

## HINWEISE ZUR KLAUSURBEARBEITUNG

Liebe Studentinnen,  
liebe Studenten,

an dieser Stelle möchte ich Ihnen Hinweise für das Anfertigen von Klausuren im Schwerpunkt „Unternehmen und Medien“ geben. Die Hinweise vermitteln ein Einstiegs- und Überblickswissen. Manche Passagen und Schemata sind aus den einzelnen Vorlesungsmanuskripten ausgekoppelt. Insgesamt richtet sich der Text primär an Studenten, die sich am Anfang oder in der Mitte des Schwerpunktstudiums befinden.

Sie sollten den Aufbau wirtschafts- und medienrechtlicher Falllösungen vor allem anhand selbst gelöster Aufgaben üben. Als Übungs- und Anschauungsmaterial finden Sie auf den Links einige Klausuren, die ich früher im Schwerpunktexamen gestellt habe. Diese Fälle sollen Ihnen bei der Vorbereitung helfen und einen Eindruck von den Anforderungen im Examen verschaffen, die notwendigerweise über das Einstiegsniveau der hier vorgestellten Grobgliederungen hinausgehen. Die Passwörter für die Fälle gebe ich in der Vorlesung bekannt.

Die mit abgedruckten Lösungsskizzen sind keine Musterlösungen. Sie sind nicht im Gutachtenstil formuliert. Inhaltlich muss ich Sie vor den Lösungsskizzen ein wenig warnen. Die Lösungsskizzen sollen eine Beurteilung auch solcher Klausuren ermöglichen, die irgendwie „abweichen“, zum Beispiel weil sie in manchen Teilen besonders stark sind oder weil sie diskutable abweichende Lösungswege verfolgen. Inhaltlich gehen die Lösungsskizzen häufig über das hinaus, was selbst für eine Spitzennote erforderlich wäre. Die Lösungsskizzen umschreiben keinen Mindest-, sondern eher einen utopischen Idealstandard. Lassen Sie sich also nicht entmutigen, falls Ihre Lösung hinter der Lösungsskizze zurückbleibt.

Viel Freude und Erfolg beim Schwerpunktstudium! (Gilt selbstverständlich auch für das Pflichtfachstudium.) Wenn Sie Tipps zur Verbesserung der Klausurhinweise haben oder von positiven oder negativen Erfahrungen berichten können, dann würde ich mich über eine Nachricht von Ihnen freuen.

## **A. Allgemeine Regeln**

### **I. Grundsatz: Geltung der zivilrechtlichen Regeln**

Die von mir verantworteten Fächer des Schwerpunkts sind ausschließlich (Wettbewerbsrecht, Immaterialgüterrecht) beziehungsweise überwiegend (Äußerungs-/Medienrecht) zivilrechtlicher Natur. Klausuren zu diesen Gebieten sind daher in aller Regel nach denselben Grundregeln zu lösen, die auch für allgemeine zivilrechtliche Klausuren bestehen.

Wer von Ihnen allgemeinen Handlungsbedarf sieht, dem möchte ich meine Hinweise zur Bearbeitung von zivilrechtlichen Fällen nahelegen. Diese Hinweise finden Sie ebenfalls auf meinen Lehrstuhlseiten bei den Materialien zum Examenskurs Zivilrecht.

### **II. Ausgangspunkt für die Klausurbearbeitung ist die Fragestellung**

Halten Sie sich exakt an die Fragestellung und die dadurch vorgegebene Prüfungsreihenfolge. Gehen Sie davon aus, dass die Prüfungsreihenfolge, die Ihnen die Fragestellung vorgibt, einen Sinn ergibt und Ihnen das Gutachten erleichtert. Im Übrigen kann man Ihnen, wenn Sie sich an die vorgegebene Reihenfolge halten, nicht vorwerfen, dass Sie sinnvollerweise eine andere Prüfungsfolge hätten wählen sollen.

### **III. Anspruchsaufbau**

Oft wird mitgeteilt, dass ein Beteiligter von einem anderen irgendetwas möchte. Dann ist der klassische Anspruchsaufbau gefragt. Häufig ist das Begehren des Anspruchstellers nur untechnisch umschrieben. Dann liegt die erste Aufgabe darin, das Begehren juristisch einzuordnen und die dafür passende Anspruchsgrundlage herauszufinden.

Beispielsweise unterscheidet das UWG zwischen dem Beseitigungsanspruch (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UWG), dem Unterlassungsanspruch (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UWG), für den nochmals zwischen dem Verletzungsunterlassungsanspruch und dem vorbeugenden Unterlassungsanspruch (§ 8 Abs. 1 Satz 2 UWG) getrennt wird, dem Schadensersatzanspruch (§ 9 Abs. 1, Abs. 2 UWG) und dem Anspruch auf Gewinnabschöpfung (§ 10 Abs. 1 UWG).

Es ist von zentraler Wichtigkeit, den betreffenden Anspruch exakt herauszuarbeiten und zu benennen. Die Ansprüche unterliegen nämlich unterschiedlichen, anspruchsspezifischen Voraussetzungen. So setzt der Beseitigungsanspruch einen fortwährenden Störungszustand voraus, während der Unterlassungsanspruch Wiederholungs- oder Erstbegehungsfahr verlangt. Beide wenden sich, soweit ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB analog infrage steht, gegen den „Störer“, doch kann die Störereigenschaft für beide Ansprüche unterschiedlich zu beurteilen sein. Der Schadensersatzanspruch setzt dagegen anders als die eben genannten Ansprüche Verschulden voraus. Er richtet sich nicht gegen den Störer, sondern allein gegen Täter und Teilnehmer.

Die Unterscheidung zwischen den einzelnen Anspruchsarten kann im Medienrecht besonders wichtig sein. Hier wird zum Teil sehr detailliert

differenziert zwischen Beseitigung, Widerruf, Berichtigung, Klarstellung und Distanzierung.

Welcher Anspruch zu prüfen ist, hängt davon ab, „was“ der Anspruchsteller möchte. Für das Klausurgutachten müssen Sie das „Begehren“ des Anspruchstellers exakt klären und sich im Weiteren auf die Klärung dieser Punkte beschränken. Häufig wird der Aufgabentext genau mitteilen, was der Anspruchsteller begehrt. Es kann sogar sein, dass ausdrücklich gefragt wird, ob beispielsweise A von B Schadensersatz verlangen kann. Dann gehen Sie auf das Begehren nicht ein und beginnen gleich mit der Prüfung eines entsprechenden Schadensersatzanspruchs. In manchen Fällen müssen Sie das „Begehren“ des Anspruchstellers dagegen juristisch übersetzen, also klären, auf welche Rechtsfolge es gerichtet ist. Wenn Sie spezielle Ausführungen zum Begehren machen, müssen diese in der Sache erforderlich und möglichst knapp sein.

