

Professor Dr. Peter Krebs

9. Übungsklausur im Wettbewerbsrecht – WS 2018/19

Behandelte Gebiete: Geschäftliche Handlung, vergleichende Werbung, irreführende Werbung, unzumutbar belästigende Werbung, unsachlicher Einfluss, Mitbewerberherabsetzung, gezielte Mitbewerberbehinderung

Lösungsvorschlag:

Ansprüche des K gegen A auf Unterlassung können sich aus § 8 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 8 Abs. 3 i.V.m. § 3 UWG ergeben. Ein Anspruch auf Schadensersatz kommt aus § 9 S. 1 i.V.m. § 3 UWG in Betracht.

A. Anspruchsberechtigung

Um Ansprüche aus dem UWG geltend machen zu können, müsste K anspruchsberechtigt nach § 8 Abs. 3 UWG sein. Dies könnte sich hier aus der Eigenschaft als Mitbewerber von A ergeben (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG). Mitbewerber sind gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG Unternehmer, die in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen.

Unternehmer ist jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt (Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG). K übt eine gewerbliche Tätigkeit aus und ist daher Unternehmer.

Für das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses ist erforderlich, dass beide Unternehmen auf demselben räumlich, sachlich und (seltener von Bedeutung) zeitlich relevanten Markt tätig sind. Sowohl A als auch K sind Anbieter von Unterhaltungselektronik, die auf demselben räumlich relevanten Markt tätig werden.

Anspruchsberechtigt ist ein Mitbewerber nur, soweit er selbst vom Wettbewerbsverstoß des Mitbewerbers betroffen ist. Es erscheint möglich, dass K durch das Verhalten des A geschädigt wird.

A und K sind damit Mitbewerber, womit K anspruchsberechtigt gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ist.

B. Anspruchsgegner

A müsste der richtige Anspruchsgegner sein. Der Anspruch richtet sich zunächst gegen den die Verletzung unmittelbar Begehenden (unmittelbarer Verletzer). Werden die Zuwiderhandlungen von Mitarbeitern oder Beauftragten begangen, so richten sich die Unterlassungsansprüche auch gegen den Unternehmensinhaber (§ 8 Abs. 2 UWG für den Unterlassungsanspruch). Beim Schadensersatz gilt gleiches, wenn der Unternehmensinhaber zumindest fahrlässig handelt. Somit ist A als Unternehmensinhaber richtiger Anspruchsgegner.

C. Wettbewerbsverstoß

Der Anspruch auf Unterlassung und auf Schadensersatz setzt voraus, dass die Handlungen des A einen Wettbewerbsverstoß darstellen.

I. Geschäftliche Handlung

Die in Frage stehenden Handlungen müssten geschäftliche Handlungen darstellen. Eine geschäftliche Handlung ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, während oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG). Sämtliche Maßnahmen, also die Anzeigen und Plakate, die Werbeteams, die Transportleistung werden in der Absicht vorgenommen, den Absatz der eigenen Waren zu steigern; hierzu sind sie auch grundsätzlich geeignet. Somit erfüllen sie die Merkmale einer geschäftlichen Handlung.

II. Unlauterkeit/Unzulässigkeit

Um einen Unterlassungs- sowie Schadensersatzanspruch zu begründen, müssten die von A vorgenommenen Handlungen unlauter bzw. unzulässig sein (vgl. § 3 Abs. 1 UWG). Hierbei ist nach den einzelnen Maßnahmen zu unterscheiden.

1. Anzeigen und Plakate „Lieber gleich zu A als woanders und zu teuer“

a) Unlauterkeit gemäß § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. den Anhangsverboten

Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. den Anhangsverboten ist hinsichtlich der Anzeigen und Plakate nicht ersichtlich.

b) Unlauterkeit gemäß § 7 Abs. 1 UWG

Die Unlauterkeit könnte sich aus § 7 Abs. 1 UWG ergeben, wenn es sich dabei um eine unzumutbare Belästigung der Marktteilnehmer handelt.

