einer Benutzung für Strukturpflegeartikel und andererseits für Nagelhärter die Rede ist, stehen einer Glaubhaftmachung nicht entgegen. Von einem Vorstand einer Aktiengesellschaft kann erwartet werden, daß er mit den Umsätzen der Firma und deren Verteilung auf die einzelnen Produkte vertraut ist und diese – etwa durch eine von ihm ausgeübte kaufmännische Leitungsfunktion – aus eigener Anschauung kennt. Die Benutzung von Strukturpflegeartikeln für Fingernägel umfaßt die Benutzung für Nagelhärter, weil als Strukturpflegeartikel nur chemische Produkte zur Stärkung, Festigung bzw. Wiederherstellung der Struktur von Fingernägeln bezeichnet werden, nicht aber mechanische Hilfsmittel mit unspezifischerem Anwendungsbereich wie Nagelfeilen. Weiterhin ergibt sich durch die Bezugnahme auf die anliegenden Unterlagen, in denen die Kennzeichnung ausschließlich für Nagelhärter verwendet wird, bei einer Würdigung des gesamten Glaubhaftmachungsmaterials in seinem Zusammenhang ohne erfahrungswidrige Überspannung (vgl. dazu BPatG Mitt. 1984, 97, 98), daß

die genannten Umsätze Nagelhärter betreffen. Der Hinweis in der eidesstattlichen Versicherung, die Marke werde auf den Warenverpackungen verwendet, beinhaltet ebenfalls keine Unklarheit, da Flüssigkeiten wie Nagelhärter wegen ihrer Konsistenz nur in Verpackungen wie Fläschchen vertrieben werden können.

Die Art der Benutzung gibt keinen Grund zu Bedenken, weil der kennzeichnende Charakter der Marke nicht verändert wird (§ 26 Abs. 3 MarkenG). Zwar befinden sich auf den Fläschchen außer dem Wort "NAILIFE" weitere Wörter und ein Bildelement. Das Wort "NAILIFE" ist nach Art einer Produktmarke jedoch von den anderen Komponenten räumlich und grafisch so deutlich abgesetzt, daß er noch als eigenständiger betrieblicher Herkunftshinweis verstanden wird (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 26 Rn. 132 ff).

Auch die Verwendung der Widerspruchsmarke in der Schreibung ausschließlich in Großbuchstaben schadet nicht. Ob eine Veränderung vorliegt, die den kennzeichnenden Charakter der Marke verändert, bemißt sich in erster Linie danach, ob der Verkehr die eingetragene und die benutzte Form als dieselbe Marke ansieht (vgl Ströbele/Hacker, aaO, § 26 Rdn 154). Davon ist hier auszugehen. Die einzige Abweichung zur eingetragenen Form "NaiLife" besteht darin, daß sämtliche Buchstaben groß geschrieben sind. Dies ist für die kennzeichnende Eigenart der Marke unwesentlich. Im Zusammenhang mit Produkten für die Nagelpflege - und nur für diese Waren wurde die Widerspruchsmarke benutzt - hat die Widerspruchsmarke in beiden Formen - "NaiLife" und "NAILIFE" - warenbezogene Anklänge im Sinne einer englischen Wortkombination "NAIL-LIFE" - zu Deutsch "NAGEL-LEBEN". Soweit die angesprochenen Verkehrskreise bei beiden Schreibweisen diese Anklänge an "Nail-life" assoziieren, wenn ihnen das entsprechende Markenwort - wie hier - im Zusammenhang mit Produkten für die Nagelpflege begegnet, werden sie der Abweichung in der Schreibweise, keine wesentliche Bedeutung zumessen, da sie in beiden Formen

denselben Begriffsanklang wiederfinden. Genauso wird es sich mit denjenigen Verkehrskreisen verhalten, die die Anklänge an "Nail-life" in "NaiLife" nicht erkennen. Für sie ist die Widerspruchsmarke eine Phantasieschöpfung, die entweder eine reine Erfindung darstellt oder sich aus dem Wort "Life" und einer erfundenen weiteren Silbe "Nai" zusammensetzt. In beiden Fällen kommt es auf die Groß- oder Kleinschreibung des Buchstabens "l" nicht an. Der Wortlaut und die Bedeutung des Wortes bleiben dieselbe. Auch bei dieser Konstellation muß davon ausgegangen werden, daß die Verkehrskreise beide Varianten der Widerspruchsmarke als dieselbe Marke ansehen werden (vgl. dazu BPatG 24 W (pat) 66/99 "NIGHT LIFE/NaiLife").

