

# Irreführung durch Werbung mit Profi-Fußballern

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg

Urteil vom 19.01.2015

Az.: 5 U 203/11

## Tenor

A. Auf die Berufung der Beklagten zu 1) bis 4) wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 4.8.2011, Az. 327 0 465/10, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. Den Beklagten zu 1) und zu 3) wird bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,-, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in der Werbung für Fußballschuhe Abbildungen der Fußballspieler ... zu verwenden, gemäß nachstehend eingeblendeten Abbildungen:

Beklagte zu 1):

*[Abbildung]*

Beklagte zu 3):

*[Abbildung]*

II. Die Beklagten zu 1) und zu 3) werden verurteilt, der Klägerin in schriftlicher Form Auskunft zu erteilen über den Umfang ihrer Handlungen gemäß Ziff. I., und zwar über die Werbeträger, Dauer und Kosten der Werbung.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und zu 3) verpflichtet sind, der Klägerin jeden Schaden zu ersetzen, der

dieser durch Handlungen gemäß Ziff. I. entstanden ist oder noch entstehen wird.

IV. Die Beklagten zu 1) und zu 3) werden verurteilt, für die Klägerin an die Rechtsanwälte L., S., G. EUR 1.138,50 zzgl. Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30.07.2010 zu bezahlen.

V. Die weitergehende Klage gegen die Beklagten zu 1) und 3) wird abgewiesen. Die Klage gegen die Beklagten zu 2) und 4) wird abgewiesen.

B. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

C. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin jeweils 1. und 2. Instanz tragen die Klägerin 50% und die Beklagten zu 1) und zu 3) jeweils 25%. Die Klägerin trägt die gesamten außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und zu 4) sowie die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und zu 3) in beiden Instanzen zu jeweils 25 %. Im Übrigen trägt jeder seine außergerichtlichen Kosten selbst.

D. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten zu 1) und zu 3) können die Vollstreckung hinsichtlich des Ausspruchs zu Ziffer A. I. durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils € 100.000,- und hinsichtlich des Ausspruchs zu Ziffer A. II. durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils € 12.000,- abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Wegen des Ausspruchs in Ziffer A. IV. und wegen der Kosten dürfen die Beklagten die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Klägerin darf die Vollstreckung wegen der Kosten der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung

Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

E. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

Die Parteien streiten vorliegend in der Hauptsache um die Berechtigung, mit der Abbildung von insgesamt neun namentlich benannten Profi-Fußballern zu werben. Anlass für die Auseinandersetzung waren zwei Werbemittel der Beklagten: die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, hatte mit Online- und Printanzeigen geworben, auf denen in einer Fotomontage mit Fußballmannschaften in ...Trikots auch die Spieler K. L., H., D., und A. hinter einem Text, der mit den Worten begann: „Verbessere Dein Spiel mit NIKEFOOTBALL+ Bist Du bereit für die Elite? [...]“, zu sehen waren (Anlage K 21). Die Beklagte zu 3), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 4) ist, hatte in ihrem Berliner Ladengeschäft mit einem überlebensgroßen Schaufensteraufsteller geworben, auf dem – ebenfalls in einer Fotomontage mit Fußballmannschaften in ...-Trikots und hinter dem oben zitierten Text – unter anderem die Spieler K., L., K., B., P. und H abgebildet waren (Anlage K 20). Das Landgericht hat die Beklagten zu Unterlassung, Auskunft, Schadensersatz und Zahlung von Rechtsanwaltsgebühren verurteilt.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und die dort wiedergegebenen vor dem Landgericht gestellten Anträge wird Bezug genommen (Bl. 177 ff. d.A.). Klarstellend sei hinzugefügt, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (Az. 327 O 157/10) am 19.3.2010 und nicht am 15.7.2011 bei Gericht eingegangen und dass die einstweilige Verfügung am 23.3.2010 erlassen worden ist.

Mit dem am 4.8.2011 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Beklagten wie folgt verurteilt:

I. Den Beklagten wird bei Meidung eines für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,-, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in der Werbung für Fußballschuhe Abbildungen der Fußballspieler ... zu verwenden, insbesondere gemäß nachstehend eingeblendeten Abbildungen:

Beklagte zu 1) und 2):

*[Abbildung]*

Beklagte zu 3) und 4):

*[Abbildung]*

II. Die Beklagten werden dazu verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über den Umfang ihrer Handlungen gemäß Ziff. I., und zwar über die Werbeträger, Dauer und Kosten der Werbung

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin jeden Schaden zu ersetzen, der dieser durch Handlungen gemäß Ziff. I. entstanden ist oder noch entstehen wird.

IV. Die Beklagten werden dazu verurteilt, für die Klägerin an die Rechtsanwälte L., S., G., EUR 1.518,00 zzgl. Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30.07.2010 zu bezahlen.

V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Das Landgericht hat den Unterlassungsanspruch zu I.) gegen die Beklagten auf §§ 8 I, 3, 5 I UWG gestützt, da die beanstandete Werbung geeignet sei, bei einem normal informierten und

angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher eine Fehlvorstellung darüber hervorzurufen, dass alle abgebildeten Fußballer mit dem ebenfalls abgebildeten ...-Fußballschuh oder aber zumindest mit einem anderen Schuh der Marke ... spielen würden. Den Auskunftsanspruch hat das Landgericht aus § 242 BGB, den Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung aus § 9 UWG i.V.m. §§ 3, 5 UWG und den Kostenerstattungsanspruch für das Abschlusschreiben aus § 12 I 2 UWG als gegeben angesehen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Die Beklagten zu 1) bis 4) haben gegen das am 8.8.2011 zugestellte Urteil mit einem am 8.9.2011 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 8.11.2011 an diesem Tag begründet. Sie verfolgen ihr Ziel der Klagabweisung weiter.

Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag und machen geltend, dass das Urteil rechtsfehlerhaft sei. Die angegriffenen Werbemaßnahmen seien weder irreführend noch sonst unlauter.

Die streitgegenständlichen Werbemittel enthielten keine Werbung für Fußballschuhe.

