

Schutz einer Fernsehshow

4. Klausur

Lösungsskizze

A. Ansprüche wegen Verwendung des Konzeptes der Sendung

I. Anspruch A gegen B aus §§97 I, 23 bzw. 17 I UrhG auf Unterlassung des Vertriebs der Spiele

1. Werkbegriff §2 II UrhG

- a. Da es sich in §2 I UrhG nur um eine **nicht abschließende Auflistung** handelt, muss nach dem allgemeinen Werkbegriff abgegrenzt werden.
- b. **Abzugrenzen von der Frage der Schutzfähigkeit einer fiktiven Fernsehserie!** Eine fiktive Fernsehserie würde ihre Schutzfähigkeit aufgrund des fiktiven Geschehensablaufs, der erfundenen Charaktere und ihrer Interaktion untereinander begründen¹. Diese Elemente liegen bei einem nicht-fiktiven Format nicht vor.
- c. **Werkbegriff:** Auch wenn die Voraussetzungen des menschlichen Schaffens, des geistigen Gehalts und der Individualität ggf. bejaht werden können, fehlt es bei dem Bezugsobjekt, dem Konzept der Sendung, an einer konkreten Form. Ein Konzeptes losgelöst von einer konkreten Form kann nicht schutzfähig sein: „Ein Werk i.S. des §2 UrhG und damit Gegenstand des Urheberrechtsschutzes kann aber nur sein das Ergebnis der schöpferischen Formung eines bestimmten Stoffs. Daran fehlt es bei einer vom Inhalt losgelösten bloßen Anleitung zur Formgestaltung gleichartiger anderer Stoffe, mag diese auch ein individuell erarbeitetes, ins einzelne gehendes und eigenartiges Leistungsergebnis sein. Das Urheberrecht schützt selbst Werke nur gegen ihre unbefugte Verwertung als solche in unveränderter oder unfrei benutzter Form, nicht gegen ihre bloße Benutzung als Vorbild zur Formung anderer Stoffe.“²

2. Ergebnis: Das Sendekonzept ist nicht schutzfähig.

Es besteht kein Unterlassungsanspruch aus §97 I, 23 bzw. 17 I UrhG.

II. Anspruch A gegen B aus §§8 I, 3, 4 UWG auf Unterlassen des Vertriebs der Spiele

1. **Aktivlegitimation:** Hier könnte es an der Mitbewerberstellung nach §8 III Nr. 1 UWG mangeln, da kein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen A und B vorliegt. Diese Voraussetzung wird i.d.R. großzügig gehandhabt, sodass es ausreichend ist, wenn eine Wechselwirkung zwischen den Vorteilen besteht, die jemand dadurch erhält, dass er für sein Unternehmen oder das eines Dritte Vorteile erwirtschaftet, und den Nachteilen, die ein Dritter dadurch erleidet, eine Wechselwirkung besteht³. Da der A vorliegend Lizenzen für Fanartikel seiner Sendung verkauft, erleidet er durch die geschäftlichen Handlungen des B einen Nachteil.
2. **Geschäftliche Handlung:** nach objektivem Kriterium der Förderung des eigenen Absatzes hier gegeben.

(Aktivlegitimation und die geschäftliche Handlung werden zum Zweck der Kürze im Folgenden vorausgesetzt und nicht mehrfach geprüft)

3. **Stets unzulässige Handlung nach §3 III UWG i.V.m. Nr. 13 UWG Anhang:** In Abgrenzung zur Rufausbeutung sind an die Produktähnlichkeit höhere Maßstäbe zu stellen. Es kommt hier nicht auf die markenrechtliche Verwechslungsgefahr an, sondern auf ihren Teilaspekt der

¹ BGH GRUR 2003, 876, 878.

² BGH GRUR 2003, 876, 878.

³ Götting in: Götting/Nordemann, §2 Rn. 34.

Produktähnlichkeit, der durch den Vergleich der Art, dem Zweck und der Nutzung der Produkte festgestellt wird⁴. Vorliegend handelt es sich aber um grundsätzlich unähnliche Produkte.

4. Herkunftstäuschung, s. §4 Nr. 3 lit. a UWG

a. Verhältnis des UWG-Leistungsschutzes zum UrhG: Der Leistungsschutz des UWG ist nicht grundsätzlich im Anwendungsbereich des UrhG ausgeschlossen⁵.

b. Wettbewerbliche Eigenart und Nachahmung entsprechender Merkmale: Die Merkmale des Originalproduktes müssten geeignet sein im Verkehr auf die Herkunft des Produkts oder seine Besonderheit hinzuweisen⁶. Hier stellt sich die besondere Schwierigkeit, dass die Frage nach entsprechenden Eigenschaften normalerweise auf die physische Beschaffenheit von Produkten bezogen wird⁷. Fraglich ist deshalb, ob die abstrakte Ähnlichkeit der Gestaltungsentscheidungen relevanter Anknüpfungspunkt sein kann. Der aus den spezielleren Schutzrechten bekannte Grundsatz der Freiheit von Ideen, Stil und Methode ist wegen dem hier ebenso bestehenden Freihaltebedürfnis auf den Leistungsschutz der UWG anzuwenden⁸. Da die Nachahmung hier nur an abstrakten Merkmalen festgemacht werden könnte, ist der Tatbestand zu verneinen.

