

Tobias Peterka
Heinrich-F.-Str. 2
95448 Bayreuth
email: nachricht@tobiaspeterka.de

Universität Bayreuth

Mat.Nr.: 100 98 93

Seminar – WS 2010/11

**Sportrecht, insbesondere Ambush Marketing, Sponsoringverträge
und Vermarktung des Fußballsports**

bei Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.

Thema der Arbeit:

**Erfordernis eines Leistungsschutzrechts für
Sportveranstaltungen?**

Gliederung

	Seite
A. Spannungsfeld	1
B. Ausgangslage	2
I. Interessen der Beteiligten	2
II. Wirtschaftliche Realität	3
III. Veranstalterbegriff	4
IV. Schutzmöglichkeiten de lege lata	5
1. Gewohnheitsrechtlicher Ansatz	6
2. Sonderrechtlicher Schutz als Immaterialgut	6
3. Hausrecht	7
4. Eigentum an der Veranstaltungsstätte	8
5. Lauterkeitsrechtliche Praxis	9
a) Mittelbarer Leistungsschutz	9
aa) Anwendbarkeit	9
bb) Aktivlegitimation	10
cc) Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 iVm § 3 UWG	12
aaa) Geschäftliche Handlung	12
bbb) Unlauterkeit	12
(1) Wettbewerbliche Eigenart	13
(2) Nachahmung	14
(3) Unlauterkeitsgründe	15
dd) Unlauterkeitsgrund der Behinderung	17
b) Unmittelbarer Leistungsschutz	17
c) Ergebnis der lauterkeitsrechtlichen Praxis	18
6. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	19
V. Ergebnis für die Hartplatzhelden	19
C. Mögliche allgemeine Lösungsansätze	20
I. Unmittelbarer lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz	20
1. Unverzichtbarkeit der zusätzlichen Unlauterkeitsmerkmale	20
2. Eigenständiger unmittelbarer Leistungsschutz	21
3. Stellungnahme	21
4. Ergebnis	22
II. Veranstalterrecht de lege ferenda	24
D. Fazit	24

Literaturverzeichnis

- Agudo y Berbel, Nicole/Engels, Stefan: Hörfunkrechte – ein eigenständiges Wirtschaftsgut?, in: WRP 2005, S. 191ff.
- Ahrens, Hans-Jürgen: Der Wettbewerbsprozess – Ein Praxishandbuch, 6. Aufl., Köln/Berlin/et al. 2009.
- Ahrens, Hans-Jürgen: Brauchen wir einen Allgemeinen Teil der Rechte des Geistigen Eigentums?, in: GRUR 2006, S. 617ff.
- Bassenge, Peter/Brudermüller, Gerd/et al.: Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 70. Aufl., München 2011.
- Brinkmann, Tomas: Sport und Medien – Die Auflösung einer ursprünglichen Interessengemeinschaft?, in: Media Perspektiven 2000, S. 491ff.
- Daumann, Frank / Langer, Mathias: Vermarktung von Sportleistung und Sportveranstaltung, in: Fritzweiler, Jochen, Sport-Marketing und Recht, Basel 2003, S. 1ff.
- De Oliveira Ascensao, José: Der Schutz von Veranstaltungen kraft Gewohnheitsrechts, in: GRUR Int. 1991, S. 20ff.
- Dölemeyer, Barbara/Klippel, Diethelm: Der Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft zur Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, in: Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Hrsg.): Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht – Band I, Weinheim 1991, S. 185ff.
- Ehmann, Timo: Monopole für Sportverbände durch ergänzenden Leistungsschutz?, in: GRUR Int. 2009, S. 659ff.
- Ekey, Friedrich L./Klippel, Diethelm/et al.: Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2005.
- Emmerich, Volker: Unlauterer Wettbewerb, 8. Aufl., München 2009.
- Engeln, Wilbert: Das Hausrecht und die Berechtigung zu seiner Ausübung, Berlin 1989.
- Feldmann, Thorsten/Höppner, Julian: Verwertungsverbot privater Filmaufnahmen von Amateur-Fußballspielen, in: K&R 2008, S. 421ff.
- Fezer, Karl-Heinz: Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, in: WRP 2001, S. 989ff.
- Fock, Soenke: Der unmittelbare wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz, Köln/München 2008.
- Frey, Dieter: Anmerkungen zu LG Stuttgart, Urt. v. 8.5.2008 – hartplatzhelden.de, in: CR 2008, S. 528ff., ebenda, S. 530ff.
- Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas: Praxishandbuch Sportrecht, 2. Aufl., München 2007.
- Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm/et al.: Urheberrecht – Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 10. Aufl., Stuttgart 2008.
- Götting, Horst-Peter/Nordemann, Axel: UWG Handkommentar, Baden-Baden, 2010.
- Haas, Ulrich/ Reimann, Christoph: Das „Fernsehrecht“ an Sportveranstaltungen als Abwehrrecht, in: SpuRt 1999, S. 182ff.
- Haas, Ulrich/ Reimann, Christoph: Fernsehrecht: Veranstalterrecht oder Persönlichkeitsrecht, in: Dierker, Herbert (Hrsg.), Vermarktungsrechte im Sport, Frankfurt aM 1999, S. 31ff.

- Hannamann, Isolde: Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, Berlin 2001.
- Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Kommentar, 2. Aufl., München 2009.
- Hausmann, Friedrich Ludwig: Der Deutsche Fußball Bund (DFB) – Ein Kartell für „Fernsehrechte“ ?, in: BB 1994, S. 1089ff.
- Heermann, Peter W.: Schutz von Spielplänen im Licht einer Entscheidung des High Court of Justice, in: CaS 2010, S. 227ff.
- Ders.: Anmerkungen zu BGH, Urt. v. 11.9.2008 – bundesligakarten.de, in: GRUR 2009, S. 173ff., ebenda, S. 177ff.
- Ders.: Können Sportligen über das Konzentrationsprivileg vom Kartellverbot freigestellt werden?, in: WRP 2001, S. 1140ff.
- Ders.: Kann der Ligasport die Fesseln des Kartellrechts sprengen?, in: SpuRt 1999 S. 11ff.
- Heermann, Peter W./Hirsch, Günter: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, München 2006, zit.: Verfasser, MüKo UWG.
- Helbig, Nikolaus: Die Verwertung von Sportereignissen im Fernsehen, München 2005.
- Hilty, Reto M.: „Leistungsschutz“ – made in Switzerland? – Klärung eines Missverständnisses und Überlegungen zum allgemeinen Schutz von Investitionen, in: Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm Joachim/Kunz-Hallstein, Hans Peter (Hrsg.), Festschrift für Eike Ullmann, Saarbrücken 2006, S. 643ff.
- Hilty, Reto M./Henning-Bodewig, Frauke: Rechtsgutachten „Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?“, online abrufbar unter www.bundesliga.de/media/native/df/leistungsschutzrecht_sportveranstalter.pdf, zuletzt abgerufen am 18.12. 2010.
- Hoeren, Thomas: Anmerkungen zu: BGH, Beschluss v. 11.12. 1997 – Europapokalheimspiele, in: JR 1998, S. 327ff, ebenda, S. 332 ff.
- Jessen, Tanja Carolina: Rechtsfragen der Vermarktung von Sportereignissen im deutschen und englischen Recht, Aachen 1997.
- Jungbeck, Karlheinz: Digitales Fernsehen: Der Motor der neuen Wirtschaft, Starnberg 1998.
- Keller, Erhard: Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz – Vom Handlungsschutz zur Immaterialgüterrechtsähnlichkeit, in: Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/et al. (Hrsg.): Festschrift für Willi Erdmann zum 65. Geburtstag, Köln/Berlin/et al. 2002, S. 595ff.
- Koch, Rainer: Die Verwertung von Amateurfußballspielen im Internet, in: Gundel, Jörg/Heermann, Peter W./Leible, Stefan (Hrsg.): Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?, Jena 2009, S. 173ff.
- Köhler, Helmut: Der „Mitbewerber“, in: WRP 2009, S. 499ff.
- Ders.: „Täter“ und „Störer“ im Wettbewerbs- und Markenrecht, in: GRUR 2008, S. 1ff.
- Ders.: Das Verhältnis des Wettbewerbsrechts zum Recht des geistigen Eigentums, in: GRUR 2007, S. 548ff.
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 29. Aufl., München 2011.
- Kur, Annette: Der wettbewerbliche Leistungsschutz, in: GRUR 1990, S. 1ff.
- Laier, Matthias: Die Berichterstattung über Sportereignisse, Tübingen 2007.
- Lochmann, René: Die Einräumung von Fernsehübertragungsrechten an Sportveranstaltungen, Tübingen 2005.
- Lubberger, Andreas: Alter Wein in neuen Schläuchen – Gedankenspiele zum Nachahmungsschutz, in: WRP 2007, S. 873ff.

Mahler, Till: Ist ein neuer Veranstalterbegriff für den professionellen Ligasport notwendig?, in: *SpuRt* 2001, S. 8ff.

Mailänder, K. Peter: Freiheit der Hörfunkberichterstattung! Der Torjubel muss hörbar bleiben, in: *ZUM* 2003, S. 820ff.

Ders.: Sport als Wirtschaftsgut – Grenzen seiner Vermarktung im Fernsehen, in: Brandner, Hans Erich/Hagen, Horst/Stürner, Rolf (Hrsg.): *Festschrift für Karlmann Geiß*, Köln/Berlin/et al. 2000, S. 605ff.

Maume, Philipp: Anmerkungen zu: OLG Stuttgart, Urt. v. 19.3.2009 – *hartplatzhelden.de*, in: *MMR* 2009, S. 395ff., ebenda, S. 398f.

Ders.: Der Amateurfußball in den Fängen des Wettbewerbsrechts, in: *MMR* 2008, S. 797ff.

Nemeczek, Heinrich: Gibt es einen unmittelbaren Leistungsschutz im Lauterkeitsrecht?, in: *WRP* 2010, S. 1204ff.

Obergfell, Eva Inés: Tanz als Gegenwartskunstform im 21. Jahrhundert, in: *ZUM* 2005, S. 621ff.

Ohly, Ansgar: *Hartplatzhelden.de* oder: Wohin mit dem unmittelbaren Leistungsschutz?, in: *GRUR* 2010, S. 487ff.

Ders.: Nachahmungsschutz versus Wettbewerbsfreiheit, in: Lange, Knut Werner/Klippel, Diethelm/Ohly, Ansgar (Hrsg.): *Geistiges Eigentum und Wettbewerb*, Tübingen 2009, S. 99ff.

Ders.: Die Verwertung von Amateurfußballspielen im Internet – Kommentar, in: Gundel, Jörg/Heermann, Peter W./Leible, Stefan (Hrsg.): *Konvergenz der Medien – Konvergenz des Rechts?*, Jena 2009, S. 195ff., *zit*: Ohly, Konvergenz.

Ders.: Leistungsschutz durch die Hintertür, in: *CaS* 2009, S. 148ff.

Ders.: Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht, in: *GRUR* 2007, S. 731ff.

Ders.: Klemmbausteine im Wandel der Zeit – ein Plädoyer für eine strikte Subsidiarität des UWG-Nachahmungsschutzes, in: Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm Joachim/Kunz-Hallstein, Hans Peter (Hrsg.): *Festschrift für Eike Ullmann*, Saarbrücken 2006, S. 795ff.

Ders.: Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrechte?, in: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/et al. (Hrsg.): *Festschrift für Gerhard Schrickler zum 70. Geburtstag*, München 2005, S. 105ff.

Ders.: Das neue UWG – Mehr Freiheit für den Wettbewerb?, in: *GRUR* 2004, S. 889ff.

Ders.: „Volenti non fit iniuria“ – Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002, *zit*: Ohly, Volenti.

Osterwalder, Simon: *Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen*, Bern/München 2004.

Pehsal, Florian: *Entstehung, Entwicklung und Vermarktung von Sportübertragungsrechten*, Hamburg 2006.

Peukert, Alexander: *hartplatzhelden.de* – Eine Nagelprobe für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, in: *WRP* 2010, S. 316ff.

Ders.: *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Tübingen 2008.

Piper, Henning/Ohly, Ansgar/Sonsnitz, Olaf: *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar*, 5. Aufl., München 2010.

Ratjen, Eckhard: *Vermarktung und Verletzung von Verwertungsrechten an aufgezeichneten Sportveranstaltungen*, Göttingen 2010.

Riesenhuber, Karl: *Lego – Stein des Anstoßes*, in: *WRP* 2005, S. 1118ff.

Sack, Rolf: Das Verhältnis des UWG zum allgemeinen Deliktsrecht, in: Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm Joachim/Kunz-Hallstein, Hans Peter (Hrsg.): *Festschrift für Eike Ullmann*, Saarbrücken 2006, S. 825ff.

Ders.: Die lückenfüllende Funktion der Generalklausel des § 3 UWG, in: *WRP* 2005, S. 531ff.

- Schmidt, Jan/Frees, Beate/Fisch, Martin: Themenscan im Web 2.0, in: Media Perspektiven 2009, S. 50ff.
- Schmieder, Hans-Heinrich: Die Verwandten Schutzrechte – ein Torso?, in: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrechte, UFITA, Band 73, Berlin 1975, S. 65ff.
- Schröer, Benjamin: Der unmittelbare Leistungsschutz, Tübingen 2010.
- Schwartzmann, Rolf: Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, Heidelberg 2008.
- Siegfried, Michael: Die Fernsehberichterstattung von Sportveranstaltungen, München 1990.
- Stieper, Malte: Das Verhältnis von Immaterialgüterrechtsschutz und Nachahmungsschutz nach neuem UWG, in: WRP 2006, S. 291ff.
- Stopper, Martin: Wer ist Veranstalter und Rechtsträger im Profi-Fußball?, in: SpuRt 1999, S. 188ff.
- Ders.: Ligasport und Kartellrecht, Berlin 1997.
- Ullmann, Eike: Juris Praxis Kommentar UWG – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., Saarbrücken 2009.
- Ulmer, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin/et al. 1980.
- Walch, Dieter Erich: Ergänzender Leistungsschutz nach § 1 UWG, Köln/Berlin/et al. 1991.
- Waldhauser, Hermann: Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, Berlin 1999.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried: Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., München 2009.
- Wiebe, Andreas: Unmittelbare Leistungsübernahme im neuen Wettbewerbsrecht, in: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/et al. (Hrsg.): Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 773ff.
- Winter, Michael: Fußball im Radio: Live aus dem Stadion?, in: ZUM 2003, S. 531ff.

