



Gericht: BGH

Aktenzeichen: I ZR 74/06

Entscheidungsdatum: 11.09.2008

Vorinstanz(en): LG Hamburg, 12.05.2005 - 315 O 586/04; OLG Hamburg, 05.04.2006 - 5 U 89/05

Stichworte: Bundesligakarten, Schleichbezug, AGB, Behinderung, Vertragsbruch, Vertriebssystem

I ZR 74/06 BUNDESGERICHTSHOF URTEIL

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Schaffert, Dr. Bergmann, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 5. April 2006 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und im Übrigen teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 12. Mai 2005 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im Internet und dort insbesondere unter der Internetseite www.bundesligakarten.de, Eintrittskarten des Klägers für dessen Heimspiele zum Verkauf anzubieten und zu verkaufen und/oder Handel mit solchen Eintrittskarten zu betreiben, sofern die Beklagten die Eintrittskarten vom Kläger oder von durch den Kläger autorisierten Dritten unter Verschleierung der Wiederverkaufsabsicht erworben haben.

2. Den Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung zu Ziffer 1 ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten und im Wiederholungsfall bis zu insgesamt höchstens zwei Jahren angedroht.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.



Tatbestand

Kläger ist der H. (H.), der mit seiner Fußballmannschaft in der Bundesliga spielt. Die Eintrittskarten für seine Heimspiele vertreiben er und von ihm autorisierte Dritte über offizielle Verkaufsstellen, im Direktversand nach telefonischer Bestellung und über das Internet. Die Kartenverkäufe erfolgen auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers, die der Kläger in seinen Verkaufsstellen ausgehängt hat und Interessenten im Internet zugänglich macht.

Nummer 2 dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen lautet:

Der Vertrag kommt mit Aushändigung der Eintrittskarte an den Kartenerwerber zustande. Dabei sagt der Erwerber verbindlich zu, die Eintrittskarte(n) ausschließlich für private Zwecke zu nutzen. Jeglicher gewerblicher und kommerzieller Weiterverkauf der erworbenen Tickets ohne Einholung einer vorherigen Zustimmung durch den Veranstalter ist verboten. Für jeden Verstoß gegen das vorgenannte Verbot zahlt der Verursacher dem Veranstalter eine Vertragsstrafe in Höhe von 2.500 €. Weiterhin behält es sich der Veranstalter vor, Personen, die gegen das vorstehend aufgeführte Verbot verstoßen, in Zukunft vom Ticketerwerb auszuschließen.

Die Beklagten bieten über die Internet-Seite www.bundesligakarten.de gewerblich Karten für nationale und internationale Fußballspiele zu Preisen an, die im Regelfall erheblich über dem offiziellen Verkaufspreis des Veranstalters liegen. Sie erwerben die Eintrittskarten entweder direkt vom Veranstalter, ohne sich als kommerzieller Anbieter zu erkennen zu geben, oder von Privatpersonen. Um den Erwerb von Privatpersonen zu ermöglichen, schalten sie entsprechende Suchanzeigen in Fachzeitschriften wie "Kicker" und "Sport Bild", werben im Internet für einen Ankauf oder ersteigern die Karten im Internetauktionshaus eBay. In der Vergangenheit haben die Beklagten auch Karten für vom Kläger veranstaltete Fußballspiele angeboten.

Der Kläger sieht darin ein vertrags- und wettbewerbswidriges Verhalten. Er hat gegen die Beklagten vor dem Landgericht eine einstweilige Verfügung erwirkt. Die Berufung gegen das die Verfügung bestätigende Urteil des Landgerichts hat das Berufungsgericht zurückgewiesen (OLG Hamburg NJW 2005, 3003).

Im vorliegenden Hauptsacheverfahren hat der Kläger entsprechend dem Tenor der einstweiligen Verfügung beantragt, den Beklagten unter Androhung von näher bezeichneten Ordnungsmitteln zu verbieten, im Geschäftsverkehr, insbesondere im Internet und dort insbesondere unter der Internetseite www.bundesligakarten.de, Eintrittskarten des H. für dessen Heimspiele zum Verkauf anzubieten und zu verkaufen und/oder jeglichen Handel mit Eintrittskarten des H. für dessen Heimspiele zu betreiben.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Ihre Berufung ist ohne Erfolg geblieben (OLG Hamburg OLG-Rep 2007, 66).

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.



