

Wettbewerbsverstoß bei Vergabe von Tourismus-Info an privaten Anbieter

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Beschluss vom 05.04.2018

Az.: 6 U 50/13

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 04.03.2013 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam – 2 0 3/12 – wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin und die klarstellende Neufassung der Klageanträge wird das Urteil teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

1. den Betrieb von Touristinformationen der Landeshauptstadt ..., über die sich Touristen über Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... erkundigen und dafür Tickets erwerben können, einem Unternehmen zu übertragen, welches selbst Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... anbietet,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ...

so von der Aufgabenerfüllung der Touristinformation

durch separate

- Mitarbeiter und
- Räume und
- Telefonnummern und
- Internetadressen und
- E-Mailadressen und
- Publikationen

organisatorisch, räumlich und personell getrennt ist, dass beide Geschäftsbereiche ohne weiteres als solche erkennbar sind;

2. demjenigen Unternehmen, das für sie die Touristinformationen betreibt, über die sich Touristen über Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... informierten können, zu gestatten, das sogenannte ...logo, eingetragen beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) unter der Registernummer 3971... für die Bewerbung der durch das Unternehmen angebotenen und/oder durchgeführten Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, sofern nicht die Beklagte an dem genannten Unternehmen die Geschäftsanteile vollständig, unmittelbar oder mittelbar hält;

3. die Stadtrundfahrt desjenigen Unternehmens, das für sie die Touristinformationen betreibt, über die sich Touristen über Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... informierten können, als „die Stadtrundfahrt des offiziellen Dienstleisters der Landeshauptstadt ...“ zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen, sofern nicht die Beklagte an dem genannten Unternehmen die Geschäftsanteile vollständig unmittelbar oder mittelbar hält, insbesondere wenn dies wie in der Anlage K 28 (Anlage zum Urteil) geschieht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz haben die Klägerin 60 % und die Beklagte 40 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin, die seit 1990 unter der Bezeichnung Agentur für Stadttourismus „A...“ Stadtrundfahrten und geführte Spaziergänge in ... anbietet, nimmt die beklagte Landeshauptstadt ... auf Unterlassung wegen vermeintlich wettbewerbswidrigen Verhaltens beim Einsatz eines Unternehmens als Dienstleister für Tourismusmarketing und -service der Stadt ... in Anspruch.

Die Beklagte beauftragte im Jahr 2004 die T... GmbH (im Folgenden: T... GmbH), an der neben verschiedenen privaten Verbänden und Gesellschaften das Land B... zu 38 % beteiligt war, mit umfangreichen Aufgaben im Bereich des Stadttourismus, darunter mit dem Betrieb der offiziellen Touristinformation sowie dem Tourismusmarketing einschließlich Öffentlichkeitsarbeit und Werbung. Auf der Grundlage des Vertrages betrieb die T... GmbH seit 2004 die Touristinformation auf der B... Straße in ... Seit Mai 2009 betrieb sie eine weitere Touristinformation im Gebäude des Hauptbahnhofs ...

Die T... GmbH führte jedenfalls seit 2009 durch ihren unselbständigen Betrieb ... Tourismus Service selbst Stadtrundfahrten und geführte Spaziergänge durch. Dabei verwendete die T... GmbH sowohl auf Informationsbroschüren und Flyern der Touristinformation als auch auf Prospekten, Plakaten und anderen Werbeträgern für ihre Stadtrundfahrten und -rundgänge sowie auf den von ihr für die Rundfahrten genutzten Bussen das sog. ...logo der Stadt ..., eine seit 1997

bei dem Deutschen Patent- und Markenamt für die Beklagte eingetragene Wort-Bild-Marke. In den örtlichen Touristinformationen verkaufte die T... GmbH Tickets für die eigenen Stadtrundfahrten und auf Provisionsbasis auch für Angebote Dritter, darunter die Klägerin.

Die Beklagte informierte auf ihrer Internetseite „www....de“ über das Stadtrundfahrtangebot der T... GmbH, sie bezeichnete dabei die von der T... GmbH veranstalteten Stadtrundfahrten als solche des „offiziellen Dienstleisters der Landeshauptstadt ...“ (Anlage K 28).

Mit ihrer am 25.07.2011 bei dem Verwaltungsgericht Potsdam erhobenen Klage hat sie die Beklagte auf Unterlassung und Vornahme von Abstellungshandlungen in Anspruch genommen. Das Verwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 15.11.2011 den Verwaltungsrechtsweg für unzulässig erklärt und die Sache an das Landgericht Potsdam verwiesen.

Vor dem Landgericht Potsdam hat die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen und im Übrigen dahin weiterverfolgt, der Beklagten zu untersagen, Unternehmen, welche selbst Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... betreiben oder betreiben lassen, mit dem Betrieb der Touristinformation zu beauftragen und dem Stadtvermarkter zu gestatten, das ...logo für die Bewerbung von Stadtrundfahrten zu verwenden, sowie die durch den Stadtvermarkter betriebenen Stadtrundfahrten als solche des „offiziellen Dienstleisters“ der Beklagten zu bezeichnen.

