

Hard Court Heroes

Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice)

Case I ZR 60/09, Judgement of 28 October 2010 ("Hartplatzhelden") Case Review and Comment

by **Dennis Jlussi**, Dipl. Jur., Research Assistant, Institut for Legal Informatics University of Hannover

© 2010 Dennis Jlussi

Everybody may disseminate this article by electronic means and make it available for download under the terms and conditions of the Digital Peer Publishing Licence (DPPL). A copy of the license text may be obtained at <http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-en8>.

This article may also be used under the Creative Commons BY-NC-ND 3.0 Unported License, available at <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>

Recommended citation: Dennis Jlussi, Hard Court Heroes, annotations to Bundesgerichtshof, Case I ZR 60/09, Judgement of 28 October 2010 ("Hartplatzhelden"), 3 JIPITEC 250 1(2011)

A. Lower instances:

- 1 Landgericht (District Court) Stuttgart, Case 41 O 3/08, Judgement of 8 May 2008¹
Oberlandesgericht (Court of Appeals) Stuttgart, Case 2 U 47/08, Judgement of 19 March 2009²

B. Background

- 2 The German website "Hartplatzhelden"³ is a website that allows its users to upload and share short videos of amateur football⁴ games. The regional football association WFV⁵ sued Hartplatzhelden in 2007 and requested them to cease and desist from publishing videos of football matches that took place in WFV competitions. WFV won its case in both preceding instances, but the 1st panel of the Bundesgerichtshof (BGH) disagreed and decided that Hartplatzhelden's service does not involve unfair commercial practices and does therefore not violate WFV's rights.

C. Unfair Commercial Practices and Intellectual Property

- 3 WFV based its claim mainly on German law on unfair commercial practices. Such law is not well harmonised in the EU; existing directives focus on commercial practices towards consumers.⁶ German law (UWG)⁷ constitutes – under certain conditions, that are discussed in the judgement – a protection against

the exploitation of one's commercial performances by third parties; jurisprudence has developed quite a few areas of application.

- 4 The legal protection of commercial performances is independent from Intellectual Property rights, and may therefore be applicable when no IP rights apply, or even after the term of protection has already expired.⁸
- 5 Football matches are, as the panel explains in accordance with its earlier jurisprudence⁹, not covered by intellectual property rights. Football is not an artistic performance; it lacks a screenplay, directions or anything else that could be seen as an artistic expression. The right to record or transmit audiovisual information of football games can only be derived from domiciliary rights; the owner of the football court or stadium can set up house rules that prohibit audiovisual devices, recordings or transmissions. Individually permitted exceptions from such house rules would not constitute a license in the sense of that a right is transferred, but would be a specification of or extension to the consent to the attendance of the "licensee" on private property.¹⁰
- 6 Such house rules can, as general terms, become part of the agreements between the organizer and each spectator.¹¹ No such house rules existed for the football courts where the objected video footage had been taken.

D. The Judgement

- 7 The panel takes two different bases for WFV's claim into consideration: At first, it discusses an act of unfair competition according to a specific example given by the law for such unfair act, namely imitation of a competitor's product or service, if thereby the reputation of the original is unreasonably exploited, § 4 No 9 lit b) UWG. Secondly, it considers deriving an exclusive right to publish video sequences of WFV's football games from the law's sweeping clause.

1. Imitation as Act of Unfair Competition?

- 8 The panel leaves open expressly whether the performances of an amateur football association are to be considered to be of commercial nature at all. Nevertheless, the panel finds that the videos uploaded to and made public by Hartplatzhelden are not imitations of the actual football games. The performances of WFV consist of organisational services, namely setting up tournament schedules, educating and organising referees and providing the organisational framework with the necessary rules, laws, committees, officials, and arbitration courts. Evidently, none of those services is imitated by videos published on the Hartplatzhelden website. Even if the football games as such could be seen as commercial performances of WFV, videos of them would not be imitations, as videos are clearly distinguishable from live games, and are typically not seen even seen as substitute services by consumers (the panel makes clear that this might only apply to amateur and not to professional football). The videos are, in contrast, discrete performances. They base upon the actual games, but offering discrete secondary products or services that only base on products or services of a third party is not seen as unfair competition, but as a natural element of a competitive market – like spare parts or accessories by a third party.¹²
- 9 The panel furthermore finds that Hartplatzhelden's service was not an unreasonable exploitation of the reputation of WFV or its services. An exploitation requires the imitator to transfer the associations of recipients of the service in regard to quality and excellence of the original service. This is not the case.