Entscheidungsgründe

A. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf sein Urteil im Verfügungsverfahren sowohl einen vertraglichen als auch einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch des Klägers bejaht. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Soweit die Beklagten Eintrittskarten direkt vom Kläger erworben hätten, folge der geltend gemachte Unterlassungsanspruch schon aus § 280 Abs. 1 BGB. Die Beklagten hätten mit der gewerblichen Weiterveräußerung der Karten gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers und damit gegen eine vertragliche Vereinbarung verstoßen. Über den Gesetzeswortlaut hinaus könne auch für künftige Vertragsverstöße ein vertraglicher Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden. Daneben bestehe ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG. Der Verstoß gegen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers erschöpfe sich nicht in einer reinen Vertragsverletzung. Der Kläger habe ein über die konkrete Vertragsbeziehung hinausgehendes schutzwürdiges Interesse daran, einen "Schwarzhandel" mit seinen Eintrittskarten zu unterbinden. Das Geschäftsmodell der Beklagten spekuliere durch den frühzeitigen Ankauf der Karten auf eine Verknappung des Angebots, um den Preis zum Nachteil der Verbraucher in die Höhe zu treiben. Dies könne sich für den Kläger rufschädigend auswirken. Es bestehe zudem Nachahmungsgefahr.

Der Erwerb von Dritten, die an die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers gebunden seien, sei unter dem Gesichtspunkt des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs wettbewerbswidrig. Die Beklagten umgingen durch den Ankauf der Karten bei Dritten gezielt in unlauterer Weise das in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers enthaltene gewerbliche Weiterveräußerungsverbot.

Der Erwerb von Dritten, die nicht an die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers gebunden seien, sei aus diesem Grund ebenfalls als Umgehungsgeschäft wettbewerbswidrig. Der Kläger habe auch aus ordnungs- und sicherheitspolitischen Erwägungen wie der Trennung rivalisierender Fangruppen ein anerkennenswertes Interesse daran, den Verkauf seiner Eintrittskarten in gewissem Umfang übersehen und steuern zu können.

B. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg, soweit ihnen der Handel mit Eintrittskarten verboten worden ist, die sie vom Kläger oder seinen autorisierten Verkaufsstellen direkt erwerben (unten zu B I). Insoweit ist der Anspruch des Klägers unter dem Aspekt des Schleichbezugs begründet. Hingegen führt das Rechtsmittel zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit den Beklagten auch der Handel mit solchen Eintrittskarten untersagt worden ist, die sie von Dritten kaufen (unten zu B II). Im Hinblick auf diese Eintrittskarten steht dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch weder aus Vertrag noch aus §§ 3, 4 Nr. 10, § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG bzw. § 1 UWG a.F. zu.

I. Im Falle des Direkterwerbs der Karten besteht zwar kein auf erst künftig abzuschließende Verträge bezogener vertraglicher Unterlassungsanspruch. Die Beklagten erwerben die Eintrittskarten aber im Wege eines unlauteren Schleichbezugs, den zu unterlassen sie wettbewerbsrechtlich verpflichtet sind.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagten Eintrittskarten vom Kläger und seinen offiziellen Verkaufsstellen nur auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers erwerben können.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Beklagten mit Schreiben vom 22. Oktober 2003 unter Übersendung des vollständigen Textes seiner Allgemeinen



Geschäftsbedingungen abgemahnt und dabei ausdrücklich auf deren Nummer 2 hingewiesen. Danach sagt der Erwerber verbindlich zu, die Eintrittskarte(n) ausschließlich für private Zwecke zu nutzen; jeglicher gewerblicher oder kommerzieller Weiterverkauf ohne vorherige Zustimmung des Klägers ist - vertragsstrafebewehrt - verboten. Damit ist für die Beklagten erkennbar und unmissverständlich der deutliche Wille des Klägers zum Ausdruck gekommen, allen künftigen Kartenverkäufen an die Beklagten diese Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen. Im Rahmen der vom Berufungsgericht angenommenen laufenden Geschäftsbeziehung der Parteien, die von der Revision nicht in Frage gestellt wird, reichte das gegenüber den Beklagten aus, um die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers zur Grundlage aller künftigen Kartenbestellungen der Beklagten bei ihm und seinen offiziellen Verkaufsstellen zu machen (vgl. BGHZ 117, 190, 197). Hätten die Beklagten dies verhindern wollen, so hätten sie - wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt - bei jeder Einzelbestellung von Karten der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich widersprechen müssen. Die Beklagten betreiben mit dem gewerblichen Bezug und Wiederverkauf von Bundesligakarten ein Unternehmen i.S. des § 14 Abs. 1 BGB. Nach § 310 BGB finden die Anforderungen des § 305 Abs. 2 und 3 BGB für die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zugunsten von Unternehmen keine Anwendung. Die Revision tritt der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers im Falle des Direktbezugs bei diesem oder seinen offiziellen Verkaufsstellen auch nicht entgegen.

