
Datum: 28.01.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 131/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0128.6U131.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 23/04
Normen: MarkenG §§ 5, 14 Abs. 2 Ziff. 2 u. 3, 15

Tenor:

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 01.06.2004 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 23/04 - wird zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % der zu vollstreckenden Summe abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leisten.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Begründung

I.

Die Klägerin, die Deutsche Post AG, ist als Rechtsnachfolgerin für den Bereich des Brief- und Paketdienstes im Zuge ihrer Privatisierung aus der früheren staatlichen "Deutsche Bundespost" hervorgegangen. Sie ist u. a. Inhaberin der Wortmarke "POST", die als durchgesetztes Zeichen mit Priorität zum 22.02.2000 unter anderem für die Beförderung und Zustellung von Gütern, Briefen, Paketen und Päckchen eingetragen worden ist. Wegen der weiteren erfassten Waren und Dienstleistungen wird auf die als Anlage K 3 (Bl. 52 f.) vorgelegte Ablichtung aus dem Markenregister Bezug genommen.

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2) und 3) sind, ist Inhaberin der mit Priorität zum 08.03.2000 eingetragenen Wortmarke "DIE BLAUE POST". Diese Marke ist u. a. für Post- und Kurierdienstleistungen geschützt. Wegen der Einzelheiten des eingetragenen Schutzbereiches der Marke wird auf den als Anlage K 8 (Bl. 123 f.) in Kopie bei der Akte befindlichen Auszug aus dem Markenregister Bezug genommen.

Die Klägerin rügt unter Bezugnahme auf ein als Anlage K 2 (Bl. 20 ff.) vorgelegtes demoskopisches Gutachten von O Infratest zur Bekanntheit, Verkehrsdurchsetzung und Zuordnung der Bezeichnung "Post" eine Verletzung ihrer Marken- und Firmenrechte. Sie hat Unterlassungs-, Löschungs-, Auskunft- und Schadensersatzfeststellungsanträge gestellt, wegen deren Wortlauts auf S.4 der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen wird.

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten und haben die Auffassung vertreten, die Bezeichnung "Post" sei für die streitgegenständlichen Postdienstleistungen rein beschreibend.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, es bestehe wegen geringer Kennzeichnungskraft von "Post" und hinreichender Unterschiede der Zeichen weder in markenrechtlicher, noch in unternehmenskennzeichenrechtlicher Hinsicht eine Verwechslungsgefahr zwischen "POST" bzw. "Deutsche Post AG" und der angegriffenen Bezeichnung "DIE BLAUE POST", und die Voraussetzungen eines Schutzes bekannter Zeichen lägen ebenfalls nicht vor.

Im Berufungsverfahren verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen und tritt durch Einholung eines weiteren demoskopischen Gutachtens Beweis an zur Bekanntheit ihrer Firmenbezeichnung "Deutsche Post AG" und zu ihrer Behauptung, ein erheblicher Teil des Verkehrs werde angesichts der Bezeichnung "DIE BLAUE POST" annehmen, es handele sich um einen Bestandteil ihres Unternehmens oder ein mit ihr verbundenes Unternehmen.

Die Beklagten treten der Berufung entgegen.

II.

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche weder aus Marken- noch aus Unternehmenskennzeichenrecht zu.

A.

