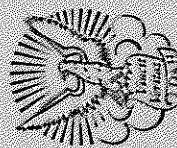


Facetten des Sportrechts

Referate der achten und neunten
interuniversitären Tagung Sportrecht

Herausgegeben von

Klaus Vieweg



Duncker & Humblot · Berlin

<i>Jan Schünbrand</i> Sportübertragungsrechte im deutschen und europäischen Kartellrecht	9
<i>Christoph Rühl</i> Schutzrechte an Sportheften am Beispiel von Regelwerken, Spielplänen und Tabellen	27
<i>Marin Gutzell</i> Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf das Sportrecht. Erste Gedanken zu sportarbeitsrechtlichen Konsequenzen	55
<i>Mathias Jahn</i> Wohin steert der Sportbetrag? Zum Ertrag der Debatte über das Hoyer-Urteil des Bundesgerichtshofs	73
<i>Dirk Monheim</i> Die Vereinbarkeit von Schiedsabreden und Schiedsgerichten im Sport mit dem Rechtastaatsprinzip	93
<i>Mathias Köhler</i> Minderjährige Hochleistungssportler – Arbeitnehmer?	119
<i>Ruben Conzebaum</i> Förderung inländischer Nachwuchssportler durch Mindestquoten	141
<i>Aegidius Vogl</i> Vertragliche Höchstbindungsdauer im professionellen Mannschaftssport Überlegungen aus Anlass der Webster-Entscheidung des CAS	157
<i>Felix Holzhäuser</i> Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des gewerblichen Weiterverkaufs von Fußballtickets	179
<i>Reinhard Schmid</i> Internationale Grundlagen der Dopingbelämpfung und ihre Umsetzung ins deutsche Recht	207
<i>Peter Schleifer</i> Die lex sportiva – Ein autonomer Begründungsansatz zur internationalen Rechts harmonisierung im Sport?	231

Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des gewerblichen Weiterverkaufs von Fußballtickets

Von Felix Holzhäuser*

I. Einleitung	180
II. Ausgangslage	181
1. Die Organisation des Ticketverkaufs	181
2. Die Handelsbeschränkung durch AGB	182
III. Status quo	183
IV. Überblick über die ergangene Rechtsprechung	184
V. Rechtmäßigkeit des gewerblichen Ticketweiterverkaufs	185
1. Die Fallgruppen	185
2. Unmittelbarer Direktbezug (Fallgruppe 1)	186
a) Die Zulässigkeit der Handelsbeschränkung in AGB	187
aa) Zweck der Handelsbeschränkung	188
bb) Interessenabwägung	190
b) Ordnungsgemäße Einbeziehung der AGB	192
c) Zwischenergebnis	192
3. Mittelbarer Bezug vom Primärmarkt (Fallgruppe 2)	193
a) Verleiten zum Vertragsbruch	194
b) Schleichbezug	196
c) Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs	197
d) Zwischenergebnis	200
4. Mittelbarer Bezug vom Sekundärmarkt (Fallgruppe 3)	200

* Bei der Erstellung dieses Beitrages hat Herr stud. jur. Kevin Höbig maßgebliche Unterstützungsarbeit geleistet. Literatur und Rechtsprechung in diesem Beitrag befinden sich weitgehend auf dem Stand vom 01.09.2008. Im Hinblick auf das Urteil des BGH vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de) liegen die Gründe des Urteils noch nicht vor. Im Nachhinein wurde in diesen Beitrag daher nur die Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) noch eingearbeitet.

VI. Alternative Begründungsansätze.....	202
1. Wertpapierrechtlicher Ansatz.....	202
2. Besondere Umlauterkeitsansätze	204
3. Gewerberechtlicher Ansatz.....	204
VII. Ergebnis	205

I. Einleitung

Spätestens im Vorfeld der WM 2006 konnte man als deutscher Fußballfan den Eindruck gewinnen, dass der „Schwarzmarkthandel“ mit Fußballtickets zu einer Blüte gelangt ist. Obwohl seitens der FIFA als auch seitens des Organisationskomitees alles getan wurde, um mittels personalisierter Tickets und der entsprechenden Medienberichterstattung einen Schwarzmarkthandel zu verhindern, wurden bereits vor Beginn des offiziellen Vorverkaufs im Internet Eintrittskarten zu horrenden Preisen angeboten. Je näher das Turnier rückte, desto höhere Preise wurden beispielsweise bei Ebay für Tickets geboten. Auch im Rahmen der EM 2008 war die Nachfrage nach Tickets für die relativ kleinen Stadien in den gastgebenden Ländern Österreich und Schweiz wieder deutlich höher als das tatsächliche Angebot. Diese natürliche Verknappung des Kartenangebots bietet für Tickethändler immer wieder die Möglichkeit, Eintrittskarten für die Spiele mit einer enormen Gewinnspanne weiterzuverkaufen.

Auch wenn bei derartigen Großereignissen das Verhältnis zwischen Kartenangebot und Kartennachfrage aus Sicht des Fans besonders schlecht ist, bietet auch die Bundesliga für einen Tickethändler die Möglichkeit, durch gezielten Handel mit dem begehrten Gut enorme Gewinne zu erzielen.

Wo früher die Tickerts noch von Händlern vor den Stadien verkauft wurden, spielt sich der „Schwarzmarkthandel“ im medialen Zeitalter im Internet ab. Wer etwa im Internetaktionshaus Ebay nach Karten für Fußballspiele sucht, findet dort Angebote von Fans, die ihre eigenen Karten weiterverkaufen möchten, aber auch gewerbliche Anbieter, die im größeren Umfang Tickets anbieten – meist zu deutlich höheren Preisen als dies bei einem Bezug direkt vom Verein oder Verband der Fall gewesen wäre. Ein ganz anderes Ausmaß erhält der Tickethandel allerdings durch weit professionellere Anbieter, die eigene Internetpräsenzen unterhalten und im großen Stil Tickets auf verschiedenen Wege beziehen, um sie dann auf ihren Plattformen zu weit höheren Preisen dem Endkunden anzubieten.

Nicht zuletzt angesichts dieser Entwicklung und des neuen Ausmaßes des Tickethandels auf dem sogenannten Sekundärmarkt sind insbesondere zahlreiche Clubs des Profifußballs dazu übergegangen, rechtlich gegen derartige

Händler vorzugehen. Allein innerhalb der letzten drei bis vier Jahre wurden von Fußballclubs fünf bis zehn Gerichtsverfahren gegen derartige Ticketbörsen geführt. Eines dieser Verfahren wurde kurz vor Fertigstellung des Beitrages vom BGH entschieden.¹

Auch diese Entscheidung vor dem höchsten deutschen Gericht zeigt, dass die rechtliche Beurteilung des gewerblichen Tickethandels auf dem Sekundärmarkt alles andere als klar ist. Dieser Beitrag wird daher zum einen die gegebene Situation mit ihren rechtlichen Hintergründen darstellen, zum anderen die Frage beantworten, ob der gewerbliche Handel mit Fußballtickets auf dem Sekundärmarkt tatsächlich rechtmäßig ist. Nach einer Darstellung der Ausgangslage (unter II.) und des Status quo (unter III.) wird daher zunächst ein Überblick über die bereits ergangene Rechtsprechung gegeben (unter IV.). Anschließend wird der gewerbliche Handel mit Fußballtickets auf dem Sekundärmarkt auf seine Rechtmäßigkeit überprüft (unter V.), wobei hierbei der Schwerpunkt auf der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit nach dem UWG ohne dem Vorliegen spezieller Tatbestandsmerkmale liegen soll. Abschließend werden unter VI. alternative Begründungsansätze für einzelne, spezielle Fallkonstellationen überblicksartig vorgestellt.

II. Ausgangslage

1. Die Organisation des Ticketverkaufs

Der offizielle Ticketerverkauf, der sogenannte Primärmarkt, ist in Deutschland üblicherweise derart ausgestaltet, dass die jeweils veranstaltenden Vereine und Verbände die Tickets für ihre Heimspiele selbst verkaufen. Sie bedienen sich dabei sämtlicher Vertriebskanäle. Dies ist zum einen der klassische Ticketschalter vor den Stadien und an den Geschäftsstellen der Vereine und Verbände, zum anderen wird ein Großteil der Tickets mittlerweile aber auch über das Internet oder nach telefonischer Bestellung vertrieben.

Hinzu kommt ein Vertrieb über autorisierte und vertragsgebundene Dritte, die sogenannte Tickettvorverkaufsstellen. Dort lassen sich neben Tickets für die verschiedensten gesellschaftlichen und kulturellen Events eben auch Eintrittskarten für Fußballspiele erwerben.

Die Eintrittskarten werden dabei zu einem von den Vereinen und Verbänden vorgegebenen Festpreis veräußert. Regelmäßig gibt es 4-6 Preisklassen. Traditionell sind die durchschnittlichen Eintrittspreise dabei in Deutschland weitaus geringer, als dies etwa in den anderen großen europäischen Fußball-

¹ Urteil des BGH vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de).

gen der Fall ist. Die Ticketpreise liegen in der 1. Bundesliga durchschnittlich bei 19,41 €, in der 2. Liga bei 13,30 €. In der spanischen Primera Division kostet ein Ticket hingegen durchschnittlich 32 €, in der stets als Vorbild gepriesenen Premier League hat ein Fan sogar im Durchschnitt rund 50 € aufzuwenden, um in die Stadien zu gelangen.² Der am freien Markt erzielbare Preis wird in Deutschland aus verschiedenen Gründen bewusst nicht ausgeschöpft.³

2. Die Handelsbeschränkung durch AGB

Die Vereine und Verbände als Verkäufer der Eintrittskarten binden die Käufer ihrer Tickets dabei regelmäßig mittels AGB. In diesen AGB ist der Weiterverkauf der Tickets gewöhnlich beschränkt. Auch in der Fußballbundesliga ist der Handel mit Tickets vertraglich beschränkt. Die Deutsche Fußballliga GmbH (DFL) hat den einzelnen Vereinen dafür AGB für den Kartenvorverkauf empfohlen (Muster-AGB). In den Muster-AGB der Saison 2007/2008 hieß es unter anderem:

„7. Weitergabe der Tickets

Zur Vermeidung von Gewalttätigkeiten und Straftaten im Zusammenhang mit dem Stadionbesuch, zur Durchsetzung von Stadionverboten, zur Unterbindung des Weiterverkaufs von Tickets zu überhöhten Preisen und zur Trennung von Anhängern der aufeinander treffenden Mannschaften während eines Fußballspiels liegt es im Interesse des Clubs und der Sicherheit der Zusehauer, die Weitergabe von Tickets einzuschränken.

