

# Fälle zum Kartellrecht

Alexander

3., neu bearbeitete Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-75281-0  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Ein kartellrechtlicher Zugangsanspruch ergibt sich aus § 33 Abs. 1 Alt. 1 GWB, wenn die Verweigerung des unentgeltlichen Zugangs durch H als Kartellrechtsverstoß anzusehen ist und wenn der dadurch geschaffene Störungszustand weiterhin andauert. 3

### I. Anspruchsberechtigung des K

**Hinweis:** Aus klausurtaktischen Gründen empfiehlt es sich hier, die Anspruchsberechtigung in der Klausurprüfung an den Anfang zu stellen.

Anspruchsberechtigt ist gemäß § 33 Abs. 1 iVm Abs. 3 GWB jeder „Betroffene“. 4 Betroffen ist gemäß § 33 Abs. 3 GWB, wer als Mitbewerber oder sonstiger Marktbeteiligter durch den Verstoß beeinträchtigt ist.

Das GWB definiert die Begriffe Mitbewerber und sonstiger Marktbeteiligter nicht. 5 Auch eine Heranziehung der lauterkeitsrechtlichen Definitionen aus § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG (Mitbewerber) und § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG (Marktteilnehmer) ist nicht möglich, weil das Lauterkeitsrecht andere Kriterien zugrunde legt als das Kartellrecht. Die Begriffe sind kartellrechtsautonom auszulegen.

Da K Zugang zum Stadion begehrt, ist er der Marktgegenseite zuzuordnen. Er steht nicht in einer Konkurrenzbeziehung (Horizontalverhältnis), sondern ist im Vertikalverhältnis betroffen. Anbieter oder Abnehmer der Marktgegenseite können sonstige Marktbeteiligte gemäß § 33 Abs. 3 GWB sein.<sup>3</sup> K unterfällt damit dem Begriff des „sonstigen Marktbeteiligten“.

**Hinweis:** Teilweise wird der Begriff des sonstigen Marktbeteiligten iSd § 33 Abs. 3 GWB für den Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch – im Unterschied zum Schadensersatzanspruch – enger verstanden und auf die unmittelbaren Abnehmer oder Lieferanten beschränkt.<sup>4</sup> Auch nach dieser Auffassung ist K aber Betroffener, da die Unmittelbarkeit gegeben ist, sodass eine nähere Auseinandersetzung im Streitstand nicht geboten ist.

Weil die Verweigerung des Zugangs sein geschütztes Interesse an einer Berichterstattung beeinträchtigt, ist K als Betroffener iSd § 33 Abs. 1 und 3 GWB anzusehen. 7

### II. Verstoß gegen § 19 Abs. 1 und 2 GWB

H müsste durch die Verweigerung des unentgeltlichen Zutritts gegen Vorschriften des Kartellrechts verstoßen haben. In Betracht kommt der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 19 Abs. 1 und 2 GWB.

#### 1. Unternehmen

Normadressaten des § 19 GWB sind Unternehmen und die von einem Missbrauch betroffenen Unternehmen gehören zu dem von der Norm geschützten Personenkreis. H und K müssten also als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne anzusehen sein.

#### a) Unternehmenseigenschaft von H

Bei der Bestimmung der Unternehmenseigenschaft ist von dem funktionalen Unternehmensbegriff des Kartellrechts auszugehen.<sup>5</sup> Danach wird die Unternehmens-

<sup>3</sup> *Bechtold/Bosch* GWB § 33 Rn. 11; *Bunte/Bornkamm/Tolkmitt* GWB § 33 Rn. 23.

<sup>4</sup> *LMRKM/Kersting* GWB § 33 Rn. 25; aA *Bechtold/Bosch* GWB § 33 Rn. 11.

