

# Werbung aus dem Hinterhalt

Wettbewerbsrechtliche Grenzen des Ambush-Marketings

Timmy Pielmeier\*

## I. Einleitung

Ambush-Marketing, zu Deutsch „Marketing aus dem Hinterhalt“, bezeichnet eine nahezu unüberschaubare Vielzahl von Werbestrategien. Die Gemeinsamkeit der Marketingaktionen liegt im Versuch der Werbenden, die Anziehungskraft bzw. das positive Image einer Großveranstaltung auf die eigenen Produkte zu übertragen. Dabei sind der Fantasie der Ambusher fast keine Grenzen gesetzt.

An einer Begrenzung dieser Werbestrategien ist hingegen den Großveranstaltern und deren Sponsoren gelegen. Diese sehen ihr lukratives Sponsoringgeschäft gefährdet: Organisation und Durchführung von Großveranstaltungen erfordern enorme Investitionen. Diese Kosten decken die Veranstalter unter anderem durch den Abschluss von Sponsoringverträgen. Um in den Genuss dieser Verträge zu kommen, sind Unternehmen bereit, beträchtliche Beträge zu investieren. Die Sponsoren der Fußballweltmeisterschaft 2006 beispielsweise bezahlten zwischen 13 und 45 Millionen Euro an den Veranstalter FIFA – pro Sponsoringvertrag.<sup>1</sup> Im Gegenzug für die Förderleistung gestattet der Veranstalter dem Sponsor, exklusiv im Zusammenhang mit der Veranstaltung zu werben.<sup>2</sup>

Ohne dem Versuch zu erliegen, sich von dem negativen Begriff des „Marketing aus dem Hinterhalt“ zu einer voreiligen Beurteilung verleiten zu lassen,<sup>3</sup> geht dieser Beitrag der Frage nach, inwieweit die Veranstalter ihrem Exklusivitätsversprechen aus den Sponsoringverträgen nachkommen können. Da die Sponsoringverträge nur inter partes wirken, beurteilt sich die Rechtmäßigkeit dieser Werbeaktionen ausschließlich nach den allgemeinen rechtlichen Bestimmungen.

## II. Einteilung der Erscheinungsformen

Wie bereits erwähnt, sind die Erscheinungsformen des Ambush-Marketings derart vielfältig, dass eine abschließende Darstellung jeden Rahmen sprengen würde. Die verschiedenen Strategien werden deswegen zunächst in drei Gruppen unterteilt, auf die anschließend im Rahmen der rechtlichen Bewertung zurückgegriffen werden kann. Die wohl aggressivste Form, das direkte Ambush-Marketing, zeichnet sich durch die Übernahme von Symbolen und Bezeichnungen aus, an denen Schutzrechte des Veranstalters oder der Sponsoren bestehen.<sup>4</sup> Hierzu zählen eher plumpe Aktionen wie Produktplagiate oder die Verwendung eingetragener Marken der Veranstalter. Ein Beispiel sind die Fußballsammelbilder der Firma Ferrero, die während der Fußballweltmeisterschaft mit der Registermarke „WM 2006“ auf das Großereignis der FIFA verwies.<sup>5</sup>

\* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaften an der LMU München. Er dankt Prof. Dr. Helmut Köhler für die Durchsicht des Beitrags und die wertvollen Hinweise und Anregungen.

1 Wittneben, ZEuP 2007 (592).

2 Schaub, GRUR 2008 (955).

3 Ohly, in: Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl 2014, § 4 Rn. 10/66.

4 Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1176).

5 Fehrmann, Der Schutz exklusiver Sponsoringrechte bei Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush-Marketing, 2009, S. 45.

Wie auch immer die Fußballweltmeisterschaft 2006 ihren Weg nach Deutschland gefunden hat – sie gab unzähligen Unternehmen Anlass, auf die Welle der Fußballbegeisterung aufzuspringen, um eigene Produkte zu bewerben. Doch inwieweit greift eine Bezugnahme auf Großveranstaltungen in die Rechte der Veranstalter und Sponsoren ein?

Die zwei weiteren Gruppen von Erscheinungsformen werden als indirektes Ambush-Marketing bezeichnet. Dabei versuchen die Werbenden, ohne Übernahme von Kennzeichen der Veranstalter eine Assoziation mit dem Großereignis herzustellen.

Das indirekte Ambush-Marketing by intrusion („durch Eindringen“) bezeichnet Werbeaktionen im engen Umfeld oder auf dem Gelände des Veranstalters.<sup>6</sup> Hierbei wird versucht, durch eine enge zeitliche und räumliche Nähe zum Event eine Assoziation bei der Marktgegenseite hervorzurufen. Das berühmteste Beispiel für diese Marketingform ist das „Nike-Meer“ während der Fußballweltmeisterschaft 1994. Der Sportartikelhersteller ließ vor dem Finalspiel rund 70.000 Baseball-Caps mit dem eigenen Firmenlogo und in den Farben der brasilianischen Nationalmannschaft verteilen. Dadurch entstand der Eindruck, nicht der Sponsoringpartner Umbro, sondern Nike sei der Ausstatter der Nationalmannschaft von Brasilien.<sup>7</sup>

Das Ambush-Marketing by association stellt den Kernbereich des Ambush-Marketings dar. Hierbei versucht der Ambusher, durch thematische und zum Teil humoristische Anspielungen eine Assoziation zwischen seinem Unternehmen und der Großveranstaltung herzustellen. Diese Assoziationen können auf verschiedensten Wegen hervorgerufen werden: So werben die Ambusher beispielsweise mit Personen, die mit der Sportart des Großereignisses assoziiert werden, entwickeln Werbespots, die das Thema der Veranstaltung aufgreifen, oder versuchen mit Wortspielen eine Assoziation hervorzurufen. Das Unternehmen Hornbach warb während der Olympischen Spiele in Athen beispielsweise mit neuen Disziplinen im Rahmen eigener Sommerspiele wie „400-m<sup>2</sup>-Rollrasen der Herren“, die Fastfood-Kette Burger King während der Fußballweltmeisterschaft 2006 mit dem Slogan „offizieller Partner des deutschen Fußballfans“.<sup>8</sup>

### III. Rechtliche Bewertung

Die folgende Untersuchung der rechtlichen Grenzen des Ambush-Marketings konzentriert sich in erster Linie auf das Wettbewerbsrecht; den Kernbereich des indirekten Ambush-Marketings berühren die Immaterialgüterrechte nicht. Der Schwerpunkt liegt deshalb auf der Darstellung der Unlauterkeitstatbestände des UWG.