- Der Verkauf der Tickets erfolgt daher ausschließlich zur privaten Nutzung. Dem Ticketinhaber ist es insbesondere untersagt,
- Tickets bei Internetauktionshäusern zum Verkauf anzubieten;
 - Tickets ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung durch den Club gewerblich und/oder kommerziell zu veräußern;
 - im Rahmen einer privaten Weitergabe die Tickets zu einem höheren Preis als den, der auf den Tickets angegeben ist, zu veräußern;
 - Tickets an Personen weiterzugeben, die aus Sicherheitsgründen vom Besuch von Fußballspielen ausgeschlossen wurden;
 - Tickets an Anhänger von Gast-Vereinen weiterzugeben;
 - Tickets ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung durch den Club zu Zwecken der Werbung, der Vermarktung, als Bonus, Werbegeschenk, Gewinn oder als Teil eines nicht autorisierten Hospitality- oder Reisspaketes weiterzugeben oder zu verwenden.

² Quelle: 11 Freunde, Heft August 2008, S. 38

³ Siehe zu diesem Ziel die Ausführungen unten in Abschnitt V. 2. a).

Auf Verlangen des Clubs ist der Kunde im Falle einer Weitergabe des Tickets dazu verpflichtet, Name, Anschrift und Geburtsdatum des neuen Ticketbesitzers mitzutragen.

Wird ein Ticket für die vorgenannten unzulässigen Zwecke verwendet oder verstößt der Ticketinhaber in sonstiger Weise gegen diese ATGB, so wird das Ticket ungültig. Der Club ist in diesem Fall berechtigt, das Ticket – auch elektronisch – zu sperren und dem Besitzer des Tickets entschädigungslos den Zutritt zum Stadion zu verbieten bzw. ihn des Stadions zu verweisen.

Für jeden Verstoß gegen die vorgenannten Untersagungen kann der Club von dem Kunden zudem die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von bis zu 2.500 Euro verlangen. Weitgehende Schadensersatzansprüche bleiben hiervom unberührt. Zudem behält sich der Club das Recht vor, Personen, die gegen diese Untersagungen verstossen, in Zukunft vom Ticketerwerb auszuschließen, gegen sie ein Stadionverbot auszusprechen und/oder weitere zivil- und/oder strafrechtliche Maßnahmen einzuleiten.⁴

Die meisten Bundesligaclubs haben entweder diese Muster-AGB der DFL wörtlich übernommen oder verwenden stark vergleichbare eigene AGB.⁴

III. Status quo

Trotz dieser Weiterveräußerungsverbote existiert zweifelsohne ein sogenannter Sekundärmarkt für Fußballtickets – der sogenannte Ticketschwarzmarkt.

Die Player auf diesem Schwarzmarkt, die gewerblichen Verkäufer, beschaffen sich die Karten über verschiedene Bezugsquellen. Im Auftrag der Händler erwerben Strohmänner Eintrittskarten auf dem Primärmarkt, d.h. sie erwerben das maximale Kartenkontingent an den Ticketschaltern oder im Internet, und verkaufen sie dann mit einer Gewinnmarge an die Tickethändler weiter. Tickethändler treten aber auch an Kunden der Veranstalter, an normale Fans oder Vereinsmitglieder heran und bieten erhebliche Preisaufschläge, um deren Tickets zu Zwecken des Weiterverkaufs zu erwerben. Teilweise versuchen Mitarbeiter der Tickethändler zudem frühzeitig bei Ebay Karten von anderen, meist kleineren Händlern, zu noch günstigen Preisen zu erwerben, um sie dann zu einem späteren Zeitpunkt bei gestiegenen Preisen weiterzuveräußern. Es werden sogar fingierte Fanclubs gegründet. Fanclubs haben bei den Vereinen und Verbänden regelmäßig ein Vorrecht auf den Erwerb gewisser Kartenkontingente. Fälle, in denen Busunternehmen Fanclubs mit fingierten Mitgliedern gründen, um die so erworbenen Tickekontingente dann im Rahmen von kommerziellen Paketen aus Busreise, Hotelübernachtung und Besuch eines Fußballspiels an zahlende Kunden zu veräußern, sind daher keine Seltenheit.

⁴ Siehe zur Zulässigkeit dieser AGB die Ausführungen im Abschnitt V. 2. a).

Letztlich werden die auf diese Art und Weise erworbenen Karten dann regelmäßig im Internet bei Ebay oder auf den entsprechenden Portalen angeboten. Lediglich im seltenen Fall, dass erworbene Ticketkontingente im Vorfeld nicht verkauft werden können, werden von den Händlern Verkäufer vor die Stadien geschickt, die dann „auf dem klassischen Weg“ die Resttickets noch an den Mann bringen.

Je attraktiver die Partie, desto höher sind selbstverständlich die Aufschläge, die auf die ursprünglichen Einkaufspreise erhoben werden. Die Händler profitieren hierbei von der natürlichen Verknappung des Guts: Gerade die deutschen Ligen verzeichnen Jahr für Jahr neue Zuschauerrekorde. Die DFL konnte für die Saison 2007/2008 den siebten Zuschauerrekord im Folge verbuchen. 17,4 Mio. Zuschauer besuchten in der vergangenen Saison die Spiele der 1. und 2. Liga.⁵ Andererseits besteht die natürliche Kapazitätsgrenze der Stadien. Zwar werden die Stadien immer weiter ausgebaut, aber es bleibt dabei: die Nachfrage ist stets größer als das Angebot.

Im Ergebnis werden auf diese Art und Weise regelmäßig erhebliche Gewinnspannen erzielt. Tickets für Topevents wie die Fußball-EM 2008, die im Originalpreis ca. 80 € kosten, werden für 700 € weiterveräußert.⁶ Eine Eintrittskarte für das erste Saisonspiel des FC Bayern München in der Saison 2008/2009, die im Originalpreis ca. 15-20 € kostet, wurde 11 Tage vor dem Spieltag – zu einem Zeitpunkt, an dem das Spiel auf dem Primärmarkt seit langem als „ausverkauft“ galt – im Internet auf einem entsprechenden Portal für 115 € angeboten.⁷

IV. Überblick über die ergangene Rechtsprechung

Bereits in der Einleitung wurde erwähnt, dass zahlreiche Vereine und Verbände in den letzten Jahren angesichts des wachsenden Ticket-Schwarzmarkts dazu übergegangen sind, gegen die gewerblichen Schwarzmarkthändler gerichtlich vorzugehen.⁸ Regelmäßig wurden dabei Unterlassungsansprüche gegenüber den Händlern geltend gemacht.

Wertet man diese bereits ergangene Rechtsprechung aus, scheinen die Gerichte auf den ersten Blick den gewerblichen Handel mit Fußballtickets auf dem Sekundärmarkt ganz überwiegend für rechtswidrig zu erachten. In sieben der acht ergangenen Entscheidungen sprachen die Gerichte den Vereinen Ansprüche gegen die Tickethändler zu. Nur das OLG Düsseldorf (Urt. v. 19.06.2007 – Az. I-20 U 154/06) hat die Klage des dortigen Vereins abgewiesen.

Analysiert man jedoch die Entscheidungen im Detail, wird schnell deutlich, dass dieser erste Eindruck täuscht. In den sieben stattgebenden Entscheidungen haben sich die Gerichte bei der Begründung der Ansprüche der Vereine regelmäßig primär auf die Entscheidungen des OLG Hamburg gestützt (Urt. v. 03.02.2005 – Az. 5 U 65/04 – Verfügungsverfahren; Urt. v. 05.04.2006 – Az. 5 U 89/05 – Haupsacheverfahren).

Im Ergebnis stehen sich daher – wohlgernekt ohne Berücksichtigung der durchaus differierenden Tatsachengrundlage beider Entscheidungen – vor allem die beiden Ansichten des OLG Düsseldorf und OLG Hamburg gegenüber. Das OLG Düsseldorf sah den gewerblichen Weiterverkauf der Tickets als nicht rechtswirig an, das OLG Hamburg hingegen schon. Inwiefern die Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 11.09.2008, bei der über die Revision der Haupsacheentscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahr 2006 entschieden wurde, zu werten ist, lässt sich aufgrund der zum Zeitpunkt der Feststellung dieses Beitrages lediglich vorliegenden Pressemeldung noch nicht eindeutig sagen. Im Ergebnis hat der BGH die Entscheidung des OLG Hamburg nur teilweise bestätigt.⁹

V. Rechtmäßigkeit des gewerblichen Ticketweiterverkaufs

1. Die Fallgruppen

Untersucht man abstrakt die Rechtmäßigkeit des gewerblichen Handels mit Fußballtickets, deren Weiterverkauf mittels AGB in der oben beschriebenen Form beschränkt ist, sind grundsätzlich drei Fallgruppen zu unterscheiden¹⁰:

⁵ Quelle: 11 Freunde, Heft August 2008, S. 39.

⁶ Quelle: Kicker, vom 12.06.2008, S. 28.

⁷ Quelle: www.ventide.com vom 04.08.2008 für eine Karte „Sitzplatz Kurve“ für das Spiel des FC Bayern München gegen den Hamburger SV.

⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 03.02.2005 – Az. 5 U 65/04 (EV); OLG Hamburg, Urt. v. 05.04.2006 – Az. 5 U 89/05 (Haupsache); LG Köln, Urt. v. 13.04.2006 – Az. 31 O 28/06; LG Duisburg, Urt. v. 14.06.2006 – Az. 23 O 521/05; LG Mönchengladbach, Urt. v. 25.09.2006 – Az. 8 O 94/05; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.06.2007 – Az. I-20 U

⁹ Quelle: Kicker, vom 12.07.2007 – Az. 4 HKO 3850/07.

¹⁰ Im Hinblick auf das Urteil des BGH vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06) lagen die Gründe des Urteils bei der Fertigstellung dieses Beitrages noch nicht vor. Es wurde daher lediglich die Pressemeldung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 17/2008) berücksichtigt.

¹¹ Auch das OLG Hamburg hat in seinen Entscheidungen (Urt. v. 03.02.2005 – Az. 5 U 65/04; Urt. v. 05.04.2006 – Az. 5 U 89/05) in seiner Begründung zwischen diesen Fallgruppen differenziert.

Zunächst ist die einfache Konstellation zu untersuchen, in welcher der Tickethändler selbst die später weiterveräußerten Tickets auf dem Primärmarkt erworben hat, beispielsweise am Schalter der Geschäftsstelle eines Vereins. In diesem Fall besteht eine unmittelbare Vertragsbeziehung zwischen dem Verein und dem Tickethändler, in der die AGB mit dem Weiterveräußerungsverbot zu berücksichtigen sind.

In einer zweiten Fallgruppe besteht ebenfalls eine mittelbare vertragliche Beziehung zwischen dem Verein und dem Tickethändler. Der Händler selbst hat die Karten nicht auf dem Primärmarkt erworben, sondern es wurde ein Mitaussteller eingeschalten, mithin von einem Kunden des Primärmarktes Tickets gekauft. Dies wäre etwa der Fall, wenn ein Tickethändler einem Fan, der Tickets für ein Spiel seines Vereins über die Vereinsinterneplattform erworben hat, Eintrittskarten gegen Zahlung eines Aufpreises abkauft, um sie anschließend gewerblich weiterzuveräußern.

Weiterhin lässt sich eine dritte Fallgruppe bilden, in der die Lieferkette der Tickets um beliebige Stellen erweitert werden kann. Der Tickethändler hat in diesem Fall nicht von einem Kunden des Primärmarktes erworben, sondern sich selbst bereits auf dem Sekundärmarkt bedient. Bereits derjenige, der dem Tickethändler die Karten veräußert hat, stand in diesen Fällen bereits nicht mehr in einer unmittelbaren Vertragsbeziehung zum Verein. Die Fälle, in denen Tickethändler über Strohmänner Kartenkontingente auf dem Schwarzmarkt einsammeln, sind unter diese Fallgruppe zu subsumieren.

Rechtlich wirkt sich diese Fallgruppenbildung insofern aus, als in der ersten Fallgruppe schon vertragliche Ansprüche zum Erfolg führen können. Schließlich besteht eine unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen Tickethändler und Verein, in welcher der Händler – ihre Wirksamkeit und ordnungsgemäß Einbindung vorausgesetzt – selbst die AGB des Vereins zu beachten hat. In den anderen beiden Fallgruppen können vertragliche Ansprüche hingegen grundsätzlich nicht zum Erfolg führen. Die AGB können nur gegenüber dem Kunden des Primärmarktes, mithin im ersten Glied der Lieferkette, Geltung beanspruchen. Um Ansprüche der Vereine gegen den gewerblichen Tickethändler in den Fallgruppen zwei und drei durchzusetzen, bietet es sich daher an, auf das Recht des unlauteren Wettbewerbs zurückzugreifen.

schränkung. Unter der Voraussetzung, dass diese AGB wirksam einbezogen wurden und den Maßstäben der §§ 305 ff. BGB genügen, könnten sich beim Weiterverkauf der Tickets entgegen der AGB mithin Ansprüche des Vereins aus dem zugrundeliegenden Werkvertrag ergeben.

a) Die Zulässigkeit der Handelsbeschränkung in AGB

Entscheidend ist in dieser Fallgruppe selbstverständlich die Wirksamkeit der AGB, welche den Weiterverkauf der Tickets beschränken.

In den hier zur Überprüfung gestellten Fällen geht es um den gewerblichen Weiterverkauf von Fußballtickets. Der Fan, der seine Tickets an einen Freund weitergeben möchte, da er am Spieltag verhindert ist, ist mithin nicht Gegentand dieses Beitrags. Hier maßgebliche Verbote sind daher vor allem die Buchstabengruppen a und b der oben zitierten AGB, mithin das Verbot, Tickets bei Internet-auktionshäusern zum Verkauf anzubieten und Tickets ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung durch den Club gewerblich und/oder kommerziell zu veräußern. Ob die restlichen Verbote in den AGB einer Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB standhalten, wird vorliegend nicht überprüft.¹²

Die Verbote in den AGB sind an den §§ 305 ff. BGB und – auch wegen § 310 Abs. 1 S. 1 BGB – insbesondere an der Generalklausel in § 307 Abs. 1 BGB zu messen. Im Ergebnis dürfen die Tickethändler daher keine unangemessene Benachteiligung der Tickethändler darstellen. Unangemessenheit ist immer dann anzunehmen, wenn der Verwender der AGB missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Interessen hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.¹³ Abzuwägen sind somit die Interessen der Tickethändler am möglichst freien Handel der Fußballtickets mit den Interessen der Veranstalter, die mit den Handelsbeschränkungen verfolgt werden.

2. Unmittelbarer Direktbezug (Fallgruppe 1)

Mit dem Kauf eines Tickets für ein Bundesligaspiel kommt zwischen dem veräußernden Verein und dem Ticketerwerber ein Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB zu Stande.¹¹ Teil dieses Werkvertrags werden grundsätzlich auch die AGB des jeweiligen Vereins, inklusive der Weiterveräußerungsbe-

¹¹ AG Frankfurt a.M., SpurRt 2006, 122, 123; Sprau in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, Einf.v § 631, Rn. 29; Weller, JuS 2006, 497, 500; Schwab, NJW 2005, 938, 940.

¹² Vgl. zur Wirksamkeit von Weiterveräußerungsverbots in AGB vor allem Guzei, BB 2007, 113 ff.; auch Bach, JR 2007, 137 ff.; aus der Rechtsprechung u.a. AG Frankfurt a.M., SpurRt 2006, 122 ff.; LG Mainz, SpurRt 2008, 33 f.

¹³ Ständige Rechtsprechung: BGH, NJW 1984, 1531; BGH, NJW 2003, 886; BGH, NJW 2006, 47.

aa) Zweck der Handelsbeschränkung

Die Verbände und Vereine verfolgen mit den Handelsbeschränkungen mehrere Ziele:

Sicherlich steht dabei auch das Image der Veranstalter im Fokus. Denn Imageschäden drohen den Verbänden und Vereinen insofern, als schon heute aufgrund professioneller Strukturen des Schwarzmarkthandels große Kartenkontingente im Internet angeboten werden. Dies erweckt bei den Anhängern, die auf dem regulären Ticketmarkt keine Karten mehr erhalten, leicht den Eindruck, die Veranstalter würden selbst von den Internetverkäufen auf dem Schwarzmarkt profitieren oder würden diesen zumindest unterstützen.¹⁴ etwa in der Form, dass diese Händler bevorzugt mit Karten versorgt würden.¹⁵

Ebenfalls wirtschaftlich orientiert sind die Handelsbeschränkungen insofern, als es auch um den Schutz der Sponsoren geht. Regelmäßig erwerben diese im Rahmen ihrer Sponsoring-Pakete auch das Recht auf sogenannte Business- Seats, oftmals auch unter Vereinbarung entsprechender Exklusivitätsrechte. Diese Rechte können leicht unterlaufen werden, wenn es anderen Unternehmen möglich ist, die gleichen Tickets unkontrolliert auf dem Sekundärmarkt zu erwerben.

Überdies geht es den Verbänden und Vereinen bei der Kontrolle des Tickethandels aber auch um die soziale und gesellschaftspolitische Funktion des Sports. Denn beim Verkauf der Tickets unmittelbar durch die Verbände und Vereine wird die mögliche Preisspanne bewusst nicht ausgereizt.¹⁶ Dass auf der Grundlage von allgemeinen, angebot- und nachfrageorientierten Maßstäben bei der überwiegenden Anzahl der Spiele durchaus höhere Preise für die Tickets verlangt werden könnten, zeigt gerade die Existenz des Schwarzmarkthandels. Die Beschränkung des kommerziellen Weiterverkaufs der Fußballtickets soll daher auch der Preistreiberei auf den Schwarzmärkten entgegenwirken. Sportliche Großveranstaltungen sollen gerade nicht wenigen Privilegierten vorbehalten sein, sondern einer möglichst breiten Masse ermöglicht werden.¹⁷ Zwar geht mit diesen ideellen Zielsetzungen auch stets der ökonomische Gedankengang einher, dass es den Veranstaltern im Zusammenspiel zwischen nahezu kostenfreien Übertragungen im frei empfangbaren TV, Pay-TV-Übertragungen und Ticketpreisen eher darauf ankommt, den Eventcharakter und das Massenspektakel in den vollen Stadien zu erhalten als durch höhere Ticketpreise spezielle

Zuschauerschichten zu verprellen. Doch ist die mindestens mitentscheidende gesellschafts- und sozialpolitische Zielsetzung nicht von der Hand zu weisen. Dieses ideelle Selbstverständnis des Fußballs zeigt sich nicht zuletzt in den Sitzungen und Ordnungen der Verbände und Vereine.¹⁸ Auch der BGH hat in seiner Entscheidung vom 11.09.2008 die beziehungsweise Einhaltung eines sozial verträglichen Preisgefüges als legitimes Ziel der AGB anerkannt.¹⁹

