



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 37/03

Verkündet am:
8. November 2005
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

"Hörfunkrechte"

GWB §§ 19, 20 Abs. 1; BGB § 858; GG Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 12 Abs. 1

- a) Zu der vom grundrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit umfassten wirtschaftlichen Verwertung der beruflich erbrachten Leistung gehört bei bedeutsamen Sportereignissen die Verwertung der Möglichkeit, das sportliche Ereignis in Bild und Ton unmittelbar oder mittelbar mitzuerleben. Als Rechtsposition, mit deren Hilfe der Berechtigte Dritte von der unentgeltlichen Wahrnehmung des von ihm veranstalteten Spiels ausschließen kann, sichert das Hausrecht die Verwertung der beruflich erbrachten Leistung und nimmt damit an deren verfassungsrechtlicher Gewährleistung teil.
- b) Es stellt weder eine unbillige Behinderung noch eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, wenn der marktbeherrschende Veranstalter eines Sportereignisses (hier: Fußballspiel der 1. oder 2. Bundesliga) einem Hörfunkveranstalter den Zutritt zum Spiel und die Hörfunkberichterstattung aus dem Stadion nur gegen Zahlung eines Entgelts für die Gestattung der Hörfunkberichterstattung gewährt.

BGH, Urteil vom 8. November 2005 - KZR 37/03 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2005 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch, den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Raum und Prof. Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. Juni 2003 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin betreibt seit 1986 einen privaten Hörfunksender in Hamburg. Die Beklagten zu 2 und 4 sind die beiden überregional bekannten Hamburger Fußballvereine. Die Männermannschaft des Hamburger Sportvereins (HSV) spielt in der 1. Bundesliga, der FC St. Pauli spielte in der Saison 2001/02 in der 1. Bundesliga und 2000/01 sowie 2002/03 in der 2. Bundesliga. Die Beklagte zu 3 veranstaltet im Auftrag des Vereins "Die Liga - der Fußballverband e.V." (im Folgenden: Ligaverband) die Bundesligaspiele. Dem Ligaverband gehören die mit ihren Mannschaften in den Lizenzligen vertretenen Sportvereine und Kapitalgesellschaften als Mitglieder an. Der Ligaverband hat der Beklagten zu 3 auch die "Vermarktungsrechte" an den Bundesligaspielen über-

tragen, die dem Ligaverband wiederum vom Deutschen Fußball-Bund e.V. (DFB) überlassen worden sind.

2 Die Klägerin berichtete seit Aufnahme des Sendebetriebs im Rahmen der Nachrichten, aber auch im sonstigen Programm regelmäßig entweder durch kurze Live-Berichte oder mit aktuellen Spielzusammenfassungen aus den Stadien über die Heimspiele der Mannschaften des HSV und des FC St. Pauli in den Fußballbundesligen. Bis zur Saison 1999/2000 erhielten die Reporter und Mitarbeiter der Klägerin zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung aus den Stadien unentgeltlich Zutritt zur Presstribüne, zu den durchgeführten Pressekonferenzen und zu den sogenannten Mixed-Zonen am Spielfeldrand, in denen Medienvertreter mit den Spielern und anderen Gesprächspartnern Interviews führen können. Nachdem es in der Spielzeit 2000/01 zu ersten Auseinandersetzungen zwischen den Lizenzvereinen und den privaten Hörfunkveranstaltern über das Bestehen und die Lizenzierbarkeit von "Hörfunkrechten" gekommen war, verlangte die Beklagte zu 3 von der Klägerin erstmals für die Fußballsaison 2001/02 eine Vergütung für die Möglichkeit, aus den Fußballstadien des HSV und des FC St. Pauli zu berichten. Das ihr vorgelegte Angebot für die Saison 2001/2002 nahm die Klägerin nicht an, jedoch kam es schließlich - bei Aufrechterhaltung der gegensätzlichen Rechtsstandpunkte - zu einer entgeltlichen Akkreditierung der Klägerin für diese Saison, wobei sich die Klägerin verpflichtete, pro Heimspiel nicht mehr als fünf Minuten live aus dem Stadion zu berichten.

