



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 567/17

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2017 200 178.6

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 25. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kortbein, den Richter Schwarz und die Richterin Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Deutsche Patent- und Markenamt, Markenstelle für Klasse 3, hat nach Beanstandung mit Bescheid vom 7. März 2017 mit dem von einer Beamtin des gehobenen Dienstes erlassenen Beschluss vom 9. Juni 2017 die Anmeldung der Bezeichnung

dermaArchitect

zur Eintragung als Wortmarke teilweise für die Waren und Dienstleistungen der

- Klasse 03: Bodylotions [Mittel zur Körper- und Schönheitspflege]; Gesichtswasser [Mittel zur Körper- und Schönheitspflege]; Hautcreme [kosmetisch]; Lotionen für die Schönheitspflege; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege; Ätherische Essenzen und Öle;
- Klasse 05: Dermatologisch-pharmazeutische Erzeugnisse; Nahrungsergänzungsmittel; Mineralische Nahrungsergänzungsmittel für Menschen; Nahrungsergänzungsmittel; Pharmazeutische Erzeugnisse;
- Klasse 10: Apparate zur Mikrodermabrasion; Applikatoren für pharmazeutische Präparate; Applikatoren in Form von Schwämmen [für medizinische Zwecke]; Elektrische Massagegeräte für die Schönheitspflege; Handbetätigte Massagegeräte; Massagegeräte für die Schönheitspflege;

Klasse 21: Applikatoren für Kosmetikartikel [Pinsel]; Bürsten und Pinsel für Kosmetikzwecke; Bürsten zur Körper- und Schönheitspflege; Mikrodermabrasionsschwämme für kosmetische Zwecke;

Klasse 44: Auftragen von Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege auf das Gesicht; Auftragen von Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege auf den Körper; Beratung im Bereich der Körper- und Schönheitspflege; Dienstleistungen von Salons zur Schönheitspflege; Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen

nach § 37 Abs. 5 MarkenG i. V. m. §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen.

Zur Begründung ist ausgeführt, die angemeldete Bezeichnung werde insoweit den an die Unterscheidungskraft zu stellenden Anforderungen nicht gerecht, denn die angesprochenen Kreise - hier das breite und allgemeine Publikum, aber auch der Fachhandel - würden ihr im Zusammenhang mit den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen keinen Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen entnehmen.

Der Bestandteil „derma“ sei die Bezeichnung für „Haut“ und mit dieser Bedeutung in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen. In seiner Bedeutung sei „derma“ dem inländischen Publikum weitgehend bekannt und finde sich in einer Vielzahl zusammengesetzter Fachwörter der Kosmetik und Medizin wie bspw. „Dermatologie“, „Dermatika“, „Dermapunkturroller“ oder „Dermabrasion“. Der weitere englische Begriff „Architect“ entspreche dem deutschen Wort „Architekt“ und bezeichne ursprünglich einen „auf dem Gebiet der Baukunst ausgebildeten Fachmann, der Bauwerke entwirft u. gestaltet, Baupläne ausarbeitet u. deren Ausführung einleitet u. überwacht; einen Baumeister“ und im übertragenen Sinn einen „Schöpfer“. Da-

rüber hinaus werde der Begriff mittlerweile insbesondere im hier einschlägigen Waren- und Dienstleistungssektor in einem breiteren Sinn verwendet und diene zur Bezeichnung von Produkten und Leistungen, die die Struktur bzw. Kontur der Haut positiv beeinflussten oder restrukturierend wirkten. Dementsprechend seien im einschlägigen Waren- und Dienstleistungssektor auch bereits Bezeichnungen wie „Hautarchitekt“, „Architekt der Haut“ oder „Ein wahrer Architekt für die Hautstruktur“ nachweisbar. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin seien die mit dem Beanstandungsbescheid vom 7. März 2017 übersandten Rechercheauszüge für die Beurteilung der Unterscheidungskraft der angemeldeten Wortfolge auch keinesfalls unbeachtlich. Da die Unterscheidungskraft einer Marke ohnehin nur im Wege einer Prognose festgestellt werden könne, erwiesen sich gerade Internetfundstellen für die Beurteilung des allgemeinen Verständnisses und der Gepflogenheiten innerhalb einer Branche als geeignetes Mittel und stellten neben lexikalischen Nachweisen ein gängiges Recherchemittel im Markenprüfungsverfahren dar. Die angemeldete Bezeichnung sei aus einfachen, leicht verständlichen Begriffen und - im Hinblick auf vergleichbare Wortzusammensetzungen des einschlägigen Waren- und Dienstleistungssektors wie „Hautarchitekt“, „Architekt der Haut“ oder „Ein wahrer Architekt für die Hautstruktur“ - sprachüblich gebildet und vermittele in ihrer Gesamtheit im Zusammenhang mit den so gekennzeichneten Waren und Dienstleistungen lediglich einen Sachhinweis auf Produkte und Leistungen, die die Struktur bzw. Kontur der Haut positiv beeinflussten oder restrukturierend wirkten.