Primär geht es den Veranstaltern bei der Handelsbeschränkung in den AGB allerdings darum, dem gravierenden Sicherheitsproblem bei sportlichen Großveranstaltungen Herr zu werden. Zum einen müssen verhängte Stadionverbote, etwa gegenüber bekannten Hooligans, durchgesetzt werden. Bei einer weitestgehenden Kontrolle des Ticketverkaufs ist es ohne Zweifel eher möglich, Ticketverkäufe an unliebsame Personen zu verhindern, als dies bei einem lediglich durch den Markt kontrollierten Verkaufssystem der Fall wäre.²⁰ Zum anderen sind die Veranstalter aber auch allgemein gehalten, die Fangruppen verschiedener Clubs zu trennen.²¹ Diese Pflicht ergibt sich nicht zuletzt aufgrund öffentlich-rechtlicher Obliegenheiten. Üblicherweise erhalten die Veranstalter von Seiten der Kommunen auf dem Polizei-, Ordnungs- und Versammlungsrecht basierende Auflagen. Teil dieser Auflagen ist es auch

, „die heimischen und gegnerischen Fangruppen in getrennte Bereiche unterzubringen, worauf beim Kartenverkauf genauestens zu achten sei.“²²

Immer häufiger werden die Vereine mit Beschwerden von Fans konfrontiert, die unbedacht im Internet Karten auf dem Sekundärmarkt erworben haben, dann im mittleren der Fans der gegnerischen Mannschaft sitzen und sich erheblichen Sicherheitsbedenken ausgesetzt fühlen.²³

Diesen vielschichtigen Interessen der Veranstalter ist das Interesse des Tickethändlers an der möglichst freien Handelbarkeit der Tickets gegenüberzustellen und in Ausgleich zu bringen. Jedenfalls dürfte ein vorbehaltloser Aus-

¹⁸ Beispielsweise Präambel, §§ 4, 16b, 58 der Satzung des DFB; ebenso die Präambel des Ligaverbandes.

¹⁹ Vgl. Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) zur Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de),
²⁰ *Gutzeit*, BB 2007, 113, 116 m.w.N.; bezüglich Hooligans auch *Weller*, NJW 2005, 934, 936.

²¹ Vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 05.04.2006 – Az. 5 U 89/05; LG Köln, Urt. v. 13.04.2006 – Az. 31 O 28/06; AG Mainz, Urt. v. 31.10.2006 – Az. 72 C 309/06.

²² So etwa Ziffer 4 eines Bescheids der Landeshauptstadt München bezüglich der Fußballspiele des FC Bayern München in der Allianz Arena in der Saison 2007/2008.
²³ Vgl. generell zu den Sicherheits- und Schutzpflichten des Veranstalters von Fußballspielen *Brenker* NJW 2006, 1233 ff.; *Fritzweiler* in: *Praxishandbuch Sportrecht*, 2. Aufl. 2007, S. 451 ff., vgl. zur sog. „strict liability“ der Fußballvereine im Zusammenhang mit Sicherheitsaspekten auch das Urteil des CAS vom 09.02.2007 *Feyenoord Rotterdam* / UEFA – Az. CAS 2007/A/1217.

¹⁴ Vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 03.02.2005 – Az. 5 U 65/04 (EV); LG Mönchengladbach, Urt. v. 25.09.2006 – Az. 8 O 94/05.

¹⁵ Vgl. auch *Gutzeit*, BB 2007, 113, 116; *Bach*, JR 2007, 137, 138.

¹⁶ So auch LG Köln, Urt. v. 13.04.2006 – Az. 31 O 28/06.

¹⁷ *Gutzeit*, BB 2007, 113, 116; *Weller*, NJW 2005, 934, 936.

schluss des Weiterverkaufs den Kunden unangemessen benachteiligen. In einem solchen Fall würden die Interessen des Kunden von vornherein außen vor bleiben.²⁴ Eine solche vorbehaltlose Beschränkung des Tickethandels wird jedoch in keiner der bekannten Ticketing-AGB vorgesehen. Vielmehr bedarf es einer konkreten Betrachtung der hier vor allem maßgeblichen Verbote unter Berücksichtigung der skizzierten Interessentenlage.

bb) Interessenabwägung

Nach den zitierten AGB ist es zunächst untersagt, erworbene Tickets bei Internetauktionshäusern zum Verkauf anzubieten. Darüber hinaus ist es generell untersagt, Tickets ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung durch den Club gewerblich und/oder kommerziell zu veräußern. Beide Verbote sind den zweifelsohne geeigneten Zielen der Veranstalter zu erreichen. Jede Beschränkung des Handels mit Eintrittskarten auf dem Sekundärmarkt erleichtert die Kontrolle für den Veranstalter, an wen und zu welchen Bedingungen Karten veräußert werden.

Fraglich ist, ob die Verbote auch erforderlich sind, mithin milderere, gleichsam geeignete Mittel zur Zielerreichung zur Verfügung stehen. Konkret im Bezug auf das Verbot, Tickets bei Internetauktionshäusern zum Verkauf anzubieten, geht es den Veranstaltern auch darum, dass der Tickethaber, der seine Eintrittskarten in eine Internetaktion einstellt, es grundsätzlich nicht mehr in der Hand hat, wem gegenüber er sich vertraglich bindet, an wen er also die Tickets letztlich abgeben muss.²⁵ Insofern könnte auch ein vom Stadionbesuch ausgeschlossener Hooligan durch ein entsprechendes Höchstgebot den Anspruch auf die Lieferung der Tickets erlangen. Eine Auswahlmöglichkeit, ob der Versteigerer sein Ticket letztlich an den Ersteigeringer abgeben möchte, existiert im Grundsatz nicht. Mildereres Mittel wäre sicherlich die Anzeigepflicht gegenüber dem Veranstalter, wer letztlich die Tickets erworben hat. Eine solche Bestimmung wäre allerdings keinesfalls gleich geeignet, schließlich würde sie in der Konsequenz die Kontrolle eines jeden Tickets inklusive der Identität des Besuchers vor den Stadien erfordern, welche bei Stadien mit einem Fassungsvermögen bis zu 80.000 Zuschauern in der Bundesliga nahezu unmöglich, in jedem Fall aber unpraktikabel und wegen der zwangsläufig zu erwartenden langen Schlangen vor den Stadien auch nicht im Sinne der Kunden ist.

Bei dem Verbot, Tickets ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung durch den Club gewerblich und/oder kommerziell zu veräußern, geht es

weniger um die Sicherheitsinteressen des Veranstalters als um die ökonomischen und gesellschaftspolitischen Ziele. Mildereres Mittel, um diese Ziele zu erreichen, wäre es beispielsweise, gewisse Tickekontingente zu geringeren Festpreisen an bestimmte finanzschwächere Personengruppen abzugeben, bezüglich eines Großteils der Karten jedoch die Preisbildung dem freien Markt zu überlassen. Allerdings würde eine solche Spaltung zum einen das ohnehin knappe Kartenangebot an „frei erwerbbaren Tickets“ weiter reduzieren, was letztlich die Preise weiter steigen lassen würde. Zum anderen wäre der Anreiz groß, gerade die zu reduzierenden Preisen abgegebenen Tickets letztlich mit erheblichen Gewinnspannen auf dem Schwarzmarkt anzubieten. Auch eine Selbstverpflichtung der Händler, die Tickets nach den Vorstellungen der Veranstalter weiterzuveräußern, kann nicht als gleich geeignet im Vergleich zu einem generellen Verbot des kommerziellen Weiterverkaufs mit Zustimmungsvorbehalt angesehen werden.

Letztlich entscheidend ist daher die Angemessenheit der Verbote. Bezuglich des Verbots, Tickets bei Internetauktionshäusern zum Verkauf anzubieten, überwiegen die Sicherheitsinteressen der Veranstalter die Interessen am freien Handel. Ein im Sicherheitsinteresse gesteuerter Verkauf der Tickets durch den Veranstalter würde durch einen Handel der Tickets im Rahmen einer Internetauktion konterkariert.²⁶ Die Sicherheitsinteressen der Zuschauer sind im Vergleich zu den kommerziellen Interessen eines Tickethändlers zweifelsohne höher einzustufen.²⁷

Für eine Angemessenheit des Verbots, Tickets ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung durch den Club gewerblich und/oder kommerziell zu veräußern, spricht bereits, dass dem Verbot ein Zustimmungsvorbehalt hinzu gefügt wurde. Dem Ticketerwerber steht es somit frei, sich im konkreten Fall beim Veranstalter um die Erlaubnis des Weiterverkaufs zu bemühen, hier tritt dann an die Stelle der Inhaltskontrolle im konkreten Fall eine Ausübungskontrolle.²⁸ Denn freilich darf die Zustimmung seitens des Veranstalters nicht unbillig verweigert werden.²⁹ Unbillig wäre etwa eine willkürliche Verweigerung der Zustimmung, obwohl der Verkäufer gewillt ist, sämtlichen Zielen der Veranstalter gerecht zu werden. Berücksichtigt man diesen Aspekt des Zustimmungsvorbehals, wiegen die ökonomischen und gesellschaftspolitischen Ziele der Veranstalter das Interesse der Tickethändler durchaus auf, weshalb auch der Veranstalter das Ausübungskontrollen durchaus auf, weshalb auch das zweite hier maßgebliche Verbot einer Inhaltskontrolle am Maßstab der

²⁶ *Gutzeit*, BB 2007, 113, 118.

²⁷ So auch LG Mainz, SpuRt 2008, 33, 33; *Gutzeit*, BB 2007, 113, 117 m.w.N.
²⁸ Vgl. zum Verhältnis der Inhaltskontrolle zur Ausübungskontrolle bei Vereins- und Verbandsakten *Holzhäuser*, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen, 2006, S. 154 ff. m.w.N.

²⁹ Vgl. BGH NJW-RR 2000, 1220, 1221.
²⁴ Weller, NJW 2005, 934, 937.
²⁵ LG Mainz, SpuRt 2008, 33, 33; *Gutzeit*, BB 2007, 113, 117 m.w.N.