5. Rufausbeutung, s. §4 Nr. 3 lit. b UWG: Auch die Rufausbeutung ist durch die vorangestellte Formulierung „Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind...“, s. §4 Nr. 3 Halbsatz 1 UWG, auf die Nachahmung der Produkte selbst bezogen. Mangel der Schutzfähigkeit eines Konzeptes liegt keine Nachahmung vor. Die Nutzung von Kennzeichen wird von §4 Nr. 3 erst recht nicht erfasst⁹.

Es besteht kein Anspruch aus §§8 I, 3, 4 UWG

B. Ansprüche wegen Verwendung des Namens

I. Anspruch A gegen B aus §14 II Nr. 1 und 2 MarkenG auf Unterlassen der Benutzung der Marke des A

- 1. Aktivlegitimation:** A wäre als natürliche Person aktivlegitimiert, s. §7 Nr. 1 MarkenG.
- 2. Bestehen eines Markenrechts:** trotz mangelnder Eintragung kann es nach §4 Nr. 2 MarkenG zum Schutz kraft Verkehrsgeltung kommen. Dies kann schon ab einem Zuordnungsgrad von etwa 50% angenommen werden. Hier wird dieser Wert überstiegen! Es besteht Markenschutz.
- 3. Eingriff in den Schutzbereich:** Es würde bereits an der für den Eingriff erforderlichen markenmäßigen Benutzung fehlen, würde beschreibende Benutzung vorliegen¹⁰. Durch die Aufmachung der Verpackung und der Eingliederung im Text würde die vorliegende Benutzung nur als beschreibend wahrgenommen werden. Somit kann kein Eingriff vorliegen.

II. Es besteht kein Anspruch aus §14 II Nr. 1 und 2 MarkenG

III. Anspruch A gegen B aus §§8 I, 3, 5 UWG auf Unterlassung der Verwendung des Namens

- 1. Tatbestandsvoraussetzungen:** Die Angabe müsste unwahr oder zur Täuschung geeignet sein. Dafür wird das Leitbild des durchschnittlich informierten, und verständigen Verbrauchers herangezogen¹¹.

⁴ Alexander in: MüKo Lauterkeitsrecht, UWG Anhang Nr. 13, Rn. 32, 33, 35.

⁵ BGH GRUR 2006, 493, 495.

⁶ z.B. BGH GRUR 2013, 1052, 1053.

⁷ Nodemann in: Götting/Nordemann, §4 Nr. 3 Rn. 3.39.

⁸ Sambuc in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, §4 Nr. 3 Rn. 49.

⁹ Sambuc in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, §4 Nr. 3 Rn. 144.

¹⁰ z.B. EuGH GRUR 2009, 756.

¹¹ Nordemann in: Götting/Nordemann, §5 Rn. 0.93.

- a. Abgrenzung zum Markenrecht:** Bei einer ggf. irreführenden Verwendung von Kennzeichen kann in Abgrenzung zum Markenrecht durch die UWG nicht der Schutz der Unternehmensidentität, sondern die durch die Benutzung des Kennzeichens ausgelöste Vorstellung über die Produktidentität i.S.d. Qualität oder Herkunft den Tatbestand erfüllen¹².
- b. Pro Irreführung**
- Eindeutige Assoziation zu einem Format von großer Bekanntheit zur eigenen Absatzförderung.
 - Verbraucher wird von seinem Wissen und der Wertschätzung der Sendung zum Kauf bewegt, weil er über die Wertschätzung des Produktes des A eine Wertung im Bezug auf das Produkt des B vornimmt.
- c. Contra Irreführung:**
- Ein durchschnittlicher Verbraucher müsste die Herkunft darüber erkennen, dass ebenso die Marke des B abgedruckt ist, sodass kein Rückschluss über die Qualität und Herkunft gezogen werden kann.
 - Es ist regelmäßig der Fall, dass Merchandise Artikel wie z.B. Kostüme nicht direkt oder zumindest über eine Lizenz mit dem Original verbunden sind, sondern von Drittanbietern kommen.
 - Die Verkehrskreise wissen, dass selbst wenn beide Waren aus demselben Unternehmen stammen, bei einer so großen Unähnlichkeit der Produkte keine verlässlichen Rückschlüsse über die Beschaffenheit des einen zur Beschaffenheit des anderen vorgenommen werden könnten.
- d. Es sollte sich vorliegend für letztere Ansicht entschieden werden.**

IV. Es besteht kein Anspruch aus §§8 I, 3, 5 UWG

- V. Anspruch A gegen B aus §1004, 823 I analog i.V.m. 12 BGB auf Unterlassung der Verwendung des Namens:** Seit der „Shell.de“-Entscheidung des BGH geht der kennzeichenrechtliche Schutz aus MarkenG vor¹³. Damit besteht auch kein Anspruch aus §12 BGB.

¹² Busche in: MüKo Lauterkeitsrecht, §5 Rn. 350.

¹³ BGH NJW 2002, 2031.