Mit diesem Bedeutungsgehalt weise das angemeldete Zeichen lediglich auf die Art und die Wirkung der im Tenor des angegriffenen Beschlusses genannten Waren und Dienstleistungen hin, wobei zu berücksichtigen sei, dass es für die Versagung eines Waren- und Dienstleistungsoberbegriffs genüge, wenn auch nur für eine spezielle, hierunter fallende Ware oder Dienstleistung ein Eintragungshindernis bestehe. Der beabsichtigte oder tatsächlich erfolgte Einsatz der Marke sei dagegen für die registerrechtliche Frage der Eintragungsfähigkeit unerheblich.

Alle zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen könnten die Struktur bzw. Kontur der Haut positiv beeinflussen oder restrukturierend wirken oder mit diesen Wirkungen unmittelbar im Zusammenhang stehen. So könnten die Waren der Klassen 03 und 05 im Rahmen der kosmetischen oder medizinischen Hautbehandlung angewandt werden und einen positiven Einfluss auf die Struktur bzw. Kontur der Haut haben oder restrukturierend wirken, also quasi als „Hautarchitekt“ zum Einsatz gelangen. Dies gelte entsprechend für die Dienstleistungen der Klasse 44. Dabei könnten auch die Waren der Klassen 10 und 21 zur Anwendung gelangen. Schließlich würden auch „Nahrungsergänzungsmittel; Mineralische Nahrungsergänzungsmittel für Menschen; Nahrungsergänzungsmittel“ der Klasse 05 zur Besserung der Hautstruktur eingesetzt.

Aufgrund der klaren Bedeutung der angemeldeten Bezeichnung und des beschreibenden Zusammenhangs zwischen dieser und den zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen bedürfe es für das angesprochene Publikum auch weder einer analysierenden Betrachtung noch eines vertieften Nachdenkens, um diesen rein sachlichen Bezug zu erkennen und zu erfassen. Derart einfache und auf der Hand liegende Zusammenhänge könne der verständige Verbraucher ohne weiteres herstellen.

Wie vergleichbar gebildete Bezeichnungen im einschlägigen Waren- und Dienstleistungssektor beispielhaft belegt, weise „dermaArchitect“ auch keine ungewöhnliche Struktur oder weitere Besonderheiten syntaktischer oder semantischer Art auf, die von dem rein sachbezogenen Aussagegehalt wegführen könnten. Insbesondere sei auch die Zusammenschreibung der Einzelbegriffe mit Binnengroßschreibung werbeüblich und erleichtere das Erfassen des Sinngehalts der Einzelwörter sowie des Gesamtbegriffs. Damit sei die Bezeichnung nicht geeignet, vom angesprochenen Publikum als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefasst zu werden.

Soweit die Anmelderin auf eine nach ihrer Sicht „sprechende Marke“ verweise und in diesem Zusammenhang eine gewisse Anzahl von nationalen Marken und Unionsmarken mit dem Bestandteil „ARCHITECT“ nenne, so müsse auch in diesem Fall der angemeldeten Bezeichnung ein Minimum an Unterscheidungskraft zukommen. Dies sei in Bezug auf das vorliegend beanspruchte Zeichen „dermaArchitect“ aus den oben genannten Gründen jedoch nicht der Fall. Es bedürfe an dieser Stelle auch nicht der Entscheidung, ob den beispielhaft genannten Zeichen auch aus Sicht des Deutschen Patent- und Markenamts in jedem Fall die erforderliche Unterscheidungskraft zukomme. Insoweit könne sich die Anmelderin auch nicht auf eine ihrer Meinung nach abweichende Eintragungspraxis berufen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung könne aus Voreintragungen ähnlicher oder sogar identischer Marken unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 GG) nämlich kein Eintragungsanspruch für spätere Markenmeldungen hergeleitet werden.