Wenn der Anspruchsteller verschiedene Dinge will, dann sind auch verschiedene Ansprüche zu prüfen. Im Zweifel ist mit dem Anspruch beziehungsweise der Rechtsfolge zu beginnen, die dem Begehren des Anspruchstellers am stärksten entspricht.

#### **IV. Anspruchsgrundlage**

Die Anspruchsgrundlage ist die Norm, die die begehrte Rechtsfolge anordnet. Sie müssen diese Norm deshalb zwingend am Anfang der Prüfung nennen. So wird deutlich, von welchen Voraussetzungen das Bestehen des Anspruchs abhängt (nämlich von denen, die in der betreffenden Anspruchsgrundlage genannt werden). Die Anspruchsgrundlage sollten Sie so genau wie möglich benennen. Andere Vorschriften haben dagegen in den meisten Fällen in der Anspruchsgrundlage nichts zu suchen, auch wenn sie „irgendwie“ einen Bezug zur Anspruchsgrundlage haben. Diese Normen sind meistens an späterer Stelle zu untersuchen, wenn es um die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsgrundlage geht.

Ebenso muss die weitere Prüfung stets von den gesetzlichen Normen oder Tatbestandsvoraussetzungen ausgehen und deutlich machen, welche Anforderung gerade geprüft wird.

In Klausuren zum juristischen Staatsexamen findet sich häufig die folgende oder eine in ähnlicher Weise gefasste, in meinen Augen fatale Formulierung: „*Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass ...*“. Dieser Satz findet sich durchweg in schwachen Klausuren. Im günstigsten Fall läuft er auf einen reinen Füllsatz hinaus und ist mehr oder weniger überflüssig. In aller Regel leitet der Satz jedoch eine unbrauchbare Prüfung ein. Er führt die Prüfung von den gesetzlichen Vorschriften weg. Typischerweise verleitet er zu allgemeinen Ausführungen zu irgendwelchen Fragen, ohne dass klar wird, um welche Rechtsfolge es gehen soll. Sie müssen dem Leser exakt sagen, welche Rechtsfolge Sie prüfen und aus welcher Vorschrift sich diese Rechtsfolge ergeben soll.

Ausführungen, die sich keiner gesetzlichen Norm oder keinem rechtlichen Tatbestandsmerkmal zuordnen lassen, gehören nicht in die Klausur. Alle rein abstrakten Ausführungen, zum Beispiel „Vorüberlegungen“ o.ä., sind verfehlt und führen zur Abwertung.

## **V. Aktiv- und Passivlegitimation**

Im Wettbewerbsrecht kann zwischen dem Verstoß gegen eine UWG-Norm einerseits und andererseits der Frage zu unterscheiden sein, ob einer Person aus dem Verstoß eigene Ansprüche erwachsen. Dann geht es um die Frage, ob gerade einer bestimmten Person aufgrund des Verstoßes eigene Ansprüche zustehen. Man spricht von Aktivlegitimation. Das UWG regelt die Aktivlegitimation für den Abwehranspruch in § 8 Abs. 3 UWG, für den Schadensersatzanspruch in § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 UWG und für den Abschöpfungsanspruch in § 10 Abs. 1 UWG.

Die Aktivlegitimation hängt häufig davon ab, gegen welche Norm des UWG verstoßen wurde. Es ist in solchen Konstellationen daher sachgerecht, sie erst zu prüfen, wenn die Art des Verstoßes geklärt wurde. Eine allgemeine Empfehlung, die Aktivlegitimation stets als erstes zu untersuchen, ist problematisch.

Im Immaterialgüter- und im Medienrecht ist die Aktivlegitimation in den meisten Fällen unproblematisch. Anspruchsberechtigt aus § 97 UrhG ist in der Regel der Urheber und aus § 14 MarkenG der Inhaber des verletzten Markenrechts. Gegenüber Äußerungen ist aus § 823 Abs. 1 BGB oder aus § 1004 Abs. 1 BGB analog zum Beispiel derjenige anspruchsberechtigt, dessen Persönlichkeitsrecht oder Recht am Unternehmen verletzt ist.

Die Passivlegitimation betrifft die Frage, gegen wen sich der Anspruch richtet. In der Klausur muss zu Beginn der Prüfung klar sein, gegen wen ein Anspruch geprüft wird. Darauf kann nur verzichtet werden, wenn bereits aufgrund der Aufgabenstellung unzweifelhaft ist, welche Person in Anspruch genommen werden soll (z.B.: „Kann A von B Schadensersatz verlangen?“).

## **VI. Andere Frage- und Aufbauvarianten**

Manchmal wird nur gefragt, ob das Verhalten oder Vorhaben eines Beteiligten rechtlich zulässig ist. Dann ist ein Anspruchsaufbau nicht sachgerecht. Vielmehr ist von der Vorschrift auszugehen, die über die Rechtmäßigkeit oder die Unzulässigkeit Auskunft gibt.

## **VII. Gliederung, Niederschrift, Zeiteinteilung**

Es ist dringend zu empfehlen, zunächst eine Lösungsskizze zu erstellen und mit der Niederschrift erst zu beginnen, wenn der Fall gedanklich gelöst ist. Bei einer Bearbeitungsdauer von fünf Stunden haben Sie genug Zeit zum Nachdenken. Wer zu früh mit dem Denken aufhört und vorschnell mit dem Schreiben beginnt, bestraft sich selbst. Als Anhaltspunkt sollten Sie etwa die Hälfte der Bearbeitungszeit auf das Erstellen der Lösungsskizze und die andere Hälfte auf das Ausformulieren der Lösung verwenden.

Ebenso sollten Sie die Niederschrift der Klausur gliedern und zu Beginn der jeweiligen Prüfung die Anspruchsgrundlage als eigenständige Überschrift separat anführen. Der sprachliche Einstieg in die Lösung sollte klar sowie möglichst kurz und aussagekräftig sein. Es ist unsinnig, den Gesetzeswortlaut abzuschreiben. Der Anfangssatz muss mit der Anspruchsgrundlage

korrespondieren und zugleich den Fallbezug herstellen. Streben Sie so weit wie möglich an, Ihre Klausur zu straffen und zu präzisieren, da Sie so Zeit für Begründungen gewinnen. Legen Sie Ihre Worte auf die Goldwaage. Denken geht schneller als schreiben und bewahrt vor Fehlern. Ich möchte Ihnen auch empfehlen, das gesetzliche Tatbestandsmerkmal, das Sie gerade prüfen, zu Beginn der Prüfung zu unterstreichen. Das hilft nicht nur dem Korrektor, sondern vor allem Ihnen selbst.

