

**Die Kommerzialisierung des  
Persönlichkeitsrechts**

Dissertation  
zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Rechte  
der Juristischen Fakultät  
der Universität Konstanz

bei  
Professor Dr. Karl-Heinz Fezer

vorgelegt von  
Claudia Beuter

# INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	I
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	VI
<b>A. Einleitung</b> .....	1
I. Problemstellung.....	2
II. Ziel der Arbeit.....	3
III. Gang der Untersuchung.....	3
<b>B. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht</b> .....	5
I. Die Entwicklung zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	5
1. Zur Entstehungsgeschichte des bürgerlich- rechtlichen Deliktsrechts.....	5
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts....	7
3. Die Änderung der Rechtslage durch das Grundgesetz.....	8
4. Die Anerkennung des allgemeinen Persön- lichkeitsrechts als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB durch den Bundes- gerichtshof.....	9
II. Anerkannte Rechtsschutzmöglichkeiten bei Ver- letzung von Persönlichkeitsrechten.....	12
1. Der Gegendarstellungsanspruch.....	12
2. Der Unterlassungsanspruch.....	17
3. Der Berichtigungsanspruch.....	17
4. Die Zahlungsansprüche.....	20

a) Der Bereicherungsanspruch.....	21
b) Ersatz materieller Schäden.....	23
c) Ersatz für immaterielle Schäden....	24
aa) Gesetzgeberische Initiativen.	25
bb) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	26
cc) Die Voraussetzungen für den Ersatz immaterieller Schäden.....	30
dd) Bemessungskriterien für die Anspruchshöhe.....	33
ee) Überblick zur Höhe zuerkannter Entschädigungsbeträge.....	36

III. Stellungnahme zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ersatz für immaterielle Schäden.....	38
---	----

1. Die Präventionsfunktion: Eine Neuerung?.	38
2. Die Norm des § 253 BGB.....	43
3. Zum Erfordernis einer genauen Differenzierung zwischen materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen.....	48

IV. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung materieller Schäden im Rahmen eines eigenständigen Schadensersatzanspruchs.....	61
--	----

<b>C. Die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts durch erweiterte Anerkennung materiellen Schadensersatzes gemäß § 823 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>63</b>
--	-----------

I. Der Vermögenswert von Persönlichkeitsrechten.	64
--	----

1. Kommerzialisierung als Rechtswirklichkeit.....	65
2. Die US-amerikanische Reaktion auf die Kommerzialisierung.....	67
3. Die Anerkennung vermögenswerter Elemente des Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung in Deutschland.....	70
4. Stellungnahme zum Erfordernis der kommerziellen Präformierung und der Berücksichtigung der persönlichen Haltung des Verletzten zur Kommerzialisierung seiner Persönlichkeitsrechte durch die Rechtsprechung.....	73
5. Persönlichkeitsbestandteile als Vermögenswerte.....	81
6. Die Gefahr der Kommerzialisierung menschlicher Werte.....	83
 II. Probleme der Schadensbemessung.....	 85
1. Die Differenzhypothese.....	85
2. Die dreifache Schadensberechnung.....	87
a) Die Entwicklung.....	89
b) Die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen.....	90
c) Normzweck und dogmatische Herleitung.....	95
d) Zur Vereinbarkeit der dreifachen Schadensberechnung mit dem Ausgleichsprinzip des Schadensrechts.....	101
e) Zur Frage der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen.....	102

aa) Stellungnahme zur einschränken- den Rechtsprechung des Bundesge- richtshofs.....	105
bb) Zur Vereinbarkeit der dreifa- chen Schadensberechnung bei Persön- lichkeitsrechtsverletzungen mit §§ 134, 138 BGB.....	113
3. Zwischenergebnis.....	114
III. Zur Ermittlung der angemessenen Lizenzgebühr und des Verletzergewinns.....	117
1. Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr.....	117
2. Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzer- gewinns.....	119
IV. Weitere Anspruchsvoraussetzungen.....	126
1. Rechtswidrigkeit des Eingriffs.....	126
2. Das Verschuldenserfordernis.....	129
V. Zur Vereinbarkeit der Anwendung der Methode der dreifachen Schadensberechnung mit Art. 5 Abs. 1 GG.....	135
VI. Erweiterter Persönlichkeitsschutz durch Kom- merzialisierung des Persönlichkeitsrechts.....	139
<b>D. Der Bereicherungsanspruch bei Persönlichkeitsrechts- verletzungen.....</b>	<b>143</b>
I. Rechtswidrigkeitstheorie und Lehre vom Zuwei- sungsgehalt.....	143
1. Die Rechtswidrigkeitstheorie.....	143

2. Die Lehre vom Zuweisungsgehalt.....	145
3. Vermittelnde Auffassungen.....	147
4. Stellungnahme.....	150
II. Der Zuweisungsgehalt von Persönlichkeits- rechten.....	152
III. Begrenzungen des Zuweisungsgehalts von Per- sönlichkeitsrechten durch Art. 5 Abs. 1 GG.....	157
IV. Die persönliche Haltung des Gläubigers zur Kommerzialisierung.....	160
1. Der Meinungsstand im Schrifttum.....	160
2. Der Meinungsstand in der Rechtsprechung	161
3. Stellungnahme.....	167
V. Bereicherungshaftung bei Nichtigkeit entspre- chender Lizenzverträge.....	168
VI. Der Umfang des Bereicherungsanspruchs.....	170
VII. Der Entreicherungsseinwand gemäß § 818 Abs. 3 BGB.....	174
1. Der Meinungsstand in den Nutzungsfällen	175
2. Stellungnahme.....	177
VIII. Das Verhältnis des bereicherungsrechtlichen Anspruchs zum Anspruch auf Schadensersatz und Geldentschädigung.....	179
<b>E. Schlußbetrachtung.....</b>	<b>183</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>187</b>

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AbleG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
Anm.	Anmerkung
AP	Associated Press
ArchPR	Archiv presserechtlicher Entscheidungen
Art.	Artikel
Bd.	Band
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BTDRucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Cal.	California
Cal. 2d	California Reports, 2d series (Supreme Court)
Cir.	Circuit Court of Appeals
ders.	derselbe
dpa	Deutsche Presseagentur
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einl	Einleitung

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.; ff.	folgend(e)
F. 2d	Federal Reporter 2d series
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn.	Fußnote
F. Supp.	Federal Supplement
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
Hans. OLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Inc.	Incorporation
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KUG	Kunsturhebergesetz
L. & Contemp. Prob.	Law and Contemporary Problems
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
L. Rev.	Law Review



MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
Nw.	Northwestern
N.Y.S.	West`s New York Supplement, 2d series
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländi- sches und internationales Privat- recht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
S.	Seite
U.	University
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UPI	United Press International
UrhG	Urhebergesetz
Urt.	Urteil
v.	vom, von, versus
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
W.D.Okla.	Western District of Oklahoma

WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

## A. Einleitung

Die Macht der Medien ist groß. Ihre Übergriffe berauben einige Prominente nahezu jeglicher Privatsphäre; doch auch Berichte, sogar nur einer Lokalzeitung, über bislang unbekannte Personen können ins Mark treffen bis hin zum bürgerlichen Tod des Betroffenen im gewohnten Lebensraum. Die Rücksichtslosigkeit im Umgang mit fremden Persönlichkeitsrechten nimmt zu, da der Kampf um Marktanteile in der Medienlandschaft in einem nie gekannten Ausmaß entbrannt ist; es gibt mehr Fernsehprogramme und Publikumszeitschriften denn je, die um sie buhlen<sup>1</sup>. In diesem Kampf um Anzeigen, Auflagen und Einschaltquoten kommt es auf Einzelheiten aus dem Intimleben von Königsfamilien und Prominenten aus Showgeschäft und Sport, auf Enthüllungsgeschichten und einzigartige Exklusiv-Fotos an, um Leser und Zuschauer an das eigene Unternehmen zu binden. Nur wer spektakuläre Berichterstattung bietet, kommt im Kampf um die Marktanteile weiter. Konsequenz dieses Konkurrenzdrucks ist die Bedrohung der journalistischen Wahrheit und der Persönlichkeitsrechte. Vor allem damit hängt die bemerkenswerte Zunahme presserechtlicher Streitigkeiten zusammen<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Während man heute schon mit Kabel oder Satellitenschüsseln circa 30 Programme bekommt, sollen es in den nächsten Jahren 150 werden. Darüber hinaus hat sich die Anzahl der deutschen Publikumszeitschriften in den Jahren 1985 bis 1994 von 349 auf 658 fast verdoppelt (vgl. „Der Papierkrieg“ in Die Woche vom 27.1.1995, S. 42, zit. nach *Prinz*, NJW 1995, 817).

<sup>2</sup> Vgl. dazu eingehend *Prinz*, NJW 1995, 817; danach haben bei der 24. Zivilkammer des LG Hamburg, die für Gegendarstellungsverfahren gegen die Hamburger Verlage und damit unter anderem für Spiegel, Stern und Bild örtlich zuständige erste Instanz ist, die Pressesachen von 462 im Jahr 1990 auf 762 im Jahr 1994 zugenommen. Die 28. Zivilkammer des LG Köln, die unter anderem für RTL zuständig ist, entschied im Jahr 1994 bereits 145 Pressesachen, im Jahr 1990 waren es noch 60.

## I. Problemstellung

Bislang werden von den deutschen Gerichten, soweit es überhaupt zu Zahlungsansprüchen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen kommt, hauptsächlich Geldentschädigungen für immaterielle Beeinträchtigungen, früher als Schmerzensgeld bezeichnet, zugesprochen. Als eine der Funktionen dieses Entschädigungsanspruchs, der nunmehr unmittelbar auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG zurückgehen soll, hat der BGH in seiner vielbeachteten Caroline-von-Monaco-Entscheidung erstmals die der Prävention genannt und gleichzeitig hervorgehoben<sup>3</sup>. Nach Zurückverweisung zur Neufestsetzung einer Geldentschädigung an das OLG Hamburg sprach dieses einen Gesamtbetrag von 180 000 DM zu<sup>4</sup>; die schwerwiegendste der drei damit abzugeltenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen Caroline von Monacos betraf ein von der Beklagten fingiertes Exklusiv-Interview mit der Prinzessin, also eine vorsätzliche Rechtsverletzung.

Im Verlauf der Arbeit wird aufzuzeigen sein, daß die von der Rechtsprechung zugesprochenen Beträge zu gering sind, um tatsächlich die vom BGH geforderte Präventionswirkung zu entfalten. Denn bisher lohnen sich Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Deutschland nach wie vor; insoweit hat die Caroline-von-Monaco-Entscheidung<sup>5</sup> nichts Neues gebracht. Solange aber Persönlichkeitsrechtsverletzungen ein kalkulierbares und lohnendes Geschäft bleiben, besteht kein Anlaß für die von wirtschaftlichem Kosten-Nutzen-Denken geprägten Medienunternehmen, diese künftig zu unterlassen. Von einer funktionierenden Präventionswirkung kann daher bisher nicht die Rede sein.

---

<sup>3</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

<sup>4</sup> Hans. OLG NJW 1996, 2870, 2871.

<sup>5</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

## **II. Ziel der Arbeit**

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, einen im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen wirksameren Weg zum Schutz der Persönlichkeit vor Verletzungen durch Massenmedien aufzuzeigen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den Zahlungsansprüchen, da die Auferlegung von Zahlungspflichten in angemessener Höhe faktisch das einzige Mittel darstellt, bei wirtschaftlich kalkulierenden Unternehmen präventive Wirkung zu entfalten, wie sie auch der BGH fordert. Von dessen häufig pauschaler Lösung über die Geldentschädigung gilt es sich allerdings zu distanzieren; vielmehr muß der Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten, wie sie - man mag das befürworten oder nicht - Rechtswirklichkeit ist, verstärkt Rechnung getragen werden. Durch eine Rückbesinnung auf die Schadensersatzpflicht wegen materieller Beeinträchtigungen wird insbesondere die von der Rechtsprechung des BGH geforderte Präventionswirkung auf effektive Weise erreicht, ohne dafür das dogmatisch bedenkliche Institut der Geldentschädigung bemühen zu müssen.

## **III. Gang der Untersuchung**

Zur Einführung in die Problematik wird zunächst die Entwicklung zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung des BGH dargestellt und eine Übersicht über die zur Verfügung stehenden anerkannten Rechtsschutzmöglichkeiten gegeben. Eine kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung ergibt vor allem, daß eine genaue Differenzierung zwischen materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen aufgrund von Persönlichkeitsrechtsverletzungen häufig unterlassen wird, indem vorschnell auf den Ent-

schadigungsanspruch zurückgegriffen wird. Materielle Schäden werden so nicht genau beziffert und pauschal in den an sich dem Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen dienenden Geldentschädigungsanspruch einbezogen. Folge davon ist, daß der Entschädigungsanspruch vielfach zu hoch, der Schadensersatz zum Ausgleich materieller Beeinträchtigungen dagegen zu gering ausfällt.

In der Ausweitung des materiellen Schadensersatzes wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen nach § 823 Abs. 1 BGB liegt der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit. Eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten bedeutet nämlich keineswegs stets nur eine immaterielle Beeinträchtigung. Vielmehr kann Persönlichkeitsrechten durchaus ein Vermögenswert zukommen. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist und ob die subjektive Haltung des Opfers einer Persönlichkeitsrechtsverletzung zur kommerziellen Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile für die Frage nach dem Bestehen materieller Ansprüche relevant ist, wird eingehend untersucht. Desweiteren stellt sich die Frage nach der konkreten Schadensbemessung. Da die Differenzhypothese bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen weitgehend versagt, erfolgt eine intensive Auseinandersetzung mit der aus dem gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht bekannten Methode der dreifachen Schadensberechnung und der Frage nach deren Anwendbarkeit bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen.

Schließlich wird als weiterer Zahlungsanspruch der verschuldensunabhängige Bereicherungsanspruch in Form der Eingriffskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB behandelt. Von besonderer Relevanz ist dort die Bestimmung des Zuweisungsgehalts von Persönlichkeitsrechten. Abschließend erfolgt eine Gegenüberstellung von Schadensersatz- und Bereicherungsanspruch sowie eine Stellungnahme zu deren Verhältnis zum Geldentschädigungsanspruch wegen immaterieller Beeinträchtigungen.

## **B. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht**

### **I. Die Entwicklung zur Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts**

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde 1954 vom Bundesgerichtshof erstmals als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Mit dieser sogenannten Schacht-Entscheidung<sup>6</sup> wurde eine Wandlung vollzogen, die teilweise als die wichtigste, die das geltende Deliktsrecht seit Erlass des BGB erfahren habe<sup>7</sup>, bezeichnet wird.

#### **1. Zur Entstehungsgeschichte des bürgerlichrechtlichen Deliktsrechts**

Der BGB-Gesetzgeber hat von der Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts bewußt abgesehen, obwohl nach dem Vorschlag des Ersten Entwurfs von 1888 in § 704 Abs. 2 Satz 2 mit der Ehre der Kernbereich der Persönlichkeit ausdrücklich geschützt werden sollte. Der Erste Entwurf wollte damit die Ehre als Rechtsgut unabhängig von der zeitgenössischen Streitfrage, ob es rechtslogisch möglich sei, subjektive Rechte an der eigenen Person anzuerkennen, erfassen<sup>8</sup>.

In dem im Zweiten Entwurf an die Stelle des § 704 getretenen § 746 war die klarstellende Aufzählung der Rechtsgüter des § 704 Abs. 2 Satz 2 ersatzlos gestrichen worden. Das resultierte vor allem daraus, daß

---

<sup>6</sup> BGHZ 13, 334 ff., die vorliegende Entscheidung wird häufig auch als Leserbrief-Entscheidung bezeichnet.

<sup>7</sup> So *Larenz/Canaris*, § 80 I 1, S. 491.

<sup>8</sup> Diese Frage verneinte *Savigny*, während *Kohler* und *von Gierke* eine derartige Möglichkeit bejahten; dazu ausführlich *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung*, S. 479 ff.

vermehrt sachliche Bedenken aufgekomen waren, schon die fahrlässige Verletzung der Ehre unter privatrechtlichen Schutz zu stellen<sup>9</sup>. Schließlich setzte sich die Meinung durch, daß die Handlungsfreiheit eher durch einen rigiden Schutz der Persönlichkeit beeinträchtigt werde als durch deren Verletzung<sup>10</sup>. Die Ehre wurde folglich aus dem Katalog der absolut geschützten Rechtsgüter herausgenommen. Ihre Absicherung war damit nach Maßgabe der strafrechtlichen Schutzgesetze auf vorsätzliche Verletzungen beschränkt<sup>11</sup>.

Dieses Konzept wurde durch den Tatbestand der Kreditgefährdung nach § 748 bestätigt, nach dem Ehrverletzungen - eingestuft als außerrechtliche Privatangelegenheiten<sup>12</sup> bzw. als Gegenstand der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung<sup>13</sup> - deliktsrechtlich irrelevant sein sollten, soweit sie nicht zu Vermögensschäden führten.

§ 823 Abs. 1 BGB erhielt schließlich als § 808 der Bundesratsvorlage und § 807 der Reichstagsvorlage seine endgültige Gestalt. Danach sollte § 746 Abs. 1 bei gleichzeitiger Streichung des § 747 folgendermaßen konkretisiert werden:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Daneben wurde der Tatbestand der Kreditgefährdung nach § 748 des Zweiten Entwurfs mit nur unwesentlichen Änderungen in § 824 BGB übernommen. Ein allgemeiner Schutz

---

<sup>9</sup> Vgl. *Gottwald*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, S. 9.

<sup>10</sup> *Mugdan*, Materialien, Band II, S. 1077.

<sup>11</sup> *Brehmer/Voegeli*, JA 1978, 374, 375.

<sup>12</sup> *Mugdan*, Materialien, Band II, S. 12.

<sup>13</sup> *Mugdan*, Materialien, Band II, S. 418 f.



der Ehre vor fahrlässigen Verletzungen wurde endgültig abgelehnt<sup>14</sup>.

## 2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Das Reichsgericht hat schon bald dem Willen der Gesetzesväter entsprochen und entschieden, daß die Ehre ausdrücklich nicht zu den „sonstigen Rechten“ des § 823 Abs. 1 BGB zähle<sup>15</sup>. Erst über die strafrechtlichen Schutzgesetze der §§ 185 ff. StGB konnte ein gewisser Mindestschutz der Ehre in das zivilrechtliche Haftungssystem einfließen. Auch in der Folgezeit hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als Ausschließlichkeitsrecht nicht anerkannt<sup>16</sup>.

Nach der ursprünglichen Konzeption des BGB konnte Persönlichkeitsschutz über § 823 Abs. 1 BGB nur für einzelne besondere Persönlichkeitsrechte wie das Namensrecht, das Urheberpersönlichkeitsrecht und das Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG gewährt werden<sup>17</sup>. Allerdings wurde in zahlreichen Entscheidungen im Rahmen des § 826 BGB dem Persönlichkeitsrecht ein gewisser Schutz zugebilligt<sup>18</sup>. Dabei sollte zunächst insbesondere verhindert werden, daß die Erwerbchancen der Betroffenen durch entsprechende Berichte oder Mitteilungen beeinträchtigt würden<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> Siehe auch *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, S. 488.

<sup>15</sup> RGZ 51, 369 ff.

<sup>16</sup> RGZ 69, 401, 403; RGZ 102, 134 ff.; RGZ 123, 312, 320.

<sup>17</sup> Vgl. *Larenz/Canaris*, § 80 I 1, S. 491.

<sup>18</sup> RGZ 72, 175 ff.; RGZ 85, 343 ff.; RGZ 115, 416 ff.;  
RGZ 162, 7 ff.

<sup>19</sup> Der Entscheidung in RGZ 72, 175 ff. lag der Versuch einer Ehefrau zugrunde, ihren Mann wider besseren Wissens wegen Geisteskrankheit entmündigen zu lassen, während durch die in RGZ 115, 416 ff. veröffentlichte Entscheidung die Mitteilung einer Auskunftsei

### 3. Die Änderung der Rechtslage durch das Grundgesetz

Mit dem Erlaß des Grundgesetzes kam es zu einem tiefgreifenden Wertungswandel innerhalb der Gesamtrechtsordnung. Während nämlich die bei Erlaß des BGB geltende Verfassung des Kaiserreichs überhaupt keine Grundrechte kannte und diese in der Weimarer Reichsverfassung lediglich als weitgehend unverbindliche Programmsätze angesehen wurden, stellt das Bonner Grundgesetz in Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 den Schutz der Persönlichkeit in demonstrativer Weise an die Spitze und erhebt ihn zugleich durch Art. 1 Abs. 3 zu unmittelbar geltendem Recht<sup>20</sup>.

