



# BUNDESPATENTGERICHT

25 W (pat) 5/06

---

(Aktenzeichen)

An Verkündungs Statt  
zugestellt am:  
15. Juli 2008

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend die Marke 399 81 416**

hat der 25. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2008 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Kliems sowie der Richterin Bayer und des Richters Merzbach

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Die am 23. Dezember 1999 angemeldete Marke



ist am 5. September 2000 u. a. für die Waren und Dienstleistungen

„Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien; ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, insbesondere energetische und energetisierte Präparate und Produkte, diätetische Erzeug-

nisse für medizinische Zwecke, Babykost; Druckereierzeugnisse, Prospekte, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Graphiken, Bilder, Photos, einschließlich ihrer Inhalte; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Waren aus Papier, Pappe, Karton, soweit in Klasse 16 enthalten; Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen, Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung; Personalmanagement-Beratung; Ausbildung, insbesondere Studium zum Energologen/zur Energologin, Ausbildung in verschiedenen Teilbereichen der Energologie; Betrieb einer Akademie, insbesondere für Management-Ausbildung und -Training; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere Durchführung von energetischen Massagen, Durchführung von energetischen Untersuchungen, Durchführung von energetischen Behandlungen, wissenschaftliche und industrielle Forschung, insbesondere Forschung auf dem Gebiet der Energologie, Durchführung von energetischen Analysen, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen eines Heilpraktikers, Dienstleistungen eines Physiotherapeuten; Dienstleistungen eines Architekten; Dienstleistungen eines Innenarchitekten; psychologische Lebensberatung; Erstellen von Organigrammen für Dritte“

unter der Nummer 399 81 416 in das Markenregister eingetragen worden. Die Eintragung wurde am 5. Oktober 2000 veröffentlicht.

Die Inhaberin der am 24. Dezember 1997 für die Waren und Dienstleistungen

„Savons, produits de parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, masques de beauté, crèmes, lotions, laits pour le visage et/ou le corps, shampooings, crèmes et lotions pour les cheveux. Produits

nutritionnels diététiques à usage médical. Appareils pour massages esthétiques et/ou médicaux. Formation du personnel à la pratique des soins de beauté et du massage, enseignement de la gymnastique, cours et conférences, notamment dans le domaine du sport et de la nutrition, publication de livres, notamment dans le domaine du sport et de la nutrition. Services de massages, instituts et salons de beauté, services d'esthéticiennes, services médicaux, location de temps d'accès à un serveur de bases de données médicales et/ou scientifiques.“

international registrierten Marke 685 596 IR

### **ENDERMOLOGIE**

hat dagegen Widerspruch erhoben. Der Widerspruch ist gezielt gegen die oben genannten Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5, 16, 35, 41 und 42 gerichtet. Der Tag der tatsächlichen Eintragung der IR-Marke ist der 12. Februar 1998. Die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke ist bestritten.

Zur Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung hat die Widersprechende zwei eidesstattliche Versicherungen (hinsichtlich Umsätze mit „CELLU M6-Geräte), Prospekte und Zeitschriftenartikel eingereicht.

Mit Beschluss der Markenstelle für Klasse 42 des DPMA vom 8. Mai 2002 wurde zunächst durch einen Prüfer des gehobenen Dienstes teilweise, nämlich hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien; ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, insbesondere energetische und energetisierte Präparate und Produkte, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Druckereierzeugnisse, Pros-

pekte, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Graphiken, Bilder, Photos, einschließlich ihrer Inhalte; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Ausbildung, insbesondere Studium zum Energologen/zur Energologin, Ausbildung in verschiedenen Teilbereichen der Energologie; Betrieb einer Akademie, insbesondere für Management-Ausbildung und -Training; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere Durchführung von energetischen Massagen, Durchführung von energetischen Untersuchungen, Durchführung von energetischen Behandlungen, wissenschaftliche und industrielle Forschung, insbesondere Forschung auf dem Gebiet der Energologie, Durchführung von energetischen Analysen, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen eines Heilpraktikers, Dienstleistungen eines Physiotherapeuten“ die Löschung der angegriffenen Marke angeordnet, da insoweit eine Verwechslungsgefahr bestünde, und den gezielt eingelegten Widerspruch im Übrigen mangels ernstlicher Waren-/Dienstleistungsähnlichkeit zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluss hat lediglich der Inhaber der angegriffenen Marke Erinnerung eingelegt.