Die Aufgabenstellung in Examensklausuren kann viele Problemfelder aufweisen und dementsprechend auch für 5 Stunden umfangreich sein. Insbesondere lässt es sich bei Fällen zum Medien-/Äußerungsrecht kaum vermeiden, dass zahlreiche Aspekte geprüft werden müssen. In meinen Augen ist es positiv zu werten, wenn ein Bearbeiter bei solchen Klausuren stark gewichtet, um sich auf die eigentlichen Schwierigkeiten zu konzentrieren. Die Notwendigkeit einer Gewichtung bringt es mit sich, dass Sie unproblematische Abschnitte der Klausur kurz (Urteilsstil) und mit prägnanter Begründung und problematische Abschnitte umfassender bearbeiten. Bei dem ersten Prüfungspunkt, den Sie selbst als ernsthaft problematisch ansehen, sollten Sie einen lupenreinen Gutachtenstil praktizieren. Im weiteren Verlauf und erst recht am Ende der Niederschrift kann ein Bearbeiter in meinen Augen großzügiger werden. Entscheidend muss die gedankliche inhaltliche Leistung sein und nicht die manuelle Schreibleistung.

Die Notwendigkeit von Gewichtungen macht es zwingend erforderlich, dass Sie den Fall erst gedanklich in Form einer Gliederungsskizze lösen, bevor Sie mit der Niederschrift beginnen. Nur dann können Sie sachgerecht entscheiden, ob dieser Prüfungspunkt mit knappen Formulierungen erledigt werden kann oder eingehender geprüft werden muss.

Ein klassisches Beispiel für die Notwendigkeit von Gewichtungen ist die geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG. Wenn ihr Vorliegen im Streitfall unproblematisch ist (häufig), dann sollte sie auch entsprechend prägnant behandelt werden.

## **B. Wettbewerbsrecht**

Für wettbewerbsrechtliche Klausuren gibt es keine typischen Grundkonstellationen. Die §§ 3a – 7 UWG decken ein weites Spektrum verschiedener Fälle ab. Alle übrigen Sachverhalte, die das UWG erfasst, aber nicht speziell regelt, können unter § 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG fallen. Bei Köhler/Alexander, Fälle zum Wettbewerbsrecht, finden sich zahlreiche weitere Aufbauhinweise. Außerdem ist den dortigen Falllösungen stets eine Gliederung vorangestellt.

### **I. Anspruchsgrundlagen**

Als Anspruchsgrundlage muss die Norm genannt werden, die die begehrte Rechtsfolge anordnet. Außerdem sollte eine möglichst spezielle weitere Norm hinzugefügt werden, die deutlich macht, welcher Wettbewerbsverstoß geprüft wird. Wenn zum Beispiel ein Rechtsbruch unterlassen werden soll, dann wären

die §§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 3a UWG als Anspruchsgrundlage zu nennen. In meinen Augen kann § 3 Abs. 1 UWG dagegen in dieser §§-Kette weggelassen werden. Die einzelnen Ansprüche wären wie folgt zu prüfen:

#### Beseitigungsanspruch, §§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 3a UWG

Die Prüfung muss deutlich machen, welche Störung beseitigt werden soll und welche Maßnahmen dazu vom Anspruchsgegner verlangt werden.

- I. Verstoß gegen §§ 3 Abs. 1, 3a UWG**
- II. Andauernder rechtswidriger Störungszustand**
- III. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der begehrten Maßnahme**
- IV. Aktivlegitimation, § 8 Abs. 3 UWG**  
 § 8 Abs. 3 Nr. 1 – 4 UWG  
 Begrenzung auf den unmittelbar Verletzten?  
 u.U. auch sonstiger Marktteilnehmer (str.)  
 Von der Empfehlung einzelner Lernbücher, die Aktivlegitimation als ersten Prüfungspunkt zu untersuchen, ist dringend abzuraten. Wenn etwa ein Unternehmer gegen eine Zeitungsveröffentlichung klagt, dann muss im Rahmen eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs aus § 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UWG zunächst geklärt werden, ob überhaupt eine geschäftliche Handlung vorliegt. Wer dagegen als erstes prüft, ob der Unternehmer ein Mitbewerber der Zeitung ist, dringt zu diesem entscheidenden Aspekt nicht recht vor. Die Aktivlegitimation sollte allenfalls dann als erste Voraussetzung geprüft werden, wenn ein offensichtlich nicht Anspruchsberechtigter den Anspruch geltend macht, zum Beispiel ein einzelner Verbraucher.
- V. Passivlegitimation**  
 Verletzer; Inhaber des Unternehmens, § 8 Abs. 2 UWG; allgemein kann Schuldner nur sein, wer auch zur Beseitigung in der Lage ist. Die Kategorie des „Störers“ verwendet die UWG-Rechtsprechung nicht mehr.

#### Unterlassungsanspruch

Die Prüfung muss deutlich machen, welches tatsächliche Verhalten unterlassen werden soll. Sollen mehrere Verhaltensweisen unterlassen werden, so sind auch mehrere Ansprüche zu prüfen.

#### **§§ 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 3a UWG (Verletzungsunterlassungsanspruch)**

- I. Verstoß gegen §§ 3 Abs. 1, 3a UWG**
- II. Wiederholungsgefahr**  
 Vermutung der Wiederholungsgefahr; Beseitigung der Wiederholungsvermutung
- III. Aktivlegitimation, § 8 Abs. 3 UWG**  
 – *Wie beim Beseitigungsanspruch* –
- IV. Passivlegitimation**  
 – *Grundsätzlich wie beim Beseitigungsanspruch; allgemein kann Schuldner nur sein, wer auch Einfluss darauf hat, ob es zur Wiederholung/Begehung des Wettbewerbsverstosses kommt* –

#### **§§ 8 Abs. 1 Satz 2, 3a UWG (Vorbeugender Unterlassungsanspruch)**

- I.** – *Wie bei Verletzungsunterlassungsanspruch* –
- II. Erstbegehungsgefahr**
- III.** – *Wie bei Verletzungsunterlassungsanspruch* –
- IV.** – *Wie bei Verletzungsunterlassungsanspruch* –

Schadensersatzanspruch,**§§ 9 Abs. 1, 3a UWG****I. Verstoß gegen §§ 3 Abs. 1, 3a UWG****II. Verschulden****III. Aktivlegitimation**

Mitbewerber, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG

Begrenzung auf den unmittelbar Verletzten?

u.U. auch sonstiger Marktteilnehmer (str.)

