

Jacqueline Geiß
Amselweg 12
86748 Marktöffingen
E-Mail: jacqueline.geiss@web.de
6. Fachsemester

Universität Bayreuth

Matrikelnummer: 1216877

Seminararbeit zum Sportrecht

Ambush Marketing

Gesetzliche Grundlagen; insbesondere Gewinnspiele, bei denen nicht-offizielle Sponsoren Tickets zu Sportveranstaltungen ausloben oder sich anderweitig mit einem Event oder Club in Verbindung setzen; sondergesetzliche Vorschriften

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

im
Wintersemester 2013/14

Gliederung

A. Einleitung	1
B. Ambush Marketing im Überblick	2
I. Begriff des Ambush Marketing	2
II. Erscheinungsformen des Ambush Marketing	2
III. Gefahren des Ambush Marketing	2
C. Gewinnspielauslobungen	3
I. Marken- und lauterkeitsrechtliche Bewertung	3
1. Markenrechtliche Bewertung	3
a. Markenmäßige Benutzung	3
aa. Werbefunktion	4
bb. Kommunikationsfunktion	6
cc. Investitionsfunktion	6
b. § 23 Nr. 2 MarkenG	7
c. § 24 I MarkenG	8
d. § 24 II MarkenG	8
e. Verhältnis zwischen Marken- und Lauterkeitsrecht	10
2. Lauterkeitsrechtliche Bewertung	10
a. § 5 UWG	10
aa. Allgemeine tatbestandliche Voraussetzungen	10
(1) Begriff der Angabe	11
(2) Relevanz	12
(3) Interessenabwägung	13
bb. § 5 I 2 Nr. 1 UWG	13
cc. § 5 I 2 Nr. 4 UWG	14
(1) Feststellung der Verkehrsanschauung aufgrund eigener Sachkenntnis durch die Richter	16
(2) Feststellung der Verkehrsanschauung durch Marktstudien	16
(3) Ausgestaltung von Marktstudien	17
b. § 4 Nr. 9 lit. b UWG	18
c. § 4 Nr. 10 UWG	18
d. § 3 I UWG	19
aa. Fallgruppe der Rufausbeutung	19
bb. Fallgruppe des unmittelbaren Leistungsschutzes	20
II. Abwehrstrategien der Veranstalter und der offiziellen Sponsoren	22
1. Abwehrstrategien der Veranstalter	22
a. Markenstrategie	22
b. Ticketbedingungen	22
c. Sonstige Maßnahmen	23
2. Abwehrstrategien der offiziellen Sponsoren	23
III. Einführung von Sondergesetzen	23
D. Fazit	24

- Görlich, Daniel Die anlehrende Markennutzung für nicht ähnliche Produkte, Tübingen 2013
- Hacker, Franz Funktionslehre und Benutzungsbegriff nach „L’Oréal“ – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 18.6.2009 – C-487/07 – L’Oréal, in: MarkenR 2009, S. 333-338
- Hacker, Franz Markenrecht, Köln 2013
- Heermann, Peter W. Ambush-Marketing anlässlich Sportgroßveranstaltungen – Erscheinungsformen, wettbewerbsrechtliche Bewertung, Gegenmaßnahmen, in: GRUR 2006, S. 359-367
- Heermann, Peter W. Ambush Marketing durch Gewinnspiele? – Marken- und lauterkeitsrechtliche Rahmenbedingungen von Gewinnspielen mit Bezug insbesondere zu Sportevents, in: WRP 2012, S. 1035-1044
- Heermann, Peter W. Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz i. S. von § 4 Nr. 9 UWG zu Gunsten von Sportveranstaltern?, in: SpuRt 2013, S. 56-59
- Heermann, Peter W. Sind nicht autorisierte Ticket-Verlosungen lauterkeitsrechtlich unzulässiges Ambush-Marketing? – Zugleich Besprechung von LG Stuttgart, Urt. v. 19.1.2012 – 35 O 95/11 KfH – Finaltickets Champions League und LG Stuttgart, Urt. v. 4.5.2012 – 31 O 26/12 KfH – Tickets Euro 2012, in: GRUR-RR 2012, S. 313-316
- Heermann, Peter W. WM-Marken-Urteil im Bereich des „Ambush Marketing“ – Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. November 2009, in: CaS 2010, S. 134-136

Völker, Stefan/
Elskamp Gregor

Die neuen Markenfunktionen des EuGH, in: WRP 2010,
S. 64-72

Wittneben, Mirko/
Soldner, André

Der Schutz von Veranstaltern und Sponsoren vor Ambush
Marketing bei Sportgroßveranstaltungen, in: WRP 2006,
S. 1175-1185

Ambush Marketing

Gesetzliche Grundlagen; insbesondere Gewinnspiele, bei denen nicht-offizielle Sponsoren Tickets zu Sportveranstaltungen ausloben oder sich anderweitig mit einem Event oder Club in Verbindung setzen; sondergesetzliche Vorschriften

A. Einleitung

Die Finanzierung von Sportgroßveranstaltungen wie beispielsweise Fußball-Weltmeisterschaften oder Olympischen Spielen ruht im Wesentlichen auf drei Säulen: den Erlösen aus der Veräußerung der Medienrechte, den Erlösen aus dem Absatz von Eintrittskarten sowie den Erlösen in den Bereichen Merchandising und Sponsoring.¹ Ganz besondere Bedeutung kommt dabei der letztgenannten Säule zu. So haben etwa die 15 offiziellen Sponsoren der Fußball-WM 2006 in Deutschland an die FIFA jeweils 45 Mio. Euro gezahlt.² Die Sponsoren investieren also für prestigeträchtige exklusive Vermarktungsrechte Summen in zigfacher Millionenhöhe.³ Als Gegenleistung für ein derartiges finanzielles Engagement erwarten sie von ihrem Vertragspartner natürlich einen möglichst umfassenden Schutz ihrer exklusiven Rechtspositionen.⁴ Sie fürchten nämlich insbesondere sog. Ambush Marketing-Maßnahmen, bei denen Unternehmen versuchen, mit deutlich geringerem personellen und finanziellen Aufwand als bei einem offiziellen Sponsoring ihr Image mit den Attributen, die der jeweiligen Veranstaltung zugeschrieben werden, zu verknüpfen und den eigenen Bekanntheitsgrad zu steigern.⁵

Der nachfolgende Beitrag gibt zunächst einen kurzen Überblick über den Begriff, die Erscheinungsformen und die Gefahren des Ambush Marketing. Im Mittelpunkt dieser Seminararbeit steht die marken- und lauterkeitsrechtliche Bewertung von Gewinnspielen, bei denen nicht-offizielle Sponsoren Tickets zu Sportveranstaltungen ausloben oder sich anderweitig mit einem Event oder Club in Verbindung setzen. Abschließend werden Abwehrstrategien der Veranstalter und der offiziellen Sponsoren aufgezeigt. Zudem wird eine mögliche Einführung von Sondergesetzen kurz beleuchtet.

¹ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 38.

² Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175; Heermann, GRUR 2006, 359.

³ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 103.

⁴ Röhl, Schutzrechte im Sport, S. 25; Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 103.

⁵ Heermann, GRUR 2006, 359.

B. Ambush Marketing im Überblick

I. Begriff des Ambush Marketing

Das Wort „ambush“ bedeutet wörtlich übersetzt Angriff oder Überfall aus dem Hinterhalt, aber auch Versteck.⁶ Anknüpfend an die erstgenannte Bedeutung, wird der Begriff Ambush Marketing heutzutage fast ausschließlich pejorativ verwendet; das bedeutet, dass mit der Verwendung dieses Begriffs regelmäßig eine moralische, oft auch eine rechtliche Vorverurteilung erfolgt.⁷ Wahlweise werden auch Begrifflichkeiten wie „parasitäres Marketing“ oder „Guerilla Marketing“ verwendet, die in die gleiche Richtung zielen.⁸ Umschreiben lässt sich Ambush Marketing als jegliches, von einem Sportveranstalter nicht autorisiertes Verhalten eines Unternehmens, mit dem bewusst eine Assoziation zu dem jeweiligen Sportereignis angestrebt wird, um davon ohne Leistung eines eigenen unmittelbaren Beitrags zu der Veranstaltung zu profitieren.⁹

II. Erscheinungsformen des Ambush Marketing

Dem Ambush Marketing zuzurechnende Werbemethoden treten in unterschiedlichen Erscheinungsformen auf, insbesondere durch Verwendung der Bezeichnung, Kennzeichen oder Embleme einer Sportveranstaltung, durch Bezugnahme auf den Durchführungsort einer Sportveranstaltung, aufgrund zeitlichen Zusammenhangs mit einer Sportveranstaltung, durch Verwendung typischer Merkmale einer Sportveranstaltung, durch Einsatz von mit der Sportveranstaltung(sserie) verbundenen Mannschaften, Athleten und sonstigen Personen oder mit sonstigen Produkten mit Bezug zu einer Sportveranstaltung.¹⁰ Diese Fallgruppen können sich durchaus auch überschneiden.¹¹

III. Gefahren des Ambush Marketing

Ambush Marketing birgt für Veranstalter und offizielle Sponsoren nicht zu unterschätzende Gefahren.¹² Zu beachten ist nämlich Folgendes: um eine offensichtliche Verletzung geschützter Rechte zu vermeiden, weisen sich Ambush Marketing-Maßnahmen durch bemerkenswerte Originalität und Kreativität aus, wodurch beim Konsumenten eine gewisse

⁶ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 17.

⁷ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 17.

⁸ Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175; Heermann, GRUR 2006, 359; ders., Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 20.

⁹ Heermann, GRUR-RR 2012, 313; ders., Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 19 f. m. w. N.