Hinzu kam, daß die Unzulänglichkeit des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nach dem Zweiten Weltkrieg besonders stark empfunden wurde, zumal der Nationalsozialismus den Freiheitsbereich der Persönlichkeit stärker eingeengt hatte, als man es vordem für möglich gehalten hatte. Auf der anderen Seite haben die für die moderne Gesellschaft charakteristischen Formen der Publizität und Reklame, die immer stärkere Betonung des Rechts des Einzelnen wie der Gesellschaft auf Information, die Vervollkommnung der Nachrichtenmittel und anderer technischer Geräte Möglichkeiten des Einbruchs in den persönlichen Bereich des Einzelnen geschaffen, die für den Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorstellbar waren.

---

über eine Vorstrafe noch nach über zwanzig Jahren sanktioniert werden sollte.

<sup>20</sup> Larenz/Canaris, § 80 I 2, S. 492.

#### **4. Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB durch den Bundesgerichtshof**

Die Anerkennung des allgemeine Persönlichkeitsrecht durch den BGH erfolgte im Jahre 1954 in der bereits erwähnten Schacht-Entscheidung. Das Gericht hob zunächst hervor, daß das Reichsgericht einen umfassenden Persönlichkeitsschutz nur deshalb versagt habe, weil die damals geltende deutsche Rechtsordnung keine positiven Gesetzesbestimmungen über ein allgemeines Persönlichkeitsrecht enthielt<sup>21</sup>. Der BGH sah sich dagegen durch die neuen grundgesetzlichen Regelungen einer neuen gesetzgeberischen Wertung gegenüber und erkannte ein allgemeines Persönlichkeitsrecht daher mit folgender Begründung an:

„Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art. 1 GG) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates von jedermann zu achtendes Recht anerkennt, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Art. 2 GG), muß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht angesehen werden“<sup>22</sup>.

Diese Formulierung<sup>23</sup> bot insofern Anlaß zur Kritik, als sie ein unzutreffende Verhältnis von Grundgesetz und Privatrecht zugrundelegt, indem sie von einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte ausgeht, die es nach heute herrschender, von BGH und BVerfG geteilter Ansicht nicht gibt<sup>24</sup>. Nach vorzugswürdiger Ansicht ist vielmehr die Schutzgebotsfunktion der Grundrechte als

---

<sup>21</sup> BGHZ 13, 334, 337 - Schacht.

<sup>22</sup> BGHZ 13, 334, 338 - Schacht.

<sup>23</sup> „. . . auch als privates von jedermann zu achtendes Recht anerkennt ...“.

<sup>24</sup> *Larenz/Canaris*, § 80 I 3, S. 493.

verfassungsdogmatische Grundlage für den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz anzusehen<sup>25</sup>.

Desweiteren ist zu bedenken, daß es unmöglich sein dürfte, aus den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen des Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG abzuleiten, daß der Persönlichkeitsschutz gerade durch die Anerkennung eines „allgemeinen“ Persönlichkeitsrechts als eines sonstigen Rechts im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB zu gewährleisten sei. Vielmehr ist das Privatrecht insoweit in weitem Umfang verfassungsrechtlich undeterminiert<sup>26</sup>.

Schließlich sei als letzter Kritikpunkt noch der immer wieder zitierte Vorwurf von *Medicus* genannt, daß es sich bei dem Persönlichkeitsrecht um eine juristische Mißgeburt handle<sup>27</sup>. Denn die einzelnen Ausflüsse der Persönlichkeit ließen sich von der Persönlichkeit selbst nicht trennen. Sie könnten daher auch nicht Objekt besonderer Rechte werden, sondern seien Teile der Persönlichkeit, also des Rechtssubjekts, selbst.

Trotz der vielfachen Kritik, kann allerdings festgestellt werden, daß der Kampf um die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beendet ist. Dies anerkennen sogar diejenigen, die in dieser Position eine „gesetzwidrige und dogmatisch unmögliche Konstruktion“<sup>28</sup> sehen<sup>29</sup>.

Bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht handelt es sich um ein sogenanntes Rahmenrecht<sup>30</sup>. Daher erweist sich das Schutzgut „Persönlichkeit“ bei der Rechtsanwendung insbesondere insofern als schwierig, als ihm die klare Abgrenzung fehlt, da der Schutz einer Person

---

<sup>25</sup> Dazu näher *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 231 f.

<sup>26</sup> Grundlegend *Dürig*, Festschrift für Nawiasky, S. 180 f.

<sup>27</sup> *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 615.

<sup>28</sup> Vgl. *E. Wolf*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, S. 141.

<sup>29</sup> MünchKomm-Schwerdtner, § 12, Rn. 156.

<sup>30</sup> *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 1216 f.

regelmäßig die Entfaltungsfreiheit einer anderen behindert<sup>31</sup>. Die Konkretisierung des tatbestandsmäßigen Schutzbereichs und damit auch die Feststellung einer Rechtsverletzung im Einzelfall ist von einer Güter- und Interessenabwägung abhängig<sup>32</sup>. Denn insbesondere die Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG, dabei vor allem die in Satz 2 genannte Presse- und Rundfunkfreiheit, können die Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Medienberichterstattung rechtfertigen. Die Deliktstatbestände des Bürgerlichen Rechts als allgemeine Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG sind daher im Lichte der Freiheiten des Absatz 1 auszulegen<sup>33</sup>. Ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht kann deshalb im Medienbereich nur dann als widerrechtlich im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB qualifiziert werden, wenn innerhalb der Spannungslage zwischen dem Schutz der Persönlichkeit und dem Schutz der freien Berichterstattung durch Presse, Funk und Fernsehen gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG im Streitfall dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen der Vorrang einzuräumen ist.

Nach dem Willen der Verfassung bilden nämlich beide Verfassungswerte essentielle Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes, so daß keiner von ihnen einen grundsätzlichen Vorrang beanspruchen kann. Im Konfliktfall müssen daher beide Verfassungswerte nach Möglichkeit zum Ausgleich gebracht werden. Erst wenn sich dies nicht erreichen läßt, ist unter Berücksichtigung der falltypischen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, welches Interesse zurückzutreten hat<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 615.

<sup>32</sup> Vgl. bspw. BGHZ 50, 133, 143 - Mephisto.

<sup>33</sup> „Wechselwirkungstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts, siehe dazu grundlegend BVerfGE 7, 198, 208.

<sup>34</sup> Vgl. vor allem BVerfGE 35, 202, 225.

## II. Anerkannte Rechtsschutzmöglichkeiten bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten

Als Grundlage für die Untersuchung, ob die gegenwärtige Rechtsprechung den Schutz der Persönlichkeit wirksam und ausreichend gewährleistet, ist zunächst eine kurze Darstellung der anerkannten Rechtsbehelfe erforderlich.

### **1. Der Gegendarstellungsanspruch**

Nach heute wohl unbestrittener Auffassung hat der Gegendarstellungsanspruch seine Wurzel im allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>35</sup>, indem er dem Schutz der Selbstbestimmung des Einzelnen über die Darstellung der eigenen Person dient. So hat der BGH als Aufgabe der Gegendarstellung bezeichnet, „vorrangig das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zu schützen, dem Betroffenen Selbstverteidigung gegen Einwirkungen der Medien auf diese auch rechtlich geschützte Individualsphäre durch die Befugnis zu gewähren, an gleicher Stelle und mit entsprechendem Publizitätsgrad die ihn betreffende Darstellung durch seine Wortmeldung, seine Sicht des mitgeteilten Sachverhaltes zu vervollständigen“<sup>36</sup> (Grundsatz des *audiatur et altera pars*).

Die Gegendarstellung ist eine Erklärung des Betroffenen, die der Erstmitteilung in einem periodischen Druckwerk widerspricht. Der Anspruch ist zivilrechtlicher Natur und in den Presse-, Rundfunk- und Medienetzen der Länder geregelt. Die Gegendarstellung muß vom Betroffenen original unterschrieben sein, kurz sein und sich auf Tatsachen beschränken. Sie muß dem Verlag unverzüglich mit einem Abdruckverlangen zugeleitet werden, wobei ihre Wahrheit nicht glaubhaft gemacht werden

---

<sup>35</sup> Koebel, NJW 1963, 790.

<sup>36</sup> BGH NJW 1976, 1198, 1201 - Panorama.

muß. Prozessual kann die Gegendarstellung per einstweiliger Verfügung durchgesetzt werden<sup>37</sup>.

Leider ergeben sich in der Praxis häufig Schwierigkeiten bei der Durchsetzung des Gegendarstellungsanspruchs. Beispielhaft genannt seien nur die teils äußerst schwierige Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen sowie das sogenannte „Alles-oder-nichts-Prinzip“, das zur Folge hat, daß der Abdruck einer Gegendarstellung per einstweiliger Verfügung nur durchgesetzt werden kann, wenn die beantragte Gegendarstellung in allen Punkten Zustimmung durch das zuständige Gericht findet<sup>38</sup>.

Ein weiteres praktisches Problem des Gegendarstellungsrechts ist das der Zulässigkeit von Vor- und Nachbemerkungen seitens der Presse beim Abdruck von Gegendarstellungen<sup>39</sup>. Diesbezüglich existieren in den Pressegesetzen der Bundesländer unterschiedliche Regelungen. Nur im Saarland und in Brandenburg sind sogenannte „Zusätze“ verboten<sup>40</sup>. In den anderen Bundesländern gibt es zwar kein derartiges Verbot, wohl aber eine Glossierungsbeschränkung. So muß die Presse sich auf „tatsächliche Angaben“ beschränken, wenn sie sich in derselben Ausgabe, in der die Gegendarstellung gedruckt ist, dazu äußert. In weiteren Ausgaben ist die Presse

---

<sup>37</sup> Vgl. *Prinz*, NJW 1995, 817.

<sup>38</sup> Nur das neue saarländische Pressegesetz (Gesetz Nr. 817 vom 12. Mai 1965, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 1383 vom 5. Februar 1997, Amtsblatt, S. 258) hat sich vom „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ gelöst und ist dementsprechend auf scharfen Widerspruch aus den Reihen der Presse gestoßen (vgl. insbesondere § 11 Abs. 2 Saarländisches Pressegesetz).

<sup>39</sup> Sogeannter Redaktionsschwanz.

<sup>40</sup> Vgl. § 11 Abs. 3 Satz 3 Saarländisches Pressegesetz, § 12 Abs. 3 Satz 1 Landespressegesetz Brandenburg; im saarländischen Pressegesetz wird darüber hinaus verboten, daß eine Erwiderung auf derselben Seite wie die Gegendarstellung plaziert wird (§ 11 Abs. 3 Satz 4 Saarländisches Pressegesetz).

in ihrer Stellungnahme nicht mehr eingeschränkt<sup>41</sup>. In Bayern existieren derartige Beschränkungen demgegenüber nicht. Dort sind auch redaktionelle Anmerkungen zu Gegendarstellungen in Form von Werturteilen zulässig, da die Gegendarstellung bei ihrem Abdruck ohne Beschränkung auf tatsächliche Angaben glossiert werden darf; nicht gestattet sind lediglich böswillige Äußerungen<sup>42</sup>.

Diese Möglichkeit redaktioneller Anmerkungen wird zum Teil rege genutzt. So münzte beispielsweise die „Bunte“ eine Gegendarstellung Caroline von Monacos geschickt in eine Eigenwerbung um, indem sie neben diese eine drucktechnisch hervorgehobene Schlagzeile mit dem Text „Der Beweis: Auch Caroline liest Bunte“ setzte<sup>43</sup>.

Ebenfalls anlässlich einer Gegendarstellung erreichte der Kampf zwischen der „Bunten“ und Prinzessin Caroline von Monaco, an deren Seite mittlerweile auch Prinz Ernst August von Hannover kämpft, im Juni 1998 einen seiner Höhepunkte. In einem offenen, als ganzseitige Anzeige in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung<sup>44</sup> veröffentlichten Brief an den Verleger Hubert Burda beklagten die beiden Genannten, daß die Titelgeschichte der „Bunten“ vom Februar 1998<sup>45</sup> „frei erfunden und der Text falsch - wie so oft in ihrem Blatt - und geschmacklos“ gewesen sei. Die Illustrierte hatte im Februar über den Tod eines kolumbianischen Freundes des Prinzen von Hannover berichtet. In dem Bericht hieß es unter anderem, dessen Leichnam sei in dem Flugzeug gewesen, das Caroline von Monaco von Österreich nach Paris gebracht habe.

---

<sup>41</sup> Zu den Regelungen in den verschiedenen Ländern eingehend *Löffler/Wenzel/Sedelmaier*, Presserecht, § 11 LPG, Rn. 162 ff.

<sup>42</sup> Vgl. § 10 Bayrisches Pressegesetz sowie *Löffler/Wenzel/Sedelmaier*, Presserecht, § 11 LPG, Rn. 171.

<sup>43</sup> *Bunte*, Nr. 37/1992.

<sup>44</sup> Ausgabe vom 23.6.1998, Nr. 142, S. 11.

<sup>45</sup> *Bunte*, Nr. 6/1998.



Hinsichtlich dieses Berichts wurde die „Bunte“ zu einer Gegendarstellung verurteilt, die ebenfalls auf der Titelseite zu erscheinen hatte. In dem Brief führen Prinzessin Caroline und Prinz Ernst August diesbezüglich aus, daß der „unseriöse Journalismus“ der „Bunten“, wiederum eine erzwungene Gegendarstellung<sup>46</sup> dazu genutzt habe, um einen „Sensationsartikel“ zu verbreiten und „sich erneut mit der Geschichte des Toten zu bereichern, anstatt sich für den frei erfundenen Text zu entschuldigen“. Die „Nutzung“ der Gegendarstellung durch die „Bunte“ hatte in diesem Fall darin bestanden mit der Schlagzeile „Caroline war nicht im Flugzeug mit dem Toten. Wo war sie?“ einen erneuten ausführlichen Bericht über den Vorfall einzuleiten<sup>47</sup>. Am Ende des Briefes kündigten Prinzessin Caroline von Monaco und Prinz Ernst August von Hannover erhebliche gerichtliche Folgen an. Gleichzeitig wollten sie alle Leser und Anzeigenkunden auf die unseriöse Vorgehensweise der „Bunten“ aufmerksam machen.

Schon am darauffolgenden Tag reagierte die Chefredakteurin der „Bunten“ mit einer ähnlichen Anzeige in derselben Zeitung<sup>48</sup>. In dem an Prinz Ernst August von Hannover adressierten Brief<sup>49</sup> hieß es unter anderem, daß die „Bunte“ auch in Zukunft über ihn berichten werde. Er sei der Chef eines der hochrangigsten deutschen Adelsgeschlechter und lebe bewußt

---

<sup>46</sup> Dieser Gegendarstellung war eine wochenlange Ignorierung der gerichtlichen Entscheidung durch die „Bunte“ vorangegangen, die erst durch ein Zwangsgeldverfahren beendet worden war.

<sup>47</sup> Bunte, Nr. 25/1998.

<sup>48</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung, Ausgabe vom 24.6.1998, Nr. 143, S. 33.

<sup>49</sup> Die alleinige Adressierung des „Antwortbriefs“ an Prinz Ernst August von Hannover ist insofern bemerkenswert, als der Brief an Hubert Burda nicht allein von dem Prinzen, sondern auch von Caroline von Monaco unterzeichnet war. Der Prinzessin hätte die „Bunte“ allerdings schwerlich derartige Vorwürfe machen können.

gesellschaftlich exponiert<sup>50</sup>. Wer seinen „glanzvollen Namen und seinen Wohlstand den öffentlichen Ämtern seiner Vorfahren“ verdanke, könne „nicht das öffentliche Interesse an seiner Person nach Lust und Laune zurückweisen“. Die „Bunte“ könne und werde es nicht akzeptieren, daß er „durch Prügeleien, Drohanrufe und Aufrufe zum Boykott die Presse“ einschüchtere und daß er versuche, eine „Zensur wie in Zeiten der Feudalherrschaft“ einzuführen<sup>51</sup>.

In beiden Briefen offenbart sich eine Kampfeslust, die die Ausmaße, die persönlichkeitsrechtliche Auseinandersetzungen im Medienalltag mittlerweile annehmen, eindrucksvoll verdeutlicht. Obwohl sich die „Bunte“ in diesem Zusammenhang gerne in der Opferrolle sieht, darf nicht vergessen werden, daß die in Frage stehenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen von ihrer Seite begangen wurden und werden; dies mit erschreckender Kontinuität und Vehemenz, wie eine Vielzahl von Urteilen belegt<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Verschwiegen wird demgegenüber, daß erst im Mai 1998 das Hamburger Landgericht anlässlich einer Klage des Prinzen Ernst August von Hannover gegen die „Bunte“ festgestellt hatte, daß Prinz Ernst August von Hannover nicht der Vorwurf gemacht werden könne, die Presse gesucht zu haben (LG Hamburg, Urteil v. 8.5.1998, AZ: 324 0 736/97).

<sup>51</sup> Der Vorwurf der Prügelei bezieht sich auf ein Ermittlungsverfahren, das die Polizei wegen des Verdachts der gefährlichen Körperverletzung gegen den Prinzen führte. Er hatte in Hannover einen Kameramann mit Fäusten und Fußstritten daran hindern wollen, ihn zu filmen. Das Ermittlungsverfahren wurde gegen eine Zahlung von 90.000 DM eingestellt (Frankfurter Allgemeine Zeitung, Ausgabe vom 21.10.1998, Nr. 244, S. 13).

<sup>52</sup> Vgl. nur BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984 f. - Caroline von Monaco II; BGH NJW 1996, 985 ff. - Kumulationsgedanke (Caroline von Monaco III), BGH NJW 1996, 1128 ff. - Caroline von Monaco IV; bzgl. Prinz Ernst August von Hannover vgl. LG Hamburg, Urteil v. 8.5.1998, AZ: 324 0 736/97.

Für den Gegendarstellungsanspruch ergibt sich damit, daß er aufgrund der angesprochenen Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Durchsetzung, vor allem aber wegen möglicher Vor- und Nachbemerkungen häufig nur unzureichenden Rechtsschutz bieten kann.

## **2. Der Unterlassungsanspruch**

Der Unterlassungsanspruch entsprechend den §§ 12, 862, 1004 BGB setzt eine bereits erfolgte Beeinträchtigung und die Gefahr der Wiederholung oder das Drohen einer Beeinträchtigung voraus<sup>53</sup>. Die Verletzung oder Gefährdung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts muß dabei rechtswidrig, nicht aber schuldhaft sein<sup>54</sup>. Gerichtet werden kann der Unterlassungsanspruch sowohl gegen Tatsachenbehauptungen wie auch gegen Meinungsäußerungen<sup>55</sup>.

Vorbeugende Unterlassungsansprüche sind selten und schwierig, denn neben der meist fehlenden Kenntnis der Vorbereitungshandlungen trifft den Betroffenen die Last der Glaubhaftmachung einer Begehungsfahr<sup>56</sup>. Doch auch die praktische Relevanz von Ansprüchen auf Unterlassung weiterer Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist begrenzt, da die Verletzer an einer erneuten Veröffentlichung des beanstandeten Berichts oder Fotos meist kein Interesse haben werden.

## **3. Der Berichtigungsanspruch**

Der Berichtigungsanspruch ist nach heutiger Auffassung ein aus der analogen Anwendung des § 1004 BGB in Verbindung mit dem verwirklichten Deliktstatbestand fol-

---

<sup>53</sup> *Wenzel*, Rn. 12.5.

<sup>54</sup> *Ehmann*, JuS 1997, 193, 202.

<sup>55</sup> BGH GRUR 1975, 89, 90 - Brüning-Memoiren I.

<sup>56</sup> *Prinz*, NJW 1995, 817, 821.

gender Beseitigungsanspruch, der kein Verschulden voraussetzt<sup>57</sup>, da es nach der Rechtsprechung des BGH ein Gebot der Gerechtigkeit ist, eine fortdauernde widerrechtliche Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf die Schuldfrage zu beseitigen<sup>58</sup>.

Besondere Bedeutung hat der Berichtigungsanspruch bei Presseangriffen in Form des Anspruchs auf Widerruf, dem allerdings nur Tatsachenbehauptungen zugänglich sind<sup>59</sup>. Die Beschränkung auf die Richtigstellung von Tatsachenbehauptungen resultiert zum einen daraus, daß andernfalls nicht Widerruf, sondern Genugtuung verlangt würde<sup>60</sup>. Zum anderen verbietet die Gewährleistung der Meinungsfreiheit, jemanden mit staatlichen Mitteln zur Aufgabe eines wertenden Urteils zu zwingen<sup>61</sup>.

Voraussetzung des Widerrufsanspruchs ist, daß die betreffende Tatsachenbehauptung aufgestellt wurde, weswegen im Falle des bloßen Verbreitens lediglich die Forderung einer Richtigstellung beziehungsweise Distanzierung in Betracht kommt.