Ferner hat die Klägerin begehrt, der Beklagten aufzugeben, einen Vertrag über das Stadtmarketing nicht zu schließen, ohne durch strafbewehrte Klauseln oder sonstige vertraglich vorgesehene Maßnahmen zu sichern, dass in den Touristinformationen Tickets für eigene Stadtrundfahrten und -rundgänge weder beworben noch verkauft werden, dass das ...logo für eigene Stadtrundfahrten und -rundgänge nicht verwendet wird und dass der Stadtvermarkter Kunden der Klägerin nicht

dazu veranlasst, die Zusammenarbeit mit ihr, der Klägerin, zu beenden. Schließlich hat die Klägerin verlangt, der Beklagten aufzugeben, ihren Stadtvermarkter unter Fristsetzung zur Unterlassung vorbezeichneten Verhaltens aufzufordern und bei Verstreichenlassen der Frist den Vertrag zu kündigen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte verschaffe der T... GmbH einen unsachlichen Vorsprung dadurch, dass sie der T... GmbH gestatte, hoheitliche Befugnisse zur Durchsetzung ihrer erwerbswirtschaftlichen Interessen zu nutzen. Sie benutze das Vertrauen der Verbraucher in Äußerungen der öffentlichen Verwaltung, um den Absatz der T... GmbH zu fördern. Die T... GmbH vermarkte in den Touristinformationen an erster Stelle ihre eigenen touristischen Angebote. Durch Gestattung der Verwendung des ...logos werde der unzutreffende Eindruck erweckt, die touristischen Angebote der T... GmbH seien solche, die der öffentlichen Hand zuzurechnen seien. Ebenso irreführend sei die Bezeichnung der Stadtrundfahrt der T... GmbH als diejenige „des offiziellen Dienstleisters“ der Beklagten. Für den Verkehr sei nicht zu erkennen, wann die T... GmbH die ihr übertragene öffentliche Aufgabe der Touristinformation wahrnehme und wann sie als private Anbieterin von Stadtrundfahrten und -rundgängen tätig werde.

Die Beklagte habe auch ein eigenes Interesse daran, dass ihr Stadtvermarkter mit seinen privatwirtschaftlichen Aktivitäten erfolgreich sei, weil dieser nur so in der Lage sei, das Stadtmarketing für die Beklagte zu finanzieren. Damit habe die Beklagte eine Situation geschaffen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten der T... GmbH führen müsse. Die Beklagte sei daher verpflichtet, von vornherein Maßnahmen zu ergreifen, die das wettbewerbswidrige Verhalten der T... GmbH und auch jedes anderen potenziellen Stadtvermarkters verhinderten.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt.

Sie hat geltend gemacht, sie handle nicht wettbewerbswidrig.

Weder habe sie Wettbewerbspflichten verletzt, noch liege in der Gestaltung des Vertrages mit der T... GmbH und in der Lizenzierung des ...logos ein Wettbewerbsverstoß. Insbesondere sei sie nicht verpflichtet, ihr Stadtmarketing einem Unternehmen zu übertragen, das nicht zugleich Wettbewerber der Klägerin sei. Ihr müsse es möglich sein, die öffentliche Aufgabe der Tourismusförderung so auszugestalten, dass deren Finanzierung sachgerecht möglich sei. Die Erbringung der Stadtrundfahrten sei Leistungspflicht und Einnahmequelle der T... zugleich. Diese Gestaltung sei nicht wettbewerbswidrig. Der Betrieb einer Touristinformation sei weder Amtsführung noch hoheitliches Handeln, sondern eine freiwillige Leistung, die auch jeder Private erbringen dürfe. Eine Erwartungshaltung des Verbrauchers, dass eine Touristinformation vollständig neutral sei, existiere nicht. Der Vertrag mit der T... GmbH sehe zudem deren Neutralität vor, denn diese habe gleichberechtigt Angebote Dritter, so auch der Klägerin zu vertreiben, wie der Präambel des Vertrages zu entnehmen sei. Für etwaige wettbewerbswidrige Handlungen der T... GmbH sei sie nicht verantwortlich. Die Vertragsgestaltung begründe nicht die ernsthafte Gefahr, dass die T... GmbH sich wettbewerbswidrig verhalten werde. Soweit die Klägerin die Vornahme bestimmter Maßnahmen verlange, sei eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich. Aus der Verwendung des ...logos ergebe sich für den Verbraucher lediglich, dass eine Kooperation zwischen der Stadt ... und der T... GmbH vorliege. Die Bezeichnung der Stadtrundfahrten der T... GmbH als solche des „offiziellen Dienstleisters“ sei weder unrichtig noch irreführend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben unter Abweisung wegen Unbegründetheit im Übrigen.

Es hat die Beklagte unter Ordnungsmittellandrohung verurteilt, es zu unterlassen, ihrem Stadtvermarkter zu gestatten, das

...logo für die Bewerbung der durch den Stadtvermarkter betriebenen Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, sowie die durch ihren Stadtvermarkter betriebene Stadtrundfahrt als „die Stadtrundfahrt des offiziellen Dienstleisters der Beklagten“ zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen.

Zur Begründung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin habe gegen die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Irreführung gem. §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 UWG Anspruch auf Unterlassung der Gestattung der Nutzung des ...logos für die eigenen Stadtrundfahrten und -rundgänge ihres Stadtvermarkters sowie auf Unterlassung der Bezeichnung der durch ihren Stadtvermarkter betriebenen Stadtrundfahrten als solche des „offiziellen Dienstleisters der Beklagten“. Die Nutzung des ...logos für die Bewerbung der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit der T... GmbH sei irreführend, da mit der Verwendung des Logos eine unwahre Angabe über die betriebliche Herkunft der Dienstleistungen verbunden sei. Ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise verstehe die mit diesem Markenzeichen versehenen Dienstleistungen als solche, die von der Stadt ... oder zumindest mit deren maßgeblicher Beteiligung angeboten würden und gewissermaßen offiziellen Charakter hätten. Die streitgegenständlichen Rundfahrten würden jedoch weder von der Beklagten durchgeführt, noch von ihr verantwortet und seien auch keine offiziellen Stadtrundfahrten, denn die T... GmbH veranstalte diese im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Die Beklagte habe durch die Einräumung des Rechts zur Nutzung des ...logos die Ursache für die irreführende geschäftliche Handlung der T... GmbH gesetzt. Die von der Beklagten auf ihrer Internetseite veröffentlichte Werbung für die Stadtrundfahrten der T... GmbH als diejenigen des „offiziellen Dienstleisters“ täusche ebenfalls über die betriebliche Herkunft. Die Aussage wecke unter Einschluss der Nutzung des ...logos die unrichtige Vorstellung, es handele sich um „offizielle Stadtrundfahrten“

im Sinne „öffentlicher“ Fahrten der Beklagten.

