

Persönlichkeitsrechte als verkehrsfähige Vermögensgüter

vorgelegt

von

Michael Hartl

Dissertation an der
Universität Konstanz,
Juristische Fakultät,
Mai 2004

Tag der Mündlichen Prüfung: 21. Juni 2005

1. Referentin: Prof. Dr. Astrid Stadler
2. Referent: Prof. Dr. Karl Heinz Fezer

Gliederung

GLIEDERUNG	0
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	5
TEIL 1: PROBLEMSTELLUNG UND METHODISCHES VORGEHEN	8
A Problemstellung.....	8
B Ziel der Arbeit	11
C Methodisches Vorgehen.....	13
TEIL 2: DER WIRTSCHAFTLICHE GEHALT VON PERSÖNLICHKEITSRECHTEN	14
A Die Entwicklung der Persönlichkeitsrechte.....	14
B Unauflösbare Verbindung von Person und Persönlichkeitsrechts	17
I Der ideelle Schutzzweck des Persönlichkeitsrechts.....	17
1. Die Ausrichtung des Persönlichkeitsrechts auf den Schutz gegen ideelle Beeinträchtigungen	17
2. Die ideelle Schutzrichtung des Rechts am eigenen Bild	18
II Anerkennung der wirtschaftlichen Dimension des Persönlichkeitsrechts	20
C Entwicklung hin zur Anerkennung einer wirtschaftlichen Dimension des Rechts am eigenen Bild	22
I Verständnis des Bildnisschutzes bei Einführung des Rechts am eigenen Bild.....	22
II Anerkennung des Vermögenswertes des Rechts am eigenen Bild seit Einführung des KUG	26
1. Die ausschließlich ideelle Schutzrichtung des Bildnisschutzes nach dem KUG.....	26
2. Die Anerkennung eines vermögenswerten Gehalts des Rechts am eigenen Bild.....	28
a) Auffassung der Rechtsprechung.....	28
b) Kritik der Literatur	30
aa) Begründung des Zuweisungsgehalts	30
bb) Annahme eines Quasikontrakts	33
cc) Eingriffskondiktion trotz Sittenwidrigkeit einer vertraglichen Disposition.....	36
c) Stellungnahme	37
D Das Namensrecht nach § 12 BGB.....	41
I Schutzzweck des Namensrechts	41
II Kommerzielle Aspekte des Namensrechts	45
E Das allgemeine Persönlichkeitsrecht.....	47
I Die idealistische Ausrichtung des Persönlichkeitsschutzes	47
II Anerkannte wirtschaftliche Interessen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	48
1. Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts durch Werbung	48
2. Weitere kommerzielle Aspekte des Persönlichkeitsrechts neben der unberechtigten Inanspruchnahme durch Werbung.....	50

a) Allgemeiner Leistungsschutz des Persönlichkeitsrechts	51
b) Wirtschaftliche Dimension von Persönlichkeitsverletzungen durch Presseberichte	51
c) Kritik der Literatur	52
d) Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Presseberichte	56
e) Stellungnahme	59
F Rechtsfolge der Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts von Persönlichkeitsrechten	65
I Die Unterschiede der Anspruchsvoraussetzungen wie der Schadensberechnung bei der Verletzung des materiellen wie des immateriellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts	65
II Schadensberechnung im Rahmen von § 823 BGB	67
1. Schadensberechnung nach der Differenzmethode	67
2. Die dreifache Schadensberechnung	69
a) Die angemessene Lizenzgebühr	71
b) Herausgabe des entgangenen Gewinns	73
c) Stellungnahme	74
III Lizenzgebühr und Gewinnherausgabe bei Bereicherungsansprüchen	76
IV Anwendung der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsverletzungen	79
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen	79
2. Alternative Anspruchsgrundlagen	80
a) Anspruch aus § 687 Abs. 2 BGB	80
b) Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 2, 819, 281 BGB	80
c) Stellungnahme	82
3. Praktische Auswirkungen der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Presseunternehmen	85
a) Angemessene Lizenzgebühr	85
b) Gewinnabschöpfung	86
V Vereinbarkeit der Anerkennung eines wirtschaftlichen Gehalts vom Persönlichkeitsrechten mit der Pressefreiheit	91
G Zwischenergebnis	98

TEIL 3: DIE ÜBERTRAGBARKEIT VON PERSÖNLICHKEITSRECHTEN

99

A Die Entwicklung der Übertragbarkeit einzelner Persönlichkeitsrechte	99
I Die Verselbstständigung einzelner Persönlichkeitsrechte	99
1. Der Firmenname	100
a) Die Rechtslage vor Geltung des Handelsrechtsreformgesetzes vom 1. 7. 1998	100
aa) Die Einräumung einer dinglich wirkenden Nutzungsbefugnis beim Einzelkaufmann	100
bb) Die Verwendung des Namens eines Gesellschafters als Firmennamen	102
cc) Die Verwertung der Firma durch den Insolvenzverwalter	102
b) Auswirkungen der Änderung des Handelsrechts durch das Handelsrechtsreformgesetz	104
2. Die Marke unter Geltung des Warenzeichenrechts	105
B Persönlichkeitsrechte im Rechtsverkehr	110
I Dogmatische Unterscheidung zwischen Verfügung und bloßer Ausübungsüberlassung	110
1. Die Verfügung über einzelne Befugnisse des Persönlichkeitsrechts	111
2. Die Ausübungsüberlassung	113
II Die Nena-Entscheidung	114
III Kritik an der Nena-Entscheidung	116
1. Bereicherungsrechtliche Unstimmigkeiten der Nena-Entscheidung	116
2. Wirtschaftliche Bewertung der Nena-Entscheidung	120
III Die dingliche Wirkung der Gestattung aus Sicht der Literatur	121
1. Die Befürworter einer quasidinglichen Wirkung der Übertragung	121
2. Die prozessuale Lösung	125
3. Die Übertragung der Eingriffsbefugnis	128

IV Die Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten.....	131
1. Bisherige Auffassung der Rechtsprechung und Literatur.....	131
2. Marlene Dietrich und der blaue Engel.....	134
3. Kritik der Literatur	137
a) Befürworter der Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts	137
b) Kritiker der Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten	138
4. Stellungnahme	140
C Die Einräumung von Nutzungsrechten im Rahmen des Urheberrechts.....	143
I Die unterschiedlichen Funktionen von Urheber- und Persönlichkeitsrecht.....	143
II Die monistische Theorie.....	144
III Die gebundene Übertragung	145
1. Die einfache Lizenz.....	145
2. Die ausschließliche Lizenz	146
3. Die Beschränkung von Nutzungsrechten	146
4. Die Übertragung von Nutzungsrechten	147
5. Rückruf.....	148
D Verfügungen über urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse	150
I Überlassung zwecks Ausübung	150
II Gebundene Rechtsübertragung.....	151
1. Die Einräumung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse	151
2. Die gegenständliche Wirkung der Übertragung	151
3. Das Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG	152
4. Das Bearbeitungsrecht nach § 37 UrhG und die Abänderungsbefugnis nach § 39 UrhG.....	153
5. Anerkennung einer gegenständlichen Übertragung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen	155
III Rechtsstellung von Urheber und Nutzungsberechtigten hinsichtlich der erworbenen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse	157
IV Umfang und Schranken einer gegenständlichen Rechtsübertragung.....	158
V Art der übertragenen Befugnisse.....	160
E Übertragbarkeit der urheberrechtlichen Konzeption auf das Persönlichkeitsrecht.....	162
I Konkretisierung der Zweckübertragungstheorie bei der Überlassung von Abwehransprüchen zu Gunsten des Nutzungsberechtigten	162
1. Anwendung des monistischen Ansatzes auf Persönlichkeitsrechte.....	162
2. Die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten im „herkömmlichen Sinn“	163
3. Die Übertragbarkeit von ideellen Befugnissen des Persönlichkeitsrechts gemeinsam mit Nutzungsrechten am Persönlichkeitsrecht.....	164
II Möglichkeit einer Grenzziehung zwischen einem kommerziellen übertragbaren Persönlichkeitsrecht und seinen ideellen Komponenten	165
III Stellungnahme.....	168
1. Die Konsequenzen der monistischen Theorie für die Lizenz am Persönlichkeitsrecht.....	168
2. Ablehnung einer quasidinglichen Lizenz am Persönlichkeitsrecht	170
3. Bereicherungsanspruch des schuldrechtlich Nutzungsberechtigten	172
IV Konsequenzen für die Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts	175
1. Stellungnahme zur Marlene-Dietrich-Entscheidung	175
2. Alternativvorschläge der Literatur	178
3. Ergebnis.....	180
F Zwischenergebnis.....	181
G Die schuldrechtliche Ausübungsüberlassung von Persönlichkeitsrechten	182
I Überlassung von Persönlichkeitsrechten zur Ausübung	182
II Abtretbarkeit der aus der Einwilligung resultierende Forderungen	183
III Vollstreckbarkeit und Widerruflichkeit der Einwilligung.....	183
1. Vollstreckbarkeit der Gestattung.....	183
2. Widerruflichkeit der Gestattung.....	184

**TEIL 4: DIE EINORDNUNG DES PERSÖNLICHKEITSRECHTS
IN DIE GESAMTRECHTSORDNUNG186**

**A Auswirkungen der Anerkennung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht im Steuerrecht
.....186**

I Das Persönlichkeitsrecht von natürlichen Personen und Personenvereinigungen187

II Das Persönlichkeitsrecht in der Bilanz187

III Ergebnis188

B Das Persönlichkeitsrecht im Zugewinnausgleich.....189

TEIL 5: GESAMTERGEBNIS.....193

LITERATURVERZEICHNIS.....198

Abkürzungsverzeichnis

a.A.....	anderer Auffassung
Abs.....	Absatz
AcP.....	Archiv für die civilistische Praxis (zitiert nach Band, Erscheinungsjahr und Seite)
AfP.....	Archiv für Presserecht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
AgrarR.....	Agrarrechtliche Entscheidungen (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
Alt.....	Alternative
AnwBl.....	Anwaltsblatt, Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltsvereins (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
Art.....	Artikel
BAG.....	Bundesarbeitsgericht
BayObLG.....	Bayerisches Oberstes Landgericht
BB.....	Betriebs-Berater (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
Bd.....	Band
BGB.....	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BGH.....	Bundesgerichtshof
BGHZ.....	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BIPMZ.....	Blatt für das Patent-, Muster- und Zeichenwesen (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
BPatG.....	Bundespatentgericht
BVerfG.....	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE.....	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
bzw.....	beziehungsweise
DB.....	Der Betrieb (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
d.h.....	das heisst
Diss.....	Dissertation
DJZ.....	Deutsche Juristenzeitung (zitiert nach Erscheinungsjahr und Spalte)
DRiZ.....	Deutsche Richterzeitung. Beilage zur Deutschen Richterzeitung (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite des Aufsatzes bzw Nr. der Entscheidung)
EG.....	Europäische Gemeinschaften
Einf.....	Einführung
Einl.....	Einleitung
etc.....	et cetera
EU.....	Europäische Union
EuGH.....	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW.....	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
EWiR.....	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
f.....	und folgende (Seite)
ff.....	und folgende (Seiten)
Fn.....	Fußnote
FS.....	Festschrift
GbR.....	Gesellschaft bürgerlichen Rechts

GBRmbH	Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung
GG.....	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GmbH.....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG.....	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 idF der Bekanntmachung vom 20. Februar 1898
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
GRUR Int.....	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
GWB.....	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 idF der Bekanntmachung vom 20. Februar 1990
HGB.....	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897
hM.....	herrschende Meinung
Hrsg.....	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
JuS.....	Juristische Schulung (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
KG.....	Kommanditgesellschaft; Kammergericht
KO.....	Konkursordnung vom 10. Februar 1877 idF vom 20. Mai 1898
KUG.....	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz) vom 9. Januar 1907
LG.....	Landgericht
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz-MarkenG) vom 25. Oktober 1994
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
MüKo.....	Münchener Kommentar
m.w.N.....	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
NJW-RR.....	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
Nr.	Nummer
OHG.....	Offene Handelsgesellschaft
OLG.....	Oberlandesgericht
OLGZ.....	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (zitiert Erscheinungsjahr und Seite)
PatG	Patentgesetz vom 5. Mai 1936 idF der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980
RabelsZ.....	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
Rdnr.	Randnummer
RG.....	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rspr.....	Rechtsprechung
S.....	Satz, Seite
SchR.....	Schuldrecht
st.....	ständige
StGB.....	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871

UFITA.....	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (zitiert nach Band und Seite)
UrhG.....	Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965
UWG.....	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909
v.....	von, vom
VersR.....	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
vgl.....	vergleiche
WahrnG.....	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
WBl.....	Wirtschaftsrechtliche Blätter (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
WM.....	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
WRP.....	Wettbewerb in Recht und Praxis (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
WZG.....	Warenzeichengesetz vom 5. Mai 1936 idF vom 2. Januar 1968
ZIP.....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)
ZPO.....	Zivilprozessordnung idF vom 12. September 1950
ZUM.....	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht/Film und Recht (zitiert nach Erscheinungsjahr und Seite)

Teil 1: Problemstellung und methodisches Vorgehen

A Problemstellung

Der wirtschaftliche Wert von Persönlichkeitsgütern ist in der Rechtswissenschaft nunmehr seit über vier Jahrzehnten anerkannt, so dass eine Person im Falle der unberechtigten Inanspruchnahme ihrer persönlichen Kennzeichen zu Werbezwecken nicht nur Unterlassung wegen der Persönlichkeitsverletzung verlangen kann, sie kann überdies den Gewinn, der mit ihren Persönlichkeitsgütern erzielt wird, im Wege des Deliktsrechts abschöpfen¹. Dieses Recht steht neben der Person selbst auch Vermarktungsgesellschaften zu, die das Recht zur wirtschaftlichen Nutzung von Persönlichkeitsgütern von dem Rechtsgutsinhaber exklusiv erworben haben². Wie der BGH mit der Nena-Entscheidung feststellt, beinhaltet auch dieses Recht zur exklusiven Nutzung von Persönlichkeitsgütern zu Werbe- und Merchandisingzwecken einen Zuweisungsgehalt, so dass sich der Nutzungsberechtigte mit der Eingriffskondition gegen die unberechtigte Inanspruchnahme von Persönlichkeitsgütern seines Vertragspartners durch Dritte wehren könne³. Gleichwohl lässt der BGH in dieser Entscheidung die Frage, ob ein solcher Zuweisungsgehalt des Nutzungsrechts an Persönlichkeitsrechten auch die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten impliziere, bewusst offen⁴.

In der Marlene-Dietrich-Entscheidung hat der BGH entschieden, dass der wirtschaftliche Gehalt des Persönlichkeitsrechts ein vererbliches Rechtsgut sei, so dass die Erben gegen die kommerzielle Inanspruchnahme der Persönlichkeitsgüter des verstorbenen Erblassers vorgehen könnten⁵. Auch seien die Erben berechtigt, den

¹ BGHZ 20, 345, 354 (Paul Dahlke); BGHZ 26, 349 (Herrenreiter); BGHZ 81, 75, 80 (Carrera); BGH GRUR 1981, 846 m.w.N.

² BGH JZ 1987, 158 f. (Nena)

³ BGH JZ 1987, 158, 159 (Nena)

⁴ BGH JZ 1987, 158, 159 (Nena)

⁵ BGH NJW 2000, 2195, 2198 f. (Marlene Dietrich)

wirtschaftlichen Gehalt des postmortalen Persönlichkeitsrechts positiv zu nutzen, soweit auch der Erblasser selbst zur kommerziellen Verwertung seiner Persönlichkeitsgüter bereit gewesen ist⁶. Allerdings erwirbt der Erbe das postmortale Persönlichkeitsrecht nicht umfänglich, vielmehr gehe nur der wirtschaftliche Gehalt dieses Rechts auf ihn über⁷. Die ideellen Interessen des postmortalen Persönlichkeitsrechts seien somit von den Wahrnehmungsberechtigten des Verstorbenen mittels Unterlassungs-, Widerrufs- und Gegendarstellungsansprüchen zu verteidigen⁸. Gleichwohl finde nach dem Tod keine Aufspaltung von wirtschaftlichem und ideellem Gehalt des Persönlichkeitsrechts statt, vielmehr sind beide Sphären miteinander verknüpft, so dass der Wahrnehmungsberechtigte auch die Möglichkeit hat, gegen eine den ideellen Interessen des Erblassers widersprechende kommerzielle Verwertung der Person durch den Erben vorzugehen⁹.

Grundlage dieses Schutzes der Person vor kommerzieller Inanspruchnahme ist der hohe Wert von Persönlichkeitsgütern, denen im Rahmen der Informationsgesellschaft eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Aus dieser Möglichkeit, Persönlichkeiten zu Werbezwecken zu nutzen, ist inzwischen eine ganze Industrie entstanden, die Persönlichkeiten professionell vermarktet. In diesem Zusammenhang ist nicht nur die Werbebranche zu nennen, die versucht das Image von bekannten Personen zur Vermarktung von Produkten zu nutzen, auch das Merchandising und das Sponsoring basieren auf einer wirtschaftlichen Verwertung von Persönlichkeitsgütern. Zurecht betont somit der BGH: „Persönlichkeitsmerkmale können mit verbesserten technischen Möglichkeiten in Bild und Ton festgehalten, vervielfältigt und verbreitet werden“¹⁰. Sie sind aufgrund der fortschreitenden Entwicklung der Massenmedien in einem zuvor nicht gekannten Ausmaß wirtschaftlich nutzbar geworden. In der Werbung spielt der so genannte Imagetransfer eine große Rolle, bei dem es darum geht, positive Assoziationen, die die Verbraucher mit einer bekannten Persönlichkeit verbinden, auf das zu bewerbende Produkt umzuleiten. In dieser Hinsicht tragen

⁶ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁷ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁸ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁹ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

¹⁰ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

bekannte Persönlichkeiten in nicht unerheblichem Umfang zur Wertschöpfung bei¹¹. Die Möglichkeit der Vermarktung der Persönlichkeit etwa bekannter Sportler oder Künstler ist – ohne diesen Vorgang zu bewerten – zu einem wichtigen, nicht mehr wegzudenkenden Faktor in der Produktentwicklung geworden¹².“

Schließlich sind an dieser Stelle noch die Medien zu nennen, die im Kampf um Einschaltquoten und Auflagen immer rücksichtsloser mit den Persönlichkeitsrechten bekannter Personen umgehen. Je mehr Fernsehprogramme und Publikumszeitschriften es in Deutschland gibt, um so erbitterter wird der Kampf um die letzte Sensation aus dem Leben des bekannten Prominenten aus dem Hochadel, dem Sport oder dem Showgeschäft geführt¹³. Die Missachtung von Persönlichkeitsrechten¹⁴ wird somit immer mehr zu einem Instrument der Auflagensteigerung¹⁵. Nicht zuletzt diese Fehlentwicklung dürfte den BGH in seiner bekannten Caroline-von-Monaco-Entscheidung veranlasst haben, die Geldentschädigung für presserechtliche Persönlichkeitsverletzungen aus Präventionsgesichtspunkten deutlich anzuheben¹⁶.

¹¹ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

¹² BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

¹³ Bereits heute empfängt man in Deutschland via Kabel oder Satellit über 30 Fernsehprogramme. In Zukunft soll der durchschnittliche Haushalt dank digitaler Bildübertragungstechniken ca. 150 Programme empfangen. Zusätzlich nimmt die Zahl deutscher Printmedien stets zu. Sie stieg im Jahre 1985 bis 1994 von 349 auf 658, vgl. Prinz NJW 1995, S. 817

¹⁴ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 107

¹⁵ vgl. Prinz, NJW 1995, S. 817; betrug die Zahl der Gegendarstellungsverfahren vor dem LG Hamburg, welches für die Gegendarstellungsansprüche gegen Hamburger Verlage zuständig ist, im Jahre 1990 noch 462, so stieg diese Zahl im Jahre 1994 auf 762 Verfahren an.

¹⁶ BGH NJW 1995, S. 861, 865 (Caroline I)

B Ziel der Arbeit

Ziel der Arbeit ist es zunächst, den wirtschaftlichen Gehalt von Persönlichkeitsrechten aufzuzeigen. Die wirtschaftliche Verwertung von Persönlichkeitsgütern ist heute aus der Werbung, dem Merchandising und dem Sponsoring nicht mehr wegzudenken. Sie begegnet uns in unserem alltäglichen Leben und bildet für viele, wie etwa Profisportler die notwendige Lebensgrundlage, ohne die solche Personen ihren Lebensstandard nicht aufrecht erhalten könnten. Zugleich werden für Werbung, Sponsoring und Merchandising seitens der Wirtschaft Milliardenbeträge aufgewandt, ohne dass letztlich geklärt wäre, welche Rechtsposition der Erwerber solcher Persönlichkeitsgüter erlangt hat. So ist bislang etwa wenig geklärt, inwieweit sich ein Werbeträger an seinen Werbeverpflichtungen festhalten lassen muss. Kann er seinen Werbevertrag in Hinblick auf sein Persönlichkeitsrecht jederzeit kündigen oder ist er an diese Werbeverpflichtung gebunden? Des weiteren stellt sich die Frage, welche Rechtsstellung der Erwerber von Persönlichkeitsgütern gegenüber Dritten erlangt hat. Ist das Verwertungsrecht an Bild oder dem Namen eines Werbeträgers ein absolutes Recht, welches auch deliktisch oder bereicherungsrechtlich gegen Eingriffe von Dritten geschützt ist, oder widerspricht die von der herrschenden Meinung postulierte unauflösliche Verbindung von Person und Persönlichkeitsrecht einer solch weit gehenden Entfernung des Persönlichkeitsrechts von seinem Träger?

Damit stellt sich zugleich die Frage nach der Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts, welche durch die Marlene-Dietrich-Entscheidung des BGH¹⁷ neu aufgeworfen wurde. Ziel der Untersuchung ist es, der Frage nachzugehen, in welchem Umfang Persönlichkeitsrechten ein wirtschaftlicher Wert zuzuerkennen ist und ob diese Rechte zugleich auch übertragbar sind. In Hinblick auf das eigentliche Ziel der Übertragung von Persönlichkeitsrechten in der Werbe- und Merchandisingbranche –dem Erreichen eines Imagetransfers¹⁸- will die vorliegende Untersuchung auch dazu Stellung nehmen, ob unter Annahme der Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts auf der Basis einer

¹⁷ BGH NJW 2000, 2195 (Marlene Dietrich)

¹⁸ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

urheberrechtlichen Schutzkonzeption nicht zwangsläufig dazu führen muss, dass der Lizenznehmer eines Persönlichkeitsrechts nicht nur Ansprüche gegenüber einer nicht genehmigten kommerziellen Inanspruchnahme des Rechtsinhabers durch Dritte geltend machen kann, wie der BGH in der Nena-Entscheidung¹⁹ angenommen hat, sondern ob er darüber hinaus auch gegen die rechtswidrige Beeinträchtigung des Werbewertes seines Vertragspartners vorgehen kann. Soweit man nämlich mit einem Teil der Literatur davon ausginge, dass das Persönlichkeitsrecht in Form einer dinglich wirkenden Lizenz übertragbar sei, so hätte der Lizenznehmer ein absolutes Recht erlangt, welches auf der Basis einer Analogie zum Urheberrecht zwangsläufig eben nicht nur gegenüber einer weiteren kommerziellen Inanspruchnahme geschützt wäre, sondern in den Grenzen der Übertragung Rundumschutz beanspruchen könnte.

Schließlich stellt sich noch die Frage nach den Auswirkungen einer möglichen Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts auf die Gesamtrechtsordnung. Ginge man davon aus, dass das Persönlichkeitsrecht als ambivalentes Recht zugleich auch ein Vermögensrecht ist, so stellt sich die Frage, ob ein „Wertzuwachs“ des Persönlichkeitsrechts etwa im Rahmen des Zugewinns ausgleichspflichtig ist, oder ob er auch im Rahmen des Erbgangs zu berücksichtigen wäre. Schließlich stellt sich noch die Frage, ob die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht auch Auswirkungen auf die Besteuerung des Persönlichkeitsrechts hat.

¹⁹ BGH JZ 1987, 158 (Nena)

C Methodisches Vorgehen

In einem ersten Schritt soll der wirtschaftliche Wert von persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen diskutiert werden. Es soll aufgezeigt werden, inwieweit sich die Persönlichkeitsrechte aufgrund veränderter gesellschaftlicher und technischer Verhältnisse zunehmend zu Wirtschaftsgütern entwickelt haben, wobei zwischen den verschiedenen Persönlichkeitsrechten, wie dem Recht am eigenen Bild, dem Namensrecht und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht differenziert werden soll. Das Recht am eigenen Bild, das in Hinblick auf die seit langem bestehende Möglichkeit der technischen Fixierung durch Film und Foto einer erheblichen wirtschaftlichen und presserechtlichen Missbrauchsgefahr ausgesetzt ist, soll als kodifiziertes Recht am Anfang der Untersuchung stehen. Es steht gleichsam Pate für die wirtschaftliche Entwicklung des Namensrechts wie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Des weiteren scheint eine getrennte Untersuchung der verschiedenen Persönlichkeitsrechte auch in Hinblick auf die völlig unterschiedlichen Verletzungsformen angebracht. Während im Rahmen des Rechts am eigenen Bild und dem Namensrecht typischerweise die Verletzungshandlung in der unberechtigten Verwertung des Persönlichkeitsguts zu Werbezwecken im Vordergrund steht, konzentriert sich diese Untersuchung im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor allem auf Persönlichkeitsverletzungen durch die Medien.

In einem zweiten Schritt soll überprüft werden, welche Konsequenzen aus der Einordnung einzelner Persönlichkeitsgüter als Wirtschaftsgüter zu ziehen sind. Wenn das Persönlichkeitsrecht in Teilaspekten nicht nur ein ideelles Gut ist, sondern sich praktisch gleichsam zu einem Wirtschaftsgut verdichtet hat, so stellt sich zugleich auch die Frage, inwieweit es einer wirtschaftlichen Verwertung durch seinen Inhaber zugänglich ist. Es stellt sich somit die Frage, inwieweit sich persönlichkeitsrechtliche Teilaspekte übertragen lassen. In einem wertenden Vergleich zum Urheberrecht wird erwogen, ob sich Persönlichkeitsrechte ebenso wie Verwertungsrechte am Urheberrecht übertragen lassen und wo die Grenze einer solchen Übertragung zu ziehen sein wird.

Teil 2: Der wirtschaftliche Gehalt von Persönlichkeitsrechten

A Die Entwicklung der Persönlichkeitsrechte

Der Gesetzgeber hat bei Schaffung des BGB bewusst von der Kodifizierung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgesehen, obgleich ein solcher Schutz der Ehre im ersten Entwurf des BGB aus dem Jahre 1888 nach § 704 Abs. 2 S. 2 ausdrücklich vorgesehen war²⁰. In dem zweiten Entwurf wurde der Ehrenschatz sodann aus dem an die Stelle des § 704 getretenen § 746 gestrichen. Grund für diese Streichung war die zunehmende Sorge, eine Schadenersatzpflicht für die bloß fahrlässige Verletzung der Ehre könne die allgemeine Handlungsfreiheit eher behindern als schützen²¹. Der privatrechtliche Ehrenschatz wurde somit auf die vorsätzliche Verletzung des Schutzgesetzes der Beleidigung im Rahmen des heutigen § 823 Abs. 2 BGB beschränkt, zugleich findet sich im zweiten Entwurf erstmals der Tatbestand der Kreditgefährdung, der einen beschränkten Ehrenschatz im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung vorsieht²². Im Ergebnis sollte das Persönlichkeitsrecht somit nur dann geschützt sein, wenn hierdurch auch wirtschaftliche Interessen betroffen sind.

In der Folgezeit sah sich das Reichsgericht an den Willen des Gesetzgebers gebunden und negierte somit einen allgemeinen Ehrenschatz²³. Einen beschränkten Mindestschutz des Persönlichkeitsrechts gewährte die Rechtsprechung lediglich über §§ 185 ff. StGB in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. Zusätzlich schützte die Rechtsprechung das Persönlichkeitsrecht über § 826 BGB, soweit mit der Verletzung der Ehre zugleich eine Verschlechterung der Erwerbchancen des Betroffenen verbunden war²⁴. Zusätzlich erkannte die Rechtsprechung mit dem Schutz des Namens gemäß § 12 BGB und des Bildes gemäß § 22 KUG besondere Persönlichkeitsrechte als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB an.

²⁰ vgl. hierzu auch Beuter, S. 5

²¹ Mugdan, Materialien, Bd. II, S. 1077

²² Mugdan, Materialien, Bd. II, S. 418 f.

²³ RGZ 69, 401, 403; RGZ 123, 312, 320

Nach dem zweiten Weltkrieg und der Gründung der Bundesrepublik Deutschland kam es durch die Einführung des Grundgesetzes zu einem tief greifenden Verständniswandel. Während die Weimarer Reichsverfassung die Grundrechte lediglich als unverbindliche Programmsätze verstand, stellte das Grundgesetz den Schutz der Würde des Menschen mit Art. 1 GG an die Spitze und erhob ihn durch Art. 1 Abs. 3 GG zum unmittelbar geltenden Recht²⁵. Zusätzlich wurde das Fehlen eines allgemeinen Persönlichkeitsschutzes auch nach den Erfahrungen des Nationalsozialismus, in dem das Individuum nichts galt, für besonders schmerzlich erachtet.

Im Jahre 1954 war es denn endlich soweit. Der BGH erkannte in der Schachtbriefentscheidung das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB erstmals an²⁶. Nachdem sich der BGH in dieser Entscheidung zunächst mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts auseinandersetzt und darlegt, dass das Reichsgericht einen umfassenden Schutz des Persönlichkeitsrechts nur deshalb versagt habe, da es bislang keine positivrechtliche Regelung des Persönlichkeitsrechts gegeben habe²⁷, stützt sich der BGH auf Art. 1 GG und begründet das allgemeine Persönlichkeitsrecht wie folgt:

„Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art. 1 GG) und das Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates von jedermann zu achtendes Recht anerkennt....., muss das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetetes Grundrecht angesehen werden.“²⁸

So richtig die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch war, so muss doch die Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Kritik stoßen. Indem der BGH das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde als privates, von jedermann zu achtendes Recht ansieht, setzt er voraus, dass das Grundgesetz eben nicht nur den Staat, sondern auch Private untereinander bindet. Eine solche unmittelbare

²⁴ RGZ 72, 175 ff.; RGZ 115, 416 ff.

²⁵ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 80 I2; Beuter, S. 8

²⁶ BGHZ 13, 334 ff. (Schacht)

²⁷ BGHZ 13, 334, 337 (Schacht)

²⁸ BGHZ 13, 334, 338 (Schacht)

Drittwirkung der Grundrechte ist dem Grundgesetz nach nahezu einhelliger Meinung, die auch vom BVerfG und dem BGH geteilt wird, fremd²⁹. Die dogmatische Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist somit nicht in der Abwehrfunktion der Grundrechte zu suchen. Vielmehr legt die Pflicht des Staates, die Grundrechte nicht nur zu achten, sondern auch zu schützen, die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts nahe. Diese objektive Schutzfunktion des Staates aus Art. 1, 2 Abs. 1 ist die dogmatische Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts³⁰.

²⁹ Canaris, AcP 184, 201, 231 f.

³⁰ Canaris, AcP 184, 201, 231 f.

B Unauflösliche Verbindung von Person und Persönlichkeitsrechts

I Der ideelle Schutzzweck des Persönlichkeitsrechts

1. Die Ausrichtung des Persönlichkeitsrechts auf den Schutz gegen ideelle Beeinträchtigungen

Das Persönlichkeitsrecht ist seit jeher durch eine stark idealistisch geprägte Ausrichtung bestimmt. Dieses Verständnis des Persönlichkeitsrechts tritt schon bei den meisten Begriffsbestimmungen augenscheinlich zu Tage. *O. v. Gierke* verstand darunter "den von der Rechtsordnung gewährleisteten allgemeinen Anspruch, als Person zu gelten"³¹. Am deutlichsten formuliert *Smoschewer* den Widerspruch von Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht. Seiner Ansicht nach ist das Persönlichkeitsrecht "der Inbegriff der nicht in Geld aufwiegbaren Werte, die der Einzelne als Einzelwesen besitzt"³².

Die Gründe für eine derartige Ausblendung monetärer Interessen, die mit dem Persönlichkeitsrecht verbunden sein können, sind vielfältig. Der deutsche Idealismus des 19. Jahrhunderts, dessen Menschenbild die philosophische Grundlage für die Anerkennung der Rechtsfähigkeit und der Privatautonomie schuf³³, bildete den ethischen Überbau für die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts. Gleichzeitig aber war dieses Leitbild, das im Rahmen des Zivilrechts den Menschen als Träger von Rechten und Pflichten im Sinne einer Subjekt-Objekt-Relation verstand³⁴, die größte

³¹ Gierke, S. 703

³² Smoschewer Ufita, 1930, 119, 136

³³ Nach Kant war der Mensch als sittliches Wesen frei und somit Persönlichkeit. Diese Freiheit gilt es durch das Recht mit der Freiheit des anderen zu koordinieren. Die hierdurch geschaffene Personalität als Folge der sittlichen Freiheit erhebt ihn zum Rechtssubjekt, das Kraft seiner Willensmacht subjektive Rechte begründen kann, vgl. Scheyhing, AcP 158 (1958/59), 503, 512; Rüthers, S. 338

³⁴ Raiser JZ 1961, 465, 467

Hürde für die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts, da es sich nicht in die vom Verständnis des Eigentums geprägte Denkkategorie im Sinne eines vom Rechtssubjekt beherrschten und von ihm verschiedenen Rechtsobjekts eingliedern ließ³⁵.

Zum Teil zog man daraus die Konsequenz, dass es ein Persönlichkeitsrecht nicht geben könne, da Rechtssubjekt und Rechtsobjekt denklogisch nicht zusammenfallen könnten³⁶, zum Teil folgerte man, dass Persönlichkeitsrechte und Vermögensrechte in einem unauflösbaren Widerspruch zueinander stünden und somit das Persönlichkeitsrecht im Gegensatz zu den Vermögensrechten, die eine derartige Herrschaftsmacht über ein Rechtsobjekt begründen könnten, keine monetären, sondern ausschließlich ideelle Interessen schützt³⁷. Dieses antagonistische Verständnis von Persönlichkeits- und Vermögensrecht wurde durch die Einführung des § 253 BGB bestätigt³⁸. Die letztendlich breite Anerkennung des Persönlichkeitsrechts verfolgte ebenfalls ideelle Motive und ist auch als Reaktion auf die Menschen verachtende Terrorherrschaft während des Nationalsozialismus zu verstehen³⁹. Dies zeigt sich schon an der Begründung der BGH, der das Persönlichkeitsrecht aus der Menschenwürde entwickelt hat⁴⁰, deren Anerkennung auch im Zusammenhang mit dem Humanitätsverfall unter der NS-Herrschaft zu sehen ist.

2. Die ideelle Schutzrichtung des Rechts am eigenen Bild

Soweit besondere Persönlichkeitsrechte gesetzlich ausgestaltet wurden, hat der Gesetzgeber die idealistische Schutzrichtung des Persönlichkeitsrechts bestätigt, obwohl bereits damals die wirtschaftliche Dimension des Persönlichkeitsrechts offenkundig gewesen ist, wie am Beispiel des Rechts am eigenen Bild verdeutlicht

³⁵ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte; S. 5; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 113 ff.

³⁶ So insbesondere Savigny, System des heutigen Römischen Rechts I, (1844), S. 335 ff. dessen Auffassung zufolge die Anerkennung einer Herrschaft des Menschen über sich selbst einer rechtlichen Regelung nicht zugänglich sei. Hierbei handle es sich nämlich um eine natürliche Herrschaftsform, wohingegen die Anerkennung subjektiver Rechte auf die Schaffung neuer, weiterer Rechte beschränkt sei, wiedergegeben in Scheyhing AcP 158 (1958/59), 503, 516

³⁷ Coing JZ 1958, 558

³⁸ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 4 ff.; Coing JZ 1958, 558, 559

³⁹ Coing JZ 1958, 558, 560

⁴⁰ BGHZ 13, 334, 338 (Schacht)

werden soll. Trotz einer möglichen Vermischung von ideellen und monetären Interessen hat der Gesetzgeber den postmortalen Persönlichkeitsschutz nicht den Erben, sondern den nächsten Angehörigen als Wahrnehmungsberechtigten des Verstorbenen überlassen, § 22 S. 3, 4 KUG, was gleichzeitig eine finanzielle Abgeltung möglicher Beeinträchtigung im Sinne eines materiellen⁴¹ oder immateriellen⁴² Schadenersatzes zu ihren Gunsten ausschloss⁴³. Da der Gesetzgeber den Anspruch den Angehörigen und nicht den Erben zugewiesen hat, kam die Geltendmachung eines wirtschaftlichen Schadens im Rahmen des postmortalen Bildnisschutzes nach bislang herrschender Auffassung ohnehin nicht in Betracht⁴⁴. Auch ein immaterieller Schaden soll nicht ersatzfähig sein, da dieser aufgrund seiner Genugtuungsfunktion lediglich dem Verletzten selbst gebühren kann⁴⁵. Dabei war sich der Gesetzgeber bereits 1907 bei Einführung des KUG offensichtlich der Möglichkeit einer Kommerzialisierung des eigenen Bildes bewusst, wie sich aus § 22 S. 2 KUG ergibt, demzufolge eine Genehmigung zur Verbreitung des eigenen Bildes als erteilt anzusehen ist, wenn der Berechtigte hierfür entlohnt wird. Damit blendete der Gesetzgeber den kommerziellen Aspekt, den er selbst durch die Möglichkeit einer finanziellen Abgeltung anerkannt hatte, im Rahmen des Bildnisschutzes bereits Verstorbener aus und beraubte ihn damit zwangsläufig seiner Wirksamkeit, da nunmehr als alleinige Konsequenz einer unberechtigten Bildnisverwendung ein Unterlassensanspruch drohte⁴⁶.

Im Ergebnis beschränkte sich das finanzielle Risiko des Verletzers somit auf mögliche Prozesskosten, soweit die Angehörigen überhaupt zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung bereit waren⁴⁷. Es bleibt zu vermuten, dass eine Vielzahl an Rechtsverletzungen unwidersprochen hingenommen wurden, da die Nachkommen

⁴¹ Nach der bisherigen Auffassung der Rechtsprechung soll dem postmortalen Persönlichkeitsschutz kein Zuweisungsgehalt zukommen, vgl. OLG München BB 1997, 1971, 1972; siehe hierzu auch S. 131 ff.; a.A. Peukert ZUM 2000, 710, 721

⁴² BGH GRUR 1974, 794, 796 (Todesgift); a.A. Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁴³ a.A. nunmehr BGH NJW 2000, 2195 ff. (Marlene Dietrich)

⁴⁴ BGH GRUR 1974, 794, 796 (Todesgift)

⁴⁵ BGH GRUR 1974, 794, 796 (Todesgift)

⁴⁶ Storch GRUR 1974, 800; Seifert NJW 1999, 1889, 1895; jeweils m.w.N.

⁴⁷ Seit der Entscheidung des BGH NJW 2000, 2195 ff. (Marlene Dietrich) hält der BGH nunmehr Persönlichkeitsrechte für vererblich, wodurch der Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts ganz wesentlich gestärkt wurde.

mangels eines Schadenersatzanspruches nichts zu gewinnen hatten, dafür aber mit einem teils nicht unerheblichen Prozessrisiko belastet wurden. Soweit die Angehörigen zudem nicht Erben des Verstorbenen waren, ist zu befürchten, dass sich viele Nachkommen für den postmortalen Schutz ihres verstorbenen Verwandten nicht verantwortlich fühlten und von einer Klage absahen.

Diese inkonsistente Haltung des Gesetzgebers, der einerseits die Vererblichkeit des Rechts am eigenen Bild auf den ersten Blick ausgeschlossen hat, andererseits aber das wirtschaftliche Potenzial dieses Rechts offensichtlich erkannt hatte, veranlasste die herrschende Meinung, das Recht am eigenen Bild vor dem Hintergrund des antonymen Verständnisses von Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht als ideelles, nichtvermögenswertes Gut anzusehen⁴⁸. Zugleich folgerte man aus der proklamierten einseitigen Ausrichtung des Rechts dessen mangelnde Übertragbarkeit⁴⁹, wobei man sich zurecht auf § 22 S. 3, 4 KUG berufen konnte⁵⁰.

II Anerkennung der wirtschaftlichen Dimension des Persönlichkeitsrechts

Trotz der ideellen Schutzrichtung des Persönlichkeitsrechts wurde sehr schnell klar, dass eine gänzliche Ausblendung seines wirtschaftlichen Potenzials nicht möglich war. Vielmehr zeigten sich zunehmend Überschneidungen von ideellen und wirtschaftlichen Interessen. Vergegenwärtigt man sich, dass - anders als heutzutage - etwa das Warenzeichenrecht sowie das Wettbewerbsrecht zu den Persönlichkeitsrechten gezählt wurden, so ist die ausschließlich idealistische Ausrichtung des Persönlichkeitsrechts durch deren Befürworter geradezu erstaunlich⁵¹.

Die Einordnung des Warenzeichenrechts als Persönlichkeitsrecht beruhte dabei auf dem Gedanken, dass das Warenzeichen zumeist mit dem Namensgeber identisch war

⁴⁸ vgl. hierzu bereits S. 17 f.

⁴⁹ Nach h.M. ist es dem Rechtsgutsträger nur möglich, Dritten die Verwendung seiner Persönlichkeitsrechte durch eine schuldrechtlich wirkende Einwilligung zu gestatten, Vgl. statt vieler Helle AfP 1985, 93, 94 ff.; BGH JZ 1975, 95, 96 ff.

⁵⁰ Groppler UFITA 25 (1958), 85, 396 f.

⁵¹ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 7

und zudem als Produkt der persönlichen Leistung angesehen wurde⁵². Das Wettbewerbsrecht wurde aus dem Recht des Einzelnen auf wirtschaftliche Betätigung abgeleitet, das nicht in unlauterer Weise beeinträchtigt werden dürfte⁵³. Damit wurde ihm anders als heute eine ausschließlich individualschützende Funktion zugewiesen, die einen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag besaß⁵⁴. Dieser Dualismus von ideellen und wirtschaftlichen Interessen veranlasste etwa *von Gierke*, der für eine Anerkennung von Persönlichkeitsrechten eintrat, manche Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte zu bezeichnen⁵⁵. Doch setzte sich diese Erkenntnis nicht durch. Indem man die einzelnen Rechte verselbstständigte, beraubte man sich gleichzeitig der Erkenntnis, dass das Persönlichkeitsrecht durchaus vermögensrechtliche Bezüge aufweisen kann.

Ähnliche Verflechtungen ergeben sich auch im Firmenrecht, das bislang an den bürgerlichen Namen anknüpfte⁵⁶. Es ist offensichtlich nicht nur als Identifizierungsmerkmal für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung, sondern bedarf auch in beschränktem Umfang einer Übertragbarkeit. Dabei kann nach herrschender Meinung der Firmenname mit dem Geschäftsbetrieb beziehungsweise wesentlichen Teilen des Geschäftsbetriebes übertragen werden⁵⁷.

Nichts anderes gilt auch für die kommerzielle Nutzung der Persönlichkeitsrechte im Rahmen der Werbung mit bekannten Personen. In der Regel verfolgen sie mit ihrer Klage gegen die unberechtigte Vermarktung von Produkten mit Hilfe ihres positiven Ansehens nicht nur den Zweck, ihre Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit zu kontrollieren, indem sie selbst entscheiden, ob und für welche Produkte sie werben. Sie wollen legitimer Weise auch den wirtschaftlichen Wert einer solchen Vermarktung selbst realisieren und nicht Dritten überlassen⁵⁸.

⁵² RGZ 69, 401, 403; RGZ 108, 8, 9

⁵³ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 7

⁵⁴ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 7; Fikenscher, S. 207

⁵⁵ Gierke, S. 706

⁵⁶ Siehe zur Firma, S. 100 ff.

⁵⁷ BGH GRUR 1991, 393, 394 (Ott international); BGH GRUR 1989, 422, 423 (FLASH),

⁵⁸ vgl. hierzu, S. 28 ff.

C Entwicklung hin zur Anerkennung einer wirtschaftlichen Dimension des Rechts am eigenen Bild

I Verständnis des Bildnisschutzes bei Einführung des Rechts am eigenen Bild

Bei Einführung des Rechts am eigenen Bild stand noch der Gedanke des Rechts auf Selbstbestimmung des Einzelnen ganz im Vordergrund der Überlegungen. Jeder sollte berechtigt sein, selbst zu entscheiden, inwieweit er in der Öffentlichkeit in Erscheinung tritt. Dieses Recht wird durch die neue Technik der Fotografie erheblich gefährdet, die es nunmehr gestattet, die aufgenommene Person an jedem beliebigen Ort öffentlich auszustellen⁵⁹. Ein weiteres Gefahrenpotenzial besteht zudem in der Reproduktionsmöglichkeit der Fotografie, die eine Kontrolle über das eigene Bild ohne das dazugehörige Negativ unmöglich macht.

Überdies vermittelt die Fotografie, anders als die Malerei den Eindruck von Authentizität, da sie regelmäßig ein Abbild der Wirklichkeit ist, oder doch zumindest für sich in Anspruch nimmt, die Wirklichkeit wiederzugeben. Dass diese zugeschriebene Eigenschaft der Wahrhaftigkeit der Fotografie erhebliche Risiken und Missbrauchsmöglichkeiten in sich birgt, ist offensichtlich. Heutzutage mag man zwar geneigt sein, diesen Anspruch der Fotografie auf Authentizität zu relativieren, da man sich mittlerweile der technischen Möglichkeiten einer digitalen Bildveränderung bewusst ist, dennoch sind wir stets versucht, die Aufnahmen, die wir sehen, für bare Münze zu halten und kritiklos als Realität zu akzeptieren. Dabei wird zu einem gewissen Grad verkannt, dass die Verfälschung der Wirklichkeit nicht nur aus einer nachträglichen Veränderung des Bildes resultieren kann, es besteht zudem die Gefahr, dass dem Betrachter durch die flüchtige Momentaufnahme ein Eindruck vermittelt wird oder werden soll, der nicht einmal im Ansatz dem Realitätsanspruch des Bildnisses gerecht wird. Je nachdem, in welchen Kontext das Bild gesetzt wird, kann es für jeweils unterschiedliche Sachverhalte als Beweis angeführt werden⁶⁰.

⁵⁹ Schrickler/Gerstenberger/Götting, § 60/ 22 KUG Rdnr. 1

⁶⁰ Krneta GRUR 1996, 298, 300

Um diesen Gefahren der neuen Technik zu begegnen, sah sich der Gesetzgeber schon früh zu einem gesetzlichen Schutz gegen die unrechtmäßige Verbreitung von Bildnissen veranlasst⁶¹. Anders als in anderen europäischen Ländern oder den USA wählte man aber nicht den Weg über die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts, sondern orientierte sich an einer urheberrechtlichen Konzeption⁶². Geschützt war somit nicht der Aufgenommene, sondern der Auftraggeber der Fotografie. In völliger Verkennung der technischen Entwicklung ging man davon aus, diese Personen müssten stets identisch sein. Man bedachte nicht, dass in naher Zukunft auch Momentaufnahmen möglich sein würden, die auch ein Fotografieren gegen den Willen des Abgebildeten möglich machen sollte.

Um dennoch einen angemessenen Schutz der Betroffenen herzustellen, bemühten die Gerichte den Ehrenschatz und interpretierten fortan die Aufnahme eines Betroffenen als Beleidigung, wobei man sich auf die Erwägung stützte, es entstünde der Eindruck, der Betroffene habe in die Bildnisveröffentlichung eingewilligt⁶³. Einen anderen Weg ging das Reichsgericht bei der berühmten Bismarck-Entscheidung⁶⁴. Zwei Journalisten drangen in das Sterbezimmer des ehemaligen Reichskanzlers ein und fotografierten den Leichnam⁶⁵. Da man sich nicht dazu durchringen konnte, ein Persönlichkeitsrecht, genauer gesagt einen postmortalen Persönlichkeitsschutz, anzuerkennen, stützte man das Urteil, das dem Begehren der Erben stattgab, die Abzüge samt der Negative zu vernichten und die Veröffentlichung zu verbieten, auf Hausfriedensbruch⁶⁶.

Das Reichsgericht führte an, den Erben stünden die Fotografien zu, die durch die rechtswidrige Verletzung des Hausrechts erworben worden seien⁶⁷. Damit bestünde ein Kondiktionsanspruch, da die Fotos als Früchte der rechtswidrigen Tat zu werten seien⁶⁸. Die dogmatische Schwäche des Urteils, die aus heutiger Sicht auf einem

⁶¹ Das erste Gesetz zum Schutz des Bildnisses stammt aus Bayern und trat bereits 1865 in Kraft, vgl. Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 16

⁶² Neumann-Klang, S. 12

⁶³ Reichsgericht in einer Entscheidung vom 29. 11. 1898, wiedergegeben in Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 18

⁶⁴ RGZ 45, 170

⁶⁵ RGZ 45, 170, 173

⁶⁶ RGZ 45, 170, 173

⁶⁷ RGZ 45, 170, 173

⁶⁸ RGZ 45, 170, 173

verfehlten Verständnis des Bereicherungsumfangs beruht, lässt sich nur durch das gewünschte Ergebnis rechtfertigen⁶⁹.

In Folge des Urteils erschienen einige Publikationen, die sich mit dem Bildnisschutz befassten und gemeinhin für eine Anerkennung eines besonderen Persönlichkeitsrechts ganz nach dem Vorbild anderer Staaten eintraten. Strittig war allerdings, welche Interessen durch ein solches Recht am eigenen Bild geschützt werden sollten. Teils wurde ein umfassender Schutz befürwortet, der ideelle wie monetäre Interessen des Betroffenen berücksichtigen sollte⁷⁰, teils beschränkte man den Schutz des Rechts am eigenen Bild auf ausschließlich ideelle Interessen⁷¹. Differenzen ergaben sich überdies, ob der Bildnisschutz einer gesetzlichen Grundlage bedürfe, was überwiegend bejaht wurde, oder ob ein Recht am eigenen Bild nicht auch aus einem allgemeinen

⁶⁹ Die Annahme, eine deliktische Handlung seitens des Beklagten könne zur Kondiktion der kausal erlangten Vorteile führen, ist mit den Grundsätzen des Bereicherungsrechts nicht vereinbar und führt zu einer uferlosen Weite des abzuschöpfenden Vorteils, der auf Kosten des Klägers erlangt wurde. Eine sinnvolle Begrenzung des Kondiktionsanspruchs ist dagegen nur möglich, wenn der erlangte Vorteil auch vom Schutzzweck der verletzten Norm mit umfaßt ist. Keinesfalls will jedoch das Hausrecht vor einem Fotografieren gegen den Willen des Betroffenen innerhalb des häuslichen Bereichs schützen. Das Hausrecht kann nämlich nicht zum Schutz von Rechtspositionen herhalten, die *eo ipso* gerade keinen Schutz genießen sollten. Dies ist die Konsequenz, wenn man, wie das Reichsgericht, das Persönlichkeitsrecht nicht anerkennen möchte.

Richtigerweise wäre ein solcher Anspruch der Erben nur über die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts zu lösen gewesen. Die Annahme, die Verletzung des Hausrechts könne als rechtswidrige Handlung zu einer Kondiktion sämtlicher Gegenstände führen, die der Kondiktionsschuldner in kausaler Weise durch die rechtswidrige Tat erlangt hat, wäre aus heutiger Sicht nur auf der Basis einer in dieser Form nicht mehr vertretenen Rechtswidrigkeitstheorie zu begründen. Insbesondere ist die Auffassung, die in kausaler Weise durch die rechtswidrige Tat erzielten Vermögensvorteile müßten gleichzeitig auch auf Kosten des Kondiktionsgläubigers erlangt worden sein, verfehlt, wie gerade die Entscheidung des Reichsgerichts verdeutlicht. Da nach damaligem Recht der Bildnisschutz einer urheberrechtlichen Konzeption folgte, hätte die Entscheidung über die Veröffentlichung und Reproduktion des Photos des Leichnam von *Otto von Bismarck* ohnehin nicht den Erben, sondern dem Auftraggeber des Bildnisses zugestanden. Somit wird deutlich, daß der Vorteil, den die Gläubiger erzielt haben, gerade nicht auf Kosten des Klägers erlangt wurde. Vgl. zur Kritik auch Ullmann AfP 1999, 209, 211

⁷⁰ Keyßner, S. 31

⁷¹ Kohler, Autorrecht, S. 74

Persönlichkeitsrecht ableitbar sei, für dessen Anerkennung einige Literaturstimmen eintraten⁷².

Mit Einführung des BGB sah sich die herrschende Lehre allerdings darin bestärkt, dass es ein allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht geben könne. Um so vehementer forderte man in der Folgezeit eine gesetzliche Neufassung des Bildnisschutzes, wobei sich unterschiedliche Akzentuierungen eines zu kodifizierenden Rechts am eigenen Bild abzeichneten. Mit Neufassung des Bildnisschutzes durch die §§ 22 ff. KUG im Jahre 1907 haben sich diese unterschiedlichen Auffassungen endgültig erledigt. Das Gesetz schafft einen generellen Erlaubnisvorbehalt für die Aufnahme und Verbreitung fremder Bildnisse, wobei zu Gunsten der Informationsfreiheit eine Einschränkung für absolute und relative Personen der Zeitgeschichte gilt. Somit hat das neu geschaffene Gesetz dem Aufgenommenen eine umfassende Kontrolle über sein Bild eingeräumt, so dass es ihm obliegt, ob er sich durch die Preisgabe seines Bildes den möglichen Konsequenzen einer Zurschaustellung, insbesondere der Prangerwirkung der Veröffentlichung aussetzen möchte⁷³.

⁷² So vor allem Kohler, *Das Eigenbild im Recht*, S. 9, wobei er allerdings eine Einschränkung dahingehend machte, daß ein Recht am eigenen Bild nur in soweit aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitbar sei, als durch die Aufnahme tatsächlich in den geschützten Bereich der Persönlichkeit eingegriffen werde; vgl. zur Position *Kohlers* auch Neumann-Klang S. 11. Nach anderer Ansicht, die ebenfalls für eine Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts eintrat, das gleichzeitig Grundlage eines Bildnisschutzes sein sollte, sei ein solcher Bildnisschutz dagegen umfassend, da „die Lichtwellen von der Persönlichkeit abstrahlen“. Folglich sei eine Beschränkung auf einen berechtigten Bereich der Persönlichkeit, wie er von *Kohler* vorgeschlagen wurde, nicht gerechtfertigt, vgl. Citron DJZ 1901, 67. Daß ein solches allzu technisches Verständnis des Bildnisschutzes dem Persönlichkeitsrecht nicht gerecht wird, steht außer Frage.

⁷³ Dasch S. 9; Müller S. 48

II Anerkennung des Vermögenswertes des Rechts am eigenen Bild seit Einführung des KUG

1. Die ausschließlich ideelle Schutzrichtung des Bildnisschutzes nach dem KUG

Mit der Neufassung des Bildnisschutzes erkannte der Gesetzgeber erstmals ein besonderes Persönlichkeitsrecht an, das anders als das heute anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht an eine formalisierte Eingriffshandlung, nämlich die Veröffentlichung oder Reproduktion des eigenen Bildes anknüpfte, ohne dass im Einzelfall überprüft werden musste, ob damit auch persönlichkeitsrechtliche Interessen tangiert waren⁷⁴. Abzuwägen war somit nur, ob die Aufnahme in Hinblick auf die Bedeutung der Person für das öffentliche Interesse als zulässig erachtet werden konnte. Allerdings konnte man sich nicht dazu durchringen, auch die wirtschaftliche Dimension des Persönlichkeitsrechts vollends anzuerkennen. Dem vermögensrechtlichen Potenzial des eigenen Bildes wurde nur insofern Rechnung getragen, als man die Vermutung aufstellte, der Abgelichtete habe sein Einverständnis erklärt, soweit er hierfür entlohnt wurde⁷⁵.

Auch die Gerichte machten sich diese idealistische Sichtweise zu eigen und betonten, den ehrverletzenden Charakter einer nicht genehmigten Bildnisveröffentlichung⁷⁶. Selbst wenn sich die monetären Interessen des Klägers geradezu aufdrängten, wurden diese vom Reichsgericht geflissentlich übersehen. In der bekannten Graf-Zeppelin-Entscheidung⁷⁷ machte man sich die Auffassung des Klägers, *Graf Zeppelin*, zu eigen, er werde durch die Verbindung seines Bildes mit Tabakwaren empfindlich in seinem Ehrgefühl beeinträchtigt und bejahte die Verletzung berechtigter Interessen des Klägers⁷⁸. Dagegen erwähnt die Entscheidung mit keinem Wort, dass der Graf bereits einem anderen Tabakwarenproduzenten die Nutzung seines Namens und Bildes als Warenzeichen eingeräumt hatte und folglich mit der Klage den alleinigen Zweck

⁷⁴ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 24; Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 46

⁷⁵ Ähnlich Poll ZUM 1988, 454, 455

⁷⁶ RGZ 74, 308 (Graf Zeppelin)

⁷⁷ RGZ 74, 308 (Graf Zeppelin)

⁷⁸ RGZ 74, 308, 311 (Graf Zeppelin)

verfolgte, seinem Vertragspartner die Anmeldung seines Namens als Warenzeichen zu ermöglichen⁷⁹. Vor diesem Hintergrund erscheint die Begründung des Reichsgerichts geradezu zynisch.

Richtigerweise hätte das Reichsgericht zumindest erörtern müssen, ob eine moralische Beeinträchtigung des Klägers vor dem Hintergrund einer bereits beschlossenen wirtschaftlichen Verwertung des Bildnisses von Graf Zeppelin nicht auszuschließen wäre und welche Konsequenzen daraus zu ziehen wären. Unter Berücksichtigung des formalisierten Schutzes des Rechts am eigenen Bild, der eine Ehrverletzung gerade nicht fordert, sowie des fehlenden öffentlichen Interesses der Allgemeinheit an einem Bild, das bloß zu Reklamezwecken verwendet wird, hätte zwar aus heutiger Sicht keine andere Entscheidung ergehen dürfen⁸⁰, eine Auseinandersetzung mit dieser Frage erscheint dennoch unerlässlich, da man die Verletzung des eigenen Bildes auf § 23 Abs. 2 KUG, also die berechtigten Interessen des Grafen stützte⁸¹, die eine nähere Konkretisierung erfordert hätten.

In der Folgezeit konnten sich die Gerichte den veränderten moralischen Vorstellungen, die sich mit der zunehmenden Verbreitung der Massenkommunikationsmittel wandelten und folglich zu einer weit gehenden gesellschaftlichen Anerkennung der kommerziellen Verwertung des eigenen Bildes führten, nicht mehr entziehen. Sie erkannten, dass eine ausschließlich moralische Untermauerung ihrer Urteile auf lange Sicht zu Schutzlücken führen würde, wollte man die kommerziellen Aspekte des Rechts am eigenen Bild weiterhin ignorieren. In der Tat hat das Reichsgericht unter Berücksichtigung der gewandelten Moral- und Anstandsvorstellungen eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild in der Tüll-Harder-Entscheidung wegen des fehlenden ehrverletzenden Charakters einer ungenehmigten kommerziellen Verwertung des Bildnisses des bekannten Fußballspielers abgelehnt⁸².

⁷⁹ Vgl. Götting S. 46; Helle RabelsZ 60 (1996), 449, 454

⁸⁰ Vgl. BGHZ 20, 345 ff. (Paul Dahlke)

⁸¹ RGZ 74, 308, 311 (Graf Zeppelin)

⁸² RGZ 125, 80 ff. (Tüll Harder)

2. Die Anerkennung eines vermögenswerten Gehalts des Rechts am eigenen Bild

a) Auffassung der Rechtsprechung

Nachdem die Rechtsprechung des Reichsgerichts, welche im Rahmen der kommerziellen Verwertung des Bildnisses Prominenter ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 23 Abs. 2 KUG nur dann zuerkannte, wenn hierdurch ideelle Interessen des Betroffenen tangiert wurden, zu einer faktischen Rechtlosigkeit dieser bekannten Personen geführt hatte⁸³, erkannte der BGH in der Paul-Dahlke-Entscheidung erstmals den vermögensrechtlichen Gehalt des Rechts am eigenen Bild an⁸⁴. Er sprach dem Bildnisschutz nicht nur Vermögenswert zu, sondern gewährte den Klägern sogar einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich, wenn die Gestattung des Eingriffs üblicherweise nur gegen Geld erteilt wird⁸⁵, wobei der BGH das Recht am eigenen Bild als „vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht“ bezeichnete⁸⁶. Dabei begründete der BGH diesen richtungsweisenden Schritt mit einem Gutachten, das die gängige Praxis der entgeltlichen Überlassung von Bildnissen Prominenter zu Werbezwecken bestätigte⁸⁷. Grundlage einer angemessenen Vergütung war die im Urheberrecht anerkannte Lizenzanalogie aus Bereicherungsrecht⁸⁸. Dem Beklagten wurde überdies der Einwand abgeschnitten, er hätte das Bild nie verwendet, hätte er von der Vergütungspflicht gewusst⁸⁹.

In der Herrenreiterentscheidung⁹⁰ wurde dieser Anspruch aber unter den Vorbehalt gestellt, dass der Bereicherungsgläubiger grundsätzlich zu einer kommerziellen Verwertung seines Bildnisses in der Lage und bereit gewesen wäre. Da der Kläger sein Abbild niemals für die Anpreisung von Potenzmitteln zur Verfügung gestellt hätte, versagte der BGH einen Kondiktionsanspruch mit dem Hinweis, durch die Fiktion

⁸³ RGZ 125, 80 (Tüll Harder)

⁸⁴ BGHZ 20, 345 ff. (Paul Dahlke)

⁸⁵ BGHZ 20, 345, 354 (Paul Dahlke)

⁸⁶ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke)

⁸⁷ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke)

⁸⁸ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke)

⁸⁹ BGHZ 20, 345, 355 (Paul Dahlke)

⁹⁰ BGHZ 26, 349 (Herrenreiter)

eines Lizenzvertrages würde die Persönlichkeit des Klägers in unzulässiger Weise beeinträchtigt⁹¹. Hierdurch werde nämlich suggeriert, er hätte sich gegen ein angemessenes Entgelt auch zu einer herabsetzenden und entwürdigenden Darstellung seiner Person bereit erklärt⁹².

Die Rechtsprechung, die bis heute an diesen Grundsätzen festhält⁹³, bejaht damit den vermögenswerten Charakter des Rechts am eigenen Bild nicht per se, sondern verlangt, dass der Kläger selbst oder zumindest eine Vergleichsperson aus dem Verkehrskreis des Klägers der Verwertung gegen Geld zugestimmt hätte, so dass für das eigene Bild ein Marktwert besteht⁹⁴. Im Ergebnis kommt dem Recht am eigenen Bild somit nach Auffassung der Rechtsprechung nicht grundsätzlich ein Vermögenswert zu. Dieser tritt vielmehr erst dann hervor, wenn eine prominente Persönlichkeit abgebildet wird, die zu einer finanziellen Nutzung ihres Bildes in der Lage gewesen wäre, was jedenfalls die Marktgängigkeit des Rechts am eigenen Bild voraussetzt⁹⁵. Dem Recht am eigenen Bild ist somit zwar grundsätzlich ein vermögenswerter Gehalt zuzuerkennen, ein

⁹¹ BGHZ 26, 349 (Herrenreiter)

⁹² BGHZ 26, 349 (Herrenreiter)

⁹³ BGH GRUR 1979, 732, 734; BGH ZIP 1992, 857; OLG Frankfurt NJW 1966, 254, 256; OLG Frankfurt NJW 1989, 401, 402; OLG Hamburg UFITA 67 (1973), 235, 236; OLG Hamburg AfP 1982, 282; OLG München ZUM 1985, 327, 328; a.A. OLG München ZUM 1985, 452

⁹⁴ BGHZ 26, 349, 354 (Herrenreiter); BGHZ 30, 7, 17 (Caterina Valente); BGHZ 35, 363, 366 (Ginsengwurzel) Inzwischen scheint sich auch die Rechtsprechung von diesem Erfordernis einer subjektiven Bereitschaft des Rechtsinhabers, sein Persönlichkeitsrecht einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen, zu lösen. So stellt der BGH in seiner nur als revolutionär zu bezeichnenden Marlene-Dietrich-Entscheidung zum postmortalen Persönlichkeitschutz fest, die Erben, die gegen die Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts des Erblassers vorgehen, also Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüche einklagen, seien nicht in gleichem Maße befugt, das Persönlichkeitsrecht des Erblassers einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen. Vielmehr darf der Erbe die nach dem Tod fortbestehenden Vermarktungsmöglichkeiten der Person des Erblassers nur unter Berücksichtigung seines mutmaßlichen Willens positiv nutzen. Damit muß der BGH aber zwangsläufig davon ausgehen, daß den Erben im Falle der Verletzung des Persönlichkeitsrechts uneingeschränkt Schadenersatzansprüche zustehen, wohingegen eine eigene Nutzung nur dann zulässig ist, wenn auch der Erblasser hiermit einverstanden gewesen wäre. Diese Divergenz von eigener positiver Nutzung und einklagbarem wirtschaftlichem Schaden durch die Erben bedeutet aber zugleich, dass der BGH im Rahmen der unberechtigten, wirtschaftlichen Nutzung des Persönlichkeitsrechts offensichtlich auch dann einen Bereicherungsanspruch zuerkennen will, wenn der Erblasser oder die Erben einer solchen Nutzung nicht zugestimmt hätten, vgl. BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich).