3 Mit dem Hauptantrag der Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass den Beklagten ihr gegenüber "keine Rechte für die Live- und/oder sonstige Berichterstattung im Hörfunk ('Hörfunkrechte')" an den von den Beklagten zu 2 oder 4 ausgetragenen Heimspielen der 1. und 2. Bundesliga zustünden. Mit

einem ersten Hilfsantrag begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagten zu 2 und 4 bei Heimspielen der 1. und 2. Bundesliga verpflichtet seien, ihr zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung aus den Stadien gegen Zahlung eines angemessenen Aufwendungsersatzes "Zutritt zum Spiel (Presseplätze), Teilnahme an allen Pressekonferenzen, Zutritt zu Mixed-Zonen, einen Arbeitsplatz und technische Dienstleistungen für einen Hörfunkreporter zu gewähren". Schließlich begehrt die Klägerin mit einem in zweiter Instanz gestellten weiteren Hilfsantrag die Feststellung, dass ihr ein Anspruch gegen die Beklagten auf - abgesehen von einem angemessenen Aufwendungsersatz - unentgeltliche Live- oder sonstige Berichterstattung über Bundesliga-Heimspiele aus den Stadien der Beklagten zu 2 und 4 im Umfang von bis zu fünf Minuten pro Spiel zustehe.

4 Die Klage ist in beiden Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben (LG Hamburg AfP 2002, 252 = SpuRt 2002, 202; OLG Hamburg NJW-RR 2003, 1485 = AfP 2003, 361 = SpuRt 2003, 243).

5 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre zweitinstanzlichen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die zulässige Revision bleibt ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht insgesamt abgewiesen. Zwar ist im Hauptantrag der Klage als Weniger das Klagebegehren enthalten festzustellen, dass die Beklagten den Zutritt der Klägerin zu Bundesligaheimspielen des HSV oder des FC St. Pauli nicht von der Abgeltung von Hörfunkrechten abhängig machen dür-

fen. Insoweit ist der Hauptantrag der Klage entgegen der Meinung des Berufungsgerichts zulässig. Er ist jedoch ebenso wie die Hilfsanträge unbegründet, weil der Klägerin ein Anspruch auf unentgeltlichen Zutritt zum Stadion zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung nicht zusteht.

7 I. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Hauptantrag der Klage sei insgesamt unzulässig, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

8 1. Das Berufungsgericht hat seinen Standpunkt wie folgt begründet:

9 Der Hauptantrag der Klage sei schon deshalb unzulässig, weil er nicht auf die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses mit den von der Klägerin gewünschten Modalitäten der Leistungsgewährung gerichtet sei. Ein Feststellungsinteresse bestehe nur insofern, als es um die als solche kostenlose Hörfunkberichterstattung mit Kurzbeiträgen aus den Stadien gehe. Soweit die Klägerin sich für die Zulässigkeit ihres weitergehenden Hauptantrages auf das "Lizenzangebot" für die Saison 2002/03 berufe, nach dem zur Grundpauschale auch die "Berichterstattung nach dem Spiel" gehöre, ergebe sich daraus nicht, dass die Beklagten diese Berichterstattung unabhängig von ihrem Ort zum Gegenstand eines Entgeltverlangens gemacht hätten. Der Hauptantrag der Klägerin sei auch deshalb zu weit, weil es der Klägerin nur um eine begrenzte Berichterstattung bis zu maximal fünf Minuten aus dem Stadion und nicht um die Übertragung längerer Spielsequenzen gehe. Ein darüber hinausgehendes gegenwärtiges Feststellungsinteresse bestehe nicht.