Mit Erinnerungsbeschluss der Markenstelle für Klasse 42 des DPMA vom 9. Januar 2005 wurde der Erstprüferbeschluss aufgehoben, soweit darin die Löschung der angegriffenen Marke aufgrund der IR-Marke angeordnet worden war und der Widerspruch zurückgewiesen.

Da die sich gegenüberstehenden Marken im entscheidungserheblichen Umfang zur Kennzeichnung von identischen bzw. im engsten Ähnlichkeitsbereich liegenden Waren und Dienstleistungen eingesetzt werden könnten, seien strenge Anforderungen an den Abstand der Marken zu stellen. Diese würden jedoch eingehalten. Im Gesamteindruck unterschieden sich die Marken deutlich voneinander. Die angegriffene Marke beinhalte den Begriff „Energologie“, wobei der als „E“ zu lesende Anfangsbuchstabe grafisch stilisiert sei und die Buchstabenfolge „nergologie“ noch von horizontalen Linien umrahmt werde. Die Widerspruchsmarke sei

dagegen eine reine Wortmarke. Die sich gegenüberstehenden Marken riefen sowohl im Schriftbild als auch durch die graphische Gestaltung der angegriffenen Marke einen deutlich unterschiedlichen visuellen Eindruck beim Betrachter hervor. Das Klangbild der Widerspruchsmarke erscheine insgesamt weicher und fließender als das der angegriffenen Marke, das in der ersten Worthälfte eher staccatoartig wirke. Darüber hinaus wiesen die Zeichen unterschiedliche Begriffsanklänge auf „endermal“ (= „in die Haut“) bei der Widerspruchsmarke gegenüber „Energie“ bei der angegriffenen Marke auf.

Hiergegen hat die Widersprechende Beschwerde eingelegt und beantragt,

den Beschluss des DPMA vom 9. November 2005 aufzuheben,  
sowie dem Widerspruch vom 18. Dezember 2000 stattzugeben.

Es liege eine schriftbildliche, begriffliche als auch klangliche Verwechslungsgefahr vor. Zudem würde es ausreichen, dass Übereinstimmungen nur in einer Richtung bestehen. Das Klangbild werde von den Vokalen geprägt, die in Art und Reihenfolge übereinstimmten. Ebenso stimme die Silbenzahl überein. Die Marken unterschieden sich lediglich in klangschwachen Konsonanten. Den Markenwörtern komme kein Sinngesamt zu, der eine Verwechslungsgefahr reduzieren könne. Bei der angegriffenen Marke handle es sich um ein Phantasiewort, das vom Markeninhaber zur Bezeichnung der von ihm begründeten Wissenschaft entwickelt worden sei. Der Sinngesamt dieses Kunstworts werde von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht ohne weiteren Denkvorgang erfasst. Auch die Widerspruchsmarke, bei der es sich ebenfalls um eine Phantasiebezeichnung handle, müsste in ihre Bestandteile „En“, „dermo“ und „logie“ aufgespalten werden, um ihren möglichen Sinngesamt zu erfassen. Außerdem habe „Endermo“ keinen eindeutigen Sinngesamt. Mit den Marken kämen auch nicht nur Fachkräfte in Berührung. Zudem seien die Marken zu ähnlich, so dass auch aus diesem Grund der Sinngesamt der Marken die Verwechslungsgefahr nicht reduziere. Der Ansicht des Inhabers der angegriffenen Marke, das angegriffene Zeichen sei deutlich getrennt in einen

Bildbestandteil und einen Wortbestandteil „nerlogie“ zu sehen, könne nicht gefolgt werden. Die Widerspruchsmarke werde benutzt. Dies ergebe sich aus den eingereichten eidesstattlichen Versicherungen, Artikeln aus Zeitungen und Zeitschriften und den Prospekten. Der daraus ersichtliche Vertrieb der CELLU M6-Geräte belege eine ernsthafte Benutzung. Es handle sich um ein Gesamtkonzept. Kosmetiksalons und Praxen bekämen das Gerät, würden ausgebildet und geschult und dürften erst dann das Gerät zur Endermologie-Behandlung verwenden. Endermologie sei insoweit die Marke für die Behandlung.