Weitergehende Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche hat das Landgericht verneint. Die Beauftragung eines Unternehmens, welches Stadtrundfahrten betreibe oder betreiben lasse, mit dem Stadtmarketing einschließlich des Betriebs der Touristinformation, sei nicht unlauter, denn die Beauftragung besage noch nichts über die konkrete Ausgestaltung der Aufgabenwahrnehmung. Soweit die Klägerin Unterlassung eines Vertragsschlusses mit einem Stadtvermarkter ohne die bezeichneten strafbewehrten Verbotsklauseln und die Vornahme bestimmter Abstellungshandlungen begehre, sei der Antrag auf eine Beseitigungs- bzw. Verhinderungsmaßnahme gerichtet. Die Art und Weise der Beseitigung einer Beeinträchtigung und der Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen könne jedoch nicht die Klägerin bestimmen, denn dies sei Sache des Schuldners.

Gegen das Urteil haben die Klägerin und die Beklagte Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat ihre Klageanträge im Umfang der Klageabweisung weiterverfolgt und um Hilfsfassungen erweitert. Die Beklagte hat ihre Verurteilung angefochten und hilfsweise Feststellung begehrt, dass vom Begriff „Stadtvermarkter“ im Sinne des angefochtenen Urteils nur Unternehmen erfasst sind, die kein mit ihr im Sinne von § 15 AktG verbundenes Unternehmen sind.

Im Verlauf des Berufungsverfahrens, welches auf Antrag der Parteien aufgrund eines Güterichterverfahrens geruht hat, hat die T... GmbH ihre Tätigkeit als Tourismusdienstleister der Beklagten beendet. Seit dem 01.01.2016 lässt die Beklagte die Aufgaben der Tourismusförderung einschließlich des Betriebs der Touristinformationen durch die P... GmbH (im Folgenden: P... GmbH) ausführen, bei der es sich um eine 100%ige Tochtergesellschaft der Pr... GmbH handelt, deren Geschäftsanteile allein von der Beklagten gehalten werden.

Nach Rücknahme der Berufung im Übrigen begehrt die Klägerin Abänderung des angefochtenen Urteils zuletzt noch dahin, die Beklagte zur Unterlassung zu verurteilen, den Betrieb von Touristinformationen einem Unternehmen zu übertragen, welches selbst Stadtrundfahrten und/oder -rundgänge in ... anbietet, sofern nicht durch organisatorische, räumliche und personelle Trennung sichergestellt ist, dass beide Geschäftsbereiche ohne weiteres als solche erkennbar sind. Soweit das Landgericht der Klage stattgeben hat, verfolgt die Klägerin ihre Anträge in geänderter Fassung weiter.

Die Klägerin wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und führt vertiefend aus, es stelle eine unlautere Handlung dar, wenn die Beklagte, wie im Falle der T... GmbH geschehen, die Touristinformation einem Unternehmen übertrage, welches selbst Stadtrundfahrten und -rundgänge anbiete, ohne dass die Geschäftsbereiche hinreichend getrennt seien. Hinsichtlich der Gestattung der Verwendung des ...logos und der Bewerbung der Stadtrundfahrten als solche des offiziellen Dienstleisters verteidigt die Klägerin das landgerichtliche Urteil.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

1. den Betrieb von Touristinformationen der Landeshauptstadt ..., über die sich Touristen über Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... erkundigen und dafür Tickets erwerben können, einem Unternehmen zu übertragen, welches selbst Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... anbietet,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der

Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ...
so von der Aufgabenerfüllung der Touristinformation

durch separate

- Mitarbeiter und
- Räume und
- Telefonnummern und
- Internetadressen und
- E-Mailadressen und
- Publikationen

organisatorisch, räumlich und personell getrennt ist, dass beide Geschäftsbereiche ohne weiteres als solche erkennbar sind;

hilfsweise (zweitrangig),

den Betrieb von Touristinformationen der Landeshauptstadt ..., über die sich Touristen über Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... erkundigen und dafür Tickets erwerben können, einem Unternehmen zu übertragen, welches selbst Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... anbietet;

weiter hilfsweise (drittrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ... von der Aufgabenerfüllung der Touristinformation organisatorisch, räumlich und personell getrennt ist;

weiter hilfsweise (viertrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der

Stadtrundfahren und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ... so von der Aufgabenerfüllung der Touristinformation organisatorisch, räumlich und personell getrennt ist, dass beide Geschäftsbereiche ohne weiteres als solche erkennbar sind;

weiter hilfsweise (fünftrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahren und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ... so von der Aufgabenerfüllung der Touristinformation organisatorisch, räumlich und personell getrennt ist, dass beide Geschäftsbereiche ohne weiteres als solche erkennbar sind und die Erfüllung der Aufgabe der Touristinformation nicht dazu ausgenutzt werden kann, dass das Unternehmen sich einen Vorteil beim Absatz der eigenen Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge verschafft;

weiter hilfsweise (sechstrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahren und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ... so von der Aufgabenerfüllung der Touristinformation

durch separate

- Mitarbeiter und
- Räume und
- Telefonnummern und
- Internetadressen und
- E-Mailadressen und
- Publikationen

organisatorisch, räumlich und personell getrennt ist, dass

beide Geschäftsbereiche ohne weiteres als solche erkennbar sind und die Erfüllung der Aufgabe der Touristinformation nicht dazu ausgenutzt werden kann, dass das Unternehmen sich einen Vorteil beim Absatz der eigenen Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge verschafft;

weiter hilfsweise (siebtrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ...

