

Gericht: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat

Datum: 12. Juni 2003

Az: 5 U 67/02

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 8 - vom 26.4.2002 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann eine Vollstreckung der Beklagten zu Ziff. 2-4 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin betreibt seit 1986 einen privaten Hörfunksender in Hamburg. Die Beklagten zu 2. und 4. sind die beiden Hamburger Fußballvereine, deren Männermannschaften in der ersten und zweiten Bundesliga spielen. Die Beklagte zu 3. veranstaltet im Auftrag des im Jahre 2000/2001 gegründeten Vereins "Die Liga- der Fußballverband e.V." (Ligaverband) die Bundesligaspiele. Dem Ligaverband gehören die mit ihren Mannschaften in den Lizenzligen vertretenen SPORTVEREINE und Kapitalgesellschaften als Mitglieder an. Der Ligaverband hat der Beklagten zu 3. auch die übertragen, die dem Ligaverband wiederum vom Deutschen Fußball-Bund e.V. (DFB) überlassen worden sind.

Bis zur Saison 1999/2000 erhielten die Reporter und Mitarbeiter der Klägerin zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung aus den Stadien unentgeltlich Zutritt zur Pressetribüne, zu den durchgeführten Pressekonferenzen und zu den sog. Mixed-Zonen am Spielfeldrand, wo die Medienvertreter mit den Spielern oder sonstigen Personen Interviews führen können. Erstmals in der Saison 2000/2001 kam es zu Auseinandersetzungen zwischen den privaten Hörfunkveranstaltern und den Lizenzvereinen bzw. der Beklagten zu 3. über die künftigen Rahmenbedingungen der Hörfunkberichterstattung. Seit der Saison 2001/2002 verlangt die Beklagte zu 3. von der Klägerin eine Vergütung für die Möglichkeit, live aus den Stadien berichten zu dürfen. Die Beklagte zu 3. hat hierzu einen gestaffelten Tarif entwickelt, der sich einerseits nach der Übertragungszeit und andererseits nach der Reichweite des Senders oder

der Zahl der dem Sendegebiet zuzuordnenden Lizenzvereine richtet (Anlage K 5). Die vorgesehenen Vergütungen für alle Spiele der Saison 2001/2002 lagen zwischen minimal DM 4000.- (Grundpauschale für die Nutzung der technischen Einrichtungen ohne Möglichkeit der Live-Übertragung des Spiels) und maximal DM 60.000 (30 Min. Übertragungszeit). Für die Spiele der Saison 2002/2003 hat die Beklagte zu 3. ihr Angebot für die eigenständige Hörfunkberichterstattung weiter differenziert und modifiziert (Anlage K 30). Bei einer gleichbleibenden Grundpauschale von EUR 1200.- pro Verein der Bundesliga (EUR 900.- für Vereine der 2. Bundesliga), für den der Sender akkreditiert wird, sind je nach Reichweite des Senders zwischen EUR 1000.- und EUR 8000. zu zahlen, wenn an einem Spieltag nur zwei Live-Einblendungen a 30 Sek. pro Spiel erfolgen, zwischen EUR 2500.- und EUR 18.000.-, wenn pro Spieltag insgesamt 20 Min. von den Spielen live übertragen werden, und zwischen EUR 3500.- und EUR 24.000.-, wenn insgesamt 30 Min. übertragen werden. Neben der Zahlung der Lizenzgebühren hat der Radiosender in bestimmtem festgelegten Umfang in seinem Programm das Audio-Liga-Logo auszustrahlen, Liga-Werbepartner zu integrieren und redaktionelle Fußballbeiträge im eigenen Sendeprogramm zu präsentieren (Anlage 2 zu K 30).

Mit dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, nämlich der ARD, bestand in der Vergangenheit ein Vertrag über die Fernsehberichterstattung von Fußballspielen. In diesem Vertrag war eine Entgeltlichkeit für die Live-Berichterstattung im Hörfunk nicht vorgesehen; die Parteien gingen allerdings davon aus, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufgrund des Vertrages auch hierzu berechtigt seien. Im Jahre 2003 - kurz vor der Verhandlung vor dem Senat - haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einen Dreijahresvertrag abgeschlossen, wonach sie für die Hörfunkberichterstattung pro Saison einen siebenstelligen Millionenbetrag zu zahlen haben. Der Senat geht nach den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung davon aus, dass diese tatsächlichen Umstände zwischen den Parteien nicht streitig sind.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage die Feststellung, dass den Beklagten keine Hörfunkrechte an den Fußballspielen zustehen, für die sie von der Klägerin eine Vergütung verlangen könnten. Sie hat ihr Begehren in folgende Klaganträge gefasst :

#### 1. Hauptantrag :

Es wird festgestellt, dass den Beklagten gegen die Klägerin keine Rechte für die Live- und/oder sonstige Berichterstattung im Hörfunk ("Hörfunkrechte") an den jeweils von den Beklagten zu 2. und/oder 4. ausgetragenen Heimspielen der von der Beklagten zu 3. vermarkteten Bundesliga und 2. Bundesliga zustehen.