Beide Werbemittel nähmen Bezug auf das Online-Trainingsprogramm „...l+“ welches ... seit 2010 auf seiner Webseite zur Verfügung stelle. Dort würden Trainingsvideos gezeigt, die durch von ... gesponserte Mannschaften wie die brasilianische Nationalmannschaft oder Juventus Turin vorgestellt würden. Jede teilnehmende Mannschaft präsentiere dabei Übungen unter einem bestimmten Motto wie „Kontrolle“ oder „Genauigkeit“. So präsentiere Juventus Turin unter dem Motto „Master Accuracy“ Lehrvideos, die eine präzise Schusstechnik befördern sollten. Entsprechend der Präsentation

in diesem Trainingsprogramm seien in der angegriffenen Werbung Mannschaftsfotos der durch ... gesponserten Teams zusammengestellt worden. Die Printanzeige zeige die Abbildung eines ...-Fußballschuhs in einem offenen Karton, nenne aber kein Schuhmodell und nehme im Text der Anzeige auch nicht in sonstiger Form Bezug auf Fußballschuhe.

Maßgeblich für eine Prüfung nach § 5 UWG sei der Gesamteindruck der angegriffenen Werbung. Diese nehme gar keinen Bezug auf Fußballschuhe, sondern zeige weitere ...-Produkte, nämlich die Vereinstrikots der einzelnen Mannschaften, auf denen die „...“-Marke von ... deutlich zu erkennen sei. Es handele sich um eine allgemeine Aufmerksamkeitswerbung und nicht um Werbung für Fußballschuhe. Dem Verbraucher sei zudem bekannt, dass ein Fußballspieler sowohl als Mitglied einer Mannschaft in der Gruppenvermarktung als auch als individueller Werbepartner in Erscheinung trete. Daher entnehme der Verbraucher den Werbemitteln keine Aussage dazu, in welchen Schuhen die innerhalb einer Mannschaft abgebildeten Spieler arbeiteten.

Die Beklagten tragen weiter vor, sie dürften mit den abgebildeten Spielern für Fußballschuhe werben. Insoweit behaupten sie, dass der ...-Konzern exklusive Werbevereinbarungen mit allen in den angegriffenen Werbemaßnahmen abgebildeten Mannschaften habe, nach denen ... berechtigt sei, mit diesen Mannschaften für die ...-Marke und ihre Produkte, einschließlich der Fußballschuhe zu werben. Die Vereinbarungen enthielten weiter das Recht, die Abbildungen der Mannschaftsmitglieder in der Werbung einzusetzen.

Es sei zwischen individuellen und kollektiven Vermarktungsrechten zu unterscheiden. Den Spielern stehe es frei, ihre Persönlichkeits- und Bildnisrechte individuell zu vermarkten, solange dies nicht mit den Interessen des Vereins, für den sie spielten, kollidiere. Die Vereine seien dagegen befugt, die Bildnis- und Persönlichkeitsrechte insoweit zu vermarkten, als der Spieler als Teil einer Gruppe von

Mannschaftsmitgliedern abgebildet werde. Die Beklagten hätten erhebliche Investitionen vorgenommen, um diese Rechte von den führenden Vereinen und Verbänden, die in den streitgegenständlichen Werbemaßnahmen abgebildet würden, zu erwerben. Die Beklagten wiederholen insoweit ihr Beweisangebot aus der ersten Instanz für den Bestand dieser Werbeverträge und deren Reichweite.

Sie bestreiten das Bestehen individueller Werbeverträge der Klägerin mit den namentlich genannten Spielern mit Nichtwissen. Die von der Klägerin namentlich benannten neun Spieler spielten alle für Vereine, die eine exklusive Sponsorenvereinbarung mit dem ...-Konzern besäßen.

Die Tatsache allein, dass auf dem Bild der Printanzeige ein Fußballschuh abgebildet sei, könne nicht die Annahme begründen, dass mindestens 30% der angesprochenen Verkehrskreise die Printanzeige und die Schaufensterdekoration als Werbung für Fußballschuhe ansehe. Diese Quote sei aber erforderlich, um eine relevante Irreführung annehmen zu können.

Die Beklagten meinen, dass, selbst wenn der Verbraucher annähme, dass alle abgebildeten Spieler ...-Schuhe trügen, eine solche Irreführung nicht geeignet wäre, eine Kaufentscheidung des Verbrauchers zu beeinflussen, so dass die Täuschung jedenfalls wettbewerblich nicht relevant sei. Es sei nicht ersichtlich, wieso sich ein Verbraucher davon, dass ein ihm unbekannter Mensch ...-Schuhe verwende, in seiner Kaufentscheidung beeinflussen lassen solle.

Soweit der Verbraucher aber, wie das Landgericht meine, davon ausgehe, dass er es in der Werbung mit einer „Zusammenstellung von herausragenden Fußballspielern aus der ganzen Welt“ zu tun habe, läge gar keine Fehlvorstellung vor. Denn diese Vorstellung würde sich – so sie denn bestehe – aus der Zugehörigkeit der Fußballer zu den berühmten abgebildeten Fußballmannschaften speisen, die ja tatsächlich Werbepartner

von ... seien. Der Verbraucher nehme nur die Mannschaften wahr und nicht die einzelnen Spieler. Er erkenne die brasilianische Nationalmannschaft oder den FC Arsenal an ihren Trikots und verbinde seine Wertschätzung für diese Mannschaften möglicherweise mit dem werbenden Unternehmen. Ein Spieler, den er nicht erkenne, sei wettbewerbsrechtlich für den Verbraucher aber neutral.

Es sei auch nahezu ausgeschlossen, dass der Verkehr alle neun im Antrag genannten Spieler in einer Gruppe von 60 Fußballern aktiv erkenne, was nach der Fassung von Antrag und Tenor mit der kumulativen Nennung der Spieler erforderlich sei.

Andere Anspruchsgrundlagen als § 5 UWG kämen auch nicht in Betracht.

Die Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 UWG lägen nicht vor, weil ein Fußballspieler keine Ware oder Dienstleistung sei. Eine Verletzung von § 4 Nr. 10 UWG komme schon deshalb nicht in Betracht, weil die Spieler in Deutschland nicht als ...-Werbepartner bekannt seien. Zudem sei es den Beklagten mit der Werbung nicht vorrangig darum gegangen, die Interessen des Mitbewerbers zu schädigen. Auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 22 KUG bestehe nicht. Die Beklagten seien berechtigt, die Abbildungen zu verwenden, weil ihnen eine entsprechende Lizenz durch die Verbände und Vereine erteilt worden sei. Absolute Rechte des Immaterialgüterrechts wie das Urheberrecht und das Persönlichkeitsrecht seien aber nur den Interessen der Rechteinhaber zu dienen bestimmt und stellten keine Marktverhaltensregelungen dar.