2. Anders als das Berufungsgericht annimmt, lässt sich der vom Kläger begehrte Unterlassungsanspruch allerdings nicht mit Vertragsverletzungen der Beklagten begründen. Die Beklagten haben zwar nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auch im Anschluss an die Übersendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Abmahnung vom 22. Oktober 2003 weiter Karten beim Kläger und dessen Verkaufsstellen erworben und gewerblich weiterverkauft. Sie haben damit gegen Klausel Nummer 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstoßen, die für diese Kartenkäufe jedenfalls ab Erhalt der Abmahnung galt.

Aus dieser Vertragsverletzung folgt jedoch kein Unterlassungsanspruch des Klägers hinsichtlich künftiger Kartenkäufe. § 280 Abs. 1 BGB kann zwar neben dem Anspruch auf Schadensersatz grundsätzlich auch einen Unterlassungsanspruch begründen. Ein solcher Anspruch kommt in Betracht, solange die Verletzungshandlung im konkreten Vertragsverhältnis noch andauert bzw. der daraus resultierende Schaden noch nicht irreparabel ist (vgl. BGH, Urt. v. 12.1.1995 - III ZR 136/93, NJW 1995, 1284, 1285; Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 280 Rdn. 33; Erman/H.P. Westermann, BGB, 12. Aufl., § 280 Rdn. 25; MünchKomm.UWG/Schaffert, § 4 Nr. 11 Rdn. 53). Ein vertraglicher Unterlassungsanspruch kann dem Kläger danach im vorliegenden Fall aber jeweils nur hinsichtlich des Weiterverkaufs konkreter Eintrittskarten zustehen, welche die Beklagten bereits gekauft, aber noch nicht weiterverkauft haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erwerben die Beklagten die Karten stets auf der Grundlage gesonderter Verträge. Der Kläger begehrt aber allgemein Unterlassung im Hinblick auf die Verletzung künftiger noch nicht geschlossener Verträge. Dafür gibt es im Vertragsrecht keine Grundlage. § 280 Abs. 1 BGB setzt das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraus.

3. Dem Kläger steht jedoch ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Schleichbezugs zu.

a) Auf das in die Zukunft gerichtete Begehren des Klägers sind die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 anzuwenden. Soweit der Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt ist, besteht er aber nur, wenn das beanstandete Verhalten auch schon zur Zeit seiner Begehung im Jahr 2003 wettbewerbswidrig war. Nichts anderes gilt für den Fall der Erstbegehungsgefahr, wenn sie auf einem Verhalten noch unter der Geltung früheren Rechts beruht (BGHZ 175, 238 Tz. 14 -



ODDSET, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Maßgebend ist insoweit das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der bis zum 7. Juli 2004 geltenden Fassung.

b) Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus den §§ 3, 4 Nr. 10, § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG, § 1 UWG a.F. zu, soweit die Beklagten - selbst oder über von ihnen beauftragte Dritte - Eintrittskarten direkt beim Kläger oder dessen autorisierten Verkaufsstellen erwerben.

aa) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagten bei dem beanstandeten Vorgehen im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gehandelt haben (§ 1 UWG a.F.) und ihr Verhalten auch eine Wettbewerbshandlung i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG darstellt.

bb) Das Wettbewerbsverhalten der Beklagten ist eine unlautere Mitbewerberbehinderung i.S. von § 4 Nr. 10 UWG bzw. § 1 UWG a.F. Es erfüllt den Tatbestand des Schleichbezugs. Im geltenden Unlauterkeitsrecht ist der Schleichbezug in die Fallgruppe der gezielten Mitbewerberbehinderung (§ 4 Nr. 10 UWG) einzuordnen. Der Schwerpunkt des Unlauterkeitsvorwurfs liegt in der Behinderung eines Vertriebskonzepts, mit dem der Hersteller oder Dienstleistungserbringer legitime Absatzinteressen verfolgt (vgl. Seichter in Ullmann, jurisPK-UWG, § 4 Nr. 10 Rdn. 74; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 4 Rdn. 10.63).