⁹⁵ BGHZ 26, 349, 354 (Herrenreiter)

Vermögensschaden sei jedoch dann zu verneinen, wenn die betroffene Person selbst die wirtschaftliche Verwertung ihres Rechts am eigenen Bild niemals gestattet hätte oder eine solche Zustimmung schlicht ausgeschlossen erscheinen müßte.

b) Kritik der Literatur

In der Literatur wurde die Rechtsprechung teils begrüßt⁹⁶, teils ist sie aber auch auf Kritik gestoßen. Die Kritiker spalten sich wiederum in zwei Lager, wobei grundsätzlich am bereicherungsrechtlichen Schutz von Persönlichkeitsrechten kaum mehr gezweifelt wird⁹⁷. Lediglich eine inzwischen wohl kaum mehr vertretene Mindermeinung will dem Bildnisschutz mangels Übertragbarkeit jeden Vermögenswert absprechen, so dass ihm auch kein Zuweisungsgehalt zukommen könne⁹⁸. Vielmehr sei er nur auf seine Abwehrfunktion beschränkt, einen Vermögenswert stelle er nicht dar, da er keinen Herrschaftsanspruch zu begründen vermöge⁹⁹.

aa) Begründung des Zuweisungsgehalts

Auch wenn der Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild mittlerweile unbestritten ist, so muss doch seine Begründung in Hinblick auf noch aufzuzeigende Grenzfälle näher untersucht werden. Im übrigen beinhaltet auch die Annahme eines Zuweisungsgehalts eine wesentliche Vorfrage, welche die Verkehrsfähigkeit des Rechts am eigenen Bild betrifft, so dass auch aus diesem Grund die dogmatische Begründung einer Eingriffskondiktion bei der Verletzung des Rechts am eigenen Bild durch Werbung näher beleuchtet werden muss.

⁹⁶ Hubmann UFITA 39 (1963), 233, 251; Bußmann GRUR 1958, 411; Medicus, BR, Rdnr. 833; Neumann-Klang, S. 55

⁹⁷ Reuter/Martinek bezeichneten den bereicherungsrechtlichen Schutz von Persönlichkeitsrechten sogar als „communis opinio“, vgl. Reuter/Martinek S. 266; Erman/H.P. Westermann, § 812 Rdnr. 69; Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 446; Koppensteiner/Kramer, § 9 I 4, S. 82; Helle RabelsZ 60 (1996), 449, 465; Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 c; Canaris FS für Deutsch ?

⁹⁸ Mestmäcker JZ 1958, 521, 525; Raiser JZ 1961, 465, 471

⁹⁹ Mestmäcker JZ 1958, 521, 525

Entgegen der inzwischen wohl kaum mehr vertretenen Rechtswidrigkeitstheorie entscheidet die herrschende Meinung die Frage, ob ein Rechtsgut auf Kosten des Anspruchstellers erlangt wurde, nach dem Zuweisungsgehalt¹⁰⁰. Dieser setzt voraus, dass die Rechtsordnung die Nutzung eines Gutes einer bestimmten Person nicht nur ausschließlich vorbehält und gegen Eingriffe schützt, sondern ihm zusätzlich die Entscheidung vorbehält, ob und von wem das Rechtsgut genutzt werden darf¹⁰¹. Wird diese Befugnis verletzt, so ist es nur gerecht, dass die gezogene Bereicherung an den Verletzten herausgegeben werden muss. Tragender Gedanke des Bereicherungsrechts ist somit die Rechtsfortwirkung¹⁰², die an die Verletzung des Ausschließungsrechts anknüpft.

Dass alle deliktisch geschützten Rechtsgüter eine solche Verbotsfunktion haben, versteht sich von selbst. Damit ist aber noch nicht geklärt, ob dem Verletzten auch automatisch der Erlös des Verletzers zustehen muss. Es mag nämlich Gegenstände geben, deren Eingriff das Deliktsrecht verhüten mag, die aber gleichwohl aus rechtlichen oder tatsächlichen¹⁰³ Gründen einer wirtschaftlichen Disposition durch ihren Inhaber nicht zugänglich sind¹⁰⁴. Voraussetzung für eine wirtschaftliche Verfügungsbefugnis ist nämlich die grundsätzliche Entgeltfähigkeit des Gegenstandes¹⁰⁵. Wie *Ahrens* herausgearbeitet hat, ergibt sich somit für das Persönlichkeitsrecht ein überschüssender deliktsrechtlicher Schutz, so dass im Ergebnis nicht jede Persönlichkeitsverletzung auch einen Kondiktionsanspruch nach sich ziehen kann¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Medicus, BR, Rdnr. 709 ff.; Reuter/Martinek, § 7 II 2; MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 245 ff.; Esser/Wayers, § 50 I 1 a; BGHZ 82, 299, 306; 107, 117, 120 f. (Forschungskosten)

¹⁰¹ Medicus, SchR II, § 131 I 4; Beuthien/Schmölz, S. 28 ff.

¹⁰² Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 1 b; ders., FS für Deutsch, S. 85, 108

¹⁰³ Ein Beispiel für eine solche tatsächliche Verfügungsbeschränkung ist etwa die Verletzung des Persönlichkeitsrechts mittels eines erfundenen Interviews. Zu einer solchen ist der Geschädigte selbst nicht fähig.

¹⁰⁴ Beuthien/Schmölz, S. 29

¹⁰⁵ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 1; MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 249; Beuthien/Schmölz, S. 29

¹⁰⁶ Ahrens, S. 227, 104

Demgegenüber ist die Marktgängigkeit des Gegenstandes kein taugliches Kriterium, um den Zuweisungsgehalt zu konkretisieren¹⁰⁷. Tatsächlich kann der Markt lediglich die faktischen Voraussetzungen für die wirtschaftliche Verwertung des Gutes schaffen, indem er eine Nachfrage für das Rechtsgut erzeugt. Ob eine solche Verwertung jedoch durch die Rechtsordnung auch gebilligt ist, muss anhand des Rechts selbst bestimmt werden¹⁰⁸. So mag es etwa für das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung durchaus einen Markt geben, wie der Markt der Prostitution belegt, gleichwohl ist dieses Selbstbestimmungsrecht einer vertraglichen Disposition im Sinne eines Verpflichtungsgeschäftes grundsätzlich entzogen, so dass auch eine Verletzung dieses Rechts nicht durch Zuerkennung eines Bereicherungsanspruchs kompensiert werden kann¹⁰⁹.

Trotz dieses Unterschiedes von deliktischem Schutz und wirtschaftlicher Verwertungsmöglichkeit weisen doch die meisten absoluten Rechte diese Ambivalenz von Verbotungs- und Nutzungsrecht auf¹¹⁰. Am anschaulichsten ist dies beim Eigentum zu finden. So ist der Eigentümer nicht nur deliktisch gegen Beschädigungen oder Zerstörung geschützt, dieses Ausschließlichkeitsrecht wird vielmehr auch durch die Befugnis ergänzt, das Recht zu verwerten. Aus diesem Grunde ist er nach § 903 BGB berechtigt, mit der Sache nach Belieben zu verfahren. Gleiches gilt auch für sämtliche Immaterialgüterrechte. Es hat den Anschein, als bedinge das Ausschließungsrecht zugleich die Befugnis des Inhabers, anderen seine wirtschaftliche Nutzung zu gestatten. Das Nutzungsrecht, das dogmatisch den Zuweisungsgehalt begründet, hat somit flankierende Wirkung, indem es dem Rechtsinhaber die Möglichkeit gibt, nicht nur einen Eingriff in seinen Rechtskreis zu verbieten, sondern

¹⁰⁷ So aber Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 445, 453, 457; Esser/Wayers, § 50 I 1 c; Reuter/Martinek, § 7 III 2 c

¹⁰⁸ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 1 d; Beuthien/Schmölz, S. 29; MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 208 ff.

¹⁰⁹ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 1 d; hieran ändert auch die Anerkennung der Prostitution durch den Gesetzgeber nichts, aufgrund derer nun der schuldrechtliche Vertrag über entsprechende Dienstleistungen wirksam ist und nicht mehr als sittenwidrig anzusehen ist. Der Freier erwirbt nämlich hierdurch keinen einklagbaren Anspruch. Im übrigen wäre es verfehlt, wollte man aus der Anerkennung der Prostitution durch den Gesetzgeber die Kondizierbarkeit der Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung ableiten. Die Verletzung des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung ist nichts anderes als sexuelle Nötigung.

¹¹⁰ Beuthien/Schmölz, S. 29 f.

zusätzlich die vom Verletzer durch den Eingriff erzielten Vorteile abzuschöpfen¹¹¹. Der Zuweisungsgehalt hat somit auch eine wesentliche Friedensfunktion, da der Verletzer jeden Anreiz verliert, sich fremde Rechte anzumaßen¹¹². Anders als im Rahmen des Deliktsrechts ist die Ersatzpflicht des Bereicherungsschuldners somit nicht bloß ein Rechnungsposten, der den Gewinn schmälern kann, vielmehr beseitigt die Anerkennung des Zuweisungsgehalts für das Recht am eigenen Bild wie für andere Persönlichkeitsrechte jeden Anreiz, sich über das Selbstbestimmungsrecht der Person hinwegzusetzen und mit fremden Persönlichkeitsgütern Geschäfte zu machen.

bb) Annahme eines Quasikontrakts

Der überwiegende Teil der Literatur wendet sich gegen das Postulat der Rechtsprechung, ein wirtschaftlicher Schaden, beziehungsweise ein abzuschöpfender Vermögensvorteil setze die subjektive Bereitschaft des Betroffenen, sein Bildnis zu verwerten, voraus¹¹³. Zurecht wird vorgebracht, Anknüpfungspunkt des Bereicherungsrechts sei nicht der Vermögensschaden, der dem Gläubiger entstanden sei, vielmehr hat das Bereicherungsrecht die Funktion, unrechtmäßig erworbene Vermögensvorteile beim Schuldner abzuschöpfen¹¹⁴. Folglich müsse eine möglicherweise nicht vorhandene subjektive Bereitschaft des Klägers außer Betracht bleiben¹¹⁵. Im übrigen verlangt die Bereicherung auch keine Vermögensverschiebung, so dass es auch aus diesem Grund irrelevant sei, ob der Rechtsinhaber selbst verwertet hätte. Ferner ist nach Einschätzung der Literatur die Annahme, durch den Quasikontrakt werde der Kläger erneut in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt¹¹⁶, verfehlt¹¹⁷.

¹¹¹ Beuthien/Schmölz, S. 30 f.

¹¹² Beuthien/Schmölz, S. 30

¹¹³ Schlechtriem, FS für Hefermehl (1976), S. 445, 464; Kleinheyer JZ 1970, 471, 476; MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 249;; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 54; Erman/Ehmann, Anhang zu § 12 Rdnr. 468; Pietzko AfP 1988, S. 209, 220; Schricker/Gerstenberg/Götting § 60/§§ 33 – 50 KUG Rdnr. 6

¹¹⁴ Staudinger/ Lorenz, § 812 Rdnr. 24; MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 249

¹¹⁵ Bötcher AcP 158 (1959/60), 385, 404

¹¹⁶ BGHZ 26, 349, 353 (Herrenreiter)

¹¹⁷ Ullmann AfP 1999, 209, 213; Rixecker/MüKo, § 12 Anh. Rdnr. 226

Diesem Gedanken liegt offensichtlich die Vorstellung zu Grunde, bestimmten Details der Persönlichkeit könne erst dann ein Vermögenswert zukommen, wenn sie der Betroffene durch Willensentschluss von seiner engsten Persönlichkeitssphäre abgesondert und dadurch zu Wirtschaftsgütern erhoben hat¹¹⁸. Diese Auffassung erscheint bedenklich. Der Einzelne kann schließlich nicht darüber befinden, ob die Nutzung eines Persönlichkeitsdetails, etwa eines Bildnisses, einer Tonbandaufzeichnung oder eines Tagebuchs die Anmaßung eines Vermögensrechts ist oder nicht. Vielmehr ist seine Herrschaftsmacht dahingehend beschränkt, dass er das Vermögensrecht einer wirtschaftlichen Verwertung zuführt¹¹⁹. Auch sonst würde man ja nicht auf die Idee kommen, dem Berechtigten einen Kondiktionsanspruch zu verweigern, bloß weil er den Gegenstand aus affektiven Gründen nie veräußert hätte. So hat beispielsweise der Dieb den Ehering dem Bestohlenen nach Bereicherungsrecht zu ersetzen. Der Ring verliert seinen Status als vermögenswertes Gut nicht dadurch, dass sich der Eigentümer niemals vom ihm getrennt hätte. Der hinzutretende persönlichkeitsrechtliche Bezug der Sache hat somit keinerlei Einfluss auf seine Rechtsnatur als vermögenswertes Gut¹²⁰.

Dieses bereicherungsrechtliche Argument wird zudem durch die rechtspolitische Erwägung, das Recht am eigenen Bild sei besonders verletzungsanfällig¹²¹, gestützt. Ihm dürfe durch besondere tatbestandliche Restriktionen, wie sie die Rechtsprechung eingeführt hat, nicht die Schlagkraft genommen werden. Dies gelte umso mehr, als der Ersatzanspruch für immaterielle Schäden gemäß § 823 Abs. 1 BGB nach Ansicht der Rechtsprechung ebenfalls nur in beschränktem Umfang zugelassen werde. Einerseits muss es sich um einen besonders gravierenden Eingriff handeln¹²², zum andern ist der Schadenersatzanspruch lediglich ultima ratio¹²³, so dass eine finanzielle Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden nur dann gewährt wird, wenn die erlittene

¹¹⁸ Beuthien/Schmölz, S. 14

¹¹⁹ Beuthien/Schmölz, S. 41

¹²⁰ Beuthien/Schmölz, S. 42

¹²¹ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 56 f.

¹²² BGHZ 26, 239, 353; OLG Hamburg UFITA 70 (1974), 313

¹²³ Strittig ist, ob ein Ersatz für immaterielle Schäden im Falle eines vorausgegangenen Widerrufs oder einer Richtigstellung grundsätzlich ausgeschlossen ist, oder ob in für den Betroffenen besonders schwerwiegenden Fällen zusätzlich noch eine Geldentschädigung zuzubilligen ist. Für erstgenannte Ansicht, Damm/Kuner, Rdnr. 353; a.A. OLG Hamburg NJW 1996, 2870, 2874

Beeinträchtigung nicht auch auf andere Weise kompensiert werden kann¹²⁴. Damit hat insbesondere der Unterlassens- und Widerrufsanspruch Vorrang vor einem Schadenersatzanspruch¹²⁵.

Zudem stellt sich die von der Rechtsprechung noch nicht hinreichend beantwortete Frage, ob dem Verletzten auch dann ein Kondiktionsanspruch zu verwehren ist, wenn er zwar grundsätzlich zu einer kommerziellen Verwertung seines Rechts am eigenen Bild bereit gewesen wäre, eine Werbung für das konkrete Produkt aber definitiv auszuschließen ist. Legt man die Herrenreiterentscheidung¹²⁶ zu Grunde, so versagt der BGH dem Persönlichkeitsrecht immer dann den wirtschaftlichen Gehalt, wenn entweder der Kläger selbst einer solchen wirtschaftlichen Verwertung nicht zugestimmt hätte oder eine solche Zustimmung schlicht auszuschließen sei.

Damit konterkariert die Rechtsprechung den Bildnisschutz, indem sie nunmehr gerade demjenigen den Schutz gegen eine wirtschaftliche Ausnutzung seines Bildnisses vorenthält, der eben nicht nur finanziell betroffen ist, weil ihm die übliche Vergütung für sein Bildnis verwehrt wurde, sondern überdies auch aus persönlichen Gründen einer Werbung für das betreffende Produkt nicht zugestimmt hätte¹²⁷.

Soweit die Rechtsprechung zudem einen Bereicherungsanspruch für ausgeschlossen hält, wenn eine Zustimmung des Klägers schlicht auszuschließen sei, erhebt sie die allgemeine Moral zum maßgeblichen Kriterium für die konkrete Anerkennung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts. Ob es sich bei dem Persönlichkeitsrecht somit um ein Vermögensrecht handelt, hängt somit von vagen Sittlichkeitsmaßstäben ab.

Inzwischen scheint sich auch die Rechtsprechung von diesem Erfordernis einer subjektiven Bereitschaft des Rechtsinhabers, sein Persönlichkeitsrecht einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen, zu lösen. So stellt der BGH in seiner nur als revolutionär zu bezeichnenden Entscheidung zum postmortalen

¹²⁴ BGHZ 95, 212, 215; BGH NJW-RR 1988, 733; BGHZ 35, 263, 269 (Ginseng); OLG Düsseldorf AfP 1981, 292

¹²⁵ BGHZ 95, 212, 215; BGH NJW-RR 1988, 733; OLG Düsseldorf AfP 1981, 292

¹²⁶ BGHZ 26, 349 ff. (Herrenreiter)

¹²⁷ Pietzko AfP 1988, 209, 220

Persönlichkeitsschutz¹²⁸ fest, die Erben¹²⁹, die gegen die Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts des Erblassers vorgehen, also Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüche einklagen¹³⁰, seien nicht in gleichem Maße befugt, das Persönlichkeitsrecht des Erblassers einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen¹³¹. Vielmehr darf der Erbe die nach dem Tod fortbestehenden Vermarktungsmöglichkeiten der Person des Erblassers nur unter Berücksichtigung seines mutmaßlichen Willens positiv nutzen¹³². Damit muss der BGH aber zwangsläufig davon ausgehen, dass den Erben im Falle der Verletzung des Persönlichkeitsrechts uneingeschränkt Schadenersatzansprüche zustehen, wohingegen eine eigene Nutzung nur dann zulässig ist, wenn auch der Erblasser hiermit einverstanden gewesen wäre. Diese Divergenz von eigener positiver Nutzung und einklagbarem wirtschaftlichem Schaden durch die Erben bedeutet aber zugleich, dass der BGH im Rahmen der unberechtigten, wirtschaftlichen Nutzung des Persönlichkeitsrechts offensichtlich auch dann einen Bereicherungsanspruch zuerkennen will, wenn der Erblasser oder die Erben einer solchen Nutzung nicht zugestimmt hätten¹³³.

cc) Eingriffskondition trotz Sittenwidrigkeit einer vertraglichen Disposition

Umstritten ist zudem, ob ein Bereicherungsanspruch dann auszuschneiden hat, wenn der Betroffene wegen eines hinzutretenden Gesetzes- oder Sittenverstoßes über das verletzte Rechtsgut nicht hätte verfügen können. Wäre die Gestattung des konkreten

¹²⁸ BGH NJW 2000, 2195 ff. (Marlene Dietrich)

¹²⁹ In dieser Entscheidung stellt der BGH fest, daß der wirtschaftliche Gehalt von Persönlichkeitsrechten an die Erben übergeht, wohingegen der ideelle Gehalt von den Wahrnehmungsberechtigten geltend zu machen ist. Vgl. BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

¹³⁰ Demgegenüber wäre nach Auffassung des BGH der Erbe nicht zur Wahrnehmung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts befugt, dies stünde nach wie vor den Wahrnehmungsberechtigten Angehörigen des Erblassers zu, so daß diesen bei Verletzung des ideellen Gehalts negatorische Ansprüche zustünden. Vgl. BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

¹³¹ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

¹³² BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

¹³³ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

Eingriffs nämlich sitten- oder gesetzeswidrig, so ist ein Eingriff in das betroffene Rechtsgut nach herrschender Meinung nicht zu vergüten¹³⁴. Mithin bliebe für den Betroffenen allein der Schutz über das Deliktsrecht.

Demgegenüber nimmt die Gegenauffassung an, die vom BGH implizierte Gestattung lasse keinerlei Rückschlüsse auf den subjektiven Parteiwillen zu¹³⁵. Überhaupt sei die Annahme, die Gewähr einer Lizenzgebühr stehe unter dem Vorbehalt einer Gestattung, abzulehnen, da es sich hierbei lediglich um eine Berechnungsmethode handle¹³⁶. Da die bereicherungsrechtliche Kompensation nicht mit einer willentlichen Disposition über das betroffene Rechtsgut gleichgesetzt werden könne, kann folglich auch nicht die Grenze der Sittenwidrigkeit für die Gestattung gelten¹³⁷. Wollte man indes einen Kondiktionsanspruch mit der Begründung ablehnen, es sei zwar in ein Rechtsgut eingegriffen worden, welchem auch in Hinblick auf seine sonst vorhandene allgemeine wirtschaftliche Verfügbarkeit ein Zuweisungsgehalt zukomme, ein Ausgleich sei aber zu versagen, da dieses Rechtsgut für den Betroffenen aufgrund der hinzutretenden Sittenwidrigkeit nicht disponibel sein, so würde man den Verletzer, der einen besonders schwer wiegenden Eingriff vorgenommen hat, gegenüber weniger gravierenden Eingriffen privilegieren, zumal der Verletzte an diesem überhaupt nicht mitgewirkt hat¹³⁸.

c) Stellungnahme

Meines Erachtens kann der Auffassung, die dem Recht am eigenen Bild grundsätzlich einen Vermögenswert und damit einen Zuweisungsgehalt absprechen möchte¹³⁹, nicht gefolgt werden. Diese postuliert eine rein idealistische Schutzrichtung des Rechts am eigenen Bild, die in dieser Form an der Realität vorbeigeht. Die wirtschaftliche Bedeutung des Rechts am eigenen Bild steht in der heutigen Informationsgesellschaft

¹³⁴ Staudinger/Lorenz, vor § 812 Rdnr. 36; Koppensteiner/Kramer, § 9 I 4 e

¹³⁵ MüKo/Rixecker § 12 Anh Rdnr. 226

¹³⁶ Pietzko AfP 1988, 209, 220

¹³⁷ Bydlinski JBl 1996, 237, 253; Wilburg AcP 163 (1964), 346, 357; Schwerdtner, Karlsruher Forum, S. 27, 45

¹³⁸ Pietzko AfP 1988, 209, 220; Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 1 e

¹³⁹ Mestmäcker JZ 1958, 521, 525

faktisch außer Frage. Damit bedarf es eines besonderen Grundes, um die wirtschaftliche Dimension des Bildnisschutzes von Rechts wegen zu negieren. Entsprechend der Privatautonomie, die es den Parteien überlässt, ob sie dem betreffenden Rechtsgut einen Vermögenswert zuweisen wollen oder nicht, ist somit die Anerkennung eines Vermögenswertes des Rechts am eigenen Bild zwingend¹⁴⁰.

Keine tragfähige Begründung für die rein idealistische Schutzrichtung des Rechts am eigenen Bild kann indes der postulierte Antagonismus von Herrschaftsrecht und Persönlichkeitsrecht sein. Eine solche Argumentation basiert auf einem Axiom, da sie ohne ersichtlichen Grund ein Vermögensrecht negiert, falls es die geforderte Subjekt-Objekt-Relation nicht aufweist. Weshalb Persönlichkeitsrechte per se keine Beziehung zum Vermögen haben sollen, bleibt indes offen. Für das Recht am eigenen Bild drängt sich doch die Annahme einer wirtschaftlichen Dispositionsbefugnis, welche den Zuweisungsgehalt begründet, geradezu auf. Wenn gemäß § 22 S. 2 KUG die Einwilligung des Berechtigten vermutet wird, soweit dieser hierfür entlohnt wurde, so muss der Gesetzgeber implizit davon ausgehen, dass das Recht zur Gestattung ein wirtschaftliches Gut darstellt.

Gleichfalls nicht zu überzeugen vermag die Auffassung, die den Kondiktionsanspruch unter dem Vorbehalt einer rechtmäßigen Gestattung des Verletzten stellen möchte¹⁴¹. Zum einen leuchtet nicht ein, weshalb dem Persönlichkeitsrecht ein Vermögenswert abgesprochen werden sollte, wenn der Verletzte selbst nicht zu einer Verwertung seines Rechts bereit gewesen ist. Selbst wenn der Verletzer das betreffende Recht offensichtlich für wirtschaftlich verwertbar ansieht und ihm einen solchen Wert beimisst, soll dem Recht ein Vermögenswert abgesprochen werden, bloß weil der Verletzte von diesem Recht bislang keinen Gebrauch gemacht hat. Zurecht wird die Frage aufgeworfen, weshalb der Verletzte der wirtschaftlichen Bewertung des

¹⁴⁰ Vgl. hierzu MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 250 ff.; die Annahme, die Zuerkennung eines Marktwertes für das betroffene Rechtsgut durch die Parteien steht nicht im Widerspruch zu der Auffassung, entscheidend für die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts im Rahmen des Bereicherungsrechts sei der deliktische Schutz. Der Marktwert eines Rechtsguts bildet gleichsam den ersten Anhaltspunkt für die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts. Ob die Nutzung des Rechtsguts aber tatsächlich ausschließlich dem Gläubiger zugewiesen ist, hängt von der objektiven Rechtsordnung ab, die über die Güterzuordnung befindet.

¹⁴¹ Krüger GRUR 1980, 628, 629; Kleinheyer JZ 1970, 471, 476

Verletzers nicht folgen darf¹⁴². Nicht der Verletzte macht sich eines *venire contra factum poprium* schuldig, wenn er sich darauf beruft, dass sein Bild zum Wirtschaftsgut erhoben wurde, vielmehr ist dieser Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens dem Verletzer zu machen, der einer Bereicherungshaftung mit dem Argument entgehen möchte, die wirtschaftliche Verwertung des Bildes seines Opfers entspreche zwar seiner Intention, doch nicht der des Opfers. Schließlich wird bei der quasi-vertraglichen Interpretation der Lizenzgebühr übersehen, dass es sich bei der eingetretenen Bereicherung um ein irreversibles Faktum handelt, weshalb auch die mögliche hypothetische Gestattung durch den Rechtsinhaber völlig irrelevant sein sollte.

Zusätzlich spricht auch der Schutz des Opfers gegen eine solche kommerzielle Präformierung. Derjenige, der einer wirtschaftlichen Verwertung seiner Persönlichkeitsrechte abneigend gegenübersteht, wird nämlich von einer wirtschaftlichen Verwertung seiner Rechte stärker betroffen, als derjenige, der aus ideellen Gründen nichts dagegen einzuwenden hat oder sogar seine Persönlichkeitsrechte aktiv verwertet hat. Dass demgegenüber ausgerechnet derjenige, der weniger von einer wirtschaftlichen Verwertung seiner Rechte betroffen ist, nach Auffassung des BGH besser geschützt sein soll, als derjenige, der vornehmlich ideell beeinträchtigt ist, vermag nicht einzuleuchten. Anstelle sich schützend vor die Opfer zu stellen, verweigert die Rechtsprechung gerade denjenigen einen effektiven Schutz ihrer Rechtsgüter, die ihn am nötigsten haben, um ihnen die „Schmach“ eines Schadenersatzanspruchs zu ersparen¹⁴³. Dabei übersieht die Rechtsprechung, dass es gerade diese „Schmach“ ist, die der Kläger im Rahmen des Zivilprozesses wünscht, andernfalls hätte er sie nicht beantragt.

Gleichfalls nicht zu überzeugen vermag die Auffassung, die einen Kondiktionsanspruch versagt, wenn der fiktive Lizenzvertrag sittenwidrig wäre, oder sich der Anspruchsinhaber durch seine Genehmigung zum Gehilfen einer verbotenen Wettbewerbshandlung machen würde¹⁴⁴. Dem ist zu widersprechen. Würde der Verstoß gegen die guten Sitten tatsächlich zu einem Ausschluss des

¹⁴² Bötticher AcP (1959/1960) 385, 404

¹⁴³ BGHZ 26, 349, 353 (Herrenreiter)

¹⁴⁴ Krüger GRUR 1980, 628, 629; Kleinheyer JZ 1970, 471, 476

Kondiktionsanspruchs führen, wie von der herrschenden Meinung angenommen¹⁴⁵, so würde es dem Verletzer zum Vorteil gereichen, dass er neben der unberechtigten Inanspruchnahme eines fremden Rechts noch einen zweiten Rechtsverstoß begangen hat, welcher einen Nichtigkeitsgrund für den fiktiv anzunehmenden Lizenzvertrag begründen würde¹⁴⁶. Beachtlich kann allein sein, dass der Verletzer einen wirtschaftlichen Vorteil mit Rechten des Verletzten erzielt hat¹⁴⁷. Dieser Vorteil ist dem Verletzten bereicherungsrechtlich auszugleichen, wobei die Lizenzanalogie lediglich als Berechnungsmethode heranzuziehen ist, ohne dass ein solcher Anspruch auch unter dem Vorbehalt stünde, dass der Verletzte auch vertraglich über das Rechtsgut hätte verfügen können.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass dem Recht am eigenen Bild durchaus ein Vermögenswert zukommt und es somit auch einen Zuweisungsgehalt besitzt, wobei es im Rahmen des Kondiktionsanspruchs nicht darauf ankommen darf, ob der Verletzte subjektiv zu einer wirtschaftlichen Verwertung seines Bildnisses bereit gewesen wäre. Gleichfalls sei nochmals betont, dass die Rechtsnatur des Bildnisschutzes als vermögenswertes Gut nicht davon abhängig ist, ob ihm seitens des Marktes ein Wert beigemessen wird, vielmehr ergibt sich der vermögenswerte Charakter bereits aus der Befugnis des Berechtigten autonom über die wirtschaftliche Verwertung zu bestimmen und somit anderen die Verwendung des eigenen Bildnisses zu versagen. Folglich genießt das Recht am eigenen Bild eine Doppelnatur. Einerseits verbürgt es einen ideellen Anspruch auf Wahrung der eigenen Würde, die durch eine unzulässige Aufnahme¹⁴⁸ oder Verwertung des eigenen Bildnisses nicht beeinträchtigt werden darf, zum anderen begründet es ein Vermögensrecht, welches lediglich bezüglich der Höhe des abzuschöpfenden Vermögensvorteils vom Markt abhängig ist und somit jedermann dem Grunde nach zusteht.

¹⁴⁵ Koppensteiner/ Kramer, § 9 I 4 e; Staudinger/Lorenz, vor § 812 Rdnr. 36; Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 445, 464

¹⁴⁶ Sack, FS für Hubmann, S. 373, 387 f.

¹⁴⁷ BGHZ 99, 244, 248 f. (Chanel Nr. 5); BGHZ 44, 372, 379 f., 382 (Meßmer-Tee II)

¹⁴⁸ Freilich ist hierbei zu beachten, daß §§ 22 ff. KUG das Verbreiten und öffentliche Zurschaustellen eines Bildnisses verbieten. Es ist aber anerkannt, daß bereits die unberechtigte Aufnahme des Bildnisses eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründen kann, vgl. BGHZ 24, 206, 208; BGH GRUR 1967, 205; Weitnauer DB 1976, 1365

D Das Namensrecht nach § 12 BGB

I Schutzzweck des Namensrechts

Gemäß § 12 BGB kann derjenige, dessen Namen von einem anderen bestritten wird oder dessen Interessen durch die unbefugte Verwendung des gleichen Namens verletzt werden, Beseitigung beziehungsweise Unterlassen fordern. Letzteres ist möglich, soweit weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind.

Der Name ist in erster Linie ein sprachliches Kennzeichen einer Person¹⁴⁹ und dient der Unterscheidung des Namensträgers von anderen Personen¹⁵⁰. Gleichzeitig ist er aber auch Ausdruck der Individualität und dient der Identifikation¹⁵¹. Er verhindert, dass der Namensträger mit anderen verwechselt wird. Im einem modernen anonymen Staats- und Gesellschaftswesen hat der Name zudem eine Zuordnungsfunktion, die es ermöglicht, Leistungen, Eigenschaften und Ähnliches einer bestimmten Person zuzurechnen. Damit hat der Name nicht nur ein hohes Maß an gesellschaftlichem Bezug, er stellt auch für den Namensträger als Symbol seiner Individualität und Persönlichkeit ein ideelles Gut dar. Das Namensrecht ist folglich dem Grunde nach ein Persönlichkeitsrecht¹⁵². Allerdings schützt es nach praktisch unbestrittener Ansicht¹⁵³ das Identitätsinteresse des Namensinhabers nicht umfassend, sondern beschränkt sich auf den Schutz vor Identitätstäuschung und Verwechslung¹⁵⁴. Damit ist anerkannt, dass etwa die Verwendung des Namens einer Person nicht von § 12 BGB erfasst wird, sondern ergänzend das allgemeine Persönlichkeitsrecht heranzuziehen ist¹⁵⁵. Um

¹⁴⁹ Erman/H.P. Westermann, § 12 Rdnr. 1

¹⁵⁰ Erman/H.P. Westermann, § 12 Rdnr. 1; Hefermehl, FS für Hueck, S. 520

¹⁵¹ Palandt/Heinrichs, § 12 Rdnr. 1; Larenz, AT, § 8 I, S. 124

¹⁵² BGHZ 8, 318, 319, 322; BGHZ 24, 78; BGHZ 32, 103, 119; Krüeger-Nieland, FS für R. Fischer, S. 339, 345; Erman/H.P. Westermann, § 12 Rdnr. 2

¹⁵³ a.A. Sack WRP 1984, 521, 530 f.

¹⁵⁴ BGHZ 91, 117, 120; BGHZ 98, 94, 95; BGHZ 126, 208, 215 (McLaren); BGH NJW-RR 1991, 934, 935; Palandt/Heinrichs, § 12 Rdnr. 20, alle m.w.N.

¹⁵⁵ Soergel/Heinrichs, § 12 Rdnr. 176 f.; Palandt/Heinrichs, § 12 Rdnr. 20, 23; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 278 ff.

Schutzlücken zu vermeiden, wird auch juristischen Personen ein allgemeines Persönlichkeitsrecht zuerkannt, soweit es dem Wesen nach auf sie anwendbar ist¹⁵⁶. Somit können auch juristische Personen nach herrschender Meinung gegen eine unberechtigte Verwendung ihres Namens vorgehen. Die bloße Namensnennung stellt demgegenüber keinen Fall der Namensverwendung dar¹⁵⁷.

Soweit es die kommerzielle Nutzung fremder Namen betrifft, besteht kein Anspruch auf Namensanonymität¹⁵⁸, so dass die bloße Nennung des Namens nach herrschender Meinung nicht gegen § 12 BGB verstößt¹⁵⁹. Vielmehr greift der Namensschutz im Sinne des § 12 BGB erst dann ein, wenn der Name nicht lediglich verwendet wird, sondern hierdurch auch eine Zuordnungsverwirrung eintritt¹⁶⁰. Diese erfordert, dass der betroffene Namensträger nicht nur im Rahmen der Werbung erwähnt wird, sondern überdies der Eindruck erweckt wird, er stehe mit dem werbenden Unternehmen oder Produkt in irgendeiner Beziehung¹⁶¹. Hierbei soll ausreichend sein, wenn die irri-

¹⁵⁶ BGH NJW 1974, 1962 (Deutschlandstiftung); BGH GRUR 1986, 759, 761 (BMW); BGH GRUR 1981, 80, 83 (Medizin-Syndikat IV); BGH GRUR 1983, 846, 847 (Rennsportgemeinschaft)

¹⁵⁷ BGH GRUR 1986, 759 ff. (BMW)

¹⁵⁸ Gemäß § 12 BGB besteht kein Schutz gegen Namensnennung, das Anrecht auf Namensanonymität lässt sich demgemäß ausschließlich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herleiten, wobei die §§ 22, 23 KUG als Orientierungshilfe herangezogen werden können. Folglich dürfen Menschen, die nicht zu den Personen der Zeitgeschichte zu rechnen sind, nicht ohne weiteres durch Namensnennung aus ihrer Anonymität herausgerissen und in das Licht der Öffentlichkeit gezerrt werden. Im Rahmen der kommerziellen Verwertung des Namens kommt nach Auffassung des BGH zudem das Recht auf wirtschaftliche Selbstbestimmung zum Tragen, vgl. BGH GRUR 1986, 759, 760 (BMW); BGH GRUR 1981, 846, 847 (Rennsportgemeinschaft); Forkel, FS für Hubmann, S. 93, 103; Krüger GRUR 1980, 628, 633; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 98; a. A. Bussmann, S. 227; Dünnwald UFITA 49 (1967), 129, 140; Neumann-Duesberg JZ 1970, 564, 566 f.; Koebel JZ 1966, 389, 390

¹⁵⁹ BGHZ 30, 7, 11 (Caterina Valente); BGHZ 81, 75, 78 (Carrera); BGH GRUR 1981, 759, 760 (Rennsportgemeinschaft)

¹⁶⁰ Häufig sind derartige Zuordnungsverwirrungen bei Reklame festzustellen, wenn durch die Verwendung des Namens der Eindruck erweckt wird, dem Namensträger seien die angepriesenen Waren in irgendeiner Weise zuzurechnen, vgl. hierzu MüKo/Schwerdtner, § 12 Rdnr. 3; BGHZ 81, 75 (Carrera); Staudinger/Weick/Habermann, § 12 Rdnr. 38; in beiden Fällen des BGH wurde eine Verletzung des Namensrechts allerdings abgelehnt.

¹⁶¹ Klippel, S. 400

Vorstellung hervorgerufen wird, der Namensträger habe der kommerziellen Verwertung seines Namens zugestimmt¹⁶².

Grundsätzlich erfolgt ein umfassender Schutz vor kommerzieller Inanspruchnahme nach ganz herrschender Meinung durch Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht¹⁶³. Unabhängig von einer Beeinträchtigung des Ansehens¹⁶⁴ soll jede ungenehmigte kommerzielle Inanspruchnahme gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht verstoßen¹⁶⁵. Aus § 12 BGB alleine ließe sich kein Anspruch auf Namensanonymität¹⁶⁶ herleiten, eine Zuordnungsverwirrung werde durch die bloße Nennung des Namens im Rahmen der Werbung regelmäßig nicht begründet. Letztendlich will die herrschende Meinung mit dieser restriktiven Haltung der Gefahr einer zunehmenden Konturlosigkeit des Namensrechts vorbeugen¹⁶⁷.

In Hinblick auf die zunehmende Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts stellt sich heute allerdings die Frage, ob nicht mittlerweile auch nach dem laienhaften Rechtsverständnis des Adressatenkreises von Werbemaßnahmen eine Zustimmung in die Verwertung des Persönlichkeitsrechts allgemein so selbstverständlich erscheint, dass eine Zuordnungsverwirrung im Sinne von § 12 BGB vorliegen muss, wenn der Name einer Person zu Werbezwecken verwendet wird. Wenn nämlich die kommerzielle Nutzung des Namens ohne die Zustimmung des Betroffenen eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründet, so wird doch auch jeder Rechtsunkundige davon ausgehen, dass das werbende Unternehmen seine Produkte

¹⁶² BGHZ 126, 208, 216 (McLaren); BGHZ 119, 236, 245 f. (Universitätsiegel), zur Vorinstanz, OLG Karlsruhe GRUR 1986, 479, 480; BGH GRUR 1983, 262, 264 (UWE); BGH GRUR 1981, 846, 848 (Rennsportgemeinschaft); Palandt/Heinrichs, § 12 Rdnr. 22

¹⁶³ In diesem Zusammenhang kommt also das Recht auf Anonymität, das sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitet, zum Tragen.

¹⁶⁴ BGH GRUR 1981, 846, 847 (Rennsportgemeinschaft), demzufolge sich die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bereits aus der grundsätzlichen Wertung der §§ 22, 23 KUG ergebe, welche auch für die rechtliche Bewertung des Rechts auf Namensanonymität herangezogen werden müsse.

¹⁶⁵ BGH GRUR 1981, 846, 848 (Rennsportgemeinschaft); BGHZ 30, S. 7, 9 (Caterina Valente)

¹⁶⁶ Wie bereits erwähnt (vgl. oben) besteht gemäß § 12 BGB kein Schutz gegen Namensnennung, Staudingen/Weick/Habermann, § 12 Rdnr. 38, 272; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 98; Forkel, FS für Hubmann, S. 93, 103; a.A.; Bussmann, S. 227

¹⁶⁷ a.A. Sack WRP 1984, 521, 530 f.

nicht ohne eine derartige Einwilligung des betroffenen Namensträgers anpreist¹⁶⁸. Nur wenn ein Rechtsverstoß des werbenden Unternehmens für den Zuschauer offensichtlich ist, dürfte es dabei bleiben, dass eine Zuordnungsverwirrung abzulehnen wäre¹⁶⁹. Folglich dürfte im Zuge der Fortentwicklung der Kommerzialisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Schutzbereich des § 823 BGB mit dem des Namensrechts in der Frage der wirtschaftlichen Verwertung von Namen Prominenter nahezu deckungsgleich werden. Legt man somit die herrschende Meinung zu Grunde und bejaht eine Verletzung des Namensrechts, soweit die irriige Vorstellung hervorgerufen wird, der Namensträger stünde durch seine Genehmigung in einer Beziehung zum beworbenen Produkt oder Unternehmen, so wäre die Annahme einer Zuordnungsverwirrung immer dann gegeben, wenn die Verwendung des Namens auch aus anderen Rechtsgründen als unzulässig einzustufen wäre. Damit müsste die herrschende Meinung eigentlich von einer Wechselwirkung von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Namensrecht ausgehen.

Gleichwohl kommt auch nach der hier vertretenen Auffassung dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Rahmen des Schutzes vor kommerzieller Inanspruchnahme des Namens eine überragende Bedeutung zu. Einerseits schafft es die nötige Grundlage, um eine Zuordnungsverwirrung im Sinne des § 12 BGB annehmen zu können, zum anderen liefert es einen verlässlichen Schutz bei besonders herabwürdigenden Formen

¹⁶⁸ BGHZ 119, 237, 246 (Universitätssiegel); BGH GRUR 1983, 262, 264 (UWE); LG München ZUM 2000, 526, 529; a.A. MüKo/Schwerdtner § 12 Rdnr. 300

¹⁶⁹ Die Annahme einer Verbindung von Namensträger und beworbenem Produkt dürfte sich insbesondere bei herabwürdigender Werbung verbieten, vgl. etwa BGHZ 30, 7 ff. (Caterina Valente); BGH GRUR 1986, 759 ff. (BMW); BGHZ 125, 91ff. (Mars). Als Leitlinie für eine Abgrenzung kann die Entscheidung BGHZ 125, 91 ff. herangezogen werden. In Leitsatz drei führt der BGH aus: „Wer die weithin bekannten Marken eines Süßwarenherstellers markenmäßig auf von ihm vertriebenen Scherzpackchen mit einem Kondom als Inhalt und dem verballhornten Werbespruch des Süßwarenherstellers (hier: Mars macht mobil bei Sex, Sport und Spiel) anbringt, nutzt Ruf und Ansehen der verwendeten Marke aus..., wenn im Verkehr der das Ansehen des Markeninhabers und den Werbewert der Marke mindernde Eindruck entstehen kann, es handle sich um eine geschmacklose, jedenfalls aber unpassende Werbung des Süßwarenherstellers für seine Erzeugnisse.“

Überträgt man die Erwägungen dieser wettbewerbsrechtlichen Entscheidung des BGH auf die Annahme einer Zustimmung des Namensträgers gegenüber herabwürdigender Werbung, so wäre eine Zuordnungsverwirrung auch bei nachteiligen Darstellungen des Namensträgers möglich. Die Annahme einer Lizenzierung durch den Namensträger wäre erst bei offensichtlichen

der kommerziellen Verwertung, welche eine Gestattung des Namensträgers und somit eine Zuordnungsverwirrung der angesprochenen Verkehrskreise ausgeschlossen erscheinen lassen¹⁷⁰.

II Kommerzielle Aspekte des Namensrechts

Anders als das Recht am eigenen Bild, ist der vermögensrechtliche Einschlag des Namensrechts weithin anerkannt¹⁷¹. Dabei stützt sich die Anerkennung wirtschaftlicher Interessen auf drei Säulen. Zum einen weist das Namensrecht Bezüge zum Firmen¹⁷²- und Markenrecht¹⁷³ auf, deren vermögensrechtliche Ausrichtung evident ist; zum andern zeigt sich schon am Schutz des Namensträgers vor kommerzieller Inanspruchnahme zu Werbezwecken ein weiterer finanzieller Aspekt des Namensrechts. Da die ungenehmigte Verwendung eines fremden Namens zu kommerziellen Zwecken grundsätzlich unzulässig ist, sei es, weil hierdurch gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht verstoßen wird¹⁷⁴, sei es weil die Verwendung des fremden Namens eine Zuordnungsverwirrung im Sinne des § 12 BGB auslöst und deshalb verboten ist, wird dem Namensträger das ausschließliche Recht zugewiesen, über die Verwendung seines Namens im Rahmen von Werbung zu befinden. Die Möglichkeit, die Nutzung seines Namens zu gestatten, impliziert den Zuweisungsgehalt des Namensrechts.

Die Rechtsentwicklung des Namensschutzes in der Werbung verlief dabei ähnlich zu der des Rechts am eigenen Bild¹⁷⁵. Trotz teils offensichtlicher finanzieller Interessen der Kläger versteifte sich die Rechtsprechung auf moralische Appelle und betonte den

Geschmacklosigkeiten, die keinesfalls mehr auf den Namensträger zurückgeführt werden können, ausgeschlossen.

¹⁷⁰ BGHZ 30, 7 ff. (Caterina Valente); BGH GRUR 1986, 759 ff. (BMW).

¹⁷¹ Staudinger/Weick/Habermann, § 12 Rdnr. 35; sprechen gar von einem Immaterialgüterrecht; ähnlich Canaris, Handelsrecht, § 10 I 4, S. 157

¹⁷² So hat das RG die Firma als Namens- und mithin als Persönlichkeitsrecht angesehen, vgl. RGZ 58, 166, 169

¹⁷³ Das Warenzeichenrecht wurde in Hinblick auf die verbreitete Benennung des Produkts nach dem Namen des Warenzeicheninhabers als Persönlichkeitsrecht interpretiert. Vgl. RGZ 69, 401, 403; 113, 413, 414

¹⁷⁴ BGHZ 81, 75 ff. (Carrera)

¹⁷⁵ BGH GRUR 1981, 846, 847 (Rennsportgemeinschaft)

ehrverletzenden Charakter der kommerziellen Verwertung des Namens¹⁷⁶. Der BGH erkannte dagegen relativ schnell den vermögenswerten Gehalt des Namensrechts an und billigte bereits in der Caterina-Valente-Entscheidung der Klägerin eine angemessene Lizenzgebühr als Schaden zu, vorausgesetzt sie wäre zu einer kommerziellen Verwertung ihres Namens bereit gewesen¹⁷⁷. Im Ergebnis hat die Rechtsprechung somit die Grundsätze zum Recht am eigenen Bild, die in der Herrenreiterentscheidung¹⁷⁸ präzisiert wurden, auf den Namensschutz übertragen¹⁷⁹. Demnach steht der Kondiktionsanspruch unter dem Vorbehalt, dass der Kläger grundsätzlich zu einer kommerziellen Verwertung seines Namens bereit gewesen wäre¹⁸⁰.

Die Bedenken, die bereits im Rahmen des Rechts am eigenen Bild gegen diese Restriktion der Rechtsprechung geäußert wurden, gelten hier ebenfalls uneingeschränkt¹⁸¹. Anknüpfungspunkt des Bereicherungsrechts ist nicht der Vermögensschaden, der dem Gläubiger entstanden ist, vielmehr hat das Bereicherungsrecht die Funktion, unrechtmäßig erworbene Vermögensvorteile beim Schuldner abzuschöpfen¹⁸². Somit muss auch eine möglicherweise nicht vorhandene subjektive Bereitschaft des Klägers, seinen Namen kommerziell zu vermarkten, außer Betracht bleiben.

Festzuhalten gilt es aber, dass jedenfalls die ganz herrschende Meinung dem Namensrecht zweifelsfrei einen vermögensrechtlichen Gehalt zuspricht¹⁸³, der sich in der Anerkennung eines Zuweisungsgehaltes manifestiert¹⁸⁴.

¹⁷⁶ So etwa das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 45, 170 ff. (Graf Zeppelin), in der es nicht nur um die unberechtigte Verwendung des Bildnisses von Graf Zeppelin, sondern überdies um die Eintragung des Namens Graf Zeppelin als Warenzeichen.

¹⁷⁷ BGHZ 30, 7 ff. (Caterina Valente)

¹⁷⁸ BGHZ 26, 349 ff. (Herrenreiter)

¹⁷⁹ BGHZ 30, 7 ff. (Caterina Valente)

¹⁸⁰ BGHZ 30, 7 ff. (Caterina Valente)

¹⁸¹ Siehe hierzu S. 51 f.

¹⁸² Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 445, 464; Kleinheyer JZ 1970, 471, 476; MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 250

¹⁸³ BGHZ 119, 237, 243 (Universitätssiegel); BGHZ 81, 75 (Carrera); BGH GRUR 1981, 846, 848 (Rennsportgemeinschaft); Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 c, S. 174; MüKo/Schwerdtner, § 12 Rdnr. 300; Reuter/Martinek, § 7 IV 2

E Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

I Die idealistische Ausrichtung des Persönlichkeitsschutzes

Der Bundesgerichtshof hat bereits sehr früh das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt¹⁸⁵, obwohl es sich systematisch und teleologisch nicht nahtlos in die sonstigen geschützten Rechtsgüter des § 823 Abs. 1 BGB einfügt. Ihm fehlt sowohl die klare Abgrenzbarkeit, als auch die soziale Offenkundigkeit, die anderen Rechtsgütern, wie etwa dem Leben, oder dem Eigentum immanent sind¹⁸⁶. Zudem stößt das allgemeine Persönlichkeitsrecht stets dann an seine Grenzen, wenn es mit den Persönlichkeitsrechten anderer Menschen kollidiert. Im Rahmen des mitmenschlichen Kontakts ist eine permanente Einwirkung auf das Persönlichkeitsrecht, anders als bei den klassischen Rechtsgütern des § 823 Abs. 1 BGB, gar nicht zu vermeiden¹⁸⁷. Aus diesem Grund ist nach Auffassung des BGH eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Verletzung auch nur im Rahmen einer einzelfallbezogenen Güter- und Interessenabwägung möglich¹⁸⁸. Trotz der mit der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts verbundenen dogmatischen Folgeprobleme stellt die Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen gelungenen Akt richterlicher Rechtsfortbildung dar¹⁸⁹. Ein effektiver Schutz der Menschenwürde gegen Übergriffe von privater Seite ist anders nicht zu erreichen¹⁹⁰.

Auch wenn die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegenüber der Herausbildung besonderer Persönlichkeitsrechte im Sinne eines effektiven

¹⁸⁴ BGHZ 81, 75, 81 (Carrera); BGH GRUR 1981, 846, 848 (Rennsportgemeinschaft); Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 c; MüKo/Schwerdtner, § 12 Rdnr. 300; Reuter/Martinek, § 7 IV 2

¹⁸⁵ BGHZ 13, 334 (Leserbriefentscheidung vom 25. 5. 1954)

¹⁸⁶ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 80 I 1

¹⁸⁷ Medicus, BR, Rdnr. 615

¹⁸⁸ Seit BGHZ 13, 334, 338 ständige Rspr.;; Soergel/Zeuner, 3. Auflage, § 823 Rdnr. 73; Kötz/Wagner, Rdnr. 631

¹⁸⁹ Esser/Wayers, § 55 I 1 d

¹⁹⁰ Ob das Grundgesetz freilich eine Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erzwingt, ist streitig, vgl. Larenz/Canaris, SchR II/2, § 80 I 3 a

Rechtsgüterschutzes vorzugswürdig war¹⁹¹, so ist doch festzustellen, dass ihm seit dieser Zeit ein „Geburtsfehler“¹⁹² anhaftet. Ihm fehlt ein definierter Tatbestand, dessen Rechtswidrigkeit indiziert wäre. Zudem musste die Rechtsprechung das allgemeine Persönlichkeitsrecht erst etablieren, und damit mit bereits verfestigten Auffassungen brechen. Aus diesem Grunde kann der oftmals heraufbeschworene Pathos, den die Rechtsprechung bemüht, um ihre Urteile zu rechtfertigen, nicht verwundern. Wie *Helle* es formuliert, muss die Rechtsprechung im Rahmen der einzelfallbezogenen Güter- und Interessenabwägung „das Rad des allgemeinen Persönlichkeitsrechts tagtäglich neu erfinden“¹⁹³. So verwundert es nicht, dass der BGH sich allzu oft genötigt sah, seine Urteile mit einem moralischen Appell zu begründen, was sich gleichzeitig nachteilig auf die Anerkennung der wirtschaftlichen Dimension des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auswirken musste. Derartige Interessen werden eben besser nachrangig berücksichtigt, wenn man voller Leidenschaft und Ergriffenheit für den Achtungsanspruch des Menschen als geistig sittliches Wesen eintreten möchte¹⁹⁴. Zudem stand man natürlich noch unter dem tiefen Eindruck der Herrschaft des Nationalsozialismus, unter der die Würde und der Achtungsanspruch des Einzelnen nichts galt¹⁹⁵. All diese Faktoren machten es der Rechtsprechung zugegebenermaßen nicht leicht, auch wirtschaftliche Aspekte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzuerkennen.

II Anerkannte wirtschaftliche Interessen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

1. Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts durch Werbung

Will man untersuchen, inwieweit die Rechtsprechung auch monetäre Interessen im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als schützenswert anerkennt, so haben solche Fallgestaltungen auszuscheiden, in denen eine finanzielle Kompensation

¹⁹¹ a.A. Larenz NJW 1955, 521 ff.

¹⁹² Helle RabelsZ 60 (1996), 449, 451

¹⁹³ Helle RabelsZ 60 (1996), 449, 452

¹⁹⁴ Helle RabelsZ 60 (1996), 449, 453

¹⁹⁵ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 6

ausschließlich wegen der Beeinträchtigung ideeller Interessen gewährt wurde. Allein entscheidend kann sein, ob die Rechtsprechung auch dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht selbst einen vermögenswerten Kern zubilligt, wobei der Bildnis- und Namensschutz an dieser Stelle ausgeklammert sein soll, da diesen jeweils ein eigener Abschnitt gewidmet wurde.

Jenseits des Namens- und Bildnisschutzes wurde von der Rechtsprechung etwa die Stimme als wirtschaftlich nutzbarer Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt¹⁹⁶. So konnte sich der Sohn des bekannten Schauspielers Heinz Erhardt mit Erfolg gegen eine kommerzielle Verwertung der Stimme seines verstorbenen Vaters durch einen Stimmimitator in einem Radiospot wehren, wobei sich das OLG Hamburg in seiner Entscheidung im wesentlichen auf die bereits feststehenden Grundsätze der Rechtsprechung bei Ausnutzung des Namens- oder Bildnisses zu Werbezwecken stützen konnte¹⁹⁷. Allerdings beschränkte das Gericht den Kläger in Hinblick auf die bislang angenommene Unvererblichkeit des postmortalen Persönlichkeitsschutzes auf Unterlassensansprüche.

Inzwischen hat der BGH sogar eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Falle einer aus einem Film nachgestellten Pose angenommen¹⁹⁸. Die Firma Toshiba hatte in einer Anzeige ihr Kopiergerät beworben und hatte zu diesem Zweck eine Szene aus dem Film „Der blaue Engel“ nachgestellt. Die auf dem Plakat abgebildete Frau, die durchaus Ähnlichkeit zu Marlene Dietrich aufwies, sitzt in der aus dem Film bekannten Pose auf einem Barhocker und schlägt das linke Bein lasziv über das Rechte. Auf dem Kopf trägt sie - wie Marlene Dietrich im Film - einen Zylinder. Neben dem Foto befand sich auf dem Plakat auch ein Text mit der Überschrift: „Vom blauen Engel schwärmen, genügt uns nicht¹⁹⁹.“

¹⁹⁶ OLG Hamburg GRUR 1989, 666

¹⁹⁷ OLG Hamburg GRUR 1989, 666

¹⁹⁸ BGH NJW 2000, 2201 (Der blaue Engel)

¹⁹⁹ Ob der Schutz einer bestimmten Pose im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzuerkennen ist und wie weit man einzelne Attribute derart verabsolutieren darf, dass die bloße Anspielung auf eine Person bereits eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts begründen kann, wenn sie zu Werbezwecken verwandt wird, erscheint fraglich. Meines Erachtens lässt sich die Entscheidung nur mit der Erwägung rechtfertigen, dass vorliegend nicht allein die Pose von Marlene Dietrich nachgestellt wurde, zusätzlich wurde auch der Filmtitel erwähnt, so dass aus den Gesamtumständen des Plakats eindeutig auf die Schauspielerin zu schließen war und ein

Neben dem eigenen Bild, dem Namen und der Stimme sind aber auch noch andere Persönlichkeitsdetails denkbar, deren Verletzung zu einer bereicherungsrechtlichen Haftung führen können. In der Literatur wird etwa ein Kondiktionsanspruch bei unberechtigter Veröffentlichung von Briefen oder Tagebüchern erwogen, selbst wenn es sich hierbei um kein Werk im Sinne des Urheberrechts handeln sollte²⁰⁰. Da derartige Schriftstücke über den urheberrechtlichen Schutz hinaus durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt sind²⁰¹, müsse auch im Falle ihrer wirtschaftlichen Verwertung ein Kondiktionsanspruch bestehen²⁰². Auch persönlichen Erlebnissen²⁰³, die für die Öffentlichkeit von besonderem Interesse sind, kann durchaus ein Vermögenswert zukommen, wie sich schon an den teilweise erheblichen Summen ablesen lässt, die von den Medien für Exklusivgeschichten bezahlt worden sind²⁰⁴.

2. Weitere kommerzielle Aspekte des Persönlichkeitsrechts neben der unberechtigten Inanspruchnahme durch Werbung

Offen bleibt, ob auch dann ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich möglich ist, wenn die Verletzung des Persönlichkeitsrechts nicht auf eine unzulässige Verwendung des Persönlichkeitsrechts im Rahmen von Werbung, Merchandising oder Sponsoring zurückzuführen ist, sondern eine andere Form der Verletzung vorliegt.

solcher Rückschluss durch die werbende Firma gerade intendiert war. Mithin ging es der werbenden Firma gerade nicht darum allein den Werbewert des abgebildeten Fotomodells für ihre Zwecke zu nutzen, sondern die Anspielung auf Marlene Dietrich wurde bewusst gewählt, um sich deren Werbewert zu nutze zu machen. Wie ist jedoch zu entscheiden, wenn eine solche durch Nachstellen hervorgerufene Assoziation einer Person nicht derart offensichtlich ist? Soll etwa die Darstellung eines Politikers mit gelbem Pullover sofort auf den ehemaligen Außenminister, Herrn Genscher, schließen lassen? Darf sich Herr Bohlen einer Persönlichkeitsverletzung berühen, wenn in einer Werbung die Assoziation eines blonden deutschen Musikproduzenten hervorgerufen wird? Vielleicht mag Herr Bohlen der bekannteste deutsche, blonde Musikproduzent sein, er ist jedoch sicherlich nicht der Einzige. Letztlich hat es der BGH verabsäumt, vorliegend eine klare Grenze für solche Persönlichkeitsverletzungen zu ziehen. Vgl. hierzu auch Ahrens S. 228 f.

²⁰⁰ Schlechtriem DRiZ 1975, 65, 69; Beuthien/Schmölz, S. 13

²⁰¹ BGHZ 15, 249, 257 f. (Cosima Wagner); BGHZ 31, 308 (Altherrenschreiben)

²⁰² Beuthien/Schmölz, S. 13

²⁰³ Zweifelnd Medicus, BR, Rdnr. 707 für den Fall einer Veröffentlichung der Krankengeschichten seiner Patienten durch den Arzt.

²⁰⁴ Zur wirtschaftlichen Dimension von Persönlichkeitsverletzungen durch Presseerzeugnisse, siehe S. 50 ff.

a) Allgemeiner Leistungsschutz des Persönlichkeitsrechts

Insbesondere stellt sich die Frage, ob auch die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Medienberichte einen Kondiktionsanspruch auszulösen vermag²⁰⁵. Ist die Veröffentlichung des Bildes oder sonstiger Details des Persönlichkeitsrechts eines Prominenten nach § 823 BGB zulässig, so besteht kein Grund für die Zuerkennung eines Bereicherungsanspruchs. Insbesondere der Vorschlag, der Person sei auch dann ein Vergütungsanspruch zuzuerkennen, wenn die Veröffentlichung der persönlichkeitsrechtsrelevanten Details der Lebensführung durch das Informationsinteresse der Öffentlichkeit legitimiert gewesen sei²⁰⁶, ist nicht zu folgen. Eine zulässige Berichterstattung muss stets möglich sein, ohne dass hieraus den Betroffenen Vergütungsansprüche erwachsen könnten²⁰⁷. Wollte man demgegenüber eine Art Zwangslizenz annehmen²⁰⁸, die dem Betroffenen eine finanzielle Beteiligung an der Verwendung seines Persönlichkeitsrechts sichern soll, so liefe ein solcher Anspruch auf ein „Monopolrecht“ der Person hinaus, über ihre personalen Daten zu verfügen²⁰⁹. Ein derart weit reichender Leistungsschutz widerspräche gerade der im Rahmen der Rechtswidrigkeit vorzunehmenden Abwägung von privaten und öffentlichen Interessen, durch die ein vernünftiger Ausgleich zwischen dem Informationsinteresse und dem Persönlichkeitsrecht erreicht werden sollte.

Demzufolge kann der Betroffene lediglich dann Vorteile aus der Verwendung des Persönlichkeitsrechts im Rahmen eines Bereicherungsanspruchs abschöpfen, wenn er die wirtschaftliche Verwertung seines Persönlichkeitsrechts hätte verbieten können. Es stellt sich somit die Frage, ob dem Persönlichkeitsrecht grundsätzlich ein Zuweisungsgehalt zuzusprechen ist, oder ob sich der bereicherungsrechtliche Ausgleich auf Fälle der kommerziellen Verwendung von Persönlichkeitsdetails durch Werbung, Merchandising und ähnliche Verletzungen beschränkt.

b) Wirtschaftliche Dimension von Persönlichkeitsverletzungen durch Presseberichte

²⁰⁵ Siehe auch Gounalakis AfP 1998, 10, 18, 19

²⁰⁶ Krüger GRUR 1980, 628, 632

²⁰⁷ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 c

²⁰⁸ Krüger GRUR 1980, 628, 632

²⁰⁹ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 59

Nicht zu leugnen ist, dass auch dem Eingriff in Persönlichkeitsrechte durch die Medien ein erheblicher kommerzieller Wert zukommt²¹⁰. So betont der BGH neuerdings, dass auch der immaterielle Schadenersatz, soweit er bei Persönlichkeitsverletzungen durch Presseerzeugnisse zu gewähren sei, der Prävention dienen solle²¹¹. Demzufolge müsse der Umstand, dass die Persönlichkeitsverletzung zum Zweck der Auflagensteigerung und somit zur Gewinnerzielung erfolge, bei der Bemessung der Höhe des Schadenersatzes berücksichtigt werden²¹². Die „rücksichtslose Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit“ dürfe demnach zwar nicht zu einer Gewinnabschöpfung führen, „von der Höhe der Geldentschädigung sollte aber ein echter Hemmungseffekt“ ausgehen²¹³.

c) Kritik der Literatur

Dieser von der Rechtsprechung seit neuestem angenommene punitive Charakter der Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen ist zum Teil kritisiert worden²¹⁴. Zurecht kritisiert *Stadler*, wenn auch mit anderen Schlussfolgerungen, die Überbetonung des präventiven Gedankens bei der Bemessung der Entschädigung stelle letztlich eine strafrechtliche Sanktion dar²¹⁵. *Canaris* hält diesen Strafcharakter der Geldentschädigung sogar für verfassungswidrig²¹⁶. Die Überbetonung der Prävention sei lediglich ein Versuch der Rechtsprechung, die fehlende Strafbarkeit der Persönlichkeitsverletzung zu kompensieren und stelle somit einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG dar²¹⁷. Hierbei sei auch nicht von Bedeutung, dass die Strafe vordergründig in einen Schadenersatzanspruch gekleidet werde und somit dem Verletzten und nicht dem Staat zufließe²¹⁸. Letztlich bewege sich der BGH mit der

²¹⁰ Beuthien/Schmölz, S. 1

²¹¹ BGH NJW 1995, 861 (Caroline I); BGH NJW 1996, 984 f.