<sup>5</sup> BGHZ 199, 1 Rn. 43 = NZKart 2014, 31 = BeckRS 2013, 20507 – VBL-Gegenwert I; *Bechtold/Bosch* GWB § 18 Rn. 3f.; *Immenga/Mestmäcker/Fuchs* GWB § 18 Rn. 3.

eigenschaft durch jede selbstständige Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr begründet, die auf den Austausch von Waren oder gewerblichen Leistungen gerichtet ist, und sich nicht auf die Deckung des privaten Lebensbedarfs beschränkt.<sup>6</sup> Dabei kommt es nicht auf die Rechts- und Organisationsform an.<sup>7</sup>

- 11 Selbst wenn es sich – wie idR bei Sportvereinen – um einen nicht wirtschaftlichen Verein (§ 21 BGB) handelt, also um einen Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, kann ein solcher Verein kartellrechtlich als ein Unternehmen anzusehen sein, soweit es um die Beurteilung seiner erwerbswirtschaftlichen Aktivitäten geht.<sup>8</sup> Denn auch ohne einen wirtschaftlichen Zweck kann ein solcher Verein am geschäftlichen Verkehr teilnehmen.
- 12 Für Lizenzligavereine hat die höchstrichterliche Rechtsprechung die kartellrechtliche Unternehmereigenschaft bejaht.<sup>9</sup> Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes, die Freiheit des Wettbewerbs sicherzustellen, ist bei der Auslegung des Unternehmensbegriffs eine funktionale Betrachtungsweise geboten. Danach genügt zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals jedwede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr. Diese Voraussetzung ist bei den Lizenzligaverеinen erfüllt, weil diese in vielfältiger Weise (zB durch den Verkauf von Eintrittskarten, den Transfer von Spielern oder den Vertrieb von Fan-Artikeln und den Abschluss von Werbeverträgen) am Wettbewerb teilnehmen.<sup>10</sup>
- 13 Im konkreten Fall kann nichts anderes gelten, weil H sich – über den Ligaverband – als Anbieter mit der Vermarktung von Fußballspielen gegenüber den Medien betätigt. 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.

#### **b) Unternehmenseigenschaft von K**

- 14 K ist aufgrund seiner wirtschaftlichen Tätigkeit als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne anzusehen. Der Schutz des Kartellrechts durch § 19 GWB erstreckt sich auch auf Medienunternehmen.

#### **2. Marktbeherrschendes Unternehmen (§ 18 GWB)**

- 15 H könnte ein marktbeherrschendes Unternehmen iSv § 18 Abs. 1 GWB sein.

##### **a) Relevanter Markt**

- 16 Zur Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung ist eine Abgrenzung des relevanten Marktes erforderlich. Dabei ist zwischen dem sachlich und dem räumlich relevanten Markt zu unterscheiden.

---

<sup>6</sup> BGHZ 199, 1 Rn. 43 = NZKart 2014, 31 = BeckRS 2013, 20507 – VBL-Gegenwert I; BGHZ 175, 333 Rn. 21 = NJW-RR 2008, 1426 – Kreiskrankenhaus Bad Neustadt.

<sup>7</sup> Vgl. *Bechtold/Bosch* GWB § 18 Rn. 3.

<sup>8</sup> Vgl. *Bechtold/Bosch* GWB § 18 Rn. 3.

<sup>9</sup> BGHZ 137, 297 (304) = NJW 1998, 756 = WuW/E DE-R 17 – Europapokalheimspiele.

<sup>10</sup> BGHZ 137, 297 (304) = NJW 1998, 756 = WuW/E DE-R 17 – Europapokalheimspiele.

**aa) Sachlich relevanter Markt**

Nach ständiger Rechtsprechung zum deutschen Kartellrecht ist für die Bestimmung des sachlichen Marktes das sog. Bedarfsmarktkonzept (= Konzept der funktionellen Austauschbarkeit) maßgebend.<sup>11</sup> Danach sind einem (Angebots-)Markt alle Produkte zuzurechnen, die aus der Sicht der Nachfrager nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind.<sup>12</sup> Hierbei ist ein objektiver Maßstab anzulegen.<sup>13</sup> 17

Eine hilfreiche Orientierung bietet auch die wertende Heranziehung des Unionsrechts. Danach umfasst der sachlich relevante Produktmarkt sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden.<sup>14</sup> 18

Der sachlich relevante Markt bestimmt sich hier aus der Sicht der privaten Hörfunkveranstalter, die von Fußballspielen berichten wollen. 19

