

# Bekämpfung des nicht autorisierten Ticketzweitmarkts in Frankreich, England und Deutschland

*Dr. iur. habil. Martin Stopper und Simon Karlin, LL.M., München\**

## 1. Einleitung

Das Ticketing ist eine der wichtigsten Einnahmequellen eines Sportveranstalters<sup>1</sup>. Dies zeigt im deutschen Fußball bereits ein Blick auf die Medien- sowie Werbeeinnahmen der Klubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga. An einem Spieltag stehen die Umsätze aus Ticketverkäufen nach medialer Verwertung und Werbung auf Platz 3 der Erlösquellen<sup>2</sup>. Wichtige Gründe für die seit Jahren ansteigenden Zuschauerzahlen in der Bundesliga sind neben dem spannenden und hochklassigen sportlichen Wettbewerb auch der hohe Stadionkomfort, aber auch die im internationalen Vergleich bezahlbaren, fairen und sozialverträglichen Eintrittspreise in den deutschen Stadien.

Von der – nicht nur in Deutschland – bestehenden riesigen Nachfrage nach Tickets insbesondere von Fussballveranstaltungen, in Deutschland also insbesondere Tickets für Spiele der Fussball-Bundesliga und hierbei insbesondere für die sog. Topspiele, profitieren allerdings nicht nur die Veranstalter – also die Klubs selbst –, sondern auch nicht autorisierte Tickethändler. Je höher die Ticketnachfrage ist, desto grösser sind die mit einem Weiterverkauf zu erzielenden Gewinnspannen – gerade weil die offiziellen Verkaufspreise der Veranstalter bei Topspielen oftmals unter dem tatsächlich erzielbaren Marktpreis liegen.

Diese in Deutschland nach wie vor im internationalen Vergleich relativ preiswerten Ticketpreise, gepaart mit den hohen Vertriebschancen im Internet und einer für Tickethändler recht günstigen Rechtslage, haben in den letzten Jahren zu einem regelrechten Boom des Tickethandels in Deutschland ausserhalb des offiziellen Marktes geführt.

Dieser Tickethandel findet verstärkt auf dem sog. (Ticket-)Zweitmarkt<sup>3</sup> statt. Der Zweitmarkt betrifft den Handel mit

Tickets, die nach dem Kauf durch den Ersterwerber mindestens einmal weiterveräußert wurden. Dabei steht nicht der autorisierte Ticketzweitmarkt im Fokus, also die offizielle Zusammenarbeit zwischen Veranstalter und Tickethändler oder der kontrollierte Weiterverkauf der klubeigenen Tauschbörsen<sup>4</sup>. Vielmehr richtet sich der juristische Kampf der Veranstalter gegen den nicht autorisierten (Ticket-)Zweitmarkt<sup>5</sup>. Dort findet der Weiterverkauf der Tickets ohne Kontrolle und Zustimmung der Veranstalter durch Dritte statt. Die Identität der Käufer bleibt unbekannt, die Verkaufspreise sind dem Markt ausgesetzt, also nicht künstlich niedrig gehalten. Damit geht nicht nur die soziale Preisstruktur verloren, sondern die unkontrollierte Verteilung gefährdet auch die Sicherheit in den Stadien<sup>6</sup>.

Die Beschränkung des kommerziellen Weiterverkaufs von Tickets soll also der Preistreiberei auf dem Zweitmarkt entgegenwirken; der Stadionbesuch soll nicht wenigen Privilegierten vorbehalten sein<sup>7</sup>. Auch der BGH hat in seiner

gegen die Allgemeinen Ticket-Geschäftsbedingungen der Veranstalter i. d. R. mit Preisaufschlägen weiterveräußern – als auch der Graumarkt, also Ticketbörsen, -plattformen und -marktplätze (z. B. Viagogo, seatwave, ticketmaster u. a.), die Handel Dritter mit Tickets ohne die Zustimmung der Veranstalter ermöglichen, verstanden.

<sup>4</sup> So hat etwa Bayer 04 Leverkusen zur Saison 2014/15 die klubeigene Bayer 04-Ticketbörse gestartet, abrufbar unter [http://bayer04.de/B04-DEU/de/\\_md\\_bayer04tv.aspx?guid=0-812B8CA1-A3AC-4AD7-95F6-EBF1FACCE06F-613&id=3883](http://bayer04.de/B04-DEU/de/_md_bayer04tv.aspx?guid=0-812B8CA1-A3AC-4AD7-95F6-EBF1FACCE06F-613&id=3883) (23. Oktober 2014).

<sup>5</sup> Vgl. ausführlich hierzu FELIX HOLZHÄUSER, in: Martin Stopper/Gregor Lentze (Hrsg.), *Handbuch Fussball-Recht, Rechte – Vermarktung – Organisation*, 1. Aufl., Berlin 2012, Kapitel 18, Rz. 70 ff.

<sup>6</sup> Darüber hinaus sind auch der Schutz des Images des Veranstalters (Hervorrufen des Eindrucks, dass Händler bevorzugt Tickets erhalten würden), der Erhalt der Fannähe zum Klub (Faninteressen werden vertreten) und der Schutz der Sponsoren der Veranstaltung (Erhalt der Exklusivitätsrechte der Sponsoringpakete samt Ticket-Packages) exemplarisch als weitere Gründe für den Kampf gegen den nicht autorisierten Ticketzweitmarkt zu nennen.

<sup>7</sup> vgl. MARTIN GUTZEIT, *Handelsbeschränkungen für Eintrittskarten – dargestellt am Beispiel der Ticketbedingung für die Fussball-WM wie auch der aktuellen Muster-AGB für die Fussball-Bundesliga*, BB 2007, 113 ff., 116; MICHAEL GERLINGER, in: Jens Adolphsen/Martin Nolte/Michael Lehner/Michael Gerlinger (Hrsg.), *Sportrecht in der Praxis*, Stuttgart 2011, Rz. 348.

\* Die Autoren sind auf Sportrecht spezialisierte Rechtsanwälte in München.

<sup>1</sup> Der Begriff des (Sport-)Veranstalters wird nachfolgend verwendet für Klubs, Verbände und andere (Mit-)Veranstalter.

<sup>2</sup> Bundesliga Report 2014, 7 ff., abrufbar unter [https://bundesliga.de/media/native/dokument/dt\\_DFL\\_BL\\_Wirtschaftssituation\\_2014\\_72dpi.pdf](https://bundesliga.de/media/native/dokument/dt_DFL_BL_Wirtschaftssituation_2014_72dpi.pdf) (23. Oktober 2014).

<sup>3</sup> Darunter werden sowohl der Schwarzmarkt – mehr oder weniger klassische Händler, die auf verschiedenartigen Bezugswegen Tickets erwerben bzw. erwerben lassen und diese unter Verstoß

«bundesligakarten.de»-Entscheidung<sup>8</sup> die bezweckte Einhaltung eines sozial verträglichen Preisgefüges als legitimes Ziel von Allgemeinen Ticket Geschäftsbedingungen (ATGB) anerkannt<sup>9</sup>. Gerade bei Topspielen sind auf dem Erstmarkt i. d. R. keine Tickets mehr im freien Tageskartenverkauf verfügbar. Die eigentliche Preispolitik bei Topspielen wird daher auf dem Zweitmarkt vorgegeben, mit dem Unterschied, dass dort generierte Gewinne dem offiziellen Handel entzogen werden.

Die Verknüpfung von Schwarzmarkthandel und Stadiunsicherheit wird auch regelmässig unterschätzt oder unzureichend gewürdigt: Den Veranstalter treffen umfassende Sicherheits- und sonstige Schutzpflichten gegenüber allen Zuschauern<sup>10</sup>. Er trägt gegenüber geschädigten Zuschauern ein umfassendes Haftungsrisiko. So müssen einerseits die verhängten Stadionverbote durchgesetzt werden. Nur bei kontrolliertem Ticketverkauf ist es wirklich möglich, Ticketverkäufe an sicherheitsgefährdende Personen zu verhindern<sup>11</sup>. Andererseits sind die Veranstalter auch verpflichtet, die Fangruppen verschiedener Teams zu trennen<sup>12</sup>. Dies ergibt sich aus den massgeblichen Verbandsstatuten<sup>13</sup>, zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten<sup>14</sup> sowie aus öffentlich-rechtlichen Obliegenheiten.