#### 1. Immaterialgüterrecht

Um aus dem MarkenG gegen Ambusher vorgehen zu können, müsste ein entsprechendes Schutzrecht zunächst bestehen. Keine Besonderheiten ergeben sich bezüglich der Beurteilung der Eintragung von Slogans, Maskottchen oder Pokalen. Sie sind schutzfähig, wenn die absoluten und relativen Schutzvoraussetzungen der §§ 3 Abs. 1, 8, 9, 10

MarkenG, Art. 4, 7, 8 der Verordnung (EG) Nr. 207/2009<sup>9</sup> (GMV) vorliegen.<sup>10</sup>

Problematisch ist die Eintragung von Wortmarken, die aus der Bezeichnung der jeweiligen Großveranstaltung bestehen (sogenannte Eventmarken).<sup>11</sup> Die Notwendigkeit des Schutzes der Eventbezeichnungen wird teilweise damit begründet, dass Veranstalter und Sponsoren zum Schutz ihres Leistungsergebnisses – also der Großveranstaltung – in der Lage sein müssten, die Veranstaltungsbezeichnungen exklusiv zu nutzen.<sup>12</sup> Die Kategorisierung einer Marke als Eventmarke ändert jedoch nichts an dem Beurteilungsmaßstab der Schutzvoraussetzungen.<sup>13</sup> Eine Herabsetzung der Schutzvoraussetzungen würde die Systematik des Markenrechts durchbrechen. Eventmarken bestehen lediglich aus einer kurzen und vor allem beschreibenden Bezeichnung der Veranstaltung. Diesen fehlt in der Regel die konkrete Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, Art. 7 Abs. 1 lit. b GMV).<sup>14</sup> Zudem ist meist das Freihaltebedürfnis beschreibender Angaben des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG (Art. 7 Abs. 1 lit. c GMV) zu bejahen. Dieses absolute Schutzhindernis nimmt im Interesse der Marktgegenseite Bezeichnungen vom Markenschutz aus, die ein Produkt lediglich beschreiben.<sup>15</sup>

Um Ansprüche zu begründen, müssten daher die Ambusher schutzfähige Kennzeichen der Veranstalter oder Sponsoren zur Unterscheidung von Produkten verwenden.<sup>16</sup> Dies wird lediglich beim direkten Ambush-Marketing relevant. Bei veranstaltungsbezogenen Marken liegt zudem häufig nur eine beschreibende Verwendung durch die Ambusher vor, was Ansprüche aus Markenrecht mangels Eingriff in das Schutzrecht scheitern lässt.<sup>17</sup>

Das UrhG und das DesignG bzw. die Geschmacksmusterverordnung<sup>18</sup> spielen beim Ambush-Marketing nur eine untergeordnete Rolle, da das indirekte Ambush-Marketing auf die Übernahme von Symbolen und Bezeichnungen des Veranstalters verzichtet. Auch eine Aufnahme und Wiedergabe der Veranstaltungen (§§ 77, 78 UrhG) findet beim Ambush-Marketing nicht statt.

#### 2. Lauterkeitsrecht

Am 10. Dezember 2015 trat das 2. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Kraft.<sup>19</sup>

6 Wittneben/Soldner, WRP 2006, 1175 (1176).

7 Körber/Mann, GRUR 2008, 737 (738).

8 Fehrmann (Fn. 5), S. 43.

9 Verordnung (EG) Nr. 207/2007 vom 26.02.2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. EG L 78, S. 1).

10 Nordemann, Wettbewerbsrecht Markenrecht, 11. Aufl. 2012, Rn. 1110.

11 Trautmann, Die Eventmarke – Markenschutz von Sponsoring und Merchandising, 2008, S. 85.

12 Fezer, in: FS Tilmann, 2003, S. 321 (327).

13 BGH, GRUR 2006, 850, Rn. 20 – Fußball WM 2006.

14 HABM, R 1468/2005/1 – WM 2006.

15 Ströbele, in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2014, § 8 Rn. 160.

16 Nordemann (Fn. 10), Rn. 1192.

17 Heermann, ZEuP 2007, 535 (584).

18 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. EG L 3, S. 1).

19 BT-Drs. 18/6571, S. 1 ff.; BGBl. I 2015, S. 2158.

Ziel der Gesetzesänderung ist es, die „minimal-invasive“<sup>20</sup> und von der Kommission als unzureichend beanstandete Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken des UWG 2008 zu korrigieren und ein deswegen bereits eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik gegenstandslos zu machen. Dabei möchte der Gesetzgeber keine Änderung der Rechtslage herbeiführen.<sup>21</sup> Die Gesetzesänderung soll lediglich die bisher geltende, richtlinienkonforme Rechtsauslegung aus Gründen der Rechtssicherheit kodifizieren.<sup>22</sup>

Die allgemeinen Voraussetzungen lauterkeitsrechtlicher Ansprüche wie das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung<sup>23</sup> im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG, das Mitbewerberverhältnis im Sinne der §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG<sup>24</sup> und die strittige<sup>25</sup> Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts neben den Immaterialgüterrechten bieten im Falle des Ambush-Marketings zwar diskussionswürdige Problemfelder, sollen hier aber zugunsten der Betrachtung der Unlauterkeitstatbestände zurückgestellt werden.

#### a) Tatbestände der Unlauterkeit

Um lauterkeitsrechtliche Ansprüche auszulösen, müssten die Ambush-Marketing-Strategien Unlauterkeitstatbestände erfüllen. Hier sind insbesondere die Tatbestände der Irreführung von Verbrauchern und die Nachahmung von Leistungsergebnissen einschlägig. Zudem ist zu klären, ob das Ambush-Marketing von § 3 Abs. 1 UWG als Auffangtatbestand erfasst wird.