1.	14
Der mit dem Berufungsantrag zu I. 1) geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich nicht aus § 14 Abs. 2 Ziffer 2 MarkenG.	15
Die Prüfung der Frage, ob bei einander gegenüberstehenden Marken im Sinne der Vorschrift die Gefahr einer Verwechslung besteht, ist auf der Grundlage des jeweiligen Gesamteindrucks der in Frage stehenden Marken vorzunehmen. Ob danach eine Verwechslungsgefahr begründet ist, ist unter Berücksichtigung der Nähe der in Betracht zu ziehenden Dienstleistungen, für welche die zu vergleichenden Zeichen geschützt oder verwendet sind, sowie der Kennzeichnungskraft der Klagemarke und nach der Ähnlichkeit der zu beurteilenden Zeichen zu entscheiden, wobei die genannten Faktoren in einer Wechselbeziehung dergestalt zueinander stehen, dass der Ähnlichkeitsgrad um so geringer sein kann, je größer die Kennzeichnungskraft und/oder die Dienstleistungsnähe ist, während umgekehrt ein höherer Ähnlichkeitsgrad erforderlich ist, wenn die Kennzeichnungskraft der Marke nur schwach und/oder der Dienstleistungsabstand größer ist (ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. BGH GRUR 03, 1040 f - "Kinder"; GRUR 02, 1067 f - "DKV/OKV"; GRUR 02, 809, 811 - "FRÜHSTÜCKS-DRINK I"; GRUR 98, 387 - "Springende Raubkatze"). Nach diesen Grundsätzen ist das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zu verneinen.	16
a)	17
Das Landgericht hat seiner Entscheidung eine mittlere Kennzeichnungskraft der Klagemarke "POST" zugrunde gelegt. Der erforderliche Grad der Verkehrsdurchsetzung sei im Markeneintragungsverfahren mit bindender Wirkung festgestellt worden. Da die von Hause aus fehlende Unterscheidungskraft des zunächst nur die erwartete Dienstleistung beschreibenden Begriffs "Post" überwunden sei, habe das Zeichen zumindest normale Kennzeichnungskraft.	18
Die Eintragung der Wortmarke "POST" durch das Deutsche Patent- und Markenamt bewirkt in der Tat, dass im Verletzerstreitverfahren vom Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen, also auch dem Bestehen einer Kennzeichnungskraft der Marke auszugehen ist (vgl. z. B. BGH a.a.O. "Kinder"; WRP 02, 987, 990 - "Festspielhaus" und die umfangreichen Hinweise auf weitere Rechtsprechung bei Ingerl/Rohnke, Markenrecht, 2. Aufl., § 14 Rz.15). Im Regelfall ist dabei eine mittlere Kennzeichnungskraft der eingetragenen Marke zugrunde zu legen. Eine Kennzeichnungsschwäche kann für derartige Zeichen aber dann angenommen werden, wenn sich das Zeichen sehr stark an beschreibende Angaben anlehnt (BGH a.a.O. "Kinder" S. 1043). Es spricht einiges dafür, dass im Streitfall von einer solchen nur geringen Kennzeichnungskraft auszugehen ist. Das kann der Senat aber offen lassen, weil jedenfalls die Auffassung der Klägerin, die Kennzeichnungskraft sei gesteigert, weil die als Anlage K 2 vorgelegte demoskopische Umfrage eine Bekanntheit von "Post" von 84,6 % der Durchschnittsbevölkerung ergeben habe, nicht zutrifft.	19
Der Begriff "Post" ist nicht nur Markenname der Dienstleistungsmarke der Klägerin, sondern auch Bestandteil von deren Unternehmenskennzeichen "Deutsche Post AG". Eine Steigerung der Kennzeichnungskraft der Dienstleistungsmarke "POST" setzt voraus, dass der Begriff sich gerade in dieser Funktion, also zur Kennzeichnung der von der Klägerin erbrachten Dienstleistung, und nicht als Hinweis auf das Unternehmen hoher Bekanntheit erfreut. Der Nachweis einer gesteigerten Kennzeichnungskraft gerade der Dienstleistungsmarke "POST" ist indes durch das als Anlage K 2 vorgelegte Gutachten nicht erbracht worden. In Frage 3	20

sind die angesprochenen Verbraucher dazu befragt worden, welche Funktion die Bezeichnung "Post" bei der Beförderung von Briefen und Warensendungen für sie habe. Dabei standen neben der Antwort "Dazu kann ich nichts sagen" drei alternative Antwortmöglichkeiten zu Verfügung, die wie folgt lauteten: *"Ist für mich Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen in Deutschland"*, *"Wird von mehreren unterschiedlichen Unternehmen in Deutschland verwendet"*; und: *"Ist für mich überhaupt kein Unternehmenshinweis"*. Diese und die weiteren Fragen 4 und 5, die die Namen der betreffenden Unternehmen zum Gegenstand hatten, belegen, dass mit der Befragung eine Bekanntheit gerade des Unternehmenskennzeichens, nicht aber einer Dienstleistungsmarke "POST" erforscht worden ist. Auch die Folgefragen befassen sich mit der Frage der Unternehmensbezeichnung. Die Befragung ist aus diesem Grunde nicht tauglich, eine Erhöhung der Kennzeichnungskraft der Marke "POST" durch Verkehrsbekanntheit zu belegen. Vor diesem Hintergrund kann es auch auf sich beruhen, dass die Erhebung erst zwei Jahre nach dem Kollisionszeitpunkt im Jahre 2000 durchgeführt worden ist und eine Rückrechnung ohnehin nicht unproblematisch wäre. Der Senat hat auch keinen Anlass, zur Frage einer evtl. Erhöhung der Kennzeichnungskraft der Wortmarke "Post" im Jahre 2000 ein (weiteres) demoskopisches Gutachten einzuholen. Der in der Berufungsverhandlung protokollierte Beweisantritt der Klägerin betrifft die Unternehmensbezeichnung "Deutsche Post AG" und nicht die Marke "POST". Das gilt auch für den bereits mit Schriftsatz vom 03.12.04 erfolgten Beweisantritt.