Erfordernis eines Leistungsschutzrechts für Sportveranstaltungen?

A. Spannungsfeld

„[Der Veranstalter] muss dagegen geschützt werden, dass die von ihm mit Mühe und Kosten durchgeführten Darbietungen von anderen ohne seine Erlaubnis durch [...] Aufnahme auf Bild- oder Tonträger und deren Vervielfältigung oder durch Funksendung ausgenutzt werden.“¹

Auf diese Passage der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 91 UrhG 1965, dem späteren § 81 UrhG, dürfte schon so mancher Veranstalter von Sportereignissen einen neidvollen Blick geworfen haben. Soll doch explizit verhindert werden, dass eine Veranstaltung im kulturell-künstlerischen Bereich ohne Wissen und Willen des Organisators ausgenutzt und folglich dessen gewerblicher Erfolg ausgehöhlt wird.² Eine flüchtige Durchsicht des wochenendlichen Fernsehprogramms, gefolgt von den Gesetzen des Immaterialgüterrechts, mag nun den Eindruck erwecken, dass der Gesetzgeber die Realität weit an sich hat vorbeiziehen lassen: Positivrechtlich ist nirgends von einem „Recht des Sportveranstalters“ die Rede, weshalb dieser Begriff nachfolgend zumindest gedanklich in Anführungszeichen verstanden werden sollte, wo dies aus Gründen der Lesbarkeit unterbleibt.

Die mediale Verwertung beliebter Ligen oder erst recht sportlicher Großereignisse wie einer Fußballweltmeisterschaft ist indes längst ein Milliardengeschäft, welches anscheinend kontinuierlich wächst, ohne die stiefmütterliche Behandlung durch die Immaterialgütergesetze weiter zu beachten.³ Klägerische Vorstöße auf dem Feld der Rechtszuweisung kamen dennoch regelmäßig vor⁴ und fanden in dem durch drei Instanzen bis zum BGH durchgefochtenen Fall der Hartplatzhelden ihre jüngste Ausprägung.⁵ Stein des Anstoßes bildeten kurze digitale Mitschnitte von Begegnungen des Amateurfußballs, welche Besucher der Spiele auf die Web 2.0⁶ Plattform hartplatzhelden.de übertrugen. Hierdurch entstand das seitens des Betreibers gewollte Forum für die interaktive Präsentation und Bewertung besonderer Spielzüge. Der Württembergische Fußball Verband (WFV), in dessen Verbandsgebiet ebenfalls mitgeschnittene Spiele stattfanden, klagte auf Unterlassen einer solchen „Übernahme“ seines Produktes Amateurspiel, an dem ihm ein Veranstalterrecht zustehe.

Diese Arbeit will nun untersuchen, inwieweit Handlungsbedarf in Richtung eines positivierten Leistungsschutzrechts des Sportveranstalters besteht, eine problem-

¹ BegrRegE zum UrhG 1965, UFITA 45, S. 240 (312).

² Schmieder, UFITA 73, S. 65 (71).

³ Frey, Schwartmann, S. 324; Lochmann, S. 3f.

⁴ BGH, GRUR 1990, 702 (705) – Sportübertragungen; BGH, GRUR 2006, S. 249ff. – Hörfunkrechte; vgl. zum Grundkonflikt: Peukert, Güterzuordnung, S. 143f.

⁵ LG Stuttgart, MMR 2008, S. 551ff.; OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395ff.; BGH, Urt.v. 28.10.2010, I ZR 60/09 (noch unveröffentlicht).

⁶ Koch, S. 173 (174); Schmidt/Frees/Fisch, Media Perspektiven 2009, S. 50.

orientierte Sicht auf bestehende Regelungen wie etwa die des Wettbewerbsrechts ausreicht oder man „das Spiel“ sozusagen auf Vorteil der Allgemeinheit „laufen lassen“ sollte.

Hierfür wird zunächst das abstrakte Interesse der Beteiligten an der Verwertung von Sportveranstaltungen dargelegt. Danach sollen ein Blick auf die wirtschaftliche Realität geworfen und schließlich am konkreten Beispiel der Hartplatzhelden die bestehenden rechtlichen Schutzmöglichkeiten betrachtet werden. Zum Abschluss erfolgt eine Bewertung des Ergebnisses im Rahmen einer Gegenüberstellung mit möglichen Alternativen des Richterrechts sowie gesetzgeberischer Initiative.

B. Ausgangslage

I. Interessen der Beteiligten

Sportereignisse stellen seit jeher einen Brennpunkt gesellschaftlicher Aufmerksamkeit dar, symbolisieren sie doch einen Gutteil der menschlichen Selbstbehauptung durch Leistungsvergleich.⁷ Die Allgemeinheit als Konsument wünscht sich daher einen möglichst weitgehenden, günstigen und qualitativ hochwertigen Zugang zu diesen Angeboten, während der Veranstalter mit steigender Professionalität an einer Kanalisierung und optimalen Profitziehung interessiert ist.

Das wirtschaftliche Potential der Verwertung von Sportveranstaltungen erfuhr durch den Fortschritt der Übertragungstechnologien während der letzten Jahrzehnte eine enorme Steigerung⁸, welche ein zusätzlich starkes Gegeninteresse der Organisatoren auf wertsteigernde Verknappung nicht ortsgebundener Verwertungsoptionen entstehen ließ.⁹ Dies hat für die Problematik deshalb richtungsweisende Bedeutung, weil der Veranstalter/Organisator diesen indirekten Genuss „seiner Darbietung“ ungleich schwerer über den bloßen Zugang zu der Veranstaltungsortlichkeit kontrollieren kann. Von akkreditierten Medienvertretern bis hin zu leistungsstarken privaten Handy-Kameras tun sich hier ganz neue Problemfelder auf.¹⁰

Zwischen den Marktseiten der Konsumenten und Veranstalter stehen dadurch im medialen Bereich heutzutage die sog. Rechteverwerter wie TV-Sender, welche das Ziel möglichst profitablen Bezugs und Absatzes „ihres“ Produktes Sportübertragung verfolgen. Dem auf den ersten Blick wünschenswerten Bezug zum Nulltarif durch Schutzlosigkeit der Veranstaltung steht hier die Möglichkeit gewinnsteigernder Alleinstellungsvereinbarungen gegenüber. Ferner gibt es Anbieter ganz neuer Inhalte, welche vielmehr unfreiwillig mit dem Wirkkreis der Veranstaltungsrechte in Berührung kommen – wie eben die Web 2.0 Plattform hartplatzhelden.de. Das grundlegende Sportereignis nun rechtlich dem Veranstalter zuzuordnen – ob

⁷ Pehsahl, S. 7f., 12.

⁸ Mit Zahlenbeispielen: Laier, S. 3f.; Lochmann, S. 2f.

⁹ Brinkmann, Media Perspektiven 2000, S. 491; Osterwalder, S. 5, 33.

¹⁰ Feldmann/Höppner, K&R 2008, S. 421f.; Frey, Schwartzmann, S. 334; Pehsal, S. 269.

direkt oder indirekt, positivrechtlich oder aus der Rechtsprechung hervorgehend – hätte also jedenfalls eine gewisse Auswirkung auf den Bezug der Konsumenten zu beachten. Daneben besteht für Organisatoren und Verwerter auch ein nachvollziehbares Interesse an Rechtssicherheit. Anbieter neuer medialer Inhalte wüssten gegebenenfalls genauer, in welchen Grenzen sie sich zu bewegen hätten, auch wenn diese sicher das größte Interesse an einem möglichst kleinen Schutzbereich haben dürften. Unter dem Strich zeigt sich ein erheblicher Klärungsbedarf, um sich als Marktsubjekt zielgerichtet verhalten zu können. Im Folgenden darf das Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst umfangreichen und qualitativ hochwertigen Sportgenuss aber nicht aus den Augen verloren werden.

II. Wirtschaftliche Realität

Die dargestellte Interessenlage spiegelt eine unvergleichliche Kommerzialisierung des Sports an sich wider.¹¹ Auch wenn die sportliche Leistung und der Reiz des ungewissen Ausgangs immer bei dem einzelnen Athleten bzw. der Mannschaft liegen wird, so steht dies auf dem Sockel einer zunehmend komplexer werdenden „Veranstalterindustrie“, welche durch erhebliche Investitionen Preisgelder für Einzelsportler und Gehälter für Mannschaftssportler erwirtschaftet.¹²

Solche Dimensionen konnten nur durch einen enormen Zuwachs der Nachfrage von Seiten der Rechteverwerter erreicht werden: Durch die Liberalisierung und Digitalisierung des Fernsehens als (noch) zugkräftigstes Medium¹³ traten zusätzliche Nachfrager in Form der Privatsender und sog. Verwertungsagenturen auf den Markt, wobei Letztere das Wirtschaftsgut Sportveranstaltung erst gezielt strukturierten und professionalisierten.¹⁴ Die direkte Vermarktung durch Ticketverkauf vor Ort wird auf der Wertschöpfungsebene schon lange durch den Absatz sog. „Übertragungsrechte“ in den Schatten gestellt¹⁵ und große Sportereignisse und -ligen werden durch entsprechende Verwertung kommerziell erst richtig interessant.¹⁶ Hinzu kommt die Tatsache, dass zugkräftige Einzelwettkämpfe oder Ligen auf der Angebotsseite vergleichsweise knapp verfügbar und wegen ihrer über lange Zeit aufgebauten Reputation und emotionalen Assoziation nicht beliebig vermehrbar sind.¹⁷ Darüber hinaus unterliegen sie noch einer zeitlichen Bindung dergestalt, dass wegen des zunächst ungewissen Ausgangs schon geringe Zeitversetzung ihren Wert deutlich senkt.¹⁸ Den Veranstaltern wird von allen Marktteilnehmern jedenfalls de facto die

¹¹ Heermann, WRP 2001, S. 1140; Mailänder, FS Geiß, S. 605.

¹² Lochmann, S. 2.

¹³ Waldhauser, S. 31, 35f.; Jungbeck, S. 7.

¹⁴ Osterwalder, S. 32f.

¹⁵ Das IOC verkaufte die Rechte an den Olymp. Spielen 2010 und 2012 für 614 Mio.€ an die Union der europ. öffentlich-rechtlichen Sender, Summerer, Fritzweiler/Pfister/Summerer, S. 337.

¹⁶ BVerfGE 97, S. 228 (253) – Kurzberichterstattung; Daumann/Langer, S. 19.

¹⁷ Ausführlich als sog. Positionalgut darstellend: Osterwalder, S. 44.

¹⁸ Laier, S. 367f.

„Verfügungsgewalt“ über die Nutzungsmöglichkeiten der Veranstaltung zuerkannt.¹⁹ Die Identifikation des Veranstalters orientiert sich an der tatsächlichen Durchführung vor Ort bzw. der Anerkennung von Satzungen und Richtlinien, in welchen sich Verbände quasi selbst das „Veranstalterrecht“ zuweisen, indem häufig sämtliche rechtlich diskutierten Grundlagen aufgezählt werden.²⁰

Die daran anknüpfende „Rechtsübertragung“ erfolgt in der Praxis regelmäßig durch schuldrechtliche Verträge unter dem schlichten Bezug auf „Verwertungsrechte“, ohne diese dogmatisch weiter einzuordnen.²¹ Die verpflichtungsgeschäftliche Wirkung wird nicht weiter hinterfragt und von absoluten Positionen ausgegangen.²²

Auch wenn der wirtschaftliche Bedeutungszuwachs im medialen Bereich an sog. Randsportarten vorbeiging, könnte in jener Entwicklung ein zunehmender Druck auf Gesetzgeber bzw. Rechtsprechung gesehen werden, die Verwertung einer Sportveranstaltung nicht länger Marktmacht und tatsächlicher Übereinkunft zu überlassen. Besonderes Augenmerk muss hierbei aber Modellen außerhalb des Bereichs der klassischen Bildübertragung zukommen, da diese leicht von einer Verwertung ausgeschlossen werden könnten, ohne im gleichen Maß von oben genanntem Konsens der Marktteilnehmer erfasst zu sein.

III. Veranstalterbegriff

Will man sich mit einem Leistungsschutzrecht des Sportveranstalters befassen, stellt sich die Frage nach dessen grundlegendem Ansatz. Neben den eigentlichen Akteuren eines Sportereignisses – Spieler oder antretende Athleten im weitesten Sinne – existiert eine Vielzahl von peripher Tätigen, die die eigentliche „Darbietung“ erst ermöglichen: (Mannschafts-)Spieler gehören Vereinen an, welche Sportstätten betreiben und an Ligen teilnehmen. Olympische Disziplinen sind ebenfalls in Vereinen organisiert, welche an Wettkämpfen mitwirken. Darüber stehen jeweils Verbände, die koordinierend wirken können.²³ Damit zusammenhängend werden Schiedsrichter, Betreuer und medizinisches Personal benötigt.