Marktteilnehmer sind zum einen die Verbraucher (siehe § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG). Diese werden durch Plakate und ganzseitige Anzeigen keinesfalls in unzumutbarer Weise belästigt. Marktteilnehmer sind zum anderen die Konkurrenten. Aber auch die werden nicht belästigt, sondern allenfalls behindert (vgl. unten).

c) Unlauterkeit gemäß § 6 Abs. 2 UWG

Bei den Anzeigen und Plakaten könnte es sich um vergleichende Werbung im Sinne von § 6 Abs. 1 UWG handeln, die unter den Voraussetzungen von § 6 Abs. 2 UWG unlauter sein kann.

Eine vergleichende Werbung setzt voraus, dass die betreffende Äußerung sich als „Werbung“ darstellt. Nach Art 2 lit. a) der Richtlinie (RL) 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung (entspricht Art. 2 Nr. 1 RL 84/450/EWG über irreführende Werbung, die durch die RL 2006/114/EG neu gefasst wurde) fällt darunter „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern“. Da § 6 UWG richtlinienkonform auszulegen ist, muss diese Definition auch für die Auslegung des § 6 Abs. 1 UWG gelten (BGH GRUR 2008, 628 Tz. 18 – Imitationswerbung). Der Spruch stellt eine solche Äußerung dar; die Aussage dieses Spruches hat als Ziel, potentiellen Kunden nahelegen, dass A der günstigste Anbieter ist und dient damit unmittelbar der Absatzförderung.

Diese Werbung müsste einen Mitbewerber oder dessen Leistungen erkennbar, d.h. aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise identifizierbar, machen. Darunter fällt sowohl die unmittelbare Erkennbarkeit im Wege z.B. der namentlichen Nennung, genauso wie die bloß mittelbarer Erkennbarkeit, d.h. die Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber wird eindeutig nahegelegt. Demnach kann auch die Erkennbarkeit einer Gruppe von Mitbewerbern ausreichen, sofern die angesprochenen Verkehrskreise die Mitglieder der Gruppe kennen. Bei einem überschaubaren Kreis von Konkurrenten, wie er hier nach dem Sachverhalt vorliegt, könnten die Verbraucher die Werbung auf die Gesamtheit der Konkurrenten in dieser Stadt beziehen, die ihnen möglicherweise auch noch bekannt sind. Vorzugswürdig erscheint hingegen, da es sich um eine Großstadt handelt, die generelle Erkennbarkeit in allgemeinen Anzeigen und Plakaten abzulehnen (a.A. sehr gut vertretbar z.B. unter Hinweis auf Marktführerschaft des K). Anders ist dies bei der gezielten Plakatierung rings um das Geschäft des K. Hier wird K für den Verbraucher als angesprochener Konkurrent erkennbar.

Versteht man Art. 2 lit. c) RL 2006/114/EG wörtlich, so wird von der Definition der „vergleichenden Werbung“ jede Werbung erfasst, die einen Mitbewerber oder seine Produkte erkennbar macht. Ein Vergleich scheint nicht erforderlich zu sein. Nach diesem Verständnis wären auch die „vergleichende Werbung ohne Vergleich“, etwa die reine Kritik an einem Mitbewerber oder die rein beschreibende Nennung eines Konkurrenten („Unser Geschäft befindet sich gegenüber von Kaufhaus X“) als Werbevergleich anzusehen. Da aber einige Zulässigkeitskriterien (Art. 4 lit. b), c) RL 2006/114/EG = § 6 Abs. 2 Nr. 1, 2 UWG) einen Vergleich voraussetzen, wäre die nicht vergleichende Bezugnahme stets unzulässig. Damit würde die durch Art. 10 EMRK und Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinungsfreiheit empfindlich eingeschränkt. Die Werbung muss daher zuletzt auch einen Vergleich enthalten. Der Werbespruch enthält eine Aussage zum Preis. Diese stellt nicht lediglich eine Spitzenstellungsbehauptung in Bezug auf den Werbenden selbst dar, sondern trägt auch eine Aussage in sich, die die Relation der eigenen Preise im Vergleich zu denen der Konkurrenz (hier: K) wiedergibt. Damit werden die eigenen Preise mit denen der Konkurrenz (K) verglichen. Auch ein Vergleich ist damit gegeben.