§§ 305 ff. BGB standhält.³⁰ Ebenso hat der BGH in seiner Revisionsentscheidung vom 11.09.2008 festgestellt, dass es dem Verein freistehet, einen Kartenverkauf an gewerbliche Kartenhändler abzulehnen. Gegen die Wirksamkeit der entsprechenden Klausel in den AGB der Vereine bestanden keine Bedenken.³¹

b) *Ordnungsgemäße Einbeziehung der AGB*

Geht man von der Zulässigkeit der AGB aus, stellt sich grundsätzlich die Frage ihrer ordnungsgemäßen Einbeziehung in den Ticketvertrag. Im Fall des gewerblichen Tickethandels sind die strengen Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB wegen § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht anzuwenden. Die Einbeziehung der AGB in den Vertrag dürfte daher regelmäßig keinerlei Schwierigkeiten bereiten. Ohnehin würden jedoch keine Besonderheiten gelten, mithin die Möglichkeit der Kenntnisnahme in zumutbarer Weise genügen.

Erwähnenswert ist allenfalls, dass das OLG Hamburg in seinen Entscheidungen explizit auch die Bekanntgabe der AGB erst im Stadium der Abmahnung für ausreichend gehalten hat.³² In der Konsequenz bedeutet dies, dass ein Verein, der den Tickethandel entgegen seiner AGB beispielsweise bei Ebay entdeckt, den Ebaykäufer abmahnen und ihm erst in diesem Stadium seine AGB ausdrücklich mitteilen kann. Selbstverständlich können so bekamige AGB jedoch nur bei zukünftigen Ticketverkäufen Bedeutung erlangen. Will sich ein Club mithin prozessual derart auf seine AGB berufen, muss er auch nach der Abmahnung, der die AGB beigelegt wurden, noch Verkäufe des Händlers nachweisen können. Jedenfalls ist es den Vereinen aber dringend anzuraten, bei einer Abmahnung eines Tickethändlers zur Sicherheit nochmals die eigenen AGB mitzusenden.

c) *Zwischenergebnis*

Veraußert ein Tickethändler die direkt beim Veranstalter erworbenen Tickets in kommerzieller Art und Weise weiter, verstößt er somit gegen die ordnungsgemäß einbezogenen, wirksamen AGB des Veranstalters und verletzt mithin seine ihm aus dem zugrundeliegenden Werkvertrag obliegenden Pflichten.

³⁰ So auch *Gutzeit*, BB 2007, 113, 118.

³¹ Vgl. Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) zur Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de).

³² Urt. v. 03.02.2005 – Az. 5 U 65/04 – Verfügungsverfahren; Urt. v. 05.04.2006 – Az. 5 U 89/05 – Hauptachsereverfahren.

Neben den in den AGB besonders geregelten Rechtsfolgen (Vertragsstrafe, Sperrung der Tickets und dauerhafter Ausschluss vom Ticketbezug) greifen darüber auch die gesetzlichen Regelungen, vor allem die §§ 280 ff. BGB. Dem Veranstalter stehen daher grundsätzlich Schadensersatzansprüche und – sofern die Verletzungshandlung oder der pflichtwidrig geschaffene Zustand noch andauert – auch Unterlassungsansprüche gegen den Tickethändler zu.³³

Als Zwischenergebnis kann man daher festhalten: Verkauf ein Händler Tickets unter kommerziellen Gesichtspunkten weiter, obwohl geltende AGB gerade diesen Weiterverkauf verbieten, stehen dem jeweiligen Veranstalter umfassend vertragliche Ansprüche, vor allem Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche, gegen den Händler zu.³⁴

3. Mittelebbarer Bezug vom Primärmarkt (Fallgruppe 2)

Vertragliche Ansprüche gegen den Tickethändler scheiden grundsätzlich aus, wenn nicht er selbst die Tickets auf dem Primärmarkt erworben hat, sondern er vom Weiterverkauf eines Kunden der Vereine profitiert. Ein vertraglicher Anspruch seitens des Vereins, gestützt auf einen Verstoß gegen die AGB, kommt im Grundsatz nur innerhalb der unmittelbaren Vertragsbeziehung zwischen Verein und Kunde in Frage. Nur hier wurden die AGB ordnungsgemäß einbezogen.³⁵

Ansprüche seitens der Vereine könnten in solchen Fällen des mittelbaren Ticketbezugs jedoch über das UWG begründet werden. Im Fall des gewerblichen Tickethandels steht der Anwendbarkeit des UWG nichts im Wege. Unternehmensbezug und Wettbewerbsförderungszweck sind bei einem gewerblichen Tickethandel zweifelsohne gegeben, so dass eine Wettbewerbshandlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG regelmäßig vorliegt. Auch die Bagatellischwelle dürfte bei gewerblichem Handeln gewöhnlich überschritten werden.

Entscheidend ist daher vor allem die Unlauterkeit des gewerblichen Ticketweiterverkaufs im Sinne der §§ 3, 4 UWG. Ein offensichtlich passendes Regelbeispiel für die vorliegende Konstellation findet sich in § 4 UWG allerdings

³³ BGH, NJW 1995, 1284, 1285 m.w.N.; OLG Hamburg Urt. v. 03.02.2005 – Az. 5 U 65/04; Heinrichs in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 280, Rn. 33.

³⁴ Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de) Unterlassungsansprüche des Veranstalters ebenfalls bejaht. Allerdings hat der BGH wohl einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch wegen Schleichbezugs angenommen, vgl. Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008). Vgl. zu dieser Fallgruppe die Ausführungen im Abschnitt V. 3.

³⁵ Siehe zu der Geltung der AGB auch in mittelbaren Vertragsbeziehungen die Ausführungen im Abschnitt V. 1.

nicht. Es bietet sich daher an, auf die „Generalklausel der Regelbeispiele“³⁶ zurückzugreifen – § 4 Nr. 10 UWG. Verboten ist danach die gezielte Behinderung von Mitbewerbern. Fraglich ist also, ob der gewerbliche Tickethändler die veranstaltenden Vereine und Verbände gezielt behindert.

Gerade weil der Wortlaut des § 4 Nr. 10 UWG wenig Anhaltspunkte für eine Subsumtion bietet, ist die von der jahrelangen Kasuistik geprägte Entscheidungspraxis zum UWG im Bereich des § 4 Nr. 10 UWG besonders wichtig. Es empfiehlt sich daher auch vorliegend, auf bekannte Fallgruppen der Rechtsprechung zurückzzugreifen.

Zu denken ist dabei an die Rechtsprechung zu selektiven Vertriebsbindungs- systemen. Von solchen spricht man, wenn Hersteller von Luxusgütern ihre Produkte nur an exklusive Händler liefern und deren Möglichkeit des Weiterverkaufs, mit Ausnahme des Verkaufs gegenüber Endverbrauchern, beschränken.³⁷ Regelmäßig erfolgt dies auch zur Imagepflege und um den Markt für den Weiterverkauf zu kontrollieren. Eine gewisse Ähnlichkeit zur Organisation des Ticketmarktes lässt sich nicht von der Hand weisen. In der klassischen Situation eines selektiven Vertriebsbindungssystems, in der ein Außenseiter (hier der Tickethändler) versucht, das Vertriebsbindungssystem (hier die Beschränkung des Weiterverkaufs) zu umgehen, kann sich nach der Literatur und Rechtsprechung eine Unlauterkeit vor allem aus folgenden Gesichtspunkten ergeben³⁸:

- Verleiten zum Vertragsbruch,
- Schleichbezug,

Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs.

Diese Fallgruppen werden folgerichtig auch im Zusammenhang mit der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit des gewerblichen Tickethandels herangezogen.

a) Verleiten zum Vertragsbruch

Nach der Übertragung der Grundsätze zu den selektiven Vertriebsbindungs- systemen auf die vorliegende Konstellation des Tickethandels würde ein Verleiten zum Vertragsbruch erfordern, dass der Schwarzmarkthändler aktiv auf einen Kunden des Primärmarktes zugeht und ihn auffordert, gegen die AGB des Veranstalters zu verstößen.

³⁶ *Piper/Ohly*, UWG, 4. Aufl. 2006, § 4, Rn. 10/2.

³⁷ Vgl. allgemein zu selektiven Vertriebssystemen und deren Handhabbarkeit im Lanterkeitsrecht etwa *Piper/Ohly* (Fn. 36), § 4, Rn. 10/67ff.

³⁸ *Beier*, GRUR 1987, 131, 135 m.w.N.

Die Rechtsprechung stellt hier jedoch äußerst strenge Anforderungen an die Unlauterkeit: Es genügt nicht, wenn der Schwarzmarkthändler an einen Kartenbesitzer herantritt und ihm ein Kaufangebot unterbreitet oder das Tätigwerden des Händlers sich gar auf eine bloße Lieferanfrage beschränkt. Vielmehr muss eine darüber hinausgehende unlautere Einflussnahme auf die Entscheidung des Kartenbesitzers im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG erfolgen.³⁹ Es muss bewusst auf den Vertragsbruch des Kartenbesitzers hingewirkt werden.⁴⁰ Ein Vertrag bindet nur den unmittelbaren Vertragspartner. Ob und wie (einvernehmlich oder durch Vertragsbruch) sich einer der Vertragspartner aus dem Vertrag löst, ist allein die Entscheidung des Vertragspartners. Begeht er eine Vertragsverletzung, kann der Vertragspartner gegen ihn mit dem Mitteln des Vertragsrechts vorgehen. Nicht einmal die Anstiftung zur Vertragsverletzung löst aber im Grundsatz vertragstrechliche Ansprüche gegen den Anstifter aus. Eine Haftung des Anstifters sieht das Gesetz (§ 830 Abs. 2 BGB) nur im Falle der unerlaubten Handlung vor. Nicht jeder Vertragsbruch ist aber eine unerlaubte Handlung. Die bloße Anstiftung zur Vertragsverletzung kann daher nicht ausreichen, um eine Unlauterkeit zu begründen.⁴¹ Erst wenn besondere unlauterkeitsbegründende Umstände hinzukommen und die Entscheidungsfreiheit des Vertragspartners mithin durch unangemessenen unsachlichen Einfluss beeinträchtigt wird, ist ein unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch anzunehmen.