Ein in der Praxis nicht zu unterschätzendes Manko des Widerrufsanspruchs liegt darin begründet, daß die Erfüllung des Widerrufsanspruchs sich nicht selten als letzte rechtlich zulässige Wiederholung und damit als Verstärkung der ursprünglich inkriminierten Äußerung darstellt. Daneben kann die Anspruchsvoraussetzung, daß der Anspruchsteller die streitige Tatsachenbehauptung als unwahr nachweisen muß<sup>62</sup> Probleme bereiten. Der Anspruch besteht nämlich nicht, und zwar auch nicht in eingeschränkter Form, solange der Betroffene ernsthafte

---

<sup>57</sup> *Wenzel*, Rn. 13.6.

<sup>58</sup> BGH NJW 1958, 1043 f.

<sup>59</sup> Vgl. bspw. BGHZ 10, 104 ff.

<sup>60</sup> Palandt-*Thomas*, Einf v § 823, Rn. 27.

<sup>61</sup> BGH NJW 1982, 2246.

<sup>62</sup> BGH NJW 1976, 1198 - Panorama.

Anhaltspunkte für die Wahrheit der aufgestellten Behauptung nicht ausgeräumt hat<sup>63</sup>.

Begründet wird dies mit einem sonst möglicherweise auftretenden Gewissenszwang des Inanspruchgenommenen<sup>64</sup>. Insbesondere darf von ihm keine „Demütigung vor der Öffentlichkeit“ verlangt werden. Denn die Verurteilung zu einem Widerruf darf weder der Bestrafung des Verletzers noch der Genugtuung für den Betroffenen dienen, weil dies der „neutralen „ Aufgabe des Beseitigungsanspruchs widerspräche<sup>65</sup>.

Literatur und Rechtsprechung haben zwar dem Behauptenden aufgegeben, näher darzulegen, aus welchen Umständen er die Behauptung herleitet und bei Nichterfüllung dieser Darlegungslast dem Betroffenen den Widerrufsanspruch zugebilligt<sup>66</sup>. Allerdings soll das wiederum nicht gelten, wenn der Betroffene unzweifelhaft in der Lage ist, die Unwahrheit der Behauptung durch den Beweis einer positiven Tatsache darzutun, die mit jener unvereinbar ist. Damit kann aber das Widerrufsverlangen zu einem Ausforschungsinstrument werden, das dem Behauptenden, also regelmäßig den Massenmedien, zusätzliche Informationen zuführt, indem der Betroffene Daten seiner ökonomischen und privaten Existenz offenbaren muß, um Rechtsschutz zu erlangen<sup>67</sup>.

Aus dem Erfordernis des Nachweises der Unwahrheit folgt darüber hinaus, daß Widerrufsansprüche nicht im einstweiligen Verfügungsverfahren, sondern ausschließlich im Hauptsacheverfahren durchsetzbar sind<sup>68</sup>. Dem Umstand, daß folglich zwischen Erstmitteilung und Durchsetzung

---

<sup>63</sup> Vgl. *Groß*, JR 1995, 485, 489.

<sup>64</sup> Vgl. dazu *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, S. 359 f.

<sup>65</sup> BGHZ 68, 331, 337.

<sup>66</sup> *Helle*, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, S. 59 ff.

<sup>67</sup> *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 323 f.

<sup>68</sup> *Prinz*, NJW 1995, 817, 820.

des Widerrufsanspruchs eine erhebliche Zeitspanne vergehen kann, wie auch den Mühen und Risiken, die mit der Durchsetzung durch mehrere Instanzen verbunden sind, trägt die Rechtsprechung neuerdings dadurch Rechnung, daß diese Faktoren bei der Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch des Betroffenen Berücksichtigung finden sollen<sup>69</sup>.

#### **4. Die Zahlungsansprüche**

Wie eingangs bereits erwähnt, will sich die vorliegende Arbeit darauf konzentrieren, einen möglichst wirksamen Weg zum Schutz der Persönlichkeit vor Verletzungen durch die Massenmedien aufzuzeigen. Eine derartige Effizienz ist nicht bei allen Ansprüchen, die zu Abwehr von Persönlichkeitsrechtsverletzungen dienen, gewährleistet. Berichtigungsansprüche können beispielsweise durch hinhaltende Prozeßtaktik so gut wie wertlos gemacht werden.

Erlegt man der Presse demgegenüber eine Zahlungspflicht auf, so trifft man sie selbst nach jahrelangen Prozessen an einem Punkt, an dem jedes privatwirtschaftlich betriebene Unternehmen getroffen werden kann, nämlich beim Geld<sup>70</sup>.

Eine Auseinandersetzung mit wirksameren Methoden zum Persönlichkeitsschutz ist schon insofern geboten, als der sich stetig verschärfende Wettbewerb zwischen den Medienunternehmen zu einer drastisch steigenden Gefährdung der Persönlichkeitsrechte führt, die sich zum einen konkret an der Zunahme presserechtlicher Auseinandersetzungen ablesen läßt, zum anderen an der Schwere

---

<sup>69</sup> Siehe BGH NJW 1995, 861, 864 - Caroline von Monaco I.

<sup>70</sup> Vgl. Maunz/Dürig/Herzog-Herzog, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 152.

der Verletzungen<sup>71</sup>. Solange Persönlichkeitsrechtsverletzungen ein kalkulierbares und lohnendes Geschäft bleiben, besteht kein Anlaß für die von wirtschaftlichem Kosten-Nutzen-Denken geprägten Medienunternehmen, diese künftig zu unterlassen.

Zur Verdeutlichung der gegenwärtigen Verhältnisse sollen zunächst die durch die Rechtsprechung anerkannten Zahlungsansprüche und ihre Voraussetzungen im Überblick dargestellt werden.

#### **a) Der Bereicherungsanspruch**

Dem Schauspieler Paul Dahlke hat der BGH bereits 1956 einen Anspruch aus Eingriffskondition gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB dafür zugesprochen<sup>72</sup>, daß ein von ihm einvernehmlich hergestelltes Foto, das ihn auf einem Motorroller sitzend zeigt, über das Einverständnis hinaus zu Werbezwecken verwendet worden war.

Der BGH entschied, daß die Befugnis, über die werbemäßige Verwertung des eigenen Bildes selbst zu entscheiden, ein „vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht“ darstelle, dessen Verletzung auch ohne Verschulden Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung auslösen könne<sup>73</sup>. Dies entspricht mittlerweile ständiger Rechtsprechung<sup>74</sup>.

Als „erlangtes Etwas“ bezeichnet der BGH regelmäßig die Ersparnis der Vergütung, die der Betroffene für die Erteilung der Erlaubnis angemessenerweise hätte verlangen können. Begründet wird dies mit der Billigkeits-

---

<sup>71</sup> Vgl. nur das fingierte Exklusiv-Interview mit Caroline von Monaco, wodurch der Schutzbereich der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG wohl verlassen wurde.

<sup>72</sup> BGHZ 20, 345, 355 - Paul Dahlke.

<sup>73</sup> BGHZ 20, 345, 354 f. - Paul Dahlke.

<sup>74</sup> Vgl. nur BGH NJW 1979, 2205, 2206 - Fußballtor; NJW 1992, 2084, 2085 - Joachim Fuchsberger.

erwägung, daß der Bereicherungsschuldner nicht besser stehen dürfe, als er bei Einholung der Erlaubnis gestanden hätte. Allerdings versagt der BGH einen Anspruch aus Eingriffskondiktion, wenn die Erteilung einer Zustimmung schlechthin als ausgeschlossen erscheinen mußte<sup>75</sup>.

Im Jahr 1981 erweiterte der BGH diese Rechtsprechung auf die unbefugte Benutzung eines fremden Namens zu Werbezwecken<sup>76</sup>. Er stellte dabei klar, daß dieser Schutz auch dann gelte, wenn mit dem Namensgebrauch eine Minderung von Ruf und Ansehen des Berechtigten nicht verbunden ist. Entscheidend sei nämlich, daß es allein dem Berechtigten zustehen solle, darüber zu befinden, ob und unter welchen Voraussetzungen sein Name in der Öffentlichkeit in Erscheinung trete.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß der BGH nur in sehr begrenztem Maß Bereicherungsansprüche bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen zuspricht, und zwar bisher ausschließlich bei Verletzung der sogenannten besonderen Persönlichkeitsrechte des Rechts am eigenen Bild und am eigenen Namen<sup>77</sup>.

Im Schrifttum ist die Frage, ob überhaupt beziehungsweise inwieweit Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht geeignet sind, Bereicherungsansprüche auszulösen, heftig umstritten. Wegen der besonderen Bedeutung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs soll dieser weitergehend in einem eigenen Kapitel erörtert werden<sup>78</sup>. Denn neben dem Recht am eigenen Bild und am eigenen Namen können sich durchaus auch sonstige

---

<sup>75</sup> BGHZ 26, 349, 352 ff. - Herrenreiter.

<sup>76</sup> BGHZ 81, 75, 81 f. - Carrera.

<sup>77</sup> Zu bemerken ist allerdings, daß der BGH in der Carrera-Entscheidung die unbefugte Verwendung des Namens eines anderen zu Werbezwecken als Verletzung des *allgemeinen* Persönlichkeitsrechts bezeichnete (vgl. BGHZ 81, 75, 81).

<sup>78</sup> Siehe dazu unten D.



Bestandteile des Persönlichkeitsrechts für eine kommerzielle Verwertung eignen.

#### **b) Ersatz materieller Schäden**

Ansprüche auf Ersatz materieller Schäden können auf § 823 I oder auf § 823 II BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz, ausnahmsweise auch auf Vertrag gestützt werden. Die Schadensersatzansprüche setzen über die rechtswidrige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hinaus ein Verschulden des Störers oder die zurechenbare Verantwortung<sup>79</sup> für einen anderen voraus.

Anerkannte Fälle materieller Folgeschäden von Ehrverletzungen und Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind beispielsweise der Arbeitsplatzverlust aufgrund ehrenrühriger Behauptungen, der Verlust der Kundschaft eines Selbständigen, Nervenzusammenbrüche, Arbeitsunfähigkeit und dergleichen<sup>80</sup>.

Zur Begründung von Grund und Höhe solcher Schadensersatzansprüche gelten die allgemeinen Grundsätze<sup>81</sup>.

Besondere Schwierigkeiten im Bereich von Persönlichkeitsrechtsverletzungen bereitet die Abgrenzung von materiellen und immateriellen, mit einer Geldentschädigung auszugleichenden Schäden. Es ist häufig kaum festzustellen und nachzuweisen, welche materiellen Schäden eine Beeinträchtigung des „guten Rufs“ im Laufe der Zeit zur Folge haben wird, weswegen in derartigen Fällen die Vorträge der Rechtsanwälte und die richterlichen Schätzungen gemäß § 252 BGB, § 287 ZPO in die

---

<sup>79</sup> Vgl. §§ 31, 278, 831 BGB.

<sup>80</sup> Vgl. nur RGZ 148, 154, 162; BGHZ 39, 124 ff. - Fernsehansagerin.

<sup>81</sup> Beispielhaft genannt seien nur die Berechnung des Schadens nach der Differenztheorie oder der Ersatz des entgangenen Gewinns nach § 252 BGB, sowie die Kausalitätsgrundsätze und die Berücksichtigung eines eventuellen Mitverschuldens nach § 254 BGB.

Bemessungskriterien zur Höhe des Schmerzensgeldes stufenlos übergehen<sup>82</sup>.

Auf die Frage, ob bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Fällen der kommerziellen Auswertung die dreifache Art der Schadensberechnung, wie sie bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, angewandt werden kann, wird in einem eigenständigen Kapitel eingegangen<sup>83</sup>. Vom BGH wurde die dreifache Art der Schadensberechnung bei der unbefugten Verwertung von Bildnissen und des Namens erwogen<sup>84</sup>.

### **c) Ersatz für immaterielle Schäden**

Nach § 253 BGB kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Gesetzlich angeordnet ist der Ersatz des Nichtvermögensschadens im BGB lediglich in § 847. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen sieht das Gesetz somit keinen immateriellen Schadensersatz vor.

Während die Rechtssysteme, die in Deutschland um die Mitte des 19. Jahrhunderts galten, einen verhältnismäßig umfassenden Persönlichkeitsschutz auch in der Form von Schmerzensgeldansprüchen gewährten, lehnten die Verfasser der Entwürfe zum BGB von Anfang an einen generellen Anspruch auf Genugtuung in Geld für Verletzungen immaterieller Interessen ab<sup>85</sup>. Trotz gewichtiger Einwendungen aus dem Schrifttum, vor allem von *Otto von Gierke* und *Franz von Liszt*, blieb der Gesetzgeber bei dieser Auffassung. Sie wurde im wesentlichen damit begründet, es widerstrebe der herrschenden Volksauffas-

---

<sup>82</sup> Erman-*Ehmann*, Anhang zu § 12, Rn. 473.

<sup>83</sup> Siehe dazu unten C.

<sup>84</sup> Vgl. BGHZ 20, 345, 353 - Paul Dahlke; BGHZ 30, 7, 17 - Caterina Valente.

<sup>85</sup> Vgl. hierzu auch oben B I 1.

sung, die immateriellen Lebensgüter auf gleiche Linie mit den Vermögensgütern zu stellen und einen ideellen Schaden mit Geld aufzuwiegen; außerdem fehle dem Richter ein fester Maßstab für die Bemessung des Schadens.

Vom Reichsgericht wurde eine Entschädigung in Geld wegen in Zusammenhang mit Ehrverletzungen erlittener Nichtvermögensschäden nur dann zugebilligt, wenn die Ehrverletzung eine Gesundheitsschädigung zur Folge hatte und damit zugleich als eine Körperverletzung zu bewerten war<sup>86</sup>.

Der Bundesgerichtshof anerkannte im Jahr 1954 in der Schacht-Entscheidung zwar erstmals das Bestehen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das sich in Rechtsprechung und Schrifttum rasch durchsetzen konnte. Umstritten aber blieben die möglichen Rechtsfolgen einer Verletzung dieses allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Insbesondere gilt dies für die Frage, ob nach geltendem Recht Geldersatz für durch Persönlichkeitsrechtsverletzungen entstandene immaterielle Schäden verlangt werden kann.

#### aa) Gesetzgeberische Initiativen

Im Jahr 1957 empfahl der 42. Deutsche Juristentag eine umfassende gesetzliche Regelung und sprach sich für eine Geldentschädigung aus. Die Bundesregierung brachte dieser Anregung folgend 1959 den „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes“ beim Deutschen Bundestag ein<sup>87</sup>. Unter anderem sollte § 847 BGB folgende Fassung erhalten:

(1) Wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene

---

<sup>86</sup> Etwa RGZ 142, 116, 122 f.

<sup>87</sup> BTDrucks. III/1237.

Entschädigung in Geld einschließlich einer Genugtuung für erlittene Unbill verlangen; dies gilt nicht, soweit eine Herstellung im Sinne des § 249 möglich und genügend oder soweit dem Verletzten Genugtuung in anderer Weise als durch Geld geleistet ist; eine unerhebliche Verletzung bleibt außer Betracht. Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich nach den Umständen, insbesondere nach der Schwere der Verletzung und des Verschuldens.

(2) ...

Dieser Gesetzesentwurf wurde nicht verabschiedet. Er war in der Öffentlichkeit auf lebhafteste Kritik gestoßen. Vor allem die Presse brachte gegen ihn vor, daß er den Persönlichkeitsschutz zum Nachteil der Meinungs- und Pressefreiheit überspanne und die Presse über das zulässige Maß mit Risiken belaste, welche ihr die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe unmöglich machten<sup>88</sup>.

Nachdem im Jahr 1964 der 45. Deutsche Juristentag erneut an den Gesetzgeber appelliert hatte, veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz im Januar 1967 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften“. Dieser Entwurf sah im Zusammenhang mit einer umfassenden Reform des Schadensersatzrechts ebenfalls vor, daß in § 823 auch die Ehre und das allgemeine Persönlichkeitsrecht als absolute Rechte geschützt werden sollten. Die Fassung des § 847 BGB entsprach der Sache nach dem früheren Entwurf. Allerdings kam der Referentenentwurf noch nicht einmal zur parlamentarischen Behandlung.

#### bb) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Die Gerichte hatten unterdessen eine gesetzliche Neuordnung des Persönlichkeitsschutzes nicht abgewartet.

---

<sup>88</sup> Wenzel, Rn. 14.89.

Der I. Senat des BGH sprach bereits 1958 in der sogenannten Herrenreiter-Entscheidung<sup>89</sup> erstmals dem in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzten wegen des nichtvermögensrechtlichen Schadens eine billige Entschädigung in Geld zu. In der Begründung knüpfte er an die Schacht-Entscheidung<sup>90</sup> an, indem er ausführte, daß den Art. 1 und 2 GG nicht nur das rechtliche Gebot zu entnehmen sei, die Persönlichkeit zu achten, sondern aus ihnen auch die Notwendigkeit folge, bei Eingriffen in den persönlichen Bereich Schutz gegen die Verletzung wesenseigentümlicher Schäden zu gewähren<sup>91</sup>. Denn ein Schutz der „inneren Freiheit“ sei ohne das Recht auf Ersatz immaterieller Schäden weitgehend unwirksam, weswegen es eine „nicht erträgliche Mißachtung dieses Rechts“ darstellen würde, wolle man demjenigen, der in der Freiheit der Selbstentschließung über seinen persönlichen Lebensbereich verletzt ist, einen Anspruch auf Ersatz des hierdurch hervorgerufenen immateriellen Schadens versagen<sup>92</sup>.

Der BGH stützte diese Schadensersatzpflicht auf eine analoge Anwendung des § 847 BGB, da kein sachlicher Grund ersichtlich sei, der es hindern könne, diesen auch auf solche Eingriffe zu erstrecken, die das Recht der freien Willensbetätigung verletzen, „zumal auch bei dieser Freiheitsberaubung „im Geistigen“ in gleicher Weise wie bei der körperlichen Freiheitsberaubung in der Regel eine Naturalherstellung ausgeschlossen“ sei. Der nach dem Grundgesetz gebotene wirksame Rechtsschutz des Persönlichkeitsrechts könne tatsächlich nur durch Einbeziehung in die in § 847 BGB angeführten Verletzungstatbestände erzielt werden, weil die „Schadensfolgen auf Grund der Natur des angegriffenen Rechtsgutes zwangsläufig in erster Linie auf immate-

---

<sup>89</sup> BGHZ 26, 349 ff. - Herrenreiter.

<sup>90</sup> BGHZ 13, 334 ff. - Schacht.

<sup>91</sup> BGHZ 26, 349, 354 f. - Herrenreiter.

<sup>92</sup> BGHZ 26, 349, 356. - Herrenreiter.

riellem Gebiet" lägen<sup>93</sup>. Die Grundsatznorm des § 253 wird in der Entscheidung nicht erwähnt<sup>94</sup>.

Die Analogie zu § 847 BGB hat der BGH in der Folgezeit wieder aufgegeben und den Schmerzensgeldanspruch bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Durchbrechung von § 253 BGB unmittelbar auf § 823 Abs. 1 BGB gestützt<sup>95</sup>. Der VI. Senat begründete das damit, daß der hohe Wert des Rechtsschutzes der menschlichen Persönlichkeit und ihrer Eigensphäre zu dem Zeitpunkt, als das BGB das Enumerationsprinzip des § 823 aufstellte, noch nicht die Anerkennung der Rechtsordnung erfahren habe, die ihm nach Art. 1 und 2 Abs. 1 GG zukomme. „Die unter dem Einfluß der Wertentscheidung des Grundgesetzes erfolgte Ausbildung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes wäre aber lückenhaft und unzulänglich, wenn eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts keine der ideellen Beeinträchtigung adäquate Sanktion auslösen würde“. Ebenso wie sich die Beschränkung des deliktsrechtlichen Schutzes auf bestimmte einzelne Rechtsgüter des Menschen als zu eng erwiesen habe, um den vom Grundgesetz geforderten Persönlichkeitsschutz zu gewährleisten, werde eine Beschränkung des ideellen Schadensersatzes auf Verletzungen einzelner aufgeführter Rechtsgüter „dem Wertsystem des Grundgesetzes nicht mehr gerecht“. Die Ausschaltung des Ersatzes immaterieller Schäden im Persönlichkeitsschutz würde bedeuten, daß Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen ohne eine Sanktion der Zivilrechtsordnung blieben. Durch eine solche Sanktion komme nämlich zum Ausdruck, daß wesentliche Werte gestört seien und daß der Verletzer dem Betroffenen für das ihm angetane Unrecht eine Genugtuung schulde. Die Rechtsordnung würde ohne eine solche Sanktion „auf das wirksamste und oft einzige Mittel verzichten“, das geeignet sei, „die Re-

---

<sup>93</sup> Vgl. BGHZ 26, 349, 356. - Herrenreiter.