Daher mag sich das Bedürfnis regen, einem tätig gewordenen Veranstalter einen gewissen Ausgleich für seine verfassungsrechtlich geschützte²⁴ Arbeitsbetätigung bzw. Investition zukommen zu lassen. Ferner liegt der Nutzen der Veranstaltertätigkeit für die Allgemeinheit in dem Stattfinden des Sportereignisses an sich, was es als Kehrseite und Anreiz, eventuelle Risiken einzugehen, nur gerecht erscheinen lässt, dem Veranstalter seinerseits eine Möglichkeit der Fruchtziehung

¹⁹ Hilty/Henning-Bodewig, S. 81; Brinkmann, Media Perspektiven 2000, S. 491 (492).

²⁰ Frey, Schwartmann S. 329.

²¹ Ratjen, S. 96; vgl. auch: Summerer, Fritzweiler/Pfister/Summerer, S. 383f.

²² Ratjen, S. 98f. spricht von „Leerrechten“; bloße „Terminologie des Immaterialgüterrechts“: Hoeren, JR 1998, S. 332 (333).

²³ Vgl. Summerer, Fritzweiler/Pfister/Summerer, S. 112ff.

²⁴ BGH, GRUR 2006, S. 249 (251f.) – Hörfunkrechte.

zuzusichern.²⁵ Diese Ansätze könnten eine denkbare Grundlage für ein anerkanntes Schutzobjekt darstellen, wie konkret die aufgezeigte wirtschaftliche Praxis und abstrakt das Leistungsschutzrecht nach § 81 UrhG für den künstlerischen Bereich verdeutlichen (s.o.).

Mit einer Definition des allgemeinen Veranstalterbegriffs beschäftigte sich der BGH zunächst in Bezug auf urheberrechtliche Haftungsfragen und dann Wettbewerbsverletzungen: Veranstalter soll sein, wer unter Übernahme des wirtschaftlichen oder auch haftungsrechtlichen Risikos mittels einer Arbeitsleistung die Veranstaltung ins Werk setzt.²⁶ Später hat man sich auch mit dem Bereich des Sports befasst und die Organisationsleistung als Ansatzpunkt mit mehr Gewicht versehen.²⁷ In einer weiteren Differenzierung wurde lediglich als Dachorganisation tätigen Verbänden schließlich explizit ein Recht an der späteren TV-Übertragung als Rechtsausfluss zugestanden, dies aber nicht mit der Veranstaltereigenschaft vor Ort, sondern der bloßen kommerziellen Aufwertung des zugrunde liegenden Sportereignisses – auch ohne Risikoübernahme – begründet.²⁸

Aus diesen vorgelagerten Differenzen²⁹ lässt sich ablesen, dass jedenfalls Risikotragung, davon abstrakte Arbeitsleistung und utilitaristische Schaffung eines vermarktungsfähigen Produkts, in einem gewissen Spannungsfeld stehen. Wollte man also bereits jetzt einen Sportveranstalterbegriff „um seiner selbst Willen“ anerkennen, könnte dies die Diskussion um den Schutz verfälschen oder zumindest einengen. Vielmehr sollte im Rahmen des Herausarbeitens der möglichen Rechtsgrundlage erst einmal ihr jeweiliger Inhaber betrachtet und mit genannten Schutzprinzipien verglichen werden. Trägt er ihnen ausreichend Rechnung, untermauert dies das gefundene Ergebnis und ergibt – in umgekehrter Vorgehensweise gegenüber der Praxis – den Veranstalter im Rechtssinn.³⁰

IV. Schutzmöglichkeiten de lege lata

Auch wenn mediale Rechteverwerter mit der tatsächlichen Anerkennung einer verknüpften „Ware“ gegenüber einer jedem gestatteten Aufnahme und Sendung in einem großen Bereich Fakten geschaffen haben (s.o.), wirft der technologische Fortschritt gerade heute neue Gräben auf, sobald der wirtschaftliche Konsens von einer Seite als nicht mehr einschlägig erachtet wird.

Die Klage gegen die eben nicht klein beigebenden Hartplatzhelden eignet sich besonders dafür, bestehende Schutzmöglichkeiten auf ihre Tragfähigkeit bzw.

²⁵ Ohly, FS Schricker, S. 105 (113); vgl. auch: Dölemeyer/Klippel, FS GRUR, S. 185 (198).

²⁶ BGH, GRUR 1956, S. 515f. – Tanzkurse; BGH, GRUR 1958, S. 549 (551) – Box-Programmheft; BGH, GRUR 1963, S. 575f. – Vortragsabend.

²⁷ BGH, GRUR 1971, S. 46 (47) – Bubi Scholz.

²⁸ LG Frankfurt, SpuRt 1998, S. 195ff.; vgl. grundlegendes Obiter Dictum bzgl. der UEFA: BGH, MMR 1998, S. 307 – Europacup-Heimspiel; Stopper, SpuRt 1999, S. 188 (191).

²⁹ Laier, S. 397 mwN; Pehsal, S. 220f.

³⁰ Laier, S. 399; vgl. auch Hannamann, S. 171f.

Reichweite hin zu prüfen, da die vermeintliche Leistungsübernahme auf den ersten Blick sehr indirekt erscheint: Weder nimmt der Seitenbetreiber die Ausschnitte selbst auf noch umfassen diese mehr als einige Dutzend Sekunden. Adressat, Inhalt und Aktivlegitimation eines Unterlassungsanspruchs bedürfen damit erhöhter Aufmerksamkeit. Das LG sowie OLG Stuttgart gaben der Klage auf Unterlassung der öffentlichen Wiedergabe dieser Spielausschnitte im Verbandsgebiet des WFV statt, wobei als Anspruchsgrundlagen §§ 3, 4 Nr. 9 lit. b 2. Alt. UWG und §§ 823 I, 1004 BGB analog zusammen mit dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb herangezogen wurden.³¹

Der BGH, zu dem die Revision wegen erkannter grundsätzlicher Bedeutung zugelassen wurde, verwarf das Urteil des OLG und stellte fest, dass der Schutz des Fußballverbandes als Veranstalter über das Hausrecht ausreichend möglich sei und eine wettbewerbsrechtliche Erfassung einer Leistung ausscheide. Um dies gegenzuprüfen, sollen nachfolgend mögliche Schutzansätze erörtert werden.

1. Gewohnheitsrechtlicher Ansatz

Eine Einzelmeinung will das Veranstalterrecht aus einer durch ständige Übung zum Ausdruck kommenden Rechtsüberzeugung herleiten.³² Diese Gewohnheitsrechtsposition würde aber eine gewisse Stringenz (gerade vom allgemeinen Ansatz her) erfordern.³³ Wie angedeutet, wird das Recht an der Sportveranstaltung aber von mehreren Lebenssachverhalten bestimmt und, wie noch zu zeigen sein wird, je nach Problemstellung verschieden umrissen. Die damit zusammenhängenden Streitigkeiten lassen ein Gewohnheitsrecht entfallen.

2. Sonderrechtlicher Schutz als Immaterialgut

In Frage käme eine Beachtung im Rahmen des Urheberrechts. Da der WFV gerade keinen eigenen künstlerisch-schöpferischen Inhalt beisteuert, läuft alles auf das verwandte Leistungsschutzrecht nach §§ 73, 81 UrhG hinaus. Jedoch wird auch hier ein grundlegendes Werk als persönliche geistige Schöpfung, §§ 1, 2 UrhG, verlangt. Die Veranstaltung muss also eine solche Schöpfung der Teilnehmer – vergleichbar mit einer pantomimischen oder choreografischen Aufführung – darstellen. Während jene aber reflektierte kreative Kommunikation durch Körpersprache³⁴ beinhalten, so wird ein Sportereignis notwendigerweise nach vorher festgeschriebenen Regeln situativ gleichförmig ablaufen,³⁵ sollte die einzelne spontane (Re-)Aktion des

³¹ LG Stuttgart, MMR 2008, S. 551ff; OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395ff.

³² De Oliveira Ascensao, GRUR Int. 1991, S. 20 (24).

³³ Vgl. Lochmann, S. 116.

³⁴ Obergfell, ZUM 2005, S. 621 (622); Bullinger, Wandtke/Bullinger, § 2 Rn 74.

³⁵ Haas/Reimann, SpuRt 1999, S. 182; Stopper, Ligasport und Kartellrecht, S. 75f.

Sportlers auch noch so ästhetisch und sportlich bewundernswert sein.³⁶ Damit entfällt eine direkte Anwendung des § 81 UrhG.

Für einen Analogieschluss hinsichtlich nichtkünstlerischer Veranstaltungen bedürfte es einer planwidrigen Regelungslücke sowie vergleichbarer Interessenlage.³⁷ Mag man bei der Interessenlage schon Probleme vermuten,³⁸ so ist zunächst bereits die planwidrige Regelungslücke fraglich. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum UrhG 1965 wollte der Gesetzgeber explizit den Sportbereich außen vor lassen.³⁹ Die Lücke ist also planmäßig. Ein immaterialgüter-rechtlicher Schutz des Sportveranstalters existiert daher allgemein nicht.⁴⁰ Eine in Betracht zu ziehende indirekte Lösung über das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht am eigenen Bild, § 22 KUG, der auftretenden Sportler selbst scheidet zuletzt an deren Eigenschaft als Personen der Zeitgeschichte, § 23 I Nr. 1 KUG.⁴¹

3. Hausrecht

Unter diesem Begriff wird eine Verdichtung verschiedener Abwehr- und Untersagungsansprüche des örtlich Berechtigten wie §§ 858, 861 f., 1004 I 2 iVm 823 I BGB, 123 StGB verstanden, wobei seine Herleitung im Detail umstritten ist.⁴² Damit bietet es sich durchaus an, für den direkten Genuss der Sportveranstaltung vor Ort als Schutzmittel herangezogen zu werden: Wer nicht bezahlt, darf die (umgrenzte) Örtlichkeit nicht betreten bzw. muss sie wieder verlassen. Bei den nicht ortsgebundenen Verwertungsmöglichkeiten wird es von wirtschaftlicher und rechtlicher Praxis ebenfalls regelmäßig bemüht.⁴³ Durch den reinen Ansatz als Duldung bzw. Untersagung ermöglicht es aber in erster Linie den Eigentümern und sonstigen Berechtigten von Grundstücken oder Gebäuden, den Zugang zu regulieren und ihn an bestimmte Verhaltensweisen zu knüpfen.⁴⁴ Allgemein wird keine Antwort für von außen die Veranstaltung konsumierende oder sogar mitschneidende Personen gegeben. Dürfte die Forderung nach tatsächlichen Einfriedungen etwas zu weit gehen,⁴⁵ so ist doch jedenfalls ein räumlich abgrenzbarer Bereich wie etwa ein baulich als solches erkennbares Grundstück erforderlich. Sind Veranstaltungen über mehrere Stätten oder gar Städte (WM, EM) verteilt, sind schuld- bzw. öffentlich-rechtliche Unterstützungen nötig, um dieses Zuordnungsprinzip aufrechtzuerhalten.

³⁶ Agudo y Berbel/Engels, WRP 2005, S. 191; Eiskunstlauf als dem Tanz ähnliche enge Ausnahme: BGH, GRUR 1960, S. 604 (605) – Eisrevue I.

³⁷ Sprau, Palandt, Einl. Rn 48, 55.

³⁸ Hinsichtlich eines „engeren Zeitfensters“ bei aktueller medialer Verwertung: Ratjen, S. 49.

³⁹ BegrRegE zu § 83 UrhG 1965, BTDrucks. 4/270, S. 90.

⁴⁰ Schäfer, Fromm/Nordemann, § 81 Rn 10f.; Haas/Reimann, SpuRt 1999, S. 182.

⁴¹ Ausführlich: Waldhauser, S. 164ff.; a.A.: Siegfried, S. 21ff, 51ff.

⁴² Faktischer Besitz: Engeln, S. 43; Recht zum Besitz: Waldhauser, S. 70; Gesamtschau: Hausmann, BB 1994, S. 1089 (1091); vgl. auch Haas/Reimann, Vermarktungsrechte, S. 31 (42).

⁴³ Vgl. Frey, Schwartmann, S. 325f.; BGH, GRUR 1990, S. 702 (705) – Sportübertragungen; BGH, GRUR 2006, S. 249 – Hörfunkrechte.

⁴⁴ Winter, ZUM 2003, S. 531 (537); Feldmann/Höppner, K&R 2008, S. 421 (422).

⁴⁵ Ratjen, S. 51; in diese Richtung jedoch: Jessen, S. 144.

Wird die Öffentlichkeit an sich in Beschlag genommen (Tour de France), versagt es weitgehend.⁴⁶ Da die Benutzer der Hartplatzhelden-Seite jedoch regelmäßig die Spiele direkt auf dem Vereinsgelände filmen, ist konkret ein Abwehranspruch des WFV – zumindest schuldrechtlich vermittelt – denkbar.

Den Zutritt von einer vertraglichen Unterlassungs- bzw. Zuzahlungsvereinbarung hinsichtlich des Abfilmens der Veranstaltung abhängig zu machen, würde zumindest die Erstellung der Filme an sich kontrollieren.⁴⁷ Dies unterbleibt aber im Amateurbereich, sei es um Kosten zu vermeiden oder auch gerade die Fangemeinde nicht zu verärgern.⁴⁸ Allgemein gilt, dass die (Neu-)Verwertung von einmal legal oder auch illegal angefertigten Aufnahmen durch Dritte nicht mehr durch das Hausrecht plausibel angegriffen werden kann.⁴⁹

Speziell die Spiele des WFV sollen ohnehin keiner hausrechtlichen Aufnahmeuntersagung unterlegen haben.⁵⁰ Vergleicht man den Ansatz des rein zur Abwehr entwickelten Hausrechts mit o.g. Punkten der Arbeitsleistung, Risikotragung und kommerziellen Wertschöpfung, so lässt es diese als Herleitungen völlig außen vor und versieht sie nur als Objekte mit gewolltem Schutz durch Gestattungskonstruktionen.⁵¹ Das Hausrecht trägt somit de facto nur zum Teil und rechtlich als bloße Hilfskonstruktion.⁵² Der WFV kann sich bei derzeitiger Praxis der Spiele nicht darauf berufen.