Eine funktionelle Austauschbarkeit zwischen Bundesligaspielen und anderen Sportereignissen kommt grundsätzlich nicht in Betracht. 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.<sup>15</sup> Wer an einem Bundesliga-Fußballspiel interessiert ist, weicht nicht auf andere Sportarten aus. Die für den Zugang zu den Spielen notwendigen Dienstleistungen bilden in sachlicher Hinsicht einen eigenen Markt. 20

Selbst zwischen verschiedenen Fußballspielen ist eine Austauschbarkeit zu verneinen. Ein Fußballspiel der ersten Bundesliga ist zB nicht austauschbar mit einem solchen einer Amateurliga. Eine Austauschbarkeit ist auch abzulehnen zwischen der Teilnahme an einem internationalen Wettbewerb und einem Serienspiel (Ligaspiel) der ersten Bundesliga.<sup>16</sup> 21

**bb) Räumlich relevanter Markt**

Die Bestimmung des räumlich relevanten Marktes folgt im Grundsatz den gleichen Kriterien wie die sachliche Marktabgrenzung,<sup>17</sup> dh dem Bedarfsmarktkonzept.<sup>18</sup> Maßgebend ist, welche Anbieter in räumlicher Hinsicht für die Abnehmer zur De- 22

<sup>11</sup> BGH NZKart 2017, 198 Rn. 20 = BeckRS 2017, 103745 – Kabelanlagen; NZKart 2014, 149 Rn. 15 = BeckRS 2014, 04072 – Viskosefasern; NJOZ 2012, 1152 Rn. 27 = BeckRS 2012, 10923 – Total/OMV; GRUR 2011, 943 Rn. 12 = NJW 2011, 2730 – MAN-Vertragswerkstatt.

<sup>12</sup> BGH NZKart 2017, 198 Rn. 20 = BeckRS 2017, 103745 – Kabelanlagen; NJOZ 2012, 1152 Rn. 27 = BeckRS 2012, 10923 – Total/OMV; GRUR 2011, 943 Rn. 12 = NJW 2011, 2730 – MAN-Vertragswerkstatt.

<sup>13</sup> BGH GRUR 2004, 1045 (1046) = NJW 2004, 3711 – Staubsaugerbeutelmarkt.

<sup>14</sup> Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. Nr. C 372/5 vom 9.12.1997, Tz. 7.

<sup>15</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 19 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>16</sup> Vgl. BGHZ 101, 100 = GRUR 1987, 928 (929) – gekoppelter Kartenverkauf.

<sup>17</sup> *Bechtold/Bosch* GWB § 18 Rn. 25; *Wiedemann KartellR-HdB/Wiedemann* § 23 Rn. 18.

<sup>18</sup> BGH GRUR 2004, 1048 (1049) = WRP 2004, 1369 – Sanacorp/ANZAG; *LMRKM/Kühnen* GWB § 18 Rn. 57.

ckung ihres Bedarfs in Betracht kommen und ihnen dadurch eine Ausweichmöglichkeit bieten.<sup>19</sup>

- 23 Eine hilfreiche Orientierung bietet wiederum das Unionsrecht. Danach umfasst der räumlich (oder geografisch) relevante Markt das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.<sup>20</sup>
- 24 Bei der Ermittlung des räumlich relevanten Marktes können vor allem Transportkosten, eine durch besondere Produkteigenschaften beschränkte Transportfähigkeit, eine Ortsgebundenheit des Angebots, die begrenzte Mobilität der Nachfrager und – im Fall leitungsgebundener Angebote – die tatsächliche Verbreitung der entsprechenden Netzinfrastruktur eine Rolle spielen.<sup>21</sup>
- 25 Im vorliegenden Falle spricht viel dafür, den örtlich relevanten Markt auf einen regionalen Markt zu beschränken. Hierfür lässt sich insbesondere anführen, dass K als Hamburger Hörfunkveranstalter für seine Hörer in erster Linie über Fußballspiele des heimischen Vereins berichten wird und daher insbesondere auf den Zutritt zum Stadion des H angewiesen ist.
- 26 Gut vertretbar ist jedoch auch, den relevanten Markt auf das gesamte Bundesgebiet auszudehnen, weil K seine Hörer auch über Auswärtsspiele des H sowie über die weiteren Bundesligaspiele unterrichten wird.

