Matthias Deyhle
Schellingstr. 21/23
95447 Bayreuth
Matr.-Nr. 934626
Fachsemester – 05 –

Universität Bayreuth

Seminararbeit: Wem stehen die Rechte an
Hörfunk-Übertragungen zu?
Bei:
Prof. Dr. Peter W. Heermann LL.M.
Im WS 2003/2004

Gliederung

Einleitung..... S.1

A. Begriffsbestimmungen..... S.3

I. Sportveranstaltung..... S.3

II. Veranstalterbegriff..... S.3

B. Existenz von Rechten an Hörfunk-Übertragungen..... S.3

I. Urheberrechtlicher Werkschutz..... S.4

1. Der Werkbegriff..... S.4

2. Sportveranstaltungen erfasst?..... S.4

a) Sportliche Leistungen..... S.4

b) Veranstalterleistungen..... S.5

II. Leistungsschutzrechte für ausübende Künstler..... S.6

III. Abwehrrechte aus §1 UWG..... S.7

1. Abwehrrecht des Veranstalters..... S.7

a) Berechtigter..... S.8

b) Anwendungsbereich..... S.8

b) Handeln im geschäftlichen Verkehr..... S.8

c) Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs..... S.8

aa) Wettbewerbsverhältnis..... S.8

(1) nicht ausverkaufte Sportstätte..... S.9

(2) ausverkaufte Sportstätte..... S.9

bb) Wettbewerbsabsicht..... S.10

d) Sittenwidrigkeit..... S.10

aa) wettbewerbliche Eigenart..... S.11

bb) Leistungsübernahme..... S.11

2. Abwehrrecht des Sportlers..... S.12

IV. Abwehrrecht aus §826 BGB..... S.12

V. Abwehrrecht aus §823 BGB..... S.12

VI. Das Hausrecht aus §§858, 1004 BGB..... S.13

1. Definition..... S.13

2. Berechtigter..... S.14

3. Umfang..... S.15

4. Hausrecht als hinreichende Grundlage?..... S.16

5. Einschränkung der Ausübung..... S.17

C. Rechteübertragung..... S.19

I. Die „einfache“ Rechteübertragung..... S.19

II. Der Exklusivvertrag..... S.19

III. Zentrale Vermarktung..... S.20

D. Kartellrechtliche Schranken der Zentralvermarktung..... S.20

I. Deutsches und europäisches Kartellrecht..... S.20

1. Internationale Wettbewerbe..... S.21

2. Nationale Wettbewerbe..... S.21

II. Die Zentralvermarktung im deutschen Kartellrecht..... S.21

1. Tatbestand des §1 GWB..... S.21

a) Unternehmensbegriff im Kartellrecht..... S.21

b) Wettbewerbsbeschränkung..... S.22

c) Spürbarkeit..... S.22

2. Ausnahmetatbestand des §31 GWB..... S.23

3. Außergesetzliche Ausnahme..... S.23

III. Die Zentralvermarktung im europäischen Kartellrecht..... S.24

1. Tatbestand des Art.81 I EGV..... S.24

2. Freistellung nach Art.81 III EGV..... S.24

E. Gesamtergebnis..... S.25

Literaturverzeichnis

Baumbach, Adolf / **Hefermehl**, Wolfgang
Wettbewerbsrecht
23.Aufl. München 2001
zitiert: Baumbach/Hefermehl, §, Rdn.

Bopp, Thomas
„Sklavische Nachbau technischer Erzeugnisse“
in: GRUR 1997, S.34ff.
zitiert: Bopp, GRUR 1997, S.

Brinkmann, Tomas
„Sport und Medien – Die Auflösung einer ursprünglichen Interessengemeinschaft“
in: Media Perspektiven, S.491ff.
zitiert: Brinkmann, Media Perspektiven, S.

Bunte, Hermann-Josef
Kartellrecht
München, 2003
zitiert: Bunte, S.

Emmerich, Volker
Kartellrecht
9.Aufl.
München 2001
zitiert: Emmerich, S.

Engeln, Wilbert
Das Hausrecht und die Berechtigung zu seiner Ausübung
Berlin 1989
zitiert: Engeln, S.

Fikentscher, Adrian
„Gibt es sogenannte Hörfunkrechte?- Ein Diskussionsbeitrag“
in: SpuRt 2002, S.186ff.
zitiert: Fikentscher, SpuRt 2002, S.

Fritzweiler, Jochen / **Pfister**, Bernhard / **Summerer**, Thomas
Praxishandbuch Sportrecht
München 1998
zitiert: Praxishandbuch Sportrecht, Bearbeiter, Teil, Kapitel, Rdn.

Fromm, Friedrich Karl / **Nordemann**, Wilhelm
Urheberrecht
9.Auflage
Stuttgart 1998
zitiert: Fromm/Nordemann, Bearbeiter, §, Rdn.

Fuhr, Ernst W.
„Das Recht des Fernsehens auf freie Berichterstattung über öffentliche Veranstaltungen“
in: Rechtsfragen im Spektrum des Öffentlichen – Mainzer Festschrift für Hubert Armbruster
Berlin 1976
zitiert: Fuhr, FS für Armbruster

Gamm, Otto Friedrich Freiherr v.
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
3.Aufl.
Köln, Berlin, Bonn, München 1993
zitiert: Gamm, §, Rdn.

Gounalakis, Georgios
„Rechte und Pflichten privater Konzertveranstalter gegenüber den Massenmedien“
in: AfP 1992, S.343ff.
zitiert: Gounalakis, AfP 1992, S.

Groeben, Hans von der / **Thiesig**, Jochen / **Ehlermann**, Claus-Dieter
Kommentar zum EU/EG-Vertrag
5.Aufl.
Baden-Baden 1999
zitiert: Groeben/Thiesig/Ehlermann, §, Rdn.

Günther, Wolf G. H.
Umfang und zivilrechtliche Begrenzung der Aufnahmerechte an Sportveranstaltungen, insbesondere durch das besondere Persönlichkeitsrecht der Sportler
Würzburg, 2003
zitiert: Günther, S.

Haas, Ulrich / **Reimann**, Christoph
„Das ‚Fernsehrecht’ an Sportveranstaltungen als Abwehrrecht“
in: SpuRt 1999, S.182ff.
zitiert: Haas/Reimann, SpuRt 1999, S.

Hannamann, Isolde
Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport
Berlin 2001
zitiert: Hannamann, S.

Hausmann, Friedrich Ludwig
„Der Deutsche Fußball Bund (DFB)- Ein Kartell für ‚Fernsehrechte’?“
in: Betriebs-Berater 1994, S.1089ff.
zitiert: Hausmann, BB 1994, S.

Horn, Robert
„Zur Problematik der Übertragungsrechte für Fußballspiele im Fernsehen“
in: Jura 1989, S.17ff.
zitiert: Horn, Jura 1989, S.

Jarass, Hans D.
„Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Kurzberichterstattung“
in: AfP 1993, S.455ff.
zitiert: Jarass, AfP 1993, S.

Jessen, Tanja Carolina
“Rechtsfrage der Vermarktung von Sportereignissen im deutschen und englischen Recht”
Aachen 1997
zitiert: Jessen, S.

Köhler, Helmut / **Piper**, Henning
UWG
2.Aufl.
München, 2001
zitiert: Köhler/Piper, Bearb., §, Rdn.

Kübler, Friedrich
Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen
Berlin 1978
zitiert: Kübler, S.

Langen, Eugen / **Bunte**, Hermann-Josef
Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht
9. Aufl.
Neuwied, Berlin 2001
zitiert: Langen/Bunte, §/Art., Rdn.

Lauktien, Annette-Tabea
Der Staatsvertrag zur Fernsehkurzberichterstattung
1.Aufl.
Baden-Baden 1992
zitiert: Lauktien, S.

Lerche, Peter / **Ulmer**, Peter
Kurzberichterstattung im Fernsehen
Baden-Baden, 1989
zitiert: Lerche/Ulmer, S.

Löwisch, Manfred / **Rieble**, Volker
„Besitzwehr zur Durchsetzung eines Hausrechtes“
in: NJW 1994, S.2596
zitiert: Löwisch/Rieble, NJW 1994, S.

Münchner Kommentar

Band 6
3.Aufl.
München 1997
zitiert: Mü/Ko, Bearbeiter, §, Rdn.

Ory, Stephan
„Fußballrechte im untechnischen Sinn“
in: AfP 2002, S.195ff.
zitiert: Ory, AfP 2002, S.

Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch
62. Aufl.
München 2003
zitiert: Palandt, Bearbeiter, §, Rdn.

Rehbinder, Manfred
Urheberrecht
12.Aufl
München 2002
zitiert: Rehbinder, Rdn.

Roth, Wulf-Henning
„Rechtsfragen der Rundfunkübertragung öffentlicher Veranstaltungen”
in: AfP 1989, S.515ff.
zitiert: Roth, AfP 1989, S.

Schricker, Gerhard
Urheberrecht: Kommentar
München, 1987
zitiert: Schricker, Bearbeiter, §, Rdn.

Siegfried, Michael
Die Fernsehkurzberichterstattung von Sportveranstaltungen
München 1990
zitiert: Siegfried, S.

Sport-Brockhaus
Alles vom Sport von A-Z
5.Aufl.
Mannheim 1989
zitiert: Sport-Brockhaus, Stichwort

Stopper, Martin
„Wer ist Veranstalter und Rechtsträger im Profifußball?“
in: SpuRt 1999, S.188ff.
zitiert: Stopper, SpuRt 1999, S.

Stopper, Martin
Ligasport und Kartellrecht
Berlin 1997
zitiert: Stopper, Ligasport und Kartellrecht, S.

Waldhauser, Hermann
Die Fernsehrechte des Sportveranstalters
Berlin 1999
zitiert: Waldhauser, S.

Wenzel, Karl Egbert
Anm. zur BGH-Entscheidung
In: GRUR 1971, S.47f.
zitiert: Wenzel, GRUR 1971, S.