10 2. Daran ist zutreffend, dass der Hauptantrag in der von der Klägerin bewusst gewählten umfassenden Formulierung nicht auf die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses gerichtet und somit unzulässig ist. Soweit die

Klägerin auf die Feststellung anträgt, dass den Beklagten keine "Hörfunkrechte" zustehen, begehrt sie nicht lediglich die Feststellung bestimmter Rechtsbeziehungen zwischen ihr und den Beklagten, sondern zielt auf die Beantwortung der (abstrakten) Frage ab, ob dem Veranstalter eines Fußballspiels - und somit auch den Beklagten - generell rechtliche Befugnisse zustehen, die sich mit dem Begriff der Hörfunkrechte umschreiben lassen. Das ist aber nur eine Vorfrage für die daraus gegebenenfalls folgenden und allein feststellungsfähigen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien.

11 3. Aus der für den Klageantrag gegebenen Begründung ergibt sich jedoch, dass die Klägerin mit dem Hauptantrag, den das Revisionsgericht selbst auslegen kann (BGHZ 120, 204, 207), auch geklärt wissen möchte, ob die Beklagten die Gewährung des von der Klägerin gewünschten Zutritts zu Bundesligaheimspielen des HSV und des FC St. Pauli zum Zwecke der Rundfunkberichterstattung davon abhängig machen dürfen, dass sie - die Klägerin - ein Entgelt für dasjenige entrichtet, was die Beklagten jedenfalls außergerichtlich als Hörfunkrechte bezeichnen, nämlich die Erlaubnis, im Hörfunk zu bestimmten Zeiten, in bestimmtem Umfang und unter bestimmten Bedingungen aus dem Stadion über das jeweilige Fußballspiel und die Gesamtveranstaltung mit Pressekonferenz und dergleichen berichten sowie Interviews führen und senden zu dürfen. Dieses Begehren hat bereits das Landgericht zutreffend dem Hauptantrag der Klägerin entnommen.

12 Es betrifft eine Rechtsbeziehung zwischen den Parteien, die sich aus der Rechtsposition ergibt, die von den Beklagten als Hörfunkrechte bezeichnet und als bestehend für sich in Anspruch genommen wird, und an deren alsbaldiger Feststellung die Klägerin ein rechtliches Interesse hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin, wie das Berufungsgericht - von der Revision unbe-

anstandet - ausgeführt hat, lediglich an einer Kurzberichterstattung im Umfang von nicht mehr als fünf Minuten interessiert ist. Denn die Beklagten beanspruchen die "Hörfunkrechte" unabhängig von der zeitlichen Dauer der Hörfunkberichterstattung für sich. Eine zeitliche Eingrenzung des Antrags trüge daher zur weiteren Konkretisierung des streitigen Rechtsverhältnisses nichts Rechtserhebliches bei; zu einer solchen Einschränkung ist die Klägerin daher nicht genötigt.

13 Das rechtliche Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung entfällt auch nicht dadurch, dass die Beklagten in den Tatsacheninstanzen erklärt haben, es gehe ihnen nicht um Bestehen oder Nichtbestehen von Hörfunkrechten, sondern sie bestritten ausschließlich den vermeintlichen Anspruch der Klägerin, unentgeltlich die Stadien des HSV und des FC St. Pauli zum Zwecke der Radioberichterstattung aus den Stadien zu betreten. Denn unbeschadet dessen haben die Beklagten an ihrer Auffassung festgehalten, ihnen stehe vergleichbar der vielfach als "Fernsehrechte" bezeichneten Rechtsposition bei der Fernsehübertragung eines Fußballspiels die wirtschaftliche Verwertung der Möglichkeit der Hörfunkberichterstattung zu; nichts anderes soll der Begriff der "Hörfunkrechte" schlagwortartig bezeichnen (s. dazu näher Petersen, Medienrecht, 2. Aufl., S. 171 f., m.w.N.).

14 Darüber hinaus ist das Klagebegehren, wie der erste "Hilfsantrag" lediglich verdeutlicht, aber auch auf die Feststellung gerichtet, dass die Beklagten der Klägerin den Zutritt zum Zwecke der Rundfunkberichterstattung überhaupt unentgeltlich zu gestatten haben und nur Ersatz für besondere Aufwendungen wie die Bereitstellung besonderer Arbeitsplätze und technische Dienstleistungen beanspruchen dürfen, nicht aber ein - über den Aufwendungsersatz hinausgehendes - Entgelt für den Zugang zum Spiel und diesen Dienstleistungen

zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung. Auch insoweit ist der Klageantrag zulässig.