<sup>94</sup> Vgl. dazu auch *Stoll*, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, S. 3.

<sup>95</sup> BGHZ 35, 363 ff. - Ginseng.

spektierung des Personenwerts des Einzelnen zu sichern<sup>96</sup>. Bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts rücke die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes gegenüber der Entschädigungsfunktion sogar in den Vordergrund<sup>97</sup>.

Durch die Trennung von der Analogie zu § 847 BGB gewann der VI. Senat freie Hand zu einer neuen Bestimmung der Voraussetzungen des Schmerzensgeldanspruchs.

Allerdings hat sich der BGH in späteren Entscheidungen gelegentlich wieder zu der Analogie zu § 847 BGB bekannt<sup>98</sup>.

In seinen neueren Entscheidungen<sup>99</sup> betont der BGH nunmehr, daß es sich bei der Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht im eigentlichen Sinn um ein Schmerzensgeld nach § 847 BGB handle, sondern um einen Rechtsbehelf, der auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG zurückgehe, wobei er sich auf den Soraya-Beschluß des Bundesverfas-

---

<sup>96</sup> Siehe BGHZ 35, 363, 367 f. - Ginseng.

<sup>97</sup> Der Rechtsgedanke der Genugtuung ist durch die Entscheidung des Großen Zivilsenats (BGHZ 18, 149, 154) über die Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs in das Schadensersatzrecht eingeführt worden. Die Hervorhebung der Genugtuungsfunktion durch den VI. Senat ist insofern bemerkenswert, als grundsätzlich nämlich der Schmerzensgeldanspruch vorrangig auf den Ausgleich der Schäden des Verletzten gerichtet ist, der durch das Schmerzensgeld in die Lage versetzt werden soll, sich Erleichterungen und andere Annehmlichkeiten an Stelle derer zu verschaffen, deren Genuß ihm durch die Verletzung unmöglich gemacht wurde. Nach der genannten Entscheidung des Großen Senats „schwingt“ der Gedanke der Genugtuung bei der Festsetzung der nach § 847 BGB vorgeschriebenen billigen Entschädigung lediglich „mit“, hat also gegenüber dem Entschädigungs- oder Ausgleichsgedanken nur subsidiäre und suplementäre Bedeutung (Vgl. auch BGH VersR 1961, 727).

<sup>98</sup> Vgl. BGH GRUR 1972, 383, 385 - Bundesbahn-Amtmann.

<sup>99</sup> Vgl. bspw. BGH NJW 1995, 861, 864 - Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II.

sungsgerichts bezieht<sup>100</sup>. Als Anspruchsgrundlage wird nunmehr § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 1 und 2 GG genannt<sup>101</sup>.

Schon terminologisch versucht der BGH, sich von der bisherigen Rechtsprechung abzusetzen, indem er in den Leitsätzen wie in den Entscheidungsgründen den Begriff des Schmerzensgeldes vermeidet und nur noch von einer Geldentschädigung spricht<sup>102</sup>.

Die wohl bedeutendste Neuerung in der Rechtsprechung zum Ersatz immaterieller Schäden bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt jedoch darin, daß der VI. Senat in seiner Caroline-von-Monaco-Entscheidung vom 15.11.1994 ausdrücklich neben der Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion die Prävention als dritten Zweck des Rechtsbehelfs nennt<sup>103</sup>.

#### cc) Die Voraussetzungen für den Ersatz immaterieller Schäden

Während der BGH in der Herrenreiter-Entscheidung<sup>104</sup> noch feststellte, daß auf dem zivilrechtlichen Sektor jede schuldhaft Verletzung des Rechts am eigenen Bilde in analoger Anwendung des § 847 BGB die Verpflichtung zum Ersatz auch immateriellen Schadens auslöse, hat er die Voraussetzungen des Geldentschädigungsanspruchs bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in der Folgerechtsprechung präzisiert.

In der Ginseng-Entscheidung wurde der Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden auf schwere Persönlichkeits-

---

<sup>100</sup> BVerfGE 34, 269, 282/292 - Soraya.

<sup>101</sup> BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II.

<sup>102</sup> BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984 f. - Caroline von Monaco II; BGH NJW 1996, 985 ff. - Kumulationsgedanke (Caroline von Monaco III).

<sup>103</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

<sup>104</sup> BGHZ 26, 349, 357 - Herrenreiter.



rechtsverletzungen beschränkt. Denn eine Genugtuung sei im allgemeinen nur dann erforderlich, wenn den Schädiger der Vorwurf einer schweren Schuld treffe oder wenn es sich um eine objektiv erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts handle. Weitere Voraussetzung einer Entschädigung ist nach der Rechtsprechung, daß die Einbuße auf andere Art nicht auszugleichen ist; sie hat somit subsidiären Charakter<sup>105</sup>. Demgegenüber führt das Bundesverfassungsgericht in seinem Soraya-Beschluß aus, daß Vorsorge dafür getroffen sei, daß die Sorgfaltsanforderungen an eine verantwortungsvoll arbeitende Presse nicht überspannt werden und daß nicht für jede Ungenauigkeit oder objektiv unrichtige Information gehaftet werde müsse. Dies ergebe sich daraus, daß für einen Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden eine erhebliche Beeinträchtigung der Persönlichkeitssphäre und schweres Verschulden gefordert werde<sup>106</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht ging also von einer Kumulation der Anspruchsvoraussetzungen „erhebliche Beeinträchtigung“ und „schweres Verschulden“, der BGH jedoch von ihrer Alternativität aus<sup>107</sup>. Die Subsidiarität des Anspruchs ist dagegen unbestritten.

Mittlerweile spricht der BGH in ständiger Rechtsprechung dem Opfer einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Anspruch auf Geldentschädigung schon allein bei einem schwerwiegenden Eingriff zu, soweit die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann (Subsidiaritätsgrundsatz). Ob eine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, die die Zahlung einer Geldentschädigung erfordert, soll insbesondere von der

---

<sup>105</sup> BGHZ 35, 363 368 f. - Ginseng.

<sup>106</sup> BVerfGE 34, 269, 286 - Soraya.

<sup>107</sup> In der Fernsehansagerin-Entscheidung stellte jedoch auch der BGH kumulativ auf schweres Verschulden und Schwere des Eingriffs ab.

Bedeutung und Tragweite des Eingriff, ferner von Anlaß und Beweggrund des Handelnden sowie von dem Grad seines Verschuldens abhängen<sup>108</sup>. Damit wird der Grad des Verschuldens zwar grundsätzlich berücksichtigt, allerdings nur als ein Kriterium von mehreren zur Bemessung der Schwere des Eingriffs.

Nach der Rechtsprechung rechtfertigt in der Regel auch der Umstand, daß der Verletzte um die Wiedergutmachung vor Gericht streiten muß und seine Rechte erst nach Jahren durchsetzen kann, eine Geldentschädigung, weil durch so späte Richtigstellung der Störungszustand für die Vergangenheit nicht mehr zu beseitigen sei<sup>109</sup>.

Bezüglich Verletzungen des Rechts am eigenen Bild entschied der VI. Senat im Jahr 1995<sup>110</sup> darüber hinaus, daß sich eine schwere Verletzung auch aus ihrer Wiederholung und Hartnäckigkeit ergeben kann, ohne daß die einzelne Verletzung für sich als schwerwiegend einzustufen ist. Der BGH begründete das damit, daß die Besonderheit einer Verletzung des Rechts am eigenen Bild darin bestehe, daß dem Verletzten - anders als in den anderen Fällen, in denen er etwa den Widerruf oder die Richtigstellung einer sein Persönlichkeitsrecht beeinträchtigenden Äußerung verlangen könne - gegen eine solche Rechtsverletzung keine anderen Abwehrmöglichkeiten als ein Anspruch auf Geldentschädigung zu Gebote stünden. Daraus folge, daß in einem solchen Fall an die Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs geringere Anforderungen als in anderen Fällen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung zu stellen seien.

---

<sup>108</sup> Siehe dazu beispielhaft BGH NJW 1995, 861, 864 - Caroline von Monaco I. An dieser Entscheidung zeigt sich auch, daß sich trotz der erstmaligen Hervorhebung des Präventionsgedankens an den grundsätzlichen Voraussetzungen des Anspruchs nichts geändert hat (siehe dazu ausführlich *Soehring*, NJW 1997, 360, 373).

<sup>109</sup> BGH NJW 1976, 1198 ff. - Panorama.

<sup>110</sup> BGH NJW 1996, 985, 986 - Kumulationsgedanke (Caroline von Monaco III).

#### dd) Bemessungskriterien für die Anspruchshöhe

Bei der Festsetzung der Geldentschädigung, die im wesentlichen dem Beurteilungsermessen des Tatrichters überlassen ist<sup>111</sup>, sind grundsätzlich alle in Betracht kommenden Umstände des Falles zu berücksichtigen<sup>112</sup>.

Einheitliche Kriterien zur Bemessung der Geldentschädigung existieren bisher nicht<sup>113</sup>. Genannt werden mit unterschiedlichster Gewichtung in den verschiedenen Entscheidungen vor allem die Solvenz des Täters<sup>114</sup>, die durch die Verletzung erzielte Auflagensteigerung<sup>115</sup>, die Relation zur Schmerzensgeldzubilligung bei Körperverletzungen<sup>116</sup>, die Schwere der Tat<sup>117</sup>, Person und Solvenz des Opfers<sup>118</sup>, die Verbreitungsdichte der Falschmitteilung<sup>119</sup>, der Verschuldensgrad des Täters<sup>120</sup>, die Art der Berichterstattung und deren Wert für die öffentliche Meinungsbildung<sup>121</sup>.

Die angeführten Gesichtspunkte, die sich in langjähriger Rechtspraxis herausgebildet haben, lassen sich trotz ihrer Vielfältigkeit und unterschiedlichen Gewichtung durch die Gerichte zumindest in restitutive Bemessungskriterien und solche, die der Genugtuung dienen, aufteilen. Die restitutiven Kriterien ergeben sich aus der Nähe des Anspruchs zum Schadensersatz. Die

---

<sup>111</sup> Vgl. bspw. BGHZ 35, 363, 370 - Ginseng.

<sup>112</sup> Vgl. Wenzel, Rn. 14.134.

<sup>113</sup> Vgl. dazu Prinz, NJW 1996, 953, 954.

<sup>114</sup> Hans. OLG AfP 1992, 376, 377.

<sup>115</sup> OLG Frankfurt a. M. AfP 1993, 753.

<sup>116</sup> LG Hamburg AfP 1994, 243, 245.

<sup>117</sup> OLG Hamm NJW-RR 1993, 735 f.

<sup>118</sup> OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 477 ff.

<sup>119</sup> BGH NJW 1965, 1374, 1376; OLG Düsseldorf AfP 1990, 142, 144.

<sup>120</sup> LG Stuttgart AfP 1983, 292, 293.

<sup>121</sup> OLG Frankfurt a. M. AfP 1993, 753.

Geldentschädigung soll einen angemessenen Ausgleich für die erlittene immaterielle Unbill des Opfers darstellen<sup>122</sup>. Zu den restitutiven Kriterien sind insbesondere die Intensität des Eingriffs<sup>123</sup> sowie die Dauer der Verletzungsfolgen zu zählen. Im Rahmen der Genugtuungsfunktion findet vorrangig das Verschulden des Verletzers Eingang in die Entschädigungsbemessung<sup>124</sup>. Daneben ist in diesem Zusammenhang die Solvenz des Täters von Bedeutung. Das Opfer einer Rechtsverletzung wird nämlich regelmäßig nur dann besänftigt sein, wenn es davon ausgehen kann, daß der Täter von der Sanktion getroffen wird, die Zahlung also tatsächlich als schmerzhaft empfindet<sup>125</sup>. Das Verhalten des Täters nach der eigentlichen Verletzungshandlung ist nicht nur bei der Ausgleichsfunktion, sondern auch im Rahmen der Genugtuungsfunktion von Bedeutung<sup>126</sup>.

Während der Ausgleichs- und Genugtuungsgedanke mittlerweile auf eine langjährige Tradition zurückblicken kann, hat der BGH mit der Hervorhebung der Präventionsfunktion in der *Caroline von Monaco*-Entscheidung<sup>127</sup> die Aufgaben der Geldentschädigung signifikant erweitert. Der schwerste der drei dieser Entscheidung zugrundeliegenden Verletzungstatbestände bestand darin, daß die beklagte Zeitschrift aus der strikten Weigerung der Prinzessin Caroline von Monaco gegenüber der Illustrierten, sich interviewen zu lassen, ein Exklusivinterview gemacht hat.

---

<sup>122</sup> Vgl. *Wenzel*, Rn. 14.134.

<sup>123</sup> Beispielhaft genannt seien nur die Peinlichkeit für das Opfer, die Schutzintensität der verletzten Sphäre, die Größe des Verbreitungsgebiets und die Auflagenstärke.

<sup>124</sup> BGH GRUR 1969, 301, 302.

<sup>125</sup> Vgl. hierzu *Prinz*, NJW 1996, 953, 955.

<sup>126</sup> Anspruchserhöhend wirkt sich insbesondere die Vornahme weiterer, gleichgelagerter Verletzungshandlungen zu Lasten des Opfers während des noch andauernden Verfahrens aus.

<sup>127</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - *Caroline von Monaco* I.

Die Präventionsfunktion ist nach der Rechtsprechung des VI. Senats in dieser Entscheidung sogar in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Zum einen wird die Prävention neben Ausgleich und Genugtuung als Zweck des auf Art. 1, 2 Abs. 1 GG zurückgehenden Rechtsbehelfs der Entschädigung hervorgehoben, zum anderen soll sie darüber hinaus auch als Bemessungskriterium für die Entscheidung über die Höhe dieser Entschädigung dienen<sup>128</sup>.

Der aus dem Persönlichkeitsrecht gebotene Präventionszweck sei nämlich nur dann zu erreichen, wenn die Entschädigung der Höhe nach ein Gegenstück auch dazu bilde, daß die Persönlichkeitsrechte zur Gewinnerzielung verletzt worden seien. Folglich sei die Erzielung von Gewinnen aus der Rechtsverletzung als Bemessungsfaktor in die Entscheidung über die Höhe der Geldentschädigung einzubeziehen.

Dennoch führt der BGH im selben Satz ohne nähere Begründung aus, daß eine „Gewinnabschöpfung“ in solchen Fällen rücksichtsloser Kommerzialisierung der Persönlichkeit nicht vorzunehmen sei, obgleich er einen echten Hemmungseffekt infolge der Höhe der Geldentschädigung für solche Vermarktung der Persönlichkeit für erforderlich hält.

In der Folgeentscheidung vom 5.12.1996, der der Sachverhalt zugrundelag, daß auf zwei Titelblättern suggeriert wurde, Caroline von Monaco sei an Brustkrebs erkrankt, was unstreitig nicht der Fall war, rückte der VI. Senat die Präventionsfunktion noch weiter in den Vordergrund<sup>129</sup>. Er führte aus, daß der Ausgleichsgedanke zugunsten des Präventionsgedankens in den Hintergrund treten müsse<sup>130</sup>. Erforderlich sei eine für die Beklagte fühlbare Geldentschädigung, da ohne eine solche die Klägerin einer „rücksichtslosen Zwangskommerzialisierung“ ihrer Persönlichkeit weitgehend schutzlos ausgeliefert wäre.

---

<sup>128</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

<sup>129</sup> BGH NJW 1996, 984 f. - Caroline von Monaco II.

<sup>130</sup> BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II.

## ee) Überblick zur Höhe zuerkannter Entschädigungsbeträge

Wegen der Vielzahl der Bemessungskriterien und den letztlich maßgebenden Umständen des Einzelfalls läßt sich die Herausbildung bestimmter Taxen nur schwer feststellen.

Für die fälschliche öffentliche Zuordnung einer Person zur RAF wurde beispielsweise einmal gar keine<sup>131</sup>, dann wiederum bei vergleichbarem Sachverhalt eine Entschädigung von 2.000 DM zuerkannt<sup>132</sup>. Demgegenüber erhielt ein Schriftsteller, von dem ein Fernsehkommentator im Anschluß an die Ermordung eines Gerichtspräsidenten bei falscher Zitierweise behauptet hatte, er habe den Boden der Gewalt durch den Ungeist der Sympathie gedüngt, 40.000 DM<sup>133</sup>. Eine ähnliche Diskrepanz zeigt sich darin, daß im Jahr 1994 für die unerlaubte Veröffentlichung des Bildes eines vollbekleideten jungen Mädchens, dem lediglich ein erfundenes, anrühiges Zitat unter falschem Namen zugeordnet worden war, 5.000 DM zugesprochen wurden<sup>134</sup>, während sechs Jahre zuvor entschieden worden war, daß die unerlaubte Veröffentlichung von Nacktaufnahmen eines Mannes in einer Sauna unter einer Bildüberschrift, die ihn mit dem Rotlichtmilieu in Verbindung brachte, eine Zahlung in Höhe von nur 500 DM rechtfertige<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> LG Hamburg, Urt. v. 3.6.1988 - 74 0 76/88, zit. nach *Schulze/Stippler-Birk*, Schmerzensgeldhöhe in Presse und Medienprozessen, S. 12.

<sup>132</sup> LG Hamburg, Urt. v. 24.8.1990 - 324 0 64/90, zit. nach *Schulze/Stippler-Birk*, Schmerzensgeldhöhe in Presse und Medienprozessen, S. 29.

<sup>133</sup> BGH NJW 1982, 635 f. - Terroranschlag II.

<sup>134</sup> Hans. OLG AfP 1995, 508 ff.

<sup>135</sup> AG Kaufbeuren AfP 1988, 277 f.; vgl. dazu *Prinz*, NJW 1996, 953, 954.

Während diese nur beispielhaft genannten Entscheidungen in ihrer Widersprüchlichkeit nur Presserechtlern bekannt sein werden, hat die Rechtsprechung zur Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den letzten Jahren die Aufmerksamkeit eines weitaus breiteren Publikums auf sich gezogen. Dies beruht nicht allein auf der Bekanntheit der Klägerin Caroline von Monaco, die ihre Belange mit einer bisher nicht gekannten Konsequenz verteidigt und dabei, wie *Soehring* zu Recht formuliert, auf Gegner trifft, „deren Sorglosigkeit im Umgang mit Persönlichkeitsrechten und deren Uneinsichtigkeit in der Regulierung daraus resultierender Ansprüche kaum zu überbieten sind“<sup>136</sup>, sondern vor allem auf der Höhe der zugesprochenen Beträge.

Nach Zurückweisung durch den BGH sprach das Hanseatische Oberlandesgericht im Jahr 1996 Caroline von Monaco mit einem Gesamtbetrag von 180.000 DM die bisher höchste Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu<sup>137</sup>. Diese Summe schien insofern den bisher von der Rechtsprechung gezogenen Rahmen bei weitem zu sprengen, als der höchste bis dahin bekanntgewordene Entschädigungsbetrag nach einer Persönlichkeitsrechtsverletzung bei 60.000 DM lag<sup>138</sup>.

Tatsächlich kann aber von einer exorbitanten Steigerung nicht die Rede sein. Die Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts betraf nämlich drei Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht Caroline von Monacos, von denen jeder von besonderer Verletzungsintensität war. Damit lag bei der Annahme von drei Verstößen die höchste Einzelentschädigung wohl kaum über einem Betrag von 80.000 DM. Geht man von schlichter Addition der

---

<sup>136</sup> Vgl. *Soehring*, NJW 1997, 361.

<sup>137</sup> Hans. OLG NJW 1996, 2870 - Caroline von Monaco.

<sup>138</sup> Dieser Betrag wurde der Tennisspielerin Steffi Graf wegen einer ebenfalls ungewöhnlich rücksichtslosen Verunglimpfung durch das OLG Karlsruhe zugesprochen (NJW 1994, 1963 f. - Steffi Graf).

Einzelbeträge aus, wurden sogar nur jeweils 60.000 DM zugesprochen<sup>139</sup>. Folglich ist bezogen auf den Einzelfall ein deutlicher Abstand zu den genannten Beträgen nicht zu erkennen.

### **III. Stellungnahme zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ersatz für immaterielle Schäden**

Angesichts der dargestellten geringen Entschädigungsbeträge, die wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen zugesprochen werden, wird deutlich, daß ein entscheidender Schritt hin zu einem stärkeren, vor allem effizienteren Persönlichkeitsschutz noch nicht getan ist: Unter dem Strich verdienen nämlich Presseunternehmen weiterhin an Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Selbst die neuere Rechtsprechung des BGH<sup>140</sup> hat das Kernproblem, daß sich Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Deutschland buchstäblich lohnen, nicht behoben.

