

## Kein Leistungsschutz durch die Hintertür, sondern durch das Hausrecht

Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Oktober 2010, I ZR 60/09 – Hartplatzhelden.de

*Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M., Bayreuth\**

1. Nachdem die beklagten «Hartplatzhelden» vor dem LG Stuttgart (s. CaS 2008, 285 ff.) und dem OLG Stuttgart (s. CaS 2009, 133 ff.) noch (Prozess-)Niederlagen gegen den klagenden Württembergischen Fussballverband e.V. hatten einstecken müssen, haben sie nun den finalen dritten Akt vor dem Bundesgerichtshof (BGH) für sich entscheiden können. Nahezu sämtliche Juristen, die sich zuvor in Fachpublikationen oder in den übrigen Medien zu dem Verfahren geäußert hatten, sollten also mit ihrer Einschätzung, dass die «Hartplatzhelden» letztlich als Sieger vom Platz gehen würden, Recht behalten. Dies gilt auch für die Kommentatoren, die in der Causa Sport die argumentativen Defizite der vorinstanzlichen Entscheidungen dargelegt hatten<sup>1</sup>. Nunmehr hat der BGH in Übereinstimmung mit den kritischen Stimmen überzeugend dargelegt, dass sich im konkreten Fall über § 4 Nr. 9 UWG bereits in Ermangelung einer hierfür erforderlichen Nachahmung kein Leistungsschutz zugunsten des Fuss-

ballverbandes begründen lässt (Rn. 13–18). Dieser Aspekt bedarf angesichts der vorangegangenen Diskussion keiner Vertiefung mehr. Vielmehr sollen nachfolgend der zentrale argumentative und rechtliche Ansatz des BGH herausgearbeitet und bewertet (nachfolgend unter 2.) sowie die Konsequenzen der Entscheidung für die Vermarktung von Sportveranstaltungen angedeutet werden (nachfolgend unter 3.).

2. Zutreffend erkennt der BGH, dass im Ausgangsfall ein lauterkeitsrechtlicher unmittelbarer Leistungsschutz nur auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 UWG hätte gewährt werden können. Indes brauchte der BGH die überaus spannenden Rechtsfragen nach dem Ob und Wie eines unmittelbaren Leistungsschutzes gemäss § 3 Abs. 1 UWG nicht weiter zu verfolgen<sup>2</sup>, da im konkreten Fall die in § 4 Nr. 9 UWG geregelten Unlauterkeitstatbestände nicht vorlagen (Rn. 19). Auch dieser Ansatz ist sachgerecht. Wenn die lauterkeitsrechtliche Generalklausel zur Füllung etwaiger Schutzlücken in § 4 Nr. 9 UWG herangezogen werden soll, muss die Schwere des behaupteten Verstos-

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht an der Universität Bayreuth, Mitherausgeber der Causa Sport sowie Richter am OLG Nürnberg a.D.

<sup>1</sup> Vgl. STEFAN ERNST, CaS 2008, 289 f., und ANSGAR OHLY, CaS 2009, 148 ff., m.w.N.

<sup>2</sup> Ausführlich hierzu zuletzt BENJAMIN SCHRÖER, Der unmittelbare Leistungsschutz, 2010.

ses zumindest vergleichbar mit den in § 4 Nr. 9 UWG ausdrücklich geregelten Fallgruppen sein, die ihrerseits an bestimmte unlautere Verhaltensweisen anknüpfen.

Hernach setzt sich der BGH im Detail mit dem rechtlichen Ansatz der Vorinstanz auseinander (Rn. 20–33), die – gestützt auf das Lauterkeitsrecht sowie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb – gleichsam durch die Hintertür ein Leistungsschutzrecht zugunsten des klagenden Fussballverbandes eingeführt hatte. Diesen Ansatz lehnt der I. Zivilsenat unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung ab. Denn durch das Hausrecht könne ein Berechtigter Dritte von der unentgeltlichen Wahrnehmung des von ihm veranstalteten Spiels ausschliessen und sich bei bedeutsamen Sportereignissen somit die Verwertung der von ihm erbrachten Leistung sichern (Rn. 21). Diese Möglichkeit zum Schutz kommerzieller Verwertungsinteressen eröffnet der BGH nunmehr auch den Veranstaltern eher unbedeutsamer Sportereignisse wie einzelnen Fussballspielen in Amateurligen (Rn. 27).

