
Datum: 27.05.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 196/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0527.6U196.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 246/04

Tenor:

1.) Die Berufung der Klägerin gegen das am 9.9.2004 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 246/04 - 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 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

B e g r ü n d u n g

I	1
	2
Wegen des Sachverhaltes wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	3

Im Berufungsverfahren verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge unverändert weiter. Sie nimmt eine hohe Kennzeichnungskraft ihrer Marke "POST" in Anspruch und rügt, die Kammer habe unternehmenskennzeichenrechtliche Ansprüche, auf die sie sich auch gestützt habe, nicht geprüft. Dass der Senat in dem gegen die Bezeichnung "DIE BLAUE POST" gerichteten Verfahren 6 U 131/04, in dem sie sich zur Begründung einer gesteigerten Kennzeichnungskraft ebenfalls auf das auch im vorliegenden Verfahren angeführte demoskopische Gutachten von O. Infratest vom November/Dezember 2002 zur Bekanntheit, Verkehrsdurchsetzung und namentlichen Zuordnung der Bezeichnung "POST" berufen habe, in der inzwischen ergangenen Entscheidung eine gesteigerte Kennzeichnungskraft von "POST" verneint habe, beruhe auf einer unrichtigen Auswertung des Gutachtens.	4
Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil.	5
II.	6
Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Es trifft zwar zu, dass die Kammer neben markenrechtlichen Ansprüchen nicht ausdrücklich auch Ansprüche aus Unternehmenskennzeichenrecht gesondert geprüft hat, auch derartige Ansprüche bestehen aber ebenfalls nicht.	7
A	8
Markenrechtliche Ansprüche	9
1. Die mit dem Berufungsantrag zu I. 1) geltend gemachten Unterlassungsansprüche ergeben sich nicht aus § 14 Abs. 2 Ziffer 2 MarkenG.	10
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 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.	11
a)	12
Das Landgericht hat seiner Entscheidung eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Klagemarke "POST" zugrunde gelegt. Der Senat hat Zweifel, ob die Kennzeichnungskraft damit nicht schon zu hoch angenommen worden ist. Das kann jedoch im Ergebnis dahinstehen.	13
Die Eintragung der Wortmarke "POST" durch das Deutsche Patent- und Markenamt bewirkt, dass im Verletzerstreitverfahren vom Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen, also auch dem Bestehen einer Kennzeichnungskraft der Marke auszugehen ist (vgl. z. B. BGH a.a.O.	14

"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 4 vorgelegte demoskopische Umfrage eine Bekanntheit von "Post" von 84,6 % der Durchschnittsbevölkerung ergeben habe, nicht zutrifft.

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 4 vorgelegte Gutachten nicht erbracht worden. In Frage 3 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 etwa 30 Monate nach Aufnahme des Geschäftsbetriebs und der angegriffenen Bezeichnung "City-Post" und 18 Monate nach dem Prioritätszeitpunkt der angegriffenen Wort/Bildmarke durchgeführt worden ist und eine Rückrechnung nicht unproblematisch wäre.

Mit dieser Entscheidung hält der Senat an seiner in dem vorangegangenen Verfahren 6 U 131/04 geäußerten Auffassung auch angesichts der an ihr geäußerten Kritik fest. Es trifft insbesondere nicht zu, dass durch die vorstehende Argumentation verschiedene Untersuchungsebenen miteinander vermengt würden: Im Ausgangspunkt ist aus den dargestellten Gründen zwischen der Bekanntheit eines Unternehmenskennzeichens einerseits und einer Dienstleistungsmarke andererseits zu unterscheiden. Es handelt sich nicht nur bei beiden um unterschiedliche Rechtspositionen, sondern es kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Bekanntheit eines Unternehmenskennzeichens ohne weiteres auch eine (sogar gleich) hohe Bekanntheit einer Dienstleistungsmarke eines Unternehmens begründet, solange nur der Markenname mit dem Firmennamen identisch ist. Andernfalls hätte es jedes bekannte Unternehmen in der Hand, durch die Bezeichnung eines Produktes bzw. ihrer Dienstleistung mit dem Firmennamen das Produkt bzw. ihre Dienstleistung sogleich in den Status einer bekannten Marke zu versetzen. Diese Trennung zwischen Unternehmenskennzeichen einerseits und Funktion einer Dienstleistungsmarke andererseits bewirkt, dass die Bekanntheit der Bezeichnung "POST" als Marke nur aus Antworten auf solche Fragen abgeleitet werden kann, die eindeutig nicht