#### 2. Hilfsantrag :

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 2. und 4. bei den von den Beklagten zu 4. und/oder 2. ausgetragenen Heimspielen der von der Beklagten zu 3. vermarkteten Bundesliga verpflichtet sind, der Klägerin zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung aus den Stadien gegen Zahlung eines angemessenen Aufwendersatzes Zutritt zum Spiel (Presseplätze), Teilnahme an allen Pressekonferenzen, Zutritt zu Mixed-Zonen, einen Arbeitsplatz und technische Dienstleistungen für einen Hörfunkreporter zu gewähren.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 26.4.2002 abgewiesen. Es hat den Hauptantrag für teilweise unzulässig gehalten und im übrigen für unbegründet. Auch der Hilfsantrag sei unbegründet. Den Beklagten stehe aufgrund ihres Hausrechts nach den §§ 858, 1004 BGB das

Recht zu, die Zulassung zu ihren Veranstaltungen privatautonom zu regeln. Im Rahmen dieser privat-autonomen Zugangsregelung stehe es den Beklagten frei, für die Gestattung von Live-Übertragungen und/oder sonstigen Berichterstattungen aus dem Stadion eine über den reinen Aufwendersersatz hinausgehende Vergütung zu verlangen.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags und der Entscheidungsgründe des Landgerichts wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihre genannten Klaganträge weiter. Zusätzlich stellt sie folgenden Hilfsantrag: Hilfsweise wird festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagten ein Anspruch auf unentgeltliche - unbeschadet eines angemessenen Aufwendersersatzes - Live- und/oder sonstige Berichterstattung aus den Stadien der Beklagten zu 2 und/oder 4 im Umfang von bis zu fünf Minuten von den Beklagten zu 2 und/oder von den Beklagten zu 4 ausgetragenen Heimspielen der von der Beklagten zu 3 vermarkteten Bundesliga und 2. Bundesliga zusteht.

Die Klägerin macht im wesentlichen geltend :

Der Hauptantrag sei entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht zu weit gefasst. Der vorprozessualen Korrespondenz und den Satzungen der Beklagten lasse sich entnehmen, dass die Beklagten sich allgemein auf Hörfunkrechte beriefen. Auch aus Ziff. I 1.2 des Lizenzangebots der Beklagten zu 3. für die Saison 2002/2003 (Anlage K 30) ergebe sich, dass die Beklagten über die Beschränkung des Zutrittsrechts hinausgehende Hörfunkrechte beanspruchten. Denn dort heiße es, dass die Grundpauschale auch die zusammenfassende Berichterstattung nach dem Spiel erfasse, also nicht nur die Live-Übertragung aus dem Stadion.

Das Hausrecht sei keine taugliche Grundlage für die Schaffung von Hörfunkrechten. Dieses diene allein formalen Ordnungsaspekten und erstrecke sich nicht auf den Schutz von gebotenen Leistungen, wenn diese nicht schon als solche Gegenstand von Sonderschutzrechten seien; dies sei bei Fußballspielen unstreitig nicht der Fall. Das Hausrecht gebe den Beklagten nicht das Recht, den Hörfunkjournalisten zu verbieten, ihre Wahrnehmungen in Worte zu fassen und noch während des Spiels aus dem Stadion mitzuteilen. Anderenfalls stände es den Veranstaltern frei, nicht nur über die Wahrnehmungen der Zuschauer, sondern auch über ihr sonstiges Verhalten im Stadion zu verfügen, sie beispielsweise zum Tragen der Vereinsfarben zu verpflichten.

Die Beklagten hätten auch das Recht verwirkt, sich auf den angeblichen Bestand von Hörfunkrechten zu berufen, da sie 14 Jahre lang eine kostenlose Berichterstattung durch die Klägerin aus den Stadien geduldet hätten. Für die kostenlose Berichterstattung aus Fußballstadien bestehe auch ein Gewohnheitsrecht.