Schadensersatz und Kosten für das Abschlusschreiben seien zu Unrecht zugesprochen worden.

Da es an wettbewerbswidrigen Handlungen fehle, sei auch das Zuerkennen des Schadensersatzanspruches und des Erstattungsanspruches für die Kosten des Abschlusschreibens fehlerhaft. Das Abschlusschreiben sei nicht erforderlich

gewesen. Eine Zeitspanne von lediglich wenig mehr als zwei Wochen zwischen Zustellung der einstweiligen Verfügung und Absenden des Abschlusschreibens abzuwarten, sei in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem zwei von vier Beklagten des Deutschen nicht mächtige ausländische Personen seien, nicht ausreichend.

Die Beklagten machen weiter geltend, dass nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 18.6.2014, Az. I ZR 242/12, eine Haftung der Beklagten zu 2) und zu 4) nicht in Betracht komme. Denn nach der Rechtsprechung des BGH begründe allein die Organstellung und die allgemeine Verantwortlichkeit des Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten keine Verpflichtung, Wettbewerbsverstöße zu verhindern.

Der Hinweis des Landgerichts in der mündlichen Verhandlung auf die Wertigkeit der Streitgegenstände, die zu einer Gewichtung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs nach § 5 UWG als Hauptanspruch geführt habe, habe die Waffengleichheit der Parteien verletzt.

Die Beklagten beantragen,

das Urteil des Landgerichts Hamburg zum Aktenzeichen 327 0 465/10 vom 4. August 2011 wird teilweise abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Die Klägerin hat den Antrag angekündigt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung vom 16.7.2014 hat die Klägerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass im Antrag zu I. nach den Worten „M. B. und“ eingefügt wird „/oder“ und dann das Wort „insbesondere“ gestrichen wird, sowie dass im Antrag zu II. die Worte „und Rechnung zu legen“ gestrichen und dafür vor dem Wort „Auskunft“ eingefügt wird

„in schriftlicher Form“.

Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil. Sie vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Klägerin meint, dass aus Rechtsgründen davon auszugehen sei, dass der angesprochene Verkehr die angegriffenen Werbemittel als Werbung für Fußballschuhe verstehe. Es sei abwegig geltend zu machen, dass die Werbemittel mit den überdimensionierten Fußballschuhen im Vordergrund keine Werbung für Fußballschuhe sein sollten. Im Übrigen seien die Werbemittel auch keine Werbung für das Online-Trainingsprogramm. Dieses sei vielmehr eine Werbemaßnahme für den Absatz der Fußballschuhe. An dem Online-Trainingsprogramm könne man nur teilnehmen, wenn man ...-Fußballschuhe mit einem Zugangscode für das Online-Trainingsprogramm erworben habe.

Es sei absurd, die neun „streitgegenständlichen“ Fußballspieler als namentlich kaum bekannt zu bezeichnen. Zudem genüge es, dass der Verkehr den Eindruck gewinne, dass die „Elite“ der Weltfußballer hinter dem beworbenen ...-Fußballschuh stehe. Dass der Verkehr die Abbildungen in diesem Sinne auffasse, sei durch das Landgericht bindend festgestellt. Dass die Spieler nur „undeutlich“ abgebildet seien, sei nicht zutreffend. Es sei offensichtlich, dass in der streitgegenständlichen Werbung mit weltberühmten Fußballern für ... -Fußballschuhe geworben werde.

Dass das Landgericht die Kosten des Abschlusschreibens zugesprochen habe, sei nicht zu beanstanden. Die Beklagten hätten 20 Tage Zeit gehabt, zu überlegen, ob die einstweilige Verfügung als rechtsverbindliche Entscheidung in der Hauptsache anerkannt werden solle. Dies sei auch in Anbetracht des Umstandes, dass die Beklagte zu 3) ein ausländisches Unternehmen sei, ausreichend.

Die Klägerin meint, dass auch nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 18.6.2014 vorliegend eine

Geschäftsführerhaftung der Beklagten zu 2) und zu 4) gegeben sei, weil es auch nach dieser Entscheidung genüge, dass eine Beteiligung der Geschäftsführer an der Wettbewerbsverletzung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles wahrscheinlich sei. Denn die im Unterlassungsantrag benannten Fußballer hätten zum Zeitpunkt der Werbung einen sehr hohen Marktwert gehabt, so dass den Werbemaßnahmen, die wohl Teil einer Kampagne seien, erhebliche Investitionen beim Erwerb der Rechte vorangegangen sein müssten. Über solche Investitionen werde auf Geschäftsführerebene entschieden.

Die Beklagten erklären zu dem in der mündlichen Verhandlung vom 16.7.2014 gestellten Berufungsgegenantrag, in dieser Antragsfassung sei eine Klagänderung zu sehen, und widersprechen dieser. Sie meinen, dass die Klage überwiegend abzuweisen sei, weil der Unterlassungsanspruch nach der Auffassung des Senates nur hinsichtlich der konkreten Verletzungsformen begründet sei. Damit sei das Abschlusschreiben zu einer zu weiten einstweiligen Verfügung nicht erforderlich gewesen. Zumindest seien die erstattungsfähigen Kosten für das Abmahnschreiben zu reduzieren und eine Kostenquote deutlich zu Lasten der Klägerin zu bestimmen.

Die Parteien haben ihre Zustimmung zu einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 II ZPO erteilt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet.

Gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) ist auf die Berufung die Klage zu einem weiteren Teil abzuweisen (dazu Ziffern 1. bis 4.). Im Übrigen ist die Klage gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) begründet und die Berufung unbegründet. Gegenüber den Beklagten zu 2) und 4) ist auf ihre Berufung die Klage

insgesamt abzuweisen (dazu Ziffer 5.).

1.

Die Berufung der Beklagten zu 1) und 3) gegen den Ausspruch des Unterlassungsgebotes ist teilweise begründet und überwiegend unbegründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) der geltend gemachte Unterlassungsanspruch im tenorierten Umfang aus § 8 I, III Nr. 1, §§ 3, 5 UWG zu. Die angegriffenen Werbemittel sind geeignet, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen über das Fußballschuh-Angebot der Beklagten zu 1) und zu 3) hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen.

a.

Streitgegenstand des Unterlassungsantrags ist das abstrakt beantragte Verbot, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in der Werbung für Fußballschuhe Abbildungen der im Klagantrag zu I.) namentlich benannten Fußballspieler – und zwar einzelner oder mehrerer dieser Spieler – zu verwenden gemäß den beispielhaft im Antrag eingeblendeten Abbildungen.

aa.