Ob der Werbevergleich unlauter ist, ergibt sich aus den sechs Merkmalen aus § 6 Abs. 2 UWG. Zulässig ist eine derart vergleichende Werbung nur, wenn (im Umkehrschluss) die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

Demnach muss es sich bei zulässiger, lauterer Werbung um einen Vergleich für Leistungen des gleichen Bedarfs handeln (Nr. 1). Bei den Leistungen von A und den in Bezug genommenen Konkurrenten (hier: K) handelt es sich jeweils um Produkte der Unterhaltungselektronik und damit um Leistungen für den gleichen Bedarf.

Es muss sich bei dem Vergleich um einen objektiven Vergleich in Bezug auf wesentliche, relevante Eigenschaften der Leistungen oder den Preis handeln (Nr. 2). Die Werbung bezieht sich auf die Preiswürdigkeit, damit ist ein abstrakter Preisvergleich gegeben. Die Wahrheit der Werbeaussage wird nicht von § 6 Abs. 2 UWG, sondern von § 5 UWG erfasst.

Der Vergleich darf nicht zu einer Verwechslungsgefahr führen (Nr. 3). Zu derartiger Annahme besteht kein Anlass.

Es darf nicht der Ruf fremder Kennzeichen ausgenutzt oder beeinträchtigt werden (Nr. 4). Vorliegend werden keinen fremden Kennzeichen genutzt.

Der Vergleich darf nicht zur Herabsetzung oder Verunglimpfung der Wettbewerber führen (Nr. 5). Es müssen Umstände vorliegen, die den Vergleich in unangemessener Weise abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen; dabei sind alle Umstände des Einzelfalls entsprechend der Sichtweise eines angemessen gut unterrichteten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbrauchers zu berücksichtigen. Die Aussage könnte dahin verstanden werden, dass die Produkte der Konkurrenz (hier: K) teurer als die des A sind. Im dem Fall wäre darin kein unangemessener Vergleich zu sehen. Die Aussage könnte aber auch als versteckter Vorwurf an die Konkurrenten betrachtet werden. Die Mitbewerber (K) sind nicht nur objektiv teurer als A, sondern verlangen von ihren Kunden einen ungerechtfertigt hohen Preis; die Mitbewerber (K) sind derart zu teuer, dass die Kunden geradezu „abgezockt“ werden. In dem Fall wäre der Vergleich in unangemessener Weise abfällig und abwertend. Auch unter dem Aspekt der Verrohung der Sitten im Handelsverkehr sollten derartige Praktiken dann unterbunden werden. Damit erscheint hier angebracht, den Vergleich als unlauter einzustufen.

Eine Unlauterkeit ergibt sich damit aus § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG (a.A. vertretbar).

d) Unlauterkeit gemäß § 5 UWG

Bei der Werbung könnte es sich um eine irreführende geschäftliche Handlung handeln, was gemäß § 5 Abs. 1 UWG ebenfalls zur Unlauterkeit führt. Nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend und damit unlauter, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über bestimmte, in § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 7 UWG im Einzelnen benannte Umstände enthält. Nach § 5 Abs. 2 UWG fällt auch die vergleichende Werbung unter § 5 Abs. 1 UWG, wobei in § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG Angaben über den Preis ausdrücklich als zu berücksichtigender Umstand genannt werden.

Eine Irreführung ist gegeben, wenn die durch die Werbung erzeugten Vorstellungen der Verkehrskreise von der wirklichen Lage abweichen. Dabei richtet sich das Verständnis der Verkehrskreise nach dem Verbraucherleitbild eines aufgeklärten Durchschnittsverbrauchers, der angemessen informiert und unterrichtet ist.