**IV. Schaden**

§§ 249 ff. BGB

Bei bestimmten Wettbewerbsverstößen, insbesondere bei Verstößen gegen §§ 4 Nr. 3, 17 UWG, sind drei Wege der „Schadensberechnung“ möglich, also ggf. auch ein Anspruch auf die fiktive Lizenzgebühr oder auf die Herausgabe des Verletztergewinns.

**V. Passivlegitimation**

Täter; Mittäter; Gehilfe; Anstifter; Beteiligter

**§§ 9 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 UWG****I. Verstoß gegen § 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 UWG**

Verstöße gegen §§ 3a, 4, 6 UWG, Nr. 32 Anhang UWG werden nicht erfasst, § 9 Abs. 2 Satz 2 UWG

**II. Verschulden****III. Aktivlegitimation**

Verbraucher, § 2 Abs. 2 UWG, 13 BGB

**IV. Schaden****V. Passivlegitimation****II. Geschäftliche Handlung**

Der Umgang mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG verlangt fallbezogenes Fingerspitzengefühl. Wenn Sie unter alle Tatbestandsmerkmale der Vorschrift subsumieren wollten, bräuchten Sie dafür schätzungsweise fünf Seiten oder mehr, ohne dass damit für die Lösung des Falles viel gewonnen wäre. Sie müssen hier in besonderem Maße gewichten. Sind bestimmte Voraussetzungen problematisch, dann müssen sie entsprechend thematisiert werden. Ist das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung unproblematisch, so handeln Sie § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG kurz ab und führen ganz knapp auf, warum eine geschäftliche Handlung vorliegt.

*„Die Werbung des H ist eine geschäftliche Handlung. H wirbt, um den Absatz seiner Süßware COLOR-RADO zugunsten des eigenen Unternehmens zu fördern.“ (Vorlesungsmanuskript „Das Lakritzprodukt“).*

**III. Verbotstatbestände**

Es sind als erstes zunächst die § 3 Abs. 3 UWG, Nr. 1 ff. Anhang UWG, dann die §§ 3 Abs. 1, 3a – 6 UWG und anschließend – sofern die Handlung noch nicht abschließend gewürdigt werden konnte – §§ 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG und als letztes § 3 Abs. 1 UWG zu untersuchen. Stehen Belästigungen infrage, so sind zunächst die § 7 Abs. 2 Nr. 1 – 3 UWG und danach ggf. § 7 Abs. 1 UWG zu prüfen. (Siehe Vorlesungsmanuskript „Das Lakritzprodukt“).

Innerhalb der §§ 3 Abs. 1, 3a – 6 UWG ist der speziellere Tatbestand vor dem allgemeinen zu prüfen, also etwa §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 1 UWG vor §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG. Die §§ 3 Abs. 1, 3a UWG laufen meist ebenfalls auf einen speziellen Tatbestand hinaus, beispielsweise wenn ein Verstoß gegen ein lebensmittelrechtliches Irreführungsverbot infrage steht. In einem solchen Fall sind die §§ 3 Abs. 1, 3a UWG vor § 5 Abs. 1 UWG zu prüfen. § 6 UWG regelt die Anforderungen an vergleichende Werbung abschließend. Ist etwas als vergleichende Werbung anzusehen, dann bestimmt sich die Zulässigkeit allein nach den §§ 6 Abs. 2, 5 Abs. 2 UWG.

Die folgenden Aufbauvorschläge sind Regelempfehlungen. Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, von der vorgeschlagenen Reihenfolge abzuweichen. Insbesondere wäre es, wenn eine Voraussetzung ganz ersichtlich und unzweifelhaft nicht erfüllt ist, falsch, auf die Prüfung der an sich „vorgelagerten“ Tatbestandsmerkmale viel Zeit und Raum zu verwenden.

Per-se-Tatbestände, zum Beispiel § 3 Abs. 3 UWG, Nr. 1 Anhang UWG

**I. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG**

**II. Gegenüber Verbrauchern**

Es kann im Einzelfall sachgerecht sein, die Punkte I. und II. gemeinsam zu prüfen.

**III. Angabe im Sinne von Nr. 1 Anhang UWG**

**IV. Unwahrheit der Angabe**

Irreführende Werbung, §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 1 UWG

(Siehe Vorlesungsmanuskript „Das Lakritzprodukt“)

**I. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG**

Wenn die Voraussetzung bereits im Rahmen der Prüfung vorrangiger Tatbestände untersucht worden ist, dann braucht sie kein weiteres Mal angesprochen werden.

**II. Angabe**

Äußerer Informationstatbestand (§ 5 Abs. 3 UWG), Bestimmung des Adressatenkreises, Auslegung (§ 3 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 UWG)

**III. Umstände (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 – 7 UWG)**

**IV. Unwahr/Täuschungseignung**

**V. Relevanz (§ 5 Abs. 1 Satz 1 a.E. UWG)**

**VI. Ergänzende Interessenabwägung, Verhältnismäßigkeitsprüfung**  
(selten)

Gezieltes Behindern, §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4 UWG

(Siehe Vorlesungsmanuskript „Mitwohnzentrale.de“)

**I. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG**

**II. Mitbewerber, § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG**

**III. Behinderung**

Feststellung, in welchen geschäftlichen Möglichkeiten der Betroffene beeinträchtigt wird

**IV. Gezielt, Unlauterkeit**

Interessen des Betroffenen, des handelnden Mitbewerbers, sonstige wettbewerbliche Interessen, Abwägung, geschäftliche Risiken des Handelnden, geschäftliche Abwehrmöglichkeiten des Betroffenen. Wichtiges Einzelkriterium: Eröffnet die Handlung der Marktgegenseite, zum Beispiel den Verbrauchern, zusätzliche



geschäftliche Möglichkeiten (spricht für Zulässigkeit) oder schneidet sie ihnen Möglichkeiten ab (spricht für Unzulässigkeit) und beschränkt auf diese Weise den Wettbewerb?

#### Rechtsbruch, §§ 3 Abs. 1, 3a UWG

**I. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG**

**II. Gesetzliche Vorschrift**

Art. 2 EGBGB

**III. Zuwiderhandeln**

Nach den Methoden zu beurteilen, die für die Auslegung der betreffenden Vorschrift gelten.

**IV. Schutzzweck der Vorschrift**

Bestimmung, „*im Interesse der Marktteilnehmer* [= Mitbewerber, Verbraucher, sonstige Marktteilnehmer] *das Marktverhalten zu regeln*“ „*auch*“ = das Verfolgen weiterer Ziele ist unschädlich, sofern diese die wettbewerbliche Zielrichtung nicht überwiegen

**Keine abschließende Sanktionssystematik der verletzten Norm**

§ 3a UWG kann auch ausscheiden, weil die Sanktionssystematik der verletzten Norm die wettbewerbsrechtlichen Klagemöglichkeiten ausschließt. Wenn die Anforderung tatsächlich problematisch ist, dann wird es in der Regel sinnvoll sein, sie am Ende (V.) zu prüfen. Dagegen sollten die Anforderung gleich zu Beginn der Prüfung (I.) angesprochen und der Rechtsbruchtatbestand zügig verneint werden, wenn das betreffende Gesetz eindeutig abschließend ist.