Dieser Streitgegenstand ist nicht wirksam auf die konkreten Verletzungsformen der eingeblendeten Abbildungen und kerngleiche Verstöße beschränkt worden, indem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung am 16.7.2014 ihren Antrag durch Streichung des Wortes „insbesondere“ modifiziert hat.

Denn in der Streichung des Wortes „insbesondere“ und der damit erfolgenden Konkretisierung des Antrags auf die bestimmten Verletzungsformen der Abbildungen liegt eine Klagbeschränkung in Form einer Teil-Klagrücknahme, die nach § 269 I ZPO zustimmungsbedürftig war (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 29. Aufl.

2012, § 264 Rz. 4a). Die Zustimmung ist von den Beklagten in der mündlichen Verhandlung verweigert und auch später nicht erteilt worden, so dass die Teil-Rücknahme wirkungslos und insoweit über den ursprünglich angekündigten Antrag zu entscheiden ist.

bb.

Die in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Umformulierung des Klagantrages zu I.) enthält bei der Formulierung „und/oder“ hingegen keine Klagänderung, die der Zustimmung der Beklagten bedürfte. Mit dieser Umformulierung durch Hinzufügen des Wortes „oder“ ist nur eine redaktionelle Klarstellung des Streitgegenstandes erfolgt, der von Beginn des Rechtsstreits an Klaggegenstand war. Dieser spiegelte sich im Wortlaut des Klagantrags zu I.) und des Urteils des Landgerichts im Tenor zu I.) mit der „und-Verknüpfung“ der Spielernamen nicht zutreffend wieder, was von der Klägerin und vom Landgericht im Gegensatz zum Eilverfahren nicht bemerkt und nicht korrigiert worden war.

Dass Streitgegenstand von Klagerhebung an das abstrakt beantragte Verbot war, in der Werbung für Fußballschuhe Abbildungen der im Klagantrag zu I.) namentlich benannten Fußballspieler – und zwar einzelner oder mehrerer dieser Spieler – gemäß den beispielhaft im Antrag eingeblendeten Abbildungen zu verwenden, ergibt sich schon daraus, dass auf keinem der beiden streitgegenständlichen Fotos alle neun genannten Personen gemeinsam abgebildet waren, so dass ein anderes Verständnis des Antrags keinen Sinn ergeben hätte und die „und-Verknüpfung“ nur versehentlich erfolgt sein konnte.

Dass der Antrag von der Klägerin und auch vom Landgericht in jenem Sinn der „und/oder-Formulierung“ und damit wie im Verfügungsverfahren 327 O 157/10 gemeint und verstanden worden ist, ergibt sich weiter daraus, dass die Klägerin in der vorliegenden Hauptsache auf das Verfügungsverfahren mehrfach ausdrücklich Bezug genommen und auch das Landgericht im

angefochtenen Urteil auf die Weiterverfolgung der Ansprüche aus dem Eilverfahren verwiesen hat. Diese vorangegangene einstweilige Verfügung vom 23.3.2010 (Az. 327 O 157/10) war zunächst mit einem dem Klagantrag zu I.) gleich lautenden Antrag vom 19.3.2010 beantragt worden. Mit Schriftsatz vom 22.3.2010 korrigierte die Antragstellerin dann den Antrag mit der Erklärung, es werde klargestellt, dass „die im Antrag Ziff. 1 enthaltene Auflistung von Fußballerspielern nicht in einem kumulativen Verhältnis steht“ und durch die Aufnahme einer „und/oder-Verknüpfung“ zwischen den einzelnen Spielernamen in den Antrag, so dass die einstweilige Verfügung am 23.3.2010 dann mit einem Tenor erging, der die „und/oder-Verknüpfung“ enthielt.

Der Klagantrag in der Hauptsache wurde dann wiederum gestellt wie der (ursprüngliche) Verfügungsantrag vom 19.3.2010, nämlich lediglich mit einem „und“ zwischen den Namen „M. B.“ und „D. K.“. Dass die Klägerin hier einen mit der einstweiligen Verfügung gleich lautenden Antrag stellen wollte, ergibt sich bereits daraus, dass die Klägerin auf Seite 5 der Klagschrift erklärt hatte: „Mit dieser Klage verfolgt die Klägerin ihren bereits im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzten Unterlassungsanspruch in der Hauptsache fort – ergänzt um die Folgeansprüche auf Auskunft, Schadensersatz und Kostenerstattung.“ Damit erklärte die Klägerin ausdrücklich, denselben Unterlassungsanspruch zu verfolgen wie im Eilverfahren, eine Änderung des Antrags zu I.) war demnach bei Klagerhebung nicht beabsichtigt. Dieses Formulierungsversehen ist erst in der Berufungsinstanz aufgefallen und auf richterlichen Hinweis dann in der mündlichen Verhandlung redaktionell klargestellt worden.

b.

Die angegriffene Werbung ist mit der Abbildung eines oder mehrerer der genannten Fußballspieler i.S.d. § 5 UWG irreführend.

aa.

Die streitgegenständlichen Werbemittel, der aus Anlage K 20 ersichtliche überlebensgroße Schaufenster-Aufsteller und die aus Anlage K 21 ersichtliche Print- und Online-Anzeige, enthalten Werbung für Fußballschuhe.

Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel der verwendeten bildlichen und verbalen Hinweise auf den Fußballsport: Die prominente Darstellung des jeweils mannsgroßen ...-Fußball- oder Sportschuhs im Vordergrund vor der Abbildung zahlreicher bekannter und nach Mannschaften geordneter Profi-Fußballer in vollständiger Fußball-Mannschaftsbekleidung sowie die Verwendung des Wortes „...football“, durch das noch einmal verbal auf den Fußball verwiesen wird, wecken das Interesse der angesprochenen Verkehrskreise an den abgebildeten Schuhen. Das englische „Football“ ist in Europa auch als „Fußball“ verständlich, da es im britischen – im Gegensatz zum amerikanischen – Englisch „Fußball“ bedeutet. Aus den beschriebenen Komponenten entsteht weiter auch deshalb eine unübersehbare Werbewirkung für ...-Fußballschuhe, weil die zahlreichen abgebildeten Profifußballer buchstäblich und deutlich sichtbar hinter den Schuhen abgebildet sind und dadurch im übertragenen Sinn „hinter“ den abgebildeten Schuhen zu stehen scheinen.