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin auch auf angeblich hohe Werbeaufwendungen für die Marke "POST". Werbeaufwendungen, die gerade die Dienstleistungsmarke "POST", nicht aber die Unternehmensbezeichnung der Klägerin oder ein Unternehmensschlagwort "Post" betreffen, sind nicht dargelegt. Soweit die Klägerin sich auf die Anlagen K 17 (Bl. 345 ff.), die gesondert geheftete Anlage K 31 sowie die Anlage K 32, die aus einem zwei Leitzordner umfassenden Schriftsatz an das Deutsche Patent- und Markenamt im Löschungsverfahren nebst Anlagen besteht, beruft, vermögen diese umfangreichen Unterlagen eine Steigerung der Kennzeichnungskraft gerade der Dienstleistungsmarke nicht zu belegen. Mit der Anlage K 17 ist eine Postwurfsendung vorgelegt worden, in der die Marke "POST" nicht hervorgehoben verwendet wird und bei der es sich ausweislich des Deckblattes (Bl. 345) um eine Werbung der ausdrücklich so bezeichneten "Deutsche Post AG" handelt. Auch aus der Anlage K 31, in der die Fahrzeuge der namentlich benannten Klägerin aufgelistet sind, findet sich eine Bewerbung der Dienstleistungsmarke nicht. Allerdings ist der Begriff "Post" in nicht wenigen bildlichen Beispielen enthalten, die in den Anlagen 1 und 2 zu dem erwähnten Schriftsatz an das Deutsche Patent- und Markenamt (Anlage K 32) aufgeführt sind. Es handelt sich überwiegend um Hinweisschilder an Häusern oder im Straßenbild, die durch die Überschrift "Post" mit oder ohne das bekannte schwarze Posthorn signalisieren, dass sich an einer Stelle, auf die durch das Schild hingewiesen wird, eine Postfiliale befindet. Zum Teil sind auch derartige Postfilialen selbst bildlich wiedergegeben. Diese Hinweisschilder haben durchweg eine rein beschreibende Funktion, indem sie nämlich darauf hinweisen, dass und wo sich eine Filiale der Klägerin befindet. Der Umstand, dass der Verkehr damit zugleich eine Vorstellung verbindet, welche Dienstleistung ihn dort erwartet, beruht auf dem beschreibenden Charakter des Begriffes Post sowie darauf, dass es andere Anbieter, die ein derartiges Filialnetz betreiben, in Deutschland (noch) nicht gibt, nicht aber auf einem Verständnis des Ortshinweises als Dienstleistungsmarke.

Danach ist allenfalls eine mittlere Kennzeichnungskraft anzunehmen.

b)

21

22

23

24

Mindestens für einen Teilbereich, nämlich die Zustellung von Briefen, Paketen, Geld und Wertgegenständen, das Abholen von Briefen, Paketen, Geld und Wertgegenständen sowie deren Lagerung und Post- und Kurierdienstleistungen ist von einer Branchenidentität der sich gegenüberstehenden Dienstleistungsmarken auszugehen.

c) 25

Demgegenüber ist die Ähnlichkeit der beiden Zeichen nur gering. Bei der Prüfung der Ähnlichkeit sind die Zeichen im Ausgangspunkt jeweils in ihrer Gesamtheit einander gegenüberzustellen. Es stehen sich danach gegenüber: 26