Im rechtlichen Kampf gegen den nicht autorisierten Ticketzweitmarkt konnten in jüngster Vergangenheit bereits in einigen europäischen Ländern verschiedene Erfolge erzielt werden. So konnte die *Fédération Française de Football* (FFF) im Mai diesen Jahres eine einstweilige Verfügung gegen Viagogo – eine weltweit agierende Ticketplattform – erringen, die es ihr in Frankreich generell untersagt, Tickets für Spiele des FFF anzubieten<sup>15</sup>. In

England konnte 2012 die *Englische Rugby Football Union* (RFU) mittels einstweiliger Verfügung dieselbe Ticketplattform verpflichten lassen, im Rahmen eines Auskunftsanspruchs die Daten der Verkäufer offenzulegen, um die Rechtsdurchsetzung im Vertragsverhältnis des Ticketzweitverkäufers zu ermöglichen<sup>16</sup>. In Deutschland konnten im Jahr 2013 zwei Veranstalter unabhängig voneinander im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Verfügungen erwirken, die es nicht autorisierten Ticketplattformen untersagten, Tickets vor dem offiziellen Verkaufsstart anzubieten und/oder sich beim Anbieten der Tickets als offizieller Sponsor der Veranstaltung zu gerieren<sup>17</sup>.

Im Folgenden werden diese Entwicklungen näher dargestellt und das damit zusammenhängende Rechtswirkungspotenzial in Deutschland diskutiert. Dabei soll auch auf Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Telemediengesetz (TMG) hingewiesen werden.

## 2. Rechtliche Situation in Frankreich

### 2.1 Gesetzeslage

Die Gesetzeslage in Frankreich bzgl. Verkäufen bzw. Weiterverkäufen von Tickets ist insbesondere durch den *code du sport* (deutsch etwa Sportgesetzbuch) geprägt<sup>18</sup>; dies als Teil einer umfassenden Gesetzgebung im Bereich des Sports. Der seit 2004 bestehende *code du sport*<sup>19</sup> normiert umfangreiche Schutzregelungen zugunsten von Sportverbänden und -veranstaltern, insbesondere im Zivilrecht. Dabei sind diese Veranstalter als alleinige originäre Inhaber der Verwertungsrechte an den von ihnen organisierten Sportveranstaltungen und Wettbewerben anzusehen (Art. L. 333-1)<sup>20</sup>. Es besteht also – im Gegensatz zur Gesetzeslage in Deutschland – ein umfassendes Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter.

<sup>8</sup> Siehe hierzu näher unter Ziff. 4.2.1.

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 11. September 2008 – IZR 74/06.

<sup>10</sup> Vgl. Marius Breucker, Sicherheitsmassnahmen für die Fussballweltmeisterschaft 2006 – Prävention durch Polizei und Deutschen Fussball Bund, NJW 2006, 1233 ff.; Siehe zur sog. «strict liability» der Klubs im Zusammenhang mit Sicherheitsaspekten CAS, Urteil vom 9. Februar 2007 – CAS 2007/A/1217 («Feyenoord Rotterdam/UEFA»).

<sup>11</sup> MARTIN GUTZEIT, zit. in Fn. 7, 116 m. w. N.; bzgl. Hooligans auch MARC-PHILIPPE WELLMER, Das Übertragungsverbot der Fussball-WM-Tickets – eine angreifbare Vinkulierung durch den DFB, NJW 2005, 934 ff., 936.

<sup>12</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 5. April 2006 – 5 U 89/05; LG Köln, Urteil vom 13. April 2006 – 31 O 28/06; AG Mainz, Urteil vom 31. Oktober 2006 – 72 C 309/06.

<sup>13</sup> Z. B. § 21 Ziff. 6 der DFB-Richtlinien zur Verbesserung der Sicherheit bei Bundesspielen.

<sup>14</sup> JENS ADOLPHSEN, zit. in Fn. 7, Rz. 898.

<sup>15</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris, 20. Mai 2014, Fédération Française de Football vs. Viagogo; näher hierzu siehe Ziff. 2.2.

<sup>16</sup> UK Supreme Court, *The Rugby Football Union v Consolidated Information Services Limited* (formerly Viagogo Limited) [2012] UKS. 55; näher hierzu siehe Ziff. 3.2.

<sup>17</sup> LG München I, Beschl. v. 5. August 2013 – 9 HK O 17139/13; LG München I, Beschl. v. 28. August 2013 – 1 HK O 18904/13; näher hierzu siehe Ziff. 4.2.3.

<sup>18</sup> Abrufbar unter <http://codes.droit.org/cod/sport.pdf> (23. Oktober 2014).

<sup>19</sup> Vgl. ausführlich hierzu NATHALIE BOURZAT-ALAPHILIPPE/JEAN-CHRISTOPHE BREILLAT/CHARLES DUDOGNON/GRÉGORIE DURAND, *Code du Sport, Commentaires et annotations*, 9e Édition, Paris 2014.

<sup>20</sup> Flankiert werden diese zivilrechtlichen Vorschriften etwa durch die strafrechtliche Vorschrift des Art. L 313-6-2, die den Verkauf, das Angebot oder die Zurverfügungstellung von Mitteln zum Verkauf von Tickets für Sportveranstaltungen unter Strafe stellt.

## 2.2 Urteile gegen Ticketplattformen

Im Mai 2014 hat das *Tribunal de Grande Instance de Paris*<sup>21</sup> es der Ticketplattform Viagogo auf Grundlage des *code du sport* unter Androhung eines Zwangsgeldes im Falle der Zuwiderhandlung untersagt, Tickets für Veranstaltungen des FFF auf seiner Ticketplattform gewerblich weiterzuverkaufen<sup>22</sup>. Viagogo hatte bereits in der Vergangenheit Tickets für Spiele der französischen Nationalmannschaft über seine Ticketplattform angeboten. Seit 2011 hatte der FFF Viagogo wiederholt dazu aufgefordert, Ticketangebote für Spiele des französischen Pokals und der französischen Nationalmannschaft von ihrer Website zu entfernen. Nachdem der FFF es 2013 ablehnte, eine offizielle Partnerschaft mit Viagogo einzugehen, die ihm jährliche Einnahmen von € 500.000 garantiert hätte, und Viagogo daraufhin weiter Tickets angeboten hatte, verlangte der FFF im Dezember 2013 gerichtlich Unterlassung.

Das TGI stellte in seiner Entscheidung unter Bezugnahme auf Art. L. 131-15 und Art. L. 331-1 des *code du sport* fest, dass der «FFF der einzig Berechtigte ist, die Tickets seiner Wettbewerbe, die er organisiert, zu kommerzialisieren/verwerten»<sup>23</sup>. Damit wurde festgestellt, dass die Vorschriften zu den Verwertungsrechten der Sportveranstalter – insbesondere Art. L. 131-15 und Art. L. 331-1 – auch Anwendung auf sämtliche mit der jeweiligen Sportveranstaltung verbundenen Ticketverkäufe finden. Im Übrigen griff das Gericht in seiner Entscheidung auf Art. L. 313-6-2 des Strafgesetzbuches zurück, wonach der Verkauf, das Angebot oder die Zurverfügungstellung von Mitteln zum Verkauf von Tickets für Sportveranstaltungen Dritten, die nicht Veranstalter sind, untersagt ist.

Das TGI hatte in seiner Entscheidung festgestellt, dass der FFF ein berechtigtes Interesse daran habe, dass Viagogo Tickets für die durch den FFF organisierten Wettbewerbe nicht ohne dessen Zustimmung über seine Website weiterverkaufe. Nach Auffassung des Gerichts seien diese Ticketangebote auch aktiv beworben worden. Im Übrigen sei der Verkauf der Tickets auch über dem Originalticketpreis erfolgt und in einigen Fällen seien Tickets verkauft worden, bevor diese vom Veranstalter überhaupt

auf den Markt gebracht wurden. Dies habe die Verbraucher in die Irre geführt und die Stadionsicherheit gefährdet, da der FFF nicht mehr nachvollziehen konnte, an wen die Tickets weiterverkauft wurden.