4. Eigentum an der Veranstaltungsstätte

Vereinzelte wird ein auch Drittverwerter erfassender Ansatz gem. §§ 903, 1004 BGB unter direktem Bezug auf das Eigentum an der Örtlichkeit befürwortet.⁵³ Dieser begegnet aufgrund der sachenrechtlichen Herangehensweise ebenfalls allgemeinen Bedenken. Zwar ist dem Eigentümer die Nutzung seines Eigentums allein zugestanden, § 903 BGB, doch trägt die angeführte *Schloss-Tegel*-Entscheidung⁵⁴ nicht bei Aufzeichnungen von allgemein zugänglichen Orten sowie nichtgewerblicher Anfertigung. Auch ist eine derart weite Auslegung des Eigentums, dass jede mit seinem dinglichen Substrat zusammenhängende Leistung mitgeschützt sei, zu ausufernd.⁵⁵ Damit zeigt sich, dass der Hauptansatz der Marktteilnehmer, immaterialgüterrechtliche Leerstellen (s.o.) zu übertragen sowie der Rechtsprechung, das Hausrecht heranzuziehen, spätestens durch neuartige Medien bzw. deren dezentrale Nutzung „unterlaufen“ wird.

⁴⁶ Helbig, S. 133 verweist auf öff.rechtl. Genehmigung, welche aber bei Anrainern leer läuft.

⁴⁷ Vgl. zu Art. 12 GG: BGH, GRUR 2006, S. 249 – Hörfunkrechte.

⁴⁸ Zu Ersterem: Peukert, WRP 2010, S. 316 (318); zu Letzterem: Koch, S. 173 (177).

⁴⁹ Frey, Schwartmann, S. 326; Ohly, GRUR 2010, S. 487 (488).

⁵⁰ Vgl. Ohly, GRUR 2010, S. 487 (489).

⁵¹ Bzgl. Hörfunkrechten: Mailänder, ZUM 2003, S. 820 (830).

⁵² Ohly, FS Schrickler, S. 105 (112f.).

⁵³ Haas/Reimann, Vermarktungsrechte, S. 31 (40f.).

⁵⁴ BGH, JZ 1975, S. 491 (492) – Schloss-Tegel.

⁵⁵ Peukert, Güterzuordnung, S. 818; vgl. Waldhauser, S. 81ff.

5. Lauterkeitsrechtliche Praxis

Einen passenderen Schutzrahmen könnte das UWG mit seiner heutigen Generalklausel-Hierarchie bieten, da es in gewissem Rahmen Leistungen anerkennt und nicht lediglich einen Umweg über vorgelagerte Abwehrrechte ermöglicht.⁵⁶

a) Mittelbarer Leistungsschutz

Schon unter dem alten § 1 UWG 1909 wurden gewisse Ausprägungen einer wettbewerblichen Nachahmung verkörperter Leistungen als unlauter untersagt.⁵⁷ Der als besonders relevant erachtete Teil dieses Richterrechts wurde im Rahmen des § 4 Nr. 9 UWG 2004 mit seiner Hervorhebung zusätzlicher Merkmale positiviert.⁵⁸ Der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der Nachahmungsfreiheit⁵⁹ als Ausdruck eines freien Wettbewerbs zur Ressourcenallokation solle aber lediglich durch die Sondergesetze des Immaterialgüterrechts durchbrochen werden – der Leistungsschutz des UWG bedürfe daher gewisser verhaltensbedingter Unrechtsmerkmale, die jeweils über die bloße Nachahmung hinausgehen. Der Schutz der Leistung sei vielmehr bloßer Reflex (Mittelbarkeit des Schutzes).⁶⁰ Es soll kein eigenes Ausschließlichkeitsrecht anerkannt, sondern nur das Verhalten im Wettbewerb geregelt werden (Ergänzungsfunktion des Schutzes).⁶¹

Für die Zuordnung des wenig greifbaren Sportveranstalterrechts stellt sich dies dennoch als interessant dar, da selbst unter dieser Begründung gewisse mit Sonderschutzrechten vergleichbare Alleinstellungswirkungen entstehen können.⁶²

aa) Anwendbarkeit

Zunächst könnte aus dem expliziten Gebrauch der Bezeichnung „ergänzender Leistungsschutz“ durch den Gesetzgeber⁶³ bereits geschlossen werden, dass bereits deshalb Subsidiarität zu den einschlägigen Sonderschutzrechten besteht. Dies allein wäre aber ein Argumentieren vom Ergebnis her.⁶⁴ Der mit dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit verzahnte Anwendungsvorrang der Sonderschutzgesetze ist jedoch nicht unumstritten. Eine Ansicht folgt der o.g. Rechtsprechung und erkennt die volle Subsidiarität des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes an – wenn auch unter verschiedenen einschränkenden Perspektiven hinsichtlich der

⁵⁶ Grundlegend: Summerer, Fritzweiler/Pfister/Summerer, S. 357.

⁵⁷ BGH, GRUR 1952, S. 516 (520) – Hummelfiguren I; Walch, S. 29ff. n.w.N.

⁵⁸ Nordemann, Götting/Nordemann, § 4 Rn 9.9; Ohly, GRUR 2004, S. 889 (896).

⁵⁹ RGZ 135, S. 385, 394f. – Künstliche Blumen; BegrRegE UWG 2004, BT-Drucks. 15/1487, S. 18; BGH, GRUR 2008, S. 1115 (1118) – ICON; ausführlich, aber dann ablehnend: Fock, S. 8ff, 73ff.

⁶⁰ BGH, GRUR 1985, S. 876 (877) – Tchibo/Rolox; BGH, GRUR 1973, S. 478 – Modeneuheiten.

⁶¹ BGH, GRUR 2005; S. 349 (352) – Klemmbausteine III; Nordemann, Götting/Nordemann, § 4 Rn 9.3.

⁶² Vgl. zum UWG 1909: BGH, GRUR 1964, 621 – Klemmbausteine I; BGH, GRUR 1992, S. 619 – Klemmbausteine II; BGH, GRUR 1973, S. 478 (480) – Modeneuheiten.

⁶³ BegrRegE UWG 2004, BT-Drucks. 15/1487, S. 18.

⁶⁴ Plaß, Ekey/Klippel, § 4 Rn 372; Köhler, GRUR 2007, S. 548 (549): „Begriffsjurisprudenz“.

Nachahmungsfreiheit.⁶⁵ Die andere Strömung vertritt eine dogmatische Gleichstellung von lauterkeitsrechtlichem und sondergesetzlichem Schutz, wobei Wertungswidersprüche untereinander vermieden werden müssen, was ebenfalls auf eine Vorprüfung hinausläuft.⁶⁶ Dieser Streit kann hier in letzter Konsequenz dahinstehen, da § 4 Nr. 9 UWG mit seinem Anknüpfen an jenseits der Nachahmung liegende Merkmale mangels Sonderrechtsschutzes nicht gesperrt ist (vgl.o.). Lediglich die gemeinsame Forderung, Wertungen der Immaterialgüterrechte nicht zu unterlaufen, muss berücksichtigt werden.⁶⁷

bb) Aktivlegitimation

Fraglich ist die Einklagbarkeit der Unterlassung durch den WFV. § 8 I Satz 1 iVm §§ 4 Nr. 9, 3 UWG soll diese aufgrund der immaterialgüterrechtsähnlichen Schutzrichtung nur dem Hersteller oder Alleinvertriebsberechtigtem des Originalprodukts als Verletztem zusprechen.⁶⁸ Es zeigt sich hier konkret das Problem des schwer greifbaren Veranstalterbegriffs. Jedoch hat der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz keinen so indirekten Ansatz wie das angeführte Hausrecht. Die genannten Elemente des Veranstalterbegriffes der Arbeitsleistung, Risikotragung und kommerziellen Wertschöpfung könnten in einer Gesamtschau durchaus bei der Aktivlegitimation von Vereinen und Verbänden als „Schöpfer der Veranstaltung“ Berücksichtigung finden.⁶⁹ Problematisch könnte dies aber im Fall des WFV sein.⁷⁰ Die Vereine von (eben auch) Amateurmanschaften erbringen den grundlegenden Arbeitsbeitrag zum „Produkt“ des eigentlichen Ereignisses: Sie stellen Spieler, die aufeinander treffen, Betreuer und sonstiges Personal (s.o.). Der Heimverein hat in der Regel auch Verfügungsmacht über die örtliche Sportstätte. Damit sind diese jedenfalls als Veranstalter anerkannt⁷¹ und im Amateurbereich wird auch das vermarktungsfähige (Grund-)Produkt des Spiels vor Ort weit weniger von einer zentralen Präsentation nach außen geprägt. Für den Verband, der wohl entgegen dem Profibereich immerhin Trainer und Schiedsrichter ausbildet, bleibt damit in der Wertschöpfungshinsicht nicht mehr viel Raum. Die Beiträge für das konkrete Spiel könnten gegenüber dem vor Ort tätigen Verein verblassen.⁷²

⁶⁵ Wiebe, MüKo UWG, § 4 Nr. 9 Rn. 19ff; Sambuc, Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 4 Nr. 9 Rn 4f; Ohly, FS Schrickler, S. 105 (112,118f.) gesteht UWG „vollwertigen“, abwägungsbedingten Schutz als Aufgabenebene zu.

⁶⁶ Köhler, GRUR 2007, 548 (549, 553f.); vgl. zu Kritik zur BGH Entscheidung Klemmbausteine III: Riesenhuber, WRP 2005, S. 1118 (1120ff.).

⁶⁷ Ohly, Piper/Ohly/Sosnitza, § 4.9 Rn 9/15ff.; Ehmer, GRUR Int. 2009, S. 659 (661f.).

⁶⁸ Nordemann, Götting/Nordemann, § 4 Rn 9.100; Jestaedt, Ahrens, Kap. 18 Rn 7; Zweifel hinsichtlich des Ausschlusses der in § 8 III Nr. 2 - 4 UWG genannten: Emmerich, S. 343f.

⁶⁹ Hannamann, S. 181f., 201f.; Stopper, SpuRt 1999, S. 188 (190f.); vgl. auch Maume, MMR 2008, S. 797 (800).

⁷⁰ Vgl. LG Stuttgart, MMR 2008, S. 551ff. m. Anm. Hoeren; OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395ff. m. Anm. Maume.

⁷¹ BGH, MMR 1998, S. 307. – Europacup-Heimspiel.

⁷² Koch, S. 173 (183f.) will hingegen ligenbasierte Vorleistungen auch hier schon für eine Einordnung als Veranstalter ausreichen lassen; ähnlich: Maume, MMR 2008, S. 797 (800).

Aber auch allgemein empfiehlt es sich, hier die besondern Begrifflichkeiten des UWG maßgeblich entscheiden zu lassen, um einen vorschnellen Schluss aus der generischen Veranstaltereigenschaft zu vermeiden. Es muss in jedem Fall eine Mitbewerbereigenschaft gem. §§ 8 III Nr. 1, 2 I Nr. 3 UWG geprüft werden.⁷³

Im zugrunde liegenden Beispiel müsste der WFV hierfür *erstens* als Unternehmer handeln. Die Definition erfolgt weitgehend über Abgrenzung zu dem an § 13 BGB angelehnten Verbraucherbegriff und umfasst jede auf Dauer angelegte, selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, welche auf Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen gegen Entgelt gerichtet ist.⁷⁴ Selbst wenn der WFV als eingetragener Verein zur Förderung des Fußballsports nur ideelle Zwecke verfolgen mag, steht dies dem nicht entgegen: Er ist kein Verbraucher, erhebt Mitgliederbeiträge und tritt am de facto vorhandenen Markt diverser Nutzungsrechte wie Sponsoring oder sonstigen Werbemöglichkeiten auf.⁷⁵ Er handelt als Unternehmer im Sinne des § 2 I Nr. 6 UWG.

Zweitens muss ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu der hartplatzhelden.de GmbH bestehen, welche die durch privates Hochladen erstellten Filme gerade erst präsentiert. Nach § 2 I Nr. 3 UWG müsste damit ebenfalls ein Unternehmen im Sinn des UWG vorliegen, was durch den Verkauf von Werbebannern und Fanartikeln als Angebot von Waren am Markt gegeben ist.⁷⁶ Die Unentgeltlichkeit gegenüber den (privaten) Filmherstellern und -konsumenten schadet nicht.

Nun müssen beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises anbieten, sodass das wettbewerbliche Fortkommen des einen den anderen dahingehend beeinträchtigt oder stört.⁷⁷ Eine potentielle Wettbewerbsituation durch hinreichend wahrscheinlichen Marktzutritt des Klägers soll jedoch ausreichen.⁷⁸ Auf den Seiten der Hartplatzhelden werden – durch deren unternehmerische Tätigkeit vermittelt – zwar (auch) Filmausschnitte der Verbandsspiele des WFV gezeigt. Letzterer bekundete schon in den Stuttgarter Verhandlungen seine Absicht, zusammenfassende Clips „seiner“ Spiele anzubieten bzw. anbieten zu lassen. Inzwischen findet ein entsprechendes Angebot sogar tatsächlich intern auf den Seiten des WFV statt.⁷⁹ Fraglich ist aber die Gleichartigkeit des Angebots. Während der WFV überblicksartige Zusammenfassungen mit einem gewissen redaktionellen Anteil präsentiert, werden bei den Hartplatzhelden über das Prinzip des Web 2.0 „Rohversionen“ unprofessioneller Mitschnitte gezeigt. Diese werden dann nach sportlicher Leistung oder Unterhaltungswert bewertet und kommentiert. Zwar sind inzwischen „Nutzungsverträge“ des WFV mit den

⁷³ Vgl. Jestaedt, Ahrens, Kap. 18 Rn 8.