¹⁰ Heermann, CaS 2010, 134; ausführlich ders., Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 24 ff.

¹¹ Heermann, WRP 2012, 1035.

¹² Heermann, GRUR 2006, 359 (360).

Sympathie für das werbende Unternehmen ausgelöst wird; dies wiederum führt dazu, dass das Ambush Marketing auch eher als tolerierbares Kavaliersdelikt denn als „stealing“ betrachtet wird.¹³ Freilich ist jedoch der gegenteilige Effekt nicht auszuschließen, wenn vom Publikum die Trittbrettfahrerei des werbenden Unternehmens erkannt wird.¹⁴ Auf Seiten der Veranstalter drohen rechtliche und wirtschaftliche Folgeprobleme, sofern die von ihnen in den Vereinbarungen mit den offiziellen Sponsoren zugesagte Exklusivität der Werbemöglichkeiten erheblich beeinträchtigt wird.¹⁵ Die offiziellen Sponsoren fürchten eine Schwächung der kommunikativen Wirkung ihrer Werbung.¹⁶

C. Gewinnspielauslobungen

I. Marken- und lauterkeitsrechtliche Bewertung

Vielfach loben Unternehmen, die keine offiziellen Sponsoren sind, begehrte Tickets oder andere Produkte mit einem Bezug zu der jeweiligen Veranstaltung z.B. in verkaufsfördernden Gewinnspielen aus.¹⁷ Angesichts der oben genannten Gefahren des Ambush Marketing sollen im Folgenden derartige Werbemaßnahmen marken- und lauterkeitsrechtlich bewertet werden.

1. Markenrechtliche Bewertung

Werden fremde Marken in der eigenen Werbung zur Konkretisierung eines ausgelobten Gewinns verwendet, so rückt bei der Prüfung einer Markenverletzung zunächst das Tatbestandsmerkmal des markenmäßigen Gebrauchs in den Blickpunkt.¹⁸

a. Markenmäßige Benutzung

Unter dem alten Warenzeichengesetz wurde der Schutz der Herkunftsfunktion des Warenzeichens als wesentlicher Zweck des Zeichenrechts angesehen; andere Markenfunktionen sah man als rechtlich nicht oder nur begrenzt geschützt.¹⁹ Nach Inkrafttreten des MarkenG kritisierten Teile des Schrifttums diese Funktionslehre zwar scharf, der EuGH hielt

¹³ Netze, SpuRt 1996, 86 (87).

¹⁴ Heermann, GRUR 2006, 359 (360).

¹⁵ Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1178); Heermann, GRUR 2006, 359 (360).

¹⁶ Heermann, GRUR 2006, 359 (360).

¹⁷ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 128.

¹⁸ BGH GRUR 2006, 329 (331) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1036).

¹⁹ Hacker, MarkenR 2009, 333.

jedoch an der traditionellen Herkunftsfunktion als Hauptfunktion der Marke fest.²⁰ Eine Wendung nahm die Diskussion um den Benutzungsbegriff schließlich durch die „L’Oréal“-Entscheidung, in der der EuGH erstmals weitere Markenfunktionen neben der Herkunftsfunktion nannte.²¹ Die mit diesem Urteil einhergehende Erweiterung der Markenfunktionen rief unterschiedliche Reaktionen hervor.²² Teils wurde sie ausdrücklich begrüßt.²³ Teils wurde dieser Ansatz weitgehend unkritisch übernommen²⁴ oder andererseits kritisiert.²⁵

Die Diskussion um das Merkmal der markenmäßigen Benutzung befindet sich also im Wandel.²⁶ Dabei drängt sich die Frage auf, inwieweit die Möglichkeiten des markenrechtlichen Vorgehens gegen sog. Ambusher, v.a. gestützt auf Beeinträchtigungen der Werbefunktion, der Kommunikationsfunktion sowie der Investitionsfunktion der Marke, erweitert werden können.²⁷

aa. Werbefunktion

Mit der Werbefunktion einer Marke dürfte weniger der Umstand gemeint sein, dass die Marke in der Werbung verwendet wird; vielmehr betrifft die Werbefunktion den Werbewert bzw. die werbliche Wirkung der Marke selbst.²⁸

Beeinträchtigt ist sie zum einen dann, wenn ohne Zustimmung des Markeninhabers ein mit seiner Marke identisches Zeichen für Waren und Dienstleistungen, die mit denjenigen identisch sind, für die die Marke eingetragen ist, benutzt wird, sofern diese Benutzung Auswirkungen auf die Möglichkeiten des Markeninhabers, die Marke als Element der Verkaufsförderung oder als Instrument der Handelsstrategie einzusetzen, entfaltet.²⁹ Eine derartige Konstellation, die den Verletzungstatbestand des § 14 II Nr. 1 MarkenG widerspiegelt, wird man bei Gewinnauslobungen kaum annehmen können, da die Waren und

²⁰ EuGH GRUR 2001, 1148 (1149) – *Bravo*; EuGH GRUR 2003, 55 (57) – *Arsenal FC*; EuGH GRUR Int. 2007, 718 (720) – *TRAVATAN II*; Hacker, MarkenR 2009, 333.

²¹ EuGH WRP 2009, 930 (936) – *L’Oréal*; Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (65); Hacker, Markenrecht, § 19, Rn. 529.

²² Keil, MarkenR 2010, 195 (196).

²³ Fezer, WRP 2010, 165 (178 ff.); Sack, WRP 2010, 198 (211).

²⁴ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64; Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

²⁵ Keil, MarkenR 2010, 196 (197 ff.); Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

²⁶ Heermann, WRP 2012, 1035 (1036); vgl. Sack, WRP 2010, 198 ff.

²⁷ Heermann, WRP 2012, 1035 (1037); vgl. Sack, WRP 2010, 198 (209).

²⁸ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (67).

²⁹ EuGH GRUR 2010, 445 (449) – *Google und Google France*; BGH WRP 2011, 1602 (1603) – *Große Inspektion für alle*.

Dienstleistungen des Auslobenden regelmäßig nicht mit dem Gewinn identisch oder diesem zumindest ähnlich sind.³⁰

Eine Beeinträchtigung der Werbefunktion liegt zum anderen auch dann vor, wenn ein Dritter versucht, sich durch Benutzung eines mit der bekannten Marke identischen Zeichens in den Bereich der Sogwirkung der Marke zu begeben, um von ihrer Anziehungskraft, ihrem Ruf und ihrem Ansehen zu profitieren.³¹ Denn die damit zunächst erreichte Ausnutzung der Wertschätzung einer Marke ist mit einem Imagetransfer verbunden, der im Allgemeinen eine Schwächung der Kennzeichnungskraft der bekannten älteren Marke und folglich eine Beeinträchtigung ihrer Werbefunktion bewirkt.³² Solche Konstellationen setzen das Vorliegen einer bekannten Marke voraus; damit bewegt man sich im Anwendungsbereich des § 24 II Nr. 3 MarkenG, sodass es sich anbietet, zur Konkretisierung der Werbefunktion der Marke die Kriterien dieser Vorschrift anzuwenden.³³ Insoweit führt der Ansatz über die Werbefunktion der Marke schlussendlich zu keiner Ausweitung des Markenschutzes gegenüber der bisherigen Situation.³⁴

Zu der Annahme, dass die Anerkennung der Werbefunktion die Möglichkeiten des markenrechtlichen Vorgehens gegen sog. Ambusher nicht wesentlich erweitert, veranlasst zudem auch Folgendes: es ist nicht auszuschließen, dass im Rahmen einer Gewinnauslobung zur Beschreibung des Gewinns eine bekannte Marke verwendet wird, während die vom Auslobenden beworbenen Waren und Dienstleistungen keine Ähnlichkeit mit den Waren und Dienstleistungen des Markeninhabers aufweisen.³⁵ Es käme also eine Anwendung von § 14 II Nr. 3 MarkenG in Betracht.³⁶ Weist der Gewinn Bezug zu einem Sportevent auf, liegt es nahe, dass zur Gewinnbeschreibung typische Bezeichnungen der Sportveranstaltung herangezogen werden.³⁷ Bei derartigen Eventmarken ist es jedoch oftmals fraglich, ob sie überhaupt markenfähig sind und ob es sich dabei überhaupt um bekannte Marken handelt.³⁸

³⁰ Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

³¹ BGH WRP 2011, 1602 (1603) – *Große Inspektion für alle*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

³² BGH WRP 2011, 1602 (1603) – *Große Inspektion für alle*.

³³ Heermann, WRP 2012, 1035 (1037); Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (69).