auf die Bekanntheit als Unternehmenskennzeichen, sondern eben auf die Bekanntheit als Marke gerichtet sind. Entgegen der hiergegen geäußerten Kritik bleibt der Senat bei seiner Auffassung, dass die in Frage 3 zur Auswahl gestellten drei Antworten auf die Bekanntheit als Unternehmenskennzeichen abzielten, also gerade nicht die Bekanntheit der Dienstleistungsmarke "POST" abgefragt worden ist. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die zuvor gestellte Frage 2 mit ihrer Formulierung "Haben Sie die Bezeichnung "POST" z.B. schon im Zusammenhang mit der Beförderung von Briefen oder Warensendungen gehört oder gesehen? Oder kennen Sie diese Bezeichnung überhaupt nicht?" tatsächlich offen und ohne Festlegung auf die – für den Rechtsstreit nicht bedeutsame – Frage der Bekanntheit als Unternehmenskennzeichen gestellt worden ist. Denn die für die Beantwortung der anschließenden gestützten Frage 3 den Befragten zur Auswahl gestellten Alternativen sind gleichwohl zweifelsfrei nicht auf die Dienstleistungsmarke, sondern auf das Unternehmen der Klägerin gerichtet. Die Formulierungen "ist für mich ein Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen in Deutschland; wird von mehreren unterschiedlichen Unternehmen in Deutschland verwendet" und "ist für mich überhaupt kein Unternehmenshinweis" stellen ausschließlich auf die Bekanntheit als Unternehmen ab.

Dem Senat ist bewusst, dass es bei einer Identität von Marke und Unternehmenskennzeichen – zumal wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, von Hause aus um einen rein beschreibenden Begriff handelt - schwierig sein mag, demoskopische Fragen zu formulieren, die sicherstellen, dass nur die Bekanntheit gerade der Dienstleistungsmarke ermittelt wird. Diese Schwierigkeiten mögen noch dadurch erhöht sein, dass es Funktion einer Marke ist, auf die Herkunft der so gekennzeichneten Waren bzw. Dienstleistung von einem bestimmten Hersteller bzw. Anbieter hinzuweisen, und deswegen der Begriff des Anbieters zumindest sinngemäß auch bei der Erforschung der Bekanntheit einer Dienstleistungsmarke verwendet werden muss. Gleichwohl muss, wenn das Beweismittel der demoskopischen Befragung überhaupt tauglich herangezogen werden soll, die dargestellte Differenzierung hinsichtlich des Gegenstandes der Bekanntheit aufrechterhalten werden. Es kann z.B. legitim sein, die Befragung darauf auszurichten, ob dem Betreffenden bekannt sei, dass die betreffende Dienstleistung von ein und demselben Unternehmen angeboten werde. Demgegenüber kann aber nicht – wie es das Gutachten indes für sich in Anspruch nimmt – mit Fragen nach der Bekanntheit als Unternehmen eine Bekanntheit als Dienstleistungsmarke belegt werden.

17

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin auch auf angeblich hohe Werbeaufwendungen für die Marke "POST". Werbeaufwendungen oder sonstige Hinweise, die gerade die Dienstleistungsmarke "POST", nicht aber die Unternehmensbezeichnung der Klägerin oder ein Unternehmensschlagwort "Post" betreffen, sind nicht dargelegt. Soweit die Klägerin sich auf ihren als Anlage BK 2 vorgelegten Schriftsatz an das Deutsche Patent- und Markenamt vom 2.7.2004 im Löschungsverfahren S-35/04 Lösch nebst Anlagen beruft, vermögen diese umfangreichen Unterlagen eine Steigerung der Kennzeichnungskraft gerade der Dienstleistungsmarke nicht zu belegen. Allerdings ist der Begriff "Post" in nicht wenigen bildlichen Beispielen enthalten, die in den Anlagen zu jenem Schriftsatz 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

18

derartiges Filialnetz betreiben, in Deutschland (noch) nicht gibt, nicht aber auf einem Verständnis des Ortshinweises als Dienstleistungsmarke.