15 4. Hingegen bleibt die Revision erfolglos, soweit sie den Hauptantrag weitergehend auch insofern für zulässig hält, als das Feststellungsbegehren nicht auf die Hörfunkberichterstattung aus den Stadien beschränkt ist. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass sich die Beklagten irgendwelcher die Hörfunkberichterstattung außerhalb der Stadien betreffenden Ansprüche nicht berührt haben. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend (§ 559 Abs. 2 ZPO); die von der Revision diskutierte Frage, ob die Beklagten eine Berührung aufgegeben haben, stellt sich somit nicht.

16 II. Die Klage ist unbegründet. Die Beklagten dürfen aufgrund des ihnen zustehenden Hausrechts den von der Klägerin gewünschten Zutritt zu den Bundesligaheimspielen von der Abgeltung von "Hörfunkrechten" abhängig machen. Mit dem Verlangen nach Zahlung eines solchen Entgelts verstoßen die Beklagten weder gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB noch gegen das Verbot, eine marktbeherrschende Stellung durch die Forderung von Entgelten missbräuchlich auszunutzen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (§ 19 Abs. 1 u. 4 Nr. 2 GWB), noch verletzen sie sonst Rechte der Klägerin.

17 1. Die Beklagten sind Normadressaten des § 19 Abs. 1 und des § 20 Abs. 1 GWB.

- 18 a) Allerdings hat das Berufungsgericht zu dieser Normadressateneigenschaft keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen, sondern unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten lediglich unterstellt. Aus den gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts auch für das Berufungsverfahren maßgeblichen tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts ergibt sich jedoch die Normadressateneigenschaft der Beklagten.
- 19 b) Die Beklagten sind Unternehmen im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BGHZ 137, 297, 304 - Europapokalheimspiele). Sie befassen sich - die Beklagten zu 2 und 4 über den Ligaverband - als Anbieter mit der Vermarktung von Fußballspielen der 1. und 2. Bundesliga gegenüber den Medien (BGHZ 137, 297, 307). Zu den angebotenen Dienstleistungen gehören insbesondere die Verschaffung des Zutritts zu den Spielen sowie die Bereitstellung geeigneter Arbeitsplätze und technischer Hilfsmittel zum Zwecke der Berichterstattung in Presse, Hörfunk und Fernsehen. Angesichts der überragenden Popularität der Spiele der Fußballbundesliga ist die Berichterstattung über diese Spiele für die Medien und Nachrichtenagenturen nicht durch Berichte über andere Sportereignisse substituierbar. Die für den Zugang zu den Spielen notwendigen Dienstleistungen bilden daher in sachlicher Hinsicht einen eigenen Markt (vgl. BGHZ 101, 100, 103 f. - Inter-Mailand-Spiel; s. auch Palzer, ZUM 2004, 279, 285 f. m. Hinw. zur Praxis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften).
- 20 c) Wie dieser Markt in räumlicher Hinsicht abzugrenzen ist, kann dahinstehen. Beständen örtliche oder regionale Märkte, wären die Beklagten zu 2 und 4 ohne weiteres als marktbeherrschend anzusehen. Sie sind aber auch

dann marktbeherrschend, wenn von einem bundesweiten Markt ausgegangen wird. Denn zwischen den Bundesligavereinen besteht bei der Vermarktung der Fußballspiele jedenfalls gegenüber dem Hörfunk kein Wettbewerb (§ 19 Abs. 2 Satz 2 GWB), da sie die Vermarktung dem Ligaverband und der Beklagten zu 3 übertragen haben, die, wie das Landgericht festgestellt hat, für die Mitglieder der Lizenzligen ein Gesamtvermarktungs- und Verwertungskonzept entwickelt hat und den Hörfunksendern standardisierte Angebote für die Hörfunkberichterstattung im Lizenzfußball in einer Saison unterbreitet.