Darüber hinaus wurde und wird diese Rechtsprechung in dogmatischer Hinsicht vielfach scharf angegriffen. Die gravierendsten Kritikpunkte sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

#### **1. Die Präventionsfunktion: Eine Neuerung?**

In der Caroline-von-Monaco-Entscheidung vom 15.11.1994 hat der BGH erstmals ausdrücklich erklärt, daß der „Gedanke der Prävention“ bei der Höhe der Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlich-

---

<sup>139</sup> Vgl. dazu auch *Seitz*, NJW 1996, 2848.

<sup>140</sup> Vor allem die Caroline-von-Monaco-Entscheidungen: BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I, BGH NJW 1996, 984 f. - Caroline von Monaco II, BGH NJW 1996, 985, 986 - Kumulationsgedanke (Caroline von Monaco III).



keitsrechts zu berücksichtigen sei<sup>141</sup>. Es kann hierbei nahezu als Sensation gewertet werden, daß nicht versucht wurde, den Präventionsgedanken beispielweise als Bestandteil der Genugtuungsfunktion zu vertuschen, sondern er explizite Erwähnung fand.

Diese unmißverständliche Hervorhebung des Präventionsgedankens hat dem BGH indessen viel Kritik eingebracht. Vor allem wird der Vorwurf laut, daß der Unterschied zwischen Deliktsrecht und Strafrecht verwischt werde<sup>142</sup>. Eine von einer Ausgleichsfunktion unabhängige Präventionsfunktion ist dem zivilrechtlichen Haftungssystem nämlich nach verbreiteter Meinung fremd<sup>143</sup>. Unübersehbar ist auch die Besorgnis, daß sich das deutsche Recht den amerikanischen „punitive damages“ annähern könnte, zu deren Hauptfunktionen die Prävention gehört<sup>144</sup>. Desweiteren wird vorgebracht, die Anerkennung der Präventionsfunktion beruhe letztlich auf „rechtspolitischen Er-

---

<sup>141</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

<sup>142</sup> Siehe hierzu etwa Seitz, NJW 1996, 2848, der in der Entscheidung die Einführung eines Strafschadensersatzes (ähnlich den amerikanischen punitive damages) in das deutsche Recht sieht.

<sup>143</sup> Vgl. etwa Barton, AfP 1995, 452, 456; Deutsch, Anm. zu BGH, Urt. v. 5.12.1995, LM H. 5/1996 § 823 (Ah) BGB Nr. 122; Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 272.

<sup>144</sup> Als Primärfunktionen der „punitive damages“ werden überwiegend „punishment and deterrence“, also Strafe und Abschreckung genannt. Neben der Bestrafung für sein rücksichtsloses Verhalten, soll der Schuldner präventiv von künftigem sozialschädlichem Verhalten abgeschreckt werden, soweit die Pflicht, den tatsächlich entstandenen Schaden auszugleichen, eine Steuerung des Verhaltens noch nicht ausreichend gewährleistet. Dazu kommt die Funktion der Belohnung des Opfers für die Rechtsdurchsetzung zur Stärkung der Rechtsordnung (law enforcement) und in Einzelfällen die Kompensationsfunktion (siehe dazu auch Seitz, NJW 1996, 2848, 2849; Rosengarten, NJW 1996, 1935, 1937).

wägungen des BGH“ und führe so zu „erheblicher Rechtsunsicherheit“<sup>145</sup>.

Demgegenüber hat *Rosengarten*<sup>146</sup> eindrucksvoll nachgewiesen, daß der vom BGH in der *Caroline-von-Monaco*-Entscheidung erstmals ausdrücklich betonte „Gedanke der Prävention“ dem zivilen deutschen Haftungsrecht keineswegs fremd ist<sup>147</sup>. Der BGH hatte nämlich schon 1961 in der *Ginseng*-Entscheidung<sup>148</sup> den Präventionszweck der Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen deutlich gemacht. Er führte in diesem Zusammenhang aus, daß die Ausbildung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes „lückenhaft und unzureichend“ wäre, „wenn eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts keine der ideellen Beeinträchtigung adäquate Sanktion auslösen würde“<sup>149</sup>. Ohne Zubilligung einer Geldentschädigung würde die Rechtsordnung „auf das wirksamste und oft einzige Mittel verzichten, das geeignet ist, die Respektierung des Personenwertes des einzelnen zu sichern“<sup>150</sup>. Diese Sanktions- und Präventionsbestrebungen des BGH wurden vom BVerfG im *Soraya*-Beschluß ausdrücklich gebilligt<sup>151</sup>.

Doch auch im Rahmen der Rechtsprechung zum Schmerzensgeld finden sich Urteile, die die Präventionsfunktion

---

<sup>145</sup> So *Siemes*, Anmerkung zum Urteil des Hans. OLG vom 25.7.1996 (NJW 1996, 2870 ff.), AfP 1997, 542, 543.

<sup>146</sup> NJW 1996, 1935 ff.

<sup>147</sup> Der Präventionszweck ist in zweierlei Hinsicht von Bedeutung: Zum einen kann vortatlich der Eingriff verhindert werden, zum anderen durch die nachtatliche Vergeltung künftigen Eingriffen vorgebeugt werden (siehe dazu näher *Deutsch*, JZ 1971, 244, 246).

<sup>148</sup> BGHZ 35, 363 ff.

<sup>149</sup> BGHZ 35, 363, 367 - *Ginseng*.

<sup>150</sup> BGHZ 35, 363, 368 - *Ginseng*.

<sup>151</sup> Vgl. BVerfGE 34, 269, 274; das Bundesverfassungsgericht nahm an dieser Stelle ausdrücklich auf die *Ginseng*-Entscheidung (BGHZ 35, 363 ff.) Bezug. Siehe dazu auch *Rosengarten*, NJW 1996, 1935; *Prinz*, NJW 1995, 817, 820.

des Haftungsrechts aufzeigen. Das OLG Karlsruhe erhöhte zum Beispiel in einem Haftpflichtfall das Schmerzensgeld, weil der beklagte Versicherer die Zahlungen von Schadensersatz und Schmerzensgeld hinausgezögert hatte, obwohl die Einstandspflicht objektiv feststand<sup>152</sup>. Begründet wurde diese Entscheidung unter anderem damit, daß es der Rechtsprechung zukomme, die Versicherungsunternehmen von derartigen Mißbräuchen ihrer Stellung und von unlauterem Deckungsgebaren „abzuschrecken“<sup>153</sup>.

Das Arbeitsrecht liefert mit § 611 a Abs. 2 BGB ebenfalls ein Beispiel für bestehende Präventionsaspekte im deutschen Zivilrecht<sup>154</sup>. Ursprünglich sollte nach dieser Vorschrift nur der Vertrauensschaden des von einer Diskriminierung betroffenen Arbeitnehmers ersetzt werden. Eine Vorlage des Arbeitsgerichts Hamm gemäß Art. 177 Abs. 3 EGV ermöglichte es jedoch dem EuGH, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Ersatz des Vertrauensschadens der „Gleichbehandlungsrichtlinie“<sup>155</sup> der EG genüge oder ob darüber hinausgehende Sanktionen erforderlich seien. Der EuGH entschied zunächst, daß die Bestimmung der Mittel, wie die Gleichbehandlung als Regelungsziel der EG-Richtlinie verfolgt würde, etwa durch strafrechtliche oder zivilrechtliche Sanktionen, Sache der Mitgliedstaaten sei. Allerdings müsse die vom nationalen Gesetzgeber gewährte Sanktion geeignet sein, „eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber“ zu haben<sup>156</sup>. Beeinflußt durch diese Rechtsprechung änderte der deutsche Gesetzgeber § 611 a Abs. 2 BGB dahingehend, daß „eine angemessene Entschädigung

---

<sup>152</sup> OLG Karlsruhe NJW 1973, 851 ff.

<sup>153</sup> OLG Karlsruhe NJW 1973, 851, 853.

<sup>154</sup> Dazu ausführlich *Rosengarten*, NJW 1996, 1935, 1936 f.

<sup>155</sup> Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs der Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABLEG, L 39/40).

<sup>156</sup> EuGH NJW 1984, 2021, 2022 - von Colson & Kamann.

in Geld in Höhe von höchstens drei Monatsverdiensten" zuerkannt werden kann. Damit wurde die Abschreckungswirkung sogar gesetzgeberisch legitimiert<sup>157</sup>.

Im Ergebnis läßt sich somit festhalten, daß die Präventionsfunktion - unabhängig davon, ob man dies als wünschenswert erachtet - dem deutschen Haftungsrecht keineswegs völlig fremd ist. Dennoch wird sie stets Angriffen ausgesetzt sein, ähnlich wie das bis heute bei der Genugtuungsfunktion der Fall ist: Gegen diese wird unter anderem vorgebracht, daß das Genugtuungsprinzip ohne den Sühnegedanken nicht lebensfähig<sup>158</sup>, die Genugtuung „schadensfern und sanktionsnah“ sei<sup>159</sup>. Sogar als Rückfall in Rechtsauffassungen einer archaischen Entwicklungsstufe wird der Genugtuungsgedanke bezeichnet<sup>160</sup>. Hinsichtlich der Präventionsfunktion wird vor allem der schon oben erwähnte Vorwurf, daß sie letztlich auf rechtspolitischen Erwägungen beruhe, schwer zu widerlegen sein. Die Frage nämlich, was verhindert, wogegen vorgebeugt werden soll, hängt stets von zuvor anzustellenden Erwägungen ab, die in der Regel rechtspolitischer Natur sein werden. Dennoch ist aber festzuhalten, daß der Zweck als Grundlage aller Rechtsfindung wie auch die Prävention als Zweck des Haftungsrechts im Schrifttum seit langem anerkannt ist<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> Zu berücksichtigen ist allerdings, daß der Präventionsgedanke so zwar im BGB normiert ist, letztlich aber auf EG-Recht beruht.

<sup>158</sup> *Stoll*, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, S. 152.

<sup>159</sup> *Deutsch*, Haftungsrecht, Erster Band, Allgemeine Lehren, § 27 III 3, S. 473.

<sup>160</sup> *Honsell*, *VersR* 1974, 205.

<sup>161</sup> *Deutsch*, *JZ* 1971, 244; *Larenz*, *NJW* 1959, 865; *Mertens*, *Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht*, S. 109 ff.

## 2. Die Norm des § 253 BGB

§ 253 BGB bestimmt, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann. Ein Gesetz, das einen Ersatz für durch Persönlichkeitsrechtsverletzungen entstandene immaterielle Beeinträchtigungen vorsieht, ist vom Gesetzgeber bisher jedoch nicht verabschiedet worden<sup>162</sup>. Dennoch werden in ständiger Rechtsprechung solche Geldentschädigungen zugesprochen; die Gerichte setzen sich über die Sperrklausel des § 253 BGB hinweg.

Erstmals sprach der BGH bereits 1958 in der Herrenreiter-Entscheidung<sup>163</sup> dem in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzten wegen des nichtvermögensrechtlichen Schadens eine billige Entschädigung in Geld zu. Diesen Anspruch begründete er mit einer Analogie zu § 847 BGB, wobei er die Sperre des § 253 BGB in seiner Entscheidung mit keinem Wort erwähnte.

In der drei Jahre später ergangenen Ginseng-Entscheidung<sup>164</sup> stützte der BGH unter Berufung auf das Wertsystem des Grundgesetzes den Anspruch in Durchbrechung von § 253 BGB direkt auf § 823 Abs. 1 BGB. Er verzichtete damit auf die „scheinpositivistische Etikette der Analogie“<sup>165</sup> und betonte die Eigenständigkeit des Anspruchs bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Der BGH schaffte sich so eine noch größere Freiheit, die neue Rechtsfolge bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Funktion, Tatbestand und Anspruchsbemessung auszugestalten, als dies nach der Billigkeitsnorm des § 847 BGB schon der Fall war.

---

<sup>162</sup> Vgl. dazu schon oben B II 4 a aa.

<sup>163</sup> BGHZ 26, 349 ff. - Herrenreiter.

<sup>164</sup> BGHZ 35, 363 ff. - Ginseng.

<sup>165</sup> So *Köndgen*, Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung, S. 68.

Das Vorgehen des BGH bot vor allem insofern Anlaß zu Kritik, als sich das Gericht zwar auf das Wertsystem des Grundgesetzes berief, aber zu keinem Zeitpunkt eine detaillierte Stellungnahme zur Art und Weise der Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht erfolgte. Daneben wurde insbesondere von *Larenz*<sup>166</sup> betont, daß der Gesetzgeber mit § 253 BGB eine erschöpfende Regelung getroffen habe. Für eine richterliche Rechtsfortbildung fehlten daher die Voraussetzungen. Das Argument, der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz bleibe lückenhaft und unzulänglich, wenn eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts keine den ideellen Beeinträchtigungen adäquate Sanktion auslösen würde, sei nicht rechtlicher, sondern rechtspolitischer Natur. Es sei Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Gerichte, die Folgen einer Rechtsverletzung zu bestimmen.

Im Schrifttum wurden unterdessen einige Begründungsansätze für die Anerkennung einer Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen geboten, die nur kurz angesprochen werden sollen. Teilweise wurde dafür plädiert, an der in der *Herrenreiter*-Entscheidung angewandten Analogie zu § 847 BGB festzuhalten, wobei die für eine Analogie erforderliche Gesetzeslücke damit begründet wurde, daß der Gesetzgeber ohne klaren Grund wesentlichen Rechtsschutzbedürfnissen nicht gerecht geworden sei<sup>167</sup>.

Andere schlugen sogar eine direkte Anwendung des § 847 BGB vor, nachdem Art. 123 Abs. 1 GG die Sperre des § 253 BGB obsolet werden lassen habe<sup>168</sup>. Am häufigsten wurden mit dem Hinweis, daß die Geldentschädigung

---

<sup>166</sup> *Larenz*, Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentags, Bd. II (1959), S. D 34, 36; *ders.*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 402.

<sup>167</sup> *Koebel*, JZ 1960, 573; *Bussmann*, Ufita 37 (1962), 1, 17 ff.; *Rötelsmann*, NJW 1962, 736.

<sup>168</sup> *Weitnauer*, NJW 1959, 313, 317; *Nipperdey*, Referat zum 42. Deutschen Juristentag 1957, in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentags 1957, Bd. II (1957), D 19.

regelmäßig das einzig wirksame Mittel zum Schutz der Persönlichkeit sei, die Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG als unmittelbare Anspruchsgrundlage herangezogen, womit weder § 253 BGB außer Kraft gesetzt noch § 847 BGB ausgedehnt werden sollte. Vielmehr wurde das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein zusätzlicher durch das Gesetz bestimmter Fall interpretiert<sup>169</sup>.

Die neuere Rechtsprechung scheint sich der letztgenannten Ansicht nunmehr angeschlossen zu haben, indem sie ausführt, daß es sich bei dem Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht um ein Schmerzensgeld nach § 847 BGB, sondern um ein Recht handle, das auf den Schutzauftrag nach Art. 1, 2 Abs. 1 GG zurückgehe<sup>170</sup>. Die geistige Urheberschaft dieses Ansatzes unterstellt der BGH dabei dem Bundesverfassungsgericht, indem er auf die Soraya-Entscheidung verweist<sup>171</sup>. Das Bundesverfassungsgericht habe dort die rechtliche Grundlage für einen solchen Geldleistungsanspruch in Art. 1 und 2 GG erblickt.

Diese Feststellung ist jedoch vom Bundesverfassungsgericht so nicht getroffen worden. Das Gericht hatte vielmehr betont, daß es Sache der Zivilgerichte sei, den Ersatzanspruch dogmatisch zu verankern. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts sei es lediglich zu prüfen, ob die Entscheidungen der Zivilgerichte auf einer

---

<sup>169</sup> Vgl. *Mertens*, JuS 1962, 261 ff.; *Brüggemann*, JR 1963, 162 ff.; *Busmann*, GRUR 1962, 107 f.; v. *Erffa*, GRUR 1962, 325, *Helle*, DRiZ 1963, 334 ff.; für weitere Nachweise siehe *Gottwald*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, S. 256, Fn. 250.

<sup>170</sup> Vgl. nur BGH NJW 1995, 861, 864 - Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II. Im weiteren Verlauf der letztgenannten Entscheidung spricht der Senat allerdings von einer Herleitung des Anspruchs aus „§ 823 Abs. 1 BGB i. V. mit Art. 1 und 2 GG“ (BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II).

<sup>171</sup> BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II.

grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Reichweite und Wirkkraft eines Grundrechts beruhen oder ob das Entscheidungsergebnis selbst Grundrechte eines Beteiligten verletze<sup>172</sup>.

Die Fragestellung, mit der sich das Bundesverfassungsgericht befaßte, ging daher allein dahin, ob ein Ersatz des Nichtvermögensschadens bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen mit dem Grundgesetz vereinbar ist und nicht, ob das Grundgesetz einen derartigen zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz unabweisbar gebietet. Dieser verfassungsrechtlichen Prüfung hielt die Entscheidung des BGH stand. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kann nämlich die Gewährung des Ersatzes von Nichtvermögensschaden, die auf einem zivilrechtlich zumindest diskutablen, „jedenfalls den Regeln zivilrechtlicher Hermeneutik nicht offensichtlich widersprechenden Wege“ gewonnen worden sei, von der Verfassung dann nicht beanstandet werden, wenn es um die Durchsetzung und den wirksamen Schutz eines Rechtsgutes gehe, das die Verfassung selbst als Mittelpunkt ihres Wertsystems ansieht. Diese Rechtsprechung sei Recht im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG, nicht im Gegensatz, sondern als Ergänzung und Weiterführung des geschriebenen Gesetzes<sup>173</sup>.

Eine Herleitung des Anpruchs aus Art. 1, 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht, wie es der BGH in der Entscheidung „Caroline von Monaco II“ unterstellt<sup>174</sup>, kann

---

<sup>172</sup> BVerfGE 43, 269, 281 - Soraya.

<sup>173</sup> BVerfGE 43, 269, 291 - Soraya; erwähnt sei in diesem Zusammenhang, daß dem Bundesverfassungsgericht hinsichtlich seiner Befassung mit der Bestimmung der Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung vorgeworfen wurde, daß sich der Verdacht aufdränge, daß es unter dem Vorwand, die Einhaltung richterlicher Kompetenzen zur Rechtsgewinnung durchzusetzen, die Sachrichtigkeit, jedenfalls aber die Vertretbarkeit oder Plausibilität des Sachergebnisses des Fachgerichts prüfe und bewerte (vgl. *Papier*, JZ 1980, 608, 611).

<sup>174</sup> BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II.



dem Soraya-Beschluß jedenfalls nicht entnommen werden<sup>175</sup>. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, daß es verfassungsrechtlich nicht verboten sei, im Falle einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine Geldentschädigung zuzubilligen, bedeutet nämlich nicht, daß die Geldentschädigung gleichzeitig auch verfassungsrechtlich geboten ist.

Im Ergebnis läßt sich somit festhalten, daß eine Geldentschädigung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen zwar weithin als wünschenswert erachtet wird, die dogmatische Herleitung jedoch bedenklich ist. Dadurch, daß sich aus dem Grundgesetz nicht begründen läßt, daß Persönlichkeitsverletzungen gerade einer zivilrechtlichen Sanktion durch Anerkennung eines Entschädigungsanspruchs bedürfen, widerspricht § 253 BGB dem Grundgesetz nämlich nicht<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> Vielmehr führt das Bundesverfassungsgericht lediglich aus, daß gegen die Methode der Rechtsfindung des BGH verfassungsrechtlich nichts eingewendet werden könne. Der Bundesgerichtshof habe den § 253 BGB weder im ganzen als nicht mehr bindendes Recht betrachtet noch gar als verfassungswidrig kennzeichnen wollen. Er habe das in der Bestimmung zum Ausdruck kommende Enumerationsprinzip unangestastet gelassen und lediglich die Fälle, in denen der Gesetzgeber bereits die Erstattung immateriellen Schadens verfügt habe, um einen Fall erweitert, in dem ihm die Entwicklung der Lebensverhältnisse, aber auch ein „ius superveniens von höherem Rang“, nämlich die Art. 1, 2 Abs. 1 GG, diese Entscheidung als zwingend gefordert erscheinen lassen habe ( BVerfGE 34, 269, 292). Es wurde damit also keinesfalls eine Anspruchsgrundlage durch das Bundesverfassungsgericht selbst geschaffen.

<sup>176</sup> Von einer verfassungsrechtlich zwingenden Forderung des Geldersatzes kann nämlich nur dort die Rede sein, wo keine andere Sanktionsmöglichkeit ersichtlich ist und damit der Geldersatz nicht nur die beste, sondern die einzig in Betracht kommende Sanktion darstellt (Vgl. dazu ausführlich *Mertens*, JuS 1962, 261, 263 ff.).