Aus den genannten Gründen sei die angemeldete Marke daher für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen von der Eintragung in das Register auszuschließen und die Anmeldung gemäß § 37 Abs. 5 i. V. m. §§ 37 Abs. 1, 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG teilweise zurückzuweisen. Ob und in welchem Umfang das Zeichen darüber hinaus für die genannten Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sei, könne somit dahinstehen.

Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 18. Juni 2017 zugestellten Beschluss vom 9. Juni 2017 wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde vom 10. Juli 2017, die beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) am selben Tag unter Zahlung der Beschwerdegebühr eingegangen ist und mit der sie ihren ursprünglichen Eintragungsantrag weiterverfolgt.

Sie ist der Ansicht, das Amt überspanne vorliegend die Anforderungen an die Unterscheidungskraft der angemeldeten Bezeichnung. Insbesondere verkenne das Amt den Umstand, dass die beanstandete Anmeldung lediglich aus einem Begriff

bestehe, der entgegen den Sprachregeln der deutschen Sprache zusammengesetzt sei und dessen Schreibweise sich durch das großgeschriebene Binnen-A als besonders originelle Wortschöpfung darstelle. Es stehe insofern im Widerspruch zu den entgegengehaltenen Internetfundstellen, in denen ein „Architekt der Haut“ oder ein „Architekt für die Hautstruktur“ genannt werde. Die Beispiele seien offensichtlich beschreibend, da in ihnen der Begriff des Architekten offensichtlich im übertragenen Sinne verwendet und die Reichweite eben dieser übertragenen Bedeutung gleich im Text vollständig erörtert werde. Dem angemeldeten Kunstwort wohne allenfalls ein entsprechender Anklang, nicht aber die vollständige Erläuterung der Wortschöpfung inne. Es bedürfe insofern beim Verbraucher gewisser komplexer Assoziationsleistungen, um dem Kunstwort der Beschwerdeführerin überhaupt den Anklang einer sprechenden Marke zuweisen zu können. Hiermit korrespondiere auch die Eintragungspraxis der in der Bundesrepublik Deutschland Wirksamkeit entfaltenden Markenschutzsysteme mit der Eintragung u.a. der Marken „ARCHITECT“, „YOUTH ARCHITECT“ und „YOUTHARCHITECT SERUM“ für die Firma L... und „The Skin Architect“ für die Firma B... deutlich.

Zudem könnten auch sprechende Zeichen, die bestimmte Eigenschaften assoziieren sollten, sie aber nicht direkt beschrieben, Unterscheidungskraft aufweisen. Bei der Bewertung spielten Originalität und Prägnanz eine Rolle, weil das angesprochene Publikum solche Wortfolgen eher als Herkunftshinweis auffassen würde, wie etwa bei „My World“ (BGH GRUR 2009, 949) oder „Miss Cognac“ (BPatG GRUR 2007, 789). Dementsprechend sei die Bezeichnung „Architekt“ gerade im Bereich von Schönheitsbehandlungen unüblich, weil sich der Architekt allein der Ästhetik toter Bauwerke, nicht aber lebender Körper widme. Auch im Bereich der Prüfung sprechender Zeichen habe die Rechtsprechung klargestellt, dass nicht jeder bloß beschreibende „Anklang“ einem unmittelbar den Inhalt beschreibenden gleichgesetzt werden und eine nur schwache Kennzeichnungskraft angenommen werden könne. So habe der Bundesgerichtshof für die Marke „air-dsl“ sogar durchschnittliche Kennzeichnungskraft angenommen, da sich die Bedeutung kabelloser Internetzugang erst nach einer gewissen Überlegung erschließe (BGH GRUR 2000, 9055). Das angemeldete Zeichen weise den unterstellten beschreibenden Anklang gerade

nur durch die extrem komplexe Analogie auf, durch die die gestalterische Kraft des Architekten auf die Hautpflege übertragen werde. Somit werde es als individualisierendes Unterscheidungsmittel und damit als Marke verstanden.