²¹² BGH NJW 1995, 861 (Caroline I); BGH NJW 1996, 984 f.

²¹³ BGH NJW 1995, 861 (Caroline I)

²¹⁴ Seitz, NJW 1996, 2848 ff.; Canaris, FS für Deutsch, S. 105 ff.; Westermann, Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, S. 125, 147; Gounalakis, AfP 1998, S. 10, 14 ff.; Stürmer, AfP S. 1 ff.

²¹⁵ Stadler, S. 21; ebenso Stürmer, AfP 1998, S. 1; Canaris, FS für Deutsch, S. 105 ff.

²¹⁶ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 107

²¹⁷ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 107

²¹⁸ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 107; a.A. Stürmer AfP 1998, 1, 8

völligen Überbetonung des präventiven Charakters der Geldentschädigung jenseits der anerkannten Grenzen des deutschen Schadensrechts, weshalb es sich bei der Geldentschädigung von insgesamt 180.000,- DM eben nicht mehr um einen echten Schadenersatz und somit zwangsläufig um Strafe handle²¹⁹.

Zudem muss sich die Rechtsprechung den Vorwurf gefallen lassen, sie führe zu einer Klassenjustiz, welche der „superreichen Schickeria“²²⁰ eine zusätzliche Einnahmequelle verschafft²²¹. Je berühmter das Opfer der Persönlichkeitsverletzung sei, desto höher falle regelmäßig auch die Geldentschädigung aus²²². So muss es auf Unbill stoßen, wenn etwa Caroline von Monaco für drei Persönlichkeitsverletzungen insgesamt 180.000,- DM erhält²²³, wohingegen ein unbescholtener niederländischer Geschäftsmann, der aufgrund einer Namensverwechslung in einer Fernsehsendung zu unrecht als Geldwäscher eines international operierenden Drogenkartells bezichtigt wird, hierfür lediglich 50.000,- DM mit der Begründung erhält, sei er eben nicht genauso berühmt, so dass mit seinem Namen somit auch nicht soviel Profit erzielt werden könne²²⁴.

Vergleicht man demgegenüber die zugesprochenen Entschädigungssummen für die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit dem Schmerzensgeldanspruch bei Körperverletzungen, so ist die Rechtsprechung trotz der dogmatisch unterschiedlichen Funktion von Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen und Schmerzensgeld²²⁵ praktisch nicht mehr vermittelbar²²⁶. Wenn etwa eine Frau in Hinblick auf die im Rahmen einer sexuellen Nötigung erlittene Angst um ihr Leben gerade einmal 5000,- DM als Schmerzensgeld erhält, weil sie ja auch jetzt noch unter Angst- und Panikzuständen, sowie unter Alpträumen leide²²⁷, so müssen doch die zugesprochenen Entschädigungssummen bei Persönlichkeitsverletzungen den Opfern

²¹⁹ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 107; Barton AfP 1995, 452, 456; Seitz NJW 1996, 2848, 2849; Rosengarten NJW 1996, 1935, 1937; Siemes AcP 201 (2001), 202, 212

²²⁰ Ehmann, Anmerkung zu BGH, LM Nr. 119 zu § 823 (AH) BGB, Bl. 9

²²¹ Stadler, S. 21; ähnlich auch Esser/Schmidt, § 30 II 1 a, S. 159; Knieper, ZRP 1974, 137, 139

²²² Stadler, S. 21

²²³ OLG Hamburg NJW 1996, 2870

²²⁴ OLG Hamburg NJW-RR 1996, 91, 93

²²⁵ BVerfG NJW 2000, 2187 f.

²²⁶ Stadler, S. 21

²²⁷ AG Radolfzell NJW 1996, 2874, 2875

solcher Körperverletzungen als blanker Hohn und Missachtung ihrer körperlichen wie seelischen Qualen erscheinen²²⁸. Letztlich drängt sich somit die Frage auf, ob vorliegend nicht der immaterielle Schadenersatz von der Rechtsprechung zweckentfremdet wird²²⁹.

Im übrigen erscheint auch der dogmatische Ansatz der Rechtsprechung höchst problematisch. Indem der BGH konstatiert, von der Geldentschädigung für Persönlichkeitsverletzungen müsse ein echter Abschreckungseffekt ausgehen, der allerdings nicht zur vollständigen Abschöpfung der erzielten Vermögensvorteile führen dürfe, verschafft er sich die Möglichkeit, die Geldentschädigung nach § 287 ZPO nach seiner freien Überzeugung festzulegen. Wer aber legt fest, ob diese Schätzung nicht tatsächlich zu einer vollständigen Abschöpfung oder gar erdrückenden Belastung führt? Letztlich wird doch der Richter, der überhaupt nicht feststellen kann, inwieweit die konkrete Persönlichkeitsverletzung im Rahmen einer Zeitung oder Zeitschrift zu einer Auflagensteigerung geführt hat, geneigt sein, die Geldentschädigung entweder an der allgemeinen Finanzkraft des Verlages, an den mit der Auflage insgesamt erzielten Gewinnen inklusive Werbeeinnahmen oder an den Marktpreisen für entsprechendes Informationsmaterial auszurichten²³⁰. Die im Verlagswesen bestehende Mischfinanzierung aus Werbeeinnahmen und Verkaufserlösen sowie die unterschiedlichen Vertriebsformen von Abonnementvertrieb und Freiverkauf macht es

²²⁸ So haben zwei Eltern, die infolge eines Verkehrsunfalls drei Kinder verloren hatte, was bei den Beschwerdeführern schwerste psychische und physische Folgen auslöste, gegen diese Entscheidung des OLG vor dem BVerfG geklagt, da ihnen lediglich ein Schmerzensgeld in Höhe von 110.000 DM zugesprochen wurde und beanstandeten, sie seien in Hinblick auf die Ungleichbehandlung von Schmerzensgeld und Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen in ihrem Recht aus Art. 3 GG verletzt. Das BVerfG hat die Beschwerde in Hinblick auf die Unterschiedliche Funktion von Schmerzensgeld und Geldentschädigung abgewiesen, vgl. BVerfG NJW 2000, 2187, 2188; vgl auch Ullmann WRP 2000, 1049, 1051

²²⁹ Canaris, Diskussion zum Karlsruher Forum, S. 60

²³⁰ Es wird noch aufzuzeigen sein, dass eine Gewinnabschöpfung gerade im Bereich der Persönlichkeitsverletzung durch Printmedien auf der Basis der dreifachen Schadensberechnung eher die Ausnahme als die Regel sein wird. Beschränkt man die Gewinnabschöpfung nämlich konsequent auf solche Einnahmen, die tatsächlich kausal auf die Persönlichkeitsverletzung zurückzuführen sind, so reduzieren sich die zurechenbaren Einnahmen der Verlage auf einen Bruchteil der Gesamteinnahmen. Im Ergebnis dürften die vom BGH propagierte maßgebliche Anhebung der Geldentschädigung wahrscheinlich sogar über das Ziel hinausschießen und die Gewinnabschöpfung übertreffen; vgl zur Gewinnabschöpfung auch S.86

geradezu unmöglich, den wirtschaftlichen Mehrwert einer konkreten Persönlichkeitsverletzung festzustellen. Da ein Anspruch auf Geldentschädigung im übrigen auch nicht durch einen entsprechenden Auskunftsanspruch gegen den Schädiger flankiert ist, fehlen schon aus diesem Grunde vernünftige Beurteilungsmaßstäbe, um die Geldentschädigung festzulegen. Die Bemessung der Geldentschädigung erweist sich somit als grobe Schätzung²³¹. Folglich muss die konkret zugesprochene Geldsumme faktisch zu einem Willkürakt verkommen, wobei weder klar ist, ob der von der Rechtsprechung verfolgte Zweck eines echten Hemmungseffektes erreicht wird, oder nicht gar eine unzumutbare, dem Schutz der Pressefreiheit nicht genügende Belastung des Verlagsunternehmens im Einzelfall Folge der Geldentschädigung ist²³². Es wird noch zu zeigen sein, dass die tatsächlich kausal zurechenbaren Gewinne einer Persönlichkeitsverletzung für die Presseunternehmen, selbst in Hinblick auf die Möglichkeit einer Schätzung des Richters nach § 287 ZPO eher bescheiden sind²³³.

²³¹ Siemes AcP 201 (2001), 202, 214

²³² Ähnlich H.P. Westermann, Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, S. 125, 145

²³³ Es ist nicht auszuschließen, dass sich einige Richter durch die in der Literatur teils geäußerten erheblichen Geschäftsgewinne der Verlage zu Entschädigungssummen hinreißen lassen, die deutlich über eine bloße Abschreckung hinausgehen und so zu einer ganz erheblichen Belastung insbesondere kleinerer Verlagshäuser führen mögen.

d) Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Presseberichte

Aus den aufgezeigten Gründen wird zum Teil vorgeschlagen, man solle im Sinne eines effektiven Persönlichkeitsschutzes einen Bereicherungsanspruch wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht auf die Fälle der Kommerzialisierung der Persönlichkeit durch Werbung beschränken, sondern einen solchen Anspruch auch im Rahmen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Presseberichte zuerkennen²³⁴.

Folgt man nämlich den Literaturstimmen, die den Bereicherungsanspruch nicht unter den subjektiven Vorbehalt des Gläubigers stellen wollen, sein Recht einer kommerziellen Verwertung zuzuführen²³⁵, so wäre konsequenterweise auch im Falle einer solchen Persönlichkeitsverletzung eine Eingriffskondiktion grundsätzlich zu bejahen²³⁶. Nahe liegend erscheint ein solcher Anspruch insbesondere bei der unberechtigten Veröffentlichung so genannter Paparazzifotos. Es ist kaum einsehbar, weshalb man die zum Teil erheblichen Geschäftsgewinne, die mit solchen Aufnahmen erzielt werden, dem Rechtsverletzer belassen sollte, obgleich es ausschließlich im Ermessen des Abgebildeten steht, die Aufnahme und Veröffentlichung seiner Person zu gestatten oder zu verweigern.

Die Annahme eines Bereicherungsanspruchs erschiene somit selbst in solchen Fällen durchaus nahe liegend. Bedenken gegen eine Eingriffskondiktion könnten sich aber dann ergeben, wenn der erzielte Vermögensvorteil des Bereicherungsschuldners im wesentlichen auf seiner eigenen Leistung beruht. Insbesondere bei Verletzungen des

²³⁴ Canaris, FS für Deutsch, S. 85 ff.; ders. Diskussion zum Karlsruher Forum, S. 60; Wayers, Diskussion zum Karlsruher Forum, S. 60; H.P. Westermann in Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, S. 125, 144; Siemes AcP 201 (2001), 202, 219 ff.; Erman/Ehmann Anh. zu § 12 Rdnr. 469; Seitz NJW 1996, 2848, 2850; Staudinger/Lorenz Vorbem. zu § 812 ff. Rdnr. 62

²³⁵ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2c;; Bötcher AcP 158 (1959/60), 385, 403, 405; Pietzko JZ 1988, 209, 220; Schwerdtner, S. 242; Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 445, 464; v. Caemmerer, FS für Rabel I, S. 333, 354 f., 358 f

²³⁶ Canaris, FS für Deutsch, S. 85 ff.; ders., SchR II/2, § 69 I 2 c; ders., Diskussion zum Karlsruher Forum, S. 60 f.; ähnlich Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 445, 453 ff.; Wayers, Diskussion zum Karlsruher Forum, S. 86, 87; H.P. Westermann Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen

allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch ehrverletzende und entstellende Behauptungen ist die Annahme eines Zuweisungsgehaltes, wie etwa im Falle eines erfundenen Interviews, zweifelhaft²³⁷.

Diese Zweifel beruhen letztlich auf der Annahme, der Verletzte habe den Bereicherungsanspruch nicht verdient, vielmehr resultiere die seitens des Verlages erzielte Auflagensteigerung doch in erster Linie aus seinen redaktionellen und unternehmerischen Fähigkeiten, auch wenn er sich hierbei verbotener Methoden bedient habe²³⁸. Der Bereicherungsanspruch ließe sich lediglich damit rechtfertigen, dass der Verletzte den Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht durch Einwilligung hätte legitimieren können. Bildet demzufolge die mögliche Gestattung des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht den einzigen Anknüpfungspunkt für die Annahme eines Kondiktionsanspruchs, so erscheint die Annahme eines Zuweisungsgehaltes dennoch fragwürdig, da es der ideelle Gehalt des Persönlichkeitsrechts verbietet, die Verletzung als „Passivposten in die Geschäftsbilanz einzuführen“²³⁹. Auch das gegen eine Anerkennung abnormer immaterieller Schadenersatzansprüche ins Feld geführte Argument, der Abschöpfungsgedanke führe zu einem Recht der „Reichen und Schönen“²⁴⁰, welches *Caroline von Monaco* in unzulässiger Weise gegenüber Lieschen Müller privilegiere²⁴¹, sprechen gegen die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten.

So sehr die gegen eine Kommerzialisierung der Person vorgetragenen Argumente im Rahmen der vom BGH befürworteten Geldentschädigung für immaterielle Beeinträchtigungen im Rahmen des § 823 BGB auf den ersten Blick zu überzeugen vermögen, so erscheint doch eine derartige Ungleichbehandlung aus

Denken, S. 125, 144; Siemes AcP 201 (2001), 202, 219 ff.; Erman/Ehmann Anh. zu § 12 Rdnr. 469; Seitz NJW 1996, 2848, 2850; Ullmann WRP 2000, 1049, 1052 f.

²³⁷ Canaris bejaht einen Kondiktionsanspruch selbst für den Fall einer Veröffentlichung unzulässig erlangter Informationen, vgl. Canaris, FS für Deutsch, S. 85 ff.; ders. Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 c; ders, Diskussion zum Karlsruher Forum, S. 58, 61; H.P. Westermann Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, S. 125, 144; Müko/Wagner § 823 Rdnr. 175

²³⁸ Beuthien/Schmölz, S. 34

²³⁹ Steffen NJW 1997, 10, 13

²⁴⁰ Gelinsky, Eine Rechtsprechung speziell für Reiche und Schöne?, FAZ vom 19. 11. 1997, 6

²⁴¹ Stadler, S. 21

bereicherungsrechtlicher Sicht geradezu geboten²⁴². Diesbezüglich geht es nämlich ausschließlich um die Abschöpfung von erzielten Vermögensvorteilen, so dass es nicht verwunderlich ist, wenn eine monegassische Prinzessin für ihre Persönlichkeitsverletzung deutlich mehr erhält als ein Normalbürger, schließlich lässt sich mit geschützten Persönlichkeitsdetails ihrer Person auch deutlich mehr verdienen. Demgegenüber ist das Bereicherungsrecht kein Instrument der sozialen Umverteilung, so dass nach dem „Gießkannenprinzip“ jedem für eine Persönlichkeitsverletzung dem Grunde nach die gleiche Entschädigung zuzubilligen wäre. „Es ist eben nicht Aufgabe des Bereicherungsrechts das auszugleichen, was das Schicksal unterschiedlich zugeteilt hat“²⁴³.

Auch das gegen einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich angeführte Argument, der ideelle Gehalt des Persönlichkeitsrechts verbiete es, die Verletzung zum „Passivposten in der Geschäftsbilanz“ zu machen²⁴⁴, so dass die „personale Verletzungsqualität im Vordergrund stehe, weshalb die Geldentschädigung für immaterielle Nachteile im Vergleich zum Schadenersatz²⁴⁵ nach Lizenzanalogie das adäquatere Äquivalent sei“²⁴⁶, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen berücksichtigt diese Auffassung einseitig die Folgen der Verletzung beim Opfer und ignoriert die wirtschaftliche Tragweite der Persönlichkeitsverletzung für das Verlagsunternehmen, da die isolierte Zuordnung der Persönlichkeitsverletzung zum ideellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts schon zweifelhaft erscheint. Vielmehr zeigt sich doch gerade an den wirtschaftlichen Motiven der „rücksichtslosen Zwangskommerzialisierung“²⁴⁷, dass auch ein bereicherungsrechtlicher Bezug der Verletzungshandlung besteht²⁴⁸. Zum anderen ist auch nicht ersichtlich, weshalb der deliktische Schadenersatz das probatere Äquivalent gegenüber einer bereicherungsrechtlichen Haftung sein soll, wenn zugleich auch der Zuweisungsgehalt des Rechtsguts betroffen ist²⁴⁹. Noch

²⁴² ähnlich Canaris, FS für Deutsch, 85, 89

²⁴³ Schlechtriem JZ 1995, 362, 364; Schwerdtner, Karlsruher Forum, S. 27, 43; Beuthien/Schmölz, S. 36

²⁴⁴ Steffen NJW 1997, 10, 13

²⁴⁵ Gemeint ist der bereicherungsrechtliche Ausgleich, Steffen NJW 1997, 10, 14

²⁴⁶ Steffen NJW 1997, 10, 14

²⁴⁷ BGH NJW 1995, 861 (Caroline von Monaco I)

²⁴⁸ Beuthien/Schmölz, S. 34

²⁴⁹ Beuthien/Schmölz, S. 33

drastischer formuliert dies *Wagner*, der mit Blick auf die Caroline-Rechtsprechung den ideellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts überhaupt nicht mehr tangiert sieht, wenn der Prinzessin von einer großen deutschen Illustrierten ein Interview angedichtet wird, demzufolge sie sich über die Belästigung durch die Presse beklagt²⁵⁰. Vielmehr seien in diesem Falle ausschließlich die Vermögensinteressen der Prinzessin betroffen, da eine solches in den Mund gelegtes Interview weder ehrenrührig sei, sondern höchst wahrscheinlich der Wahrheit entspreche²⁵¹. Wenn hingegen, wie im Fall des erfundenen Interviews, „Caroline leide an Brustkrebs“ auch die ideellen Interessen betroffen seien, so könne die Prinzessin kumulativ Ersatz der materiellen wie immateriellen Interessen des Persönlichkeitsrechts verlangen²⁵².

e) *Stellungnahme*

Das grundsätzliche Problem der Anerkennung eines Zuweisungsgehalts des Persönlichkeitsrechts im Rahmen von Medien- und Presseberichten besteht in dem allgemeinen Unbehagen des Menschen, die Würde einer Person zum Gegenstand der Kommerzialisierung verkommen zu lassen. Meines Erachtens sollte man sich von einer solch idealistischen Sichtweise jedoch trennen. Es geht weder darum, die faktische Kommerzialisierung zu bewerten oder zu billigen, noch darum, die Würde des Menschen auf dem Altar des Kommerzes zu opfern. Will man der von den Medien betriebenen faktischen Zwangskommerzialisierung wirksam begegnen, so kann man die Medien als privatwirtschaftlich betriebene Unternehmen nur an einer Stelle wirklich treffen, nämlich beim Geld²⁵³. Mithin geht es beim Schutz des Persönlichkeitsrechts gegenüber den Medien nicht um eine „Kommerzialisierung idealistischer Werte, sondern um den Abbau idealistischer Sichtweisen“²⁵⁴. „Es ist

²⁵⁰ MüKo/Wagner § 823 Rdnr. 175

²⁵¹ MüKo/Wagner § 823 Rdnr. 275

²⁵² MüKo/Wagner § 823 Rdnr. 275

²⁵³ Maunz/Dürig/Herzog-Herzog Art. 5 I,II, Rdnr. 152; Schwerdtner, Karlsruher Forum 1996, S. 27, 39

²⁵⁴ Erman/Ehmann Anh. zu § 12 Rdnr. 469; Beuter, S. 84

nicht Aufgabe des Bereicherungsrechts durch Nichtanerkennung eines Bereicherungsanspruchs verlorene Moral zu kondizieren“²⁵⁵.

Auch der Vorwurf des „gold digging“²⁵⁶, dem sich die Opfer solcher Persönlichkeitsverletzungen teils ausgesetzt sehen, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist es das legitime Recht des Opfers, Gewinne, die auf seine Kosten erwirtschaftet werden, abzuschöpfen, zum anderen wird oft übersehen, dass es vielen prominenten Opfern bei ihren Klagen weniger ums Geld, als vielmehr um einen effektiven Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte geht. Die enormen Schadenersatzforderungen entspringen somit regelmäßig gerade nicht einem ungezügelter Gewinnstreben, sondern sind nur Ausdruck der Hilflosigkeit gegenüber einer profitsüchtigen Presse. Die enormen Schadenersatzforderungen sind somit oft eher Mittel zum Zweck eines effektiven Persönlichkeitsschutzes, als Ausdruck der Kommerzialisierung der eigenen Person²⁵⁷.

Damit ist ein effektiver Schutz des Persönlichkeitsrechts gegenüber einer Kommerzialisierung von Personen durch die Medien aus ethischer Sicht nicht zu beanstanden. Allerdings sprechen nicht allein die aufgezeigten ethischen Gesichtspunkte für die Anerkennung eines Bereicherungsanspruchs.

Auch in dogmatischer Hinsicht steht der Anerkennung eines solchen Anspruchs nichts entgegen. Wenn es allein Sache des Betroffenen ist, die Verwendung seines Persönlichkeitsrechts einem Dritten zu wirtschaftlichen Zwecken zu gestatten, so ist nicht ersichtlich, wieso der Verletzer die gezogenen Vorteile der Persönlichkeitsverletzung behalten soll. Selbst in einem solch extremen Fall, wie dem des erfundenen Exklusivinterviews ist ein Bereicherungsanspruch somit durchaus anzuerkennen. Wenn, wie im Fall eines erfundenen Exklusivinterviews, die Nutzung des Persönlichkeitsrechts so eindeutig präzisiert ist, es also allein Sache des Interviewten ist, sich gegenüber der Presse entgeltlich oder unentgeltlich zu äußern, so ist das Persönlichkeitsrecht derart verdichtet, dass ein Zuweisungsgehalt anzuerkennen

²⁵⁵ Erman/Ehmann Anh. zu § 12 Rdnr. 469

²⁵⁶ Schwerdtner, Karlsruher Forum 1996, S. 27, 39

²⁵⁷ Im Ergebnis auch Beuter, S. 84

ist²⁵⁸. Wenn ein Magazin seine Leserschaft zum Kauf der Zeitschrift mit gefälschten Interviews anlockt, so ist es nur recht und billig, dem Opfer auch die Vorteile einer solchen Persönlichkeitsverletzung zuzusprechen.

Im übrigen ist auch der Einwand, eine bereicherungsrechtliche Haftung sei nur dann angebracht, wenn der "public value" einer Person durch Werbung verletzt werde²⁵⁹, nicht tragfähig. Soweit ein rechtswidrig aufgenommenes Foto eines Prominenten das Titelbild einer Zeitschrift schmückt, dient das Bild ebenfalls der Vermarktung eines Produktes.

Auch vermag der Einwand nicht zu überzeugen, der wirtschaftliche Gewinn einer solchen Persönlichkeitsverletzung beruhe weniger auf der Prominenz einer Person, als vielmehr auf dem publizistischen und unternehmerischen Geschick des Verlages, wie seiner Redakteure, die das reißerische Interview erfunden haben. Wäre ein solcher publizistischer und wirtschaftlicher Erfolg der Yellow-Press auch ohne die zahlreichen Geschichten und Indiskretionen aus dem Leben Prominenter zu erzielen, so würden sich die Verlage sicherlich die horrenden Summen sparen, die sie für derartige Interviews – sei es in Form von Honoraren für Exklusivgeschichten, sei es in Form von Schadenersatz - üblicherweise bezahlen. Gerade der anhaltende Streit zwischen *Caroline von Monaco* und ihrem Mann, *Ernst August von Hannover*, gegen die Zeitschrift *Bunte*, der die deutschen Gerichte seit Jahren beschäftigt, zeigt doch, dass mit Persönlichkeitsverletzungen in Deutschland offensichtlich noch gutes Geld zu verdienen ist.

Damit kann auch eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch Presseberichte dem Grunde nach einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt darstellen und einen Kondiktionsanspruch auslösen.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob damit auch jede Verletzung von Persönlichkeitsrechten einen solchen Kondiktionsanspruch auszulösen vermag? Bislang wurde das Problem eines Kondiktionsanspruchs gegen Presseberichte sowie die Frage nach einer erhöhten Geldentschädigung stets unter der Überschrift einer

²⁵⁸ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 88

²⁵⁹ Stoll, Diskussion zum Karlsruher Forum, S. 81, 82

„rücksichtslosen Zwangskommerzialisierung“ diskutiert. Klar ist, dass nicht jede Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Presseberichte einem solchen rücksichtslosen Gewinnstreben entspringen kann und nicht jede Verletzung von Persönlichkeitsrechten in den Medien ein kommerzielles Gepräge aufweist.

*Ahrens*²⁶¹ wendet mit Recht ein, dass zweifellos nicht jede Verletzung eines Persönlichkeitsrechts zugleich die Verletzung des Verwertungsrechts des selben implizieren muss, weshalb der deliktische Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts über den Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts hinausginge. Anschaulich hat *Ahrens*²⁶² dies für den Bereich des Ehrenschatzes dargestellt. Nachdem der Schutz der Ehre qua definitionem dem Achtungsanspruch des Menschen im sozialen Leben diene, sei ihm eine reine Schutzfunktion immanent, die nur schwerlich die Möglichkeit einer Verwertung eröffne. Diesem Grundgedanken ist für die Frage des Bereicherungsrechts ist mit der Einschränkung zu folgen, dass ein Anspruch aus Eingriffskondition dann ausgeschlossen sein muss, wenn die Ehrverletzung entweder schon dem Grunde nach zu keinem Vermögenszuwachs beim Schuldner führen kann und eine eigene kommerzielle Verwertung durch den Bereicherungsgläubiger ebenfalls ausgeschlossen scheint.

Denkt man diesen Ansatz konsequent weiter und transformiert ihn auf die vorliegende Frage der „Zwangskommerzialisierung durch die Medien“ so zeigt sich, dass keinesfalls jede Persönlichkeitsverletzung Ausdruck einer Zwangskommerzialisierung ist und folglich auch nicht zwingend einen Bereicherungsanspruch auszulösen vermag. Im Vordergrund steht dabei die Überlegung, dass Medien nicht schlicht Papier verkaufen, sie verkaufen den mit dem Papier verbundenen Inhalt. Soweit nun der Abdruck dieses Inhalts per se eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten darstellt, so geschieht dies auf Kosten der jeweiligen Rechtsgutsinhaber. Ist jedoch bei wertender Betrachtung festzustellen, dass die Persönlichkeitsverletzung von untergeordneter Bedeutung für den eigentlichen Inhalt der Berichterstattung ist, so ist gleichfalls ein Anspruch wegen Eingriffskondition ausgeschlossen.

²⁶⁰ BGH GRUR 1996, 373

²⁶¹ S. 102 f.

²⁶² vgl. auch S. 102 f.

Soweit demnach ein grundsätzlicher Anspruch des Einzelnen besteht, von den Medien in Ruhe gelassen zu werden und nicht der Öffentlichkeit ausgesetzt zu werden, weil es sich bei der konkreten Person eben nicht um eine relative oder absolute Person der Zeitgeschichte handelt, so ist das Persönlichkeitsrecht der Person für kommerzielle Zwecke, nämlich die Herstellung des Produktes „Zeitung“ oder „Zeitschrift“ verletzt. Daher ist dem Opfer ein Bereicherungsanspruch zuzubilligen, in welcher Höhe dieser auch immer anzusetzen ist.

Gleiches gilt, wenn ein Bericht über eine Person, über die normaler Weise berichtet werden dürfte, aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles unzulässig ist. Besteht demnach ein Bericht in einer Zeitschrift ausschließlich in einem erfundenen Interview oder handelt es sich bei diesem vermeintlichen Interview wenigstens um einen in sich abgrenzbaren Teil einer Berichterstattung, so wird man dem Opfer ebenfalls einen solchen Kondiktionsanspruch zubilligen müssen, da besagtes Interview überhaupt nicht hätte veröffentlicht werden dürfen. Mutatis mutandis muss dies auch für Abbildungen von Personen gelten, die nicht hätten veröffentlicht werden dürfen. Demgegenüber können ehrverletzende und entstellende Aussagen, die eine Persönlichkeitsverletzung begründen können, nicht zwangsläufig einen Anspruch aus Bereicherungsrecht nach sich ziehen, wenn sie lediglich in größerem Zusammenhang einer an und für sich zulässigen Berichterstattung veröffentlicht werden. Wird demnach *Caroline von Monaco* im Rahmen einer Berichterstattung eine Stellungnahme „in den Mund gelegt“, die sie so nicht gesagt hat, so mag dies selbstverständlich presserechtliche Ansprüche für die Fürstin begründen, ein Bereicherungsanspruch wäre ihr jedoch zu verwehren. Zu beachten ist allerdings, dass diese Restriktion etwa für den Fall der bekannten persönlichkeitsverletzenden Schlagzeile „Caroline – Tapfer kämpft Sie gegen Brustkrebs“²⁶³ nicht gelten würde, da in diesem Fall gerade die persönlichkeitsverletzende, weil irreführende Schlagzeile der Verkaufsförderung diene, an die sich sodann aber ein relativ belangloser Artikel über *Carolines* Einsatz für die Vorsorgeuntersuchungen bei Frauen gegen Brustkrebs anschloss. Gleichwohl bedarf dieses Ergebnis insbesondere in Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Pressefreiheit einer weitergehenden Überprüfung. Die Einordnung des Persönlichkeitsrechts als wirtschaftliches Ausschließlichkeitsrecht, dessen Verletzung

²⁶³ BGH NJW 1996, 984

auch im Rahmen der Zwangskommerzialisierung durch die Yellow-Press Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche auszulösen vermag, wäre nur dann anzuerkennen, wenn die Rechtsfolgen derartiger Ansprüche im Einklang mit der verfassungsrechtlich verbürgten Pressefreiheit stünden. Aus diesem Grund muss man sich zunächst mit den unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen wie auch den unterschiedlichen Rechtsfolgen beschäftigen, die sich aus der Anerkennung eines Anspruchs bei Persönlichkeitsverletzungen ergeben.

F Rechtsfolge der Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts von Persönlichkeitsrechten

I Die Unterschiede der Anspruchsvoraussetzungen wie der Schadensberechnung bei der Verletzung des materiellen wie des immateriellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts

Anders als im Rahmen der Verletzung des immateriellen Gehalts von Persönlichkeitsrechten setzt der Anspruch wegen eines Eingriffs in den kommerziellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts weder einen besonders schweren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht voraus, noch steht der Anspruch unter dem Vorbehalt, dass die erlittene Beeinträchtigung nicht auf andere Weise befriedigend ausgeglichen werden kann²⁶⁴. Im Falle einer Haftung aus § 812 BGB setzt der Anspruch nicht einmal Verschulden voraus. Somit ergeben sich erhebliche Unterschiede in den Anspruchsvoraussetzungen.

Soweit man dem Opfer einer Persönlichkeitsverletzung durch Presseerzeugnisse Entschädigungsansprüche wegen der Verletzung des materiellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zuerkennen möchte, kommen als Anspruchsgrundlagen in erster Linie § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB sowie § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

Nach § 818 Abs. 1 BGB hat der Bereicherungsschuldner dem Bereicherungsgläubiger das Erlangte oder – falls dies nicht möglich ist – den Wert des Erlangten herauszugeben. Im Rahmen des Anspruchs aus § 823 BGB hat der Schuldner dem Gläubiger den entstandenen Schaden nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzen. Da die Verletzung des Persönlichkeitsrechts naturgemäß nicht herausgegeben werden kann und auch eine konkrete Schadensberechnung für die Gerichte nur schwer möglich ist, hat der BGH bereits in der Paul-Dahlke-Entscheidung aus dem Jahre 1956 die Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung anerkannt und die Berechnung des Schadens auf der Basis einer angemessenen Lizenzgebühr für anwendbar erklärt²⁶⁵. In

²⁶⁴ BGH GRUR 1972, 97, 98 (Liebestropfen); BGH Schulze BGHZ 172 (Nachtigall); BGHZ 35, 363, 369 (Ginseng); vgl. auch Wagner GRUR 2000, 717, 718

²⁶⁵ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke)

einem wertenden Vergleich zum Urheberrecht stellte der BGH fest, dass es sich bei dem Persönlichkeitsrecht um ein vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht handle, weshalb auch die gleichen Grundsätze zur Schadensberechnung, wie im Rahmen des Urheberrechts Anwendung fänden²⁶⁶.

Seit jener Zeit wendet die Rechtsprechung diesen Grundsatz auf Persönlichkeitsverletzungen im Rahmen einer nicht genehmigten wirtschaftlichen Verwertung von Persönlichkeitsrechten durch Werbung und Merchandising an²⁶⁷. Demgegenüber hat der BGH bislang in einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Presseveröffentlichungen stets eine Verletzung des immateriellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts gesehen. Selbst im Falle Caroline von Monaco I²⁶⁸ hat der BGH in der Veröffentlichung eines Interviews, welche zum Zwecke der „rücksichtslosen Zwangskommerzialisierung“ der Klägerin erfunden worden war, eine Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts abgelehnt und ausgeführt, von dem Schadenersatzanspruch müsse zwar ein echter Hemmungseffekt ausgehen, dieser dürfe aber gleichwohl nicht zur Gewinnabschöpfung führen. Allein das OLG München hat im Jahre 1995 dem Opfer eines in einer Illustrierten veröffentlichten Nacktfotos, welches zudem in den Kontext eines Berichtes über Telefonsex gestellt war, einen Bereicherungsanspruch wegen der Verletzung des Rechts an ihrem Bild in Höhe von 4000,- DM zuerkannt²⁶⁹. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei dem Bild des Opfers, einer Schauspielerin, um ein kommerzialisierbares Gut, dessen wirtschaftlicher Wert nicht davon abhänge, ob das Opfer zu einer Kommerzialisierung bereit gewesen wäre²⁷⁰. Aus diesem Grunde bestehe ihr Schaden darin, dass sie an der Verwertung dieses Gutes nicht beteiligt worden sei²⁷¹. Zur Begründung des Urteils verweist das OLG München unter anderem auf die zur kommerziellen Verwertung von Bildnissen ergangenen BGH-Entscheidungen „Herrenreiter“²⁷², „Caterina Valente“²⁷³

²⁶⁶ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke)

²⁶⁷ BGHZ 119, 237, 243 (Universitätssiegel); BGHZ 81, 75 (Carrera); OLG Frankfurt NJW 1989, 402; BGH NJW 2000, 2195 (Marlene Dietrich); BGH NJW 2000, 2201 (Der blaue Engel); BGH JZ 1987, 158 (Nena)

²⁶⁸ BGH NJW 1995, 861 (Caroline von Monaco I)

²⁶⁹ OLG München WRP 1995, 744 (Telefonsex)

²⁷⁰ OLG München WRP 1995, 744 (Telefonsex)

²⁷¹ OLG München WRP 1995, 744, 747 (Telefonsex)

²⁷² BGHZ 26, 349, 353 (Herrenreiter)

und „Ginsengwurzel“²⁷⁴. Mit keinem Wort führt das Gericht aus, inwieweit die Veröffentlichung eines Bildnisses innerhalb einer Illustrierten überhaupt eine kommerzielle Verwertung des Bildes darstellt und inwieweit aus der verfassungsrechtlich verbürgten Pressefreiheit möglicherweise eine Restriktion der Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten zu folgern sei.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass sich nicht nur die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs wegen der Verletzung des immateriellen wie des materiellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts unterscheiden, auch der Umfang der Haftung des Schädigers kann divergieren, weshalb eine nähere Überprüfung des Haftungsumfanges für den Fall der Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts erforderlich ist.

II Schadensberechnung im Rahmen von § 823 BGB

1. Schadensberechnung nach der Differenzmethode

Im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB hat der Schädiger den Geschädigten nach der Differenzhypothese des § 249 BGB so zu stellen, wie er stehen würde, wäre der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten. Da eine solche von § 249 BGB geforderte Naturalrestitution jedoch regelmäßig nicht möglich ist, eröffnet § 251 Abs. 1 BGB die Möglichkeit der Entschädigung in Geld, wobei sich der Umfang der Geldentschädigung an § 249 BGB orientiert. Maßgeblich für den Umfang der Geldentschädigung ist somit der hypothetische Vergleich der Vermögenslage vor und nach dem schädigenden Ereignis, welcher gemäß § 252 BGB auch den entgangenen Gewinn beinhaltet.

Im Rahmen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts führt die Differenzmethode oftmals zu unbefriedigenden Ergebnissen. Zum einen ist ein positiver Schaden einer Persönlichkeitsverletzung überaus selten und zudem nur schwer nachweisbar. Als ein

²⁷³ BGHZ 30, 7, 17 (Caterina Valente)

Fall eines positiven Schadens wären etwa Folgekosten des Geschädigten zur Wiederherstellung seines guten Rufes denkbar²⁷⁵. Darüber hinaus sind positive Schäden bei der Verletzung des Persönlichkeitsrechts, wie bei sonstigen gewerblichen Schutzrechten selten. Dies ergibt sich schon aus der Natur dieser unkörperlichen Rechte; sie sind einem Verbrauch oder einer Substanzbeeinträchtigung nicht zugänglich²⁷⁶.

Soweit das Opfer einer kommerziellen Verwertung seines Persönlichkeitsrechts selbst von dem wirtschaftlichen Gehalt dieses Rechts keinen Gebrauch gemacht hätte, ergibt sich aus der Differenzmethode kein Schaden. Weder wurde das Vermögen gemindert, noch liegt ein entgangener Gewinn vor. Aber selbst wenn das Opfer zur Nutzung des eigenen Persönlichkeitsrechts bereit ist, liegt ein Schaden nur dann vor, wenn das Opfer nachweisen kann, dass ihm in Hinblick auf die Verletzung seines Persönlichkeitsrechts eine konkrete Verwertungsmöglichkeit entgangen ist²⁷⁷. Dies wird ihm regelmäßig nicht gelingen.

Im Ergebnis führt die Differenzmethode somit häufig zu dem Ergebnis, dass ein Schaden abzulehnen wäre, weshalb die Verletzung des Persönlichkeitsrechts für den Täter somit ohne wirtschaftliche Folgen bliebe und er den mit fremden Rechtsgütern erzielten Mehrwert ungeschmälert behalten könnte²⁷⁸.

Jenseits dieser beschränkten Fälle eines positiven Schadens konzentriert sich die Schadensberechnung nach der Differenzmethode bei Persönlichkeitsverletzungen auf den entgangenen Gewinn. Der Anspruch auf entgangenen Gewinn setzt voraus, dass sich die Kausalität zwischen Verletzung und entgangenem Gewinn nachweisen lässt²⁷⁹. Das Opfer müsste demnach beweisen, dass es im Falle einer unterbliebenen Persönlichkeitsrechtsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den

²⁷⁴ BGH NJW 1979, 2205, 2206

²⁷⁵ Gleichwohl lehnt der BGH die Liquidierung derartiger Schäden ab, vgl. BGHZ 66, 182, 191 ff.

²⁷⁶ Krasser GRUR Int. 1980, 259, 262; Fezer WRP 1993, 565; Beuter, S. 86

²⁷⁷ Beuter, S. 87

²⁷⁸ Fezer WRP 1993, 565

²⁷⁹ BGHZ 57, 116, 119 (Wandsteckdose II)

besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen höhere Einnahmen erzielt hätte, als dies der Fall gewesen ist²⁸⁰.

2. Die dreifache Schadensberechnung

Diese Unzulänglichkeit der Schadensberechnung nach der Differenzhypothese im Rahmen des Persönlichkeitsrechts, wie der geistigen Schutzrechte führte bereits früh zur Anerkennung der dreifachen Schadensberechnung im Rahmen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch unberechtigte Werbung²⁸¹. Demzufolge hat der Geschädigte die Wahl, ob er anstelle des Differenzschadens eine fiktive Lizenzgebühr oder die Herausgabe des vom Verletzer mit dem Schutzrecht erzielten Gewinns verlangen will. Zur Legitimation der Herausgabe des Verletzergewinns - der eigentlich dem Schadensrecht fremd sein müsste, da er den Geschädigten unter Umständen reicher macht, als er vorher war - wird angeführt, ein über die bloße Lizenzzahlung hinausgehender Anspruch sei erforderlich, da der Verletzer im Falle der Schadensberechnung nach Lizenzanalogie schlimmstenfalls nur das Gleiche wie der Rechtstreue zu zahlen habe²⁸². Zudem ergäben sich für den Verletzer regelmäßig noch Kapitalvorteile, da er die Lizenzkosten jedenfalls erst mit zeitlicher Verzögerung erbringt²⁸³.

Die allgemeine Rechtfertigung der dreifachen Schadensberechnung im Rahmen der Verletzung gewerblicher Schutzrechte besteht in der hohen Verletzlichkeit dieser Rechte sowie der sich daraus ergebenden erhöhten Schutzbedürftigkeit²⁸⁴. Anders als körperliche Gegenstände lassen sich gewerbliche Schutzrechte eben nicht wegsperren oder bewachen. Will der Inhaber dieser Rechte einen wirtschaftlichen Nutzen aus diesen Rechten ziehen, so ist er darauf angewiesen, seine Rechte Dritten zugänglich zu machen und setzt sich damit der erheblichen Gefahr des Missbrauchs aus²⁸⁵.

²⁸⁰ BGHZ 57, 116, 119 (Wandsteckdose II)

²⁸¹ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke)

²⁸² Teplizky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, § 34 Rdnr. 29; Krasser GRUR Int. 1980, 259, 265 m.w.N.

²⁸³ Teplizky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, § 34 Rdnr. 29

²⁸⁴ Schmidt-Salzer JR 1969, 81, 90

²⁸⁵ Krasser GRUR Int. 1980, 259, 266

Schließlich wird zur Legitimation der dreifachen Schadensberechnung auch auf die Präventionsfunktion des Schadensrechts verwiesen²⁸⁶. Schließlich wird zur Begründung noch die allgemeine Billigkeitserwägung angeführt, dass der Schädiger nicht besser stehen solle, als er bei ordnungsgemäß erbetener und erteilter Erlaubnis stehen würde²⁸⁷

Dogmatisch wird die dreifache Schadensberechnung von Seiten der Rechtsprechung dem Schadensrecht zugeordnet, wobei insbesondere auch für den Gewinnherausgabeanspruch nicht auf das Recht der angemäßen Eigengeschäftsführung verwiesen wird²⁸⁸. Zweifeln der Literatur an dieser Einordnung begegnet die Rechtsprechung mit dem Hinweis auf die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der dreifachen Schadensberechnung²⁸⁹. Die dreifache Schadensberechnung ist inzwischen im Urheberrecht²⁹⁰, im Patentrecht²⁹¹, im Geschmacksmusterrecht²⁹², im Warenzeichenrecht²⁹³, bei wettbewerbswidriger Nachahmung²⁹⁴, bei Verletzung von Betriebsgeheimnissen²⁹⁵, bei Verletzung von Namens- und Firmenzeichen²⁹⁶ sowie bei Verletzung des Rechts am eigenen Bild²⁹⁷ anerkannt. Da es sich bei der dreifachen Schadensberechnung jeweils nur um unterschiedliche Berechnungsarten eines Schadens handelt, liegt keine Wahlschuld im Sinne des § 262 BGB vor. Die einzelnen Berechnungsmethoden sind zudem strikt auseinander zu halten und können keinesfalls kumulativ geltend gemacht werden²⁹⁸.

²⁸⁶ Loewenheim, ZHR 135 (1971), 97, 115 ff.; Däubler JuS 1969, 49, 51

²⁸⁷ Baumbach/Hefermehl Einl. UWG Rdnr. 381

²⁸⁸ BGHZ 44, 372, 375 (Meßmer Tee II); BGHZ 57, 116, 118 (Wandsteckdose); BGH GRUR 1962, 509, 512 (Dia-Rähmchen II)

²⁸⁹ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke); BGH GRUR 1962, 509, 512 (Dia-Rähmchen II);

²⁹⁰ BGH GRUR 1959, 379, 382 (Gaspatrone I); BGH GRUR 1960, 606 (Eisrevue II); BGH GRUR 1990 353 (Raubkopien)

²⁹¹ BGH GRUR 1962, 401, 402 (Kreuzbodenventilsäcke); BGH GRUR 1962, 509, 511 f. (Dia-Rähmchen II); BGH GRUR 1992, 599, 600 (Teleskopzylinder)

²⁹² BGH GRUR 1963, 640, 641 (Plastikkorb)

²⁹³ BGHZ 44, 372, 376 (Meßmer Tee II)

²⁹⁴ BGHZ 57, 116, 119 (Wandsteckdose II)

²⁹⁵ BGH GRUR 1977, 539, 541 f.

²⁹⁶ BGHZ 30, 7, 9 (Caterina Valente); BGHZ 81, 75, 78 ff. (Carrera); BGHZ 119, 236, 245 f. (Universitätssiegel)

²⁹⁷ BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke); BGH GRUR 1979, 425, 427 (Fußballspieler); BGH GRUR 1979, 732, 734 (Fußballtor)

²⁹⁸ Schrickler/Wild § 97 Rdnr. 58

Eine Ausnahme von diesem Verquickungsverbot macht die Rechtsprechung nur für den Fall, dass neben der Lizenzgebühr noch ein Diskreditierungs- oder Marktverwirrungsschaden verlangt werden kann²⁹⁹.

Demgegenüber wird in der Literatur um die richtige Einordnung der dreifachen Schadensberechnung teils noch gestritten³⁰⁰. Während die wohl herrschende Lehre der Rechtsprechung folgt³⁰¹, will eine Minderheit den Anspruch auf Lizenzgebühr³⁰² sowie den Anspruch auf Herausgabe des Geschäftsgewinns³⁰³ oder auch beide dem Bereicherungsrecht³⁰⁴ zuordnen.

a) Die angemessene Lizenzgebühr

Soweit der Verletzte den Nachweis eines konkreten Schadens nicht nachweisen kann, eröffnet ihm die Lizenzanalogie die Möglichkeit, seinen Schaden abstrakt in der Form zu berechnen, als habe er dem Verletzer eine Lizenz erteilt. Die angemessene Lizenzgebühr ist rein objektiv danach zu berechnen, was bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber verlangt und ein vernünftiger Lizenznehmer als Lizenzgebühr am Ende des Verletzungszeitraums vereinbart hätten, hätten sie zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Sachlage gehabt³⁰⁵. Irrelevant ist demgegenüber, ob ein Lizenzvertrag zwischen den Parteien im Falle eines rechtmäßigen Verhaltens des Lizenznehmers zu Stande gekommen wäre. Der Verletzer kann sich nicht darauf berufen, er hätte in Kenntnis der Sachlage das fremde Schutzrecht nicht verletzt. Dieser Einwand ist ihm in Hinblick auf sein widersprüchliches Verhalten abgeschnitten³⁰⁶.

²⁹⁹ BGH GRUR 1959, 331, 334 (Dreigroschenroman II); BGHZ 44, 372, 373, 382 (Meßmer Tee II)

³⁰⁰ vgl. hierzu v. Caemmerer, Festschrift für Rabel Bd. 1, Bereicherung und unerlaubte Handlung, S. 333, 354 f

³⁰¹ Fezer WRP 1993, 565, 566; Baumbach/Hefermehl Einl. UWG Rdnr. 384; Schricker/Wild § 97 Rdnr.60

³⁰² v. Caemmerer, Festschrift für Rabel Bd. 1, S. 333, 354 f.

³⁰³ Joerges, S. 57 ff.

³⁰⁴ Jakobs, S. 67 ff.

³⁰⁵ BGH GRUR 1990, 1008, 1009 (Lizenzanalogie)

³⁰⁶ BGHZ 20, 345,355 (Paul Dahlke)

Maßgeblich für die Bemessung der Höhe der Lizenzgebühr ist der objektive sachliche Wert der Benutzung des fremden Rechts. Grundsätzlich soll der Verletzer nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden als der rechtmäßige Lizenznehmer³⁰⁷. Soweit es für das verletzte Schutzrecht eine branchenübliche Tariflizenz geben sollte, ist diese maßgebend³⁰⁸. Gibt es hingegen derartige Tarife nicht, so ist die angemessene Lizenz vom Gericht nach § 287 ZPO auf der Basis des Umfangs der Verletzung sowie des Wertes des verletzten Schutzrechts zu bestimmen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere auch die Dauer und der Ort der Verletzung des Schutzrechts, die Intensität der Verletzung, die Exklusivität des verletzten Rechts³⁰⁹ sowie der Ruf des Inhabers des Schutzrechts wie der Ruf des Rechts selbst zu berücksichtigen³¹⁰. Soweit die Verletzung des Schutzrechtes zudem zu einer Irreführung des Rechtsverkehrs geführt hat, kann der Inhaber des Schutzrechts neben der Lizenzgebühr überdies noch Ersatz für den Marktverwirrungsschaden verlangen³¹¹, es sei denn, ein solcher Schaden ist bei Bemessung der angemessenen Lizenzgebühr bereits berücksichtigt worden³¹².

Umstritten ist, ob dem Geschädigten im Falle der Schadensberechnung nach Lizenzanalogie zusätzlich noch ein Aufschlag zuzubilligen ist³¹³. Die Befürworter eines solchen Aufschlags begründen ihre Auffassung unter anderem damit, dass dem Verletzer letztlich im Falle der Schadensberechnung nicht mehr droht, als die tatsächlich angemessene Lizenzgebühr zu bezahlen. Sein Risiko beschränkte sich somit letztlich auf die Prozesskosten³¹⁴.

Die Rechtsprechung hat einen solchen Aufschlag mit Ausnahme der Schadenersatzansprüche der Gema³¹⁵ im Falle unlizenzierter Musikaufführungen bislang abgelehnt³¹⁶ und gewährt lediglich in Einzelfällen eine Erhöhung der

³⁰⁷ BGH GRUR 1962 509, 513 (Dia-Rähmchen II)

³⁰⁸ BGH GRUR 1983, 565, 567 (Tarifüberprüfung II)

³⁰⁹ OLG München WRP 1995, 744, 747 (Telefonsex)

³¹⁰ BGH GRUR 1972, 189, 191; BGH GRUR 1975, 85, 87 (Clarissa)

³¹¹ BGHZ 44, 372, 378 (Meßmer Tee II); BGH GRUR 1973, 375, 378 (Miss Petite); BGH GRUR 1975, 85, 87 (Clarissa)

³¹² BGH GRUR 1993, 55, 57 (Tchibo/Rolex II); Teplitzky, FS Traub, S. 401, 409

³¹³ Krasser GRUR Int 1980, 259, 265; Körner GRUR 1983, 611, 612; Assmann BB 1985, 15, 20

³¹⁴ Krasser GRUR Int. 1980, 259, 265

³¹⁵ BGHZ 59, 286 (Doppelte Tarifgebühr)

³¹⁶ BGH GRUR 1980, 841, 844 (Tolblutamid)

normalerweise angemessenen Lizenzgebühr³¹⁷ sowie die Erstattung der aufgelaufenen Zinsen³¹⁸. Die Rechtsprechung begründet ihre ablehnende Haltung gegenüber derartigen Lizenzzuschlägen zurecht damit, dass dem deutschen Schadensrecht keine Straffunktion zukomme, im übrigen sei das gewerbliche Schutzrecht durch die alternative Schadensberechnung der Gewinnherausgabe genügend geschützt³¹⁹.

b) Herausgabe des entgangenen Gewinns

Als weitere Form der Schadensberechnung erlaubt es die Rechtsprechung dem Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts, seinen Schaden auch im Falle der bloß fahrlässigen Verletzung nach dem Verletzergewinn zu berechnen³²⁰. Hierbei ist irrelevant, ob der Geschädigte selbst in der Lage gewesen wäre, einen solchen Gewinn zu erzielen³²¹. Analog §§ 687 Abs. 2, 684 S. 1 BGB kann der Verletzer seine Aufwendungen abziehen.

Es kann nur der Teil des Geschäftsgewinns verlangt werden, der ursächlich auf die Verletzung des Schutzrechts zurückzuführen ist³²². Gewinne, die ohnehin angefallen wären, können somit vom Verletzten nicht abgeschöpft werden. Hat der Verletzer zur Gewinnerzielung Schutzrechte des Verletzten und eigene Schutzrechte verwandt, so ist der Gewinn verhältnismäßig zu teilen³²³.

Gewinn ist der Überschuss der Einnahmen über die, für die Erzielung der Erlöse ursächlichen Kosten. Umstritten ist, welche Kosten tatsächlich mit der Gewinnerzielung ursächlich verknüpft sind. Die Rechtsprechung legt bei Berechnung des entgangenen Gewinns das Vollkostenprinzip zu Grunde³²⁴. Abzuziehen sind

³¹⁷ BGH GRUR 1980, 841, 844 (Tollblutamid); BGH GRUR 1982, 286 (Fernsehanstützvorrichtung)

³¹⁸ BGH GRUR 1982, 286 (Fernsehabstützvorrichtung); BGH GRUR 1982, 301 (Kunststoffhohlprofil II)

³¹⁹ BGH GRUR 1980, 841, 844 (Tolbutamid); BGH GRUR 1982, 286 (Fernsehabstützvorrichtung)

³²⁰ BGH GRUR 1962, 401 (Kreuzbodenventilsäcke II)

³²¹ Schrickler/Wild, § 97 Rdnr. 67

³²² MüKo/Seiler, 3. Aufl., § 687 Rdnr. 24; BGH GRUR 1974, 73, 73 (Nebelscheinwerfer); BGH GRUR 1993, 55, 59 (Tschibo/Rolux II); BGHZ 34, 320, 323 (Vitasulfat)

³²³ RGZ 156, 62, 67

³²⁴ BGH GRUR 1962, 509, 511 (Dia-Rähmchen II)

demzufolge nicht nur die produktionsabhängigen Kosten, wie beispielsweise Materialkosten, auch Löhne, Vertriebskosten, Verwaltungskosten und dergleichen können vom Verletzer in Abzug gebracht werden³²⁵.

Der überwiegende Teil der Literatur schließt sich der Berechnungsmethode der Rechtsprechung an³²⁶ oder will dem Verletzer einen pauschalen Abzug zu den variablen Kosten für die „Handlungskosten“ zubilligen³²⁷. Lediglich eine Minderheit kritisiert demgegenüber die Vollkostenrechnung des BGH. Insbesondere Lehmann³²⁸ hat sich mit guten betriebswirtschaftlichen Argumenten gegen die Vollkostenrechnung des BGH gewandt. Nach seiner Auffassung seien nämlich lediglich die variablen Kosten abzugsfähig³²⁹. Auszugehen sei dabei von dem Grundgedanken, dass dem Verletzer jeder ökonomische Vorteil zu nehmen sei, den er infolge der Schutzrechtsverletzung erzielt habe³³⁰. Sofern es nun dem Verletzer gestattet wird, Fixkosten in Abzug zu bringen, die ohnehin angefallen wären, so wird er auf der Basis des Vollkostenabzugs besser gestellt, als er ohne die Schutzrechtsverletzung stünde. Es wird ihm auf diese Weise nämlich ermöglicht, einen wesentlichen Teil seines Betriebsrisikos auf den Geschädigten abzuwälzen, indem Kosten auf den Geschädigten verlagert werden, die der Verletzer auch unabhängig von der Schutzrechtsverletzung zu tragen gehabt hätte³³¹. Abzugsfähig sind nach Auffassung Lehmanns somit nur die anrechenbaren Stückkosten³³². Die Fixkosten, wie beispielsweise anteiliger Lohn, Mieten, Vertriebskosten und dergleichen werden bei Ermittlung des Gewinns nicht berücksichtigt³³³.

c) Stellungnahme

³²⁵ BGH GRUR 1962, 509, 511 (Dia-Rähmchen II)

³²⁶ Preu GRUR 1979, 753, 757

³²⁷ From/Nordemann § 97 Rdnr. 41

³²⁸ Lehmann BB 1988, 1680 ff.

³²⁹ Lehmann BB 1988, 1680 ff.

³³⁰ Lehmann BB 1988, 1680, 1683

³³¹ Lehmann BB 1988, 1680, 1684

³³² Lehmann BB 1988, 1680, 1684; Beuter, S. 123

³³³ Lehmann BB 1988, 1680, 1685

So sehr die Gedanken zur Berechnung der abzugsfähigen Kosten von Lehmann aus betriebswirtschaftlicher Sicht überzeugen mögen, aus normativen Erwägungen ist ihnen nicht zu folgen. Die Vernachlässigung der Fixkosten führt dazu, dass der Geschädigte letztlich mehr Gewinn abschöpfen kann, als mit der Schutzrechtsverletzung überhaupt zu erzielen gewesen wäre. Da bei der wirtschaftlichen Verwertung von Schutzrechten stets auch Fixkosten anfallen, wird der Verletzte bei Vernachlässigung dieser Fixkosten somit besser gestellt, als er je im Falle eines rechtmäßigen Alternativverhaltens stehen könnte. Die Schutzrechtsverletzung würde sich somit für den Verletzten als Geschenk des Himmels erweisen.

Zusätzlich vernachlässigt die Auffassung auch, dass der Verletzer mit den ohnehin vorhandenen Produktionsmitteln entweder anders gewirtschaftet hätte, hätte er die Schutzrechtsverletzung unterlassen, oder - wäre eine andere Produktion von Gütern oder Dienstleistungen ohne Schutzrechtsverletzung nicht möglich – hätte er seine Fixkosten reduziert. Diese so genannten Opportunitätskosten will Lehmann mit dem Argument nicht berücksichtigen, der Verletzer hätte sich aus freien Stücken für die Schutzrechtsverletzung und gegen ein rechtmäßiges Alternativverhalten entschieden. Bei Berechnung des Schadenersatzes dürfe diese Entscheidung nicht noch prämiert werden³³⁴.

Dieses Argument geht fehl. Zum einen hat sich der Unternehmer eben gerade nicht zwangsläufig gegen ein rechtmäßiges Alternativverhalten entschieden. Eine solche Entscheidung würde nämlich vorsätzliches Verhalten voraussetzen, welches gerade nicht Voraussetzung des Schadenersatzanspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB ist, zum anderen ist nicht ersichtlich, wieso eine hypothetische Betrachtungsweise den Schädiger überhaupt privilegieren soll. Im Rahmen des allgemeinen Schadensrechts ist die Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe geradezu zwingend. Der Geschädigte ist nach § 249 BGB so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Weshalb soll die Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe bei Berechnung des Verletzergewinns nun gerade ein besonderes Privileg für den Schädiger darstellen? Natürlich hätte jeder verständige Kaufmann seine vorhandenen Betriebsmittel entweder anderweitig wirtschaftlich eingesetzt oder sie aufgegeben.

³³⁴ Lehmann BB 1988, 1680, 1686

Somit kann nicht die Rede davon sein, die Fixkosten wären vom Verletzer ohnehin zu tragen gewesen. Die fehlende Berücksichtigung der Fixkosten stellt somit ein ungerechtfertigtes Privileg für den Verletzten nicht für den Verletzer dar. Im Ergebnis ist somit der Rechtsprechung zu folgen, sie allein berücksichtigt in angemessener Weise die tatsächlich angefallenen Kosten des Rechtsverletzers.

III Lizenzgebühr und Gewinnherausgabe bei Bereicherungsansprüchen

Umstritten ist, ob der Verletzer eines gewerblichen Schutzrechts auch im Rahmen der Haftung nach Bereicherungsrecht verpflichtet ist, neben der angemessenen Lizenzgebühr den Gewinn herauszugeben. Nachdem der Gebrauch des Erlangten in Natur nicht herausgegeben werden kann, bezieht sich der Anspruch auf Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB. Herauszugeben ist demzufolge der objektive Wert des Gebrauchs des Schutzrechts³³⁵. Im Falle eines gewerblichen Schutzrechts ist dies jedenfalls die angemessene Lizenzgebühr³³⁶. Zusätzlich hat der Bereicherungsschuldner dem Gläubiger die bis dato angefallenen Zinsen zu ersetzen³³⁷. Den Zinsanspruch begründet die Rechtsprechung mit dem von ihr zu Grunde gelegten fiktiven Lizenzvertrag. Es wird so getan, als seien die Zinsen vertraglich vereinbart³³⁸.

Demgegenüber lehnt die neuere Rechtsprechung einen Anspruch auf Gewinnherausgabe auf der Basis einer Eingriffskondiktion ab³³⁹. Zur Begründung verweist sie darauf, dass über § 818 Abs. 2 BGB lediglich der objektive Wert des Gebrauchs des Schutzrechts zu ersetzen sei. Dieser sei aber mit dem erzielten Gewinn des Kondiktionsschuldners nicht identisch³⁴⁰. Darüber hinaus beruhe der vom Verletzer erzielte Gewinn nicht auf einer Vermögensverschiebung, so dass auch aus diesem Grunde eine Gewinnhaftung auf der Basis des Bereicherungsrechts abzulehnen sei³⁴¹.

³³⁵ Delahaye GRUR 1985, 856, 857

³³⁶ Baumbach/Hefermehl Einl. UWG Rdnr.422

³³⁷ BGH GRUR 1982, 301, 304 (Kunststoffhohlprofil II)

³³⁸ BGH GRUR 1982, 301, 304 (Kunststoffhohlprofil II)

³³⁹ BGHZ 81, 75, 81 f. (Carrera); BGH GRUR 1982, 301, 304 (Kunststoffhohlprofil II)

³⁴⁰ BGH GRUR 1982, 301, 304 (Kunststoffhohlprofil II)

³⁴¹ Delahaye GRUR 1985, 856, 858

Die herrschende Auffassung in der Literatur stimmt mit der Rechtsprechung überein³⁴². Gegen eine bereicherungsrechtliche Gewinnhaftung führt etwa *Gursky*³⁴³ an, eine Gewinnhaftung übersehe den Zusammenhang von § 812 BGB und §§ 818 Abs. 1, 2 BGB. Das Bereicherungsrecht will nicht sämtliche Vermögensvorteile des Schuldners eines Bereicherungsanspruchs abschöpfen. Andernfalls wäre § 818 Abs. 1 BGB überflüssig³⁴⁴.

Die Gegenauffassung³⁴⁵ stützt die Annahme eines Gewinnherausgabeanspruchs im Rahmen einer Haftung nach Bereicherungsrecht auf teilweise unterschiedliche Begründungen. Während etwa *Brandner*³⁴⁶ mit der Rechtsprechung übereinstimmt, dass das Erlangte im Gebrauch des Schutzrechts liegt, will er den Wert des Erlangten nicht allein nach objektiven Kriterien bestimmen. Vielmehr seien die Nutzungen des Bereicherungsschuldners subjektiv zu bestimmen³⁴⁷. Diese entsprechen dem vom Bereicherungsschuldner gezogenen Gewinn³⁴⁸. Andere verweisen schlicht darauf, dass der Bereicherte nicht mehr als die real eingetretene Bereicherung herauszugeben habe, weshalb er auch durch den Anspruch auf Gewinnherausgabe nicht unangemessen benachteiligt werde³⁴⁹. Zusätzlich sei nicht zu vermitteln, weshalb etwa im Rahmen des Eingriffs durch Veräußerung ein Anspruch auf Gewinnherausgabe bestehe und im Rahmen der Gewinnerzielung durch Inanspruchnahme fremder Rechtsgüter etwas anderes gelten solle³⁵⁰. Wieder andere begründen den Anspruch auf Gewinnherausgabe speziell für die Verletzung von Patentrechten mit dem Herausgabeanspruch des Patentinhabers³⁵¹. Kann der Patentinhaber vom Verletzer Herausgabe der hergestellten Gegenstände verlangen, so ergebe sich aus diesem Verbotungsrecht zugleich, dass allein der Patentinhaber zur wirtschaftlichen Verwertung seines Patents berechtigt sei.

³⁴² v. Caemmerer, Festschrift für Rabel Bd. 1, S. 333, 354 f; Delahaye GRUR 1985, 856, 870; Gursky JR 1972, 280; Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 445, 458 f; Sack, FS für Hubmann, S. 373, 380 f.; Staudinger/Lorenz § 818, Rdnr. 29; Baumbach/Hefermehl Einl. UWG Rdnr. 422

³⁴³ Gursky JR 1972, 280

³⁴⁴ Gursky JR 1972, 280

³⁴⁵ MüKo/Lieb § 818 Rdnr. 18 ff.; Esser/Wayers § 51 I 4 d; Erman/Westermann § 818 Rdnr. 18; Koppensteiner/Kramer S. 156; Brandner GRUR 1980, 359, 361

³⁴⁶ Brandner GRUR 1980, 359, 360

³⁴⁷ Brandner GRUR 1980, 359, 360

³⁴⁸ Brandner GRUR 1980, 359, 361

³⁴⁹ Koppensteiner/Kramer, S.156

³⁵⁰ Koppensteiner/Kramer, S.156

Der Anspruch auf Gewinnherausgabe sei somit lediglich die logische Konsequenz des Verbotungsrechts³⁵².