"POST" und "DIE BLAUE POST" 27

Die angegriffene Bezeichnung "DIE BLAUE POST" wird markenrechtlich nicht durch ihren Bestandteil "POST" geprägt. Die Prägung eines Gesamtzeichens durch eines seiner Elemente setzt nach der Rechtsprechung (vgl. z. B. BGH a.a.O. "Springende Raubkatze"; GRUR 02, 626, 628 - "IMS") voraus, dass dieses Element eine selbständig kennzeichnende Stellung hat und in dem Gesamtzeichen nicht derart untergeht oder in den Hintergrund tritt, dass es durch die Einfügung in das Gesamtzeichen seine Eignung verliert, die Erinnerung an das ältere Zeichen wachzurufen. Dies kann in der angegriffenen Bezeichnung für ihren Bestandteil "POST" deswegen nicht angenommen werden, weil der Begriff "Post" von Hause aus rein beschreibend ist (vgl. dazu BGH a.a.O. "Kinder") und im Übrigen inzwischen mehrere konkurrierende Anbieter auf dem Markt sind, die Postdienstleistungen erbringen und deswegen Anlass haben, den Begriff "Post" auch für ihr Unternehmen zu verwenden. Bei zusammengesetzten Wortzeichen kann daher der Bestandteil "POST" nicht das Gesamtzeichen prägen, sondern es übernimmt umgekehrt der zusätzliche Teil des Gesamtzeichens, hier also die Worte "DIE BLAUE", die Funktion, das Unternehmen von anderen Unternehmen abzugrenzen, die Postdienstleistungen erbringen, insbesondere von der aus dem früheren staatlichen Monopolunternehmen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Klägerin. Der Klägerin kommen in diesem Zusammenhang auch die Grundsätze der Entscheidung "City-Plus" (GRUR 03, 880 ff) nicht zugute. Der BGH hat in jener Entscheidung ausgeführt, dass dann, wenn eine von Hause aus wenig unterscheidungskräftige Bezeichnung durch Verwendung im Geschäftsverkehr zunehmend eine herkunftshinweisende Funktion erhalten habe, sich dies nicht nur auf die Kennzeichnungskraft des Zeichens selbst auswirke, sondern zugleich bewirke, dass dem Zeichen vom Verkehr auch dann ein stärkerer Herkunftshinweis entnommen werde, wenn er ihm nicht isoliert, sondern als Bestandteil eines anderen Zeichens begegne. Es kann unterstellt werden, dass der Verkehr, wenn er das angegriffene Zeichen "DIE BLAUE POST" wahrnimmt, sich wegen des Zeichenelementes "POST" an die Dienstleistung der Klägerin und damit ihre Wortmarke erinnern wird. Gleichwohl prägt dieser Bestandteil das Zeichen deswegen nicht, weil die Elemente "DIE BLAUE" ihrerseits entgegen der Behauptung der Klägerin nicht rein beschreibend, sondern eben kennzeichnend sind. Es ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, was durch die Zeichenelemente "DIE BLAUE" beschrieben werden sollte. Die Klägerin tritt - wie nicht zuletzt die umfangreichen vorerwähnten Benutzungsbeispiele belegen - in Fortsetzung der Tradition der früheren "Deutsche Bundespost" vorherrschend mit der Farbe gelb im Verkehr auf. Die Bezeichnung eines Unternehmens als "DIE BLAUE POST" stellt sich damit aus der Sicht des Verkehrs gerade nicht als unbedeutender Zusatz oder gar Beschreibung, sondern als Unterscheidungsmerkmal gegenüber der "gelben" Klägerin dar. Eine Prägung der angegriffenen Marke "DIE BLAUE POST" durch das beschreibende Element "POST" kommt daher auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass dieses Wort inzwischen für die 28

Klägerin als Marke geschützt worden ist, und der Grundsätze der Entscheidung "City-Plus" des BGH nicht in Betracht.

29
Stehen sich damit die Begriffe "POST" und "DIE BLAUE POST" jeweils in ihrer Gesamtheit gegenüber, so kann nur eine geringe Ähnlichkeit der Begriffe festgestellt werden. Sowohl in klanglicher als auch in schriftbildlicher Hinsicht unterscheiden sich die Marken dadurch beträchtlich, dass der Einwortmarke "POST" ein Zeichen der Beklagten gegenübersteht, das aus drei Wörtern besteht. Das angegriffene Zeichen enthält zwar auch die Klagemarke "POST", ihr sind aber die Wörter "DIE BLAUE" vorangestellt. Dieser Unterschied wirkt sich, was nicht näher begründet werden muss, sowohl im sprachlichen als auch im schriftbildlichen Vergleich erheblich aus, zumal der Verkehr gewöhnt ist, eher auf den Beginn als die weiteren Teile eines zusammengesetzten Wortzeichens zu achten.