21 d) Als diejenige, die die Vermarktung für den Ligaverband und damit für die Beklagten zu 2 und 4 wie für die anderen Bundesligavereine durchführt, ist auch die Beklagte zu 3 selbst Normadressatin des § 20 Abs. 1 GWB.

22 2. Das Verlangen nach einem Entgelt für die "Hörfunkrechte" stellt jedoch weder eine Behinderung noch eine Diskriminierung noch sonst einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten dar. Die Beklagten sind nicht gehindert, den von der Klägerin begehrten Zutritt zu den Stadien von einem Entgelt für "Hörfunkrechte" abhängig zu machen.

23 a) Wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht zutreffend ausgeführt hat, steht den Beklagten zu 2 und 4 als (Mit-)Veranstaltern der Heimspiele ihrer Mannschaften das aus §§ 858 ff., 1004 BGB abzuleitende Hausrecht zur Seite. Entgegen der Meinung der Revision bildet dieses Recht eine ausreichende Grundlage dafür, den Zutritt von Hörfunkveranstaltern von der Entrichtung von Entgelten für die Hörfunkberichterstattung aus dem Stadion abhängig zu machen.

- 24 Das Hausrecht beruht auf dem Grundstückseigentum oder -besitz (s. dazu näher Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 68 ff.; Strauß, Hörfunkrechte des Sportveranstalters, Diss. Köln, S. 125 ff.) und dient zunächst der Wahrung der äußeren Ordnung in dem Gebäude oder der Örtlichkeit, auf die sich das Hausrecht erstreckt. Ein "Hörfunkrecht" im Sinne einer ausschließlichen Befugnis, von der Örtlichkeit aus über Hörfunk zu berichten, ist damit als solches nicht verbunden (vgl. OLG Frankfurt a.M. OLGZ 1977, 348, 350; A. Fikentscher, SpuRt 2002, 186, 187; Ladeur, GRUR 1989, 885, 886).
- 25 Das Hausrecht ermöglicht seinem Inhaber indessen auch, grundsätzlich frei darüber zu entscheiden, wem er den Zutritt zu der Örtlichkeit gestattet und wem er ihn verweigert (BGHZ 36, 171, 177 - Rundfunkempfang im Hotelzimmer; BGHZ 124, 39, 42 f.). Das schließt das Recht ein, den Zutritt nur zu bestimmten Zwecken zu erlauben oder rechtswirksam von Bedingungen wie der Zahlung eines Entgelts abhängig zu machen (BGHZ 110, 371, 383 f. - Sportübertragungen; vgl. auch BVerfGE 32, 54, 70 ff.; 97, 228, 265).
- 26 b) Wird ein solches Entgelt von einem marktbeherrschenden Unternehmen beansprucht, darf es ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der - wie im Streitfall der Zutritt zu den Stadien zum Zwecke der Berichterstattung - gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, allerdings weder unbillig behindern noch gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandeln (§ 20 Abs. 1 GWB). Die Zutrittsbedingungen dürfen auch nicht von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (§ 19 Abs. 1 u. 4 Nr. 2 GWB). Nach den der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrundezulegenden Feststellungen verstoßen die Beklagten gegen diese Verbote jedoch nicht.