Die Senatsmitglieder können diese Feststellungen treffen, weil sie zu den von den Werbemitteln angesprochenen Verkehrskreisen gehören. Zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen vorliegend Fußballspieler, Sportinteressierte und andere Personen, die den Kauf von Fußball- oder Sportschuhen in Betracht ziehen. Diese Personengruppen sollen mit den streitgegenständlichen Werbemitteln erreicht werden und finden in diesen Werbemitteln Informationen, die ihnen bei der Überlegung, welche Schuhe sie kaufen möchten, nützlich sein können. Zumindest zu der letztgenannten Gruppe zählen auch die Mitglieder des Senates.

Bei den Werbemitteln handelt es sich entgegen der Ansicht der Beklagten nicht um eine allgemeine Aufmerksamkeitswerbung „aufgrund des völligen Fehlens jeder produktbezogenen Information“. Eine produktbezogene Information wird vielmehr bereits mit der Abbildung der Schuhe, die den „...“, das Symbol und Bildzeichen des Sportartikelherstellers ..., tragen und damit deutlich als Nike-Markenprodukte erkennbar sind, gegeben. Der Senat folgt den Beklagten nicht darin, dass allein ein Online-Fußballtrainingsprogramm der Beklagten, das im Internet angeboten wird, beworben werde. Zwar heißt es auf beiden Werbemitteln: „Verbessere Dein Spiel mit ...football+ Bist Du bereit für die Elite?“ Dieser Text intensiviert aber sogar den Werbecharakter für die abgebildeten Sportschuhe, da er wiederum mit dem Wort „...football“ auf den Fußballsport und mit dem Wort „Elite“ auf die im Hintergrund abgebildeten Fußballprofis verweist und den mit „Bist Du bereit für die Elite?“ direkt angesprochenen Leser veranlassen will, über die Nutzung des abgebildeten Schuhs und den Erwerb nachzudenken. Dass die Werbemittel auch einen weiteren eigenen Informations- und Werbegehalt zum Online-Trainingsprogramm haben, beseitigt den Werbecharakter für Schuhe nicht.

bb.

Die Werbemittel enthalten zur Täuschung geeignete Angaben, da sie geeignet sind, bei den angesprochenen Verkehrskreisen, den Eindruck zu erwecken, dass die abgebildeten Fußballprofis in Fußballschuhen der Beklagten spielen, was tatsächlich nicht zutrifft. Denn die im Antrag genannten neun namentlich benannten Fußballprofis spielen unstreitig und vom Landgericht unbeanstandet festgestellt nicht in ...-Fußballschuhen. Damit und bereits deshalb sind die beiden beanstandeten Werbemittel und kerngleiche Verletzungsformen irreführend: Der angesprochene Verkehr wird glauben, dass alle abgebildeten Fußballspieler, darunter die im Antrag benannten, in Nike-Schuhen spielen, weil sie in einer ...-Werbung für ...-Schuhe abgebildet sind.

Gegen dieses Verständnis spricht auch nicht der von den Beklagten angeführte und gerichtsbekanntes Umstand, dass Profifußballer für ihre Fußballschuhe unabhängig von etwaigen Mannschaftswerbeverträgen Individualwerbeverträge abschließen, so dass Fußballprofis, die in ihrer Mannschaft aufgrund des Mannschaftswerbevertrages in Kleidung einer bestimmten Marke auftreten, häufig Schuhe einer anderen Marke tragen, für die sie einen Individual(schuh-)werbevertrag abgeschlossen haben. Zwar sind die abgebildeten Spieler durch die Vereins- und Nationalmannschaftstrikots als Profis erkennbar. Da man die Schuhe der abgebildeten Spieler aber nicht sehen kann, ist der Schluss, dass sie in anderen Schuhen als ...-Schuhen spielen, nicht nur nicht zwingend, sondern angesichts der Gesamtumstände auch nicht naheliegend. Vielmehr liegt es für den Betrachter und im Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise nahe, dass die abgebildeten Profis, die in einer ...-Fußballschuhwerbung auftreten, auch in diesen Schuhen spielen.

Darauf, ob und in welchem Umfang der Konzern der Beklagten Werbevereinbarungen mit den abgebildeten Mannschaften abgeschlossen hat, kommt es für die Frage der Irreführung des Verkehrs ebenso wenig an wie darauf, ob die neun genannten Fußballer bei der Klägerin unter einem Individualvertrag stehen oder standen. Den jeweiligen Beweisangeboten dazu ist daher nicht nachzugehen. Entscheidend ist allein, dass fälschlich der Eindruck erweckt wird, die neun namentlich benannten Spieler spielten in ...-Fußballschuhen.

Es ist für die Feststellung einer Irreführungsgefahr vorliegend auch nicht erforderlich, dass die abgebildeten Fußballspieler vom Verkehr erkannt und namentlich identifiziert werden. Vielmehr reicht es aus, dass der Betrachter davon ausgehen wird, dass die abgebildeten Spieler auch in den abgebildeten Fußballschuhen spielen. Darauf, ob er die Spieler alle namentlich erkennt, kommt es nicht an. Der Senat folgt insoweit dem Landgericht, das zutreffend

festgestellt hat, dass der angesprochene Verkehr durch die Art der konkreten Gestaltung der angegriffenen Werbemaßnahmen erkennen werde, dass es sich um eine Zusammenstellung von herausragenden Fußballspielern aus der ganzen Welt handele, und dass der Verkehr die Eigenschaft, zur Elite des Fußballsports zu gehören, jedem einzelnen abgebildeten Fußballer zuordnen werde.

Soweit die Beklagten vortragen, die einzelnen Fußballer seien kaum zu erkennen, ist dies für den Schaufensteraufsteller mit überlebensgroßen Abbildungen ohnehin nicht nachvollziehbar. Die Gesichtszüge der Spieler sind sowohl bei dem Schaufensteraufsteller als auch bei den Print- und Onlineanzeigen deutlich zu erkennen.

Auch die Feststellungen bezüglich der durch die angegriffene Werbung bewirkten Irreführungsfahr können die Mitglieder des Senates aus den genannten Gründen (lit. aa.) selbst treffen.

cc.

Die erzeugte Fehlvorstellung des angesprochenen Verkehrs ist auch wettbewerbsrechtlich relevant.

Eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung ist grundsätzlich in einem zweistufigen Prozess festzustellen: Auf einer ersten Stufe ist zu ermitteln, in welchem Umfang die beanstandete Werbung zu einer Fehlvorstellung führt und in einem zweiten Schritt muss festgestellt werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Marktentscheidung des Verbrauchers durch die Fehlvorstellung beeinflusst wird (vgl. Köhler/Bornkamm-Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG, 21. Aufl. 2014, § 5 Rz. 2.103; EuGH, GRUR 2014, 196, 197). Zu berücksichtigen ist auch, dass auf Grund des Hervorrufens einer Fehlvorstellung in der Regel auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz einer Irreführung zu schließen ist (vgl. Köhler/Bornkamm-Bornkamm, UWG, 21. Aufl. 2014, § 5 Rz. 2.178a; BGH, GRUR 2008, 443 Rz. 29 – Saugeinlagen). Zudem

führen regelmäßig die Umstände des Einzelfalles zu einer Relativierung des Irreführungsquorums. Wer blickfangmäßig mit einer falschen Herstellerpreisangabe wirbt, soll sich nicht damit verteidigen können, dass die Unrichtigkeit der Angabe bei sorgfältigem Studium der Anzeige von einem Großteil der Verbraucher erkannt worden wäre (vgl. Köhler/Bornkamm-Bornkamm, UWG, 21. Aufl. 2014, § 5 Rz. 2.107). Auch wer es darauf anlegt, den Teil der Adressaten, der die Werbung nur flüchtig wahrnimmt, zu täuschen, soll sich nicht mit Erfolg darauf berufen können, dass es sich dabei nur um einen kleinen Teil der angesprochenen Verkehrskreise handle (BGH, GRUR 2012, 184 Rz. 25 – Branchenbuch Berg).

Wie oben ausgeführt führen die vorliegend beanstandeten Werbemaßnahmen bei den angesprochenen Verkehrskreisen zu der Fehlvorstellung, dass die abgebildeten Fußballer in ...-Schuhen spielen.

Es liegt nahe, dass für den angesprochenen Verkehr die Vorstellung, ein (bekannter) Profisportler verwende den Schuh der Marke ..., Qualitätsvorstellungen beinhaltet, die dazu führen, dass der so angesprochene Verkehr bevorzugt Schuhe dieser Marke kauft. Die Werbung ist geeignet, den Betrachter dahin zu beeinflussen, den abgebildeten Fußballschuh oder einen anderen Sportschuh der Beklagten zu erwerben. Damit ist nach der oben angeführten Regel auf die wettbewerbliche Relevanz zu schließen.

Selbst wenn es – wovon der Senat nicht ausgeht – zuträfe, dass nicht der gesamte Verkehr irregeführt wird, könnten die Beklagten sich aber nicht darauf berufen, dass nur ein nicht ausreichender Teil des Verkehrs irregeführt werde. Denn die angegriffenen Werbemittel zielen gerade auf das Verständnis derjenigen ab, die angesichts der Kombination der Fotomontage bekannter Profifußballer in Mannschaftskleidung hinter einem überlebensgroßen Fußballschuh mit hervorgehobener Nennung der Marke ... im Schriftzug ...FOOTBALL+ glauben werden, dass die abgebildeten Fußballspieler in den abgebildeten oder ähnlichen

Schuhen der Marke ... spielen.

Sich – wie die Beklagten – bei einer solchen Zielrichtung der Werbung darauf zu berufen, dieser Teil des angesprochenen Verkehrs sei viel zu klein, um von einer relevanten Irreführung ausgehen zu können, ist nach den oben dargestellten Grundsätzen widersprüchlich und unlauter. Hier wird von dem Werbenden mit der Wahrheit gespielt und auf das Erwecken eines falschen Eindrucks hingearbeitet. Dies ist wettbewerbsrechtlich unzulässig. Denn außer der Irreführung des Verkehrs ist kein Grund ersichtlich, weswegen die Beklagten der Wahrheit zuwider den Eindruck erwecken, dass die benannten Fußballprofis in ...-Schuhen spielen. Dass die Beklagten sich von dieser Art der Werbeaussage einen Vorteil versprechen, liegt auf der Hand. Es ist ureigenste Aufgabe des Irreführungsverbots, die Werbung mit der Unwahrheit im geschäftlichen Verkehr zu unterbinden (vgl. BGH, GRUR 2009, 888, 890 Rz. 21 – Thermoroll).

Die Irreführung ist auch nicht irrelevant oder unwesentlich, weil die Fußballer, die unstreitig keine ...-Schuhe verwenden, in einer Gruppenfotomontage mit 50-60 Personen quasi „untergehen“ (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 8.7.2014, S. 23). Die Fotos sind ausreichend deutlich, die lineare Aufreihung der Personen und die Bekleidung mit Mannschaftstrikots erleichtern die Zuordnung bzw. das Erkennen der Personen. Zudem soll nach Auffassung des Senats nach der Konzeption der Werbung auch gerade durch die große Zahl der Fußballprofis, die buchstäblich hinter den ...-Schuhen stehen, Eindruck gemacht werden.

dd.

Die Verpflichtung, die irreführende Werbung zu unterlassen, ist nicht unverhältnismäßig. Anhaltspunkte für eine Unverhältnismäßigkeit sind weder ersichtlich noch substantiiert vorgetragen.

c.

Der über die konkreten Verletzungsformen in den Anträgen und im Tenor des landgerichtlichen Urteils hinausgehende Unterlassungs-Antrag gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) ist abzuweisen, insoweit ist die Berufung der Beklagten begründet.

Der Klägerin steht ein über die konkreten und ihnen kerngleiche Verletzungsformen hinausgehender Unterlassungsanspruch nicht zu. Die Abstraktheit des mit der Klagschrift gestellten Antrags zu verbieten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in der Werbung für Fußballschuhe Abbildungen der Fußballspieler K. (R. I. S. L.), A. L. d. A. O., L, (L. F. S.), D. R. C., T.y D. H., X. (X. H. i C.), R. P. M. B. und [/oder] D. K. zu verwenden, insbesondere gemäß nachstehend eingeblendeten Abbildungen [...]

erlaubt die Vorstellung zahlreicher zulässiger Werbemaßnahmen mit den abgebildeten Spielern für Fußballschuhe, z.B. unter Verwendung klarstellender Hinweise, die eine Irreführung i.S.d. § 5 UWG ausschließen. Ein Unterlassungsanspruch in der beantragten weiten Form besteht daher nicht.

d.

Die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 3) ist nicht deshalb im Übrigen begründet, weil das Landgericht den Grundsatz der Waffengleichheit verletzt hätte. Der in der mündlichen Verhandlung vom 7.7.2011 zum Unterlassungsantrag erteilte Hinweis nach § 139 I ZPO ist nicht zu beanstanden.

e.