Westerholt, Margot Gräfin von
„Übertragung von Sportveranstaltungen im Fernsehen“
in: ZIP 1996, S.264ff.
zitiert: Westerholt, ZIP 1996, S.

Wertenbruch, Johannes
„Gibt es lizenzierbare Hörfunk-Übertragungsrechte des Sportveranstalters?“
in: SpuRt 2001, S.185ff.
zitiert: Wertenbruch, SpuRt 2001, S.

Winter, Michael
„Fußball im Radio: Live aus dem Stadion?“
in: ZUM 2003, S.531ff.
zitiert: Winter, ZUM 2003, S.

Einleitung

Nachdem bei der Diskussion um Rundfunkübertragungsrechte an Sportveranstaltungen lange Zeit die TV-Rechte im Mittelpunkt standen, gelangt nun die Frage nach den Rechten an Hörfunkübertragungen mehr und mehr in den Focus der Öffentlichkeit. Bei der ersten gerichtlichen Auseinandersetzung bezüglich der Frage, ob es sogenannte Hörfunkrechte an Sportveranstaltungen gibt, entschied das AG Münster 1993, dass solche nicht existieren.[1] Anlass zur Entscheidung gab die Klage eines Sportverbands gegen den Radiosender *Antenne Münster* wegen dessen Berichterstattung über das Amateurligaspiel Preußen Münster gegen Arminia Bielefeld vom 08.03.1992.[2]

Das breite Interesse der Medienlandschaft wurde jedoch erstmals im Jahr 2001 geweckt, als nach zunächst gescheiterten Verhandlungen zwischen *ARD/ZDF* und *Kirch Media* bezüglich der TV-Übertragungsrechte *ARD*-Radioreportern in Aussicht gestellt wurde, nicht von den Weltmeisterschaften 2002 und 2006 berichten zu dürfen.[3] Im Jahr 2001 wurde auch die traditionelle Bundesliga-Live-Konferenz der ARD-Hörfunkanstalten in einen Vertragspoker involviert. Ihr Fortbestehen sollte zum Druckmittel des *Sat1*-Mehrheitsgesellschafters *Leo Kirch* dienen, um der *ARD* die Kurzberichterstattung in der Tagesschau um 20 Uhr (die *Sat1*-Fußballsendung *ran* startete damals erst um 20.15 Uhr) zu untersagen.[4] Daraufhin vereinbarten *ARD* und die *DFL* eine Einschränkung der Fußball-Hörfunkkonferenz.[5]

Unsere Rechtsordnung kennt die Begriffe Fernseh- und Hörfunkübertragungsrechte nicht.[6] Dennoch entschied der *BGH*, dass Fernsehübertragungsrechte an Sportveranstaltungen existieren.[7] Bezüglich der Hörfunkrechte fehlt eine solche höchstrichterliche Entscheidung noch. Jedoch hat sich das *LG Hamburg* bereits mit dieser Frage beschäftigt und kam in seinem Urteil vom 26.04.2002 zum Ergebnis, dass „Hörfunkrechte“ als ein „selbständig verwertbares Wirtschaftsgut“ insofern bestehen, als dass „auf Grundlage des Hausrechts die Befugnis gegeben ist, die Live- und/oder sonstige Berichterstattung im Hörfunk aus den jeweiligen Stadien privatautonom zu regeln.“[8] Nachdem *Radio Hamburg* als Kläger dieses Hauptverfahrens gegen dieses Urteil in die Berufung gegangen war, stützte das *Hanseatische OLG* (*5. Zivilsenat)* in der

[1] Vgl. Fikentscher, SpuRt 2002, S.186.
[2] Vgl. AG Münster, AfP 1994, S.68f.
[3] Vgl. Frankfurter Rundschau vom 27.02.2001, S.21.
[4] Vgl. SZ vom 19.07.2001, S.19.
[5] Vgl. SZ vom 23.07.2001, S.19.
[6] Vgl. Winter, ZUM 2003, S.531.
[7] Vgl. BGHZ 110, S.371.
[8] LG Hamburg, AfP 2002, S.251.

Entscheidung vom 12.06.2003 den Urteilsspruch des Landgerichtes. In letzter Instanz wird der *BGH* entscheiden müssen, ob die Existenz von Hörfunkrechten allgemein für Sportveranstaltungen angenommen werden kann.

Um sich der Tragweite dieser Entscheidung bewusst zu werden, ist es hilfreich, ein paar Zahlen hinzuzuziehen:

Im Fußball zahlt die *ARD* für die 75-minütige Bundesliga-Live-Konferenz ab dieser Saison (2003/2004) für die nächsten drei Spielzeiten jeweils 5,2 Millionen € an die *DFL*.[9] Offiziell werden hiermit jedoch nicht Hörfunklizenzen bezahlt, vielmehr werden die Zahlungen als Aufwandsentschädigungen (z.B. für das Bereitstellen von Reporterplätzen mit Bildschirmen, ISDN-Leitungen, etc.) deklariert.[10] Ein Blick ins Ausland macht die Konsequenzen der unterschiedlichen Rechtsansichten ebenfalls deutlich. So zahlte *BBC* in Großbritannien, wo sich Rundfunklizenzen aus dem dort anerkannten urheberrechtlichen Schutz für Sportveranstaltungen ergeben, der *Premier League* allein für die Hörfunklizenzen der Saison 2001/2002 damals umgerechnet 50 Mio. DM.[11] In Frankreich hingegen hat sich die *League Nationale de Football (LNF)* unter Androhung eines entsprechenden Dekrets durch die Regierung Jospins dazu verpflichtet, die Radioberichterstattung nicht kommerziell zu vermarkten.[12] Die große wirtschaftliche Bedeutung der Entscheidung dieses Präzedenz-Falles für Sender und Sportveranstalter ist daher nicht von der Hand zu weisen, zumal der Hörfunk, wenn man die Entwicklung zum Pay-TV berücksichtigt, derzeit die einzige Möglichkeit bietet, Sportereignisse live mitzuerleben.

Die nachfolgende Ausarbeitung beschäftigen sich daher schwerpunktmäßig mit der Frage, ob Hörfunkrechte überhaupt existieren und wenn ja, wem sie zustehen. Darüber hinaus soll noch geklärt werden, wie derartige Rechte übertragen werden können und welche kartellrechtlichen Probleme sich hieraus ergeben.

[9] Vgl. SZ vom 28.11.2002, S.17; 22/23.03.2003; S.20; 08.04.2003, S.39.
[10] Vgl. SZ vom 16.11.2002, S.20.
[11] Vgl. Funkkorrespondenz Nr.9/2002, S.12, (13).
[12] Vgl. Winter, ZUM 2003, S.534, Fn.35.

A. Begriffsbestimmungen

I. Sportveranstaltung

Der Sport-Brockhaus definiert Sport als „Sammelbezeichnung für die an spielerischer Selbstentfaltung und am Leistungsstreben orientierten Formen menschlicher Betätigung, die der körperlichen und geistigen Beweglichkeit dienen und sie weiterentwickeln."[13] Sport wird hierbei dadurch gekennzeichnet, dass Menschen besondere körperliche Anstrengungen zielgerichtet auf sich nehmen.
Unter Sportveranstaltung wird die Ausübung des Sports in einer Wettkampfsituation bei Berücksichtigung feststehender Regeln verstanden.[14]

II. Veranstalterbegriff

Veranstalter ist gemeinhin, wer in organisatorischer und finanzieller Hinsicht für die Durchführung der Veranstaltung verantwortlich ist.[15] Der Begriff umfasst somit viele Typen des Veranstalters. Denkbar sind beispielsweise der Organisator eines Tennisschaukampfes, der Promoter eines Boxkampfes, aber auch der ein Meisterschaftsspiel ausrichtende Sportverein oder ein Sportverband als Organisator eines internationalen Ländervergleichs. Auch kann beispielsweise ein Verband als Organisator eines gesamten Wettkampfbetriebes Mitveranstalter der einzelnen Begegnungen sein.[16] Da all jenen regelmäßig ähnliche Interessen zuzusprechen sind, nämlich die Maximierung von Zuschauerzahlen und dadurch des Gewinnes, werden diese oftmals unter dem Begriff Veranstalter zusammengefasst. Bei der Prüfung der Anspruchsgrundlagen muss nachfolgend jedoch jeweils eine Spezifizierung erfolgen.

B. Existenz von Rechten an Hörfunk-Übertragungen

Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, wem die Rechte an Hörfunk-Übertragungen zustehen, ist es von fundamentaler Bedeutung, zunächst zu klären, ob überhaupt eine Rechtsgrundlage für Hörfunkübertragungsrechte existiert. Diese könnten aus Abwehrrechten des Veranstalters oder auch des Sportlers selbst resultieren.

---

[13] Sport-Brockhaus, Stichwort „Sport".
[14] Vgl. Günther, S.37.
[15] Vgl. OLG München GRUR 1979, S.152.
[16] Vgl. v. Westerholt, ZIP 1996, S.265.

I. Urheberrechtlicher Werkschutz

Sinn und Zweck des Urheberrechts ist der Schutz kultureller geistiger Schöpfungen.[17] Geschützt werden gem. §§1, 2I UrhG die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst.

Fraglich ist, ob das Ereignis Sportveranstaltung hiervon erfasst wird.

1. Der Werkbegriff

Fraglich ist, ob eine Sportveranstaltung ein Werk i.S.d. §§1, 2 UrhG darstellt.

Der Katalog der wichtigsten Werkarten in §2 I UrhG ist nicht erschöpfend.[18] In §2 II UrhG wird der Werkbegriff jedoch definiert als persönliche geistige Schöpfung. Der Urheber muss also das Werk selbst in gestalterischem Tätigwerden geschaffen haben (persönliche Schöpfung)[19] und dadurch einen Gedanken- oder Gefühlsinhalt mitteilen (geistiger Gehalt).[20]

2. Sportveranstaltungen erfasst?

Zu prüfen ist nun, ob und wenn ja, welche Teile einer Sportveranstaltung Werkschutz genießen. Dies macht eine Differenzierung der Sportveranstaltung in Teilleistungen erforderlich.