2. Exclusive Right under the Sweeping Clause?

- 10 The imitations clause is only one of the non-exhaustive examples of unfair commercial practices provided by the law. Therefore, the panel was free to consider Hartplatzhelden's service unfair under the sweeping clause, § 3 (1) UWG, which reads: "Unfair

commercial practices are illegal, if they may noticeably affect the interests of competitors, consumers or other market actors".

This part of the judgement is quite illustrative, as the panel discusses many principles and case groups that have previously been developed under the sweeping clause:

- 11 Sports events as such have no commercial value.¹³ The commercial value is rather made of the opportunities to sell entrance tickets or to exploit audiovisual broadcasts or recordings. Both is secured by domiciliary rights.¹⁴ A violation of such domiciliary rights could be an unfair commercial practice under the sweeping clause, but no such violation was claimed by WFV.
- 12 In its earlier jurisprudence,¹⁵ the court had left open whether sport events require legal protection beyond domiciliary rights under certain circumstances. The panel leaves the general question still unanswered, but declines additional protection in this case:
- 13 WFV's commercial opportunities to operate an audiovisual internet website with scenes from its football games (or sell a "license" for this) are affected by the Hartplatzhelden website. But this is seen as a normal effect in a competitive economy by the panel. WFV shall, as all market actors, bear competition by others addressing the same group of customers with similar services. In weighting legal values and interests of WFV and Hartplatzhelden, the panel finds that Hartplatzhelden have a legitimate interest, protected by the constitutional right of professional freedom¹⁶ and also freedom of press.¹⁷ No special interests exist on WFV's side: There is no huge capital investment affected, and the Hartplatzhelden website does not noticeably affects WFV's general business, namely organising football competitions, as royalties for videos do not play an important role in amateur football. This also applies to WFV's member clubs, which are not affected in their business by Hartplatzhelden.
- 14 The panel also notes that the Hartplatzhelden website is in the public interest, protected by the constitutional freedom of information.¹⁸ The public is – as the usage of the Hartplatzhelden website proves – interested in audiovisual information of amateur football games. This demand is, due to the large number of games taking place, not met by classic media in Germany.
- 15 Another case group discussed by the panel is an unlawful adoption of commercial performances. This would be the case if Hartplatzhelden adopted a commercial performance, which is typically only available for a fee on the market, without permission and free of charge, in order to promote its own services.¹⁹ But Hartplatzhelden neither lack a permission,

which would have to be expressly denied in this case by house rules, nor are permissions to record or publish audiovisual information of amateur football games typically issued for a fee.

- 16 The panel concludes that the Hartplatzhelden website is not operated with unfair commercial practices; therefore, it had to decline WFV's claims to cease and desist from publishing videos of amateur football games.

E. Official Head Notes (translated)

1. Direct exploitation of a commercial performance of a competitor is not an imitation as stated in § 4 No. 9 UWG.
2. A football association that organises, in co-operation with its member clubs, amateur football games within its territory, is not being violated in its rights – especially not an eventual exclusive exploitation right that could be derived from § 3 UWG – by the publication of detached sequences of the matches on an internet platform.

F. The Judgement in German Full Text

1. Amtliche Leitsätze:

1. Die unmittelbare Übernahme des Leistungsergebnisses eines Dritten ist keine Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG.
2. Ein Fußballverband, der in seinem Verbandsgebiet zusammen mit den ihm angehörenden Vereinen Amateurfußballspiele (hier: Verbandsligaspiele) durchführt, wird nicht dadurch in unlauterer Weise in einem etwa unmittelbar aus § 3 UWG abzuleitenden ausschließlichen Verwertungsrecht verletzt, dass Filmausschnitte, die einzelne Szenen des Spielgeschehens wiedergeben, auf einem Internetportal veröffentlicht werden.

2. Aus den Gründen:

Der Kläger, der Württembergische Fußballverband e.V., ist die Vereinigung der den Fußballsport betreibenden Vereine des früheren Landes Württemberg (einschließlich Hohenzollern). Er führt den Spielbetrieb im Amateurfußballbereich durch, stellt Spielpläne auf, organisiert die Sportgerichtsbarkeit und bildet Schiedsrichter aus. Nach § 13 seiner Satzung „besitzt er das Recht, über Fernseh-

und Hörfunkübertragungen von Verbands- und Freundschaftsspielen ... Verträge zu schließen und die Vergütungen aus solchen Verträgen für die Vereine treuhänderisch zu vereinnahmen und an diese zu verteilen“.