³⁴ Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

³⁵ Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

³⁶ Görlich, Die anlehende Markennutzung für nicht ähnliche Produkte, S. 108; Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

³⁷ Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

³⁸ Heermann, WRP 2012, 1035 (1037).

bb. Kommunikationsfunktion

Da die Kommunikationsfunktion schlicht alles betrifft, was die Marke bei den Adressaten ihres Gebrauchs auslöst, ist sie in dem Sinne als subsidiär zu behandeln, als ihr nicht diejenigen kommunikativen Inhalte des Markengebrauchs zuzurechnen sind, die bereits von den spezielleren Herkunfts- und Werbefunktionen erfasst werden.³⁹

Im Rahmen der Kommunikationsfunktion geht es um den Schutz des Interesses des Markeninhabers an einer einheitlichen markenrelevanten Kommunikation, wozu auch Gewinnspiele zählen sollen.⁴⁰ Fraglich ist nun, ob bei Verwendung einer Veranstaltungsbezeichnung durch den Ambusher die Kommunikationsfunktion verletzt ist, weil z.B. Eintrittskarten unter Verwendung der genannten Marke nicht ausschließlich in von offiziellen Sponsoren durchgeführten Gewinnspielen ausgelobt werden; soll dies auch dann gelten, wenn sich der Nicht-Sponsor die Tickets auf rechtlich zulässige Weise über den Zweitmarkt verschafft hat?⁴¹ Im Hinblick darauf, dass sich der Fußballverband ja gerade wünscht, dass Tickets nur von offiziellen Sponsoren ausgelobt werden sollen und andernfalls keine einheitliche markenrelevante Kommunikation vorliegen würde, können beide Fragen durchaus bejaht werden.⁴² Unterstützend kommt insbesondere die Ansicht hinzu, dass eine Bekanntheit der Marke nicht gefordert werden könne.⁴³ Insoweit kann das markenrechtliche Vorgehen gegen Ambusher, gestützt auf die Kommunikationsfunktion, erweitert werden.⁴⁴ Zu berücksichtigen bleibt, dass sich Zweifel daraus ergeben könnten, dass man Gewinnspiele zumindest einen gewissen werbenden Charakter nicht absprechen kann.⁴⁵ Insoweit sollten die Voraussetzungen der jeweiligen Funktionsbeeinträchtigungen sachgerecht aufeinander abgestimmt werden, um Wertungswidersprüche zu vermeiden.⁴⁶

cc. Investitionsfunktion

Die Investitionsfunktion einer Marke betrifft die Beziehung des Markeninhabers zur Marke.⁴⁷ Unternehmen investieren u.a. durch Werbung in ihre Marke, die wirtschaftlich gesehen ein

³⁹ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (69).

⁴⁰ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (70); Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁴¹ Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁴² Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁴³ Hacker, MarkenR 2009, 333 (334).

⁴⁴ Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁴⁵ Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁴⁶ Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁴⁷ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (70).

Wirtschaftsgut ist.⁴⁸ Durch solche Investitionen in die Marke kann ihr Wert beträchtlich steigen, wobei dann entsprechend der Wertsteigerungen die Investitionen in der Marke verkörpert sind.⁴⁹

Je nach Einzelfall kann die Investitionsfunktion der Marke berührt sein, wenn ein Gebrauch der Marke durch einen Dritten vorliegt, der geeignet ist, ihren ökonomischen Wert zu beeinträchtigen.⁵⁰ Gegen eine derart weite Abgrenzung der Investitionsfunktion der Marke kann allerdings aufgeführt werden, dass es letztlich nur noch ein kleiner Schritt zu einem reinen Investitionsschutz durch das Markenrecht ist.⁵¹ Da weder der EuGH noch deutsche Gerichte bislang einen Verstoß gegen das Markenrecht auf die Investitionsfunktion gestützt haben, ist diese derzeit noch konturenlos.⁵² Es bleibt abzuwarten, wie sie künftig praktikabel ausgestaltet werden kann.⁵³

b. § 23 Nr. 2 MarkenG

Gem. § 23 Nr. 2 MarkenG hat der Inhaber einer Marke nicht das Recht, einem Dritten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr ein mit der Marke identisches oder ähnliches Zeichen als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, sofern die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Die Vorschrift unterscheidet dabei nicht nach den verschiedenen Möglichkeiten der Verwendung der Angaben, die in § 23 Nr. 2 MarkenG genannt sind; daher ist § 23 Nr. 2 MarkenG auch dann nicht ausgeschlossen, wenn beim angegriffenen Zeichen die Voraussetzungen einer markenmäßigen Verwendung vorliegen.⁵⁴ Weiter kommt es bei dieser Vorschrift auch nicht darauf an, ob derjenige, der das fremde Zeichen beschreibend benutzt, auf diese Benutzung angewiesen ist.⁵⁵

In Bezug auf die hier problematisierten Gewinnspiele lautet die entscheidende Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Benutzung einer Marke zur Beschreibung eines Gewinns gegen die guten Sitten verstößt.⁵⁶ Dies ist – nach richtlinienkonformer Auslegung – dann der Fall, wenn der Dritte den berechtigten Interessen des Markeninhabers in unlauterer Weise zuwider handelt; hierfür wiederum muss der Dritte durch die Benutzung eines mit der Marke

⁴⁸ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (70).

⁴⁹ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (70).

⁵⁰ Völker/Elskamp, WRP 2010, 64 (70).

⁵¹ Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁵² Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁵³ Heermann, WRP 2012, 1035 (1038).

⁵⁴ BGH GRUR 2009, 1162 (1163) – DAX.

⁵⁵ BGH GRUR 2009, 1162 (1164) – DAX.

⁵⁶ Heermann, WRP 2012, 1135 (1139).

identischen oder ähnlichen Zeichens die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausnutzen.⁵⁷ Im Hinblick auf die berechtigten Interessen des Markeninhabers ist zu klären, ob die Benutzung der fremden Marke in dem gewählten Maß tatsächlich erforderlich ist oder ob der Gewinn auch ohne eine solche Heraushebung der Marke gleichwohl angemessen umschrieben werden kann.⁵⁸ Das Maß des Erforderlichen ist jedenfalls dann überschritten, wenn durch die Verwendung einer Marke zur ausschließlichen Beschreibung eines Gewinns der sachlich unzutreffende Eindruck erweckt wird, der Markeninhaber habe den Gewinn gesponsert und stehe damit in einer besonderen Beziehung zu dem den Gewinn auslobenden Unternehmen.⁵⁹ Insoweit läge ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, sodass die Schrankenregelung i.S.d. § 23 MarkenG nicht greifen würde.

c. § 24 I MarkenG

§ 24 I MarkenG weist dem Markeninhaber die Entscheidung über das erstmalige Inverkehrbringen seiner Ware zu.⁶⁰ Die Kontrolle des weiteren Vertriebsweges wird ihm jedoch grundsätzlich versagt.⁶¹ Wird also die als Gewinn ausgelobte Ware mit Zustimmung des Markeninhabers ausgeliefert, so ist das Markenrecht erschöpft.⁶²

Bei ausgelobten Dienstleistungen dagegen kann eine Erschöpfung i.S.d. § 24 I MarkenG nicht eintreten.⁶³ Jedoch lassen sich insoweit widersprüchliche Wertungen i.d.R. dadurch vermeiden, dass auch bzgl. Dienstleistungen die Voraussetzungen von Produktbeschreibungen i.S.d. § 23 Nr. 2 MarkenG geprüft werden.⁶⁴

d. § 24 II MarkenG

§ 24 II MarkenG erlaubt dem Markeninhaber, unter bestimmten Voraussetzungen trotz des vorherigen Inverkehrbringens der Ware seine Markenrechte erneut auszuüben.⁶⁵ Die Grundsätze der Erschöpfung finden u.a. dann keine Anwendung, wenn der Zustand der Ware nach dem Inverkehrbringen verändert wird.⁶⁶ Hierfür ist erforderlich, dass die Herkunfts- und

⁵⁷ BGH GRUR 2009, 1162 (1164) – DAX.

⁵⁸ Heermann, WRP 2012, 1035 (1039); vgl. BGH GRUR 2009, 1162 (1164) – DAX.

⁵⁹ Heermann, WRP 2012, 1035 (1039); vgl. LG München I, 6.5.2008 – 33 O 13059/07, Rn. 31, 33, 35 – AIDA (zitiert nach juris); vgl. BGH GRUR 2009, 1162 (1164) – DAX.

⁶⁰ BGH GRUR 2006, 329 (331) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*; Ingerl/Rohnke, § 24, Rn. 7.

⁶¹ Ingerl/Rohnke, § 24, Rn. 7.

⁶² Vgl. Berlitz, LMK 2006, 173505.

⁶³ Ingerl/Rohnke, § 24, Rn. 14.

⁶⁴ Heermann, WRP 2012, 1035 (1039); vgl. LG München I, 6.5.2008 – 33 O 13059/07, Rn. 33 ff. – AIDA.

⁶⁵ Ingerl/Rohnke, § 24, Rn. 55.

⁶⁶ BGH GRUR 2006, 329 (331 f.) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*.

Garantiefunktion des Zeichens des Markeninhabers verletzt wird, was dann der Fall ist, wenn durch die Veränderung die Eigenart der Ware berührt wird.⁶⁷ Zieht allerdings die angesprochene Zielgruppe aufgrund der Branchenferne von Markeninhaber und Werbenden keinerlei Rückschlüsse auf eine irgendwie geartete Verbindung zwischen beiden und handelt es sich bei dem ausgelobten Gewinn um ein Original des Markeninhabers, so liegt keine Beeinträchtigung der Herkunfts- und Garantiefunktion vor; auch dann nicht, wenn die Gestaltung der Oberfläche verändert wird.⁶⁸

Allerdings kann sich der Markeninhaber der Verwendung seiner Marke beispielsweise zur Beschreibung ausgelobter Gewinne auch ohne Veränderung des Zustands des Produkts nach § 24 II MarkenG widersetzen, soweit er hieran ein berechtigtes Interesse hat; hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt wird.⁶⁹ Erforderlich ist eine Abwägung zwischen dem berechtigten Interesse des Markeninhabers, der gegen Wiederverkäufer geschützt werden will, die seine Marke in rufschädigender Weise nutzen, und dem Interesse des Wiederverkäufers, der die Ware unter Verwendung der branchenüblichen Werbeform weiterveräußern will.⁷⁰ Daraus folgt, dass die Auslobung einer Markenware im Rahmen eines Gewinnspiels für sich allein grundsätzlich kein berechtigtes Interesse i.S.v. § 24 II MarkenG begründet, da dem lauterem Vertrieb einer Markenware auch ein solcher Nutzen vielmehr eigen ist; entscheidend ist stattdessen, ob die Marke in einer Weise benutzt wird, die den Eindruck erweckt, dass eine Handelsbeziehung zwischen dem Wiederverkäufer und dem Markeninhaber besteht; dabei ist auf einen verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen.⁷¹ Liegen Bemühungen des Werbenden vor, den Eindruck eines „Co-Sponsorings“ zu vermeiden und klarzustellen, welches Unternehmen Mäzen und welches Veranstalter des Gewinnspiels ist, so ist eine Beeinträchtigung berechtigter Interessen des Markeninhabers nicht gegeben.⁷²

Soweit der BGH in dem Urteil „Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem“ mögliche Beeinträchtigungen der Herkunfts- und Garantiefunktion sowie der Unterscheidungskraft und Wertschätzung der Marke als maßgeblich erachtet hat, wird man nun den neueren Entwicklungen bezüglich der Markenfunktionen, die sich infolge der „L’Oréal“-Entscheidung

⁶⁷ BGH GRUR 2006, 329 (332) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*.