#### Verbrauchergeneralklausel, § 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG

**I. Geschäftliche Handlung, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG**

Wird in der Regel bereits im Rahmen vorgelagerter Tatbestände untersucht worden sein.

**II. An Verbraucher gerichtet**

**III. Verstoß gegen unternehmerische Sorgfalt, § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG**

**IV. Eignung zur wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers, § 2 Abs. 1 Nr. 11 UWG.**

#### Generalklausel, § 3 Abs. 1 UWG

Unlauter sind solche geschäftlichen Handlungen, die geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Die Prüfung der Unlauterkeit muss die „*Interessen*“ der Marktteilnehmer aufdecken, bewerten und in ihrem Verhältnis zueinander gewichten. Dabei sind die Art und das Gewicht der betroffenen Interessen sowie die Art und Schwere des Verstoßes zu beachten und es ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, *Regierungsentwurf und Begründung zum UWG* vom 22.8.2003, BT-Drucks. 15/1487, S. 17. Maßgebend ist eine wettbewerbsfunktionale Bewertung. Siehe Vorlesungsmanuskript „Legehennenhaltung“.

**I. Definition und Gewichtung der betroffenen Interessen**

**1. Interessen des vom Verbot ggf. betroffenen Unternehmers**

**2. Verbotsinteressen von Mitbewerbern, Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern**

**3. Verbotsgegeninteressen**

Zum Beispiel Interesse der Verbraucher an Preiswettbewerb, Abwehrinteresse des handelnden Unternehmers etc.

**4. Wettbewerbsinteresse der Allgemeinheit, § 1 Abs. 1 Satz 2 UWG**

**5. Grundrechte**

In Äußerungsfällen: Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB

## **II. Gesamtabwägung**

- Ist bereits der Markt selbst in der Lage, wirksam und in akzeptabler Weise für Abhilfe zu sorgen, so bedarf es eines rechtlichen Eingreifens nicht.
- Ist ein Verbotsgrund nicht zweifelsfrei vorhanden oder sprechen gleichgewichtige Gründe sowohl für als auch gegen ein Verbot, so sollte auf Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit verzichtet und auf die „unsichtbare Hand“ des Marktes vertraut werden.
- Verbote müssen eine umso stärkere Rechtfertigung in sich tragen, je gravierender sie in die Wettbewerbsfreiheit eingreifen.

## **C. Immaterialgüterrecht**

Die urheberrechtlichen Schwerpunkt Klausuren verlangen überwiegend eine Prüfung von § 97 UrhG. Soweit in Klausuren auch markenrechtliche Ansprüche zu untersuchen sind, beschränkt sich die Aufgabenstellung auf die §§ 14, 15 MarkenG.

### **I. Urheberrecht**

Im Schwerpunkt stehen solche urheberrechtlichen Aufgaben im Vordergrund, die gesetzliche Ansprüche betreffen. Soweit – ausnahmsweise – urhebervertragliche Ansprüche zu prüfen sind, sollten diese vor den gesetzlichen Ansprüchen untersucht werden. Ansonsten sollten Sie als Faustregel stets mit der Prüfung der speziellen urheberrechtlichen Anspruchsnormen beginnen. Soweit daneben allgemeine zivilrechtliche Ansprüche denkbar sind (§§ 812 ff., 823 ff. BGB), sollten diese erst danach geprüft werden, weil das Urheberrecht in aller Regel die spezielleren beziehungsweise die exakt auf urheberrechtliche Interessenlagen zugeschnittenen Ansprüche normiert.

Urheberrechtliche Fälle lassen sich weitgehend aus dem Gesetz heraus und im Wege der Subsumtion lösen. Das Gebiet wird nicht von Generalklauseln und Richterrecht dominiert, sondern ist größtenteils detailliert im UrhG geregelt. Die einzelnen Normen des UrhG sind häufig sehr ausdifferenziert, insbesondere sehen Vorschriften mitunter unterschiedliche Varianten vor. Dann ist methodische Exaktheit verlangt, und es ist etwa zwischen der persönlichen Darbietung eines Musikwerks (§ 19 Abs. 2 Alt. 1 UrhG) und der öffentlichen bühnenmäßigen Darstellung eines Werks (§ 19 Abs. 2 Alt. 2 UrhG) zu unterscheiden.

### **Anspruchsgrundlagen**

#### **Beseitigungsanspruch, § 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UrhG**

Die Prüfung muss deutlich machen, welcher Störungszustand beseitigt werden und welche Maßnahme der Schuldner dazu vornehmen soll.

### **I. Bestehen eines Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts**

#### **1. Werkart, §§ 2 Abs. 1, 1 UrhG**

Die Werkart sollte kurz definiert werden, wenn sie eindeutig ist. Eine eingehende Prüfung ist erforderlich, wenn die Abgrenzung problematisch und fallrelevant ist.

- a. Sprachwerk, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG
- b. Musikwerk, § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG
- c. ...

**2. Werk, § 2 Abs. 2 UrhG**

- a. Schöpfung
- b. Geistige
- c. Persönliche

**3. Ablauf, §§ 64 ff. UrhG**

(nur in Sonderfällen zu prüfen)

**II. Anspruchsteller: Urheber / Rechtsnachfolger / Inhaber eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts (wichtig: §§ 31 Abs. 3 Satz 1, 72, 73 ff., 94, 95 UrhG)**

**III. Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts**

**1. Urheberpersönlichkeitsrechte**

- a. Veröffentlichungsrecht, § 12 UrhG
- b. Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG
- c. Beeinträchtigungsschutz, § 14 UrhG

**2. Verwertungsrechte**

- a. Vervielfältigungsrecht, §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG
- b. Verbreitungsrecht, §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG
- c. Ausstellungsrecht, §§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18 UrhG
- d. Vortragsrecht, §§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 19 Abs. 1 UrhG
- e. ...