30
Auch vom Sinn her besteht aus den schon angedeuteten Gründen eine nur geringe Ähnlichkeit: Während die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin seit Jahrzehnten und damit unvordenklichen Zeiten durchweg und auffällig unter Verwendung der Farbe Gelb auf dem Markt aufgetreten sind, ist die Farbe Blau eine solche, die im herkömmlichen Postbetrieb bislang keine Rolle gespielt hat. Der Vortrag der Klägerin, sie verwende innerhalb ihres Konzerns verschiedene Farben zur Abgrenzung unterschiedlicher Geschäftsbereiche, vermag an der vorstehenden Beurteilung deswegen nichts zu ändern, weil dem Verkehr, für den im Rahmen der herkömmlichen Brief- und Paketpost der Klägerin die Farbe Gelb völlig vorherrschend ist, von dieser Unterscheidung nichts weiß. Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass sie Mehrheitseigentümerin der "Deutsche Postbank" sei, die ihrerseits eine blaue Farbe markenmäßig verwende, vermag ihr auch das nicht weiterzuhelfen. Der Verkehr sieht - auch soweit er die Verbindung der Klägerin zur "Deutsche Postbank" kennt - in dem hier maßgeblichen Dienstleistungsbereich der Zustellung und des Abholens von Briefen, Paketen, und Wertgegenständen die Farbe Blau nicht als Zeichen der Klägerin an. Mit Ausnahme eines für die rechtliche Beurteilung unbeachtlichen Teils ist dem Verkehr bewusst und war es auch zum Kollisionszeitpunkt bereits, dass der Postmarkt in der Vergangenheit monopolistisch strukturiert war und dass der frühere Monopolist - die Deutsche Bundespost - einen in der Form eines "privaten" Unternehmens geführten Rechtsnachfolger gefunden hat. Ihm ist weiter aus zahlreichen Medienberichten und der Existenz einer großen Deregulierungsbehörde bekannt, dass der Postmarkt generell privatisiert werden soll und dass sich neben dem Nachfolger des früheren Monopolisten weitere Unternehmen gegründet haben, die sich konkurrierend im Markt etablieren. In dieser Situation nimmt der Verkehr ohne weiteres an, dass es sich bei der "BLAUEN POST" um ein Unternehmen handelt, dass zur Beschreibung seiner Dienstleistung den herkömmlichen Begriff "Post" verwendet, aber durch die Verwendung der für Postdienstleistungen bislang völlig unbekannten Farbe Blau anstelle des von der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin durchgängig verwendeten Farbe Gelb zum Ausdruck bringt, dass es sich bei ihm eben um einen Wettbewerber der Klägerin handele.

31
Ist damit von einer allenfalls mittleren Kennzeichnungskraft von "POST", aber einer nur geringen Ähnlichkeit der Klagemarke mit "DIE BLAUE POST" auszugehen, so kann auch im Bereich der Branchenidentität eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden.

32
Das gilt auch für die von der Klägerin noch angeführte mittelbare Verwechslungsgefahr. Entgegen der Auffassung der Klägerin reiht sich das angegriffene Zeichen "DIE BLAUE POST" nicht in ein Serienzeichen "POST" ein, das durch die auf Bl. 531 d.A. der Akten aufgelisteten Marken repräsentiert würde. Es handelt sich dort sämtlich um Wortmarken, die zwar den Begriff "Post" enthalten, dies aber nicht in Alleinstellung, sondern unter Beifügung

weiterer Begriffe speziell aus dem Bereich des Postwesens (z.B.: "Post mit Posthorn"; "PressePost"; "PostCom"; "EasyPost"; "PostZustellService" u.s.w.). Die vorstehend wiedergegebenen und auch alle übrigen in der Auflistung enthaltenen Zusätze weisen allenfalls auf bestimmte Sparten der Klägerin hin und stellen sich nicht durch ihren Sinngehalt in einen Gegensatz zu dem bekannten Erscheinungsbild der Klägerin. Das tut aber gerade das angegriffene Zeichen, in dem es mit den Bestandteilen "DIE BLAUE..." einen auffälligen Gegensatz zu der Farbe Gelb aufbaut, die für die Klägerin aus den genannten Gründen herkunftshinweisend ist. Soweit sich hier die Klägerin in der mündlichen Verhandlung noch auf Marken "Rote Post" und "Schwarze Post" berufen hat, vermag dies - ungeachtet der Frage der Priorität jener Marken - eine mittelbare Verwechslungsgefahr schon deswegen nicht zu begründen, weil die Verwendung dieser Marken für den Betrieb der Klägerin nicht dargetan ist und der Verkehr deswegen die Bezeichnung die "DIE BLAUE POST" nicht als Bestandteil einer existenten Zeichenserie ansehen könnte.