Ob der Klägerin auch Unterlassungsansprüche aus § 8 I, III Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 9 UWG, aus § 8 I, III Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 10 UWG oder aus § 8 I, III Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 22 KUG zustehen könnten, kann dahinstehen.

2.

Die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 3) gegen den Ausspruch des Auskunftsanspruchs ist teilweise begründet und überwiegend unbegründet.

Der Auskunftsanspruch der Klägerin besteht aus § 9 Satz 1 UWG i.V.m. § 242 BGB. Eine Einschränkung des Auskunftsgebotes gegenüber dem landgerichtlichen Urteil ergibt sich durch die Anbindung an den Tenor zu I.), der auf die konkreten Verletzungsformen einzuschränken ist. Mit dem über die konkreten Verletzungsformen hinausgehenden Teil wird also auch der Auskunftsantrag insoweit abgewiesen. Auf die unter Ziffer 1. stehenden Ausführungen wird Bezug genommen.

Die in der mündlichen Verhandlung vom 16.7.2014 erfolgte redaktionelle Klarstellung im Klagantrag zu II.) ist weder eine Klagrücknahme noch eine Klagänderung und nicht zustimmungspflichtig. Der Begriff der Rechnungslegung war ausweislich der Klagschrift nicht im Sinne des § 259 BGB als eine die geordnete Zusammenstellung von Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung gemeint, sondern zielte auf die Auskunft über die Handlungen nach Ziffer I., auf Auskunft zu den Werbeträgern, Dauer und Kosten der Werbung. Diesem schon bei Klagerhebung verfolgten Begehren wurde der Wortlaut des Antrags lediglich redaktionell angepasst.

3.

Die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 3) gegen den Ausspruch des Schadensersatzfeststellungsanspruchs ist teilweise begründet und überwiegend unbegründet.

Der Feststellungsanspruch auf Schadensersatz ergibt sich aus § 9 Satz 1, § 5 UWG. Eine Einschränkung des Schadensersatzfeststellungsanspruchs gegenüber dem landgerichtlichen Urteil ergibt sich wiederum durch die Anbindung an den Tenor zu I.), der auf die konkreten Verletzungsformen einzuschränken ist. Mit dem über die konkreten Verletzungsformen hinausgehenden Teil wird auch der

Feststellungsantrag abgewiesen. Auf die unter Ziffer 1. stehenden Ausführungen wird Bezug genommen.

4.

Die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 3) gegen den Zuspruch der Kosten für das Abschlusschreiben ist zum Teil begründet und im Übrigen zurückzuweisen. Der Klägerin steht der Kostenerstattungsanspruch gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) aus §§ 677, 683, 670 BGB in der tenorierten Höhe zu.

Das Abschlusschreiben war erforderlich, weil die Klägerin vor seiner Absendung eine angemessene Frist ab Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Beklagten abgewartet hatte. Nach ständiger Rechtsprechung der Hamburger Gerichte ist eine Wartefrist von 2 Wochen nach Zustellung der einstweiligen Verfügung ausreichend dafür, dass die Absendung des Abschlusschreibens erforderlich und im Interesse des Geschäftsherrn ist (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 21.5.2008, 5 U 75/07, Rz. 55, zit.n.juris; Köhler/Bornkamm-Köhler, UWG, 32. Aufl. 2014, § 12 Rz. 3.73 m.w.N.). Diese Frist war vorliegend verstrichen. Die einstweilige Verfügung war der Beklagten zu 1) am 25.3.2010 und der Beklagten zu 3) am 24.3.2010 zugestellt worden, die Abschlusschreiben datieren vom 13.4.2010 (Anlagen K 25 und K 26). Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Umstand, dass die Beklagte zu 3) ihren Sitz in den Niederlanden hat, eine längere Wartefrist begründen sollte, zumal zwischen der Zustellung der einstweiligen Verfügung bei der Beklagten zu 3) und dem Abschlusschreiben sogar 19 Tage lagen.

Das Abschlusschreiben war auch erforderlich und im Interesse des Geschäftsherrn, wenn berücksichtigt wird, dass die einstweilige Verfügung nicht vollumfänglich begründet war, weil sie mit der „insbesondere-Formulierung“ in einer – zu weiten – abstrakten Fassung erlassen worden war. Ein Abschlusschreiben ist zunächst erforderlich, wenn durch eine entsprechende Abschlusserklärung des Antraggegners der

Antragsteller einen in einem Hauptsacheverfahren ergangenen Urteil vergleichbaren Titel erlangt (vgl. BGH, GRUR 2010, 855 Rz. 26 – Folienrollos) und der Antragsgegner ein (weiteres) Gerichtsverfahren vermeiden kann. Der gleiche Zweck wird durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erreicht: Auch durch die Abgabe einer solchen Erklärung wird der Antragsteller umfassend gesichert und der Antragsgegner kann ein weiteres Gerichtsverfahren vermeiden. Dementsprechend dient auch das nur teilweise berechnete Abschlusschreiben, das nicht zur Abgabe einer begründeten Abschlusserklärung führen kann, weil eine Abschlusserklärung nur vorbehaltlos und unbedingt und nicht zum Teil abgegeben werden kann (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 12 Rz. 3.74), der Information des Gegners, dass eine weitere Rechtsverfolgung beabsichtigt sei und bevorstehe. Dadurch wird diesem ermöglicht, durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und damit unter Absicherung des Antragstellers ein (weiteres) Gerichtsverfahren zu vermeiden.

Die Berufung der Beklagten zu 1) und zu 3) ist aber insoweit begründet, als das Abschlusschreiben teilweise unberechtigt war, weil der Unterlassungsanspruch nur in der konkreten Verletzungsform bestand.

Da sich die Höhe der Kosten des Abschlusschreibens nach dem Gegenstandswert des Abschlusschreibens richtet, sind die Kosten eines nur teilweise berechtigten Abschlusschreibens nur im Umfang des berechtigten Teils des Abschlusschreibens zu ersetzen. Dabei ist die Höhe des Ersatzanspruchs nach dem Verhältnis des Gegenstandswertes des berechtigten Teils des Abschlusschreibens zum Gegenstandswert des gesamten Abschlusschreibens zu bestimmen (vgl. BGH, GRUR 2010, 744, 749). Der Senat bewertet den nicht berechtigten Teil der einstweiligen Verfügung und des Abschlusschreibens mit 25%. Der die konkreten Verletzungsformen überschneidende Anteil des Antrags zu I.) wie auch des mit der einstweiligen Verfügung

ausgesprochenen abstrakten Verbotes ist vorliegend mit 25% maßvoll zu bewerten, da die konkreten Werbemittel von Beginn an Schwerpunkt der Rechtsverfolgung waren und die Gefahr der Realisierung des abstrakt gestellten überschießenden Antragsteils relativ gering war.