⁶⁸ BGH GRUR 2006, 329 (332) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*.

⁶⁹ BGH GRUR 2006, 329 (332) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*.

⁷⁰ BGH GRUR 2006, 329 (332) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*.

⁷¹ BGH GRUR 2006, 329 (332) – *Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem*.

⁷² Heermann, WRP 2012, 1035 (1039).

des EuGH ergeben haben, Rechnung tragen müssen.⁷³ Solange es den neu anerkannten Markenfunktionen aber noch an sachgerechten Anwendbarkeitskriterien fehlt, ist mit grundlegenden Modifikationen der bisherigen Rechtsprechungspraxis in nächster Zeit nicht zu rechnen.⁷⁴

e. Verhältnis zwischen Marken- und Lauterkeitsrecht

Sog. Ambusher werden zumindest bei Gewinnspielen, in denen sie Tickets ausloben, regelmäßig die Verwendung von Veranstaltungsmarken vermeiden.⁷⁵ In derartigen Fällen scheiden markenrechtliche Ansprüche aus und allein lauterkeitsrechtliche Tatbestände sind anwendbar, sodass es zu keinen rechtlichen Abstimmungsproblemen kommt.

Werden dagegen Markenwaren der offiziellen Veranstaltungssponsoren ausgelobt, dann kommen sowohl marken- als auch lauterkeitsrechtliche Vorschriften in Betracht.⁷⁶ Hierbei ist vor einem Rückgriff auf lauterkeitsrechtliche Vorschriften zu klären, ob und inwieweit deren Anwendung durch markenrechtliche Vorschriften ausgeschlossen ist oder der Modifikation bedarf.⁷⁷ Entscheidend ist hierbei das im Bereich des Ambush Marketing getroffene „WM-Marken“-Urteil des BGH, in dem dieser festgestellt hat, dass ein Rückgriff auf wettbewerbsrechtliche Vorschriften nicht durch Vorschriften des MarkenG ausgeschlossen ist, soweit das Begehren des Klägers nicht in den Schutzbereich des Markenrechts fällt.⁷⁸

2. Lauterkeitsrechtliche Bewertung

Führt ein sog. Ambusher in der Werbung für eigene Produkte ein Gewinnspiel mit Bezug zu einem Sportevent durch und lobt er dabei begehrte Tickets aus, so können weiter komplexe Rechtsfragen hinsichtlich der lauterkeitsrechtlichen Irreführungstatbestände aufkommen.⁷⁹

a. § 5 UWG

aa. Allgemeine tatbestandliche Voraussetzungen

Für eine Irreführung gem. § 5 UWG genügt es, dass eine Angabe geeignet ist, den Verkehr irrezuführen; eine tatsächliche Täuschung muss nicht eingetreten sein.⁸⁰ Bei der Prüfung des

⁷³ Vgl. EuGH WRP 2009, 930 (936) – *L'Oréal*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1040).

⁷⁴ Heermann, WRP 2012, 1035 (1040).

⁷⁵ Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (314).

⁷⁶ Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (314).

⁷⁷ Heermann, WRP 2012, 1035 (1040).

⁷⁸ BGH CaS 2010, 127 (131) – *WM-Marken*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1040 f.); im Ergebnis auch BGH GRUR 2013, 1161 (1165) – *Hard Rock Cafe*.

⁷⁹ Heermann, WRP 2012, 1035 (1041).

Irreführungspotentials einer geschäftlichen Handlung sind zunächst der von der fraglichen Werbung angesprochene Verkehrskreis und dessen Verständnis zu bestimmen.⁸¹ Anschließend ist das gefundene Ergebnis mit der Realität zu vergleichen.⁸² Im Falle einer Abweichung ist die geschäftliche Handlung, soweit die weiteren Voraussetzungen des Irreführungstatbestands vorliegen, zur Irreführung geeignet.⁸³

(1) Begriff der Angabe

Gem. § 5 I 2 UWG muss die geschäftliche Handlung eine irreführende Angabe enthalten. Unter Angaben versteht man Aussagen oder Äußerungen eines Unternehmens, die sich auf Tatsachen beziehen und somit inhaltlich nachprüfbar sind.⁸⁴ Auch Meinungsäußerungen können als Angabe eingestuft werden, soweit sie einen objektiv nachprüfbaren Tatsachenkern enthalten.⁸⁵ Ob einer geschäftlichen Handlung ein Informationsgehalt innewohnt, ist aus der Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers zu entscheiden.⁸⁶

Wenn sog. Ambusher in Gewinnspielen Tickets ausloben, ist zu fragen, ob diese Maßnahmen nach der Verkehrsauffassung einen Informationskern enthalten.⁸⁷ Jedenfalls wäre dies der Fall, wenn sich der Ambusher ausdrücklich als offizieller Sponsor des Events ausgibt, was er jedoch tunlichst vermeiden dürfte.⁸⁸ Denn der Sinn von Ambush Marketing-Maßnahmen besteht ja gerade darin, dass der Werbende sein eigenes Image mit den dem Sportevent zugeschriebenen Attributen verknüpfen will.⁸⁹ Insoweit werden sich bei derartigen Maßnahmen allenfalls unklare Angaben ermitteln lassen, wobei in der Folge zu prüfen ist, ob die angesprochenen Verkehrskreise mit der jeweiligen Angabe überhaupt eine hinreichend konkrete Bedeutungsvorstellung verbinden.⁹⁰ Lässt sich im Einzelfall eine solche feststellen, dann ist der Anwendungsbereich des § 5 UWG eröffnet.⁹¹

⁸⁰ Köhler/Bornkamm, § 5, Rn. 2.65; John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 137.

⁸¹ Köhler/Bornkamm, § 5, Rn. 2.67, 2.74; Piper/Ohly/Sosnitza, § 5, Rn. 114.

⁸² John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 137.

⁸³ John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 137.

⁸⁴ Köhler/Bornkamm, § 5, Rn. 2.37; Piper/Ohly/Sosnitza, § 5, Rn. 87.

⁸⁵ Piper/Ohly/Sosnitza, § 5, Rn. 90.

⁸⁶ Piper/Ohly/Sosnitza, § 5, Rn. 87; John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 138.

⁸⁷ Vgl. John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 138.

⁸⁸ Vgl. John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 138.

⁸⁹ Heermann, GRUR 2006, 359; vgl. John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 138.

⁹⁰ Heermann, GRUR 2006, 359 (364).

⁹¹ Heermann, GRUR 2006, 359 (364 f.).

An dieser Stelle soll folgender Aspekt berücksichtigt werden: im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 6 I Alt. 2 UPG-Richtlinie und den 11. Erwägungsgrund der UPG-Richtlinie, nach dem ein hohes Verbraucherschutzniveau erreicht werden soll, wird vertreten, dass eine Angabe nicht erforderlich sei, vielmehr solle der Irreführungserfolg in den Mittelpunkt gestellt werden.⁹² Im Ergebnis ist die Frage nach dem Erfordernis einer Angabe ohne große praktische Bedeutung; eine Irreführung kommt dennotwendig nur dann in Betracht, wenn der entsprechenden Maßnahme Tatsachen entnommen werden können.⁹³ Assoziative Werbemaßnahmen, bei denen der Maßnahme selbst kein Informationsgehalt zukommt, werden aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers, der an derartige Werbung gewöhnt ist und auf dessen Beurteilung es wesentlich ankommt, in der Regel keine nachprüfbaren Informationen vermitteln.⁹⁴ Indem die Feststellung einer Irreführung anhand des Leitbilds des normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers erfolgt, führt eine Prüfung unter Verzicht des Merkmals einer Angabe schlussendlich zu demselben Ergebnis in Bezug auf das Bestehen einer Irreführung wie unter Zugrundelegung des Erfordernisses einer Angabe.⁹⁵

(2) Relevanz

Sollte man einer Werbemaßnahme eines Ambushers die unzutreffende Angabe entnehmen können, es handle sich bei dem Werbenden um einen offiziellen Sponsor einer Sportveranstaltung, dann bedeutet dies noch nicht die Unlauterkeit der Maßnahme.⁹⁶ Wettbewerbsrechtlich relevant sind unrichtige Angaben erst dann, wenn sie sich dazu eignen, den Kaufentschluss zu beeinflussen.⁹⁷ Entscheidend ist also, ob der Umstand, dass es sich bei dem Werbenden um einen offiziellen Sponsor einer Sportveranstaltung handelt oder nicht, Einfluss auf die Kaufentscheidung des Werbeadressaten hat.⁹⁸ Die Vermutung liegt jedenfalls nahe.⁹⁹ Denn wie sonst würde es sich erklären lassen, dass offizielle Sponsoren Millionenbeträge für exklusive Vermarktungsrechte ausgeben?¹⁰⁰

⁹² John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 140 ff.

