

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 207/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 395 20 454.2**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung der Richter Kraft und Reker sowie der Richterin Eder in der Sitzung vom 14. November 2001

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die für die Waren und Dienstleistungen

- "Klasse 33: Weine, Spirituosen und Liköre; alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Milchmodergetränke; Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder Weingrundlage; weinhaltige Getränke;
- Klasse 25: Turn- und Sportbekleidungsstücke, einschließlich Turn- und Sportschuhe und Kopfbedeckungen;
- Klasse 39: Veranstaltung und Vermittlung von Reisen, Veranstaltung von Stadtbesichtigungen, Reisebegleitung"

eingetragene Marke 395 20 454.2

**siehe Abb. 1 am Ende**

ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 2 102 391

**"Ballermann",**

die für die Ware "Spirituosen" eingetragen ist.

Die Markenstelle für Klasse 33 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 13. Oktober 1999 auf den Widerspruch hin die teilweise Löschung der Marke 395 20 454.2 für die Waren "Weine, Spirituosen und Liköre; alkoholische Präparate für die Zubereitung von Getränken; alkoholische Milchmischgetränke; Cocktails und Aperitifs auf Spirituosen- oder Weingrundlage; weinhaltige Getränke" angeordnet und den Widerspruch im übrigen zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Erinnerung der Inhaberin der angegriffenen Marke ist erfolglos geblieben. Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, zwischen den Marken bestehe eine klangliche und begriffliche Verwechslungsgefahr iSd § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG, soweit die erforderliche Ähnlichkeit der Waren gegeben sei. Für einen rechtlich beachtlichen Teil des deutschen Verkehrs, dem der auf die Insel Mallorca bezogene Sinngehalt der angegriffenen Marke nicht bekannt sei, besitze das deutsche Wort "BALLERMANN" innerhalb der Gesamtmarke eine selbständig kennzeichnende Stellung und eine den Gesamteindruck der Marke prägende Bedeutung iSd aktuellen Rechtsprechung des EuGH und des BGH, weil es in optisch

hervorgehobener Weise an erster Stelle stehe und gegenüber dem spanischsprachigen Wort "BALNEARIO" leichter merk- und aussprechbar sei. Eine Verwechslungsgefahr bestehe auch dann, wenn zu Gunsten der Markeninhaberin unterstellt werde, dass die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auf Grund von benutzten Drittmarken mit dem Bestandteil "Ballermann" gemindert sei.

Hiergegen wendet sich die Markeninhaberin mit der Beschwerde, die sie innerhalb der von ihr erbetenen Frist nicht begründet hat. Auch der Widersprechende hat sich im Beschwerdeverfahren nicht zur Sache geäußert.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zwischen der Marke 395 20 454.2 und der älteren Marke 2 102 391 besteht in dem von der Markenstelle festgestellten Umfang die Gefahr von Verwechslungen iSd § 9 Abs 1 Nr 2 MarkenG.

Die Frage der Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (EuGH GRUR 1998, 387, 389 – Sabèl/Puma). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marken und der Ähnlichkeit der damit gekennzeichneten Waren sowie der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke. Insbesondere kann ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (EuGH GRUR 1998, 922, 923 – Canon).

Zu den Faktoren, die das Verhältnis der Waren kennzeichnen, zählen insbesondere deren Art, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren (EuGH aaO – Canon). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Waren der Klasse 33, für die die angegriffene Marke eingetragen ist, sowie bei der Ware "Spirituosen" der Wider-

spruchsmarke jeweils um alkoholhaltige Getränke bzw. um alkoholische Präparate zu deren Zubereitung. Soweit nicht bereits eine Identität der Waren besteht, werden die von der Markeninhaberin beanspruchten Waren in der Regel von den gleichen Unternehmen hergestellt und angeboten wie die Spirituosen, für die die Widerspruchsmarke Schutz genießt. Auch ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung als Genussmittel sind identisch. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass selbst der Abstand zwischen den Waren "Wein" und "Mineralwasser" nicht als besonders groß einzustufen ist (BGH BIPMZ 2001, 213, 214 – EVIAN/REVIAN), ist auch bei den hier maßgeblichen beiderseitigen Waren von einer mindestens durchschnittlichen Ähnlichkeit auszugehen.