Zu unterscheiden sind zunächst sportliche Leistungen und Veranstalterleistungen.[21]

a) Sportliche Leistungen

Bei der Frage, ob sportliche Leistungen als persönliche geistige Schöpfung (des Sportlers/ der Sportler) anzusehen sind, muss zwischen den diversen Sportarten unterschieden werden

aa) Sportarten, die ausschließlich auf körperlichem Können basieren, werden charakterisiert durch die fortlaufende Wiederholung ein und desselben sportlichen Vorgangs, sie stellen somit keine individuelle neue Schöpfung dar.[22] Selbst technisch oder taktisch herausragende Leistungen vermitteln keinen Gedanken- oder Gefühlsinhalt, ihnen fehlt somit der geistige Gehalt.[23]

---

[17] Vgl. Rehbinder, Rdn.2.
[18] Vgl. Schricker, Loewenheim, §2, Rdn.1.
[19] Vgl. Fromm/Nordemann, Nordemann/Vinck, §2, Rdn.3ff.
[20] Vgl. Schricker, Loewenheim, §2, Rdn. 7.
[21] Vgl. Waldhauser, S.84ff.
[22] Vgl. Hausmann, BB 1994, S.1090; vgl. Fromm/Nordemann, Hertin, §2 Rdn.50; vgl. Schricker, Loewenheim, §2, Rdn.87.
[23] Vgl. Waldhauser, S.90.

bb) Hiervon abzugrenzen sind sportliche Darbietungen, denen künstlerische Elemente innewohnen.

(1) Diese stellen nach einer Ansicht teilweise schützenswerte Werke dar. So sei beispielsweise der Kombination diverser Tanzelemente zu einer Eiskunstlauf-Kür durchaus ein individuell-schöpferischer Charakter beizumessen, was die Darbietung zu einem Tanzwerk mache. Als weitere Beispiele werden die Darbietungen der Spanischen Hofreitschule sowie die eines Toreros, der eine Art „Todesballett von Mensch und Tier“[24] aufführe, genannt. Derartigen sportlichen Leistungen sei aufgrund ihres Gedanken- und Gefühlsinhaltes Werkcharakter i.S.d. §2II UrhG zuzusprechen.

(2) Die Gegenmeinung verneint das Vorliegen eines Werkes auch in diesen Fällen.[25] Selbst bei sportlichen Darbietungen mit künstlerischem Wert stehe die körperliche Leistung doch im Vordergrund. Daher könne hier nicht von einem Werk i.S.d. §2 II UrhG gesprochen werden.

(3) Ziel des Sportlers ist es regelmäßig nicht, eine Leistung individueller Prägung zu erbringen, vielmehr geht es ihm im Vergleich mit Konkurrenten um eine möglichst perfekte Darbietung an sich bereits bekannter Leistungen (z.B. Sprünge und Figuren beim Eiskunstlauf).[26] Die erste Ansicht dehnt den urheberrechtlichen Werkbegriff des §2 UrhG daher zu weit aus, der Werkcharakter ist mit der zweiten Ansicht auch für sportliche Darbietungen mit künstlerischem Element abzulehnen.

Zwischenergebnis: Das deutsche Urheberrecht gewährt sportlichen Leistungen demnach keinen urheberrechtlichen Schutz

b) Veranstalterleistungen

Trotz ihrer zunehmenden Bedeutung gerade bei medienträchtigen Sportereignissen z.B. in Form von Musik, Cheerleading oder Lasershows bleiben die Veranstalterleistungen allenfalls Randerscheinungen eines Sportereignisses, weshalb hier nur kurz darauf eingegangen werden soll, zumal ihre Erscheinungsform zumeist visueller Art ist und daher ihre Bedeutung für den Hörfunk als gering einzuschätzen ist.

aa) Traditionelle Organisationsleistungen

Unter traditionelle Organisationsleistungen fällt, die Rahmenbedingungen für ein Sportereignis zu schaffen, sowie deren reibungslosen Ablauf zu garantieren.[27] Hierbei

[24] Fromm/Nordemann, Hertin, §73, Rdn.17.
[25] Vgl. Schricker, Loewenheim, §2, Rdn.87.
[26] Vgl. Schricker, Loewenheim, §2, Rdn.87.
[27] Vgl. Waldhauser, S.88.

handelt es sich nicht um Leistungen mit geistigem Wert, zudem fehlt es ihnen an Individualität.[28]

bb) Zusätzliche Veranstalterleistungen

Die im Rahmen einer Sportveranstaltung abgespielte Musik stellt für die Berichterstattung im Hörfunk regelmäßig unwesentliches Beiwerk i.S.d. §57 UrhG dar, dessen öffentliche Wiedergabe gem. §57 UrhG zulässig ist.[29] Ebenso wenig sind die Beiträge eines Stadion- oder Hallensprechers als Sprachwerke zu schützen.[30]

Visuelle Darbietungen sind bei der Frage nach den Hörfunkrechten ohnehin unbeachtlich.

Der Vollständigkeit halber ist noch festzustellen, dass das Regelwerk nicht als Schriftwerk i.S.d. §2 I Nr.1 anzusehen ist, da es ihm an der Individualität mangelt.[31]

Ergebnis: Somit ist festzuhalten, dass weder sportliche Leistungen noch Veranstalterleistungen als Werk i.S.d. §2 UrhG schutzfähig sind.

II. Leistungsschutzrechte für ausübende Künstler (§§73ff.)

Für den Veranstalter könnte sich ein Abwehranspruch aus den Leistungsschutzrechten für ausübende Künstler (§§73ff. UrhG) ergeben. §81 UrhG gewährt ihm Schutz gegen die unmittelbare Leistungsübernahme in den Fällen der §§74, 75I, II, 76I UrhG. Nach der Definition des §73 UrhG müsste demnach erneut ein Werk i.S.d. §2 UrhG vorliegen. Dies ist bei Sportveranstaltungen ja gerade nicht der Fall (s.o.), weshalb eine direkte Anwendung des §81UrhG auszuschließen ist.

Es kommt jedoch eine analoge Anwendung der §§73ff. UrhG in Betracht. Hierfür müsste eine planwidrige Regelungslücke vorliegen. Dies ist auszuschließen, wenn sich aus Gesetzeswortlaut und Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt, dass der Gesetzgeber eine abschließende Regelung beabsichtigte.[32] Vorliegend hat der Gesetzgeber nicht unbewusst eine Regelungslücke gelassen, sondern hat bewusst eine Schutzlücke zu Lasten der Sportler und Sportveranstalter gelassen, er wollte sie nicht ins Urhebergesetz miteinbeziehen.[33] Darüber hinaus fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage. Ohne die allgemeine Schutzwürdigkeit einer Sportveranstaltung in Frage zu stellen, ist hier nämlich eine <u>besondere</u> Schutzwürdigkeit, wie sie Darbietungen auf kultureller Ebene i.S.d. §2 UrhG zukommt, gerade nicht gegeben, da es an einem allgemeinpolitischen

[28] Vgl. Waldhauser, S.88f.
[29] Vgl. Waldhauser, S.101ff.
[30] Vgl. Waldhauser, S109f.
[31] Vgl. Schricker, Loewenheim, §2 Rdn.26.
[32] Vgl. vgl. Haas/Reimann, S.182.
[33] Vgl. v. Westerholt, ZIP 1996, S.264; vgl. Roth, AfP 1989, S.515 (517); vgl. Horn, Jura 1989, S.17 (18); Vgl. Siegfried, S.13ff. ; vgl. Kübler, S.43; vgl. Haas/Reimann, SpuRt1999, S.182.

Interesse fehlt. Zwar dienen Sportveranstaltungen durch die Anregung der Zuschauer zur eigenen sportlichen Betätigung durchaus insbesondere gesundheitspolitischen Interessen, es fehlt jedoch an dem kulturpolitischen Interesse, das den in §2 dargestellten Darbietungen gemein ist.
Ergebnis: Die §§ 73ff UrhG sind folglich nicht analog anwendbar, aus dem UrhG ergibt sich kein Abwehranspruch für Sportler und Sportveranstalter.

III. Abwehrrechte aus §1 UWG

Da kein spezialgesetzliches normiertes dingliches Recht an Sportveranstaltungen existiert,[34] wird daher teilweise sogar vertreten, dass der fehlende urheberrechtliche Schutz darüber hinaus einen Schutz von Sportveranstaltungen durch andere Rechte teilweise ausschließt. Begründet wird dies damit, dass die Regelungen der §§73ff. UrhG abschließend seien und da Sportveranstaltungen nicht erfasst werden, sei ihr Schutz vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt.[35] Zieht man zur Auslegung des §81 UrhG jedoch die amtliche Begründung hinzu, so heißt es dort, dass selbst in Fällen von Darbietungen i.S.d. §81 UrhG dem Veranstalter regelmäßig bereits andere Rechte zustehen.[36] Wenn also §81 UrhG schon in diesen Fällen nicht verdrängend wirkt, so ist dies in den Fällen, die nicht von ihm erfasst werden, erst recht der Fall.[37] Sinn und Zweck des §81 UrhG ist es, kulturelle Veranstaltungen besonders zu schützen, indem er beispielsweise gegenüber §1 UWG einige Vorteile bietet (z.B. Beweisbarkeit, Länge der Schutzzeit).[38] §81 UrhG schließt also nicht den Schutz aller übrigen nicht erfassten Leistungen aus, sondern verbessert den Schutz der erfassten Darbietungen[39], hat somit keine Auswirkungen auf die weitere Prüfung.

1. Abwehrrecht des Veranstalters

Dem Veranstalter könnten sich daher Abwehrrechte gegenüber Radiosendern aus §1UWG ergeben. Dann müsste das Senden ohne Zustimmung des Veranstalters eine Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs darstellen, die gegen die guten Sitten verstößt.