⁹³ John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 146.

⁹⁴ John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 146.

⁹⁵ John, Lauterkeitsrechtliche Grenzen kommunikativer Sponsoringmaßnahmen im Sport, S. 146.

⁹⁶ Heermann, GRUR 2006, 359 (365).

⁹⁷ Piper/Ohly/Sosnitza, § 5, Rn. 210.

⁹⁸ Heermann, GRUR 2006, 359 (365).

⁹⁹ Vgl. LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*; Heermann, GRUR 2006, 359 (365); a.A. Mangold/Nufer, *SCIAMUS – Sport und Management* 2013, 1 (8).

¹⁰⁰ Vgl. LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*; Heermann, GRUR 2006, 359 (365); ders., *Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen*, S. 103.

(3) Interessenabwägung

Soweit aus der Relevanzprüfung hervorgeht, dass die fragliche Werbeangabe geeignet ist, den Durchschnittsverbraucher irrezuführen und dessen Kaufentschluss zu beeinflussen, liegt eine gegen §§ 3, 5 UWG verstoßende Werbung vor.¹⁰¹ Die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen, die für die Bejahung einer relevanten Irreführungsgefahr erforderlich sind, indiziert regelmäßig das Überwiegen der Verbots- gegenüber den Erhaltungsinteressen.¹⁰² Bei Ambush Marketing-Maßnahmen sind folgende Gesichtspunkte in die Interessenabwägung einzubeziehen: Der Ambusher genießt den Schutz der Wettbewerbsfreiheit; der offizielle Sponsor ist durch die Zahlung hoher Lizenzgebühren natürlich nur in begrenztem Umfang vor sog. Trittbrettfahrern geschützt; allerdings provozieren diejenigen Unternehmen, die sich an den guten Ruf eines Sportevents anlehnen, die Irreführung der Werbeadressaten, wobei freilich dem modernen Verbraucherleitbild Rechnung zu tragen ist; schließlich ist auch nicht außer Acht zu lassen, dass es die offiziellen Sponsoren sind, die durch ihren finanziellen Beitrag die Austragung von Sportevents ermöglichen und gewährleisten.¹⁰³

bb. § 5 I 2 Nr. 1 UWG

I.S.d. § 5 I 2 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über bestimmte Umstände, wie z.B. die Verfügbarkeit der Ware oder Dienstleistung, enthält.¹⁰⁴ In der Entscheidung „Finaltickets Champions League“ wird ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 1 UWG angenommen, da der Werbende über die Verfügbarkeit des Gewinns getäuscht habe; er könne mangels seiner Eigenschaft als offizieller Sponsor auf offiziellem Weg keine Karten zur Verwendung in dem von ihm veranstalteten Gewinnspiel erhalten.¹⁰⁵ Für die vom werbenden Unternehmen aufgestellte Behauptung, es habe von einem autorisierten Kartenverkäufer eine Zusage über den Verkauf von VIP-Karten aus dem UEFA Gold-Package, wurde der erforderliche Nachweis nicht erbracht.¹⁰⁶ In der Entscheidung „Tickets EURO 2012“ dagegen wird ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 1 UWG abgelehnt; aus den AGB ergäben sich jedenfalls keine Rechtswirkungen im Verhältnis zu den beklagten Unternehmen oder den künftigen

¹⁰¹ Heermann, GRUR 2006, 359 (365).

¹⁰² Heermann, GRUR 2006, 359 (365).

¹⁰³ Heermann, GRUR 2006, 359 (365).

¹⁰⁴ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (118) – *Finaltickets Champions League*.

¹⁰⁵ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*; Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (314).

¹⁰⁶ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*.

Gewinnern ihres Gewinnspiels als Karteninhaber.¹⁰⁷ In einem obiter dictum erfolgen Ausführungen zur – nach Ansicht des Gerichts unzureichenden – Glaubhaftmachung durch den Fußballverband, die im Gewinnspiel ausgelobten Karten beruhen auf einer unberechtigten Weitergabe.¹⁰⁸

Es kann nicht abschließend beurteilt werden, ob UEFA Champions League-Tickets oder Tickets zu anderen Sportevents für den Einsatz in Gewinnspielen tatsächlich nur an offizielle Sponsoren der jeweiligen Veranstaltung ausgegeben werden.¹⁰⁹ Sollte ein Sportveranstalter jedoch – was bei der derzeitigen Praxis der Kartenvergabe nahezu ausgeschlossen ist – lückenlos nachweisen können, dass einerseits der Erwerb der ausgelobten Karten nur auf einem Rechtsverstoß beruhen kann und andererseits auch deren Weitergabe an Gewinner rechtlich unwirksam ist, dann könnte ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 1 UWG bejaht werden.¹¹⁰

cc. § 5 I 2 Nr. 4 UWG

Nach § 5 I 2 Nr. 4 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, soweit sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über Aussagen oder Symbole enthält, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen.¹¹¹ Die hervorgerufene Irreführung muss sich auf eine tatsächlich nicht gegebene Sponsorenstellung beziehen¹¹². In der Entscheidung „Finaltickets Champions League“, in der ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 4 UWG bejaht wird, wird angeführt, dass dies z.B. dann der Fall sei, wenn der Verletzer durch die Verwendung offizieller Symbole oder Slogans den Eindruck einer Sponsorenstellung erwecke; erforderlich sei eine derartige Bekanntheit der erfassten Symbole und Slogans, dass der Verbraucher sie mit dem Sponsoring der Veranstaltung in Verbindung bringe; die Benutzung sei irreführend, wenn der Werbende nicht als Sponsor dazu berechtigt sei.¹¹³ Weiter wird argumentiert, die Werbung des mit dem Gewinnspiel werbenden Unternehmens erwecke beim Durchschnittsverbraucher die Fehlvorstellung, dieses sei Vertragspartner der UEFA in Bezug auf das Finale der UCL; denn der Durchschnittsverbraucher, dem die UEFA und die UCL bestens bekannt sei, wisse, dass die Ausnutzung der Veranstaltungen der UEFA lediglich lizenzierten Vertragspartnern gestattet

¹⁰⁷ LG Stuttgart GRUR-RR 2012, 358 (359) – *Tickets EURO 2012*.

¹⁰⁸ Heermann, WRP 2012, 1035 (1041); ders., GRUR-RR 2012, 313 (315).

¹⁰⁹ Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (315).

¹¹⁰ Heermann, WRP 2012, 1035 (1041); ders., GRUR-RR 2012, 313 (315).

¹¹¹ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*.

¹¹² LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*; Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (315).

¹¹³ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*.

sei; seine Fehlvorstellung beruhe darauf, dass das beklagte Unternehmen VIP-Tickets für das Finale der UCL unter Verwendung des Begriffs Champions League zu einem Zeitpunkt auslobe, in dem der Vorverkauf der Tickets noch gar nicht begonnen habe und ohnehin gültige Karten nur von der UEFA oder dem DFB hätten erworben werden können.¹¹⁴ In der Entscheidung „Tickets EURO 2012“ dagegen wird ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 4 UWG abgelehnt, da mit dem dortigen Gewinnspiel bei den angesprochenen Verkehrskreisen nicht der Eindruck eines „Zusammenhangs mit Sponsoring“ erweckt werde; dies ließe sich in Erwägung ziehen, wenn eine werbende Darstellung ein von der UEFA vorgestelltes Logo der EM 2012, sei es markenrechtlich geschützt oder nicht, verwenden würde, da es bekannt sei, dass Sponsoren geschützte oder sonst eindeutig zugeordnete Symbole und Darstellungen benutzen dürfen und dass sie ihre Sponsorenstellung dann auch eindeutig in ihrer Werbung hervorheben würden; das lasse sich für die fraglichen Darstellungen, die von dem beklagten Unternehmen zu verantworten sind, nicht feststellen.¹¹⁵ Beachtlich ist hierbei die Betonung des Gerichts, Sponsoren würden in ihrer Werbung den Bezug zum Veranstalter oder zu offiziellen Symbolen i.d.R. deutlich hervorheben; da Derartiges dann nicht zu übersehen sei, sei dieser Zusammenhang dem Durchschnittsverbraucher auch bewusst, so dass es gerade deshalb fernliege, mit anderen Darstellungen ohne solche Auffälligkeiten ein Sponsoring zu assoziieren.¹¹⁶ Schließlich sei dem Publikum auch nicht bewusst, dass „EM 2012“ eine geschützte Marke sein solle oder sein könne und dass dieser Begriff nur von Sponsoren in solchen Zusammenhängen verwendet werden solle; insbesondere im Kontext der Beschreibung des Gewinnspiels werde der Begriff schlicht als Bezeichnung für die Veranstaltung verstanden, für die es die Tickets zu gewinnen gebe.¹¹⁷

Die entscheidende Frage in beiden Fällen ist dabei folgende: Weiß der Durchschnittsverbraucher oder ist ihm zumindest bewusst, dass die kommerzielle Ausnutzung großer Sportevents etwa durch die Veranstaltung von Gewinnspielen nur lizenzierten Vertragspartnern des jeweiligen Veranstalters gestattet ist?¹¹⁸ Wie lässt sich die Verkehrsanschauung feststellen?

¹¹⁴ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1041 f.).

¹¹⁵ LG Stuttgart GRUR-RR 2012, 358 (360) – *Tickets EURO 2012*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1042).

¹¹⁶ LG Stuttgart GRUR-RR 2012, 358 (360) – *Tickets EURO 2012*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1042).

¹¹⁷ LG Stuttgart GRUR-RR 2012, 358 (361) – *Tickets EURO 2012*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1042).

¹¹⁸ Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (315); vgl. LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*; LG Stuttgart GRUR-RR 2012, 358 (360) – *Tickets EURO 2012*.