Im vorliegenden Fall dürfte die Grenze zur Unlauterkeit dort überschritten sein, wo unangemessener Druck auf den Karteninhaber ausgeübt wird (z.B. Drohung). Auch das Angebot des Tickethändlers, die infolge des Verstoßes gegen die AGB eventuell anfallende Vertragsstrafe für den Ticketbesitzer zu übernehmen, dürfte ein unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch darstellen.

Liegen diese Extremfälle nicht vor, kann der gewerbliche Tickethandel auf dem Sekundärmarkt nicht als unlauter im Sinne der Rechtsprechung zum Verleiten zum Vertragsbruch angesehen werden. Dies wurde auch vom BGH in seiner Entscheidung vom 11.09.2008 bestätigt.⁴² Unter praktischen Gesichtspunkten ist jedoch zu berücksichtigen, dass auch bei tatsächlichem Vorliegen eines dieser Extremfälle erhebliche Schwierigkeiten bestehen dürften, die unlautere Einwirkung auf den Ticketbesitzer nachzuweisen.

³⁹ Vgl. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 89, 90; *Köhler* im: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG*, 26. Aufl. 2008, § 4, Rn. 10/63.

⁴⁰ Vgl. OLG Hamm GRUR-RR 2004, 27, 28; *Piper/Ohly* (Fn. 36), § 4, Rn. 1/374.

⁴¹ *Köhler* (Fn. 39), § 4, Rn. 10/108a.

⁴² Vgl. Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) zur Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de).

b) Schleichbezug

Ein unlauterer Schleichbezug liegt vor, wenn ein Außenseiter unter aktiver Täuschung über seine Kaufberechtigung eine Ware von jemandem bezieht, der Teil des Vertriebsbindungssystems ist.⁴³ Als Beispiele sind anerkannt die Irreführung eines gebundenen Händlers über die Händlereigenschaft des Außenseiters⁴⁴, der Einkauf durch als Endverbraucher oder vertriebsberechtigter Händler getarnete Strohmänner⁴⁵ oder das Zusammenwirken mit unreuen Angestellten.⁴⁶ Es ist wettbewerbswidrig, ein schützwürdiges Vertriebssystem durch Täuschung unterlaufen zu wollen, indem der ungebundene Wiederverkäufer gegenüber dem Unternehmer oder dem gebundenen Vertragshändler, der allein an Endverbraucher – auch unter Einschaltung von Vermittlern – verkaufen darf, bewusst den unzutreffenden Eindruck erweckt, lediglich Vermittler oder Endverbraucher zu sein, obwohl er tatsächlich Wiederverkäufer ist.⁴⁷

Eine Vielzahl der hier untersuchten Fälle lässt sich unter diese Grundsätze zur Unlauterkeit des Schleichbezugs subsumieren: Der Tickethändler hat die positive Kenntnis, dass er als gewerblicher Wiederverkäufer keine Karten beziehen darf, bezieht aber trotzdem durch eine Vielzahl verschiedener verdeckter Mittel erhebliche Ticketkontingente, um diese anschließend gewerblich weiterzuveräußern.

Problematisch ist unter diesem Aspekt jedoch, dass das Umlauterkreismerkmal des Schleichbezugs im Handlungsumwert zu sehen ist.⁴⁸ Täuschung der Tickethändler nicht über sein Bezugsrecht, tritt er vielmehr dem Tickethalter offen mit seiner Wiederverkaufsabsicht gegenüber, liegt streng genommen kein Schleichbezug im obigen Sinne mehr vor. Folgerichtig hat auch der BGH in seiner Entscheidung vom 11.09.2008 die dort vorliegende Konstellation zwar grundsätzlich unter die Fallgruppe des Schleichbezugs subsumiert, doch dann einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch verneint, wenn die Tickethändler über Suchanzeigen in Sportzeitchriften Karten von Kunden des Primärmarktes erwerben. In diesen Fällen fehle es an der für einen Schleichbezug erforderlichen Täuschung über die Wiederverkaufsabsicht.⁴⁹ Zudem reicht

⁴³ Vgl. OLG München Urte. v. 02.12.2004, Az. 29 U 3475/04; Köhler (Fn. 39), § 4, Rn. 10.63; Beier, GRUR 1987, 131, 135.

⁴⁴ OLG München Urte. v. 02.12.2004, Az. 29 U 3475/04.

⁴⁵ BGH GRUR 1988, 916; Piper/Ohly (Fn. 36), § 4, Rn. 11/375; Beier, GRUR 1987, 131, 135 m.w.N.

⁴⁶ Piper/Ohly (Fn. 36), § 4, Rn. 11/375.

⁴⁷ Vgl. BGH GRUR 1992, 171, 173; GRUR 1994, 827, 828; Köhler (Fn. 39), § 4, Rn. 3.51; Piper/Ohly (Fn. 36), § 4, Rn. 11/375, Rn. 11/377.

⁴⁸ Vgl. Piper/Ohly (Fn. 36), § 4, Rn. 11/375 m.w.N.

⁴⁹ Vgl. Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) zur Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de).

es grundsätzlich für einen Schleichbezug nicht aus, wenn Einkäufer des Außenseiters bei gebundenen Händlern Waren in haushaltsmäßigen Mengen erwerben, ohne die Wiederverkaufsabsicht zu offenbaren.⁵⁰ Kaft der Tickethändler daher nur einzelne Tickets bei verschiedenen Tickethaltern zusammen, dürfte in jedem einzelnen Fall die Schwelle zum Schleichbezug nicht erreicht werden.

Im Ergebnis zeigen diese Punkte, dass die Grundsätze zum Schleichbezug zwar die hiesige Fallkonstellation hinsichtlich des Tatbestandes oftmals gut treffen, es bestehen allerdings Schwierigkeiten, sämtliche Fallgruppen des Tickethbezugs durch Schwarzmarkthändler zu erfassen. Hinzu kommen die bereits beim Verleiten zum Vertragsbruch erwähnten Beweisprobleme. Wird jedoch aktiv und im großen Stil über das Bezugsrecht getäuscht, lässt sich die Ulnauterkeit des Handels eines Tickethändlers unter die Fallgruppe des Schleichbezugs subsumieren.

c) Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs

Das OLG Hamburg hat in seinen Entscheidungen auf die Grundsätze zum Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs zurückgegriffen.⁵¹ Wird ein fremder Vertragsbruch ausgenutzt, stellt dies gewissermaßen die Abschwächung der ersten Fallgruppe, Verleiten zum Vertragsbruch, dar. Der Tickethändler wirkt nicht aktiv auf den Vertragsbruch des Tickethalters hin, sondern der Händler profitiert bewusst, aber passiv von dessen Verstoß gegen die AGB des Vereins.

Nach neuerer Rechtsprechung wird das Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs jedoch im Grundsatz nicht mehr als unlauter angesehen.⁵² Die schuldsrechtliche Bindung zwischen dem Mitbewerber (hier dem Verein) und seinem Vertragspartner (hier dem Kunden auf dem Primärmarkt) könnte gegenüber Dritten (hier der Tickethändler) im Allgemeinen keine rechtlichen Wirkungen entfalten. Die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes schon beim bloßen Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs würde quasi zur Verdünglichung der schuldrechtlichen Verpflichtung führen.⁵³ Man ist sich daher einig, dass mindestens besondere Umstände hinzukommen müssen, um den Umlauterkreisvor-

⁵⁰ Köhler (Fn. 39), § 4, Rn. 10.63 m.w.N.

⁵¹ OLG Hamburg, Urte. v. 03.02.2005 – Az. S 65/04 (EV); OLG Hamburg, Urte. v. 05.04.2006 – Az. S 5 U 89/05 (Hauptsache).

⁵² BGHZ 232, 240; BGH GRUR 2002, 795, 798; BGH GRUR 2007, 800, Rn. 15 ff.; so auch der BGH in seiner Pressemitteilung vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) zur Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de).

⁵³ Köhler (Fn. 39), § 4, Rn. 10.109.

wurf zu begründen.⁵⁴ Fraglich ist, ob diese besonderen Umstände in der vorliegenden Konstellation gegeben sind.

Diese Umstände könnten sich aus der besonderen Schutzwürdigkeit des Fußball-Ticketingystems im Vergleich zu üblichen Vertriebsbindungssystemen ergeben. Die Gründe, die im hiesigen Fall für eine weitgehende Kontrolle des Ticketmarktes sprechen, gehen nämlich über die Ziele eines üblichen Vertriebsbindungssystems hinaus. Anders als bei diesen üblichen Systemen spielen weniger wirtschaftliche Gründe, Image- oder Haftungsgründe eine Rolle, vielmehr verfolgen die Verbände und Vereine mit Ihrer Vertriebsbindung wie oben dargestellt⁵⁵ darüber hinaus gehende gesellschafts- und sozialpolitische sowie vor allem Sicherheitsziele.

Sofern das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung anführt, die Verbände und Vereine hätten es selbst in der Hand, durch die Einführung personalisierter Tickets in Verbindung mit einer verstärkten Eingangskontrolle am Stadion ihren Sicherheitsansprüchen gerecht zu werden⁵⁶, ist dieser Ansicht zu widersprechen. Es wurde bereits aufgezeigt, dass eine konsequente Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ergibt, dass die Einführung personalisierter Tickets in Verbindung mit einer verstärkten Eingangskontrolle zwar ein milderes, aber kein gleich geeignetes Mittel darstellt.⁵⁷ Der Verweis des OLG Düsseldorf auf das vermeintlich positive Beispiel der WM 2006 zeigt gerade, dass eine konsequent durchgeführte Einlasskontrolle praktisch unmöglich und daher keine wirkliche Alternative zu einer generellen Einschränkung der Handelbarkeit der Tickets sein kann. Auch bei der WM 2006 wurden zwar in erheblichem Umfang Daten der Tickethalter erfasst, eine Einlasskontrolle vor den Stadien wurde jedoch entgegen der Berichterstattung vor dem Turnier allenfalls stichprobenweise durchgeführt, um übermäßige Wartezeiten vor den Stadien zu vermeiden.