Die von der Gegenauffassung angeführten Argumente überzeugen insgesamt nicht. Zum einen spricht schon gegen einen Gewinnherausgabeanspruch, dass der Vorteil aus dem Gebrauch, der Gewinn, nicht aus dem Vermögen des Verletzten entstammt, sondern lediglich mit dessen Vermögen erzielt wurde³⁵³. Da lediglich das auf Kosten des Gläubigers Erlangte nach § 812 BGB herauszugeben ist, kann der Gewinnherausgabeanspruch nicht Folge eines Anspruchs aus Bereicherungsrecht sein. Zum anderen überzeugen auch die Billigkeitsargumente der Gegenauffassung nicht. Weder überzeugt der Einwand, auch der Wertersatz für gezogene Nutzungen müsse zu einem Gewinnherausgabeanspruch führen, wenn dies im Falle eines Eingriffs durch Veräußerung der Fall sei. Bei § 816 Abs. 1 S. 1 BGB rechtfertigt sich der Gewinnherausgabeanspruch aus der Vindikationsersatzfunktion des § 816 Abs. 1 BGB³⁵⁴. Eine Analogie ist somit insgesamt nicht geboten. Zusätzlich erscheint es ohnehin unbillig, den Gewinn als das erlangte Etwas der Nutzung des Schutzrechts anzusehen. Bei dem Gewinnherausgabeanspruch handelt es sich nämlich nicht um das *commodum ex re*, sondern um das *commodum ex negatione cum re*³⁵⁵.

Im Ergebnis erstreckt sich die Haftung aus Bereicherungsrecht somit ausschließlich auf die entgangene Lizenzgebühr. Ein Gewinnherausgabeanspruch besteht somit nur im Falle einer schuldhaften Verletzung eines Immaterialgüterrechts.

³⁵¹ Jakobs, S. 74

³⁵² Jakobs, S. 74

³⁵³ Delahaye GRUR 1985, 856, 858

³⁵⁴ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 72 III 3 c

³⁵⁵ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 72 III 3 c

IV Anwendung der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsverletzungen

1. Grundsätzliche Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Wie bereits erwähnt, ist die dreifache Schadensberechnung auch bei der Verletzung des Namensrechts und des Rechts am eigenen Bild anerkannt, soweit die Verletzung dieser Persönlichkeitsrechte auf die kommerzielle Verwertung zu Werbe- oder Merchandisingzwecken zurückzuführen ist³⁵⁶. Umstritten ist hingegen, ob sich die dreifache Schadensberechnung auch für Persönlichkeitsverletzungen eignet, die auf Presseberichte zurückzuführen sind. *Canaris* hält die dreifache Schadensberechnung für unanwendbar, da nach seiner Auffassung persönlichkeitsrechtsverletzende Presseberichte, wie beispielsweise ein erfundenes Interview, primär den immateriellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts betreffen würden³⁵⁷. Aus diesem Grunde sei die dreifache Schadensberechnung vorliegend nicht anwendbar³⁵⁸. Ersatzfähig sei somit auf der Basis einer bereicherungsrechtlichen Haftung lediglich der Wert der Persönlichkeitsverletzung. Der Bereicherungsschuldner habe dem Gläubiger somit den üblichen angemessenen Preis zu vergüten³⁵⁹ und muss folglich die fiktive Lizenzgebühr entrichten. Demgegenüber komme ein Anspruch auf Gewinnabschöpfung auf der Basis einer verschuldensunabhängigen bereicherungsrechtlichen Haftung nicht in Betracht.

³⁵⁶ BGHZ 30, 7, 9 (Caterina Valente); BGHZ 81, 75, 78 ff. (Carrera); BGHZ 119, 236, 245 f. (Universitätssiegel); BGHZ 20, 345, 353 (Paul Dahlke); BGH GRUR 1979, 425, 427 (Fußballspieler); BGH GRUR 1979, 732, 734 (Fußballtor); BGH JZ 1987, 158 (Nena)

³⁵⁷ In diesem Sinne *Canaris*, FS für Deutsch, S. 85, 92

³⁵⁸ *Canaris*, FS für Deutsch, S. 85, 92

³⁵⁹ *Canaris*, FS für Deutsch, S. 85, 91

2. Alternative Anspruchsgrundlagen

a) Anspruch aus § 687 Abs. 2 BGB

Soweit eine Analogie zur dreifachen Schadensberechnung abgelehnt wird, wird von einigen Literaturstimmen ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns aus § 687 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 681, 667 BGB erwogen³⁶⁰. Nach dieser Auffassung stehe es – im Falle eines rechtswidrigen Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht - allein der betroffenen Person zu, ihr Persönlichkeitsrecht zu verwerten. Mithin besorge der Verlag ein Geschäft des Betroffenen und könne somit im Falle vorsätzlichen Verhaltens auf Gewinnherausgabe in Anspruch genommen werden³⁶¹.

b) Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 2, 819, 281 BGB

Demgegenüber schlägt *Canaris* eine andere Anspruchsgrundlage vor³⁶². Er will dem Opfer einer Persönlichkeitsverletzung einen Anspruch auf die fiktive Lizenzgebühr aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zubilligen³⁶³. Da die Herausgabe der Nutzung des Persönlichkeitsrechts nicht möglich sei, habe das Presseunternehmen dem Opfer den Wert der Persönlichkeitsrechtsverletzung zu gewähren, sprich die übliche Vergütung zu bezahlen³⁶⁴. Demgegenüber sei der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns seiner Auffassung nach nicht vom Herausgabeanspruch gemäß § 818 Abs. 2 BGB umfasst, so dass sich ein Anspruch aus Bereicherungsrecht nur bei einer vorsätzlichen

³⁶⁰ Schlechtriem JZ 1995, 362, 364; v. Caemmerer, FS für Hippel, S. 27, 39 f.; Wagner ZEuP 2000, 200, 212 f., 227 f.; Schwerdtner, Karlsruher Forum, S. 27, 41 f.; Siemes AcP 201 (2001), 202, 228 f.; Seitz NJW 1996, 2848, 2849

³⁶¹ Schlechtriem JZ 1995, 362, 364; v. Caemmerer, FS für Hippel, S. 27, 39 f.; Wagner, ZEuP 2000, 200, 212 f., 227 f.; Schwerdtner, Karlsruher Forum, S. 27, 41 f.; Siemes AcP 201 (2001), 202, 228 f.; Seitz NJW 1996, 2848, 2849

³⁶² Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 91 ff.

³⁶³ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 91

³⁶⁴ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 90 f. m.w.N.

Verletzung des Persönlichkeitsrechts ergeben würde³⁶⁵. Als Anspruchsgrundlage käme lediglich §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 i. V. m. § 281 BGB a. F. in Betracht. Nach § 819 Abs. 1 haften der bösgläubige Bereicherungsschuldner, der die Rechtsgrundlosigkeit seiner Bereicherung positiv kennt, nach den allgemeinen Vorschriften³⁶⁶. Hierbei werde ihm analog § 166 Abs. 1 BGB die positive Kenntnis seiner gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Vertreter zugerechnet³⁶⁷. Zu den allgemeinen Vorschriften gehöre auch § 281 BGB a. F.³⁶⁸. Nach § 281 BGB a. F. könne der Gläubiger vom Schuldner Herausgabe des als Ersatz Empfangenen verlangen, wenn er den Ersatzanspruch infolge eines Umstandes erlangt hat, der die ursprünglich geschuldete Leistung unmöglich gemacht hat.

Damit geht § 281 BGB a. F. implizit davon aus, dass die Leistung ursprünglich möglich war. § 281 BGB a. F. erfasst somit nur die Fälle der nachträglichen objektiven wie subjektiven Unmöglichkeit, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt³⁶⁹. Da vorliegend aber die Leistung, nämlich Herausgabe des Persönlichkeitsrechts, von Anfang an unmöglich ist, stellt sich die Frage, ob auch in einem solchen Fall § 281 BGB a. F. anwendbar ist. Die ganz herrschende Meinung will § 281 BGB a. F. nicht auf die Fälle der anfänglichen Unmöglichkeit anwenden³⁷⁰. Zum einen führt die Haftung aus §§ 306, 307 BGB a. F.³⁷¹ lediglich zu einer Haftung auf das negative Interesse, so dass aus diesem Grunde schon ein Anspruch des Gläubigers auf das stellvertretende *commodum* abzulehnen ist. Darüber hinaus setzt § 281 BGB a. F. stets die Existenz einer rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeit voraus. Ist der Vertrag hingegen gemäß § 306 a. F. BGB nichtig, so kann auch dem vermeintlichen Gläubiger kein Ersatzanspruch gebühren³⁷².

³⁶⁵ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 91 m.w.N.

³⁶⁶ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 91 m.w.N.

³⁶⁷ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 93 m.w.N.

³⁶⁸ Canaris, FS für Deutsch, 85, 91; MüKo/Emmerich, 3. Aufl. § 281 Rdnr. 7; Staudinger/Löwitsch § 281 Rdnr. 7; BGHZ 75, 203, 207 f.

³⁶⁹ Jauernick/Vollkommer § 281 Rdnr. 5

³⁷⁰ Lobinger JuS 1993, 453, 457; Soergel/Wiedemann § 281 Rdnr. 24

³⁷¹ Da sich die Ausführungen von Canaris (Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 94) auf die alte Rechtslage vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 1.1.2002 beziehen, soll an dieser Stelle zunächst die alte Rechtslage nachgezeichnet werden. Sodann wird in einem zweiten Schritt das Ergebnis von Canaris auf der Basis der nunmehr geltenden Rechtslage überprüft.

³⁷² Lobinger JuS 1993, 453, 457; Soergel/Wiedemann § 281 Rdnr. 24

Nach Auffassung *Canaris* steht die Unanwendbarkeit des § 281 BGB a. F. im Falle der anfänglichen Unmöglichkeit aber vorliegend nicht entgegen, da es sich bei dem Herausgabeanspruch aus Bereicherungsrecht um ein gesetzliches Schuldverhältnis handle und der Bereicherungsschuldner auch im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe den objektiven Wert des Erlangten herauszugeben habe. Mithin enthalte § 818 Abs. 2 BGB eine Sonderbestimmung, die § 306 a. F. BGB vorgehe, so dass einer Anwendung von § 281 BGB a.F. im vorliegenden Falle nichts entgegen stünde³⁷³.

Die Argumentation von *Canaris* überzeugt. In der Tat bietet somit auch der Herausgabeanspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2, 819 Abs. 1 818 Abs. 4 i.V.m. § 281 BGB a. F. eine alternative Anspruchsgrundlage neben § 687 Abs. 2 BGB für den Anspruch auf Gewinnabschöpfung.

Auf der Basis der Rechtslage nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform ist nunmehr § 285 BGB n. F. ohnehin auch auf die Fälle der anfänglichen Unmöglichkeit anwendbar³⁷⁴. Der mit der Anwendung des § 281 BGB verknüpfte Begründungsaufwand, dass § 281 BGB trotz der anfänglichen Unmöglichkeit in Hinblick auf § 818 Abs. 2 S. 1 BGB nicht ausgeschlossen ist, ist somit weggefallen.

c) *Stellungnahme*

Ogleich somit gleich zwei Anspruchsgrundlagen für eine Gewinnabschöpfung in Betracht kommen, scheint die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung nicht obsolet zu sein. Im Rahmen des Anspruchs aus angemessener Eigengeschäftsführung stellt sich das Problem, dass man die Verletzung eines fremden Persönlichkeitsrechts durch Presseerzeugnisse nicht ohne weiteres als Geschäft des Opfers ansehen kann³⁷⁵. Nicht jede vorsätzliche Persönlichkeitsverletzung ist nämlich zugleich die Besorgung eines fremden Geschäfts. Dies gilt umso mehr, als die vermeintliche Parallele zu der Verletzung von Immaterialgüterrechten im Falle einer Persönlichkeitsverletzung durch

³⁷³ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 94

³⁷⁴ Dauner-Lieb, S. 50

³⁷⁵ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 86; Gounalakis, AfP 1998, 10, 19; H.P. Westermann, Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, S. 125, 144

die Presse regelmäßig eben gerade nicht passt³⁷⁶. Soweit die Persönlichkeitsverletzung nämlich auf einer Entstellung des Bildes der Persönlichkeit beruht, wie dies bei Erfindung eines Interviews der Fall ist, werden nämlich die persönlichen Gedanken oder Erinnerungen des vermeintlich Interviewten gerade nicht genutzt, sondern ihm werden solche gerade untergeschoben, so dass kein Geschäft des Verletzten vorliegt. Die Veröffentlichung eines erfundenen Interviews ist mit einem echten Interview nicht gleichzusetzen und kann somit gerade nicht als fremdes Geschäft angesehen werden³⁷⁷.

Im Rahmen des Anspruchs aus §§ 812, 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 i.V.m. § 281 BGB wird sich oftmals die Frage stellen, ob die positive Kenntnis der Rechtsgrundlosigkeit dem Bereicherungsschuldner zurechenbar sein wird. Hierbei ist zu beachten, dass ein solches vorsätzliches Verhalten insbesondere bei Persönlichkeitsverletzungen, die auf Berichte freier Journalisten sowie auf Agenturmeldungen zurückzuführen sind, oft nicht anzunehmen sein wird. Gleiches gilt etwa auch für den Erwerb von Paparazzifotos, die meist von freischaffenden Fotojournalisten an den Meistbietenden verkauft werden. Soweit man dem Bild nicht ohne weiteres ansieht, dass es das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen verletzt, wird die Zurechnung eines vorsätzlichen Verhaltens nur selten möglich sein und zudem überaus schwierig nachzuweisen sein.

Im Ergebnis besteht somit durchaus ein praktisches Bedürfnis, die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung auch auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen auszudehnen, die nicht der kommerziellen Ausbeutung zu Werbe- und Merchandisingzwecken dienen.

Es stellt sich somit die Frage, ob die insbesondere von *Canaris*³⁷⁸ geäußerte Kritik zutrifft, die dreifache Schadensberechnung sei auf derartige Fälle der Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse nicht anwendbar, da eine solche Verletzung überwiegend den immateriellen Bereich des Persönlichkeitsrechts betreffe. Meines Erachtens ist schon der Grundthese von *Canaris*, die Veröffentlichung eines (falschen) Interviews betrifft vor allem den immateriellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts, nicht anzuerkennen. Zwar mag dies im Falle *Caroline von*

³⁷⁶ so aber Siemes AcP 201 (2001), 202, 228 f. Fn. 202

³⁷⁷ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 86

³⁷⁸ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 92

Monaco durchaus zutreffend sein, es ist jedoch nicht zu leugnen, dass auch für Interviews inzwischen durchaus beträchtliche Summen an die Interviewten bezahlt werden, wie das Beispiel von *Prinz* belegt³⁷⁹. Zum anderen scheint es inkonsistent dem Persönlichkeitsrecht einmal einen Zuweisungsgehalt zuzusprechen und sodann im Rahmen der Schadensberechnung auf die immaterielle Qualität der Verletzung abzustellen und aus diesen Gründen die dreifache Schadensberechnung abzulehnen. Wenn man im Rahmen des Bereicherungsrechts auf den wirtschaftlichen Wert der Bereicherung für den Verletzer abstellt, so ist es nur konsequent, im Rahmen der Schadensberechnung diese Wertung beizubehalten und die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch die Medien somit anderen kommerziellen Verletzungsformen gleichzustellen³⁸⁰. Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb einmal im Rahmen einer nicht genehmigten kommerziellen Werbung die dreifache Schadensberechnung zu Gunsten des Opfers anwendbar sein soll und im Rahmen der Veröffentlichung eines erfundenen Interviews nicht, wenn beide Eingriffe wirtschaftliche Zwecke verfolgen. Wie *Canaris* in anderem Zusammenhang selbst zutreffend bemerkt³⁸¹, kann die Ambivalenz der Verletzungsqualität bestehend aus materiellem und immateriellem Gehalt des Persönlichkeitsrechts nicht dazu führen, dem Opfer seine materiellen Ansprüche zu versagen, vielmehr sollte man in einem solchen Fall über einen ergänzenden Entschädigungsanspruch wegen der hinzutretenden immateriellen Beeinträchtigung nachdenken³⁸². Somit steht der Anwendung der dreifachen Schadensberechnung auch auf Fälle der Persönlichkeitsverletzung durch die Medien nichts entgegen³⁸³.

³⁷⁹ Prinz NJW 1996, 953, 956

³⁸⁰ Gleichwohl wird man Canaris den Vorwurf der Inkonsistenz nicht machen können, da er selbst den Zuweisungsgehalt eben nicht mit der Marktgängigkeit des verletzten Rechts begründet, sondern aus ihrem deliktischen Schutz ableitet: Vgl. Larenz/Canaris, SchR II/2, §69 I 1 c

³⁸¹ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 90

³⁸² Letzteres scheint jedoch in Hinblick auf § 253 BGB nicht möglich; a.A. Wagner, ZEuP 2000, 200, 212 f.

³⁸³ In diesem Sinne auch Beuter, S. 102 ff.; H.P. Westermann, Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, S. 125, 144; Donle RzU BGHZ Nr. 478

3. Praktische Auswirkungen der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Presseunternehmen

Die Schwierigkeit in der Übertragung der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsverletzungen besteht darin, den richtigen Maßstab für die Lizenzberechnung wie für die Gewinnabschöpfung zu finden. Für die von der Rechtsprechung und herrschenden Literaturmeinung bereits seit langem angenommene Haftung des Verletzers wegen Eingriffs in den wirtschaftlichen Gehalt des Persönlichkeitsrechts durch Werbung und Merchandising bereitet das Auffinden eines solchen Vergleichsmaßstabs kein Problem. Die Rechtsprechung bildet ein breites Spektrum an Entscheidungen, die bei der Ermittlung einer angemessenen Lizenzgebühr helfen können. Schwieriger gestaltet sich hingegen die Ermittlung der Lizenzgebühr im Falle der Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts durch Medienberichte, da insoweit juristisches Neuland betreten wird³⁸⁴.

a) Angemessene Lizenzgebühr

Einen ersten Anhaltspunkt für eine angemessene Lizenzgebühr können hierbei die von Prinz³⁸⁵ aufgeführten Beispiele von Zahlungen von Verlagen für exklusive Fotos und Interviews geben³⁸⁶. Jedoch wird man die dort aufgeführten Preise nicht einfach zur Grundlage einer angemessenen Lizenzgebühr machen können. Wie bereits erwähnt, ist die angemessene Lizenzgebühr nach Auffassung der Rechtsprechung objektiv zu bestimmen. Sie orientiert sich daran, was bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenznehmer mit einem vernünftigen Lizenzgeber vereinbart hätte³⁸⁷. Maßstab für eine angemessene Lizenzgebühr können somit nur Vergleichsfälle sein. Dabei ist im Falle der Persönlichkeitsverletzung nicht nur der Bekanntheitsgrad der in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzten Person sowie das öffentliche Interesse an der

³⁸⁴ So auch Prinz NJW 1996, 953, 955

³⁸⁵ Prinz NJW 1996, 953, 956

³⁸⁶ Prinz NJW 1996, 953, 956 demzufolge werden exklusive Fotos von Hochzeiten bekannter Sportler bereits mit bis zu 500.000 DM honoriert. Für ein Interview soll Herr Jürgen Schneider die Summe von 250.000 DM bezahlt worden sein. Für „normale“ Paparazzifotos werden bis zu 90.000 DM bezahlt.

persönlichkeitsrechtsverletzenden Geschichte zu berücksichtigen. Zusätzlich wird man vor allem die Reichweite der Berichterstattung durch Printmedien, Funk und Fernsehen zu berücksichtigen haben. Maßstab für die Bemessung der Lizenzgebühr kann nämlich nicht allein sein, wie viel der vermeintliche Lizenzgeber für die Lizenz am Markt erzielt hätte, es muss auch die konkrete Art der Verwertung des Persönlichkeitsrechts, sowie der Umfang der Veröffentlichung, insbesondere die Auflagenstärke der Zeitung oder Zeitschrift, des vermeintlichen Lizenznehmers berücksichtigt werden³⁸⁸. Hat demnach beispielsweise eine Illustrierte mit nur sehr geringer Auflage das Persönlichkeitsrecht einer weithin bekannten Person verletzt, so wird bereits in Hinblick auf die geringere Auflagenstärke auf eine niedrigere Lizenzgebühr zu schließen sein.

b) Gewinnabschöpfung

Noch weitaus größere Probleme als die Berechnung einer angemessenen Lizenzgebühr bereitet die Berechnung des herauszugebenden Gewinns. Im Rahmen von Presseveröffentlichungen führt bereits die Mischfinanzierung aus Einnahmen aus Verkauf und Werbung zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Bemessung des kausal auf der Persönlichkeitsverletzung beruhenden Einnahmen.

Die Verlagsunternehmen werden zurecht vortragen, dass ein Großteil ihrer Einnahmen nicht auf der Verletzung der Persönlichkeitsrechte beruht. Zum einen werden nämlich die Werbepreise bereits vor der Veröffentlichung der konkreten Zeitungsausgabe festgelegt, so dass diese Einnahmen von vornherein nicht berücksichtigt werden dürften³⁸⁹, zum andern beruht ein Großteil der verkauften Exemplare einer Zeitung auf

³⁸⁷ BGH GRUR 1990, 1008, 1009 (Lizenzanalogie)

³⁸⁸ Fromm/Nordemann, zit.: Nordemann § 97 Rdnr. 40

³⁸⁹ a.A. Beuthien/Schmölz, K & R 1999, 396, 398 (Persönlichkeitsschutz durch Gewinnherausgabe) Sie plädieren dafür, den Gesamterlös einer Zeitschrift, bestehend aus den Werbe- und Verkaufserlösen durch die Gesamtseitenzahl zu dividieren. Der so gewonnene Seitenerlös ist sodann auf den Umfang des persönlichkeitsrechtsverletzenden Beitrags zu beziehen. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Sie vernachlässigt die Kausalität und rechnet den Gewinn einer Persönlichkeitsverletzung unabhängig vom öffentlichen Interesse des persönlichkeitsrechtsverletzenden Beitrags. Damit wird so getan, als komme jedem Bericht

Abonnements, so dass ein wesentlicher Teil der verkauften Exemplare per se bei der Ermittlung der Einnahmen ebenfalls nicht berücksichtigt werden kann. Zusätzlich stellt sich dann noch die Frage, inwieweit der Verkauf der Zeitung oder Illustrierten überhaupt durch die Persönlichkeitsverletzung beflügelt wurde. Da der wohl überwiegende Teil der Leserschaft einer Zeitung oder Illustrierten – selbst wenn es sich hierbei nicht um Abonnenten handeln sollte – zu den Stammlesern zu zählen sein wird, wird die Mehrzahl der frei verkauften Exemplare völlig unabhängig von der Titelgeschichte oder dem Inhalt einer Zeitung oder Zeitschrift verkauft werden. Die durch den Verkauf der Zeitschrift oder Zeitung generierten Einnahmen sind somit zu einem Großteil nicht kausal auf die Persönlichkeitsverletzung zurückzuführen. Soweit die Persönlichkeitsverletzung nicht auf der ersten Seite platziert wird und als Blickfangwerbung dient, ist eine kausale Einnahmesteigerung sogar geradezu auszuschließen³⁹⁰.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass eine Gewinnabschöpfung praktisch nur in dem seltenen Fall einer Persönlichkeitsverletzung durch Veröffentlichung auf der Titelseite einer Zeitung oder Zeitschrift in Betracht kommt, wenn diese Veröffentlichung zu einer qualifizierten Auflagensteigerung geführt hat, die über die normale statistische Abweichung der sonst üblichen Verkaufszahlen hinausgeht³⁹¹. Somit ist eine Gewinnabschöpfung ohnehin nur bei besonders reißerischen Geschichten denkbar.

Doch selbst wenn es zu einer solch erheblichen Steigerung der Auflage kommen sollte, dürfte der konkret abzuschöpfende Vermögensvorteil eher bescheiden ausfallen. Zur Verdeutlichung dieser These möchte ich mich eines Beispiels von *Prinz*³⁹² bedienen. *Prinz* führt zur Begründung der seiner Auffassung nach immer noch zu geringen Entschädigungssummen für Persönlichkeitsverletzungen durch Presseorgane folgendes Beispiel an: Die Veröffentlichung der Hochzeitsfotos von *Michael Schuhmacher* in der *Bunten* habe angeblich zu einer Auflagensteigerung von 200.000 Exemplaren geführt.

innerhalb einer Zeitschrift die selbe Bedeutung zu. Dass dem nicht so ist, bedarf keiner weitergehenden Erläuterung.

³⁹⁰ Prinz NJW 1996, 953, 956

³⁹¹ Nur in einem solchen Fall wird man davon ausgehen können, dass die Persönlichkeitsverletzung für den erzielten Gewinn kausal war; in diesem Sinne wohl auch Siemes AcP 201 (2001), 202, 228 f.

³⁹² Prinz NJW 1996, 953, 956

Herr Schuhmacher und seine Frau haben hierfür ein Honorar von 500.000 DM erhalten.

Selbst wenn man die komplette Auflagensteigerung von 200.000 Stück kausal auf die Titelgeschichte zurückführen wollte³⁹³ und unter Zugrundelegen einer Persönlichkeitsverletzung lediglich die Mehreinnahmen ohne die Zahlung an die *Familie Schuhmacher* berechnen würde, so ergäben sich nach *Prinz* bei einem Preis von 4,- DM pro Heft somit Mehreinnahmen von 800.000,- DM inklusive MwSt.³⁹⁴. Von diesen Mehreinnahmen ist die Händlerspanne für Groß- und Einzelhandel von ca. 30 %³⁹⁵ abzuziehen, so dass für den Verlag tatsächliche Mehreinnahmen von ca. 540.000 DM inklusive MwSt. verbleiben. Zieht man von diesem tatsächlich erwirtschafteten Mehrerlös lediglich die zusätzlichen Druck- und Distributionskosten ab und vernachlässigt die übrigen Fixkosten, so wäre selbst bei dieser wohlwollenden Rechnung fraglich, ob am Ende überhaupt noch ein abschöpfungsfähiger Gewinn übrig bliebe. Da Zeitungsverlage einen überwiegenden Teil ihrer Einnahmen eben nicht mehr über dem Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften erzielen, sondern vielmehr über den Verkauf von Werbeseiten³⁹⁶, decken nämlich die Verkaufserlöse die tatsächlichen Herstellungskosten aller Voraussicht nach nicht mehr oder liegen zumindest ganz erheblich unter der Lizenzzahlung von 500.000 DM, welche die *Familie Schuhmacher* tatsächlich für ihre Hochzeitsbilder erhalten hat. Im Ergebnis ist

³⁹³ Letzteres ist mehr als unwahrscheinlich, da auf der Titelseite einer Zeitschrift üblicherweise eine Vielzahl von Berichten blickfangartig erwähnt werden. Somit kann die komplette Auflagensteigerung wohl nur in ganz besonders begründeten Ausnahmefällen einer einzelnen Titelgeschichte zuordnen können. Zusätzlich ist auch zu berücksichtigen, dass nicht allein die Gestaltung einer Titelseite zu einer Auflagensteigerung führen kann. Auch veränderte Werbemaßnahmen mögen für eine solche Auflagensteigerung verantwortlich sein. Gleichwohl soll vorliegend die gesamte Anzahl der zusätzlich verkauften Exemplare berücksichtigt werden, da man nämlich auf der anderen Seite berücksichtigen muss, dass ohne die Titelgeschichte möglicherweise eben auch weniger Exemplare als üblich verkauft worden wären. Mithin bildet die Zahl der zusätzlich verkauften Exemplare einen geschätzten Annäherungswert, auf dessen Basis der Gewinn geschätzt werden kann

³⁹⁴ Die enthaltene Mehrwertsteuer wird von *Prinz* schlicht unterschlagen, vgl. *Prinz*, NJW 1996, 953, 956

³⁹⁵ Diese Händlerspanne wurde ebenfalls auf der Basis des Urteils des OLG Naumburg WRP 1997, 222, 224 (TV Total) geschätzt.

³⁹⁶ vgl. zu diesen Zahlen die Entscheidung des OLG Naumburg WRP 1997, 222, 223 (TV Total). Ausweislich des Tatbestandes des besagten Urteils liegen die Erlöse aus dem Anzeigengeschäft bei Programmzeitschriften teils über denen aus dem Verkauf der Zeitschriften.

somit festzuhalten, dass die erzielten Mehreinnahmen eines Verlages selbst bei einer signifikanten Auflagensteigerung im Vergleich zu den am Markt üblichen Lizenzzahlungen eher als gering einzustufen sind. Im Ergebnis dürfte dem Opfer einer Persönlichkeitsverletzung mit einer Klage auf Herausgabe des Gewinns somit wenig gedient sein.

Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns ist aber nicht nur wirtschaftlich wenig sinnvoll für den Verletzten, er wirft auch erhebliche praktische Schwierigkeiten auf. Probleme können sich nämlich nicht nur bei der Feststellung der kausalen Einnahmen ergeben, auch die Bestimmung der Kosten schafft erhebliche Schwierigkeiten, soweit das betroffene Verlagshaus nicht über ein gut organisiertes Controlling verfügt. Bei Bestimmung der abzugsfähigen Kosten muss nämlich berücksichtigt werden, dass die meisten Verlagshäuser mittlerweile nicht nur eine Zeitung oder Zeitschrift herausgeben. Sofern nun nicht jede einzelne Zeitschrift als eigenständiges Profitcenter geführt wird, wird insbesondere der auf die allgemeinen Verwaltungskosten entfallende Kostenanteil recht schwierig zu bemessen sein.

Zusätzlich wird ein Gewinn immer dann nicht festzustellen sein, wenn das Medienorgan mit der Veröffentlichung überhaupt keine Gewinne erzielt. Dieses Problem wird sich nicht nur bei vielen Zeitungen und Zeitschriften stellen, auch andere Medien, wie Funk und Fernsehen, sowie das Internet erzielen entweder überhaupt keine Gewinne oder sie generieren –wie im Falle der privaten Fernsehanstalten – jedenfalls keine Einnahmen, die kausal auf Persönlichkeitsverletzungen zurückzuführen sind³⁹⁷.

Aus diesem Grunde hebt *Prinz*³⁹⁸ vor allem die mittelbaren Vermögensvorteile³⁹⁹ von Persönlichkeitsverletzungen hervor. Sie eröffnen unter Umständen auf lange Sicht Zugang zu neuen Leserschichten und führen somit zu steigenden Auflagenzahlen. Da aber eine beweisbare kausale Verknüpfung von Persönlichkeitsrechtsverletzung und

³⁹⁷ Für die privaten Fernsehsender ergibt sich dieser Umstand bereits aus der Tatsache, dass diese Medien praktisch allein vom Verkauf von Werbezeiten leben. Diese Einnahmen wurden bereits lange vor der Ausstrahlung der Sendung generiert. Mithin sind diese Einnahmen keinesfalls kausal auf die Persönlichkeitsverletzung zurückzuführen.

³⁹⁸ Prinz NJW 1996, 953, 956

dauerhafter Steigerung der Auflagenzahl praktisch nicht möglich ist, müssen diese Langzeiteffekte bei der Bemessung des abzuschöpfenden Gewinns außer Betracht bleiben. Es lässt sich nämlich keinesfalls nachweisen, inwiefern ein konkreter Beitrag in einer vorhergehenden Auflage noch Nachwirkungen auf das Käuferverhalten bei späteren Auflagen entfaltet. Eine Schätzung dieser Vermögensvorteile müsste zum bloßen Willkürakt verkommen. Zusätzlich kann vor einer solchen Berücksichtigung mittelbarer Vorteile auch aus einem weiteren Grund nur gewarnt werden. Soweit die Verletzung des Persönlichkeitsrechts nämlich Ausdruck einer Zwangskommerzialisierung ist, kann man davon ausgehen, dass eine solche wirtschaftliche Ausbeutung fremder Persönlichkeitsrechte nicht nur planmäßig erfolgt, sie geschieht darüber hinaus auch regelmäßig. Wollte man nun im Rahmen der Gewinnabschöpfung auch mittelbare Vermögensvorteile des Verlages berücksichtigen, so müsste man einen Teil des Gewinns der späteren Auflagen einer vorhergehenden Persönlichkeitsverletzung zuordnen. Dies würde praktisch etwa bedeuten, dass *Caroline von Monaco* nicht nur den kausalen Gewinn der konkreten Zeitschriftenauflage abschöpfen könnte, sie könnte überdies auch einen Teil des Gewinns der folgenden zwei oder drei Auflagen für sich beanspruchen. Würde die Zeitschrift nun in einer dieser Folgeauflagen das Persönlichkeitsrecht eines Dritten, beispielsweise *Boris Beckers*, verletzen, so wären dessen Ansprüche entwertet, da die Gewinne der Auflage konsequenterweise eben nicht mehr ihm, sondern *Caroline von Monaco* zugeordnet werden müssten. Eine vollständige Zurechnung des Gewinns der späteren Auflage zu einer weiteren Persönlichkeitsverletzung wäre somit aus materiellrechtlicher Sicht nicht mehr möglich⁴⁰⁰.

Aus diesem Grund plädiert *Prinz* auch dafür, den Gewinn einer Persönlichkeitsverletzung durch Presseorgane nicht konkret an einer betriebswirtschaftlichen Überschussrechnung festzumachen, sondern ihn vielmehr als

³⁹⁹ Derartige mittelbaren Vermögensvorteile sind im Rahmen der Gewinnabschöpfung grundsätzlich durchaus zurechenbar, vgl. BGH GRUR 1962, 509, 512 (Dia-Rähmchen II)

⁴⁰⁰ Dass eine solche doppelte Zurechnung der Gewinne aus prozessualer Sicht infolge der beschränkten Rechtskraft des Zivilprozesses natürlich möglich ist, steht dem nicht nur nicht entgegen, sondern ist geradezu ein Beleg für die Beschränkung der herauszugebenden Gewinns auf die konkrete Auflage.

einen abstrakten Vermögensvorteil zu sehen, den es abzuschöpfen gelte⁴⁰¹. Eine solche Betrachtung mag zwar zu einem besseren Schutz von Persönlichkeitsrechten führen, mit dem derzeit geltenden Prinzip der Gewinnabschöpfung ist er jedoch nicht vereinbar.

V Vereinbarkeit der Anerkennung eines wirtschaftlichen Gehalts vom Persönlichkeitsrechten mit der Pressefreiheit

Aus der Annahme eines vermögenswerten Gehalts von Persönlichkeitsrechten und der daraus resultierenden Bejahung von Bereicherungsansprüchen sowie der dreifachen Schadensberechnung im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB ergibt sich voraussichtlich eine erhebliche Steigerung der Entschädigungssummen. Der Verletzte wird im Regelfall die für ihn günstigste Berechnungsart wählen und somit die Vorteile der dreifachen Schadensberechnung voll ausschöpfen⁴⁰². Besondere Bedeutung wird in diesem Zusammenhang voraussichtlich die Schadensberechnung nach Lizenzanalogie erfahren, die auch im Falle der verschuldensunabhängigen Bereicherungshaftung anwendbar ist⁴⁰³.

Darüber hinaus führt die Anerkennung eines vermögenswerten Gehalts im Rahmen rechtswidriger Verletzungen des Persönlichkeitsrechts durch Presseveröffentlichungen zu Schadenersatzansprüchen des Verletzten, ohne dass hierfür ein besonders schwerer Eingriff oder auch nur ein Verschulden erforderlich wäre. Anders als bei immateriellen Persönlichkeitsverletzungen stünde der Anspruch auch nicht mehr unter dem Vorbehalt der Subsidiarität der Geldentschädigung. Es stellt sich mithin die Frage, ob diese gegenüber der immateriellen Beeinträchtigung erleichterten Anspruchsvoraussetzungen noch mit der Pressefreiheit vereinbar sind.

⁴⁰¹ Prinz NJW 1996, 953, 995 f.

⁴⁰² Beuter, S. 135

⁴⁰³ Wie erwähnt, bezahlt die Yellow-Press für exklusive Fotos und Interviews mittlerweile Summen bis zu 500.000,- DM, wohingegen das OLG Hamburg *Caroline v. Monaco* für drei Persönlichkeitsverletzungen lediglich eine Gesamtsumme von 180.000,- DM zugesprochen hat. Man wird wohl davon ausgehen müssen, dass unter Anerkennung eines Eingriffs in den wirtschaftlichen Gehalt von Persönlichkeitsrechten mindestens doppelt so hohe „Entschädigungssummen“ anzuerkennen wären.

Die Anerkennung des wirtschaftlichen Gehalts von Persönlichkeitsrechten steht nicht im Widerspruch zur Pressefreiheit. Vielmehr sind die erleichterten Anspruchsvoraussetzungen eines Entschädigungsanspruchs gerade Ausdruck der materiellen Beeinträchtigung des Betroffenen. Lediglich für den Entschädigungsanspruch wegen einer immateriellen Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts ist es in Hinblick auf § 253 BGB gerechtfertigt, den Entschädigungsanspruch einer besonderen Subsidiarität zu unterwerfen und eine Geldentschädigung nur dann anzuerkennen, wenn der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht besonders schwer war und nicht anders als durch eine Geldentschädigung behoben werden kann⁴⁰⁴. Demgegenüber handelt es sich bei der materiellen Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts um Vermögensschäden, die nach § 249 ff. BGB zu liquidieren sind. Vor solchen wirtschaftlichen Entschädigungsansprüchen will die Pressefreiheit jedoch nicht schützen⁴⁰⁵. Die Institutsgarantie der Pressefreiheit führt nicht dazu, die einzelnen Presseunternehmen im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Betätigung gegenüber anderen Wirtschaftssektoren zu privilegieren⁴⁰⁶. Da Art. 5 Abs. 1 GG zunächst selbst davon ausgeht, dass die einzelnen Verlage als Privatunternehmen betrieben werden, bedürfte es schon eines ganz besonderen Grundes, um sie vor wirtschaftlichen Entschädigungsansprüchen gegenüber anderen Privatrechtssubjekten zu schützen⁴⁰⁷. Sowenig man auf die Idee kommen würde, Presseunternehmen in Hinblick auf Art. 5 GG einen Anspruch gegen die Papierlieferanten auf verbilligtes Zeitungspapier zuzusprechen, sowenig schützt die Pressefreiheit vor Schadenersatzansprüchen wegen materieller Beeinträchtigungen.

Zum Beleg dieses Ergebnisses bietet sich ein Vergleich zum Urheberrecht an⁴⁰⁸. Soweit Urhebern gegenüber Presseorganen ein Anspruch auf angemessene Lizenzgebühr aus Bereicherungsrecht wegen der unzulässigen Veröffentlichung ihrer Werke gegenüber der Presse zugesprochen wurde, wurde im Rahmen der Schadensbemessung die Pressefreiheit nicht einmal problematisiert⁴⁰⁹. Im Rahmen der

⁴⁰⁴ Beuter, S. 138

⁴⁰⁵ Beuter, S. 138

⁴⁰⁶ Maunz/Dürig/Herzog, zit.: Herzog, Art. 5 GG Rdnr. 124

⁴⁰⁷ Maunz/Dürig/Herzog, zit.: Herzog, Art. 5 GG Rdnr. 124

⁴⁰⁸ vgl. hierzu etwa die Entscheidung des OLG München ZUM 2003, 571 ff.

⁴⁰⁹ BGH AfP 1985, 119 f.; BGHZ 85, 1 ff.; OLG Hamburg NJW-RR 1999, 1203 ff.

Abwägung zwischen dem Urheberrecht des Betroffenen und der Pressefreiheit geht es somit alleine darum, ob die Presse gemäß §§ 50, 51 UrhG befugt ist, das Urheberrecht zu vervielfältigen. Ist sie dies nicht, so haftet sie verschuldensunabhängig aus Bereicherungsrecht⁴¹⁰. Eine Beschränkung des Anspruchs ist weder aus dem Gesichtspunkt einer erdrückenden Belastung für das Presseunternehmen, noch aus dem Gesichtspunkt einer möglichen Selbstzensur des Presseunternehmens im Vorfeld der Berichterstattung aus Furcht vor drastischen Sanktionen geboten.

Nicht anderes kann aber für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten gelten, wenn deren wirtschaftlicher Gehalt betroffen ist⁴¹¹. Der materielle Schaden des Betroffenen ist zu ersetzen. In Hinblick auf die bereits geschilderten Rechtsfolgen einer solchen Persönlichkeitsverletzung, die regelmäßig durch Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr abgegolten werden wird, wird man überdies nicht davon ausgehen können, dass ein solcher Schadenersatzanspruch für Persönlichkeitsverletzungen einen nachhaltige Beeinträchtigung der Pressefreiheit begründen könnte⁴¹². Soweit das Presseunternehmen überhaupt zur Zahlung einer Lizenzgebühr in Anspruch genommen wird, bezahlt es nur den Preis, der für eine solche Leitung üblicherweise bezahlt wird, weshalb man die Zahlung einer Lizenzgebühr nicht ernsthaft als erdrückende Belastung ansehen kann. Aber auch die Gefahr einer möglichen Selbstzensur der Presse aus Furcht vor drastischen Sanktionen ist nicht zu befürchten⁴¹³. Solange die angedrohten Schadenersatzsummen sich praktisch auf den Wert des Persönlichkeitsrechts beschränken, scheint die Gefahr einer möglichen Selbstzensur eher fernliegend. Eine solche Zensur könnte aus Sicht der Presse allein darauf abzielen, den wirtschaftlichen Wert des Persönlichkeitsrechts nur unentgeltlich nutzen zu

⁴¹⁰ Einem solchen Vergleich steht auch nicht entgegen, dass das Urheberrecht durch Art. 14 GG geschützt ist, wohingegen das Persönlichkeitsrecht aus Art 1, 2 Abs. 1 GG entwickelt wurde. Indem man dem Persönlichkeitsrecht auch einen wirtschaftlichen Gehalt beigemessen hat und es als wirtschaftliches Ausschließlichkeitsrecht verstanden hat, hat man ihm auch einen, dem Eigentumsrecht zumindest ähnlichen Schutz beigemessen. Dem steht der Gesetzesvorbehalt des Art 14 Abs. 1 S. 2 GG nicht entgegen. Auch die Rechtsprechung ist im Rahmen der Fortentwicklung des Rechts befugt, die faktischen Gegebenheiten der Wirtschaftsordnung umzusetzen. Vgl. Schlechriem, FS für Hefermehl, S. 445, 453; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 140; Kleinheyer JZ 1974, 471, 474; Siemes AcP 201 (2001), 202, 220; Ahrens S. 162

⁴¹¹ vgl. etwa die Entscheidung des OLG München ZUM 2003, 787 ff.

⁴¹² Vgl. zu den Rechtsfolgen bereits S. 63 ff.

wollen, da sich die mögliche Ersatzpflicht praktisch ohnehin auf den objektiven Wert der Leistung beschränkt ist.

Folgerichtig hat auch das OLG München dem Opfer einer nicht genehmigten Bildnisveröffentlichung in einer Zeitschrift einen Anspruch auf angemessene Lizenzgebühr zugesprochen, ohne sich mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Pressefreiheit näher auseinander zu setzen⁴¹⁴. Indem das Gericht die unberechtigte Veröffentlichung eines Nacktfotos als Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts qualifiziert hat, war es an die im Rahmen der Entschädigung für immaterielle Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts bekannten Restriktionen der Geldentschädigung nicht mehr gebunden⁴¹⁵. Wohl aus denselben Erwägungen wird von den Befürwortern eines Bereicherungsanspruchs eine mögliche Verfassungswidrigkeit einer bereicherungsrechtlichen Haftung auf die angemessene Lizenzgebühr von Presseunternehmen nicht einmal im Ansatz erwogen⁴¹⁶.

Die Richtigkeit dieser Überlegungen wird im übrigen durch zwei weitere kürzlich ergangene Entscheidungen des OLG München⁴¹⁷ und des BGH⁴¹⁸ belegt, die jeweils die ungenehmigte Werbung für Presseerzeugnisse betraf. In dem vom BGH zu entscheidenden Fall hatte die Beklagte, die BILD-Zeitung, einen Werbespot für eine Sonderbeilage „50 Jahre Deutschland“ geschaltet. In dem Spot wurden in einer Art Zeitraffer verschiedene Persönlichkeiten der Zeitgeschichte abgebildet. Unter anderem wurde auch die verstorbene Schauspielerin *Marlene Dietrich* für ca. eine Sekunde abgebildet, woraufhin deren Tochter und Alleinerbin nun als Klägerin Unterlassen und Auskunft über den Werbespot begehrte⁴¹⁹. Der BGH stellte zunächst fest, dass auch die

⁴¹³ Vgl zu derartigen Befürchtungen Gounalakis AfP 1998, 10, 18

⁴¹⁴ OLG München WRP 1995, 744, (Telefonsex)

⁴¹⁵ OLG München WRP 1995, 744, 747 (Telefonsex)

⁴¹⁶ vgl. etwa Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 97 f., der sich zwar mit einer Vereinbarkeit der Gewinnabschöpfung mit der Pressefreiheit im Falle vorsätzlicher Verletzung des Persönlichkeitsrechts auseinandersetzt, eine mögliche Verfassungswidrigkeit der einer verschuldensunabhängigen Bereicherungshaftung auf angemessenen Lizenzgebühr aber nicht einmal problematisiert.

⁴¹⁷ OLG München ZUM 2003, 787 ff.

⁴¹⁸ BGHZ 151, 26 ff.

⁴¹⁹ BGHZ 151, 26 ff.

Werbung für Presseartikel unter den Schutz von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fällt⁴²⁰. Da einem Presseunternehmen im Rahmen der Eigenwerbung nicht verboten sein könne, sein eigenes Produkt, respektive auch dessen Inhalt herauszustellen, sei es einem Presseunternehmen durchaus zu gestatten, auch Personen der Zeitgeschichte für die Eigenwerbung zu verwenden, solange ein Bezug zu dem beworbenen Produkt bestehe⁴²¹ und nicht darüber hinaus der Eindruck hervorgerufen werde, die Person der Zeitgeschichte identifiziere sich mit dem Produkt⁴²². Demzufolge sei die Darstellung des in der BILD-Zeitung veröffentlichten Fotos zu Werbezwecken zulässig gewesen. Darüber hinaus sei die BILD-Zeitung auch nicht verpflichtet, auf das konkrete in der eigenen Zeitung verwendete Bild von *Frau Dietrich* zurückzugreifen, sondern könne - was vorliegend der Fall war - auf ein anderes Bild der Schauspielerin zurückgreifen. Entscheidend sei allein, dass das Persönlichkeitsrecht der verstorbenen *Marlene Dietrich* durch die Verwendung eines anderen Fotos in dem Werbespot nicht zusätzlich beeinträchtigt worden sei⁴²³. In Abwägung des Rechts der Pressefreiheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei somit die Verwendung des Bildnisses von *Frau Dietrich* nur dann als rechtswidrig anzusehen, wenn die Verwendung des Bildnisses von *Frau Dietrich* entweder aus dem Zusammenhang gerissen worden wäre oder wenn der Eindruck erweckt worden wäre, *Frau Dietrich* identifiziere sich mit dem Produkt BILD-Zeitung⁴²⁴.

In der Entscheidung des OLG München⁴²⁵ hatte die Frankfurter Allgemeine Zeitung für eine demnächst erscheinende Sonntagsausgabe mit *Boris Becker* geworben. Im Unterschied zu oben erwähnter Entscheidung des BGH griff die breit angelegte Werbekampagne aber nicht auf einen bereits veröffentlichten oder auch nur geplanten Artikel über *Boris Becker* zurück, sondern verwendete das Bild von *Herrn Becker* ohne konkreten Bezug zu der geplanten Zeitung zu Werbezwecken⁴²⁶. Das Gericht verurteile die beklagte Zeitung antragsgemäß, die Werbemaßnahmen zu unterlassen und

⁴²⁰ BGHZ 151, 26, 30 f.

⁴²¹ BGHZ 151, 26, 31

⁴²² BGHZ 151, 26, 33

⁴²³ BGHZ 151, 26, 32

⁴²⁴ BGHZ 151, 26, 33

⁴²⁵ OLG München ZUM 2003, 787 ff.

⁴²⁶ OLG München ZUM 2003, 787, 788

Auskunft zu erteilen⁴²⁷. In einem späteren Verfahren wurde die Zeitung zu einem Schadenersatz in Form der üblichen Lizenzgebühr in Höhe von 158.000 € verurteilt⁴²⁸.

In beiden Fällen wogen die Gerichte auf Ebene des Tatbestandes zwischen den berechtigten Interessen der Pressefreiheit und der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen ab. Diese Abwägung eröffnet zurecht dank der Presse- und Informationsfreiheit einen gewissen Rahmen, in dem sich Personen der Zeitgeschichte eine öffentliche Darstellung gefallen lassen müssen. Wird jedoch diese Grenze übertreten und verletzt die Presse das Persönlichkeitsrecht, so besteht kein Bedürfnis, den Schadenersatzanspruch der Opfer aus dem Blickwinkel der Pressefreiheit zu beschränken und damit deren Vermögen zugunsten einer Presse zu sozialisieren, bei der es sich überwiegend um leistungsfähige Konzerne handelt. Zurecht haben deshalb weder der BGH⁴²⁹, noch das OLG München⁴³⁰ eine Beschränkung eines möglichen Schadenersatzanspruchs auch nur im Ansatz in Erwägung gezogen. Wenn die Presse einen wirtschaftlichen Schaden im Sinne von § 249 ff. BGB verursacht, so hat sie diesen Schaden umfänglich zu ersetzen. Nichts anderes kann in diesem Zusammenhang für Persönlichkeitsrechte gelten.

Schließlich geht auch die von *Gounalakis*⁴³¹ aufgeworfene Befürchtung, erdrückende Schadenersatzforderungen könnten zu einer Selbstzensur der Presse führen, an der Realität vorbei. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wie die besonderen Persönlichkeitsrechte sind in weiten Bereichen mittlerweile tatbestandlich derart konkretisiert, dass eine mögliche Rechtsunsicherheit – wie sie bei Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bestand – nicht mehr zu befürchten ist und die Verlage auf eine breite Rechtsprechung zurückgreifen können. Eine „Selbstgeißelung“ der Presse wegen möglicher Schadenersatzforderungen ist somit regelmäßig nicht zu

⁴²⁷ OLG München ZUM 2003, 787

⁴²⁸ OLG München ZUM

⁴²⁹ BGHZ 151, 26 ff.; der BGH konnte sich die Erörterung der Frage, ob ein Schadenersatzanspruch mit Blick auf die Pressefreiheit zu beschränken ist, ersparen, da die Klage ohnehin abgewiesen wurde.

⁴³⁰ OLG München ZUM 2003, 787 ff.

⁴³¹ Gounalakis AfP 1998, 10, 18

befürchten, da sich die Presse durchaus über ihre Befugnisse informieren kann⁴³². Aber selbst wenn dies aufgrund des mit der Pressearbeit verbunden Zeitdrucks nicht möglich sein sollte, so entbindet es doch die Presse nicht, die von ihr verursachten Schäden auszugleichen⁴³³. Kommt sie der Verpflichtung, fremde Rechtsgüter zu achten, nicht nach, so hat sie – wie jedes andere Unternehmen auch – die Konsequenzen zu tragen und muss den Betroffenen ihren daraus resultierenden Schaden ersetzen.

Schließlich ist noch anzumerken, dass die Verschärfung einer Haftung nach Bereicherungsrecht für die Presse durch die Tatsache abgemildert wird, dass es sich bei der begangenen Persönlichkeitsverletzung um eine derart gravierende Berichterstattung gehandelt haben muss, dass die Berichterstattung oder das veröffentlichte Foto insgesamt nicht hätte veröffentlicht werden dürfen. Damit wird es sich im Wesentlichen um besonders schwerwiegende Verstöße gegen das Persönlichkeitsrecht handeln, die von den Presseorganen regelmäßig ohne größeren Aufwand vermieden werden können. Die Angst, die Medien könnten sich aus Furcht vor erheblichen Sanktionen selbst in ihrer Kommunikationsfreiheit beschränken, scheint somit unbegründet.

⁴³² vgl. hierzu BVerfGE 34, 269, 285 (Soraya); das Verfassungsgericht betont, dass die Pressefreiheit durch übermäßige Schadenersatzforderungen wegen der Verletzung von Persönlichkeitsrechten verletzt sein kann. Dies gelte umso mehr als die rechtlichen Voraussetzungen solcher Ansprüche nicht klar definiert seien. Gleichwohl sei die Verurteilung zu einer Geldentschädigung nicht zu beanstanden, solange sich diese in annehmbaren Grenzen halten und das den Schadenersatz begründende Verhalten des Presseorgans gerade von wirtschaftlichen Interessen getragen sei. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Presseorgan seinerseits (1973) zu einer Geldentschädigung von 15.000 DM verurteilt wurde. Inflationsbereinigt entspreche dies heute mindestens der doppelten Summe. Zudem sei zu berücksichtigen, dass es sich auch bei den heute erhöhten Schadenersatzsummen keineswegs um unvorhersehbare, existenzgefährdende Summen handele. Andernfalls würden die Presseorgane sorgfältiger auf die Vereinbarkeit ihrer Artikel mit dem Persönlichkeitsrecht der Betroffenen achten.

⁴³³ Maunz/Dürig/Herzog, zit.: Herzog Art. 5 Rdnr.150

⁴³⁴ OLG München WRP 1995, 744, (Telefonsex)

⁴³⁵ OLG München WRP 1995, 744, 747 (Telefonsex)

⁴³⁶ vgl. etwa Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 97 f., der sich zwar mit einer Vereinbarkeit der Gewinnabschöpfung mit der Pressefreiheit im Falle vorsätzlicher Verletzung des Persönlichkeitsrechts auseinandersetzt, eine mögliche Verfassungswidrigkeit einer verschuldensunabhängigen Bereicherungshaftung auf angemessenen Lizenzgebühr aber nicht einmal problematisiert.

G Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass den Persönlichkeitsrechten somit insgesamt ein wirtschaftlicher Wert beizumessen ist, der im Falle seiner Verwertung sowohl bereicherungsrechtlich abgeschöpft werden kann und zudem einen Schadenersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB eröffnet. Hierbei ist die wirtschaftliche Verwertung von Persönlichkeitsrechten nicht allein auf die kommerzielle Ausbeutung der Person zu Werbe- und Merchandisingzwecken beschränkt, auch im Falle der Persönlichkeitsverletzung durch Presseerzeugnisse wird der vermögenswerte Gehalt der Person zu Werbezwecken missbraucht und eröffnet somit entsprechende Ansprüche.

Die Schadensberechnung eines solchen Anspruchs richtet sich sodann nach der dreifachen Schadensberechnung. Das Opfer der Persönlichkeitsverletzung kann somit auf der Basis eines Anspruchs aus § 812 Abs. 1 S. 2 BGB vom Schuldner eine angemessene fiktive Lizenzgebühr verlangen. Im Rahmen des Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB hat der Schuldner die Wahl, ob er die fiktive Lizenzgebühr geltend machen möchte oder Herausgabe des vom Schuldner erzielten Gewinns verlangen möchte. Im Rahmen dieses Gewinnherausgabeanspruchs kann der Gläubiger vom Schuldner nur Herausgabe des kausal auf die Persönlichkeitsverletzung zurückzuführenden Gewinns herausverlangen, weshalb ein überwiegender Teil der erzielten Geschäftsgewinne nicht abgeschöpft werden kann. Zu den nicht abschöpfungsfähigen Gewinnen gehören insbesondere die Einnahmen aus Werbung, sowie die Einnahmen aus dem Abonnentenvertrieb. Um seine Wahl ausüben zu können, steht dem Opfer der Persönlichkeitsverletzung ein Auskunftsanspruch flankierend zur Seite. Durch die Geltendmachung dieses Auskunftsanspruchs wird die Wahl des Schuldners nicht konkretisiert. Sein Wahlrecht erlischt erst dann, wenn der Schuldner entweder die angemessene Lizenzgebühr bezahlt hat oder den erzielten Gewinn herausgegeben hat.

Teil 3: Die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten

A Die Entwicklung der Übertragbarkeit einzelner Persönlichkeitsrechte

I Die Verselbstständigung einzelner Persönlichkeitsrechte

Obgleich die ganz herrschende Meinung aus dem ideellen Gehalt der Persönlichkeitsrechte zugleich auf deren Unübertragbarkeit schloss und somit einen Antagonismus zwischen Persönlichkeitsrechten und Vermögensrechten konstruierte, zeigte sich schnell, dass eine striktes Festhalten an der These der Unübertragbarkeit in einzelnen Teilbereichen des Persönlichkeitsrechts nicht durchführbar war. Insbesondere im Warenzeichen- und Firmenrecht offenbarte sich, dass eine Übertragung dieser Rechte unumgänglich war, wollte man den wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Firmen- und Warenzeicheninhaber Rechnung tragen. Da jedoch der Firmen- wie der Warenzeicheninhaber nicht selten seinen bürgerlichen Namen als Firma oder Warenzeichen verwandt hatte und dies auch teils musste, ergaben sich Konflikte zwischen dem unübertragbaren Namensrecht und dem Bedürfnis nach einer möglichst ungehinderten Fungibilität von Firma und Warenzeichen. Im Folgenden soll die Verknüpfung von Persönlichkeitsrecht und Firmen- wie Warenzeichenrecht, sowie die Folgen für die Übertragbarkeit dieser Rechte aufgezeigt werden.

1. Der Firmenname

a) Die Rechtslage vor Geltung des Handelsrechtsreformgesetzes vom 1. 7. 1998

aa) Die Einräumung einer dinglich wirkenden Nutzungsbefugnis beim Einzelkaufmann

Nach § 17 HGB a. F. war die Firma der Name eines Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt. Die Firma des Einzelkaufmanns bestand nach § 18 HGB a.F. aus seinem ausgeschriebenen Vor- und Nachnamen. Die Firma einer OHG oder KG hatte gemäß § 19 HGB a.F. mindestens einen Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters zu beinhalten. Damit mussten Personenhandelsgesellschaften anders als Kapitalgesellschaften zwingend einen Personennamen tragen.

Die Firma ist somit im Grenzbereich von Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht anzusiedeln und ist nach heute herrschender Meinung ein Mischrecht aus beiden⁴³⁷. Dogmatisch steht die Firma damit dem Urheberrecht nahe. Ob sich daraus freilich die Geltung der monistischen Theorie⁴³⁸ ableiten lässt, die von einer Einheit von „Namenspersönlichkeitsrecht“ und „Namensimmaterialgüterrecht“⁴³⁹ ausgeht, ist streitig⁴⁴⁰. Veranschaulichen lässt sich dieser dualistische Charakter der Firma anhand ihrer Übertragbarkeit.

⁴³⁷ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 118; Canaris, Handelsrecht § 10 I 4, S. 157; Hubmann, das Persönlichkeitsrecht, S. 282 ff. Forkel, Die Übertragbarkeit der Firma, FS für Paulick, S. 101, 107 f.; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 18 III; MüKo/Handelsgesetzbuch/Bockelmann, § 17 Rdnr. 11

⁴³⁸ Zur monistischen Theorie siehe S. 144

⁴³⁹ Vgl. zu den Begrifflichkeiten, Canaris, Handelsrecht, § 10 I 4

⁴⁴⁰ Für die Geltung der monistischen Theorie mit der Konsequenz eines beschränkt dinglichen Namensrechts treten Canaris, Handelsrecht, § 10 I 4, sowie Schricker, FS für v. Gamm, S. 289, 299 ff; a. A. Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 122

Nach § 22 HGB a.F. konnte die Firma trotz des Bezugs zum Namen des namensgebenden Gesellschafters vererbt und mit dem Handelsgeschäft übertragen werden, wenn dieser in die Übertragung einwilligt hat⁴⁴¹. Da eine derartige Einwilligung in die Firmenfortführung oft nicht vorliegen wird, bei gesetzlicher Erbfolge ist sie ohnehin ausgeschlossen, durfte § 22 HGB a. F. nicht zu eng ausgelegt werden⁴⁴². Da die Firmenfortführung auch zulässig war, wenn der Erwerber durch die Erben hierzu ermächtigt wurde, musste die Firmenfortführung in erweiterter Auslegung des § 22 HGB a.F. auch zulässig sein, wenn die Erben selbst das Handelsgeschäft nach dem Tod des Erblassers weiter betreiben wollten. Die Erben können sich somit die Firmenfortführung selbst gestatten⁴⁴³. Hieraus wurde die Konsequenz gezogen, dass die Firma mit dinglicher Wirkung vererblich ist⁴⁴⁴.

Ferner ist die Firma mit dem Handelsgeschäft übertragbar⁴⁴⁵. Die ältere Rechtsprechung ging allerdings davon aus, dass sich die Übertragung in der Form der Gestattung vollzieht⁴⁴⁶, so dass dem Erwerber lediglich die Verwendung des Namens erlaubt war⁴⁴⁷. Dagegen geht die heute ganz herrschende Meinung von einer dinglich wirkenden Übertragung nach §§ 413, 398 BGB aus⁴⁴⁸. Diese Konstruktion hat nicht nur den Vorteil, dass der Erwerber Dritten gegenüber gemäß §§ 37 HGB, 12 BGB Namensschutz beanspruchen kann, er kann das Handelsgeschäft mitsamt der Firma auch weiterveräußern⁴⁴⁹. Überdies stellt der derivative Erwerb sicher, dass die Firma

⁴⁴¹ MüKo/Handelsgesetzbuch/Bockelmann, § 22 Rdnr. 49

⁴⁴² Dies schließt freilich nicht aus, daß die Firmenfortführung testamentarisch durch den Erblasser geregelt werden kann und dementsprechend auch ausgeschlossen werden kann.

⁴⁴³ Canaris, Handelsrecht, § 10 I 1

⁴⁴⁴ Canaris, Handelsrecht § 10 II 1

⁴⁴⁵ Die Akzessorietät von Firmenübertragung und Fortführung des Handelsgeschäfts gründet sich nicht auf einen namens- oder persönlichkeitsrechtlichen Schutz, sondern ist durch ordnungspolitische Erwägungen bedingt. Er stützt sich auf den Grundsatz der Firmenwahrheit und will der Gefahr einer Täuschung des Rechtsverkehrs über den Firmeninhaber entgegenwirken, wie sich schon aus der Tatsache ergibt, daß § 23 HGB a. F. nicht nur für Personenhandelsgesellschaften, sondern auch für Kapitalgesellschaften gilt, die auch Sachfirmen sein können.

⁴⁴⁶ Strohm, Mitarbeiterfestschrift für Ulmer, S. 333, 334

⁴⁴⁷ RGZ 9, 104, 106; RGZ 107, 31, 33

⁴⁴⁸ Strohm, Mitarbeiterfestschrift für Ulmer, S. 333, 336 f.; Großkommentar/Hüffner, § 22 Rdnr. 23 ff.

⁴⁴⁹ Canaris, Handelsrecht, § 10 II 2 b

nicht neu entsteht, sondern unter Rangwahrung für den Erwerber die Priorität der älteren Firma erhalten bleibt⁴⁵⁰.

bb) Die Verwendung des Namens eines Gesellschafters als Firmennamen

Kollisionen zwischen dem Namensrecht und dem Firmenrecht können entstehen, wenn jemand seinen Namen in die Gesellschaft einbringt. Scheidet der namensgebende Gesellschafter aus der OHG oder KG später aus, so darf die Firma ihren Namen nur dann beibehalten, wenn der Gesellschafter oder die Erben gemäß § 24 Abs. 2 HGB der Beibehaltung ausdrücklich zugestimmt haben⁴⁵¹. Damit ist die Gesellschaft einem erheblichen Risiko ausgesetzt. Nicht selten werden der ausscheidende Gesellschafter oder seine Erben versucht sein, aus diesem Recht Kapital zu schlagen. Um dieser Gefahr zu begegnen, kann die Einwilligung zur Weiterführung des Firmennamens auch im Voraus erklärt werden⁴⁵². Diese ist auch endgültig, da die Gesellschaft durch die Einwilligung ein beschränkt dingliches Namensrecht erwirbt⁴⁵³.

cc) Die Verwertung der Firma durch den Insolvenzverwalter

Besonders deutlich trat die Kollision von Namens- und Firmenrecht im Falle der Insolvenz zu Tage. Als Persönlichkeitsrecht fiel das Namensrecht nicht in die Insolvenzmasse. Dagegen war der Firmenname als Vermögensrecht einer Verwertung zugänglich⁴⁵⁴, indem der Insolvenzverwalter das Unternehmen veräußerte⁴⁵⁵. Es stellte sich aber die Frage, ob sich der Namensgeber durch die Einräumung eines beschränkt dinglich wirkenden Nutzungsrechts bereits soweit seines Einflusses auf die Firma

⁴⁵⁰ Canaris, Handelsrecht, § 10 II 2 b

⁴⁵¹ Entgegen seines Wortlautes ist § 24 Abs. 2 HGB auf Kapitalgesellschaften nicht anwendbar, wie sich aus einer teleologischen Reduktion ergibt. Da die Kapitalgesellschaft auch eine Sachfirma sein kann, ist der namensgebende Gesellschafter, der unabhängig von seinem Willen der Gesellschaft ein beschränkt dingliches Recht an seinem Namen einräumt auch weniger schützenswert. Er hätte ja ohne weiteres eine Kollision seines bürgerlichen Namens und des Firmennamens vermeiden können, vgl. BGHZ 58, 322, 325 f.