(1) Feststellung der Verkehrsanschauung aufgrund eigener Sachkenntnis durch die Richter

Im „WM-Marken“-Urteil z.B. hat der BGH die Verkehrsanschauung aufgrund eigener Sachkenntnis festgestellt; der normal informierte Verbraucher unterscheidet zwischen der Werbung eines Sponsors und der sonstigen werblichen Vermarktung der Fußball-WM; ihm sei bekannt, dass der offizielle Sponsor diesen Umstand deutlich herausstelle; es liege keine Irreführung vor.¹¹⁹ Eine solche, auf eigener Sachkunde basierende Feststellung der Verkehrsauffassung kann das Gericht grundsätzlich treffen.¹²⁰ Drängen sich jedoch trotz eigener Sachkunde Zweifel am Ergebnis auf, so ist eine Beweisaufnahme erforderlich.¹²¹

(2) Feststellung der Verkehrsanschauung durch Marktstudien

Unter Zugrundelegung mehrerer Studien zu vergangenen Sportgroßveranstaltungen kamen im Anschluss an das BGH-Urteil Zweifel hinsichtlich der dort festgestellten Verkehrsanschauung auf.¹²² Es wurde folgender Vorschlag gemacht: die FIFA hätte durch eine repräsentative Umfrage zumindest versuchen können zu belegen, dass der normal informierte Verbraucher nicht zwischen der Werbung eines offiziellen und eines nicht-offiziellen WM-Sponsors unterscheidet.¹²³ Weiter wurde dazu angeregt, dass Gerichte in den Fällen des § 5 I 2 Nr. 4 UWG künftig auf die Anwendung eigener Sachkenntnis verzichten und stattdessen repräsentative Marktforschungsumfragen heranziehen sollen.¹²⁴

Auch eine Studie der German Graduate School of Management and Law zur FIFA-Fußball-WM der Frauen soll zu dem Ergebnis kommen, dass der normal informierte Verbraucher keineswegs zwischen der Werbung eines offiziellen WM-Sponsors und der sonstigen werblichen Vermarktung der Fußball-WM unterscheidet.¹²⁵ Allerdings sind die der Studie zugrundegelegten Parameter nicht bekannt, sodass eine Bewertung nicht erfolgen kann. In diesem Zusammenhang erging wiederum der Vorschlag, auf eigene Einschätzungen durch die Gerichte zu verzichten und stattdessen auf repräsentative Studien zurückzugreifen.¹²⁶

¹¹⁹ BGH CaS 2010, 127 (131) – *WM-Marken*; Schwarzer, CaS 2010, 323 (324).

¹²⁰ Vgl. BGH GRUR 2003, 247 (248) – *THERMAL BAD*; vgl. BGH GRUR 2004, 244 (245) – *Marktführerschaft*; Piper/Ohly/Sosnitza, § 5, Rn. 141; Köhler, GRUR-RR 2008, 145 (150); Schwarzer, CaS 2010, 323 (324).

¹²¹ BGH GRUR 2002, 550 (552) – *Elternbriefe*; Schwarzer, CaS 2010, 323 (324).

¹²² Schwarzer, CaS 2010, 323 (324 f.).

¹²³ Schwarzer, CaS 2010, 323 (325); Heermann, WRP 2012, 1035 (1042).

¹²⁴ Schwarzer, CaS 2010, 323 (325).

¹²⁵ Frey/Steckstor/Schwarzer, CaS 2011, 303.

¹²⁶ Frey/Steckstor/Schwarzer, CaS 2011, 303 (304).

(3) Ausgestaltung von Marktstudien

Wird zur Feststellung der Verkehrsauffassung also eine Marktforschungsumfrage durchgeführt, dann stellt sich die Frage, wie diese ausgestaltet sein soll. Beispielsweise kann mit Hilfe eines Fragebogens, der von Verbrauchern persönlich oder online beantwortet werden kann, eine empirische Untersuchung von Erinnerungs- und Wahrnehmungswerten durchgeführt werden.¹²⁷ Ob diese Werte aber tatsächlich geeignet sind, als Grundlage für die Rechtsfrage des Vorliegens einer lauterkeitsrechtlich relevanten Irreführungsgefahr zu dienen, ist unklar.¹²⁸ Soweit sie jedenfalls hierfür herangezogen werden, ist darauf zu achten, dass sie möglichst aktuell sind und in engem Zusammenhang mit der fraglichen Veranstaltung stehen. Zudem sollten Probanden nicht nur einer, sondern sämtlicher Altersstufen befragt werden, um ein möglichst breites Meinungsspektrum abzubilden. Insbesondere ist natürlich zu berücksichtigen, dass durch unterschiedliche Formulierungsweisen der jeweiligen Fragen möglicherweise unterschiedliche Untersuchungsergebnisse erzielt werden können.

Im Ergebnis ist generell zu bezweifeln, dass der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Verbraucher, der für den Anwendungsbereich des UWG maßgebend ist,¹²⁹ Werbemaßnahmen sog. Ambusher regelmäßig die Angabe entnimmt, bei dem werbenden Unternehmen handele es sich um einen offiziellen Sponsor der jeweiligen Sportgroßveranstaltung.¹³⁰ Denn einem solchen Durchschnittsverbraucher ist es bewusst bzw. er ist daran gewöhnt, dass offizielle Sponsoren einer Sportveranstaltung einen derartigen Umstand in eigenen Werbemaßnahmen zumeist deutlich hervorheben.¹³¹ Wenn entsprechende Auffälligkeiten in einer Werbemaßnahme fehlen, liegt es folglich fern, dass mit dieser ein Sponsoring assoziiert wird.¹³² Mithin liegt in einem solchen Fall auch keine Irreführungsgefahr beim Verbraucher vor. Anzuführen ist hierzu noch Folgendes: Bei einer Sportgroßveranstaltung wird der Kreis der offiziellen Sponsoren vom Veranstalter zumeist in der Außendarstellung besonders hervorgehoben, was letztlich ebenfalls einer Irreführungsgefahr entgegenwirkt.¹³³

¹²⁷ Vgl. Mangold/Nufer, *SCIAMUS – Sport und Management* 2013, 1 (2 f.); vgl. Heermann, *WRP* 2012, 1035 (1042); Nufer, *Ambush Marketing im Sport*, S. 284.

¹²⁸ Heermann, *WRP* 2012, 1035 (1043).

¹²⁹ Piper/Ohly/*Sosnitzka*, § 2, Rn. 97 f.; Emmerich, *Unlauterer Wettbewerb*, § 14, Rn. 27.

¹³⁰ Heermann, *GRUR-RR* 2012, 313 (315).

¹³¹ *LG Stuttgart GRUR-RR* 2012, 358 (360) – *Tickets EURO 2012*; Heermann, *GRUR-RR* 2012, 313 (315).

¹³² *LG Stuttgart GRUR-RR* 2012, 358 (360) – *Tickets EURO 2012*; Heermann, *GRUR-RR* 2012, 313 (315).

¹³³ Heermann, *GRUR-RR* 2012, 313 (315).

b. § 4 Nr. 9 lit. b UWG

Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 9 lit. b UWG setzt voraus, dass ein Ambusher Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen des Sportveranstalters sind.¹³⁴ Insoweit kommt die Sportveranstaltung selbst in Betracht, die eine schutzwürdige Leistung i.S.d. § 4 Nr. 9 UWG darstellt.¹³⁵ Allerdings ahmen die Ambusher üblicherweise nicht die jeweilige Sportveranstaltung oder die Leistungen des Veranstalters nach, denn sie schaffen ja nicht etwa eine Konkurrenzveranstaltung.¹³⁶ Sie werben auch nicht mit Bildern von der Veranstaltung selbst oder übertragen sie im Fernsehen.¹³⁷

Weiter wird die Lizenzierungsaktivität des Veranstalters herangezogen.¹³⁸ Es wird mit dem Gedanken gespielt, die Nachahmung darin zu sehen, dass der Ambusher für die von ihm angebotenen Waren und Dienstleistungen die exklusive Lizenzierung des Sportveranstalters zugunsten des offiziellen Sponsors mittelbar und unausgesprochen für die eigenen Werbemaßnahmen nutzbar macht.¹³⁹ Die Lizenzierungsaktivität stellt jedoch keine geschützte Leistung dar.¹⁴⁰

Das eigentliche Ziel der Ambusher ist es, den guten Ruf bzw. das positive Image einer Sportveranstaltung zu nutzen. Allerdings stellt der gute Ruf niemals eine Leistung selbst, sondern nur eine Eigenschaft einer Leistung dar.¹⁴¹ Damit fehlt es bereits an einer geeigneten schutzwürdigen Leistung für einen Schutz nach § 4 Nr. 9 lit. b UWG.

c. § 4 Nr. 10 UWG

Für die Erfüllung des Tatbestandes des § 4 Nr. 10 UWG ist insbesondere das Vorliegen des Merkmals der Gezieltheit erforderlich, dessen Auslegung umstritten ist.¹⁴² Gerade hieran wird es bei Werbemaßnahmen sog. Ambusher regelmäßig fehlen.¹⁴³ Im Hinblick auf die offiziellen Sponsoren ist festzustellen, dass die Ambush Marketing-Maßnahmen weder deren Werbekampagnen unmittelbar sabotieren noch in sonstiger Weise verhindern, dass die

¹³⁴ Röhl, Schutzrechte im Sport, S. 96 ff.; Heermann, SpuRt 2013, 56 (59); ders., WRP 2012, 1035 (1043).

¹³⁵ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 182; Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 89.

¹³⁶ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 89.

¹³⁷ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 184.