#### **b) Marktbeherrschende Stellung**

- 27 Ein Unternehmen ist gemäß § 18 Abs. 1 GWB marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist, keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat.

##### **aa) § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB**

- 28 Geht man von einem örtlichen oder regionalen Markt aus, ist H bereits gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB marktbeherrschend.

##### **bb) § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB**

- 29 Bei der Annahme eines bundesweiten Marktes (→ Rn. 26) ist H als marktbeherrschend iSv § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB anzusehen, da zwischen den Bundesligavereinen bei der Vermarktung der Fußballspiele kein Wettbewerb besteht. Denn die Vermarktung obliegt dem Ligaverband und den Veranstaltern der Bundesligaspiele, die ein Gesamtvermarktungs- und Verwertungskonzept mit standardisierten Angeboten unter anderem für die Hörfunkberichterstattung entwickelt haben.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. BGH GRUR 2004, 1048 (1049) = WRP 2004, 1369 – Sanacorp/ANZAG.

<sup>20</sup> Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. Nr. C 372/5 vom 9.12.1997, Tz. 8.

<sup>21</sup> LMRKM/Kühnen GWB § 18 Rn. 60 ff.

<sup>22</sup> Vgl. BGHZ 165, 62 Rn. 20 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

**3. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB**

Der Grundtatbestand des Missbrauchs in § 19 Abs. 1 GWB wird durch die Regelbeispiele in § 19 Abs. 2 GWB konkretisiert. 30

Ein Missbrauch liegt gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen. 31

**a) Unsachliche Diskriminierung**

Eine unmittelbare oder mittelbare unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen durch H scheidet aus, weil H nicht nur von K, sondern auch von anderen Hörfunkveranstaltern Entgelte für den Stadionzutritt verlangt. Insofern wird K nicht anders behandelt als vergleichbare Hörfunkveranstalter. Es fehlt mithin an einer Diskriminierung. 32

**b) Unbillige Behinderung**

Zu prüfen ist daher weiter, ob die Verweigerung des unentgeltlichen Zugangs durch H den K unbillig behindert. 33

**aa) Behinderung**

Unter einer Behinderung ist jede objektive Beeinträchtigung der Betätigungsmöglichkeiten im Wettbewerb zu verstehen.<sup>23</sup> 34

Die Nichtgewährung eines kostenlosen Zugangs zu den Fußballspielen erschwert die Berichterstattung durch K und beinhaltet damit eine Beeinträchtigung seiner wettbewerblichen Handlungsmöglichkeiten. Ob K auch ohne den Zugang (in anderer Form) berichten könnte, ist für das Vorliegen einer Behinderung nicht von Bedeutung, da es genügt, wenn das zu beurteilende Verhalten jedenfalls bestimmte Handlungsmöglichkeiten des betroffenen Unternehmens einschränkt. 35

**bb) Unbillig**

Diese Behinderung müsste unbillig sein. 36

Die kartellrechtliche Beurteilung, ob eine Behinderung unbillig ist, bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung anhand einer Gesamtwürdigung und Abwägung aller beteiligten Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes, die auf die Sicherung des Leistungswettbewerbs und insbesondere die Offenheit der Marktzugänge gerichtet ist.<sup>24</sup> Bei der gebotenen Interessenabwägung ist von dem aus der unternehmerischen Handlungsfreiheit abzuleitenden Grundsatz auszugehen, dass das kartellrechtliche Behinderungsverbot den Normadressaten grundsätzlich nicht daran hindert, seine ge- 37

<sup>23</sup> StRSpr, s. nur BGHZ 81, 322 = GRUR 1982, 60, 61 – Original-VW-Ersatzteile II; BGHZ 116, 47 = GRUR 1992, 191 (194) – Amtsanzeiger; BGH GRUR 1999, 278 (280) = WuW/E DE-R 201 (203) – Schilderträger im Landratsamt.