⁷⁴ Ellenberger, Palandt, § 14 BGB Rn 2; Köhler, WRP 2009, S. 499 (502).

⁷⁵ Summerer, Fritzweiler/Pfister/Summerer, S. 123; Köhler, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 2 Rn 28.

⁷⁶ www.spreadshirt.net/shop.php?sid=192975&op=articles&p=1 (letzter Zugriff am 18.12. 2010).

⁷⁷ Deutsch, Ahrens, Kap. 1 Rn 35.

⁷⁸ Ohly, Piper/Ohly/Sosnitza, § 4.9 Rn 9/31.

⁷⁹ www.wfv.info/wfv_videoportal/wfv_videoportal.html (letzter Zugriff am 18.12. 2010).

Betreibern von www.die-ligen.de sowie www.fussball.de in die Tat umgesetzt worden, doch steht hinter letztgenannter Seite eine Kooperation der DFB Medien GmbH & Co. KG mit der Deutschen Telekom und hinter erstgenannter eine Webdevelopment GmbH für Videoproduktionen.⁸⁰ Beide Anbieter stellen zwar auch schöne Szenen zusammen, wollen aber gerade das Liga-Geschehen inklusive Interviews und Zusammenfassungen dokumentieren. Die angesteuerten Abnehmerkreise mögen sich erheblich überschneiden, das Angebot tut es nicht. Wer sich über seine Mannschaft rein sportlich informieren will, wird von den zeitlich und situativ unregelmäßigen und auf unterhaltenden Austausch gemünzten Clips auf hartplatzhelden.de nicht angesprochen. Der WFV ist schon gar nicht aktivlegitimiert. Für Konstellationen wirklich gleicher Angebote wie etwa das (gewerbliche) Abfilmen und Senden des ganzen Spiels bietet hingegen der rein lauterkeitsrechtliche Ansatz der Aktivlegitimation brauchbare Möglichkeiten, da der Veranstalter im lauterkeitsrechtlichen Sinn an Arbeitsleistung, Risikotragung und Wertschöpfung gemessen werden kann. Im Profibereich kann gerade der Beitrag der Wertschöpfung im Hinblick auf die wirtschaftlich wichtige mediale Vermarktung berücksichtigt werden, ohne vorschnelle Zuweisungen⁸¹ auszulösen.

cc) Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 iVm § 3 UWG

Die Tatbestände des § 4 Nr. 9 lit. a bis c UWG stellen nämlich einen beachtlichen weiteren Filter dar.

aaa) Geschäftliche Handlung

Die Hartplatzhelden müssten beim Präsentieren der Clips gem. § 2 I Nr. 1 UWG zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens mit objektivem Zusammenhang zur Absatzförderung am Markt oder dahingehendem Vertragsschluss gehandelt haben.⁸² Das Zeigen der Clips stellt gerade den wirtschaftlichen Ansatz der Homepage dar, in dessen Zuge Merchandising und Werbefläche angeboten wurde (s.o.). Unternehmensbezug liegt damit vor. Dies müsste einen sog. Marktbezug als Einfluss auf diesen und seine Teilnehmer haben, also nicht bloßer privater oder interner Vorgang sein. Die genannten Absatzkonzepte rufen Nutzer auf die Seite und betreffen den Markt der Werbeartikel und Werbemöglichkeiten, sind daher marktbezogen. Einwände, es würden nur Kosten gedeckt, stehen nicht entgegen.⁸³

bbb) Unlauterkeit

Durch die Konkretisierungsbestrebungen des UWG 2004 wurde der weite Beurteilungsspielraum der Rechtsprechung über § 1 UWG 1909 beschnitten. Das

⁸⁰ Vgl. Koch, S. 173 (182) sowie die Impresen der genannten Internetseiten.

⁸¹ Vgl. Heermann, SpuRt 1999, S. 11 (13f.).

⁸² Götting, Götting/Nordemann, § 2 Rn 6.

⁸³ Sosnitza, Piper/Ohly/Sosnitza, § 2 Rn 42.

Bejahren der Unlauterkeit soll nicht mehr ohne weiteres durch eine generalisierende Betrachtung, ob jemand seinen Profit von den Aufwendungen und Risiken eines anderen ableitet, möglich sein.⁸⁴ Bei den die Art und Weise der Nachahmung betreffenden Regelbeispielen des § 4 Nr. 9 UWG wirkt sich dies in der Notwendigkeit, jedes einzelne Merkmal genau herauszuarbeiten, aus.⁸⁵ Die wettbewerbliche Eigenart, Nähe der Nachahmung und speziellen Unlauterkeitsgründe stehen in einer Wechselwirkung, in der sie sich zwar nicht vollständig ersetzen, jedoch bei geringer Ausprägung gegenseitig ausgleichen können.⁸⁶ Auch die Wertungen des Sonderrechtsschutzes müssen beachtet werden. Da hier ein solcher gerade nicht greift, wird für das bewegliche System genannter Merkmale ein erhöhter Begründungsbedarf zu verlangen sein.⁸⁷

(1) Wettbewerbliche Eigenart

Das OLG Stuttgart ging bei den Spielen im Bereich des WFV nur mit der Feststellung, dass diese wirtschaftlich verwertbar seien, von einer wettbewerblichen Eigenart aus.⁸⁸ Während unter der Geltung der weiten Generalklausel des § 1 UWG 1909 noch von der „Ausbeutung“ auf grundsätzliche Unlauterkeit geschlossen werden konnte, fordert der Tatbestand des § 4 Nr. 9 UWG nun die Nachahmung von Waren oder Dienstleistungen, die wettbewerbliche Eigenart aufweisen.⁸⁹

Das letzte Kriterium ist seit der Reform von 2004 in seiner Reichweite zunehmend umstritten, hat es doch seit jeher bei dem kasuistischen wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz richtungsweisende Bedeutung.⁹⁰ Zunächst ist die anerkannte Abgrenzungsfunktion zu alltäglicher Massenware an den Merkmalen der Hinweisfähigkeit auf die betriebliche Herkunft oder wahlweise innewohnender Besonderheiten (Gütevorstellung oder Gewinnchancen) zu überprüfen.⁹¹ Der Herkunftshinweis würde durch die leicht zuzuordnenden Mannschaften und die Situation in der Liga stets eine Verneinung von Massenware bewirken und taugt daher weder bei den Hartplatzhelden noch allgemein zur Prüfung.⁹² Die zu fordernde Besonderheit wird entweder lediglich als innewohnende Gewinnchance oder weitergehend als Gütevorstellung gesehen.⁹³ Die Gütevorstellung stößt bei Amateurbegegnungen schnell an ihre Grenzen: Die Amateurqualifizierung soll

⁸⁴ Frey, CR 2008, S. 530 (531); Mahler, SpuRt 2001, S. 8 (9) zum alten Recht: „Früchte der Arbeit“; a.A.: Nordemann, Götting/Nordemann § 4 Rn 9.9; BGH, GRUR 2009, S. 79 (82) – Gebäckpresse.

⁸⁵ Ohly, GRUR 2004, S. 889 (896f.); vgl. auch BGH, GRUR 2005, S. 349ff. – Klemmbausteine III.

⁸⁶ Ohly, GRUR 2007, S. 731 (734).

⁸⁷ Wiebe, MüKo UWG, § 4 Nr. 9 Rn 31.

⁸⁸ OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395 (396).

⁸⁹ Ohly, CaS 2009, S. 148.

⁹⁰ Keller, FS Erdmann, S. 595 (597); BGH, GRUR 1979, S. 119 – Modeschmuck; BGH, GRUR 2002, S. 275 (276) – Noppenbahnen.

⁹¹ Ohly, Piper/Ohly/Sosnitza, § 4.9 Rn 9/32; BGH, GRUR 2005, S. 600 (602) – Handtuchklemmen.

⁹² Vgl. Maume, MMR 2008, S. 797 (798f.).

⁹³ Vgl. Lochmann, S. 159 mwN.

gerade ihren unprofessionellen, alltäglichen Charakter zeigen.⁹⁴ Bei Profispielen hingegen liegt eine gewisse Gütevorstellung heutzutage auf der Hand. Eine Gewinnchance als Manifestation der Besonderheit ist bei professionellen Sportereignissen nach obigen Ausführungen (B.II.) ebenfalls zu bejahen.

Möglich wäre dies zu einem gewissen Grad auch im Amateurbereich. So soll der geringere Einzelwert einer Begegnung durch die Betrachtung „en bloc“ ersetzt werden.⁹⁵ Dies lässt sich anhand der heute vorhandenen, einfachen und gegebenenfalls werbebasierten Publikation über das Internet (wie sie die Hartplatzhelden konzeptionell abweichend betreiben) nicht verleugnen.

Will man diesem Ansatz folgen, so dürfte auch den Spielen des WFV eine geringe wettbewerbliche Eigenart innewohnen.⁹⁶ Für den Profibereich stellt das Kriterium bis auf denkbare Ausnahmen im Nischensport kein Hindernis dar.

Zum Teil wird bereits in vorliegend betrachtetem mittelbarem Leistungsschutz das Element der Schutzwürdigkeit der Leistung an sich – wie es auch bei obiger Prüfung mitschwingt⁹⁷ – als direkt entscheidend herangezogen.⁹⁸ Der nun positivierte mittelbare Leistungsschutz übernimmt aber folgerichtig die zuweisungsfreie Kontrolle lauterer Marktverhaltens (s.o.). Gerade genannte Prüfung würde die reine Abgrenzungsfunktion der wettbewerblichen Eigenart hinsichtlich alltäglicher, nicht kennzeichnender Massenleistungen überdehnen und eine Abwägung in Richtung eines unmittelbaren (zuweisenden) Leistungsschutzes entstehen lassen.⁹⁹

(2) Nachahmung

Das positivierte Merkmal der Nachahmung muss seit der UWG Reform 2004 deutlich nachgewiesen werden (s.o.). Um seiner Funktion als Element der Abwägung eine gewisse Stufung zu geben, wird zwischen identischer, fast identischer und nachschaffender Übernahme des Originals unterschieden.¹⁰⁰ Ging das OLG Stuttgart noch von dem gewichtigen Fall der identischen (unmittelbaren) Leistungsübernahme aus,¹⁰¹ so äußerte sich der BGH ablehnend. Zunächst muss nämlich der grundlegende Bezug der Nachahmung geklärt werden: War man in Stuttgart anscheinend von dem Ziel motiviert, dem WFV die „Leistung Amateurspiel“ komplett zuzuordnen, sind dessen Beiträge dazu, wie oben angeführt, beschränkt. Der dem WFV als Veranstalter zuzurechnende Teil müsste gerade durch die Hartplatzhelden übernommen worden sein. Dies ist fraglich: Der Tatsache, dass nicht

⁹⁴ Ohly, CaS 2009, S. 148 (149).

⁹⁵ Maume, MMR 2008, S. 797 (801).

⁹⁶ Ohly, GRUR 2010, S. 487 (490); ablehnend: Ehmann, GRUR Int. 2009, S. 659 (663).

⁹⁷ Schröer, S. 229f.; BGH, GRUR 1983, S. 377 (379) – Brombeer-Muster; hingegen ganz restriktiv als bloße „Herkunftstäuschung“: Peukert, WRP 2010, S. 316 (319).

⁹⁸ So Ehmann, GRUR Int. 2009, S. 659 (663).

⁹⁹ Schröer, S. 235f.; vgl. zu § 1 UWG 1909: Waldhauser, S. 137f.

¹⁰⁰ Sambuc, Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, § 4 Nr. 9 Rn 21f.

¹⁰¹ OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395 (396f.).

die Betreiber der Seite, sondern privat handelnde Besucher der Spiele die Filme erstellen und hochladen, könnte noch über die vom BGH entwickelte Verletzung lauterkeitsrechtlicher Verkehrspflichten¹⁰² bei Annahme einer Akzessorietätslockerung begegnet werden.¹⁰³ Die aufgenommenen Szenen umfassen aber vor allem lediglich einen kleinen Teil des Spieles an sich. Bezugnahmen auf die Stellung und Auswirkung der Begegnung innerhalb des Liga-Geschehens unterbleiben. Vielmehr liegt der Ansatz der Clips gerade in der den Vereinen bzw. den Spielern zuzurechnenden sportlichen Auseinandersetzung im konkreten Augenblick.¹⁰⁴

Denkbar wäre, dass sich der WFV auf diese Leistungen über § 1011 BGB analog als gemeinschaftlicher Inhaber berufen kann.¹⁰⁵ Eine Regelungslücke könnte bezweifelt werden, jedenfalls ist aber eine vergleichbare Interessenlage nicht ersichtlich: Miteigentümern soll nach § 1011 BGB die Klage im Alleingang ermöglicht werden, um schneller ihre Rechte aus der Sache durchsetzen zu können, da ansonsten nur gemeinsame Klage statthaft wäre. Im lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz kann aber jeder seine (zu prüfende) Leistung isoliert benennen und einklagen. So mag der WFV in Einzelfällen kopierte Spielpläne etwa durchaus ohne Vereine geltend machen.¹⁰⁶ Damit findet hier keine Nachahmung einer Leistung statt, auf die sich der Verband berufen könnte.

