

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

133

Almuth Buschmann

Das Recht auf verbalen Gegenschlag



Nomos

**Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht**

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig
Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Techn. Universität Dresden**

Band 133

Almuth Buschmann

Das Recht auf verbalen Gegenschlag



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Dresden, TU, Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8747-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3185-0 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Philosophischen Fakultät der TU Dresden als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Dezember 2021 berücksichtigt. Das Thema der Arbeit war mir Jahre zuvor während meiner Anwaltstätigkeit begegnet und ließ mich gedanklich nicht mehr los. Ich bin sehr dankbar, dass ich in den vergangenen Jahren den passenden Rahmen und ausreichend Unterstützung hatte, um das Thema bearbeiten zu können. Meinem Doktorvater Prof. Dr. Horst-Peter Götting möchte ich für die fortwährende fachliche Unterstützung und gleichzeitig maximale Freiheit bei der Ausarbeitung des gewählten Themas danken. Für manch bereicherndes Gespräch und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Prof. Dr. Anne Lauber-Rönsberg. Prof. Dr. Christian Berger, an dessen Lehrstuhl ich während der Bearbeitung gearbeitet habe, gebührt Dank für ermutigende Worte zur richtigen Zeit. Herzlich danken möchte ich auch meiner Familie, die mir mit kleinen und großen Entlastungen den Abschluss der Arbeit möglich gemacht hat. Mein besonderer Dank gilt meiner Mutter Dr. Ursula Strzodka und meiner früheren Kollegin Dr. Arne Schümann für das gründliche und kritische Korrekturlesen des Manuskripts.

Dezember 2021

Almuth Buschmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
1. Teil: Untersuchungsgegenstand	17
I. Wortbedeutung	17
II. Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	18
1. Stattgebende Entscheidungen zum Gegenschlag	19
2. Anderweitige Verknüpfung von Anlass und Reaktion	23
3. Sachverhaltskategorien	26
4. Benannte Rechtsgrundlagen eines „Gegenschlagsrechts“	27
5. Grenzen eines „Gegenschlagsrechts“	28
III. Widersprüchlichkeit in der Instanzrechtsprechung	29
IV. Das „Recht auf Gegenschlag“ in der Literatur	31
V. Zusammenfassung zum Untersuchungsgegenstand	36
2. Teil: Dogmatische Herleitung	37
I. Kollidierende Rechtsgüter	37
1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	37
a) Offener Schutzbereich	37
b) Schranken	40
c) Ergebnis	41
2. Ehre	42
a) Ehre auf Verfassungsebene	42
b) Ehre auf einfachgesetzlicher Ebene	45
c) Stellungnahme	48
d) Fazit	53
3. Unternehmensschutz	54
4. Kein Eingriff in Art. 5 Abs. 1 GG	57
5. Ergebnis zu den kollidierenden Rechtsgütern	57

Inhaltsverzeichnis

II. Geschützte Rechtsgüter	58
1. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG	58
a) Schutzbereich	59
(1) Allgemein	60
(2) Meinungsäußerung und Tatsachenbehauptung	60
(3) Inhalt der Äußerung	62
(4) Form	64
(5) Ausgenommen	64
(6) Ergebnis Schutzbereich	65
b) Schranken	65
c) Wechselwirkungslehre	67
d) Ausübung	70
e) Fazit	71
2. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG, Pressefreiheit und Rundfunkfreiheit	71
3. Kunstfreiheit	73
a) Schutzbereich	74
b) Abgrenzung zur Meinungsfreiheit	75
c) Schranken: Verfassungsimmanenz	76
d) Satire	76
e) Ergebnis	78
4. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	79
5. Ehre	81
6. Ergebnis	82
III. Spurensuche: ähnliche Rechtsgüter und -prinzipien	83
1. § 193 StGB	83
a) Bedeutung	84
b) Anwendungsbereich	86
c) Fallgruppen	87
d) Voraussetzungen für eine Rechtfertigung	88
e) Gegenschlag als berechtigtes Interesse	95
f) Geltung im Zivilrecht	98
g) Fazit	99
2. Anspruch auf Gegendarstellung	99
a) Rechtsgrundlage und Ausgestaltung	100
b) Wirksamkeit der Gegendarstellung	101
c) Vergleich zum Gegenschlag	104
(1) Verwirklichte Grundrechte	104
(2) Ziel	107
(3) Zeitpunkt der Beurteilung	108
(4) Anforderungen an die Erstmitteilung	108