Selbst wenn ein Hausrecht als Rechtsgrundlage für die Generierung von Hörfunkrechten bejaht würde, sei dieses nach Art. 5 Abs. 1 S.2 GG zu begrenzen. Eine Kommerzialisierung herausragender SPORTEREIGNISSE müsse verhindert werden. Der Vorrang der Rundfunkfreiheit zeige sich auch an den Beschränkungen anderer ausschließlicher Rechte in § 6 Abs. 2 VersG, 50 UrhG und 23 KUG. Das im erstinstanzlich gestellten Hilfsantrag formulierte Zutrittsrecht finde seine Rechtsgrundlage in § 826 BGB i.V.M. Art 5 Abs. 1 S.2 GG, im Kartellrecht (§§ 19 Abs. 4 Nr. 2 und Nr. 4, 20 GWB) und in § 826 BGB allein.

Die Beklagten verteidigen das landgerichtliche Urteil. Der Hauptantrag sei zu weit geraten. Soweit die Klägerin den Umfang der mit der Grundpauschale abgegoltenen Leistungen als Beleg für ihre Auffassung heranziehe, sei zum einen der Satz, dass mit der Grundpauschale auch die zusammenfassende Berichterstattung nach dem Spiel abgegolten sei, nur deklaratorisch gemeint und zum anderen davon auch die Berichterstattung nach dem Spiel, aber noch aus dem Stadion erfasst.

Im übrigen sei die Klage mangels Anspruchsgrundlage unbegründet. Weder könne sich die Klägerin auf eine gesetzliche Norm wie § 6 Abs. 2 VersG oder § 5 des Rundfunkstaatsvertrages berufen, noch hätten die Beklagten Vergütungsansprüche verwirkt oder seien diese kraft Gewohnheitsrechts ausgeschlossen. Schon in Schreiben von 1987 und 1989 sei die Klägerin vom DFB darauf hingewiesen worden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf eine kostenlose Rundfunkübertragung hätte (Anlagen B 23-25). Anspruchsgrundlagen aus Kartellrecht und Art. 5 Abs. 1 S.2 GG ständen der Klägerin ebenfalls nicht zu. Demgegenüber könnten die Beklagten sich auf ihr Hausrecht, § 823 Abs. 1 BGB (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb), § 1 UWG und ihre Eigenschaft als Veranstalterin berufen.

Schließlich sei auch in anderen europäischen Ländern und in anderen SPORTARTEN die Vermarktung der Hörfunkrechte üblich. Gegen die andernorts verlangten Vergütungen seien die Preise der Beklagten maßvoll.

## II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender und in jeder Hinsicht überzeugender Begründung hat das Landgericht Hamburg die Klage abgewiesen. Der Senat macht sich die Erwägungen des Landgerichts, die die Problemstellung schon fast erschöpfend abhandeln, zu eigen. Die Ausführungen der Berufung geben lediglich Anlass zu folgenden ergänzenden Bemerkungen:

1. Der Hauptantrag der Klägerin ist schon deshalb unzulässig, weil er nicht auf die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses mit den von der Klägerin gewünschten Modalitäten der Leistungsgewährung gerichtet ist. Wie das Landgericht im Einzelnen begründet hat, besteht ein Feststellungsinteresse der Klägerin nur insofern, als es um die als solche kostenlose Hörfunkberichterstattung mit Kurzbeiträgen aus den Stadien geht. Soweit die Klägerin sich für die Zulässigkeit ihres weitergehenden Hauptantrages auf Ziff. I 1.2 des Lizenzangebotes für die Saison 2002/3 beruft (Anlage K 30), kann ihr Vortrag keinen Erfolg haben. Zum einen ergibt sich aus dem Satz, dass zur Grundpauschale auch die Berichterstattung nach dem Spiel gehöre, noch nicht, dass die Beklagten sich im Verhältnis zur Klägerin berühmten, diese Position entgegen der vom Landgericht bereits gewürdigten vorprozessualen Korrespondenz allein und für sich genommen zum Gegenstand eines Entgeltverlangens zu machen. Dies haben die Beklagten im übrigen in der Berufungsverhandlung zum wiederholten Male klaggestellt. Zum anderen zeigt der Vergleich zu den auf der Grundpauschale aufbauenden Tarifen, dass diese für die Live-Übertragung während des Spiels gelten, also nicht für eine Übertragung aus dem Stadion nach dem Spiel, also beispielsweise ein Interview mit einem Spieler nach dem Spiel in der Mixed-Zone. Das dürfte die Klägerin schon senden, wenn sie nur die Grundpauschale bezahlt. Hierauf weisen die Beklagten zu Recht hin.