**IV. Widerrechtlichkeit**

- 1. Nutzungsrechte, §§ 31, 31a UrhG**
- 2. Schranken, §§ 44a ff. UrhG**

**V. Andauernder rechtswidriger Störungszustand**

**VI. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der begehrten Maßnahme**

**VI. Anspruchsgegner: Verletzer, Störer, Unternehmensinhaber**

**Unterlassungsanspruch, § 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG oder § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG**

Der Anspruchsteller muss genau sagen, welche Handlung der Anspruchsgegner unterlassen soll. Es bestehen so viele Ansprüche, wie es Handlungen gibt, die unterlassen werden sollen. Es ist daher sachgerecht, als Anspruchsgrundlage zusätzlich auch die Norm anzugeben, deren Verletzung unterlassen werden soll. Beispiel: §§ 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 17 Abs. 1 UrhG.

**I. Bestehen eines Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts**

**II. Anspruchsteller: Urheber / Rechtsnachfolger / Inhaber eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts (wichtig: §§ 31 Abs. 3 Satz 1, 72, 73 ff., 94, 95 UrhG)**

**III. Verletzung des Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts**

**IV. Widerrechtlichkeit**

**V. Wiederholungsgefahr, § 97 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG / Erstbegehungsgefahr, § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG**

**VI. Anspruchsgegner: Verletzer, Störer, Unternehmensinhaber**

**Schadenersatzanspruch**

Wenn allgemein nach einem Anspruch auf Schadensersatz gefragt ist, dann sollte als Anspruchsgrundlage § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG genannt werden. Die anderen Berechnungsmöglichkeiten nach § 97 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 UrhG können dann in die Prüfung eingeführt werden, wenn die anspruchsbegründenden Voraussetzungen bejaht worden sind. Wird dagegen gezielt nach einer bestimmten Variante gefragt, dann sollte gleich die spezielle Norm als Anspruchsgrundlage genannt werden. Wenn der Anspruchsteller beispielsweise die Herausgabe des Verletzergewinns verlangt, dann wären die § 97 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 UrhG zu nennen.

- I. Bestehen eines Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts**
- II. Anspruchsteller: Urheber / Rechtsnachfolger / Inhaber eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts (wichtig: §§ 31 Abs. 3 Satz 1, 72, 73 ff., 94, 95 UrhG)**
- III. Verletzung**
- IV. Widerrechtlichkeit**
- V. Verschulden**
- VI. Anspruchsgegner: Verletzer, §§ 31, 830, 831, 840 BGB**

#### Entschädigung, § 97 Abs. 2 Satz 1, Satz 4 UrhG

Der Entschädigungsanspruch setzt in Einschränkung des Gesetzeswortlauts voraus, dass Urheberpersönlichkeitsrechte verletzt wurden. Die materiellen Voraussetzungen sind daher enger als bei § 97 Abs. 1 Satz 1 3. Alt. UrhG.

- I. Bestehen eines Urheberrechts oder eines anderen nach dem UrhG geschützten Rechts**
- II. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben, Lichtbildner, ausübende Künstler, § 97 Abs. 2 Satz 4 UrhG**
- III. Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts**
  - 1. Veröffentlichungsrecht, § 12 UrhG
  - 2. Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG
  - 3. Beeinträchtigungsschutz, § 14 UrhG
- IV. Widerrechtlichkeit**
- V. Verletzer, §§ 31, 830, 831, 840 BGB**
- VI. Billige Entschädigung in Geld**

Die §§ 98, 101, 101a UrhG normieren weitere Ansprüche, auf die hier nicht eingegangen wird.

## **II. Markenrecht**

### **1. Anspruchsgrundlagen**

Unterlassungsanspruch: § 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG beziehungsweise § 14 Abs. 5 Satz 2 MarkenG gegenüber Markenverletzungen; § 15 Abs. 4 Satz 1 MarkenG beziehungsweise § 15 Abs. 4 Satz 2 MarkenG gegenüber Verletzungen von geschäftlichen Bezeichnungen.

Schadensersatzanspruch: § 14 Abs. 6 Satz 1 MarkenG sowie § 15 Abs. 5 Satz 1 MarkenG.

Die §§ 18 – 19a MarkenG normieren diverse weitere Ansprüche.

## 2. Verletzungsunterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG

### I. Markenrecht

Der Anspruch schützt die „Marke“, setzt also ein als Marke geschütztes Zeichen voraus.

1. **Schutzfähiges Zeichen**, § 3 Abs. 1, Abs. 2 MarkenG

2. **Entstehung**, § 4 MarkenG

### II. Inhaber

Der Anspruch steht allein dem „Inhaber“ der Marke zu, § 7 MarkenG.

### III. Benutzen eines Zeichens

1. **Nutzung „als“ Marke**

2. **§ 14 Abs. 3, Abs. 4 MarkenG**

### IV. Im geschäftlichen Verkehr

### V. Verstoß gegen § 14 Abs. 2 MarkenG

entweder

1. **Identisches Benutzen (Nr. 1) oder**

2. **Hervorrufen von Verwechslungsgefahr (Nr. 2) oder**

nach h.M.:

a. Kennzeichnungskraft des geschützten Zeichens, Grad der Produktähnlichkeit und Grad der Ähnlichkeit zwischen dem geschützten und dem anderen Zeichen.

b. Maßgebend ist eine abschließende Gesamtabwägung. Die drei Kriterien stehen nach der Rechtsprechung in einer Wechselbeziehung zueinander. So soll zum Beispiel ein geringerer Grad an Produktähnlichkeit durch einen höheren Grad an Zeichenähnlichkeit ausgeglichen werden und umgekehrt.

3. **Unlauteres Ausnutzen oder Beeinträchtigen (Nr. 3)**

### VI. Wiederholungsgefahr

§ 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG. Es gelten dieselben Anforderungen wie im Urheber- und Wettbewerbsrecht.

### VII. Passivlegitimation

„Benutzer“ (= § 14 Abs. 3 MarkenG)

„Inhaber des Betriebs“, § 14 Abs. 7 MarkenG

„Störer“, § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog

## III. Namensrecht, kommerzielle Persönlichkeitsinteressen

Anspruchsgrundlagen: **§ 12 Satz 1 BGB** gewährt einen Beseitigungsanspruch gegen Namensbestreitung (Alt. 1) und Namensanmaßung (Alt. 2), **§ 12 Satz 2 BGB** einen entsprechenden Unterlassungsanspruch. Die Rechtsprechung sieht den Gebrauch des Namens für Werbezwecke manchmal als Namensanmaßung an. Abwehransprüche gegen Namensnutzungen, die nicht von § 12 BGB erfasst werden (selten), bestimmen sich nach § 1004 Abs. 1 BGB analog. Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche folgen allein aus § 823 Abs. 1 BGB.

Verletzungen von kommerziellen Persönlichkeitsinteressen (zum Beispiel des Rechts am eigenen Bild), können keine Entschädigungsansprüche auslösen, wohl aber Ansprüche auf Beseitigung (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog), Unterlassung (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog) und auf Schadensersatz (§ 823 Abs. 1 BGB). Der zu ersetzende Schaden darf, wie im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, auf dreifache Weise berechnet werden.