---

[34] Vgl. Günther, S.39.
[35] Vgl. Jarass, AfP 1993, S.455 (459) (bzgl. Schutz am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb).
[36] Vgl. BT-Drucks. IV/270, S.94.
[37] Vgl. Günther, S.39.
[38] Vgl. Schricker, Vogel, §81 Rdn.5f.
[39] Vgl. Roth, AfP 1989, S.515 (517); Jessen, S.140.

a) Berechtigter

Bei einer Veranstaltung richtet sich die Berechtigung aus §1 UWG nach dem oben dargelegten Veranstalterbegriff. (s.o.) Entscheidend ist demnach, wer das organisatorische und wirtschaftliche Risiko trägt.[40]

Im Ligabetrieb wäre dies beispielsweise der gastgebende Verein. Dieser trägt die entstehenden Kosten (Stadionmiete, -betrieb, Organisation) und finanziert aus den Einnahmen die Spielergehälter, etc. Ihm ist folglich das Interesse an der Abwehr unlauterer Wettbewerbshandlungen zuzusprechen.[41]

b) Anwendungsbereich

§1 UWG findet auf jede inländische im Wettbewerb stehende natürliche oder juristische Person Anwendung.[42] Der persönliche Anwendungsbereich des §1 UWG ist weit zu fassen, die Rechtsprechung lässt keinen Zweifel daran, dass nicht nur Beziehungen zwischen rein gewerblichen Unternehmen erfasst werden, sondern ebenso Beziehungen mit Beteiligung von Einrichtungen der öffentlich-rechtlichen Hand, z.B. auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten.[43]

c) Handeln im geschäftlichen Verkehr

Dienten die Aufnahmen lediglich privaten Zwecken, wäre ein Vergehen über §1 UWG nicht möglich. Das Senden/Übertragen von Sportveranstaltungen im Hörfunk ist jedoch ein nach außen gerichtetes Handeln, das sich auf Mitbewerber auswirken kann, somit ist es nicht rein privat, ein Handeln im geschäftlichen Verkehr liegt vor. Es ist nicht von Relevanz, ob es sich jeweils um privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Konkurrenten handelt.[44]

d) Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs

aa) Wettbewerbsverhältnis

Ein Handeln dient Zwecken des Wettbewerbs, wenn es den eigenen Absatz oder den eines begünstigten Anderen fördert und den eines Dritten beeinträchtigt, der Kundenkreis auf

[40] Vgl. Hausmann, BB1994, S.1089 (1091); Stopper, Ligasport und Kartellrecht, S.79f. ; Westerholt, ZIP 1996, S.264 (265).
[41] Vgl. Hausmann, BB 1994, S.1089 (1091).
[42] Vgl. v. Gamm, §1, Rdn.4.
[43] Vgl. Kübler, S.55f.
[44] Vgl. Günther, S.42f.

Kosten der Mitbewerber erweitert oder zumindest erhalten werden soll.[45] Es muss also ein zweckbestimmtes Marktverhalten vorliegen, das in Wechselwirkung zum Marktverhalten anderer steht.[46] Es müsste demnach ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Veranstalter und Rundfunkanstalt bestehen. Ein solches Wettbewerbsverhältnis ist dann anzunehmen, wenn die Hörfunkübertragung den entgeltlichen Besuch der Veranstaltung zumindest mittelbar beeinträchtigt.[47] Hier muss differenziert werden zwischen ausverkaufter und nicht ausverkaufter Sportstätte.[48]

(1) Nicht ausverkaufte Sportstätte

Der Fall einer nicht ausverkauften Sportstätte ist der unproblematischere. Hier ist eine Hörfunkübertragung geeignet, eigene Kunden (Zuhörer) zu gewinnen und den Absatz an Eintrittskarten hierdurch zu vermindern. Denn beide „Anbieter“ richten sich an den selben Interessentenkreis. Das Publikum kann frei zwischen dem Besuch der Sportveranstaltung und dem Verfolgen der Übertragung im Radio wählen. Beide treten grundsätzlich in den Wettbewerb um die Nachfrage des Publikums nach Unterhaltung[49], wobei hier an diejenigen zu denken ist, denen es nicht um den Reiz des Dabeiseins geht („Stadionerlebnis“[50]), sondern primär um die Informationsgewinnung.

(2) ausverkaufte Sportstätte

Bei ausverkauften Sportstätten ist eine Beeinträchtigung des Kartenabsatzes nicht möglich, bei regelmäßig ausverkaufter Sportstätte ist diese Beeinträchtigung auch für zukünftige Veranstaltungen ausgeschlossen. Fraglich ist, ob damit das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses generell auszuschließen ist, wie dies *Kübler*[51] annimmt.

Denn es ist denkbar, dass der Veranstalter durch die Übertragung seiner Möglichkeit beraubt würde, exklusive Übertragungsrechte zu vermarkten.[52] Ob derartige Rechte überhaupt existieren, soll jedoch gerade überprüft werden, weshalb die Argumentation sich im Kreis zu drehen droht. Doch im Zuge des Grundsatzes der Vertragsfreiheit aus §311 I BGB als Ausprägung der Privatautonomie ist der Abschluss eines Vertrages bezüglich des Aufzeichnens und Sendens einer Veranstaltung auch dann möglich, wenn

[45] Vgl. BGH in GRUR 1973, S.272 (273).
[46] Vgl. v. Gamm, §1, Rdn.19.
[47] Vgl. BGHZ 18, S.175 (182).
[48] Vgl. Günther, S.43.
[49] Vgl. BGH in: NJW 1963, S.1743.
[50] F.A.Z. vom 12.9.2000, S.28.
[51] Vgl. Kübler, S.56.
[52] Vgl. Günther, S.44.

der Veranstalter ohne einen derartigen Kontrakt keine Rechte diesbezüglich hätte.[53] Aus den Entwicklungen der letzten Jahre lässt sich erkennen, dass das Interesse an Hörfunkübertragungen gerade im Zeitalter des Pay-TV stetig wächst. Es ist also durchaus davon auszugehen, dass zumindest teilweise (z.B. beim Fußball) ein Absatzmarkt für derartige Exklusivrechte besteht. Im Falle eines ausverkauften Stadions ist die Existenz eines Wettbewerbsverhältnisses also ebenfalls anzunehmen.[54]

bb) Wettbewerbsabsicht

Das Vorliegen einer Wettbewerbsabsicht wäre dann zu bejahen, wenn der Betroffene auch subjektiv zu Zwecken des Wettbewerbs handelt und diese Absicht nicht völlig hinter andere Beweggründe zurücktritt.[55]

Eine in der Literatur vertretene Ansicht will diese Wettbewerbsabsicht hier ausschließen, da es aufgrund seiner Abhängigkeit von Veranstaltungen nicht im Interesse eines Senders sein könne, den Veranstalter aufgrund der entstehenden finanziellen Einbußen eventuell zu ruinieren.[56] Abgesehen davon, dass die möglichen Hörfunk-Einnahmen lediglich einen geringen Teil des Budgets eines Veranstalters ausmachen dürften, berücksichtigt der Begriff der Wettbewerbsabsicht keine langfristigen Ziele, sondern lediglich die Tatsache, ob kurzfristig die Absicht vorliegt, Kunden auf fremde Kosten zu gewinnen. Sinn und Zweck des Erfordernisses einer Wettbewerbsabsicht ist es lediglich, religiöse, karitative und ähnliche Zwecke herauszunehmen, falls hierdurch Wettbewerbshandlungen entstehen, nicht jedoch, von unliebsamen Nebeneffekten auf eine fehlende Wettbewerbsabsicht zu schließen.

Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs liegt demnach vor.

e) Sittenwidrigkeit

Fraglich ist jedoch, ob dieses Handeln auch gegen die guten Sitten verstößt.

[53] Vgl. Günther, S.45.
[54] Vgl. auch Jessen, S.142.
[55] Vgl. BGHZ 3, S.270 (277).
[56] Vgl. Wenzel, GRUR 1971, S.47.

aa) Wettbewerbliche Eigenart

Vom Wettbewerbsschutz werden nur solche Erzeugnisse erfasst, die von einer gewissen wettbewerblichen Eigenart sind.[57] Ein solches Erzeugnis liegt vor, wenn es nach seiner konkreten Ausgestaltung oder aufgrund einzelner Merkmale dazu geeignet ist, im Verkehr auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen.[58] Die individuellen Geschehensabläufe aufgrund des Zusammenspiels mehrerer Beteiligter verleihen jeder Sportveranstaltung einen Eigengehalt.[59]

bb) Leistungsübernahme

Bei der Übertragung von Sportveranstaltungen im Hörfunk kommt eine unmittelbare Leistungsübernahme in Betracht. Im Gegensatz zur TV-Übertragung kann das Geschehen im Hörfunk jedoch nur akustisch wiedergegeben werden. Aufgabe eines bei Sportveranstaltungen eingesetzten Hörfunkreporters ist es, das von ihm visuell Erfasste in akustische Informationen umzusetzen.[60] Die Übernahme der Sportveranstaltung als Ergebnis organisatorischer und finanzieller Leistung des Veranstalters[61] ist somit mit einer nicht unerheblichen Eigenleistung des Übernehmenden verknüpft.[62] Im Gegensatz zu –beispielsweise- dem Kommentar einer Fernsehübertragung steht die Schilderung des Ablaufs durch den Reporter sogar im Mittelpunkt der Hörfunkübertragung.[63] Selbst bei einem live aus dem Stadion übertragenen Fußballspiel stellt die zugleich übermittelte Geräuschkulisse des Stadions lediglich eine akustische Nebenerscheinung dar,[64] zumal diese keine Leistung des Veranstalters darstellt, sondern durch das Publikum geschaffen wird. Die Übertragung eines Sportereignisses im Hörfunk stellt demnach keine Ausbeutung durch unmittelbare Leistungsübernahme dar.