Die Beklagte [...] betreibt unter der Internet-Adresse „www.hartplatzhelden.de“ ein Internetportal, in das jedermann nach vorheriger Anmeldung Ausschnitte von Filmaufnahmen von Fußballspielen einstellen kann, die von jedem Internetnutzer kostenlos abgerufen und angesehen werden können. Die Filmausschnitte zeigen einzelne Szenen des Spielgeschehens von ein- bis eineinhalbminütiger Dauer. Die Beklagte [...] finanziert das Internetportal durch Werbeeinnahmen.

Der Kläger ist der Ansicht, dass ihm als Veranstalter der Fußballspiele in seinem Verbandsgebiet die ausschließlichen Rechte an der gewerblichen Verwertung dieser Spiele zustehen. Er habe gegen die Beklagten daher unter den Gesichtspunkten der unzulässigen Leistungsübernahme, der wettbewerbswidrigen Behinderung sowie des Eingriffs in sein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb einen Anspruch auf Unterlassung.

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, dass dem Kläger die gegen die Beklagten geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Zahlung der Abmahnkosten aus Wettbewerbsrecht sowie nach §§ 1004, 823, 249 BGB zustehen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Unterlassungsansprüche folgten aus §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. b, § 2 UWG. Zwischen den Parteien, die im geschäftlichen Verkehr handelten, bestehe ein Wettbewerbsverhältnis; der Kläger habe in der Berufungsinstanz unwidersprochen vorgetragen, er habe inzwischen einen Verwertungsvertrag über Amateurspiele in seinem Verbandsspielbetrieb geschlossen.

Der Kläger mache zu Recht geltend, durch das angegriffene Internetportal der Beklagten würden Leistungen, die er zu verwerten berechtigt sei, im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG nachgeahmt. Ein Fußballspiel sei eine nachahmungsfähige Leistung im Sinne des § 4 Nr. 9 UWG. Der Kläger, der den organisatorischen Rahmen für den Wettkampfsport im Amateurbereich schaffe, sei Mitveranstalter der Fußballspiele und gehöre daher in Bezug auf diese Leistungen zum Kreis der wettbewerbsrechtlich geschützten Personen. Eine Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG könne auch darin bestehen, dass eine fremde Dienstleistung in eine gegebenenfalls umfassendere eigene Dienstleistung übernommen werde. Sie liege auch dann vor, wenn nicht das gesamte Produkt übernommen werde, sondern lediglich ein zeitli-

cher Ausschnitt, der aber einen Rückschluss auf jenes erlaube, wie es bei den beanstandeten Verwerfungsformen der Beklagten der Fall sei.

Die Nachahmung sei unlauter. Durch die Filmaufzeichnungen, deren Verwertung die Beklagten anböten, werde das jeweilige Ergebnis der Veranstalterleistung des Klägers festgehalten. Die Beklagte zu 1 handele unlauter, weil sie die von Dritten ohne Erlaubnis vorgenommenen und daher rechtswidrigen Aufnahmen zu geschäftlichen Zwecken ausnutze.

Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche bestünden auch nach §§ 1004, 823 BGB wegen rechtswidrigen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers. Ob daneben inhaltsgleiche Ansprüche aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG oder aus § 3 UWG unmittelbar in Betracht kämen, könne offenbleiben.

I .
Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1 .
Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche ergeben sich nicht aus §§ 8, 3, 4 Nr. 9 Buchst. b UWG. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bieten die Beklagten keine Dienstleistungen an, die als Nachahmung von Dienstleistungen des Klägers im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG anzusehen sind und durch die die Wertschätzung von dessen Dienstleistungen unangemessen ausgenutzt wird.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts stellt der Kläger in seinem Verbandsgebiet den organisatorischen Rahmen für den Fußball-Wettkampfsport im Amateurbereich zur Verfügung. Er erstellt insbesondere das Regelwerk und die Spielpläne, organisiert das Schiedsrichterwesen und hält eine Sportgerichtsbarkeit vor. Die Beklagten bieten keine Leistungen an, die als Nachahmung dieser Dienstleistungen des Klägers angesehen werden könnten.

b) Das Berufungsgericht hat die wettbewerbswidrige Handlung der Beklagten allerdings auch nicht darin gesehen, dass sie die genannten organisatorischen Leistungen des Klägers nachahmten. Die unlautere Nachahmungshandlung der Beklagten im Sinne des § 4 Nr. 9 UWG bestehe vielmehr darin, dass diese mit dem beanstandeten Angebot ihres Internetportals einen Teil der Leistung „Fußballspiel“ in der Ausgestaltung übernehme, wie sich diese Leistung aus dem Zusammenwirken des Klägers mit den ihm angehörigen Vereinen ergebe.