Das Gericht führte zudem aus, dass der FFF keine marktbeherrschende Position inne habe, da die Spiele der französischen Nationalmannschaft nur einige der angebotenen Fußballspiele im relevanten Markt darstellten, insbesondere im Vergleich zur Anzahl der Tickets, die für die Spiele der Ligue 1, veranstaltet durch die Französische Fußball Liga, angeboten werden. Auch befand das TGI, dass sich Viagogo in Anbetracht der vorangegangenen Verhandlungen mit dem FFF über deren alleinige Verwertungsbefugnis bewusst gewesen sein musste. Das Gericht traf im Übrigen die Feststellung, dass Viagogo nicht nur eine Verkaufsplattform sei, vielmehr unterstütze, optimiere, bewerbe und optimiere Viagogo die Verkaufsabläufe durch das konkret gestaltete Angebot<sup>24</sup>. Denn der Verbraucher wird bei seiner Suche im Internet allein durch die Sucheingabe «Viagogo» direkt – noch im Rahmen der Internetsuchmaschine – auf konkrete Werbung zu den einzelnen Sportveranstaltungen – grafisch wie inhaltlich – aufmerksam gemacht. Weiter werden die Veranstaltungen konkret damit beworben, dass etwa im Vorfeld Werbemails an Bestandskunden versandt werden oder eine sog. «Ticketgarantie» abgegeben wird, die dem interessierten Verbraucher bereits oder noch Tickets anbietet bzw. garantiert, wenn diese entweder noch gar nicht vom Veranstalter auf den Markt gebracht wurden oder Tickets für die jeweilige Veranstaltung auf dem Markt gar nicht mehr verfügbar sind.

## 3. Rechtliche Situation in England

### 3.1 Gesetzeslage

Auch in England ist der Gesetzgeber bereits tätig geworden und hat gesetzliche Grundlagen geschaffen, die es den Sportveranstaltern erlauben, effizient gegen den nicht autorisierten Ticketzweitmarkt vorzugehen. So wurden insbesondere strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten<sup>25</sup> und auf der Grundlage des Olympiaschutzgesetzes<sup>26</sup> weitere Ausführungsgesetze (by-laws) erlassen, die effektive Mittel im Kampf gegen den Zweitmarkt bieten.

<sup>21</sup> Landgericht Paris (in der Folge als TGI bezeichnet).

<sup>22</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris, 20. Mai 2014, Fédération Française de Football vs. Viagogo – zudem verurteilte das Gericht Viagogo zu einer Zahlung von € 50.000 an den FFF; bereits mit Urteil vom 10. April 2014 hatte das TGI es Viagogo zugunsten der Ligue de Football Professionnel (Französische Fußball Liga) untersagt, den Verkauf von Tickets über deren Plattform weiterzubetreiben.

<sup>23</sup> Vgl. ausführlich zur Entscheidung auch CHRISTOPHE BERTRAND, French football wins its battle against Viagogo, WSLR 2014 Volume 12 Issue 07, 6 ff.

<sup>24</sup> Das TGI wies den Einwand von Viagogo zurück, es komme die Ausnahme des Art. 14 der E-Commerce Richtlinie 2000/31 vom 8. Juni 2000 zur Anwendung.

<sup>25</sup> Insbesondere Section 166 des Criminal Justice & Public Order Act 1994.

<sup>26</sup> London Olympic Games & Paralympic Games Act 2006 (c.12).

Konkret stellt es der Criminal Justice and Public Order Act 1994 in Section 166 unter Strafe, wenn eine nicht autorisierte Person Fussballtickets öffentlich zum Verkauf anbietet, für den Verkauf zur Verfügung stellt, den Verkauf bewirbt, das Ticket an eine Person weitergibt, die bereit ist, dafür zu zahlen, oder sonstige Handlungen vornimmt, die den Verkauf von Tickets fördern<sup>27</sup>.

Im Rahmen der englischen Olympiabewerbung für die Sommerspiele 2012 wurden von der Regierung in London entsprechende Gesetze gegen den illegalen Tickethandel erlassen<sup>28</sup>. Ticketverkäufe ohne die Zustimmung des Olympischen Organisationskomitees London wurden bspw. durch den London Olympic Games & Paralympic Games Act 2006 (Olympiaschutzgesetz) unter Strafe gestellt. So wurden unter Sec. 31 Para. 1 und 2 des Gesetzes der Verkauf, das Verkaufsangebot, die Bewerbung verfügbarer Tickets und die Weitergabe von Tickets an Personen, die dafür eine Gegenleistung entrichten, untersagt<sup>29</sup>. Zu den Olympischen Spielen wurden weitere Ausführungsgesetze gegen den illegalen Tickethandel erlassen.

<sup>27</sup> Zuwiderhandlungen werden nach Sec. 166 Para. 3 mit einer Geldstrafe sanktioniert. Diese Norm war u. a. auch der Grund dafür, dass der Ticket-Dienstleister der FIFA, MATCH Services, im Rahmen der FIFA WM 2010 in Südafrika gemeinsam mit Scotland Yard gegen illegale Tickethändler aus England vorgehen konnte.

<sup>28</sup> Ein nicht europäisches Beispiel für einen regulatorischen Ansatz im Bereich des Ticketzweitmarkts stellte die FIFA WM 2010 in Südafrika dar. Dort wurden auf Bestreben der FIFA von staatlicher Seite entsprechende gesetzliche Rechte geschaffen, die den nicht autorisierten Verkauf von Tickets als rechtswidrig einstufen. Zum einen wurde Section 12 Abs. 6 des Consumer Affairs (Unfair Business Practices) Act insofern geändert, als der Verkauf von Tickets für die FIFA WM 2010 oder Rechte in Bezug auf diese Tickets zu kommerziellen Zwecken ohne schriftliche Erlaubnis der FIFA als unlauter eingestuft wurde. Gleiches galt für die Nutzung von Tickets für Werbezwecke oder im Rahmen einer sonstigen geschäftlichen Handlung. Zudem wurden in sämtlichen WM-Austragungsorten By-laws erlassen, nach denen die Bestimmungen der FIFA zum Schutz des Ticketermarkts für die Zeit der FIFA WM 2010 in öffentlich rechtlichen Status erhoben wurde. Die Schaffung gesetzlicher Verbote des illegalen Zweitmarktes ist oftmals Grundvoraussetzung, um überhaupt Veranstalter von sportlichen Grossereignissen werden zu können. Die öffentlichen Stellen werden hierbei von den internationalen Verbänden in die Pflicht genommen. Auch anlässlich der FIFA WM 2014 in Brasilien wurde durch das Gastgeberland Brasilien ein FIFA-WM-Gesetz (Brasilianisches Gesetz Nr. 12.299 aus dem Jahr 2010) verabschiedet. Dabei untersagt dieses in Art. 41-F unter Strafandrohung, Tickets für Sportveranstaltungen zu einem höheren als dem auf dem Ticket angegebenen Preis zu verkaufen und Art. 41-G des selben Gesetzes untersagt die Absatzförderung, die Ermöglichung oder das Angebot des Vertriebs von Eintrittskarten für Sportveranstaltungen zu einem höheren als dem auf dem Ticket angegebenen Preis.

<sup>29</sup> Sec. 31 Para. 6 sieht bei Verstößen hiergegen eine Geldstrafe vor.

## 3.2 Gerichtliche Verfahren

Der Britische Supreme Court hatte einen Auskunftsanspruch<sup>30</sup> der RFU gegen Viagogo bejaht, die Daten der Verkäufer offenzulegen, um die Rechtsdurchsetzung im jeweiligen Vertragsverhältnis zu ermöglichen<sup>31</sup>. Die klagende RFU berief sich dabei erfolgreich auf ein im englischen Recht verankertes Prinzip der Störerhaftung. Die RFU wollte gegen die Wiederverkäufer rechtliche Schritte einleiten, weil diese trotz ausdrücklichen Verbots Tickets für Spiele der RFU weiterveräußerten.