#### aa) Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz, § 4 Nr. 3 UWG

Die Nachahmung der Produkte von Konkurrenten ist ein tragender Pfeiler der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technologischen Entwicklung. Jeder Erfinder steht auf den Schultern seiner Vorgänger und macht sich deren Leistungsergebnisse zu eigen.<sup>26</sup> Dieses Prinzip der Nachahmungsfreiheit wird von den Immaterialgüterrechten durchbrochen, sie sind Nachahmungsverbote in einem Raum der grundsätzlichen Nachahmungsfreiheit. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz möchte diesen Grundsatz nicht durchbrechen. Der Tatbestand setzt sich deswegen aus Nachahmung plus Unlauterkeit zusammen.<sup>27</sup>

§ 4 Nr. 3 UWG fordert zunächst das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen, welche die Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind. Diese Wa-

ren oder Dienstleistungen müssten eine wettbewerbliche Eigenart aufweisen, also geeignet sein, die angesprochenen Verkehrskreise auf ihre betriebliche Herkunft oder Besonderheiten hinzuweisen. Dadurch sollen Allerweltsprodukte vom Schutz des § 4 Nr. 3 UWG ausgenommen werden. Unter die Begriffe Waren und Dienstleistungen fallen Leistungsergebnisse aller Art, der sachliche Schutzbereich ist also denkbar weit zu ziehen.<sup>28</sup>

Das Leistungsergebnis des Veranstalters könnte in der Veranstaltung selbst oder in deren gutem Ruf gesehen werden.<sup>29</sup> Die Organisation und Durchführung einer Veranstaltung erfordert die Bereitstellung verschiedenster Dienstleistungen. Wie bei einem gegenständlichen Erzeugnis sind zu ihrer Organisation, Planung und Durchführung unzählige Arbeits- bzw. Produktionsschritte notwendig. Das Ergebnis dieser Anstrengungen kann von den Organisatoren auf verschiedenste Art und Weise vermarktet werden. Die Großveranstaltung ist ein Leistungsergebnis im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG.<sup>30</sup>

Der Ruf der Veranstaltung könnte mit Blick auf die getätigten Investitionen als Leistungsergebnis angesehen werden. Dagegen spricht, dass § 4 Nr. 3 lit. b UWG ein Leistungsergebnis schützt, das einen guten Ruf und Wertschätzung besitzt. Der Ruf selbst wird im Umkehrschluss nicht geschützt.<sup>31</sup> Er ist lediglich eine Ansammlung von Assoziationen, die der Verkehr mit Produkten oder Unternehmen verbindet.<sup>32</sup> Er ist damit kein Leistungsergebnis im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG.

Den Großveranstaltungen müsste wettbewerbliche Eigenart zukommen. Dies ist der Fall, wenn die Veranstaltung durch ihre Merkmale individualisierend herausgestellt wird und sich so von anderen Veranstaltungen der gleichen Art unterscheidet.<sup>33</sup> Die angesprochenen Verkehrskreise verbinden mit Großveranstaltungen einen guten Ruf, von dem die Ambusher profitieren wollen. Schon dies zeigt, dass Merkmale vorliegen müssen, aufgrund derer der Verkehr eine besondere Gütevorstellung mit der Veranstaltung verbindet.<sup>34</sup> Zudem ist die Veranstaltung jedenfalls geeignet, auf ihre betriebliche Herkunft hinzuweisen. Die Erkennungsmerkmale jeder Veranstaltung wie Maskottchen, Hymnen und Logos stellen diese individualisierend gegenüber anderen vergleichbaren Veranstaltungen heraus. Im Rahmen von Sportveranstaltungen gilt dies umso mehr, da es in aller Regel für jede Sportart nur einen Veranstalterverband gibt (Ein-Verband-Prinzip). Eine Großveranstaltung kann ein Leistungserzeugnis mit wettbewerblicher Eigenart im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG darstellen.

Ambush-Marketing müsste eine Nachahmung des

20 Ohly, GRUR 2016, 3 (3).

21 BT-Drs. 18/4535, S. 1, S. 11.

22 BT-Drs. 18/6571, S. 1.

23 Fehrmann (Fn. 5), S. 134.

24 Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 3), § 2 Rn. 65; Furth, Ambush-Marketing – Eine Rechtsvergleichende Untersuchung im Lichte des deutschen und US-amerikanischen Rechts, 1. Aufl. 2009, S. 177.

25 Büscher, GRUR 2009, 230 (236); Heermann, Ambush-Marketing bei Sportveranstaltungen, 1. Aufl. 2011, S. 77.

26 Ohly, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 3), § 4.9 Rn. 9/2.

27 Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 4 Rn. 3.17.

28 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 27), § 4 Rn. 3.21.

29 Melwitz, Der Schutz von Sportgroßveranstaltungen gegen Ambush-Marketing, 2008, S. 178.

30 Heermann (Fn. 25), S. 89.

31 Ohly, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 3), § 4.9 Rn. 9/65.

32 Melwitz (Fn. 29), S. 183.

33 Lettl, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2013, § 4 Rn. 156.

34 Furth (Fn. 24), S. 212.

Leistungsergebnisses, also der Großveranstaltung, darstellen.<sup>35</sup> Die Ambusher benutzen das Leistungsergebnis der Veranstalter jedoch nur als „Vorspann“ für ihre eigenen Leistungen.<sup>36</sup> Sie integrieren lediglich den guten Ruf der Veranstaltung in ihre Werbung.<sup>37</sup> Sie bieten selbst keine Großveranstaltung an.

Wie gezeigt, kommt als Leistungsergebnis im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG nur die Großveranstaltung selbst in Frage. Dabei weist sie in der Regel wettbewerbliche Eigenart auf. Diese Veranstaltung selbst wird von Ambushern jedoch nicht nachgeahmt.

*bb) Irreführung über Sponsorenstellung, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 UWG*

Ein Kernanliegen des Lauterkeitsrechts ist das Verbot von Irreführungen bzw. das damit korrespondierende Wahrheitsgebot. Die Wettbewerber dürfen sich mittels unwahrer Behauptungen keinen Wettbewerbsvorteil erschleichen. In Bezug auf Ambush-Marketing wäre denkbar, dass beim Verbraucher der (unwahre) Eindruck erweckt wird, der Ambusher sei ein Sponsor der Großveranstaltung oder stehe anderweitig in vertraglichen Beziehungen mit dem Veranstalter.

In § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 UWG nimmt der Gesetzgeber ausdrücklich Bezug auf das Sponsoring. Demnach ist eine geschäftliche Handlung unlauter, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über Aussagen und Symbole enthält, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen.