2. 33

Der mit dem Berufungsantrag zu I. 1) geltend gemachte Unterlassungsanspruch kann auch nicht mit Erfolg auf § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG gestützt werden, weil es sich bei der Wortmarke "POST" nicht um eine bekannte Marke im Sinne der Vorschrift handelt. Die Marke ist aus den vorstehend dargelegten Gründen lediglich von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft und das vorgelegte Gutachten aus dem Jahre 2002 belegt aus den genannten Gründen auch eine besondere Bekanntheit gerade der Dienstleistungsmarke nicht. 34

3. 35

Kann damit der Unterlassungsantrag nicht auf markenrechtliche Unterlassungsansprüche gestützt werden, weil es an der erforderlichen Verwechslungsgefahr bzw. Bekanntheit der Marke "POST" fehlt, so kann die Klägerin aus Markenrecht auch weder die Zustimmung zur Löschung der Marke noch die weiteren Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung verlangen, weil diese Ansprüche sämtlich ebenfalls das Bestehen der Anspruchsvoraussetzungen des § 14 Abs. 2 Ziff. 2 oder 3 MarkenG, insbesondere also das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr oder einer bekannten Marke, voraussetzen. 36

B. 37

Unternehmenskennzeichenrechtliche Ansprüche 38

1. 39

Der mit dem Berufungsantrag zu I. 1) geltend gemachte Unterlassungsanspruch kann auch nicht mit Erfolg auf §§ 5, 15 Abs. 2 MarkenG gestützt werden. 40

Ob bei einem Unternehmenskennzeichen eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG besteht, hängt von der Zeichenähnlichkeit, der Kennzeichnungskraft der geschützten Bezeichnung und der Branchennähe ab, wobei auch diese Gradmesser zueinander in der oben beschriebenen Wechselwirkung stehen (vgl. z. B. BGH GRUR 02, 898 - "de-facto"; GRUR 02, 626, 629 - "IMS"; GRUR 01, 1161, 1162, "CompuNet - ComNet I"; weitere Nachweise bei Ingerl/Rohnke a.a.O., § 15 Rz 50). 41

42

Der Firmenbezeichnung "Deutsche Post AG" der Klägerin kommt allenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Der Senat hat im Verfahren 6 U 42/01, das eine Wortbildmarke "Regionalpost" zum Gegenstand hatte und an dem die Klägerin ebenfalls beteiligt war, in seiner Entscheidung vom 02.11.01 folgendes ausgeführt (Urteil Seite 9): *"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 "Deutsche Post" 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.)"*. Der Bundesgerichtshof hat die gegen dieses Urteil gerichtete Revision, soweit sie gegen die Abweisung der auf die Klagemarke "Deutsche Post" gestützten Klage gerichtet war, durch Beschluss vom 12.12.2002 (I ZR 308/01) gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO a.F. nicht angenommen, weil die Rechtssache insoweit keine grundsätzliche Bedeutung und die Revision keine Aussicht auf Erfolg habe. Der Senat hält an seiner vorzitierten Auffassung fest: Auch als Unternehmenskennzeichen ist der Begriff "Post" von Hause aus rein beschreibend: Denn ebenso wie der Begriff "Post" etwa in den oben beispielhaft aufgezählten Wortkombinationen als Beschreibung für versendete und zugegangene Brief- bzw. Paketsendungen und Beförderungsleistungen geläufig ist, ist es im sprachlichen Umgang gebräuchlich, eine Institution, die derartige Beförderungsleistungen von Brief und Paketsendungen erbringt, als "Post" zu bezeichnen ("zur Post gehen"; einen Brief auf die Post geben"; "mit der Post schicken" u.ä.). Es kann damit auch im firmenrechtlichen Sinne dem Begriff "Deutsche Post" bzw. "Deutsche Post AG" von Hause aus für Postdienstleistungen nur eine schwache Kennzeichnungskraft zuerkannt werden, die ihren Ursprung allein in der Kombination beider Begriffe hat. Durch den Zusatz "Deutsche" wird kenntlich gemacht, dass es sich nicht um einen beliebigen Beförderer von Post und Paketen, sondern gerade um denjenigen Dienstleister handelt, der als deren Rechtsnachfolger aus der "Deutsche Bundespost" hervorgegangen ist.