Wie sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ergeben hat, ist der Hauptantrag der Klägerin aber auch aus einem zusätzlichen Grund zu weit geraten. Ihr geht es nämlich nur um

eine begrenzte Berichterstattung bis zu maximal 5 Minuten aus dem Stadion, nicht um die Übertragung längerer Spielsequenzen. Ein darüber hinausgehendes gegenwärtiges Feststellungsinteresse besteht nicht. Daher geht auch der erste, auf Anregung des Landgerichts gestellte Hilfsantrag noch immer zu weit. Ihr tatsächliches Begehren hat sie nun in einem auf Anregung des Senats gefassten Antrag neu formuliert. Dieser Antrag ist nach § 256 ZPO zulässig.

Um es abschließend nochmals klarstellend zusammenzufassen: Der Hauptantrag kommt in seiner Weite als ein auf die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage gerichtetes Begehren daher, nämlich der abstrakten Feststellung, dass es an der Live-Berichterstattung über Fußballspiele der 1. und 2. Bundesliga keine Hörfunkrechte gebe. Ein solcher Antrag kann allenfalls Vorfragen klären, er beschreibt aber nicht das konkrete Rechtsverhältnis, an dessen alsbaldiger Feststellung die Klägerin ein Rechtsschutzinteresse geltend machen könnte. Wenn denn die Klägerin schon nicht auf Leistung klagt, muss sie wenigstens die Einzelheiten der erstrebten Leistungsgewährung in den Antrag aufnehmen. Insofern ist die umfassende Weite des Hauptantrages hier also ein Problem der mangelnden Bestimmtheit und damit der Zulässigkeit des Antrags.

2. In der Sache ist der Feststellungsantrag auch in der Form des nunmehrigen Hilfsantrages jedoch unbegründet. Entgegen den Angriffen der Berufung bildet das Hausrecht des Veranstalters eine ausreichende Rechtsgrundlage dafür, den Zutritt zu Fußballspielen der Bundesliga zum Zwecke der Radioberichterstattung von der Zahlung eines Entgelts abhängig zu machen. Ob das Entgeltverlangen daneben auch auf § 1 UWG und § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gestützt werden kann, wie der Gutachter Melichar der Beklagten entgegen der wohl überwiegenden Ansicht der Literatur meint (Anlage B 1), mag letztlich dahingestellt bleiben.

Dass das Hausrecht keineswegs nur formalen Ordnungsaspekten dient, ist durch höchstrichterliche Rechtsprechung abgesichert. Zutreffend verweist das Landgericht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.3.1990 (BGHZ 110, 371, 383). Darin wird das wirtschaftliche Verwertungsrecht des Veranstalters von SPORTEREIGNISSEN u.a. aus dem Hausrecht hergeleitet. Entgegen der Meinung der Klägerin folgt aus der älteren sog. Bubi-Scholz-Entscheidung des BGH nichts Gegenteiliges. Die dort anerkannte entgeltliche Verwertung von Berufsboxkämpfen in Lichtspieltheatern oder im Fernsehen ist ersichtlich nur beispielhaft angeführt, schließt also die Radioverwertung nicht aus (BGH NJW 70,2060). Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht für das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art 13 GG), das auch für Veranstaltungsräume des privaten Veranstalters gilt, in der Entscheidung zum Kurzberichterstattungsrecht des Fernsehens vom 17.2.98 ausgesprochen, dass dieses Grundrecht nicht nur das Recht umfasse, über den Zutritt überhaupt zu entscheiden, sondern auch über die Zweckbestimmung des Aufenthalts (NJW 98, 1627, 1631). Das Hausrecht ist die zivilrechtliche Entsprechung zu Art 13 GG.

Das Beispiel der Klägerin, bei Anerkennung eines Hausrechts in diesem Sinne könnten die Besucher auch zum Tragen der Vereinsfarben verpflichtet werden, liegt neben der Sache: Selbstverständlich kann das Hausrecht des Veranstalters nicht so weit gehen, ein jedwedes Verhalten der Stadionbesucher zu regeln. Darum geht es hier auch nicht, sondern um die unmittelbare Nutzung des veranstalteten Ereignisses über das Maß hinaus, das durch den Preis der Eintrittskarte abgedeckt wird, und zwar zum Zwecke der Erzielung eigener Einkünfte. All dies hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung überzeugend herausgearbeitet und die Berufung bietet keinen Anlass zu weiteren Anmerkungen hierzu.