*(1) Tatbestandsvoraussetzungen*

Der Tatbestand des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 UWG bezieht sich auf Aussagen und Symbole. Beides ist schon im Begriff der Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG enthalten.<sup>38</sup> Um eine nachhaltige Durchsetzung des Wahrheitsgebots sicherzustellen, muss der Begriff der Angabe sehr weit verstanden werden. Es kann nicht sein, dass ein Wettbewerber durch geschickte Vermeidung einer ausdrücklichen Aussage der Marktgegenseite konkludent etwas Irreführendes suggeriert, was aber mangels ausdrücklicher Aussage nicht unter den Irreführungstatbestand subsumiert werden kann. Bestes Beispiel für die weite Auslegung ist ein Urteil des BGH schon aus dem Jahr 1961, das dem Hühnergegacker in einer Radiowerbung die konkludente Aussage der Verwendung von frischen Eiern zuspricht.<sup>39</sup> Erforderlich ist aber jedenfalls eine irgendwie geartete Tatsachenbehauptung. Entscheidend ist, ob aus Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers eine konkrete Bedeutungsvorstellung hervorgerufen wird.<sup>40</sup> Keine Tatsachenbehauptung ist beispielsweise gegeben, wenn sich der hervorgerufene Eindruck

in allgemeinen Gefühlen und Vorstellungen erschöpft.<sup>41</sup>

Liegt eine Angabe vor, bleibt zu prüfen, ob diese auch irreführend ist, also bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck hervorruft.<sup>42</sup> Auch hierbei ist wiederum auf den Durchschnittsverbraucher des angesprochenen Verkehrskreises, also den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen, der der Angabe mit situationsadäquater Aufmerksamkeit begegnet (europäisches Verbraucherleitbild).<sup>43</sup>

Die Feststellung der Irreführung erfolgt in vier Schritten: Zuerst wird geprüft, welche Verkehrskreise angesprochen werden. Dann wird das Verständnis dieser Verkehrskreise ermittelt, wobei das europäische Verbraucherleitbild zugrundezulegen ist. Anschließend ist festzustellen, ob die Vorstellung, die die Angabe bei den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmt. Falls eine Irreführung vorliegt, bleibt zu prüfen, ob diese für eine Entschließung der angesprochenen Verkehrskreise wettbewerbsrechtlich relevant ist, also die nunmehr in § 5 Abs. 1 S. 1 UWG kodifizierte Relevanzklausel erfüllt ist.<sup>44</sup>

Wettbewerbsrechtliche Relevanz liegt gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 UWG vor, wenn die Irreführung geeignet ist, die Kaufentscheidung der angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen.<sup>45</sup>

*(2) Irreführung durch direktes Ambush-Marketing*

Bei weiter Auslegung des Begriffs ist in der Verwendung eines Kennzeichens eine Angabe zu sehen.<sup>46</sup> Fraglich ist, ob diese Angabe eine Irreführung hervorruft. Zunächst lässt sich festhalten, dass Ambush-Marketing alle potentiellen Veranstaltungsbesucher, zum Beispiel bei einer Fußballveranstaltung, also potentiell alle Verbraucher, anspricht.

Bei der Verwendung von Eventmarken der Veranstalter in Bezeichnungen wie „Koordinierungsbüro Public Viewing zur FIFA WM 2006“ entnimmt der angesprochene (allgemeine) Verkehrskreis der Veranstaltungsbesucher der Marke nicht mehr als den Hinweis auf die Veranstaltung.<sup>47</sup> Insbesondere geht der Verkehr nicht davon aus, der Hinweis auf eine Großveranstaltung sei nur offiziellen Sponsoren vorbehalten.

Eine andere Beurteilung liegt in Fällen nahe, in denen die Ambusher beispielsweise Markenrechte der Veranstalter durch eine Verwendung von Slogans oder Maskottchen verletzen. In Fällen reiner Markenverletzungen würden die spezielleren Regelungen des MarkenG dem Irreführungstatbestand grundsätzlich vorgehen. Darüber hinaus wären Ansprüche aus § 5 Abs. 1 UWG möglich, wenn zu der reinen Markenverletzung weitere die Unlauterkeit begründen-

35 Köhler (Fn. 27), § 4 Rn. 3.34.

36 Ohly, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 3), § 4 Rn. 9/45.

37 Furth (Fn. 24), S. 220.

38 Dreyer/Weidert, in: Harte/Henning, UWG, 3. Aufl. 2013, § 5 F Rn. 6.

39 BGH, GRUR 1961, 544.

40 Heermann, GRUR 2006, 359 (364).

41 Melwitz (Fn. 29), S. 130.

42 Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 3), § 5 Rn. 105.

43 Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 27), § 5 Rn. 1.53.

44 Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 27), § 5 Rn. 2.74.

45 Dreyer, in: Harte/Henning (Fn. 38), § 5 B Rn. 148.

46 Sosnitzer, in: Ohly/Sosnitzer (Fn. 3), § 5 Rn. 92.

47 Melwitz (Fn. 29), S. 131.

de Umstände hinzutreten.<sup>48</sup> Jedenfalls dürfte zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem Lauterkeitsrecht kein Wertungswiderspruch entstehen.<sup>49</sup>

Es lässt sich festhalten, dass direktes Ambush-Marketing meist schon mittels des Immaterialgüterrechts unterbunden werden kann. Hier zeigt sich, warum das direkte Ambush-Marketing bei den Ambushern relativ unbeliebt ist: Die Veranstalter können den Ambushern mittels der immaterialgüterrechtlichen Unterlassungsansprüche einen Riegel vorschieben. Bei der beschreibenden Benutzung von Eventmarken, sofern sie denn eingetragen wurden, fehlt es jedoch an einer Eingriffshandlung der Ambusher.

### *(3) Irreführung durch Ambush-Marketing by intrusion*

Beim Ambush-Marketing by intrusion stellt sich die Frage, ob durch die räumliche Nähe suggeriert wird, dass der Werbende „zu der Veranstaltung gehört“, dieser folglich ein Sponsor ist. Dazu müsste wiederum eine Tatsachenbehauptung vorliegen, also beim Verbraucher eine Fehlvorstellung über die Sponsoreneigenschaft des Werbenden entstehen.

Dem Durchschnittsverbraucher ist jedoch bewusst, dass im Umfeld von Großveranstaltungen verschiedenste Marktteilnehmer bemüht sind, die Aufmerksamkeit des Publikums zu ergattern. Zudem versuchen sogar die Veranstalter selbst mit Aufklärungsmaßnahmen eine Sensibilisierung der Verkehrskreise bezüglich Ambush-Marketings zu erreichen.<sup>50</sup> Werbung im Umfeld einer Veranstaltung, zum Beispiel durch Verteilen von Werbepostern, ruft beim durchschnittlich aufmerksamen, informierten und verständigen Verbraucher nicht den Eindruck einer Sponsorenstellung hervor.<sup>51</sup> Der Verkehr entnimmt dem Ambush-Marketing by intrusion keine Angabe.