## D. Medien-/Äußerungsrecht

Die Schwerpunktklausuren können unterschiedliche Konstellationen betreffen. Zwei sind besonders typisch. Zum einen geht es häufig um die Zulässigkeit von Äußerungen von oder in Medien. Zum anderen kann es in den Klausuren auch um wirtschaftsrechtliche Zusammenhänge gehen. Darüber hinaus sind weitere Aufgabenstellungen möglich, die sich aber nicht verallgemeinern lassen.

### I. Äußerungsrecht

Im Äußerungsrecht geht es im Grundsatz um Fälle, in denen entweder deliktsrechtliche Ansprüche oder solche aus § 1004 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB analog geprüft werden müssen.

Beispiel Schadensersatzanspruch aus § 824 Abs. 1 BGB:

#### I. Aktivlegitimation

Deliktsrechtlich aktivlegitimiert ist nur der unmittelbar Betroffene. Das ist im Fall von § 824 BGB der „andere“, dessen Kredit gefährdet oder dem Nachteile für seinen Erwerb oder sein Fortkommen drohen.

Die Aktivlegitimation ist in vielen Fällen völlig unproblematisch und braucht dann nicht angesprochen zu werden. Ist sie problematisch, so ist es zumeist sinnvoll, sie gleich am Anfang zu prüfen. Eine zwingende Regel ist dies aber nicht. Es sind auch Konstellationen denkbar, in denen die Aktivlegitimation zum Beispiel im Anschluss an die Schädigungseignung geprüft werden kann.

#### II. Haftungsrelevantes Verhalten

„Äußerung“ (= Handlung) des Anspruchsgegners

Das Vorliegen einer Äußerung ist in der Regel unproblematisch. Der Anspruchsgegner haftet nur für Äußerungen, die auf ihn zurückgehen, die er also adäquat kausal verursacht hat. Für Äußerungen anderer Personen haftet er grundsätzlich nicht.

Äußerungen können nicht nur in mündlichen und schriftlichen Mitteilungen liegen, sondern in allen Handlungen, die einen geistigen Inhalt transportieren (Tragen von Kleidung, Gesten etc.). Auch Bilder können eine Äußerung sein.

Hat sich der Anspruchsgegner nicht in Person selbst geäußert, so kann ihm die Erklärung eines anderen im Wege der Unterlassungshaftung zuzurechnen sein.

#### III. Tatsache

Die Äußerung muss eine Tatsache zum Gegenstand haben. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach dem Inhalt der Äußerung, der durch Auslegung zu bestimmen ist.

#### IV. Unwahrheit

#### V. Schädigungseignung

#### VI. Behaupten

Die Prüfung muss zwischen Behaupten und Verbreiten trennen. So wird das Gutachten methodisch klarer und meistens auch kürzer. Wird das Behaupten bejaht, so braucht das Verbreiten nicht mehr geprüft zu werden, weil sich die beiden Varianten gegenseitig ausschließen.

Die Abgrenzung der beiden Varianten voneinander ist nur dann relevant, wenn ein Widerrufsanspruch infrage steht. Er setzt zwingend eine

Behauptung voraus. Bei allen anderen Ansprüchen spielt die Abgrenzung keine Rolle und sollte daher nicht thematisiert werden.

## VII. Verbreiten

### VIII. Wahrnehmen berechtigter Interessen, § 824 Abs. 2 BGB

Der dogmatische Charakter von § 824 Abs. 2 BGB ist umstritten, sollte in Klausuren aber nicht thematisiert werden.

In der Klausur könnte wie folgt formuliert werden: „*Ein Anspruch auf Schadensersatz scheidet nach § 824 Abs. 2 BGB jedoch aus, wenn die Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurde...*“ oder: „*Der Anspruch könnte nach § 824 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein...*“

#### 1. Prüfung, wenn die Äußerung einer Privatperson infrage steht:

##### a. Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt

##### b. Berechtigtes Interesse an der Mitteilung

#### 2. Prüfung, wenn sich der Anspruch gegen Medien/Journalisten richtet

Bei Einhaltung der medienrechtlichen Sorgfaltspflicht (§§ 5 Satz 1 PresseG, 6 Abs. 1 Satz 3, 19 Abs. 1 Satz 3 MStV) entfällt die Haftung. Die Haftung entfällt dagegen nicht, wenn die medienrechtliche Sorgfaltspflicht verletzt wurde. Unrichtige Berichterstattungen, denen keine sorgfältigen Recherchen zugrunde liegen, sind kein schützenswertes Gut.

## IX. Verschulden

## X. Schaden

## XI. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist zunächst der Täter. Täter ist, wer den Tatbestand durch eine eigene Handlung erfüllt („Wer“, § 824 Abs. 1 BGB), wer also die betreffende Äußerung behauptet oder verbreitet. Täter ist ferner auch, wenn die Erfüllung des Tatbestands kraft der Unterlassungshaftung als eigene zuzurechnen ist.

Weiterhin passivlegitimiert sind Mittäter (§ 830 Abs. 1 Satz 1 BGB), Beteiligte (§ 830 Abs. 1 Satz 2 BGB), Anstifter und Gehilfen (§ 830 Abs. 2 BGB).

Beispiel Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB (Persönlichkeitsrecht):

### I. Aktivlegitimation, haftungsrelevantes Verhalten

Es gilt dasselbe wie bei § 824 BGB.

### II. Betroffene Persönlichkeitsinteressen

#### 1. Definition der betroffenen Interessen

Zum Beispiel: Isolationsinteresse („das Recht, allein zu sein“), Recht auf Selbstbestimmung, Recht auf Achtung des sozialen Geltungsanspruchs

#### 2. Stärke der Beeinträchtigung

Verbreitete Unterscheidung zwischen Intim-, Privat- und Sozialsphäre (Der Anspruch auf Entschädigung setzt eine erhebliche Verletzung der Persönlichkeit voraus.)

Eine Öffentlichkeitswirkung ist umso tiefgreifender, je größer der Bekanntheitsgrad und die Reputation des Betroffenen sind und je stärker eine verletzend Äußerung aufgrund ihres Inhalts und der sonstigen Umstände in Erinnerung bleibt und zur Erörterung anreizt. Weiterhin ist danach zu unterscheiden, in welchem Umfang die fragliche Handlung den Betroffenen in seiner Persönlichkeitsentfaltung beeinträchtigen kann. Sie kann sowohl rein punktuell als auch in der gesamten Lebensperspektive treffen. Verfälschende öffentliche Darstellungen sind umso schwerwiegender, je stärker sie sich auf die Gesamtpersönlichkeit, das wissenschaftliche Lebenswerk oder gar das Lebensbild eines Menschen beziehen. Eine Fernsehreportage über eine Straftat kann dem früheren Straftäter im Extremfall jede Resozialisierungschance und letztlich die Aussicht auf eine soziale Integration und ein „normales“ Leben nehmen. Sie kann sich aber auch auf weniger gravierende Beeinträchtigungen beschränken, zum Beispiel weil die öffentliche Empörung aufgrund eines großen zeitlichen Abstands verblasst ist und der Täter kaum identifizierbar gemacht wird.