<sup>24</sup> BGH GRUR 2012, 84 Rn. 37 = WuW/E DE-R 3446 – Grossistenkündigung; NJW 2012, 2110 Rn. 29 – Werbeagentur; NJW 2020, 64 Rn. 36 = WRP 2019, 1572 – Werbeblocker III.

schäftliche Tätigkeit und sein Absatzsystem nach eigenem Ermessen so zu gestalten, wie er dies für wirtschaftlich sinnvoll und richtig erachtet.<sup>25</sup>

- 38 Eine Unbilligkeit könnte sich hier unter den folgenden Gesichtspunkten ergeben:
- Besteht eine Rechtsgrundlage für ein entgeltliches „Hörfunkrecht“?
  - Ist das Verlangen eines Entgelts für den Stadionzugang zu missbilligen?
  - Ergibt sich die Unbilligkeit aufgrund von grundrechtlichen Wertungen?

**(1) Rechtsgrundlage eines „Hörfunkrechts“**

- 39 Eine unbillige Behinderung könnte schon daraus abzuleiten sein, dass es keine rechtliche Grundlage für das Verlangen eines Entgelts für ein „Hörfunkrecht“ durch H gibt. Wenn eine solche Rechtsgrundlage fehlt, dann besteht kein legitimer Grund, den unentgeltlichen Zugang zum Stadion zu verweigern.

**(a) Fußballspiel als geschützte Leistung?**

- 40 Ein Vermarktungsrecht könnte dann bestehen, wenn ein Sportereignis, insbesondere ein Fußballspiel, als solches eine schutzfähige Leistung darstellt. Nach der Rechtsprechung des BGH zur Vermarktung von Sportveranstaltungen durch die Einräumung der Befugnis zur Fernsehübertragung steht dem Veranstalter einer Sportveranstaltung jedoch kein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht zu.<sup>26</sup>
- 41 Darüber hinaus hat die Rechtsprechung bislang offengelassen, ob und in welchem Umfang die Veranstaltung eines Fußballspiels eine schutzfähige Leistung darstellt, die zumindest nach dem Lauterkeitsrecht (§ 3 Abs. 1 UWG) geschützt sein kann.<sup>27</sup>

**(b) Hausrecht des Eigentümers als Grundlage des Vermarktungsrechts?**

- 42 Die Erlaubnis des Veranstalters zur Berichterstattung von einer Sportveranstaltung ist im Rechtssinne keine Übertragung von Rechten, sondern eine Einwilligung in Eingriffe, die der Veranstalter aufgrund einer ihm zustehenden Rechtsposition verbieten könnte.<sup>28</sup> Eine solche Rechtsposition kann nach der Rechtsprechung des BGH das Hausrecht sein, mit dessen Hilfe der Berechtigte Dritte von der unentgeltlichen Wahrnehmung des von ihm veranstalteten Spiels ausschließen und sich bei bedeutsamen Sportereignissen somit die Verwertung der von ihm erbrachten Leistung sichern kann.<sup>29</sup>
- 43 Seine Rechtsgrundlage findet das Hausrecht in den umfassenden Herrschaftsbefugnissen des Eigentümers gemäß § 903 BGB.<sup>30</sup> Das Hausrecht dient zunächst der Wahrung der äußeren Ordnung in dem Gebäude oder der Örtlichkeit, auf die sich das Hausrecht jeweils erstreckt.<sup>31</sup> Ein „Hörfunkrecht“ ist einer ausschließlichen Befugnis, von der Örtlichkeit aus über Hörfunk zu berichten, ist damit als solches jedoch nicht verbunden.<sup>32</sup>

---

<sup>25</sup> BGH GRUR 2012, 84 Rn. 37 = WuW/E DE-R 3446 Rn. 37 – Grossistenkündigung; NJW 2012, 2110 Rn. 29 – Werbeagentur.

<sup>26</sup> Vgl. BGHZ 110, 371 = GRUR 1990, 702 (705) – Sportübertragungen.

<sup>27</sup> BGHZ 187, 255 Rn. 16 = GRUR 2011, 436 – Hartplatzhelden.de.

<sup>28</sup> BGHZ 187, 255 Rn. 21 = GRUR 2011, 436 – Hartplatzhelden.de.

