
Datum: 02.11.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 42/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1102.6U42.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 473/00

Tenor:

1.) Auf die Berufung des Beklagten wird das am 21.12.2000 verkündete Urteil der 31.Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 473/00 - abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Klage wird abgewiesen. 2.) Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Klägerin zu tra-gen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 27.000 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. 4.) Die Beschwer der Klägerin wird auf 250.000 DM festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien stehen sich als Wettbewerber bei der Beförderung von Briefsendungen gegenüber. Während die Klägerin als sogenannte "G.P." aus dem früheren Staatsunternehmen "D.B." hervorgegangen ist, ist der Beklagte, der im übrigen Geschäftsführer der "Z.W. GmbH" ist, derzeit damit befasst, den Betrieb eines regional begrenzten Kurier- und Postdienstleistungsunternehmens aufzubauen. Beabsichtigt ist die Zustellung von Infopost, Warenprobenprospekten, Katalogen und sonstigen Werbemitteln im Postleitzahlgebiet.... Zu diesem Zweck ist der erwähnten Werbeagentur von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post die im einzelnen aus Bl.89 ff ersichtliche Lizenz zur gewerbsmäßigen Beförderung von Briefsendungen erteilt worden. Das Lizenzgebiet umfasst die Bundesländer S.-A., T. und S..

2

Im Zusammenhang mit dem Aufbau des Kurier- und Postdienstleistungsunternehmens ist zu Gunsten des Beklagten für die Dienstleistungsklasse "Transportwesen" die

3

streitgegenständliche Wortbildmarke 3. "R.P." eingetragen worden. Wegen der Ausgestaltung dieser Marke wird auf die nachfolgend wiedergegebene farbige Ablichtung verwiesen, die im Termin zur mündlichen Berufungsverhandlung vorgelegt worden ist und - abgesehen von der Größe - die Originalgestaltung der im nachfolgenden Antrag lediglich in schwarzweiß Kopie dargestellten Marke wiedergibt:

Die Klägerin, die neben den übrigen als Anlagenkonvolut K 1 (= Bl.8 ff) vorgelegten Marken Inhaberin der aus Bl.9 f ersichtlichen Wortbildmarke Nr. 3. ("P." m. s. P. auf g.G. sowie der Wortmarke Nr. 3."D. P." (Bl.32 f) ist, geht im vorliegenden Verfahren wegen aus ihrer Sicht bestehender Verwechslungsgefahr aus diesen Marken, sowie aus Firmen- und Namensrechten gegen die erwähnte Marke der Beklagten vor. 4

Die Klägerin hat b e a n t r a g t, 5

1. den Beklagten zu verurteilen, 6

1. 7

es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, 8

9

2. 10

in die Löschung der Deutschen Marke Nr. 3. gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt einzuwilligen; 11

ihr Auskunft darüber zu erteilen, gegenüber wem und in welchem Umfang er die unter Ziff.I 1.) aufgeführten Handlungen vorgenommen hat. 12

1. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird. 13

Der Beklagte hat b e a n t r a g t, 14

die Klage abzuweisen. 15

Er hat sich auf die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts Köln berufen und im übrigen die Auffassung vertreten, das Wort "Post" sei rein beschreibend. Soweit es überhaupt zu Verwechslungen kommen könne, beruhe dies allein auf der Bekanntheit ihrer Rechtsvorgängerin, die der Klägerin nach der Privatisierung nicht zugute kommen könne. 16

Bei dem Wort "Post" handele es sich um einen in der deutschen Sprache allgemein gebräuchlichen Begriff, der nicht auf das Unternehmen der Klägerin hinweise, sondern in den beteiligten Verkehrskreisen lediglich als Umschreibung u.a. für die Beförderung von Brief- und Paketsendungen verstanden werde. 17

Unter Berücksichtigung der grafischen Gestaltung der angegriffenen Wortbildmarke sei eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen. 18