### *(4) Irreführung durch Ambush-Marketing by association*

Grundsätzlich entnimmt der Verkehr einer reinen Assoziation zu einer Großveranstaltung keine konkrete Aussage bezüglich einer Sponsorenstellung.<sup>52</sup> Ein Bäcker, der anlässlich der Fußballweltmeisterschaft Brötchen in Fußballform anbietet, wird trotz der Assoziation an die Großveranstaltung vom Verkehr nicht für einen Sponsor gehalten. Auch das Veranstalten von eigenen „Meisterschaften“ oder die thematische Bezugnahme mittels Prominenter enthält keine konkrete Aussage bezüglich einer Sponsorenstellung des Werbenden. Veranstaltungen wie das „WM-Sommermärchen“ in Deutschland im Jahr 2006 zeichnen sich gerade dadurch aus, dass man überall mit der Thematik der Veranstaltung konfrontiert wird und die Gesellschaft (zumindest teilweise) in einen kollektiven Fußballtraum gerät. Es wäre realitätsfern anzunehmen, ein Verbraucher zöge aus diesen Assoziationen Rückschlüsse auf vertragliche Beziehungen der Werbenden zu den Veranstaltern.

Zu klären bleibt jedoch, ob Angaben wie „offizieller Partner des deutschen Fußballfans“ eine Irreführung hervorrufen können. Abzustellen ist auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher des angesprochenen Verkehrskreises. Der Slogan greift bewusst die Bezeichnung auf, mit der Sponsoren auf ihre Sponsoreneigenschaft aufmerksam machen. Doch auf eine Täuschungsabsicht kommt es bei § 5 UWG gerade nicht an. Mit Blick auf das neue Verbraucherleitbild, das nicht mehr von einem eher unaufmerksamen und unmündigen Verbraucher ausgeht, liegt es näher, dass die angesprochenen Verkehrskreise diese humoristische Anspielung verstehen und auch bei solch provokanten Formulierungen keine falsche Vorstellung hervorgerufen wird. Dieses Ergebnis wird zudem von einer richtlinienkonformen Auslegung des § 5 UWG mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 UGP-RL gestützt. Art. 5 Abs. 3 UGP-RL stellt klar, dass übertriebene oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen der Werbenden nicht unlauter, und damit zulässig sein sollen.

### *(5) Zusammenfassung*

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die angesprochenen Verkehrskreise dem Ambush-Marketing meist schon keine Tatsachenbehauptung entnehmen. Liegt eine Angabe zum Beispiel bei der Verwendung von Kennzeichen oder humoristischen Slogans vor, fehlt es regelmäßig an einer Irreführung.

### *cc) Generalklausel, § 3 Abs. 1 UWG*

Wie gezeigt wurde, bieten die Unlauterkeitstatbestände nur äußerst begrenzten Schutz vor Ambush-Marketing. Gerade der von den Veranstaltern begehrte Schutz des guten Rufes und der Veranstaltung selbst wird von den Unlauterkeitstatbeständen nicht gewährt. Fraglich ist, ob ein solcher Schutz aus der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG hergeleitet werden kann.

Der Gesetzgeber konnte bei der Kodifizierung der Unlauterkeitstatbestände nicht alle denkbaren Erscheinungsformen unlauterer geschäftlicher Handlungen abdecken. Insbesondere neuartige und atypische Erscheinungsformen, die nicht unter einen der Tatbestände subsumiert werden können, sollen durch Anwendung der Generalklausel einer Abwägung der widerstreitenden lauterkeitsrechtlichen Interessen zugänglich gemacht werden.<sup>53</sup> Dabei greift die Generalklausel als Auffangtatbestand ein, bleibt aber gegenüber den sonstigen Tatbeständen subsidiär. Insbesondere die Wertungen der Verfassung sind bei der Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel heranzuziehen (Ausstrahlungswirkung der Grundrechte).<sup>54</sup> Im Anwendungsbereich der UGP-RL<sup>55</sup> ist zudem auf eine richtlinienkonforme

<sup>53</sup> Podszun, in: Harte/Henning (Fn. 38), § 3 Rn. 77.

<sup>54</sup> Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 27), § 3 Rn. 2.22 ff.; BT-Drs. 18/6571, S. 13 f.

<sup>55</sup> Richtlinie (EG) Nr. 29/2005 vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Richtlinie über unlauteren Geschäftsverkehr) (ABl. EG L 149, S. 22).

<sup>48</sup> Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 3), § 5 Rn. 708.

<sup>49</sup> Ohly, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 3), § 4.9 Rn. 9/19.

<sup>50</sup> Berberich, SpuRt 2006, 181 (183).

<sup>51</sup> Melwitz (Fn. 29), S. 131.

<sup>52</sup> Barber, WRP 2006, 184 (188).

Auslegung der Generalklausel mit Blick auf die „berufliche Sorgfalt“ der UGP-Generalklausel in Art. 5 Abs. 2 UGP-RL zu achten. Die in Art. 2 lit. h UGP-RL kodifizierte Legaldefinition der „beruflichen Sorgfalt“ ist ihrerseits unscharf und hilft bei der Auslegung nur begrenzt weiter. Im Ergebnis ist die „berufliche Sorgfalt“ funktional unter Einbeziehung des Verbraucherleitbilds und der Ratio des Lauterkeitsrechts auszulegen. Dies führt zu einer „weitgehenden Konvergenz“<sup>56</sup> zwischen den Begriffen „berufliche Sorgfalt“ und Unlauterkeit des § 3 Abs. 1 UWG. Darüber hinaus ist der immer weiter fortschreitenden Abkehr von den restriktiven lauterkeitsrechtlichen Regeln des 20. Jahrhunderts Rechnung zu tragen. Durch die Auslegung der Generalklausel darf eine „nachhaltige Liberalisierung“<sup>57</sup> des Wettbewerbsrechts nicht gefährdet werden.