Es kommt somit allenfalls eine nachschaffende Leistungsübernahme in Betracht. Hier wird das nachgeahmte Erzeugnis neu hergestellt, indem es verbessert wird. In diesen Fällen ist die Sittenwidrigkeit an weitere Voraussetzungen geknüpft (Fallgruppen:

---

[57] Vgl. Baumbach/Hefermehl, §1 UWG, Rdn. 504; Köhler/Piper, UWG, §1, Rdn.497; a.A. Bopp, GRUR 1997, S.34 (35), der das Erfordernis eines Eigengehalts für die Fälle sklavischer Nachahmung ablehnt.

[58] Vgl. Köhler/Piper, UWG, §1, Rdn.498 mit Verweis auf BGHZ 60, S.168 (170) und GRUG 2000, S.521 (523).

[59] Vgl. Günther, S.48; a.A. Waldhauser, den Eigengehalt sportlich unattraktiver Veranstaltungen verneinend, S.138.

[60] Vgl. Fikentscher, SpuRt 2002, S.187.

[61] Vgl. Westerholt, ZIP 1996, S.264 (265).

[62] Vgl. Amtsgericht Münster in: ZUM 1995, S.220.

[63] Vgl. Kübler, S.59.

[64] Vgl. Kübler, S.77.

Rufausbeutung, Erschleichen, Vertrauensbruch oder Behinderung[65]), die bei Hörfunkübertragungen regelmäßig nicht vorliegen.
Zwischenergebnis: Eine Sittenwidrigkeit liegt daher nicht vor, somit ergibt sich kein Schutz des Veranstalters aus §1 UWG.

2. Abwehrrecht des Sportlers

Ein Abwehrrecht der Sportler selbst aus §1 UWG kommt mangels eines bestehenden Wettbewerbsverhältnisses zwischen Sportler und Hörfunksender nicht in Betracht.[66] Die Einnahmen von Sportlern ergeben sich aus Arbeitsverträgen und Sponsorengeldern. Die Zuschauereinnahmen stehen regelmäßig dem Veranstalter zu. Die Sportler stehen demnach nicht im Wettbewerb mit Hörfunksendern.

IV. Abwehrrecht aus §826 BGB

Der Veranstalter könnte ein Abwehrrecht wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. §826 BGB in Anspruch nehmen. §826 BGB steht in Anspruchskonkurrenz zu §1 UWG. Entscheidend ist auch hier wiederum die Auslegung des Begriffs der Sittenwidrigkeit. Aufgrund des großen Anwendungsbereiches des §826 BGB als Generalklausel gibt es keine einheitliche Auslegung des Begriffs der Sittenwidrigkeit. Bei Wettbewerbshandlungen –wie vorliegend (s.o)- kann jedoch die Sittenwidrigkeit nicht anders interpretiert werden als in §1 UWG.[67] Denn bezüglich Wettbewerbshandlungen liegt Sittenwidrigkeit immer dann vor, wenn Mindeststandards des wettbewerblichen Verkehres nicht eingehalten werden.[68]
Hier lag eine Sittenwidrigkeit gerade nicht vor, so dass §826 BGB als Abwehrrecht ebenfalls nicht in Betracht kommt.

V. Abwehrrecht aus §823 I BGB

Es könnte sich jedoch ein deliktisches Abwehrrecht aus §823 I BGB ergeben.
Hier kommt das Recht aus eingerichtetem und ausgeübtem Gewerbebetrieb in Betracht. Dieses ist als sonstiges Recht i.S.d. §823 I anerkannt.[69] Es handelt sich hierbei um einen

[65] Vgl. Baumbach/Hefermehl, §1 UWG, Rdn.440.
[66] Vgl. Winter, ZUM 2003, S.531 (536); Westerholt, ZIP 1996, S.264 (265).
[67] Vgl. Palandt, Thomas, §826, Rdn.62ff.
[68] Vgl. Günther, S.99.
[69] Vgl. Palandt, Thomas, §823, Rdn.19.

in der Rechtsprechung herausgebildeten offenen Auffangtatbestand, der eine ansonsten entstehende Regelungslücke, insbesondere im gewerblichen Rechtsschutz schließen soll.[70] Zwar macht die Durchführung einer Sportveranstaltung den Einsatz einer Vielzahl materieller und immaterieller Betriebsmittel erforderlich, so dass der Veranstalter zweifelsohne Inhaber eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs ist. Die deliktsrechtliche Generalklausel des §823 wirkt jedoch bei Eingriffen zu Wettbewerbszwecken subsidiär zum gesetzlichen Unternehmerschutz des §1 UWG.[71] Das wettbewerbsrechtlich gestattete Handeln kann deliktsrechtlich nicht als unerlaubte Handlung i.S.d. §823 I BGB qualifiziert werden.[72] Sofern also die übrigen Voraussetzungen, insbesondere ein Wettbewerbsverhältnis, des §1 UWG vorliegen, kann über den Auffangtatbestand des §823 I BGB nicht untersagt werden, was wettbewerbrechtlich nach §1 UWG erlaubt ist.

Ergebnis: Da hier das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnis zu bejahen ist (s. o.), findet §823 I BGB keine Anwendung.

VI. Das Hausrecht aus §§858, 1004 BGB

Es könnten sich jedoch Befugnisse aus dem Hausrecht ergeben.

1. Definition

Beim Hausrecht handelt es sich um einen dem Strafrecht entlehnten Begriff.[73] Zivilrechtlich verkörpert es die dingliche Berechtigung an den Räumlichkeiten, abzuleiten aus §§ 858, 1004 BGB.

Aus seiner Stellung als Eigentümer oder mietrechtlichem Besitzer der Sportstätte lässt sich die Befugnis des Berechtigten zur privatautonomen Regelung der Zulassung zu einer Veranstaltung sowie deren Durchsetzung ableiten.[74] Hieraus resultiert die Befugnis des Berechtigten generell oder im Einzelfall zu bestimmen, wem und zu welchen Bedingungen Zutritt zu gewähren ist.[75] Er kann die Benutzungsbedingungen per

[70] Vgl. BGHZ 45, S.296 (307).
[71] Vgl. Haas/Reimann, S.182 (187).
[72] Vgl. Amtsgericht Münster, ZUM 1995, S.220; Kübler, S.60.
[73] Vgl. Kübler, S.62.
[74] Vgl. Fuhr in: FS für Armbruster, S.117; Kübler S.63; Waldhauser, S.68ff.; Hausmann, BB 1994, S.1089 (1091); Winter, ZUM 2003, S.537.
[75] Vgl. Westerholt, ZIP 1996, S.264 (266); Winter, ZUM 2003, S.531 (537).

Hausordnung oder ad hoc bestimmen.[76] Schließlich ist ihm bei Verstößen die Möglichkeit einzuräumen, ein Hausverbot zu erteilen.[77]

2. Berechtigter

Umstritten ist, was die dogmatische Grundlage für das Hausrecht ist.

a) Das Hausrecht lässt sich nach einer Meinung vom Eigentum als dogmatische Grundlage ableiten[78] und stellt kein vom Eigentum trennbares selbständiges Recht dar.[79] Ein Mieter oder Pächter erwerbe kein dingliches Recht am Gegenstand, sondern lediglich eine obligatorische Berechtigung,[80] die aus einer Übertragung des aus §903 ableitbaren Hausrechts auf Mieter oder Pächter resultiert.

b) Die Gegenmeinung sieht den Besitz selbst als dogmatische Grundlage des Hausrechts. Zwar erscheine das Eigentum als das umfassendste Herrschaftsrecht an einer Sache, ein Hausrecht könne ohne die tatsächliche Sachherrschaft jedoch nicht existieren.[81] Zudem gehe aus der Gesetzessystematik eine stärkere Position des Besitzers gegenüber dem Eigentümer hervor, schließlich dürfe der Besitzer (selbst der unrechtsmäßige) seinen Besitz (selbst dem Eigentümer gegenüber) grundsätzlich mit Gewalt verteidigen, während dem Eigentümer zur Durchsetzung seiner (berechtigten) Ansprüche gegen den Besitzer lediglich der Gang vors Gericht offen steht.[82]

c) Die Möglichkeit, einzelne Befugnisse aus §903 BGB durch (Miet-) Vertrag zu übertragen, ist insofern zweifelhaft, da sich dem lediglich obligatorisch Berechtigten keinerlei Ansprüche aus §1004 ergeben können.[83] Vielmehr erlangt der Mieter/Pächter eine eigene Rechtsposition als Besitzer, die ihm insbesondere die Selbsthilfe (§859 BGB) und Rechtshilfe (§862 BGB) gewährt.[84] Das Hausrecht ist somit nicht einheitlich einer der beiden Rechtspositionen zuzuordnen, weshalb eine gewisse „Bivalenz des Hausrechts“[85] zu konstatieren ist.

[76] Vgl. Winter, ZUM 2003, S.531 (537).
[77] Vgl. Gounalakis, AfP 1992, S.343 (345).
[78] Vgl. BGH, GRUR 1975, S.500 (501).
[79] Vgl. Waldhauser, S.69.
[80] Vgl. Lauktien, S.59; Waldhauser, S.69.
[81] Vgl. Engeln, S.43.
[82] Vgl. Engeln, S.43.
[83] Vgl. Mü/Ko, Medicus, §1004, Rdn.16.
[84] Vgl. Waldhauser, S.69.
[85] Waldhauser, S.70 .

Am anschaulichsten stellt sich diese in der Definition von *Löwisch* und *Rieble* dar, die unter das Hausrecht alle Befugnisse fasst, die sich aus Eigentum und Besitz an Räumen und an Grund und Boden ergeben.[86]

Es bleibt zusammenfassend festzustellen, dass das Hausrecht primär durch den unmittelbaren Besitzer aufgrund seiner tatsächlichen Sachherrschaft ausgeübt werden kann und der Eigentümer dies im Rahmen der dinglichen und obligatorischen Berechtigung dulden muss.[87] Es resultiert nicht aus Organisationsleistungen des Veranstalters, sondern aus der originären oder derivativen dinglichen Berechtigung an den Räumlichkeiten, wo die Veranstaltung stattfindet.[88] Insofern unterscheidet sich der Berechtigte aus dem Hausrecht von dem aus §1 UWG.