Veröffentlichungen in den Medien sind aufgrund ihrer besonderen Reichweite ungleich verletzender als etwa Äußerungen im privaten Bereich.

Die Schwere der Beeinträchtigung von Veröffentlichungen in den Medien hängt ferner davon ab, in welchem Ausmaß der Betroffene identifiziert wird.

### **III. Legitimierende Interessen**

Meinungsfreiheit, Pressefreiheit

Die Interessen des Äußernden an der Zulässigkeit seiner Äußerung sind besonders groß

- wenn von ihm geäußerte Tatsachen der Wahrheit entsprechen
- wenn seine Äußerung sich auf eine Meinungsäußerung beschränkt.

Es besteht ein Interesse der Allgemeinheit an der Zulässigkeit der Äußerung

- wenn die Äußerung ein öffentliches Informationsinteresse bedient, zum Beispiel wichtige Missstände aufdeckt
- wenn die Äußerung – zugleich – das Verhalten staatlicher Stellen betrifft („Machtkritik“).

### **IV. Abwägung**

Die Schwere des Persönlichkeitseingriffs, die Bedeutung möglicher legitimierender Interessen sowie das Vorverhalten des Betroffenen, Handlungsalternativen des Verletzers und sonstige relevante Umstände sind im Einzelfall gegeneinander zu gewichten.

Je stärker eine Beeinträchtigung ist, umso eher verdient der Betroffene Schutz und umso stärkere Anforderungen bestehen für eine etwaige Berechtigung des beeinträchtigenden Handelns aufseiten des Verletzers.

Umgekehrt geht das BVerfG von einer grundsätzlichen Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede aus, wenn es sich um einen Beitrag



zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage handelt.

Unzutreffende Äußerungen sind eher rechtswidrig als zutreffende.

Der Betroffene kann aufgrund seines eigenen öffentlichen Vorverhaltens eine beeinträchtigende Äußerung ganz oder teilweise hinzunehmen haben. Wer einen anderen öffentlich angreift, muss sich auch eine öffentliche Antwort gefallen lassen.

## **V. Verschulden, Schaden, Passivlegitimation**

Es gilt dasselbe wie bei § 824 BGB.

Beispiel Berichtigungsanspruch wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung aus **§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB analog**

(Ein Berichtigungsanspruch wird geprüft in „Kampf gegen Krebs“, siehe Manuskript zu Äußerungsrecht.)

### **I. Begehren des Anspruchstellers**

Abgrenzung zwischen Berichtigung und Widerruf erforderlich, weil der Widerrufsanspruch strengere Anforderungen hat (Behaupten, erwiesene Unwahrheit, strengere Maßstäbe in Bezug auf die geschuldete Erklärung).

### **II. Aktivlegitimation**

Anspruchsberechtigt ist der unmittelbar Verletzte beziehungsweise Beeinträchtigte.

### **III. Unwahre/korrekturbedürftige Tatsachenäußerung**

Der Anspruch setzt voraus, dass der Anspruchsgegner eine Tatsache geäußert hat und dass die Tatsache unwahr oder die Äußerung zumindest korrekturbedürftig ist.

### **IV. Persönlichkeitsrechtsverletzung**

### **V. Fortdauernder Störungszustand**

Der Störungszustand dauert an, solange die ursprüngliche Äußerung noch einem relevanten Teil der Adressaten präsent ist. Der fortdauernde Störungscharakter ist zu vermuten, wenn die verletzende Äußerung druckschriftlich verbreitet worden ist, BGH vom 20.12.1967 (Kennedy-Bericht), NJW 1968, 644, 645. Veröffentlichungen im Internet behalten ihren Störungscharakter grundsätzlich solange, wie sie dort auffindbar sind.

### **VI. Geschuldete Maßnahme**

Als „*Beseitigung*“ wird die Maßnahme beziehungsweise Erklärung geschuldet, die zur Beseitigung oder Milderung des Störungszustands notwendig und geeignet ist und dem Anspruchsgegner unter Abwägung der Belange beider Parteien auch zugemutet werden kann, BGH vom 20.12.1983, BGHZ 89, 198, 201 f.; BGH vom 28.6.1994, NJW 1994, 2614, 2616.

Was zur Berichtigung geeignet und erforderlich ist, hängt von der Art der ursprünglichen Äußerung ab.

Die Zumutbarkeit für den Schuldner beurteilt sich nach einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalls, zum Beispiel nach dem Ausmaß eines möglichen Verschuldens des Schuldners (obwohl der Beseitigungsanspruch dem Grunde nach kein Verschulden erfordert), nach den mit der Beseitigung verbundenen Kosten und Härten und den

möglichen Auswirkungen der Beseitigungsmaßnahme auf das Ansehen des Verletzers.

#### **G. Passivlegitimation**

Der Anspruch richtet sich gegen den „*Störer*“ (§ 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB), das heißt gegen denjenigen, der zur „Beseitigung“ in der Lage ist.

### **II. Sonstige Fälle**

Medienrechtliche Klausuren können auch wirtschaftsrechtliche Zusammenhänge betreffen. Dabei kann es zum Beispiel um wettbewerbs- oder urheberrechtliche Fälle gehen, bei deren Lösung medienrechtliche Besonderheiten, in der Regel in Gestalt von Art. 5 Abs. 1 GG, zu berücksichtigen sind. Diese Fälle sind nach den wettbewerbs- oder urheberrechtlichen Regeln aufzubauen.

Im Wettbewerbsrecht können entsprechende medienrechtliche Bezüge sowohl bei der Frage auftauchen, ob das UWG überhaupt anwendbar ist (geschäftliche Handlung), als auch bei der Prüfung der einzelnen Verbotstatbestände, zum Beispiel bei der Prüfung der Generalklausel.

Im Markenrecht fehlt es an einer markenmäßigen Benutzung, wenn zum Beispiel Medien über Unternehmen oder Produkte berichten und dabei auf Marken Bezug nehmen.

Im Urheberrecht spielen medienrechtliche Bezüge namentlich bei den Schranken eine Rolle, insbesondere im Rahmen der §§ 48 – 51a UrhG.