Das L a n d g e r i c h t hat den Beklagten im wesentlichen antragsgemäß zur Unterlassung der Verwendung der angegriffenen Bezeichnung zur Kennzeichnung von Waren, Dienstleistungen und/oder ihres Unternehmens, zur Löschung der Marke und zur Auskunftserteilung verurteilt sowie die Schadenersatzpflicht des Beklagten festgestellt.	19
Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, die angegriffene Wortbildmarke sei i.S.d. § 14 Abs.2 Nr.2 MarkenG mit der Wortmarke "D.P." der Klägerin verwechslungsfähig. In jener klägerischen Marke sei allein der Bestandteil "Post" prägend, weil der Bestandteil "Deutsche" nur eine geografische, beschreibende Angabe darstelle. Der Verkehr benutze den Bestandteil "Post" zudem als Schlagwort zur Bezeichnung des Unternehmens der Klägerin. Dieser Begriff sei schon von Hause aus nicht kennzeichnungsschwach, zumindest aber sei eine eventuelle Schwächung durch die hohe Verkehrsbekanntheit jener Marke kompensiert, zumal eine Benutzung von "Post" durch Dritte nicht existiere. Angesichts der Identität der Dienstleistungsbereiche halte die angegriffene Wortbildmarke keinen ausreichenden Abstand zu der Marke der Klägerin. Auch bei der Wortbildmarke der Beklagten sei allein der Bestandteil "Post" prägend, weil der Wortbestandteil "regional" ebenfalls eine geografische und damit rein beschreibende Angabe darstelle. Auch das Bildelement trage zur Unterscheidung nicht hinreichend bei. Die Abbildung eines Briefumschlages und des sogenannten "P." seien erkennbare Hinweise auf die angebotenen Dienstleistungen. Der Verkehr werde angesichts dieses schmückenden Beiwerkes trotz der Bildbestandteile sich eher an dem einprägsameren Wortbestandteil orientieren.	20
Zur Begründung seiner B e r u f u n g gegen dieses Urteil wendet der Beklagte zunächst weiter ein, das Landgericht sei örtlich nicht zuständig gewesen. In der Sache sei die Klage unbegründet, weil der Begriff "Post", der im Postgesetz sogar legal definiert werde, rein beschreibend sei.	21
Auch wenn man mit dem Landgericht davon ausgehe, dass in der Klägermarke lediglich der Begriff "Post" prägend sei, sei die Klage unbegründet, weil keine Verwechslungsgefahr bestehe. Dies ergebe sich daraus, dass durch die Wahl einer in blau/weiß gehaltenen Wortbildmarke und die Bezeichnung "R." hinreichende Kennzeichnungskraft erzielt werde. Demgegenüber sei die Auffassung, dass die Marken verwechslungsfähig seien, deswegen lebensfremd, weil die Klägerin - wie ihre Rechtsvorgängerin - ausschließlich die Farbe gelb bzw. gelbschwarz verwende, während das angegriffene Zeichen in blauer Farbe gehalten sei. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei es auch fernliegend, dass der Verkehr angesichts der Verwendung der Farbe blau annehmen könnte, dass die Klägerin sich nunmehr - vergleichbar wie dies die D. T. AG getan habe - von der früheren Hausfarbe ihrer Rechtsvorgängerin gelöst habe. Im westeuropäischen Wirtschaftsraum" kennzeichne die Farbe blau ausschließlich private Postdienstleister, so dass auch die Annahme von Unternehmensverbindungen ausgeschlossen sei.	22
Der Beklagte b e a n t r a g t,	23
unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Klage abzuweisen.	24
Die Klägerin beantragt,	25
die Berufung zurückzuweisen.	26
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und beruft sich ergänzend auf ein als Anlage B. vorgelegtes Meinungsforschungsgutachten von I. Deutschland zur Verkehrsgeltung von "Post", das im Mai 2000 erarbeitet worden ist. Ergebnis der Umfrage war, dass 94,9 % der	27

Befragten bei Vorlage der Bezeichnung "Post" einerseits und andererseits der Liste A, die typische Bereiche von Postdienstleistungen enthält, erklärt hat, dieser Name sei ihnen bekannt. Die weitere Befragung hat ergeben, dass 81,8 % jener "Post-Kenner" bzw. 77,6 % der Gesamtbefragten erklärt haben, der Name "Post" weise auf ein ganz bestimmtes Unternehmen hin. Ausgehend hiervon habe das Landgericht die Verwechslungsgefahr angesichts der Branchenidentität und der Ähnlichkeit der Marken zu Recht bejaht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 28

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 29

Die Berufung ist zulässig und begründet. Die Klage ist abzuweisen, weil eine Verwechslungsgefahr, wie sie für sämtliche Anträge erforderlich ist, nicht besteht. 30

Ob das Landgericht örtlich zuständig war, hat der Senat gem. § 512 a ZPO nicht zu entscheiden. 31

Der Unterlassungsanspruch ist unbegründet. 32

Das gilt zunächst, soweit die Klägerin markenrechtlich vorgeht und aus ihren erwähnten eingetragenen Marken einen Anspruch aus § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG ableitet. 33