(1) Die Beklagten können die Eintrittskarten jedenfalls seit der Abmahnung vom 22. Oktober 2003 direkt beim Kläger oder seinen Verkaufsstellen nur durch Täuschung über ihre Wiederverkaufsabsicht - selbst oder unter Einschaltung von Strohmännern - erwerben. Der Kläger hat in der Abmahnung unter Beifügung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen und unter ausdrücklichem Hinweis auf deren Nummer 2 unmissverständlich deutlich gemacht, dass er gewerblichen Wiederverkäufern keine Eintrittskarten verkauft. Nach Nummer 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sagen die Beklagten bei jeder Kartenbestellung verbindlich zu, die Karten ausschließlich für private Zwecke zu nutzen. Tatsächlich wollen sie diese aber von vornherein in Ausübung ihres Gewerbes weiterverkaufen. Ohne Täuschung über ihre Wiederverkaufsabsicht können die Beklagten die Karten im Vertrieb des Klägers nicht erwerben. Denn es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass sich die eigene Vertriebsorganisation des Klägers über seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinwegsetzen und bewusst auch an Wiederverkäufer verkaufen würde.

Gegen die Wirksamkeit der formularmäßigen Erklärung des Kartenerwerbers zur privaten Nutzungsabsicht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten bestehen keine rechtlichen Bedenken (vgl. BGHZ 117, 280, 284). Darauf, ob die Nummer 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Übrigen vollständig inhaltlicher Überprüfung standhält, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

(2) Durch die Täuschung über ihre Wiederverkaufsabsicht behindern die Beklagten den Kläger bei der Durchführung seines Vertriebssystems. Da grundsätzlich jeder Wettbewerb die Mitbewerber zu beeinträchtigen vermag, müssen zwar weitere Umstände hinzutreten, damit von einer unzulässigen individuellen Behinderung gesprochen werden kann (BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 281/99, GRUR 2002, 902, 905 = WRP 2002, 1050 - Vanity-Nummer; BGHZ 148, 1, 5 - Mitwohnzentrale.de; Urt. v. 24.6.2004 - I ZR 26/02, GRUR 2004, 877, 879 = WRP 2004, 1272 - Werbeblocker). Bei der gebotenen Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände und widerstreitenden Interessen erweist sich die Behinderung des Klägers aber als unlauter.



Der Kläger hat die unternehmerische Entscheidung getroffen, außerhalb seiner Vertriebsorganisation stehende, gewerbliche Kartenhändler nicht zu beliefern. Mit dieser Beschränkung seines Kartenvertriebs auf von ihm autorisierte Verkaufsstellen verfolgt der Kläger legitime Interessen. Insbesondere kann er auf diese Weise mit seiner Preispolitik den finanziellen Möglichkeiten auch weniger zahlungskräftiger Fußballanhänger Rechnung tragen und vor allem bei Spitzenspielen darauf verzichten, für Eintrittskarten den am Markt erzielbaren Höchstpreis zu verlangen. Ferner hat der Kläger ein berechtigtes Interesse daran, zum Zweck der Gewährleistung besserer Sicherheit im Stadion die Abgabe der Karten der eigenen Vertriebsorganisation vorzubehalten. Den Interessen des Klägers steht zwar das - ebenfalls grundsätzlich rechtlich nicht zu beanstandende - Bestreben der Beklagten gegenüber, mit Bundesligakarten als verkehrsfähigem Wirtschaftsgut Handel zu treiben und sich dafür mit redlichen Mitteln auch Karten der Heimspiele des Klägers zu beschaffen. Die Beklagten haben aber kein rechtlich geschütztes Interesse, Eintrittskarten unter Täuschung über ihre Wiederverkaufsabsicht und Zuwiderhandlung gegen eine ihnen wirksam auferlegte Geschäftsbedingung bei der Verkaufsorganisation des Klägers zu beziehen. Erwerben sie gleichwohl auf diese Weise Karten, liegt ein unlauterer Schleichbezug vor.

cc) Der Unlauterkeitstatbestand des Schleichbezugs ist zwar zum Schutz (seinerzeit zulässiger) Preisbindungssysteme und selektiver Vertriebssysteme entwickelt worden (vgl. RGZ 136, 65, 73; 148, 364, 366 f.; BGHZ 40, 135, 137 - Trockenrasierer). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelten die dort zum Schleichbezug entwickelten und nach wie vor anerkannten Grundsätze (BGH, Beschl. v. 15.7.1999 - I ZR 130/96, GRUR 1999, 1113, 1114 = WRP 1999, 1022 - Außenseiteranspruch I) aber für Direktvertriebssysteme entsprechend (BGH, Urt. v. 14.7.1988 - I ZR 184/86, GRUR 1988, 916, 918 = WRP 1988, 734 - PKW-Schleichbezug; Urt. v. 7.2.1991 - I ZR 104/89, GRUR 1991, 614, 615 = WRP 1991, 391 - Eigenvertriebssystem). Gegenüber einer Täuschung über die Wiederverkaufsabsicht gebührt dem Anbieter von Waren oder Dienstleistungen, der sich in zulässiger Weise dafür entschieden hat, sein Angebot selbst oder über von ihm weisungsabhängige Vertreter oder Agenturen abzusetzen, derselbe wettbewerbsrechtliche Schutz wie dem Lieferanten, der mit unabhängigen Händlern ein selektives Vertriebssystem errichtet hat. Der Schleichbezug der Beklagten ist infolgedessen unabhängig davon unlauter, wie - wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat - die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und seinen Verkaufsstellen ausgestaltet sind.