⁴⁵² Canaris, Handelsrecht, § 10 III 1 b

⁴⁵³ BGH BB 1989, 514; BGHZ 100, 75, 79

⁴⁵⁴ BGH GRUR 1960, 490 (Vogeler); Ulmer NJW 1983, 1697

begeben hatte, dass er eine Übertragung nicht mehr verhindern konnte. Bei Insolvenz des Einzelkaufmanns sollte der persönlichkeitsrechtliche Bezug der Firma zum Namen den Interessen der Insolvenzgläubiger an einer Verwertung vorgehen, so dass eine Übertragung des Firmennamens gegen den Willen des Namensgebers ausgeschlossen war, weil dieser gezwungen war, seinen Namen bei Gründung eines neuen Unternehmens zu verwenden⁴⁵⁶. Der gesetzliche Zwang unter seinem Namen im Wirtschaftsleben aufzutreten, konnte somit nicht dazu führen, dass der Namensträger seines Herrschaftsrechts über seinen Namen beraubt wurde⁴⁵⁷.

Gleiches galt für die OHG und KG. Gegen den Willen des namensgebenden Gesellschafters, der sich seine Rechte aus § 24 Abs. 2 HGB vorbehalten hatte, konnte der Insolvenzverwalter den Firmennamen nicht übertragen⁴⁵⁸. Dagegen war es dem Insolvenzverwalter bei einer Kapitalgesellschaft grundsätzlich nicht verwehrt, die Firma zu übertragen. In diesem Falle hatte der Gesellschafter seine Einwirkungsmöglichkeit nämlich verloren, wenn er sich keinen entsprechenden Vorbehalt offen gelassen hat⁴⁵⁹. Da der namensgebende Gesellschafter bei einer Kapitalgesellschaft auch keinem gesetzlichen Zwang unterlag, seinen Namen zur Verfügung zu stellen, brauchte man ihm nicht die Möglichkeit einer späteren freien Entscheidung über den Firmennamen einzuräumen⁴⁶⁰. Dies galt umso mehr, als die Gesellschaft ihren Firmennamen auch beibehalten dürfte, wenn der namensgebende Gesellschafter seine Anteile veräußerte und aus der Gesellschaft ausschied⁴⁶¹. Folglich war eine Zustimmung des namensgebenden Gesellschafters für die Verwertung durch den Insolvenzverwalter obsolet⁴⁶².

⁴⁵⁵ Aufgrund der Akzessorietätsregel des § 23 HGB kann der Firmenname nicht isoliert abgetreten werden.

⁴⁵⁶ Fezer, § 29 Rdnr. 23; BGH GRUR 1960, 490, 492 (Vogeler)

⁴⁵⁷ MüKo/Schwerdtner, 3. Aufl. § 12 Rdnr. 84

⁴⁵⁸ BGH GRUR 1960, 490, 492 (Vogeler); OLG Koblenz ZIP 1991, 1440; OLG Düsseldorf BB 1982, 695; Baumbach/Hopt, § 17 Rdnr. 55; Canaris, Handelsrecht, § 10 IV 1 a; Rigger BB 1983, 786, 787

⁴⁵⁹ BGHZ 58, 322, 325; BGHZ 109, 364, 367

⁴⁶⁰ BGHZ 109, 364, 367

⁴⁶¹ BGHZ 85, 221, 224; BGHZ 58, 322

⁴⁶² BGHZ 109, 364, 368; OLG Düsseldorf NJW 1980, 1284; OLG Hamm NJW 1982, 586; OLG Koblenz NJW 1992, 2101, 2102; Baumbach/Hopt, § 17 Rdnr. 55

Auch wenn die Verwertung der Firma in einzelnen Fragen umstritten ist⁴⁶³, so offenbart sie doch die Notwendigkeit einer weit reichenden Verselbstständigung des Firmennamens vom Namensgeber. Der Name ist in seiner Verwendung als Firmenbezeichnung somit von einem Persönlichkeitsrecht hin zu einem Mischrecht mutiert, das in weiten Teilen der Disposition des Namensträgers entzogen ist und Namenspersönlichkeitsrechte, wie Namensimmaterialgüterrechte in sich vereint⁴⁶⁴. Dies muss der Namensträger beachten, wenn er - wie im Insolvenzfall - genötigt ist, sich eine neue wirtschaftliche Existenz zu schaffen. Da die Firma Priorität gegenüber einem neu zu gründenden Unternehmen besitzt, ist der Namensträger gezwungen, durch Zusätze gemäß §§ 30 Abs. 2 HGB, 5, 15 MarkG einer Verwechslungsgefahr vorzubeugen. Damit ist die Firma durch Anerkennung eines dinglich wirkenden Nutzungsrechts nicht nur übertragbar und somit trotz seiner persönlichkeitsrechtlichen Aspekte den Erfordernissen des Wirtschaftslebens angepasst, seine Ablösung von der Person geht sogar soweit, dass sie in der Lage ist, den Namensgeber aufgrund ihrer Priorität in seiner wirtschaftlichen Freiheit zu behindern.

b) Auswirkungen der Änderung des Handelsrechts durch das Handelsrechtsreformgesetz

Durch das Handelsrechtsreformgesetz wurde das Firmenrecht weit gehend liberalisiert⁴⁶⁵. Hintergrund der Neufassung ist letztlich eine Instrumentalisierung der Firma als Werbemittel. Nunmehr ist es auch zulässig, dass Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften Sach- und Fantasienamen tragen. Der „Unausweichlichkeitstheorie“⁴⁶⁶ des BGH, die den Interessen des Namensgebers immer dann den Vorrang gegenüber der Verkehrsfähigkeit der Firma einräumte, wenn der Einzelkaufmann oder Gesellschafter rechtlich gezwungen war, seinen Namen der

⁴⁶³ Zum Teil wird sogar das Erfordernis einer Zustimmung des namensgebenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft sowie des Einzelkaufmanns im Falle der Insolvenz abgelehnt, vgl. MüKo/Schwerdtner, 3. Aufl., § 12 Rdnr. 87; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 124; MüKo Handelsgesetzbuch/Bockelmann, § 22 Rdnr. 55;

⁴⁶⁴ Canaris, Handelsrecht, § 10 I 4; Schricker, FS für v. Gamm, S. 289, 299 f.; a.A. Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 122

⁴⁶⁵ Vgl. zur Reform des Firmenrechts durch das Handelsrechtsreformgesetz Jung ZIP 1998, 677 ff.; Bydlinski ZIP 1998, 1169, 1175 ff.;

⁴⁶⁶ MüKo/ Schwerdtner, 3. Aufl., § 12 Rdnr. 84; OLG Düsseldorf BB 1982, 695

Firma zur Verfügung zu stellen, ist damit die Grundlage entzogen. Es ist zu erwarten, dass Rechtsprechung und Literatur nunmehr unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft von einer Verselbstständigung der Firma vom Namensgeber ausgehen wird, wobei die bisherige Rechtslage bei Kapitalgesellschaften auf das Firmenrecht insgesamt angewendet werden kann. Letztlich hat die Firma mit der Neufassung des Firmenrechts noch mehr Autonomie gegenüber dem Namensgeber erhalten und nähert sich noch mehr einem Immaterialgüterrecht an.

Da mit Neufassung des HGB die Firma auch als Werbemittel genutzt werden kann, werden Konflikte von Namens- und Firmenrecht in Zukunft wohl eine untergeordnete Rolle spielen. Es bleibt abzuwarten, ob sich die Konflikte nicht aufgrund der nunmehr zulässigen Aufnahme des Namens eines Dritten⁴⁶⁷, sowie der Möglichkeit der Verwendung von Pseudonymen⁴⁶⁸ hin zu der Problematik der rechtswidrigen Inanspruchnahme fremder Namen als Unternehmenskennzeichen verschieben werden.

2. Die Marke unter Geltung des Warenzeichenrechts

Stärker noch als im Firmenrecht hat sich der Name im Rahmen der Verwendung als Marke von dem Namensgeber abgelöst und ist ein Immaterialgüterrecht⁴⁶⁹, das seit Einführung des Markenrechts gänzlich übertragbar ist. Somit kann der Namensgeber sich seiner Rechte an der Marke vollends begeben⁴⁷⁰. Da das neue Markenrecht, welches auf einer EG-Richtlinie beruht, ein voll verkehrsfähiges Wirtschaftsgut darstellt und sich somit von seinem persönlichkeitsrechtlichen Gehalt abgelöst hat⁴⁷¹, soll sich die Darstellung auf das alte Warenzeichenrecht beschränken.

⁴⁶⁷ Jung ZIP 1998, 677, 682

⁴⁶⁸ Bislang war umstritten, ob auch Pseudonyme als Firmennamen benutzt werden durften, vgl. Heinrichs, Rdnr. 92 ff.; MüKo/Handelsgesetzbuch/Bockelmann, § 19 Rdnr. 11;

⁴⁶⁹ Zum Teil wurde früher auch vertreten, das Warenzeichen sei ein Persönlichkeitsrecht, da es regelmäßig an den bürgerlichen Namen des Geschäftsinhabers anknüpfte und somit persönlichkeitsrechtliche Bezüge aufwies. Dagegen ist heute die Einordnung der Marke als Immaterialgüterrecht wohl gesichert und wurde auch durch das BVerfG bestätigt, vgl. BVerfG GRUR 1988, 610 ff.; Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht, Einl. Rdnr. 27, 38; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, § 5 V, S. 53; durch die Einführung des MarkenG ist der Wandel zu einem verkehrsfähigen Wirtschaftsgut vollends vollzogen worden.

⁴⁷⁰ BGH NJW 2000, 2195, 2198 (Marlene Dietrich)

⁴⁷¹ Siehe hierzu Götting, FS für Baier, S. 233 ff.

Nach § 8 Abs. 1 WZG war die Marke nicht nur übertragbar, sie war auch vererblich⁴⁷². Besonders relevant war für die Beurteilung des Verhältnisses von Marken- und Namensschutz im Falle der Verwertung des Namens Prominenter als Marke⁴⁷³. Da nach alter Rechtslage der Erwerb einer Marke zwingend einen Geschäftsbetrieb erforderte⁴⁷⁴, konnten bekannte Persönlichkeiten nicht selbst Inhaber der Marke werden, da sie dem genannten Kriterium regelmäßig nicht genügten. Folglich bediente man sich einer Hilfskonstruktion, indem der Prominente die Verwendung seines Namens als Warenzeichen gestattete. Damit erhielt der Inhaber des Geschäftsbetriebes eine absolute Rechtsstellung, die es ihm ermöglichte, gegen Verletzungen der Marke vorzugehen⁴⁷⁵. Trotz dieser weit reichenden Befugnisse des Markeninhabers war der Bestand der Marke gänzlich vom Fortbestand der Einwilligung des Namensträgers abhängig⁴⁷⁶. Selbst wenn die Einwilligung als unwiderruflich erklärt wurde, sollte ein Widerruf stets aus wichtigem Grund möglich sein⁴⁷⁷. Folglich genoss der Markeninhaber zwar einen umfassenden Schutz gegen eine Beeinträchtigung der Marke durch Dritte, aufgrund des persönlichkeitsrechtlichen Bezugs der Marke, war sie aber in ihrem Bestand vom Willen des Namensgebers abhängig. Insbesondere eine Verfügung über die Marke gegen den Willen des Namensträgers war aufgrund der bloß schuldrechtlichen Berechtigung des Markeninhabers nicht möglich. Zwar konnte das Markenrecht selbst übertragen werden, es war aber mit dem Lösungsanspruch des Namensträgers aus § 12 BGB belastet⁴⁷⁸. Folglich musste sich der Veräußerer des Einverständnisses des Namensträgers vergewissern, wollte er über seine Marke verfügen. Damit war er praktisch daran gehindert die Marke gegen den Willen des Namensträgers zu verwerten⁴⁷⁹.

⁴⁷² Nach § 8 WZG a. F. ist die Marke allerdings nicht isoliert übertragbar, sondern akzessorisch zum Geschäftsbetrieb, so daß sie nur gemeinsam mit diesem übertragen werden konnte.

⁴⁷³ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 110

⁴⁷⁴ Fezer, MarkenR, § 29 Rdnr. 23; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, § 37 V, S. 220

⁴⁷⁵ Bußmann, S. 118

⁴⁷⁶ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 110; Klippel, S. 546

⁴⁷⁷ Staudinger/Weick /Habermann, § 12 Rdnr. 58

⁴⁷⁸ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 111

⁴⁷⁹ Die gleichen Probleme hinsichtlich der Übertragung der Marke stellten sich übrigens auch im Rahmen der Verwertung durch den Insolvenzverwalter. Zwar fiel die Marke in die Insolvenzmasse, eine Verwertung gegen den Willen des Gemeinschuldners war aber nicht möglich. Dagegen bestand kein Zustimmungserfordernis wenn nicht eine natürliche, sondern eine

Aus diesem Grunde wurde erwogen, der Namensträger könne einem Dritten ein absolut wirkendes Recht auf Nutzung des Namens als Marke gewähren, so dass die Verkehrsfähigkeit und der Bestand der Marke vom Willen des Namensträgers unabhängig wäre⁴⁸⁰. Im Ergebnis wurde damit eine Emanzipation des Namens zum Immaterialgüterrecht befürwortet, das mit dinglicher Wirkung übertragen werden kann⁴⁸¹. Der Ausgangspunkt der Argumentation bildete dabei der Gedanke einer funktionalen Differenzierung des Namens als Kennzeichnung einer Person und der Verwendung des Namens als Objektsbezeichnung⁴⁸². Letztere soll von dem persönlichkeitsrechtlichen Gehalt des Namensschutzes abstrahiert sein, so dass ein vom Namen unabhängiges verkehrsfähiges Wirtschaftsgut entstanden sei.

Auch wenn dieses Verständnis des Namensschutzes zu durchaus zufrieden stellenden Ergebnissen führte, so waren doch Bedenken angebracht. Zum einen hält die ganz herrschende Meinung das Namensrecht für unübertragbar, zum anderen erscheint die vorgenommene Differenzierung zwischen dem Namen als Persönlichkeitsrecht und als verkehrsfähiges Wirtschaftsgut praktisch nicht durchführbar. Regelmäßig sind nämlich materielle und ideelle Interessen des Namensträgers eng miteinander verwoben, so dass eine völlige Abspaltung des Namensrechts vom Namensträger nicht in Betracht kommen kann⁴⁸³.

Mit der Neufassung des Warenzeichenrechts durch die Einführung des MarkGesetzes hat sich die Frage nach der Übertragbarkeit von Marken erledigt. Da nunmehr für die Eintragung einer Marke kein Geschäftsbetrieb⁴⁸⁴ erforderlich ist, kann jeder, der an einer Vermarktung seiner Persönlichkeitsrechte interessiert ist, seinen Namen oder sein

juristische Person Inhaber der Marke war, die ihrerseits den Firmennamen von einer natürlichen Person ableitete, wozu die natürliche Person (nach alter Rechtslage) entsprechend der Unausweichlichkeitstheorie nicht verpflichtet gewesen wäre. Begründen lässt sich diese Differenzierung durch einen wertenden Vergleich zum Firmenrecht, vgl. Teplitzky, FS für Quack, S. 111 ff.; BGH GRUR 1990, 601 ff. (Benner)

⁴⁸⁰ Klippel, S. 502 ff.

⁴⁸¹ Klippel, S. 502 ff.

⁴⁸² Klippel, S. 503

⁴⁸³ In diesem Sinne auch Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 111; im Ergebnis auch Canaris, Handelsrecht, § 10 I 4; Schrickler, FS für v. Gamm, S. 289, 299 f.

⁴⁸⁴ Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, § 37 I 2, S. 268

Bild⁴⁸⁵ als Marke eintragen und Lizenzen an die Werbewirtschaft vergeben⁴⁸⁶ oder auch die Marke übertragen⁴⁸⁷. Mit Einführung des MarkGesetzes ist die „Metamorphose des Markenrechts vom Persönlichkeitsrecht zum Immaterialgüterrecht“ vollzogen worden⁴⁸⁸. Es handelt sich nunmehr um ein vom Namensträger abstrahiertes Wirtschaftsgut, das frei übertragbar ist⁴⁸⁹ und auch der Pfändung unterliegt⁴⁹⁰.

Obleich somit die Marke selbst jeden Bezug zum Persönlichkeitsrecht verloren hat, ist ein Konflikt zwischen Persönlichkeitsrecht und Markerecht natürlich nicht zu leugnen, wenn jemand seinen Namen oder ein sonstiges persönliches Kennzeichen als Marke eintragen lässt und Rechte an der Marke an Dritte vergibt. Der rechtliche Schutz der ideellen Interessen ist in einem solchen Fall allerdings nicht dem MarkGesetz zu entnehmen, sondern vielmehr dem Persönlichkeitsrecht⁴⁹¹. Der BGH hat diesen Konflikt dadurch gelöst, dass er die Verwendung der Marke, die als Bestandteil einen Namen einer Person enthält, nicht das Recht zur Namensführung beinhaltet, sondern auf die Kennzeichnung der für sie eingetragenen Ware oder Dienstleistung beschränkt ist⁴⁹². Indem der BGH zum einen die Nutzung des Markenrechts auf die Verwendung der Marke, wie sie im Markenregister eingetragen wurde, beschränkt hat und in der sonstigen Verwendung der Marke zugleich eine Verletzung des Namensrechts der Person aufgrund der sich aus der Verwendung ergebenden Verwechslungsgefahr erblickt, hat er die Rechte aus der Marke derart beschnitten, dass dem Namensinhaber zwar keine Rechte hinsichtlich der von ihm angemeldeten Marke mehr zustehen, er aber gleichwohl noch gegen jede unberechtigte Inanspruchnahme seines Namens

⁴⁸⁵ Ein Bildnis ist markenfähig im Sinne des § 3 Abs. 1 MarkenG. Es unterliegt keinem Freihaltebedürfnis gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, solange das Recht am eigenen Bild besteht. Dies gilt auch für Abbildungen von Personen der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 KUG, vgl. BPatG BIPMZ 1999, 43 f.

⁴⁸⁶ LG München ZUM 2000, 526 ff.; Hubmann/Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, § 41 II, S. 317 ff.

⁴⁸⁷ BGH NJW 2000, 2195, 2198 (Marlene Dietrich)

⁴⁸⁸ Götting, FS für Baier, S. 233

⁴⁸⁹ Fezer, MarkenR § 29 Rdnr. 23; Götting, FS für Baier, 1996, S. 233, 234

⁴⁹⁰ Fezer, MarkenR, § 29 Rdnr. 23

⁴⁹¹ Ingerl/Rohnke, § 14 Rdnr. 9

⁴⁹² BGH GRUR 1996, 442, 443 (J.C. Winter)

vorgehen kann⁴⁹³.

Ogleich sich sowohl für die Firma, wie für die Marke schon früh ein starkes Bedürfnis nach der Verkehrsfähigkeit von Persönlichkeitsrechten zeigte, weigerte sich die Rechtsprechung, Persönlichkeitsrechte zumindest in Teilbereichen für übertragbar zu halten. Man entschied sich vielmehr für einen anderen Weg und spaltete diese Rechtsgebiete vom Persönlichkeitsrecht ab, weshalb die Anerkennung der Verkehrsfähigkeit von Marke und Firma völlig unabhängig von der Entwicklung im Bereich der Persönlichkeitsrechte verlief, obgleich auch jenseits dieser Rechtsgebiete ein großes Bedürfnis nach einer Verkehrsfähigkeit von Persönlichkeitsrechten besteht.

⁴⁹³ BGH GRUR 1996, 442, 443 (J.C. Winter)

B Persönlichkeitsrechte im Rechtsverkehr

Die Berechtigung an Persönlichkeitsrechten wird heute vielfach anderen vertraglich überlassen⁴⁹⁴. Nicht allein die Werbebranche ist darauf angewiesen, sich die von ihr verwandten Rechte von Prominenten vertraglich einräumen zu lassen, will man sich nicht Schadenersatzklagen aussetzen, auch im Bereich des Merchandising, des Sponsoring, der „gekauften“ Sensationsgeschichten, ja selbst im Bereich des Franchiserechts⁴⁹⁵ und des Arbeitsrechts spielt die Überlassung von Persönlichkeitsrechten eine immer größere Rolle. Je mehr sich die Gesellschaft hin zu einer Informationsgesellschaft entwickelt, desto wertvoller werden auch die einzelnen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts für die Wirtschaft⁴⁹⁶. Obgleich somit ein erhebliches Bedürfnis nach einer Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten besteht und diese auch tagtäglich vertraglich Dritten eingeräumt werden, ist die Disposition über Persönlichkeitsrechte aus juristischer Sicht bislang noch in vielen Bereichen ein ungeklärtes Feld.

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit Rechtsprechung und Literatur bislang bereit sind, den Persönlichkeitsrechten Verkehrsfähigkeit zuzubilligen und welcher Rechtsschutzmöglichkeiten sich für den Erwerber solcher persönlichkeitsrechtlicher Bestandteile aus dieser Überlassung ergibt.

I Dogmatische Unterscheidung zwischen Verfügung und bloßer Ausübungsüberlassung

Als Grundform einer Rechtseinräumung an Persönlichkeitsrechten kommt zum einen eine bloß schuldrechtliche Gestattung in Betracht, den Eingriff in einzelne persönlichkeitsrechtlich geschützte Bereiche zu dulden. Als Alternative hierzu bietet

⁴⁹⁴ Forkel GRUR 1988, 491

⁴⁹⁵ Man denke im Rahmen des Franchisevertrags nur an die Überlassung des Firmennamen durch den Franchisegeber, der auf den Namen des Firmengründers zurückzuführen ist, wie dies etwa bei der Bäckereikette Kamps der Fall ist, die als Franchiseunternehmen betrieben wird.

⁴⁹⁶ Götting NJW 2001, 585

sich auch eine dinglich wirkende Verfügung an. Im Folgenden sollen zunächst die beiden Grundformen der Überlassung von persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen dargestellt werden, sodann wird man sich mit den verschiedenen Meinungen in der Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Übertragbarkeit und Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten zu befassen haben.

1. Die Verfügung über einzelne Befugnisse des Persönlichkeitsrechts

Eine Verfügung ist ein dingliches Rechtsgeschäft, welches auf eine unmittelbare Änderung der dinglichen Rechtslage gerichtet ist⁴⁹⁷. Die Verfügung kann sich - wie etwa aus dem Sachenrecht bekannt – in Form einer translativen Übertragung des Rechts vollziehen. Ein Beispiel für eine translative Übertragung ist die Übereignung. Das Eigentumsrecht wird von A auf B übertragen. Als alternative Form der Verfügung kennt das deutsche Recht noch die konstitutive Übertragung. In diesem Fall verbleibt das Stammrecht beim Verfügenden, der Vertragspartner erhält ein von diesem Stammrecht abhängiges Recht, welches zugleich das Stammrecht belastet. Ein Beispiel für einen Akt der konstitutiven Übertragung bildet beispielsweise die Belastung oder auch die dingliche Lizenz an Urheber- oder Patentrechten⁴⁹⁸.

Im Falle der Übertragung von Persönlichkeitsrechten geht es nicht um eine unbeschränkte, endgültige Übertragung im Sinne eines translativen Erwerbs. Niemand kann sich seiner Persönlichkeitsrechte entäußern. Eine solche Auffassung stünde nicht nur in krassem Widerspruch zu Art. 1, 2 Abs. 1 GG⁴⁹⁹, aus denen das allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt wurde, sie wäre auch denklogisch unmöglich, da man sich seiner Persönlichkeit eben nicht vollständig entäußern kann⁵⁰⁰. Das Persönlichkeitsrecht beschränkt sich nicht nur auf die äußeren Merkmale, wie das eigene Bild oder den bürgerlichen Namen, die fixierbar sind und damit wie ein Foto oder ein Schriftzug übertragen werden können. Diese Gegenstände bleiben ein Spiegelbild der Persönlichkeit und sind aufeinander bezogen. Eine Abstrahierung der

⁴⁹⁷ Palandt/Heinrichs Überbl. v. § 104 Rdnr. 16

⁴⁹⁸ Forkel GRUR 1988, 491, 493

⁴⁹⁹ Peukert ZUM 2000, 710, 715

⁵⁰⁰ Peukert ZUM 2000, 710, 714; a.A. Beuthinen/Schmözl, S. 13

Person von ihren äußerlichen Kennzeichen ist somit nicht möglich und liegt auch nicht einmal im Interesse der Werbebranche, die auf den ersten Blick am meisten von einer solchen Ablösung profitieren würde. Die Vertreter einer solchen Entpersonalisierung des bereits fixierten Bildes, des Namens oder der Stimme übersehen die Wechselwirkung, die zwischen dem materialisierten Persönlichkeitsrecht in Form eines Bildes oder dergleichen und der Persönlichkeit besteht.

Um diese Wechselwirkung näher darzulegen, möchte ich ein Beispiel aus der Werbung anführen. Der bekannte englische Fußballspieler *David Beckham* hatte in Fernsehspots für Haarpflegeprodukte der Marke L'Oreal geworben. Als er sich während seiner Vertragslaufzeit eine Glatze schneiden ließ, kündigte L'Oreal den Werbevertrag und stoppte die Werbung mit dem Fußballprofi. Zurecht konnte sich L'Oreal darauf berufen, dass sich der Fußballer durch sein verändertes Aussehen als Werbeträger für Haarpflegeprodukte disqualifiziert hatte. Dieses Beispiel zeigt anschaulich, wie abhängig die Werbung mit Prominenten von dem Image des Werbeträgers ist. Verändert eine Person ihr Image oder – wie im Fall *Beckham* – ihren Haarschnitt, so hat dies zugleich Auswirkungen auf den Werbewert. Umgekehrt prägt aber auch die Werbung mit einem Bild oder Namen einer Person dessen öffentliches Ansehen, wie die einschlägigen Entscheidungen des BGH von *Herrenreiter*⁵⁰¹ bis *Ginseng*⁵⁰² belegen.

Somit kommt eine Übertragung von Persönlichkeitsrechten im Sinne einer Abspaltung des wirtschaftlichen Gehalts vom Persönlichkeitsrecht nicht in Betracht⁵⁰³.

Eine dingliche Rechtsübertragung kann somit allein in Form eines konstitutiven

⁵⁰¹ BGHZ 26, 349 ff. (*Herrenreiter*)

⁵⁰² BGHZ 35, 363 ff. (*Ginseng*)

⁵⁰³ a.A. wohl Ullmann AfP 1999, 209, 214; ders. WRP 2000, 1049, 1053 f., der sich für die Anerkennung eines Immaterialgüterrechts am wirtschaftlichen Gehalt des Persönlichkeitsrechts eintritt, welches vom Persönlichkeitsrecht zu unterscheiden sei. Gleichwohl stimmt Ullmann in seiner Anmerkung zur *Marlene-Dietrich*-Entscheidung dem BGH zu und tritt ebenfalls dafür ein, dass die positive Nutzungsbefugnis am postmortalen Persönlichkeitsrecht nur dann den Erben gebühren soll, wenn der Erblasser selbst zu einer wirtschaftlichen Verwertung seiner Persönlichkeitsrechte bereit gewesen wäre (WRP 2000, 1049, 1053). Obgleich Ullmann somit für einen Dualismus von Persönlichkeitsrecht und Immaterialgüterrecht am wirtschaftlichen Persönlichkeitsrecht eintritt, scheint er auch davon auszugehen, dass die ideellen Interessen am Persönlichkeitsrecht das Immaterialgüterrecht am Persönlichkeitsrecht inhaltlich beschneiden können.

Erwerbs erfolgen, indem einzelne Befugnisse der Person in Form einer Lizenz einem Dritten eingeräumt werden. Dieser Dritte erhält somit die Befugnis, Teile des Persönlichkeitsrechts für seine Interessen zu nutzen. Im Falle einer kommerziellen Verwertung darf er – je nach Absprache – mit dem Namen der Person für ein Produkt werben, Poster oder Fanartikel herstellen und verkaufen oder er darf im Falle des Franchisings Produkte unter dem Namen des Lizenzgebers verkaufen. Dem Nutzungsberechtigten wird somit nicht das Persönlichkeitsrecht selbst eingeräumt, vielmehr beschränkt sich seine Rechtsmacht darauf, dieses Recht in eigenem Namen und zu eigenen Zwecken auszuüben⁵⁰⁴.

Der Vorteil für den Erwerber einer solchen dinglichen Lizenz ist, dass er ein absolutes Recht erhält, das in seinem Bestand auch gegenüber Dritten geschützt ist. So kann der Lizenznehmer im Falle einer Verletzung seiner Lizenz zugleich Schadenersatzansprüche gegenüber Dritten geltend machen und im Falle einer ausschließlichen Lizenz unter Umständen auch Ansprüche aus Eingriffskondiktion geltend machen. Schließlich besteht unter Umständen die Möglichkeit, Unterlizenzen zu vergeben.

2. Die Ausübungsüberlassung

Lehnt man hingegen mit der bislang ganz herrschenden Meinung eine Übertragbarkeit einzelner Befugnisse des Persönlichkeitsrechts ab⁵⁰⁵, so kann sich die Überlassung einzelner Befugnisse nur in schuldrechtlicher Form vollziehen. Dem Nutzungsberechtigten wird die wirtschaftliche Nutzung des Persönlichkeitsrechts in den Grenzen der vertraglichen Absprache erlaubt.

Die bloß schuldrechtliche Gestattung der Nutzung von Persönlichkeitsrechten begründet lediglich einen Anspruch gegen den Rechtsinhaber auf Duldung der

⁵⁰⁴ Helle, *Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht*, S. 52

⁵⁰⁵ BGH MDR 1952, 92; BGHZ 32, 103, 111 ff.; OLG Hamm NJW-RR 1987, 232; V.Gamm, *Urheberrecht*, 1968 Einf. Rdnr. 109; Helle AfP 1985, 93, 99; Hartlieb, Kap. 26 Rdnr. 11, der sich auf das Namensrecht bezieht; Schwerdtner JuS 1978, 289, 292; Schrickler/Gerstenberg Anh. zu § 60/§§ 33-50 KUG Rdnr. 6; MüKo/Schwerdtner § 12 Rdnr. 126, 128; Dasch, S. 22; Helle, *Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht*, S. 52; ders. AfP 1985, 93, 99

Nutzung und gewährt dem Berechtigten kein absolutes Recht, welches gegen Rechtsverletzungen von Seiten Dritter geschützt wäre.

Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit die Ausübung von Persönlichkeitsrechten mit dinglicher Wirkung Dritten eingeräumt werden kann.

II Die Nena-Entscheidung

Obwohl bis vor nicht allzu langer Zeit die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten fast einhellig abgelehnt wurde⁵⁰⁶, zeigt sich in den letzten Jahren ein verstärkt festzustellender Umdenkungsprozess⁵⁰⁷, der in direktem Zusammenhang zu der inzwischen weitreichenden Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten in unserer heutigen Informationsgesellschaft zu stehen scheint.

Die erste wahrhaft bemerkenswerte Entscheidung des BGH zu der Frage der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten stellt die Nena- Entscheidung aus dem Jahre 1986 dar⁵⁰⁸. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die bekannte Musikerin *Nena* hatte in einem „Merchandising-Sponsor-Promotion-Vertrag“ der Klägerin, einer Verwertungsgesellschaft, exklusiv und weltweit sämtliche kommerziell verwertbaren Rechte an ihrer Person, insbesondere das Recht am eigenen Bild, das Namensrecht, das Recht am Logo und ähnliche Rechte übertragen, wobei die Klägerin berechtigt sein sollte, Unterlizenzen an Fanartikelhersteller zu vergeben. Der Vertrag hatte eine Laufzeit von sieben Jahren.

Die Beklagte hatte in einem Katalog verschiedene Artikel, wie „Starfotos“, T-Shirts, Briefpapier, Buttons, Schlüsselanhänger und ähnliche Produkte, die jeweils mit dem Bildnis der Sängerin versehen waren, zum Kauf angeboten, ohne dass sie hierzu berechtigt gewesen wäre. Weder *Nena* noch die Verwertungsgesellschaft hatten ihre Einwilligung zu einer Verwertung erteilt. Die Klägerin machte geltend, sie sei allein

⁵⁰⁶ V.Gamm, Urheberrecht, 1968 Einf. Rdnr. 109; Helle AfP 1985, 93, 99; Hartlieb, Kap. 26 Rdnr. 11, der sich auf das Namensrecht bezieht; Schwertner JuS 1978, 289, 292; BGH MDR 1952, 92; BGHZ 32, 103, 111 ff.; OLG Hamm NJW-RR 1987, 232;

⁵⁰⁷ Schrickler, FS für Frhr. v. Gamm, S. 289 ff., 300; Ullmann WRP 2000, 1049, 1052

berechtigt, die Persönlichkeitsrechte von *Nena* wirtschaftlich zu verwerten und verlangte eine Lizenzgebühr in Höhe von 5.500,- DM aus Bereicherungsrecht. Die Beklagte entgegnete – voll in Einklang mit der ganz herrschenden Meinung und der Auffassung des Berufungsgerichts - die Übertragung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Sängerin auf die Verwertungsgesellschaft sei unwirksam, so dass diese weder in eigenem Namen, noch im Namen *Nenas*⁵⁰⁹ deren höchstpersönliche Rechte geltend machen könne. Ein Kondiktionsanspruch stehe, wenn überhaupt, *Nena* selbst zu. Aus diesem Grunde sei die Klage abzuweisen.

Dem entgegnete der BGH, „es gehe nicht um einen höchstpersönlichen Unterlassungsanspruch, der allein von der betroffenen Sängerin geltend gemacht werden könne, sondern um einen Zahlungsanspruch“. „Dieser könne unabhängig von der strittigen Frage der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten sehr wohl durch die Klägerin geltend gemacht werden⁵¹⁰.“ Unter Zugrundelegung des Vertrages zwischen *Nena* und der Verwertungsgesellschaft sollte dieser das Recht zustehen, Lizenzen an Dritte zu vergeben und hierfür die entsprechende Vergütung zu erhalten. Somit hat sich die Beklagte durch ihr eigenmächtiges Vorgehen die Kosten für die Gestattung der Verwertung von Persönlichkeitsrechten *Nenas* erspart. Diesen unrechtmäßig erworbenen Vermögenszuwachs habe die Beklagte nach Bereicherungsrecht gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auszugleichen⁵¹¹.

Obleich der BGH die Frage der Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts bewusst offen lassen wollte⁵¹², wurde ihm teils vorgehalten, durch die Anerkennung eines Kondiktionsanspruchs der Verwertungsgesellschaft habe er die Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts anerkannt⁵¹³. Die Kritik an der *Nena*-Entscheidung sowie deren

⁵⁰⁸ BGH JZ 1987, 158, 159 (*Nena*)

⁵⁰⁹ Der BGH ist stets davon ausgegangen, daß höchstpersönliche unübertragbare Rechte nicht nur mit dem Träger untrennbar verbunden sind und somit nicht verkehrsfähig sein können, sie können überdies nicht im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft von Dritten eingeklagt werden, vgl. BGH GRUR 1983, 379, 381.

⁵¹⁰ BGH JZ 1987, 158, 159 (*Nena*)

⁵¹¹ BGH JZ 1987, 158, 159 (*Nena*)

⁵¹² BGH JZ 1987, 158, 159 (*Nena*)

⁵¹³ Schrickler EWiR § 22 KUG 1/87, 79,80; Hubmann Schulze BGHZ 356, 7 f.

bereicherungsrechtliche Unstimmigkeiten⁵¹⁴ sollen in Folgenden näher beleuchtet werden.

III Kritik an der Nena-Entscheidung

I. Bereicherungsrechtliche Unstimmigkeiten der Nena-Entscheidung

Die Nena-Entscheidung ist teilweise aufgrund ihrer bereicherungsrechtlichen Unstimmigkeiten kritisiert worden⁵¹⁵. Insbesondere die Befürworter einer Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts warfen dem BGH vor, er habe, wenn auch unabsichtlich, die Übertragbarkeit des Rechts am eigenen Bild implizit vorausgesetzt. Eine rein schuldrechtliche Gestattung, wie sie bislang von der ganz herrschenden Meinung favorisiert wurde, könne kein bereicherungsrechtlicher Zuweisungsgehalt zukommen, weshalb die Zuerkennung eines Bereicherungsanspruchs die Anerkennung eines Übertragbarkeit des Rechts am eigenen Bilde voraussetze⁵¹⁶.

Zwar ist dieses Argument zweifellos nicht von der Hand zu weisen, da es doch auf Unverständnis stoßen muss, wenn die betroffene Sängerin nach wie vor mangels dinglich wirkender Disposition über ihr Verwertungsrecht am eigenen Bild, Inhaberin dieses Rechts sein soll, der Kondiktionsanspruch aber gleichwohl von der Klägerin aufgrund schuldrechtlicher Berechtigung geltend gemacht werden darf. Eine solche Auffassung steht im Widerspruch zu § 137 BGB, demzufolge das Gesetz nur schuldrechtliche Verfügungsbeschränkungen kennt, weshalb der Zuweisungsgehalt am Recht am eigenen Bild für den Rechtsinhaber durch schuldrechtliche Disposition nicht entfallen kann. Würde der Gestattung lediglich schuldrechtliche Wirkung zukommen, so wäre die Betroffene, vorliegend *Nena*, aufgrund der Unwirksamkeit relativer Verfügungsbeschränkungen jederzeit in der Lage gewesen, weitere Lizenzen zu vergeben. Hätte sie diese Rechtsmacht somit aufgrund einer bloß schuldrechtlichen

⁵¹⁴ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 d Fn. 19

⁵¹⁵ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 d Fn. 19

⁵¹⁶ Schrickler EWiR § 22 KUG 1/87, 79,80; Hubmann Schulze BGHZ 356, 7 f.; Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 63 f. ders. NJW 2001, 585, 586; Ullmann WRP 2000, 1049, 1052

Verpflichtung nicht verloren, so müsste man in Konsequenz auch annehmen, dass eine unberechtigte Verwertung ihres Namens, Bildes oder anderer Details ihrer Persönlichkeit ebenfalls auf ihre Kosten erfolgt wäre und folglich auch für sie bereicherungsrechtliche Ansprüche begründen könnte.

Ob damit dem BGH aber gleichsam die Anerkennung einer wie auch immer gearteten Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten unterstellt werden kann, obwohl er diese Frage explizit unbeantwortet lassen wollte⁵¹⁷, erscheint doch eher zweifelhaft.

Wie *Götting*⁵¹⁸ treffend bemerkt, setzt eine derartige Unterstellung der Rezensenten⁵¹⁹ des BGH notwendiger Weise voraus, dass ein bereicherungsrechtlicher Zuweisungsgehalt zwingend eine gegenständliche Rechtsposition des Anspruchstellers erfordert. Soweit allerdings die Rechtsprechung der Meinung sein sollte, dass auch obligatorische Rechte Kondiktionsansprüche gegen Dritte begründen könnten, hätte sie sich erfolgreich einer Stellungnahme entzogen, was angesichts der Bedeutung der aufgeworfenen Frage doch unbefriedigend erscheinen würde⁵²⁰.

Es stellt sich mithin die Frage, ob auch schuldrechtliche Rechtspositionen einen Zuweisungsgehalt haben können. Wie *Koppensteiner/Kramer* feststellen, hatte sich die Rechtsprechung in zwei Fällen mit der Frage auseinander zu setzen, ob auch schuldrechtlichen Rechtspositionen ein Zuweisungsgehalt zukommen kann⁵²². In einem Fall ging es um die Frage, ob der Gläubiger eines Rechts auf Einräumung einer Grunddienstbarkeit einen Anspruch auf Herausgabe des überschüssigen Verkaufserlöses gegen den Eigentümer des Grundstücks haben kann, weil dieser durch den Verkauf des Grundstücks das obligatorische Recht des Schuldners vereitelt hatte und somit einen höheren Preis für das unbelastete Grundstück erzielen konnte⁵²³. Der BGH hatte zwar einen Bereicherungsanspruch aus Eingriffskondiktion abgelehnt,

⁵¹⁷ BGH JZ 1987, 158, 159 (Nena)

⁵¹⁸ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 62

⁵¹⁹ Schrickler EWiR § 22 KUG 1/87, 79, 80; Hubmann Schulze BGHZ 356, 7 f.

⁵²⁰ Drastischer formuliert es Hubmann Schulze BGHZ 356, 7: „Der BGH lässt die Frage der Übertragbarkeit überhaupt dahingestellt und behilft sich mit einem Ausweg, der in seiner juristischen Konstruktion äußerst fragwürdig und in seiner praktischen Wirkung völlig unzureichend ist.“

⁵²² Koppensteiner/Kramer, § 9 I 4

allerdings nur, weil es an der hierfür erforderlichen unmittelbaren Vermögensverschiebung von Bereicherungsgläubiger auf Bereicherungsschuldner fehlte⁵²⁴. Diese lag nicht vor, weil sich der Übergang des erlangten Vermögensvorteils über den Umweg des Vermögens eines Dritten, nämlich des Erwerbers des Grundstücks, vollzogen hatte⁵²⁵.

In einem anderen Fall hatte das Reichsgericht den Anspruch aus Eingriffskondition eines durch Pachtvertrag „obligatorisch berechtigten“⁵²⁶ Kohleförderers gegen ein benachbartes Kohleunternehmen, das von seinem Grund aus einen Flöz abbaute, der sich auch auf das Gebiet des klagenden Unternehmens erstreckte, bejaht⁵²⁷. Ob es sich hierbei tatsächlich um eine rein schuldrechtliche Berechtigung handelt, wie *Koppensteiner/Kramer* meinen⁵²⁸, soll an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt werden. Es sei nur angemerkt, dass dem Pächter selbstverständlich auch eine dingliche Rechtsposition, nämlich das Aneignungsrecht aus § 956 BGB, das mit einem Unterlassensanspruch aus § 1004 BGB korreliert, zukommt. Dieser individualschützende Unterlassensanspruch impliziert jedenfalls einen Zuweisungsgehalt im Sinne des § 812 BGB.

Ob der BGH somit unter Berücksichtigung der zuerst genannten Entscheidung⁵²⁹ der Auffassung ist, dass auch schuldrechtliche Rechtspositionen grundsätzlich einen Zuweisungsgehalt haben können, wie *Koppensteiner/Kramer*⁵³⁰ meinen, erscheint doch eher fraglich. Der BGH hat die Frage nach dem Zuweisungsgehalt offen gelassen und sein abweisendes Urteil lediglich darauf gestützt, dass eine unmittelbare

⁵²³ BGH NJW 1967, 622 ff.

⁵²⁴ BGH NJW 1967, 622, 623

⁵²⁵ BGH NJW 1967, 622, 623

⁵²⁶ Koppensteiner/Kramer, § 9 I 4

Vgl. zu Ansprüchen aus § 1004 BGB eines schuldrechtlich Berechtigten: OLG Koblenz jagdrechtl. Entscheidung I Nr. 35; OLG Hamm AgrarR 1985, 210 f.; OLG Hamm NJW-RR 1991, 1483 f.

Zur Frage, ob einem negatorischen Abwehrensanspruch aus § 1004 ein Zuweisungsgehalt zukommen kann, vgl. Canaris JZ 1992, 1114 ff.

⁵²⁷ RGZ 135, 94 ff.

⁵²⁸ Koppensteiner/Kramer, § 9 I 4

⁵²⁹ BGH NJW 1967, 622 ff.

⁵³⁰ Koppensteiner/Kramer, § 9 I 4

Vermögensverschiebung nicht erfolgt sei⁵³¹. Im Ergebnis kann dem BGH auf der Basis dieser singulären Entscheidung nicht unterstellt werden kann, er gestehe auch schuldrechtlichen Rechtspositionen einen Zuweisungsgehalt zu. Dies gilt umso mehr, als der BGH in anderen Entscheidungen sich klar gegen die Anerkennung des Zuweisungsgehalts schuldrechtlicher Rechtspositionen ausspricht⁵³².

An diesem Ergebnis ändert auch ein Blick auf § 816 Abs. 2 BGB nichts, der scheinbar für die Anerkennung des Zuweisungsgehalts schuldrechtlicher Forderungen spricht. Doch bezieht sich dieser Schutz des Forderungsinhabers gegen eine unberechtigte Einziehung seiner Forderung durch Dritte nur auf den Eingriff in die Forderungszuständigkeit des Betroffenen. § 816 Abs. 2 BGB schützt somit nur den Bestand der Forderung selbst, nicht hingegen die Leistung, auf die sie gerichtet ist⁵³³. Wird etwa dem Eigentümer ein Gegenstand gestohlen, den er an den Käufer verkauft hat, so wird der Kaufvertrag im Falle einer Stückschuld unmöglich⁵³⁴. Gleichwohl kann der Käufer keine Ansprüche gegen den Dieb aus § 816 Abs. 2 BGB oder aus Eingriffskondiktion geltend machen. § 816 Abs. 2 BGB bildet somit keine taugliche Grundlage für die Anerkennung des Zuweisungsgehalts eines durch eine Forderung verbrieften Leistungsrechts⁵³⁵.

Letztlich wird man wohl mit den Rezensenten davon ausgehen müssen, dass der BGH mit der Nena-Entscheidung die Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts mittelbar anerkannt hat⁵³⁶. Dass der BGH die Frage gleichwohl unbeantwortet lassen wollte, ist mehr als unbefriedigend, da der BGH die Chance zu einer Stellungnahme zu dieser überaus wichtigen Frage vertan hat. Zudem muss sich der BGH den Vorwurf gefallen lassen, er habe die Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts implizit angenommen, obgleich er sich zu dieser Frage nicht äußern wollte, weshalb die Entscheidung nur als „inkonsistent“ zu bezeichnen ist⁵³⁷.

⁵³¹ BGH NJW 1967, 622, 623

⁵³² BGH ZIP 1993, 664 f.

⁵³³ Larenz/Canaris, SchR II/2 § 69 I 2 d, MüKo/Ulmer, § 816 Rdnr. 42

⁵³⁴ Larenz/Canaris, SchR II/2 § 69 I 2 d

⁵³⁵ vgl. auch BGH ZIP 1993, 664 f.

⁵³⁶ Schrickler EWiR § 22 KUG 1/87, 79,80; Hubmann Schulze BGHZ 356, 7 f.; Götting NJW 2001, 585, 586

⁵³⁷ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 d Fn. 19

2. Wirtschaftliche Bewertung der Nena-Entscheidung

Trotz der angesprochenen dogmatischen Unklarheiten stellt das Urteil einen „Meilenstein“⁵³⁸ in der Entwicklung des Rechts am eigenen Bild hin zu einem Wirtschaftsgut dar, welchem der BGH nicht länger den rechtlichen Schutz versagen will. Indem er zumindest anerkennt, dass die vertragliche Einräumung einer generellen Verwertungsbefugnis, die es dem „Erwerber“ gestattet, Dritten Lizenzen einzuräumen, entgegen § 306 BGB a.F. wirksam ist, obwohl doch das Dogma der unauflösbaren Verbindung von Person und Persönlichkeitsrecht eigentlich die Nichtigkeit wegen objektiv anfänglicher Unmöglichkeit erzwingen hätte⁵³⁹, hat der BGH diesem Wirtschaftszweig die notwendige rechtliche Grundlage zuteil werden lassen. Zudem verhilft er ihnen zu einem angemessenen Schutz, soweit sie gegen eine kommerzielle Ausbeutung der Persönlichkeitsrechte ihrer Klienten vorgehen wollen. Im Ergebnis hat sich die Rechtsprechung damit vom Dogma der Unübertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten weit gehend verabschiedet. Zudem stellt die Möglichkeit, Dritten die Geltendmachung rechtswidriger Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht zu erlauben, eine weit gehende Disposition über das Persönlichkeitsrecht dar, die letztlich kaum hinter einer gegenständlich wirkenden Übertragung zurückbleibt⁵⁴⁰.

Ob der BGH mit dieser für die Werbe- und Merchandisingbranche überaus befriedigenden Entscheidung tatsächlich auch den betroffenen Personen, deren Persönlichkeitsrecht verwertet wird, einen Gefallen getan hat, bedarf einer näheren Untersuchung. Geht man nämlich davon aus, dass der BGH mit der Nena-Entscheidung die Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts anerkannt hat, so stellt sich doch die Frage, wie weit die Übertragbarkeit reicht und welche Rechtsposition der Nutzungsberechtigte gegenüber Dritten tatsächlich erlangt hat. Soweit es sich bei dem vom Mutterrecht abgespaltenen Nutzungsrecht nämlich um ein absolutes Recht handelt, wird man zu überlegen haben, ob dieses ausschließlich gegen die kommerzielle Inanspruchnahme eines Dritten geschützt ist, oder ob es als absolutes Vermögensrecht auch Schutz gegenüber Beeinträchtigungen des Werbewertes beanspruchen kann. Soweit der BGH den vermögenswerten Gehalt des

⁵³⁸ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 63

⁵³⁹ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 64

⁵⁴⁰ Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 116

Persönlichkeitsrechts gerade mit seinem Wert für die Werbewirtschaft begründet und ausführt, dass die Möglichkeit des Imagetransfers, sprich der Rückkopplung positiver Assoziation von einer Person auf ein Produkt, die Anerkennung eines Vermögensrechts gebiete⁵⁴¹, stellt sich doch unter Anerkennung der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten zugleich die Frage, ob der Imagetransfer selbst durch die dinglich wirkende Lizenz geschützt ist. Da der ideelle und der wirtschaftliche Gehalt des Persönlichkeitsrechts ineinander verschränkt sind und sich geradezu bedingen, stellt sich doch die Frage, wie weit gehend die Überlassung von Nutzungsrechten ist und ob eine klare Unterscheidung zwischen ideellen und kommerziellen Interessen überhaupt möglich ist.

Die Antworten auf diese Fragen ist die Rechtsprechung bislang verständlicherweise schuldig geblieben.

III Die dingliche Wirkung der Gestattung aus Sicht der Literatur

1. Die Befürworter einer quasidinglichen Wirkung der Übertragung

Zum Teil wird die Übertragbarkeit des Rechts am eigenen Bild mit quasidinglicher Wirkung angenommen⁵⁴². So will sie etwa *Hubmann*⁵⁴³ uneingeschränkt zulassen. Allein die Übertragung an eine echte Verwertungsgesellschaft⁵⁴⁴, die gemäß § 11 WahrnG gezwungen wäre, jedermann die Persönlichkeitsrechte zur Verfügung zu stellen, ohne dass im Einzelnen geprüft werden könnte, für welchen Werbezweck sie verwendet werden sollen, sei unzulässig. Im Ergebnis dürfte aber auch *Hubmann* einer schrankenlosen Übertragbarkeit, die sich auch gegen den Träger des Persönlichkeitsrechts richten könnte, ablehnen.

⁵⁴¹ BGHZ 20, 345 ff. (Paul Dahlke)

⁵⁴² Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 66 ff, 130 f.; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 132 f.; ders. In Schulze, BGHZ 356, 5; Klippel, S. 523 ff.; Magold, S. 497, 506; Scherz, Rdnr. 380, 388; Lausen ZUM 1997, 86, 92; Ernst-Moll GRUR 1996, 558, 562;

⁵⁴³ Hubmann Schulze BGHZ 356, 7; siehe auch Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S. 293

Ähnlich sieht dies *Forkel*⁵⁴⁵, der eine Übertragbarkeit des Rechts am eigenen Bild grundsätzlich bejaht, soweit der Abgebildete weiterhin die Kontrolle über sein besonderes Persönlichkeitsrecht behält. Eine solche Kontrolle ließe sich nur über eine Analogie zum Urheberrecht realisieren, wodurch der Erwerber das Recht am eigenen Bild nicht in Form des translativen Erwerbs erhalte; vielmehr entstehe durch einen konstitutiven Akt⁵⁴⁷ ein Nutzungsrecht am Persönlichkeitsrecht, welches dem Nutzungsberechtigten nicht schrankenlos eingeräumt werde, sondern in Form der gebundenen Übertragung weit reichende Kontrollmöglichkeiten des Abgebildeten beinhalte⁵⁴⁸. Das Tochterrecht bleibt somit nach Auffassung *Forkels* eng mit dem Mutterrecht verwoben und ist in seiner Entfaltung nicht frei, sondern untersteht in wesentlichen, den Träger des Persönlichkeitsrechts berührenden Fragen seiner Aufsicht⁵⁴⁹. Dabei ist allerdings eine definierte Abgrenzung der eingeräumten Nutzungsrechte und der verbleibenden Mutterrechte nur schwer möglich. Die Aufspaltung verläuft nicht präzise, so dass man ohne weiteres eine Unterscheidung hinsichtlich des übertragenen und des verbliebenen Rechts treffen könnte⁵⁵⁰. Vielmehr sei die Abgrenzung der Befugnisse des Trägers des Persönlichkeitsrechts und des Nutzungsberechtigten nach Interessen vorzunehmen, die von Fall zu Fall unterschiedlich sein könnten und maßgeblich durch die Art der eingeräumten Befugnisse mitbestimmt würden⁵⁵¹. Die Befugnisse, die dem Erwerber des Rechts gegen Dritte zustehen, sind folglich nicht starr, sondern schmiegen sich entsprechend des vertraglich verfolgten Zwecks an die Bedürfnisse des Einzelfalls an⁵⁵². Zudem bestehen die Rechte von Abgebildetem und Erwerber des Bildnisses nach Auffassung *Forkels* nicht nebeneinander, sie sind in sich verschränkt und begrenzen sich gegenseitig. Insbesondere ist der Erwerber bei Verwendung des Rechts nicht frei,

⁵⁴⁴ Gemeint ist eine Verwertungsgesellschaft im echten Sinne, auf die das WahrnG anwendbar ist. Um eine solche dürfte es sich freilich bei der Nena-Entscheidung, auf die sich der Autor bezieht, nicht gehandelt haben.

⁵⁴⁵ Forkel GRUR 1988, 491, 499

⁵⁴⁶ Rehbinder, Rdnr. 380, 388

⁵⁴⁷ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 65; Forkel GRUR 1988, 491, 499

⁵⁴⁸ Siehe hierzu vor allem Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 23 ff., 33 ff., 44 ff., 132 ff., 192 ff., 240; ders. GRUR 1988, 491, 499; Lausen ZUM 1997, 86, 92 f.; Scherz, Rdnr. 380

⁵⁴⁹ Forkel GRUR 1988, 491, 494

⁵⁵⁰ Forkel GRUR 1988, 491, 495

⁵⁵¹ Forkel GRUR 1988, 491, 495

⁵⁵² Forkel GRUR 1998, 491, 497

sondern unterliegt den Bindungen des Mutterrechts, so dass in Analogie zum Urheberrecht der Träger des Persönlichkeitsrechts bei gewandelten Ansichten stets berechtigt wäre, das eingeräumte Recht zu widerrufen⁵⁵³. Auch wäre er befugt, die Abwehrrechte aus § 14 UrhG geltend zu machen, soweit seine Person durch die Darstellung verzerrt würde oder sonstige berechnigte Interessen durch die Nutzung in unzulässiger Weise beeinträchtigt würden.

Bemerkenswert ist vor allem, dass *Forkel* zwar grundsätzlich eine gebundene Übertragung von verfestigten Persönlichkeitsrechten zulassen will und somit scheinbar zu einer weiterreichenden Entäußerung von Persönlichkeitsrechten tendiert, als dies der BGH zulassen will, gleichwohl aber der Nena-Entscheidung auch hinsichtlich ihres Ergebnisses eher kritisch gegenüber steht, ohne die Annahme eines Kondiktionsanspruchs explizit zu verwerfen. So kritisiert *Forkel* insbesondere die Ausgangsthese des BGH, der Verwertungsgesellschaft sei freigestellt, Unterlizenzen zu vergeben. Diese Rechtsmacht, die der wesentliche Anknüpfungspunkt für einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt der Verwertungsgesellschaft ist und mithin die Voraussetzung für eine Eingriffskondiktion bildet, soll nach Auffassung *Forkels* nämlich nicht unbeschränkt bestehen⁵⁵⁴. Vielmehr unterliege die Nutzungsberechtigte bei der Vergabe von Unterlizenzen den Bindungen, die sich aus der persönlichkeitsrechtlichen Struktur des Nutzungsrechts ergeben⁵⁵⁵. Im übrigen sei auch der Erwerb von Nutzungsrechten an zukünftigen Verwertungsmöglichkeiten aufgrund der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Beschränkungen nur in Grenzen zulässig. Somit sind derartige „Vorausverfügungen“ des Trägers des Persönlichkeitsrechts, die weit reichende Bindungen und Freiheitsbeschränkungen implizieren, nur in den Grenzen des für den Berechnigten Voraussehbaren zulässig⁵⁵⁶. Aus diesem Grund sei etwa eine Disposition über das Recht am eigenen Bild insgesamt nicht zulässig, sondern könne sich nur auf die wirtschaftliche Verwertung zukünftig aufgenommener Bildnisse beschränken. Hierbei sei allerdings die zeitliche Grenze der §§ 40 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 UrhG i.V.m. § 40 Abs. 3 UrhG zu beachten, die ein zwingendes Kündigungsrecht

⁵⁵³ Forkel GRUR 1988, 491, 497

⁵⁵⁴ Forkel GRUR 1988, 491, 499 f.

⁵⁵⁵ Forkel GRUR 1988, 491, 497

⁵⁵⁶ Forkel GRUR 1988, 491, 499 f.

nach fünf Jahren vorschreibt. Ein solches wurde aber entsprechend der Sachverhaltsschilderung des BGH⁵⁵⁷ nicht vereinbart.

Im Ergebnis spricht viel für diese Auffassung, die Persönlichkeitsrechten ein beschränktes Maß an Verkehrsfähigkeit zubilligen möchte. Sie wird nicht nur in hohem Maße den Bedürfnissen des Handels mit wirtschaftlich bedeutenden Komponenten des Persönlichkeitsrechts⁵⁵⁸ sowie der Werbebranche gerecht, die allesamt auf den rechtlichen Schutz dieser wirtschaftlich relevanten Position nicht verzichten wollen, sie wird auf den ersten Blick auch regelmäßig den Interessen der Träger des Persönlichkeitsrechts entsprechen, denen die starre einseitige Ausrichtung des Rechts am eigenen Bild als ideelles Gut oft im Wege ist⁵⁵⁹. Nicht selten werden sie auf eine möglichst weit reichende Dispositionsmöglichkeit ihrer Persönlichkeitsrechte angewiesen sein, um das wirtschaftliche Potential dieses Rechts möglichst optimal auszunutzen⁵⁶⁰.

Somit gilt es, die monetären und ideellen Aspekte des Persönlichkeitsrechts in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen, wobei die monetären Interessen, keinesfalls gegenüber einer falsch verstandenen Übergewichtung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsschutz vernachlässigt werden dürfen. Umgekehrt dürfen aber auch die ideellen Interessen nicht der Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts geopfert werden. Nur wenn die Etablierung eines wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts nicht zu Lasten des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts möglich ist, wird man den Literaturstimmen folgen können, die für ein solches wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht plädieren. Ob ein solcher Ausgleich zwischen den ideellen und den wirtschaftlichen Interessen des Persönlichkeitsrechts im Rahmen der Übertragbarkeit desselben möglich ist, oder ob der von *Schack*⁵⁶¹ erhobene Einwand, die Schaffung eines marktgängigen Immaterialgüterrechts richte sich in letzter Konsequenz gegen das Individuum, da es seine Persönlichkeit für Dritte verfügbar mache, ist noch näher zu untersuchen.

⁵⁵⁷ BGH JZ 1987, 158 (Nena)

⁵⁵⁸ Helle RabelsZ 60 (1996), 449, 467

⁵⁵⁹ Hahn NJW 1997, 1348, 1350

⁵⁶⁰ Ernst-Moll GRUR 1996, 558, 562; Magold, S. 503

⁵⁶¹ Schack AcP 195 (1995), 594 f.

Insbesondere stellt sich die Frage, welche Konsequenzen die quasidingliche Verfügung über persönlichkeitsrechtliche Bestandteile für den Betroffenen hat. Wird er in einem Rechtsstreit über die Verletzung seines Persönlichkeitsrechts als Zeuge zum Spielball von Nutzungsberechtigtem und Verletzer? Kann er gegebenenfalls seine Rechte überhaupt noch selbst verteidigen⁵⁶²? Diese Fragen können nur dann sinnvoll beantwortet werden, wenn auch der Umfang der Überlassung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse auf der Basis einer urheberrechtlichen Konzeption klar abgesteckt ist.

2. Die prozessuale Lösung

Einen Ausweg aus dem Dilemma der mangelnden Übertragbarkeit persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse sieht *Schricker*⁵⁶³ in der Möglichkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft, welche nach seiner Auffassung nicht nur bei Geltendmachung von Schadenersatz und Bereicherungsansprüchen möglich sein soll, sondern überdies auch bei Unterlassensansprüchen⁵⁶⁴ anwendbar wäre.

Die Zulässigkeit einer Prozessstandschaft bei Geltendmachung von Persönlichkeitsrechten ist umstritten. Ganz allgemein verlangt die Rechtsprechung im Rahmen der gewillkürten Prozessstandschaft eine Ermächtigung des Klägers durch den Verfügungsberechtigten analog § 185 BGB⁵⁶⁵ sowie ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Klägers⁵⁶⁶. Die Ermächtigung ist unwirksam, wenn man das Recht, das der Kläger verfolgen soll, nicht einmal der Ausübung nach übertragen kann⁵⁶⁷. Insbesondere die erste Voraussetzung bereitet bei der Verfolgung von persönlichkeitsrechtlichen Ansprüchen durch Dritte Probleme. Auch wenn der BGH die Voraussetzungen inzwischen gelockert hat und eine gewillkürte Prozessstandschaft

⁵⁶² LG Hamburg ZUM 2003, 689, 691; das Gericht diskutiert ernsthaft die vom Beklagten aufgeworfene Behauptung, Herr Kahn sei nicht mehr Inhaber der von ihm im Prozess geltend gemachten Persönlichkeitsrechte, da er diese (angeblich) an seinen Arbeitgeber, den FC Bayern München abgetreten habe.

⁵⁶³ Schricker EWiR 1/ 87 §§ 22 KUG, 79, 80

⁵⁶⁴ BGHZ 119, 237 (Universitätssiegel)

⁵⁶⁵ BGHZ 31, 279

⁵⁶⁶ Schellhammer, Rdnr. 1230, 1233

⁵⁶⁷ BGH NJW 1964, 2269; BGH NJW 1986, 1676

selbst im Rahmen der Überlassung des Namensrechts nach § 12 BGB anerkannt hat⁵⁶⁸, soweit dem betroffenen Rechtsgut ein Vermögenswert zukommt, wird die Zulässigkeit zum Teil bestritten⁵⁶⁹. Die Kritiker geben zu bedenken, dass die ideellen Aspekte des Persönlichkeitsrechts trotz der unverkennbaren finanziellen Interessen niemals vollständig verdrängt werden, so dass sich eine Prozessstandschaft verbiete⁵⁷⁰. Überdies nähere man sich mit der Annahme einer gewillkürten Prozessstandschaft letztlich einer dinglichen Wirkung der Lizenz an⁵⁷¹.

Auf den ersten Blick erscheint diese prozessrechtliche Lösung durchaus nahe liegend und führt auch bei der Geltendmachung von Bereicherungs- beziehungsweise Unterlassensansprüchen regelmäßig zu befriedigenden Ergebnissen⁵⁷².

Gleichwohl vermag diese Lösung nicht zu überzeugen. Sie bleibt die Antwort schuldig, in welchem Umfang der schuldrechtlich Nutzungsberechtigte eine Klage gegen Verletzungen des Persönlichkeitsrechts des Rechtsinhabers erheben soll. Mit keinem Wort wird klar gestellt, ob die nach seiner Auffassung zulässige Prozessstandschaft - wie im Fall der Nena-Entscheidung - auf die kommerzielle Ausbeutung durch einen Dritten beschränkt sein soll. Aber selbst wenn man mit dem BGH von einer derart beschränkten gewillkürten Prozessstandschaft ausgehen sollte, so stellt sich doch die Frage, ob eine solche Beschränkung des Klagerechts des Nutzungsberechtigten durch die Prozessstandschaft erreicht werden kann, wenn die Ermächtigung zur aktiven Prozessführung antizipiert erteilt worden ist⁵⁷³. Soweit man mit dem BGH⁵⁷⁴ eine antizipierte Ermächtigung zur Prozessführung für zulässig erachtet und davon ausgeht, dass selbst so weit reichende Ermächtigungen, wie die Erlaubnis, gegen

⁵⁶⁸ BGHZ 119, 237, 240 f. (Universitätssiegel)

⁵⁶⁹ Dasch, S. 22 f

⁵⁷⁰ Dasch, S. 22 f.