Eine nach dieser Bestimmung vorauszusetzende Verwechslungsgefahr zwischen der am ehesten in Betracht kommenden Wortmarke "D.P." der Klägerin einerseits und der angegriffenen Wort/Bildmarke "R.P." ist nicht gegeben. 34

Die bei der Prüfung des Rechtsbegriffs der Verwechslungsgefahr maßgeblichen Kriterien und die zwischen ihnen nach gefestigter Rechtsprechung bestehende Wechselwirkung hat das Landgericht (auf den Seiten 13 f der angefochtenen Entscheidung) zutreffend beschrieben. Hierauf nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. 35

Der Senat vermag der Auffassung der Kammer nicht zu folgen, wonach allein der Bestandteil "Post" in der Wortmarke D.P. der Klägerin prägend ist. Im rechtlichen Ausgangspunkt ist - was auch das Landgericht zugrundegelegt hat - auf den Gesamteindruck des vollständigen Zeichens abzustellen (vgl. zur gefestigten Rechtsprechung hierzu nur z.B. BGH GRUR 96,198 f - "Springende Raubkatze" und im übrigen die Darstellung bei Ingerl/Rohnke MarkenG § 14 RZ 386). Es trifft zwar zu, dass dieser markenrechtliche Grundsatz es nicht verbietet, dann auf einzelne Bestandteile eines zusammengesetzten Zeichens abzustellen, wenn diese für das Gesamtzeichen prägend sind (vgl. BGH a.a.O.; vgl. Ingerl/Rohnke a.a.O. RZ 388 m.w.N.), allerdings kann nicht festgestellt werden, dass das Wortzeichen "D.P." nur von dem Bestandteil "Post" geprägt würde. Dies würde voraussetzen, dass der Verkehr allein dem Begriff "Post" eine das Gesamtzeichen kennzeichnende Funktion beimisst. Das ist indes nicht der Fall. Es trifft insbesondere nicht zu, dass der Bestandteil "Deutsche" eine rein beschreibende Angabe ist und lediglich den Sitz des Unternehmens der Klägerin angibt und diese von vergleichbaren Unternehmen in anderen Ländern abgrenzt. Diese Sicht berücksichtigt nicht hinreichend den Umstand, dass es in der Bundesrepublik Deutschland früher nur einen staatlichen Monopolbetrieb der "Deutschen Bundespost" gegeben hat und der Postmarkt demgegenüber jetzt liberalisiert worden ist. Vor diesem Hintergrund wird der Verkehr nämlich angesichts zunehmend aufkommender privater Anbieter auf dem Postmarkt sich gerade an dem Wort "Deutscher" orientieren und aus ihm - zutreffend - herleiten, dass es sich bei dem Inhaber der Marke und damit eben bei der Klägerin um den 36

Rechtsnachfolger des erwähnten staatlichen Monopolbetriebes handle. Dies gilt umso mehr angesichts des Umstandes, dass der Begriff "Post", für den eine reine Wortmarke auch nicht eingetragen ist, wie die Kammer zutreffend ausgeführt hat und die Klägerin selbst nicht in Abrede stellt, zumindest stark beschreibende, seine mögliche Kennzeichnungskraft deutlich schwächende Elemente aufweist. Dabei kann die von der Klägerin unter Bezugnahme auf das erwähnte Gutachten von I. Deutschland behauptete hohe Bekanntheit von "Post" unterstellt werden. Angesichts des erwähnten Zutritts privater Anbieter auf den Postmarkt wird der mit der Marke konfrontierte Verkehr nämlich auch bei einer hohen Bekanntheit des Begriffes "Post" auf "Deutsche" als unterscheidendes Bezeichnungselement zurückgreifen. Das wäre nur dann möglicherweise anders, wenn davon ausgegangen werden müsste, dass die inzwischen erfolgte Privatisierung in maßgeblichen Verkehrskreisen noch nicht bekannt geworden wäre. Dass dem so wäre, trägt indes selbst die Klägerin nicht vor. Soweit im übrigen Teile des Verkehrs mit "Post" ohne weiteres (noch) die Klägerin identifizieren sollten, vermag auch dies der Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen. Es dürfte zunächst aufgrund der sogleich darzustellenden Abweichungen der Marken ohnehin auch dann nicht zu Verwechslungen kommen. Sollte das aber in Einzelfällen doch geschehen, so wäre diese geringe und nur noch für eine vorübergehende Zeit bestehende Verwechslungsgefahr angesichts des Umstandes hinzunehmen, dass der Gesetzgeber den Postmarkt liberalisiert hat und seitdem auch andere Unternehmen Postdienste anbieten und damit den beschreibenden Begriff "Post" verwenden dürfen (vgl. für den vergleichbaren Fall des Zutritts privater Anbieter auf den Markt der Fernsehanstalten BGH WRP 01,1188,1192 - "Tagesschau").