Trotz der dogmatischen Bedenken im Hinblick auf § 253 BGB muß die Rechtsprechung zur Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen mittlerweile jedoch als gefestigt und unumstößlich angesehen werden, zumal sie durch den Soraya-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich „abgesegnet“ ist<sup>177</sup>.

### **3. Zum Erfordernis einer genauen Differenzierung zwischen materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen**

In engem Zusammenhang mit der Problematik der Sperrklausel des § 253 BGB und der immer noch gegebenen Rentabilität von Persönlichkeitsrechtsverletzungen in Deutschland steht die Frage, ob es angemessen und sinnvoll ist, daß, soweit es überhaupt zu Zahlungsansprüchen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen kommt, in der Mehrzahl der Fälle eine Geldentschädigung wegen immaterieller Schäden zugesprochen wird<sup>178</sup>. Insbesondere wird vernachlässigt, eine erweiterte Gewährung von Schadensersatzansprüchen wegen materieller Beeinträchtigungen zu erwägen.

Die Geldentschädigung scheint nämlich häufig als Lückenbüßer zu dienen, wenn die Berechnung eines materiellen Schadens zu aufwendig erscheint oder der Kläger in Beweisnöte bezüglich der Darlegung materieller Schäden käme und so leer auszugehen droht. Der Anspruch auf

---

<sup>177</sup> *Schwerdtner* geht sogar soweit, ablehnende Stellungnahmen im Schrifttum als bloße Makulatur zu bezeichnen (MünchKomm-Schwerdtner, § 12, Rn. 285).

<sup>178</sup> Nur in den Fällen der unbefugten Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen zu Werbezwecken spricht die Rechtsprechung unter der Voraussetzung, daß die grundsätzliche Bereitschaft zur Erteilung einer Zustimmung zu einer derartigen Verwertung bestanden hätte, seit langem eine angemessene Lizenzgebühr nach Bereicherungsrecht (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2, Eingriffskondiktion) zu; vgl. beispielsweise aus dem Jahr 1956 BGHZ 20, 345 ff. - Paul Dahlke oder aus jüngerer Zeit BGH NJW 1992, 2084 f. - Joachim Fuchsberger.

Geldentschädigung verkommt durch diese Praxis in doppelter Hinsicht zu einem Billigkeitsanspruch. Schon für die Frage, ob überhaupt ein schwerer Eingriff vorliegt, der eine Geldentschädigung rechtfertigt, fließen einzelne Kriterien des zu entscheidenden Falles in eine Gesamtabwägung ein. Hinzu kommt, daß auch die Anspruchshöhe durch die weichen „Gesamtumstände“ entschieden wird. Die Billigkeit regiert somit angesichts der weitgehenden Übereinstimmung der Bemessungsfaktoren für Anspruchsgrund und Anspruchshöhe den gesamten Anspruch<sup>179</sup>. Trotz der angreifbaren Herleitung und den Abwägungserfordernissen hat der Geldentschädigungsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen jedoch mit Sicherheit seine Berechtigung, da einige Fälle nur durch ihn befriedigend gelöst werden können. Eine Ausuferung des Entschädigungsanspruchs ist dabei grundsätzlich nicht zu befürchten, da die Rechtsprechung durch die Aufstellung der besonderen Anspruchsvoraussetzungen in Form des Erfordernisses eines schweren Eingriffs und der Subsidiarität des Anspruchs insoweit Vorkehrungen getroffen hat.

Allerdings erscheint es bedenklich, daß in den Entscheidungen nicht zwischen materiellen und ideellen Beeinträchtigungen unterschieden wird, sondern vielmehr pauschal ein Anspruch auf Geldentschädigung zugesprochen wird. Es besteht somit nämlich die Gefahr, daß in die Bewertung der ideellen Beeinträchtigung materielle Aspekte einfließen, die im Rahmen eines Entschädigungsanspruchs nicht angebracht sind. Abgesehen davon, daß so der Anspruch auf Geldentschädigung, der ohnehin dem Vorwurf ausgesetzt ist, dem Erfordernis der Rechtssicherheit nicht zu entsprechen<sup>180</sup>, an Kontur verliert, wird vor allem der materielle Schaden des Betroffenen häufig nur unzureichend berücksichtigt.

---

<sup>179</sup> Dies unterscheidet den Anspruch auf Geldentschädigung von dem Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB; siehe dazu auch v. Bar, NJW 1980, 1724, 1725.

<sup>180</sup> Vgl. Giesen, NJW 1971, 801.

Durch die pauschale Zusprechung von Geldentschädigungen besteht somit weniger die Gefahr, daß zu hohe Beträge zugesprochen werden, als daß materielle Schäden in ihrem Vorhandensein und Ausmaß unterschätzt werden. Bemühte man sich hier, eine klare Trennung zwischen materiellem und immateriellem Schaden herbeizuführen, könnte das zu angemesseren und gerechteren Bemessungshöhen führen.

V. Bar hat eindrucksvoll herausgearbeitet, daß eine Verbindung zwischen der Höhe der Geldentschädigung und der gesellschaftlichen Stellung des Opfers bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts besteht<sup>181</sup>. Allerdings hat er dabei seine Folgerungen zu sehr auf das gewünschte Ergebnis, eine Art „Klassenrechtsprechung“ hinsichtlich der gesellschaftlichen Stellung des Opfers nachzuweisen, beschränkt. Anhand seiner Beispiele wird nämlich daneben und sogar viel eher deutlich, daß im Rahmen der Geldentschädigung, die eigentlich dem Ausgleich rein immaterieller Beeinträchtigungen dienen soll, versteckt materielle Schäden berücksichtigt werden.

Die offensichtliche Bedeutung eines etwaigen, noch näher zu untersuchenden Marktwerts des Opfers für den Verletzer, der, wie v. Bar zu Recht feststellt, regelmäßig von der gesellschaftlichen Stellung des Opfers herrührt, hat v. Bar zwar erkannt, lehnt aber einen materiellen Schadensersatz<sup>182</sup> insofern ab, als er dem Eigenwert der Persönlichkeit einen Marktwert abspricht<sup>183</sup>.

Um eine eingehende Untersuchung zu ermöglichen, seien zunächst einige der Fälle aus der Rechtsprechung

---

<sup>181</sup> V. Bar, NJW 1980, 1724 ff.

<sup>182</sup> Ein solcher materieller Schaden müßte, wie v. Bar richtig erkannt hat, regelmäßig abstrakt berechnet werden.

<sup>183</sup> V. Bar, NJW 1980, 1724, 1727.

wiedergegeben, die v. Bar zur Untermauerung seiner Thesen anführt.

In der Ginseng-Entscheidung<sup>184</sup> wurden dem durch die Werbung eines Produzenten von sexuellen Kraftigungsmitteln zum Ginseng-Experten avancierten Kirchenrechtsprofessor 8.000 DM zugesprochen. Drei Jahre zuvor hatte der „Herrenreiter“ in einem ähnlich gelagerten Fall sogar 10.000 DM erhalten, nachdem sein Bild zur Werbung für ein pharmazeutisches Präparat eingesetzt worden war, das nach den Vorstellungen weiter Bevölkerungskreise auch der Hebung der sexuellen Potenz diene<sup>185</sup>. Derselbe Betrag wurde dem Inhaber eines bekannten Münchener Kunst- und Antiquitätengeschäfts, zu dessen Kunden „Politiker, Künstler, Geschäftsleute und hochgestellte Persönlichkeiten aus dem In- und Ausland“ zählten, zuerkannt, weil er, korpulent von Gestalt, in einem Artikel des „Stern“ ohne sein Einverständnis abgebildet worden war. Unter dem Textbild, das ihn hemdsärmelig in einem Straßencafé vor zwei leeren Eisbechern zeigte, fand sich in Fettdruck eine Unterschrift, in der der Kläger als Prototyp des „satten Deutschen“ hingestellt wurde. Außerdem bestand die Möglichkeit, daß der Kläger mit einem im Lauftext genannten SS-General verwechselt werden konnte<sup>186</sup>. Je 10.000 DM erhielten auch die Politiker Kohl und Biedenkopf, weil der „Stern“ das illegal angefertigte Protokoll eines Telefongesprächs zwischen den beiden veröffentlicht hatte<sup>187</sup>.

Diesen Entscheidungen des BGH stellt v. Bar eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>188</sup> gegenüber, der folgender Sachverhalt zugrunde lag: Ein Arbeitgeber hatte einen Verkaufsmetzger in einem Rundschreiben und einem betrieblichen Aushang zu Unrecht der Beleidigung

---

<sup>184</sup> BGHZ 35, 363 ff.

<sup>185</sup> BGHZ 26, 349 ff.

<sup>186</sup> BGH GRUR 1965, 495 ff.

<sup>187</sup> BGH NJW 1979, 647 ff.

<sup>188</sup> BAG NJW 1979, 2532; BAG NJW 1980, 358 f.

und des Diebstahls bezichtigt, weswegen er gekündigt worden sei. Das BAG lehnte eine Geldentschädigung völlig ab, weil die Schuld des Arbeitgebers nicht schwer und dem Genugtuungsinteresse des Klägers durch einen Widerruf ausreichend Rechnung getragen worden sei.

V. Bar führt zu diesen Entscheidungen aus, daß aus der Sicht des Opfers die jeweiligen Beeinträchtigungen ihrem Intensitätsgrad nach durchaus vergleichbar seien, die Fälle sich allerdings durch den erfolgten Widerruf und durch die fehlende Kommerzialisierung der Ehrverletzung durch den beklagten Arbeitgeber unterscheiden<sup>189</sup>. Dem Argument, daß das Ausmaß der Beeinträchtigungen aus Opfersicht vergleichbar sei, kann nur beige-pflichtet werden. Hervorzuheben ist aber daneben, daß die Ehrverletzungen im Fall des Kunsthändlers und im Falle von Kohl und Biedenkopf von einem bundesweit vertriebenen, auflagenstarken Magazin begangen wurden, während das Bundesarbeitsgericht über einen rein innerbetrieblichen Vorgang zu entscheiden hatte.

Da die Vergleichbarkeit der ideellen Beeinträchtigung aus Opfersicht aber nicht von der Hand zu weisen ist, liegt die Annahme nahe, daß die Auflagenstärke und das große Verbreitungsgebiet des „Stern“ sowie die damit verbundene Kommerzialisierung der Persönlichkeit der Betroffenen zu der divergierenden Einschätzung durch die Gerichte geführt hatte.

Die Berücksichtigung materieller Beeinträchtigungen im Rahmen der Geldentschädigung dokumentiert in eindeutiger Weise eine Entscheidung des Landgerichts Köln<sup>190</sup>: Kläger war ein Fachmann auf dem Gebiet der deutschen Pop- und Unterhaltungsmusik. Der beklagte Journalist hatte in einer Sendung der mitbeklagten Rundfunkanstalt eine vom Kläger veranstaltete Hit-Parade mit den Worten kritisiert, es handele sich dabei um einen arroganten, das Publikum verachtenden Betrug, bei dem nicht die

---

<sup>189</sup> V. Bar, NJW 1980, 1724, 1725.

<sup>190</sup> LG Köln VersR 1979, 332 ff.

Wünsche des Publikums notiert würden, sondern eine fertige Liste heruntergespielt werde. Das Kölner Landgericht sprach dem Kläger für diesen ungerechtfertigten Vorwurf 12.000 DM zu. Interessant ist die Begründung: Das Gericht führt aus, daß das vom Kläger aufgebaute Unternehmen allein von dem guten Ruf in der Pop-Szene lebe. Die umstrittenen Äußerungen gefährdeten seine wirtschaftliche Existenz, seien folglich eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes sei demzufolge „vor allem die berechtigte Angst des Klägers um den Weiterbestand des von ihm aufgebauten Unternehmens ... zu berücksichtigen“. Ein Widerruf allein sei nicht geeignet, die Unbill angemessen zu beseitigen.

Die Begründung von Grund und Höhe des Entschädigungsanspruchs wurde hier durch das Gericht offensichtlich nach den für Vermögensschäden wesentlichen Gesichtspunkten bestimmt. Anstatt den durch die Persönlichkeitsverletzung tatsächlich entstandenen Vermögensschaden zu ermitteln und eventuell daneben - einen sicherlich nur in geringerer Höhe begründeten - Entschädigungsanspruch zuzusprechen, hat das Gericht pauschal auf den Entschädigungsanspruch zurückgegriffen und konnte so eine im freien Ermessen liegende Summe zusprechen. Unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Rechtssicherheit, nach dem Unsicherheiten bei der Anwendung des Rechts vermieden werden sollen, bestehen Bedenken gegen diese Rechtsprechung, die vor allem dadurch gekennzeichnet ist, daß sie undurchsichtig und schwer nachvollziehbar ist, indem sie Elemente aus grundverschiedenen Ansprüchen wahllos miteinander vermengt.

Andererseits scheint ein Blick in die Gesetzesmaterialien zum eigentlichen Schmerzensgeld für die Rechtsprechungspraxis beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu sprechen. Aus ihnen ergibt sich nämlich, daß der Gesetzgeber des BGB die Grenze zwischen materiellen und immateriellen Schäden für fließend erachtet hat, den

Ersatz für immaterielle Beeinträchtigungen folglich auch gewährte, um über ihn nicht hinreichend nachweisbare materielle Verluste auszugleichen. Es wird ausgeführt, daß „Abs. 1 von praktischer Bedeutung namentlich auch für solche Fälle sei, in welchen die Beschädigung einen vermögensrechtlichen Nachteil zur Folge habe, ohne daß dieser als solcher mit der zu seiner Bemessung erforderlichen Deutlichkeit hervortrete“<sup>191</sup>.

Selbst wenn man diese Entscheidung des historischen Gesetzgebers hinsichtlich des herkömmlichen Schmerzensgeldanspruchs, nämlich daß Ersatz für immaterielle Beeinträchtigungen auch gewährt werden könne, um über ihn nicht hinreichend nachweisbare materielle Schäden auszugleichen, auf den persönlichkeitsrechtlichen Entschädigungsanspruch übertragen will, bleibt es dabei, daß der Gesetzgeber dem Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden im Hinblick auf materielle Nachteile nur eine Hilfsfunktion zukommen lassen wollte. Damit kann der Wille des Gesetzgebers allenfalls solange als Stütze für die Rechtsprechungspraxis herangezogen werden, wie ein materieller Schaden nicht hinreichend nachgewiesen werden kann.

Zwangsläufige Voraussetzung für eine Einbeziehung materieller Nachteile in den Entschädigungsanspruch wäre demnach die Feststellung, daß ein selbständiger materieller Schaden nicht hinreichend nachgewiesen werden kann. Die Gerichte müßten also vor der Zusprechung eines pauschalen Geldentschädigungsanspruchs zunächst geklärt haben, daß ein materieller Schaden nicht herausgearbeitet werden kann. Derartige Bestrebungen zum Versuch des Nachweises vermögensrechtlicher Nachteile finden sich in den Entscheidungen der Gerichte, soweit ersichtlich, jedoch noch nicht einmal ansatzweise.

---

<sup>191</sup> *Mugdan*, Materialien, Band II, S.447; Motive zu § 729.



In der Herrenreiter-Entscheidung<sup>192</sup> hat der BGH im Gegenteil sogar den Antrag des Klägers auf die Zahlung einer Lizenzgebühr in Höhe von 15.000 DM, dem das Berufungsgericht im übrigen in Höhe von 10.000 DM stattgegeben hatte, in einen Antrag auf Entschädigung umgedeutet: Der Kläger verlange „in Wahrheit“ nicht Ersatz eines gar nicht vorhandenen Vermögensschadens, sondern begehre eine „fühlbare Genugtuung für einen widerrechtlichen Eingriff in seine durch § 22 KUG, Art. 1 und 2 GG geschützte Persönlichkeitssphäre“. Die Schadensberechnung nach der entgangenen Lizenzgebühr versage im Fall auch insofern, als sie dem Kläger ein Verhalten unterstellen müßte, das er als kränkend und als erneute Persönlichkeitsminderung empfinden müßte. Das eigentlich bemerkenswerte an dieser Entscheidung ist aber, daß der BGH im Ergebnis die ursprünglich zugesprochene Summe von 10.000 DM nicht beanstandete, sondern diese nur als Entschädigung bezeichnet sehen wollte. Er führt zur Begründung aus, die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen zur Schätzung der Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Vergütung in Form der Schadensberechnung nach der angemessenen Lizenzgebühr träfen in vollem Umfange auch auf die bei der Bemessung der Höhe einer billigen Geldentschädigung zu berücksichtigenden Umstände zu<sup>193</sup>.

Insgesamt ergibt sich, daß die Gerichte häufig vorschnell auf den Entschädigungsanspruch zurückgreifen oder sogar die Geltendmachung von Vermögensschäden in einen solchen umdeuten, um sich so angeblich schützend vor das Opfer zu stellen, das andererseits eine erneute Kränkung erfahren würde. Genau daraus resultiert auch der angesprochene Vorwurf, daß bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen die gesellschaftliche Stellung des Opfers zu sehr berücksichtigt werde, ja sogar der

---

<sup>192</sup> BGHZ 26, 349 ff.

<sup>193</sup> BGHZ 26, 349, 358 - Herrenreiter.

Verdacht der Klassenjustiz ausgesprochen wird<sup>194</sup>. Die gesellschaftliche Stellung des Opfers bedingt die Höhe des Entschädigungsanspruchs nämlich mittelbar. Denn Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, wie Fotos oder Lebensgeschichten, können bei prominenten Personen einen hohen Marktwert haben, so daß auch die Annahme nicht nachweisbarer, aber mitabzugeltender vermögensrechtlicher Nachteile näher liegt. So wurden auch in der Herrenreiter-Entscheidung die für eine Schadensberechnung nach der angemessenen Lizenzgebühr angestellten Erwägungen als in vollem Umfang für die Bemessung der Höhe einer billigen Geldentschädigung übertragbar angesehen. Durch dieses Vorgehen hat der BGH leider schon früh der Berücksichtigung materieller Kriterien innerhalb des eigentlich zur Abgeltung immaterieller Beeinträchtigungen zuständigen Entschädigungsanspruchs Vorschub geleistet.

Im Folgenden soll gezeigt werden, daß aufgrund der fortschreitenden Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten die Herausarbeitung materieller Schäden durchaus möglich ist. Wegen der so gewonnenen Nachweisbarkeit materieller Schäden müßten diese nicht mehr innerhalb des Entschädigungsanspruchs berücksichtigt werden, so daß eine größere Durchsichtigkeit bei Zahlungsansprüchen aufgrund von Persönlichkeitsrechtsverletzungen gewonnen würde und auch der Vorwurf der Klassenjustiz nicht mehr haltbar wäre.

An dieser Stelle soll nochmals auf die bereits mehrfach erwähnte Caroline-von-Monaco-Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts<sup>195</sup> eingegangen werden. In dieser Entscheidung sprach das Oberlandesgericht nach Zurückverweisung durch den BGH<sup>196</sup> der Prinzessin 180.000 DM als Geldentschädigung wegen dreierlei Verletzungen

---

<sup>194</sup> Vgl. auch *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 295 ff.

<sup>195</sup> Hans. OLG NJW 1996, 2870 ff.

<sup>196</sup> BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I.

ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu. Die wohl schwerwiegendste dieser drei Verletzungen bestand in der Veröffentlichung eines frei erfundenen Interviews durch die Illustrierte „Bunte“, die aus der Weigerung der Prinzessin, ein Interview zu geben, ein exklusives „Psycho-Interview“ über die Gründe ihrer Interviewverweigerung konstruiert hatte. Geht man davon aus, daß mindestens ein Drittel der insgesamt zugesprochenen Summe auf diesem fingierten Interview gründet, wurde die daraus resultierende ideelle Beeinträchtigung der Prinzessin mit wenigstens 60.000 DM bewertet.