- 27 Da die Klageanträge nicht auf die Feststellung gerichtet sind, dass den Beklagten ein Entgelt in bestimmter Höhe nicht zustehe, kommt es insoweit nur auf die Frage an, ob das Verlangen nach einem Entgelt, das die Klägerin für den Zutritt zum Stadion zum Zwecke der Hörfunkberichterstattung zu entrichten hat, bereits als solches kartellrechtlich zu beanstanden ist. Das haben die Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht verneint.
- 28 aa) Bereits das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Hörfunkveranstalter wie die Klägerin den ihm gewährten Zutritt zum Stadion und zu dem dort veranstalteten Spiel intensiver nutzt als ein normaler Zuschauer oder auch ein Pressevertreter. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Klägerin den Zutritt nicht nur zur Berichterstattung über das dort veranstaltete Spiel, sondern zur Berichterstattung aus dem Stadion nutzt, und wird zusätzlich auch an den Leistungen deutlich, die die Klägerin nach ihrem Hilfsantrag von den Beklagten gegen Aufwendungsersatz erwartet (Presseplätze, Teilnahme an allen Pressekonferenzen, Zutritt zu "Mixed-Zonen", Arbeitsplatz, technische Dienstleistungen). Hierfür können die Beklagten ein Entgelt beanspruchen, das dem Umstand Rechnung trägt, dass der Hörfunkberichterstattung und insbesondere der Live-Berichterstattung von den Bundesligaheimspielen der Beklagten zu 2 und 4 ein wirtschaftlicher Wert zukommt.
- 29 bb) Dabei ist freilich zu beachten, dass die Tätigkeit eines Hörfunkveranstalters wie der Klägerin unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Rundfunkfreiheit steht. Die Rundfunkfreiheit dient nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung (vgl. BVerfGE 57, 295, 319 f.), die nur unter den Bedingungen umfassender und wahrheits-

gemäßiger Information gelingen kann. Information ist daher ein wesentlicher Bestandteil des klassischen Rundfunkauftrags (vgl. BVerfGE 73, 118, 158).

30 Die Informationsfunktion des Rundfunks beschränkt sich dabei nicht auf politische Informationen im engeren Sinn. Die Meinungsbildung erhält ebenso von anderen Gegenständen des öffentlichen Interesses Nahrung, ohne dass objektive Kriterien für Relevanz oder Irrelevanz vorgegeben werden könnten. Deswegen gehört zur Information im Sinne des klassischen Rundfunkauftrags die gegenständlich uneingeschränkte Information über alle Lebensbereiche unter Zugrundelegung publizistischer Kriterien (vgl. BVerfGE 12, 205, 260; 35, 202, 222 f.; 57, 295, 319 f.; 73, 118, 157 f.; 74, 297, 325; 101, 361, 390). Dazu zählen auch Berichte über herausragende Sportveranstaltungen. Die Bedeutung solcher Sportereignisse erschöpft sich nicht in ihrem Unterhaltungswert; sie erfüllen darüber hinaus eine wichtige gesellschaftliche Funktion. Der Sport bietet Identifikationsmöglichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen und ist Anknüpfungspunkt für eine breite Kommunikation in der Bevölkerung. Eine umfassende Berichterstattung, wie sie von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gefordert wird, lässt sich daher unter Verzicht auf Sportereignisse nicht verwirklichen (BVerfGE 97, 228, 257). Entgegen der von den Beklagten in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung kann auch keine Rede davon sein, dass nur die nachträgliche Berichterstattung über das Sportereignis, nicht aber der Live-Bericht über das laufende Spiel unter dem Schutz der Rundfunkfreiheit stünde. Vielmehr gewährleistet die Rundfunkfreiheit gerade auch die aktuelle Information, die dem Zuhörer die Möglichkeit gibt, sich nahezu zeitgleich über das Spielgeschehen zu unterrichten.

31 cc) Die Rundfunkfreiheit verleiht der Klägerin indessen nicht das Recht, den der Öffentlichkeit gewährten Zutritt zum Stadion und zum Spiel gegen

bloßen Aufwendungsersatz (sowie gegebenenfalls den von einem normalen Zuschauer zu entrichtenden Eintrittspreis) in dem beanspruchten Umfang nutzen zu können. Zwar ist sie bei der Auslegung und Anwendung von Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die sich wie im Streitfall das Hausrecht als Schranken für die ungehinderte Ausübung der Rundfunkfreiheit darstellen, zu berücksichtigen. Das führt jedoch nicht zu einem Anspruch des Hörfunkveranstalters auf unentgeltliche Einräumung der Möglichkeit der Bundesligaberichterstattung aus dem Stadion. Denn die Veranstaltung der Bundesligaspiele durch die Beklagten zu 2 und 4 steht als berufliche Betätigung ihrerseits unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

32 Die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit umfasst jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 7, 377, 397; 54, 301, 313). Beruf ist danach nicht nur die aufgrund einer persönlichen "Berufung" ausgewählte und aufgenommene Tätigkeit, sondern jede auf Erwerb gerichtete Beschäftigung, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft, und damit der dem Erwerb dienende Sport ebenso wie die Veranstaltung sportlicher Ereignisse. Bei diesem weiten, nicht personal gebundenen Berufsbegriff ist das Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts wie die Beklagten anwendbar (vgl. BVerfGE 50, 290, 363).