3. Umfang

Zu klären ist, wie weit der Umfang des Hausrechts bezüglich Sportveranstaltungen zu fassen ist.

a) Eine Ansicht sieht als Gegenstand des Hausrechts ausschließlich den von Eigentum, bzw. Besitz erfassten Grund und Boden sowie die hierauf befindlichen Räumlichkeiten. Hiervon seien durchaus – soweit von Eigentumsbefugnissen (§1004 BGB) oder Besitzbefugnissen (§§859, 862 BGB) erfasst – auch nicht speziell abgezäunte oder sonst gesicherte Flächen im Freien eingeschlossen. Im Gemeingebrauch stehende Flächen seien jedoch nicht Gegenstand eines Hausrechts.[89]

b) Eine weiter gefasste Ansicht will selbst bei Veranstaltungen auf Flächen, die nicht im Privateigentum, sondern vielmehr im Gemeingebrauch stehen (zu denken ist beispielsweise an Straßen-Radrennen, Marathonläufe, Segelregatten, Triathlon-Wettbewerbe, etc.) dem Veranstalter auf Grundlage seiner mit einem begrenzten Hausrecht vergleichbaren regelmäßig einzuholenden Sondernutzungserlaubnis die gleichen Befugnisse zusprechen.[90]

c) Eine dritte, sehr eng gefasste Ansicht, beschränkt das Hausrecht entsprechend dem befriedeten Besitztum im Strafrecht (§123 StGB) auf nach außen abgegrenzte nicht dem

[86] Vgl. Löwisch/Rieble, NJW 1994, S.2596.
[87] Vgl. Waldhauser, S.70.
[88] Vgl. Siegfried, S.39; Fuhr, FS für Armbruster, S.117 (136).
[89] Vgl. Günther, S.112.
[90] Vgl. Praxishandbuch Sportrecht, Summerer, 4.Teil, 3. Kapitel, Rdn.114; Waldhauser, S.71.

Gemeingebrauch unterliegende Flächen, bei denen der Zutritt von der Erlaubnis des Hausrechtsinhabers abhängt.[91]

d) Die Beschränkung der Anwendung des Hausrechts auf das befriedete Besitztum entspricht dem Umfang des Tatbestandes des §123 StGB. Dieser Bereich ist somit strafrechtlich besonders geschützt, zivilrechtlich ist eine rechtliche Privilegierung dieses Bereiches jedoch nicht zu begründen. Es kann nicht sein, dass allein durch die Umzäunung einer Sportstätte die Rechtsposition des Veranstalters gestärkt wird.

Fraglich ist weiterhin, ob aufgrund einer Sonderrechtserlaubnis ein sogenanntes begrenztes Hausrecht entstehen kann. Dies wird damit begründet, dass kein Grund ersichtlich sei, warum Veranstaltungen auf öffentlichen Flächen ein geringerer Schutz gewährt werden sollte als solchen, die auf privatem Grund und Boden stattfinden.[92] Konsequenz hieraus wäre jedoch ein gespaltenes Hausrecht, da der Schutz durch die Sonderrechtserlaubnis ausschließlich bezüglich Rundfunkübertragungen ausgeweitet würde. Diese Ansicht ist daher abzulehnen. Zudem würde der Schutz sich ausschließlich auf die tatsächlich genützten Flächen richten. Die Berichterstattung über ein Straßenrennen von neben der Strecke beispielsweise würde das Hausrecht folglich nicht tangieren.

Zwischenergebnis: Das Hausrecht ist auf die von Eigentums- und Besitzbefugnissen erfassten Flächen zu beschränken, wobei es nicht auf eine Abgrenzung nach außen ankommen kann.

4. Hausrecht als hinreichende Grundlage?

Nach wie vor umstritten ist jedoch, ob das Hausrecht als Grundlage dienen kann, um Hörfunkübertragungsrechte hieraus abzuleiten. Dies hängt entscheidend davon ab, wie weit der Schutz durch das Hausrecht geht.

a) Eine Ansicht differenziert zwischen Ordnungs- und Vermarktungsfunktion. Zwar schließe das Besitzrecht auch wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeiten des Besitzers ein, diese würden jedoch dann in den Hintergrund rücken, wenn es sich um die wirtschaftliche Verwertung im Rahmen einer Veranstaltung handle. Verzichte ein Veranstalter teilweise auf die Geltendmachung seines Hausrechts, indem er eine Veranstaltung öffentlich zugänglich mache, so beschränke sich das Hausrecht auf die Ordnungsaspekte eines geregelten Zutritts.[93] Nach dieser Ansicht dient das Hausrecht ausschließlich der Wahrung

[91] Vgl. Lerche/Ulmer, S.97.
[92] Vgl. Praxishandbuch Sportrecht, Summerer, 4.Teil, 3. Kapitel, Rdn.114.
[93] Vgl. Fikentscher, SpuRt 2002, S.186 (187).

der Ordnung und hat darüber hinaus keinen weitergehenden Zuweisungsgehalt.[94] Begründet wird dies damit, dass nicht der Veranstaltungsort der entscheidende wertbildende Faktor sei, sondern vielmehr die individuelle Veranstaltung selbst in ihren komplexen Strukturen ihren Wert erzeuge.[95]

b) Die Gegenmeinung vertritt den Standpunkt, das Hausrecht räume dem Berechtigten im Rahmen der hiermit verbundenen Befugnis durchaus auch die Möglichkeit ein, seine Rechtsposition zu vermarkten. Das Hausrecht des Berechtigten genüge, um Sendungen vom Veranstaltungsort aus zu verhindern, unabhängig davon, ob ihm weitere Rechte z.B. aus §1 UWG, §§823 I, 826 BGB zustehen.[96]

c) Der durch das Hausrecht Berechtigte hat die Befugnis, Reporter und weiteres Personal eines Senders von einer Veranstaltung auszuschließen. Dies hängt nicht davon ab, ob er Inhaber weiterer Rechte ist, sondern allein von seiner tatsächlichen Zustimmung zum Zutritt. Ein Zutritt zur Veranstaltungsstätte und somit auch die Möglichkeit einer Übertragung hängt somit davon ab, ob der Berechtigte sein Einverständnis gibt, d.h. von seinem Hausrecht Gebrauch macht. Dies stellt keine Übertragung von Rechten, sondern die Einwilligung in Eingriffe in seine Rechtsposition dar.[97] Spricht man dem Hausrecht eine Vermarktungsfunktion ab, so verkennt man die aus dem Hausrecht entstehende Privatautonomie des Berechtigten.[98] Dem Berechtigten ist folglich die Möglichkeit einzuräumen, die Ausübung seines Hausrecht bei Hörfunkübertragungen davon abhängig zu machen, ob ihm ein Entgelt gezahlt wird. Diese Möglichkeit kann ihm nicht mit der Begründung, es mangle ihm an weiteren Rechten (z.B. §1 UWG, §§823I, 826 BGB) versagt werden.[99] Obwohl die Leistung des Berechtigten demnach nur in einer Einwilligung besteht, eine Übertragung vom Veranstaltungsort zuzulassen, kann man hier untechnisch von Hörfunkrechten sprechen.

5. Einschränkung der Ausübung des Hausrechts

Zu prüfen ist, ob der Hausrechtsinhaber in der Ausübung des Hausrechts durch ein Zutrittsrecht des Hörfunks zu öffentlichen Veranstaltungen Privater eingeschränkt werden kann. Denn das aus dem Eigentums- oder Besitzrecht an den Örtlichkeiten abzuleitende Hausrecht greift anerkannter Weise dann nicht durch, wenn ihm eine stärkere Befugnis

[94] Vgl. Brinkmann, Media Perspektiven 2000, S.491 (494).
[95] Vgl. Stopper, SpuRt 1999, S.188 (190).
[96] Vgl. LG Hamburg in: AfP 2002, S.255.
[97] Vgl. BGHZ 110, S.371 (384).
[98] Vgl. LG Hamburg in AfP 2002, S.255 mit Verweis auf BGHZ 110, S.371 (383f.).
[99] Vgl. Wertenbruch, SpuRt 2001 S.185 (187).

gegenübersteht.[100]. Unabhängig von tatsächlicher Existenz und Umfang eines solchen Zutrittrechts könnte dieses von seiner dogmatischen Struktur her allenfalls einen schuldrechtlichen auf Abschluss eines Einlassvertrages gerichteten Anspruch darstellen.[101] Fraglich ist, ob dieser obligatorische Anspruch allein die Besitzstörung gem. §858 I BGB (eine solche stellt das Betreten des Sportgeländes ohne den Willen des unmittelbaren Besitzer zweifelsohne dar) rechtsmäßig macht. Ein Anspruch auf Gestattung der beeinträchtigenden Handlung schließt die Widerrechtlichkeit der Eigenmacht jedoch nicht aus.[102] Zu begründen ist dies mit der Friedensfunktion der Besitzordnung.[103] Abgesehen von einer gesetzlichen Gestattung eigenmächtigen Handelns kommt es somit ausschließlich auf die tatsächliche Zustimmung im Zeitpunkt des Eingriffs an.

Ein Anspruch kann sich nicht aus §5 des Rundfunkstaatsvertrages ergeben. Dieser ist ausdrücklich nur für Fernsehübertragungen einschlägig.

