



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 514/21

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2020 111 540.3

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 14. Dezember 2023 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterinnen Kriener und Berner

beschlossen:

Die Beschwerde der Anmelderin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das am 21. August 2020 angemeldete Wortzeichen

LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY

ist nach einer Einschränkung im Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) als Marke für die nachfolgenden Waren beansprucht worden:

Klasse 5:

Atemerfrischungsmittel für medizinische Zwecke; Leitlack für zahnärztliche Zwecke; Material für die Zahnreparatur; Materialien für die Zahnsanierung; *Medizinische Mundpflegegels*; Medizinische Mundsprays; Medizinische Zahnputzmittel; Medizinische Zahnspülungen; Mittel für die Zahnprophylaxe; Mundsprays für medizinische Zwecke; Schleifflüssigkeiten für zahnärztliche Zwecke; Schleifmittel für zahnärztliche Zwecke; Versiegelungsmittel für zahnärztliche Zwecke; Zahnlacke; Zahnlacke zum Versiegeln der Zähne; Zahnmedizinische Präparate und Erzeugnisse; Zahnspülungen; chemische Erzeugnisse für zahnärztliche und zahntechnische Zwecke [soweit in Klasse 5 enthalten], insbesondere Pulver und Schleifmittel zur Entfernung von Zahnstein und zur allgemeinen Prophylaxebehandlung von Zähnen; Zahnmedizinisches Desensibilisierungsmittel;

Klasse 10:

Elektrische zahnärztliche Zahnpflegegeräte; Elektrische Mundpflegegeräte zur Verwendung durch Zahnärzte [für medizinische Zwecke]; Elektromedizinische Geräte, nämlich Pulverstrahlgeräte; Teile der vorgenannten Waren.

Mit Beschluss vom 5. Februar 2021 hat die mit einem Beamten des gehobenen Dienstes besetzte Markenstelle für Klasse 10 des Deutschen Patent- und Markenamts die Markenmeldung teilweise wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen, und zwar für alle angemeldeten Waren mit Ausnahme von „Atemerfrischungsmittel für medizinische Zwecke; Medizinische Mundpflegegels“ in der Klasse 5 (oben kursiv wiedergegeben).

Die angemeldete Wortzusammensetzung „LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY“ beinhalte eine sprachübliche und sprachregelgerecht gebildete, für die deutschen Verkehrskreise unmittelbar verständliche technische Aussage zur Beschreibung eines Verfahrens. Es setze sich aus „Laminar“, ein Begriff für eine Bewegung von Flüssigkeiten und Gasen, bei der in einem Übergangsbereich zwischen zwei unterschiedlichen Strömungsgeschwindigkeiten (Hydrodynamische Grenzschicht) keine sichtbaren Turbulenzen (Verwirbelungen/Querströmungen) auftreten, „Airflow“ für „Luftstrom“ und „Technology“ für Technologie zusammen. Die Bedeutung dieser Wortfolge sei für die vorliegend maßgebenden Fachverkehrskreise, vorrangig Zahnärzte und zahnmedizinisches Personal, unmittelbar erkennbar. Das angemeldete Zeichen lasse kaum einen Interpretationsspielraum zu, da der angesprochene Verkehr aus seiner beruflichen Praxis mit Techniken vertraut sei, bei denen mittels Luftstrom pulverförmige, flüssige oder gasförmige Medien eingebracht oder abgesaugt würden. Im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren *„Elektrische zahnärztliche Zahnpflegegeräte; Elektrische Mundpflegegeräte zur Verwendung durch Zahnärzte [für medizinische Zwecke]; Elektromedizinische Geräte, nämlich Pulverstrahlgeräte; Teile der vorgenannten Waren“* der Klasse 10 werde die angemeldete Wortfolge als naheliegender Hinweis auf deren Funktionsweise verstanden. Denn diese Produkte würden vor allem dem Einbringen oder Absaugen von festen, flüssigen oder gasförmigen Stoffen mit Hilfe eines Luftstroms dienen; es könne sich auch um Pulverstrahlgeräte oder Teile davon handeln. Die zurückgewiesenen Waren der Klasse 5 könnten speziell für die Verwendung mit dem LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY-Verfahren geeignet und dafür bestimmt sein. Denn die Waren

„Leitlack für zahnärztliche Zwecke; Material für die Zahnreparatur; Materialien für die Zahnsanierung; Medizinische Mundsprays; Medizinische Zahnputzmittel; Medizinische Zahnspülungen; Mittel für die Zahnprophylaxe; Mundsprays für medizinische Zwecke; Schleifflüssigkeiten für zahnärztliche Zwecke; Schleifmittel für zahnärztliche Zwecke; Versiegelungsmittel für zahnärztliche Zwecke; Zahnlacke; Zahnlacke zum Versiegeln der Zähne; Zahnmedizinische Präparate und Erzeugnisse; Zahnspülungen; chemische Erzeugnisse für zahnärztliche und zahntechnische Zwecke [soweit in Klasse 5 enthalten], insbesondere Pulver und Schleifmittel zur Entfernung von Zahnstein und zur allgemeinen Prophylaxebehandlung von Zähnen; Zahnmedizinisches Desensibilisierungsmittel“ könnten mittels eines Luftstroms auf Oberflächen (im Mundraum) aufgebracht werden.