Auch zur Erreichung der gesellschafts- und sozialpolitischen Zielsetzung stehen den Verbänden und Vereinen keine verhältnismäßig milderen Mittel im Vergleich zu einer generellen Kontrolle des Tickethandels zur Verfügung. Dass die teilweise Freigabe des Handels mit einer Konditionierung der Tickets keine verhältnismäßige Alternative darstellt, wurde bereits aufgezeigt.⁵⁸ Die Argumentation des OLG Düsseldorf, wonach es die Berufsausübungsfreiheit der Tickethändler gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verbieten würde, zur Begründung des

Fußball-Ticketingystems auf die ideellen Ziele der Verbände und Vereine zu verweisen, geht fehl. Stattdessen sind Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit grundsätzlich gerechtfertigt, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen.⁵⁹ Eine Begründung, warum dies bei den vorgenommenen gesellschafts- und sozialpolitischen, aber auch kommerziell orientierten Zielen nicht der Fall sein soll, bleibt das OLG Düsseldorf schuldig. Vielmehr lässt das Gericht unberücksichtigt, dass der Berufsausübungsfreiheit der Tickethändler auch die Grundrechte der Vereine und Verbände gegenüberstehen. Das Interesse an einer Beschränkung des Handels mit dem eigenen Produkt aus den verschiedensten Gründen ist von der Berufsfreiheit der Verbände und Vereine ebenso geschützt wie das Interesse an einem möglichst freien Handel mit diesem Produkt auf Seiten der Händler. Dass eine Abwägung beider Interessen durchaus zu Gunsten der Vereine und Verbände durchgeführt werden kann, wurde bereits aufgezeigt.⁶⁰

Das OLG Hamburg hat in seiner Hauptentscheidung vom 05.04.2006⁶¹ zudem deutlich und richtig herausgearbeitet, dass zu der besonderen Interessenslage des Ticketingystems im Fußball auch ein struktureller Unterschied zu Vertriebsbindungssystemen im sonstigen Wirtschaftsleben besteht. Fußballtickets werden im Unterschied zu den Handelsgütern in üblichen Vertriebsbindungsystmen gerade nicht zum Weiterverkauf an exklusive, vertraglich gebundene Händler in den Markt abgegeben, sondern die Abgabe erfolgt größtenteils an Endkunden. Der Weiterverkauf soll bei den bekannten Gründen weitgehend unterbunden werden. Handelsgüter in üblichen Vertriebsbindungssystemen sollen hingegen durchaus weiterveräußert werden, allerdings nur in den vorgesehenen Vertriebskanälen. Außenseiter, die mit diesen Handelsgütern außerhalb der Vertriebsbindung Handel betreiben, schaffen daher keinen Schwarzmarkt, sondern allenfalls einen „grauen“ Markt. Vorliegend hingegen bewirken die Tickethändler, dass ein Markt für Tickets entsteht, der aus schützenswerten Gründen eigentlich weitgehend unterbunden werden sollte – sie schaffen bewußt und ausschließlich zur eigenen Gewinnmaximierung einen seitens der Vereine und Verbände ungewollten Schwarzmarkt.

Im Ergebnis sprechen daher die besseren Gründe dafür, zusammen mit dem OLG Hamburg und entgegen dem OLG Düsseldorf, das Vorliegen besonderer unlautererkeitsbegründender Umstände in der vorliegenden Situation des gewerbs-

⁵⁴ *Piper/Ohly* (Fn. 36), § 4, Rn. 11/367; *Köhler* (Fn. 39), § 4, Rn. 10.109; *Beier*, GRUR 1987, 131, 135; jeweils m.w.N.

⁵⁵ Siehe die Ausführungen im Abschnitt V. 2. a) aa).

⁵⁶ OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.06.2007 – Az. I-20 U 154/06.

⁵⁷ Siehe die Ausführungen im Abschnitt V. 2. a) bb).

⁵⁸ Siehe die Ausführungen im Abschnitt V. 2. a) bb).

⁵⁹ Vgl. zu den Rechtfertigungsanforderungen im Zusammenhang mit der sogenannten Drei-Stufen-Theorie bei Art. 12 GG statt vieler *Jarass* in: *Jarass/Pietroth*, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 12, Rn. 35 ff.; *Gubelt* in: v.Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 1999, Art. 12, Rn.45; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 1998, 45 f.

⁶⁰ Siehe die Ausführungen im Abschnitt V. 2. a) bb).

⁶¹ OLG Hamburg, Urt. v. 05.04.2006 – Az. S U 89/05.

lichen Handels mit Fußballtickets, mithin einen Verstoß der Tickethändler gegen §§ 3, 4 Nr. 10 UWG, nach den Grundsätzen des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs anzunehmen. Allerdings sei an dieser Stelle angemerkt, dass der BGH in seiner Entscheidung vom 11.09.2008 kein wettbewerbswidriges Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs angenommen hat.⁶²

d) Zwischenergebnis

Damit lässt sich festhalten, dass auch in der zweiten Fallgruppe, in welcher der Tickethändler nicht selbst die Tickets auf dem Primärmarkt erworben, sondern er vom Weiterverkauf eines Kunden der Vereine profitiert hat, nach der hiesigen Ansicht durchaus Ansätze existieren, mit denen sich Ansprüche der Vereine und Verbände gegen den Tickethändler begründen lassen. Das Lauterkeitsrecht stellt hier ausreichend Instrumente zur Verfügung.

4. Mittelbarer Bezug vom Sekundärmarkt (Fallgruppe 3)

Die dritte und letzte Fallgruppe umfasst diejenigen Erwerbsvorgänge, bei denen die Tickethändler keinerlei Kenntnis davon haben, wo und unter welchen konkreten Umständen ihr Vertragspartner die ihnen angebotenen Tickets erworben hat.

Hinsichtlich dieser Fallgruppe ist deshalb nochmals zu differenzieren, weil derjenige, der die Tickets an den Händler veräußert, selbst schon von jemandem erworben hat, der nicht mehr den AGB der Vereine/Verbände unterliegt. Die Grundsätze im Hinblick auf das Verbleiten zum Vertragsbruch und zum Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs können daher nicht mehr einschlägig sein – es fehlt an einem freunden Vertragsbruch, den sich der Tickethändler zur Förderung des eigenen Wettbewerbs zu Eigen macht.

Das OLG Hamburg hat in seiner Entscheidung im Verfügungsverfahren⁶³ die Unlauterkeit daher über die Generalklausel gemäß § 3 UWG begründet. Es sei unlauter, die bekannte Beschränkung des Weiterverkaufs dadurch zu unterlaufen, dass man „ahnungslose“ Personen zwischenschiebe. Die Händler müssten sich daher auch beim Erwerb über Dritte an die Bindung halten, der sie selbst unterlegen würden, wenn sie unmittelbar von den Vereinen/Verbänden erworben hätten. Derartige Umgehungsgeschäfte, mit denen ein Geschäftspartner versucht, sich treuwidrig aus der ihm vertraglich bereits auferlegten (oder

⁶² Vgl. Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) zur Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de).

⁶³ Siehe zum Schleichebezug die Ausführungen im Abschnitt V. 3. b).

⁶⁴ Vgl. Pressemitteilung des BGH vom 12.09.2008 (Nr. 170/2008) zur Entscheidung vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarten.de).

⁶⁵ Siehe zum Schleichebezug die Ausführungen im Abschnitt V. 3. b).

⁶⁶ Schinemann, WRP 2004, 925, 927 f.

⁶⁷ Richtig Piper/Öhly (Fn. 36), § 3, Rn. 28.

⁶⁸ Köhler (Fn. 39), § 3, Rn. 7.

⁶⁹ Piper/Öhly (Fn. 36), § 3, Rn. 29, 31.

⁷⁰ Siehe zur Interessenabwägung die Ausführungen im Abschnitt V. 2. a) bb) und 3.c).

VI. Alternative Begründungsansätze

Abschließend sollen im Rahmen eines Exkurses drei weitere Ansätze aufgezeigt werden, über die man die Unzulässigkeit des gewerblichen Tickethandels auf dem Sekundärmarkt begründen kann.

1. Wertpierrechtlicher Ansatz

So wurde etwa von Martin Gutzeit in dogmatisch sauberer Weise aufgezeigt, wie ein Verein oder Verband mittels wertpapierrechtlicher Grundsätze eine Weitergeltung der AGB auch gegenüber Dritten, mithin außerhalb des ersten Vertragsverhältnisses zwischen Verein/Verband und Kunden, erreichen kann.⁷¹ Gutzeit unterscheidet richtig zwischen personalisierten Tickets, wie sie bei spielsweise bei der WM 2006 in Deutschland verwendet wurden, und gewöhnlichen Tickets.

Bei personalisierten Tickets ist die Person des Inhabers/Käufers auf der Karte abgedruckt oder in einem Chip auf der Karte gespeichert. Personalisierte Tickets sind als qualifizierte Legitimationsspapiere im Sinne des § 808 BGB⁷² einzzuordnen, das heißt der Aussteller des Tickets muss nicht allein deshalb leisten, weil der Gegenüber die Karte innehat, sondern er kann auch die materielle Rechtfertigung des Inhabers prüfen.

Im Gegensatz dazu sind gewöhnliche Tickets Inhaberpapiere im Sinne des § 807 BGB⁷³, die den jeweiligen Inhaber des Wertpapiers ohne zusätzlichen Nachweis als Eigentümer und Forderungsberechtigten des in der Urkunde verbrieften Rechts legitimieren. Der Aussteller (hier der Verein oder Verband) will die geschuldete Leistung (hier den Eintritt ins Stadion) gegenüber dem jeweiligen Inhaber der Karte erbringen. Es gilt dabei die widerlegliche Vermutung, dass dieser Tickethaber auch berechtigt ist.⁷⁴ Umgekehrt wird der Aussteller durch Leistung an den Karteneinhaber von seiner Pflicht frei, unabhängig davon, ob er an den materiell Berechtigten geleistet hat oder nicht (§ 793 BGB).