Das Hausrecht hatte in den Vorinstanzen hingegen nahezu keine Rolle gespielt. Im Urteil des LG Stuttgart<sup>3</sup> war der rechtliche Aspekt des Hausrechts überhaupt nicht angesprochen worden<sup>4</sup>. Im Urteil des OLG Stuttgart<sup>5</sup> war nur im Tatbestand im Rahmen des Beklagtenvortrags auf das Hausrecht Bezug genommen worden. Insbesondere auch im Hinblick auf den «Sportübertragungen»-Beschluss des BGH<sup>6</sup> hatte das OLG Stuttgart ein Leistungsschutzrecht aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie aus dem Lauterkeitsrecht abgeleitet<sup>7</sup> und dabei die jeweiligen Tatbestände überdehnt. Vor diesem Hintergrund wird im «Hartplatzhelden.de»-Urteil die Feststellung verständlich, in der Entscheidung «Sportübertragungen» des BGH sei nicht näher ausgeführt, ob und in welchem Umfang dem Veranstalter eines Sportereignisses zum Schutz seiner wirtschaftlichen Interessen neben Ansprüchen aus seinem Hausrecht «je nach Fallgestaltung» wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche zustehen (Rn. 23). Mit anderen Worten: Leistungsschutzrechte der Sportveranstalter lassen sich theoretisch etwa aus

dem Hausrecht, aus dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder aus dem Lauterkeitsrecht ableiten; praktisch muss jedoch im konkreten Fall der Nachweis geführt werden, dass die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Und gerade dies war im Ausgangsfall dem Kläger im Hinblick auf denkbare lauterkeitsrechtliche Anspruchsgrundlagen ebenso wenig gelungen wie hinsichtlich der Fallgruppe des (betriebsbezogenen) Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.

Zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 28. Oktober 2010 hatte der Vorsitzende des I. Zivilsenats betont, dass nachfolgend nicht nur die rechtliche, sondern auch die sportpolitische Dimension des Falles diskutiert werden sollte. Vor diesem Hintergrund überraschte sodann der Umstand, dass der Kläger sich nahezu widerspruchlos allein auf die Ausübung des Hausrechts zur Wahrung seiner wirtschaftlichen Interessen verweisen liess. Es erfolgte keine Auseinandersetzung mit den rechtlichen Defiziten des Hausrechts als Hilfskonstruktion zur Durchsetzung von Vermarktungsinteressen im Sport. Unerwähnt liess der Kläger auch den tatsächlich nur begrenzten Nutzen des Hausrechts bei der Verwertung von Vermarktungsinteressen der Verbände im Amateurfussball. Tatsächlich geht die Auffassung des BGH, der Vermarktung von Medienrechten an einem Sportereignis liege keine Übertragung von Rechten, sondern eine Einwilligung in Eingriffe, die der Veranstalter aufgrund des ihm zustehenden Hausrechts verbieten könnte (Rn. 21), mit verschiedenen praktischen Nachteilen einher, zudem bietet sie rechtliche Angriffspunkte<sup>8</sup>: Die aus dem Hausrecht abgeleiteten Vermarktungs- und Verwertungsbeugnisse sind lediglich schuldrechtlicher und nicht absoluter Natur. Zwar kann der Schutz der kommerziellen Interessen der Sportveranstalter und -verbände zumindest im Professionalsport auch ohne gesetzliche Anerkennung eines absolut wirkenden Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter rechtstechnisch über ein Abwehrrecht wie das Hausrecht realisiert werden. Indes setzt dies voraus, dass der Veranstalter tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, eine nicht autorisierte Verwertung zu unterbinden oder aber zu gestatten. Zudem ist der exakte Inhalt des Hausrechts – blosse Beschränkung auf die Ordnungsfunktion oder zugleich auch Vermarktungsfunktion?