Der Inhaber der angegriffenen Marke beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Das Wort „Energologie“ sei eine Wortneuschöpfung des Anmelders, der unter dieser Wortneuschöpfung seine Studien über verschiedene Energieformen und ihr mögliches Zusammenwirken, sowohl mit naturwissenschaftlichen Messmethoden und -geräten messbare als auch in der menschlichen Psyche ablaufende und diese beeinflussende Energieformen, veröffentliche. Die angemeldete Marke sei eine Wortbildmarke, die ein Bildzeichen und das nachgestellte Wort „nerlogie“ aufweise. Bildzeichen und Wortbestandteil seien deutlich getrennt. Die Widerspruchsmarke „Endermologie“ und der Wortbestandteil „nerlogie“ seien nicht verwechselbar. Wer jedoch in der angegriffenen Marke das Wort „Energologie“ zu sehen glaube, werde die Zeichen auch nicht verwechseln. Die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei wegen der häufig verwendeten Endung „-ologie“ geschwächt. Auf dem vorliegenden Warenggebiet seien die angesprochenen Verkehrskreise besonders sorgfältig und achteten schon auf geringe Unterschiede. Auch eine klangliche Verwechslungsgefahr scheide aus. Das Wort „Energologie“ werde völlig flüssig und ohne jedes Anhängen gesprochen, das Wort „Endermologie“ hingegen lasse sich nicht flüssig aussprechen, sondern ein kurzes Anhalten vor dem Konsonanten „d“ lasse sich nicht vermeiden. Außerdem sei der Konsonant der dritten Wortsilbe andersartig und bringe ein jeweils ganz unterschiedli-

ches Klangbild hervor. Zudem trete die klangliche Verwechslungsgefahr in den Hintergrund, da heutzutage in Selbstbedienungsläden nicht auf mündliche Bestellung gekauft werde. Eine begriffliche Verwechslungsgefahr sei ausgeschlossen, da die Marken einen Bezug zu unterschiedlichen Begriffen haben (Energie und endermal). Außerdem ginge aus den eingereichten Unterlagen der Widersprechenden eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke nicht hervor. Insbesondere sei auch nicht dargetan, dass die Kosmetikerin vor Ort, die eine Massage-Behandlung vornehme, etwas mit der Beschwerdeführerin zu tun habe.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, einschließlich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 2008 Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde der Widersprechenden ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Beschwerdegegenstand sind lediglich die Waren und Dienstleistungen „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen; Parfümerien; ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, insbesondere energetische und energetisierte Präparate und Produkte, diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost; Druckereierzeugnisse, Prospekte, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Graphiken, Bilder, Photos, einschließlich ihrer Inhalte; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Ausbildung, insbesondere Studium zum Energologen/zur Energologin, Ausbildung in verschiedenen Teilbereichen der Energologie; Betrieb einer Akademie, insbesondere für Management-Ausbildung und -Training; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere Durchführung von energetischen Massagen, Durchführung von energetischen Untersu-



chungen, Durchführung von energetischen Behandlungen, wissenschaftliche und industrielle Forschung, insbesondere Forschung auf dem Gebiet der Energologie, Durchführung von energetischen Analysen, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung; Dienstleistungen eines Heilpraktikers, Dienstleistungen eines Physiotherapeuten“, da hinsichtlich der übrigen Waren und Dienstleistungen kein Widerspruch eingelegt bzw die (Teil)Zurückweisung des Widerspruchs durch den Erstprüfer rechtskräftig ist.