Soweit die Anmelderin auf die Bekanntheit der Bezeichnung „AIR-FLOW“ und auf eine mögliche Verkehrsdurchsetzung verweise, ergäben sich aus den dazu eingereichten Unterlagen keine Hinweise für die Frage, wie das angemeldete Zeichen von den Verkehrskreisen gesehen werde. Diese Unterlagen seien daher nicht geeignet, ein Verkehrsdurchsetzungsverfahren als zielführend anzusehen.

Gegen die teilweise Zurückweisung richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie im Wesentlichen geltend macht, dem Anmeldezeichen könne nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden, jedenfalls sei nach den mit Schriftsatz vom 6. November 2023 vorgenommenen Einschränkungen des Warenverzeichnisses kein Schutzhindernis mehr gegeben.

Das von der Beschwerdeführerin eingereichte Verzeichnis, soweit beschwerdegegenständlich, lautet wie folgt:

Klasse 5:

Leitlack für zahnärztliche Zwecke; Material für Zahnreparatur; Materialien für die Zahnsanierung; Medizinische Mundsprays; Medizinische Zahnputzmittel; Medizinische Zahnspülungen; Mittel für die Zahnprophylaxe; Mundsprays für medizinische Zwecke; Versiegelungsmittel für zahnärztliche Zwecke; Zahnlacke; Zahnlacke zum Versiegeln der Zähne; Zahnmedizinische Präparate und Erzeugnisse;

Zahnpülungen; chemische Erzeugnisse für zahnärztliche und zahntechnische Zwecke [soweit in Klasse 5 enthalten], insbesondere Pulver und Schleifmittel zur Entfernung von Zahnstein und zur allgemeinen Prophylaxebehandlung von Zähnen; Zahnmedizinische Desensibilisierungsmittel; **alle vorgenannten Waren ausschließlich zu zahnärztlichen Zwecken**

Klasse 10:

Elektrische zahnärztliche Zahnpfleegeräte **ohne Verwendung eines Luftstroms**; Mundpfleegeräte zur Verwendung durch Zahnärzte [für medizinische Zwecke] **ohne Verwendung eines Luftstroms**; Elektromedizinische Geräte, nämlich Pulverstrahlgeräte; Teile der vorgenannten Waren; **alle vorgenannten Waren ausschließlich zu zahnärztlichen Zwecken.**

Mit der Beschwerdebegründung verweist die Anmelderin zum einen darauf, dass die Bezeichnung „AIRFLOW“ in Alleinstellung sowie mit Zusätzen zu ihren Gunsten bereits mehrfach eingetragen worden sei (DE 398 27 139 AIR-FLOW; DE 30 2008 059 328 AIR-FLOW MASTER PIEZON; DE 30 2013 001 699 AIR-FLOW PLUS; DE 30 2020 103 107 AIRFLOW) sowie auf ihre Ausführungen im Amtsverfahren. Darin hatte sie unter Vorlage zahlreicher Unterlagen zur Verwendung sowie den Umfang der Benutzung geltend gemacht, dass es sich um eine für sie in Deutschland bekannte Marke handele, insbesondere für die Produkte „Pulverstrahlgeräte“ und „Pulver für die Zahnprophylaxe“.

Zum anderen macht die Anmelderin geltend, dass der angemeldeten Bezeichnung ausreichende Unterscheidungskraft zukomme. Denn das Fehlen der erforderlichen Unterscheidungskraft könne nur ausnahmsweise, in seltenen und eindeutigen Fallkonstellationen angenommen werden, zudem sei von einem großzügigen Maßstab auszugehen. Bei der angemeldeten Bezeichnung handele es sich um eine Wortneuschöpfung, der unterschiedliche Bedeutungen zukämen. Soweit die Markenstelle für die Wortfolge ausschließlich von einer Technologie ausgehe, bei der ein Luftstrom verwendet werde, bei dem besonders wenig Verwirbelungen auftreten, würden insoweit die unterschiedlichen weiteren Bedeutungs-