Die Beschwerdeführerin hat keinen ausdrücklichen Antrag gestellt. Sinngemäß dürfte sie beantragen,

den Beschluss des Deutschen Patent und Markenamts, Markenstelle für Klasse 3, vom 9. Juni 2017 insoweit aufzuheben, als dem angemeldeten Zeichen DE 30 2017 200 178.6 „DermaArchitect“ die Eintragung für die zurückgewiesenen Waren und Dienstleistungen versagt worden ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts vom 9. Juni 2017, den Hinweis des Senats vom 12. Februar 2019 (versandt am 15. Februar 2019) und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde (§§ 66, 64 Abs. 6 MarkenG) hat in der Sache keinen Erfolg.

Über die zulässige Beschwerde kann im schriftlichen Verfahren entschieden werden, nachdem die Beschwerdeführerin keine mündliche Verhandlung beantragt hat und auch der Senat eine solche für entbehrlich hält (§ 69 MarkenG). Die Beschwerdeführerin hatte ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme, insbesondere auch nach dem Hinweis des Senats zu den fehlenden Erfolgssausichten der Beschwerde mit Verfügung vom 12. Februar 2019.

Die Beschwerde ist indes in der Sache unbegründet. Zu Recht und mit eingehender und zutreffender Begründung, der sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen anschließt und auf die daher umfassend Bezug genommen wird, hat das Deutsche Patent- und Markenamt den Antrag auf Eintragung der Wortkombination „dermaArchitect“ als Marke für die noch verfahrensgegenständlichen Waren und Dienstleistungen der Klassen 3, 5, 10, 21 und 44 aufgrund fehlender Unterschei-

dungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG zurückgewiesen. Die Beschwerdebe-
gründung bietet für eine abweichende Beurteilung keinen Anlass. Entgegen der An-
sicht der Beschwerdeführerin erkennt das angesprochene Publikum das angemel-
dete Zeichen weder als einheitlichen neuen (Phantasie-)Begriff noch als besonders
originelle Wortschöpfung, sondern als Sachbeschreibung.

1.

Der Senat teilt die Auffassung des Deutschen Patent- und Markenamts, dass die
angemeldete Bezeichnung nach § 37 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG
mangels jeglicher Unterscheidungskraft von der Eintragung für die zurückgewiese-
nen und noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen ausgeschlossen ist.

a)

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG können Zeichen nicht als Marken eingetragen wer-
den, wenn ihnen die erforderliche Unterscheidungskraft fehlt.

Unterscheidungskraft nach dieser Vorschrift ist die einem Zeichen innewohnende
(konkrete) Eignung, die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen als von einem
bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und von denjenigen anderer
Unternehmen zu unterscheiden (vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 21. Januar 2010
– C-398/08 –, GRUR 2010, 228, Rn. 33 - Audi/HABM [Vorsprung durch Technik];
BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2017 – I ZB 97/16 –, GRUR 2018, 301, Rn. 11
- Pippi-Langstrumpf-Marke; jeweils m.w.N.). Denn die Hauptfunktion einer Marke
besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren und Dienstlei-
stungen zu gewährleisten (st. Rspr. u.a. EuGH, Urteil vom 21. Januar 2010
- C-398/08 -, GRUR 2010, 228, Rn. 33 - „Vorsprung durch Technik“; BGH, Be-
schluss vom 22. November 2012 – I ZB 72/11 –, GRUR 2013, 731, Rn. 11 - Kaleido).