Ein anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Klägerin mit den Anlagen BK 8 und BK 9 belegten Umstand, dass Wettbewerber ihre Annahmestellen vergleichbar z.B. mit "UPS", bzw. die von ihnen transportierten Sendungen als z.B. "UPS-Paket" kennzeichnen, weil die hier beispielhaft angeführte Angabe UPS eben nicht beschreibender Funktion ist. Soweit die Klägerin unter Hinweis auf eine Anzahl in der Anlage BK 10 dargestellter Beispiele vorträgt, die Bezeichnung "Post" oder "Postpaket" stehe in einer Reihe mit den Kurzbezeichnungen anderer Anbieter (z.B.: "Ab 31,5 kg geht nix mehr mit Post, DPD, UPS GLS etc.") belegt auch dies eine Verwendung als Marke gerade nicht. Vielmehr wird der Verkehr in der Regel mit diesen Formulierungen das Wort "Post" als Unternehmenskennzeichen verwenden, wie es etwa in der angeführten Aussage "Dienste werden von sechs Anbietern DHL, Post, DPD ... bedient" deutlich wird. Das mit der Anlage BK 11 angesprochene Angebot "Post ummelden" verwendet den Begriff rein beschreibend und auch die als Anlagen BK 12 bis BK 14 vorgetragenen Verwendungsformen des Begriffes "Post" belegen eine Benutzung als Marke nicht.

Der Senat hat auch keinen Anlass, seinerseits ein Gutachten zur Bekanntheit der Marke "POST" der Klägerin einzuholen. Die Einholung eines demoskopischen Gutachtens zur Bekanntheit von "POST" als Dienstleistungsmarke setzt einen substantiierten Vortrag dazu voraus, aus welchen Gründen eine hohe Bekanntheit vorliege, die die Annahme einer gesteigerten Kennzeichnungskraft rechtfertige. An einem derartigen Vortrag fehlt es. Soweit sich die Klägerin auf die bisher vorgelegten Gutachten stützt, sind diese aus den dargelegten Gründen nicht geeignet, eine Bekanntheit der Dienstleistungsmarke zu begründen. Das gilt auch für das als Anlage K 16 vorgelegte Gutachten von Ipsos Deutschland zur Verkehrsgeltung von "POST" vom Mai 2000. Auch in den dort gestellten Fragen wird nicht deutlich, dass nicht nach dem bekannten Unternehmen, sondern der Dienstleistungsmarke gefragt worden wäre. Beide Gutachten geben damit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antworten auf solche – im übrigen von der Klägerin auch nicht formulierte – Fragen, die speziell auf die Bekanntheit der Dienstleistungsmarke gerichtet wären, eine hohe Bekanntheit ergeben würden. Der Hinweis auf diese Gutachten stellt damit einen substantiierten Vortrag über die Behauptung, die zu erwartenden Werte lägen so hoch, dass von einer Steigerung der Kennzeichnungskraft auszugehen sei, nicht dar. Da auch hohe Werbeaufwendungen, die den Schluss auf eine hohe Bekanntheit nahe legen könnten, aus den schon dargelegten Gründen nicht vorgetragen sind, sieht der Senat von der beantragten Einholung eines Gutachtens ab.

Nach allem ist mit dem Landgericht allenfalls von einer durchschnittlichen Kennzeichnungskraft auszugehen.

b)

Es besteht Dienstleistungsidentität. Die von der Beklagten zu 1) angebotenen Dienstleistungen: "Erbringung von privaten Briefdienstleistungen, Paketzustellung, Briefzustellung, Postfachservice, Kurierdienstleistungen" sind sämtlich auch in dem Dienstleistungsspektrum der Klägerin enthalten.

c)

Demgegenüber ist die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen nur gering. Das gilt schon für den mit dem Antrag zu I b) angegriffenen Firmennamen "CITY-POST" und erst

recht für die mit den übrigen Unterlassungsanträgen zu 1 angegriffenen Bezeichnungen, die durch ihre Zusätze jeweils dem klägerischen Zeichen noch unähnlicher sind.