Die Kennzeichnungskraft der aus den vorstehenden Gründen von ihren beiden Elementen gemeinsam geprägten Klagemarke ist, soweit die herkömmlichen Posterzeugnisse und -dienstleistungen betroffen sind, von Hause aus als schwach anzusehen. Nur in der Kombination der beiden Bestandteile "D.P." erlangt das Zeichen Unterscheidungskraft, weil es sich bei "Post" im allgemeinen Sprachgebrauch um einen beschreibenden Begriff u.a. für auf bestimmte Art und Weise versendete und zugegangene Brief- und Paketsendungen etc. und Beförderungsleistungen handelt ("meine/Deine pp. Post", "Post erhalten", "auf dem Postwege versenden", "per Luftpost", "Postanschrift" u.s.w.). Soweit von dem Klagezeichen "D.P." auch solche Waren und Dienstleistungen erfasst werden, die nicht zum "klassischen" Postrepertoire gehören - wie beispielsweise "Marktkommunikation (Pressearbeit, Public Relation, Produktwerbung, Imagekampagnen) für andere", "Immobilienwesen" und "Spiele, Spielzeug" - ist zwar der beschreibende Charakter nicht ebenso ins Auge springend, wie dies bei den zum klassischen Postrepertoire zählenden Waren und Dienstleistungen der Fall ist, jedoch erlangt das Zeichen auch hier keine über die Durchschnittlichkeit hinausreichende Unterscheidungskraft. 37

Eine Steigerung der in weiten Bereichen schwachen, im übrigen durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Klagemarke durch die klägerseits behauptete hohe Bekanntheit des Zeichenbestandteils "Post" scheidet aus. Eine etwaige, die Kennzeichnungskraft der Klagemarke steigernde Bekanntheit bzw. Verkehrsdurchsetzung hat an die den Gesamteindruck des Klagezeichens prägenden Bestandteile "D.P." anzuknüpfen. Allein die etwaige Bekanntheit eines einzelnen, das Gesamtzeichen indessen nicht (allein) prägenden Bestandteils reicht nicht aus, um die Kennzeichnungskraft des Zeichens in seinem maßgeblichen Gesamteindruck und damit dessen Schutzzumfang zu erweitern. Dass sich für das Gesamtzeichen eine die Kennzeichnungskraft steigernde hohe Bekanntheit ergibt, lässt sich jedoch weder dem von der Klägerin vorgelegten, sich allein mit dem Zeichenbestandteil "Post" der Klagemarke befassenden I.-Gutachten noch dem sonstigen Vortrag der Klägerin entnehmen. 38