nicht

- durch dieselben Mitarbeiter
- in denselben Räumen
- unter denselben Telefonnummern
- unter derselben Internetadresse
- unter denselben E-Mailadressen und
- unter denselben Publikationen

wie die Aufgabenerfüllung der Touristinformation erbracht wird und dadurch beide Geschäftsbereiche nicht ohne weiteres als solche erkennbar sind;

weiter hilfsweise (achtrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ...

nicht

- durch dieselben Mitarbeiter
- in denselben Räumen
- unter denselben Telefonnummern

- unter derselben Internetadresse
- unter denselben E-Mailadressen und
- unter denselben Publikationen

wie die Aufgabenerfüllung der Touristinformation erbracht wird und dadurch beide Geschäftsbereiche nicht ohne weiteres als solche erkennbar sind;

weiter hilfsweise (neunrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ...

nicht

- durch dieselben Mitarbeiter
- in denselben Räumen
- unter denselben Telefonnummern
- unter derselben Internetadresse
- unter denselben E-Mailadressen und
- unter denselben Publikationen

wie die Aufgabenerfüllung der Touristinformation erbracht wird und dadurch beide Geschäftsbereiche nicht ohne weiteres als solche erkennbar sind und dadurch die Erfüllung der Aufgabe der Touristinformation dazu ausgenutzt werden kann, dass das Unternehmen sich einen Vorteil beim Absatz der eigenen Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge verschafft;

weiter hilfsweise (zehnrangig),

wie zweitrangig, verbunden mit dem Zusatz,

sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge des Unternehmens in ...

nicht

- durch dieselben Mitarbeiter
- in denselben Räumen
- unter denselben Telefonnummern
- unter derselben Internetadresse
- unter derselben E-Mailadressen und
- unter denselben Publikationen

wie die Aufgabenerfüllung der Touristinformation erbracht wird und dadurch beide Geschäftsbereiche nicht ohne weiteres als solche erkennbar sind und dadurch die Erfüllung der Aufgabe der Touristinformation dazu ausgenutzt werden kann, dass das Unternehmen sich einen Vorteil beim Absatz der eigenen Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge verschafft;

2. demjenigen Unternehmen, das für sie die Touristinformationen betreibt, über die sich Touristen über Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... informieren können, zu gestatten, das sogenannte ...logo, eingetragen beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) unter der Registernummer 3971... für die Bewerbung der durch das Unternehmen angebotenen und/oder durchgeführten Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, sofern nicht die Beklagte an dem genannten Unternehmen die Geschäftsanteile vollständig unmittelbar oder mittelbar hält;

3. die Stadtrundfahrt desjenigen Unternehmens, das für sie die Touristinformationen betreibt, über die sich Touristen über Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... informieren können, als „die Stadtrundfahrt des offiziellen Dienstleisters der Landeshauptstadt ...“ zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen, sofern nicht die Beklagte an dem genannten Unternehmen die Geschäftsanteile vollständig, unmittelbar oder mittelbar hält,

insbesondere wenn dies wie in der Anlage K 28 geschieht.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteil die Klage insgesamt, auch mit der geänderten Antragsfassung, abzuweisen und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil im Umfang der erstinstanzlichen Klageabweisung.

Der Antrag zu 1. sei auch in der geänderten Fassung mangels ausreichender Bestimmtheit unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Eine unzulässige Verquickung öffentlicher Aufgaben und erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit sei ihr nicht vorzuwerfen. Sie räume nicht einem Mitbewerber der Klägerin einen unsachlichen Vorsprung ein. Sofern sich die T... GmbH bei der Ausübung ihrer Tätigkeit im Einzelfall wettbewerbswidrig verhalten habe, sei sie nicht verantwortlich im Sinne des § 8 UWG. Fehlerhaft habe das Landgericht einen Unterlassungsanspruch der Klägerin hinsichtlich der Gestattung der Nutzung des ...logos und der Bezeichnung der Stadtrundfahrten angenommen. Eine Irreführung sei nicht gegeben, in Bezug auf das Verkehrsverständnis habe das Landgericht fehlerhaft nicht die Vorstellungen der Verbraucher ermittelt, sondern seine eigene Anschauung zugrunde gelegt. Im Übrigen vertieft die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

II.

Die Berufungen beider Parteien sind gem. §§ 511, 517, 519, 520

ZPO zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben.

Während das Rechtsmittel der Klägerin in dem zuletzt verfolgten Umfang begründet ist, rechtfertigt die Berufung der Beklagten eine Abänderung des angefochtenen Urteils nicht, denn sie ist unbegründet. Neu zu fassen ist das Urteil im Umfang der erstinstanzlichen Verurteilung der Beklagten aber aufgrund der von der Klägerin im Berufungsrechtszug in zulässiger Weise neu gefassten Unterlassungsanträge.

1) Die von der Klägerin auf Hinweis des Berufungsgerichts vorgenommene Neufassung der Klageanträge begegnet keinen Bedenken gegen die Zulässigkeit. Ob mit dem geänderten Antrag zu 1. einschließlich seiner Hilfsfassungen ein neuer Streitgegenstand verfolgt wird und deshalb eine Klageänderung nach §§ 263, 525, 533 ZPO vorliegt, kann auf sich beruhen. Die Beklagte hat sich, ohne der Änderung zu widersprechen, in der mündlichen Verhandlung auf den geänderten Sachantrag der Klägerin eingelassen, was einer Einwilligung gleichkommt, §§ 267, 533 Nr. 1 ZPO. Abgesehen davon wäre eine Änderung der Klage auch ungeachtet einer Einwilligung der Beklagten gemäß § 533 ZPO als sachdienlich zuzulassen, weil die geänderte Antragsfassung aus unverändertem Klagegrund lediglich die mit dem bisherigen Antrag zu 1. begehrte Rechtsfolge in konkreter Weise neu und dabei einschränkend bestimmt und der Antrag sich auf die Tatsachengrundlage stützt, die der Senat seiner Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Die geänderte Antragsfassung ist auch geeignet, die zwischen den Parteien bestehenden Streitpunkte ohne Prozessverzögerung abschließend zu klären und einen weiteren Rechtsstreit der Parteien über denselben Streitstoff zu verhindern.