3. Art 5 Abs. 1 S.2 GG - die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit - schränkt das Hausrecht des Veranstalters von Fußballspielen nicht in der Weise ein, dass er die Berichterstattung des Hörfunks aus den Stadien vergütungsfrei dulden muss. Dem Landgericht ist auch darin zu folgen, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Fernsehberichterstattung in gleicher Weise für den Hörfunk gilt, mithin die Verpflichtung zur kostenlosen Verwertung durch den Rundfunk unvereinbar wäre mit Art 12 Abs. 1 GG, und zwar unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Berufsausübungsfreiheit.

Auch wenn die von der Klägerin immer wieder ins Feld geführten Unterschiede zwischen der direkten Bildübertragung des Fernsehens und der schöpferischen Umsetzung durch den Radioreporter in der Tat bestehen, rechtfertigen diese eine abweichende rechtliche Beurteilung nicht. Auch für die Hörfunkberichterstattung aus dem Stadion ist das zeitgleich stattfindende Spiel die Basis, die Reportage lebt von der Spannung der unmittelbaren Berichterstattung und der Live-Atmosphäre und wird in ihrem eigenen Charakter hiervon geprägt, z.B. Sprechweise und Artikulation des Reporters, der Stimmungen TRANSPORTIEREN muss. Dass eine solche Reportage ungleich attraktiver ist als eine wesentliche nüchternere und vergleichsweise farblosere Berichterstattung aus einem Studio, liegt auf der Hand.

Außerdem eröffnet nur die Berichterstattung aus dem Stadion die Möglichkeit, mit den Spielern, Trainern oder sonstigen interessanten Personen Interviews zu führen, deren Statements auf einer Pressekonferenz im Stadion zu übertragen usw.. Auch das möchte die Klägerin unentgeltlich senden dürfen, was sie auf Nachfrage des Senats bestätigt hat. Alle diese Personen sind jedoch im Berufsfußball tätig und müssen von den Beklagten zu 2 und 4 mit hohen Summen bezahlt werden, um diesen überhaupt die Chance zu eröffnen, in der Bundesliga mitspielen zu können. Auch diese unmittelbare Nutzungsmöglichkeit der Veranstaltung innerhalb des Stadions und in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Spiel - bei der die Umsetzungsleistung des Hörfunkreporters eine deutlich geringere Rolle spielt als bei der Kommentierung des eigentlichen Spielverlaufs - muss für eine gewerbsmäßig tätige Veranstalterin von Fußballspielen nach Art. 12 Abs. 1 GG in angemessenem Umfang verwertbar sein, wenn sie es denn wünscht.

Wirtschaftlich unbedeutend ist die Live-Berichterstattung im Umfang von fünf Sendeminuten auch keineswegs. So begrenzt der Rundfunkstaatsvertrag das Recht zur unentgeltlichen Kurzberichterstattung des Fernsehens bei kurzfristig und regelmäßig wiederkehrenden Veranstaltungen vergleichbarer Art - das sind auch Bundesliga-Spiele - in der Regel auf eineinhalb Minuten (§ 5 Abs. 4 S.3 RStV).

Nun mag es unter dem Gesichtspunkt der Rundfunkfreiheit allerdings bedenklich sein, dass die Beklagte zu 3. in der Saison 2002/3 dazu übergegangen ist, nicht nur eine Vergütung für die Übertragungsmöglichkeit aus dem Stadion zu verlangen, sondern auch Werbung für sich selbst und ihre Werbepartner im Hörfunkprogramm des akkreditierten Senders. Der lizenzierte Hörfunksender muss darüber hinaus redaktionelle Fußballbeiträge senden (Anlage K 30, Anlage 2). Die Zulässigkeit dieser Art von "Entgelt" für die Übertragungsmöglichkeit ist indessen nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern nur die Frage, ob die Beklagten zu kostenlosen Zulassung der Radio-Kurzberichterstattung aus den Stadien verpflichtet sind. Dies ist jedoch - wie ausgeführt - zu verneinen.