- Stellt man die mit allenfalls durchschnittlicher Kennzeichnungskraft ausgestattete Marke "D.P." einerseits und die angegriffene Wort/ Bildmarke "R.P.", wie sie aus Seite 3 dieses Urteils ersichtlich ist, einander gegenüber, so besteht trotz zumindest weitgehender Dienstleistungsidentität eine Verwechslungsgefahr nicht. 39
- Das gilt zunächst ohne weiteres für die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen. Diese sind angesichts der deutlichen Abweichungen der Marken ausgeschlossen. Deren Ähnlichkeit besteht lediglich darin, dass beide den stark beschreibenden und allenfalls bei einem Teil des Verkehrs noch auf die Klägerin hinweisenden Begriff "Post" aufweisen. Im übrigen fehlt es bei der Beklagtenmarke an dem Begriff "Deutsche" und enthält die Wortmarke der Klägerin keinerlei Bildelemente. 40
- Diese geringe Ähnlichkeit der Marken steht auch der Annahme einer mittelbaren Verwechslungsgefahr unter dem Aspekt des Serienzeichens entgegen. Das angegriffene Zeichen ist in blauer Grundfarbe gehalten. Es spricht indes nichts für die Annahme, der Verkehr könnte glauben, es handele sich dabei um eine weiteres Zeichen der Klägerin. Das gilt auch angesichts des Umstandes, dass für diese - wie sich im einzelnen aus dem erstinstanzlich als Anlage K 1 vorgelegten Anlagenkonvolut ergibt - eine Reihe von Wort- und Wort/Bildmarken eingetragen ist, in denen das Wort "Post" mit anderen überwiegend beschreibenden Begriffen verwendet wird. Denn die Marken der Post werden - soweit sie Farben aufweisen - sämtlich von der Farbe gelb geprägt. Diese Farbe hat sich, was allgemein bekannt ist, seit zumindest Jahrzehnten in Deutschland als Farbsymbol für die (früher staatliche) Post durchgesetzt. In dieser Tradition steht auch die Klägerin, die z.B. mit der Bezeichnung "A. G." für die von ihr angebotenen Aktien hieran anknüpft und - wie gerichtsbekannt ist - auch in der Werbung für diese Anteilsscheine betont mit der Farbe gelb in Erscheinung tritt. Der Verkehr erwartet nicht, dass die Klägerin den hohen Wiedererkennungswert der Farbe gelb durch die Einführung einer anderen Farbe selbst verwässern könnte. 41
- Schließlich fehlt jeder Anhaltspunkt für die - auch von der Klägerin selbst nicht vorgetragene - Annahme, der Verkehr könnte die Marken zwar verschiedenen Inhabern zuordnen, aber auf wirtschaftliche Verbindungen zwischen beiden schließen und damit im weiteren Sinne einer Verwechslung unterliegen. 42
- Ebenso besteht eine Verwechslungsgefahr gem. § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG mit der weiter von der Klägerin angeführten, in schwarz/gelb gehaltenen Wort/Bildmarke 3., wie sie in schwarz/weiß Kopie aus S.5 und 6 des angefochtene Urteils ersichtlich ist, nicht. Auch diese Marke der Klägerin ist als Kombination ihrer beiden beschreibenden Elemente, nämlich des Wortes "Post" einerseits und der Darstellung eines Posthorns auf gelbem Grund andererseits, nur von allenfalls durchschnittlicher Kennzeichnungskraft. 43
- Die Abweichungen von der angegriffenen Marke des Beklagten sind zu groß, als dass Verwechslungsgefahr bestehen könnte. So fällt sofort ins Auge, dass die Klägermarke das für die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin typische gelb aufweist, während die angegriffene Marke im augenfälligen Gegensatz dazu in blau gehalten ist. Hinzukommt, dass die angegriffene Marke das Posthorn nicht enthält und demgegenüber weder der in ihr dargestellte Brief noch die "P." eine Entsprechung in der Klägermarke haben. 44
- Der Anspruch kann schließlich auch nicht - was die Klägerin auch selbst schriftsätzlich nicht vorgetragen hat - auf § 14 Abs.2 Ziff.3 MarkenG gestützt werden. Dabei kann dahinstehen, ob aufgrund des vorgelegten I.-Gutachtens von dem Bestehen einer bekannten, durch Verkehrsgeltung gem. § 4 Ziff.2 MarkenG entstandenen Marke "Post" der Klägerin 45

auszugehen ist. Denn die Verwendung des Gattungsbegriffes "Post" außerhalb des Verwechslungsbereiches stellt sich - insbesondere nach der schon angesprochenen Liberalisierung des Postmarktes - nicht als im Sinne der Bestimmung unlauter dar.

Ist der Anspruch damit aus Markenrecht nicht begründet, so gilt im Ergebnis dasselbe, soweit die Klägerin sich auf Firmen- und Namensrechte stützt. Angesichts des Umstandes, dass die Firmierung der Klägerin - abgesehen von dem ihre Gesellschaftsform beschreibenden Zusatz "AG" - mit der ersten der oben erörterten klägerischen Marken identisch ist, verweist der Senat hierzu auf seine obigen Ausführungen. Besondere, sich zu Gunsten der Klägerin auswirkende firmen- oder namensrechtliche Umstände hat die Klägerin nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich. 46

Besteht damit der Unterlassungsanspruch nicht, so sind auch alle weiteren geltendgemachten Anträge erfolglos. Denn sowohl der Löschungs- als auch der Auskunft-, als auch der Antrag auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht könnten nur bestehen, wenn die geltend gemachte Unterlassungspflicht bestünde, was indes aus den dargestellten Gründen nicht der Fall ist. 47

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO. 48

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 49

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer der Klägerin entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 50

Streitwert für das Berufungsverfahren: 250.000 DM 51