Dafür musste Viagogo als Plattformbetreiber – obwohl es nach Ausführungen des Gerichts selbst nicht rechtswidrig handelte – Auskunft erteilen und die Wiederverkäufer identifizieren. Im Urteil wurde nicht zwischen privaten und gewerblichen Wiederverkäufern unterschieden. Folglich müssen auch private Wiederverkäufer von Fussballtickets in England künftig damit rechnen, dass ihre Daten auf Verlangen der Sportveranstalter preisgegeben werden. Die RFU hatte in diesem Fall keine Möglichkeit, sich auf die sonst einschlägigen Ticketschutzgesetze in England zu beziehen, da diese nur zugunsten des britischen Profifussballs oder für Olympiaveranstaltungen greifen.

## 4. Rechtliche Situation in Deutschland

### 4.1 Gesetzeslage

Das deutsche Recht weist «de lege lata» kein Schutzrecht zugunsten von Sportveranstaltern auf, das gezielt Sportveranstaltern ein originäres absolutes Recht – anders etwa als explizit in Frankreich, wo ein umfassendes Vermarktungs- und Verwertungsrecht auch hinsichtlich von Ticketverkäufen besteht – zur Vermarktung und Verwertung der von ihnen organisierten Veranstaltungen zuweist. Vielmehr fehlt es an einem umfassenden Leistungsschutzrecht für Veranstalter sowie einzelnen Ticketschutzgesetzen und effektiven straf- und zivilrechtlichen Ausführungsgesetzen. In Deutschland blieb den Veranstaltern für die Durchsetzung ihrer Rechte bisher nur der Weg über ihre ATGB und das deutsche Lauterkeitsrecht. Die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche der Veranstalter hat in der Vergangenheit zu unterschiedlich durchschlagendem Erfolg geführt.

<sup>30</sup> Im britischen Rechtssystem wird dieser Auskunftsanspruch als Norwich Pharmacal Order bezeichnet.

<sup>31</sup> UK Supreme Court, The Rugby Football Union v Consolidated Information Services Limited (formerly Viagogo Limited) [2012] UKS. 55.

## 4.2 Ausgewählte Rechtsprechung

### 4.2.1 «bundesligakarten.de»

Einen Meilenstein in der deutschen Rechtsprechung zum Ticketing stellt das «bundesligakarten.de»-Urteil des BGH vom 11. September 2008<sup>32</sup> dar, in dem erstmals höchst-richterlich über den Zweitmarkt von Fußballtickets entschieden wurde<sup>33</sup>. Vor Erlass dieser Entscheidung sprach ein Grossteil der angerufenen Gerichte den klagenden Klubs Unterlassungsansprüche gegen die Tickethändler zu<sup>34</sup>. Streitgegenstand der Revisionsentscheidung des BGH waren die Aktivitäten der Ticketplattform bundesligakarten.de, auf dem Tickets zu deutlich höheren Preisen als bei den Veranstaltern für nahezu jedes Fussballspiel der Bundesliga und 2. Bundesliga erworben werden konnten – v. a. auch dann, wenn auf dem Ticketerstmarkt keine Tickets mehr verfügbar waren. Der Hamburger Sportverein (HSV) wollte den Verkauf seiner Tickets auf dem streitgegenständlichen Portal generell unterbinden. In den damals gültigen ATGB des HSV war die Möglichkeit des Weiterverkaufs der auf dem Erstmarkt erworbenen Tickets in üblicher Manier weitgehend beschränkt. Der HSV beehrte daher Unterlassung und begründete dies sowohl vertragsrechtlich mit der Geltung der eigenen ATGB als auch wegen Verstosses gegen das deutsche Lauterkeitsrecht.

Der BGH folgte dem Urteil des OLG Hamburg<sup>35</sup>, das zuvor dem HSV sowohl vertrags- als auch wettbewerbsrechtlich begründete Ansprüche gegen die Betreiber der Ticketplattform bundesligakarten.de zugesprochen hatte, nur z. T. In seiner rein wettbewerbsrechtlich begründeten und streng an der neueren Rechtsprechung zu selektiven Vertriebssystemen orientierten Entscheidung führte der BGH aus, ein Klub könne vom Tickethändler nur dann Unterlassung des gewerblichen Weiterverkaufs gem. §§ 3, 4 Nr. 10, 8 Abs. 1 UWG verlangen, wenn dieser die Tickets direkt vom Klub unter Täuschung über seine Wiederverkaufsabsicht erworben hat (Ersterwerb). Sofern er

die Tickets hingegen von Dritten, d. h. ausserhalb des Direktvertriebssystems des Klubs, erworben hat, bestehe kein Unterlassungsanspruch des Klubs (Zweiterwerb). Der BGH argumentierte resolut: Die blosser Ausnutzung des vom gebundenen Händler begangenen Vertragsbruchs begründe nicht die Unlauterkeit, da vertragliche Bindungen nur für die Vertragsparteien rechtliche Bindungen entfalten und es zu einer systemwidrigen Verdinglichung schuldrechtlicher Ansprüche käme<sup>36</sup>, würde man den Plattformbetreiber in Anspruch nehmen.

Dazu ist jedoch anzumerken, dass die Verdinglichung von schuldrechtlichen Ansprüchen im Verhältnis zur Regelungstechnik des UWG nicht unbedingt als systemwidrig einzustufen ist. Es geht vielmehr um die Unterscheidung von gezielter Verleitung (denn die hat der BGH als unlauter gegenüber vertriebssystemgebundenen Vertragshändlern angenommen, ohne dass der Verleitende einen Vertragsbruch begehen musste<sup>37</sup>) und der allgemeinen an die Öffentlichkeit gerichteten Verleitung durch den Betrieb einer entsprechenden Wiederverkaufsplattform, die nach dem BGH den Unterschied für das Bestehen von Lauterkeit oder Unlauterkeit ausmacht.

Der BGH stellte also in Ansehung des Tatbestandes weder unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch noch ein Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs gem. § 4 Nr. 10 UWG fest<sup>38</sup>. Jedoch, so der BGH weiter, könne der gewerbliche Handel mit Fussballtickets in Einzelfällen auch weitere Normen des UWG verletzen, etwa unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung gem. §§ 3, 5 UWG<sup>39</sup>. Dies war jedoch im konkreten Fall nicht gegeben.

### 4.2.2 Seatwave

Mit der Wirksamkeit von Weiterveräusserungsklauseln in ATGB hatte sich auch das OLG Hamburg beschäftigt und mit Ur. v. 13. Juni 2013<sup>40</sup> die Klage der HSV Arena GmbH & Co. KG (HSV Arena) gegen die Seatwave GmbH

<sup>32</sup> BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06.

<sup>33</sup> Vgl. ausführlich hierzu FELIX HOLZHÄUSER, zit. in Fn. 5, Kapitel 18, Rz. 77 ff.

<sup>34</sup> Vgl. im Detail zur rechtlichen Entwicklung des Zweitmarkts für Fußballtickets FELIX HOLZHÄUSER, zit. in Fn. 5, Kapitel 18, Rz. 69 ff.; z. B. OLG Hamburg, Urteil vom 3. Februar 2005 – 5 U 65/04; OLG Hamburg, Urteil vom 5. April 2006 – 5 U 89/05; LG Köln, Urteil vom 13. April 2006 – 31 O 28/06; LG Duisburg, Urteil vom 14. Juni 2006 – 23 O 521/05; LG Mönchengladbach, Urteil vom 25. September 2006 – 8 O 94/05; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 12. Juli 2007 – 1 HKO 3849/07; LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 8. August 2007 – 4 HKO 3850/07.

<sup>35</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 3. Februar 2005 – 5 U 65/04; OLG Hamburg, Urteil vom 5. April 2006 – 5 U 89/05.

<sup>36</sup> BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06; PETER W. HEERMANN, Angebot von Eintrittskarten durch nicht autorisierte Händler, GRUR 2009, 177 ff., 187 f.

<sup>37</sup> BGH, Urteil vom 9. November 1967 – KZR 9/65 – «Trockenasierer III».