Die Neufassung der Anträge zu 2. und 3. stellt allein eine das bisherige Unterlassungsverlangen sachlich einschränkende und im Übrigen sprachliche Konkretisierung dar.

2) Nach ihrer Neufassung genügen der Antrag zu 1. in seiner Hauptfassung und ebenso die Anträge zu 2. und 3. den nach §

253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO an einen hinreichend bestimmten Klageantrag zu stellenden Anforderungen.

Die Anträge umschreiben das als rechtswidrig angegriffene Verhalten unter Ausrichtung an objektiven Kriterien ausreichend deutlich, so dass der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts feststeht und Unklarheiten, was der Beklagten verboten werden soll, nicht bestehen. Soweit die Beklagte meint, der Begriff „Touristinformationen“ sei unklar, ist dem nicht zu folgen. Die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung ist hinnehmbar und im Interesse einer effektiven Rechtsverfolgung zweckmäßig oder sogar geboten, wenn über den Sinngehalt der verwendeten Begriffe kein Zweifel besteht, so dass die Reichweite von Antrag und Urteil feststeht. Davon ist im Regelfall auszugehen, wenn über die Bedeutung des an sich auslegungsbedürftigen Begriffs zwischen den Parteien kein Streit besteht und objektive Maßstäbe zur Abgrenzung vorliegen (vgl. BGH, Urteil v. 04.05.2016 – I ZR 58/14, BGHZ 210, 144 – Segmentstruktur; Urteil v. 28.11.2013 – I ZR 7/13, GRUR 2014, 398 – Online-Versicherungsvermittlung). So verhält es sich vorliegend. Unter Touristinformationen sind – wie beide Parteien ihrem Sach- und Rechtsvorbringen übereinstimmend zugrunde legen – die von der Beklagten für den Kundenverkehr stationär und im Internet vorgehaltenen Einrichtungen, in der sich Interessenten über touristische Angebote in der Stadt ... informieren, Informations- und Werbematerial erhalten sowie Tickets für touristische Dienstleistungen erwerben können, zu verstehen. Mit Übertragung des Betriebs der Touristinformationen ist hinreichend deutlich das Betreibenlassen der vorgenannten Einrichtungen im Sinne der Einschaltung eines Dritten zur Erfüllung der Aufgabe gemeint.

3) Die Klage ist in dem zuletzt verfolgten Umfang begründet. Der Klägerin stehen die mit dem Antrag zu 1. in seiner Hauptfassung und mit den Anträgen zu 2. und 3. geltend

gemachten Unterlassungsansprüche nach §§ 8, 3 Abs. 1 UWG (§ 3 UWG a.F.) gegen die Beklagte zu.

3.1) Da die Klägerin die Unterlassungsansprüche auf Wiederholungsgefahr stützt, ist die Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Sachentscheidung rechtswidrig ist (vgl. BGH, Urteil v. 04.02.2016 – I ZR 194/14, GRUR 2016, 403 – Fressnapf; Urteil v. 02.05.2017 – I ZR 41/16, GRUR 2017, 922 – Komplettküchen). Das von der Klägerin als rechtswidrig beanstandete Verhalten des Betriebs von Touristinformationen durch ein Unternehmen, welches selbst Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge in ... anbietet, ohne Trennung der Geschäftsbereiche und ebenso die Gestattung der Nutzung des ...logos für die Bewerbung der Stadtrundfahrten hat jedenfalls bis 2015 andauert. Die weiter angegriffene Werbung für die Stadtrundfahrten der T... GmbH auf der Internetseite der Beklagten ist unstreitig jedenfalls in den Jahren 2011 und 2012 veröffentlicht worden. Das im Streitfall maßgebliche Recht ist mit Wirkung vom 10.12.2015 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. I 2015, S. 2158) novelliert worden. Dabei ist unter anderem § 3 UWG zur besseren Umsetzung des Art. 5 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) neu gefasst worden. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt aus der Gesetzesänderung nicht. Die in § 3 Abs. 1 UWG a.F. enthalten gewesene Regelung stimmte bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung mit der seit dem 10.12.2015 in dieser Vorschrift enthaltenen Regelung überein (vgl. BGH, Urteil v. 02.05.2017 a.a.O. – Komplettküchen; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 3 Rn. 1.8).

3.2) Die Klägerin ist als Mitbewerberin auf dem Markt der Stadtrundfahrten und Stadtrundgänge in ... für die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktiv legitimiert.

3.3) Die Beklagte ist gemäß § 8 Abs. 1 UWG Schuldnerin der Abwehransprüche, denn das von der Klägerin als wettbewerbswidrig beanstandete Verhalten der Beklagten bei der Beauftragung der T... GmbH als Betreiber der Touristinformation unter Einschluss der Durchführung von Stadtrundfahrten und unter Gestattung der Nutzung des ...logos sowie beim Bewerben der Stadtrundfahrten der T... GmbH erfüllt die Voraussetzungen geschäftlicher Handlungen im Sinne von § 8 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

Eine geschäftliche Handlung ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei 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 und Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

Der Begriff der geschäftlichen Handlung dient dazu, den Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts gegenüber dem allgemeinen Deliktsrecht abzugrenzen. Deshalb ist das Merkmal des „objektiven Zusammenhangs“ funktional zu verstehen und setzt voraus, dass die Handlung bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern (vgl. BGH, Urteil v. 10.01.2013 – I ZR 190/11, GRUR 2013, 945 – Standardisierte Mandatsbearbeitung; Urteil v. 11.12.2014 – I ZR 113/13, GRUR 2015, 694 – Bezugsquellen für Bachblüten). Vorliegend hat das beanstandete Verhalten der Beklagten, die als kommunale Gebietskörperschaft nicht selbst erwerbswirtschaftlich tätig geworden ist, bei der gebotenen objektiven Betrachtung der Förderung des Wettbewerbs der T... GmbH auf dem Markt der Stadtrundfahrten und -rundgänge gedient.

