



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 24/03

---

**(AktENZEICHEN)**

## BESCHLUSS

**In der Beschwerdesache**

...

**betreffend die Marke 398 37 766**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Richter Dr. van Raden als Vorsitzenden, die Richterin Eder sowie den Richter Schwarz am 7. Oktober 2003

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden wird unter Aufhebung des Beschlusses der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 4. November 2002 die Löschung der Marke 398 37 766 wegen des Widerspruchs aus der Marke 396 06 278 angeordnet.

### **Gründe**

#### **I**

Gegen die Eintragung der Wortmarke

#### **Ballermann Hit-Mix**

für "Tonträger" ist Widerspruch eingelegt aus der prioritätsälteren Wortmarke

#### **Ballermann Hits**

eingetragen unter der Nr 396 06 278 für "bespielte Ton- und Bildtonträger, insbesondere Compact Discs, Schallplatten, Musikkassetten, Videobänder, Laser-Discs, CD-ROM, CD-I".

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamtes hat mit Beschluss vom 4. November 2002 den Widerspruch zurückgewiesen. Die jüngere Marke halte trotz Warenidentität den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke ein. Denn diese weise deutlich beschreibende Bezüge auf, weil - wie das Landgericht München in einem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverfahren ausgeführt habe - die sog. Ballermannmusik ähnlich wie die Wies'n Musik eine erst in jüngerer Zeit vor allem bei jungen Menschen populär gewordene Stilrichtung darstelle, die durch einen leichten Rhythmus, einfache Melodien mit vielen Wiederholungen und Texten zu Themen wie Alkohol, Mallorca, Sonne und Frauen geprägt sei. In Verbindung mit dem weiteren Bestandteil "Hits", der besonders erfolgreiche Musikstücke bezeichne, sei die Widerspruchsmarke ohne weiteres dahin verständlich, dass die "bespielten Ton- und Bildträger" Musikstücke dieser Stilrichtung enthalten. Wegen des beschreibenden Inhalts sei der Schutzbereich der Widerspruchsmarke daher so zu beschränken, dass schon geringfügige Änderungen die Verwechslungsgefahr ausschließen. Selbst wenn der neben dem identischen Bestandteil "Ballermann" in der angegriffenen Marke enthaltene weitere Begriff "Hit-Mix" denselben Sinngehalt wie "Hits" aufweise, reiche dieser Unterschied zum Ausschluss der Verwechslungsgefahr aus, weil der Verkehr nur auf Übereinstimmungen in bezug auf die Art der Musik schließe, daraus aber nicht folgere, dass die Waren von denselben oder miteinander verbundenen Unternehmen hergestellt werde.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Löschung der angegriffenen Marke anstrebt. Sie führt aus: Es treffe nicht zu, dass der Begriff "Ballermann" Synonym für einen Musikstil sei. Denn wie sich aus dem PHONONET-Bestellsystem ergebe, würde unter dem Begriff "Ballermann" Musik ganz verschiedener Stilrichtungen angeboten. Die aus der umgangssprachlichen Neuschöpfung "Ballermann-Hits" bestehende Widerspruchsmarke habe daher nicht etwa einen äußerst geringfügigen beschreibenden Charakter, sondern vielmehr eine starke Kennzeichnungskraft, weil die größte Anzahl der Veröffentlichungen unter Ver-

wendung der Widerspruchsmarke von deren Inhaberin oder von mit ihr verbundenen Unternehmen stamme. Die angegriffene Marke halte ihr gegenüber den erforderlichen Abstand nicht ein, da sie lediglich den zusätzlichen wenig aussagekräftigen Zusatz "Mix" enthalte, bei dem es sich um einen in der Musikbranche durchgesetzten Begriff für die technische Bearbeitung vorhandener Tonaufnahmen überwiegend im Dance-Bereich handele.

Die Inhaber der angegriffenen Marke haben sich innerhalb der ihnen hierzu eingeräumten Äußerungsfrist zur Beschwerde nicht geäußert.

## II

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg, weil die Markenstelle zu Unrecht die Gefahr von Verwechslungen der Vergleichsmarken im Sinne des §§ 42, 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG verneint hat. Denn angesichts der Identität, zumindest aber hochgradigen Ähnlichkeit der von beiden Marken jeweils beanspruchten Waren hält die angegriffene Marke den erforderlichen Abstand zur Widerspruchsmarke nicht mehr ein.