Keine Unterscheidungskraft besitzen ausgehend hiervon insbesondere Zeichen, die
einen beschreibenden Begriffsinhalt enthalten, der für die in Frage stehenden Wa-
ren bzw. Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst

wird (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - I ZB 56/09 -, GRUR 2012, 270, Rn. 12 - Link economy m.w.N.). Bei derartigen beschreibenden Angaben gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt, dass die angesprochenen Kreise sie als Unterscheidungsmittel verstehen. Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware bzw. Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn die Angabe einen engen beschreibenden Bezug zu den angemeldeten Waren bzw. Dienstleistungen herstellt und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass die Angesprochenen den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfassen und in der Bezeichnung kein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren bzw. Dienstleistungen sehen (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 9. November 2016 – I ZB 43/15 –, GRUR 2017, 186, Rn. 32 - Stadtwerke Bremen; BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 - I ZB 52/08 -, GRUR 2009, 952, Rn. 10 – DeutschlandCard; jeweils m.w.N.). Ferner kommt die Eignung, Waren bzw. Dienstleistungen ihrer Herkunft nach zu unterscheiden, solchen Angaben nicht zu, die aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen oder einer bekannten Fremdsprache bestehen, die vom Publikum - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2014 – I ZB 18/13 –, GRUR 2014, 872, Rn. 21 – Gute Laune Drops m.w.N.).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH, Beschluss vom 18. April 2013 – I ZB 71/12 –, GRUR 2013, 1143, Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren und Dienstleistungen und andererseits die Auffassung des beteiligten inländischen Publikums, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und / oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH, Urteil vom 9. März 2006 - C-421/04 -, GRUR 2006, 411, Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; EuGH, Urteil vom 16. September 2004 – C-329/02 P –, GRUR 2004, 943, Rn. 24

- SAT 2; BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 71/12 -, WRP 2014, 449, Rn. 11 – grill meister).

Weil die Angesprochenen eine Marke so wahrnehmen, wie sie ihnen entgegentritt, ohne sie einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen, kann allerdings ein Bedeutungsgehalt, der erst in mehreren gedanklichen Schritten ermittelt wird, die Annahme einer fehlenden Unterscheidungskraft nicht tragen (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - I ZB 56/09 -, GRUR 2012, 270, Rn. 12 - Link economy m.w.N.).

An die Beurteilung der Unterscheidungskraft von Wortfolgen und Wortkombinationen sind keine strengeren Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Wortzeichen (vgl. u.a. EuGH, Urteil vom 12. Juli 2012 – C-311/11 –, GRUR Int. 2012, 914, Rn. 25 – Smart/HABM [WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH]; BGH, a.a.O., Rn. 14 – Gute Laune Drops). Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Wortfolge einen ausschließlich produktbeschreibenden Inhalt hat oder ihr über diesen hinaus eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukommt (vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 – I ZB 34/08 –, GRUR 2009, 949, Rn. 10 – My World).

b)

Nach diesen Anforderungen fehlt der angemeldeten Wortkombination die Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG für die noch beanspruchten Waren und Dienstleistungen, weil „dermaArchitect“ insoweit einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweist und daher nicht als Marke verstanden wird. Denn „dermaArchitect“ ist - wie das Deutsche Patent- und Markenamt im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat und worauf ausdrücklich Bezug genommen wird - im Zusammenhang mit „Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege“ im weiteren Sinn wie auch etwaigen Apparaten und Applikatoren sowie den damit verbundenen Dienstleistungen der Gesundheits- und Schönheitspflege ein Sachhinweis auf Produkte

und Leistungen, die die Haut positiv beeinflussen oder restrukturierend wirken können bzw. sollen.

Wie das Deutsche Patent- und Markenamt zutreffend festgestellt hat, ist „derma“ die (altgriechische) Bezeichnung für „Haut“ und mit diesem Bedeutungsgehalt vielfach in den deutschen Sprachgebrauch übernommen und bekannt (z.B. Dermatologie, Dermatika, Dermapunkturroller usw.; Duden Deutsches Universalwörterbuch, 6. überarb. u. erw. Aufl., Bibliographisches Institut und F. A. Brockhaus AG, Mannheim 2007, S. 392). Der weitere englische Begriff „Architect“ ist schon wegen seiner sprachlichen Verwandtschaft mit dem deutschen Wort „Architekt“ nicht nur in seiner ursprünglichen Bedeutung als „Baumeister“, sondern auch im übertragenen Sinn eines „Erschaffers“ allgemein bekannt (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, a. a. O., S. 173). Das angesprochene allgemeine Publikum versteht den Begriff unmittelbar, d.h. ohne besonderen Aufwand oder etwaige Analyse, auch in seiner Verbindung mit „derma“ als „Hautarchitekt“ oder „die Struktur bzw. Kontur der Haut positiv beeinflussend oder aufbauend wirkend“.