Wie die Beklagte nicht in Abrede stellt, war die Durchführung

von Stadtrundfahrten und Stadtrundgängen durch die mit dem Betrieb der Touristinformationen beauftragte T... GmbH deren vertragliche Verpflichtung zum Zwecke der Einnahmeerzielung, um die Kosten der öffentlichen Aufgabe der Tourismusförderung mitzufinanzieren. Die durch Einsetzung der T... GmbH als Betreiber der Touristinformationen und Veranstalter von Stadtrundfahrten und -rundgängen bewirkte Förderung des Wettbewerbs der T... GmbH stellt sich mithin nicht lediglich als unbeabsichtigte, reflexartige Folge der Übertragung der öffentlichen Aufgabe des Betriebs der Touristinformationen dar, sondern war von der Beklagten bezweckt. Dasselbe gilt für die Gestattung der Nutzung des ...logos auch für veranstaltete Stadtrundfahrten und die Werbung für das Stadtrundfahrtangebot der T... GmbH im Internet.

3.4) Die Beklagte ist wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 1 UWG (§ 3 Abs. 1 UWG a.F.) verpflichtet, es künftig zu unterlassen, den Betrieb von Touristinformationen einem Unternehmen zu übertragen, welches selbst Stadtrundfahrten und/oder -rundgänge in ... anbietet, sofern nicht sichergestellt ist, dass die erwerbswirtschaftliche Betätigung bei dem Vertrieb der Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge durch die in der Entscheidungsformel näher bezeichneten Maßnahmen so von der Aufgabenerfüllung der Touristinformation organisatorisch, räumlich und personell getrennt ist, dass beide Geschäftsbereiche ohne weiteres als solche erkennbar sind.

Die Beklagte hat sich mit der Beauftragung der T... GmbH ohne Sicherstellung der vorbeschriebenen Trennung unlauter im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG verhalten.

3.4.1) Die Ableitung von Ansprüchen aus der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG setzt voraus, dass die betreffende Verhaltensweise von ihrem Unlauterkeitsgehalt her den in den §§ 4 bis 7 UWG angeführten Beispielfällen unlauteren Verhaltens entspricht (vgl. BGH, Urteil v. 09.10.2010 – I ZR 157/08, GRUR 2011, 431 – FSA-Kodex; Urteil v. 12.07.2012 – I ZR 54/11, GRUR 2013, 301 –

Solarinitiative). Ein Rückgriff auf die Generalklausel ist insbesondere in Fällen geboten, in denen die Tatbestände der §§ 4 bis 7 UWG zwar bestimmte Gesichtspunkte der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung erfassen, aber keine umfassende Bewertung der Interessen der durch das Wettbewerbsverhältnis betroffenen Marktteilnehmer ermöglichen (vgl. BGH, Urteil v. 22.04.2009 – I ZR 176/06, GRUR 2009, 1080 – Auskunft der IHK; BGH, Urteil 26.02.2009 – I ZR 106/06, GRUR 2009, 606 – Buchgeschenk vom Standesamt; Urteil v. 12.07.2012 a.a.O. – Solarinitiative). So liegen die Dinge bei dem hier zu beurteilenden Verhalten.

Geschäftliche Handlungen der öffentlichen Hand können aus den in § 4 Nr. 4, § 4a, § 5 Abs. 1 UWG (§ 4 Nr. 1, 2 und 10, § 5 Abs. 1 UWG a.F.) niedergelegten lauterkeitsrechtlichen Grundsätzen unlauter sein, wenn sie mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe verknüpft werden und dadurch der Eindruck erweckt wird, die erwerbswirtschaftliche Betätigung sei noch Teil der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung oder wenn die öffentliche Hand ihre amtlichen Beziehungen dazu missbraucht, sich oder anderen wettbewerbliche Vorteile zu verschaffen (vgl. BGH, Urteil v. 16.02.2009 – I ZR 106/06, GRUR 2009, 606 – Buchgeschenk vom Standesamt; Urteil v. 21.07.2005 – I ZR 170/01, GRUR 2005, 960 – Friedhofsruhe; Urteil v. 19.06.1986 – I ZR 54/84, GRUR 1987, 116 – Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb I; Köhler in Köhler/ Bornkamm a.a.O. § 3a Rn. 260, Rn. 2.64; Pfeifer in Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG, 3. Aufl., § 3 Rn. 493, 496).

3.4.2) Vorliegend hat die Beklagte mit Beauftragung der T... als Betreiber der Touristinformationen im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Tourismus- und damit Wirtschaftsförderung und zugleich als Veranstalter von Stadtrundfahrten und -rundgängen die öffentlich-rechtliche Aufgabe in unzulässiger Weise mit der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der T... GmbH verknüpft und dadurch der T... GmbH beim Absatz ihrer Stadtrundfahrten und -rundgänge einen

ungerechtfertigten Vorteil verschafft.