Entgegen der Auffassung der Markenstelle kann der Schutzzumfang der Widerspruchsmarke nicht auf deren Eigenprägung beschränkt werden. Der Umstand, dass der Begriff "Ballermann" an ein bekanntes Strandlokal in Mallorca erinnert, rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme einer Schwächung der Kennzeichnungskraft der älteren Marke (vgl BGH GRUR 2000, 1028, 1029 – Ballermann). Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass auf dem hier in Rede stehenden Warenssektor der Begriff mittlerweile allein als Hinweis auf einen bestimmten Musikstil verstanden wird. Soweit die Markenstelle unter Berufung auf eine Entscheidung des Landgerichts München hierzu ausgeführt, damit werde eine Musikrichtung bezeichnet, die durch einen leichten Rhythmus, einfache Melodien mit vielen Wiederholungen und Texten zu Themen wie Alkohol, Mallorca, Sonne und Frauen geprägt sei, reicht dies für eine solche Annahme nicht aus. Die

dort genannten Kriterien gelten für einen Großteil der Unterhaltungsmusik im sog. Pop- und Schlagerbereich, die aber üblicherweise nicht mit dem Begriff "Ballermann" bezeichnet wird. Überprüft man die auf Tonträgern unter dem Begriff "Ballermann" enthaltenen Musikstücke, ist festzustellen, dass es sich bei diesen um übliche, teilweise sehr alte, lange vor Einrichtung und Bekanntwerden der mit dem Begriff "Ballermann" bezeichneten Lokalität auf der Insel Mallorca entstandene und aufgenommene Schlager insbesondere der 50-er, 60-er und 70-er Jahre handelt, die kaum Bezüge zu der Ferieninsel Mallorca und der dort befindlichen Einrichtung aufweisen und bekanntlich auch bei anderen Anlässen, etwa bei Volksfesten und Après-Ski-Parties, wiedergegeben werden. Besondere Kennzeichen, welche diese Musik stilistisch oder inhaltlich von anderen Produktionen der einfachen Unterhaltungsmusik hinreichend deutlich unterscheiden würden, sind nicht erkennbar. Vielmehr handelt es sich um weitgehend dieselbe Musik, die je nach Umfeld ihrer Wiedergabe und dem jeweils anzusprechenden Abnehmerkreis unter ganz unterschiedlichen Bezeichnungen angeboten wird. Die von der Widersprechenden für entsprechende Zusammenstellungen gewählte Bezeichnung "Ballermann" kann somit nicht als bloßer beschreibender Hinweis auf eine bestimmte stilistische Richtung der betroffenen Musik angesehen werden.

Dem steht auch nicht eine Schwächung der Widerspruchsmarke durch Drittzeichen entgegen. Zwar finden sich auf dem hier in Rede stehenden Warensektor insgesamt 13 Marken, welche den Bestandteil "Ballermann" aufweisen, bei denen es sich aber neben den hier einander gegenüberstehenden Zeichen lediglich noch um mehrere jeweils derselben Inhaberin gehörende Zeichen einer Zeichenserie handelt. Soweit es die unter der Bezeichnung "Ballermann" angebotenen Tonträger betrifft, sind diese nach der von den Inhabern der angegriffenen Marke nicht bestrittenen Angaben der Widersprechenden ganz überwiegend entweder von der Widersprechenden selbst oder von mit ihr verbundenen Unternehmen veröffentlicht worden. Eine Schwächung der Widerspruchsmarke durch häufige Verwendung des Begriffs "Ballermann" durch Drittzeichen lässt sich daher nicht feststellen.

Ist der Widerspruchsmarke aber ein über ihre Eigenprägung hinausgehender Schutzzumfang zuzubilligen, kann eine schriftbildliche, klangliche und begriffliche Verwechslungsgefahr beider Zeichen im Ergebnis nicht verneint werden. Beide Marken werden dabei allein von dem übereinstimmenden Bestandteil "Ballermann" geprägt. Denn die weiteren Bestandteile "Hits" und "Hit-Mix", die ohnehin einen weitgehend identischen Begriffsinhalt aufweisen, werden die angesprochenen Verkehrskreise, bei denen es sich um alle Durchschnittsverbraucher handelt, nur als einen schlichten Hinweis darauf ansehen, dass es sich um eine Zusammenstellung von besonders bekannten Musikstücken handelt oder handeln soll, dem sie kaum besondere Beachtung schenken werden, weil er gegenüber dem aussagekräftigeren Bestandteil "Ballermann" deutlich zurücktritt. Aber selbst wenn eine Prägung beider Marken durch den Bestandteil "Ballermann" verneint würde, würde sich an der Verwechselbarkeit der Zeichen nichts ändern, da wegen des identischen Wortes "Ballermann" und der begrifflichen Identität der beiden zusätzlichen Bestandteile "Hits" und "Hit-Mix" eine so starke begriffliche Ähnlichkeit der beiden Kennzeichnungen besteht, dass der Verkehr, der ihnen ja nicht zwingend nur gleichzeitig begegnet und sich bei Wahrnehmung einer Marke auf sein ungenaues Erinnerungsbild der anderen Marke verlassen muss, sie sehr leicht begrifflich verwechseln kann.

Da somit die Gefahr von Verwechslungen beider Marken im Ergebnis nicht ausgeschlossen werden kann, war auf die Beschwerde der Widersprechenden der ihren Widerspruch zurückweisende Beschluss der Markenstelle aufzuheben und auf den Widerspruch aus der Widerspruchsmarke die Löschung der jüngeren Marke anzuordnen.

Wegen der Kosten des Beschwerdeverfahrens wird auf § 71 Abs 1 Satz 2 MarkenG verwiesen; Gründe, hiervon abzuweichen, bestehen nicht.

Dr. van Raden

Eder

Schwarz

Pü