Es stellt dabei auch keine (unzulässige) zergliedernde Betrachtungsweise dar, bei zusammengesetzten Wortzeichen zunächst die Bedeutung jedes einzelnen Wortes oder einzelnen Bestandteils gesondert im Hinblick auf die Unterscheidungskraft zu prüfen, wenn im Ergebnis auf den beschreibenden Gesamteindruck des zusammengesetzten Zeichens abgestellt wird (vgl. hierzu auch EuGH, Beschluss vom 14. Mai 2012 – C-453/11 –, MarkenR 2012, 485, Rn. 41 – Timehouse/HABM; BGH, Beschluss vom 22. Mai 2014 – I ZB 64/13 –, MarkenR 2014, 503, Rn. 10 – ECR-Award; jeweils m.w.N.). Der beschreibende Charakter mehrerer Begriffe geht regelmäßig nicht bereits durch das Zusammenfügen verloren, auch wenn dadurch eine sprachliche Neuschöpfung entsteht. Denn die bloße Verbindung von beschreibenden Bestandteilen bleibt im Allgemeinen selbst beschreibend, sofern nicht durch das Zusammenfügen vor allem in syntaktischer oder semantischer Art eine besondere sprachliche Ausgestaltung oder eine ungewöhnliche Kombination entsteht, deren Wirkung über das bloße Summieren und Zusammenstellen der Bestandteile

hinausgeht (vgl. Eichelberger in BeckOK Markenrecht, Kur / v. Bomhard / Albrecht, 19. Ed., 01.10.2019, MarkenG § 8 Rn. 122 m.w.N.).

Eine solche Ausnahme liegt hier angesichts der einheitlich sachbezogenen Aussage der Wortkombination mit der leicht verständlichen Bedeutung „Hautarchitekt“ bzw. „die Haut aufbauend“ nicht vor. Als reine Sachangabe ist „dermaArchitect“ daher auch kein „sprechendes Zeichen“.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin handelt es sich bei „dermaArchitect“ auch nicht um einen neu geschaffenen Phantasiebegriff ohne konkreten Inhalt. Vielmehr sind die Bestandteile der Wortkombination - wie die Recherchen des Deutschen Patent- und Markenamts belegen - bereits vor dem Anmeldetag als beschreibende Bezeichnung für besondere restrukturierende Hautpflegeprodukte bzw. entsprechende Dienstleistungen verwendet worden (vgl. „Hautarchitekt“ von „Palazzo“ und „reviderm skinmedics aichach“, „Architekt der Haut“ in einem Bericht von „Beauty.at“ über die Pflegelinie „CHANEL ULTRA CORRECTION LIFT“ oder „Ein wahrer Architekt für die Hautstruktur“ von „eKosmetiX“).

c)

Unterscheidungskraft erhält die angemeldete Wortfolge entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin auch nicht durch die gewählte Darstellung des Zeichens in Form eines „Einwortzeichens“ mit Binnengroßschreibung.

Denn ungeachtet der Verwendung von Groß- und Kleinbuchstaben sind bei der Anmeldung eines aus mehreren Wörtern kombinierten Zeichens als Marke grundsätzlich alle verkehrsüblichen Schreibweisen zu berücksichtigen (vgl. Onken in BeckOK MarkenR, a.a.O., 19. Ed., 01.10.2019, MarkenG § 14 Rn. 348 f.; Eichelberger in BeckOK MarkenR, a.a.O., 19. Ed., 01.10.2019, MarkenG § 8 Rn. 125 m.w.N.). Daher wird der Unterschied in der Schreibweise generell als irrelevant angesehen. Vielmehr muss der Abwandlung eines Begriffs selbst ein individualisierender Charakter zukommen, um Unterscheidungskraft als Marke begründen zu können (so schon BGH, Beschluss vom 23. März 1984 – I ZB 6/83 –, GRUR 1984, 815, 816