Bei der Prüfung der Ähnlichkeit der Klagemarke mit der Firmenbezeichnung "CITY-POST" sind die Zeichen im Ausgangspunkt einander jeweils in ihrer Gesamtheit gegenüberzustellen. Es stehen sich danach gegenüber: 26

"POST" und "CITY-POST". 27

Die angegriffene Bezeichnung "CITY-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 das Wort "CITY", 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 jenem Urteil 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 "CITY-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 das Element "CITY" seinerseits entgegen der Behauptung der Klägerin nicht rein beschreibend, sondern eben kennzeichnend ist. 28

Der Senat hat bereits in seiner – rechtskräftig gewordenen - Entscheidung vom 08.05.2002 im Verfahren 6 U 195/01, das u.a. die Firmierung "CITIPOST Gesellschaft für Kurier- und Postdienstleistungen mbH" zum Gegenstand hatte, ausgeführt, dass in Kombination mit dem Begriff "POST" der Bestandteil "CITI" trotz seiner Nähe zu dem bekannten englischsprachigen Wort "CITY" für "Stadt" nicht rein beschreibender Natur sei, weil er verschiedene Deutungsvarianten wie etwa "von Stadt zu Stadt", "aus der Stadt" oder "in die Stadt" zulasse. Hieran hält der Senat für die im vorliegenden Verfahren angegriffene Bezeichnung "CITY-POST" fest. Es handelt sich bei dem Unternehmen der Beklagten um ein solches, das nach dem ausdrücklichen Vortrag der Klägerin in der Klageschrift bundesweit Pakete unter der Kennzeichnung "CITY-POST" transportiert. Demgegenüber werden einfache Briefe allerdings lediglich in der Stadt Halle und dem Saalkreis sowie den Regierungsbezirken Dresden, Leipzig und Chemnitz zugestellt (vgl. Anlage K 8). Diese 29

teilweise regional begrenzte Dienstleistung wird durch das Bezeichnungselement "CITY" nicht beschrieben. Der durchschnittlich informierte Verbraucher versteht unter "CITY" den englischsprachigen Begriff für "Stadt". Die Beklagte stellt die von ihr beförderten Postsendungen aber bei weitem nicht nur in einer Stadt oder möglicherweise mehreren Städten, sondern in den vorstehend umgrenzten Regionen zu, abgesehen davon deckt sie mit dem Paketdienst sogar das ganze Bundesgebiet ab.

30
Stehen sich damit die Begriffe "POST" und "CITY-POST" jeweils in ihrer Gesamtheit gegenüber, so kann nur eine geringe Ähnlichkeit festgestellt werden. Sowohl in klanglicher als auch in schriftbildlicher Hinsicht unterscheiden sich die Marken dadurch, dass der Einwortmarke "POST" ein Zeichen der Beklagten gegenübersteht, das aus zwei – wenn auch durch einen Bindestrich miteinander verbundenen – Wörtern besteht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der vorangestellte Bezeichnungsteil "CITY- der angegriffenen Bezeichnung im Sprachgebrauch vernachlässigt oder übersehen werden könnte. Auch hinsichtlich des Sinngehalts der Bezeichnungen ist die Ähnlichkeit nur gering. Der Verkehr wird angesichts der Bekanntheit des beschreibenden Begriffes "POST" in großem Umfange erkennen, dass das Unternehmen der Beklagten ebenso wie dasjenige der Klägerin sich mit Postdienstleistungen befasst. Das kann aber wegen des Zusatzes "CITY" eine auch nur durchschnittliche Ähnlichkeit beider Begriffe vom Sinngehalt her nicht begründen. Dem Verkehr ist aus zahlreichen Medienberichten und der Existenz einer großen Deregulierungsbehörde bekannt, dass der Postmarkt generell privatisiert werden soll und sich neben dem Nachfolger des früheren Monopolisten weitere Unternehmen gegründet haben, die sich konkurrierend im Markt etablieren. In dieser Situation wird der Verbraucher ohne weiteres annehmen, dass es sich bei der CITY-POST um ein Unternehmen der Postbranche handelt, das zur Beschreibung seiner Dienstleistung den herkömmlichen Begriff "POST" verwendet, aber durch den Zusatz "CITY" zum Ausdruck bringt, dass es sich bei ihm eben um einen Wettbewerber der Klägerin handelt.

31
Ist damit von einer allenfalls mittleren Kennzeichnungskraft von "POST", aber einer nur geringen Ähnlichkeit der Klagemarke mit "CITY-POST" auszugehen, so kann trotz der vorhandenen Branchenidentität eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden.