4. Die Beklagten haben einen Vergütungsanspruch auch nicht verwirkt, § 242 BGB. Dafür ist der Vortrag der Klägerin auch in der Berufungsinstanz nicht hinreichend spezifiziert. Bis auf den Zeitablauf, in dem sie in der Vergangenheit kostenlos berichten durfte, hat sie

insbesondere zum sog. Umstandsmoment der Verwirkung nicht Substantielles darlegen können.

Hingegen belegt die von den Parteien vorgelegte Literatur, dass in etwa parallel mit der Entwicklung des dualen Rundfunksystems auch das Thema Übertragungsrechte des Hörfunks und ihrer Bezahlung verstärkt diskutiert worden ist. Nach den von den Beklagten in der Berufungsinstanz vorgelegten Schreiben des DFB aus den Jahren 1987 und 1989 (Anlagen B 23-25) ist auch die Klägerin selbst auf den Standpunkt des DFB hingewiesen worden, dass die Klägerin keinen Rechtsanspruch auf eine kostenlose Stadion-Berichterstattung habe. Dieser neue Sachvortrag kann auch in der Berufungsinstanz berücksichtigt werden, da er nicht streitig ist (Crückeberg MDR 2003, 10, 11; Gehrlein MDR 2003, 421, 428).

Aus alledem kann jedenfalls nicht der Schluss gezogen werden, dass die Beklagten für alle Zukunft - nur darum geht es hier - Vergütungsansprüche verwirkt hätten.

5. Auch die Meinung der Klägerin, es habe sich ein Gewohnheitsrecht dazu gebildet, dass Hörfunkberichterstattung kostenfrei möglich sei, ist nicht hinreichend mit Tatsachen belegt. Es müsste im Einzelnen nachgewiesen werden, dass nicht nur eine tatsächliche Übung der Unentgeltlichkeit, sondern auch die Überzeugung der beteiligten Verkehrskreise entstanden ist, durch die Einhaltung der Übung bestehendes Recht zu befolgen (Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Aufl., Einl. Rn. 24 m.w.N.). Dagegen spricht schon die Diskussion über "Hörfunkrechte" in der Literatur (s.o.Ziff. 4) und die Korrespondenz zwischen den Parteien. Von den Autoren in der Literatur, welche die Parteien dem Senat vorgelegt haben, diskutiert überhaupt nur Petersen die Entstehung von Gewohnheitsrecht (Anlage K 24, S.131). Im Ergebnis lehnt aber auch er die Entstehung ab, weil jährlich neu zwischen der ARD-Bundesligakonferenz und dem DFB über die Bedingungen der Berichterstattung verhandelt werde.

6. Zutreffend hat das Landgericht schließlich ausgeführt, dass sich ein kostenloses Berichterstattungsrecht der Klägerin weder aus § 826 BGB noch aus den Bestimmungen des Kartellrechts herleiten lässt.

Zu § 19 Abs. 4 Nr. 2 und § 20 Abs. 1 GWB hat die Klägerin auch in zweiter Instanz zur Sache nicht hinreichend vorbereitet. Zu dem Tatbestandsmerkmal der Forderung von Entgelten oder sonstigen Geschäftsbedingungen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden, fehlt praktisch jeder Vortrag. Der Senat kann auf der Grundlage des Vorbringens der Klägerin nicht erkennen, ob das für eine Kurzberichterstattung aus den Stadien geforderte Entgelt nun erheblich geringer ausfiele, wenn die Beklagten wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt wären. Weiter ist nicht beurteilbar, ob die Beklagten aufgrund des Monopols überhaupt völlig überzogene Entgelte verlangen. Weiter ist nicht recht erkennbar, weshalb die Beklagte zu 3 die Höhe des Entgelts nicht nach der Reichweite der Sender differenzieren dürfen soll. Denn je weiter die Reichweite, desto attraktiver ist der Sender auch für Werbekunden und desto finanziell leistungsstärker kann er eingeschätzt werden. Warum sich eine solche Differenzierung bei wirksamem Wettbewerb nicht ergeben würde oder eine unsachliche Ungleichbehandlung darstellt, erschließt sich dem Senat nicht.

Der von der Klägerin in der Berufungsinstanz zusätzlich genannte § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB ist in mehrfacher Hinsicht nicht einschlägig. Weder lassen sich Bundesliga-Spiele mit Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen gleichsetzen, noch gewährt diese Bestimmung Zugang zur kostenlosen Nutzung solcher Netze, sondern nur gegen angemessenes Entgelt.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache hat der Senat die Revision zugelassen, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.