möglichkeiten, wie „Laminare Luftstromtechnik“, „Laminare Luftbewegungsmethode“, „flächenförmige Luftströmungstechnologie“, „flächenförmige Fahrtwindtechnik“, „flächenhafte Luftmengenmethode“, „gleichmäßig schichtweise gleitende Luftstromtechnologie“, „flächige Luftflussverfahrenstechnik“ außer Acht gelassen. Eine Anwendung „laminarer Strömungen“ im medizinischen oder zahnmedizinischen Bereich, insbesondere für medizinische Geräte, könne weder festgestellt werden, noch sei der Markenstelle dazu ein Nachweis gelungen. Bei medizinischen Geräten, den Waren der Klasse 10, oder bei pharmazeutischen Produkten, den Waren der Klasse 5, sei eine laminare Strömung höchst ungewöhnlich und folglich eine Neuheit. Die angemeldete Bezeichnung werde in erster Linie mit Geräten, die mit einem Luftstrom arbeiteten, etwa einem Gerät zur Filterung der Luft, mit Lüftungsanlagen oder Ventilatoren, Föhnen oder Luftfiltern, assoziiert. Ein Bezug der Marke zu medizinischen Geräten oder medizinischen Erzeugnissen könne jedoch nicht unmittelbar festgestellt werden, daher sei die Bezeichnung „AIR-FLOW“ in Alleinstellung für die Anmelderin oder konzernverbundene Unternehmen als Marke mehrfach eingetragen worden. Um zu einer beschreibenden Bedeutung in Bezug auf die angemeldeten Waren zu gelangen, seien mehrere gedankliche Schritte erforderlich. Denn die angesprochenen Verkehrskreise müssten sich zunächst der physikalischen Bedeutung eines laminaren Luftstroms klarwerden und anschließend überlegen, welcher Bezug der beanspruchten Waren der Klassen 5 und 10 zu einer laminaren Luftstromtechnologie bestehen könnte. Ein Zusammenhang einer laminaren Luftstromtechnologie mit Waren der Klasse 5 wie etwa Mundspülungen oder Zahnputzmitteln sei aber nicht erkennbar, denn bei der Anwendung dieser Produkte spiele kein Luftstrom und schon kein „laminarer Luftstrom“ eine Rolle. Mundsprays arbeiteten mit Druckluft, Lacke würden mit Pinseln oder mittels Sprays, Versiegelungsmaterialien mittels einer Tube oder Spritze aufgetragen werden. Auch in Bezug auf die beanspruchten Geräte der Klasse 10 komme kein „laminarer Luftstrom“ zur Anwendung, was den medizinischen Fachkreisen bekannt sei. Elektrische Zahnbürsten oder Mundpflegegeräte erzeugten keinen Luftstrom.

Mit Schriftsatz vom 6. November 2023 hat die Beschwerdeführerin vor allem herausgestellt, dass nach der vorgenommenen Einschränkung des Warenverzeichnisses ausdrücklich nur die Fachkreise und damit ausschließlich medizinisches und zahnmedizinisches Fachpersonal von den Produkten angesprochen werde, die den Waren mit einer erhöhten Aufmerksamkeit begegneten. Das Fachpublikum kenne die Funktionsweise der jeweils verwendeten Geräte und wisse genau, ob in einem Gerät ein Luftstrom verwendet werde oder eben nicht. Zudem würden gerade die Fachleute in Deutschland die für die Anmelderin bereits eingetragene Marke „AIR-FLOW“ kennen und entsprechend auch „LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY“ als Hinweis auf die Anmelderin erkennen, da es sich um eine berühmte Marke handele. Die Anmelderin hebt weiter hervor, dass die Bezeichnung für solche Waren, die keinen Luftstrom verwendeten, unterscheidungskräftig sein müsse. Die Geräte der Anmelderin würden gerade keinen Luftstrom, sondern einen kombinierten Luft-Wasser-Pulverstrom verwenden, was durch die Einschränkung der Waren auf solche, die keinen Luftstrom verwenden, nunmehr eindeutig zum Ausdruck komme. Zudem würden sämtliche Produkte, die mit der berühmten Marke „Airflow“ bezeichnet würden, unmittelbar mit der Anmelderin in Verbindung gebracht werden.

Die Anmelderin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 10 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Februar 2021 aufzuheben, soweit die Anmeldung der Marke LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY zurückgewiesen worden ist.

Ebenso beantragt die Anmelderin die Rückzahlung der Beschwerdegebühr.

Der Senat hat mit Hinweis vom 15. September 2023 seine vorläufige Rechtsauffassung, wonach die Anmeldung nicht schutzfähig sei, dargelegt, Ergebnisse einer Internetrecherche übermittelt sowie darauf hingewiesen, dass kein Anlass für die beantragte Rückzahlung der Beschwerdegebühr gegeben sein dürfte.

Den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr hat die Anmelderin auf den Senatshinweis hin ebenso zurückgenommen wie den Antrag auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 MarkenG statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde ist auch nach der Einschränkung des Warenverzeichnisses der Anmelderin mit Schriftsatz vom 6. November 2023 in der Sache nicht begründet.

Der Eintragung der angemeldeten Marke „LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY“ steht im Hinblick auf die beschwerdegegenständlichen Waren jedenfalls das Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG entgegen, so dass die Markenstelle des DPMA der angemeldeten Bezeichnung insoweit zu Recht die Eintragung nach § 37 Abs. 1 und 5 MarkenG teilweise versagt hat.

1. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schließt von der Eintragung als Marke Zeichen aus, denen für die in der Anmeldung beanspruchten Waren oder Dienstleistungen jegliche Unterscheidungskraft fehlt. Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einer Marke innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, das die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR 2015, 1198 Rn. 59 f. – Nestlé/Cadbury [Kit Kat]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 7 – #darferdas? I; GRUR 2018, 301 Rn. 11 – Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2016, 934 Rn. 9 – OUI). Denn die Hauptfunktion

der Marke besteht darin, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten (EuGH GRUR 2010, 228 Rn. 33 – Audi AG/HABM [Vorsprung durch Technik]; BGH a. a. O. – #darferdas? I; a. a. O. – OUI). Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH a. a. O. – Pippi-Langstrumpf-Marke). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (EuGH GRUR 2004, 428 Rn. 53 – Henkel; BGH a. a. O. Rn. 15 – Pippi-Langstrumpf-Marke). Deshalb kann ein Bedeutungsgehalt, der erst in mehreren gedanklichen Schritten ermittelt wird, die Annahme einer fehlenden Unterscheidungskraft nicht tragen (vgl. BGH, GRUR 2012, 270 Rn. 12 = WRP 2012, 337 – Link economy; GRUR 2012, 1143 Rn. 10 – Starsat; GRUR 2014, 565 Rn. 24 = WRP 2014, 576 – smartbook; GRUR 2014, 872 Rn. 50 = WRP 2014, 1062 – Gute Laune Drops; GRUR 2016, 934 Rn. 18 = WRP 2016, 1109 – OUI).

Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft zum relevanten Anmeldezeitpunkt (BGH GRUR 2013, 1143 Rn. 15 – Aus Akten werden Fakten) sind einerseits die beanspruchten Waren oder Dienstleistungen und andererseits die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (EuGH GRUR 2006, 411 Rn. 24 – Matratzen Concord/Hukla; BGH GRUR 2014, 376 Rn. 11 – grill meister).

Keine Unterscheidungskraft besitzen insbesondere Zeichen, die einen beschreibenden Begriffsinhalt aufweisen, der für die in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten als solcher erfasst wird (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 86 - Koninklijke KPN Nederland NV/BeneluxMerkenbureau [Postkantoor]; BGH GRUR 2018, 932 Rn. 8 -

#darferdas? I). Auch Angaben, die sich auf Umstände beziehen, die die Ware oder die Dienstleistung selbst nicht unmittelbar betreffen, fehlt die Unterscheidungskraft, wenn durch die Angabe ein enger beschreibender Bezug zu den angemeldeten Waren oder Dienstleistungen hergestellt wird und deshalb die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Verkehr den beschreibenden Begriffsinhalt als solchen ohne Weiteres und ohne Unklarheiten erfasst und in der Bezeichnung nicht ein Unterscheidungsmittel für die Herkunft der angemeldeten Waren oder Dienstleistungen sieht (BGH GRUR 2018, 301 Rn. 15 - Pippi-Langstrumpf-Marke; GRUR 2014, 569 Rn. 10 - HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 - Starsat; GRUR 2009, 952 Rn. 10 - DeutschlandCard). Ferner kommt die Eignung, Waren oder 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 Verkehr - etwa auch wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung - stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (BGH GRUR 2020, 411 Rn. 11 - #darferdas? II; GRUR 2018, 932 Rn. 8 - #darferdas? I; GRUR 2016, 934 Rn. 12 - OUI; GRUR 2014, 872 Rn. 21 - Gute Laune Drops; GRUR 2014, 569 Rn. 26 - HOT; GRUR 2012, 1143 Rn. 9 - Starsat; GRUR 2012, 270 Rn. 11 - Link economy; GRUR 2010, 640 Rn. 13 - hey!).

2. Von den vorgenannten Grundsätzen ausgehend fehlt dem Anmeldezeichen „LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY“ auch nach den vorgenommenen Einschränkungen die erforderliche Unterscheidungskraft.

a. Ein Teil der von der Anmelderin nicht hilfsweise vorgenommenen Einschränkungen erweist sich bereits als nicht zulässig, sodass insoweit auf die ursprüngliche Fassung der Warenbegriffe zurückzugehen ist. Dabei handelt es sich um die Beschränkung der Begriffe der „elektrischen zahnärztlichen Zahnpflegegeräte ohne Verwendung eines Luftstroms“ sowie der „Mundpflegegeräte zur Verwendung durch Zahnärzte (für medizinische Zwecke) ohne Verwendung eines Luftstroms“ in der Klasse 10.