32
d)

33
Das gilt auch für die von der Klägerin noch angeführte mittelbare Verwechslungsgefahr. Entgegen der Auffassung der Klägerin reiht sich das angegriffene Zeichen "CITY-POST" nicht in ein Serienzeichen "POST" ein, das durch die von der Klägerin aufgelisteten Marken repräsentiert würde. Angesichts der erwähnten Absicht des Gesetzgebers, im Bereich des privatisierten Postwesens den Wettbewerb konkurrierender Unternehmen zu fördern, setzt die Annahme eines Serienzeichens "POST" voraus, dass das Zeichen Bestandteile aufweist, die eindeutig auf die Klägerin hinweisen. Wollte man dem gegenüber großzügig alle Wortzeichen, die das zur Beschreibung der angebotenen Dienstleistung wesentliche Element "POST" enthalten, unter dem Gesichtspunkt eines Serienzeichens der Klägerin den Wettbewerbern untersagen, so würde der gewollte Marktzutritt für diese unangemessen erschwert. Einen eindeutigen Hinweis auf die Klägerin enthält das Zeichen "CITY-POST" indes nicht. Insbesondere steht es nicht in einer Reihe mit anderen auf die Klägerin hinweisenden Bezeichnungen. Die von der Klägerin angeführten Wortmarken enthalten zwar den Begriff "Post", 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 beispielhaft 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 indes das angegriffene Zeichen, indem es mit seinem Bestandteil "CITY-" einen Zusatz aufnimmt, der eine örtliche Beschränkung der angebotenen Postdienstleistungen signalisiert und sich so in einen Gegensatz zu dem flächendeckenden Angebot der Klägerin stellt.	
2.	34
Die mit den Berufungsanträgen zu I. 1) geltend gemachten Unterlassungsansprüche können 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 allenfalls von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft und das vorgelegte Gutachten aus dem Jahre 2002 belegt aus den genannten Gründen auch eine besondere Bekanntheit gerade der Dienstleistungsmarke nicht.	35
3.	36
Können damit die Unterlassungsanträge 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.	37
B.	38
Unternehmenskennzeichenrechtliche Ansprüche	39
1.	40
Die mit dem Berufungsantrag zu I. 1) geltend gemachten Unterlassungsansprüche können auch nicht mit Erfolg auf §§ 5, 15 Abs. 2 MarkenG gestützt werden.	41
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).	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	43

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 bzw. im Jahre 2001 nicht mehr nur schwach kennzeichnend, sondern aufgrund seiner Benutzung nunmehr von mittlerer Kennzeichnungskraft war. Aus der als Anlage K 4 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. Auf eine entsprechende Nachfrage haben 57,2 % der Befragten das Unternehmen richtig als "Deutsche Post (AG)" bezeichnet. 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 und insgesamt (57,2% + 2,8 % =) 60,0 % die Firmierung "Deutsche Post (AG)" zutreffend angegeben. Der Senat hat in der bereits erwähnten Entscheidung 6 U 131/04 ("DIE BLAUE POST") angenommen, aufgrund eines in dem Sachverständigengutachten vorgenommenen Bezugsgrößenwechsels bringe das Gutachten zum Ausdruck, dass tatsächlich nur 46,10 % bzw. 48,39 % der Befragten das Unternehmen richtig bezeichnet hätten. Nach der nunmehr erfolgten Klarstellung durch die Verfasserin des Gutachtens steht fest, dass das Gutachten eine Bekanntheit von "POST" bei 57,2 % bzw. 60,0 % aller Befragten ausweist. Diese Modifikation führt indes im Ergebnis nicht zum Erfolg der Klage. Entgegen der Auffassung der Klägerin können lediglich die 57,2 % bzw. allenfalls 60,0 %, die das Unternehmen der Klägerin auf entsprechende Nachfrage zutreffend als "Deutsche Post (AG)" benannt haben, berücksichtigt werden. Demgegenüber können die Antworten, durch die die Firmierung nicht zutreffend angegeben worden ist, auch in den Fällen eine gesteigerte Kennzeichnungskraft von "POST" nicht belegen, in denen die Befragten das Unternehmen der Klägerin gleichwohl richtig beschrieben haben, wie dies durch die Antworten "Ehemalige Bundespost, früheres Staatsunternehmen" und möglicherweise auch "Das aus der Werbung (Gottschalk)" auf die Frage 4 geschehen ist. Mit der sachverständig beratenen Klägerin ist bei der demoskopischen Erforschung der Verkehrsbekanntheit von Unternehmenskennzeichen auch nach Auffassung des Senats