Die Einrede der Nichtbenutzung ist nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG i. V. m. §§ 116 Abs. 1, 115 Abs. 2 MarkenG zulässig erhoben. Eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke ist allenfalls hinsichtlich der Waren „Appareils pour massages esthétiques et/ou médicaux“ glaubhaft gemacht.

Die eingereichten eidesstattlichen Versicherungen vom 12. Januar 2007 und vom 29. April 2008 betreffen Umsatzangaben hinsichtlich der Verkäufe in den Jahren 2000 bis 2007 von „CELLU M6“-Geräten, welche zur Behandlung des Bindegewebes bestimmt sind. Allerdings erscheint zweifelhaft, ob diese Geräte mit der Widerspruchsmarke gekennzeichnet waren. Die eidesstattliche Versicherung spricht nur von den die Endermologie ermöglichenden Geräten CELLU M6. Auf den zahlreichen Unterlagen sind zwar Geräte abgebildet, jedoch ist darauf das Zeichen nicht zu sehen. Lediglich bei drei Prospekten zu Cellu M6, Lift M6 und Lipo M6 aus dem Jahr 2007 kann man die Bezeichnung bzw. den Zusatz „endermologie“ bzw. „BY ENDERMOLOGIE erkennen. Wenn man zugunsten der Widersprechenden von einer hinreichenden Glaubhaftmachung der rechtserhaltenden Benutzung der Widerspruchsmarke ausgeht, so kann sie allenfalls hinsichtlich der Waren „Appareils pour massages esthétiques et/ou médicaux“ angenommen werden.

Hinsichtlich der weiteren Waren der Widerspruchsmarke sind Umsatzzahlen nicht genannt, insbesondere sind sie nicht Gegenstand der eidesstattlichen Versicherungen, so dass insoweit keine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht ist.

Gleiches gilt hinsichtlich der Dienstleistungen „Formation du personnel à la pratique des soins de beauté et du massage, enseignement de la gymnastique, cours et conférences, notamment dans le domaine du sport et de la nutrition, publication de livres, notamment dans le domaine du sport et de la nutrition. Services de massages, instituts et salons de beauté, services d'esthéticiennes, services médicaux, location de temps d'accès à un serveur de bases de données médicales et/ou scientifiques“. Auch insoweit liegt keine eidestattliche Versicherung vor, aus der hervorgeht, ob und in welchem Umfang die Widersprechende diese Dienstleistungen unter ihrer Marke „ENDERMOLOGIE“ anbietet.

Soweit die Widersprechende in der mündlichen Verhandlung darauf abgestellt hat, dass die Widersprechende ein Gesamtkonzept verfolge, nach der sie die Massagegeräte verkaufe, und die Abnehmer erst nach einer Schulung die Massage-Behandlung mit den Geräten durchführen dürften, so lässt sich daraus keine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke hinsichtlich der Dienstleistungen erkennen. Abgesehen davon, dass hinsichtlich Schulungen und Massage-Behandlungen keinerlei Umsatzangaben vorliegen, ist den Unterlagen auch nicht zu entnehmen, dass die Widersprechende selbst diese Dienstleistungen anbietet, oder dass Dritte, z. B. Kosmetikerinnen und Praxen, diese unter der Marke mit ihrer Zustimmung anbieten. Die zahlreichen eingereichten Artikel, welche die Massage-Methode zum Thema haben und diese propagieren, geben keinen Hinweis darauf, dass und gegebenenfalls in welchem Umfang die Widersprechende die Widerspruchsmarke für Dienstleistungen selbst oder Dritte mit ihrer Zustimmung die Bezeichnung als Dienstleistungsmarke benutzen.