c) Die für den Unterlassungsanspruch des Klägers erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten auch im Anschluss an die Übersendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch den Kläger weiterhin Eintrittskarten bei ihm und seinen Verkaufsstellen erworben und gewerblich weiterverkauft, ohne danach eine die Wiederholungsgefahr beseitigende strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

II. Die Revision der Beklagten erweist sich als begründet, soweit sie Eintrittskarten von Dritten erwerben. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch steht dem Kläger in diesem Fall nicht zu.

1. Erwerben die Beklagten Eintrittskarten von Dritten, die an die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers gebunden sind, kommt ein Unterlassungsanspruch des Klägers unter dem Aspekt des Verleitens zum Vertragsbruch oder des Ausnutzens eines fremden Vertragsbruchs i.S. von § 4 Nr. 10 UWG bzw. § 1 UWG a.F. in Betracht. Die Voraussetzungen dafür liegen indes nicht vor.



a) Mit ihren in Zeitschriften und im Internet geschalteten Such- und Werbeanzeigen für den Ankauf von Eintrittskarten verleiten die Beklagten nicht zum Vertragsbruch. Ein unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch liegt nur vor, wenn gezielt und bewusst darauf hingewirkt wird, dass ein anderer eine ihm obliegende Vertragspflicht verletzt (vgl. BGHZ 171, 73 Tz. 14 - Außendienst-mitarbeiter). Daran fehlt es im Streitfall.

Nummer 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers ist zwar auch für die hier maßgeblichen Dritten, bei denen es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ausschließlich um Privatpersonen handelt, dahingehend zu verstehen, dass ihnen eine Veräußerung der Eintrittskarten an gewerbliche Kartenhändler nicht gestattet ist. Die erforderliche gezielte Einwirkung auf einen anderen, um ihn zum Vertragsbruch zu verleiten, liegt aber nicht vor. Insoweit ist bereits fraglich, ob für die Annahme eines gezielten Verleitens eine an einen konkreten Händler gerichtete Bestellung oder die ihm angezeigte Bereitschaft zum Einkauf ausreichen kann, wenn der Händler nur unter Bruch des eigenen Vertrags zu liefern vermag (dafür Lubberger, WRP 2000, 139, 142; Sack, WRP 2000, 447, 452; a.A. OLG Düsseldorf GRUR-RR 2003, 89 f.; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 10.36; Ohly in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 10/56). Das kann im vorliegenden Fall indes dahinstehen. An die Allgemeinheit gerichtete Anzeigen reichen für das Tatbestandsmerkmal des Verleitens jedenfalls in aller Regel und so auch hier nicht aus. Bei den Suchanzeigen der Beklagten in Sportzeitschriften und ihrer Ankaufswerbung im Internet handelt es sich um Aufforderungen zur Abgabe von Verkaufsangeboten (invitatio ad offerendum), die anzunehmen oder abzulehnen sich die Beklagten erkennbar schon deshalb noch vorbehalten, weil sie sich nicht schon bei Aufgabe der Werbung unbegrenzt zum Ankauf von Eintrittskarten verpflichten wollen. Es fehlt damit an einer gezielten Einwirkung auf konkrete Karteninhaber.

Hinzu kommt, dass vielfach als Verkäufer in Betracht kommende Privatpersonen nicht wirksam aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers einem Weiterverkaufsverbot an gewerbliche Erwerber unterworfen sein werden. So fehlt es etwa an einer derartigen Bindung, wenn Karten privat verschenkt worden sind, der Erwerber am Besuch des Spiels plötzlich gehindert ist oder wenn bei einer Kartenbestellung - aus welchen Gründen auch immer - die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers nicht wirksam einbezogen wurden. Die Beklagten wenden sich mit ihren Suchanfragen also auch an Privatpersonen, die ihnen Karten anbieten können, ohne Vertragspflichten gegenüber dem Kläger zu verletzen.

b) Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts haben die Beklagten auch keinen fremden Vertragsbruch unlauter ausgenutzt.