<sup>38</sup> Siehe im Einzelnen BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06.

<sup>39</sup> So ist der Tickethandel etwa dann wettbewerbswidrig, wenn Karten unter Vorspiegelung falscher Umstände (z. B. als im Gästeblock befindlich angebotene Karten, deren Plätze tatsächlich aber in einem «neutralen» Block waren) angeboten werden; vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Juni 2007 – I-20 U 154/06; vgl. auch LG Mönchengladbach, Urteil vom 25. September 2006 – 8 O 94/05.

<sup>40</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 13. Juni 2013 – 3 U 31/10.

(Seatwave), ebenfalls Betreiberin einer Ticketplattform, abgewiesen. Das OLG sah die Verfügungsbeschränkungen in den ATGB des HSV als unwirksam an, da sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhielten.

Obleich das OLG – insofern auf einer Linie mit dem BGH<sup>41</sup> – bestätigt, dass die Interessen eines sozialen Preisgefüges und der bestmöglichen Gewährleistung von Sicherheit in den Stadien durchaus berechnete Interessen des Verwenders von AGB sein können, hat es im konkreten Fall seine im Rahmen von § 307 BGB vorgenommene Interessenabwägung zugunsten der Plattformbetreiber ausfallen lassen. Da die HSV Arena nämlich selbst zum entscheidungsmassgeblichen Zeitpunkt eine Kooperation mit einem direkten Wettbewerber von Seatwave unterhalten hat, wurden nach Auffassung des Gerichts die gegen Seatwave vorgebrachten Argumente – insbesondere Zerstörung der Preisstruktur, Gefährdung der Stadionsicherheit – umfassend entkräftet. So hatte der HSV seinem Kooperationspartner gestattet, Tickets mit einem Preisauflage von bis zu 100 % weiterzuverkaufen und damit das eigene Argument für ein soziales Preisgefüge unterwandert. Das OLG argumentierte, dass der Käufer ein berechtigtes Interesse an einer flexiblen Weitergabe von Tickets habe, etwa wenn er das Spiel nicht wie ursprünglich beabsichtigt besuchen könne, und dass dieses Interesse in der konkreten Gesamtkonstellation stärker sei als das Interesse des HSV an der Verfügungsbeschränkung.

#### 4.2.3 Angebot noch nicht auf dem Erstmarkt verfügbarer Tickets

Im Jahr 2013 konnten Veranstalter in Deutschland auf Grundlage des deutschen Lauterkeitsrechts einstweiligen Rechtsschutz erwirken. In einem ersten Verfahren wurde es der Ticketplattform Viagogo untersagt, Tickets für die Spiele des Veranstalters vor dessen offiziellen Verkaufstart – also vor der Verfügbarkeit auf dem Erstmarkt – anzubieten und/oder sich beim Anbieten der Tickets als offizieller Sponsor der Veranstaltung zu gerieren<sup>42</sup>.

Es wurde festgestellt, dass die Betreiber der Ticketplattform die Verbraucher über die Verfügbarkeit der Tickets nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG in die Irre führen, wenn sie bereits Tickets anbieten, bevor diese auf dem Erstmarkt überhaupt verfügbar sind<sup>43</sup>. Dadurch wird nach Auffassung des Gerichts für einen objektiven neutralen Beobachter der Eindruck erweckt, dass die Ticketplattform über die beworbenen Tickets bereits verfügen und diese verkaufen kann.

Zudem stelle das Angebot eine Irreführung der Verbraucher i. S. d. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG dar, da in der konkreten Aufmachung der Angebote der Ticketplattform in der Gesamtschau der falsche Eindruck erweckt werde, man verfüge mit dem Veranstalter über eine vertragliche Partnerschaft. Überdies behindere die Ticketplattform gezielt den Wettbewerb i. S. d. § 4 Nr. 10 UWG, da Tickets auf der Ticketplattform bereits vor dem offiziellen Verkaufsstart angeboten würden und somit Kunden des Veranstalters gezielt «abgeworben» würden.

Für auf dem Markt verfügbare Tickets bleibt das Angebot bei nichtautorisierten Ticketplattformen prinzipiell zulässig.

### 4.3 Probleme der Zwangsvollstreckung deutscher Titel im europäischen Ausland

Für in Deutschland erwirkte Titel im einstweiligen Verfügungsverfahren kann zudem deren Vollstreckbarkeit problematisch sein. Während im EU-Inland die Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVO)<sup>44</sup> in Vollstreckungssachen Anwendung findet, richtet sich die Vollstreckbarkeit gegen eine Ticketplattform im EU-Ausland nach dem Luganer Übereinkommen (LuGÜ)<sup>45</sup>. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach deutschem Recht erlassene einstweilige Verfügungen i. d. R. ohne mündliche Verhandlungen ergehen. Das kann nach anderen Prozessordnungen – z. B. in der Schweiz – eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bedeuten.

Auch wird eine einstweilige Verfügung eines deutschen Gerichts i. d. R. als «antizipierte Vollzugsmassnahme mit endgültiger Wirkung» betrachtet. Solche antizipierte Vollzugsmassnahmen sind nur dann rechtssicher als vorsorgliche Massnahmen i. S. d. Art. 31 des LugÜ zu qualifizieren, wenn das eine Verfügung erlassende Gericht seine örtliche Zuständigkeit ausdrücklich auf das LugÜ stützt. Letztlich sind antizipierte Vollzugsmassnahmen nach dem LugÜ immer mit Sicherheiten zu verknüpfen, um anerkennbar und vollstreckbar zu sein.

<sup>41</sup> BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06.

<sup>42</sup> LG München I, Beschl. v. 5. August 2013 – 9 HK O 17139/13.

<sup>43</sup> LG München I, Beschl. v. 28. August 2013 – 1 HK O 18904/13.

<sup>44</sup> Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (synonym werden die Bezeichnungen EuGVO, EuGVVO oder Brüssel-I-Verordnung verwendet), in Kraft getreten als EG-Verordnung Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EU L 12/01.

<sup>45</sup> Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), abgeschlossen am 30. Oktober 2007; nach Art. 53, 54, 58 LugÜ ist die Vollstreckung einer in Deutschland erlassenen einstweiligen Verfügung am Sitz der Antragsgewerkin zu betreiben.

## 5. Rechtliche Hürden und deren Überwindungschancen in Deutschland

### 5.1 Rechtliche Hürde – Tickets als Inhaberpapiere

Inhaberpapiere sind solche Wertpapiere, die den jeweiligen Inhaber als berechtigt ausweisen, das in dem Papier verbriefte Recht geltend zu machen<sup>46</sup>. Zur Geltendmachung des verbrieften Rechts ist im Interesse des Schuldners und des Gläubigers lediglich die Vorlage des Papiers erforderlich. Der Schuldner kann mit befreiender Wirkung an den Vorlegenden leisten. Im Interesse des Inhabers besteht die Vermutung sachlicher Berechtigung für den Besitzer<sup>47</sup>.

Gewöhnliche, nicht personalisierte Fußballtickets sind solche Inhaberpapiere i. S. d. § 807 BGB<sup>48</sup>. Im Gegensatz hierzu sind personalisierte Fußballtickets<sup>49</sup> qualifizierte Legitimationspapiere i. S. d. § 808 BGB, sog. Namenspapiere oder Rektapapiere<sup>50</sup>. Mithin kann bei Inhaberpapieren derjenige Zutritt zum Stadion verlangen, der das jeweilige Ticket in den Händen hält. Ob er der legitime Besitzer des Tickets ist, spielt für die Geltendmachung des im Ticket verbrieften Rechts keine Rolle. Das Ticket legitimiert den jeweiligen Inhaber ohne zusätzlichen Nachweis als Eigentümer und Forderungsberechtigten des in der Urkunde verbrieften Rechts. Der Aussteller, also der Veranstalter, kann die geschuldete Leistung, den Zutritt zum Stadion, gegenüber dem jeweiligen Inhaber der Karte erbringen. Es gilt dabei die widerlegliche Vermutung, dass dieser Ticketinhaber auch berechtigt ist<sup>51</sup>. Umgekehrt wird der Aussteller durch Leistung an den Karteninhaber

von seiner Pflicht frei, unabhängig davon, ob er an den materiell Berechtigten geleistet hat oder nicht (§ 793 BGB).