In dem Interview wurde Caroline von Monaco unterstellt, daß sie am Kamin des ... Sporthotels ... über ihre Traurigkeit, Haß auf die Welt und Suche nach Glück gesprochen habe: „Überall, wo ich hinkomme, lauern schon die Fotografen auf mich. Kann sich denn wirklich niemand vorstellen, daß dieser ganze Rummel einem Menschen zuviel werden kann? Mir ist es zuviel geworden, die Grenze des Erträglichen ist längst überschritten ... Ich gebe keine Interviews, und ich will nicht, daß ich dauernd fotografiert werde. Daß ich hier was sage, ist eine Ausnahme. Die einzige ...“. Nach diesem Abschnitt wurden folgende angebliche Äußerungen wiedergegeben, die die Prinzessin im Rahmen eines „Blitzgesprächs“ bei einem Treffen mit dem Reporter gemacht haben soll: „Caroline sagt: 'Eigentliche möchte ich mit niemandem sprechen.' Frage: 'Warum sehen Sie so ernst aus, Prinzessin?' Caroline: 'Am Skilift, am Hang, überall sind Neugierige und Fotografen. Ich mag das nicht. Ich kann nicht mehr ich selbst sein.' Caroline über Glücksuche: 'Es geht um mein weiteres Leben. Ich will Ruhe und Frieden.' Caroline über ihre Zukunft: 'Ich will nicht mehr in der Öffentlichkeit erscheinen, ich will nicht mehr eine Person des öffentlichen Interesses sein, vor allem kein Schauobjekt.'“

Stellt man dieser Entscheidung ein Urteil des BGH gegenüber, demzufolge ein Seemann, der in einer Kinoreportage über die Wiedereinführung der Todesstrafe in

einer 4 Sekunden langen Sequenz ohne Namensnennung, aber mit Bild, ungerechtfertigterweise als besonders brutaler und kaltblütiger Doppelmörder hingestellt wurde, eine Geldentschädigung in Höhe von 1.000 DM erhielt<sup>197</sup>, stimmt das bedenklich.

Das vermeintliche Interview mit Prinzessin Caroline von Monaco stellt ohne Zweifel einen schweren Eingriff in deren Recht auf Selbstbestimmung über ihr Erscheinungsbild dar. Dennoch dürfte niemandem einleuchten, warum diese Beeinträchtigung soviel schwerer wiegen soll als die des unbekanntes Seemanns, von dem immerhin suggeriert wurde, daß er ein Doppelmörder sei. Dies gilt umso mehr, als der Prinzessin keine Äußerungen unterstellt wurden, die sie in ihrem gesellschaftlichen Ansehen herabsetzen könnten, da nur immer wieder ihr - wohl auch dem Leser reißerischer Boulevardzeitschriften - verständlicher Wunsch wiederholt wurde, von Presse und Öffentlichkeit in Ruhe gelassen werden zu wollen.

Allein die ideelle Beeinträchtigung Prinzessin Carolines dürfte demnach, zumal eine Gegendarstellung erfolgt war und der Verlag zu einem Widerruf auf der Titelseite verurteilt wurde, diese Entschädigungshöhe nicht rechtfertigen. Dementsprechend führt der BGH in seiner Entscheidung aus, daß die Entschädigung der Höhe nach ein Gegenstück dazu bilden müsse, daß im Fall die Persönlichkeitsrechte zur Gewinnerzielung verletzt worden seien, damit der gebotene Präventionszweck erreicht werden könne. Die Erzielung von Gewinnen sei als Bemessungsfaktor für die Höhe einzubeziehen<sup>198</sup>. Eine Gewinnabschöpfung wird allerdings gleichzeitig ausdrücklich abgelehnt.

Ausschlaggebend für das Erfordernis einer höheren Geldentschädigung ist für den BGH demnach der Präventionsgedanke. Dabei geht das Gericht zu Recht davon aus, daß

---

<sup>197</sup> BGH NJW 1962, 1004 f.

<sup>198</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

man, um dem Präventionszweck tatsächlich die nötige Wirkung zu verschaffen, die erzielten Gewinne berücksichtigen muß. Denn solange die Verurteilung zur Zahlung einer Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen für den Verletzer keine spürbaren Auswirkungen hat, wird er nicht von ihnen ablassen. Spürbar werden die Auswirkungen für den ökonomisch denkenden Verletzer aber erst dann sein, wenn sie sich nicht mehr lohnen. Wird der Gewinn, wie der BGH entschied, zwar berücksichtigt, besteht jedoch dennoch, wie der BGH ebenfalls entschied, für den Verletzer niemals die Gefahr, den Gewinn wieder vollständig abgeben zu müssen, lohnen sich Persönlichkeitsrechtsverletzungen stets. Somit wird der Präventionsgedanke vom BGH selbst ad absurdum geführt.

Interessanter erscheint, daß die „Bunte“, wie auch der BGH ausführt<sup>199</sup>, die Persönlichkeit Prinzessin Carolines unter vorsätzlichem Rechtsbruch als Mittel zur Auflagensteigerung und damit zur Verfolgung eigener kommerzieller Interessen eingesetzt hat. Daraus geht nämlich hervor, daß der Person Prinzessin Caroline von Monacos ein Wert immanent ist, der für den Verlag als Mittel zur Auflagensteigerung und damit zur Erzielung von Gewinnen geeignet ist. Einen solchen Wert haben für die Presse insbesondere Bilder von der Prinzessin, deren Veröffentlichung sie als absolute Person der Zeitgeschichte nicht ohnehin gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG hinnehmen muß, wie auch nichtöffentliche Äußerungen, die beispielsweise Inhalt eines (tatsächlich gegebenen) Exklusiv-Interview sein könnten.

Nachweise für die Preise, die die Verlage ihren Informanten für begehrtes Bildmaterial und sonstige verwertbare Informationen zahlen, führt *Prinz*<sup>200</sup> an.

So kosten ganz normale Bilder aus dem Leben einer durchschnittlich bekannten Schauspielerin mitunter

---

<sup>199</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

<sup>200</sup> *Prinz*, NJW 1996, 953, 956.

7.000 DM<sup>201</sup>. Für exklusive Paparazzifotos ist ein Preis von 90.000 DM und mehr keine Seltenheit<sup>202</sup>. Diese Summen bei weitem übersteigend sollen für die Exklusiv-Fotos von Michael Schumachers Hochzeit 500.000 DM bezahlt worden sein<sup>203</sup>. Focus war das Exklusiv-Interview mit Dr. Jürgen Schneider angeblich 250.000 DM wert<sup>204</sup>. Um die steigende Tendenz dieser Preise anzudeuten, sei auf die USA verwiesen, wo Monica Lewinsky für eine Sondersendung im Fernsehen und ein Buch, beides ihre Affäre mit US-Präsident Clinton betreffend, knapp 5 Millionen Mark erhalten soll<sup>205</sup>.

Geht man nun davon aus, daß ein Exklusiv-Interview mit Caroline von Monaco, die, wie schon die Vielzahl von Klagen zeigt<sup>206</sup>, nach wie vor eine Hauptattraktion für die yellow-press darzustellen scheint, ebenfalls 250.000 DM oder auch beliebig weniger „wert“ wäre, so steht jedenfalls fest, daß der Prinzessin aufgrund dessen, daß einfach ein Exklusiv-Interview mit ihr fingiert wurde, eine derartige Entlohnung, ja ein Gewinn entgangen ist.

Hätte die Prinzessin also eingewilligt, ein derartiges Exklusiv-Interview zu geben, hätte sie angesichts ihrer Prominenz und ihrer Attraktivität für die Regenbogenpresse wahrscheinlich eine ähnlich hohe Summe beanspruchen können, wie sie Michael Schumacher oder Dr. Jürgen Schneider gezahlt wurde. Dies deutet auf einen materi-

---

<sup>201</sup> LG Hamburg, Urt. v. 18.3.1994 - 324 0 62/93.

<sup>202</sup> Vgl. bspw. LG Hamburg, Urt. v. 31.7.1992 - 324 0 258/92.

<sup>203</sup> Vgl. Die Woche vom 18.8.1995, S. 8.

<sup>204</sup> Vgl. Die Woche vom 15.9.1995, S. 23.

<sup>205</sup> Süddeutsche Zeitung, Ausgabe vom 10./11.10.1998, Nr. 233, S. 22 mit Bezug auf Daily Variety.

<sup>206</sup> Vor allem die Caroline-von-Monaco-Entscheidungen: BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I, BGH NJW 1996, 984 f. - Caroline von Monaco II, BGH NJW 1996, 985, 986 - Kumulationsgedanke (Caroline von Monaco III).

ellen Schaden hin, der erheblich über dem der zugesprochenen Geldentschädigung von circa 60.000 DM läge.

Zu bedenken ist allerdings, daß es für die Prinzessin schwierig sein dürfte, einen solchermaßen entgangenen Gewinn geltend zu machen, da die „Bunte“ mit Sicherheit behauptet hätte, daß sie nicht bereit gewesen wäre, eine entsprechend hohe Summe zu zahlen. Darüber hinaus wäre es ein Leichtes, auf die Rechtsprechung des BGH<sup>207</sup> zu verweisen, der einen Vermögensschaden ablehnt, wenn das Opfer der Persönlichkeitsrechtsverletzung eine Einwilligung ohnehin nicht erteilt hätte. Die „Bunte“ hätte sich demnach ohne weiteres auf die ausdrückliche Weigerung der Prinzessin, ein Interview zu geben, berufen und so den Anspruch aller Wahrscheinlichkeit nach zum Scheitern bringen können.

#### **IV. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung materieller Schäden im Rahmen eines eigenständigen Schadensersatzanspruchs**

Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die herkömmlicherweise von der Rechtsprechung mit Geldentschädigungsansprüchen sanktioniert werden, werden im Rahmen dieses Anspruchs regelmäßig materielle Beeinträchtigungen mit abgegolten<sup>208</sup>. Konsequenz dieser Rechtsprechungspraxis ist, daß sie dem Vorwurf der Klassenjustiz ausgesetzt ist, da insbesondere die Bemessung der Anspruchshöhe häufig undurchsichtig ist. Daneben tritt aber das weitaus größere Problem, daß der Geldentschädigungsanspruch infolge der schwammigen Einbeziehung materieller Nachteile häufig zu hoch, der materielle Schadensersatz dagegen zu gering ausfällt.

---

<sup>207</sup> Vgl. bspw. BGHZ 26, 349, 352 - Herrenreiter.

<sup>208</sup> Vgl. dazu oben B III 3.

Seine Berechtigung hat der Entschädigungsanspruch ohne Zweifel stets im Rahmen rein ideeller Beeinträchtigungen. Denn es sind ohne weiteres Fälle denkbar, in denen äußerst schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzungen begangen werden, ohne daß auf Opfer- wie auf Täterseite irgendwelche materiellen Interessen berührt wären. Sobald aber daneben durch die Persönlichkeitsverletzung ein vermögensrechtlicher Nachteil entstanden ist, muß versucht werden, diese über einen eigenständigen Schadensersatzanspruch auszugleichen. Dieser sollte frei von den den Entschädigungsanspruch bestimmenden Kriterien der Genugtuung und Prävention sein. Denn ein Schadensersatzanspruch muß sich nach festen, nachvollziehbaren und damit auch überprüfbaren Maßstäben richten. Die Möglichkeit eines Nebeneinanders der Ansprüche auf Ersatz des immateriellen Schadens (Entschädigungsanspruch) und auf Ersatz des Vermögensschadens hat der BGH bereits 1959 anerkannt<sup>209</sup>.

Nur am Rande soll an dieser Stelle schon auf den Vorwurf eingegangen werden, dem ein solches Vorgehen mit Sicherheit ausgesetzt sein wird, nämlich dem der Kommerzialisierung der Persönlichkeit. Bereits 1964 hat *Krüger-Nieland* diesem Argument aber stichhaltig entgegengehalten, daß es nicht um den Verkauf der Persönlichkeit gehe, sondern um den Schadensersatz für deren Verletzung<sup>210</sup>. Die vorliegende Arbeit will dementsprechend nicht die Vor- und Nachteile einer solchen Kommerzialisierung behandeln, sondern die Rechtsfolgen von Persönlichkeitsrechtsverletzungen der durch den Markt erfolgten, faktischen Kommerzialisierung anpassen. Vor ihr können nicht länger die Augen verschlossen werden.

---

<sup>209</sup> BGHZ 30, 7, 18 - Caterina Valente.

<sup>210</sup> *Krüger-Nieland*, Die Verpflichtung zum Ersatz für immateriellen Schaden, 45. Deutscher Juristentag, Karlsruhe 1964, Band II (Sitzungsberichte), C 34.



### C. Die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts durch erweiterte Anerkennung materiellen Schadensersatzes gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Bislang wird von der Rechtsprechung bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wie oben bereits dargelegt<sup>211</sup>, materieller Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB nur selten zugesprochen. Die Anerkennung von Schadensersatzansprüchen beschränkt sich auf Fälle, bei denen der entstandene Schaden zum einen regelmäßig leicht nachweisbar, zum anderen - auch als Folge davon - einfach zu bemessen ist, wie etwa bei durch Persönlichkeitsrechtsverletzungen bedingtem Arbeitsplatzverlust oder dem Verlust der Kundschaft Selbständiger. Dementsprechend ist in diesen Fallgruppen der Ersatz des materiellen Schadens nach § 823 Abs. 1 BGB unter Zugrundelegung der allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätze unumstritten.

Dagegen werden materielle Schäden, die nicht in derart offensichtlicher Form auftreten, von der Rechtsprechung häufig unterschlagen. Indem pauschal eine Geldentschädigung für die erlittenen immateriellen Beeinträchtigungen zugesprochen wird, wird versucht, eventuell vorhandene, schwer nachweisbare materielle Schäden mit abzugelten. Schon oben wurde nachgewiesen<sup>212</sup>, daß diese Praxis leicht dem Vorwurf der Klassenjustiz ausgesetzt ist, da prominente Opfer von Persönlichkeitsrechtsverletzungen regelmäßig höhere Entschädigungsbeträge zugesprochen bekommen als unbekannte. Vor allem aber führt sie dazu, daß aufgrund der pauschalen Einbeziehung materieller Schäden in den zum Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen vorgesehenen Entschädigungsanspruch materieller Schadensersatz häufig gar nicht oder in zu geringer Höhe zugesprochen wird.

---

<sup>211</sup> Siehe dazu B II 4.

<sup>212</sup> Vgl. B III 3 und B IV.

Voraussetzung für einen von einer Entschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen zu unterscheidenden Schadensersatzanspruch ist, daß tatsächlich einzelne Bestandteile der Persönlichkeit einen meßbaren Vermögenswert haben, da nur dann eine materielle Beeinträchtigung als Folge einer Persönlichkeitsrechtsverletzung überhaupt möglich ist.

### I. Der Vermögenswert von Persönlichkeitsrechten

Schon v. Gierke sprach im 19. Jahrhundert den Persönlichkeitsrechten durchaus „vermögensrechtlichen Charakter“ zu<sup>213</sup>. Als Erklärungsgrundlage diente, daß Persönlichkeitsrechte auch und gerade Rechtspositionen betreffen, die zwar in einer engen Verbindung zur Persönlichkeit standen, bei denen es aber auch und zum Teil sogar vorrangig um den Schutz wirtschaftlicher Interessen ging<sup>214</sup>.

Trotz dieser frühen vermögensrechtlich ausgerichteten Ansätze ist im allgemeinen Rechtsbewußtsein und auch in der Rechtsdogmatik ein auf den Schutz ideeller Interessen ausgerichtetes Verständnis der Persönlichkeitsrechte vorherrschend. Helle weist zur Erklärung dieses Phänomens zu Recht darauf hin, daß die mangelnde Beachtung wirtschaftlicher Aspekte als Elemente der zu

---

<sup>213</sup> V. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band I, S. 706: „Die Persönlichkeitsrechte sind als solche keine Vermögensrechte. Sie können jedoch gleich den Rechten an anderer Persönlichkeit (den Familienrechten, den Körperschaftsrechten usw.) einen vermögensrechtlichen Inhalt aus sich entfalten oder in sich aufnehmen. In dem Maße, in dem ihr so erlangter Vermögenwerth in den Vordergrund tritt, werden sie einer vermögensrechtlichen Ordnung zugänglich.“

<sup>214</sup> Vgl. hierzu Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 7, desweiteren ausführlich Simon, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, S. 169 ff.

schützenden Persönlichkeit daher rühren könne, daß sich die Schutzwürdigkeit ideeller Persönlichkeitsaspekte viel leichter und eingängiger in emotionalen Appellen darstellen lasse als die nur nüchterner, rationaler Argumentation zugänglichen ökonomischen Aspekte<sup>215</sup>. Dem entsprechend rücken die Ehre, das Ansehen und die Privatsphäre als Gegenstände des Persönlichkeitsschutzes häufig in den Vordergrund. Davor, daß faktisch ein Markt für bestimmte Persönlichkeitsbestandteile - insbesondere diejenigen Prominenter - besteht, werden vielfach die Augen verschlossen, zumal man sich allzu leicht dem Vorwurf der Kommerzialisierung menschlicher Würde ausgesetzt sieht<sup>216</sup>.

### **1. Kommerzialisierung als Rechtswirklichkeit**

Es wurde bereits angesprochen<sup>217</sup>, daß Teile der Presse bereit sind, Prominenten wie auch Paparazzi enorme Summen für sogenannte „Exklusiv-Fotos“ oder „Exklusiv-Interviews“ zu zahlen. Somit brachte die Entwicklung der Massenmedien, die einen neuen, wachsenden Markt schuf, der bedient werden will, nicht nur eine Bedrohung des Anonymitätsinteresses. Sie eröffnete vielmehr andererseits prominenten Persönlichkeiten die Möglichkeit, aus ihrer Popularität Kapital zu schlagen. Neben dem Verkauf exklusiver Fotos und Geschichten, die sogar besonders einfallreichen Straftätern Gewinne eintragen können, lohnt sich vor allem die gut honorierte Werbung für Produkte und Dienstleistungen verschiedenster Art. Namentlich im Bereich der sogenannten konkreten Leitbildwerbung<sup>218</sup> mit Prominenten wird deutlich, daß diese durch eine unautorisierte Verwertung ihrer Identität für Werbezwecke überwiegend, jedenfalls aber auch in

---

<sup>215</sup> Helle, RabelsZ 60 (1996), 448, 453.

<sup>216</sup> Vgl. etwa Mertens, JuS 1962, 261, 268; BGHZ 35, 363, 368 - Ginseng.

<sup>217</sup> Dazu oben B III 3.

<sup>218</sup> Siehe dazu Henning-Bodewig, BB 1983, 605 f.

ihren vermögensrechtlichen, kommerziellen Belangen tangiert werden können. Die im herkömmlichen Sinne persönlichkeitsrechtlichen, also stark ideell geprägten Interessen treten demgegenüber in den Hintergrund, da regelmäßig - sieht man von den bekannten Fällen der Werbung für potenzfördernde Mittel einmal ab<sup>219</sup> - die unbefugte Verwertung nicht mit einer Ansehenseinbuße verbunden sein wird.

*Götting* stellt daher sogar eine Kluft zwischen Rechtsdogmatik und Rechtswirklichkeit fest<sup>220</sup>. Diese begründet er neben dem Erstarken der kommerziellen Interessen mit dem krassen Widerspruch, der zwischen dem „Dogma der Unübertragbarkeit“ und den Werbe- und Merchandising-Verträgen besteht. Denn obwohl Persönlichkeitsrechte nach herrschender Meinung nicht übertragbar sind<sup>221</sup>, sind in der Praxis sogenannte Werbe- und Merchandising-Verträge längst üblich geworden, in denen Vereinbarungen getroffen werden, wonach das Recht am eigenen Bild oder das Namensrecht zum Zwecke der kommerziellen Verwertung „übertragen“<sup>222</sup> wird.

---

<sup>219</sup> Vgl. BGHZ 26, 349 ff. - Herrenreiter und BGHZ 35, 363 ff. - Ginseng.

<sup>220</sup> *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 1.

<sup>221</sup> In der NENA-Entscheidung aus dem Jahr 1986 (BGH GRUR 1987, 128 ff.) hat der BGH allerdings dieses lange Zeit als unumstößlich erscheinende Dogma der Unübertragbarkeit ins Wanken gebracht, indem er die Frage der Übertragbarkeit des Rechts am eigenen Bild unter Hinweis auf Literaturstimmen, die für eine solche eintreten (vgl. *Brandl*, AfP 1981, 349, 351; *Rehbinder*, Urheberrecht, § 57 I 4, S. 321), als „umstritten“ bezeichnete. Unter Berufung auf ihre mangelnde Entscheidungserheblichkeit wurde die Frage im Ergebnis allerdings offengelassen.