Nach der UWG-Reform von 2015 bildet § 3 Abs. 1 UWG vorrangig eine Verbindungsnorm, welche die Unlauterkeit der Tatbestände der §§ 3a–6 UWG an die Rechtsfolgen der §§ 8–10 UWG knüpft.<sup>58</sup> Darüber hinaus soll § 3 Abs. 1 UWG als Generalklausel erhalten bleiben, um die zuvor anerkannten Fallgruppen weiterhin zu erfassen.<sup>59</sup>

Zu klären bleibt, wie der Begriff der Unlauterkeit einer geschäftlichen Handlung gemäß § 3 Abs. 1 UWG grundsätzlich konkretisiert werden kann. Ein lauterkeitsrechtliches Verbot geht immer mit einer Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit einher.<sup>60</sup> Zu fragen ist demnach, ob ein Verbot mittels Anwendung der Generalklausel zur Verwirklichung der Schutzzwecke des § 1 UWG verhältnismäßig ist.<sup>61</sup> Ein Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit mittels der Generalklausel ist nur dann gerechtfertigt, wenn die geschäftliche Handlung die Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer so stark beeinträchtigt, dass sie nicht mehr durch die schutzwürdigen Interessen des Wettbewerbers gerechtfertigt ist.<sup>62</sup> Um dies festzustellen bedarf es einer Abwägung der lauterkeitsrechtlich geschützten Interessen aller Beteiligten.<sup>63</sup>

Eine Anwendung der Generalklausel ist also nur geboten, sofern kein spezieller Unlauterkeitstatbestand eingreift<sup>64</sup> und deswegen eine umfassende lauterkeitsrechtliche Bewertung des fraglichen Verhaltens im Rahmen der Unlauterkeitstatbestände nicht möglich ist.<sup>65</sup> Wie oben dargelegt, kann Ambush-Marketing mangels Nachahmung nicht unter § 4 Nr. 3 UWG und mangels Tatsachenbehauptung bzw. Irreführung grundsätzlich nicht unter § 5 Abs. 1 UWG subsumiert werden.

Im Rahmen der Interessenabwägung sind nur wirtschaftlich relevante Interessen der Beteiligten zu berücksichtigen, die nicht schon im Rahmen der Unlauterkeitstatbestände abschließend bedacht wurden.<sup>66</sup>

Das Interesse der Sponsoren an der Exklusivität ihrer Werbung wird im Rahmen der unlauteren Werbebehinderung abschließend gewürdigt, § 4 Nr. 4 UWG. Auch das Interesse der Verbraucher am Schutz der Entscheidungs- und Willensbildungsfreiheit wurde abschließend in der Prüfung der Irreführung gewürdigt, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 UWG.<sup>67</sup> Ein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit kann nur das Interesse an einem unverfälschten Wettbewerb sein.<sup>68</sup> Davon ist ein sonstiges Allgemeininteresse, wie beispielsweise das Interesse am Erhalt der Arbeitsplätze bis hin zum Naturschutz, abzugrenzen.<sup>69</sup> Das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung einer Veranstaltung kann als sonstiges Allgemeininteresse nicht in die Abwägung einfließen.

Schutzwürdige Interessen der Veranstalter liegen zunächst im Investitionsschutz. Wie einleitend dargelegt, sehen sie durch Ambush-Marketing den Wert ihrer Sponsoringverträge bedroht.<sup>70</sup> Die Verwertung der beruflich erbrachten Leistung, wozu auch das Erzielen von Werbeeinnahmen zählt<sup>71</sup>, liegt im Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>72</sup> Zudem haben die Veranstalter ein Interesse am Erhalt des Wertes ihrer Sponsoringverträge. Das Interesse der Veranstalter am Erhalt des guten Rufes selbst stellt nur eine Erwerbchance dar und fällt nicht unter den Eigentumsschutz von Art. 14 Abs. 1 GG.<sup>73</sup>

Auf Seiten der Ambusher besteht das Interesse an der Nutzung des Rufes der Veranstaltung im Rahmen der Werbefreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>74</sup> Zudem können sich die Ambusher auch auf die Wettbewerbsfreiheit, also ihr freies Tätigwerden auf dem Markt im Rahmen ihres Marketings aus Art. 12 Abs. 1 GG, berufen.<sup>75</sup>

Die Schutzbedürftigkeit der Veranstalter wird allerdings durch deren Hausrecht relativiert.<sup>76</sup> Mithilfe des Hausrechts kann ein Veranstalter Ambush-Marketing jedenfalls auf seinem Gelände unterbinden.<sup>77</sup> Außerdem ist nicht auszuschließen, dass auch die Ambusher durch ihre eigene Werbung zu der Bekanntheit der Veranstaltung gerade beitragen und so an deren Erfolg beteiligt sind.<sup>78</sup> Schließlich ist der Wert der Sponsoringverträge zumindest dadurch geschützt, dass das wahrheitswidrige Werben mit der Bezeichnung „offizieller Sponsor“ als blanke „Lüge“ das per-se-Verbot des

56 Sosnitza, in: Ohly/Sosnitza (Fn. 3), § 3 Rn. 26.

57 Ohly, GRUR 2004, 889 (897).

58 Ohly, GRUR 2016, 3 (4).

59 Ohly, GRUR 2016, 3 (4); BT-Drs. 18/4535, S. 11.

60 Wuttke, WRP 2007, 119 (122).

61 Melwitz (Fn. 29), S. 199.

62 Hetmank, GRUR 2014, 437 (442).

63 Ohly, GRUR 2010, 487 (493).

64 Ohly, in: FS Schrickler, 2005, S. 105 (113).

65 Büscher, GRUR 2013, 969 (970).

66 Melwitz (Fn. 29), S. 204.

67 Melwitz (Fn. 29), S. 204.

68 Podszun, in: Harte/Henning (Fn. 38), § 1 Rn. 61.

69 Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 27), § 1 Rn. 41.

70 LG Stuttgart, SpuRt 2012, 117 (119) – *Finaltickets Champions League*.

71 BGH, GRUR 2010, 642, Rn. 60 – *WM-Marken*.

72 BVerfGE 97, 228 (253).

73 Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 61.

74 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 10.

75 Wieland (Fn. 73), Art. 12 Rn. 53.

76 BGH, GRUR 2011, 436, Rn. 27 f. – *hartplatzhelden.de*.

77 Reinholz, WRP 2005, 1485 (1492).

78 Melwitz (Fn. 29), S. 215.

Nr. 4 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG erfüllt.<sup>79</sup>

Alleine die Tatsache, dass die Ambusher den Ruf der Veranstaltung nutzen, kann die Unlauterkeit nicht begründen.<sup>80</sup> Die lauterkeitsrechtlich geschützten Interessen der Veranstalter überwiegen das Interesse der Ambusher an ihrer Werbe- und Marketingfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht.