33 Seinem sachlichen Umfang nach erstreckt sich der grundrechtliche Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG auf den Beruf in all seinen Aspekten. Wegen der existenzsichernden Funktion des Berufs (vgl. BVerfGE 81, 242, 254) umfasst er insbesondere die wirtschaftliche Verwertung der beruflich erbrachten Leistung (BVerfGE 97, 228, 253). Dazu gehört bei bedeutsamen Sportereignissen die Verwertung der Möglichkeit, das sportliche Ereignis unmittelbar oder mittelbar

mitzuerleben. Denn ein Sportereignis wie ein Fußballbundesligaspiel stellt als solches noch keinen wirtschaftlichen Wert dar. Der wirtschaftliche Wert besteht allein in der Möglichkeit, die Wahrnehmung des Spiels in Bild und Ton durch das sportinteressierte Publikum - sei es durch den Stadionbesucher oder sei es durch den Fernsehzuschauer oder den Hörer, der sich mit Hilfe des Radios über Stand und Verlauf des Spiels unterrichtet - zu verwerten. Das Hausrecht, mit dessen Hilfe der Berechtigte Dritte von der unentgeltlichen Wahrnehmung des von ihm veranstalteten Spiels ausschließen kann, dient in diesem Zusammenhang der Sicherung der Verwertung der beruflich erbrachten Leistung und nimmt damit an deren verfassungsrechtlicher Gewährleistung teil.

34 Müsste der Veranstalter Rundfunkübertragungen von Bundesligaspielen unentgeltlich ermöglichen, wäre ihm ein wesentlicher Teil der wirtschaftlichen Verwertung seiner Leistung genommen. Das wird insbesondere bei der Fernsehübertragung deutlich, die es dem Fernsehzuschauer ermöglicht, das Fußballspiel optisch und akustisch mitzuerleben, ohne im Stadion anwesend zu sein. Aber auch die Hörfunkberichterstattung kann nicht grundsätzlich anders beurteilt werden. Zwar enthält sie dem Hörer die Abbildung des Spiels vor, die die Fernsehübertragung zu leisten vermag. Gleichwohl ermöglicht die Reportage - jedenfalls teilweise - dem Hörer die sinnliche Teilhabe am Spielgeschehen. Demgemäß ist sie für den Hörfunksender in dem Maße, in dem sie Hörer an die Bundesligaberichterstattung im Radio zu binden vermag, auch wirtschaftlich attraktiv. Der Klägerin eine solche wirtschaftlich wertvolle Berichterstattung unentgeltlich zu gestatten, sind die Beklagten daher nicht verpflichtet.

35 Vielmehr kann, wie das Landgericht unter Verweis auf das von den Beklagten vorgelegte Gutachten Melichar (Anl. B 1, S. 12 f.) ausgeführt hat, der Veranstalter bestimmen, dass mit dem Erwerb einer Eintrittskarte noch nicht die

Befugnis zur Rundfunkberichterstattung aus dem Stadion erworben wird (vgl. auch Hoge Raad, GRUR Int. 1988, 784, 785 f.; Krause, Hörfunk-Berichterstattung in Fußballstadien aus dem Blickwinkel des Zivil- und Wettbewerbsrechts in: Vieweg (Hrsg.), Spektrum des Sportrechts, S. 223, 241; K. P. Mailänder/P. O. Mailänder in: Dörr/Mailänder, Freiheit und Schranken der Hörfunkberichterstattung über den Spitzensport, S. 125; Meister, AfP 2003, 307, 309 f.; Schmid-Petersen, SpuRt 2003, 234, 236; Strauß aaO, S. 179 ff.; Tettinger, ZUM 1986, 497, 505 f.; Wertenbruch, SpuRt 2001, 185, 187; Winter, ZUM 2003, 531, 538; a.A. hinsichtlich aktueller, die Grenze zur Unterhaltung nicht überschreitender Berichterstattung Kübler, Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen, S. 70, 73, 80 ff.).