Die Werbung des A könnte aus Sicht eines Durchschnittsverbrauchers eine preisliche Alleinstellungswerbung als Unterfall der Spitzenstellungswerbung darstellen. Durch den Werbespruch „Lieber gleich zu A als woanders und zu teuer“ wird impliziert, dass die Preise anderer Anbieter über denen von A liegen, mithin A der günstigste Anbieter auf dem Markt ist. Dabei enthält die Aussage keinerlei Differenzierungen, sodass sie sich auf das gesamte Angebot bezieht. Damit liegt Alleinstellungswerbung vor.

Diese ist unlauter, wenn sie nicht der realen Lage entspricht. Da der Sachverhalt A nur als preisaggressiv benannt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass A ausnahmslos billiger als K oder andere Konkurrenten ist. Damit ist die Werbung irreführend und unlauter (a.A. gut vertretbar unter Hinweis auf fehlende konkrete Angaben zu Preisen und auf eine Erwartungshaltung von Verbrauchern, die auch beim billigsten Anbieter nicht von ausnahmsloser Preisführerschaft ausgehen).

e) Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 4 UWG

Die Plakatierung gerade rings um das Geschäft des K könnte eine gezielte Behinderung des K sein. Vorzugswürdig erscheint es jedoch eine Spezialität des § 6 UWG zu bejahen, da die zugrundeliegende Richtlinie die Unzulässigkeitsvoraussetzungen vergleichender Werbung abschließend aufzählt (a.A. unter Hinweis darauf vertretbar, dass die gezielte Behinderung eine Art Unlauterkeit ist, die in der Richtlinie nicht berücksichtigt wurde und die die Richtlinie daher auch nicht sperrt).

f) Unlauterkeit gemäß § 4 Nr. 1 UWG

Die Werbung könnte eine unzulässige Herabsetzung oder Verunglimpfung von Mitbewerbern darstellen. Diesbezüglich ist § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG (s.o.) jedoch Spezialvorschrift (a.A. noch vertretbar).

g) Unlauterkeit gemäß § 3 Abs. 1 UWG

Eine Unlauterkeit aus § 3 Abs. 1 UWG als allgemeinem Auffangtatbestand kommt wegen der Spezialität des § 6 UWG nicht in Betracht.

2. Verhalten der Werbeteams

(Dieses Verhalten kann und muss innerhalb der Prüfung weiter konkretisiert werden, was auch eine feinere Einteilung in Handlungsabschnitte erlaubt)

a) Unlauterkeit gemäß § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. den Anhangsverboten

Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. den Anhangsverboten ist hinsichtlich des Verhaltens der Werbeteams nicht ersichtlich.

b) Unzumutbare Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 UWG

Das Ansprechen durch die Werbeteams könnte eine unzumutbare belästigende Werbung nach § 7 Abs. 1 UWG sein. Auch das Ansprechen von Passanten erfüllt das Merkmal der Werbung. Diese ist nach § 7 Abs. 1 S. 2 UWG dann unzulässig, wenn sie erkennbar unerwünscht ist.

Das Team auf dem Hauptmarkt spricht nur die Passanten an, die in der Nähe des Standes stehen bleiben. Angesichts der Üblichkeit von Werbeaktionen in Fußgängerzonen und der für den Durchschnittsverbraucher unproblematischen Möglichkeit, ein solches Ansprechen durch Weitergehen präventiv zu vermeiden, stellt dies keine Belästigung dar (eine andere Ansicht wäre erwägenswert, wenn es so viele solcher Stände gäbe, dass Fußgänger in der Fußgängerzone nirgendwo ungestört stehen bleiben könnten).

Unzumutbar könnte allerdings die Ansprache der Verbraucher sein, die sich auf das Geschäft des K zubewegen, da sie weder Interesse und noch nicht einmal überflüssige Zeit signalisieren. Allerdings ist auch das Ansprechen vorübergehender Verbraucher üblich. Dass sich derjenige, der sich auf ein Geschäft zubewegt, generell keine Werbung für andere Geschäfte wünscht, kann wohl nicht grundsätzlich gesagt werden.