- Indorektal I; Beschluss vom 13. Oktober 2004 – I ZB 10/01 –, GRUR 2005, 258, Rn. 18 – Roximycin). Erkennt das Publikum hingegen unmittelbar und ohne weiteres in der Abwandlung den ihm geläufigen Begriff wieder, fehlt dem angemeldeten Zeichen trotz der als solcher erkannten Abwandlung die erforderliche Unterscheidungskraft (BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2001 – I ZB 5/99 –, GRUR 2002, 540, Rn. 19 - OMEPRAZOK). Gleiches gilt, wenn das Publikum die nur geringfügige Abwandlung der nicht unterscheidungskräftigen Angabe gar nicht bemerkt oder sie für einen Druck- bzw. Hörfehler hält, da es dann schon an der die Unterscheidungskraft herbeiführenden Eigenart gegenüber den nicht unterscheidungskräftigen Begriffen fehlt (BGH, Beschluss vom 17. Juli 2003 - I ZB 10/01 -, GRUR 2003, 882, Rn. 18 – Lichtenstein; BPatG, Beschluss vom 7. August 2012 – 27 W (pat) 552/11, zitiert nach juris Rn. 40 - Laz Vegas). Die Unterscheidungskraft begründen daher weder gängige graphische Hervorhebungen, wie z. B. das bloße Zusammenschreiben mehrerer Wörter (wie etwa bei „antiKALK“ oder „BigXtra“), die Trennung einheitlicher Wörter (wie etwa bei „Vita-Min“), die Wiederholung von Buchstaben (wie etwa bei „TOOOR!“) noch die Verwendung einzelner Großbuchstaben (wie etwa bei „AntiVirus“, „GoldHouSe24“ oder „FrancoMusiques“; siehe dazu insgesamt Schuhmacher in BeckOK MarkenR, a.a.O., 19. Ed., 01.10.2019, MarkenG § 8 Rn. 339).

Nach diesen Grundsätzen ist die angemeldete Wortkombination mit Binnengroßschreibung allein aufgrund der gewählten Darstellung als Wortmarke nicht unterscheidungskräftig. Da eine Wortmarke in jeder üblichen Schreibweise geschützt ist, kann die Binnenmajuskel keine Berücksichtigung finden. Darüber hinaus ist die Binnengroßschreibung auch ein werbeübliches Gestaltungsmittel, das selbst bei einer Wort- / Bildmarke in der Regel ein übliches, in bloß dekorativer Form auftretendes Stilmittel darstellt (BGH, Beschluss vom 28. Juni 2001 – I ZB 58/98 –, GRUR 2001, 1153, Rn. 17 f. - antiKALK).

d)

In Zusammenhang mit den in Klassen 3 und 5 beanspruchten „Bodylotions [Mittel zur Körper- und Schönheitspflege], Gesichtswasser [Mittel zur Körper- und Schönheitspflege], Hautcreme [kosmetisch], Lotionen für die Schönheitspflege, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Ätherische Essenzen und Öle, Dermatologisch-pharmazeutische Erzeugnisse und Pharmazeutische Erzeugnisse“ ist „dermaArchitect“ damit ohne weiteres eine Sachangabe, die lediglich darauf hinweist, dass diese Produkte - quasi als „Hautarchitekt“ - einen positiven Einfluss auf die Struktur bzw. Kontur der Haut haben oder restrukturierend auf die Haut wirken können. Auch „Nahrungsergänzungsmittel und Mineralische Nahrungsergänzungsmittel für Menschen“ werden häufig zur Pflege und Erhaltung des gesunden Körpers und zum Wiederaufbau der gesunden Haut eingesetzt. Dies gilt entsprechend für die Dienstleistungen der Klasse 44 bei „Gesundheits- und Schönheitspflege für Menschen, Auftragen von Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege auf das Gesicht und den Körper, Beratung im Bereich der Körper- und Schönheitspflege sowie Dienstleistungen von Salons zur Schönheitspflege“. Denn auch bei diesen können entsprechende Pflegeprodukte zur Anwendung kommen. Gleiches gilt auch für die „Apparate zur Mikrodermabrasion, Applikatoren für pharmazeutische Präparate, Applikatoren in Form von Schwämmen [für medizinische Zwecke], Elektrische Massagegeräte für die Schönheitspflege, Handbetätigte Massagegeräte, Massagegeräte für die Schönheitspflege, Applikatoren für Kosmetikartikel [Pinself], Bürsten und Pinsel für Kosmetikzwecke, Bürsten zur Körper- und Schönheitspflege und Mikrodermabrasionsschwämme für kosmetische Zwecke“ in den Klassen 10 und 21.