Vielmehr führt eine Gesamtbetrachtung davon weg, die Verwendung der Bezeichnung "ENDERMOLOGIE" in den eingereichten Unterlagen als Benutzung einer Dienstleistungsmarke zu verstehen. Durch den Kontext ihrer Verwendung in Prospekten, redaktionellen Beiträgen usw. entsteht der Eindruck, es handle sich um die allgemeine Bezeichnung für eine Therapie, eine Behandlungsmethode, ein Massageverfahren und auch um eine Bestimmungsangabe für Geräte. So heißt es

z. B. "mit dem mittlerweile international anerkannten ... Endermologie-Verfahren ..." (Bl. 60 GA), "Endermologie-Geräte stehen in der Regel in Arztpraxen und großen Schönheitszentren" (Bl. 60 a GA), "Zielorgan der Endermologie ist das Bindegewebe. Das System Endermologie arbeitet wie eine mechanische dreidimensionale Massage" (Bl. 63 a GA), "Die Endermologie ist von der US-Gesundheitsbehörde FDA als effektive Cellulite-Therapie anerkannt", "Die Endermologie gehört zu den innovativsten Heilmethoden" (Bl. 69 GA), "Eine dieser Methoden nennt sich Endermologie" (Bl. 71 GA), "In einigen Kliniken werden Anti-Cellulite-Behandlungen mit dem Endermologie-Gerät angeboten" (Bl. 74 a GA), " die bekanntesten Gerätegruppen sind dabei ... Endermologie-, Lymphdrainage- und Saugpumpenmassage-Geräte" (Bl. 75 b GA), "Die endermologische Behandlung brachte mehr Positives" (Bl. 84 GA). Die Vorstellung, es handle sich dabei um die Benutzung einer Dienstleistungsmarke eines bestimmten Unternehmens, die gegebenenfalls mit dessen Zustimmung durch die einzelnen Dienstleistungserbringer verwendet wird, kann auf diese Weise nicht entstehen. Auch die Hinzufügung des Registrierungshinweises "R im Kreis" und/oder die Verbindung mit dem Unternehmenskennzeichen der Widersprechenden wie z. B. in der Formulierung "wie die LPG-Endermologie und die ..." (Bl. 90 GA) führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die im Anschluss an die Bezeichnungen "LIFTMASSAGE <sup>TM</sup>" und "Lipomassage <sup>TM</sup>" ebenfalls verwendete Formulierung "BY ENDERMOLOGIE <sup>®</sup>" (Bl. 333 GA und 338 GA) ermöglicht wegen des heute durchaus üblichen "by" zwar ein Verständnis als Unternehmensschlagwort, aber nicht als spezielle Dienstleistungsmarke. Die eingereichten Geräteprospekte und Schulungsunterlagen rechtfertigen inhaltlich kein anderes Ergebnis, insoweit ist außerdem zu berücksichtigen, dass diese sich an die Abnehmer und Anwender der Geräte im gewerblichen Bereich richten, nicht aber an die Empfänger der Behandlungsdienstleistungen.

Es ist auch nicht erforderlich, aus Gründen des rechtlichen Gehörs der Widersprechenden Gelegenheit zu geben, die Unterlagen zur Glaubhaftmachung einer rechtserhaltenden Benutzung zu ergänzen. Die Glaubhaftmachung der rechtser-

haltenden Benutzung, die eine präzise Beweisart darstellt (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 43 Rdn. 30), obliegt der Widersprechenden. Die Aufklärungspflicht i. S. v. § 139 ZPO, welche die Neutralitätspflicht nicht verletzen darf, dient grundsätzlich nur der Ergänzung bereits erfolgten tatsächlichen Vorbringens und erstreckt sich nicht darauf, die Verfahrensbeteiligten erst zu einem entsprechenden Vorbringen zu veranlassen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 43 Rdn. 39). Soweit in dem Ladungszusatz darauf hingewiesen worden ist, dass die eingereichten Unterlagen eine rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke für Geräte nicht ohne weiteres erkennen lassen, ist dies darauf zurückzuführen, dass lediglich Umsatzangaben hinsichtlich der Geräte gemacht wurden, allerdings die Widerspruchsmarke in den zahlreich eingereichten Unterlagen auf den Geräten selbst nicht zu erkennen war. Hinsichtlich der weiteren Waren und Dienstleistungen der Widerspruchsmarke wurden dagegen nicht einmal Umsätze genannt oder sonstige Angaben gemacht, so dass sich ein entsprechender Hinweis erübrigte. Dass hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen, für die keine eidesstattliche Versicherung mit Umsatzangaben eingereicht wurde, in Bezug auf eine rechtserhaltende Benutzung keine Bedenken bestünden, kann dem Ladungszusatz nicht entnommen werden. Vielmehr lag eine solche Annahme nach den Unterlagen fern.