Das ungewollte Ansprechen durch das Werbeteam kann durchaus eine Belästigung der Passanten darstellen. Ein kurzes Ansprechen ist aber dann noch nicht unzumutbar, wenn nicht interessierte Passanten durch ein einfaches Weitergehen oder eine kurze ablehnende Reaktion sich der Belästigung erwehren können.

Somit liegt hier keine unzumutbare Belästigung vor (a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar).

Für alle weiteren Handlungen der Teams kommt angesichts des Einverständnisses der Passanten keine Belästigung in Betracht.

c) Vergleichende oder irreführende Werbung

Solche liegt hinsichtlich des Verhaltens der Werbeteams nicht vor, sodass ein Verstoß gegen §§ 5 oder 6 UWG nicht in Betracht kommt.

d) Verstoß gegen § 3a UWG

Ein Verstoß gegen § 3a UWG kommt auch wegen der ordnungsbehördlichen Genehmigung nicht in Betracht. Daher kommt es auf die Frage, ob der gesetzliche Erlaubnisvorbehalt eine Vorschrift im Sinne dieser Norm ist, nicht an.

e) Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG

Insbesondere in dem Verhalten des Werbeteams vor dem Geschäft des K, das Abfangen von Kunden, könnte eine gezielte Behinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG gesehen werden. Zur Behinderung reicht die Geeignetheit zur Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entfaltung. Das Ansprechen der Passanten, die das Geschäft des K betreten wollen, kann dazu führen, dass diese einen anderen Entschluss fassen und anstatt bei K nun bei A kaufen werden. Die Behinderungseignung ist damit

gegeben. Diese allein reicht jedoch nicht aus, da Werbemaßnahmen sich immer auch gegen die Konkurrenz richten und bei Erfolg des Werbenden den Erfolg der Konkurrenz mindern. Hinzukommen muss also die Zielgerichtetheit der Behinderung. Dies ist dann gegeben, wenn die Förderung des eigenen Unternehmens gegenüber der Schädigung des Konkurrenten in den Hintergrund tritt. Das Verhalten der Werbeteams ist nicht besonders intensiv. Es betrifft auch nicht einen Bereich, der besonders geschützt ist (z.B. Geschäftsräume des K); ein Ansprechen in unmittelbarer Nähe des Geschäfts ist dazu nicht ausreichend. Es dient auch nicht nur der Behinderung, sondern vor allem dem eigenen Absatz von A. Daher liegt hier keine gezielte Behinderung vor (a.A. gut vertretbar; vertretbar wäre auch noch auf die Gewinne einzugehen).

f) Verstoß gegen § 4a Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3, S. 3 UWG (unsachlicher Einfluss)

Ein unsachlicher Einfluss gemäß § 4a Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3, S. 3 UWG könnte in der Form des übertriebenen Anlockens als Sonderfall der Wertreklame (Verkaufsförderung) vorliegen. An den Werbeständen werden Kaffee und Kuchen angeboten und es werden Gewinne im Gegenwert von 10 bis 20 € ausgelost.

Das Angebot von Kaffee und Kuchen kann schon aufgrund des geringen Wertes kaum einen Einfluss auf die Kaufentscheidung haben. Zudem ist derartige Werbeverhalten durchaus üblich. In Bezug auf die Gewinnspiele folgt die generelle Zulässigkeit im Umkehrschluss daraus, dass § 4 Nr. 5 und § 4 Nr. 6 UWG a.F. (vor dem UWG-ÄndG 2015), welche sich mit den lauterkeitsrechtlichen Grenzen der Zulässigkeit von Gewinnspielen befassen, unter anderem wegen Richtlinienwidrigkeit gestrichen wurden (siehe nur zur fehlenden Vereinbarkeit von § 4 Nr. 6 UWG a.F. mit den Vorgaben der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) EuGH GRUR 2010, 244 Tz. 47 ff. – Gemeinschaftswidriges Verbot der Kopplung von Warenabsatz und Gewinnspiel, Plus). Darüber hinaus ist der aleatorische und damit besonders gefährliche Reiz schon angesichts des nicht sonderlich hohen Werts der Gewinne eher gering. Außerdem sorgt die sofortige Auszahlung dafür, dass der aleatorische Reiz schon vor einer Kaufentscheidung beendet ist.