aa) Das bloße Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs, ohne den vertraglich Gebundenen zu dem Vertragsbruch zu verleiten, ist grundsätzlich nur unlauter, wenn besondere die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten (BGHZ 143, 232, 240 - Außenseiteranspruch II; BGH, Ur. v. 6.6.2002 - I ZR 79/00, GRUR 2002, 795, 798 = WRP 2002, 993 - Titelexklusivität; BGHZ 171, 73 Tz. 15 - Außendienstmitarbeiter). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die schuldrechtliche Bindung zwischen dem Wettbewerber und seinem Vertragspartner im Allgemeinen Dritten gegenüber keine rechtlichen Wirkungen zu entfalten vermag und dass die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes schon bei Ausnutzen fremden Vertragsbruchs gewissermaßen zu einer Verdinglichung der schuldrechtlichen Verpflichtungen führen würde (BGHZ 171, 73 Tz. 15 - Außendienstmitarbeiter). - 15 -

bb) Umstände, die einzeln oder in ihrer Gesamtschau die Unlauterkeit des Ausnutzens eines Vertragsbruchs im Streitfall begründen könnten, liegen nicht vor.



(1) Die Tatsache, dass die Beklagten Kenntnis davon haben oder haben müssen, dass ihrem Vertragspartner häufig aufgrund seiner vertraglichen Bindungen zum Kläger ein gewerblicher oder kommerzieller Weiterverkauf der Eintrittskarten nicht gestattet sein wird, vermag eine Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten nicht zu begründen (vgl. BGH, Urt. v. 16.3.2006 - I ZR 92/03, GRUR 2006, 879 Tz. 12 = WRP 2006, 1027 - Flüssiggastank; BGHZ 171, 73 Tz. 18 ff. - Außendienstmitarbeiter).

(2) Das systematische Ausnutzen fremden Vertragsbruchs ist ebenfalls kein besonderer Grund, der die Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten begründen kann. Systematisches und planmäßiges Vorgehen liegt vielmehr im Wesen des Wettbewerbs. Planmäßigkeit des Handelns ist daher grundsätzlich kein Kriterium der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung (BGH, Urt. v. 8.11.2001 - I ZR 124/99, GRUR 2002, 548, 549 = WRP 2002, 524 - Mietwagenkostenersatz; Gutzeit, BB 2007, 113, 119; Ensthaler/Zech, NJW 2005, 3389, 3390 f.).

(3) Eine Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten folgt auch nicht daraus, dass sie die Karten nicht direkt beim Kläger beziehen. Dazu sind sie nicht verpflichtet. Unerheblich ist deshalb, dass die Beklagten durch den Ankauf der Karten von Dritten das Weiterveräußerungsverbot umgehen, das sie bei einem Direkterwerb vom Kläger aufgrund dessen Allgemeiner Geschäftsbedingungen binden würde.

(4) Ebenso wenig ist das Handeln der Beklagten unlauter, weil sie mit ihrem Geschäftsmodell das Interesse des Klägers beeinträchtigen, einen "Schwarzhandel" mit seinen Karten zu unterbinden. Ein Schwarzhandel im eigentlichen Sinne, das heißt ein Warenverkauf unter Umgehung polizeilicher oder gesetzlicher Vorschriften zu überhöhten Preisen, liegt nicht vor. Es gibt insbesondere kein Gesetz, das den Verkauf von Fußballkarten besonderen Preisauflagen unterwirft (vgl. Weller, NJW 2005, 934). Die Revision weist mit Recht darauf hin, dass es wettbewerbskonformem Verhalten entspricht, Ware - auch vom Endkäufer - zu dem Zweck zu erwerben, sie zu einem höheren Preis weiterzuverkaufen.

Der Kläger will erreichen, dass den Beklagten der Marktzutritt als Anbieter von Karten für seine Heimspiele verwehrt wird. Dieses Interesse kann er im Rahmen seines Vertriebssystems verfolgen und sich weigern, an gewerbliche Wiederverkäufer wie die Beklagten zu verkaufen. Das Wettbewerbsrecht gewährt dem Kläger Schutz davor, dass sein legitimen Zielen dienendes Vertriebssystem in unredlicher Weise durch Täuschung unterlaufen wird. Der Kläger kann jedoch aus dem Wunsch, sein Vertriebssystem zu schützen, kein lauterkeitsrechtlich beachtliches Interesse dafür ableiten, die Beklagten daran zu hindern, Verkaufsangebote Dritter anzunehmen, die von den Beklagten weder getäuscht noch zum Vertragsbruch verleitet worden sind. Das Bestreben eines nicht autorisierten Händlers, in ein Vertriebssystem einzubrechen und einen Anteil am Absatz einer von Kunden begehrten Ware oder Dienstleistung zu gewinnen, ist rechtlich grundsätzlich solange nicht zu beanstanden, wie es nicht mit unredlichen Mitteln wie Schleichbezug oder Verleitung zum Vertragsbruch durchgesetzt wird. Dieses Bestreben führt nicht schon als solches dazu, die Ausnutzung eines fremden Vertragsbruchs als unlauter erscheinen zu lassen (vgl. BGHZ 117, 280, 284; 143, 232, 235 ff. - Außenseiteranspruch II; speziell zu Eintrittskarten der Fußballbundesliga vgl. Ensthaler/Zech, NJW 2005, 3389, 3391).