Soweit man hinsichtlich der Waren „Appareils pour massages esthétiques et/ou médicaux“ von einer rechtserhaltenden Benutzung ausgeht, sind diese Apparate den streitgegenständlichen Waren und Dienstleistungen allenfalls entfernt ähnlich.

„Seifen; Parfümerien; ätherische Öle; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Haarwässer; Zahnputzmittel; pharmazeutische und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege, insbesondere energetische und energetisierte Präparate und Produkte“ weisen zu den „Appareils pour massages esthétiques et/ou médicaux“ der Widerspruchsmarke allenfalls teilweise insoweit einen Bezug auf, als einzelne Produkte bei einer Massagebehandlung verwendet werden können. Der Verkehr wird deswegen allein jedoch nicht annehmen, dass

die sich insoweit gegenüberstehenden Waren regelmäßig vom gleichen Hersteller stammen oder unter der Kontrolle ein und desselben Unternehmens hergestellt werden. Doch selbst wenn man noch eine teilweise Ähnlichkeit annähme, etwa hinsichtlich der „Präparate für die Gesundheitspflege, insbesondere energetische und energetisierte Präparate und Produkte“ so ist diese wegen der unterschiedlichen Beschaffenheit und Herstellungsweise der Waren gering.

Hinsichtlich der Waren „Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke, Babykost“ ist ein Bezug zu Massagegeräten nicht erkennbar.

Gleiches gilt hinsichtlich der Waren „Druckereierzeugnisse, Prospekte, Zeitschriften, Zeitungen, Bücher, Graphiken, Bilder, Photos, einschließlich ihrer Inhalte; Lehr- und Unterrichtsmaterial (ausgenommen Apparate); Waren aus Papier, Pappe, Karton, soweit in Klasse 16 enthalten“, da zwar Massagegeräte Thema dieser Waren sein könnte, dies jedoch nicht zu einer Ähnlichkeit der Waren führt. Wenn ein Hersteller von Waren Prospekte dazu verteilt, handelt es sich um bloße Hilfswaren, die zur Hauptware in der Regel unähnlich sind (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl. § 9 Rdn. 78).

Hinsichtlich der Dienstleistungen „Beratung bei der Organisation und Führung von Unternehmen, Werbung, Geschäftsführung, Unternehmensverwaltung; Personalmanagement-Beratung; Ausbildung, insbesondere Studium zum Energologen/zur Energologin, Ausbildung in verschiedenen Teilbereichen der Energologie; Betrieb einer Akademie, insbesondere für Management-Ausbildung und -Training; ärztliche Versorgung, Gesundheits- und Schönheitspflege, insbesondere Durchführung von energetischen Massagen, Durchführung von energetischen Untersuchungen, Durchführung von energetischen Behandlungen, wissenschaftliche und industrielle Forschung, insbesondere Forschung auf dem Gebiet der Energologie, Durchführung von energetischen Analysen, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Tiermedizin und der Landwirtschaft, Erstellen von Programmen für die Datenverarbeitung;

Dienstleistungen eines Heilpraktikers, Dienstleistungen eines Physiotherapeuten; Dienstleistungen eines Architekten; Dienstleistungen eines Innenarchitekten; psychologische Lebensberatung; Erstellen von Organigrammen für Dritte“ besteht ebenfalls eine Unähnlichkeit, da selbst in den Fällen, in denen Waren mit den Dienstleistungen insoweit in Berührung kommen, dass sie bei der Erbringung der Dienstleistung verwendet werden, wie dies hier teilweise der Fall sein kann, deshalb bei dem Verkehr noch nicht die Auffassung besteht, dass die Waren und Dienstleistungen unter der Kontrolle desselben Unternehmens hergestellt bzw. erbracht werden.