c) Dieser Ansicht des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Dabei kann offenbleiben, ob und in welchem Umfang die Veranstaltung eines Fußballspiels eine nach § 4 Nr. 9 UWG

schutzfähige Leistung darstellt. Die Beklagten bieten mit ihrem Internetportal selbst keine einem Fußballspiel oder dessen Durchführung vergleichbare Leistung an. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können auch die auf dem Portal der Beklagten abrufbaren Filmaufzeichnungen Dritter von Teilen von Fußballspielen nicht als von den Beklagten zu verantwortende Nachahmungen von Leistungsergebnissen angesehen werden, die in der Veranstaltung dieser Fußballspiele selbst bestehen. Die Filmaufzeichnung eines (Teils eines) Fußballspiels ist keine Nachahmung einer in dem Fußballspiel selbst oder in dessen Veranstaltung und Durchführung bestehenden Leistung im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG; sie stellt vielmehr eine lediglich daran anknüpfende eigenständige Leistung dar (Ernst, jurisPR-WettBR 5/2009 Anm. 3; Feldmann/Höppner, K&R 2008, 421, 424; Hoeren/Schröder, MMR 2008, 553, 554; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rn. 9.38; Ohly in Piper/Ohly/Sosnitzer, UWG, 5. Aufl., § 4 Rn. 9/45; ders., GRUR 2010, 487, 492). Das in der Veranstaltung eines Fußballspiels bestehende Leistungsergebnis wird von den an dieser Sportveranstaltung Beteiligten, also insbesondere von den Spielern, den Schieds- und Linienrichtern,

den für die Organisation des betreffenden Spiels verantwortlichen Mitgliedern und Organen der beteiligten Vereine sowie gegebenenfalls von dem den betreffenden Wettbewerb organisierenden Verband geschaffen. Sowohl die von diesen Beteiligten erbrachten Teilleistungen als auch die dadurch bewirkte Gesamtleistung unterscheiden sich ihrem Inhalt und ihrer Art nach grundlegend von der Leistung, die ein Dritter dadurch erbringt, dass er einen Teil des betreffenden Fußballspiels in einer Filmaufzeichnung festhält.

Soweit darin eine Ausnutzung der Leistungen der an der Durchführung des Fußballspiels Beteiligten liegt, erfolgt sie nicht durch eine (identische oder annähernde) Nachahmung dieser Leistungen oder eines Teils von ihnen, sondern allenfalls durch eine von der Nachahmung zu unterscheidende unmittelbare Übernahme des Leistungsergebnisses des Dritten (zu dieser Unterscheidung vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 1960 - I ZR 64/58, BGHZ 33, 20, 29 - Figaros Hochzeit; Beschluss vom 27. Februar 1962 - I ZR 118/60, BGHZ 37, 1, 20 - AKI; BGH, Urteil vom 24. Mai 1963 - I ZR 62/62, BGHZ 39, 352, 356 - Vortragsabend). Der unmittelbare Schutz des Leistungsergebnisses als solches ist – anders als die häufig gleichfalls als unmittelbare Leistungsübernahme bezeichnete identische Nachahmung fremder Leistungen – nicht Gegenstand des wettbewerbsrechtlichen Schutzes nach § 4 Nr. 9 UWG (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2004 - I ZR 30/02, BGHZ 161, 204, 213 - Klemmbausteine III; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rn. 9.4; Harte/Henning/Sambuc, UWG, 2. Aufl., § 4 Nr. 9 Rn. 11 ff.; Ohly in Piper/Ohly/Sosnitzer aaO § 4 Rn. 9/3).

d) Außerdem fehlt es im vorliegenden Fall an einer unangemessenen Ausnutzung der Wertschätzung einer Dienstleistung des Klägers. Eine nach § 4 Nr. 9 Buchst. b Fall 1 UWG unlautere Rufausnutzung setzt voraus, dass die Vorstellung der Güte oder Qualität eines bestimmten Produkts auf ein anderes übertragen wird (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2010 - I ZR 145/08, GRUR 2010, 1125 Rn. 42 = WRP 2010, 1465 - Femur-Teil, mwN). Für eine solche Rufübertragung bestehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Vorbringen des Klägers keine Anhaltspunkte. Der Umstand, dass Fußballspiele als solche sowie die mit ihrer Veranstaltung zusammenhängenden Leistungen beim Publikum eine gewisse Wertschätzung erfahren, reicht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für die Annahme einer unlauteren Rufausnutzung nicht aus, weil sich daraus nicht ergibt, dass diese Wertschätzung auf die Dienstleistung der Beklagten übertragen wird.