#### b) Zwischenergebnis

Unter dem Strich bietet das Lauterkeitsrecht praktisch keinen Schutz vor Ambush-Marketing. Gerade der Kernbereich des assoziativen Ambush-Marketings ist nicht als unlauter zu beurteilen.

#### 5. Weitere Schutzmöglichkeiten der Veranstalter

Bereits erwähnt wurde das Hausrecht aus § 903 S. 1 BGB.<sup>81</sup> Gestützt auf das Hausrecht können Veranstalter Ambush-Marketing auf dem eigenen Grundstück verhindern.<sup>82</sup> Außerhalb des Grundstücks besteht das Hausrecht nicht, insbesondere eine „Bannmeile“ um Veranstaltungsorte lässt sich mit dem Hausrecht nicht begründen.<sup>83</sup> Vereinbarungen mit den Gemeinden der Veranstaltungsorte über die Beschränkung von Werberechten der Ambusher sind nur innerhalb der engen Grenzen der entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen zu rechtfertigen.<sup>84</sup> Denkbar sind Fälle, in denen die Werbemaßnahme des Ambushers über den Gemeingebrauch hinausgeht und deswegen nach den jeweiligen Straßen- und Wegegesetzen der Länder genehmigungspflichtig ist. Die Gemeinden stoßen hier jedoch meist schon deswegen an die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage, da das Werben auf öffentlichen Straßen grundsätzlich als Gemeingebrauch nicht genehmigungspflichtig ist.<sup>85</sup>

Das Hausrecht bietet lediglich Schutz vor Ambush-Marketing by intrusion und nur für den Fall, dass die Maßnahmen tatsächlich auf dem Grundstück bzw. Veranstaltungsgelände vorgenommen werden. Es stellt mithin kein taugliches Werkzeug gegen Ambusher dar.

#### IV. „Veranstalterschutzrecht“ de lege ferenda

Veranstaltern und Sponsoren bietet die deutsche Rechtsordnung de lege lata insbesondere vor indirektem Ambush-Marketing kaum einen Schutz.<sup>86</sup> Es stellt sich die Frage, ob ein solcher Schutz de lege ferenda begründet werden sollte.

Der britische Gesetzgeber hat diese Frage anlässlich der Olympischen Spiele 2012 mit einer „drakonischen“<sup>87</sup> Ein-

schränkung von Assoziationswerbung bejaht.<sup>88</sup> Hier wird deutlich, wie die Veranstalter über die Durchsetzung ihrer Rechte nach geltendem Recht hinaus ihre Rechtspositionen durch Lobbyarbeit verbessern. Bei den Verhandlungen machen die Vertreter der Veranstalter den Austragungsbewerbern deutlich, dass eine Zusage nur unter der Voraussetzung eines umfassenden Rechtsschutzes erteilt werden wird. Das Internationale Olympische Komitee machte beispielsweise der Bundesregierung im Vorfeld der Bewerbung Hamburgs als Austragungsort deutlich, dass eine Vergabe an Deutschland nur nach Erlass eines Gesetzes zum Schutz der Olympischen Bezeichnungen und Symbole denkbar ist.<sup>89</sup>

Auch in Deutschland wurde der Ruf nach einem besseren Schutz für (Sport-)Veranstalter laut.<sup>90</sup> Ansatzpunkt könnte sowohl das UWG als auch das Immaterialgüterrecht sein. Schutzgegenstand wäre eine organisatorisch-wirtschaftliche Leistung der Veranstalter.<sup>91</sup> Diese Schutzrichtung ist mit dem Leistungsschutz der Veranstalter aus § 81 UrhG vergleichbar. Ein Leistungsschutzrecht für Großveranstalter sollte deswegen nicht im Lauterkeitsrecht, sondern im Immaterialgüterrecht angesiedelt werden.<sup>92</sup>

Zwar hat der BGH in diesem Zusammenhang stets das Hausrecht der Veranstalter betont.<sup>93</sup> Doch steht es nach einem Urteil des EuGH den Mitgliedsstaaten grundsätzlich frei, spezielle nationale Regelungen zum Schutz der Medienrechte an Sportereignissen einzuführen.<sup>94</sup> Schon vor der „Ermutigung“ des EuGH forderte *Ohly*<sup>95</sup> ein Leistungsschutzrecht für die Übertragung von Sportveranstaltungen. Wie bereits mehrfach dargestellt, berührt das Ambush-Marketing die Medienrechte der Veranstalter mangels einer Aufzeichnung der Veranstaltung durch die Ambusher nicht und wäre von einem neuen Leistungsschutzrecht nach *Ohly* nicht umfasst. Ein neues Leistungsschutzrecht mit einem sehr weiten Schutzgegenstand fordern *Hilty* und *Henning-Bodewig* in einem Rechtsgutachten für die FIFA<sup>96</sup>: Dieses Leistungsschutzrecht soll sich neben den audiovisuellen Übertragungsrechten unter anderem auch auf Merchandising sowie Werbe- und Sponsoringverträge erstrecken.<sup>97</sup>

Jedenfalls bedürfen die Immaterialgüterrechte aufgrund der grundsätzlich geltenden Nachahmungsfreiheit

79 *Körber/Mann*, GRUR 2008, 737 (739).

80 BGH, GRUR 2010, 642, Rn. 58 – *WM-Marken*.

81 *Bassenge*, in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 903 Rn. 5.

82 *Körber/Mann*, GRUR 2008, 737 (742).

83 *Wittneben/Soldner*, WRP 2006, 1175 (1180).

84 *Braun*, DVBl. 2006, 216 (221).

85 *Braun*, DVBl. 2006, 216 (220).

86 *A.A. Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391 (391).

87 *Heermann* (Fn. 25), S. 153.

88 London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006, Schedule 4: London Olympics Association Right, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/12/schedule/4> (Stand: 02.01.2016).

89 BT-Drs. 15/1699, S. 15.

90 *Hilty/Henning-Bodewig*, Rechtsgutachten „Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?“, 2006, S. 87, <http://www.presseschauer.de/wp-content/uploads/2012/12/Gutachten-Prof-Hilty-LSR-Fußball.pdf> (Stand: 02.01.2016).