zwischen dem Umfang, in dem das Zeichen überhaupt als Name oder namentliche Bezeichnung eines bestimmten Unternehmens erkannt wird, einerseits und dem Grad der Zuordnung, also der Benennung des zutreffenden Namens jenes Unternehmens, andererseits zu unterscheiden. Auch in Beachtung dieser Unterscheidung und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass regelmäßig für eine Erhöhung der Kennzeichnungskraft eine zutreffende Zuordnung nicht erforderlich ist, können die Antworten, durch die die Firma der Klägerin nicht zutreffend angegeben worden sind, nicht berücksichtigt werden. Die Klägerin ist das aus dem früheren Staatsmonopolbetrieb "Deutsche Bundespost" hervorgegangene Nachfolgeunternehmen, das nach dem Willen des Gesetzgebers dem Wettbewerb ausgesetzt sein soll. Sie verwendet mit "POST" ein von Hause aus rein beschreibendes Zeichen. In dieser Situation ist die Vorstellung des Verkehrs, es handele sich bei "POST" um das Nachfolgeunternehmen der früheren Deutschen Bundespost, nicht geeignet, die Kennzeichnungskraft von "POST" zu Gunsten der Klägerin zu stärken. Die Befragung soll eine Bekanntheit der Bezeichnung "POST" gerade für die Klägerin, also die "Deutsche Post (AG)", belegen. Die Erhöhung einer Bekanntheit der Klägerin durch die Benutzung der Bezeichnung "POST" setzt aber nicht nur das Wissen voraus, dass es sich überhaupt um ein Unternehmenskennzeichen handelt, sondern auch darüber, dass das so bezeichnete Unternehmen gerade "Deutsche Post (AG)" heißt. Entgegen der Auffassung der Klägerin können auch diejenigen 10,8 % der Befragten, die auf die Frage 6 zutreffend mit "Deutsche Post AG" geantwortet haben, nicht berücksichtigt werden. Denn diese Frage war durch die Vorgabe "Meinen Sie mit ... das Unternehmen der Deutschen Post AG, also ein Nachfolgeunternehmen der früheren Deutschen Bundespost, oder ..." so stark gestützt, dass die Antworten eine Erhöhung der Bekanntheitsquote nicht rechtfertigen.

Der Senat neigt der Auffassung zu, bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft von "POST" für die Klägerin in den Kollisionszeitpunkten lediglich die 57,2 % der Befragten zu berücksichtigen, die die Bezeichnung zutreffend nur einem einzigen Unternehmen zugerechnet und dieses richtig mit "Deutsche Post (AG)" benannt haben. Ob demgegenüber auch diejenigen Befragten einbezogen werden können, die zwar die Firmierung richtig angegeben aber angenommen haben, es handele sich um mehrere miteinander verbundene Unternehmen, ist zweifelhaft, kann aber dahinstehen. Denn auch eine Quote von 60 % würde angesichts des von Hause aus glatt beschreibenden Gehalts von "POST" für die Annahme einer nicht nur durchschnittlichen, sondern sogar gesteigerten Kennzeichnungskraft nicht genügen. 45

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 "CITY-POST" andererseits nur eine geringe Ähnlichkeit. Aus diesem Grunde kann auch bei Identität der Dienstleistungen aufgrund lediglich mittlerer Kennzeichnungskraft der Firmenbezeichnung "Deutsche Post AG" bzw. des Firmenschlagwortes "Post" eine Verwechslungsgefahr nicht bejaht werden. 46

2. 47

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. 48

3. 49

50

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.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 51

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 52

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die der Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsfragen sind höchststrichterlich geklärt. Die Anwendung dieser Rechtsfragen auf den vorliegenden Einzelfall hat nicht im Sinne des § 543 Abs.2 Ziff.1 ZPO grundsätzliche Bedeutung. Ebenso ist aus diesem Grunde eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs.2 Ziff.2 ZPO). 53

Streitwert für das Berufungsverfahren: 500.000 €. 54