Die Übertragung der verbrieften Forderung (hier insb. das Zutrittsrecht zum Stadion) kann auch durch Übertragung des Papiers nach sachenrechtlichen Grundsätzen stattfinden, d. h. es erfolgt eine Veräußerung wie bei beweglichen Sachen, also nach §§ 929 ff. BGB<sup>52</sup>. Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier<sup>53</sup>. Infolgedessen ist auch der gutgläubige Erwerb des Eigentums an der Urkunde und damit der in ihr verbrieften Forderung vom Nichtberechtigten problemlos möglich (§§ 932 ff. BGB). Inhaberpapiere sind nach dem Willen des Gesetzgebers Wertpapiere mit einer hohen Umlauffähigkeit<sup>54</sup>.

Die Übertragungsverbote bzw. Weiterveräußerungsverbote in den ATGB der Veranstalter stellen dabei rechtsgeschäftliche Beschränkungen der Verfügungsfreiheit des Karteninhabers dar<sup>55</sup>. Fraglich ist, für wen diese Übertragungsverbote Wirkung entfalten können. Ihre Zulässigkeit nach den §§ 305 ff. BGB vorausgesetzt, ergibt sich die Wirksamkeit dieser Beschränkungen gegenüber dem Ersterwerber eines Tickets bereits aus den vertraglichen Verpflichtungen, die dem Ersterwerber gegenüber dem Veranstalter aufgrund der wirksamen und zum Bestandteil des Werkvertrages gewordenen ATGB obliegen.

Eine automatische rechtsgeschäftliche Bindung des Zweiterwerbers ist jedoch abzulehnen. Zwischen ihm und dem Karten ausgebenden Veranstalter bestehen keine rechtsgeschäftlichen Verbindungen, in welche die ATGB mit einbezogen werden können. Allein die ATGB der Veranstalter können den Zweiterwerber daher grundsätzlich nicht binden. Denn für diesen Fall der Weiterveräußerung eines Inhaberpapiers gem. § 807 BGB enthält § 796 BGB eine klare Regelung: Der Aussteller des Tickets kann dem Inhaber v. a. die Einwendungen entgegenhalten, die sich aus der Urkunde ergeben. Diese urkundlichen Einwendungen jedoch binden dann grundsätzlich jeden Inhaber des Tickets<sup>56</sup>. Zu den urkundlichen Einwendungen gehören dabei alle, deren tatsächliche Grundlagen sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben<sup>57</sup>. Dies können z. B. Formmängel, Bedingungen, Befristungen, Zeitbestimmungen oder Leistungsmodalitäten sein, die im Ergebnis durch Auslegung des Inhalts der Urkunde zu ermitteln sind<sup>58</sup>.

<sup>46</sup> Vgl. ausführlich zur rechtlichen Hürde der Tickets als Inhaberpapiere FELIX HOLZHÄUSER, zit. in Fn. 5, Kapitel 18, Rz. 23 ff.

<sup>47</sup> HANS BROX, Handels- und Wertpapierrecht, 21. Aufl., München 2011, Rz. 324 f.; vgl. MATHIAS HABERSACK, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Recht, Bd. 5, 6. Aufl., München 2013, § 807 BGB Rz. 6 ff.

<sup>48</sup> OLG Köln, Urteil vom 16. September 1993 – 7 U 89/93; OLG Hamburg, Urteil vom 3. Februar 2005 – 5 U 65/04; VGH München, Urteil vom 14. Februar 1978 – Nr. 315 VII/75; MATHIAS HABERSACK, zit. in Fn. 44, § 807 BGB Rz. 10; HARTWIG SPRAU, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., München 2014, § 807 BGB Rz. 3; PETER MARBURGER, in: Staudinger – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Köln 2010, § 807 BGB Rz. 5; FLORIAN BACH, Weiterveräußerungsverbot für Fußballbundesligakarten durch AGB, JR 2007, 137 ff., 138; JÜRGEN ENSTHALER/HERBERT ZECH, Verkehrsfähigkeit von Inhaberkarten nach § 807 BGB – Abtretungsverbote für Fußball-Bundesliga-Karten, NJW 2005, 3389 ff., 3390.

<sup>49</sup> Vgl. ausführlich zu personalisierten Tickets FELIX HOLZHÄUSER, zit. in Fn. 5, Kapitel 18 Rz. 28 ff.

<sup>50</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 3. Februar 2005 – 5 U 65/04; OLG Hamburg, Urteil vom 29. April 2010 – 3 W 23/10.

<sup>51</sup> PETER MARBURGER, zit. in Fn. 48, § 793 BGB Rz. 23.

<sup>52</sup> MATHIAS HABERSACK, zit. in Fn. 47, § 807 BGB Rz. 10; PETER MARBURGER, zit. in Fn. 48, § 807 BGB Rz. 7.

<sup>53</sup> MARC-PHILIPPE WELLER, zit. in Fn. 11, 936; HANS BROX, zit. in Fn. 47, Rz. 332 f.

<sup>54</sup> MATHIAS HABERSACK, zit. in Fn. 47, Vor § 793 BGB Rz. 14.

<sup>55</sup> Vgl. MARTIN GUTZEIT, zit. in Fn. 7, 117.

<sup>56</sup> Vgl. MARTIN GUTZEIT, zit. in Fn. 7, 115.

<sup>57</sup> MATHIAS HABERSACK, zit. in Fn. 47, § 796 BGB Rz. 6.

<sup>58</sup> HARTWIG SPRAU, zit. in Fn. 48, § 796 Rz. 3.

Wollen die Veranstalter somit das Zutrittsrecht zum Stadion inhaltlich beschränken und sich auf diese Beschränkungen auch gegenüber dem Zweiterwerber berufen können, müssen sie die Beschränkung auf der Urkunde, d. h. auf dem Ticket selbst, vermerken<sup>59</sup>. Als urkundliche Einwendung i. S. v. § 796 BGB ist diese Beschränkung allerdings nur dann anzusehen, wenn die Beschränkung für jeden Inhaber des Tickets eindeutig erkennbar ist, sich also aus dem Inhalt des Tickets ergibt. Dies wird jedoch im Ticketverkehr nur ausnahmsweise als urkundliche Einwendung i. S. v. § 796 BGB angesehen<sup>60</sup>.

Unter Zugrundelegung dieser zivilrechtlichen Rahmenbedingungen für ein Fussball-Ticket wird der Wiederverkauf über Ticketplattformen leicht gemacht. Bei Einschaltung einer Zwischenverfügung können die ATGB ihre Gültigkeit verlieren und der Wiederverkauf kann vom Veranstalter nicht mehr wirksam zivilrechtlich sanktioniert werden. Ein Fussballticket ist als kleines Inhaberpapier vertragsrechtlich vogelfrei, nachdem es den Händen des Vertragspartners entschwunden ist.

## 5.2 Überwindungschancen – Schwellen zur Unlauterkeit

Vor dem Hintergrund der oben beschriebenen zivilrechtlichen Ausgangslage und im Lichte der Entscheidungen «bundesligakarten.de» und «Seatwave» soll im Folgenden dargelegt werden, wie dieser für die Veranstalter rechtlich unbefriedigende Status quo verbessert werden kann, ohne nach Gesetzesänderungen etwa in Form der Einführung eines generellen Leistungsschutzrechts der Sportveranstalter zu rufen.

Solchen Überlegungen kann man über eine vertiefte Auslegung von Tatbeständen, den Veränderungen der Gesetzgebung für den Bereich des E-Commerce und den weiteren Entwicklungen in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der rechtlichen Verantwortung von Plattformbetreibern und der Bewertung dieser Verantwortung im Rahmen der Abwägungsvorgänge, die für die Feststellung unlauteren Geschäftsgebarens zu erfolgen haben, näher kommen.