a) Der öffentlichen Hand ist, wenn sie sich erwerbswirtschaftlich betätigt oder sich eines erwerbswirtschaftlich tätigen Unternehmens bedient, nicht anders als privaten Unternehmen unlauteres Wettbewerbsverhalten verboten. Die Unlauterkeit einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit einer Gemeinde kann sich gerade aus ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft und der damit verbundenen besonderen Stellung gegenüber den anderen Marktteilnehmern, insbesondere den Verbrauchern, ergeben, etwa wenn die amtliche Autorität oder das Vertrauen in die Objektivität und Neutralität der Amtsführung missbraucht werden oder wenn öffentlich-rechtliche Aufgaben mit der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit verquickt werden (vgl. BGH, Urteil v. 21.07.2005 a.a.O. – Friedhofsruhe; Urteil v. 25.04.2002 – I ZR 250/00, BGHZ 150, 343 – Elektroarbeiten; Urteil v. 24.09.2002 – KZR 4/01, GRUR 2003, 167 – Kommunalen Schilderprägebetrieb).

b) Die Beauftragung der T... GmbH zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Touristinformation und zugleich zur erwerbswirtschaftlichen Betätigung im Bereich der Stadtrundfahrten und -rundgänge gerade zum Zweck der Eigen(mit)finanzierung hat eine unzulässige Verquickung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung mit der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung dargestellt, weil die konkrete Ausgestaltung des Auftrags die gebotene, nach außen erkennbare Trennung der Tätigkeitsbereiche nicht sichergestellt hat.

Die T... GmbH hat die Information über touristische Angebote der Stadt ... und den Absatz der eigenen touristischen Dienstleistungen ohne jede Trennung der Tätigkeitsbereiche, insbesondere in denselben Räumlichkeiten, unter Nutzung derselben Fernkommunikationsmöglichkeiten und unter Einsatz derselben Mitarbeiter durchführen können, weil weder der Vertrag eine Trennung vorgesehen, noch die Beklagte sonst hierauf hingewirkt hat. Gerade im Hinblick auf den Verkauf von

Tickets für Stadtrundfahrten und -rundgänge hat die T... GmbH als Betreiber der Touristinformationen die keinem anderen Mitbewerber zur Verfügung stehende Möglichkeit erhalten, beim Absatz ihrer Dienstleistungen als Teil der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung in Erscheinung zu treten. Die T... GmbH hatte aus diesem Gesichtspunkt und aus der Tatsache, dass der Betrieb der Informationsstelle über touristische Angebote die Möglichkeit eröffnet hat, zugleich die eigenen Dienstleistungen an exponierter Stelle abzusetzen, einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen Bietern von Stadtrundfahrten und -rundgängen.

Dieser aus der Verquickung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe mit der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit resultierende Wettbewerbsvorteil ist sachlich nicht gerechtfertigt, denn es widerspricht dem Gebot der neutralen und objektiven Amtsführung, wenn die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe zur Förderung des eigenen oder eines fremden Wettbewerbs eingesetzt wird.

3.4.3) Die im Klageantrag bezeichneten Umstände, nämlich separate Mitarbeiter, Räume, Telefonnummern sowie Internet- und E-Mailadressen sind erforderlich und einzig geeignet, die gebotene organisatorische, räumliche und personelle Trennung zwischen der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung und der erwerbswirtschaftlichen Betätigung herbeizuführen.

3.4.4) Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr wird aufgrund der begangenen Verletzungshandlung vermutet. Sie ist nicht nachträglich dadurch in Wegfall geraten, dass die T... GmbH ihre Tätigkeit als Tourismusdienstleister der Beklagten beendet hat und die Beklagte die Touristinformationen seit Anfang 2016 durch die P... GmbH, eine Tochtergesellschaft eines ihrer kommunalen Unternehmen, betreiben lässt, für welche die Parteien nicht mitgeteilt haben, ob diese ebenfalls Stadtrundfahrten und Stadtrundgänge veranstaltet.

Die durch Erstbegehung begründete Vermutung für eine Wiederholungsgefahr kann regelmäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Der Wegfall der Störung durch Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, sei es auch durch Aufgabe der geschäftlichen Tätigkeit oder selbst durch Auflösung des Unternehmens, lässt die Wiederholungsgefahr grundsätzlich nicht entfallen (vgl. BGH, Urteil v. 22.11.2007 – I ZR 77/0, GRUR 2008, 625 – Fruchtextrakt; Bornkamm in Köhler/Bornkamm a.a.O. § 8 Rn. 1.50). Etwas anderes kommt nur in Betracht, wenn aufgrund der Veränderung der Verhältnisse jede Wahrscheinlichkeit für eine Aufnahme des unzulässigen Verhaltens durch den Verletzer beseitigt ist (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm a.a.O. § 8 Rn. 1.51). Für eine solche Sachlage ist hier nichts ersichtlich.

3.5) Unter Verletzung von § 3 Abs. 1 UWG (§ 3 Abs. 1 UWG a.F.) hat die Beklagte der T... GmbH gestattet, die für sie bei dem Deutschen Patent- und Markenamt eingetragene Wort-/Bildmarke „...logo“ auch für die Bewerbung der von der T.. GmbH durchgeführten Stadtrundfahrten und -rundgänge zu verwenden. Die Beklagte ist deshalb zur Unterlassung verpflichtet, demjenigen Unternehmen, das für sie die Touristinformationen betreibt, die Nutzung des ...logos für die Bewerbung der durch das Unternehmen angebotenen und/oder durchgeführten Stadtrundfahrten und/oder Stadtrundgänge zu verwenden und/oder verwenden zu lassen, sofern nicht die Beklagte an dem genannten Unternehmen die Geschäftsanteile vollständig, unmittelbar oder mittelbar hält.

3.5.1) Der Wettbewerbsverstoß der Beklagten ist – anders als das Landgericht angenommen hat – nicht in einer Irreführung zu sehen, sondern darin, dass die Beklagte mit der Gestattung der Nutzung der Marke einem Unternehmen für dessen erwerbswirtschaftliche Betätigung in einem die Stadt ... betreffenden touristischen Geschäftsbereich, in dem verschiedene Unternehmen am Markt tätig sind, einseitig einen Vorteil eingeräumt hat.