(5) Soweit der Kläger angibt, seine Preispolitik diene auch sozialen Zwecken, kann er bei seinem Kartenvertrieb dieses Ziel mittels zulässiger vertraglicher Regelungen verfolgen. Dasselbe gilt hinsichtlich seiner Pflicht, die Sicherheit im Stadion zu gewährleisten. Es ist jedoch auch dann nicht Aufgabe außenstehender Dritter wie der Beklagten, für die Einhaltung vertraglicher Abreden zu sorgen, die der Kläger mit den Käufern von



Eintrittskarten vereinbart, wenn der Kläger mit diesen Abreden legitime Interessen der Stadionsicherheit oder eines sozial verträglichen Preisgefüges verfolgt.

Nach den von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist im Übrigen nicht ersichtlich, dass die Geschäftstätigkeit der Beklagten die ohnehin schon bestehenden Gefahren für die Sicherheit der Stadionbesucher in relevantem Maße konkret erhöht. Dazu hätte etwa zumindest ein ernsthaftes Risiko dargelegt werden müssen, dass eine für Störungen hinreichende Anzahl von Fußballanhängern über die Beklagten nahe zusammenhängende Plätze in einem für sie nicht vorgesehenen Teil des Stadions erwerben kann. Da die Beklagten verpflichtet sind, den Direkteinkauf beim Kläger zu unterlassen, müssten sie diese räumlich verbundenen Karten von Privatpersonen erwerben. Das erscheint schwer vorstellbar.

Im Übrigen hat der Kläger nicht dargetan, dass ihm nicht auch andere Möglichkeiten zu Gebote stehen, um möglichst schon beim Kartenverkauf dafür zu sorgen, dass gegnerische Fangruppen sich nicht unter die heimischen Fans mischen. Der Kläger könnte sich beispielsweise bei Bestellung größerer Kartenkontingente die Verwendung konkret bestätigen lassen. Zudem steht es dem Kläger jederzeit frei, bestimmte Kartenkontingente, bei denen er einen blockweisen Weiterverkauf befürchtet, nur personenbezogen abzugeben und durch entsprechende Zugangskontrollen sicherzustellen, dass nur die auf der Eintrittskarte genannte Person Einlass zum Spiel erhält.

(6) Auf die Entschließung des Rates der Europäischen Union vom 6. Dezember 2001 betreffend ein Handbuch mit Empfehlungen für die internationale polizeiliche Zusammenarbeit und Maßnahmen zur Vorbeugung und Bekämpfung von Gewalttätigkeiten und Störungen im Zusammenhang mit Fußballspielen von internationaler Dimension, die zumindest einen Mitgliedstaat betreffen (ABl. EG Nr. C 22 v. 24.1.2002, S. 1), kann der Kläger sich ebenfalls nicht stützen. Diese Empfehlungen nehmen darauf Bezug, dass die Ordnungsbehörden den Veranstaltern im Interesse der Ordnung und Sicherheit Auflagen für die Durchführung von Fußballspielen machen können. Als Richtschnur hierfür enthalten die Empfehlungen eine Checkliste möglicher Auflagen, darunter die Grundregeln, dass ein Verkauf von Karten auf dem Schwarzmarkt ausgeschlossen und durch die Verkaufspolitik verhindert werden soll, dass Fans Karten für einen Block im Stadion erwerben können, der nicht für sie bestimmt ist. Abgesehen davon, dass der Kläger unter keiner Verpflichtung steht, diesen Empfehlungen ohne eine ordnungsbehördliche Auflage auch bei normalen Bundesligaspielen zu folgen, könnten sich aus einer entsprechenden Auflage immer nur Verhaltensvorgaben für den Veranstalter, nicht aber für Dritte ergeben. Dies kommt auch in der Entschließung zum Ausdruck, wenn das Handbuch in Kapitel 6 Abschnitt 2 empfiehlt, "die Vorgaben durch einzelstaatliche Gesetze zu stützen". Hinzu kommt, dass der Kläger den Weiterverkauf von Eintrittskarten mit wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen gegen Wiederverkäufer nur in höchst unvollkommener Weise bekämpfen kann. Möchte der Kläger der Empfehlung der Checkliste entsprechen und einen "Verkauf von Karten auf dem Schwarzmarkt" ausschließen, muss er ohnehin zu anderen Maßnahmen greifen (vgl. oben unter B II 1 b bb (5)).