aa. Nach § 39 Abs. 1 MarkenG kann die Anmelderin ihr Warenverzeichnis zwar jederzeit einschränken. Die Einschränkung des Warenverzeichnisses muss allerdings dem Gebot der Rechtssicherheit entsprechen (EuGH GRUR 2004, 674 Rn. 114 - 117 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 778 Rn. 9 – Willkommen im Leben). Dieses gebietet, dass der Umfang des Markenschutzes für Dritte und insbesondere Konkurrenten aus dem Warenverzeichnis klar und eindeutig hervorgehen muss (EuGH GRUR 2012, 822 Rn. 46 ff. – IP TRANSLATOR). Dazu muss die Einschränkung die allgemeinen und objektiven Eigenschaften und Zweckbestimmungen der Waren in einer wirtschaftlich nachvollziehbaren und damit rechtlich abgrenzbaren Weise betreffen, wobei es auf dauerhafte charakteristische Kriterien ankommt (BGH GRUR 2013, 725 Rn. 33 – Duff Beer). Daher ist es nicht zulässig, sich dahingehend einzuschränken, dass die fraglichen Waren ein bestimmtes Merkmal nicht aufweisen (EuGH a.a.O. Rn. 114 – Postkantoor; BGH a.a.O. – Willkommen im Leben). Eine solche Praxis würde zu einer Rechtsunsicherheit in Bezug auf den Umfang des Markenschutzes führen. Zudem sind Einschränkungen, die sich darauf beziehen, dass die Ware ein bestimmtes Merkmal nicht aufweist, das durch die Marke aber ausdrücklich benannt wird, nicht zulässig, weil die angesprochenen Verkehrskreise tatsächlich zu dem gegenteiligen Schluss kommen können, die mit der betreffenden Marke gekennzeichnete Ware enthalte gerade das fragliche Merkmal (vgl. EuGH a.a.O. Rn. 114 f. – Postkantoor).

bb. Um einen solchen unzulässigen negativen Disclaimer handelt es sich hier. Bei der Formulierung „ohne Verwendung eines Luftstroms“ erfolgt eine Einschränkung dergestalt, dass den Geräten eine bestimmte (technische) Anwendung oder Funktion fehlt, nämlich die Verwendung eines Luftstroms. Diese Einschränkung ist nicht geeignet, die für den Verkehr benötigte Rechtssicherheit in Bezug auf den konkret beanspruchten Schutzzumfang des Anmeldezeichens herzustellen, da sie die Waren, für die weiterhin Schutz beansprucht wird, von den Waren, die nunmehr vom Schutzzumfang nicht mehr umfasst sein sollen, nicht nach objektiven Merkmalen abgrenzen. Die Waren sollen ohne ein durch die Marke selbst benanntes Merkmal, nämlich einen Airflow (=Luftstrom), funktionieren bzw. diesen

nicht verwenden („ohne Verwendung“). Durch den von der angemeldeten Marke vermittelten Hinweis auf eine Airflow Technology, genauer eine Laminar Airflow Technology, könnten die angesprochenen Verkehrskreise der Zahnärzte und des zahnärztlichen Personals zu dem irrigen Schluss kommen, die so gekennzeichneten Waren funktionierten mit einer oder verwendeten eine „Luftstrom Technologie/Airflow Technology“ bzw. eine „Laminare Luftstrom/Airflow Technologie/Technology“. Somit handelt es sich um eine Einschränkung in der Art und Weise, dass die genannten Waren der Klasse 10 ein bestimmtes durch die Marke beschriebenes Merkmal nicht aufweisen, nämlich keinen „Airflow“ verwendeten. Eine solche Einschränkung würde jedoch zu Rechtsunsicherheiten bezüglich des Umfangs des Markenschutzes führen und im Übrigen auch ein neues absolutes Schutzhindernis begründen, nämlich eine Täuschungsgefahr im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG.

Der Vollständigkeit halber weist der Senat im Übrigen darauf hin, dass die beanspruchten Waren der Klasse 10 der „Mundpflegegeräte“ bei der Anmeldung lauteten: „Elektrische Mundpflegegeräte zur Verwendung durch Zahnärzte [für medizinische Zwecke]“. Soweit nunmehr das Warenverzeichnis nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin eingeschränkt lauten soll „Mundpflegegeräte zur Verwendung durch Zahnärzte ohne Verwendung eines Luftstroms“ erweist sich das Weglassen des Wortes „elektrische“ als eine nicht zulässige Erweiterung.

b. Die ebenso vorgenommene Einschränkung für alle beanspruchten Waren der Klasse 5 und der Klasse 10 dahingehend, dass „alle vorgenannten Waren ausschließlich zu zahnärztlichen Zwecken“ bestimmt sind, erweist sich hingegen als zulässig. Anders als oben ausgeführt, bezieht sich die Einschränkung nicht auf ein durch die Marke selbst beschriebenes Merkmal, sondern benennt einschränkend und objektiv eine Bestimmung und Verwendung der Waren nur für zahnärztliche Zwecke. Damit handelt es sich um eine für die Allgemeinheit ohne weiteres nachvollziehbare und damit rechtlich relevante Reduzierung der Waren auf die zahnärztlichen Zwecke. Bei dieser Beschränkung handelt es sich um ein taugliches

Abgrenzungsmerkmal, weil die Waren damit vornehmlich im Fachhandel angeboten und vertrieben werden, da sie sich ausschließlich an den angesprochenen Verkehrskreis der Zahnärzte bzw. des zahnärztlichen Personals richten.

c. Die angemeldete Wortmarke „LAMINAR AIRFLOW TECHNOLOGY“ besteht aus den englischen Begriffen „laminar“, „airflow“ und „technology“.

aa. Bei der Wortzusammenstellung „Laminar Airflow“ bzw. der deutschen Entsprechung „Laminare (Luft)Strömung“ handelt es sich um eine feststehende Bezeichnung aus der Physik, mit der im Bereich der Fluidodynamik eine „schlichte Strömung“ bezeichnet wird, die „... im Gegensatz zur turbulenten Strömung eine Strömung ist, deren Verhalten durch die innere Reibung bestimmt wird. In laminaren Strömungen gleiten die Flüssigkeitsschichten glatt übereinander. Beschleunigung und Geschwindigkeit von Flüssigkeitsteilchen werden durch zwei Größen vollständig beschrieben“ (vgl. insoweit die Definition aus verschiedenen Webseiten zu „Laminare Strömung“: u.a. Physik-Schule Cosmos indirekt: <https://www.cosmos-indirekt.de>; Wikipedia; Lexikon der Pharmatechnologie aus Industrie Prozesstechnik.de – Anlagen 1 zu dem Senatshinweis vom 15. September 2023). Der Fachbegriff der „Laminaren Strömung“ (=laminar flow) wird dementsprechend – auch bereits vor dem Anmeldetag der Marke im August 2020 – im Zusammenhang mit zahlreichen Produkten bzw. deren Herstellungsverfahren verwendet, hinsichtlich derer turbulenzarme, quasi laminare Räume erforderlich sind, also hohe Anforderungen an partikelfreie Arbeitsumgebungen gestellt werden, beispielsweise in der Reinraumtechnik oder bei Sicherheitswerkbänken. Auch findet sich eine Benutzung dieses Fachbegriffs im Zusammenhang mit Lackierkabinen, Rohrsystemen und Wärmetauschern oder Filtersystemen (vgl. die dem Senatshinweis beigefügten Anlagen 2).

Die Merkmale der Sanftheit und Gleichmäßigkeit einer laminaren Strömung werden auch dazu genutzt, um hohe Hygieneanforderungen einzuhalten und zu gewährleisten. Insoweit ist von Bedingungen unter „laminar flow“ die Rede, wenn

es um die Sterilität von Operationsräumen oder sterile Bedingungen im Zusammenhang mit dem Herstellen/Abfüllen von Pharmazeutika oder Kosmetika geht, weil durch die Anwendung einer Abfüllung beispielsweise von Naturkosmetika unter „laminar flow“ Partikelfreiheit und Sterilität sicher gestellt ist und eine Kontamination mit Keimen verhindert wird (vgl. dazu u.a. LAMSYSTEMS – Laminar Flow Werkbänke – Pharmaindustrie; „Aseptische Operation beim Zahnarzt - ...werden über dem Operationstisch die Luftkeime durch einen keimfreien Luftstrom, den so genannten laminar-air-flow verringert ...“; „Virita – Hildegard – Naturkosmetik: „... Hildegard-Kosmetika werden steril wie im Operationsaal unter laminar flow abgefüllt ...“ – vgl. die dem Senatshinweis beigefügten Anlagen 3).

Soweit zu dem angemeldeten und auch im Gesundheitsbereich gebräuchlichen Fachbegriff „Laminar Airflow“ der englische Begriff für Technologie „Technology“ hinzugefügt wird, ergibt sich aus der Gesamtzusammenstellung „Laminar Airflow Technology“ der problemlos verständliche Hinweis auf eine „Laminare Luftströmungs Technologie“ also eine Technologie, die „Laminar Airflow“ zum Gegenstand hat oder sich mit „Laminar Airflow“ beschäftigt.

bb. Anders als die Anmelderin meint, handelt es sich bei der angemeldeten Bezeichnung um eine für die beanspruchten Waren auch mit der zulässigen Einschränkung, wonach die Waren ausschließlich zahnärztlichen Zwecken dienen, rein sachbezogene Warenangabe. Insoweit ist es für die markenrechtliche Bewertung der Anmeldung im Übrigen nicht relevant, ob die konkret von der Anmelderin hergestellte Waren tatsächlich das mit der Anmeldung benannte Merkmal bzw. die mit der Anmeldung bezeichnete Technologie aufweisen. Entscheidend ist lediglich, ob die in Rede stehenden Waren das Merkmal oder die Eigenschaften aufweisen können (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rn. 553).

Davon ist auszugehen. In Bezug auf die Waren der Klasse 5, *Leitlack für zahnärztliche Zwecke; Material für Zahnreparatur; Materialien für die*

Zahnsanierung; Medizinische Mundsprays; Medizinische Zahnputzmittel; Medizinische Zahnpülungen; Mittel für die Zahnprophylaxe; Mundsprays für medizinische Zwecke; Versiegelungsmittel für zahnärztliche Zwecke; Zahnlacke; Zahnlacke zum Versiegeln der Zähne; Zahnmedizinische Präparate und Erzeugnisse; Zahnpülungen; chemische Erzeugnisse für zahnärztliche und zahntechnische Zwecke [soweit in Klasse 5 enthalten], insbesondere Pulver und Schleifmittel zur Entfernung von Zahnstein und zur allgemeinen Prophylaxebehandlung von Zähnen; Zahnmedizinische Desensibilisierungsmittel, und somit Materialien, Mittel, auch in Form von Sprays und Spülungen, Präparate und Erzeugnisse für den Bereich der Zahnmedizin und eine zahnmedizinische Behandlung, eignet sich die Bezeichnung „Laminar Airflow Technology“ (= laminare Luft-Strömungstechnologie) zum einen als Hinweis darauf, dass diese unter den Bedingungen der laminaren Luft-Strömungstechnologie hergestellt worden sind und insofern den medizinisch-hygienisch erforderlichen erhöhten Ansprüchen und Erfordernissen der Keimfreiheit und Sterilität genügen. Hygiene spielt gerade in der zahnmedizinischen Versorgung eine wichtige Rolle. Hygienemaßnahmen helfen, die Übertragung von Krankheitserregern zu verhindern und schützen vor Infektionen. Gerade in solchen hochsensiblen Bereichen wie einer Zahnarztpraxis müssen angesichts der dort durchgeführten Eingriffe und Operationen besonders hohe Standards an Hygiene und Sicherheit gelten.

Insoweit ist der Hinweis der Beschwerdeführerin, wonach sich das medizinische Fachpersonal eher nicht mit den Bedingungen, unter denen in der Zahnarztpraxis eingesetzte Stoffe oder Materialien hergestellt worden sind, beschäftige, nicht zutreffend. Gerade die in diesem Bereich tätigen Personen sind in ganz besonderer Art und Weise mit den notwendigen erhöhten Hygieneanforderungen bestens vertraut.

Damit eignet sich die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit diesen Waren dazu, darauf hinzuweisen, dass sie mit Hilfe der „Laminaren Luft-Strömungstechnologie“ hergestellt wurden und somit als Hinweis auf die Art und Bedingungen der Herstellung im Sinne einer besonderen Qualitätsangabe.

cc. Zum anderen eignet sich die angemeldete Bezeichnung „Laminar Airflow Technology“ im Zusammenhang mit den zahnärztlichen Materialien, Leitlacken und Zahnlacken, Sprays, zahnmedizinischen Präparaten und Erzeugnissen, dazu, darauf hinzuweisen, dass diese Waren mit Hilfe der so bezeichneten Technologie zweckentsprechend auf- oder angebracht werden können. Somit handelt es sich im Zusammenhang mit diesen Waren auch um einen beschreibenden Hinweis bezüglich der bestimmungsgemäßen Verwendung und damit um Merkmale und Eigenschaften der Waren, die für die angesprochenen Verkehrskreise von Bedeutung sein können.

dd. Weiter kann es sich bei der angemeldeten Bezeichnung im Zusammenhang mit den beanspruchten Geräten der Klasse 10 „*Elektrische zahnärztliche Zahnpflegegeräte; Elektrische Mundpflegegeräte zur Verwendung durch Zahnärzte [für medizinische Zwecke]; Elektromedizinische Geräte, nämlich Pulverstrahlgeräte; Teile der vorgenannten Waren*“ um solche Geräte handeln, die mit Hilfe der „Laminar Airflow Technology“, also mit der laminaren (Luft)Strömungstechnologie arbeiten, diese aufweisen oder beinhalten. Vor dem Hintergrund der oben genannten Ausführungen und insbesondere angesichts der vorliegenden Rechercheergebnisse liegt ein solcher Zusammenhang für die angesprochenen Fachverkehrskreise problemlos auf der Hand, weil insbesondere im Rahmen der professionellen Zahnpflege und –Reinigung, der die Geräte dienen, Materialien mit einem besonderen Druck und Luftstrom (= Airflow) aufgebracht werden, bei welchem es sich aus Sicht des Verkehrs um den Einsatz eines „laminaren“ Strömungsverfahrens handeln kann. Eine entsprechende Verbindung und ein entsprechendes Verständnis dürfte sich den angesprochenen Fachkreisen aufdrängen, nachdem das Airflow-Verfahren sowie das Laminare Strömungsverfahren bereits vielfach Verwendung im Zusammenhang mit Luft und Spritzverfahren findet. Auch wenn ein Teil der Fundstellen Bezug auf die Geräte der Anmelderin nimmt, wird unabhängig davon und ganz allgemein im Zusammenhang mit Zahnreinigung häufig Bezug genommen auf „Zahnreinigung mit Airflow-Verfahren“, „AirFlow-Methode“, „Air-Flow-System zur prophylaktischen

Zahnreinigung (Pulverstrahltechnik)“ (vgl. hierzu die mit Senatshinweis übersandten Anlagen 4).