(3) Unlauterkeitsgründe

Selbst wenn man eine geringe nachschaffende Nachahmung annehmen wollte,¹⁰⁷ so käme es auf die katalogisierten Beispiele des § 4 Nr. 9 lit. a bis c UWG entscheidend an, um die eben höchstens schwach ausgebildeten Merkmale der wettbewerblichen Eigenart und der Nachahmung auszugleichen.¹⁰⁸

Dies führte auch das OLG Stuttgart an, subsumierte dann jedoch nicht wirklich unter die genannten Beispiele, sondern erklärte die Spiele zu einem Leistungsergebnis des WFV, welches die Hartplatzhelden auf ihrer Seite verwerteten. Dies sei gemäß der BGH-Entscheidung *Vortragsabend*¹⁰⁹ ohne Erlaubnis per se unlauter.¹¹⁰

Dieser Weg stellt an dieser Stelle ein völliges Außerachtlassen des in § 4 Nr. 9 UWG gerade verorteten mittelbaren Schutzprinzips dar (vgl.o.). Das unter dem weiten § 1 UWG 1909 anführbare „parasitäre Ausnutzen“ ließ zwar die Waage für sich schon zur Unlauterkeit hin ausschlagen – worauf auch die *Vortragsabend*

¹⁰² BGH, GRUR 2007, S. 890 – Jugendgefährdende Medien bei Ebay; Köhler, GRUR 2008, S. 1ff.

¹⁰³ Zurückhaltend: Köhler, GRUR 2008, S. 1 (3).

¹⁰⁴ A.A.: Koch, S. 173 (186f.); die grundlegende szenisch-perspektivisch gestaltende Aufnahme durch die Besucher stelle aber in jedem Fall höchstens eine nachschaffende (geringe) Leistungsübernahme dar: Ohly, CaS 2009, S. 148 (149).

¹⁰⁵ Ehmann, GRUR Int. 2009, S. 659 (663).

¹⁰⁶ Der Erfolg bzgl. ausreichender Investition steht auf einem anderen Blatt: EuGH, SpuRt 2005, S. 64 (65f.) – Fixture Marketing; kritisch bzgl. §§87a ff. UrhG: Heermann, CaS 2010, S. 227 (234f.).

¹⁰⁷ Vgl. o. Fn 104.

¹⁰⁸ Ullmann, Ullmann, 4 Nr. 9 Rn 54ff.; BGH, GRUR 2007, S. 984 (985) – Gartenliege.

¹⁰⁹ BGH, GRUR 1963, S. 575ff. – Vortragsabend.

¹¹⁰ OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395 (397).

Entscheidung fußte. Doch kann dies nicht mehr einfach über die nun klar formulierten Beispieldatbestnde mit ihrer Anbindung an die genannten Wechselwirkungselemente gestülpt werden.¹¹¹

Der BGH äußerte sich in seiner Verhandlung auch im Ergebnis ablehnend, eine Unlauterkeit über § 4 Nr. 9 UWG zu konstruieren. Die Regelbeispiele der Herkunftstäuschung (lit. a) und Kenntnisererschleichung (lit. c) sind jedenfalls schnell abzulehnen. Die auftretenden Mannschaften als Herkunftsbezug des „Produktes“ (vgl.o.) sind auch bei bloßen Ausschnitten gut erkennbar und ein Erschleichen im geschäftlichen Kontakt liegt nach dem Web 2.0 Modell der Clips ebenfalls nicht vor.¹¹² Der Fall einer Rufausbeutung (lit. b Alt. 1) mag etwas näher liegen. Die hier zu fordernde Qualität einer guten Reputation hängt aber mit der leistungs-basierten Schaffung des Produktes nicht derart untrennbar zusammen, dass bei Übernahme des Letzteren automatisch Erstere unlauter ausgebeutet wird.¹¹³ Jedenfalls darf die „Güte“ im Sinne der wettbewerblichen Eigenart (die wie gezeigt an dem Produkt selbst festmacht) nicht für das separate Merkmal der Unlauterkeit ausreichen.¹¹⁴ Ansonsten käme man erneut einem Beiseiteschieben des mittelbaren Leistungsschutzes zugunsten eines primär greifenden unmittelbaren nahe (vgl.o.). Es muss vielmehr eine darüber hinausgehende Qualittsvorstellung von einem Produkt auf das andere übergeleitet werden.¹¹⁵ War das gleichsam vorgeschaltete Merkmal der wettbewerblichen Eigenart schon höchstens knapp erfüllt (s.o.), so wird im Amateurbereich eine weitergehende Qualittsvorstellung kaum vorliegen. Im Profibereich hat zum Beispiel die Bundesliga einen sportlich- und bedeutungsbedingten guten Ruf unter Nachfragern der medialen Verwertung. Bei Amateurspielen mag natürlich ebenfalls sehr viel „Herzblut“ und Sportsgeist eingesetzt werden, doch findet schon begrifflich eine Abgrenzung nach oben statt. Es treten Sportler „von nebenan“ auf, was gerade durch das interaktive Prinzip der Hartplatzhelden unterstrichen wird. Eine Übertragung einer vom Produkt separaten Qualittsvorstellung auf die Clips der Internetseite entfällt damit, zumal die rein sportliche Wertigkeit, an der die Besucher interessiert sind, mit dem Spiel vor Ort übereinstimmt.¹¹⁶

Die in Stuttgart angedachte Alternative der Rufschädigung ist neben obigen Ausführungen deshalb abzulehnen, weil die infrage kommenden Clips über Ausrutscher gerade als besonders, also nicht verallgemeinerbar eingestellt und von den Besuchern im Web 2.0 Zeitalter auch so verstanden werden.

¹¹¹ Hilty/Henning-Bodewig, S. 45; Wiebe, FS Schrickler, S. 773 (780).

¹¹² Entsprechend: Maume MMR 2008, S. 797 (799).

¹¹³ So aber OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395 (397).

¹¹⁴ Vgl. für die Rufschädigung: Helbig, S. 106f.

¹¹⁵ Ohly, GRUR 2010, S. 487 (490); BGH, GRUR 2007, S. 795 (799) – Handtaschen.

¹¹⁶ Vgl. Ohly, Konvergenz, S. 195 (202).

dd) Unlauterkeitsgrund der Behinderung

Den anscheinend von der Schutzwürdigkeit der Leistung aus auf die Unlauterkeit abzielenden Stuttgarter Gerichten könnte noch der Ansatz der unlauteren Behinderung nahe kommen.¹¹⁷ Die Verortung als weiteres Unlauterkeitsmerkmal des offen gehaltenen § 4 Nr. 9 UWG oder einheitlich unter § 4 Nr. 10 UWG kann hier dahinstehen.¹¹⁸

Jedenfalls wird eine in den Vordergrund tretende, gezielte und über die bloße Marktzutrittswirkung hinausgehende Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten des WFV benötigt.¹¹⁹ Die Hartplatzhelden beanspruchen den wirtschaftlichen Ansatz der Clip-Präsentation als Web 2.0 Format in keiner Weise für sich und wollen den WFV hiervon nicht fernhalten bzw. verdrängen.¹²⁰ Zwar soll nach strittiger Ansicht auch die alte Rechtsprechung zu § 1 UWG 1909 fortgelten, wo dies im Einzelfall durch bloße Verdrängungswirkung ersetzt werden konnte,¹²¹ doch kann sich der WFV völlig frei auf dem Markt der Clip-Präsentation im Internet betätigen, tut dies inzwischen auch (s.o.) und hat durch seine Position als mit den Vereinen zusammenarbeitender Rahmenorganisator keine Verdrängungswirkung zu befürchten.¹²²

b) Unmittelbarer Leistungsschutz

Ansprüche des WFV über den ergänzend-mittelbaren Leistungsschutz scheitern also zum einen an der fehlenden Aktivlegitimation sowie zum anderen (für den Fall des entsprechend erforderlichen Marktzutritts des WFV in den Web 2.0 Bereich der Hartplatzhelden) an der Nachahmung und spätestens an den fehlenden Unlauterkeitsmerkmalen des § 4 Nr. 9 UWG. Dürfte im Profibereich, wie oben angesprochen, wohl noch die Variante des § 4 Nr.9 lit. b UWG als Rufausbeutung der über die wettbewerbliche Eigenart hinausgehenden Gütevorstellung vorliegen, so würde diese auch dann jedenfalls nicht auf derartige Clips übertragen (s.o.).

Mögen Konstellationen denkbar sein, in denen § 4 Nr. 9 UWG in seinen Varianten anwendbar ist (Hineinschmuggeln von Kameras in Stadien durch Sender, Komplettübertragungen aktueller Profibegegnungen), so zeigt der Fall der Hartplatzhelden exemplarisch die Einzelfalllastigkeit dieser Schutzgewährung.

Er wirft durch seinen Mangel an unlauteren Handlungsumständen die Frage nach einem grundsätzlichen, unmittelbaren Schutz der Leistung selbst im Rahmen des

¹¹⁷ Nemeček, WRP 2010, S. 1204 (1206); Lubberger, WRP 2007, S. 873 (873f.).

¹¹⁸ § 4 Nr. 9 UWG: Köhler, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn 9.63; § 4 Nr. 10 UWG: Ullmann, Ullmann, § 4 Nr. 9 Rn 30.

¹¹⁹ BegrRegE UWG 2004, BTDrucks. 15/1487 S. 19; Köhler, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 Rn 10.7; das Behinderungsverbot allein ist so wenig begründend wie die unlautere Handlung: Ohly, Nachahmungsschutz versus Wettbewerbsfreiheit, S. 99 (115).

¹²⁰ Ohly, Konvergenz, S. 195 (203); vgl. sogar für Profibereich: Maume, MMR 2008, S. 797 (798).

¹²¹ Noch: Seichter, Ullmann (1.Aufl.), § 4 Nr. 10 Rn 23; a.A.: Jänich, MüKo UWG, § 4 Nr. 10 Rn 12.

¹²² Vgl. für den Fall eines Vertriebsmodells von Bundesligakarten: Dem (lauteren) Wettbewerb als „Zuweisungsgrund“ darf vertraut werden: Heermann, GRUR 2009, S. 177, (178f.).

UWG auf.¹²³ Dieser würde in letzter Konsequenz eine absolute Rechtsposition innerhalb des Lauterkeitsrechts ergeben¹²⁴ und somit den „Notanker“ darstellen, den der WFV anstrebte und dem die Stuttgarter Gerichte zumindest nahe standen.¹²⁵

Eine mal mehr mal weniger offene Reverenz wurde dieser Schutzoption unter Geltung des § 1 UWG 1909 mehrfach erwiesen,¹²⁶ obwohl namentlich der BGH stets den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit betonte und eine Gesamtabwägung unter Einbeziehung etwa der Verbraucherinteressen vorschob.¹²⁷

Zu der offen gehaltenen „großen“ Generalklausel des § 1 UWG 1909 kam zunächst auch noch die Notwendigkeit, weiße Flecken des Sonderrechtsschutzes als sog. Schrittmacher abzudecken.¹²⁸ Etwa folgte der Entscheidung *Vortragsabend*¹²⁹ positivrechtlich der § 81 UrhG. Jedoch äußert sich der BGH seit der UWG Reform 2004 mehr als zurückhaltend, wenn es um einen über die Merkmale des § 4 Nr. 9 und Nr. 10 UWG hinausgehenden Schutz geht: In der Entscheidung *Klemmbausteine III*¹³⁰ wurde unmittelbarer Schutz offen gelassen und dieser jedenfalls als zeitlich beschränkt und vorliegend abgelaufen erachtet. In der Entscheidung *Handtaschen*¹³¹ sollte ein Nachahmen jenseits des § 4 Nr. 9 UWG allenfalls als Ausnahme über den Fall der Behinderung als unlauter gelten. Die Regelung des wettbewerblichen Leistungsschutzes in § 4 Nr. 9 UWG als Bekenntnis zum Grundsatz der Nachahmungsfreiheit¹³² wird durch den BGH, ausgehend von seiner Kehrtwende Ende der 1960er Jahre, sehr eng angewandt. Immaterialgüterrechtlicher Schutz betrifft den abgeschlossenen Bereich des *Ob*, während wettbewerbsrechtlicher Schutz sich gegen die *Art und Weise* einer Nachahmung richtet.¹³³ Das Anliegen des WFV, seine Leistung direkt anerkannt zu bekommen, scheiterte demzufolge auch in Karlsruhe. Einer „Neuaufgabe“ der beiden in diese Richtung gehenden Entscheidungen *Vortragsabend* oder *Modeneuheiten* – wie von den Klägervertretern recht offen angestrebt – wurde ganz ähnlich obiger Ausführungen abgelehnt.¹³⁴

c) Ergebnis der lauterkeitsrechtlichen Praxis

Das Sportveranstalterrecht kann somit in der lauterkeitsrechtlichen Praxis derzeit nur in Einzelaspekten über die einschränkenden Merkmale des mittelbaren Leistungsschutzes erfasst werden. Einer weitergehenden Zuweisung über den

¹²³ Vgl. Ohly, GRUR 2010, S. 487 (494).

¹²⁴ Nemeček, WRP 2010, S. 1204 (1205).

¹²⁵ OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395 (396); Nemeček, WRP 2010, S. 1204 (1207).

¹²⁶ BGH, GRUR 1960, S. 614 (617) – Figaros Hochzeit; BGH, GRUR 1963, S. 575 (576) – Vortragsabend; BGH, GRUR 1999, S. 470 – Tele-Info-CD.

¹²⁷ Fock, S. 122f., 125f.; BGH, GRUR 1997, S. 459 (464) – CB-Infobank I.

¹²⁸ Ulmer, S. 40.

¹²⁹ BGH, GRUR 1963, S. 575 (576) – Vortragsabend.

¹³⁰ BGH, GRUR 2005, S. 349 (352) – Klemmbausteine III.

¹³¹ BGH, GRUR 2007, S. 795 (799) – Handtaschen.

¹³² BT-Drucks. 15/1487, S.19.

¹³³ BGH, GRUR 1969, S. 618ff. – Kunststoffzähne; BGH, GRUR 1998, S. 830ff. – Les-Paul-Gitarren.

¹³⁴ BGH, Urt.v. 28.10.2010, I ZR 60/09 (noch unveröffentlicht).

unmittelbaren Leistungsschutz hat der BGH trotz der losgelöst betrachtet „ambitionierten Flanke“ aus Stuttgart eine Absage erteilt.

6. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Die Entscheidung des OLG Stuttgart zog ferner das anerkannte Rahmenrecht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, §§ 823 I, 1004 BGB, heran.¹³⁵

Das einem allgemeinen Vermögensschutz vorbeugende Merkmal des unmittelbar betriebsbezogenen Eingriffs sieht das OLG im Übergehen der Einwilligung des Veranstalters erfüllt. Dies sei mangels dinglicher Rechtsposition nicht vom Gewerbebetrieb ablösbar. Abgesehen von oben abgelehnter originärer Veranstaltereigenschaft des WFV muss das Rahmenrecht ohnehin als subsidiär zu dem speziellen Deliktsrecht des UWG gesehen werden.¹³⁶ Sollte dem WFV jedoch wie in dargelegter Ausgangslage gerade kein Anspruch aus dem UWG zur Verfügung stehen, kommt er grundsätzlich als Anspruchsberechtigter in Frage, wengleich die sonstigen (ablehnenden) Wertungen des UWG nicht völlig außer Acht gelassen werden dürfen.¹³⁷

Jedenfalls die Argumentation bezüglich der Einwilligung als Substanz des Gewerbebetriebs verkennt gerade die Begrenzungsfunktion des Rahmenrechts: Mangels Sonderrechtsschutz kann die Verwertungsmöglichkeit nicht als „Besitzstand“ des WFV deklariert und damit die Kernerhaltungsfunktion der Erwerbsfreiheit gem. Art. 2 I, 12 I GG überschritten werden.¹³⁸ Auch der BGH folgte in der Verhandlung seiner Linie aus der Entscheidung *Bubi Scholz*,¹³⁹ in der er einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verneint hatte, und griff die vom OLG Stuttgart angedachte Einzelfallmöglichkeit aus der Entscheidung *Sportübertragungen* nicht auf.¹⁴⁰

V. Ergebnis für die Hartplatzhelden

Entsprechend obiger Ausführungen unter Herausstellung des dogmatischen Ansatzes beim unmittelbaren Leistungsschutz war es nur zu erwarten und folgerichtig, dass der WFV in Karlsruhe eine Niederlage erlitt. Eine Anlehnung an die Entscheidungen *Vortragsabend* oder *Modeneuheiten* wurde nicht in Betracht gezogen (s.o.). Der Verband müsse sich weiterhin über die schuldrechtliche Einräumung der hausrechtlichen Abwehrbefugnisse der einzelnen Vereine behelfen.

Wirft der konkrete Fall derart viele Friktionen auf (Herkunft der Leistung, Wettbewerbsverhältnis, Mittelbarkeit der potentiellen Verletzung), dass dies im

¹³⁵ OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395 (397f.).

¹³⁶ Sack, FS Ullmann, S. 825 (828ff.); Götting, Götting/Nordemann, Einl. Rn 62.

¹³⁷ Köhler, Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Einl. Rn 7.4.

¹³⁸ So aber: OLG Stuttgart, MMR 2009, S. 395 (397); wie hier: Peukert, WRP 2010, S. 316 (320f.).

¹³⁹ BGH, GRUR 1971, S. 46ff. – Bubi Scholz.

¹⁴⁰ Vgl. Maume, MMR 2009, S. 398 (399).

Ergebnis definitiv zu begrüßen ist, so könnte bezüglich des allgemeinen Schutzes des Veranstalters von Sportereignissen eine Chance verpasst worden sein.

C. Mögliche allgemeine Lösungsansätze

I. Unmittelbarer lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz

Stellt man Forderungen nach einem Sonderrecht des Sportveranstalters *de lege ferenda*¹⁴¹ erst einmal zurück, könnte sich bereits ein gangbarer Weg *de lege lata* abzeichnen. Fällt ein Veranstalter unter die angeführten Leistungselemente der Risikotragung, Arbeitsleistung oder Schaffung eines vermarktbareren Produkts (B.III.), wie Letzteres zum Beispiel sogar für Verbände des Profifußballs vertreten wird,¹⁴² so bietet sich der weiterhin für alle drei Aspekte offen genug formulierte § 3 I UWG n.F. als Auffangtatbestand an.

Auch der BGH hielt unter Geltung des § 1 UWG 1909 einzelne Leistungen für schutzwürdig und subsumierte eine *per se* Unlauterkeit unter ein „fremdes fertiges Leistungsergebnis“, welches „für eigene Erwerbszwecke ausgebeutet“ wird.¹⁴³ Trotz oben angeführten Bekenntnisses zur Nachahmungsfreiheit im Rahmen der UWG Novelle 2004 hat der BGH, soweit ersichtlich, einen unmittelbaren Leistungsschutz auf Basis des § 3 I UWG noch nicht grundsätzlich verneint.¹⁴⁴ Die Meinungen in der Literatur decken ein weites Feld ab, kristallisieren aber an folgenden beiden Punkten.

1. Unverzichtbarkeit der zusätzlichen Unlauterkeitsmerkmale

Eine verbreitete Ansicht sieht spätestens seit der Novelle von 2004 den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit derart verfestigt, dass kein unmittelbarer Leistungsschutz denkbar sei.¹⁴⁵ Stets müssen außerhalb der Nachahmung stehende, handlungsbedingte Unlauterkeitsmerkmale über die Beispiele oder § 3 I UWG erkennbar vorliegen, da der Schutz immaterieller Güter dem Sonderrecht des geistigen Eigentums vorbehalten sei.¹⁴⁶

Teilweise wird diese Position über eine weite Auslegung der Unlauterkeitsmerkmale des § 4 Nr. 9 UWG mittels der Wechselwirkungslehre (s.o.) eingeschränkt: Ausreichend hohe wettbewerbliche Eigenart schaffe eine Art Abstandspflicht, welche durch zu enge Nachahmung die Unlauterkeit zumindest nahe lege.¹⁴⁷ Ferner

¹⁴¹ Vgl. Hilty/Henning/Bodewig, S. 51ff.

¹⁴² Mahler, *SpuRt* 2001, S. 8 (10); Stopper, *SpuRt* 1999, S. 188 (189f.).

¹⁴³ BGH, GRUR 1962, S. 470 (475) – AKI; vgl. BGH, GRUR 1960, S. 614 (617) – Figaros Hochzeit; BGH, GRUR 1963, S. 575 (576) – Vortragsabend. Dem folgten die §§ 73ff. UrhG (Schutz des ausübenden Künstlers), § 87 UrhG (Schutz des Sendeunternehmens) und § 81 UrhG (Schutz des künstlerischen Veranstalters) im Rahmen einer Schrittmacherfunktion (vgl.o. B.IV.5.b)).

¹⁴⁴ BGH, GRUR 2005, S. 349 (352) – Klemmbausteine III, spricht von „ergänzende[m] Leistungsschutz, soweit er [...] den Schutz einer Leistung als solcher zum Gegenstand hat“.

¹⁴⁵ Wiebe, FS Schrickler, S. 773 (777ff.); Nemeček, WRP 2010, S. 1204 (1209); Peukert, WRP 2010, S. 316 (320) will als Konsequenz aber die allgemeine Marktstörung offen halten.

¹⁴⁶ Ahrens, GRUR 2006, S. 617 (622); vgl. BGH, GRUR 1994, S. 630 (632) – Cartier-Armreif.

¹⁴⁷ Vgl. Ohly, GRUR 2010, S. 487 (492), der auf entsprechende Argumentation der Rechtsprechung verweist: BGH, GRUR 2008, S. 793ff. – Rillenkoffer; BGH, GRUR 2008, S. 1115ff. – ICON.

könnte bei identischer Nachahmung (auch) von schwacher Eigenart des Originals etwa eine Herkunftstäuschung oder Ausbeutung des Rufes vermutet werden.¹⁴⁸

2. Eigenständiger unmittelbarer Leistungsschutz

Die Gegenansicht lehnt allgemein den starren Grundsatz der Nachahmungsfreiheit ab¹⁴⁹ oder relativiert ihn¹⁵⁰ und fordert Schutz für das Ergebnis einer (schutzwürdigen) Leistung über die Generalklausel des § 3 I UWG. Die Rechtsprechung sei nicht nur befugt, Ausschließlichkeitsrechte zuzusprechen, sondern müsse dies gerade im Hinblick auf ihre eigenen Ausweichmanöver in der Vergangenheit¹⁵¹ offen tun, sofern eine Einzelfallabwägung zwischen Interesse des Herstellers und Nachahmers zugunsten des Ersteren ausfällt.¹⁵² Neben diesem Spektrum wird aber auch eine Begrenzung über Hervorhebung der vorgeschalteten immaterialgüterrechtlichen Wertungen sowie Berücksichtigung des Allgemeininteresses vertreten.¹⁵³

3. Stellungnahme

Erstgenannter Ansatz mag zwar auf den ersten Blick stringent sein, doch trägt er auch bei den Vertretern, die dies nicht schon über die Wechselwirkungstheorie andeuten, den Keim versteckter „Entlastungsbewegungen“ in sich. Der Anspruch der dogmatischen Apartheid zwischen Nachahmungsschutz in den Sonderrechten und im Lauterkeitsrecht erzeugt angesichts der wirtschaftlichen Praxis und eines unvorhersehbaren technischen Fortschritts einen zu großen Druck.¹⁵⁴ Auch die Rechtsprechung neigte stets dazu, als unangemessen empfundene Schutzlücken formal durch einen lauterkeitsrechtlichen Anspruch, in Wahrheit jedoch immaterialgüterähnlich, zu schließen.¹⁵⁵

Zwar betonte der Gesetzgeber mit Einführung des § 4 Nr. 9 UWG die Erforderlichkeit besonderer Handlungsumstände, doch listete er die Tatbestände nur „insbesondere“ auf und wollte lediglich die bisherige Rechtsprechung positivieren.¹⁵⁶

Die Rechtsprechung darf ferner anerkanntermaßen gesetzeskonkurrierend das Recht fortbilden, solange dies nicht auf eine Gesetzeskorrektur hinausläuft.¹⁵⁷ Anderenfalls würde der viel zitierte „Jungbrunnen“ des UWG für die Immaterialgüterrechte trockengelegt. Jedoch darf dieser auch nicht die Grenzen zwischen geistigem

¹⁴⁸ Grundlegend: Kur, GRUR 1990, S. 1 (3); vgl. Nordemann, Götting/Nordemann, § 4 Rn 9.91f.

¹⁴⁹ Fock, S. 73, 80.

¹⁵⁰ Schröer, S. 214ff., 474; Sack, WRP 2005, S. 531 (537f.); Laier, S. 185, 192f.

¹⁵¹ Vgl. nur Lochmann, S. 184f. mwN zur allgemeinen Kritik.

¹⁵² Fezer, WRP 2001, S. 989 (1006); Lochmann, S. 242ff.

¹⁵³ Ohly, GRUR 2007, S. 731 (736f.); ders., GRUR 2010, S. 487 (492); Kur, GRUR 1990, S. 1 (3).

¹⁵⁴ Die dies bestätigenden Positivierungen nach Fn 143 dürfen angesichts des unvorhersehbaren Fortschritts nicht einfach über den Status Quo hinausweisend gedeutet werden: Schröer, S. 216f.

¹⁵⁵ Vgl.o. B.IV.5.b); ferner: Hilty/Henning-Bodewig, S. 69; Laier, S. 172f; Schröer, S. 216.

¹⁵⁶ Ohly, GRUR 2010, S. 487 (492) mwN: Der Wortlaut der Begründung geht nicht über das bisherige Bekenntnis zur Nachahmungsfreiheit mit seinen Friktionen iRd § 1 UWG 1909 hinaus.

¹⁵⁷ Vgl. BVerfGE 34, S. 269, 286f. – Soraya; zu §§ 87a ff. UrhG: Heermann, CaS 2010, S. 227 (232).

Eigentum und (lauterem) Wettbewerb um gemeinfreie Güter verwässern, wie der enge Ansatz der zweiten Meinungsrichtung befürchten lassen könnte. Es muss vielmehr auf dogmatischer Augenhöhe ein gewisser Ausgleich zwischen Leistungsschutz und berechtigter Nachahmungsfreiheit gefunden werden.¹⁵⁸

Hierfür müssen *erstens* die Wertungen des Immaterialgüterrechts beachtet werden: Eine Regelungslücke wie hier dürfte also nicht planmäßig sein.¹⁵⁹

Zweitens müssen die nun in § 1 UWG niedergelegten Schutzadressaten angemessen berücksichtigt werden, was auf eine Interessenabwägung hinausläuft. Reiner Schutz aufgrund einer Leistung bzw. die mehr oder weniger entscheidende Schutzwürdigkeitsprüfung aufgrund der wettbewerblichen Eigenart (vgl.o.) würde zu starrem Investitionsschutz, respektive Innovationsschutz, auf Kosten des marktökologisch grundlegenden Imitationswettbewerbs führen.¹⁶⁰

Diese beiden Begründungsansätze sind im Rahmen der Abwägung auf Seiten des Herstellers dem Interesse der Mitbewerber, Verbraucher, sonstigen Marktteilnehmer und der Allgemeinheit, § 1 UWG, gegenüberzustellen.¹⁶¹ Aufgrund des hohen Gewichts des Imitationswettbewerbs¹⁶² und der auch hier nicht allzu hohen Schwelle der wettbewerblichen Eigenart (vgl.o.) liegt die Entscheidung regelmäßig bei der Prüfung eines Marktversagens als Ausfluss des verletzten Interesses der Allgemeinheit.

Das wäre der Fall, wenn eine Prognose ergibt, dass ohne Leistungsschutz der Originalhersteller die Leistung nicht mehr erbringt, weil durch fremde Nachahmung seine Kosten-Nutzen-Rechnung negativ ausfällt.¹⁶³ Dies stellt eine tragfähige Herangehensweise dar, wie ihr sich z.B. auch der BGH in der Entscheidung *Modeneuheiten* bedient hatte.