(5) Anforderungen an die Entgegnung	109
(6) Beeinträchtigung des erstveröffentlichenden Mediums	110
(7) Rezipientenkreis	110
(8) Redaktionsschwanz	111
(9) Wirkung	112
(10) Ergebnis des Vergleichs	113
3. Selbstverteidigung	113
a) Notwehr	114
(1) Voraussetzungen der Notwehr	114
(a) Notwehrlage und Notwehrhandlung	114
(b) Subjektives Rechtfertigungselement	118
(c) Zwischenergebnis	119
(2) Vergleich	120
(a) Abwehr vs. Vergeltung: zeitliche Komponente	120
(b) Anforderungen an den Angriff/Erstschlag	122
(c) Zweiteilung der Prüfung	123
(3) Zwischenergebnis Notwehr	124
b) Notstand	125
c) Abwehrmaßnahmen im Wirtschaftsverkehr	126
d) Ergebnis zur Selbstverteidigung	131
4. Vergeltung	132
a) Allgemein/Begriffe	132
b) Vergeltung als Kompensation in der Geschichte	135
c) Gegenschlag und Vergeltung	141
5. § 199 StGB	144
6. Veranlasserprinzip	146
7. Einwilligung	147
IV. Zusammenfassung dogmatische Herleitung	149
1. Rechtsgrundlage	149
2. Im Übrigen: breiter dogmatischer Boden	149
3. Wirkung	150
4. Begriff „Recht auf verbalen Gegenschlag“	150
3. Teil: Ausgestaltung eines Rechts auf verbalen Gegenschlag	152
I. Kriterien des Gegenschlagsrechts	152
1. Rechtsinhaberschaft	152
a) Persönlich	153
b) Sachlich	153

Inhaltsverzeichnis

c) Ausnahme: staatliches Organ	155
d) Ergebnis	157
2. Qualität des Erstschlags	157
a) Äußerung	157
b) Rechtswidrigkeit	161
c) Umfang	166
d) Bewusstsein der angreifenden Person	167
e) Zeitlicher Rahmen	168
f) Zwischenergebnis	171
3. Qualifizierung der Erwiderung als Gegenschlag	171
a) Äußerung	171
b) Formale Anforderungen	172
c) Bezugnahme auf die Erstmitteilung	173
d) Unmittelbarkeit	173
(1) Direkte gegenseitige Beleidigungen	174
(2) Anlass mit persönlichem und öffentlichem Bezug	175
(3) Anlass mit ausschließlich öffentlichem Bezug	178
(4) Ergebnis	181
e) Inhalt	181
(1) Schärfe des Gegenschlags	182
(2) Die Öffentlichkeit berührende Frage	184
(3) Differenzierung nach Sphäre	185
(4) Ergebnis	185
f) Subjektives Rechtfertigungselement	185
g) Zeitlicher Zusammenhang der Erwiderung	186
h) Ergebnis zur Qualität des Gegenschlags	188
4. Grenzen	188
a) Niveau des Erstschlags?	189
b) Schmähkritik	190
c) Formalbeleidigung	194
d) Absolute Grenze: Eingriff in Art. 1 Abs. 1 GG	194
e) Ergebnis zu den Grenzen	195
II. Der Gegenschlag als Abwägungskriterium	195
1. Feststellung der Interessen	196
2. Bewertung der Interessen	197
a) Abstrakte Abwägung	197
b) Konkrete Abwägung	199
(1) Einbeziehung der Funktion	200
(2) Art der Äußerung	200
(3) Grad der Beeinträchtigung	201

Inhaltsverzeichnis

(4) Vorverhalten der betroffenen Person	201
(5) Verteidigungsmöglichkeiten der betroffenen Person	201
3. Abwägungsergebnis	203
III. Rechtsschutz durch Gegenschlag	203
1. Unterlassung	204
2. Geldentschädigung	206
3. Richtigstellung/Widerruf	209
4. Ergebnis	209
IV. Anwendungsbeispiele	209
V. Zusammenfassende Thesen	213
4. Teil: Schlussbetrachtung – Plädoyer für den Gegenschlag	215
I. Bestandsaufnahme gegenwärtiger Ehrschutz	215
1. Gesetzliche Rechtsschutzinstrumente	215
2. Anwendung durch die Gerichte	217
3. Durchsetzbarkeit	218
4. Zwischenergebnis	219
II. Einfluss durch das Recht auf Gegenschlag	219
1. Allgemein: gelebter Rechtsschutz	220
2. Anwendung durch die Gerichte	223
III. Gebot einer gesetzlichen Regelung?	224
IV. Ergebnis	226
Literaturverzeichnis	227