Mit der in Rede stehenden Wort-/Bildmarke, verbindet der Verkehr – wie der Senat aufgrund seiner Sachkunde und Lebenserfahrung als Teil der angesprochenen Verkehrskreise feststellen kann (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm a.a.O. § 12 Rn. 2.72) – die Stadt ... als öffentliche Kommune und touristischen Standort von Schlössern und Gärten. Dasjenige Unternehmen, das die Marke nutzen darf, hat dadurch einen Vorteil, dass ihm das von der Beklagten in vielfältiger Weise, namentlich im Bereich des Tourismus verwendete Logo als Erkennungszeichen zugutekommt. Mit der Einzelgestattung der Nutzung der öffentlichen Ressource des Benutzungsrechts der Wort-/Bildmarke hat die Beklagte den Wettbewerb eines einzelnen Unternehmens gefördert. Das verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) sowie das Gebot der Neutralität der Amtsführung und ist deshalb nach § 3 Abs. 1 UWG (§ 3 Abs. 1 UWG a.F.) wettbewerbswidrig (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm a.a.O. § 3 Rn. 2.65; Pfeifer in Teplitzky/Peifer/Leistner a.a.O. § 3 Rn. 498).

Eine Einschränkung der aus der Wort-/Bildmarke folgenden Lizenzierungsrechte der Beklagten folgt daraus nicht. Der Beklagten ist es unbenommen, die Nutzung des ...logos allen Anbietern von Stadtrundfahrten und -rundgängen in ... gegen Lizenzgebühr diskriminierungsfrei anzubieten. Wettbewerbswidrig ist es, einem Einzelnen diesen Vorteil zu verschaffen. Soweit eine abweichende Beurteilung für öffentliche Unternehmen, die unmittelbar oder mittelbar vollständig im Eigentum der Beklagten stehen, in Betracht kommt, hat die Klägerin solche Unternehmen in ihrem Klageantrag ausgenommen.

3.5.2) Die Wiederholungsgefahr stützt sich auf die begangene Verletzungshandlung.

3.6) Die Beklagte ist ferner verpflichtet, es künftig zu unterlassen, die Stadtrundfahrt desjenigen Unternehmens, das für sie die Touristinformationen betreibt, als „die Stadtrundfahrt des offiziellen Dienstleisters der

Landeshauptstadt ...“ zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen, sofern sie nicht an dem genannten Unternehmen die Geschäftsanteile vollständig, unmittelbar oder mittelbar hält. Die Werbung der Beklagten auf ihrer Internetseite für die Stadtrundfahrt der T... GmbH hat ebenfalls gegen § 3 Abs. 1 UWG (§ 3 Abs. 1 UWG a.F.) verstoßen.

3.6.1) Auch insoweit liegt allerdings nicht eine Irreführung vor, vielmehr ist die Werbung der Beklagten für die erwerbswirtschaftliche Betätigung der T... GmbH deshalb wettbewerbswidrig, weil die Beklagte ihre öffentliche Stellung zum Vorteil eines Unternehmens im Wettbewerb instrumentalisiert hat.

Der öffentlichen Hand ist grundsätzlich untersagt, amtliche Beziehungen zur Werbung oder zum Abschluss von Verträgen auszunutzen, um sich oder einem Dritten dadurch Vorteile im Wettbewerb zu verschaffen. In einem solchen Vorgehen liegt ein Missbrauch der amtlichen Stellung und der Einrichtungen der Verwaltung, was zugleich eine unlautere geschäftliche Handlung i.S.v. § 3 UWG (§ 3 UWG a.F.) darstellt (vgl. BGH, Urteil v. 26.09. 2002 – I ZR 293/99, GRUR 2003, 164 – Altautoverwertung; Urteil v. 16.02.2009 a.a.O. – Buchgeschenk vom Standesamt; Köhler in Köhler/Bornkamm a.a.O. § 3 Rn. 2.60; Pfeifer in Teplitzky/Peifer/ Leistner a.a.O. § 3 Rn. 493 ff).

Die Werbung der Beklagten für die Stadtrundfahrten der T... GmbH als diejenigen ihres offiziellen Dienstleisters hat der T... GmbH aufgrund der Verkehrserwartungen an Neutralität und Objektivität der Auskünfte und Informationen der öffentlichen Hand einen aus wettbewerbslicher Sicht unsachlichen Vorteil gegenüber den Mitbewerbern verschafft. Mit der Werbung unter Nutzung ihrer amtlichen Beziehungen hat die Beklagte ihre Informationsmöglichkeiten in wettbewerbswidriger Weise dazu genutzt, den Wettbewerb eines Unternehmens zu fördern.

3.6.2) Aus der Verletzungshandlung folgt wiederum die Wiederholungsgefahr.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3, 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO.

Die Kostenquote bestimmt sich nach dem Maß des Obsiegens und Unterliegens der Parteien, wobei der Senat den Wertansätzen folgt, die das Landgericht den einzelnen Klageanträgen bei seiner Streitwertfestsetzung zugrunde gelegt hat.

Soweit die Klägerin mit dem Antrag zu 1. obsiegt, ist bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen gewesen, dass die zuletzt verfolgte Antragsfassung hinter dem auch im Berufungsrechtszug ursprünglich geltend gemachten Begehren, der Beklagten die Beauftragung eines Unternehmens, welches Stadtrundfahrten und -rundgänge anbietet und im Rahmen des Betriebs der Touristinformationen vertreibt, generell zu untersagen (ursprünglicher Klageantrag zu 1.), deutlich zurückbleibt. Die im Berufungsrechtszug vorgenommene Einschränkung der Anträge zu 2. und 3. (ursprüngliche Klageanträge zu 2. und 6) ist hingegen wertmäßig nur als geringfügig anzusehen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO und soweit die Klägerin betroffen ist, aus § 713 ZPO.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die dafür in § 543 Abs. 2 ZPO aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen.