



# BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 50/10

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
10. Mai 2011

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Marke 300 38 259 (S 224/08 Lösch)**

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, den Richter Kruppa und die Richterin am Landgericht Werner auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2011

Die Beschwerde der Markeninhaberin wird zurückgewiesen.

**Gründe**

**I.**

Gegen die am 15. Mai 2000 angemeldete und am 3. September 2001 eingetragene Wortmarke **300 38 259**

**DAKINI**

hat die Antragstellerin mit Eingang am 10. Juli 2008 einen Antrag auf Löschung wegen bestehender Schutzhindernisse nach § 8 Abs. 2 MarkenG gestellt.

Die Markeninhaberin hat dem ihr am 19. August 2008 zugestellten Löschungsantrag mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 hinsichtlich der Dienstleistung „Durchführung von Aroma-Massagen“ widersprochen.

Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 2. Dezember 2009 die Löschung der angegriffenen Marke wegen Verstoßes gegen § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG angeordnet.

Das hat sie damit begründet, eine Eintragung der Bezeichnung „Dakini“ als Marke zum Gebrauch im Geschäftsverkehr verstoße gegen die guten Sitten. Sie verletze insbesondere das religiöse Empfinden eines erheblichen Teils des angesprochenen Publikums, wobei auch die Anschauungen von Minderheiten - hier jedenfalls

eines dem Buddhismus nahestehenden Teils der Bevölkerung - zu respektieren seien.

Die Bezeichnung „Dakini“ trete je nach subjektiver, dogmatischer oder auch interesselieferter Sicht der jeweiligen Verfasser in der Literatur wie im Internet in zahlreichen Bedeutungsvariationen von tantrischen Geistwesen unterschiedlichen Charakters bis hin zur Gottheit oder Helferin auf. Dabei sei eine allgemeinverbindliche und erschöpfende inhaltliche Definition des Begriffs „Dakini“ nicht festzustellen. Ungeachtet dessen werde insbesondere in buddhistisch interessierten Kreisen schon zum Eintragungszeitpunkt der angegriffenen Marke mit „Dakini“ jedenfalls eine (transzendente) buddhistische Figur bezeichnet, die für die religiösen Lehren und Anschauungen von Bedeutung sei und der in religiöser Theorie und Praxis Respekt oder Wertschätzung entgegengebracht werde.

Bei dieser Ausgangslage sei, nachdem auch die Anmelderinnen im Eintragungsverfahren auf den religiösen Symbolcharakter der Bezeichnung „Dakini“ hingewiesen hätten, eine Verletzung des religiösen Empfindens der betroffenen Kreise anzunehmen, wenn die Bezeichnung unter Missachtung ihrer religiösen Herkunft und Einbindung nunmehr zweckfremd zur Kennzeichnung gewerblicher Dienstleistungen als Marke registriert werde. Dies werde nicht zuletzt durch die beigebrachte Stellungnahme der Deutschen Buddhistischen Union (DBU), dem Dachverband der Buddhisten und buddhistischen Gemeinschaften in Deutschland, und die Äußerungen zahlreicher Privatpersonen bestätigt.

Der Beschluss ist der Markeninhaberin am 22. Januar 2010 zugestellt worden.

Dagegen wendet sie sich mit ihrer Beschwerde vom 19. Februar 2010.

Sie trägt vor, zum Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke sei der Begriff „Dakini“ in Deutschland weitgehend unbekannt gewesen. Er habe für das angesprochenen Publikum keine besondere Bedeutung gehabt und werde auch heute noch als Herkunftsangabe verstanden.

Aus den gleichen Gründen habe der Begriff „Dakini“ - insbesondere für die Durchführung von Aroma-Massagen - auch nicht Teil des üblichen Sprachgebrauchs werden können. Selbst später (auch im Internet) zugängliche Angebote mit Bezugnahme auf den Begriff „Dakini“ stünden überwiegend nicht im Zusammenhang mit Massage-Dienstleistungen bzw. stammten dann aus dem Ausland. Es liege auch kein Verstoß gegen die guten Sitten vor. Eine Verletzung der religiösen Gefühle von Buddhisten sei nicht nachvollziehbar, zumal die Bedeutung von „Dakini“ sowohl nach geographischer Ausbreitung als auch religionsgeschichtlich marginal sei. Schließlich befinde sich die „Durchführung von Aroma-Massagen“ nicht im Widerspruch zur religiösen Bedeutung von Dakinis, die durchaus im Zusammenhang mit Körperlichkeit und Sexualität stünden, was aber im Tantrismus als Ausdruck von Spiritualität betrachtet werde.

Die Markeninhaberin beantragt,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Dezember 2009 aufzuheben und den Löschungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Dazu führt sie aus, die Marke sei entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden; sie sei weder unterscheidungskräftig noch freihaltungsbedürftig und insbesondere stehe der Eintragung seit jeher das Schutzhindernis des § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG entgegen.

„Dakini“ bezeichne eine zentrale weibliche Figur aus dem tibetanischen Buddhismus, die stark feminine und attraktive Züge aufweise und daher für die bean-

spruchten Dienstleistungen in Hinsicht auf deren Bezug zu Partnerschaft und Sexualität nicht herkunftshinweisend sei.

Zudem sei es bei dem noch in Rede stehenden Dienstleistungsgebiet seit langem üblich - wie etlichen angeführten Internetseiten zu entnehmen sei -, den Begriff „Dakini“ in entsprechende Angebotsbezeichnungen aufzunehmen. Mit der Dakini-Gottheit beschäftige sich auch eine umfangreiche Literatur.

Ausgehend von der im Einzelnen dargelegten besonderen Rolle, die der Figur einer „Dakini“ für die buddhistische Religion zukomme, sei die Eintragung des Begriffs „Dakini“ als Marke für das sittliche Empfinden der Buddhisten ebenso wenig hinnehmbar wie etwa für einen Christen die Registrierung der Marke „Jungfrau Maria“. Die Eintragung und Benutzung der Marke stelle gerade im Zusammenhang mit bestimmten Ausprägungen der registrierten Massage-Dienstleistungen reine Blasphemie dar.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre jeweiligen Standpunkte aufrechterhalten und vertieft.

## II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Auch nach Auffassung des Senats ist die Eintragung der angemeldeten Marke wegen Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

1. Die Beschwerde der Markeninhaberin ist zulässig, soweit sie sich gegen die vom Widerspruch umfasste Löschung der Marke in Bezug auf die Klasse 44 (zuvor Klasse 42): Durchführung von Aroma-Massagen, richtet, § 66 Abs. 1 MarkenG.

Hinsichtlich der Dienstleistung „Durchführung von Aroma-Massagen“ hatte die Markeninhaberin dem Löschungsantrag (wirksam) widersprochen, so dass das Lösungsverfahren durchzuführen war (§ 54 Abs. 2 Satz 3 MarkenG). Die Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts hat die Marke insgesamt gelöscht, so dass die Beschwerde hinsichtlich der Dienstleistung „Durchführung von Aroma-Massagen“ zulässig ist.

2. Die Markenabteilung hat die Löschung der angegriffenen Marke zu Recht und mit zutreffender Begründung §§ 54, 50 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG angeordnet.

a) Nach § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen und auf entsprechenden Antrag nach §§ 54, 50 Abs. 1 MarkenG zu löschen, die gegen die öffentliche Ordnung oder die gegen die guten Sitten verstoßen.

Ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, beurteilt sich nach der Auffassung der Verbraucher, wobei es nicht auf eine Mehrheit im rechnerischen Sinne ankommt, sondern darauf, dass ein insgesamt erheblicher Teil des von den konkret beanspruchten Waren und Dienstleistungen angesprochenen Publikums die Verwendung des Zeichens mit hoher Wahrscheinlichkeit als anstößig empfindet (vgl. BPatG BIPMZ 1987, 133 - Coran; BPatG Beschluss vom 17. Januar 2007, 28 W (pat) 66/06, BeckRS 2007, 11446 - Buddha). Die religiösen Empfindungen von Minderheiten sind dabei ebenso zu schützen, wie die großer Glaubensgemeinschaften.

Dass der Buddhismus eine Religion ist, ergibt sich aus seiner Geschichte. Seit den siebziger Jahren des vorherigen Jahrhunderts gibt es auch in Deutschland eine von der Öffentlichkeit wahrgenommene buddhistische Bewegung in dem Sinn, dass verschiedene Formen des Buddhismus gelehrt und zunehmend auch von Europäern praktiziert werden (vgl. BPatG, Beschluss vom 17. Januar 2007, Az.: 28 W (pat) 66/06, BeckRS 2007, 11446 - Buddha). Es kann daher dahin stehen, ob der Schutz auch esoterischen Modeerscheinungen zukäme. Auch ist der

Buddhismus in der Folge nicht untergegangen, wie etwa der griechisch-römische Götterglaube, der einer Marke „Penaten-Creme“ heute nicht mehr entgegen steht.

Eine eingetragene Marke ist eine kommerzielle Produktbezeichnung, mit dem das staatlich verliehene Recht verbunden ist, andere von der Verwendung des Markenbegriffs auszuschließen. Selbst wettbewerbsrechtlich noch zulässigen Bezeichnungen kann daher eine Eintragung in das Markenregister verwehrt werden, wenn der Anschein einer staatlichen Zustimmung zum fraglichen Zeichengebrauch zu vermeiden ist.

b) Eine Dakini (sanskrit: Himmelstänzerin) ist ein tantrisches Geistwesen des antiken Indiens und Irans, das nach der Mythologie die Seelen der Toten in den Himmel bringt. Dieses engels- oder sogar gottgleiche Wesen existiert weiter als Figur im tibetischen Buddhismus. Die Dakinis sind weibliche (erleuchtete) Wesen mit einem sehr wandelbaren Temperament, die als Inspiration für die spirituelle Praxis agieren. Sie können als friedliche, zornvolle und gemischt friedlich-zornvolle Gestalten auftreten. Sie repräsentieren die Ermutigung und Inspiration für den spirituellen Weg und überprüfen zugleich den spirituellen Fortschritt der Dharma-Praktizierenden (dazu: Angelika Prenzel (Hrsg.): Dakinis: Lebensgeschichten weiblicher Buddhas, Buddhistischer Verlag, 1. Auflage, 2007).

Entgegen der Annahme der Markeninhaberin verbinden auch der tantrische Buddhismus und tantrisch buddhistisch Interessierte schon seit mehr als 200 Jahren und damit auch zum Eintragungszeitpunkt der angegriffenen Marke mit dem Begriff „Dakini“ eine transzendente (buddhistische) Figur, die für die religiösen Lehren und Anschauungen von Bedeutung ist und der in religiöser Theorie und Praxis Respekt oder Wertschätzung entgegengebracht wurde und wird (vgl. z. B. Lexikon der östlichen Weisheitslehren, Otto Wilhelm Barth Verlag 1997, S. 87; DER BROCKHAUS Religionen, Leipzig Mannheim 2004, S. 137; N. Drury, Lexikon des esoterischen Wissens, 1. Aufl., S. 131; Taschenlexikon Religion und Theologie, Hrsg. W. Horn, F. Nüssel, 5. Aufl. S. 241; W. Huchzermeyer, Das

Yoga-Lexikon, edition sawitri 2009, S. 75). Allerdings wird die „Dakini“ im Buddhismus in keinem Fall mit körperlicher Nähe oder Massagen in Verbindung gebracht. Dies hat die Markeninhaberin bereits in Eintragungsverfahren ausdrücklich bestätigt, so dass ihr dahingehendes Bestreiten nunmehr widersprüchlich erscheint. Letztlich wird die Bekanntheit und Bedeutsamkeit der Begriffs „Dakini“ im Buddhismus auch durch die weiteren zahlreichen vorgelegten Belege der Antragstellerin wie schließlich auch den ergänzenden Ausführungen der Markeninhaberin selbst bestätigt (vgl. u. a. Schriftsatz vom 16. Oktober 2008, Bd: II, Bl. 303 ff. der Lösungsakte).

Vor dem Hintergrund der auch von der Markeninhaberin eingeräumten herausragenden Bedeutung, die „Dakini“ für den aktuellen buddhistischen Kultus und die tägliche Praxis der tantrischen Buddhisten hat, widerspricht die Kommerzialisierung des Wortes „Dakini“ durch Erteilung einer Marke als einem Ausschlussrecht im Geschäftsverkehr den religiösen oder ethischen Wertvorstellungen beachtlicher Teile des angesprochenen inländischen Publikums und wird als anstößig empfunden werden. Das trifft insbesondere auf die praktizierenden Buddhisten in Deutschland zu, aber auch auf eine erhebliche Zahl der in Deutschland lebenden Menschen mit anderen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen. Trotz der zu beobachtenden Tendenz zur Lockerung religiöser Bindungen ist die Tolerierung und Achtung fremder Religionen nach wie vor ein selbstverständliches Gebot und eine Grundvoraussetzung für das gedeihliche Zusammenleben in einer pluralistischen Gesellschaft und gehört mit zu unseren tragenden ethischen Grundwerten (vgl. BPatG Mitt: 2003, 423 - Dalailama ). Insoweit genießt auch die religiöse Vorstellung von Minderheiten Schutz (vgl. BPatG BIPMZ 1987, 133 - Coran).

Gerade weil der derzeitige Dalai-Lama durch sein beständiges Wirken für die Verständigung zwischen den Religionen und für Menschlichkeit die Glaubensinhalte und religiösen Werte des Buddhismus auch der anders- oder nichtgläubigen Bevölkerung in Deutschland nahegebracht hat, werden beachtliche Kreise in



Deutschland die Verwendung von Begriffen aus dem Buddhismus als Marke für rein kommerzielle Zwecke als religiös bzw. ethisch anstößig empfinden.

Da sich die Anstößigkeit schon grundsätzlich aus dem - kommerziellen - Einsatz der Bezeichnung als Marke ergibt, ist ein Sittenverstoß unabhängig davon anzunehmen, ob die Marke in Bezug auf die beanspruchten Dienstleistungen der Aroma-Massage als herabwürdigend und gerade deswegen als besonders anstößig empfunden wird, oder ob es sich um wertneutrale Dienstleistungen handeln mag.

Dass religiöse Begriffe Namen und Abbildungen in bestimmten Produktbereichen, wie Wein und Bier, zu gewerblichen Zwecken verwendet werden, entspricht einer Tradition, die das Publikum an eine solche Verwendung so gewöhnt hat, dass es daran keinen Anstoß nimmt. Im streitgegenständlichen Bereich lassen sich eine solche Tradition und Gewöhnung nicht feststellen.

Eine andere Beurteilung ergibt sich schließlich nicht aus dem Umstand, dass hier von der orthographisch richtigen zusammengesetzten Schreibweise abweichend Leerzeichen zwischen den Buchstaben stehen.

Im Hinblick auf die sonst identische Schreibweise sowie die Klangübereinstimmung wird das angesprochene Publikum das Markenwort nämlich ohne weiteres und wie von der Markeninhaberin beabsichtigt mit dem Begriff „Dakini“ gleichsetzen, schon weil es die Abweichung gar nicht bemerken wird.

Die Sittenwidrigkeit der Eintragung wird auch nicht in Frage gestellt durch die Tatsache, dass in Deutschland mittlerweile Buddha-Statuen und andere Symbole des Buddhismus in Hotels, Bars, Restaurant und Kaufhäusern zu finden sind. Religiöse Symbole aller Religionen werden so verwendet, ohne dass dies Anstoß erregt. Dies kann aber nicht auf einen kommerziellen Gebrauch übertragen werden.

**3.** Soweit sich die Markeninhaberin auf die Eintragung ihrer Meinung nach vergleichbarer religiöser Begriffe beruft, lässt sich hieraus auch unter dem Gesichts-

punkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 GG) kein Eintragungsanspruch herleiten.

Eine pauschale Betrachtungsweise verbietet sich ohnehin, da jeder Fall gesondert unter Einbeziehung seiner Besonderheiten, insbesondere der Marke selbst, der Waren und Dienstleistungen für die sie eingetragen werden soll und der beteiligten Verkehrskreise, zu beurteilen ist. Die Entscheidung über die Schutzfähigkeit einer Marke ist keine Ermessens-, sondern eine Rechtsfrage, und selbst Voreintragungen identischer oder vergleichbarer Marken führen nach ständiger Rechtsprechung somit nicht zu einem Anspruch auf Eintragung (vgl. hierzu Ströbele in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 8 Rn. 25 m. w. N.). Gegenstand der Prüfung nach § 37 MarkenG ist ausschließlich die jeweils im konkreten Verfahren angemeldete Marke (BPatG, MarkenR 2010, 145 - Linuxwerkstatt).

Das Gericht hat demnach zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt stets seine eigene begründete Entscheidung zu treffen (vgl. hierzu auch HABM GRUR 1999, 737 - ToxAlert) und dabei das Gebot des rechtmäßigen Handelns zu berücksichtigen, das besagt, dass sich niemand auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen kann (s. a. BPatG GRUR 2009, 667, 668 - Schwabenpost m. w. Nachw.).

Nach alledem war der Beschwerde der Markeninhaberin der Erfolg zu versagen.

**4.** Ob die Marke zum Zeitpunkt der Eintragung für die Dienstleistungen der „Aroma-Massagen“ eine unmittelbar beschreibende Bezeichnung dargestellt hat und einer Eintragung deshalb das Schutzhindernis eines Freihaltungsbedürfnisses

gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG entgegen gestanden hat, kann im Hinblick auf den Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG ebenso dahingestellt bleiben wie die möglicherweise fehlende Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG).

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Pr