Das Vorbringen der Anmelderin, wonach die konkreten Geräte nicht mit einer laminaren Luft-Strömungstechnologie ausgestattet seien und keinen Luftstrom, sondern einen kombinierten Luft-Wasser-Pulverstrom verwendeten, führt nicht aus dem Schutzhindernis heraus. Aus markenrechtlicher Sicht ist maßgebend, ob die angemeldete Bezeichnung im Zusammenhang mit den Geräten aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise abstrakt einen Sinn ergibt. Das ist vorliegend der Fall, nachdem sich insbesondere aus der Produktbroschüre der Anmelderin ergibt, dass sich eine entsprechende (patentierete) Technologie in den Geräten der Anmelderin befindet und die Technologie angepriesen wird als Möglichkeit, Luft und Pulverstrahl besser kontrollierbar zu machen und eine präzisere und fokussierte Anwendung zu ermöglichen (vgl. dazu die mit Senatshinweis übersandte Anlage 5 eines Auszugs aus der Produktbroschüre der Anmelderin).

Damit erschöpft sich der Aussagegehalt der Wortkombination aus Sicht der angesprochenen Fachverkehrskreise in dem sinnfälligen Hinweis auf eine Technologie, die für die beanspruchten Waren von Relevanz sein kann, und vermittelt darüber hinaus keinen über die bloße Sachaussage hinausgehenden herkunftshinweisenden Eindruck.

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen zur Gebräuchlichkeit des Begriffs sowie der Technik zur „laminaren Strömung“ als Grundbegriff der Fluidodynamik und der tatsächlichen Verwendung der Bezeichnung kann der Senat das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Bezeichnung mehrdeutig sei oder erst mehrere gedanklichen Schritte zu einem beschreibenden Verständnis führten, nicht nachvollziehen.

3. Der Verweis der Anmelderin auf die zu ihren Gunsten erfolgten Eintragungen von „Airflow“ in Alleinstellung bzw. von „Airflow“ mit weiteren Bestandteilen als Marke

vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn selbst wenn unterstellt wird, dass die Bezeichnung „Airflow“ zu Gunsten der Beschwerdeführerin schutzfähig sei und auf diese verweist, verliert der Begriff durch die Einbettung in die konkrete Wortkombination „Laminar Airflow Technology“ seine möglicherweise schutzbegründende Bedeutung, nachdem er innerhalb dieser Kombination eine nicht mehr herkunftshinweisende Wertigkeit erlangt, nicht zuletzt durch den Hinweis auf die darauf bezogene „Technologie“.

Soweit die Anmelderin auf vermeintlich vergleichbare Eintragungen des britischen Markenamts verweist, handelt es sich bereits um insoweit nicht vergleichbare Fallgestaltungen, als den Wortteilen „AIR FLOW“ in Alleinstellung oder der Kombination mit anderen Begriffen ein anderer Bedeutungsgehalt zukommen kann. Zudem erweist sich der Hinweis auf den Umstand, dass in dem englischsprachigen Raum kein Schutzhindernis für einschlägig gehalten wurde, insoweit nicht als durchschlagend, weil für die Eintragung in Deutschland das Verständnis der deutschsprachigen Verkehrskreise maßgebend ist, das von dem Verständnis in englischsprachigen Ländern durchaus abweichen kann.

Zudem ist bezüglich des Hinweises auf angeblich vergleichbare Eintragungen auf die dazu ergangene umfangreiche und gefestigte Rechtsprechung des EuGH (vgl. GRUR 2009, 667 - Bild.T-Online u. ZVS unter Hinweis u. a. auf die Entscheidungen EuGH GRUR 2008, 229 Rn. 47-51 - BioID; GRUR 2004, 674 Rn. 42-44 - Postkantoor), des BGH (vgl. GRUR 2008, 1093 Rn. 18 - Marlene-Dietrich-Bildnis I) und des BPatG (vgl. z.B. GRUR 2009, 1175 - Burg Lissingen; MarkenR 2010, 139 - VOLKSFLAT und MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt) zu verweisen, wonach weder eine Bindungs- noch eine Indizwirkung gegeben ist (vgl. auch Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 13. Aufl., § 8 Rn. 76 ff mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit ist keine Ermessensentscheidung, sondern eine (an das Gesetz) gebundene Entscheidung, wobei selbst identische Voreintragungen nach ständiger Rechtsprechung nicht zu einem Anspruch auf Eintragung führen. Insofern gibt es auch im Rahmen von

unbestimmten Rechtsbegriffen keine Selbstbindung der Markenstellen des DPMA und erst recht keine irgendwie geartete Bindung für das Gericht. Das Gericht und auch das Patentamt haben in jedem Einzelfall eigenständig zu prüfen und danach eine Entscheidung zu treffen.

Daher war die Beschwerde zurückzuweisen.

4. Eine Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen, nachdem die Beschwerdeführerin den ursprünglich gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 6. November 2023 zurückgenommen (§ 69 Nr. 1 MarkenG) und der Senat eine solche nicht für sachdienlich erachtet hat (§ 69 Nr. 3 MarkenG).

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Kriener

Berner