Auch für die Annahme einer entscheidungserheblichen Schwächung der Widerspruchsmarke bzw. des Wortes "BALLERMANN" in der angegriffenen Marke fehlt es an hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten. Wie der BGH in der gleichnamigen Streitsache (GRUR 2000, 1028, 1029) festgestellt hat, besitzt der Begriff "Ballermann" von Haus aus in Ermangelung eines alkoholische Getränke beschreibenden Begriffsinhalts für diese Ware eine normale Kennzeichnungskraft. Zwar kann eine normal kennzeichnungskräftige Bezeichnung nachträglich in Folge einer Benutzung durch Dritte geschwächt werden. Über den Umfang der Benutzung des Wortes "Ballermann" für alkoholhaltige Getränke durch Konkurrenten des Widersprechenden ist jedoch mangels eines entsprechenden Sachvortrags der Markeninhaberin nichts bekannt. Lediglich eingetragene Drittmarken, deren Benutzung nicht feststeht, sind nicht geeignet, die Kennzeichnungskraft einer Marke im Verkehr zu schwächen. Sie können zwar als Indiz für einen von Haus aus bestehenden Originalitätsmangel gewertet werden (BGH GRUR 1999, 241, 243 – Lions). Allerdings erfordert eine solche Annahme eine erhebliche Zahl im engsten Ähnlichkeitsbereich der Widerspruchsmarke liegender Drittmarken auf dem gleichen oder eng benachbarten Warengeländen (BGH aaO- Lions; GRUR 1967, 246, 250 – Vitapur), die im vorliegenden Fall nicht feststellbar sind. Von den insgesamt 55 im nationalen Markenregister eingetragenen Marken mit dem Wortbestandteil "Ballermann" sind lediglich elf für alkoholische Getränke und weitere

sechs für das benachbarte Warengbiet der Biere und alkoholfreien Getränke geschützt. Diese Zahl reicht nach Überzeugung des Senats noch nicht aus, um eine Originalitätsschwäche dieser Bezeichnung nachzuweisen.

Aber selbst dann, wenn zu Gunsten der Markeninhaberin eine – allerdings allenfalls geringe – Schwäche des Wortes "Ballermann" unterstellt wird, besteht wegen der Identität bzw. mindestens durchschnittlichen Ähnlichkeit der Waren zwischen den Marken die Gefahr klanglicher Verwechslungen.

Bei der Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist auf den jeweiligen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Marken abzustellen (EuGH aaO – Sabèl/Puma). Der genannte Grundsatz beruht auf der Erwägung, dass der markenrechtliche Schutz von der eingetragenen Gestaltung der Marke auszugehen hat und eine Ähnlichkeit der Marke mit einem angegriffenen Zeichen nur in Bezug auf die konkrete Form, in der dieses verwendet wird, festgestellt werden kann. Das schließt aber nicht aus, dass einem einzelnen Markenbestandteil eine besondere, die gesamte Marke prägende Kennzeichnungskraft beizumessen ist und deshalb bei Übereinstimmung von Marken in dem jeweils prägenden Bestandteil die Gefahr einer Verwechslung der beiden Gesamtbezeichnungen zu bejahen ist (BGH Mitt. 2000, 65 f. – RAUSCH/ELFI RAUCH).

Die angegriffene Marke wird, wie der BGH (aaO – Ballermann) bereits ausdrücklich festgestellt hat, unter Berücksichtigung des Erfahrungssatzes, dass mehrteilige Wortzusammenstellungen schon aus Gründen der Bequemlichkeit und angesichts der besseren Merkbarkeit vom angesprochenen Verkehr gerne abgekürzt werden, von dem Wort "BALLERMANN" geprägt, weil der deutsche Verkehr den weiteren Markenbestandteil "BALNEARIO 6" wegen seiner fehlenden Geläufigkeit und der ihm eigenen Fremdheit im deutschen Sprachgebiet eher weniger beachten wird. Angesichts der klanglichen Identität des den Gesamteindruck der angegriffenen Marke prägenden Wortes "BALLERMANN" mit der Widerspruchsmarke

besteht eine erhebliche Verwechslungsgefahr zwischen beiden Marken, so dass die Beschwerde der Markeninhaberin erfolglos bleiben musste.

Gründe dafür, einem Verfahrensbeteiligten die Kosten des Beschwerdeverfahrens aus Gründen der Billigkeit aufzuerlegen (§ 71 Abs 1 S 1 MarkenG), liegen nicht vor.

Kraft

Eder

Reker

prä

Abb. 1