2. Im Fall des Erwerbs der Eintrittskarten von nicht an die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers gebundenen Dritten scheidet ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG bzw. § 1 UWG a.F. ebenfalls aus. Als Grundlage dafür käme allein die Ausnutzung fremden Vertragsbruchs in Betracht. Aus den oben unter B II 1 b dargestellten Gründen fehlt jedoch im vorliegenden Fall das dafür erforderliche besondere Unlauterkeitsmoment.

III. Der Handel der Beklagten ist schließlich auch nicht wegen einer Täuschung über die Verkehrsfähigkeit der Karten wettbewerbswidrig. Nach den Feststellungen des



Berufungsgerichts können die Kunden der Beklagten durch den Kartenkauf wirksam ein Zutrittsrecht zu dem entsprechenden Spiel erwerben. Die Eintrittskarten sind damit ein verkehrsfähiges Wirtschaftsgut.

Soweit die Revisionserwiderung erstmals vorträgt, auf der Rückseite jeder Eintrittskarte sei u.a. der Text aufgedruckt

Die Ticketnutzung darf ausschließlich zu privaten Zwecken erfolgen. Eine Veräußerung über Internet-Auktionshäuser und/oder mit Preisaufschlag ist untersagt, kann dieser neue Sachvortrag in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden (§ 559 ZPO). Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 139 ZPO liegt in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht vor, weil es aus seiner Sicht auf Angaben auf den Karten nicht ankam.

Im Hinblick auf mögliche künftige Auseinandersetzungen der Parteien erachtet der Senat gleichwohl den Hinweis für geboten, dass es zweifelhaft erscheint, ob der oben wiedergegebene Aufdruck zu einer Beschränkung der Nutzung der Eintrittskarte führen kann. Da es sich bei den Eintrittskarten um sog. kleine Inhaberpapiere nach § 807 BGB handelt, kann der Kläger dem Inhaber der Karte zwar gemäß § 796 BGB Einwendungen entgegensetzen, deren tatsächliche Grundlagen sich aus dem Inhalt der Karte ergeben. Dies können insbesondere die Leistungsverpflichtung einschränkende Vermerke sein, wie Befristungen, Stundungen oder Teilleistungen (vgl. etwa Staudinger/Marburger, BGB [2002], § 796 Rdn. 7; MünchKomm.BGB/Hüffer, 4. Aufl., § 796 Rdn. 6). Ob die Veräußerung der Karte an den Inhaber mit Preisaufschlag erfolgt ist oder ob die Karte im Wege einer Internetauktion erworben wurde, kann dem Inhalt der Karte aber nicht entnommen werden.

C. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision insoweit aufzuheben, als es den Beklagten den Handel auch mit solchen Eintrittskarten des Klägers untersagt, die sie von Privatpersonen erworben haben. Der Senat hat in diesem Sinne gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden. Der Kläger begehrt eine umfassende Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung, die sowohl Karten, die von den Beklagten unter Verschleierung der Wiederverkaufsabsicht direkt beim Kläger oder seinen offiziellen Verkaufsstellen bezogen wurden, als auch solche Karten umfasst, die die Beklagten von gebundenen und nicht gebundenen Privatpersonen erworben haben. Indem die Verurteilung nur hinsichtlich der direkt unter Verschleierung der Wiederverkaufsabsicht erworbenen Karten aufrechterhalten wird, wird dem Kläger kein Aliud, sondern nur ein Minus zugesprochen.

Soweit der Unterlassungsanspruch begründet ist, richtet er sich zwar an sich darauf, dass die Beklagten den Schleichbezug beim Kläger unterlassen. Einen entsprechenden Antrag hat der Kläger nicht gestellt. Aus der Verpflichtung der Beklagten, den Schleichbezug zu unterlassen, ergibt sich aber auch, dass ihnen verboten ist, mit den durch Schleichbezug erlangten Eintrittskarten Handel zu treiben. Der Senat hat daher das Unterlassungsgebot durch Beschränkung des Klageantrags entsprechend gefasst.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.