<sup>3</sup> LG Stuttgart, CaS 2008, 285 – *Hartplatzhelden.de*.

<sup>4</sup> Allerdings hatte STEFAN ERNST, zit. in Fn. 1, CaS 2008, 289, auf die Anwendbarkeit des Hausrechts zum Schutz der Verwertungsinteressen des Veranstalters im Ausgangsfall hingewiesen.

<sup>5</sup> OLG Stuttgart, CaS 2009, 133 – *Hartplatzhelden.de*.

<sup>6</sup> BGHZ 110, 371, 383 f. – *Sportübertragungen*.

<sup>7</sup> Ebenso im Hinblick auf Lizenzforderungen der Veranstalter für die Übertragung von Fussballspielen im Fernsehen oder im Rundfunk THOMAS SUMMERER, in: Jochen Fritzweiler/Bernhard Pfister/Thomas Summerer, *Praxishandbuch Sportrecht*, 2. Aufl., 2007, 4. Teil, Rn. 78.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu stellvertretend RETO M. HILTY/FRAUKE HENNING-BODEWIG, Rechtsgutachten «Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?», 2006, 42 f., 48 f., im Internet abrufbar unter [http://www.bundesliga.de/media/native/dfi/leistungsschutzrecht\\_sportveranstalter.pdf](http://www.bundesliga.de/media/native/dfi/leistungsschutzrecht_sportveranstalter.pdf) (zuletzt besucht am 21. April 2011); MATTHIAS LAIER, Die Berichterstattung über Sportereignisse, 2007, 163 ff., 232 ff., m.w.N.

– umstritten<sup>9</sup>. Ein Abwehrenspruch aus dem Hausrecht i.V.m. §§ 859, 862, 858 BGB oder §§ 1004, 903 BGB kann nur innerhalb des von Besitz und Eigentum erfassten Raumes eingreifen. Wenn es – wie im Amateursport durchaus verbreitet – an einer Umfriedung fehlt, bestehen kaum überwindbare praktische Kontrollschwierigkeiten. Weitere Probleme bereitet die Durchsetzung des Hausrechts bei Störungen von aussen, insbesondere wenn – anders als bei modernen Sportarenen – kein effektiver Sichtschutz besteht. Sodann verletzt eine bloss Aufnahme mit Hilfe technischer Verstärkungsmittel nicht den Besitz und das Eigentum als solche. Schliesslich ist fraglich, ob ein «nachwirkendes Hausrecht» existiert, sobald widerrechtlich erstellte Aufnahmen den geschützten Bereich unentdeckt verlassen haben<sup>10</sup>.

3. Die praktischen Auswirkungen der Entscheidung «Hartplatzhelden.de» des BGH beschränken sich zwar zunächst auf die Vermarktungsinteressen der Verbände und Veranstalter im Amateur(liga)sport. Indes liegt das Urteil durchaus auf einer Linie mit der «WM-Marken»-Entscheidung des I. Zivilsenats<sup>11</sup>, welche die Vermarktungsinteressen der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) hinsichtlich der Fussball-Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika betraf. Die Ausgangsproblemstellung stellt sich im gesamten Sport: Sobald der Schutz des Hausrechts nicht mehr eingreift und vom Hausrechtshaber effektiv durchgesetzt werden kann, sind der wirtschaftliche Wert der Sportereignisse und damit die Vermarktungsinteressen der Veranstalter sowohl im Amateur- als auch im Professionalsport in ähnlicher Weise betroffen. So wie im Ausgangsfall der Württembergische Fussballverband e.V. seine wirtschaftlichen Interessen durch das Internetportal beeinträchtigt sieht, erblicken Sportveranstalter eine Gefährdung ihrer kommerziellen Vermarktungsinteressen darin, dass nicht zu den offiziellen Sponsoren und Förderern zählende Unter-

nehmen in ihrer Werbung Assoziationen zum Sportereignis herstellen und sich dessen guten Ruf indirekt zunutze machen (sogenanntes Ambush Marketing<sup>12</sup>). Entsprechendes gilt aber beispielsweise auch für Anbieter von Sportwetten, deren gewerbliche Leistungen auf Arbeitsergebnissen von Sportverbänden und -veranstaltern aufbauen, ohne dass diese an den dabei erzielten Erlösen unmittelbar finanziell partizipieren<sup>13</sup>.