Es spricht einiges dafür, dass der Firmenname "Deutsche Post" im maßgeblichen Kollisionszeitpunkt im Jahre 2000 nicht mehr nur schwach kennzeichnend, sondern aufgrund seiner Benutzung nunmehr von mittlerer Kennzeichnungskraft war. Aus der als Anlage K 2 vorgelegten demoskopischen Untersuchung zur Bekanntheit von "Post" ergibt sich, dass 80,6 % der Befragten die Bezeichnung "Post" bei der Beförderung von Briefen und Warensendungen als einen Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen in Deutschland auffassten. Von diesen haben 57,2 % auf die entsprechende Nachfrage das Unternehmen richtig als "Deutsche Post (AG)" bezeichnet. Dies entspricht in absoluten Zahlen einem Anteil von 46,10 % der Befragten. Bei Einbeziehung auch derjenigen, die auf die spätere Frage 11 geantwortet haben, es gebe zwar mehrere Unternehmen "Post", diese gehörten aber zu einem Gesamtkonzern, haben 84,6 % die Angabe "Post" als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen angesehen, was einer absoluten Quote von 48,39 % entspricht. Der Senat kann die Frage offen lassen, inwieweit die Erhebung, die zwei Jahre später durchgeführt worden ist, Rückschlüsse auf die Bekanntheit im Kollisionszeitpunkt zulässt. Denn die Klage kann auch dann keinen Erfolg haben, wenn zugunsten der Klägerin unterstellt wird, dass die Bezeichnung "Deutsche Post" damals bereits nicht mehr von schwacher, sondern bereits von mittlerer Kennzeichnungskraft war. Das gilt auch dann, wenn man zusätzlich zugunsten der Klägerin unterstellt, dass in jenem Zeitpunkt ebenso der von Haus aus rein beschreibende isolierte Begriff "Post" wegen seiner Bekanntheit inzwischen eine eigenständige Kennzeichnungskraft erlangt hatte und deswegen geeignet war, als Firmenkennzeichen auf

die Klägerin hinzuweisen. Denn selbst wenn dies der Fall sein sollte, wäre eine Verwechslungsgefahr nicht zu bejahen:

Aus den oben zu dem geltend gemachten Anspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG dargelegten Gründen, die uneingeschränkt auch im Rahmen des § 15 Abs. 2 MarkenG gelten, besteht zwischen "Post" (und erst Recht "Deutsche Post AG") einerseits und "DIE BLAUE POST" andererseits nur eine geringe Ähnlichkeit. Aus diesem Grunde kann auch bei teilweiser Identität der Dienstleistungen aufgrund lediglich mittlerer Kennzeichnungskraft der Firmenbezeichnung "Deutsche Post AG" bzw. des Firmenschlagwortes "Post" eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden. 44

2. 45

Aus den nämlichen Gründen, die bereits zum Markenschutz ausgeführt worden sind, kann die Bezeichnung "Post" auch nicht als eine bekannte geschäftliche Bezeichnung der Klägerin angesehen werden, weswegen auch Ansprüche aus §§ 5, 15 Abs. 2 MarkenG ausscheiden. 46

3. 47

Fehlt es damit sowohl an einer Verwechslungsgefahr im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG als auch an einer Bekanntheit der geschäftlichen Bezeichnung im Sinne des § 15 Abs. 2 MarkenG, so stehen der Klägerin auch der Anspruch auf Löschung sowie die weiter geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunft und Schadenersatzfeststellung auch aus unternehmenskennzeichenrechtlichen Gründen nicht zu. 48

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1. 49

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 50

Ein Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtsfragen, auf denen die Entscheidung beruht, sind höchstrichterlich geklärt. Im übrigen hat der zu entscheidende Einzelfall auch keine grundsätzliche Bedeutung. 51

Streitwert: 500.000,00 EUR 52