⁵⁷¹ Helle AfP 1985, 93, 99; MüKo/Schwerdtner, § 12 Rdnr. 139

⁵⁷² Ernst-Moll GRUR 1996, 558, 563

⁵⁷³ Von der Möglichkeit einer solchen antizipierten Ermächtigung ging der BGH in der Entscheidung Universitätssiegel (BGHZ 119, 237, 242) stillschweigend aus. Ausweislich des Sachverhaltes hatte die Universität Heidelberg der Klägerin die gewerblichen Verwertungsrechte am Namen, dem Wappen und Siegel der Universität uneingeschränkt überlassen. Gemäß § 3 des Vertrages hatte sich die Klägerin zudem verpflichtet, gegen die Verletzung der Namensrechte der Universität vorzugehen. Der BGH hat in dieser vertraglichen Verpflichtung der Klägerin zugleich eine Ermächtigung der Klägerin zur Prozessführung gesehen.

⁵⁷⁴ BGHZ 119, 237 ff. (Universitätssiegel)

missbräuchliche Nutzungen des Namensrechts vorzugehen⁵⁷⁵, zulässig sein sollen⁵⁷⁶, so stellt sich die Frage, ob die gewillkürte Prozesstandschaft überhaupt zu einer Restriktion des Klagerechts führt.

Soweit eine Persönlichkeitsverletzung im Grenzbereich zwischen den ideellen und den wirtschaftlichen Interessen des Betroffenen liegt, hinge die Zulässigkeit der Prozesstandschaft von der Qualität der Persönlichkeitsverletzung ab. Trägt der Kläger demnach vor, die Persönlichkeitsverletzung betreffe ausschließlich den wirtschaftlichen Gehalt des Rechtsinhabers, weshalb die Prozesstandschaft vorliegend zulässig sei, so würde es sich im Rahmen des Zivilprozesses um eine doppelrelevante Tatsache handeln, die von der ganz herrschenden Meinung im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage unterstellt würde⁵⁷⁷. Das zuständige Gericht müsste somit eine in Wahrheit unzulässige Klage zwar im Ergebnis auch als unzulässig abweisen, doch würde dieses Ergebnis erst nach einer vollständigen Begründetheitsprüfung feststehen⁵⁷⁸. Damit stellt selbst die Anerkennung einer auf die Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts beschränkten gewillkürten Prozesstandschaft ein Einfallstor für Klagen des schuldrechtlich Berechtigten gegen praktisch jede Form der Persönlichkeitsverletzung dar.

Eine derart weit reichende Klagemöglichkeit des Nutzungsberechtigten kann nicht anerkannt werden. Der Inhaber des Persönlichkeitsrechts liefe bei Anerkennung einer gewillkürten Prozesstandschaft Gefahr, dass Prozesse um sein Persönlichkeitsrecht dann über seinen Kopf hinweg geführt würden und er letztlich zum Leidtragenden eines Prozesses wird, der eigentlich dem Schutz seines Persönlichkeitsrechts dienen sollte. Als Ausweg bliebe ihm allein der Widerruf der Ermächtigung zur

⁵⁷⁵ BGHZ 119, 237, 238, 242 (Universitätsiegel)

⁵⁷⁶ Eine derart beschränkte Ermächtigung zur Prozessführung in Bezug auf das schuldrechtlich eingeräumte Nutzungsrecht an Persönlichkeitsrechten müsste man wohl für zulässig erachten. Obgleich eine Generalermächtigung stets für unwirksam gehalten wird, kann man davon ausgehen, dass eine Erlaubnis zur Prozessführung in Hinblick auf die Ausübungsbefugnis an einem Persönlichkeitsrecht wohl zulässig ist. Wenn schon die Ermächtigung zur gewillkürten Porzeßstandschaft im Rahmen einer Globalzession anerkannt wird, so muss dies erst recht für die Verteidigung des Persönlichkeitsrechts gelten, vgl. zum Umfang der Ermächtigung Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdnr. 45 ff.

⁵⁷⁷ BGHZ 124, 237, 240 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, zit. Hartmann, Grundz § 253 Rdnr. 15

Prozessführung gemäß § 183 BGB, soweit ein solcher Widerruf nicht vertraglich ausgeschlossen ist⁵⁷⁹.

3. Die Übertragung der Eingriffsbefugnis

Demgegenüber versucht eine andere Ansicht, die an der Unübertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten festhält, eine wirtschaftlich befriedigende Lösung mit Hilfe der Annahme einer „Abtretbarkeit“⁵⁸⁰ der aus der Einwilligung in die Verwendung des Rechts am eigenen Bild resultierenden Ansprüche zu begründen, soweit dem Gestattungsempfänger die Möglichkeit, diese Ansprüche zu übertragen, eingeräumt wurde⁵⁸¹. Insbesondere sei darin kein Verstoß gegen § 399 BGB zu erblicken. Auch aus der Rechtsnatur des Persönlichkeitsrechts, das selbst unübertragbar sei, ließe sich nichts Gegenteiliges ableiten⁵⁸².

Diese schuldrechtliche Konstruktion, die es dem Nutzungsberechtigten ermöglicht, bereits fixierte Teile des Persönlichkeitsrechts, etwa ein aufgenommenes Foto, ein Interview oder dergleichen an Dritte zu veräußern, wenn dem Nutzungsberechtigten dieses Recht explizit oder konkludent eingeräumt wurde, führt oftmals zu befriedigenden Ergebnissen. Auch erscheint es nicht unmöglich, etwa im Rahmen von exklusiven Merchandising-Promotion-Verträgen zwischen der von der Gestattung umfassten wirtschaftlichen Verwertung des Persönlichkeitsrechts und der nicht genehmigten kommerziellen Verwertung zu unterscheiden. Regelmäßig wird in derartigen Verträgen die konkrete Verwertung des Persönlichkeitsrechts des

⁵⁷⁸ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, zit. Hartmann, Grundz § 253 Rdnr. 15

⁵⁷⁹ Schellhammer, Rdnr. 1232; Palandt/Heinrichs, § 183 Rdnr. 2

⁵⁸⁰ Wie noch zu zeigen sein wird, ist der Begriff der Abtretung vorliegend missverständlich, da es sich in Wahrheit bei der Übertragung der Eingriffsbefugnis durch den Nutzungsberechtigten des Persönlichkeitsrechts an einen Dritten nicht um eine Abtretung, sondern vielmehr um eine Novation handelt, da die Gestattung im Sinne einer deliktsrechtlichen Befugnis, in fremde Rechtsgüter einzugreifen, per se keine Forderung darstellt, sondern lediglich die Entstehung eines deliktischen Anspruchs verhindert, wobei die unterschiedlichen Auffassungen, ob nun die Entstehung eines Anspruch an der Rechtswidrigkeit oder am Tatbestand scheitern soll oder insgesamt ausgeschlossen ist, nicht näher beleuchtet werden soll. Vgl. hierzu Ahrens S. 320 ff, 324 ff.

⁵⁸¹ Helle AfP 1985, 93, 99; Palandt/Heinrichs, § 12 Rdnr. 17; Welzel, Rdnr. 7.33

⁵⁸² Welzel, Rdnr. 7.33

Prominenten derart detailliert geregelt, dass ohne weiteres festgestellt werden kann, ob die konkrete Nutzung des Persönlichkeitsrechts noch von der Einwilligung des Betroffenen umfasst ist und ob die Übertragung⁵⁸³ des Nutzungsrechts gegebenenfalls von der Einwilligung des Betroffenen gedeckt ist⁵⁸⁴.

Auch aus rechtlicher Sicht ist die von *Helle*⁵⁸⁵ vorgeschlagene Lösung nicht zu beanstanden. Zwar mag es auf den ersten Blick auf Widerspruch stoßen, dass die von den Vertretern dieser Auffassung angenommene Zweckbindung der Gestattung zu einer Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von „Abtretbarkeit“ und „Unübertragbarkeit“ der Gestattung führt, da die Abtretbarkeit nunmehr entgegen § 399 Alt. 2 BGB stets extra vereinbart werden muss. Doch ergibt sich die fehlende Abtretbarkeit der aus der Gestattung fließenden Ansprüche aus der Natur derselben. Die „Abtretung“ der Befugnis führt nämlich zugleich zu einer inhaltlichen Veränderung der Befugnis, in das Persönlichkeitsrecht des Rechtsinhabers einzugreifen.⁵⁸⁶ Die grundsätzliche fehlende Abtretbarkeit der Gestattung ergibt sich gerade aus dem Umstand, dass die Gestattung – anders als eine Forderung – kein Recht begründet, sondern lediglich die Entstehung eines deliktischen Anspruchs wegen der Persönlichkeitsverletzung verhindert⁵⁸⁷. Damit ist diese Gestattung aber per se an die Person des zum Eingriff berechtigten gebunden und kann somit auch nicht ohne Zustimmung des Rechtsinhabers frei übertragen werden. So ist es selbstverständlich, dass das Recht, in die Privatsphäre einer Person einzudringen, eben nicht ohne weiteres übertragbar ist. Eine derartige Erlaubnis ist kein Abstraktum sondern an die Person desjenigen gebunden, dem die Erlaubnis erteilt wurde. Nicht anders verhält es sich bei der wirtschaftlichen Nutzung des Persönlichkeitsrechts. Aus dem deliktsrechtlichen Charakter der Gestattung ergibt sich⁵⁸⁸, dass eine Verwendung des Persönlichkeitsrechts exklusiver Natur ist und nicht übertragen werden kann, es sei denn, dem Nutzungsberechtigten wurde das Recht zur Übertragung eingeräumt⁵⁸⁹.

⁵⁸³ Der Begriff wird vorliegend in untechnischem Sinne verwandt.

⁵⁸⁴ vgl. hierzu etwa die Entscheidung des LG München ZUM 2000, 526

⁵⁸⁵ Helle AfP 1985, 93, 99

⁵⁸⁶ Dasch, S. 96; Bühling GRUR 1998, 196, 199

⁵⁸⁷ vgl. hierzu ausführlich Ahrens S. 308 ff.

⁵⁸⁸ Ahrens S. 308 ff.

⁵⁸⁹ Eine solche Zweckbindung ist im übrigen im Rahmen der höchstpersönlichen Leistungserbringung anerkannt. So ist es beispielsweise dem Porträtierten nicht egal, wer ihn

Nicht beantwortet ist allerdings die Frage, ob die bereits an einen Dritten übertragene Gestattung – sollte dem Nutzungsberechtigten diese Möglichkeit eingeräumt worden sein – erneut übertragen werden darf. Wenn die Grundlage der Zweckbindung das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsgutsinhaber und Nutzungsberechtigtem ist⁵⁹⁰, so mag sich die Übertragung noch mit diesem besonderen Vertrauen des Rechtsgutsträgers erklären lassen, der es dem Nutzungsberechtigten anheim stellt, wem er die Gestattung weiter einräumen möchte. Demgegenüber wird der Drittberechtigte aber regelmäßig nicht das gleiche Vertrauen genießen, so dass dieser dann nicht berechtigt sein könnte, die Gestattung erneut zu übertragen. Aus diesem Grunde kann die Gestattung einmal abtretbar, einmal unabtretbar sein. Doch auch dieser scheinbare Widerspruch erklärt sich aus der Natur des Persönlichkeitsrechts. So ist es einleuchtend, dass beispielsweise private Urlaubsfotos zu nicht kommerziellen Zwecken an die Mitreisenden des Fotografen und des Aufgenommenen weitergegeben werden dürfen und Freunden der jeweiligen Reisegesellschaft gezeigt werden dürfen, obgleich klar ist, dass eine Verbreitung des Bildes über diesen ausgewählten Kreis von den Betroffenen nicht gewünscht sein wird. Die Beschränkung der Übertragbarkeit ist letztlich logische Folge der Zweckbindung.

Probleme wirft die bloß schuldrechtliche Gestattung allerdings dann auf, wenn – wie im Falle der Nena-Entscheidung⁵⁹¹ - dem Nutzungsberechtigten ein schuldrechtliches exklusives Recht zur Verwertung des wirtschaftlichen Gehalts an der Person eingeräumt wird und ein Dritter sich diese Rechte ohne Genehmigung anmaßt. Da die dem Nutzungsberechtigten eingeräumte Rechtsmacht lediglich schuldrechtlicher Natur ist, kann er sich die aus der Verletzung resultierenden Ansprüche dem Grunde nach abtreten lassen und sodann den Bereicherungsanspruch in eigenem Namen geltend

zeichnet. Der Maler schuldet die Leistungserbringung persönlich. Gleiches wird man auch für einen Fotografen annehmen können. Die Pflicht zur höchstpersönlichen Leistung durch den Künstler beruht dabei nicht allein auf dem einmaligen Können des Malers oder Fotografen, sondern ist auch Ausdruck des entgegengebrachten Vertrauens des Auftraggebers.

⁵⁹⁰ Demgegenüber lässt sich die aus der Zweckbindung resultierende Unabtretbarkeit nicht mit dem Schutz des Betroffenen vor anderen Formen der Veröffentlichung rechtfertigen. Die Einwilligung soll ja gerade dem Umfang nach auf eine bestimmte Art der Verwendung beschränkt sein, um das Alleinbestimmungsrecht nach § 22 KUG nicht auszuhöhlen, vgl. BGH AfP 1992, 149 ff...

⁵⁹¹ BGH JZ 1987, 158 f. (Nena)

machen⁵⁹². Soweit dem Nutzungsberechtigten ein Exklusivrecht am wirtschaftlichen Gehalt eingeräumt wurde, wird man das Opfer unter Auslegung des jeweiligen Vertrages regelmäßig sogar für verpflichtet halten, die jeweiligen Ansprüche aus der wirtschaftlichen Verwertung des Persönlichkeitsrechts an diesen abzutreten. Einer solchen Pflicht zur Abtretung steht auch der ideelle Gehalt des Persönlichkeitsrechts nicht entgegen. Da die Verletzung des Persönlichkeitsrechts in diesem Falle bereits erfolgt ist, lässt sich ohne weiteres feststellen, ob die Persönlichkeitsverletzung ausschließlich monetärer oder auch ideeller Natur ist. Nur im letzten Fall wird man annehmen müssen, dass eine Pflicht zur Abtretung nicht besteht.

IV Die Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten

1. Bisherige Auffassung der Rechtsprechung und Literatur

Noch bis vor kurzer Zeit ging man davon aus, Persönlichkeitsrechte könnten nicht vererbt werden, obgleich sie als postmortales Rechtsgut auch nach dem Tod des Betroffenen fortbestehen⁵⁹³. Infolge des personalen Bezuges des postmortalen Persönlichkeitsrechts bestünde aber lediglich eine Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen, so dass eine finanzielle Kompensation bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts mangels Vererblichkeit weder unter Berücksichtigung seines wirtschaftlichen Gehalts, noch wegen der Verletzung immaterieller Interessen geboten sei⁵⁹⁴. Letzteres sei nicht möglich, da eine finanzielle Entschädigung nur dem Betroffenen zustehe⁵⁹⁵. Eine finanzielle Entschädigung komme überdies nicht in Betracht, da das Opfer der Persönlichkeitsverletzung durch eine finanzielle Kompensation keine Genugtuung mehr erfahren könne.

Obschon die Existenz eines postmortalen Persönlichkeitsrechts als subjektives Recht ohne Rechtssubjekt dogmatisch ein Fremdkörper innerhalb des bürgerlichen Rechts ist,

⁵⁹² BGH NJW 2000, 2201 (Der blaue Engel)

⁵⁹³ BGHZ 50, 133, 136 ff. (Mephisto)

⁵⁹⁴ BGH GRUR 1974, 797, 800 (Fiete Schulze)

⁵⁹⁵ BGH GRUR 1974, 797, 800 (Fiete Schulze)

ist es zwischenzeitlich als gelungene richterrechtliche Rechtsfortbildung anerkannt und lässt sich überdies unmittelbar mit dem Schutzauftrag der Verfassung für die Toten legitimieren⁵⁹⁶.

Aus diesem Grunde konnte sich der Sohn des bekannten Schauspielers *Heinz Erhardt* zwar mit Erfolg gegen eine kommerzielle Verwertung der Stimme seines verstorbenen Vaters durch einen Stimmimitator in einem Radiospot wehren, doch beschränkte sich sein Anspruch auf Unterlassen⁵⁹⁷. Schadenersatz oder Bereicherungsansprüche konnte er nicht geltend machen.

Diese Rechtsprechung stieß insoweit auf Bedenken, als viele Angehörige Verstorbener mit einer Klage ein zum Teil erhebliches Prozessrisiko eingehen, auf der anderen Seite aber keinen monetären Anreiz haben, für den postmortalen Schutz ihrer Angehörigen einzutreten. Der postmortale Persönlichkeitsschutz ist, anders als der postmortale Bildnisschutz, für den eine Schutzfrist von 10 Jahren gemäß § 22 S. 3 KUG besteht, bereits in zeitlicher Hinsicht nur schwer zu bestimmen⁵⁹⁸. Er verringert sich in dem Maße, in dem die Erinnerung an die Person verblasst⁵⁹⁹. Eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts hängt somit nicht allein von einer „verfestigten“ Güter- und Interessenabwägung ab, sondern wird durch einen ständig schwindenden Geltungsanspruch des Verstorbenen beeinflusst, der wiederum vom Bekanntheitsgrad des Verstorbenen abhängig ist⁶⁰⁰. Auch wenn der postmortale Geltungsanspruch letztlich wohl deutlich länger als der Bildnisschutz andauert⁶⁰¹, besteht eine erhebliche

⁵⁹⁶ BGHZ 50, 133, 137 ff. (Mephisto); Larenz/Canaris SchR II/2 § 80 VI 1c

⁵⁹⁷ BGH GRUR 1989, 666 (Heinz Erhardt)

⁵⁹⁸ BGHZ 107, 384, 392 f. (Emil Nolde); BGHZ 50, 133, 140 f. (Mephisto)

⁵⁹⁹ BVerfGE 30, 173, 196 (Mephisto); BGHZ 50, 133, 140 f. (Mephisto); BGHZ 151, 26, 29; a. A. OLG Köln FamRZ 1999, 954, das Gericht geht davon aus, es bedürfe keiner näheren Konkretisierung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes in zeitlicher Hinsicht, vielmehr ergebe sich diese bereits hinreichend aus der Tatsache, dass Unterlassensansprüche wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in entsprechender Anwendung des § 22 KUG nur von dem Kreis der Wahrnehmungsberechtigten geltend gemacht werden könnten. Mit deren Tod fände somit auch der postmortale Persönlichkeitsschutz sein Ende. Somit scheint das OLG Köln anzunehmen, der Persönlichkeitsschutz bestehe bis zum Tod der wahrnehmungsberechtigten Personen unverändert fort.

⁶⁰⁰ BGHZ 107, 384 (Emil Nolde)

⁶⁰¹ Im Fall Emil Noldes wurde ein postmortaler Geltungsanspruch in Hinblick auf den Bekanntheitsgrad Emil Noldes, sowie der Schwere der Verletzung dieses Geltungsanspruchs noch über 30 Jahre nach dem Tod des Malers anerkannt, vgl. BGHZ 107, 384, 392 (Emil Nolde).

Rechtsunsicherheit, ob die konkrete Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts derart schwer wiegend ist, dass sie in Hinblick auf den schwindenden Geltungsanspruch des Verstorbenen noch als rechtswidrige Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts angesehen werden kann.

Ob somit viele Angehörige den postmortalen Achtungsanspruch ihrer verstorbenen Verwandten verteidigen werden, wenn sie nichts zu gewinnen, aber in Anbetracht der beschriebenen Rechtsunsicherheit viel zu verlieren haben, erscheint doch eher zweifelhaft. Letztlich blieb zu befürchten, dass durch diese Rechtsprechung der postmortale Persönlichkeitsschutz auf der Strecke bleibt⁶⁰². Überdies erschien die Auffassung der Rechtsprechung, die Anerkennung eines vererblichen Vermögensrechts an Persönlichkeitsrechten sei obsolet, nur schwer nachvollziehbar, führt man sich die zum Teil horrenden Summen vor Augen, die inzwischen als immaterieller Schadenersatz bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Presseorgane zugesprochen werden und die maßgeblich auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden⁶⁰³. Es ist wenig einleuchtend, weshalb der Persönlichkeitsschutz Lebender durch erhöhte Schadenssummen geschützt werden muss und im Gegenzug bei Verstorbenen auf diese flankierende Maßnahme verzichtet werden kann. Die fehlende Möglichkeit, einem Toten Ausgleich und Genugtuung zu verschaffen, kann jedenfalls allein eine solche unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigen, da sich die Grundlagen der Schadensbemessung im Rahmen der Persönlichkeitsverletzung durch Pressorgane von der eigentlichen Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion hin zu einer generalpräventiven Funktion verschoben haben. Diese ordnungspolitische Funktion gilt für Persönlichkeitsverletzungen von Lebenden und Toten gleichermaßen, so dass ein Schadenersatzanspruch der Angehörigen oder Erben zumindest aus generalpräventiven Gründen wünschenswert wäre.

⁶⁰² Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 41;

⁶⁰³ vgl. bereits oben, S. 50 ff.

2. *Marlene Dietrich und der blaue Engel*

Ende des Jahres 1999 hat der BGH mit einem Paukenschlag in zwei Entscheidungen den seit jeher anerkannten Grundsatz der mangelnden Vererblichkeit des postmortalen Persönlichkeitsrechts über Bord geworfen. Befürworter wie Kritiker der Entscheidungen bewerten sie als „Meilenstein“⁶⁰⁴ in der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Mit der *Marlene-Dietrich-Entscheidung*⁶⁰⁵ und der Entscheidung „*Blauer Engel*“⁶⁰⁶ stellte der BGH fest, dass der wirtschaftliche Gehalt von Persönlichkeitsrechten insgesamt vererblich sei⁶⁰⁷.

Im ersten Fall hatte sich der BGH mit der Frage auseinander zu setzen, ob der Erbin und Tochter von *Marlene Dietrich* ein Schadenersatzanspruch wegen der Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts ihrer Mutter zusteht⁶⁰⁸. Der Beklagte war Geschäftsführer einer GmbH, die ein Musical über das Leben von *Marlene Dietrich* aufführte. Im Zuge der Vermarktung des Musicals räumte die Gesellschaft ihren Werbepartnern Rechte am Namen und am Bild *Marlene Dietrichs* ein. Des weiteren vertrieb die Gesellschaft Merchandising-Artikel, die den Namen und das Bildnis der verstorbenen Künstlerin, sowie den ursprünglichen Titel des Musicals, „Sag mir, wo die Blumen sind“, trugen⁶⁰⁹.

In der zweiten Entscheidung ging es um den „*Blauen Engel*“, der als Umweltzeichen und Titel des bekannten Films mit *Marlene Dietrich* in der Hauptrolle bekannt ist. Die Firma Toshiba warb in Zeitungsanzeigen mit dem Slogan „vom blauen Engel schwärmen genügt uns nicht“ für die Umweltverträglichkeit ihrer Kopiergeräte. Der Text war zusätzlich mit einem Bild einer nachgestellten Szene aus dem Film versehen, die eine *Marlene Dietrich* sehr ähnlich sehende Frau mit Zylinder auf einem Barhocker zeigte. Die Klägerin, eine Verwertungsgesellschaft, die den Zweck verfolgt, das

⁶⁰⁴ Schack JZ 2000, 1060; Götting NJW 2000, 585

⁶⁰⁵ BGH NJW 2000, 2195 ff. (*Marlene Dietrich*)

⁶⁰⁶ BGH NJW 2000, 2201 f. (*Marlene Dietrich*)

⁶⁰⁷ BGH NJW 2000, 2195, 2197-2199 (*Marlene Dietrich*)

⁶⁰⁸ BGH NJW 2000, 2195 (*Marlene Dietrich*)

⁶⁰⁹ BGH NJW 2000, 2195 (*Marlene Dietrich*)

Persönlichkeitsrecht der verstorbenen Schauspielerin zu schützen und deren Rechte wahrzunehmen, sind sämtliche Rechte an der verstorbenen Schauspielerin durch deren einzige Tochter und Erbin, *Maria Riva*, abgetreten worden. Die Klägerin begehrte mit der Klage eine angemessene Lizenzgebühr.

Der BGH entschied in beiden Fällen zu Gunsten der Klägerinnen und sprach ihnen Schadenersatzansprüche wegen der Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des postmortalen Persönlichkeitsrechts zu⁶¹⁰.

Insbesondere in der Marlene-Dietrich-Entscheidung führt der BGH aus, das Persönlichkeitsrecht schütze auch die wirtschaftlichen Interessen der Person⁶¹¹. So kommen besonderen Merkmalen der Person, wie etwa ihrer Abbildung, ihrer Stimme, ihrem Namen oder sonstigen Details ein erheblicher wirtschaftlicher Wert zu, der Dritten zu Werbezwecken überlassen werden kann⁶¹². Der wirtschaftliche Gehalt des Persönlichkeitsrechts ist somit nicht in gleicher Weise mit der Person verbunden, wie der ideelle Gehalt⁶¹³. So widerspreche es zwar grundsätzlich der Menschenwürde, wenn sich der Inhaber des Persönlichkeitsrechts dieses Rechts vollständig begeben könne⁶¹⁴. Dies spreche aber nicht gegen die Vererblichkeit des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts⁶¹⁵. Vielmehr werde hierdurch gerade der postmortale Persönlichkeitsschutz gestärkt, da der Erbe unter Wahrung des mutmaßlichen Willens des Verstorbenen gegen die unbefugte Nutzung vorgehen könne⁶¹⁶. Im übrigen erscheine es auch unbillig, Dritten den Zugriff auf den mit den Persönlichkeitsgütern verbundenen Vermögenswert zu eröffnen, statt ihn den Erben zukommen zu lassen⁶¹⁷. Ferner spreche auch nicht gegen die Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten, dass hierdurch letztlich der Kommerzialisierung und mithin der Schaffung eines Immaterialgüterrechtes Vorschub geleistet werde, welches sich letztlich gegen die

⁶¹⁰ BGH NJW 2000, 2195, 2200 (Marlene Dietrich); BGH NJW 2001, 2201 (Der blaue Engel)

⁶¹¹ BGH NJW 2000, 2195, 2197 (Marlene Dietrich)

⁶¹² BGH NJW 2000, 2195, 2197 (Marlene Dietrich)

⁶¹³ BGH NJW 2000, 2195, 2197 (Marlene Dietrich)

⁶¹⁴ BGH NJW 2000, 2195, 2197 (Marlene Dietrich)

⁶¹⁵ BGH NJW 2000, 2195, 2198 f. (Marlene Dietrich)

⁶¹⁶ BGH NJW 2000, 2195, 2198 (Marlene Dietrich)

⁶¹⁷ BGH NJW 2000, 2195, 2198 (Marlene Dietrich)

Person selbst richte⁶¹⁸. Zwar müsse man einer fortschreitenden Kommerzialisierung dort entgegentreten, wo höherrangige Interessen dies gebieten; dies gelte jedoch nicht für die Vererblichkeit der wirtschaftlichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, da hierdurch der Rechtsschutz des Verstorbenen gerade gestärkt werde⁶¹⁹.

Zudem sei der Erbe selbst im Rahmen seiner positiven Nutzungsbefugnisse an den Persönlichkeitsgüterrechten an den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen gebunden⁶²⁰. Wäre dieser mit einer wirtschaftlichen Verwertung seiner Person nicht einverstanden gewesen, so besteht folglich auch keine Möglichkeit für den Erben, Details der Persönlichkeit einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen⁶²¹. Da der ideelle Gehalt des Persönlichkeitsrechts nach wie vor auf den Wahrnehmungsberechtigten übergeht⁶²², besteht bei Personenverschiedenheit von Erben und Wahrnehmungsberechtigten im übrigen auch eine entsprechende Kontrollmöglichkeit des Wahrnehmungsberechtigten. Da nämlich mit einer kommerziellen Verwendung von Persönlichkeitsgüterrechten naturgemäß nicht nur materielle, sondern auch ideelle Interessen des Verstorbenen berührt seien, müsse auch der Wahrnehmungsberechtigte einer Verwertung zustimmen⁶²³. Somit könne der Wahrnehmungsberechtigte auch gegen eine wirtschaftliche Verwertung vorgehen, welcher der Erbe zugestimmt habe, wenn hierdurch die ideellen Interessen des Verstorbenen mißachtet werden⁶²⁴. Die Rechtslage verhalte sich somit nicht anders als im Rahmen des Urheberrechts⁶²⁵.

In zeitlicher Hinsicht soll die Schutzfrist des wirtschaftlichen postmortalen Persönlichkeitsrechts auf den ideellen Schutz des Persönlichkeitsrechts beschränkt sein⁶²⁶. Da sich das kommerzielle postmortale Persönlichkeitsrecht aus dem ideellen Achtungsanspruch Verstorbener entwickelt habe und von ihm abgeleitet sei, könne es

⁶¹⁸ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶¹⁹ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²⁰ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²¹ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²² BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²³ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²⁴ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²⁵ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²⁶ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

auch zeitlich nicht darüber hinaus reichen⁶²⁷. Zur Orientierung ließe sich nach Auffassung des BGH auf die 10-Jahres-Frist des § 22 S. 2 KUG zurückgreifen⁶²⁸.

3. Kritik der Literatur

Die Marlene-Dietrich-Entscheidung des BGH ist seitens der Literatur teils begrüßt worden⁶²⁹, teils aber auch auf Kritik gestoßen⁶³⁰.

a) Befürworter der Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts

Die Befürworter⁶³¹ der Entscheidung, insbesondere *Götting*⁶³² und *Ullmann*⁶³³ bewerten die Entscheidungen des BGH als gelungene Rechtsfortbildung. *Götting*⁶³⁴ kritisiert lediglich, dass die Erben nach Auffassung des BGH nur dann befugt sein sollen, den wirtschaftlichen Gehalt des postmortalen Persönlichkeitsrechts zu nutzen, wenn dies auch dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprach⁶³⁵. Zusätzlich kritisiert *Götting* die beschränkte Schutzfrist des kommerziellen Persönlichkeitsschutzes Verstorbener auf zehn Jahre⁶³⁶. Seiner Auffassung nach sei eine derart kurze Schutzfrist für die kommerzielle Nutzung von Persönlichkeitsrechten nicht angebracht, weshalb eine Orientierung an der 70-jährigen Schutzfrist des Urheberrechts vorzuzugswürdig sei⁶³⁷. Es sei nicht einzusehen, weshalb etwa ein Foto, welches seinen Wert ausschließlich dem Persönlichkeitsrecht des

⁶²⁷ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²⁸ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶²⁹ Götting, NJW 2001, 585 ff.; Ullmann WRP 2000, 1049 ff.; Wagner GRUR 2000, 717, 720; Donle RzU BGHZ 478;

⁶³⁰ Peukert ZUM 2000, 710 ff.; Schack JZ 2000, 1060, 1062; Frommeyer JuS 2002, 13 ff.; Peifer GRUR 2002, 495, 498; Klingelhöffer ZEV 2000, 327 f.

⁶³¹ Götting NJW 2001, 585 ff.; Ullmann WRP 2000, 1049 ff.; Wagner GRUR 2000, 717, 720; Donle RzU BGHZ 478; Ahrens S. 260 ff.

⁶³² Götting NJW 2001, 585 ff.

⁶³³ Ullman WRP 2000, 1049 ff.

⁶³⁴ Götting NJW 2001, 585, 586

⁶³⁵ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁶³⁶ Götting NJW 2001, 585, 586

⁶³⁷ Götting NJW 2001, 585, 586

Abgebildeten verdanke, eine Schutzfrist von 70 Jahren über den Tod des Urhebers hinaus beanspruchen könne, wohingegen der eigentliche Wert des Bildes, das Persönlichkeitsrechts, lediglich zehn Jahre post mortem geschützt sei⁶³⁸.

Demgegenüber bemerkt *Ullmann*, dass der BGH, obgleich er die Frage der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten zu Lebzeiten bewusst offen gelassen hat⁶³⁹, letztlich ebenfalls von einer Übertragbarkeit unter Lebenden ausgehen muss, da die Kreation eines Rechtsgutes mit dem Tode einer Person der Rechtsordnung fremd sei⁶⁴⁰. Um vererblich zu sein, muss das Persönlichkeitsrecht bereits unter Lebenden fungibel sein⁶⁴¹.

b) Kritiker der Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten

Demgegenüber widerspricht *Schack* den Entscheidungen des BGH aufs schärfste⁶⁴². Seiner Auffassung nach sei es nicht Aufgabe des BGH, dem „Zeitgeist“ nachzugeben und der als „Fehlentwicklung“ erkannten Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten durch Schaffung eines optimalen „Ordnungsrahmens“ noch Vorschub zu leisten⁶⁴³. Zudem widerspricht er⁶⁴⁴ auch dem vom BGH angeführten Vergleich zum Urheberrecht⁶⁴⁵. Während der Urheber dem Nutzungsberechtigten die Nutzung des Persönlichkeitsrechts nur dann gemäß §§ 14, 39 Abs. 2 UrhG verbieten könne, wenn dieser die Schranken seiner Befugnisse überschreite, gäbe es ein derart beschränktes Verbotungsrecht im Rahmen des postmortalen Persönlichkeitsrechts nicht. Vielmehr stünde den Wahrnehmungsberechtigten ein umfassendes Verbotungsrecht zu, so dass eine positive Nutzung des Persönlichkeitsrechts durch die Erben nicht gewährleistet sei, wenn die Angehörigen widersprechen⁶⁴⁶. Mithin sei auch der Vergleich zum Urheberrecht verfehlt. Schließlich wirft *Schack* noch einen

⁶³⁸ Götting NJW 2001, 585, 586

⁶³⁹ BGH NJW 2000, 2195, 2197 f.

⁶⁴⁰ Ullmann WRP 2000, 1049, 1052

⁶⁴¹ Ullmann WRP 2000, 1049, 1052

⁶⁴² Schack JZ 2000, 1060, 1062

⁶⁴³ Schack JZ 2000, 1060, 1062

⁶⁴⁴ Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁶⁴⁵ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

kritischen Blick auf die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts in Hinblick auf die Gesamtrechtsordnung. So sei schließlich zu befürchten, dass das Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht, ähnlich dem Patent- oder Urheberrecht zukünftig der Erbschafts- und Vermögenssteuer unterliegen wird und in den Zugewinnausgleich fällt⁶⁴⁷. Anstatt ein Immaterialgüterrecht zu kreieren, wäre es besser gewesen, der BGH hätte seine ursprüngliche Rechtsprechung⁶⁴⁸ aufgegeben und den Wahrnehmungsberechtigten neben dem negatorischen Anspruch auch einen Schadenersatzanspruch wegen der Verletzung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zuerkannt⁶⁴⁹.

Demgegenüber kritisiert *Peukert* die vom BGH angenommene Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten⁶⁵⁰. Seiner Auffassung nach wäre es besser gewesen, der BGH hätte aus präventiven Erwägungen den Wahrnehmungsberechtigten dasselbe Recht wie der lebenden Person auch zugebilligt und ihnen materielle Ersatzansprüche bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts zugesprochen, wenn eine solche Verletzung üblicherweise nur gegen Entgelt gestattet wird⁶⁵¹. *Ahrens* kritisiert insbesondere die durch die Entscheidung des BGH bewirkte fiktive Aufspaltung des postmortalen Persönlichkeitsrechts in einen vererblichen wirtschaftlichen Teil und einen ideellen Teil, der durch die Angehörigen wahrzunehmen sei⁶⁵². Gerade eine solche Aufspaltung liefe aber gerade der monistischen Betrachtungsweise⁶⁵³ zuwider⁶⁵⁴. Schließlich hält er auch die Vererblichkeit der vermögenswerten Teile des Persönlichkeitsrechts trotz grundsätzlicher Anerkennung ihres wirtschaftlichen Gehalts nicht für zwingend, da es sich bei diesen vermögenswerten Komponenten stets nur um Einzelaspekte eines einheitlichen Persönlichkeitsrechts handele⁶⁵⁵. § 1922 BGB sehe jedoch lediglich die Vererbung des Vermögens und somit von Vermögensrechten insgesamt vor. Die Bestimmung sei jedoch nicht in der Lage, eine grundsätzliche

⁶⁴⁶ Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁶⁴⁷ Schack JZ 2000, 1060, 1062; Klingelhöffer ZEV 2000, 327 f. vgl. hierzu auch S. 186 ff.

⁶⁴⁸ BGH GRUR 1974, 794, 795 (Todesgift); BGH GRUR 1974, 797, 800 (Fiete Schulze)

⁶⁴⁹ Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁶⁵⁰ Peukert ZUM 2000, 710, 721

⁶⁵¹ Peukert ZUM 2000, 710, 721

⁶⁵² Ahrens S. 262 f.

⁶⁵³ siehe hierzu S. 144

⁶⁵⁴ Ahrens S. 263

Aufspaltung des Persönlichkeitsrechts in zwei ohnehin nur fiktiv zu trennende Teile, nämlich den wirtschaftlichen und den ideellen Teil, herbeizuführen⁶⁵⁶.

4. *Stellungnahme*

Der von der Rechtsprechung nunmehr eingeschlagene Weg ist zumindest aus Präventionsgesichtspunkten zu begrüßen. Durch Anerkennung eines vererblichen postmortalen Persönlichkeitsrechts stärkt er den Achtungsanspruch Verstorbener und verhindert, dass der unbestreitbar vorhandene wirtschaftliche Wert dieser Persönlichkeitsdetails sozialisiert wird und sorgt dafür, dass dieser den Erben zufließt. Besonders beachtlich ist, dass der BGH zumindest für das postmortale Persönlichkeitsrecht grundsätzlich von der Möglichkeit einer Aufspaltung ideeller und materieller Interessen des Persönlichkeitsrechts ausgeht, wenn Wahrnehmungsberechtigte und Erben nicht identisch sein sollten. Die hieraus abzuleitende urheberrechtliche Konzeption des postmortalen Persönlichkeitsschutzes sprengt somit nach Auffassung des BGH keineswegs die bislang angenommene Einheit von ideellen und wirtschaftlichen Interessen an Persönlichkeitsrechten, vielmehr bleibe der Wahrnehmungsberechtigte trotz Abspaltung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zur Verteidigung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts berufen und genieße somit auch bei einer Verwertung von Persönlichkeitsgütern ein Mitspracherecht. Obgleich der vom BGH angenommene Vergleich zum Urheberrecht, welches mit dem Tod eben gerade nicht in Urheberrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht zerfällt, sondern gemäß §§ 28, 29 UrhG einheitlich auf die Erben übergeht⁶⁵⁷, unzutreffend ist, verhilft der BGH mit dieser beschränkten Vererblichkeit dem postmortalen Persönlichkeitsrecht zu einem optimalen Schutz gegenüber einer kommerziellen Inanspruchnahme.

Es bleibt aber abzuwarten, inwieweit der BGH diese unterschiedlichen Befugnisse von Erben und Wahrnehmungsberechtigten in Zukunft konkretisieren wird. In der Praxis dürfte sich das Problem wohl nicht allzu oft stellen, da doch regelmäßig der

⁶⁵⁵ Ahrens S. 263

⁶⁵⁶ Ahrens S. 263

⁶⁵⁷ Möringer/Nicolini/Sprautz § 28 Rdnr. 1; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 82 II

Verstorbene seinen Erben auch das größte Vertrauen entgegenbringen wird, so dass diese Personen zumeist identisch sein werden. Wenn aber Wahrnehmungsberechtigter und Erbe personenverschieden sein sollten, so besteht doch die nicht von der Hand zu weisende Gefahr, dass sich der Wahrnehmungsberechtigte sein Einspruchsrecht versilbern lassen möchte⁶⁵⁸. Er mag folglich geneigt sein, seine Zustimmung nur gegen eine finanzielle Beteiligung zu erklären. In einem solchen Fall müsste der Erbe auf Zustimmung des Wahrnehmungsberechtigten klagen, weil dieser durch Verweigerung der Genehmigung ohne Rechtsgrund in das Verwertungsrecht des Erben eingreift. Die Rechtsprechung müsste dann die Befugnisse von Erben und Wahrnehmungsberechtigten näher konkretisieren und klären, ob dem Wahrnehmungsberechtigten auf der Basis einer urheberrechtlichen Schutzkonzeption somit ein umfassendes Einspruchsrecht zukommt, mit der Folge, dass den kommerziellen Interessen des Erben nur wenig gedient wäre, oder ob das Einspruchsrecht im Sinne von § 14, 39 Abs. 2 UrhG beschränkt ist⁶⁵⁹. Unbefriedigend ist allerdings, dass der BGH immer noch die Frage der dinglich wirkenden Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts offen gelassen hat. Meines Erachtens ist Ullmann⁶⁶⁰ beizupflichten, wenn er annimmt, die Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts setzt zwingend die Übertragbarkeit zu Lebzeiten voraus⁶⁶¹. Ein fungibles Vermögensrecht könne nicht erst mit dem Tod einer Person entstehen.

Schließlich ist den Kritikern der Entscheidungen „*Marlene Dietrich*“ und „*Blauer Engel*“ zuzugestehen, dass eine Ablösung der kommerziellen Interessen des Persönlichkeitsrechts nur dann statthaft sein kann, wenn die Anerkennung eines übertragbaren wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts nicht im Widerspruch zu den

⁶⁵⁸ Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁶⁵⁹ Demgegenüber wird man nicht annehmen können, den Angehörigen komme überhaupt kein Mitspracherecht hinsichtlich der kommerziellen Ausbeutung des Verstorbenen zu, da in diesem Fall nicht mehr der ideelle Gehalt des Persönlichkeitsrechts sondern ausschließlich der wirtschaftliche betroffen sei. Die grundsätzliche Entscheidung, für Produkte zu werben, betrifft den ideellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts sehr wohl. A.A. wohl Müller, GRUR 2003, 31, 33

⁶⁶⁰ Ullmann WRP 2000, 1049, 1052

⁶⁶¹ Eine solche unterschiedliche Behandlung ließe sich nur mit der Begründung rechtfertigen, der Schadenersatzanspruch des Erben diene ausschließlich der Prävention und dem Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts, so daß die Vererblichkeit die Übertragbarkeit des Rechts nicht zwingend impliziere. Doch hat der BGH in der Marlene-Dietrich-Entscheidung (BGH NJW

ideellen Interessen des Persönlichkeitsrechts steht. Ein fungibles Persönlichkeitsrecht darf nicht zum Bumerang für den Rechtsinhaber werden⁶⁶². Zumindest wird man ein übertragbares wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht auch dann nicht annehmen können, wenn sich aufgrund der Gesamtrechtsordnung aus der wirtschaftlichen Fungibilität zugleich der mittelbare Zwang ergibt, sein Persönlichkeitsrecht zu vermarkten. Unterläge somit das Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht dem Zugewinn oder im Falle des Erbgangs dem Pflichtteilsrecht, so würde sich die Anerkennung eines wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts geradezu gegen die Person selbst richten. Ein solches Ergebnis widerspräche dem Schutz des Persönlichkeitsrechts, welches aus Art. 1, 2 Abs. 1 GG entwickelt wurde.

Ob sich diese Übertragung nur durch eine schuldrechtlich wirkende Gestattung realisieren lässt, oder ob sich auch eine beschränkte quasidingliche Wirkung der Einwilligung annehmen ließe, die überdies den Vorteil hätte, dass der Erwerber nicht nur nach Bereicherungsrecht gegen Dritte vorgehen könnte, die in sein Verwertungsrecht eingreifen, sondern darüber hinaus auch aufgrund der Verletzung einer absolut geschützten Rechtsposition nach Deliktsrecht mögliche weitergehende Schäden liquidieren könnte, bedarf allerdings einer weiteren Klärung der praktischen Konsequenzen einer solchen gegenständlichen Übertragung. Insbesondere gilt es zu überprüfen, ob sich auf der Basis einer urheberrechtlichen Konzeption der Übertragung die ideellen und materiellen Interessen des Persönlichkeitsrechts in ein harmonisches Gleichgewicht bringen lassen. Eine stärkere Öffnung des Persönlichkeitsrechts hin zu einem verkehrsfähigen Wirtschaftsgut lässt sich nur dann über eine Verdinglichung der Gestattung realisieren, wenn hierdurch der ideelle Gehalt des Persönlichkeitsrechts gewahrt bliebe. Somit gilt es, die Auswirkungen einer weit reichenden Analogie zum Urheberrecht zu überprüfen. Hierbei sind zum einen die Kontrollrechte des Trägers des Persönlichkeitsrechts und zum anderen die erworbenen Rechte des Nutzungsberechtigten gegenüberzustellen.

2000, 2195 ff.) ersichtlich nicht so argumentiert, sondern gerade auch den kommerziellen Wert des postmortalen Persönlichkeitsrechts herausgestellt.

⁶⁶² Schack JZ 2000, 1060, 1062

C Die Einräumung von Nutzungsrechten im Rahmen des Urheberrechts

I Die unterschiedlichen Funktionen von Urheber- und Persönlichkeitsrecht

So schwer bereits die Abgrenzung der vom Nutzungsberechtigten erworbenen und der beim Werkschöpfer verbliebenen Rechte im Rahmen der Einräumung von Nutzungsrechten an Urheberrechten fällt, so muss doch eine interessengerechte Bestimmung des übertragbaren und des vom Träger untrennbaren Teils des Persönlichkeitsrechts noch erheblich diffiziler sein, da beide Rechte noch enger miteinander verwoben sind, als dies im Rahmen der Verbindung von Schöpfer und Werk der Fall ist. Eine weitere Schwierigkeit offenbart sich, wenn man sich die partiell unterschiedlichen Funktionen des Urheberrechts und des Persönlichkeitsrechts vor Augen führt. Das Werk des Urhebers ist als geistiges Gut in hohem Maße verselbstständigt und hat vor allem als verkehrsfähiges Wirtschaftsgut Bedeutung, dagegen spielen in der Praxis die ideellen Bezüge des Schöpfers zu seinem Werk⁶⁶³ nur eine untergeordnete Rolle⁶⁶⁴. Hauptaufgabe des Urheberrechts ist somit nicht der besondere Schutz des Urhebers gegen Beeinträchtigungen dieses ideellen Gehaltes seines Werkes, sondern es wird vor allem daran gemessen, ob es den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs gerecht wird und die wirtschaftlichen Interessen des Schöpfers hinlänglich gegen Eingriffe schützt. Damit muss es vor allem verkehrsfähig und wirtschaftlich nutzbar sein⁶⁶⁵. Der Schutz des Urhebers, dessen Persönlichkeit sich in dem Werk ausdrückt und dessen ideelle Bindung nicht gestört werden soll, spielt demgegenüber eine untergeordnete Rolle.

Genau umgekehrt verhält es sich bei Persönlichkeitsrechten. Im Vordergrund der Betrachtung steht zunächst eine ausschließlich idealistische Ausrichtung, die lediglich um kommerzielle Teilaspekte ergänzt wird. Fraglich ist damit, inwieweit sich die urheberrechtliche Konzeption sinnvoll auf Persönlichkeitsrechte anwenden lässt. Der

⁶⁶³ Das Urheberpersönlichkeitsrechts schützt nicht den Urheber per se, sondern die lediglich seine Beziehung zum Werk, sowie das Werk selbst. Vgl. Schricker/Diez, vor § 12 Rdnr. 3; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 38 II 1

⁶⁶⁴ Rehbinder, § 3 V

⁶⁶⁵ Rehbinder, § 3 V

Schwerpunkt der Untersuchung wird dabei insbesondere auf diese unterschiedliche Funktion von Persönlichkeits- und Urheberrecht zu legen sein.

II Die monistische Theorie

Im Urheberrecht ist man sich bereits im Ansatz uneinig, in welchem Verhältnis das Urheberpersönlichkeitsrecht zum erworbenen Verwertungsrecht steht. Die herrschende Meinung geht von einem einheitlichen Recht aus, das die vermögensrechtlichen Befugnisse und die Befugnisse in Bezug auf den Schutz der Persönlichkeit in sich vereint⁶⁶⁶. Die Gegenauffassung sieht in dem Verwertungsrecht und dem Recht des Urhebers auf Wahrung seiner ideellen Interessen an seinem Werk zwei voneinander unabhängige Rechte, wobei man sich wiederum uneinig ist, ob das Verwertungsrecht nun als echtes Immaterialgüterrecht oder als geistiges Eigentum zu qualifizieren ist⁶⁶⁷. Die monistische Theorie, die von einer gegenseitigen Durchdringung von Vermögensinteressen und persönlichen Interessen ausgeht, wird dem Wesen geistigen Schaffens am besten gerecht⁶⁶⁸. Eine echte Aufspaltung der ideellen und materiellen Interessen scheint nicht durchführbar, vielmehr stellen sich die urheberrechtlichen Befugnisse als ein einheitliches Recht dar, das seine Legitimation einmal aus den ideellen, einmal aus den materiellen Interessen des Urhebers speist⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ BGH GRUR 1955, 201, 204 (Cosima Wagner); Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 115; Schricker/Diez, Urheberrecht, vor § 12 Rdnr. 11, 13; Mestmäcker/Schulze, 1. Teil, 4. Abschnitt, §§ 11 Nr. 1

⁶⁶⁷ sogenannte Dualistische Theorie, wiedergegeben bei Reh binder, § 3 VII, § 8 II

⁶⁶⁸ BGH GRUR 1955, 201, 204 (Cosima Wagner); Fromm/Nordemann, zit.: Nordemann, § 11 Rdnr. 2; Schricker, zit.: Loewenheim/Schricker, Urheberrecht, § 11 Rdnr 2; Reh binder, § 3 VII; Schack, Rdnr. 306 f.

⁶⁶⁹ vgl. hierzu die sogenannte „Baumtheorie“ von Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 18, derzufolge sich das Urheberrecht als Stamm eines Baumes darstellt, dessen Äste die einzelnen Befugnisse des Urhebers bilden. Seine Kraft bezieht der Baum aus den Wurzeln, welche die verschiedenen Interessen des Urhebers repräsentieren, diese Interessen werden durch den gemeinsamen Stamm gebündelt und verschmelzen zu einem einheitlichen Recht.

III Die gebundene Übertragung

1. Die einfache Lizenz

Durch die Einräumung von Nutzungsrechten erwirbt der Berechtigte die Befugnis, das Werk auf die gestattete Art zu nutzen⁶⁷⁰. Das Nutzungsrecht ist ein gegenüber dem Schöpfer neues Recht, das vom Urheberrecht des Schöpfers abgeleitet ist und einen Ausschnitt desselben darstellt⁶⁷¹. Es handelt sich somit um eine Art Belastung, die originär in der Person des Erwerbers entsteht⁶⁷². Soweit besondere urheberrechtliche Vorschriften fehlen, sind auf die Einräumung von Nutzungsrechten die §§ 398 ff. BGB entsprechend anzuwenden⁶⁷³.

Das Urheberrecht kennt zwei verschiedene Formen von Nutzungsrechten. Das einfache Nutzungsrecht berechtigt lediglich zur Nutzung des Werkes neben dem Urheber oder anderen Nutzungsberechtigten⁶⁷⁴. Eingeräumt wird somit nur eine positive Nutzungsbefugnis, dagegen verbleiben die Abwehrrechte beim Urheber⁶⁷⁵. Die einfache Lizenz ist aber mehr als nur eine schuldrechtliche Gestattung⁶⁷⁶. So bleibt der Nutzungsberechtigte nämlich nicht nur gegenüber dem Urheber zur Nutzung des Werkes berechtigt, er darf dies auch gegenüber dem Rechtsnachfolger noch. Auch gegenüber einem möglichen Erwerber eines ausschließlichen Nutzungsrechts bleibt der einfach Berechtigte legitimiert, das Werk für den vertraglich bestimmten Zweck zu

⁶⁷⁰ Eggersberger, S. 142 ff. ; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 133 f.

⁶⁷¹ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 83

⁶⁷² Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 83 II; Mestmäcker/Schulze 1. Teil, 5. Abschnitt § 31 UrhG, Einf.

⁶⁷³ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 83 III

⁶⁷⁴ Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 31/32 Rdnr. 2; Mestmäcker/Schulze, 1. Teil, 5. Abschnitt § 31 Nr. 2

⁶⁷⁵ Es besteht aber die Möglichkeit einer Ermächtigung durch den Urheber, das Recht im Wege der Prozessstandschaft geltend zu machen, vgl. BGH GRUR 1959, 200, 201 (Heiligenhof); OLG München ZUM 1989, 89

⁶⁷⁶ H.M., vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 85 III; v. Gamm, § 31 Rdnr. 11; Schrickler, vor § 28 Rdnr. 29; a. A. Fromm/Nordemann/Hertin §§ 31/32 Rdnr. 2; Möhring/ Nicolini § 31 Anm. 8

nutzen (§ 33 UrhG), es sei denn, zwischen dem Urheber und dem Nutzungsberechtigten ist etwas anderes vereinbart⁶⁷⁷.

2. Die ausschließliche Lizenz

Ein ausschließliches Nutzungsrecht liegt vor, wenn der Urheber dem Erwerber das alleinige Recht einräumt, das Werk zu nutzen. Damit erhält der Erwerber aber nicht nur eine positive Nutzungsbefugnis, sondern zusätzlich ein Abwehrrecht, das es ihm gestattet, gegen Dritte vorzugehen, die das Werk unberechtigt nutzen⁶⁷⁸. Auch dem Urheber ist es damit untersagt, sein Werk zu verwenden⁶⁷⁹. Die ausschließliche Lizenz ist unbestritten ein gegenständliches Recht, das in seinem Bestand vom Urheberrecht abhängig ist⁶⁸⁰. Es handelt sich gleichfalls um eine konstitutive Übertragung, so dass dem Urheber ein Rest an Befugnissen verbleibt⁶⁸¹.

3. Die Beschränkung von Nutzungsrechten

Obwohl die Einräumung von Nutzungsrechten eine gegenständliche Wirkung haben kann, kennt das Urheberrecht keinen *numerus clausus* wie das Sachenrecht. Aus diesem Grunde kann der Urheber auch räumlich, zeitlich und inhaltlich beschränkte Nutzungsrechte übertragen. Dies hat den Vorteil, dass der Urheber nicht mehr an Rechten übertragen muss, als zu dem vertraglichen Zweck erforderlich ist⁶⁸². Inhaltliche Beschränkungen können sich etwa in der Weise ergeben, dass einzelne Verwertungsbefugnisse getrennt vergeben werden können⁶⁸³. Zur Bestimmung des Umfangs der eingeräumten Befugnisse wird gemäß § 31 Abs. 5 UrhG auf den Zweck der Rechtseinräumung zurückgegriffen, die sich aus dem übereinstimmenden

⁶⁷⁷ Fromm/Nordemann/Hertin, § 33 Rdnr. 1

⁶⁷⁸ Schrickler, Urheberrecht, vor § 28 Rdnr. 49; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 85 II

⁶⁷⁹ Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 31/32 Rdnr. 3

⁶⁸⁰ Möhring/Nicolini, § 31 Anm. 8,9; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 219 ff.

⁶⁸¹ Zum Verhältnis der Befugnisse des Nutzungsberechtigten sowie des Urhebers, vgl. Fromm/Nordemann/Hertin §§ 31/32 Rdnr. 4

⁶⁸² Rehbinder, § 44 III 4

⁶⁸³ So kann zum Beispiel das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht, das Aufführungsrecht getrennt voneinander vergeben werden, vgl. Rehbinder, § 44 III 4.

Parteiwillen ergibt⁶⁸⁴. Die Rechtseinräumung reicht damit nur so weit, wie es der Zweck des Vertrages erfordert⁶⁸⁵.

4. Die Übertragung von Nutzungsrechten

Anders als das Urheberrecht selbst sind Nutzungsrechte an dem Werk übertragbar⁶⁸⁶. Eine solche Übertragung birgt jedoch Gefahren für den Urheber, da nunmehr Nutzungsrechte in die Hände von Personen gelangen könnten, mit denen der Urheber selbst nie kontrahiert hätte. Zum Schutz des Urhebers können die Nutzungsrechte folglich nicht frei übertragen werden⁶⁸⁷. Eine Übertragung bedarf gemäß § 34 Abs. 1 UrhG stets der Zustimmung des Urhebers, die dieser allerdings nicht gegen Treu und Glauben verweigern darf. Lediglich die Nutzungsrechte, die im Wege der Gesamtveräußerung eines Unternehmens oder von Teilen eines Unternehmens übertragen werden, bedürfen gemäß § 34 Abs. 3 UrhG keiner Zustimmung des Urhebers. Dem Urheber steht jedoch ein Rückrufsrecht zu, sollte ihm die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zumutbar sein.

Sind Nutzungsrechte kraft Gesetz oder kraft Vertrag auch ohne Zustimmung des Urhebers übertragbar, so haftet der Erwerber gesamtschuldnerisch für die Verpflichtungen des Veräußerers gegenüber dem Urheber, die sich aus dem Vertrag mit dem Urheber ergeben⁶⁸⁹. Nach § 35 Abs. 1 UrhG kann derjenige, der ein ausschließliches Nutzungsrecht an dem Werk besitzt, einfache Lizenzen nur mit Zustimmung des Urhebers einräumen. Eine solche Zustimmung ist nur dann obsolet, wenn die Befugnisse des Nutzungsberechtigten ausschließlich zur Wahrnehmung der Belange des Urhebers übertragen wurden.

⁶⁸⁴ sog. Zweckübertragungstheorie, vgl. Rehbinder, § 44 III 4; Mestmäcker/Schulze, 1. Teil, 5. Abschnitt, § 31 Nr. 5 m. w. N.

⁶⁸⁵ Forkel, gebundene Rechtsübertragungen, 1977, S. 124; BGHZ 15, 249, 255 ff. (Cosima Wagner)

⁶⁸⁶ Es ist nicht nur ein translativer Erwerb des Nutzungsrechts durch den Erwerber denkbar. Der Berechtigte eines absoluten Nutzungsrechts kann Dritten auch weitere Nutzungsrechte einräumen, vgl. Schrickler, vor § 28 Rdnr. 23

⁶⁸⁷ Fromm/Nordemann/Hertin, § 34 Rdnr. 2

⁶⁸⁸ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 86 I 4

⁶⁸⁹ Fromm/Nordemann/Hertin, § 34 Rdnr. 2

5. Rückruf

Eine weitere Schutzbestimmung zu Gunsten des Urhebers beinhaltet § 41 UrhG, der gemäß Abs. 1 ein Rückrufsrecht des Urhebers bei ausschließlichen Nutzungsrechten begründet, wenn diese nicht oder nur unzureichend in der Frist des Abs. 2 ausgeübt werden und hierdurch berechnigte Interessen des Urhebers verletzt werden. Schließlich ist der Urheber aufgrund des ausschließlichen Nutzungsrechts selbst gehindert, sein Werk zu nutzen. Damit soll das Rückrufsrecht primär dem Interesse des Urhebers an der Veröffentlichung dienen⁶⁹⁰.

Auf das Rückrufsrecht kann nicht im Voraus verzichtet werden, lediglich seine Ausübung ist beschränkbar. Ruft der Urheber das Nutzungsrecht zurück, so ist er nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn dies der Billigkeit entspricht. Ob er damit sein Honorar oder sonstige Aufwendungen des Nutzungsberechnigten zu ersetzen hat, hängt somit von einer Gesamtabwägung der betroffenen Interessen und der äußeren Umstände ab⁶⁹¹.

Im Gegensatz zum Rückrufsrecht nach § 41 UrhG, das dem Interesse des Urhebers an der Veröffentlichung und damit den monetären wie ideellen Interessen dient⁶⁹², begründet § 42 UrhG ein Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugungen. Es schafft die Möglichkeit, die weitere Ausübung des Nutzungsrechts aus ideellen Gründen zu verhindern. Der Urheber kann somit ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht zurückrufen, wenn das Werk seinen Überzeugungen nicht mehr entspricht und ihm deshalb eine Veröffentlichung nicht mehr zuzumuten ist. Aufgrund des persönlichkeitsrechtlichen Einschlags dieses Rechts ist es grundsätzlich nicht vererblich. Der Rechtsnachfolger kann es nur ausüben, wenn der Erblasser vor seinem Tode zum Rückruf berechnigt gewesen wäre und an der Erklärung gehindert war oder den Rückruf in seinem Testament verfügt hatte. Das Rückrufsrecht nach § 42 UrhG ist ebenfalls unverzichtbar, anders als im Rahmen von § 41 UrhG kann es aber gemäß

⁶⁹⁰ Fromm/Nordemann zit.: Nordemann § 41 Rdnr. 1; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 87 II

⁶⁹¹ Rehbinder, § 44 III

⁶⁹² Es handelt sich hierbei um ein Mischrecht, das sowohl monetäre, wie ideelle Interessen an der Veröffentlichung in sich vereint, vgl. v. Gamm, § 41 Rdnr. 8; Mestmäcker/Schulze, § 41 Anm. 5; dagegen sieht Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 86 II in § 41 UrhG ausschließlich ein Urheberpersönlichkeitsrecht.

§ 42 Abs. 3 S. 2 UrhG nur unter der Voraussetzung wirksam ausgeübt werden, dass der Urheber den Nutzungsberechtigten angemessen entschädigt⁶⁹³.

⁶⁹³ Schricker/Diez, Urheberrecht, § 42 Rdnr. 9

D Verfügungen über urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse

I Überlassung zwecks Ausübung

Auch das Urheberpersönlichkeitsrecht ist gemäß § 29 Abs. 1 UrhG – mit Ausnahme der Übertragung im Rahmen der Erbauseinandersetzung - nicht übertragbar. Allerdings ist man sich einig, dass auch der Urheber die Möglichkeit haben muss, die Wahrnehmung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse Dritten zu überlassen, soweit dies zur ungestörten Werknutzung unerlässlich ist⁶⁹⁴. Zum einen kann der Urheber ohne seine Rechte zu übertragen einen anderen gemäß § 185 BGB ermächtigen, Verfügungen über seine persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse im eigenen Namen zu treffen⁶⁹⁵, beziehungsweise kraft gewillkürter Prozessstandschaft urheberpersönlichkeitsrechtliche Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen⁶⁹⁶. Zum anderen kann der Urheber auf die Geltendmachung von Unterlassens- und Schadenersatzansprüchen wegen der Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts verzichten oder diese nach § 397 BGB erlassen⁶⁹⁷. Ein antizipierter Erlass ist dagegen nicht möglich, vielmehr führt ein derartiger Vertrag dazu, dass die Forderung gar nicht erst entsteht⁶⁹⁸. Drittens kann der Urheber im Wege der schuldrechtlich wirkenden Gestattung einen anderen ermächtigen, Eingriffe in sein Urheberpersönlichkeitsrecht vorzunehmen⁶⁹⁹.

⁶⁹⁴ Fromm/Nordemann/ Hertin, vor § 12 Rdnr. 4; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, § 42 I; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 II; Leßmann, S. 78

⁶⁹⁵ Schack, Rdnr. 564- 567

⁶⁹⁶ Die dogmatische Einordnung ist streitig, nach wohl h. M. werden die Rechte vertraglich zur Ausübung überlassen, vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 II 1; Leßmann, S. 79, 81

⁶⁹⁷ ; Schricker, FS für Hubmann, S. 409, 413; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 205

⁶⁹⁸ Palandt/ Heinrichs, § 397 Rdnr. 2; BGH BB 1956, 1086; für das Urheberrecht v. Gamm, UrhG, § 14 Rdnr. 7; a.A. Schricker, FS für Hubmann, 1985, S. 409, 414; Hubmann/Rehbinder, § 42 I 2; Fromm/Nordemann/Hertin, vor § 12 Rdnr. 5

⁶⁹⁹ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 II, 1; Leßmann, S. 79, 81

II Gebundene Rechtsübertragung

1. Die Einräumung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse

Entsprechend der Konzeption des Urheberrechts ist es weder gänzlich noch in Teilen unter Lebenden übertragbar, wie sich aus § 29 Abs.1 UrhG ergibt. Vielmehr ist die wirtschaftliche Nutzung des Urheberrechts auf die Vergabe einzelner Nutzungsrechte beschränkt, das Urheberpersönlichkeitsrecht ist dagegen untrennbar mit dem geistigen Schöpfer verbunden und kann nicht übertragen werden. Damit ist jedenfalls eine freie, translative Übertragung von Urheberpersönlichkeitsrechten, die dem Urheber endgültig die Möglichkeit, über seine Befugnisse zu bestimmen, nimmt, ausgeschlossen⁷⁰¹. Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist ebenso wenig, wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht zur Gänze übertragbar oder verzichtbar⁷⁰².