2

Es kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen unmittelbarer Leistungsschutz auf der Grundlage von § 3 Abs. 1 UWG gewährt werden kann, wenn die Voraussetzungen der in § 4 Nr. 9 UWG geregelten Unlauterkeitstatbestände nicht vorliegen. Dem Kläger steht jedenfalls zum Schutz seiner zur Durchführung der Verbandsspiele erbrachten organisatorischen Leistungen kein unmittelbar auf §§ 8, 3 Abs. 1 UWG zu stützender Abwehranspruch zu.

a) Das Berufungsgericht ist bei seiner im Ergebnis gegenteiligen Beurteilung (im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) davon ausgegangen, dass dem Kläger als Mitveranstalter der Fußballspiele in seinem Verbandsgebiet das ausschließliche Recht zusteht, diese Fußballspiele oder Teile davon in der Weise zu vermarkten, dass er Filmaufzeichnungen dieser Spiele auf einem Internetportal wie demjenigen der Beklagten der Öffentlichkeit zugänglich macht oder Dritten (gegen Entgelt) das Recht zu einer entsprechenden Nutzung einräumt. Nach Ansicht des Berufungsgerichts unterscheiden sich die Rechte, die dem Kläger als Mitveranstalter der Amateurfußballspiele in seinem Verbandsgebiet im Hinblick auf deren Vermarktung zustehen, nicht von den ausschließlichen Verwertungsrechten des Veranstalters eines Fußballspiels im Profibereich oder einer vergleichbaren gewerblichen Veranstaltung. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

aa) Nach der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vermarktung von Sportveranstaltungen durch die Einräumung der Befugnis zur Fernsehübertragung steht dem Veranstalter einer Sportveranstaltung anders als dem Veranstalter der Darbietung eines ausübenden Künstlers (§ 81 UrhG) kein verwandtes Schutzrecht zu (vgl. BGH,

Beschluss vom 14. März 1990 - KVR 4/88, BGHZ 110, 371, 383 - Sportübertragungen). Die Erlaubnis des Veranstalters zur Fernsehübertragung einer Sportveranstaltung ist daher im Rechtssinn keine Übertragung von Rechten, sondern eine Einwilligung in Eingriffe, die der Veranstalter aufgrund ihm zustehender Rechtspositionen verbieten könnte. Eine solche Rechtsposition ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Hausrecht, mit dessen Hilfe der Berechtigte Dritte von der unentgeltlichen Wahrnehmung des von ihm veranstalteten Spiels ausschließen und sich bei bedeutsamen Sportereignissen somit die Verwertung der von ihm erbrachten Leistung sichern kann (BGH, Urteil vom 8. November 2005 - KZR 37/03, BGHZ 165, 62, 69 f. - "Hörfunkrechte").

bb) Dabei stellt das Sportereignis als solches noch keinen wirtschaftlichen Wert dar (BGHZ 165, 62, 73 - "Hörfunkrechte"). Der wirtschaftliche Wert besteht allein in der Möglichkeit, die Wahrnehmung des Ereignisses in Bild und Ton durch das sportinteressierte Publikum - sei es durch den Stadionbesucher oder sei es durch den Zuschauer oder Hörer, der sich mit Hilfe entsprechender Medien informiert - zu verwerten. Das Hausrecht dient in diesem Zusammenhang der Sicherung dieser Verwertung der vom Veranstalter des Sportereignisses erbrachten Leistung. Das Berufungsgericht hat im Streitfall nicht festgestellt, dass die Fußballspiele, die im Verbandsgebiet des Klägers gefilmt worden sind und im Internetportal der Beklagten in Auszügen angeschaut werden können, unter Verletzung des Hausrechts des für den jeweiligen Veranstaltungsort Berechtigten gefilmt worden sind. Der Kläger hat dies auch nicht geltend gemacht.

b) In der angeführten Entscheidung "Sportübertragungen" des Bundesgerichtshofs (BGHZ 110, 371, 383 f.; vgl. ferner BGH, Beschluss vom 11. Dezember 1997 - KVR 7/96, BGHZ 137, 297, 307 - Europapokalheims Spiele) ist nicht näher ausgeführt, ob und in welchem Umfang dem Veranstalter eines Sportereignisses zum Schutz seiner wirtschaftlichen Interessen neben Ansprüchen aus seinem Hausrecht "je nach Fallgestaltung" wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche zustehen. Jedenfalls im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Handlungen der Beklagten ist eine entsprechende ausschließliche Verwertungsbefugnis des Klägers unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht gegeben.

aa) Ein anderes Ergebnis kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht schon daraus hergeleitet werden, dass der Kläger entsprechende Filmaufnahmen Dritter selbst über ein Internetportal verwerten und dadurch Einnahmen erzielen könnte. Von der Möglichkeit, sich über das Hausrecht der ihm angehörigen Vereine im Zusammenwirken mit diesen eine entsprechende Verwertung zu sichern, hat der Kläger, wie ausgeführt, keinen