Weil es bei personalisierten Tickets mithin auf die verbrieftie Forderung selbst ankommt, wird das in der Karte verkörperte Recht nicht nach Maßgabe der §§ 929 ff. BGB, sondern gemäß den §§ 398 ff. BGB übertragen. Das Eigen-tum an der Karte geht bei der Abtretung dann nach § 952 Abs. 2 BGB mit über. Übertragungsverbote, wie sie vorliegend in den AGB der Vereine und Verbän-de enthalten sind, sind daher als vertraglich vereinbarte Abtretnungsverbote im Sinne von § 399 Alt. 2 BGB zu qualifizieren.⁷⁵ Bei der Abtretung einer Forderung bleiben auf die Forderung bezogene Einwendungen aus Gründen des Schuldnerschutzes aber grundsätzlich erhalten⁷⁶, mithin auch die in den AGB enthaltenen Übertragungsverbote.⁷⁷

Demgegenüber werden gewöhnliche Tickets als Inhaberpapiere wie beweg-lische Sachen veräußert, also nach § 929 BGB.⁷⁸ Deshalb stellen Übertragungs-verbote rechtsgeschäftliche Beschränkungen der Verfügungsfreiheit des Kar-teneinhabers dar.⁷⁹ Weiterhin enthält § 796 BGB eine klare Regelung für Inha-berpapiere: Der Aussteller des Tickets kann dem Inhaber die Einwendungen entgegenhalten, die sich aus der Urkunde ergeben. Diese urkundlichen Einwen-dungen binden dann jeden Inhaber.⁸⁰

Im Ergebnis zeigt Gutzeit damit richtig auf, dass im Falle personalisierter Tickets materiell-rechtlich zulässige Übertragungsverbote in den AGB der Ver-eine und Verbände auch Dritte binden können, somit auch die Tickethändler. Eine Ausnahme gilt freilich im Fall des gutgläubigen Erwerbs gemäß § 405 BGB, der jedoch angesichts der Bekanntheit der Übertragungsverbote bei ge-werblichen Händlern praktisch kaum vorliegen dürfte.⁸¹

Liegen hingegen keine personalisierten Tickets vor, kann im Sinne von § 796 BGB eine Geltung der Übertragungsverbote der AGB gegenüber jedem Dritten im Grundsatz nur erreicht werden, wenn diese Verbote beispielsweise auf den Tickets abgedruckt wären. Als urkundliche Einwendungen würden sie sodann grundsätzlich jeden Inhaber binden. Freilich gilt es hier zum einen die praktischen Gegebenheiten, vor allem die begrenzte Ticketgröße, zu beachten. Zum anderen müsste detailliert untersucht werden, welche genauen Anforde-ungen binden.

⁷⁵ Vgl. *Gutzeit*, BB 2007, 113, 115.

⁷⁶ Vgl. *Roth* in: Münchener Kommentar BGB, 5. Aufl. 2007, § 398 BGB, Rn. 93; *Busche* in: Staudinger, BGB, 2005, § 398 Rn. 27 ff.

⁷⁷ Vgl. zur Weitergeltung der AGB grundsätzlich *Ulmer* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. 2006, § 305 BGB, Rn. 115.

⁷⁸ *Hüffner* in: Münchener Kommentar BGB, 4. Aufl. 2000, § 807 BGB, Rn. 7.

⁷⁹ Vgl. *Gutzeit*, BB 2007, 113, 117.

⁸⁰ Vgl. *Gutzeit*, BB 2007, 113, 115.

⁸¹ So auch *Gutzeit* BB 2007, 113, 115.

⁷¹ *Gutzeit*, BB 2007, 113 ff.

⁷² AG Frankfurt a.M., SpurRt 2006, 122, 123; AG Syke, NJW 2003, 1054; *Weller*, NJW 2005, 934 f.

⁷³ VGH München NJW 1978, 2052 f.; *Hüffner* in: Münchener Kommentar BGB, 4. Aufl. 2000, § 807 BGB, Rn. 10; *Sprau* in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 807 BGB Rn. 5. Rn. 3; *Marburger* in: Staudinger, BGB, 2002, § 807 BGB Rn. 5.

⁷⁴ *Marburger* in: Staudinger, BGB, 2002, § 793 BGB Rn. 23.

rungen (z.B. Schriftgröße) an die abgedruckten Einwendungen zu stellen wären.

Gelingt es den Vereinen und Verbänden nach den von Gutzeit aufgezeigten wertpapierrechtlichen Grundsätzen, die AGB auch Dritten gegenüber zur Verfügung zu verhelfen, ständen den Vereinen und Verbänden gegen die Tickethändler unabhängig vom konkreten Bezugsweg vertragliche Ansprüche zur Verfügung.

2. Besondere Unlauterkeitsansätze

Neben den oben dargestellten generellen wettbewerbsrechtlichen Ansätzen kann der gewerbliche Handel mit Fußballtickets im Einzelfällen selbstverständlich auch weitere Normen des UWG verletzen.

So ist der Tickethandel etwa dann eindeutig wettbewerbswidrig, wenn Karren unter der Vorspiegelung falscher Umstände angeboten werden. So sind in der Rechtsprechung beispielsweise schon Ticketkäufe als unlauter beschrieben worden, bei denen Karten als im Gästeblock befindlich angeboten wurden, sich die Plätze tatsächlich aber in einem „neutralen“ Block neben dem eigentlich als Gästeblock bezeichneten Bereich des Stadions befunden haben. In solchen Fällen liegt oftmals ein Fall der irreführenden Werbung gem. §§ 3, 5 UWG vor.⁸²

3. Gewerberechtlicher Ansatz

Zuletzt ist noch darauf hinzuweisen, dass im Einzelfall, insbesondere beim Tickethandel vor den Stadien, auch gewerberechtliche Bestimmungen zu beachten sind. Aufgrund der Tatsache, dass der Tickethändler gewerbsmäßig und ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung (§ 42 Abs. 2 GewO) Waren anbietet, ist der Handel mit Eintrittskarten vor den Stadien als Reisegewerbe im Sinne des § 55 Abs. 1 GewO zu qualifizieren. Für ein solches Reisegewerbe ist grundsätzlich eine Erlaubnisurkunde in Form einer Reisegewerbeakte gemäß § 55 Abs. 2 GewO erforderlich.

Besitzt der Tickethändler eine solche Reisegewerbeakte, so muss er verschiedene Verbote beachten, die in § 56 Abs. 1 GewO aufgezählt werden. Demnach ist es unter anderem verboten, Wertpapiere und somit auch Fußballtickets zu vertreiben (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 h GewO). Folgerichtig ist der gewerbs-

⁸² Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.06.2007 – Az. I-20 U 154/06; LG Mönchengladbach, Urt. v. 25.09.2006 – Az. 8 O 94/05.

mäßige Handel mit Eintrittskarten vor den Stadien durch ein gewerberechtlisches Verbot gem. §§ 55 Abs. 1, 56 Abs. 1 h GewO untersagt.

VII. Ergebnis

Trotz der existierenden Versuche der Vereine und Verbände, den gewerbliechen Tickethandel durch umgebundene Dritte weitgehend einzuschränken, existiert ein wachsender Sekundärmarkt (Schwarzmarkt), der die Ziele der Vereine und Verbände konterkariert.

Ansätze seitens der Vereine und Verbände, juristisch gegen die Player auf diesem Sekundärmarkt vorzugehen, sind jedoch durchaus vorhanden. Zum einen sind dies selbstverständlich auf der Grundlage zulässiger AGB vertragliche Ansprüche, zum anderen bietet außerhalb der unmittelbar bestehenden Vertragsbeziehungen aber auch das Lauterkeitsrecht Lösungen für die Vereine und Verbände an.

Entscheidend für die Zulässigkeit handelsbeschränkender AGB als auch die Frage der Unlauterkeit im Sinne des UWG ist eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Abwägung der Interessen des Fußballs an einer Beschränkung des gewerblichen Tickethandels mit den Interessen der gewerblichen Händler an einem möglichst ungehinderten und freien Handel mit den Tickets. Ob man im Rahmen einer solchen Interessenabwägung den von den Vereinen oder Verbänden ungewollten Sekundärhandel mit Eintrittskarten dann als rechtswidrig oder rechtmäßig ansieht, dürfte im Ergebnis davon abhängen, ob man sich offen für die Argumente des Fußballs zeigt, mithin das FußballTicketing-System für schutzwürdig hält oder nicht. Nach der hier vertretenen Ansicht gibt es durchaus gute Gründe dafür, die vielschichtigen Interessen des Fußballs als gegenüber den rein kommerziell orientierten Interessen auf Seiten der Händler höherwertig einzustufen.

In jedem Fall steigen die Aussichten auf Erfolg eines gerichtlichen Vorgehens durch die Vereine oder Verbände enorm, wenn der klagende Verein oder Verband die tatsächliche Grundlage des Ticketbezugs möglichst deutlich nachweisen kann, das heißt, der Verein oder Verband in der Lage ist, den Weg eines Tickets vom Veranstalter bis zum Endkunden über alle Stationen nachzuzeichnen.

Insbesondere die lauterkeitsrechtliche Beurteilung des gewerblichen Tickethandels auf dem Sekundärmarkt ist nach den differierenden Entscheidungen des OLG Hamburg und des OLG Düsseldorf jedoch keinesfalls gesichert. Ob die Entscheidung des BGH vom 11.09.2008 (Az. I ZR 74/06 – bundesligakarsten.de) hier Klarheit gebracht hat, bleibt abzuwarten. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit war diese Entscheidung noch nicht bekannt.

stellung dieses Beitrages lagen die Gründe des Urteils noch nicht vor. Außerdem einer unmittelbaren Vertragsbeziehung, in der sich ein Verein oder Verband ohne weiteres auf seine AGB berufen kann, sollten die Vereine und Verbände in dieser Fragestellung daher versuchen, sich auch anderweitig abzusichern. Dies wäre im Sinne des wertpapierrechtlichen Ansatzes von Gutzeit wohl primär möglich, indem die Tickets personalisiert bzw. die maßgeblichen AGB auf den Tickets abgedruckt würden.