- b) Zwischen den Marken besteht Verwechslungsgefahr. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 4 Abs 1 Buchst. b der Markenrechtsrichtlinie, die für die Auslegung der in Umsetzung dieser Richtlinienbestimmung erlassenen Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG von maßgeblicher Bedeutung ist, ist die Frage der Verwechslungsgefahr unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Zu den dabei maßgebenden Umständen gehören insbesondere die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sowie der Grad der Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. Bei der umfassenden Beurteilung ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der Marken auf den Gesamteindruck abzustellen, den diese jeweils hervorrufen. Hierbei kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher der jeweils in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen wirkt (vgl. EuGH GRUR 1998, 387, 389 f" Sabèl/Puma"; GRUR Int. 1999, 734, 736 "Lloyd"). Die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr impliziert auch eine gewisse Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der damit gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen. So kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren

und Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR Int. 1998, 875, 876 f. "Canon"; GRUR Int. 2000, 899, 901 "Marca/Adidas"; BGH GRUR 2003, 332, 334 "Abschlußstück"). Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend die Gefahr von Verwechslungen gegeben.

- i) Zwischen der Ware "Nagelhärter", von der bei der Widerspruchsmarke auszugehen ist (§ 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG), und der Ware "Parfüm" der angegriffenen Marke besteht Warenähnlichkeit.

Da der Begriff der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die Herkunftsfunktion der Marke auszulegen ist, kommt es für die Annahme von Warenähnlichkeit darauf an, ob die Waren von den angesprochenen Verkehrskreisen demselben Unternehmen zugeordnet werden. Von vornherein ausgeschlossen werden kann dies nur bei absolut unähnlichen Waren (BGH GRUR 1999, 731, 732 "Canon II"), d.h. bei solchen, die vom Publikum auch bei großer Bekanntheit der älteren Marke und bei unterstellter Zeichenidentität unterschiedlichen und auch nicht miteinander verbundenen Unternehmen zugeordnet werden (BGH GRUR 2001, 507, 508 "EVIAN / REVIAN"). Die Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise wird dabei teilweise durch die regelmäßigen tatsächlichen Herkunftsstätten der Waren und Dienstleistungen geprägt (vgl. BGH aaO "EVIAN/REVIAN"), teilweise durch die Faktoren, die das Verhältnis zwischen den einander gegenüberstehenden Waren und Dienstleistungen selbst kennzeichnen. Zu diesen Faktoren gehören insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren oder Dienstleistungen (EuGH GRUR 1998, 922, 923 Rdn 23 "Canon").

Zwar kann allein daraus, daß Nagelhärter und Parfüm in Drogerien vertrieben werden, keine Warenähnlichkeit hergeleitet werden kann. Es

handelt sich hierbei jedoch um einen Faktor, der die Verkehrsanschauung beeinflusst. Hinzu kommen weitere Gemeinsamkeiten. Die gegenseitigen Waren sind dem gleichen Warenbereich, nämlich dem Bereich der Körperpflege im weiteren Sinn zuzuordnen. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Bereiche der pflegenden Kosmetik, der dekorativen Kosmetik und der Parfümerien immer mehr verschmelzen und eine Abgrenzung kaum mehr möglich ist. Kosmetika wie etwa Cremes, Seifen, Lippenstifte, Shampoos, Haarwässer, Rasierwässer oder Deodorants usw. haben sowohl pflegende als auch dekorative Eigenschaften und enthalten Duftstoffe. Viele Hersteller bieten Produktserien an, die sowohl pflegende als auch dekorative Kosmetik enthalten. Die einzelnen Produkte ergänzen einander und sind in Funktion und Eigenschaften und Farbe aufeinander abgestimmt wie etwa Lippenstift, Makeup, Fingernagel- und Fußnagellack. Es gibt auch Körperpflegeserien, die sowohl Kosmetika als auch Parfümerien umfassen, wobei der Duft des Parfums auch in den kosmetischen Mitteln enthalten ist. Solche Serien bestehen oft aus einer Vielzahl von Produkten, die teilweise mehr dem pflegend kosmetischen, teilweise mehr dem dekorativ kosmetischen und teilweise dem Parfümeriebereich zuzuordnen sind, und unter der selben Marke und der selben Ausstattung meist in engem räumlichen Zusammenhang in Drogerien und Parfümieren angeboten werden. Unter diesen Umständen ist es insbesondere dem Durchschnittsverbraucher, der in der Regel keine tiefgehenden Kenntnisse über genaue Beschaffenheit und Herstellungsweise der Waren hat, unmöglich, zwischen Kosmetika und Parfüm klar zu trennen, zumal der Markt von Unternehmen beherrscht wird, die sowohl eine breite Palette von Kosmetika als auch Parfümeriewaren herstellen und vertreiben. Aus diesen Gründen liegt es für die Warenabnehmer nahe, auch spezielle kosmetische Produkte wie Nagelhärter und Parfüm gleichen oder zumindest miteinander verbundenen Unternehmen zuzuordnen.