<sup>29</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 23 ff. = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>30</sup> BGH NJW 2006, 1054 Rn. 7; 2010, 534 Rn. 11; Grüneberg/Herrler BGB § 903 Rn. 5.

<sup>31</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 24 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>32</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 24 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

Allerdings ermöglicht es das Hausrecht seinem Inhaber, die Entscheidung darüber zu treffen, wem er den Zutritt zu der Örtlichkeit gestattet und wem er ihn verweigert.<sup>33</sup> Dies schließt nach der Rechtsprechung auch das Recht ein, den Zutritt nur zu bestimmten Zwecken zu erlauben oder rechtswirksam von Bedingungen, wie zB der Entrichtung eines Entgelts, abhängig zu machen.<sup>34</sup> 44

Angewendet auf den konkreten Fall bedeutet dies, dass H aufgrund seines Hausrechts jedenfalls darüber entscheiden kann, ob und zu welchen Konditionen er den Zutritt zu seinem Stadion erlaubt. Dies schließt den Zugang durch die Vertreter der Medien grundsätzlich mit ein.<sup>35</sup> 45

## (2) Beanspruchen des Entgelts

Zu prüfen ist weiter, ob das Verlangen eines Entgelts durch H aus sonstigen Gründen als eine unbillige Behinderung des K anzusehen ist. Die Tatsache allein, dass in der Vergangenheit kein Entgelt von den Berichterstattern des Hörfunks gefordert wurde, begründet für sich genommen keine unbillige Behinderung. Denn es besteht kein rechtlicher Zwang, eine Leistung, die bislang unentgeltlich angeboten wurde, in der Zukunft weiterhin kostenlos anzubieten. 46

Weiterhin ist zu beachten, dass ein Hörfunkveranstalter den ihm gewährten Zutritt zum Stadion und zu dem dort veranstalteten Fußballspiel viel intensiver nutzt als ein Zuschauer.<sup>36</sup> Das folgt schon daraus, dass den Hörfunkveranstaltern Presseplätze zugewiesen sind, sie an Pressekonferenzen teilnehmen können und sie Zutritt zu den „Mixed“-Zonen erhalten. Hierbei handelt es sich um zusätzliche Dienstleistungen, gegen deren Vergütung keine grundsätzlichen Bedenken bestehen.<sup>37</sup> 47

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Berichterstattung aus dem Stadion, insbesondere der Live-Berichterstattung von Bundesliga(heim)spielen, ein wirtschaftlicher Wert zukommt,<sup>38</sup> von dem nicht nur H, sondern auch K profitiert. Es sind keine zwingenden Gründe ersichtlich, warum dieser wirtschaftliche Wert K kostenfrei zur Verfügung stehen muss. 48

## (3) Berücksichtigung grundrechtlicher Wertungen

Fraglich ist, ob die Entgeltlichkeit unter medienrechtlichen Gesichtspunkten als unbillige Behinderung erscheint. Im Rahmen der notwendigen Interessenabwägung könnten insbesondere die Wertungen von Grundrechten zu berücksichtigen sein. 49

### (a) Anwendbarkeit der Grundrechte

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG können die Grundrechte in privatrechtlichen Streitigkeiten im Wege der mittelbaren Drittwirkung Wirksamkeit ent- 50

<sup>33</sup> BGHZ 36, 171 (177) = GRUR 1962, 201 – Rundfunkempfang im Hotelzimmer; BGHZ 124, 39, 42 f. = NJW 1994, 188; BGHZ 165, 62 Rn. 25 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte; BGH NJW 2012, 1725 Rn. 8.

<sup>34</sup> BGHZ 110, 371 (383 f.) = GRUR 1990, 702 (705) – Sportübertragungen; vgl. auch BVerfGE 32, 54 (70 ff.) = NJW 1971, 2299; BVerfGE 97, 228 (265) = NJW 1998, 1627.