2. Die gegenständliche Wirkung der Übertragung

Ob der Urheber dem Nutzungsberechtigten neben den oben skizzierten relativ wirkenden Formen der Rechtseinräumung an urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen auch eine quasidingliche Rechtsposition an seinem Urheberpersönlichkeitsrecht einzuräumen vermag, ist umstritten. Trotz dieser vermeintlich eindeutigen Gesetzeslage, wird die gegenständlich wirkende Einräumung von Einzelbefugnissen, die als Konsequenz der monistischen Theorie mit den Nutzungsrechten untrennbar verbunden sind und folglich auch mit übertragbar sein müssen, von der überwiegenden Auffassung in der Literatur anerkannt⁷⁰³. Dies erstaunt auf den ersten Blick, da der Gesetzgeber mit § 29 Abs.1 UrhG das Dogma von der

⁷⁰⁰ Begr. Z. RegE S. 30, 109, 44

⁷⁰¹ Forkel, gebundene Rechtsübertragungen, S. 169;

⁷⁰² Schrickler, FS für Hubmann, 1985, S. 409, 413, 417; Seetzen, S. 64; Rehbinder, § 44 IV

⁷⁰³ siehe vor allem Forkel, gebundene Rechtsübertragungen, S. 178 ff.; Hubmann, Urheber und Verlagsrecht, 6. Aufl., § 42 I; Rehbinder, § 45 II; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 I; Schrickler, FS für Hubmann, S. 409; Schrickler/Diez, Urheberrecht, vor § 12 Rdnr. 26

Unveräußerlichkeit des Persönlichkeitsrechts scheinbar erst kürzlich bestätigt hat⁷⁰⁴. Eine dinglich wirkende Einräumung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen ließe sich folglich nur dann annehmen, wenn auch der Gesetzgeber die klare Trennung von gegenständlich wirkenden Nutzungsrechten und unübertragbarem Persönlichkeitsrecht trotz § 29 Abs.1 UrhG nicht durchzuhalten vermochte und somit durch § 29 Abs.1 UrhG nur die Übertragbarkeit des Urheberrechts, wie des Urheberpersönlichkeitsrechts als solches ausgeschlossen werden sollte, nicht hingegen die Übertragung einzelner urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse. Letzteres wird nunmehr vom Gesetzgeber durch die Neufassung von § 29 Abs. 2 UrhG explizit bestätigt, demzufolge Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte der in § 39 UrhG geregelten Art zulässig sind.

Beleuchtet man die einzelnen Regelungen des Urheberrechts, so wird schnell deutlich, dass eine gänzliche Unübertragbarkeit von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen jedenfalls nicht in Betracht zu ziehen ist. Bereits aus der monistischen Theorie, die von einer grundsätzlichen Einheit von Nutzungsrechten und Urheberpersönlichkeitsrecht ausgeht, welche in einem Urheberrecht zusammengefasst werden, lässt sich auf eine beschränkte Übertragbarkeit schließen⁷⁰⁵.

3. Das Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG

Weitere Anhaltspunkte für eine gebundene Übertragbarkeit finden sich etwa in § 12 Abs. 1 UrhG, demzufolge der Urheber das Recht hat, über die Veröffentlichung sowie deren Zeitpunkt zu entscheiden. Das Veröffentlichungsrecht ist unter der Überschrift Urheberpersönlichkeitsrechte eingereiht und schützt den Urheber vor einer ungewollten Veröffentlichung. Es soll ihm vorbehalten sein, ob er sein Werk aus der persönlichen Sphäre entlassen möchte oder nicht⁷⁰⁶. Damit trägt das Veröffentlichungsrecht den ideellen Interessen des Urhebers Rechnung, der autonom entscheiden soll, ob er seine geistige Schöpfung Dritten zugänglich machen möchte⁷⁰⁷. Zugleich ist das Veröffentlichungsrecht aber auch eng mit der Werknutzung

⁷⁰⁴ Metzger GRUR Int. 2003, 9, 10

⁷⁰⁵ vgl. zur monistischen Theorie bereits S. 144

⁷⁰⁶ Forkel, gebundene Rechtsübertragungen, S. 179

verbunden. Die Vergabe von Nutzungsrechten ohne dazugehörige Veröffentlichung des Werkes ist nicht denkbar, beide Rechte sind somit eng miteinander verwoben, weshalb auch der BGH eine Übertragbarkeit der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse bis zur Grenze eines unverzichtbaren Kerns zugelassen hat⁷⁰⁸.

Gegen eine derartige Verknüpfung der beiden Rechte wurde von Seiten der Literatur angemerkt, der Urheber habe mit Einräumung eines Nutzungsrechtes sein Veröffentlichungsrecht verwirkt⁷⁰⁹.

Zwar mag das Veröffentlichungsrecht mit der Veröffentlichung untergehen, jedoch keinesfalls bereits zuvor mit Vergabe des Nutzungsrechts⁷¹⁰. Der Urheber wäre sonst während der Zeit zwischen Vergabe des Nutzungsrechts und Veröffentlichung des Werkes nicht gegen die unberechtigte Veröffentlichung durch Dritte geschützt und könnte keinen Schadenersatzanspruch gemäß § 97 UrhG beanspruchen⁷¹¹. Auch müsste man umständliche Konstruktionen bemühen, wenn der Nutzungsberechtigte auf die Ausübung verzichtet. Das bereits erloschene Recht müsste nach dieser Auffassung von Neuem entstehen⁷¹².

4. Das Bearbeitungsrecht nach § 37 UrhG und die Abänderungsbefugnis nach § 39 UrhG

Noch weit reichender ist die Übertragung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse gemäß § 37 Abs. 1 UrhG. Demzufolge verbleibt dem Urheber das Recht der Einwilligung zur Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung des Werkes nur

⁷⁰⁷ Fromm/Nordemann/Hertin, § 12 Rdnr. 1 f.

⁷⁰⁸ BGHZ 15, 249, 258 (Cosima Wagner)

⁷⁰⁹ Schrickler/Diez, Urheberrecht, vor § 12 Rdnr. 26; ähnlich, Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 III 1

⁷¹⁰ Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 180; Fromm/Nordemann/Hertin, § 12 Rdnr. 2

⁷¹¹ Siehe, Schrickler/Diez, Urheberrecht, § 12 Rdnr. 18, der von einem Fortbestand des Veröffentlichungsrechts bis zur tatsächlichen Veröffentlichung durch den Nutzungsberechtigten ausgeht. Gegenüber dem Nutzungsberechtigten soll der Urheber sein Werk aber nur unter den Voraussetzungen des § 42 UrhG ausüben können.

⁷¹² Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 180

im Zweifel⁷¹³. Diese persönlichkeitsrechtliche Befugnis berührt den Urheber unmittelbar in seinen geistigen Interessen⁷¹⁴. Regelmäßig wird das Publikum die Bearbeitung des Originals dem einstigen Schöpfer zurechnen, selbst wenn bekannt sein sollte, dass die Bearbeitung durch einen Dritten vorgenommen wurde.

Zudem kann die künstlerische, wissenschaftliche oder literarische Intention des Werkes durch die Bearbeitung in Mitleidenschaft gezogen werden oder ganz verloren gehen, so dass das Recht, in die Veröffentlichung der Bearbeitung einzuwilligen, aufs engste mit den persönlichen Interessen des Schöpfers verbunden ist. Eine Bearbeitung, etwa eine Übersetzung, welche die Intention des Schöpfers verfehlt, gefährdet überdies nicht nur das spezifische Werk, indem es dem Publikum, das regelmäßig eben nur die Bearbeitung und nicht auch das Original kennt, einen falschen Eindruck vermittelt, auch das Gesamtwerk des Schöpfers kann durch die Bearbeitung eines einzelnen Werkes verzerrt werden⁷¹⁵.

Neben der Zweifelsfallregelung des § 37 Abs. 1 UrhG zeigt auch das Änderungsrecht gemäß § 39 UrhG die enge Verbindung von Nutzungsrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht⁷¹⁶. Soweit der Urheber die Änderung gemäß Abs. 2 schon aufgrund von Treu und Glauben nicht verbieten kann, kann eine Abänderungsbefugnis im übrigen auch extra gemäß § 39 Abs. 2 UrhG vereinbart werden. Damit ist der Urheber unmittelbar in seiner geistigen Beziehung zum Werk betroffen, wenn mit der wirtschaftlichen Verwertung seiner Schöpfung eine Veränderung des Werkes einhergehen kann⁷¹⁷. Dennoch erkennt das Urheberrecht das Bedürfnis des Nutzungsberechtigten an, das Werk auch entsprechend der Verwertungsart bestmöglich zu nutzen, was eine Abänderung unumgänglich machen kann, um auf diese Weise der Intention des Originals am besten Rechnung zu tragen⁷¹⁸. Oft ist es ja

⁷¹³ Fromm/Nordemann/Hertin, § 37 Rdnr. 1; BGH GRUR 1986, 458, der von einer stillschweigenden Einräumung des Bearbeitungsrechts ausgeht

⁷¹⁴ Schrickler, Urheberrecht, § 37 Rdnr.

⁷¹⁵ BGHZ 107, 384 ff. (Emil Nolde)

⁷¹⁶ Siehe Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 41; BGH JZ 1999, 577, 578

⁷¹⁷ Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 183

⁷¹⁸ Auch gilt es zu bedenken, daß der Nutzungsberechtigte – beispielsweise ein Regisseur – selbst künstlerisch tätig ist, wenn er das Werk bearbeitet. Somit müssen seine Interessen an einem gestalterischen Spielraum mit dem Bedürfnis des Urhebers an einer weitgehenden Autentizität des Werkes abgewogen werden, vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 41 II 3

gerade im Sinne des Urhebers, nicht selbst über notwendige Anpassungen zu befinden, sondern diese dem Nutzungsberechtigten zu überlassen, der aufgrund seiner Kenntnisse um die Verwertungsart dem Werk oft besser gerecht werden kann, als der Urheber selbst. Das arbeitsteilige Vorgehen von Urheber und Nutzungsberechtigten zwingt somit zu einer beschränkten Übertragung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse. Auch kann die wirtschaftliche Verwertung des eigenen Werkes zu einer partiellen Entäußerung der persönlichkeitsrechtlichen Bezüge des Urhebers führen. Aus diesem Grunde muss es sich beispielsweise ein Architekt gefallen lassen, wenn das Haus, das er entworfen hat, aus funktionalen Gründen umgebaut wird. Er kann sich in einem solchen Fall nicht auf die Unantastbarkeit seiner Werkschöpfung berufen. Die Vervielfältigung⁷¹⁹ der Schöpfung führt zwangsläufig zu einer Kollision mit den Interessen des Eigentümers, sowie der Bewohner des Hauses, deren Interessen ebenfalls berücksichtigt werden müssen.

5. Anerkennung einer gegenständlichen Übertragung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen

Wie sich somit gezeigt hat, steht es dem Urheber grundsätzlich frei, dem Nutzungsberechtigten mitsamt dem Verwertungsrecht urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse einzuräumen⁷²⁰. Wollte man dagegen annehmen, die einzelnen Befugnisse seien lediglich obligatorischer Natur, „so würde man einen Keil zwischen das Nutzungsrecht und die urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnis treiben“⁷²¹. Die Aufspaltung in eine erworbene schuldrechtliche sowie eine verdinglichte Rechtsposition führten demgemäß im Falle der Übertragung des Nutzungsrechts auf einen Erwerber oder Rechtsnachfolger zu erheblichen Schwierigkeiten.

⁷¹⁹ Die Umsetzung des Entwurfs durch Bau des Hauses stellt sich als Vervielfältigungshandlung im Sinne des § 16 UrhG dar, vgl. BGH JZ 1999, 577; BGHZ 24, 55, 69

⁷²⁰ Forkel, Gebundene Rechtsübertragung, S. 178 ff.; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, § 42 I; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 I; Schrickler, FS für Hubmann, S. 409; Schrickler/Diez, Urheberrecht vor § 12 Rdnr. 26

⁷²¹ Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 184

Zweifelsohne festigt die Möglichkeit des Erwerbs einer gegenständlichen Lizenz die Rechtsposition des Nutzungsberechtigten, ohne hierdurch die Rechtsposition des Urhebers zwangsläufig zu schmälern. Sie schafft eine klare rechtliche Ausgangslage, die es dem Erwerber ermöglicht, die notwendigen Änderungen vorzunehmen und entlastet damit den Urheber, indem er nicht gezwungen ist, sein Werk selbst so umzugestalten, dass es der Art seiner wirtschaftlichen Verwertung gerecht wird. Zum andern wirkt sich eine gefestigte Rechtsposition natürlich auch auf den Wert des Urheberrechts aus, welcher dem Schöpfer zugute kommt.

Die Auffassung, einzelne Befugnisse des Urheberpersönlichkeitsrechts könnten mit Nutzungsrechten gemeinsam übertragen werden, ist letztlich eine Konsequenz der monistischen Theorie, die von einer unauflösbaren Verbindung von Nutzungsrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht ausgeht⁷²⁴ und die nunmehr mit der Neufassung von § 29 Abs. 2 UrhG bestätigt wurde. Diese Einheit von wirtschaftlichen und ideellen Interessen sollte nicht durch eine unnatürliche Aufspaltung der Übertragungsformen von Nutzungsrecht und urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnis auseinander gerissen werden.

Dem Nutzungsberechtigten kann somit das Recht, persönliche Ansprüche des Urhebers geltend zu machen, nicht abgesprochen werden, wenn dies entsprechend des vertraglich festgelegten Zwecks erforderlich ist. Die Annahme einer gebundenen Übertragung soll sicherstellen, dass die wirtschaftliche Verwertung in Form der Vergabe von Nutzungsrechten nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der ideellen Interessen des Urhebers führt. Die gebundene Übertragung bemüht sich somit um einen gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen des Urhebers, der einerseits natürlich an einer möglichst effektiven Verwertung seiner Werke interessiert ist, andererseits aber den Schutz seiner ideellen Interessen gesichert wissen will.

⁷²² Forkel GRUR 1988, 491, 495

⁷²³ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 83 II

⁷²⁴ Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 202 ff.

III Rechtsstellung von Urheber und Nutzungsberechtigten hinsichtlich der erworbenen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse

Soweit man eine Übertragbarkeit von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen grundsätzlich gestatten möchte, muss allerdings sichergestellt sein, dass sich der Urheber seines Urheberpersönlichkeitsrechts nicht vollständig entäußert. Neben den noch aufzuzeigenden Schranken einer Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse stellt sich somit die Frage nach dem Verhältnis des Urhebers zum Nutzungsberechtigten hinsichtlich der erworbenen Befugnisse.

Nach überwiegender Auffassung handelt es sich bei der Übertragung um einen konstitutiven Rechtsakt mit der Folge, dass der Urheber nach wie vor hinsichtlich der übertragenen Befugnisse berechtigt bleibt⁷²⁵. Zum Teil will man der Auffassung des Urhebers den Vorrang einräumen, so dass er bei Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Ausübung der übertragenen urheberrechtlichen Befugnisse das letzte Wort haben soll⁷²⁶. Lediglich eine Mindermeinung deutet dagegen die Überlassung von Urheberpersönlichkeitsrechten als Verfügung im Sinne der § 31 ff. UrhG, was auch den Verlust der übertragenen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse bedeuten würde, wenn es sich bei den eingeräumten Nutzungsrechten um ausschließliche Rechte handeln sollte⁷²⁷.

Gleichfalls umstritten ist, ob eine Übertragung von Urheberpersönlichkeitsrechten isoliert möglich sein soll, wie dies etwa v. Gamm bei einem besonderen persönlichen Interesse des Urhebers bejaht⁷²⁸, oder ob diese Befugnisse nur gemeinsam mit Nutzungsrechten dinglich eingeräumt werden können, wie dies von der wohl überwiegenden Auffassung angenommen wird⁷²⁹. Nahe liegend erscheint es, eine Übertragung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse nur gemeinsam mit der Einräumung von Nutzungsrechten zuzulassen. Eine Ablösung dieser ideellen

⁷²⁵ Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, § 42 I; Ulmer, Urheber und Verlagsrecht, § 89 II

⁷²⁶ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 II 1; Fromm/Nordemann/Hertin, vor § 12 Rdnr. 4

⁷²⁷ Riedel, § 31 Anm. 3.B.

⁷²⁸ v. Gamm, § 11 Rdnr. 7

⁷²⁹ Schrickler/Diez, Urheberrecht, vor § 12 Rdnr. 26; Fromm/Nordemann/Hertin, vor § 12 Rdnr. 4; v. Gamm, § 29 Rdnr. 4; Möhring/Nicolini, § 29 Anm. 3

Interessen von der Person des Urhebers kann nur dann statthaft sein, wenn sie gerade in Konsequenz der monistischen Theorie als notwendiger Bestandteil einer wirtschaftlichen Verwertung übertragen werden müssen. Für eine isolierte Rechtseinräumung besteht demgegenüber keine hinreichende Legitimation.

IV Umfang und Schranken einer gegenständlichen Rechtsübertragung

Es stellt sich nunmehr die Frage, wie sich das grundsätzliche Bedürfnis von Urheber und Nutzungsberechtigten, urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse zu erwerben, ohne hierdurch das geistige Band von Urheber und Werk zu durchschneiden, realisieren lässt. Zum einen ist der Urheber durch den grundsätzlichen Heimfall seiner Rechte bei Erlöschen der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse geschützt⁷³⁰. Folglich verliert er diese Rechte nicht etwa dadurch, dass der Erwerber auf sie verzichtet. Da es sich bei der gebundenen Übertragung um keinen translativen, sondern um einen konstitutiven Rechtserwerb der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse handelt, verliert der Urheber auch nicht den notwendigen eigenen Schutz durch die Übertragung, ihm verbleibt nach wie vor das Recht, gegen Beeinträchtigungen einen Unterlassens-, sowie immateriellen Schadenersatzanspruch geltend zu machen, wenn seine Interessen betroffen sind⁷³¹. Zudem behält der Urheber stets einen unveräußerlichen Kern seiner urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse⁷³². Schwierigkeiten bereitet allerdings die Konkretisierung dieses unveräußerlichen Teils, zumal auch die Literatur wenig geneigt zu sein scheint, sich einer näheren Bestimmung des Kernbereichs anzunehmen⁷³³. Dieser ist jedenfalls dann betroffen, wenn wesentliche Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk gefährdet oder verletzt werden⁷³⁴.

⁷³⁰ Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 192; Begr. zum RegE S. 55

⁷³¹ Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 6. Aufl., § 42 Abs. 1; a.A. Riedel, § 31 Anm. 3B, der auf die Überlassung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse die §§ 31 ff. UrhG anwenden will und damit die Möglichkeit eines ausschließlichen Rechtserwerbs impliziert, der dem Urheber unter Umständen auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Abwehransprüche nehmen könnte.

⁷³² BGH NJW 1994, 2621; OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 1070, 1071; Schricker/Diez, Urheberrecht, vor § 12 Rdnr. 27; Rehbinder, § 45 II

⁷³³ so die Kritik von Schricker, FS für Hubmann, S. 409, 418

⁷³⁴ BGHZ 15, 249, 260 (Cosima Wagner)

Jenseits dieser starren Grenze wird der Urheber durch die Zweckübertragungstheorie geschützt⁷³⁵. Sie will einen unnötigen Rechtsverlust des Urhebers verhindern. Somit hat das Urheberrecht die Tendenz, dem Werkschöpfer die urheberrechtlichen Befugnisse nach Möglichkeit zu belassen. Demzufolge ist anzunehmen, dass der Urheber nicht mehr Rechte übertragen wollte, als für den vertraglichen Zweck erforderlich sind⁷³⁶. Die Übertragung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse kann somit nur in dem Maße anerkannt werden, in dem dies für die Ausübung der übertragenen Werknutzungsrechte erforderlich ist⁷³⁷. Entscheidend ist damit die jeweilige Interessenlage der Parteien, wobei auch die vertragliche Ausgangssituation – insbesondere das Bewusstsein der Parteien hinsichtlich der Überlassung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse – besonders zu berücksichtigen ist⁷³⁸. Je klarer die Parteien über die Disposition höchstpersönlicher Rechte im Bilde sind, desto eher wird man geneigt sein, diesen Willen anzuerkennen⁷³⁹. Diese Ausgangslage kann somit zumindest einen Maßstab für die spätere Güterabwägung bilden, die dann anhand der konkret betroffenen Interessen von Urheber und Nutzungsberechtigten vorzunehmen ist. Fehlen nähere Bestimmungen im Rahmen des Vertrages zu möglichen Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts, so kann auch auf die Branchenüblichkeit beziehungsweise die allgemeine Verkehrsgewohnheit zurückgegriffen werden⁷⁴⁰. Diese beiden Kriterien können darüber Aufschluss geben, welche urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse der Schöpfer sinnvollerweise auf den Nutzungsberechtigten übertragen will und welche bei ihm verbleiben sollen. Ausgehend von dieser anhand des Vertrages ermittelten objektiven Interessenlage von

⁷³⁵ Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 31/32 Rdnr. 41; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 195

⁷³⁶ vgl. umfänglich m.w.N. Fromm/Nordemann/Hertin §§ 31/32 Rdnr. 19 - 51

⁷³⁷ Oberster Gerichtshof GRUR Int. 1987, 262, 264; diese Entscheidung des Obersten Österreichischen Gerichtshofs ist insoweit auch für das deutsche Recht interessant, als das österreichische Urheberrecht dem Deutschen nachempfunden würde.

⁷³⁸ Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 195

⁷³⁹ Dies ist nicht allein Folge der Privatautonomie, die es dem Mündigen überlässt, sich durch Willensakt rechtlich zu binden und folglich auch Rechte zu erwerben und zu verlieren, zusätzlich wird dieser Gedanke im Rahmen des Urheberrechts durch § 31 Abs. 4 und 5 UrhG unterstrichen. Nach diesem Rechtsgedanken wird man die Grenze des Disponiblen um so weiter ziehen können, je klarer sich der Rechtsverlust für den Urheber abzeichnet, vgl. Schrickler, FS für Hubmann, S. 409, 419

⁷⁴⁰ BGH NJW 1994, 2621, 2622; OLG Karlsruhe NJW-RR 1993, 1021; v. Gamm, § 13 Rdnr. 11; Walchshöfer, FS für Hubmann, S. 469, 373; einschränkend Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 31/32/ Rdnr. 31

Urheber und Nutzungsberechtigten kann der Umfang der übertragenen Befugnisse bestimmt werden, wobei selbstverständlich auch der jeweils betroffene Aspekt des Urheberpersönlichkeitsrechts von Bedeutung ist⁷⁴¹. Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass sowohl für die Bestimmung der übertragenen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse, als auch für die Konkretisierung des nicht übertragbaren Kerns des Urheberpersönlichkeitsrechts auf den Zweck des Vertrages abzustellen ist, wobei für die Bestimmung des unveräußerlichen Teils des Urheberpersönlichkeitsrechts zusätzlich eine Analyse der situationsabhängigen Interessenlage erforderlich ist.

Neben diesen Schranken einer Übertragung, die den Urheber vor einem unnötigen Verlust seiner Befugnisse bewahren sollen, steht diesem das Rückrufsrecht gemäß § 42 UrhG zu, das als letzte Schranke einer drohenden Beeinträchtigung seiner ideellen Interessen unverzichtbar ist und das nicht übertragen werden kann⁷⁴².

V Art der übertragenen Befugnisse

Die übertragenen urheberrechtlichen Befugnisse lassen sich in zwei Kategorien einteilen. Zum einen ist es grundsätzlich denkbar, dass der Urheber dem Nutzungsberechtigten mit der wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeit an dem Werk auch die Nutzung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse anvertraut. Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem oben bereits dargestellten Änderungs- und Bearbeitungsrecht des Nutzungsberechtigten zu.

Zum anderen kann von der Übertragung der Verwertungsrechte auch die Wahrnehmung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Abwehransprüche betroffen sein. Insbesondere das Recht, Entstellungen oder andere ähnliche Beeinträchtigungen des Werkes von Seiten Dritter zu verbieten, ist von nicht unerheblicher Bedeutung. Man wird dem Nutzungsberechtigten, der ein erhebliches Interesse an der Integrität des Werkes hat, nicht das Recht absprechen können, die Unverletzlichkeit des erworbenen

⁷⁴¹ Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 205 ff., der ausgehend von dem jeweiligen betroffenen Teilaspekt des Urheberpersönlichkeitsrechts eine Differenzierung in Fallgruppen vornimmt und auf diese Weise die äußeren Grenzen des unveräußerlichen Kerns des Urheberpersönlichkeitsrechts ermittelt.

⁷⁴² Diez, S. 134; Forkel, gebundene Rechtsübertragungen, S. 193;

Rechtsgutes auch gegen Dritte zu verteidigen⁷⁴³. Zudem wird mit der Entstellung des Werkes oft auch ein Verwenden des Werkes einhergehen, so dass der urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekt in diesem Falle mit der wirtschaftlichen Nutzungsbefugnis eng verwandt ist. Damit wird man auch hinsichtlich der übertragbaren Abwehransprüche, die der Erwerber neben dem Urheber geltend machen kann, keine allzu strengen Maßstäbe anlegen dürfen und somit entsprechend der Zweckübertragungstheorie eine Übertragung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse annehmen müssen.

⁷⁴³ From/Nordemann/Hertin, vor § 12 Rdnr. 4

E Übertragbarkeit der urheberrechtlichen Konzeption auf das Persönlichkeitsrecht

I Konkretisierung der Zweckübertragungstheorie bei der Überlassung von Abwehransprüchen zu Gunsten des Nutzungsberechtigten

1. Anwendung des monistischen Ansatzes auf Persönlichkeitsrechte

Wie dargestellt, sind einzelne urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse zumindest gemeinsam mit Nutzungsrechten übertragbar. Grundlage einer solchen gebundenen Übertragung bildet die monistische Theorie, welche von einer grundsätzlichen Einheit von Urheberpersönlichkeitsrecht und disponiblen Nutzungsrechten ausgeht und somit im Widerspruch zum Dogma der unauflöselichen Verbindung von Person und Persönlichkeitsrecht steht. Die gebundene Übertragung löst diesen Zwiespalt aus Untrennbarkeit von Person und Urheberpersönlichkeitsrecht, sowie Persönlichkeitsrecht und disponiblem Nutzungsrecht durch eine Übertragbarkeit einzelner urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse, über die der Nutzungsberechtigte zum Schutz des Urhebers nicht frei befinden kann, vielmehr verbleiben die übertragenen Rechte im Bann des Stammrechts, es handelt sich somit um zweckgebundene Tochterrechte⁷⁴⁴.

Versucht man nun dieses Konzept des Urheberrechts, das bemüht ist, die ideellen und wirtschaftlichen Interessen des Werkschöpfers in ein harmonisches Gleichgewicht zu bringen und demzufolge um eine beschränkte Entäußerung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen nicht umhin kommt, auf Persönlichkeitsrechte zu übertragen, so gilt es entsprechend dem Urheberrecht die kommerziellen wie ideellen Interessen des Persönlichkeitsrechts in ein vernünftiges Gleichgewicht zu bringen.

⁷⁴⁴ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 83 II

2. Die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten im „herkömmlichen Sinn“

Für die Übertragung persönlichkeitsrechtlicher Einzelbefugnisse sind grundsätzlich zwei verschiedene Wege gangbar. Zum einen wäre es denkbar, wie auch bereits von einigen Autoren vorgeschlagen, aus der grundsätzlichen Möglichkeit der Übertragung von persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen im Rahmen des Urheberrechts auf eine gegenständlich wirkende Übertragung von „Nutzungsrechten“ am allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu schließen⁷⁴⁵. Nahe liegend wäre eine solche Annahme vor allem für den wirtschaftlich überaus bedeutsamen Bereich des Merchandising. Durch die Annahme einer gegenständlich wirkenden Rechtseinräumung würden die bereits aufgezeigten dogmatischen Schwächen einer bloß schuldrechtlichen Gestattung, aus der bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen Dritte erwachsen sollen, zwangsläufig vermieden⁷⁴⁶. Die Grenze einer Übertragung würde dann der unveräußerliche Kernbereich bilden. Nicht übertragbar wären demnach die „höchstpersönlichen, ideellen Werte, die wegen ihrer elementaren Bedeutung als Bestandteile einer objektiven Wertordnung nicht verzichtbar sind“⁷⁴⁷. Im Ergebnis wird damit die Übertragbarkeit auf die wirtschaftliche Ausnutzung von solchen Persönlichkeitsrechten beschränkt, die eine gewisse Ablösung von der Person erfahren haben⁷⁴⁸, ohne dass es diesbezüglich zu einer äußerlichen Fixierung gekommen sein muss⁷⁴⁹.

Der von den Befürwortern einer gegenständlich wirkenden Übertragung von Persönlichkeitsrechten angeführte Vergleich zum Urheberrecht dient somit lediglich dazu, eine beschränkte Verkehrsfähigkeit von wirtschaftlichen Aspekten des Persönlichkeitsrechts zu begründen⁷⁵⁰. Somit wird die eigentliche Konsequenz der monistischen Theorie - die Einheitlichkeit von ideellen und wirtschaftlichen Interessen des Urheberrechts - auf die Wahrung eines einheitlichen Persönlichkeitsrechts

⁷⁴⁵ siehe zuvor S. 150 ff.

⁷⁴⁶ siehe oben S. 116 ff.

⁷⁴⁷ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 167, 279; Lausen ZUM 1997, 86, 92

⁷⁴⁸ Forkel GRUR 1988, 491, 498; Lausen ZUM 1997, 86, 92

⁷⁴⁹ Ahrens S. 436

⁷⁵⁰ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 166 f.; Magold, S. 504 f.

beschränkt und der Existenz eines eigenständigen wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts nach amerikanischem Vorbild⁷⁵¹ eine Absage erteilt.

3. Die Übertragbarkeit von ideellen Befugnissen des Persönlichkeitsrechts gemeinsam mit Nutzungsrechten am Persönlichkeitsrecht⁷⁵²

Dagegen stellt sich die Frage, ob nicht die konsequente Anwendung der monistischen Theorie eine viel zu weit gehende Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten nach sich zieht. Die Übertragbarkeit von persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen, die eine Entäußerung der ideellen Schutzrechte des Urhebers darstellt, beruht letztlich auf der Erkenntnis, dass dem Urheber nicht die Freiheit genommen werden darf, sein Werk bestmöglich zu verwerten, weshalb eine Übertragung von Persönlichkeitsrechten nicht pauschal ausgeschlossen werden kann. Der Urheber soll vielmehr in die Lage versetzt werden, seine ideellen Befugnisse insoweit zu übertragen, als es für den vertraglichen Zweck von Nöten ist.

Entscheidende Konsequenz der monistischen Theorie ist damit aber nicht nur die grundsätzliche Wahrung eines einheitlichen Persönlichkeitsrechts, das kommerzielle und ideelle Interessen in sich vereint, entscheidend ist, dass auch die Übertragung von Nutzungsrechten den partiellen Verzicht beziehungsweise die partielle Übertragung von ideellen Aspekten des Persönlichkeitsrechts nach sich ziehen kann oder muss, soweit der Zweck der Rechtseinräumung dies fordert. Überträgt man diese Erkenntnis auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, so würde dies bedeuten, dass man sich nicht nur seiner kommerziellen Aspekte des Persönlichkeitsrechts mit quasidinglicher

⁷⁵¹ gemeint ist das Right of Publicity, vgl. hierzu Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 191 ff.

⁷⁵² Canaris, Handelsrecht, § 10 I 4 spricht im Rahmen des Firmenrechts treffend von Namensimmateriälgüterrechten und Namenspersönlichkeitsrechten, die eine Einheit bilden sollen. So passend dieses Begriffspaar für besondere Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht oder das Recht am eigenen Bild ist, so wenig Sinn ergibt es für das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Ein „Persönlichkeitsimmateriälgüterrecht“ oder ein „Persönlichkeitspersönlichkeitsrecht“ mag es zwar juristisch geben, sprachlogisch ist es ausgeschlossen. Folglich sollte man von Nutzungsrechten an Persönlichkeitsrechten sowie von der ideellen Seite des Persönlichkeitsrechts sprechen.

Wirkung entäußern könnte, vielmehr müssten auch ideelle Interessen, so weit dies aufgrund der Einheit von materiellem und ideellem Gehalt des Persönlichkeitsrechts erforderlich ist, einer Übertragung zugänglich sein, ohne dass hierdurch die Grenze des Kernbereichs überschritten werden dürfte. Dies bedeutet letztlich, dass die gegenständliche Übertragung kommerzieller Verwertungsrechte an der Person, etwa das Recht am eigenen Bild, am Namen, an der Stimme, etc. als die Vergabe von Nutzungsrechten zu verstehen sei, die auch eine konstitutive Übertragung von ideellen Aspekten des Persönlichkeitsrechts implizieren würde.

Dabei ist es unerheblich, dass die einzelnen erworbenen Nutzungsbefugnisse teils auf besondere Persönlichkeitsrechte, teils auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurückzuführen sind. Das Namensrecht, wie das Recht am eigenen Bild werden heute lediglich als besondere Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aufgefasst⁷⁵³. Somit kann auch die Vergabe einzelner Nutzungsrechte an besonderen Persönlichkeitsrechten zu einer Übertragung von Einzelbefugnissen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts führen.

Es stellt sich somit die Frage, ob eine solche weit reichende quasidingliche Übertragung des wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts auf der Basis einer urheberrechtlichen Konzeption mit dem Persönlichkeitsrecht vereinbar ist, oder ob sich eine solche Übertragung nicht letztlich gegen den Rechtsträger selbst richten würde.

II Möglichkeit einer Grenzziehung zwischen einem kommerziellen übertragbaren Persönlichkeitsrecht und seinen ideellen Komponenten

Wenn man mit der ganz herrschenden Meinung davon ausgeht, dass auf der Basis der monistischen Theorie auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse zusammen mit dem Nutzungsrecht übertragen werden⁷⁵⁴, soweit dies in Hinblick auf den vertraglichen Zweck der eingeräumten Nutzungsrechte erforderlich ist, stellt sich die Frage, wieweit

⁷⁵³ Schrickler/Vogel, Urheberrecht, § 60 Rdnr. 1; für das Recht am eigenen Bild, BGHZ 20, 345, 347 (Paul Dahlke)

⁷⁵⁴ vgl. hierzu S.155

die Anerkennung eines übertragbaren Persönlichkeitsrechts auf der Basis einer monistischen urheberrechtlichen Konzeption auch zu einer Übertragung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts führen würde. Da der wirtschaftliche Wert eines Nutzungsrechts am Persönlichkeitsrecht anders als das urheberrechtliche Werk von der Person praktisch nicht zu trennen ist, müsste man fast jede ideelle Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts, die zugleich den Werbewert einer Person beeinflusst, als Beeinträchtigung des übertragenen wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts verstehen, da der wirtschaftliche Wert des Persönlichkeitsrechts praktisch allein durch die positiven wie negativen Assoziationen der Öffentlichkeit gegenüber dem Werbeträger bestimmt wird. Anders als ein Theaterstück, ein Film, ein Lied oder ein Computerprogramm hat das wirtschaftliche Persönlichkeitsrecht keinen vom Rechtsträger abstrahierbaren Eigenwert. Vielmehr hängt die Eignung des wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts einer Person, als Werbeträger aufzutreten oder Merchandisingprodukte mit dem Namen oder dem Bild des Rechtsträgers zu verkaufen, ausschließlich vom Image einer Person ab⁷⁵⁵. Die Werbung und das Sponsoring nutzen dieses Image einer Person zum Imagetransfer, d.h. sie versuchen, die positiven Assoziationen, die der Verbraucher mit der Person verbindet, auf das beworbene Produkt umzuleiten⁷⁵⁶.

Während die Opern *Wagners* trotz seiner „völkischen“ Gesinnung nach wie vor öffentlich gespielt und bewundert werden, weil es sich nach Auffassung der Opernbesucher schlicht um gute Musik handelt, würde niemand auf die Idee kommen, diesen Mann als Werbeträger zu engagieren, wenn er um die Geisteshaltung *Wagners* weiß. Gleichfalls würde niemand Fanartikel von *Nena* kaufen, wenn er *Nena* nicht mag. Damit ist der wirtschaftliche Wert des Persönlichkeitsrechts untrennbar mit dem Image einer Person verknüpft.

Wenn nun aber der wirtschaftliche Wert des Persönlichkeitsrechts untrennbar mit den öffentlichen Ansichten über die Person verknüpft ist, so bedeutet dies praktisch, dass jede dingliche Lizenz am Persönlichkeitsrecht in ganz erheblichem Maße auch die Übertragung des ideellen Gehalts nach sich ziehen würde, will man die Übertragung des Nutzungsrechts am wirtschaftlichen Persönlichkeitsrecht nicht zur leeren Hülle

⁷⁵⁵ Ahrens S. 155 f.

⁷⁵⁶ BGH NJW 2000, 2195, 2198 (Marlene Dietrich)

verkommen lassen. Der Nutzungsberechtigte wäre demnach auf der Basis einer urheberrechtlichen Konzeption in weitaus stärkerem Maße befugt, den ideellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts gegenüber Dritten zu verteidigen, als dies der Nutzungsberechtigte eines Urheberrechts je dürfte.

Praktisch würde dies bedeuten, dass beispielsweise der Merchandiser auch befugt wäre, gegen eine Verletzung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts vorzugehen, wenn die ideelle Verletzung zugleich Einfluss auf den Verkauf der von ihm produzierten Fanartikel hätte.

In diese Richtung zielen die - wenn auch sehr abstrakt gehaltenen - Ausführungen von *Ahrens*. Auf der Basis eines sehr weitreichenden Verständnisses des Persönlichkeitsrechts, welches er nicht allein in dem Bereich des deliktischen Schutzes ansiedelt, sondern welches nach seiner Auffassung das gesamte Privatrecht überstrahlt und gleichsam dem Rechtssubjekt die Möglichkeit gibt, sich rechtlich zu binden, sieht er in der Privatautonomie die Möglichkeit des Individuums, sich bestmöglich zu verwirklichen. Dies schließe insgesamt Verfügungen im Sinne von dinglichen Lizenzen über das Persönlichkeitsrecht nicht aus. Eine vertragliche Bindung – und auf ihr aufbauend eine Verfügung sei letztlich nichts anderes als die Verwirklichung des eigenen Persönlichkeitsrechts⁷⁵⁷. Hierbei verliere der Einzelne auch nichts, da er trotz vertraglicher Bindung durch das feine Geflecht des Vertragsrechts und die damit verbundenen Schutzmechanismen hinreichend geschützt sei. Das von der herrschenden Meinung aus Wertungsgesichtspunkten aufgestellte Dogma der Unveräußerlichkeit von Persönlichkeitsrechten übersehe, dass es bei der Verfügung letztlich nicht um Verlust gehe⁷⁵⁸. Vielmehr sei sie ein Mittel für den Rechtsinhaber, um einen Gegenstand im Sinne arbeitsteiligen Zusammenwirkens bestmöglich zu verwerten oder auch zu schützen⁷⁵⁹. Da insofern nichts gegen eine Verfügung im Sinne einer Lizenz spreche, bleibe es bei der Grundregel des § 413 BGB, demzufolge eine Lizenzierung persönlichkeitsrechtlicher Positionen möglich sei.

⁷⁵⁷ Ahrens S. 375

⁷⁵⁸ Ahrens S. 399

⁷⁵⁹ Ahrens S. 400

Anknüpfungspunkte für die Frage der Lizenzierbarkeit liefere insoweit wiederum das Bereicherungsrecht⁷⁶⁰. Eine Lizenz komme in Betracht, wenn die persönlichkeitsrechtliche Position als ein individualisierter Ausdruck fixierbar und zum zweiten in ihrer interpretationsfähigen Darstellung wiederholbar sei⁷⁶¹. Damit unterfielen ideelle Beeinträchtigungen nicht der vertraglichen Disposition durch den Rechtsinhaber⁷⁶².

Gleichwohl hat *Ahrens* das Problem der wirtschaftlichen Beeinträchtigung der so erworbenen Leistungsgegenstände durch ideelle Beeinträchtigungen offensichtlich durchaus gesehen: Nachdem das Image Gegenstand einer Lizenz sein könne⁷⁶³ und ein Problem der Wechselwirkung von Person und Image bestehe⁷⁶⁴, bleibt fraglich, ob nach Auffassung *Ahrens* Ansprüche des Lizenznehmers gegen ideelle Beeinträchtigungen bestehen können, die sich nachteilig auf den Wert der Lizenz auswirken können. Ein solcher Anspruch werde zwar nicht durch die Lizenz verbürgt, es solle aber den Parteien die Möglichkeit offen stehen, „hilfsweise Ermächtigungen über die aus dem jeweiligen Persönlichkeitsrecht fließenden Schutzansprüche anzunehmen“⁷⁶⁵.

III Stellungnahme

1. Die Konsequenzen der monistischen Theorie für die Lizenz am Persönlichkeitsrecht

Wie aufgezeigt, werden im Rahmen des Urheberrechts dem Nutzungsberechtigten nicht nur die einzelnen Nutzungsrechte am Urheberrecht übertragen, er erhält vielmehr auch ideelle Aspekte des Urheberrechts, die mit dem Nutzungsrecht untrennbar

⁷⁶⁰ Ahrens S. 404

⁷⁶¹ Ahrens S. 405 f. Eine beispielhafte Erläuterung, wann dies der Fall sein soll, bleibt Ahrens leider schuldig.

⁷⁶² Ahrens S. 442 f.

⁷⁶³ Ahrens S. 459

⁷⁶⁴ Ahrens S. 168

⁷⁶⁵ Ahrens S. 509

verbunden sind⁷⁶⁶. Aus der Einheit von Urheberverwertungsrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht ergibt sich zwangsläufig die Notwendigkeit, auch ideelle Aspekte des Urheberrechts dem Nutzungsberechtigten zu überlassen.

Wenn nun schon das Urheberrecht eine Übertragung von ideellen Aspekten an den Nutzungsberechtigten erfordert, obgleich der wirtschaftliche Eigenwert des urheberrechtlich geschützten Werkes in weitaus größerem Maß vom Urheber abstrahiert ist, als dies im Rahmen der Überlassung von Persönlichkeitsrechten jemals der Fall sein kann, so würde man auf der Basis einer Lizenz am Persönlichkeitsrecht nicht umhin kommen, auch dem Nutzungsberechtigten am Persönlichkeitsrecht ideelle Aspekte desselben zuzusprechen. Eine solche Überlassung von Abwehransprüchen gegenüber der Beeinträchtigung des Werbewertes wäre unumgänglich, wollte man die quasidingliche Lizenz nicht zur substanzlosen Hülle verkommen lassen, die gerade einmal – wie im Falle der Nena-Entscheidung⁷⁶⁷ – ausschließlich vor einer weiteren kommerziellen Inanspruchnahme des Persönlichkeitsrechts durch einen Dritten schützen würde, soweit die Lizenz ausschließlich erteilt wurde.

Die Anwendung der monistischen Theorie zwingt gerade dazu, dem Nutzungsberechtigten auch solche ideellen Ansprüche einzuräumen, die für seine „Werknutzung“ unumgänglich sind. Im Fall des Persönlichkeitsrechts wären dies zwangsläufig Abwehransprüche gegenüber einer Entstellung des Werbewertes, von denen der Nutzungsberechtigte viel schlimmer betroffen sein kann, als dies bei einer nicht genehmigten kommerziellen Inanspruchnahme der Fall sein kann⁷⁶⁸. So kann die öffentliche Verdächtigung, ein Verbrechen begangen zu haben oder an einer sozial geächteten Krankheit - wie beispielsweise Aids - zu leiden, das Image einer Person derart ruinieren, dass eine weitergehende Nutzung des Persönlichkeitsrechts einer Person zu Werbezwecken ausgeschlossen wäre. Auf der Basis einer monistischen Betrachtungsweise müsste man den Inhaber des Nutzungsrechts gegen eine solche Vernichtung des Wertes der erworbenen Nutzungsrechte schützen.

⁷⁶⁶ Forkel, Gebundene Rechtsübertragung, S. 178 ff.; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 89 I; Schrickler, FS für Hubmann, S. 409

⁷⁶⁷ BGH JZ 1987, 158 (Nena)

⁷⁶⁸ Ahrens S. 168

2. Ablehnung einer quasidinglichen Lizenz am Persönlichkeitsrecht

Zwingt nunmehr die Annahme einer Lizenz am Persönlichkeitsrecht auch zur Übertragung ideeller Aspekte des Persönlichkeitsrechts, so wird man in der Tat zu dem Ergebnis kommen müssen, dass sich die Verfügung über kommerzielle Aspekte des Persönlichkeitsrechts schlussendlich gegen die Person selbst richtet⁷⁶⁹ und aus diesem Grunde abzulehnen ist. Auf der Basis einer quasidinglichen Überlassung von Nutzungsrechten am Persönlichkeitsrecht oder auch einer Lizenz ist eine klare Unterscheidung zwischen den zusammen mit den wirtschaftlichen Aspekten überlassenen ideellen Aspekten am Persönlichkeitsrecht und den beim Rechtsinhaber verbliebenen ideellen Aspekten des Rechts nicht möglich. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wäre nicht ersichtlich, in welchem Umfang der Nutzungsberechtigte gegen eine Verletzung seines Nutzungsrechts vorgehen dürfte. In Anbetracht der Komplexität der Meinungsbildung sowie der tatbestandlichen Weite des Persönlichkeitsrechts als Rahmenrecht, wäre kaum übersehbar, welche mögliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts zugleich negative Einflüsse auf den Werbewert hat. Aber selbst wenn sich die Parteien bei Vertragsschluss über eine solche Beeinträchtigung des Werbewertes durch Dritte Gedanken gemacht haben sollten, so ließe sich nicht klar feststellen, ob der Nutzungsberechtigte auch gegen die konkrete Beeinträchtigung des Werbewertes vorgehen dürfte oder ob nicht höher zu bewertende Interessen des Rechtsinhabers einer möglichen Klage wegen der Verletzung seiner Lizenz entgegen stehen.

Selbst wenn man mit *Götting*⁷⁷⁰ die quasidingliche Übertragung von Persönlichkeitsrechten unter den Vorbehalt der Wahrung der ideellen Interessen des Verfügenden stellen wollte, wäre ein Schutz der ideellen Interessen des Rechtsinhabers in der Praxis wohl kaum sichergestellt, da durch diese Einschränkung lediglich der Maßstab für die Übertragbarkeit des materiellen Gehalts von Persönlichkeitsrechten verschoben würde. Bei grundsätzlicher Annahme einer quasidinglichen Lizenz würde sich für *Götting* die Frage stellen, ob die Übertragung des materiellen Gehalts auch mit den ideellen Interessen des Rechtsinhabers vereinbar ist, wodurch die Grenzen der

⁷⁶⁹ Schack AcP 195 (1995), 594 f.

⁷⁷⁰ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 279 f.

Übertragbarkeit nur vom Kernbereich des Persönlichkeitsrechts hin zu dem ebenfalls unbestimmten Rechtsbegriff der Interessenwahrung verschoben würden. Im Ergebnis müssten diese Grenzen sodann wohl auch nach *Götting* im Einzelfall anhand objektiver Kriterien bestimmt werden.

Die einzige Möglichkeit, den Rechtsinhaber wirksam vor einer Beeinträchtigung des ideellen Gehalts seines Persönlichkeitsrechts unter Annahme einer quasidinglichen Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten zu schützen, bestünde in einer freien Widerruflichkeit der Gestattung⁷⁷¹. Doch gerade diese Konsequenz will *Götting*⁷⁷² nicht ziehen. Zurecht verweist er auf die kommerzielle Nutzung durch den Rechtsinhaber, an der sich dieser zum Schutz des Rechtsverkehrs festhalten lassen müsse⁷⁷³. Ein Widerruf der Gestattung komme somit nach Zugang der Erklärung beim Empfänger nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB nicht mehr in Betracht. In Hinblick auf den Charakter der Gestattung als Dauerschuldverhältnis ist ein Widerruf somit nur im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 BGB zulässig⁷⁷⁴.

Zusätzlich stellt sich das Problem, wie man das eigentliche Opfer der Persönlichkeitsverletzung, um deren Persönlichkeitsrecht und Werbewert gestritten wird, im Rahmen eines Zivilprozesses schützen soll. Selbst wenn das Gericht davon ausgehen sollte, dass die konkrete Verletzung des Persönlichkeitsrechts zwar zu einer Verletzung des Werbewertes geführt haben mag, eine Berechtigung des Nutzungsberechtigten jedoch nicht ersichtlich sei, da der geltend gemachte Anspruch dem Kernbereich des Persönlichkeitsrechts entspringe und somit nicht an den Nutzungsberechtigten übertragen worden sei, ließe sich diese Feststellung nur in Hinblick auf die konkrete Verletzung des Persönlichkeitsrechts klären. Die Prozessordnung böte keine Möglichkeit, eine Klage des Nutzungsberechtigten ohne Beweisaufnahme als unbegründet abzuweisen, wenn zum einen die Verletzung des Werbewertes des Rechtsinhaber nahe liege und zugleich die Überlassung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts nicht a priori abzulehnen sei. Da die Frage, ob Abwehransprüche gegen die Verletzung des Werbewertes einer Person überlassen

⁷⁷¹ vgl hierzu S.184

⁷⁷² Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 150 f.

⁷⁷³ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 150 f.

⁷⁷⁴ vgl hierzu S. 184

wurden, nur in Abhängigkeit von der behaupteten Persönlichkeitsverletzung zu beantworten wären, müsste jede Klage eines Lizenznehmers von Persönlichkeitsrechten als zulässig behandelt werden. Dem Lizenznehmer stünde mit der Möglichkeit einer Klage ein „kostenloses“ Forum zur Verfügung, um auf seine Werbung mit der betroffenen Person aufmerksam zu machen.

Das eigentliche Opfer der Persönlichkeitsverletzung wäre somit unter Umständen Zeuge in einem Prozess um sein Persönlichkeitsrecht und müsste zu den einzelnen Umständen der Persönlichkeitsverletzung Stellung nehmen. Man mag sich lebhaft vorstellen, mit welchen Fragen der Betroffene in einem Prozess um sein Persönlichkeitsrecht konfrontiert sein mag.

Damit erweist sich die quasidingliche Lizenz am Persönlichkeitsrecht als Büchse der Pandora, die besser fest geschlossen bleiben sollte. Mithin ist das Persönlichkeitsrecht unter Lebenden nicht mit dinglicher Wirkung übertragbar. Dem Nutzungsberechtigten kann die Nutzung des Persönlichkeitsrecht nur mit schuldrechtlicher Wirkung gestattet werden. Der schuldrechtlich Berechtigte wäre nur dann gegen eine weitere Nutzung des Persönlichkeitsrechts von dritter Seite geschützt, wenn dieser Rechtsposition ein Zuweisungsgehalt zukäme⁷⁷⁵.

3. *Bereicherungsanspruch des schuldrechtlich Nutzungsberechtigten*

Das Problem bei der Bestimmung des Zuweisungsgehalts besteht darin, dass die meisten Befürworter der Zuweisungstheorie es verabsäumen, den ausfüllungsbedürftigen Begriff des Zuweisungsgehalts näher zu konkretisieren⁷⁷⁶. Ausgangspunkt bei der Bestimmung des Zuweisungsgehalts muss die Frage sein, ob die Nutzung, um deren bereicherungsrechtliche Relevanz es geht, von der Rechtsordnung dem Gläubiger zugewiesen ist und deshalb im Ergebnis auf seine

⁷⁷⁵ Vgl. hierzu bereits § 2 III 1

Kosten geht⁷⁷⁷. Erforderlich ist mithin, dass die Rechtsgüterzuordnung durch den Bereicherungsschuldner zu Lasten des Bereicherungsgläubigers verschoben wurde⁷⁷⁸. Den Ansatz für den Zuweisungsgehalt bilden somit subjektive Rechte, wie das Eigentum oder Immaterialgüterrechte, die einer Person zur alleinigen Nutzung zugewiesen sind. Dogmatisch versuchen einige Stimmen in der Literatur, den Zuweisungsgehalt durch den Deliktsschutz näher zu bestimmen⁷⁷⁹. Das Deliktsrecht enthält nicht nur im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB, sondern auch über § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den einschlägigen Schutzgesetzen eine ausdifferenzierte Regelung, wann ein Rechtsgut einer bestimmten Person zugewiesen ist⁷⁸⁰. Da es im Rahmen des Bereicherungsrechts – anders als im Deliktsrecht – nicht um den Ersatz von Schäden, sondern um die Abschöpfung von vermögenswerten Vorteilen geht, ist der Zuweisungsgehalt zusätzlich um das Merkmal der Entgeltfähigkeit⁷⁸¹ oder der Marktgängigkeit des betroffenen Rechtsguts⁷⁸² einzuschränken.

Eine andere Auffassung orientiert sich bei der Bestimmung des Zuweisungsgehalts am Unterlassensanspruch. Dem Rechtsinhaber stehe ein Kondiktionsanspruch nur dann zu, wenn ihm die Rechtsordnung einen Unterlassensanspruch gegen den Bereicherungsschuldner zubillige⁷⁸³.

Demgegenüber ist eine Verschiebung der Güterzuordnung, wie sie die Eingriffskondiktion voraussetzt, bei Eingriffen in bloß schuldrechtlich geschützte Rechtsposition, wie das Recht, das Persönlichkeitsrecht eines Prominenten zu kommerziellen Zwecken zu nutzen, zu Lasten des obligatorisch Berechtigten überhaupt nicht denkbar⁷⁸⁴. Da das hinter der Forderung stehende schuldrechtlich verbürgte Leistungsrecht als relative Rechtsposition nur zwischen Gläubiger und Schuldner

⁷⁷⁶ Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 445, 448

⁷⁷⁷ MüKo/ Lieb, § 812, Rdnr. 250 f.

⁷⁷⁸ BGH ZIP 1993, 664 f.

⁷⁷⁹ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 c; ähnlich MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 252

⁷⁸⁰ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 c

⁷⁸¹ Larenz/Canaris, SchR II/2, § 69 I 2 d

⁷⁸² Schlechtriem, FS für Hefermehl, S. 453, 457

⁷⁸³ Kleinheyer JZ 1970, 471, 475

⁷⁸⁴ Eine Ausnahme hierzu bildet der Eingriff in den Bestand der Forderung selbst, der im Falle der Einziehung der Forderung gemäß § 816 Abs. 2 BGB eine Eingriffskondiktion auszulösen vermag (vgl. hierzu Fn. 490).

existiert, kann es in seinem rechtlichen Bestand durch Eingriff nicht verschoben werden. Selbst wenn sich ein Dritter dieses Recht ebenfalls anmaßen sollte und die Persönlichkeitsrechte des Prominenten zu kommerziellen Zwecken nutzen sollte, so wird hierdurch die Rechtsposition des schuldrechtlich Berechtigten in ihrer rechtlichen Existenz nicht berührt. Dem schuldrechtlich Berechtigten ist es auch weiterhin gestattet, das Persönlichkeitsrecht des Prominenten zu verwerten. Demgegenüber ist der Inhaber des Persönlichkeitsrechts unmittelbar betroffen, da ihm allein die Rechtsordnung die Nutzung seines Persönlichkeitsrechts zuweist.

An diesem Ergebnis ändert auch ein Blick auf § 816 Abs. 2 BGB nichts, der scheinbar für die Möglichkeit einer Kondiktion bei Verletzungen von schuldrechtlichen Rechtspositionen eröffnet. Doch ist hier die Lage entscheidend eine andere. Im Falle von § 816 Abs. 2 BGB verliert der wahre Gläubiger seine Forderung aufgrund von Schuldnerschutzvorschriften wie beispielsweise § 407 BGB, wenn der Schuldner an einen Dritten bezahlt⁷⁸⁵. § 816 Abs. 2 BGB schafft somit für den Gläubiger einen Ersatzanspruch gegen den Dritten für dessen untergegangene Forderung⁷⁸⁶.

Im Ergebnis zeigt sich somit, dass der Nena-Entscheidung⁷⁸⁷ des BGH, obwohl sie aus wirtschaftlicher Sicht zu überzeugenden Ergebnissen kommt, aus dogmatischer Sicht nicht gefolgt werden kann. Da Teilaspekte des Persönlichkeitsrechts weder mit quasidinglicher Wirkung übertragbar sind, noch der schuldrechtlich Nutzungsberechtigte Bereicherungsansprüche gegen die unberechtigte Nutzung der von ihm "erworbenen" Persönlichkeitsrechte geltend machen kann, besteht im Ergebnis somit kein unmittelbarer Anspruch des obligatorisch Berechtigten in Hinblick auf die wirtschaftliche Beeinträchtigung der erworbenen Persönlichkeitsrechte. Ein Ausgleich kann für den Betroffenen nur durch Abtretung der Ersatzansprüche der Rechtsinhaber erzielt werden.

⁷⁸⁵ MüKo/Ulmer, § 816 Rdnr. 51

⁷⁸⁶ vgl. hierzu auch S. 116 ff.

⁷⁸⁷ BGH JZ 1987, 158 f. (Nena)

IV Konsequenzen für die Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts

1. Stellungnahme zur Marlene-Dietrich-Entscheidung

Die Bedenken, die gegen eine dinglich wirkende Lizenz am Persönlichkeitsrecht sprechen, zwingen auch zur Ablehnung einer Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten. Wenn der BGH in der Marlene-Dietrich-Entscheidung⁷⁸⁸ davon ausgeht, das Persönlichkeitsrecht zerfalle nach dem Tod in ein wirtschaftliches vererbliches postmortales Persönlichkeitsrecht und ein ideelles Persönlichkeitsrecht, welches den wahrnehmungsberechtigten Angehörigen zustünde⁷⁸⁹, so ist nicht geklärt, wie der BGH solche Verletzungen des postmortalen Persönlichkeitsrechts zukünftig behandeln will, die zwar einerseits den Achtungsanspruch des Verstorbenen verletzen, zugleich aber auch Auswirkungen auf den kommerziellen Wert des postmortalen Persönlichkeitsrechts haben.

Obleich der BGH feststellt, die Wahrnehmungsberechtigten seien zur Verteidigung des ideellen Gehalts des postmortalen Persönlichkeitsrechts berufen und könnten somit Ansprüche auf Widerruf und Unterlassen geltend machen⁷⁹⁰, ist doch nicht von der Hand zu weisen, dass gerade auch die Verletzung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Vermarktungspotentials des Verstorbenen führen kann. Will der BGH in einem solchen Fall den Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts ausschließlich den Angehörigen überlassen, obgleich den Erben ein echter Schaden an dem ererbten Rechtsgut entstanden ist? Letztlich müsste der BGH immer zu einer funktionalen Doppelzuständigkeit von Erben und Wahrnehmungsberechtigten kommen, wenn die Verletzung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zugleich eine

⁷⁸⁸ BGH NJW 2000, 2195 ff. (Marlene Dietrich)

⁷⁸⁹ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁷⁹⁰ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

Beeinträchtigung des Vermarktungspotentials begründet, welches den Erben zugewiesen ist⁷⁹¹.

Zudem stellt sich auf der Basis der Marlene-Dietrich-Entscheidung die Frage, wie der BGH zukünftig „Grenzfälle“, wie die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Yellow-Press, die nach Auffassung der Rechtsprechung zwar eine Verletzung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts darstellen, aber gleichwohl zu kommerziellen Zwecken erfolgt und demzufolge aus Präventionsgesichtspunkten erhöhten Entschädigungssummen nach sich ziehen muss⁷⁹², behandeln will. Soll die Verfolgung derartiger Verletzungen des postmortalen Persönlichkeitsrechts tatsächlich den Angehörigen zugewiesen sein, obschon die Verletzung zu kommerziellen Zwecken erfolgte?

Letztlich erscheint die Aufspaltung des postmortalen Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Rechtsinhabers nicht praktikabel. Eine solche Trennung ist fiktiv. Da der Wert des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts maßgeblich vom ideellen Gehalt abhängt, ist die vom BGH⁷⁹³ befürwortete Aufteilung des Persönlichkeitsrechts zwischen den Erben und Wahrnehmungsberechtigten nicht durchführbar. Zudem ist die Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts auch in Hinblick auf die vorliegend angenommene fehlende Übertragbarkeit zu Lebzeiten des Rechtsinhabers ausgeschlossen. Ein Rechtsgut kann nicht erst mit dem Tod des Rechtsinhabers zum verkehrsfähigen Wirtschaftsgut werden⁷⁹⁴.

Aber noch in einer weiteren Hinsicht ist die Entscheidung des BGH inkonsistent. In dogmatischer Hinsicht wirft sie die Frage auf, wieso den Erben ein Schadenersatzanspruch aus § 823 BGB respektive ein Anspruch aus Eingriffskondiktion zustehen soll, selbst wenn die Erben nicht Herren über das postmortale Persönlichkeitsrecht sind. Sollten sich nämlich die

⁷⁹¹ Ob den Erben die Vermarktung des Werbewertes des Verstorbenen tatsächlich zugewiesen ist, hängt nach Auffassung des BGH davon ab, ob der Erblasser bereits zu Lebzeiten zu einer Kommerzialisierung seiner Persönlichkeitsrechte bereit gewesen war., vgl. BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁷⁹² BGH NJW 1995, 861 (Caroline von Monaco I)

⁷⁹³ BGH NJW 2000, 2195 ff. (Marlene Dietrich)

⁷⁹⁴ Ullmann, WRP 2000, 1049, 1052, der freilich genau umgekehrt, von der Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts auf dessen Übertragbarkeit zu Lebzeiten des Rechtsinhabers schließt.

Wahrnehmungsberechtigten oder der Erblasser⁷⁹⁵ noch zu Lebzeiten grundsätzlich gegen eine wirtschaftliche Verwertung von Persönlichkeitsrechten aussprechen, so verlören die Erben jede Entscheidungsbefugnis über das Persönlichkeitsrecht. In diesem Fall könnte man wohl schwerlich davon ausgehen, dass derjenige, der unberechtigt Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen zu Werbezwecken verwendet, diese noch auf Kosten der Erben erlangt hat. In einem solchen Fall dürften die Rechtsnachfolger gerade das Recht, über die Verwendung von Persönlichkeitsdetails für Werbemaßnahmen zu befinden, gar nicht erben, weshalb auch der Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts, der bis zum Tod zweifelsohne bestand, mit dem Verwertungsverbot durch die Wahrnehmungsberechtigten oder den Erblasser selbst untergehen muss⁷⁹⁶. Den Erben fehlt schlicht jede Entscheidungskompetenz hinsichtlich des postmortalen Persönlichkeitsrechts. Dieses Recht, die wirtschaftliche Verwendung des postmortalen Persönlichkeitsrechts zu gestatten oder zu verbieten, begründet gerade den Zuweisungsgehalt⁷⁹⁷ und gegebenenfalls auch einen Schaden im Sinne von § 823 BGB⁷⁹⁸. Gerade die Person *Marlene Dietrichs*, die die letzten Jahre ihres Lebens sehr zurückgezogen gelebt hat und mutmaßlich nicht an einer kommerziellen Ausbeutung ihrer Person interessiert war, hätte Anlass zu der Frage gegeben, ob denn die Tochter, *Maria Riva*, überhaupt noch über die Verwendung des Bildnisses ihrer Mutter befinden konnte und ob dem postmortalen Persönlichkeitsrecht von *Frau Dietrich* aus rechtlicher Sicht somit überhaupt noch ein wirtschaftlicher Gehalt zukommt.

Insgesamt ist die Entscheidung des BGH somit abzulehnen. Dem steht auch nicht die Annahme entgegen, dass Persönlichkeitsrechte in Teilbereichen ein vermögenswertes Gut sind und demzufolge auch vererblich sein müssten. Zwar ordnet § 1922 BGB die

⁷⁹⁵ BGH NJW 2000, 2195, 2199 (Marlene Dietrich)

⁷⁹⁶ Diese Einschränkung des Zuweisungsgehalts ist nicht mit der vorliegend vertretenen Meinung zu verwechseln, dass derjenige, dessen Persönlichkeitsdetails zu Werbezwecken verwandt werden, nicht zu einer solchen Werbung bereit gewesen sein muss und es mithin auf die Annahme eines Quasikontrakts nicht ankomme. Wenn das Persönlichkeitsrecht einer Person zu Werbezwecken missbraucht wird, so ist für die Anerkennung des Zuweisungsgehalts allein entscheidend, dass die Person abstrakt die Möglichkeit hatte, eine solche Verwendung ihrer Persönlichkeitsrechte zu gestatten. Diese Möglichkeit ist jedoch dem Erben gerade entzogen, wenn ihm der Erblasser oder die Wahrnehmungsberechtigten dies verboten haben. Vgl. hierzu auch S. 33 ff.

⁷⁹⁷ MüKo/Lieb, § 812 Rdnr. 250

⁷⁹⁸ vgl. hierzu auch S. 30 ff.

Vererbung von Vermögen an, doch kann dies nur für das betreffende Recht insgesamt gelten. Wenn aber das Persönlichkeitsrecht insgesamt nicht übertragbar ist, so wird man nicht eo ipso davon ausgehen können, dass mit dem Tod des Rechtsgutsinhabers, die aus dem Recht fließenden Einzelbefugnisse auf die Erben übergehen müssen⁷⁹⁹. Zwar ordnet § 1922 BGB den Übergang des Vermögens und damit sämtlicher Vermögenswerte auf die Erben an, die Bestimmung ist jedoch nicht in der Lage, ein an und für sich weder übertragbares noch teilbares Recht nach dem Tod des Rechtsinhabers in zwei Teile aufzugliedern.

2. Alternativvorschläge der Literatur

Soweit in der Literatur vorgeschlagen wird, man möge doch aus präventiven Gesichtspunkten den Wahrnehmungsberechtigten dasselbe Recht wie dem Verstorbenen einräumen, so dass diese im Falle der Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts auch Schadenersatzansprüche geltend machen können⁸⁰⁰, ist dem nicht beizupflichten. Weder lässt sich eine solche Auffassung auf der Basis materieller⁸⁰¹, noch auf der Basis immaterieller⁸⁰² Ersatzansprüche vertreten.