Gebrauch gemacht. Zwar hat der Betrieb der Internetplattform der Beklagten zur Folge, dass dem Kläger jedenfalls ein Teil des angesprochenen Nutzerkreises als Abnehmer entzogen wird, soweit der Kläger sich selbst auf diesem Gebiet betätigen oder Dritten eine solche Tätigkeit gegen Entgelt erlauben will. Die damit verbundene Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten muss der Kläger als eine wettbewerbskonforme Auswirkung des Wettbewerbs um Kunden jedoch grundsätzlich hinnehmen.

bb) Würde die in Rede stehende Verwertungsbefugnis ausschließlich dem Kläger zugewiesen, so wäre damit eine Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit verbunden, die im Hinblick auf die grundrechtlich geschützten Interessen der Beklagten (Art. 5 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) nur bei einem überwiegenden Interesse des Klägers gerechtfertigt werden könnte. Ein solches überwiegendes Interesse des Klägers kann jedoch nicht angenommen werden. Insbesondere ist der vom Kläger begehrte Rechtsschutz nicht erforderlich, um für ihn ein Leistungsergebnis zu schützen, für das er erhebliche Investitionen getätigt hätte und dessen Erbringung und Bestand ohne diesen Rechtsschutz ernstlich in Gefahr geriete (vgl. dazu Ehmann, GRUR Int. 2009, 659, 661, 664; Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza aaO § 4 Rn. 9/80; Peukert, WRP, 2010, 316, 320 mwN).

Es ist nicht ersichtlich, dass durch das nachträgliche Einstellen von Filmaufzeichnungen auf dem Online-Portal der Beklagten die Durchführung der Fußballspiele im Verbandsgebiet des Klägers als solche in irgendeiner Weise beeinträchtigt würde und dass die Verwertungshandlungen der Beklagten insbesondere der Nachfrage nach den unter Mitwirkung des Klägers angebotenen Fußballveranstaltungen abträglich sein könnten (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGHZ 39, 352, 357 - Vortragsabend). Es spricht auch nichts dafür, dass der Kläger und die ihm angehörigen Vereine ohne die ausschließliche Zuweisung der in Rede stehenden Vermarktungsrechte nicht mehr in der Lage wären, die für die Durchführung des Spielbetriebs notwendigen Investitionen zu tätigen. Anders als bei Fußballveranstaltungen im Profibereich spielt die Vermarktung des Spiels durch Vergabe von "Übertragungs- und Aufzeichnungsrechten" im Amateurbereich auf der Ebene der von den jeweiligen Landesverbänden durchgeführten Verbandsspiele auch nach Ansicht der Revisionserwiderung keine maßgebliche wirtschaftliche Rolle. Die Erteilung von Erlaubnissen, die in Rede stehenden Verbandsspiele zu filmen, gehört nicht zu dem typischen Tätigkeitsbereich der Veranstalter solcher Spiele und damit nicht zum wesenseigenen gewerblichen Tätigkeitsbereich des Klägers als deren Mitveranstalter (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29. April 1970 - I ZR 30/68, GRUR 1971, 46, 47 - Bubi Scholz, dort bezogen auf die Fernsehausstrahlung).

cc) Das Verhalten der Beklagten kann demnach auch nicht deshalb als unzulässig angesehen werden, weil sie sich damit Leistungen Dritter, die erfahrungsgemäß nur gegen eine angemessene Vergütung zur Verfügung gestellt werden, ohne Erlaubnis aneigneten und kostenlos zur Förderung des eigenen gewerblichen Gewinnstrebens ausnutzten (vgl. dazu BGHZ 33, 20, 28 - Figaros Hochzeit). Zwar mag im Einzelfall wegen eines besonderen Zuschauerinteresses auch eine Fernseh- oder sonstige Übertragung von Teilen eines Verbandsspieles des Klägers in Betracht kommen. In diesem Fall kann sich der Kläger die ausschließliche wirtschaftliche Verwertung jedoch dadurch sichern, dass er über das Hausrecht des Berechtigten Filmaufnahmen Dritter unterbindet oder nur gegen Entgelt zulässt. Die dem Kläger danach im Einzelfall offenstehende Möglichkeit der ausschließlichen Verwertung wird durch das Angebot der Beklagten als solches nicht beeinträchtigt. Neben dieser Möglichkeit des Klägers, sich die in Rede stehende Verwertung im Zusammenwirken mit den ihm angehörigen Vereinen über deren Hausrecht zu sichern, ist bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen maßgeblich zu berücksichtigen, dass auf der anderen Seite – wie die Inanspruchnahme des Angebots der Beklagten zeigt – gerade auch im Amateurbereich ein Informationsinteresse der Allgemeinheit (Art. 5 Abs. 1 GG) besteht, das angesichts der Vielzahl der Spiele durch die Medien nicht befriedigt werden kann (vgl. dazu Ohly, GRUR 2010, 487, 493).