Somit liegt kein übertriebenes Anlocken vor.

3. Transport zum Geschäft des A

(Auch hier ist eine Unterteilung zwischen Transport und Getränkeabgabe zulässig)

a) Verstoß gegen § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. den Anhangsverboten

Es ist hinsichtlich des Transports zum Geschäft des A nicht ersichtlich, dass eines der UWG-Anhangsverbote erfüllt ist. Auch belästigende, vergleichende oder irreführende Werbung liegt nicht vor, sodass ein Verstoß gegen §§ 5, 6 oder 7 UWG nicht in Betracht kommt.

b) Unsachlicher Einfluss nach § 4a Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3, S. 3 UWG

Der Shuttleservice aus der Innenstadt zum Geschäft des A könnte als unsachlicher Einfluss unlauter gemäß § 4a Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3, S. 3 sein.

Es handelt sich um einen Shuttleservice, die Kunden werden also nicht etwa vor dem Geschäft „ausgesetzt“. Ein Shuttleservice ist inzwischen marktüblich und kompensiert häufig einen schlechten Anschluss an öffentliche Verkehrsmittel. So lange die Anonymität der Passagiere gewahrt bleibt und die Passagiere auch sonst nicht den Eindruck haben müssen, ohne Einkaufstüten des Geschäfts würden sie negativ auffallen, liegt daher insgesamt keine unzulässige Drucksituation vor. Aufgrund der Üblichkeit solcher Transporte wird ein aufgeklärter Verbraucher, insbesondere nicht bei Unterhaltungselektronik, keine reinen Dankbarkeitskäufe machen (a.A. vertretbar).

Auch die während der Fahrt ausgegebenen Getränke ändern an der Bewertung im Grundsatz nichts. Der Wert der Getränke ist nicht hoch. Auch hier stellen Dankbarkeitskäufe daher kein Problem dar.

Problematisch könnte jedoch die Abgabe von Bier sein. Zwar können die Verbraucher dem Bierkonsum ausweichen. Diejenigen, die dies nicht tun, werden sich häufig der enthemmenden Wirkung auch in Bezug auf ein mögliches Kaufverhalten nicht unmittelbar bewusst sein. Daher liegt hier eine unangemessene unsachliche Beeinflussung vor (a.A. vertretbar).

III. Weitere Voraussetzungen für Unterlassung und Schadensersatz

Der Unterlassungsanspruch setzt eine Wiederholungsgefahr voraus. Diese ist nach erstmaliger Begehung grundsätzlich ohne Weiteres gegeben. Die Ausnahme der strafbewehrten Unterlassungserklärung liegt nicht vor.

Für den Schadensersatz ist ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten erforderlich. Während für den Vorsatz die Notwendigkeit der Kenntnis der Unlauterkeit erforderlich ist, wofür der Sachverhalt keine Informationen liefert, kann die Fahrlässigkeit bei Kenntnis der Tatumstände und einem erkennbar problematischen Verhalten, wie es hier vorliegt nur (allenfalls) bei vorherigen qualifizierten unabhängigen juristischen Gutachten verneint werden. A war also zumindest fahrlässig.

IV. Ergebnis

Der Einsatz der Werbeteams und des Shuttle-Service sind zulässig und es bestehen diesbezüglich keine Ansprüche. Unzulässig sind die Plakat- und Anzeigenwerbung sowie der Ausschank von alkoholischen Getränken während des Transportes. Diesbezüglich hat K gegen A einen Anspruch auf Unterlassung bzw. Beseitigung. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf Schadensersatz; problematisch dürfte aber die Feststellung des konkreten Schadens sein.