Bei dem hier gegebenen Abstand der Waren und Dienstleistungen reichen - ungeachtet, ob die Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke geschwächt ist oder nicht - bereits geringe Unterschiede aus, eine Verwechslungsgefahr zu verhindern.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen (EuGH GRUR 2006, 237, 238 - PICASSO; GRUR 1998, 387, 389 f -Sabèl/Puma). Abzustellen ist nicht auf die flüchtige Wahrnehmung, sondern auf den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher der jeweiligen Waren und Dienstleistungen (Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Aufl., § 9 Rdn. 113).

Die angegriffene Marke unterscheidet sich in bildlicher Hinsicht hinreichend durch die grafische Gestaltung. Schon das Bildelement an der linken Seite der Marke bewirkt eine auffällige und nicht übersehbare Abweichung, wenngleich es sich dabei offenbar um den Anfangsbuchstaben "E" des Wortes "Energologie" handeln soll, das auch im Verzeichnis der Waren und Dienstleistungen der angegriffenen Marke nach Art eines Sachbegriffs neben den Bezeichnungen "Energologe / Energologin" enthalten ist.

Auch bei mündlicher Wiedergabe der Marken besteht keine Verwechslungsgefahr. Insoweit sind die Beteiligten unterschiedlicher Auffassung hinsichtlich der Frage, ob die angesprochenen Verkehrskreise den Anfangsbestandteil der angegriffenen Marke nur als reines Bildelement verstehen werden oder darin den Anfangsbuchstaben "E" des Wortes "Energologie" erkennen und die Marke so aussprechen werden. Im Hinblick auf die Gewöhnung des Verkehrs an eine mehr oder weniger stark verfremdende grafische Gestaltung insbesondere von Anfangsbuchstaben geht der Senat davon aus, dass neben einem Teil der Verkehrskreise, der vor allem bei flüchtiger Betrachtung vielleicht nur das Wort "nergologie" sehen wird, in rechtserheblichem Umfang Abnehmer und Nutzer der Waren/Dienstleistungen das grafisch gestaltete Element als spiegelbildlich doppelt dargestelltes "E" wahrnehmen, dessen normalerweise vertikaler Strich eine deutliche Schräglage aufweist und die Querstriche in ihrer Länge so gestaffelt sind, dass der Abschluss jeweils wieder eine senkrechte Linie bildet. Dieser Teil der Verkehrskreise wird die Bezeichnung "Energologie" zur Benennung der angegriffenen Marke verwenden und darin auch einen die Gefahr von Verwechslungen zusätzlich mindernden Hinweis auf "Energie" erkennen, zumal der Markeninhaber den nach seinem Vortrag von ihm geschaffenen Begriff auf seinen Internetseiten usw. einsetzt und auch den Bezug zur Energie herstellt. Weiter ist ergänzend zu berücksichtigen, dass die Endung "ologie" bei Sachgebietsbezeichnungen insbesondere im wissenschaftlichen Bereich üblich ist und der Verkehr daher die Wortanfänge verstärkt beachten wird. Es kann dahinstehen, ob die Unterschiede in den Markenwörtern angesichts der vorhandenen Übereinstimmungen auch bei identischen oder hochgradig ähnlichen Waren/Dienstleistungen ein sicheres Auseinanderhalten gewährleisten könnten. Denn dies ist jedenfalls bei der hier im Hinblick auf die Benutzungslage bestehenden Konstellation unähnlicher oder einander zumindest eher fern stehender Waren/Dienstleistungen der Fall. Soweit die oben angesprochenen weiteren Verkehrskreise das Bildelement der angegriffenen Marke nicht als „E“ erkennen, werden diese zwar den Begriffsgehalt „Energie“ nicht wahrnehmen, jedoch tritt der klangliche Unterschied zwischen „nergologie“ und „ENDERMLOGIE“ dann um so deutlicher hervor.

Die Beschwerde der Widersprechenden hat daher keinen Erfolg.

Zu einer Kostenauflegung aus Billigkeitsgründen bot der Streitfall keinen Anlass,  
§ 71 Abs. 1 MarkenG.

Kliems

Merzbach

Bayer

Na