¹³⁸ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 182.

¹³⁹ Heermann, GRUR 2006, 359 (363).

¹⁴⁰ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 182.

¹⁴¹ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 182.

¹⁴² Heermann, GRUR 2006, 359 (363); vgl. Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 141 ff.

¹⁴³ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 85.

angesprochenen Verkehrskreise von diesen Kenntnis nehmen.¹⁴⁴ Vielmehr liegt nur eine mittelbare Werbebehinderung vor (Schmälerung des Kommunikationserfolgs der Werbung offizieller Sponsoren), die als wettbewerbsimmanent hinzunehmen ist.¹⁴⁵ Folglich ist das Merkmal der Gezieltheit der Behinderung in Bezug auf die offiziellen Sponsoren nicht erfüllt.

Im Verhältnis zu den Veranstaltern eines Sportevents fehlt es ebenso an einer gezielten Behinderung, da die Ambusher in erster Linie zur Förderung des eigenen Wettbewerbs tätig werden.¹⁴⁶ Zudem kann eine gezielte Behinderung der Veranstalter nicht in ihrem Interesse liegen, da sie nur dann das mit ihren Aktivitäten verfolgte Ziel erreichen können, wenn die Veranstalter Erfolg haben und das Sportevent möglichst bekannt und groß ist.¹⁴⁷

Führt ein Ambusher also ein Gewinnspiel durch und lobt er dabei Tickets aus, dann stellt dies keine gezielte Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG dar.

d. § 3 I UWG

Schließlich ist bei hier in Rede stehenden Gewinnspielen auch an die lauterkeitsrechtliche Generalklausel des § 3 I UWG und insbesondere an die Fallgruppe der Rufausbeutung zu denken.

aa. Fallgruppe der Rufausbeutung

In dem Urteil „Finaltickets Champions League“ wird ein Verstoß gegen § 3 I UWG wegen Rufausbeutung in unlauterer Weise bejaht, wobei sich das Gericht jedoch nicht mit dem Konkurrenzverhältnis insbesondere zu § 4 Nr. 9 lit. b UWG auseinandersetzt.¹⁴⁸ Es wird argumentiert, die Beziehung zwischen dem den Gewinn auslobenden Unternehmen, der UCL und deren Finale sei nur deshalb hergestellt worden, um von diesem guten Ruf zu profitieren, ohne dass das beklagte Unternehmen den hinter dem guten Ruf stehenden wirtschaftlichen Wert vergüte; ohne Einhaltung der Exklusivität auch bezüglich anlehrender Werbung werde kein Sponsor künftig bereit sein, den wirtschaftlichen Wert der erworbenen Rechte in der bisherigen Höhe zu vergüten.¹⁴⁹ In dem Urteil „Tickets EURO 2012“ dagegen wird ein

¹⁴⁴ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 147 f.

¹⁴⁵ Berberich, SpuRt 2006, 181 (184); Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 140, 153.

¹⁴⁶ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 153.

¹⁴⁷ Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush Marketing, S. 149, 153; Heermann, GRUR 2006, 359 (364).

¹⁴⁸ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1043).

¹⁴⁹ LG Stuttgart SpuRt 2012, 117 (120) – *Finaltickets Champions League*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1043 f.).

Verstoß gegen § 3 I UWG wegen unlauterer Rufausbeutung verneint; es sei nicht schon ohne Weiteres missbräuchlich, wenn Tickets in einem Gewinnspiel ausgelobt werden und damit auf den guten Ruf einer Veranstaltung Bezug genommen wird; das habe der BGH selbst für die Anmeldung von hierauf bezogenen Marken durch ein fremdes Unternehmen entschieden, weil das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung eines Sportevents durch den Veranstalter noch keinen Schutz für jede wirtschaftliche Nutzung durch Außenstehende begründe, insbesondere wenn sie allenfalls eine mittelbare Beeinträchtigung für die wirtschaftliche Betätigung des Veranstalters mit sich bringe;¹⁵⁰ so liege es erst recht hier, wo das beklagte Unternehmen keine eigenen Marken angemeldet habe, sondern ein am Markt erworbenes Produkt der Klägerin als Gewinn in die Verlosung gegeben werde.¹⁵¹

Natürlich liegt die Annahme nahe, dass ein assoziativ werbendes Unternehmen den guten Ruf des jeweiligen Sportevents nutzen möchte.¹⁵² Allerdings lässt allein dieser Umstand – spätestens seit der UWG-Reform 2004 und der damit verbundenen Einführung von § 4 Nr. 9 lit. b UWG – nicht mehr die Folgerung zu, jedwede Rufausbeutung sei per se unlauter.¹⁵³ Vielmehr verlangt das Gesetz eine Nachahmung von Waren und Dienstleistungen, die sich bei Ambushern i.d.R. nicht nachweisen lässt.¹⁵⁴ Bei einem Rückgriff auf § 3 I UWG kommt daher allenfalls die Fallgruppe des unmittelbaren Leistungsschutzes in Betracht.¹⁵⁵

bb. Fallgruppe des unmittelbaren Leistungsschutzes

Gewichtige Stimmen in der Literatur sind der Meinung, dass ein Rückgriff auf § 3 UWG hinsichtlich der anlehnenen Bezugnahme ohne Nachahmung nicht möglich sei, da die Regelungen der Einzelziffern in § 4 UWG abschließend seien.¹⁵⁶ Diese Auffassung entspreche auch dem Interesse der Wettbewerbsfreiheit.¹⁵⁷

Die Gegenauffassung geht davon aus, dass der Wortlaut des § 4 UWG („insbesondere“) gegen eine abschließende Regelung spreche,¹⁵⁸ solle doch durch die Öffnung für die Möglichkeit eines unmittelbaren Leistungsschutzes die Flexibilität geschaffen werden, die notwendig sei, um den aus der Dynamik des Marktgeschehens resultierenden, ständig neuen

¹⁵⁰ BGH CaS 2010, 127 (133) – *WM Marken*.

¹⁵¹ LG Stuttgart GRUR-RR 2012, 358 (362) – *Tickets EURO 2012*; Heermann, WRP 2012, 1035 (1044).

¹⁵² Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (316); ders., WRP 2012, 1035 (1044).

¹⁵³ Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (316); ders., WRP 2012, 1035 (1044).

¹⁵⁴ Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (316); ders., WRP 2012, 1035 (1044).

¹⁵⁵ Heermann, WRP 2012, 1035 (1044); ders., GRUR-RR 2012, 313 (316).

¹⁵⁶ Gärtner/Heil, WRP 2005, 20 (23); Nemeček, WRP 2010, 1204 (1210).

¹⁵⁷ Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, § 11, Rn. 7; Köhler/Bornkamm, Einl., Rn. 1.16.

¹⁵⁸ Furth, Ambush Marketing, S. 261.

Schutzbedürfnissen Rechnung tragen zu können, die teils auch außerhalb der Sonderschutzrechte aufträten;¹⁵⁹ selbst wenn an dieser Stelle entgegnet würde, der „insbesondere“-Zusatz diene der Abdeckung zukünftiger, noch nicht vorhersehbarer Fälle,¹⁶⁰ kann Folgendes entgegengehalten werden: würde man davon ausgehen, dass die Regelung des § 4 UWG für bereits bekannte Verhaltensweisen der Wettbewerber abschließend ist, dann wäre bei der Beurteilung einer neuen Verhaltensweise stets zu prüfen, ob diese nicht alten, nicht in § 4 UWG geregelt und damit zulässigen, Verhaltensweisen entsprechen; in einem derartigen Fall dürften – als denklogische Konsequenz obiger Argumentation – auch diese neuen Verhaltensweisen nicht nach § 3 UWG untersagt werden; dass eine derart verstrickte Prüfung wenig Sinn mache, sei offensichtlich.¹⁶¹ Weiter wird argumentiert, dass auch die Folgen der Annahme einer abschließenden Regelung im Rahmen des § 4 UWG zu bedenken seien: viele der Fallgruppen, die von der Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F. entwickelt wurden, ließen sich nicht ohne Weiteres unter den Wortlaut der Beispielsfälle in § 4 UWG subsumieren; Einigkeit bestehe aber über bestimmte ungewollte Schutzlücken des § 4 UWG; zur Lösung dieses Problems werde teilweise eine extensive Auslegung der Beispieltatbestände gefordert;¹⁶² allerdings sei der Wortlaut einer gesetzlichen Vorschrift die äußerste Grenze der Auslegung; insoweit erscheine ein Rückgriff auf § 3 UWG gegenüber einer extensiven Auslegung dogmatisch sauberer.¹⁶³

Überzeugend ist insoweit die zweitgenannte Ansicht. Folglich kann auf § 3 I UWG zurückgegriffen werden, der von seiner Zielsetzung her auch viele Ambush Marketing-Maßnahmen erfasst.¹⁶⁴ Allerdings sind die Tatbestandsvoraussetzungen eines unmittelbaren Leistungsschutzes,¹⁶⁵ die hier nicht aufgezeigt werden sollen, nach wie vor umstritten, sodass für Veranstalter, offizielle Sponsoren und Ambusher keine Rechtssicherheit hinsichtlich des Eingreifens und des Umfangs der anlehenden Rufausbeutung herrscht.¹⁶⁶ Diese kann erst durch eine sorgfältige Auseinandersetzung der Rechtsprechung mit diesem Tatbestand entstehen.¹⁶⁷ Insbesondere in der Entscheidung „Hartplatzhelden.de“ lässt der BGH jedoch

¹⁵⁹ Schröder, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 40; Kur, GRUR 1990, 1 (2).

¹⁶⁰ Gärtner/Heil, WRP 2005, 20 (23).

¹⁶¹ Furth, Ambush Marketing, S. 261 f.