### 5.2.1 Merkmale der Unlauterkeit

Der BGH hatte in seiner «bundesligakarten.de»-Entscheidung<sup>61</sup> in Fällen des Direktbezugs eine Vielzahl von

<sup>59</sup> A. A. JÜRGEN ENSTHALER/HERBERT ZECH, zit. in Fn. 48, 3390, die auch einem Vermerk eines Übertragungsverbots auf dem Ticket selbst wegen § 137 S. 2 BGB keine Wirkung beimessen.

<sup>60</sup> MATHIAS HABERSACK, zit. in Fn. 47, § 796 BGB Rz. 6.

<sup>61</sup> Ausführlich hierzu oben unter Ziff. 4.2.1.

Schwarzmarktfällen als unlauteren Schleichbezug eingeordnet, soweit die Veranstalter nachweisen konnten, dass ein Tickethändler die Eintrittskarten direkt im Vertriebsnetz der Vereine und Verbände erworben hat. Darüber hinaus lehnte der BGH im konkreten Fall ein Verleiten zum Vertragsbruchs i. S. v. § 4 Nr. 10 UWG ab, da es an der Erfüllung der strengen Voraussetzungen fehlte, die nach herrschender Meinung erforderlich sind, um ausnahmsweise ein unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch anzunehmen<sup>62</sup>. Der BGH liess zudem auch die Annahme des Ausnutzens fremden Vertragsbruchs nicht zu. Dies auch dann nicht, wenn der Händler Kenntnis vom Weiterverkaufsverbot hat, das vertragliche Weiterveräußerungsverbot umgeht oder systematisch und planmässig einen fremden Vertragsbruch ausnutzt<sup>63</sup>.

Der BGH hat sich in seiner unlauterkeitsrechtlichen Entscheidung inhaltlich damit auseinandergesetzt, was ein Plattformbetreiber in diesem Gesetzessinne rechtlich zu verantworten hat und was nicht. Mit der Verantwortlichkeit von Angebotsbetreibern im Internet – und darum geht es hier ganz offensichtlich – setzt sich auch das Telemediengesetz (TMG) auseinander.

### 5.2.2 Verantwortlichkeit nach dem TMG

Die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters ist in Art. 14 E-Commerce-RL (ECRL)<sup>64</sup> begründet worden und hat sich zuerst in § 11 Teledienstegesetz (TDG) und dann in § 10 TMG (i. V. m. § 7 Abs. 1 TMG) im deutschen Recht gefunden. Dort ist die Verantwortlichkeit von Anbietern für die Speicherung von Informationen normiert.

In Erwägungsgrund 46 der ECRL wird zu dieser Norm ausgeführt, dass der Diensteanbieter unverzüglich tätig werden muss, sobald ihm rechtswidrige Tätigkeiten bekannt oder bewusst werden. In diesem Sinne legt § 10 TMG fest, dass der Diensteanbieter nur in den Fällen für fremde Informationen nicht verantwortlich ist, in denen er keine Kenntnis von rechtswidrigen Handlungen hat oder keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung offensichtlich wird.

<sup>62</sup> BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06, Rz. 32 ff.

<sup>63</sup> Über diese Umstände hinaus hat der BGH jedoch die gesellschafts- und sozialpolitische Zielrichtung der Preispolitik sowie die Sicherheitsinteressen der Veranstalter im Grundsatz als legitime Interessen anerkannt; BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06, Rz. 42 ff.

<sup>64</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt («Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr»), ABl. 2000 L 178, 1.

### 5.2.3 EUGH-Entscheidung L'Oréal gegen Ebay – Verantwortlichkeit des Anbieters

In diesem Zusammenhang ist eine Entscheidung des EUGH aus dem Jahr 2011 heranzuziehen, die sich mit der Verantwortlichkeit von Diensteanbietern auseinandersetzt. In *L'Oréal gegen Ebay*<sup>65</sup> hatte der EUGH entschieden, dass Host-Provider (Diensteanbieter) i. S. d. Art. 14 ECRL nicht privilegiert seien, wenn sie ihren Dienst nicht nur mittels rein technischer und automatischer Verarbeitung der von seinen Kunden eingegebenen Daten neutral erbringen, sondern eine «aktive Rolle» beim Verkauf spielen. Eine «aktive Rolle» sei anzunehmen, sobald der Anbieter Hilfeleistung leistet, indem er etwa die Präsentation der betreffenden Verkaufsangebote optimiert oder die Angebote bewirbt. Durch die «aktive Rolle» verlasse der Anbieter nämlich seine neutrale Rolle und könne ihm dadurch Kenntnis der die Angebote betreffenden Daten oder Kontrolle über sie verschaffen. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Haftungsprivilegierung des Art. 14 ECRL<sup>66</sup> dem Anbieter nicht zugutekomme, wenn der Anbieter sich etwaiger Tatsachen oder Umstände bewusst war, auf deren Grundlage die Rechtswidrigkeit des Angebots hätte festgestellt werden müssen und der Anbieter untätig geblieben ist.

Weiter führte der EUGH aus, dass es dem Inhaber einer Marke gestattet sei, dem Betreiber eines Online-Marktplatzes zu verbieten, anhand eines mit dieser Marke identischen Schlüsselworts, das im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes von diesem Betreiber ausgewählt wurde, für auf diesem Marktplatz zum Verkauf angebotene Waren dieser Marke zu werben, sofern aus dieser Werbung für einen normal informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob diese Waren von dem Inhaber der Marke

oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen<sup>67</sup>.

Damit ist danach zu fragen, wie die Handlungen eines Anbieters einer Ticketplattform hinsichtlich seiner «aktiven Rolle» im Lichte der EUGH-Entscheidung zu bewerten sind.

### 5.2.4 Ticketing und TMG

Dass für Tickets i. d. R. ein Weiterverkaufsverbot besteht, das auch AGB-rechtlich zulässig ist, ist den verantwortlichen Plattformbetreibern wohl hinlänglich bekannt<sup>68</sup>. Darauf machen die Plattformbetreiber weder den Anbieter noch den Käufer aufmerksam. Zusätzlich verzichtet der Plattformbetreiber auch darauf, dem Verkäufer zu empfehlen, mit welchem «Trick» (s. oben unter Ziff. 5.1) die ATGB möglicherweise ihre Gültigkeit verlieren, denn ein solches Vorgehen würde ein konkretes und damit unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch begründen können.

Ausserdem gestaltet es die Ticketplattform bewusst so, dass sie selbst Vertragspartner wird, der ursprüngliche Anbieter also damit anonym bleibt. Diese Gestaltung entspricht z. B. nicht der Gestaltung des Angebots bei Ebay. Die Rolle von Ebay beschränkt sich darauf, Verkäufer und Käufer direkt zusammenzubringen. Insoweit sind Ticketplattformen «aktiver».

Auch die Versendung von Werbemails zur individuellen und gezielten werblichen Ansprache und Kontaktaufnahme vormaliger Ticketkäufer bzw. Bestandskunden spricht für eine «aktive Rolle» i. S. einer «Mitwirkung». Zuletzt stellt die Abgabe einer sog. «Ticket-Garantie», die Viagogo als Ticketplattform ausstellt, eine «aktive Rolle» dar. Dabei wird dem interessierten Verbraucher die Verschaffung des Tickets garantiert, wenn diese entweder noch nicht vom Veranstalter auf den Markt gebracht

<sup>65</sup> EUGH, Rs. C-324/09 («L'Oréal gegen Ebay»), Slg. 2011 I-06011.

<sup>66</sup> Art. 14 Abs. 1: a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in Bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. (2) Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder dass die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.

<sup>67</sup> EUGH, Rs. C-324/09 («L'Oréal gegen Ebay»), Slg. 2011 I-06011, Rz. 97; Damit gemeint sind Internetsuchmaschinenergebnisse, die bei Suchanfragen nach Veranstaltern direkt zu Viagogo und anderen Ticketplattformen führen und deren – meist grafisch deutlich hervorgehobenen – Ticketangeboten des betreffenden Veranstalters, zumeist unter Verwendung des Logos des Veranstalters. So erscheint bei der Suche nach dem Veranstalter in Verbindung mit Tickets als zweites Suchergebnis eine werbliche Anzeige von Viagogo. Diese Verknüpfung wird nicht vom Suchmaschinenbetreiber, sondern vielmehr von Viagogo oder der jeweiligen Ticketplattform selbst veranlasst, die auf Tickets für Veranstaltungen des jeweiligen Veranstalters hinweist. Wird dabei auch das Logo des Veranstalters abgebildet, so können auch markenrechtliche Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden.