Den Recherchen des Deutschen Patent- und Markenamts ist zudem zu entnehmen, dass die Wortkombination „dermaArchitect“ im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen bereits zum Anmeldezeitpunkt nicht nur von der Anmelderin oder mit Bezug auf sie, sondern auch von Dritten verwendet wurde. Für das angesprochene Publikum besteht daher kein Grund anzunehmen, dass nur ein einziges Unternehmen Körper- und Schönheitspflegeprodukte anbietet und vertreibt, die einen positiven Einfluss auf die Struktur bzw. Kontur der Haut haben oder

restrukturierend für diese wirken, oder nur ein einziges Unternehmen Schönheits- oder Beautysalons mit Anwendungen oder Behandlungen mit entsprechenden Pflegeprodukten und -apparaturen anbietet.

Das Wortzeichen „dermaArchitect“ ist demnach ausschließlich ein Hinweis auf die Art und Beschaffenheit bzw. den Inhalt der in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen. Mit seiner leicht verständlichen Sachaussage für die in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen ist es somit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG nicht schutzfähig.

Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann letztlich dahinstehen, ob das schutzsuchende Zeichen darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Freihaltungsbedürftig und damit nicht schutzfähig ist, wofür aufgrund der vorstehenden Ausführungen indes Einiges sprechen dürfte.

e)

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die Eintragung ihrer Ansicht nach vergleichbarer Drittmarken, etwa „ARCHITECT“, „YOUTH ARCHITECT“, „YOUTHARCHITECT SERUM“ oder „The Skin Architect“ in der Klasse 3 beruft, entfalten diese ungeachtet der hier ohnehin fehlenden Vergleichbarkeit in rechtlicher Hinsicht keine Bindungswirkung. Aus einer Schutzgewährung für andere Marken kann ein Anmelder keinen Anspruch auf Eintragung ableiten. Voreintragungen führen weder für sich noch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes zu einer Selbstbindung derjenigen Stellen, welche über die Eintragung zu befinden haben. Denn die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine gebundene Entscheidung, die allein anhand des Gesetzes und nicht auf der Grundlage einer vorherigen Entscheidungspraxis zu beurteilen ist (vgl. EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2008 - C-243/07 P -, MarkenR 2008, 163, Rn. 39 - Terranus; BPatG, Beschluss vom 26. Januar 2010 - 24 W (pat) 142/05 -, GRUR 2010, 425 - Volksflat). Im Übrigen geben selbst identische Voreintragungen keinen Anspruch auf eine Eintragung (BGH, Beschluss vom 17. August 2011

- I ZB 70/10 -, GRUR 2012, 276, Rn. 18 - Institut der Norddeutschen Wirtschaft e.V. m.w.N.). Die Beurteilung der Schutzfähigkeit bereits eingetragener Marken ist dem dafür vorgesehenen Lösungsverfahren nach §§ 50, 54 MarkenG vorbehalten. Schließlich entwickelt sich das Verständnis im Handel und bei den angebotenen Produkten weiter, so dass es auch wesentlich darauf ankommt, ob das angesprochene Publikum die Wortkombination zum Zeitpunkt der Anmeldung aufgrund etwaiger Verwendung bereits kennt oder erkennt.

Nach alledem ist der Beschwerde der Anmelderin der Erfolg zu versagen.

2.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

3.

Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 574 ZPO) liegen nicht vor, weil keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einer höchstrichterlichen Klärung bedürfen und der Senat mit dieser Entscheidung nicht von Entscheidungen anderer Gerichte abweicht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde einlegen. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form einzulegen.

Prof. Dr. Kortbein

Schwarz

Werner

Fa