¹⁶² Piper/*Ohly/Sosnitza*, § 4, Rn. 10/9.

¹⁶³ Furth, Ambush Marketing, S. 262.

¹⁶⁴ Furth, Ambush Marketing, S. 279.

¹⁶⁵ Furth, Ambush Marketing, S. 265 ff.

¹⁶⁶ Furth, Ambush Marketing, S. 279; Heermann, GRUR-RR 2012, 313 (316).

¹⁶⁷ Furth, Ambush Marketing, S. 279; Nemeček, WRP 2010, 1204 (1214).

die Fragen rund um einen auf § 3 I UWG basierenden unmittelbaren Leistungsschutz dahinstehen, obwohl darin Ausführungen hierzu mit Spannung erwartet werden konnten.¹⁶⁸

II. Abwehrstrategien der Veranstalter und der offiziellen Sponsoren

Aufgrund des dargelegten, nur sehr begrenzten marken- und lauterkeitsrechtlichen Schutzes gegen Ambusher, die in der Werbung für eigene Produkte Gewinnspiele mit Bezug zu einem Sportevent durchführen und dabei Tickets ausloben, soll nun auf mögliche Abwehrstrategien der Veranstalter und der offiziellen Sponsoren eingegangen werden.

1. Abwehrstrategien der Veranstalter

a. Markenstrategie

Veranstalter von Sportevents können sich zur Bezeichnung der jeweiligen Veranstaltung geeignete Begriffe etc. als Marken für möglichst viele Waren- und Dienstleistungsklassen registrieren lassen.¹⁶⁹ Allerdings werden Ambusher zumindest bei Gewinnspielen, in denen sie Tickets ausloben, regelmäßig die Verwendung von Veranstaltungsmarken vermeiden, sodass diesbezüglich ein derartiges Kennzeichenschutzprogramm wenig hilfreich ist.

Werden dagegen andere Produkte mit Bezug zu einem Sportevent ausgelobt, dann kommt es darauf an, ob sich deren Zustand – angenommen sie wurden ordnungsgemäß in Verkehr gebracht – verändert oder verschlechtert hat.¹⁷⁰ Genau dies dürften Ambusher jedoch schon aus eigenem Interesse tunlichst vermeiden.¹⁷¹ Insoweit lässt sich auch diese kommerzielle Weiterverwendung nur in begrenztem Maße verhindern.¹⁷²

b. Ticketbedingungen

Eine Weiterübertragung von Tickets zu kommerzielle Zwecke kann jedenfalls aufgrund der Ticketbedingungen untersagt sein.¹⁷³ Problematisch ist hierbei allerdings der Zweitmarkt. Denn während der Direkterwerber eines Tickets an die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit an das Weiterveräußerungsverbot des Sportveranstalters gebunden ist, kann der „Zweit“-Erwerber durch den Ankauf der Karte von einem Dritten das Weiterver-

¹⁶⁸ BGH GRUR 2011, 436 (437) – *Hartplatzhelden.de*; Ohly, GRUR 2011, 439 (440).

¹⁶⁹ Heermann, *Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen*, S. 103.

¹⁷⁰ Heermann, *Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen*, S. 129.

¹⁷¹ Heermann, *Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen*, S. 129.

¹⁷² Heermann, *Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen*, S. 129.

¹⁷³ Heermann, *Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen*, S. 129.

äußerungsverbot umgehen.¹⁷⁴ Daher bietet sich stattdessen auch die Möglichkeit, dass Tickets, die zur Teilnahme an der jeweiligen Sportveranstaltung berechtigen, nur personengebunden abgegeben werden.¹⁷⁵

c. Sonstige Maßnahmen

Als sonstige Maßnahmen zum Schutz gegen Ambusher verbleiben ganz generell Aufklärungskampagnen und Informationen an den Verbraucher.¹⁷⁶ Mit derartigen Strategien soll erreicht werden, dass das Image für offizielles Sponsoring verbessert und gleichzeitig Ambush Marketing in ein negatives Licht gerückt wird; zudem soll die Öffentlichkeit vor Ambushern gewarnt werden.¹⁷⁷

2. Abwehrstrategien der offiziellen Sponsoren

Offizielle Sponsoren üben erheblichen Druck auf die Sportveranstalter aus, sämtliche Ambush Marketing-Maßnahmen einzudämmen.¹⁷⁸ Zunehmend enthalten Sponsoringverträge die Verpflichtung der Veranstalter, „best efforts“ im Hinblick auf die Unterbindung von Ambush Marketing zu unternehmen.¹⁷⁹

III. Einführung von Sondergesetzen

Angesichts des – zumindest aus Sicht der Sportveranstalter und ihrer Sponsoren – unzureichenden Schutzes von Sportveranstaltungen vor Ambush Marketing-Maßnahmen ist zu überlegen, ob in Deutschland der Gesetzgeber tätig werden sollte.¹⁸⁰ Bei derartigen Überlegungen schwebt insbesondere die Vorgehensweise des IOC im Hinterkopf, das für eine Bewerbung zur Austragung von Olympischen Spielen voraussetzt, dass durch entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen der Schutz des Olympischen Emblems und der Olympischen Bezeichnungen gewährleistet ist.¹⁸¹ Basierend auf dieser Bedingung hat auch der deutsche Gesetzgeber ein eigenes Olympiaschutzgesetz geschaffen.¹⁸²

¹⁷⁴ BGH NJW 2009, 1504 (1507) – *bundesligakarten.de*.

¹⁷⁵ BGH NJW 2009, 1504 (1508) – *bundesligakarten.de*; Frobenius, NJW 2009, 1509; Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 129.

¹⁷⁶ Berberich, SpuRt 2006, 181 (185); Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1180).

¹⁷⁷ Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1180); Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 106 f.

¹⁷⁸ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 113.

¹⁷⁹ Heermann, Ambush Marketing bei Sportveranstaltungen, S. 114.

¹⁸⁰ Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1181); vgl. Röhl, Schutzrechte im Sport, S. 127.

¹⁸¹ Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1181).

¹⁸² Röhl, Schutzrechte im Sport, S. 122.

Inwieweit im Rahmen dieses Gesetzes gegen Kartenauslobungen in Gewinnspielen vorgegangen werden kann, soll kurz untersucht werden. Gem. § 3 II 1 OlympSchG ist es Dritten u.a. untersagt, im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung der Inhaber des Schutzrechts die olympischen Bezeichnungen zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen (Nr. 1) oder in der Werbung für Waren oder Dienstleistungen (Nr. 2) zu verwenden, wenn hierdurch eine Verwechslungsgefahr besteht. Ein Verbotsanspruch ist allerdings ausgeschlossen, sofern eine lautere Benutzung vorliegt (§ 4 OlympSchG).¹⁸³ Der Begriff der Unlauterkeit entspricht dabei dem Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten i.S.d. § 23 MarkenG.¹⁸⁴ Der Maßstab für die rechtliche Bewertung bleibt hierbei unverändert.¹⁸⁵ Entscheidend ist also wiederum die Frage, ob beim Verbraucher der Eindruck erweckt wird, der Markeninhaber stehe in einer besonderen Beziehung zu dem den Gewinn auslobenden Unternehmen. Soweit jedenfalls eine olympische Bezeichnung oder eine deren ähnliche Bezeichnung (§ 3 II 2 OlympSchG) verwendet wird, kann nicht pauschal beantwortet werden, welcher Eindruck beim Verbraucher entsteht.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass ein umfassender Schutz eventspezifischer Zeichen in Deutschland realisierbar wäre; dies zeigt anschaulich das Beispiel des OlympSchG.¹⁸⁶ Doch inwieweit damit gegen Kartenauslobungen vorgegangen werden könnte, wäre je nach Einzelfall zu entscheiden. Denn um dem Aufkommen verfassungsrechtlicher Bedenken entgegenhalten zu können, sollte zumindest eine Mindestmaß an Werbefreiheit gewährleistet sein.¹⁸⁷

D. Fazit

Bezüglich hier problematisierter Gewinnspiele zeigt sich zusammenfassend folgendes Ergebnis: Soweit eine Erweiterung des Vorgehens gegen sog. Ambusher, gestützt auf die zusätzlich anerkannten Markenfunktionen, zumindest in Betracht kommt, bleibt jedenfalls eine praktikable Ausgestaltung durch die Gerichte abzuwarten. Ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 4 UWG, bei dessen Prüfung insbesondere die Feststellung der relevanten Verkehrsanschauung bedeutend ist, liegt nicht vor. § 4 Nr. 9 lit. b UWG ist in Ermangelung

¹⁸³ BT-Drs. 15/1669, S. 10 f.

¹⁸⁴ BT-Drs. 15/1669, S. 11.

¹⁸⁵ BT-Drs. 15/1669, S. 11.

¹⁸⁶ Röhl, Schutzrechte im Sport, S. 128.

¹⁸⁷ Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1184).

einer schutzwürdigen Leistung ebenfalls nicht einschlägig. Auch § 4 Nr. 10 UWG ist mangels des Merkmals der Gezieltheit nicht erfüllt. Bei einem Rückgriff auf die Generalklausel des § 3 I UWG kommt allenfalls die Fallgruppe des unmittelbaren Leistungsschutzes in Betracht, deren Tatbestand allerdings sehr umstritten ist und zuerst einer Auseinandersetzung durch die Rechtsprechung bedarf.

Soweit nicht-offizielle Sponsoren also die bestehenden rechtlichen und vertraglichen Vorschriften beachten, sind sie nicht gehindert, Gewinnspiele durchzuführen, in denen sie Tickets zu Veranstaltungen ausloben oder sich anderweitig mit einem Event oder Club in Verbindung setzen.