<sup>68</sup> Jedenfalls kann man annehmen, dass der Plattformbetreiber dies ohne eingehende rechtliche Prüfung feststellen kann, wie der BGH in seiner Entscheidung «Stiftparfum», Urteil vom 17. August 2011 – I ZR 57/09 festgestellt hat.

wurden oder Tickets für die jeweilige Veranstaltung auf dem Markt nicht mehr verfügbar sind.

### 5.2.5 Rückschlüsse für das Lauterkeitsrecht

Es ist nun zu hinterfragen, ob die Massstäbe des TMG zur Verantwortlichkeit eines Plattformbetreibers geeignet sein könnten, Spuren im Lauterkeitsrecht zu hinterlassen.

Das LG Dortmund<sup>69</sup> hatte die Haftung eines Plattformbetreibers bereits ohne Kenntnis einer konkreten rechtswidrigen Handlung angenommen, weil er in seiner Rolle am Schleichbezug der eigentlichen Verkäufer mitwirke und damit einen Verstoss gegen § 4 Nr. 10 UWG erkannt. Das OLG Düsseldorf hatte diese Entscheidung jedoch auch im Hinblick darauf, dass es insoweit nicht auf die generelle positive Kenntnis, sondern auf die konkrete Kenntnis im Einzelfall ankomme, aufgehoben<sup>70</sup>.

Wie oben ausgeführt, stellt man bei der Bewertung von Handlungen der Plattformbetreiber nach dem TMG jedoch nicht nur auf deren positiver Kenntnis ab, sondern bewertet deren Verantwortlichkeit im Zusammenspiel von positiver Kenntnis einerseits und dem Grad seiner «aktiven Rolle» andererseits.

Wenn nun der BGH in seiner Entscheidung «bundesligakarten.de»<sup>71</sup> ausführt, dass es nicht unlauter ist, wenn der Plattformbetreiber «ein öffentliches Kaufangebot für Bundesligakarten abgeben darf, obwohl Karteninhabern der Weiterverkauf an gewerbliche Händler durch AGB untersagt ist» und er auch mit hoher Wahrscheinlichkeit darum weiss, könnte eine solche Wertung sehr wahrscheinlich nicht den Massstäben des § 10 TMG genügen, der den Diensteanbieter verantwortlich macht, «wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung offensichtlich wird» und den Grad der Kenntnis in das Verhältnis mit dem Grad «aktiven Rolle» stellt, die der Plattformbetreiber dabei einnimmt.

Dieser Differenzierung folgend, kann man mit guten Gründen in Frage stellen, dass ein aktiver Plattformbetreiber i. S. v. § 4 Nr. 10 UWG rechtskonform handelt, weil er sich darauf berufen möchte, dass auf seiner Plattform im Einzelfall auch rechtmässige Handlungen vorgenommen werden können – und auch das sei hier hervorgehoben, sich eine solche Rechtmässigkeit eben nicht aus einem veränderten Unwert der Handlung (es geht immer noch um den Weiterverkauf zu überhöhten Preisen), sondern aus einer zivilrechtlichen Konstellation ergibt (kleine Inha-

berpapiere, s. oben unter 5.1), die gar nicht darauf angelegt ist, für solche Fälle Schutzwirkungen für den vertraglich ungebundenen Schwarzmarkthändler zu erzeugen.

Vor diesem Hintergrund ist auch der Tatbestand des § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 7 Abs. 2, 10 TMG zu prüfen. Die Vorschrift kommt zur Anwendung, wenn gegen die primärrechtlichen Vorschriften des TMG verstossen wurde. Dann ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Transformationsnorm des § 4 Nr. 11 UWG erfüllt sind. Es muss sich also bei den Vorschriften des TMG um solche handeln, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln und deren Verletzung die Interessen der übrigen Marktteilnehmer nicht nur unwesentlich beeinträchtigen. Die Regelungen des TMG sind insbesondere zum Schutz des Verbrauchers und seiner Entscheidungsfreiheit erlassen worden, in dessen Konsequenz Diensteanbieter für rechtswidrige Informationen und Angebote gegenüber den Verbrauchern haften. Es ist mithin Zweck des TMG, dass das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer geregelt wird. Die Interessen der übrigen Marktteilnehmer werden durch einen Rechtsverstoss gegen das TMG auch mehr als nur unwesentlich beeinträchtigt, man kann dafür bereits den Erhalt einer sozialen Preisstruktur für Tickets und die Sicherheit im Stadion anführen.

Im Ergebnis lässt sich auch über die Transformationsnorm des § 4 Nr. 11 UWG eine unlautere Handlung des Plattformbetreibers durch einen Verstoss gegen die gesetzlichen Regelungen des TMG feststellen, wenn der Plattformbetreiber eine «aktive Rolle» einnimmt und auch dadurch Kenntnis von der Rechtswidrigkeit seines Angebots hat.

## 6. Zusammenfassung

Die Rechtsschutzinstrumente zur Bekämpfung des nicht autorisierten Ticketzweitmarkts sind in Frankreich, England und Deutschland verschieden. In Frankreich bestehen dafür umfangreiche Regelungen zugunsten von Veranstaltern, durch die die Veranstalter als alleinige originäre Inhaber der Verwertungsrechte geschützt werden, einschliesslich des exklusiven Rechts, Tickets zu den Veranstaltungen zu verkaufen<sup>72</sup>.

In England gestaltet sich die gesetzliche Lage auch sehr veranstalterfreundlich<sup>73</sup>. Hier erlaubt es die Mischung aus strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten, dem Olympiaschutzgesetz sowie weiteren Ausführungsgesetzen, effi-

<sup>69</sup> LG Dortmund, Urteil vom 11. Februar 2010 – 13 O 46/08 Kart.

<sup>70</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. Juli 2010 – VI-U (Kart) 12/10; die Aufhebung des Urteils war jedoch grossenteils der ungenügend ausgestalteten einstweiligen Verfügung geschuldet.

<sup>71</sup> BGH, Urteil vom 11. September 2008 – I ZR 74/06.

<sup>72</sup> Siehe hierzu ausführlich unter Ziff. 2.1.

<sup>73</sup> Siehe hierzu ausführlich unter Ziff. 3.1.

zient gegen den nicht autorisierten Ticketzweitmarkt vorzugehen.

Das deutsche Recht hingegen bietet den Veranstaltern derzeit keine vergleichbaren gesetzlichen Mittel, dem nicht autorisierten Zweitmarkt für Tickets effektiv begegnen zu können, v. a. nicht, wenn er über die professionellen Ticketplattformen betrieben wird.

Vor diesem Hintergrund boomt dieser nicht autorisierte Ticketzweitmarkt. Die BGH-Entscheidung «bundesligakarten.de» und unglückliche Einzelfallentscheidungen wie die des OLG Hamburg in der Sache «Seatwave» haben die Plattformbetreiber weiter ermutigt. Dabei steht die Begründung des BGH, dass ein Plattformbetreiber in lauterer Weise ein öffentliches Kaufangebot für Bundesligakar-

ten abgeben darf, obwohl den Karteninhabern der Weiterverkauf an gewerbliche Händler durch AGB untersagt ist, in diametralem Widerspruch zu § 10 TMG, die diesen Plattformbetreibern bei «Kenntnis von Umständen, aus denen die rechtswidrige Handlung offensichtlich wird», eine rechtliche Verantwortung auferlegt. Auf dieser Grundlage sollte man den Plattformbetreibern im Ticketing in Ansehung ihrer «aktiven Rolle» begegnen können. Vor diesem Hintergrund kann man solche Verantwortlichkeiten auch in der Prüfung der «Schwelle zu Unlauterkeit» nach § 4 Nr. 10 UWG neu bewerten. Daneben ist das TMG geeignet, als «gesetzliche Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln», i. S. v. § 4 Nr. 11 UWG herzuhalten.