Der I. Zivilsenat betont, dass Sportveranstalter, auch wenn ihre Vermarktungsinteressen durch das Hausrecht (oder etwa gesetzlich anerkannte gewerbliche Schutzrechte) nur unvollständig geschützt werden, im Hinblick auf ihre erheblichen Investitionen zur Schliessung der behaupteten Schutzlücken nicht gleichsam automatisch über das Lauterkeitsrecht einen Investitionsschutz beanspruchen können (Rn. 25). Im Ausgangsfall macht der BGH diese Zusammenhänge durch Bezugnahme auf seinen «AKI»-Beschluss aus dem Jahr 1962<sup>14</sup> deutlich (Rn. 28): «*Es ist weder wettbewerbsrechtlich noch zum Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geboten, denjenigen, der eine Leistung erbringt, grundsätzlich auch an allen späteren Auswertungsarten seiner Leistung zu beteiligen.*» In Bezug auf die Vermarktungsinteressen der FIFA lautet die entsprechende Passage im «WM-Marken»-Urteil folgendermassen<sup>15</sup>: «*Das grundgesetzlich geschützte Recht der Klägerin zur wirtschaftlichen Verwertung der von ihr organisierten Sportveranstaltungen begründet keinen Schutz für jede wirtschaftliche Nutzung, die auf das Sportereignis Bezug nimmt.*» Bei dieser rechtlichen Ausgangslage bleibt abzuwarten, wie sich die Diskussion zur Einführung eines gesetzlichen Leistungsschutzrechts zugunsten von Sportveranstaltern<sup>16</sup> weiterentwickeln wird.

<sup>9</sup> Vgl. stellvertretend MATTHIAS LAIER, zit. in Fn. 8, 232 ff., m.w.N., der sich mit der h.M. gegen eine Einengung auf den Ordnungsaspekt ausspricht.

<sup>10</sup> Ablehnend MATTHIAS LAIER, zit. in Fn. 8, 243; a.A. BGH, NJW 1975, 778, 779 – *Schloss Tegel*, wobei diese Entscheidung ihrerseits im Schrifttum stark kritisiert worden ist, vgl. MATTHIAS LAIER, zit. in Fn. 8, 129 ff., m.w.N.

<sup>11</sup> BGH, CaS 2010, 127 ff. – *WM-Marken* mit Anmerkung von PETER W. HEERMANN, CaS 2010, 134 ff.

<sup>12</sup> Zu diesem Marketingphänomen zuletzt ausführlich sowohl aus rechtlicher als auch aus ökonomischer Perspektive PETER W. HEERMANN, *Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen*, 2011.

<sup>13</sup> Vgl. zur rechtlichen Ausgangslage nach deutschem und britischem Recht zuletzt PETER W. HEERMANN, *Schutz von Spielplänen im Licht einer Entscheidung des High Court of Justice, CaS 2010*, 227 ff., m.w.N. zum Meinungsstand.

<sup>14</sup> BGHZ 37, 1, 21 – *AKI*.

<sup>15</sup> BGH, CaS 2010, 127 Rn. 60 – *WM-Marken*.

<sup>16</sup> Grundlegend hierzu das u.a. im Auftrag verschiedener Sportverbände erstellte und im Jahr 2006 veröffentlichte Rechtsgutachten von RETO M. HILTY/FRAUKE HENNING-BODEWIG, zit. in Fn. 8, 63 ff., m.w.N.