Ein Zutrittsrecht des Hörfunks könnte sich jedoch aus Art.5 I GG ableiten lassen. Bestandteil der Rundfunkfreiheit ist auch die Beschaffung der Information. Bei einer verfassungsrechtlichen Abwägung steht der Rundfunkfreiheit aus Art.5 I S.2 GG die Berufsfreiheit in Form der Berufsausübungsfreiheit des Veranstalters aus Art.12 I GG sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art.13 I GG gegenüber.[104]

Eine Ansicht sieht in der Hörfunkübertragung selbst keine unzumutbare Belastung für den Veranstalter.[105] Da das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung zwar tangiert aber nicht verletzt sei[106], liege der Schwerpunkt auf der Abwägung gegen Art.12 I GG. Im Gegensatz zur Fernsehübertragung hindere die Hörfunkübertragung den Veranstalter nicht an der Verwertung der Veranstaltung. Das Interesse des Veranstalters an Lizenzerlösen begründe allein kein Recht.[107] Typisches Merkmal einer Hörfunkübertragung sei ihr eigener journalistischer Wert. Eben diese eigenständige und von Informationsmonopolen unabhängige Berichterstattung sei besonders schützenswert. Die Eingriffsintensität einer Hörfunkübertragung sei des weiteren nicht mit der im Fernsehen vergleichbar.[108]

---

[100] Vgl. Fuhr, FS für Armbruster, S.36.
[101] Vgl. Kübler, S.63; Winter ZUM 2003, S.531 (537).
[102] Vgl. BGH in WM 1971, S.943 (944); Palandt, Bassenge, §858, Rdn.5.
[103] Vgl. Kübler, S.64.
[104] Vgl. LG Hamburg in JUS 2002, S.1224 (1225).
[105] Vgl. Ory, AfP 2002, S.195 (198).
[106] Vgl. BverfGE 97, S.228 (265f.).
[107] Vgl. Ory, AfP 2002, S.195 (198).
[108] Vgl. Fikentscher, SpuRt 2002, S.186 (188).

Nach Abwägung aller betroffenen Rechte erscheint es jedoch nicht gerechtfertigt, auf Grundlage der Rundfunkfreiheit dem Veranstalter seine aus einer tatsächlich existenten Rechtsposition entstandenen Befugnisse abzusprechen. Insbesondere bei Live-Berichterstattungen stehe zudem die Spannung und hiermit die Unterhaltung, nicht die reine Informationsgewinnung im Vordergrund.[109] Gewährte man der Rundfunkfreiheit hier Vorrang, so gäbe man Radiosendern die Möglichkeit, Sportveranstaltungen ohne eigenes finanzielles Risiko kommerziell auszunutzen.[110] Vielmehr ist der Veranstalter, der oftmals hohe Kosten, unternehmerische Risiken und großen organisatorischen Aufwand auf sich nimmt, schützenswert.

Die Rundfunkfreiheit aus Art.5 I GG steht der Ausübung des Hausrechts durch den Veranstalter also nicht entgegen, zumal den Hörfunksendern die Möglichkeit unbenommen bleibt, von außerhalb des geschützten Territoriums zu übertragen, da ja ohnehin die akustische Umsetzung des Ereignisses durch den Reporter im Mittelpunkt einer Radioübertragung steht.[111]

Ergebnis: Aus dem Hausrecht ergibt sich die Befugnis des Veranstalters, die ‚Übertragungsrechte' privatautonom zu vergeben. Dem steht auch nicht die Rundfunkfreiheit aus Art.5 I GG entgegen.

C. Rechteübertragung

I. Die „einfache" Rechteübertragung

Die Erlaubnis zur Übertragung von Sportereignissen stellt nach allgemeiner Ansicht keine Übertragung von Rechten, sondern eine Einwilligung in Eingriffe, die der Veranstalter aufgrund seiner Rechtsposition als Hausrechtsinhaber untersagen könnte, dar. (s.o.) Per Vertragsschluss kann sich der Veranstalter verpflichten, diese Eingriffe (Zutritt zum Veranstaltungsort und Übertragung) zu genehmigen. Rechtsmäßig werden diese Eingriffe jedoch erst mit dem Vollzugsakt, der Einwilligung, die im Vertragsschluss jedoch meist mit dem Verpflichtungsgeschäft zusammenfällt.[112]

II. Der Exklusivvertrag

Zusätzlich zur einfachen Rechtsübertragung kann sich der Sportveranstalter auch vertraglich dazu verpflichten, keinem anderen Hörfunksender die Aufnahme und

[109] Vgl. Wertenbruch, SpuRt 2001, S.185 (187).
[110] Vgl. LG Hamburg, AfP 2002, S.251 (255).
[111] Vgl. LG Hamburg, AfP 2002, S.251 (255).
[112] Vgl. Waldhauser, S.232.

Übertragung der Sportveranstaltung zu gewähren (sog. echte Exklusivität) oder ausschließlich Zweitverwertungsrechte einzuräumen (sog. unechte Exklusivität)

III. Zentrale Vermarktung

Es fällt auf, dass meist nicht etwa der tatsächliche Inhaber des Hausrechts am Veranstaltungsort als Verhandlungspartner den Sendern gegenübertritt, sondern der Sportverband. Dies liegt darin begründet, dass diese sich die Befugnis zur Rechtevergabe meist per Satzung oder Vertrag einräumen lassen.[113] So sicherte sich beispielsweise der DFB über §3 Nr.2 LSpSt das Recht, über Fernseh- und Rundfunkübertragungen von Bundesligaspielen und internationalen Wettbewerbesspielen mit Lizenzligamannschaften Verträge zu schließen. Die Lizenzligavereine müssen sich dieser Regelung statutarisch unterwerfen.[114] Dies hat den Vorteil einer stärkeren Verhandlungsposition gegenüber den Sendern, wirft jedoch auch kartellrechtliche Probleme auf.

D. Kartellrechtliche Schranken der Zentralvermarktung

Wie oben dargelegt liegen die Übertragungsrechte originär beim Hausrechtsinhaber. Fraglich ist daher, ob einer Zentralvermarktung durch den Sportverband kartellrechtliche Vorschriften entgegenstehen.[115]

I. Deutsches und europäisches Kartellrecht

Fraglich ist zunächst, ob hier deutsches oder europäisches Kartellrecht Anwendung findet. Die Abgrenzung des Gemeinschaftsrechts vom innerstaatlichen Recht erfolgt über die sogenannte Zwischenstaatlichkeitsklausel in Art.81 I EGV.[116] Die Zwischenstaatlichkeitsklausel stellt somit eine Kollisionsnorm dar. Das Gemeinschaftsrecht ist demnach nur auf Sachverhalte anwendbar, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Nach der weiten Auslegung des EuGH fallen hierunter sämtliche Verhaltensweisen, die den Warenverkehr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell beeinflussen werden.[117] Für Verhaltensweisen, die sich in ihrer Wirkung ausschließlich

[113] Vgl. Waldhauser, S.238f.
[114] Vgl. Stopper, Ligasport und Kartellrecht, S.95.
[115] so auch Fikentscher, SpuRt 2002 S.186 (188) kritisch zur zentralen Rechtevergabe im Fußball durch die DFL.
[116] Vgl. Langen/Bunte, Art.81EGV, Rdn.117.
[117] Vgl. EuGH, Slg. 1966, S.321 (389); EuGH, Slg. 1980, S.3775 (3791); EuGH Slg1985, S.391 (425).

auf das Gebiet eines Mitgliedstaates beschränken, gilt die nationale Rechtsordnung.[118] Hier ist also danach zu differenzieren, welche zwischenstaatliche Bedeutung der jeweiligen Sportveranstaltung zuzuschreiben ist.

1. Internationale Wettbewerbe

Bei Sportveranstaltungen, die Teil eines internationalen Wettbewerbs sind, (z.B. Formel1, Champions League, etc..) sind mit einer Zentralvermarktung unproblematisch Beeinträchtigungen im Handel zwischen den Mitgliedsstaaten verbunden.

2. Nationale Wettbewerbe

Bei nationalen Wettbewerben hängt die Beurteilung von einer potentiellen Nachfrage auch von ausländischen Sendern ab.[119] Eine tatsächliche Nachfrage muss nicht vorliegen. Ist diese potentielle Nachfrage nicht vorhanden, erfolgt die Beurteilung nach dem deutschen Kartellrecht. Ist hingegen von einem Interesse auch ausländischer Sender zumindest an einer Sublizenzierung auszugehen, so findet das Gemeinschaftsrecht Anwendung. Es ist daher auf beide gesetzlichen Regelungen (§1 GWB und Art.81 EGV) kurz einzugehen, zumal die Erfüllung der Zwischenstaatlichkeitsklausel i.S.v. Art. 81 EGV die Anwendbarkeit von deutschem Kartellrecht nicht von vornherein ausschließt.[120]

II. Die Zentralvermarktung im deutschen Kartellrecht

1. Tatbestand des §1 GWB

Der Tatbestand des §1 GWB enthält seit dem 1.1. 1999 in Anlehnung an Art.81 I EG ein echtes Kartellverbot.[121] Er untersagt u.a. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen zur Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs.

a) Unternehmensbegriff im Kartellrecht

Es existiert kein für die gesamte Rechtsordnung einheitlicher Unternehmensbegriff.[122] Der Unternehmensbegriff ist im Kartellrecht nicht institutionell zu verstehen.[123] Die

[118] Vgl. Groeben/Thiesig/Ehlermann, Art.85 a.F. Rdn.163.
[119] Vgl. Waldhauser, S.266.
[120] Vgl. Waldhauser, S.267.
[121] Vgl. Bunte, S.54.
[122] Vgl. Bunte, S.32.
[123] Vgl. Langen/Bunte, Bunte §1 Rdn.13.