- ii) Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke 1 ist nicht entscheidungserheblich reduziert. Die Marke weist zwar gewisse Anklänge auf, die auf die Bestimmung der Waren zur Nagelpflege hindeuten. Jedoch handelt es sich bei dem der Widerspruchsmarke zugrundeliegenden Begriff "Nagelleben" um keine sprachübliche Sachangabe. Auch nach Ansicht des Inhabers der angegriffenen Marke vergleichbare Drittmarken weisen nicht auf eine entscheidungserhebliche Kennzeichnungsschwäche hin, weil über die Benutzung dieser Marken nichts bekannt ist. Aber selbst wenn man zu Gunsten des Inhabers der angegriffenen Marke von einer leichten Kennzeichnungsschwäche der Marken und von einer deutlichen Entfernung der Waren ausgeht, kommt die angegriffene Marke der Widerspruchsmarke klanglich verwechselbar nahe (vgl. dazu BPatG 24 W (pat) 66/99 "NIGHT LIFE/NaiLife").

- iii) Die angegriffene Marke setzt sich aus zwei Wörtern des englischen Grundwortschatzes zusammen, "Night" (Nacht) und "life" (Leben). Grundkenntnisse im Englischen können in der Bundesrepublik Deutschland allgemein vorausgesetzt werden. Deswegen wird für die angemeldete Marke auch in Deutschland die englische Aussprache die Regel sein und demnach "Nait Laif" lauten. Bei der Widerspruchsmarke muß davon ausgegangen werden, daß der Wortbestandteil "Life" - wie bei der angegriffenen Marke - englisch, also "Laif" ausgesprochen wird. Die erste Silbe der Widerspruchsmarke "Nai" kann entsprechend der deutschen Phonetik wie "Nai" ausgesprochen werden oder anglisierend "Näi". Der Klang der angegriffenen Marke "Nait Laif" steht demnach den möglichen Aussprachen für die Widerspruchsmarke "Nailaif" und "Näilaif" gegenüber. Die angegriffene Marke kommt beiden Varianten klanglich verwechselbar nahe (vgl. dazu im einzelnen BPatG 24 W (pat) 66/99 "NIGHT LIFE/NaiLife").

Aus diesen Gründen hat die Markenstelle zu Recht die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet.

2) **Zur Beschwerde der Widersprechenden 2**

Diese Beschwerde ist mangels Glaubhaftmachung der Benutzung zurückzuweisen. Der Inhaber der angegriffenen Marke hat die Benutzung der Widerspruchsmarke 2 mit Schriftsatz vom 7. August 2003 bestritten, welcher der Widersprechenden 2 am 13. August 2003 zugestellt worden ist. Das Bestreiten der Benutzung der Widerspruchsmarke war gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 und 2 MarkenG zulässig, nachdem die fünfjährige Benutzungsschonfrist der Widerspruchsmarke, die mit der Eintragung am 21. August 1992 zu laufen begonnen hat, vor der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke am 10. August 2000 geendet hat. Da die Inhaberin der angegriffenen Marke die Nichtbenutzungseinrede ohne Beschränkung erhoben hat, oblag es der Widersprechenden glaubhaft zu machen, daß ihre Marke gemäß § 43 Abs 1 Satz 1 MarkenG innerhalb von fünf Jahren vor der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke sowie gemäß § 43 Abs 1 Satz 2 MarkenG innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch im Beschwerdeverfahren gemäß § 26 MarkenG benutzt worden ist. Die Widersprechende hat jedoch keine Benutzungsunterlagen eingereicht, so daß der Widerspruch erfolglos bleiben muß.

3) Es besteht kein Anlaß, einem der Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 MarkenG).

Ströbele

Hacker

Guth

Bb