dd) Der Umstand, dass die gewerbliche Leistung der Beklagten überhaupt erst durch die Planung und Durchführung der betreffenden Fußballspiele – also zumindest auch durch den in diesem Rahmen erbrachten organisatorischen Beitrag des Klägers – ermöglicht wird, führt gleichfalls als solcher nicht zur Unzulässigkeit des Verhaltens der Beklagten. Das Angebot gewerblicher Leistungen, die auf Arbeitsergebnissen von Mitbewerbern aufbauen, ist, wie beispielsweise die Zulässigkeit des Vertriebs von Ersatzteilen und Zubehör zu den Waren eines anderen zeigt, grundsätzlich rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. bereits BGH, Urteil vom 22. April 1958 - I ZR 67/57, BGHZ 27, 264, 267 f. - Box-Programme). Es ist weder wettbewerbsrechtlich noch zum Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geboten, denjenigen, der eine Leistung erbringt, grundsätzlich auch an allen späteren Auswertungsarten seiner Leistung zu beteiligen (vgl. BGHZ 37, 1, 21 - AKI). Dazu kann zwar Anlass bestehen, wenn die betreffende Leistung Dritten ohne weiteres zugänglich ist und sich durch die diesen dadurch gegebene Möglichkeit der ungehinderten Ausbeutung die wirtschaftliche Position des Leistenden verschlechtert (vgl. BGHZ 37, 1, 21 - AKI). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben, weil die in Rede stehende Verwertung Dritten gegenüber durch die Ausübung des Hausrechts abgegrenzt werden kann.

Soweit das Berufungsgericht seine gegenteilige Beurteilung unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (auch) damit begründet hat, bereits die Aufnahme von Teilen von Fußballspielen im Verbandsgebiet des Klägers sei unlauter und damit rechtswidrig, wenn sie ohne Erlaubnis vorgenommen werde, kann dem gleichfalls nicht zugestimmt werden. Bei der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angeführten Senatsentscheidung „Vortragsabend“ (BGHZ 39, 352) ging es um die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Tonbandaufnahme des Vortragsabends eines Kabarettisten, die von einer Rundfunkanstalt für eine Rundfunksendung angefertigt worden war. Der Senat hat darin eine nach § 1 UWG 1909 unlautere Wettbewerbsmaßnahme der zum Veranstalter des Vortragsabends in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden Rundfunkanstalt gesehen, weil bereits die Festlegung der Veranstaltung auf einem Tonband die Gefahr begründet, dass die Leistung des Veranstalters zu Zwecken ausgewertet wird, die der Nachfrage nach den von ihm angebotenen Unterhaltungsdarbietungen in Form von Vortragsabenden abträglich sein könnten (BGHZ 39, 352, 356 f. - Vortragsabend). Damit ist der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt nicht vergleichbar. Die Nachfrage nach den vom Kläger (mit)veranstalteten Amateur-Fußballspielen in seinem Verbandsgebiet wird – wie dargelegt (oben Rn. 26) – nicht dadurch berührt, dass einzelne Privatpersonen Teile davon aufnehmen und diese Filmausschnitte über das Internetportal der Beklagten der Öffentlichkeit zugänglich machen. Ob – wie das Berufungsgericht weiter gemeint hat – durch derartige Filmaufnahmen bereits als solche und stärker noch durch deren Veröffentlichung das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder das Grundrecht auf Ehrenschutz von Spielern und Zuschauern verletzt werden, indem sie ungefragt und oft in unvorteilhaften Posen oder Szenen aufgenommen und zur Schau gestellt werden, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls ohne Bedeutung, weil etwaige Rechtsverletzungen dieser Art nicht vom Kläger geltend gemacht werden könnten. Außerdem rügt die Revision mit Recht, dass es sich bei der Annahme des Berufungsgerichts, die Aufnahmen und deren Weiterverbreitung stellten häufig Persönlichkeitsrechtsverletzungen der abgebildeten Personen dar, um eine bloße Vermutung handelt. Die rechtliche Beurteilung, ob Persönlichkeitsrechte Dritter im Einzelfall verletzt werden, setzte Feststellungen zu konkreten Einheiten der auf der Internetplattform der Beklagten eingestellten Filmaufnahmen, insbesondere zu deren genauem Inhalt und zu einem möglichen (ausdrücklich oder konkludent erklärten) Einverständnis der betroffenen Personen voraus. Solche Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