4. Ergebnis

Für den Bereich des Sports ergibt sich damit Folgendes: Wie zu Beginn angedeutet, lässt § 81 UrhG zwar den Sportveranstalter bewusst außen vor, dies aber konsequent wegen des nötigen Werkbezugs und nicht zum Ausschluss eines anderorts erfassten Rechtes.¹⁶⁴ Auch die Lösung über das Hausrecht kann aufgrund ihrer sachfremden Behelfsmäßigkeit nicht gegen diese Deutung sprechen. Die Wertungen des Immaterialgüterrechts stehen damit nicht entgegen. Für das Marktversagen muss differenziert werden: Konkret erbringt der WFV schon gar nicht die entscheidende

¹⁵⁸ Ohly, FS Schrickler, S. 112, (119); ders., Nachahmungsschutz versus Wettbewerbsfreiheit, S. 108.

¹⁵⁹ Hingegen kumulative Konkurrenz fordernd: Stieper, WRP 2006, S. 291 (302); Fock, S. 190f.

¹⁶⁰ Soweit auch Peukert, Güterzuordnung, S. 374f.; Grundlegend: Ohly, GRUR 2010, S. 487 (493); hingegen auf die „besondere Eigenart“ abstellend: Maume, MMR 2008, S. 797 (800).

¹⁶¹ Vgl. Schröer, S. 349ff; entsprechend noch explizit in vier Voraussetzungen unterteilend: Ohly, Konvergenz, S. 195 (204).

¹⁶² So auch Hilty/Henning-Bodewig, S. 73, jedoch erst im Bereich lege ferenda.

¹⁶³ Ohly, GRUR 2010, S. 487 (493); ähnlich, jedoch ausdrücklich ohne jede Zuweisung über die allgemeine Marktstörung iRd eng ausgelegten § 3 I UWG: Peukert, WRP 2010, S. 316 (320).

¹⁶⁴ Ohly, GRUR 2010, S. 487 (493); a.A.: Peukert, Güterzuordnung, S. 818.

Leistung (s.o.). Auch wird nach allgemeiner Lebenserfahrung ein Amateurverein als Veranstalter vor Ort nicht deshalb seine jahrzehntelange Tätigkeit einstellen, weil ein Marktteilnehmer Ausschnitte seiner Spiele online stellt. Der Amateurbereich ist weitgehend vom Ehrenamt und viel „Herzblut“ gekennzeichnet, der zwar mit neuartigen Präsentationsmöglichkeiten sympathisieren mag, deren (Mit-)Darbietung durch andere sein Konzept des Breitensports aber nicht in Frage stellen wird. Damit besteht im Fall der Hartplatzhelden kein Marktversagen. Aber auch bei Komplettübernahme eines Spiels trägt das o.g. System, da je nach Marktpräsenz des Veranstalters im Bereich der Verwertung sowie deren finanzieller Relevanz gestufte Fallgruppen von „reinem“ Freizeitsport bis hin zur Grenze zum Profisport entwickelt und abgewogen werden können.¹⁶⁵ Relevant wird sodann die unter Umständen gegebene Unterversorgung der Allgemeinheit mit Informationen zu „ihrem“ Sport.¹⁶⁶ Im Profibereich gilt diese Stufung im Prinzip fort, wenn zunächst auch der Aspekt der mangelnden Information eher in den Hintergrund treten dürfte. Ferner wird zum Teil angeführt, durch die genannte faktische Anerkennung von übertragbaren Rechtspositionen eines Veranstalters sei ein Marktversagen widerlegt.¹⁶⁷ Richtig ist natürlich, dass Sportereignisse wie die Fußballligen de facto innerhalb der Grauzone der aktuellen Praxis erbracht werden und stetig wachsen (s.o.). Das Hauptargument Hausrecht scheidet jedoch zusehends an dem relativ neuen Phänomen, dass jede Privatperson mediale Inhalte ohne viel Aufwand erstellen und sodann vor allem grenzenlos verbreiten bzw. in das Konzept anderer einbringen kann (Internet/Web 2.0). Das Hausrecht wurde sogar schon 1965 für die Begründung des heutigen § 81 UrhG im Anschluss an obiges Eingangszitat als unzureichend angesehen.¹⁶⁸ Vorliegend sieht man auf der einen Seite die Gefahr von Ausbeutung einer marktrelevanten Leistung. Andererseits zeigt gerade der Hartplatzhelden-Fall (sogar im Amateurbereich), dass die Gerichte unter Umständen nicht schützenswerte Konstellationen vom Ergebnis her mit Schutz ausstatten.¹⁶⁹ Damit entsteht ebenfalls eine Marktstörung aufgrund wesensfremden Schutzes durch Druck auf die Rechtsprechung, zusätzlich verbunden mit Faktenschaffung durch Marktmacht (z.B. Zentralvermarktung).¹⁷⁰ Dies durch genanntes Konzept offen zu legen, führt auch dank der zwingenden Abwägung der Interessen gerade nicht zur Beschneidung des Sportkonsums der Allgemeinheit: Die Veranstalterinvestition findet ja auch in deren Interesse statt¹⁷¹ und ferner kann der zugesprochene Schutz durch

¹⁶⁵ Soweit konsequent auch Maume, MMR 2008, S. 797 (801), vgl. aber oben Fn 160.

¹⁶⁶ Ohly, Konvergenz, S. 195 (205).

¹⁶⁷ Frey, Schwartmann, S. 330, der selbst jedoch erhebliche Schwierigkeiten erläutert: S. 334ff.

¹⁶⁸ BegrRegE zum UrhG 1965, UFITA 45, S. 240 (312).

¹⁶⁹ Schröder, S. 220, 223; auch der bei den Hartplatzhelden einen Riegel vorschiebende BGH hielt sich schon öfter nicht an eigene Dogmen (vgl.o.).

¹⁷⁰ Entsprechend für lege ferenda: Hilty/Henning-Bodewig, S. 82ff.: Die Marktmacht mag durch ein Leistungsschutzrecht nur verlagert werden, doch wäre sie offener Abwägung zugänglich.

¹⁷¹ Ohly, FS Schrickler, S. 105 (121).

Fallgruppenbildung auf amortisationsneuralgische Verwertungen beschränkt werden. Zugesprochen wird die zeitgleiche oder zeitnahe Ausstrahlung einer kompletten Veranstaltung in TV oder Internet, Merchandising oder Sponsoring – nicht hingegen spätere Sendung, redaktionelle Befassung oder das bloße Verwenden von kurzen Clips.¹⁷² Die oben dargestellten Interessen (B.I.) würden somit einem sinnvollen Ausgleich zugeführt. Auch die wirtschaftliche Realität mit ihrer hohen Relevanz der Zeitnähe (B.II.) wäre berücksichtigt sowie weniger von unkontrollierter Marktmacht geprägt, welche ansonsten leicht die Allgemeinheit bzw. die Konsumenten übergehen könnte. Der zusätzliche Filter der Wettbewerbshandlung im Rahmen des § 3 I UWG stellt dem Veranstalter zwar keinen Schutz jenseits des Lauterkeitsrechts zur Verfügung, schließt jedoch folgerichtig den Kreis bezüglich oben genannter Schutzwürdigkeit des persönlichen¹⁷³ Befassens mit dem Sport.

II. Veranstalterrecht de lege ferenda

Durch oben vertretenen Ansatz im Rahmen des unmittelbaren lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes greift die klassische Schrittmacherfunktion des UWG. Ein abgestuftes Veranstalterrecht de lege ferenda würde eine konsequente Lösung darstellen,¹⁷⁴ müsste jedoch offen genug für oben entwickelte Abwägung formuliert sein bzw. sie vorwegnehmen und würde ihr damit in der Struktur gleichen. In Frage käme es am ehesten im 2. Teil des UrhG als verwandtes Schutzrecht, sofern man nicht eine separate Regelung des Leistungsschutzes im Ganzen befürwortet,¹⁷⁵ wodurch jedoch die Schrittmacherfunktion des UWG unnötig aufgegeben werden würde. Die wirtschaftlich bereits praktizierte „Lizenzvergabe“ könnte im Zuge eines Immaterialgüterrechts jedenfalls auf eine sichere Basis gestellt werden.

D. Fazit

Eine leistungsschutzrechtliche Erfassung der Sportveranstaltung wäre also bereits de lege lata über § 3 I UWG möglich. Durch die Vorprüfung der immaterialgüterrechtlichen Wertungen ist die Subsidiarität dahingehend gewahrt und durch die Abwägung aller Interessen des § 1 UWG wird die Nachahmungsfreiheit nicht aufgehoben, sondern gerade kontrastiert.

Diese teils zu Recht problematisierte Herausforderung an die Gerichte¹⁷⁶ lässt sich mit Rücksicht auf die Allgemeinheit nicht völlig vermeiden und sollte bis zu der sondergesetzlichen Regelung besser offen auf den Tisch gelegt werden, als in juristischen Hinterzimmern stattzufinden. Hingegen würde eine mittelbare Verortung

¹⁷² Maume, MMR 2008, S. 797 (800); im Ergebnis: Hilty/Henning-Bodewig, S. 88.

¹⁷³ Gewerbliche Verwertung von medialen Inhalten (z.B. Web 2.0) fällt freilich nicht hierunter und muss entsprechend durch obige Prüfung gehen.

¹⁷⁴ Laier, S. 523f.; dies findet sich etwa in Frankreich und Brasilien: Hilty/Henning-Bodewig, S. 52ff.

¹⁷⁵ So Lochmann, S. 292.

¹⁷⁶ Hilty, FS Ullmann, S. 643 (665ff.) spricht aber gerade auch von Generalklauseln als „Türöffner“.

bei der nach strittiger Ansicht ohnehin absichtsbasierten Behinderung (s.o. Fn 119) ähnliche Bewertungen verlangen¹⁷⁷, gleichzeitig aber erneut die Gefahr des Vorschiebens von unlauteren Handlungen entstehen lassen. Eine gleichsam zuarbeitende Aufgabenteilung zwischen Rechtsprechung und Gesetzgeber zeigt sich konkret an dem positivierten Katalog des § 4 Nr. 9 UWG.¹⁷⁸ Es ist bei hier vertretenem Ansatz gerade auch keine Einzelfallrechtsprechung zu erwarten, da sich je nach Intensität der Verwertung und Verhältnis der Parteien zueinander Fallgruppen verfestigen lassen. Diese stehen dann dem zeitintensiveren Gesetzgebungsprozess zum zielgenauen Aufgreifen und Ausgestalten zur Verfügung.¹⁷⁹ Die Veranstaltereigenschaft kann bis dahin an den lauterkeitsrechtlichen Begrifflichkeiten des Wettbewerbsverhältnisses und des schützenswerten Interesses des Originalherstellers geklärt werden, wobei alle in B.III. genannten Aspekte greifen können.¹⁸⁰ Der Schutzzweck des „unverfälschten Wettbewerbs“ aus § 1 UWG lässt das Lauterkeitsrecht in vorliegendem Punkt auch nicht etwa hinter die kartellrechtliche Marktkontrolle zurücktreten.¹⁸¹ Notwendige Schranken (wie Meinungs- und Informationsfreiheit oder das Kartellrecht im Übrigen)¹⁸² müssen natürlich beachtet werden – sei es über die aufgezeigte Abwägung im Rahmen des § 3 I UWG oder direkt bei einer geschaffenen Norm. In Letztere wäre demzufolge neben zeitlichen Beschränkungen eine Ausnahme für rein private Betätigung ähnlich der geschäftlichen Handlung im UWG aufzunehmen. Dies mag einen gewissen Fremdkörper innerhalb der verwandten Schutzrechte des UrhG darstellen, da keinerlei Werkvermittlung stattfindet (s.o.B.IV.2.) und abwägungsbedingter Investitionsschutz gewährt wird. Ein lauterkeitsrechtlich offener anerkannter Schutzbereich hingegen würde die ohnehin praktizierte Lizenzvergabe ebenfalls stützen, da die Vertragsfreiheit stufenmäßige Übertragung ermöglicht.¹⁸³ Freiräume für das Web 2.0 sind zweifach gesichert: Bei Privatpersonen über die geschäftliche Handlung sowie bei Geschäftsmodellen über den dargestellten zeitlich-inhaltlichen Abstand. Für den Sportveranstalter besteht in der sich rasant ausdifferenzierenden Informationsgesellschaft jedenfalls das Erfordernis eines Leistungsschutzrechts – wenn auch nur im Kern seiner gewerblichen Entfaltung.

¹⁷⁷ Hierfür: Nemeček, WRP 2010, S. 1204 (1211f.) spricht aber selbst von „umfassender Gesamtwürdigung“ um eine „angemessene“ Vermarktungszeit im Einzelfall festzustellen.

¹⁷⁸ Fock, S. 84f. verweist außerdem auf § 242 BGB, welcher u.a. § 313 BGB hervorbrachte.

¹⁷⁹ Umgekehrt werden Fallgruppen obsolet und führen nicht etwa zu einer additiven Verkrustung, vgl. Ohly, FS Ullmann, S. 795 (810).

¹⁸⁰ Vgl.o. B.IV.5.a) bb) sowie C.I.

¹⁸¹ Vgl. Fock, S. 81f.; a.A.: Nemeček, WRP 2010, S. 1204 (1213).

¹⁸² Waldhauser, S. 148; Laier, S. 419ff.; zum Recht der Kurzberichterstattung: BVerfGE 97, S. 228ff.

¹⁸³ Ohly, FS Schrickler, S. 105 (117); ders., Volenti, S. 143ff.; vgl. auch Lochmann, S. 106, 287.