91 *Jaeschke*, Ambush-Marketing – Schutzstrategien gegen assoziatives Marketing für Veranstalter von (Sport-) Großereignissen und Markenartikler, 1. Aufl. 2008, S. S. 71 ff.; *Müller*, SpuRt 2006, 101 (104).

92 *Heermann*, GRUR 2012, 791 (798).

93 Vgl. *Heermann*, GRUR 2012, 791 (792 f.).

94 EuGH, Rs. C-403/08, C-429/08, Slg. 2011, I-09083, Rn. 102 = GRUR 2012, 156, Rn. 102 – *Football Association*.

95 *Ohly*, in: FS Schrickler, 2005, S. 105 (113).

96 *Hilty/Henning-Bodewig* (Fn. 90), S. 87.

97 *Hilty/Henning-Bodewig* (Fn. 90), S. 88.

der Rechtfertigung. Sie dienen dem Zweck, Investitionen in immaterielle Güter zu schützen und so Investitionsanreize zu setzen.<sup>98</sup> Die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Großveranstalter ist nur gerechtfertigt, wenn die daraus resultierende Beschränkung der Gemeinfreiheit ihrerseits gerechtfertigt ist.<sup>99</sup> Konkret ist zu fragen, ob die Investitionen der Veranstalter in die Großveranstaltungen auch ohne spezielles Leistungsschutzrecht hinreichend geschützt sind oder ob sie andernfalls ausblieben und mithin ein Marktversagen droht.<sup>100</sup>

Dass ein solches Marktversagen droht, wird teilweise mit dem Argument unterstellt, dass die Sponsorengelder bei mangelnder Exklusivität der Werberechte ausblieben.<sup>101</sup> Eine solche Entwicklung ist jedoch empirisch nicht belegbar.<sup>102</sup> Die empirisch-ökonomische Untersuchung des Ambush-Marketings von *Nufer*<sup>103</sup> konnte die Frage nach den Auswirkungen auf das Sponsoring nicht beantworten.<sup>104</sup> Trotz der Gesetzeslage in Deutschland „floriert“ das Sponsoringgeschäft:<sup>105</sup> Sponsoren der FIFA-Fußballweltmeisterschaft 2006 bezahlten – der aktuellen Rechtslage zum Trotz – zwischen 13 und 45 Millionen Euro an die FIFA, pro Sponsoringvertrag.<sup>106</sup> Ein Marktversagen liegt zudem nicht schon dann vor, wenn der Finanzierung von Großveranstaltungen lediglich Schwierigkeiten bereitet werden.<sup>107</sup>

Durch das Ergebnis dieser Interessenabwägung wird zudem sichergestellt, dass die Monopolstellung der Veranstalter im Rahmen der Durchführung von Sportgroßveranstaltungen (Ein-Verband-Prinzip) nicht auf den nachgelagerten Markt der Vermarktung der Veranstaltung ausgedehnt wird.<sup>108</sup>

*Hilty* und *Henning-Bodewig* gehen von einem „Marktversagen durch fehlgeleiteten Schutz“ aus, das aus der bestehenden Rechtsunsicherheit- und Unklarheit resultiere.<sup>109</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass die Rechtslage nicht unsicher ist, sondern lediglich anhand jedes Einzelfalls geklärt werden muss. Eine pauschale Aussage über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Ambush-Marketing lässt sich eben nicht treffen. Vielmehr ist jeweils im Einzelfall zu erörtern, ob Grenzen des Wettbewerbs- oder Immaterialgüterrechts überschritten werden. Zur Klärung der Rechtslage im Einzelfall – wie zum Beispiel beim Ambush-Marketing – sind aber Rechtswissenschaft und Rechtsprechung und nicht der Gesetzgeber berufen.<sup>110</sup>

Ein besonderes Leistungsschutzrecht für (Sport-)Großveranstalter sollte nicht de lege ferenda eingeführt werden, da auch nach aktueller Rechtslage die Investitionen der Veranstalter nicht auszubleiben drohen und somit nicht mit einem Marktversagen zu rechnen ist. Vielmehr droht ein solches Schutzrecht die Monopolstellung von Großveranstaltern auf nachgelagerte Märkte auszudehnen und könnte sich damit sogar wettbewerbsschädlich auswirken.

## V. Fazit

Wie gezeigt wurde, bietet das Immaterialgüterrecht den Veranstaltern von sportlichen oder kulturellen Großveranstaltungen ausreichend Schutzmöglichkeiten gegen direktes Ambush-Marketing. Diese aggressive Form verletzt in der Regel schon Immaterialgüterrechte der Veranstalter, was einen Rückgriff auf das Wettbewerbsrecht überflüssig macht. Die indirekten Formen des Ambush-Marketings können hingegen nicht mittels wettbewerbsrechtlicher Ansprüche unterbunden werden.

Für die Ambusher stellt die Rechtslage eine positive Ausgangslage für ihre kreativen Werbestrategien dar. Aus Sicht der Allgemeinheit werden die Großveranstaltungen zu kulturellen Allgemeingütern. Doch auch die Veranstalter sollten das Ambush-Marketing eher als Bereicherung für ihr Leistungsergebnis sehen, trägt es doch zur allgemeinen Begeisterung und Bekanntheit des Events während des Veranstaltungszeitraumes bei. Der Wert der Sponsoringverträge kann dabei mittels des Hausrechts der Veranstalter gewahrt werden, indem es eine alleinige Präsenz der Sponsoren auf dem Veranstaltungsgelände, zum Beispiel im Fußballstadion und auf dem Spielfeld, ermöglicht.

98 *Heermann*, GRUR 2012, 791 (795).

99 *Ohly*, WRP 2012, 41 (48).

100 *Hilty/Henning-Bodewig* (Fn. 90), S. 87.

101 *Müller*, ZEuP 2007, 586 (591).

102 *Heermann* (Fn. 25), S. 136.

103 *Nufer*, Ambush Marketing im Sport – Grundlagen, Strategien, Wirkungen, 1. Aufl. 2010, S. 296.

104 *Heermann* (Fn. 25), S. 137.

105 *Furth* (Fn. 24), S. 507 f.

106 *Wittneben*, ZEuP 2007, 592 (592).

107 *Heermann* (Fn. 25), S. 142.

108 *Heermann* (Fn. 25), S. 131.

109 *Hilty/Henning-Bodewig* (Fn. 90), S. 82 ff.

110 *Furth* (Fn. 24), S. 508.