3

Die auf Unterlassung gerichteten Klageansprüche sind auch nicht nach § 823 Abs. 1, § 1004 BGB wegen

eines rechtswidrigen Eingriffs der Beklagten in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers begründet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts greifen die Beklagten mit dem Angebot ihres Internetportals, in das Filmaufzeichnungen von Fußballspielen im Verbandsgebiet des Klägers ohne dessen Erlaubnis eingestellt und Dritten zum Abruf zugänglich gemacht werden können, aus den vorstehend genannten Gründen nicht in den rechtlichen Zuweisungsbereich eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs des Klägers ein. [...]. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Klageansprüche ferner nicht nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG begründet sind. Die in dem Angebot der Beklagten liegende Ausnutzung (auch) der (Vor-)Leistungen des Klägers ist keine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG; vielmehr stellt sie sich aus den oben (Rn. 19 ff.) angeführten Gründen lediglich als eine dem Wettbewerb eigene Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten des Klägers dar, die dieser als solche wie jeder Wettbewerber hinzunehmen hat (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 2001 - I ZR 216/99, BGHZ 148, 1, 5 - Mitwohnenzentrale.de; Urteil vom 11. Januar 2007 - I ZR 96/04, BGHZ 171, 73 Rn. 21 - Außendienstmitarbeiter). Sonstige besondere Umstände, die die Unlauterkeit eines Verhaltens wie des in Rede stehenden Angebots der Beklagten begründen können, wie etwa eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise über die Herkunft dieses Leistungsangebots (vgl. BGHZ 27, 264, 268 f. - Box-Programmheft; BGH, Urteil vom 19. Dezember 1961 - I ZR 117/60, GRUR 1962, 254, 255 - Fußball-Programmheft), sind im vorliegenden Fall nicht festgestellt. [...]

- 1 Annotations and referring articles in German by: Hoeren/Schröder, MMR 2008, 553; Maume, MMR 2008, 797.
- 2 Annotations and referring articles in German by: Fesenmair, NJOZ 2009, 3673; Maume, MMR 2009, 398; Musiol, FD-GewRS 2009, 281523; Ohly, GRUR 2010, 487; Paal, CR 2009, 438.
- 3 Literally translates to “hard court heroes” and refers to clay courts that are typically played on in amateur football. The pun understanding “court” as “law court” in this context does unfortunately not work in German language.
- 4 The term is used for association football in this article.
- 5 WFV stands for “Württembergischer Fußballverband”, a south-western German regional football association; the federalistic organisational structure of German football reflects roughly the country’s political structure.
- 6 Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices; see Article 1 for the scope towards consumer protection. Directive 84/450/EEC concerning misleading and comparative advertising also focuses on consumer protection (see recitals), but is also aimed at the protection of competitors and the general public (see Article 4) and is applicable not only in a consumer context.
- 7 Unfair commercial practices are mainly regulated by “UWG” – “Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb” (Act Against Unfair Competition) in Germany.

- 8 See BGH, Case I ZR 128/82, Judgement of 8 November 1984 (“Tchibo ./ . Rolex I”).
- 9 BGH, Case KZR 37/03, Judgement of 8 November 2005 (“Hörfunkrechte”); Case KVR 4/88, Judgement of 14 March 1990 (“Sportübertragungen”).
- 10 It is questionable whether this could work in amateur football, as many clubs play on municipal courts or on other courts where they might not be entitled to establish house rules; furthermore, many amateur courts – in contrast to professional football stadiums – allow insight from public ground.
- 11 See also BGH, Case V ZR 44/10, Judgement of 27 December 2010, “Preußische Schlösser und Gärten” – photos of Prussian palaces taken from within the private property around them.
- 12 See BGH, Case I ZR 67/57, Judgement of 22 April 1958, “Box-Programmheft”.
- 13 See BGH, “Hörfunkrechte” (above fn 9).
- 14 See above under II.
- 15 BGH, “Sportübertragungen” (above fn 9); BGH, Case KVR 7/96, Judgement of 11 December 1997, “Europapokalheimspiele”.
- 16 Article 12 of the German constitution (Grundgesetz).
- 17 Article 5 (1) Grundgesetz.
- 18 Also in article 5 (1) Grundgesetz.
- 19 See BGH, Case I ZR 64/58, Judgement of 31 May 1960 (“Figaros Hochzeit”).