36 Der Umstand, dass die Hörfunkberichterstattung letztlich auch den Veranstaltern zugute kommen dürfte, indem sie Sportereignisse ins Bewusstsein der Öffentlichkeit hebt und Anreize schafft, künftige Spiele im Stadion mitzuerleben (Brinkmann, Media Perspektiven 2000, 491, 493), mag zwar in der Vergangenheit die Veranstalter von der Forderung entsprechender Entgelte abgehalten haben. Ein rechtlicher Zwang hierzu besteht jedoch nicht.

37 dd) Ein solcher Zwang lässt sich auch nicht mit der Erwägung begründen, mit der Forderung nach Zahlung eines Entgelts für die Ermöglichung der Hörfunkberichterstattung stellten die Beklagten Zutrittsbedingungen auf, die von denjenigen abwichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, das tatsächliche Vorbringen der Klägerin erlaube eine solche Feststellung nicht, lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Der bloße Umstand, dass in der Vergangenheit Hörfunkentgelte nicht beansprucht worden sind, genügt angesichts der insgesamt veränderten Vermark-

tungsgepflogenheiten im Profisport nicht, um die früheren Verhältnisse als den maßgeblichen Vergleichsmarkt anzusehen.

38 ee) Die Vermarktung von "Hörfunkrechten" darf freilich nicht dazu führen, dass der Hörfunkveranstalter durch programmbezogene Auflagen wie insbesondere die Verpflichtung zur Verbreitung redaktioneller Beiträge zum Thema Fußball in der freien Gestaltung seines Programms und der aktuellen und von Dritten unbeeinflussten Information seiner Hörer behindert wird (vgl. Brinkmann, Media Perspektiven 2000, 491, 496; Ory, AfP 2002, 195, 197). Das stellt jedoch nicht die - allein zur Entscheidung stehende - Berechtigung der Beklagten in Frage, den Zutritt für Hörfunkveranstalter und somit auch für die Klägerin von der Zahlung eines Entgelts für die Gestattung der Hörfunkübertragung aus dem Stadion abhängig zu machen.

39 3. Mit Recht kommt die Revision nicht auf den in den Vorinstanzen erhobenen Einwand zurück, Entgeltansprüche der Beklagten seien verwirkt. Die Parteien streiten nicht um das Recht der Beklagten, nachträglich Entgelte für von der Klägerin bislang unentgeltlich genutzte Berichterstattungsmöglichkeiten erheben zu können. Vielmehr geht es darum, ob die Beklagten dazu übergehen durften, den bislang unentgeltlich gewährten Zutritt künftig nurmehr entgeltlich zu gestatten. Darauf, dass dies nicht geschehen werde, konnte die Klägerin schon deswegen nicht vertrauen, weil sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits 1987 durch ein Schreiben des DFB auf den Standpunkt der Beklagten hingewiesen worden ist.

40 III. Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich, dass die Klage auch insoweit unbegründet ist, als die Klägerin festgestellt haben möchte, dass die Be-

klagten ihr Zutritt zu Bundesligaheimspielen des HSV und des FC St. Pauli gegen bloßen Aufwendungsersatz zu gewähren haben.

41 Schließlich bleibt die Revision auch hinsichtlich des auf eine Kurzberichterstattung abgestellten zweiten Hilfsantrags ohne Erfolg, da auch dieser Antrag einen Anspruch auf unentgeltlichen Zugang voraussetzt.

Hirsch

Goette

Bornkamm

Raum

Meier-Beck

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 26.04.2002 - 308 O 415/01 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 12.06.2003 - 5 U 67/02 -