<sup>35</sup> Vgl. BGHZ 165, 62 Rn. 25 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>36</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 28 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>37</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 28 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>38</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 28 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

fallen.<sup>39</sup> Die Grundrechte formen eine objektive Wertordnung, die für alle Bereiche des Rechts zu beachten ist.<sup>40</sup> Die „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte ist daher in allen Rechtsbereichen, mithin auch bei der Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche zu beachten.<sup>41</sup> Die Wertungen der Grundrechte fließen insbesondere bei der Auslegung ausfüllungsbedürftiger generalklauselartiger Tatbestandsmerkmale ein wie zB bei der Beurteilung der unbilligen Behinderung gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB.<sup>42</sup>

**(b) Interessen des K, insbesondere Schutz der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)**

- 51 Zugunsten des K ist vor allem die Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG dient Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung,<sup>43</sup> die nur unter den Bedingungen umfassender und wahrheitsgemäßer Information gelingen kann. Information ist ein wesentlicher Bestandteil des klassischen Rundfunkauftrags.<sup>44</sup>
- 52 Geschützt ist nicht nur die Berichterstattung des Rundfunks über politische Ereignisse. Vielmehr schützt das Grundrecht der Rundfunkfreiheit die Vermittlung und Verbreitung von Informationen jeglicher Art, um die Meinungsbildung zu ermöglichen. Zur Meinungsbildung gehören neben politischen Informationen auch sonstige Gegenstände des öffentlichen Interesses, ohne dass objektive Kriterien für Relevanz oder Irrelevanz vorgegeben werden könnten.<sup>45</sup> Deswegen gehört zur Information iSd klassischen Rundfunkauftrags die gegenständlich uneingeschränkte Information über alle Lebensbereiche unter Zugrundelegung publizistischer Kriterien.<sup>46</sup>
- 53 Zu den von der Rundfunkfreiheit geschützten Bereichen gehören auch Berichte über herausragende Sportveranstaltungen, weil sich die Bedeutung solcher Sportereignisse nicht in ihrem Unterhaltungswert erschöpft.<sup>47</sup> Solche Ereignisse erfüllen vielmehr eine wichtige gesellschaftliche Funktion, weil der Sport Identifikationsmöglichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen bietet und den Anknüpfungspunkt für eine breite Kommunikation in der Bevölkerung bildet.<sup>48</sup> Eine umfassende Berichterstattung, wie sie von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gefordert wird, lässt sich daher unter Verzicht auf Sportereignisse nicht verwirklichen.<sup>49</sup>
- 54 Es lässt sich auch keine sachgerechte Differenzierung zwischen verschiedenen Arten der Berichterstattung vornehmen. Insbesondere unterfällt nicht etwa nur die nach-

---

<sup>39</sup> BVerfGE 148, 267 Rn. 32 = NJW 2018, 1667; BVerfGE 152, 152 Rn. 76 = NJW 2020, 300 – Recht auf Vergessen I; vgl. dazu auch *Neuner* NJW 2020, 1851 ff.

<sup>40</sup> BVerfGE 7, 198 (205) = NJW 1958, 257 – Lüth.

<sup>41</sup> BVerfGE 84, 192 (195) = NJW 1991, 2411; BVerfGE 89, 214 (229 f.) = NJW 1994, 36.

<sup>42</sup> Vgl. BGH NJW 2020, 64 Rn. 39 = WRP 2019, 1572 – Werbeflocker III.

<sup>43</sup> Vgl. BVerfGE 57, 295 (319 f.) = NJW 1981, 1774.

<sup>44</sup> Vgl. BVerfGE 73, 118 (158) = NJW 1987, 239.

<sup>45</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 30 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfGE 12, 205 (260) = NJW 1961, 547; BVerfGE 35, 202 (222 f.) = NJW 1973, 1226; BVerfGE 57, 295 (319 f.) = NJW 1981, 1774; BVerfGE 73, 118 (157 f.) = NJW 1987, 239; BVerfGE 74, 297 (325) = NJW 1987, 2987; BVerfGE 101, 361 (390) = NJW 2000, 1021.

<sup>47</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 30 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>48</sup> BGHZ 165, 62 Rn. 30 = GRUR 2006, 249 – Hörfunkrechte.

<sup>49</sup> BVerfGE 97, 228 (257) = NJW 1998, 1627.