Soweit etwa *Peukert*⁸⁰³ annimmt, auch der wirtschaftliche Gehalt des Persönlichkeitsrechts gehe nach dem Tod des Rechtsinhabers auf die Wahrnehmungsberechtigten über, weil eine Aufspaltung desselben nicht möglich sei, konstruiert er die Sukzession eines Vermögensrechts, welches sich außerhalb des Erbrechts vollziehe. Eine solche Auffassung ist mit dem deutschen Erbrecht nicht zu vereinbaren. Bezeichnenderweise erwähnt *Peukert*⁸⁰⁴ auch § 1922 BGB mit keinem Wort. Schließlich lässt sich eine solche Sukzession des vermögenswerten Gehalts des Persönlichkeitsrechts auch nicht mit einer Analogie zu § 22 S. 3 KUG erklären, da der Gesetzgeber bei Schaffung dieser Norm dem Bildnisschutz jedweden Vermögenswert

⁷⁹⁹ Ahrens S. 262

⁸⁰⁰ Peukert, ZUM 2000, 710, 721; Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁸⁰¹ Peukert ZUM 2000, 710, 721

⁸⁰² Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁸⁰³ Peukert ZUM 2000, 710, 721

⁸⁰⁴ Peukert ZUM 2000, 710, 721

abgesprochen hat und gerade aus diesem Grund den postmortalen Schutz des Bildnisses den Wahrnehmungsberechtigten überantwortet hat⁸⁰⁵.

Gleichfalls nicht zu überzeugen vermag der Vorschlag *Schacks*, man möge doch in Hinblick auf das Schutzdefizit des postmortalen Persönlichkeitsrechts den Wahrnehmungsberechtigten Schadenersatzansprüche wegen der Verletzung des immateriellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zuerkennen⁸⁰⁶. Die Anerkennung einer solchen Geldentschädigung, die allein auf dem Wunsch nach wirksamer Prävention beruht, ist mit dem deutschen Schadensrecht nicht vereinbar. Schadenersatz ohne Schaden, sei dieser auch immaterieller Art, kann es nicht geben. Zwar ist der Präventionsgedanke dem deutschen Schadensrecht insgesamt nicht fremd, doch kann er keinesfalls die einzige Begründung für die Anerkennung einer Geldentschädigung bilden⁸⁰⁷. Kompensation ohne Schaden aus generalpräventiven Gründen ist nicht Schadenersatz sondern Strafe⁸⁰⁸.

Schließlich bliebe als Alternative noch, das postmortale Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht komplett den Erben zu übertragen und den Wahrnehmungsberechtigten ihre bisherige Befugnis, den ideellen Gehalt des selben zu verteidigen, zu entziehen. Ein solcher vollständiger Übergang des postmortalen Persönlichkeitsrechts auf die Erben entspräche somit einer urheberrechtlichen Schutzkonzeption⁸⁰⁹. Die Einheit von wirtschaftlichem und ideellem Gehalt des Persönlichkeitsrechts würde auch nach dem Tode gewahrt, ohne dass der wirtschaftliche Wert – wie bislang – preisgegeben würde.

Doch auch diese Lösung erscheint mit dem Gesetz nicht vereinbar. Für das Recht am eigenen Bild ordnet § 22 S. 3 KUG explizit an, dass nach dem Tod des Abgebildeten die Einwilligung der wahrnehmungsberechtigten Angehörigen erforderlich ist. Ein einheitlicher Übergang des postmortalen Bildnisschutzes auf die Erben verstieße somit gegen das Gesetz. Auch für das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Namensrecht wurde bislang angenommen, dass diese Rechte nach dem Tod durch die Angehörigen

⁸⁰⁵ vgl hierzu S. 18 f.

⁸⁰⁶ Schack JZ 2000, 1060, 1061

⁸⁰⁷ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 107

⁸⁰⁸ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 107

⁸⁰⁹ Möringer/Nicolini/Sprautz § 28 Rdnr. 1; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 82 II

wahrzunehmen seien⁸¹⁰. Demgegenüber weist das Gesetz für die wirtschaftlich besonders relevanten Bereiche des Persönlichkeitsrechts, wie dem Firmenrecht gemäß § 22 Abs. 1 HGB oder auch dem Urheberrecht gemäß §§ 28, 29 UrhG nach dem Tod einen Übergang auf die Erben an. Aus der Systematik des Gesetzes lässt sich somit ableiten, dass Persönlichkeitsrechte, auch wenn es sich hierbei um Vermögensrechte handelt, eben gerade nicht eo ipso vererblich sind. Da somit das postmortale Persönlichkeitsrecht insgesamt weder mit dinglicher Wirkung in einen wirtschaftlichen und einen ideellen Teil aufgeteilt werden kann, noch ein einheitlicher Übergang des postmortalen Persönlichkeitsrechts auf die Erben mit dem Gesetz vereinbar ist, ist das Persönlichkeitsrechts zwangsläufig unvererblich.

3. Ergebnis

Im Ergebnis ist das Persönlichkeitsrecht somit kein vererbliches Rechtsgut. Nach dem Tode des Rechtsinhabers kann das postmortale Persönlichkeitsrecht folglich allein von den Angehörigen des Verstorbenen wahrgenommen werden, die im Falle einer Verletzung lediglich negatorische Ansprüche und Gegendarstellung verlangen können.

Ogleich somit der Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts auf der Basis der hier vertretenen Auffassung, die der bislang ganz herrschenden Meinung entspricht⁸¹¹, unbefriedigend ist und in offensichtlichem Widerspruch zu dem in letzter Zeit festzustellenden Trend eines möglichst effektiven Persönlichkeitsschutzes steht, besteht de lege lata keine Möglichkeit für einen besseren Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts. So wünschenswert ein verbesserter Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts auch ist, er ist dem Gesetzgeber vorbehalten.

⁸¹⁰ BGH GRUR 1974, 794, 796 (Todesgift); BGH GRUR 1974, 797, 800 (Fiete Schulze) jeweils m.w.N.

⁸¹¹ BGH GRUR 1974, 794, 796 (Todesgift); BGH GRUR 1974, 797, 800 (Fiete Schulze) jeweils m.w.N.

F Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass Persönlichkeitsrechten durchaus ein wirtschaftlicher Wert anhaftet, den der Rechtsinhaber auch im Rahmen scheinbarer ideeller Verletzungen des Persönlichkeitsrechts, wie beispielsweise durch ein erfundenes Interview mittels Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen geltend machen kann.

Soweit dem Schädiger des Persönlichkeitsrechts fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist, steht dem Geschädigten ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zur Verfügung, wobei er im Rahmen der Schadensberechnung zwischen den verschiedenen Varianten der dreifachen Schadensberechnung wählen kann. Er kann Schadenersatz nach der Differenzmethode verlangen, eine angemessene Lizenzgebühr fordern oder Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinns verlangen. Im Rahmen des Schadenersatzanspruchs wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird sich die Lizenzgebühr zumeist als die günstigste Variante der Schadensberechnung erweisen.

Ogleich somit das Persönlichkeitsrecht nicht nur ein ideelles Gut ist, sondern durchaus auch einen wirtschaftlichen Wert verkörpert, ist es weder unter Lebenden in Form quasidinglicher Lizenzen übertragbar, noch ist es vererblich. Im Fall des Todes des Rechtsinhabers wird das postmortale Persönlichkeitsrecht durch die Angehörigen wahrgenommen, die im Falle einer Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts lediglich negatorische Ansprüche und Gegendarstellung verlangen können. Schadenersatz der Bereicherungsansprüche stehe ihnen *de lege lata* nicht zu.

Unter Lebenden kann der Rechtsinhaber den wirtschaftlichen Wert seines Persönlichkeitsrechts nur im Wege einer schuldrechtlicher Gestattung für sich fruchtbar machen. Indem er Dritten gestattet, seinen Namen, sein Bild oder sonstige Details seiner Persönlichkeit zu Werbe-, Merchandising- oder Sponsoringzwecken zu nutzen, kann er Einnahmen aus seinem Persönlichkeitsrecht generieren.

G Die schuldrechtliche Ausübungsüberlassung von Persönlichkeitsrechten

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass Persönlichkeitsrechte nicht mit dinglicher Wirkung übertragbar sind. Somit kommt allein eine schuldrechtliche Gestattung zur Ausübung in Betracht.

I Überlassung von Persönlichkeitsrechten zur Ausübung

Festzuhalten ist somit, dass Persönlichkeitsrechte nur im Wege einer schuldrechtlichen Gestattung Dritten zur Ausübung überlassen werden können. Die Gestattung ist mit der herrschenden Meinung als rechtsgeschäftliche Handlung anzusehen⁸¹². Durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung erlaubt der Rechtsinhaber dem Nutzungsberechtigten, das Persönlichkeitsrecht zu dem vereinbarten Zweck zu nutzen⁸¹³. Damit ist die Einwilligung Ausdruck der Privatautonomie. Der Rechtsinhaber gestattet die Nutzung seines Persönlichkeitsrechts in Hinblick auf einen vereinbarten Zweck⁸¹⁴. Wollte man demgegenüber die Einwilligung als rechtsgeschäftsähnliche Handlung oder als bloßen Realakt qualifizieren, so ergäben sich erhebliche Wertungswidersprüche, wenn eine solche Einwilligung in einen Vertrag eingebettet wäre⁸¹⁵. Soweit etwa ein Minderjähriger in die Nutzung seines Persönlichkeitsrechts einwilligt, wäre die Wirksamkeit der Einwilligung von seiner Einsichtsfähigkeit abhängig, demgegenüber wäre die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages nach § 107 ff. BGB zu beurteilen⁸¹⁶. Um Wertungswidersprüche zwischen schuldrechtlichem Vertrag und Erfüllungsgeschäft zu vermeiden, sollte man auch die Einwilligung als Willenserklärung verstehen. Sie allein wird im übrigen auch dem Charakter des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht am

⁸¹² Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 102 f. m.w.N.

⁸¹³ a.A. Palandt/Heinrichs, vor § 104 Rdnr. 8

⁸¹⁴ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 147 f.

⁸¹⁵ Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 103

⁸¹⁶ vgl. hierzu eingehend Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 102 f.

besten gerecht⁸¹⁷.

II Abtretbarkeit der aus der Einwilligung resultierende Forderungen

Wie bereits erwähnt, sind die aus der Einwilligung resultierenden Ansprüche auch abtretbar, soweit eine solche Abtretbarkeit zwischen den Parteien vereinbart wurde⁸¹⁸.

III Vollstreckbarkeit und Widerruflichkeit der Einwilligung

1. Vollstreckbarkeit der Gestattung

Inwieweit die aus der Gestattung zum Eingriff in Persönlichkeitsrechte fließenden Ansprüche freilich vollstreckbar und widerruflich sein sollen, ist strittig. Der BGH hat sich, soweit ersichtlich, zu diesen Fragen noch nicht explizit geäußert.

Zum Teil wird angenommen, die Vollstreckung eines höchstpersönlichen Rechts sei nicht möglich⁸¹⁹. Aus §§ 888 Abs. 2, 894 Abs. 2 ZPO ließe sich der allgemeine Grundsatz entnehmen, dass eine Disposition über höchstpersönliche Rechtsgüter nicht im Wege der Zwangsvollstreckung zu ersetzen sei⁸²⁰. Zutreffend weist demgegenüber *Götting* auf die wirtschaftliche Verwertung der Persönlichkeitsdetails durch den Rechtsgutsträger hin⁸²¹. Dieser müsse sich auch daran festhalten lassen, wenn er seine Rechte einer Kommerzialisierung zuführe. Gerade durch die wirtschaftliche Nutzung verlören diese Rechte in gewissem Umfang ihren höchstpersönlichen Charakter, so dass man sich demgegenüber im Rahmen der Vollstreckung nicht mehr auf die

⁸¹⁷ a.A. Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 148, der die Rechtsnatur der Einwilligung einzelfallbezogen in Abhängigkeit von den betroffenen Interessen und Rechtsgütern abhängig machen möchte.

⁸¹⁸ vgl. bereits oben S. 128 ff

⁸¹⁹ Dasch, S. 68

⁸²⁰ Dasch, S. 68

⁸²¹ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 161

Höchstpersönlichkeit berufen könnte, soweit die Gestattung bereits erteilt wurde⁸²². Damit greift der Einwand des §§ 888 Abs. 2, 894 Abs. 2 ZPO nur dann, wenn nicht allein die Einwilligung zur Nutzung des Persönlichkeitsrechts begehrt wird, sondern die Nutzung des Persönlichkeitsrechts zugleich eine unvertretbare Handlung - wie etwa das Posieren für ein Foto - des Rechtsinhabers erfordert.

Vollstreckung beim schuldrechtlich Berechtigten setzt die Übertragbarkeit voraus. Da vorliegend die Übertragbarkeit der Gestattung aufgrund der Zweckbindung nicht eo ipso besteht, sondern die Ausnahme bildet, ist die Gestattung, das Persönlichkeitsrecht wirtschaftlich zu nutzen, gemäß § 851 ZPO nicht vollstreckbar.

2. *Widerruflichkeit der Gestattung*

Gleichfalls umstritten ist, ob die Gestattung frei widerruflich sein soll. Zum Teil wurde angenommen, aufgrund des höchstpersönlichen Charakters sei die Gestattung zum Eingriff in ideelle Güter stets unverbindlich und könne somit frei widerrufen werden⁸²³. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Kommerzialisierung persönlicher Rechtsgüter und dem daraus resultierenden Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs tendiert die herrschende Meinung jedoch zurecht zu einem beschränkten Widerrufsrecht des Rechtsgutsträgers⁸²⁴. Demzufolge ist der Erklärende unter Anwendung des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB an seine Erklärung gebunden. Ein Widerruf ist somit nach Zugang der Erklärung ausgeschlossen⁸²⁵. Da es sich bei der Gestattung allerdings in der Regel um ein Dauerschuldverhältnis handelt, ist ein Widerruf in Ausnahmefällen entsprechend den Grundsätzen des § 314 BGB zuzulassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt⁸²⁶. Zur Konkretisierung des besonderen Interesses an der

⁸²² Letztendlich wird man im Rahmen der Vollstreckung der Gestattung des Eingriffs in das Recht am eigenen Bild die gleichen Grundsätze anwenden müssen, die auch im Firmenrecht gelten. Siehe hierzu S. 100 ff.

⁸²³ OLG München AfP 1982, 230, 232

⁸²⁴ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 150 f.; Wenzel, Rdnr. 7. 41 f.; Helle AfP 1985, 93, 99 f.

⁸²⁵ MüKo/Schwerdtner, § 12 Rdnr. 140, 144, der auch auf die gegenständliche Beschränkung der Gestattung hinweist, die einen Widerruf obsolet erscheinen lasse.

⁸²⁶ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 150; MüKo/Schwerdtner, § 12 Rdnr. 144

Kündigung kann man dann auf § 42 UrhG zurückgreifen, der ein Rückrufsrecht nur unter der Voraussetzung gewandelter Überzeugungen des Urhebers zulässt⁸²⁷.

⁸²⁷ Forkel GRUR 1988, 491, 500

Teil 4: Die Einordnung des Persönlichkeitsrechts in die Gesamtrechtsordnung

A Auswirkungen der Anerkennung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht im Steuerrecht

In Hinblick auf die vorliegende Anerkennung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht stellt sich die Frage, welche Folgen eine solche Einordnung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht nach sich zieht. Insbesondere *Schack*⁸²⁸ hat davor gewarnt, das Persönlichkeitsrecht als übertragbares Vermögensrecht anzuerkennen, da eine solche Anerkennung möglicherweise erbschafts- und vermögenssteuerrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte und das Persönlichkeitsrecht zukünftig möglicherweise auch dem Zugewinn unterfallen könnte.

Soweit die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht zu einer Besteuerung führen sollte, wäre die Anerkennung eines solchen Vermögensrechts in der Tat höchst problematisch, wenn eine solche Steuerpflicht den Betroffenen mittelbar zwingen könnte, sein Persönlichkeitsrecht einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen. Insofern gilt es zu überprüfen, ob die bloße Existenz eines Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht ohne dessen aktive Vermarktung einen steuerbaren Sachverhalt begründen kann. Demgegenüber bestehen keine Bedenken, die Einnahmen, die Personen aus Werbung, Merchandising oder Sponsoring mit ihren Persönlichkeitsgütern erzielen, der Steuerpflicht zu unterwerfen, sofern diese Tätigkeiten der nachhaltigen Einkunftserzielung dienen.

Da nach der vorliegend vertretenen Auffassung das Persönlichkeitsrecht ein nicht übertragbares und nicht vererbliches Wirtschaftsgut ist, kann das Persönlichkeitsrecht von vornherein nicht der Erbschaftsteuer unterliegen.

⁸²⁸ Schack JZ 2000, 1060, 1062

I Das Persönlichkeitsrecht von natürlichen Personen und Personenvereinigungen

Soweit Bedenken geäußert wurden, das Persönlichkeitsrecht könnte der Vermögensteuer unterliegen⁸²⁹, seien die Kritiker eines solchen wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts beruhigt. Die Vermögensteuer wird seit dem 1. 1. 1997 nicht mehr erhoben, nachdem das BVerfG im Jahre 1995 die Vermögensteuer für verfassungswidrig erklärt hat⁸³⁰. Nach Auffassung des Gerichts verstößt die Vermögensteuer gegen Art. 3 GG, da eine steuergerechte Erhebung der Vermögensteuer in Hinblick auf die Einheitsbewertung von Immobilienbesitz und der daraus resultierenden Ungleichbehandlung von Immobilien- und Kapitalvermögen nicht gewährleistet sei. Damit kann auch das Persönlichkeitsrecht nicht der Vermögensteuer unterliegen. Im übrigen würde die Besteuerung voraussetzen, dass es sich bei dem Persönlichkeitsrecht auch um ein Vermögensgut im Sinne des Steuerrechts handelt, da diesbezüglich der strenge Gesetzesvorbehalt des Steuerrechts gilt. Solange aber das Persönlichkeitsrecht noch keinen Eingang in das Bewertungsgesetz (BewG) gefunden hat und somit auch steuerlich nicht quantifizierbar ist, ist eine Besteuerung nicht zu befürchten.

II Das Persönlichkeitsrecht in der Bilanz

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts nicht bei Kapitalgesellschaften, denen ebenfalls ein Persönlichkeitsrecht zugestanden wird, soweit es auf sie anwendbar ist⁸³¹, zu einer Steuerpflicht führen kann. Da juristische Personen ihre Einkünfte im Rahmen der Bilanzierung gemäß § 8 Abs. 1 KStG i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 EStG durch Vermögensvergleich ermitteln, könnte das Persönlichkeitsrecht einer juristischen Person somit durchaus der Körperschafts- und Gewerbesteuer unterliegen, soweit das Persönlichkeitsrecht in der Bilanz zu aktivieren wäre. Im Falle der Wertsteigerung des Persönlichkeitsrechts würde dies zu einer

⁸²⁹ Schack JZ 2000, 1060, 1062

⁸³⁰ BVerfG NJW 1995, 2615

Erhöhung der Aktiva führen und somit Auswirkungen auf den zu versteuernden Gewinn haben.

Doch auch dies ist nicht der Fall. Da nach §§ 248 Abs. 2 HGB i.V.m. § 5 Abs. 1 EStG sowie 5 Abs. 2 EStG immaterielle Wirtschaftsgüter im Sinne des § 266 Abs. 2 A II HGB weder im Rahmen der Handels- noch der Steuerbilanz aktiviert werden dürfen, wenn sie dem Anlagevermögen zuzuordnen sind und nicht erworben wurden, kann das Persönlichkeitsrecht der Kapitalgesellschaft auch nicht in die Bilanz eingestellt werden⁸³², wenn die Gesellschaft eine wirtschaftliche Verwertung nicht anstrebt. Die Anerkennung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht hat somit auch im Rahmen der Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich keinen Einfluss auf den zu versteuernden Gewinn. Dass demgegenüber im Rahmen der Veräußerung des Unternehmens der Veräußerungsgewinn des Anteilseigners gemäß § 17 Abs. 1 EStG insgesamt zu versteuern ist, gleich ob ein solcher auf einen Vermögenszuwachs des Unternehmens in Form von Bargeld, Anlagevermögen, Umlaufvermögen oder eben auch Persönlichkeitsrechten zurückzuführen ist, ist eine Selbstverständlichkeit.

III Ergebnis

Die Anerkennung eines wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts gestaltet sich somit für die Rechtsinhaber steuerrechtlich neutral. Der Rechtsinhaber muss sich somit aus steuerrechtlicher Sicht nicht veranlasst sehen, sein Persönlichkeitsrecht einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen, um steuerrechtliche Nachteile auszugleichen. Aus steuerrechtlicher Sicht stößt die Anerkennung eines wirtschaftlichen Gehalts am Persönlichkeitsrecht somit auf keine Bedenken.

⁸³¹ BGH NJW 1974, 1962 (Deutschlandstiftung); BGH GRUR 1986, 759, 761 (BMW); BGH GRUR 1981, 80, 83 (Medizin-Syndikat IV); BGH GRUR 1983, 846, 847 (Rennsportgemeinschaft)

⁸³² Blümich/Schreiber, § 5 EStG, Rdnr. 521

B Das Persönlichkeitsrecht im Zugewinnausgleich

Zu klären bleibt, ob das Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht im Falle der Scheidung im Rahmen des Zugewinnausgleichs gemäß §§ 1373 ff. BGB zu berücksichtigen ist. Bei Beantwortung dieser Frage wird man in dreifacher Hinsicht zu unterscheiden haben.

Unbestritten dürfte wohl sein, dass Erträge des Ehegatten aus der aktiven Verwertung des Persönlichkeitsrechts zu Werbe-, Merchandising- oder Sponsoringzwecken, die bereits während der Ehe erzielt wurden, in die Berechnung des Zugewinns einzufließen haben. Bei diesen Erträgen handelt es sich schlicht um Geld, welches jedenfalls im Rahmen des Zugewinns zu berücksichtigen ist.

Gleiches muss auch für solche Erträge gelten, die dem Ehegatten aus einer unberechtigten Nutzung des Persönlichkeitsrechts zugeflossen sind, gleich ob es sich hierbei um eine Verletzung des materiellen oder des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts handelt. Damit fallen auch Erträge, die der Ehegatte aus der Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch Presseorgane erzielt hat, in den Zugewinn und sind bei Berechnung des Endvermögens zu berücksichtigen. Dieses Ergebnis ist auf der Basis der vorliegend vertretenen Auffassung, die dem Opfer einer Persönlichkeitsverletzung durch Presseerzeugnisse Bereicherungs- und Schadenersatzansprüche wegen der Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zuspricht⁸³³, ohnehin zwingend. Aber auch auf der Basis des vom BGH vertretenen Standpunkts, der dem Opfer einer solchen Persönlichkeitsverletzung aus präventiven Gesichtspunkten eine erhöhte Entschädigung zubilligen möchte⁸³⁴, dürfte man zu keinem anderen Ergebnis kommen. Wenn selbst das Schmerzensgeld nach § 847 BGB, welches ausschließlich dem Ausgleich und der Genugtuung des Opfers dient, bei Berechnung des Zugewinns zu berücksichtigen ist⁸³⁵, so muss dies erst recht für die erhöhte Geldentschädigung bei Presseveröffentlichungen gelten, die

⁸³³ vgl. hierzu S. 50 ff

⁸³⁴ BGH NJW 1995, 861 (Caroline I)

⁸³⁵ BGHZ 80, 384, 387 f.; BGHZ 82, 145, 147

außer Verhältnis zu dem erlittenen seelischen Schmerz des Opfers steht und vor allem durch das rücksichtslose Gewinnstreben und die nachhaltige Missachtung der Rechtsordnung durch die Presseorgane motiviert ist⁸³⁶.

Es bleibt somit noch zu klären, ob nicht nur die aus dem Persönlichkeitsrecht bereits generierten Erträge im Rahmen des Zugewinnausgleich zu berücksichtigen sind, sondern auch das Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht selbst mit seinem Ertragswert bei der Berechnung des Zugewinns zu berücksichtigen ist.

Nach Auffassung der herrschenden Meinung fallen alle geldwerten rechtlich geschützten Positionen in den Zugewinn⁸³⁷, gleich ob sie übertragbar⁸³⁸ oder vererblich⁸³⁹ sind. Auch das Urheberrecht fällt nach allgemeiner Meinung in den Zugewinn⁸⁴⁰, ohne dass nur im Ansatz diskutiert würde, ob nicht mit Rücksicht auf die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bindungen die Einbeziehung in den Zugewinnausgleich ausgeschlossen sein könnte. Der Urheber darf sich somit im Rahmen des Zugewinnausgleichs nicht darauf berufen, er wolle das von ihm geschaffene Werk keiner wirtschaftlichen Verwertung zuführen. Sein Urheberrecht wird „zwangskommerzialisiert“.

Nicht anders stellt sich auch die Situation bei Persönlichkeitsrechten dar. Soll etwa dem Ehegatten eines Sportlers, der seinen Lebensunterhalt zu einem überwiegenden Teil mit Werbung und Sponsoring finanziert, wie dies etwa bei Schifahrern, Schwimmern oder Eisschnellläufern der Fall ist, eine Wertsteigerung an dem in der Ehe geschaffenen Mehrwert des Persönlichkeitsrechts vorenthalten werden, obgleich dieser Vermögenswert unter Umständen den überwiegenden Teil des Vermögens des Ehegatten ausmacht? Letztlich vermarkten sich doch viele Sportler als Ein-Mann-Unternehmen. Die Vermarktung der eigenen Person ist praktisch Teil des Berufsbildes eines Profisportlers, soweit mit dem Sport selbst kein oder nur wenig Geld zu verdienen ist. Wenn im Rahmen des Zugewinns nach dem Willen des Gesetzgebers

⁸³⁶ Canaris, FS für Deutsch, S. 85, 106

⁸³⁷ Gernhuber/Coester-Waltjen, § 36 V 6; MüKo/Koch, § 1375 Rdnr. 7

⁸³⁸ BGH FamRZ 1992, 411, 413

⁸³⁹ MüKo/Koch, § 1375 Rdnr. 7; Staudinger/Thiele, § 1374 Rdnr. 4; Soergel/Lange, 3. Aufl., § 1374 Rdnr. 7

⁸⁴⁰ Soergel/Lange, 3. Aufl., § 1376 Rdnr. 11

alle Vermögenswerte, die während der Ehe hinzugewonnen wurden, unter den Ehegatten zu gleichen Anteilen geteilt werden sollen, gleichgültig ob beide Ehegatten am Erwerb dieser Vermögensgegenstände mitgewirkt haben⁸⁴¹, so erscheint es nur gerecht, auch die eigentliche Wertsteigerung des Persönlichkeitsrechts in den Zugewinnausgleich mit einzubeziehen. Dies ist unstrittig, soweit der Prominente im Zuge einer besseren Verwertung seiner Persönlichkeitsrechte seinen Namen oder sein Abbild als Marke hat eintragen lassen. In diesem Fall kann die Marke ohne weiteres hälftig an den Ehegatten im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung übertragen werden.

Problematisch ist demgegenüber, das Persönlichkeitsrecht in den Zugewinn mit einzubeziehen, wenn eine solche Markeneintragung nicht stattgefunden hat. Da das Persönlichkeitsrecht nicht übertragbar ist, stellt sich das Problem, dass der Prominente den gemeinen Wert seines Persönlichkeitsrechts im Rahmen des Zugewinnausgleichs schlicht vorfinanzieren müsste. Ließe sich demzufolge ein Spitzensportler scheiden, so wäre er gegebenenfalls gezwungen, die Hälfte des Ertragswert seines Persönlichkeitsrechts an seinen Ehegatten auszubezahlen, obwohl er unter Umständen gar nicht über entsprechende Vermögenswerte verfügt. Es zeigt sich mithin, dass es sich bei dem Persönlichkeitsrecht somit schlicht um eine Erwerbsaussicht handelt, die im Übrigen gerade durch die Ehescheidung auch nachhaltig gestört werden kann. So ist es durchaus denkbar, dass der Werbewert eines Spitzensportlers durch seine Scheidung erheblich beeinträchtigt werden kann. Auch wäre der Zugewinnausgleichsanspruch aufgrund des Stichtagsprinzips später nicht mehr korrigierbar, wenn die tatsächlichen Einnahmen aus der Persönlichkeitsrechtsverwertung des Prominenten aus irgendwelchen Gründen hinter dem prognostizierten Ertragswert zurückbliebe.

Eine Einbeziehung des Persönlichkeitsrechts erscheint somit nur dann gerechtfertigt, wenn die Verwertung des selben zumindest in Form eines einzelkaufmännischen Gewerbes betrieben wird. Nutzt der Prominente sein Persönlichkeitsrecht nachhaltig in Form einer selbständigen Tätigkeit, so begründet er mit der Verwertung seines Persönlichkeitsrechts ein Unternehmen, das im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung zwischen den Ehegatten zu berücksichtigen ist.

⁸⁴¹ BGHZ 80, 384, 388

Wird demgegenüber das Persönlichkeitsrecht ausschließlich im Rahmen einer angestellten Tätigkeit eingesetzt, so handelt es sich bei der Verwertung lediglich um die Nutzung von Erwerbssaussichten, die zwar laufend realisiert werden, die jedoch nicht in Form eines Vermögensrechts kapitalisierbar sind. Mithin orientiert sich die Einbeziehung des Persönlichkeitsrechts als Vermögensrecht in den Zugewinn nicht an dem Recht selbst, es ist lediglich mittelbar zu berücksichtigen, soweit mit Hilfe des Persönlichkeitsrechts ein Gewerbebetrieb errichtet wurde oder übertragbare Vermögensrechte wie beispielsweise Markenrechte etabliert wurden.

Teil 5: Gesamtergebnis

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass sowohl die besonderen Persönlichkeitsrechte als auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Schutz ideeller wie monetärer Interessen in sich vereinen. Damit weisen die Persönlichkeitsrechte insgesamt einen ambivalenten Rechtscharakter auf. Sie sind Persönlichkeitsrecht und Vermögensrecht.

Der vermögenswerte Gehalt der Persönlichkeitsrechte ist zudem nicht allein auf die kommerzielle Verwertung dieser Rechte durch Werbung, Merchandising oder Sponsoring beschränkt. Der kommerzielle Gehalt wird ebenfalls durch rechtswidrige Presseveröffentlichungen tangiert, die im Rahmen einer privatrechtlich organisierten Presse auch zum Zweck der Auflagensteigerung erfolgen. Wird demzufolge das Persönlichkeitsrecht durch Presseveröffentlichungen verletzt, so stehen dem Betroffenen nicht nur Ansprüche wegen der Verletzung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts offen, er kann zusätzlich auch Ersatz für die Verletzung der monetären Interessen des Persönlichkeitsrechts verlangen. Dem Betroffenen steht somit ein verschuldensunabhängiger Bereicherungsanspruch auf angemessene Lizenzgebühr zu. Dieser Anspruch aus Eingriffskondiktion steht nicht unter dem Vorbehalt, dass der Verletzte sein Persönlichkeitsrecht einer wirtschaftlichen Verwertung oder - im Falle der Presseveröffentlichung – einer Nutzung durch die Medien zugeführt hätte. Da es im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Haftung allein darum geht, unrechtmäßig erlangte Vermögensvorteile auszugleichen, ist es irrelevant, ob der Betroffene zu einer Kommerzialisierung seiner Persönlichkeitsrechte bereit gewesen wäre. Mithin kann der Anspruch aus Eingriffskondiktion auch nicht unter dem Vorbehalt einer fiktiv anzunehmenden Gestattung stehen.

Ist dem Verletzer des monetären Gehalts des Persönlichkeitsrechts zusätzlich ein Verschuldensvorwurf zu machen, so steht dem Verletzten neben dem Anspruch aus Eingriffskondiktion noch ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Dieser deliktsrechtliche Ersatzanspruch eröffnet für den Verletzten die Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung. Er kann seinen Schaden nach der Differenzmethode ersetzt verlangen, eine angemessene Lizenzgebühr fordern oder Herausgabe des vom

Verletzer erzielten Gewinns verlangen.

Im Rahmen des Schadenersatzanspruch wegen der Verletzung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts durch Presseveröffentlichungen wird sich die angemessene Lizenzgebühr regelmäßig als die für das Opfer der Persönlichkeitsverletzung günstigste Berechnungsmethode erweisen. Das Opfer der Persönlichkeitsverletzung kann demzufolge die übliche Vergütung verlangen, die Presseunternehmen für das verletzte Persönlichkeitsrecht zu zahlen bereit gewesen wären. Demgegenüber wird sich die Gewinnabschöpfung für das Opfer der Persönlichkeitsverletzung im Rahmen von Presseveröffentlichungen regelmäßig als untaugliche Methode der Schadensberechnung erweisen. Da der überwiegende Teil der vom Medienunternehmen erzielten Einnahmen – insbesondere die Einnahmen aus Werbung und Abonnementvertrieb - nicht kausal auf die Persönlichkeitsverletzung zurückgeführt werden kann, wird der abzuschöpfende Gewinn regelmäßig nur minimal ausfallen. Unter Berücksichtigung der zusätzlichen erheblichen praktischen Probleme der Berechnung des abzuschöpfenden Gewinns dürfte die Gewinnabschöpfung in der Praxis keine allzu große Rolle spielen.

Die Anerkennung materieller verschuldensunabhängiger Ersatzansprüche gegenüber rechtswidrigen Presseveröffentlichungen steht nicht im Widerspruch zu der verfassungsrechtlich garantierten Pressefreiheit. Da es sich bei der Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Presseorgane um eine materielle Beeinträchtigung und somit um einen Vermögensschaden handelt, der nach § 249 ff. BGB zu liquidieren ist, ist es nur folgerichtig, diesen Anspruch nicht unter den Vorbehalt der Subsidiarität oder eines besonders schweren Verschuldens zu stellen. Die Pressefreiheit will die Verlage nämlich nicht vor wirtschaftlichen Entschädigungsansprüchen schützen. Die Institutsgarantie der Pressefreiheit führt nicht dazu, die einzelnen Presseunternehmen im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Betätigung gegenüber anderen Wirtschaftssektoren zu privilegieren. Da Art. 5 Abs. 1 GG zunächst selbst davon ausgeht, dass die einzelnen Verlage als Privatunternehmen betrieben werden, genießen sie auch kein Sonderrecht, welches sie vor wirtschaftlichen Ersatzansprüchen schützen könnte. Auch die Befürchtung, erhöhte Schadenersatzansprüche könnten die Presse veranlassen, sich in Selbstgeißelung zu begeben, weshalb die Pressefreiheit durch derartige Schadenersatzansprüche gefährdet sei, scheint nicht gerechtfertigt. Die Pressefreiheit

zwingt nicht dazu, die Medien vor Ersatzansprüchen frei zu zeichnen. Zwar ist es richtig, dass die Presse aufgrund des enormen Zeitdrucks nicht gehalten sein kann, jede Berichterstattung bis ins Kleinste zu recherchieren, da ansonsten die Aktualität der Nachrichten nicht mehr gewährleistet wäre. Dies bedeutet aber nicht, dass die Presse mögliche durch unzureichende Recherchen verursachte Schäden nicht zu ersetzen hätte. So ist es nicht einsehbar, weshalb ein Presseorgan im Rahmen der Bemessung von Ersatzansprüchen mit Blick auf Art 5 Abs. 1 S. 2 GG bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts mit der Folge privilegiert werden soll, dass der Geschädigte nur teilweise den Ersatz seiner Schäden verlangen kann, wohingegen der Geschädigte bei Verletzung eines Urheberrechts vollständigen Ersatz seiner Schäden verlangen kann.

Zurecht genießt die Presse den hohen Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und ist grundsätzlich von staatlicher Kontrolle freizuhalten. Dies kann aber nicht dazu führen, dass fremde Rechtsgüter zugunsten einer falsch verstandenen Pressefreiheit sozialisiert werden. Wenn die Presse im Rahmen der sozialen Marktwirtschaft überwiegend in Form von unabhängigen Wirtschaftsunternehmen betrieben wird, so bedeutet dies nicht nur, dass sich die einzelnen Presseunternehmen dem Wettbewerb stellen müssen und es folglich keinen aus der Pressefreiheit ableitbaren Bestandsschutz für das einzelne Presseunternehmen geben kann. Es bedeutet vielmehr auch, dass gerade zum Schutz des Wettbewerbs zwischen den einzelnen Presseerzeugnissen ein nachhaltiger Verstoß gegen Persönlichkeitsrechte durch eine Zeitung oder Zeitschrift nicht folgenlos bleiben kann. Geht man davon aus, dass etwa die nachhaltigen Persönlichkeitsverletzungen von *Caroline von Monaco* aus wirtschaftlichen Gründen erfolgten, so hat sich der Verlag, der diese Verletzungen maßgeblich betrieben hat, gegenüber seinen Konkurrenten einen erheblichen Vorteil auf dem Markt verschafft. Lehnt man nun einen wirtschaftlich adäquaten Ersatzanspruch des Opfers mit Verweis auf die Pressefreiheit ab, so belässt man dem Verletzer des Persönlichkeitsrechts zumindest einen Teil der Erlöse seiner Rechtsgutsverletzung und verzerrt auf diese Weise die Marktchancen der sich überwiegend rechtmäßig verhaltenden Wettbewerber. Die Versagung adäquater Ersatzansprüche für Persönlichkeitsverletzungen durch die Presse unterminiert somit nicht nur den Persönlichkeitsschutz, es wird überdies noch ein „Schlüssellochjournalismus“ zum Nachteil der sich rechtmäßig verhaltenden Presse privilegiert.

Obgleich sich das Persönlichkeitsrecht somit in vielen Bereichen zu einem Vermögensrecht entwickelt hat, ist es weder mit quasidinglicher Wirkung übertragbar, noch vererblich. Da sich der wirtschaftliche Wert des Persönlichkeitsrechts, der sich vor allem in der Möglichkeit des Imagetransfers manifestiert, von der Person des Rechtsinhabers nicht abstrahieren lässt, kommt eine Abspaltung des wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts von vornherein nicht in Betracht. Die Befürworter eines wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechts in Form eines Immaterialgüterrechts übersehen, dass sich das öffentliche Ansehen einer Person, welches den wirtschaftlichen Wert des Persönlichkeitsrechts maßgeblich prägt, nicht von der Person ablösen lässt. Vielmehr besteht zwischen dem öffentlichen Ansehen einer Person und der wirtschaftlichen Nutzung des Persönlichkeitsrechts eine Wechselwirkung.

Schließlich lässt sich die Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts auch nicht auf der Basis einer Analogie zum Urheberrecht erreichen. Die Annahme einer gebundenen Übertragung von Nutzungsrechten am Persönlichkeitsrecht führt auf der Basis der im Urheberrecht geltenden monistischen Theorie, die von einer Einheit von Urheberrecht und Urheberpersönlichkeitsrecht ausgeht, zu einer weitreichenden Übertragung auch des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts. Da der wirtschaftliche Wert des Persönlichkeitsrechts maßgeblich durch das Image der Person bestimmt wird, würde eine Lizenz am Persönlichkeitsrecht zwangsläufig auch das Recht des Lizenznehmers nach sich ziehen, gegen solche Verletzungen des Persönlichkeitsrechts des Lizenzgebers vorzugehen, die negative Auswirkungen auf den Wert der erworbenen Lizenz haben. Das eigentliche Opfer der Persönlichkeitsverletzung wäre somit unter Umständen Zeuge in einem Prozess um sein Persönlichkeitsrecht und müsste zu den einzelnen Umständen der Persönlichkeitsverletzung Stellung nehmen.

Im Ergebnis kann sich somit die Annahme einer Lizenz am Persönlichkeitsrecht, die zugleich auch die Übertragung ideeller Befugnisse des Persönlichkeitsrechts nach sich ziehen muss, schlussendlich gegen die Person selbst wenden. Die Annahme eines übertragbaren Persönlichkeitsrechts steht somit im Widerspruch zum ideellen Gehalt des Persönlichkeitsrechts und ist aus diesem Grunde abzulehnen.

Da sich folglich das Persönlichkeitsrecht nicht in einen wirtschaftlichen und einen ideellen Teil aufspalten lässt, kann das Persönlichkeitsrecht auch nicht vererblich sein.

Die Bedenken, die gegen eine dinglich wirkende Lizenz am Persönlichkeitsrecht sprechen, zwingen auch zur Ablehnung einer Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten. Wenn der BGH in der Marlene-Dietrich-Entscheidung davon ausgeht, das Persönlichkeitsrecht zerfalle nach dem Tod in ein wirtschaftliches vererbliches postmortales Persönlichkeitsrecht und ein ideelles Persönlichkeitsrecht, welches den wahrnehmungsberechtigten Angehörigen zustünde, so unterstellt er, dass sich der ideelle und der materielle Gehalt des Persönlichkeitsrechts sauber voneinander trennen lassen. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass gerade auch die Verletzung des ideellen Gehalts des Persönlichkeitsrechts zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Vermarktungspotentials des Verstorbenen führen kann.

Letztlich erscheint die Aufspaltung des postmortalen Persönlichkeitsrechts in einen ideellen und einen wirtschaftlichen Teil nicht möglich. Zudem ist die Vererblichkeit des Persönlichkeitsrechts auch in Hinblick auf die vorliegend angenommene fehlende Übertragbarkeit zu Lebzeiten des Rechtsinhabers ausgeschlossen. Ein Rechtsgut kann nicht erst mit dem Tod des Rechtsinhabers zum verkehrsfähigen Wirtschaftsgut werden.

Nach dem Tode des Rechtsinhabers kann das postmortale Persönlichkeitsrecht somit allein von den Angehörigen des Verstorbenen wahrgenommen werden, die im Falle einer Verletzung lediglich negatorische Ansprüche und Gegendarstellung verlangen können. Obgleich somit der Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts unbefriedigend ist, besteht de lege lata keine Möglichkeit für einen besseren Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts. So wünschenswert ein verbesserter Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts auch ist, er ist dem Gesetzgeber vorbehalten.

Literaturverzeichnis

Ahrens, Claus, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, Ansatz einer Systembildung, Würzburg 2002

Assmann, Heinz-Dieter, Schadenersatz in mehrfacher Höhe des Schadens – Zur Erweiterung des Sanktionssystems für die Verletzung gewerblicher Schutzrechte und Urheberrechte, BB 1985, S. 15 ff.

Barton, Michael, Pressefreiheit und Persönlichkeitschutz, AfP 1995, S. 452 ff.

Baumbach Adolf/Hefermehl Wolfgang, Warenzeichenrecht und internationales Wettbewerbs- und Zeichenrecht, 12. Aufl., München 1985

Derselbe, Wettbewerbsrecht, Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, Kommentar, 22. Aufl., München 2001

Baumbach Adolf/Hopt Klaus, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 29. Aufl. München 1995

Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang/ Albers, Jan/ Hartmann, Peter, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 62. Aufl., München 2004

Beuter, Claudia, Die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrecht, <http://www.ub.uni-konstanz.de/kops/volltexte/2000/406>

Beuthien Volker/Schmölz Anton, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, Erlösherausgabe statt billige Entschädigung in Geld, München 1999

Derselbe, Persönlichkeitsschutz durch Gewinnherausgabe, K & R 1999, S. 396 ff.

- Blümich, EStG • KStG • GewStG*, Einkommensteuer, Körperschaftssteuer
Gewerbsteuer Kommentar, Losenblattsammlung, Hrsg.: Dr. Klaus Ebling,
München, seit 1935
- Bonner Kommentar*, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblattsammlung, Hrsg.:
Dolzer, R., Heidelberg seit 1950,
- Bötticher Eduard*, Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten
Privatrechtsnorm, AcP 158, (1959/1960), S. 385 ff.
- Brandner, Erich*, Die Herausgabe von Verletzervorteilen im Patentrecht und im Recht
gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 1980, S. 359 ff.
- Brandner Hans*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die
Rechtsprechung, JZ 1983, S. 689 ff.
- Bühling Jochen*, Die Markenlizenz im Rechtsverkehr, GRUR 1998, S. 196 ff.
- Bußmann Kurt*, Anmerkung zu BGH vom 14. 2. 1958 -Herrenreiter-, GRUR 1958, S.
411 ff.
- Derselbe*, Name, Firma, Marke, Berlin 1937
- Bydlinski Peter*, Zentrale Änderungen des HGB durch das Handelsrechtsreformgesetz
–Kaufmannsbegriff– Personengesellschaften – Firmenbildung, ZIP 1998, S.
1169 ff.
- Caemmerer Ernst, v.*, Bereicherungsrecht und unerlaubte Handlung, Gedenkschrift für
Ernst Rabel, Bd. 1, Tübingen 1954, S. 333 ff.
- Derselbe*, Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz nach deutschem Recht, Festschrift
für Fritz von Hippel, Tübingen 1967 S. 27 ff.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Diskussion zum Karlsruher Forum 1996 – Der Schutz der
Persönlichkeit, Karlsruhe 1997, S. 58 ff.
- Derselbe*, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts,
Festschrift für Erwin Deutsch zum 70 Geburtstag, Köln 1999
- Derselbe*, Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Halbband, Besonderer
Teil, 13. Aufl., München 1994
- Derselbe*, Capelle/ Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., München 1995

- Derselbe*, Der Vorrang außerbereichungsrechtlicher, insbesondere dinglicher Wertungen gegenüber der Saldotheorie und dem Subsidiaritätsdogma – Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen des BGH vom 06-12-1991 – V ZR 311/89 und vom 14-04-1992 – VI ZR 285/91, JZ 1992, S. 1114 ff.
- Derselbe*, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), S. 201 ff.
- Citron*, Das Recht an Klang und Geste, DJZ 1901, S. 67
- Coing Helmut*, Die Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958, S. 558 ff.
- Damm Renate/ Kuner, Wolfdietrich*, Unterlassen und Schadenersatz in Presse und Rundfunk, München 1991
- Dasch Norbert*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, Diss., Urheberrechtliche Abhandlung des Max-Planck-Instituts für internationales und ausländisches Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, Bd. 23, München 1990
- Dauner-Lieb, Barbara*, Das neue Schuldrecht, Fälle und Lösungen, Bonn 2002
- Delahaye, Hans*, Die Bereicherungshaftung bei Schutzrechtsverletzungen, GRUR 1985, S. 856 ff.
- Deubler, Wolfgang*, Anspruch auf Lizenzgebühr und Herausgabe des Verletzergewinns – atypische Formen des Schadenersatzes, JuS 1969, S. 49 ff.
- Deutsch Erwin*, Das Persönlichkeitsrecht des Patienten, AcP 192 (1992), S. 161 ff.
- Diez Alfons*, Das Droit moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht, Dissertation, München 1968
- Dohnle, Christian*, Anmerkung zu BGHZ 478, RzU BGHZ Nr. 478
- Dünnwald Rolf*, Namensrecht und Massenmedien, UFITA 49 (1967), S. 129 ff.
- Eggersberger Michael*, Die Übertragbarkeit des Urheberrechts in historischer und rechtsvergleichender Sicht, 1992
- Ehmann, Horst*, Anmerkung zu BGH LM Nr. 119 zu § 823 (AH) BGB, Bl. 9
- Ernst-Moll, Jürgen*, Das Recht am eigenen Bildnis – vor und vor allem nach dem Tode, GRUR 1996, S. 558 ff.

- Erman*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg.: Westermann, Harm, Peter, 10. Aufl. 2000
- Esser, Josef/ Schmidt, Eike*, Schuldrecht, Band I, Besonderer Teil, 7. Aufl., Heidelberg 1993
- Esser Josef/ Wayers Hans Leo*, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, 7. Aufl. Tübingen 1991
- Fezer, Karl-Heinz*, Schadenersatz und subjektives Recht im Wettbewerbsrecht – Eine rechtstheoretische Notiz zur höchstrichterlichen Rechtsfortbildung im Schadenersatzrecht des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes (BGH, Urteil vom 22. April 1993 – Kollektion „Holiday“), WRP 1993, S. 565 ff.
- Derselbe*, Markenrecht, Kommentar zum MarkGesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenübereinkommen – Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts, 3. Aufl. München 2001
- Fikenscher Wolfgang*, Wettbewerb- und gewerblicher Rechtsschutz, Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung, München 1958
- Forkel Hans*, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, S. 491 ff.
- Derselbe*, Zur systematischen Erfassung und Abgrenzung des Persönlichkeitsrechts auf Individualität, Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a. M. 1985
- Derselbe*, Die Übertragbarkeit der Firma, in Festschrift für Heinz Paulick, Köln 1973, S. 101 ff.
- Derselbe*, Gebundene Rechtsübertragungen, Köln, Bonn, Berlin, München 1977
- Fromm Karl /Nordemann Wilhelm*, Urheberrecht, Kommentar zum Urhebergesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Aufl., Stuttgart 1998
- Frommeyer, Ingo*, Persönlichkeitsschutz nach dem Tode und Schadenersatz – BGHZ 143, 214 ff. („Marlene Dietrich“) und BGH, NJW 2000, 2201 f. („Der blaue Engel“), JuS 2002, S. 13 ff.
- Gamm Otto, Frh. v.*, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968

- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar*, Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl. München 1994
- Gierke Otto, v.*, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Allgemeiner Teil, und Personenrecht, in Binding (Hrsg.), Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig, 1985
- Götting Horst Peter*, Die Entwicklung des Markenrechts vom Persönlichkeits- zum Immaterialgüterrecht, Festschrift für Baier, Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums, Köln 1996, S. 233 ff.
- Derselbe*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995
- Derselbe*, Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH, NJW 2001, S. 585 ff.
- Gounalakis Georgios*, Persönlichkeitsschutz und Geldersatz, AfP 1998, S. 10 ff.
- Groppler Burghard*, Wider dem Urheberrechtsmonismus, UFITA 25 (1958), S. 385 ff.
- Großkommentar*, Großkommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., Berlin, New York 1983 ff.
- Gursky Karl-Heinz*, ,Ersparnisgedanke und Reserveursache im Bereicherungsrecht, JR 1972, S. 279 ff.
- Habscheid Walter Jakob*, Das Persönlichkeitsrecht als Schranke der Wahrheitsfindung im Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Peters, S. 840, Berlin, Heidelberg, New York 1967
- Hahn Bernhard*, Das Recht am eigenen Bild – anders betrachtet, Informationsinteresse – Anonymitätsinteresse – Kommerzialisierungsinteresse, NJW 1997, S. 1348 ff.
- Hartlieb Horst, v.* , Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 3. Aufl., München 1991
- Hefermehl Wolfgang* , Der namensrechtliche Schutz geschäftlicher Kennzeichen, Festschrift für Hueck, München 1959, S. 520 ff.
- Heinrichs Irmgard*, Firmenwahrheit und Firmenbeständigkeit, Hamburg 1982

- Helle Jürgen*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht – Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen 1991
- Derselbe*, Wirtschaftliche Aspekte zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, *RabelsZ* 60 (1996), S. 448 ff.
- Derselbe*, Die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild, *AfP* 1985, S. 93 ff.
- Hubmann Heinrich*, Der Bereicherungsanspruch im Persönlichkeitsrecht, *UFITA* 39 (1963), S. 233 ff.
- Derselbe*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln 1967
- Derselbe*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14. 10. 1986 (Nena), *Schulze BGHZ* 356, S. 5 ff.
- Derselbe*, Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. München 1988
- Derselbe*, Urheber- und Verlagsrecht, 6. Aufl., München 1987
- Hubmann Heinrich/ Götting Horst-Peter*, Gewerblicher Rechtsschutz, 7. Aufl. München 2002
- Ingerl, Reinhard/Rohnke, Christian*, *MarkG*, Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen, 2. Aufl. München 2003
- Jakobs, Horst Heinrich*, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn 1964
- Jauernig, Othmar*, *BGB – Bürgerliches Gesetzbuch mit Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 9. Aufl. München 1999
- Joerges, Christian*, Bereicherungsrecht als Wirtschaftsrecht – Eine Untersuchung der Entwicklung von Leistungs- und Eingriffskondiktion, Köln 1977
- Jung Peter*, Firmen von Personengesellschaften nach neuem Recht, *ZIP* 1998, S. 677 ff.
- Keyßner Hugo*, Das Recht am eigenen Bilde, Berlin 1896
- Kleinheyer Gerd*, Rechtsgutsverwendung und Bereicherungsausgleich, *JZ* 1970, S. 471 ff.

- Klingelhöffer, Hans*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1. 12. 1999 (Marlene Dietrich), ZEV 2000, S. 327 f.
- Klippel Diethelm*, Der zivilrechtliche Schutz des Namens – Eine historische und systematische Untersuchung, Paderborn, München, Wien, Zürich, 1985
- Knieper, Rolf*, Soraya und die Schmerzensgeldrechtsprechung des BVerfG, ZRP 1974, S. 137 ff.
- Koebel Ulrich*, Namensnennung in Massenmedien, JZ 1966, S. 389 ff.
- Körner, Eberhard*, Die Aufwertung der Schadensberechnung nach Lizenzanalogie bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte durch die Rechtsprechung zum „Verletzervorteil“ und zu den aufgelaufenen „Zinsen“, GRUR 1983, S. 611 ff.
- Kötz, Heinz/Wagner, Gerhardt*, Deliktsrecht, 9. Aufl., Neuwied 2001
- Kohler Josef*, Das Autorrecht, Jena 1880
- Derselbe*, Das Eigenbild im Recht, Köln 1903
- Koppensteiner Hans-Georg / Kramer Ernst*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Berlin, New York 1988
- Krasser, Rudolf*, Schadenersatz für Verletzungen von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten nach deutschem Recht, GRUR Int. 1980, S. 259 ff.
- Krnetá Slavica*, Kommerzielle Aspekte des Rechts am eigenen Bild, GRUR 1996, S. 298 ff.
- Krüger Christof*, Persönlichkeitsschutz und Werbung – zugleich eine Besprechung der beiden BGH-Entscheidungen „White Christmas“ und „Fußballtor“, GRUR 1980, S. 628 f.
- Larenz Karl*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., München 1989
- Derselbe*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1986
- Derselbe*, Das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“ im Recht der unerlaubten Handlung, NJW 1955, S. 521 ff.
- Lausen Matthias*, Der Schauspieler und sein Replikant, ZUM 1997, S. 86 ff.

- Lehmann, Michael*, Juristisch-ökonomische Kriterien zur Berechnung des Verletzergewinns bzw. des entgangenen Gewinns, BB 1988, S. 1680 ff.
- Leßmann Hebert*, Übertragbarkeit und Teilübertragung urheberrechtlicher Befugnisse, Münster 1967
- Lobinger, Thomas*, Der Anspruch auf das Fehlersurrogat nach § 281 BGB – BGHZ 114, 34, JuS 1993, S. 453 ff.
- Loewenheim, Ulrich*, Möglichkeit der dreifachen Berechnung des Schadens im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, ZHR 135 (1971), S. 97 ff.
- Magold Arno-Hans*, Personenmerchandising Der Schutz der Person im Recht der USA und Deutschlands, Diss., Frankfurt a.M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1994
- Maunz Theodor/ Dürig Günther /Herzog Roman*, Grundgesetz Kommentar, Loseblattsammlung, zit. Maunz/Dürig/Herzog München ab 1950
- Medicus Dieter*, Bürgerliches Recht, 19. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 2002
- Derselbe*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 10. Aufl., München 2000
- Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung, NJW 1958, S. 521 ff.
- Mestmäcker, Ernst- Joachim/ Schulze Marcel*, Kommentar zum deutschen Urheberrecht unter Berücksichtigung des internationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts der Mitgliedsstaaten der EU, Loseblatt in drei Bänden, Frankfurt a.M., Stand Feb. 1998
- Metzger Axel*, Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht nach dem neuen Urhebervertragsrecht, GRUR Int. 2003, S. 9 ff.
- Möhring Philipp/ Nicolini Käte*, Urheberrechtsgesetz, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Kommentar, 2. Aufl., München 2000
- Mugdan, Benno/Stegemann, Eduard*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I und II, Berlin 1899

- Müller, Tobias*, Vererblichkeit vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – Die neueste Rechtsprechung des BGH zum postmortalen Persönlichkeitsrecht, GRUR 2003, S. 31 ff.
- Müller Ulrich*, Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Bildnisveröffentlichung, Diss., Frankfurt a. M., Bern, New York 1985
- Münchener Kommentar*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zitiert: Münchener Kommentar, Hrsg.: Rebmann Kurt, Säcker, Franz-Jürgen, Rickecker, Roland, 3. Aufl., München ab 1992 und 4. Auflage ab 2001
- Münchener Kommentar HGB*, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Hrsg: Schmidt, Karsten, München ab 1996
- Neumann-Duesberg Horst*, Persönlichkeitsrecht auf Namensanonymität, JZ 1970, S. 564 ff.
- Neumann-Klang Sybille*, Das Recht am eigenen Bild aus rechtsvergleichender Sicht, Diss., Frankfurt a.M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1999
- Palandt Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 63. Aufl., München 2004,
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Eigenheit und Eigentum – Was schützt das Persönlichkeitsrecht?, GRUR 2002, S. 495 ff.
- Peukert, Alexander*, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, S. 710 ff.
- Pietzko Jürgen*, Werbung mit Doppelgängern eines Prominenten, AfP 1988, S. 209 ff.
- Poll Günther*, Die Entwicklung des „Rechts am eigenen Bilde“ – Eine kritische Bestandsaufnahme der BGH- und OLG-Rechtsprechung, ZUM 1988, S. 454 ff.
- Preu, Albert*, Richtlinien für die Bemessung von Schadenersatz bei Verletzung von Patenten, GRUR 1979, S. 753 ff.
- Prinz, Matthias*, Der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzungen durch die Medien, NJW 1995, S. 817 ff.
- Derselbe*, Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Medien, NJW 1996, S. 953 ff.

- Raiser Ludwig*, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 1961, S. 465 ff.
- Rehbinder Manfred*, Urheber- und Verlagsrecht, 12. Aufl., München 2002
- Reuter Dieter/Martinek Manfred*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Bd. 4, Tübingen 1983,
- Riedel Hermann*, Urheber und Verlagsrecht, Handkommentar des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) und des Verlagsgesetzes (VerlG) mit Nebengesetzen, Loseblattausgabe, Wiesbaden 1966
- Rigger Bodo*, Die Veräußerung der Firma durch den Konkursverwalter, BB 1983, S. 786 ff.
- Rosengarten, Joachim*, Der Präventionsgedanke im Deutschen Zivilrecht – Höheres Schmerzensgeld, aber keine Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer punitive damages?, NJW 1996, S. 1935 ff.
- Rüthers Bernd*, Die unbegrenzte Auslegung, Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Frankfurt am Main, 1968
- Sack Rolf*, Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Heinrich Hubmann, S. 373 ff., Frankfurt a. M. 1985
- Derselbe*, Die eigenmächtige Werbung als Delikt, WRP 1984, S. 521 ff.
- Schack, Haimo*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1. 12. 1999 (Marlene Dietrich), JZ 2000, S. 1060 ff.
- Derselbe*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2001
- Derselbe*, Anmerkung zu Horst-Peter Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995, AcP 195, (1995), S. 594 ff.
- Schellhammer, Kurt*, Zivilprozeß, 9. Aufl., Heidelberg 2002
- Scherz Christian*, Merchandising, Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, München 1997
- Scheyhing Robert*, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, AcP 158 (1958/59) S. 503 ff.
- Schlechtriem, Peter*, Anmerkung zu BGH JZ 1995, 360 ff., JZ 1995, S. 362 ff.

- Derselbe*, Bereicherung aus fremdem Persönlichkeitsrecht, Festschrift für Hefermehl, München 1976, S. 445 ff.
- Derselbe*, Inhalt und Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, DRiZ 1975, S. 65 ff.
- Schmidt Karsten*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002
- Schmidt-Salzer, Joachim*, Zur Technik der topischen Rechtsbildung: Angemessene Lizenzgebühr und Verletzergewinn als Grundlage der Schadensberechnung, JR 1969, S. 81 ff.
- Schricker Gerhard*, Urheberrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 1999
- Derselbe*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14. 10. 1986 (Nena), EWiR § 22 KUG 1/87, S. 79 f.
- Derselbe*, Rechtsfragen der Firmenlizenz, Festschrift für Freiherr Otto-Friedrich. V. Gamm, S. 289 ff, Berlin, Bonn, München 1990
- Derselbe*, Die Einwilligung des Urhebers in entstellende Änderungen seines Werkes, Festschrift für Heinrich Hubmann, S. 409 ff., Frankfurt a. M. 1985
- Schwab Karl-Heinz*, Unzulässigkeit von Beweismitteln bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts, Festschrift für Heinrich Hubmann, S. 421 ff., Frankfurt a. M. 1985
- Schwerdtner Peter*, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, JuS 1978, S. 289 ff.
- Derselbe*, Das Persönlichkeitsrecht in der Deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977
- Derselbe*, Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht in Karlsruher Forum 1996 – Der Schutz der Persönlichkeit, Karlsruhe 1997, S. 27 ff.
- Seetzen Uwe*, Der Verzicht im Immaterialgüterrecht- dargestellt anhand des Urheberrecht und des Patentrechts unter Berücksichtigung des Bürgerlichen Rechts Diss., Göttingen 1969
- Seifert Fedor*, Postmortaler Schutz des Persönlichkeitsrechts und Schadenersatz – Zugleich ein Streifzug durch die Geschichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 1999, S. 1889 ff.

- Seitz, Walter*, Prinz und Prinzessin – Wandlung des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, S. 2848 ff.
- Siemes, Christiane*, Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit durch die Presse, AcP 201 (2001), S. 203 ff.
- Smoschewer Fritz*, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, UFITA 1930, S. 119 ff.
- Soergel Th./ Siebert. W.*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz ab 1988, 13. Aufl. ab 2000
- Stadler Astrid*, Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts – Individualschutz gegen Medienübergriffe im Privatrecht, Konstanzer Universitätsreden, Konstanz 1999
- Staudinger Julius, v.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, 12. Aufl., Berlin ab 1978, seit 13. Bearbeitung ab 1993 keine einheitliche Auflagenzahl mehr
- Steffen Erich*, Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Medien – Ein Plädoyer gegen die formelhafte Berechnungsmethode bei Geldentschädigung, NJW 1997, S. 10 ff.
- Stoll, Hans*, Diskussion zum Karlsruher Forum 1996 – Der Schutz der Persönlichkeit, Karlsruhe 1997, S. 81 ff.
- Storch*, Anmerkung zu BGH GRUR 1974, S. 797 ff. (Fietze Schulze), GRUR 1974, S. 800 f.
- Strohm Hans Gottfried*, Die Gestattung der Firmenfortführung, in Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wirtschaftsrecht, Mitarbeiterfestschrift für Eugen Ulmer, S. 333, Köln, Berlin, Bonn, München 1973
- Stürner, Rolf*, Persönlichkeitschutz und Geldersatz, AfP 1998, S. 1 ff.
- Teplitzky, Otto*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Unterlassung – Beseitigung – Schadenersatz, Anspruchsdurchsetzung und Anspruchsabwehr, 7. Aufl., Köln 1997

- Derselbe*, Grenzen des Verbots der Verquickung von unterschiedlichen Schadensberechnungsmethoden Festschrift für Fritz Traub zum 65. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1994, S. 401 ff.
- Derselbe*, Die Warenzeichenveräußerung durch den Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen des Zeicheninhabers, Festschrift für Karlheinz Quack, S. 111 ff., Berlin, New York, 1991
- Ullmann, Eike, Caroline v., Marlene D., Eheleute M.* – ein fast geschlossener Kreis, WRP 2000, S. 1049 ff.
- Derselbe*, Persönlichkeitsrechte in Lizenz, AfP 1999, S. 209 ff.
- Ulmer Eugen*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1980
- Derselbe*, Die Kompetenz zur Bildung einer Ersatzfirma bei Firmenveräußerung im Konkurs der GmbH – Bemerkungen zum Verhältnis von GmbH- und Konkursrecht, NJW 1983, S. 1697 ff.
- Wagner, Gerhard*, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZEuP 2000, S. 200 ff.
- Derselbe*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 1. 12. 1999 (Marlene Dietrich), GRUR 2000, S. 717 ff.
- Walchshöfer Alfred*, Der persönlichkeitsrechtliche Schutz der Architektenleistung, in Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a. M. 1985, S. 469 ff.
- Wayers, Hans-Leo*, Diskussion zum Karlsruher Forum 1996 – Der Schutz der Persönlichkeit, Karlsruhe 1997, S. 86 ff.
- Weitnauer Hermann*, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit (I), DB 1976, S. 1365 ff.
- Wenzel Karl*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl., Köln 1994
- Westermann, Harm Peter*, Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzung – Aufweichung der Dogmatik des Schadensrecht?, Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, Symposium zum 60. Geburtstag von C.-W. Canaris, München 1998
- Wilburg, Walter*, Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1964), S. 346 ff.