5.

Gegenüber den Beklagten zu 2) und zu 4) ist auf ihre Berufung das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage mit den Anträgen zu I.) bis IV.) insoweit insgesamt abzuweisen.

Die Voraussetzungen einer Geschäftsführerhaftung sind nicht erfüllt.

Dass die Beklagten zu 2) und zu 4) die streitgegenständlichen Rechtsverletzungen selbst begangen oder in Auftrag gegeben hätten, ist nicht vorgetragen worden. Eine Haftung aus Garantenstellung ist nicht gegeben.

Ein Geschäftsführer haftet für unlautere Wettbewerbshandlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft nur dann persönlich, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er die Wettbewerbsverstöße auf Grund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen (BGH, GRUR 2014, 883, 884 Rz. 17 – Grenzen der Haftung des Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße – Geschäftsführerhaftung). Die Organstellung und die allgemeine Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb allein wie z.B. die Pflicht des Geschäftsführers, den von ihm vertretenen Betrieb in einer Weise zu organisieren, die es ihm ermöglicht, die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs sicherzustellen, begründen keine Verpflichtung des Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten, Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft zu verhindern (BGH, GRUR 2014, 883, 884 Rz. 23, 25 – Grenzen der Haftung des Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße – Geschäftsführerhaftung).

Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers ist anzunehmen, wenn der Wettbewerbsverstoß auf einem Verhalten beruht, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem Geschäftsführer anzulasten ist. So soll es etwa liegen bei der rechtsverletzenden Benutzung einer bestimmten Firmierung und dem allgemeinen Werbeauftritt eines Unternehmens, über die typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden wird (vgl. BGH, GRUR 2014, 883, 884 Rz. 19 – Grenzen der Haftung des Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße – Geschäftsführerhaftung). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof – worauf er in der zitierten Entscheidung verweist – ohne Weiteres eine Haftung der vertretungsberechtigten Organe einer juristischen Person für das allgemeine Konzept einer Kundenwerbung eines Unternehmens, für den Inhalt einer Presseerklärung eines Unternehmens, in der der Geschäftsführer selbst zu Wort kam, und für den allgemeinen Internetauftritt des Unternehmers bejaht (vgl. BGH, GRUR 2014, 883, 884 Rz. 19 – Grenzen der Haftung des Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße – Geschäftsführerhaftung – m.w.Nachw.).

Es ist hier indes nicht erkennbar, dass die streitgegenständlichen Wettbewerbsverstöße auf einem Verhalten beruhten, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild den Geschäftsführern, den Beklagten zu 2) und zu 4), anzulasten war. Voraussetzung für die Annahme eines solchen Verhaltens wäre, dass über Werbemaßnahmen der streitgegenständlichen Art typischerweise auf Geschäftsführerebene entschieden wird. Anhaltspunkte dafür, dass dies vorliegend der Fall war, bestehen aber nicht. Dass der Gestaltung der Werbemittel wegen des hohen Marktwertes der abgebildeten Fußballer erhebliche Investitionen bei der Einholung von Rechten vorangegangen sein mögen, belegt allein nicht – wie die Klägerin meint –, dass über diese Werbemittel nur von den Geschäftsführern entschieden worden sein kann. Bei den streitgegenständlichen Werbemitteln handelte es sich nicht um den allgemeinen Werbeauftritt oder den allgemeinen Internetauftritt der

Beklagten zu 1) und zu 3), über den typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden wird. Vielmehr handelt es sich um einzelne Werbemaßnahmen von Vertriebsunternehmen des weltgrößten und europaweit zweitgrößten Sportartikelherstellers, die typischerweise nur Bestandteil des allgemeinen Werbeauftritts sind. Es ist nicht ersichtlich, dass über solche einzelnen Maßnahmen typischerweise auf der Geschäftsführungsebene entschieden würde und nicht vielmehr in Großunternehmen für einzelne Werbemaßnahmen regelmäßig und typischerweise Sonderzuständigkeiten von Fachabteilungen wie Marketingabteilungen mit eigenem Etat bestehen. Dass im Konzern der Beklagten – wie sie mit Schriftsatz vom 6.10.2014 vorgetragen haben – die Werbung von Marketingverantwortlichen geplant und umgesetzt wird – hat die Klägerin im Übrigen nicht mehr bestritten.

Umstände, aus denen sich eine Erfolgsabwendungspflicht der Geschäftsführer aufgrund besonderer Umstände ergeben könnte (vgl. BGH, GRUR 2014, 883, 884 Rz. 24 ff. – Grenzen der Haftung des Geschäftsführers für Wettbewerbsverstöße – Geschäftsführerhaftung), sind nicht vorgetragen worden.

Nach alldem ist die Berufung der Beklagten zu 2) und zu 4) insgesamt erfolgreich.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I 1 ZPO.

Der Anteil des Unterliegens der Klägerin gegenüber den Beklagten zu 1) und zu 3) durch das Zurückführen auf die konkrete Verletzungsform des Unterlassungsantrags wird dabei mit 25% bemessen. Der die konkreten Verletzungsformen überschießende Anteil des Antrags zu I.) ist wiederum (vgl. oben Ziffer II. 4.) mit 25% maßvoll zu bewerten, da die konkreten Werbemittel der Beklagten von Beginn an der zentrale Gegenstand der Rechtsverfolgung waren und die Gefahr der Realisierung des abstrakt gestellten überschießenden

Antragsteils relativ gering war.

Der Senat hat die folgenden Einzelstreitwerte seiner Kostenentscheidung zugrunde gelegt:

In dem Streitverhältnis mit den Beklagten zu 1) und zu 3) jeweils € 165.000,- (Unterlassung, Auskunft, Schadensersatz),

im Streitverhältnis mit den Beklagten zu 2) und zu 4) jeweils € 85.000,- (Unterlassung, Auskunft, Schadensersatz).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 II ZPO liegen nicht vor, insbesondere hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es geht vorliegend um die Anwendung bestehender Rechtsgrundsätze auf einen konkreten Fall.