Rechtsprechung hat den sogenannten „funktionalen Unternehmensbegriff“ entwickelt.[124] Demnach ist irrelevant, welche Person tätig wird und in welcher Rechtsform, sondern entscheidend ist vielmehr die Art der Tätigkeit.[125] Erfasst wird jedes Tätigwerden im geschäftlichen Verkehr.[126] Ein solches liegt bei Sportveranstaltungen vor, sei es durch den Abschluss von Werbeverträgen, dem Verkauf von Eintrittskarten oder eben durch das Anbieten von Übertragungsrechten.[127] So stellen die zentral vermarktenden Sportverbände eine Vereinigung von Unternehmen dar.[128] Beschließt dieser Verband die zentrale Vermarktung der Hörfunkrechte per Satzungs- oder Nebenbestimmung, so liegt ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung vor. (§1 I S.1, 2.Alt GWB)
Erteilen die einzelnen Sportveranstalter dem Verband hingegen die Befugnis vertraglich, so liegt eine Vereinbarung zwischen im Wettbewerb stehenden Unternehmen vor. (§1 I S.1, 1.Alt. GWB)

b) Wettbewerbsbeschränkung

Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt vor, wenn (aktuelle oder potentielle) Wettbewerber sich in ihrer Handlungsfreiheit bezüglich zumindest eines Wettbewerbsparameters beschränken lassen.[129] Zentrale Vermarktung der Übertragungsrechte unterbindet jedweden Preis- oder Konditionenwettbewerb der Sportveranstalter (bei ihnen entstehen die Rechte originär) untereinander bezüglich des Angebots von Übertragungsrechten. Eine besonders starke Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Verhinderung von Wettbewerb liegt somit vor.

c) Spürbarkeit

Das Erfordernis der Spürbarkeit besteht auch nach dem Wegfall des Tatbestandsmerkmals der „Eignung zur Beeinflussung der Marktverhältnisse“ im Zuge der 6.Gesetzesnovelle (1.1.1999) fort.[130] Eine Maßnahme stellt eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung dar, wenn sie konkret feststellbare Veränderungen der relevanten Produktions- oder Marktfaktoren zum Nachteil Dritter bewirkt.[131] Vorliegend relevant ist der Markt für die Hörfunkübertragungen von Sportveranstaltungen. Hier treten die Sportveranstalter auf der

[124] Vgl. Langen/Bunte, Bunte, §1 Rdn.13.
[125] Vgl. Bunte, S.33.
[126] Vgl. BGHZ 137, S.305.
[127] Vgl. BGHZ 137, S.304.
[128] Zum Beispiel der DFB: BGH, NJW 1998, S.756 (757).
[129] Vgl. Waldhauser, S.244.
[130] Vgl. Lange/Bunte, Bunte §1 Rdn.188 mit Verweis auf Begr. RegEntw., BT-Drucks. 13/9720, S.31.
[131] Vgl. Emmerich, Kartellrecht, S.43.

Angebotsseite den Hörfunksendern und Sportrechtagenturen auf der Nachfrageseite gegenüber. Betroffen sind alle Sportveranstaltungen von deutschen Sportverbänden und deren Mitgliedern, sowie internationale Veranstaltungen auf deutschem Boden und letztlich auch im Ausland, sofern sie für den deutschen Zuschauer von Interesse sind.[132] Hier ist jedoch eine Untergliederung in Teilmärkte erforderlich, da diverse Sportarten oder –ereignisse als unabhängig von anderen Sportarten zu betrachten sind und daher deren Übertragung nicht gegen andere Sportübertragungen austauschbar ist.[133] Es bedarf einer Einzelfallbewertung, ob für den speziellen Wettbewerb oder die jeweilige Sportart ein eigener Teilmarkt besteht. Ein Rechtepaket im Zuge einer Zentralvermarktung beinhaltet jedoch meist die wichtigsten Ereignisse, weshalb die Zentralvermarktung oftmals zu spürbaren Beeinträchtigungen führt.[134]

Zwischenergebnis: Es kommt auf Sportart und Umfang der Zentralvermarktung an, ob die Spürbarkeit gegeben ist und somit ein Verstoß gegen §1 GWB vorliegt.

2. Ausnahmetatbestand des §31 GWB

Die für Fernsehübertragungsrechte einschlägige Ausnahmeregelung des §31 GWB kann für die Hörfunkübertragungen nicht hinzugezogen werden.[135] Der Anwendungsbereich ist wörtlich auf Fernsehübertragungen beschränkt.[136]

3. Außergesetzliche Ausnahmen

Da auch die weiteren gesetzlichen Ausnahmetatbestände der §§2-8 GWB nicht einschlägig sind, ist auf außergesetzliche Ausnahmen einzugehen. Gemäß der sog. Immanenztheorie liegt eine Ausnahme vom Kartellverbot vor, wenn die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und Beschlüsse aus einem Rechtsverhältnis, das im übrigen kartellrechtsneutral ist, notwendigerweise resultieren.[137] Entscheidend ist demnach, ob die Wettbewerbsbeschränkung Voraussetzung für Bestand oder Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses ist. Um Bestand und Funktionsfähigkeit von Sportverbänden und –vereinen sicherzustellen, ist eine Vielzahl von Absprachen erforderlich. Dies liegt beispielsweise im Ligasport darin begründet, dass die Wettbewerber von der Existenz von

[132] Vgl. Bundeskartellamt, Beschluss vom 2.9.1994, B 6-747000-A-105/92.
[133] Vgl. Roth, AfP 1989, S.515 (521).
[134] Vgl. Waldhauser, S.248.
[135] Vgl. Fikentscher, S.188.
[136] Für die 7.GWB-Novelle wird zudem die Abschaffung des erst mit der 6. Novelle eingeführten §31GWB zur Harmonisierung mit dem europäischen Recht angedacht.
[137] Vgl. BGH NJW 1994, S.384.

Konkurrenten abhängig sind. Ohne die Koordination des sportlichen Wettkampfes ‚von oben' wäre der wirtschaftliche Wettbewerb im und um den kommerziellen Sport undenkbar.[138] Hier richtet sich die Beurteilung nach der Verhältnismäßigkeit der Wettbewerbsbeschränkungen. Diese wird hinsichtlich der Fernsehrechte ausführlich diskutiert, da die Einnahmen hieraus beispielsweise in der Fußball-Bundesliga insbesondere den kleineren Vereinen die Existenz sichern. Aufgrund der weitaus geringeren Bedeutung von Hörfunkrechten ist ein solcher Zusammenhang hier nicht gegeben. Auch fördert die Zentralvermarktung nicht den Wettbewerb.

Ergebnis: Eine außergesetzliche Ausnahme besteht daher nicht, das Kartellverbot greift ein, sofern die Wettbewerbsbeschränkung spürbar ist.

III. Die Zentralvermarktung im europäischen Kartellrecht.

1. Tatbestand des Art.81 I EGV

a) Art. 81I EGV enthält im Vergleich zu §1 GWB als zusätzliches Tatbestandsmerkmal die Zwischenstaatlichkeitsklausel.[139]

b) Auch nach europäischem Kartellrecht stellt die Zentralvermarktung, indem sie Preis- und Konditionenwettbewerb zwischen den Sportveranstaltern ausschaltet, eine Wettbewerbsbeschränkung dar.[140]

c) Die Spürbarkeit richtet sich nach dem Marktanteil der beteiligten Unternehmen. Bei Vereinbarungen auf horizontaler Ebene darf deren Marktanteil nicht höher als 5% liegen, bei solchen auf vertikaler Stufe 10% nicht überschreiten. Ob diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllt ist, hängt wiederum von der speziellen Veranstaltung ab.

d) Eine, der deutschen Immanenztheorie ähnelnde Tatbestandsrestriktion, wie sie der EuGH inzwischen berücksichtigt,[141] scheitert aus den selben Gründen wie bei §1 GWB.

2. Freistellung nach Art. 81 III EGV.

Es kommt jedoch eine Freistellung nach Art. 81 III EGV in Betracht. Dann müsste die Wettbewerbsbeschränkung einen Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschrittes leisten

[138] Vgl. Hannamann, S.371.
[139] Zur Anwendbarkeit europäischen Kartellrechts: siehe oben.
[140] Vgl. Stopper, Ligasport und Kartellrecht, S.166.
[141] Vgl. EuGH Slg. 1985, 2545, (2571).

und die Verbraucher am entstehenden Gewinn angemessen beteiligen. Zudem müsste die Beschränkung unerlässlich sein und dürfte nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren den Wettbewerb auszuschalten.

a) Zumindest das Vorliegen einer Verbesserung der Warenerzeugung wird in der Literatur teilweise noch anerkannt.[142]

b) Eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn ist jedoch nicht ersichtlich. Zwar stellen nicht nur finanzielle Vorteile einen Gewinn i.S.d. Art.81III dar[143], jedoch ist als einziger Nutzen die Zusammenfassung aller Spiele zu einer Sendung ersichtlich.[144] Dem stehen einige Nachteile gegenüber: Die Zentralvermarktung hemmt die Hörfunkübertragungen, zudem werden kleinere Sender, bzw. Rechteagenturen von den Verhandlungen ausgeschlossen.

Die angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn findet demnach nicht statt.

c) Auch ist eine Zentralvermarktung keineswegs unerlässlich (s.o.).

d) Zudem ist im Einzelfall noch eine Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs denkbar. Die Wesentlichkeit richtet sich nach dem Marktanteil der beteiligten Unternehmen sowie der Marktstruktur.[145] Auszuschließen ist sie bei einem Marktanteil unter 30% am relevanten Markt.[146]

Ergebnis: Die Voraussetzungen einer Freistellung über Art.81III sind somit nicht gegeben. Unter den oben genannten Voraussetzungen greift das Kartellverbot des Art.81 I EGV.

Gesamtergebnis:

Es wurde herausgearbeitet, dass Hörfunkrechte tatsächlich existieren. Dies ergibt sich aus den §§ 858, 1004 BGB. Dem stehen auch grundrechtliche Schranken nicht entgegen. Bei der Zentralvermarktung dieser Rechte beispielsweise durch die Verbände sind jedoch die bestehenden kartellrechtlichen Schranken (§1 GWB, Art.81 I EGV) sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht zu berücksichtigen.

[142] Vgl. Stopper, S.176f. Wertenbruch, ZIP 1996, S.1417 (1424).
[143] Vgl. Kommission ABl Nr.L 13,47, 49, 20.12.1971; ABl Nr.L 226, 25, 31, 12.07.1989.
[144] Z.B. bei der Fußball-Radiokonferenz.
[145] Vgl. Waldhauser, S.273.
[146] Vgl. Kommission ABl. 1975 Nr. L 29, 1 (9); ABl. 1982 L314, 34 (37).