<sup>222</sup> In der als „Merchandising-Sponsor-Promotion-Vertrag“ bezeichneten Vereinbarung von „NENA“ heißt es beispielsweise: „NENA überträgt hiermit sämtliche für die kommerzielle Nutzung des akustischen und optischen Umfeldes von „NENA“ erforderlichen Rechte ..., insbesondere das Recht am eigenen Bild, das Recht am Namen NENA,

## 2. Die US-amerikanische Reaktion auf die Kommerzialisierung

Als Reaktion auf die zunehmende Kommerzialisierung und zur Vermeidung einer Diskrepanz zwischen rechtlichen und tatsächlichen, wirtschaftlichen Gegebenheiten haben in den USA einige Bundesstaaten mit traditionellen persönlichkeitsrechtlichen Grundsätzen in radikaler Weise gebrochen, indem von der Rechtsprechung das Right of Publicity geschaffen wurde<sup>223</sup>. Ursprünglich kannte das amerikansiche Recht zum Schutz der Persönlichkeit nur das sogenannte Right of Privacy. Zweck des Right of Privacy ist es, den einzelnen vor unerwünschter Publizität („right to be let alone“) und der daraus resultierenden psychischen Beeinträchtigung („mental distress“) zu schützen und ihm im Falle einer Rechtsverletzung für die erlittenen immateriellen Schäden einen Ersatz zu gewähren<sup>224</sup>. Die Möglichkeit einer solchen

---

das Recht am Logo (Trademark ...)“ (vgl. Tatbestand aus BGH GRUR 1987, 128 ff. - NENA).

<sup>223</sup> Erste Vorstöße zur Statuierung eines Right of Publicity gab es schon im Jahr 1953. Ende der siebziger und Anfang der achtziger Jahre etablierte es sich in zunehmenden Maße, während es heute einen festen Platz im amerikanischen Recht innehat. Das Right of Publicity stellt einen eigenständigen Teilbereich des Intellectual Property Law dar. Vgl. hierzu eingehend *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 203, Fn. 54.

<sup>224</sup> Im Jahr 1960 unterteilte *Prosser* (48 Cal. L. Rev. 383 ff. (1960)) erstmals das Right of Privacy in vier verschiedene Interessenkreise. Dieser Einteilung wird in Literatur und Rechtsprechung heute allgemein gefolgt. Die vier geschützten Interessenkreise lauten: a) Eindringen in die Privatsphäre („intrusion upon the plaintiff`s seclusion or solitude, or into his private affairs“); b) Veröffentlichung peinlicher Tatsachen aus dem Privatleben („public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff“); c) Falsche oder entstellende Darstellung in der Öffentlichkeit („publicity which places the plaintiff in false

moralischen Schädigung wurde Prominenten aber schon bald abgesprochen. Nachdem diese nämlich in wachsendem Maß dazu übergegangen waren, durch Werbeverträge aus ihrer Popularität Kapital zu schlagen, verweigerte die Rechtsprechung ihnen bei unerlaubter werbemäßiger Verwertung ihrer Bekanntheit Ansprüche wegen Verletzung ihres Right of Privacy. Begründet wurde das damit, daß sie sich zielbewußt der Öffentlichkeit aussetzten und Publizität geradezu anstrebten<sup>225</sup>. Die sogenannte „waiver“-Theorie ging sogar soweit festzustellen, daß derjenige, der sich um Publizität bemühe, konkludent auf sein Right of Privacy verzichte<sup>226</sup>.

Eine Berufung auf das Right of Privacy kam für Prominente im Ergebnis daher nur in Ausnahmefällen in Betracht, nämlich dann, wenn die Art und Weise der Benutzung der Identitätsmerkmale nicht mehr von dem unterstellten Verzicht erfaßt war, da die Werbung herabwürdigenden Charakter hatte<sup>227</sup>. Im wesentlichen beschränkte sich der Anwendungsbereich des Right of Privacy somit auf die wegen ihres geringeren Werbewerts in der Praxis selten betroffenen Privatpersonen („private persons“)<sup>228</sup>. Zur Lösung des Dilemmas wurde daher das Right of Publicity geschaffen, denn insbesondere die dargestellte Begrenzung des Schutzbereichs des Right of Privacy auf rein ideelle Beeinträchtigungen ließ das Erfordernis der Erschaffung eines neuen Rechtsinstituts deutlich werden. Das Right of Publicity basiert auf dem

---

light in the public eye“); d) Ausnutzung von Persönlichkeitsmerkmalen für eigene Zwecke („appropriation for the defendant`s benefit or advantages, of the plaintiff`s name or likeness“).

<sup>225</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 192 f.

<sup>226</sup> Vgl. dazu etwa *Paramount Pictures Inc. v. Leader Press, Inc.*, 24 F. Supp. 1004 (W.D.Okla. 1938); *Gautier v. Pro-Football, Inc.* 124 F. 2d 167 (5th Cir. 1941).

<sup>227</sup> Sogenannter „offensive use“, vgl. *Gill v. Hearst Publishing Co.*, 40 Cal. 2d 224, 253 (1953).

<sup>228</sup> *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 194.

Common Law und kann als „kommerzielles Persönlichkeitsrecht“ bezeichnet werden. Es ist uneingeschränkt übertragbar und verleiht der Person ein Immaterialgüterrecht an den eigenen Identitätsmerkmalen. Das Right of Publicity steht selbständig neben dem auf den Schutz ideeller Interessen gerichteten Right of Privacy<sup>229</sup>.

Kurz kann das Right of Publicity als das exklusive Recht, die Ausnutzung des kommerziellen Wertes seiner Persönlichkeitsmerkmale zu kontrollieren, charakterisiert werden. Dabei beinhaltet es zum einen die negative Befugnis, anderen die unautorisierte Verwertung von Identitätsmerkmalen zu untersagen, zum anderen die positive Befugnis, anderen eine solche Verwertung zu gestatten, um so den mit den Identitätsmerkmalen verknüpften Vermögenswert zu realisieren<sup>230</sup>. Zum allein auf den Schutz ideeller Interessen beschränkten Right of Privacy erscheint das Right of Publicity damit als antithetisches Gegenstück.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß in den USA schon früh erkannt wurde, daß nicht alle Fälle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen unter Zugrundelegung einer rein ethisch-moralischen Betrachtungsweise befriedigend gelöst werden können. Da eine Erweiterung des Right of Privacy abgelehnt wurde, kam es zu der genannten Aufspaltung in einen ideellen und einen vermögensrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Das Right of Privacy und das Right of Publicity stehen dabei nach traditioneller Auffassung unabhängig nebeneinander und kommen nur alternativ zur Anwendung, so daß sie sich gegenseitig ausschließen. Nur langsam nähern sich einige Gerichte einer Einzelfallprüfung, indem sie analysieren, welche Interessen im zu entscheidenden Fall konkret berührt werden. Eine derartige Prüfung kann endlich dazu

---

<sup>229</sup> Vgl. hierzu *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 2, 191 ff.

<sup>230</sup> Siehe dazu mit ausführlichen Nachweisen *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 191, Fn. 1.

führen, daß bei Prominenten, von denen bekannt ist, daß sie die Verwertung ihrer Popularität durch Werbeverträge aus Überzeugung generell ablehnen, sowohl ein Eingriff in das Right of Publicity als auch in das Right of Privacy angenommen wird, wenn deren Namen oder Bildnis unbefugt verwendet wird<sup>231</sup>.

### **3. Die Anerkennung vermögenswerter Elemente des Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung in Deutschland**

In Deutschland existiert kein dem Right of Publicity vergleichbares Rechtsinstitut. Allerdings beugte sich der BGH schon im Jahr 1956 den faktischen Gegebenheiten der Kommerzialisierung, als er in der Paul-Dahlke-Entscheidung das Recht am eigenen Bild als „vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht“ bezeichnete<sup>232</sup>. Als Grundlage für diese Einschätzung diente dem Gericht ein Sachverständigengutachten, nach dem „bekannte Künstler derartige Veröffentlichungen zumeist nur gegen eine nicht unerhebliche Vergütung“ gestatteten. Aufgrund dieser Charakterisierung als vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht hielt der BGH auch die Schadensberechnung unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Lizenzgebühr für unbedenklich: „Für die Möglichkeit einer Schadensberechnung nach der angemessenen Vergütung, die im Falle eines Vertragsabschlusses zu den üblichen Bedingungen zu zahlen gewesen wäre, spricht bei Verletzungen von Ausschließlichkeitsrechten ein praktisches Bedürfnis und die Billigkeitserwägung, daß niemand durch den unerlaubten Eingriff in solche Rechte besser gestellt werden soll, als er im Fall einer ordnungsgemäß erteilten Erlaubnis durch den Rechtsinhaber gestanden hätte. Dieser ... Grundsatz ... entspricht der Interessenlage bei allen Eingriffen in Ausschließlichkeitsrechte, die üblicherweise gegen Ent-

---

<sup>231</sup> Vgl. *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 267 f.

<sup>232</sup> BGHZ 20, 345, 353.



gelt gestattet werden"<sup>233</sup>. Die Schutzwürdigkeit des betroffenen Persönlichkeitsrechts hängt nach dieser Entscheidung also allein davon ab, ob es sich bei dem verletzten Recht um ein vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht handelt oder nicht.

In der kurze Zeit später ergangenen Herrenreiter-Entscheidung<sup>234</sup> begrenzte der BGH jedoch bereits die Voraussetzungen, unter denen eine Kommerzialisierung anzunehmen ist, die die beschriebene vermögensrechtliche Haftung auslöst. Ein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr könne nämlich dann nicht in Betracht kommen, „wenn feststehe, daß der Abgebildete die Verwendung seines Bildes zu Werbezwecken aus besonderen Gründen niemals gestattet hätte“<sup>235</sup>. Dann stehe nämlich die Beeinträchtigung vermögensrechtliche Belange überhaupt nicht in Frage. Die Schadensberechnung nach der angemessenen Lizenzgebühr sei aber nur dann anwendbar, wenn davon ausgegangen werden könne, daß ein irgendwie gearteter Vermögensschaden zugefügt worden sei und nur der häufig schwierige Nachweis der Schadenshöhe erleichtert werden solle<sup>236</sup>. Daraus ergibt sich, daß das Gericht einen materiellen Schadensersatzanspruch überhaupt nur dann hätte in Betracht ziehen wollen, wenn der Rechtsinhaber bei Zahlung einer Gebühr in die betreffende Verwertung seines Persönlichkeitsrechts eingewilligt, mithin einen „Lizenzvertrag“ geschlossen hätte. Diesem Ansatz folgen in ständiger Rechtsprechung der BGH und die Instanzgerichte bis heute<sup>237</sup>.

---

<sup>233</sup> BGHZ 20, 345, 353 - Paul Dahlke.

<sup>234</sup> BGHZ 26, 349 ff.

<sup>235</sup> BGHZ 26, 349, 352 - Herrenreiter.

<sup>236</sup> BGHZ 26, 349, 353 - Herrenreiter.

<sup>237</sup> Vgl. etwa OLG München ZUM 1985, 452 ff. - „Sammelbilder“; OLG Frankfurt NJW 1989, 402 f. - Boris Becker und NJW 1992, 441 ff.; LG Köln NJW 1992, 443 f. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 hat das Hanseatische Oberlandesgericht beispielsweise zu Recht im Hinblick auf die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung

Festgehalten werden kann folglich, daß die Anerkennung des vermögensrechtlichen Charakters von Persönlichkeitsrechten durch die Rechtsprechung sowohl von einer objektiven wie auch einer subjektiven Voraussetzung abhängen soll. Als objektive Komponente wird nämlich verlangt, daß die Güterqualität des Bildes gewissermaßen „präformiert“ ist<sup>238</sup>. Das bedeutet, daß das Recht bereits vor dem Eingriff kommerzialisiert worden sein muß oder zumindest kommerzialisierbar war. Der Rechtsinhaber müßte also grundsätzlich die Möglichkeit gehabt haben, sein Recht zu vermarkten, was letztlich von faktischen Gegebenheiten, namentlich davon, ob es einen Markt für das bestimmte Gut gibt, abhängt. In subjektiver Hinsicht soll daneben erforderlich sein, daß der Berechtigte im konkreten Einzelfall gewillt gewesen wäre, das entsprechende Recht - regelmäßig wohl gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts - kommerziell zu verwerten.

Liegen die genannten Voraussetzungen nicht vor, bleibt dem Betroffenen nach der Rechtsprechung nur der Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, also auf Geldentschädigung, der subsidiär ist und nur bei schweren Eingriffen zugesprochen wird<sup>239</sup>.

---

eine Gleichbehandlung von kommerzieller Nutzung zu Werbezwecken und redaktioneller Nutzung, die üblicherweise nur gegen Entgelt gestattet wird, erwogen. Den Auskunftsanspruch, der zur Vorbereitung einer Klage auf Herausgabe des Verletzergewinns geltend gemacht worden war, ließ das Gericht jedoch letztlich in Einklang mit der Rechtsprechung des BGH daran scheitern, daß der Kläger, der achtjährige Sohn von Prinzessin Caroline von Monaco, eine derartige Verwertung seiner Persönlichkeitsrechte gerade ablehne, vielmehr „tunlichst diskret und unbeobachtet leben und aufwachsen“ wolle (NJW-RR 1994, 990, 991).

<sup>238</sup> Eingehend dazu *Böttcher*, AcP 158 (1959/1960), 385, 403.

<sup>239</sup> Siehe zu den Voraussetzungen näher oben B II 4 c.

#### **4. Stellungnahme zum Erfordernis der kommerziellen Präformierung und der Berücksichtigung der persönlichen Haltung des Verletzten zur Kommerzialisierung seiner Persönlichkeitsrechte durch die Rechtsprechung**

Das vom BGH aufgestellte Erfordernis einer kommerziellen Präformierung des betroffenen Rechts gründet sich auf der Prämisse, daß materieller Schadensersatz nur dann zugesprochen werden kann, wenn der Rechtsinhaber den wirtschaftlichen Gehalt des verletzten Persönlichkeitsrechts mit seiner Entscheidung zur Vermarktung bereits erschaffen hat. Ob diese These so haltbar ist, oder ob der wirtschaftliche Gehalt des verletzten Persönlichkeitsrechts nicht vielmehr von vornherein - nämlich ohne Zutun des Rechtsinhabers - latent gegeben ist, soll im Folgenden näher diskutiert werden<sup>240</sup>.

Gegen die von der Rechtsprechung aufgestellte Forderung, daß der Verletzer einen zur Verwertung Bereiten angegriffen haben muß, spricht zunächst, daß sie vor allem eine Privilegierung des Verletzers zur Folge hat. Denn obwohl der Verletzer das betreffende Recht offensichtlich als einer Verwertungshandlung fähig und würdig ansieht, ihm also einen wirtschaftlichen Wert beimißt, soll ein Vermögenswert nicht anerkannt werden, wenn der Verletzte diesen Vermögenswert bisher - aus welchen Gründen auch immer - nicht genutzt hat<sup>241</sup>. Zu Recht fragt daher *Bötticher*, warum der Verletzte dieser Bewertung nicht einfach folgen dürfen soll<sup>242</sup>. Nicht der Verletzte mache sich eines *venire contra factum proprium* schuldig, wenn er sich darauf berufe, daß sein

---

<sup>240</sup> Vgl. dazu auch *Helle*, *RabelsZ* 60 (1996), 448, 465 f.

<sup>241</sup> Angemerkt sei an dieser Stelle, daß ein solches Ergebnis beispielsweise beim Sacheigentum völlig undenkbar wäre. Entschließt sich nämlich der Eigentümer eines Grundstücks, dieses nicht wirtschaftlich zu nutzen, wird es ihm - nach einhelliger Ansicht - gleichwohl nicht verwehrt, gegen Verletzungen seines Eigentumsrechts vorzugehen.

<sup>242</sup> *Bötticher*, *AcP* 158 (1959/1960), 385, 404.

Bild jetzt in die Güterwelt eingegangen sei. Vielmehr setze sich der Verletzer mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch, wenn er plötzlich den Gedanken an die Güterwelt ferngehalten sehen möchte, weil dieser zwar seinem Gewinnstreben entspreche, aber nicht der ideellen Auffassung des Opfers. In der Tat beweist diese Betrachtungsweise, daß das von der Rechtsprechung erzielte Ergebnis höchst unbillig ist. Denn auch wenn eine „Bestrafung“ des Verletzers, die im übrigen nicht gewollt ist, als Domäne des Strafrechts dem Zivilrecht grundsätzlich fremd ist, so sollte doch wenigstens der Verletzer nicht privilegiert werden.

Wirft man daneben einen Blick auf die Schutzwürdigkeit des Verletzten, spricht auch dieser Aspekt gegen das Erfordernis einer kommerziellen Präformierung. Derjenige, der eine grundsätzliche Abneigung gegen die Vermarktung seiner Persönlichkeitsbestandteile hegt, wird von einer Verwertung seiner Persönlichkeitsmerkmale nämlich stärker betroffen als derjenige, der einer Vermarktung positiv gegenübersteht oder Bestandteile seiner Persönlichkeit sogar bereits kommerziell verwertet hat. Denn während der „professionelle Verwerter“ nur einen wirtschaftlichen Schaden davon trägt, wird der andere zusätzlich ideell beeinträchtigt. Es ist aber kein vernünftiger Grund ersichtlich, wieso der in zweifacher Hinsicht Geschädigte nur die erschwerten Anspruchsvoraussetzungen unterliegende ideelle Beeinträchtigung geltend machen können soll und nicht auch die vermögensrechtliche<sup>243</sup>. Die Rechtsprechung, die sich gleichsam schützend vor die Opfer stellen will, um

---

<sup>243</sup> Dem in doppelter Weise Geschädigten müssen vielmehr - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen - zweierlei Ansprüche zustehen. Zum einen materieller Schadensersatz wegen Verletzung des vermögenswerten Persönlichkeitsmerkmals, zum anderen eine Geldentschädigung wegen der erlittenen immateriellen Beeinträchtigungen.

ihnen die „Schmach“<sup>244</sup> eines materiellen Schadenersatzes zu ersparen, übersieht, daß der Geschädigte regelmäßig die Mündigkeit besitzen wird, selbst zu entscheiden, ob er kommerzialisierbare Vermögensbestandteile als solche behandelt sehen und materiellen Schadenersatz geltend machen möchte oder nicht<sup>245</sup>.

Untermauert werden kann die Ablehnung des Erfordernisses einer vorherigen Verwertung beziehungsweise der grundsätzlichen Bereitschaft des späteren Verletzten zu einer Verwertung für die Gewährung von Schadenersatzansprüchen durch einen erneuten Blick auf das amerikanische Right of Publicity. Diskutiert wird die Frage der kommerziellen Präformierung dort im Zusammenhang mit der Bestimmung des Kreises der Rechtsinhaber des Right of Publicity. Konkret geht es darum, ob das den Schutz der Publizität und des damit verbundenen Vermögenswertes bezweckende Recht nur Prominenten, auf die es seinem Grundgedanken nach zugeschnitten war, zustehen soll oder auch Privatleuten, mithin jedermann.

Die in Rechtsprechung und Literatur vorherrschende Auffassung billigt das Right of Publicity grundsätzlich jedermann zu, und zwar unabhängig davon, ob er bekannt oder unbekannt ist<sup>246</sup>. Bei der Begründung wird auf

---

<sup>244</sup> Siehe dazu etwa die Herrenreiter-Entscheidung des BGH. Dort wird ausgeführt, daß ein Schadenersatzanspruch schon deshalb ausscheide, da dem Kläger sonst ein Verhalten unterstellt werden müßte, das er „als kränkend und als erneute Persönlichkeitsminderung empfinden“ müßte (BGHZ 26, 349, 353). Noch deutlicher äußert sich *Hartmann*, AcP 73 (1888), 309, 364: „Es ist dem tieferen deutschen Sinn widerstrebend, die heiligsten Gefühle in schnödem Mammon abzumessen und jede schuldhaftige Kränkung derselben durch eine Geldleistung aufwägen zu lassen.“

<sup>245</sup> Im Ergebnis ähnlich *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 229.

<sup>246</sup> Zur Rechtsprechung etwa *Onassis v. Christian Dior/New York, Inc.*, 472 N.Y.S. 2d 254, 260 (1984), *Tellado v. Time-Life Books*, 643 F.Supp. 904, 913 (D.N.J. 1986); zur Literatur *Nimmer*, 19 L. &

naturrechtliche Prinzipien zurückgegriffen und dargelegt, daß jeder Mensch ein „natürliches Eigentumsrecht“ an seinen Identitätsmerkmalen habe und demzufolge im Falle einer „Enteignung“ auch vermögensrechtliche Ansprüche geltend machen könne. Dem wird vor allem entgegengehalten, daß die Identitätsmerkmale Nicht-Prominenter mangels Publizität keinerlei Vermögenswert besäßen, der Gegenstand einer Enteignung sein könne. Hiergegen verteidigen sich die Vertreter der dargestellten herrschenden Auffassung, indem sie darauf verweisen, daß aus der kommerziellen Verwertung der Identitätsmerkmale einer Person zu schließen sei, daß diese ungeachtet ihrer geringen Bekanntheit einen kommerziellen Wert habe<sup>247</sup>. Der Vermögenswert entstehe gleichsam durch die Rechtsverletzung.

Diese Argumentation der herrschenden Meinung in den USA ist auf die Frage der Notwendigkeit einer kommerziellen Präformierung, wie sie in Deutschland gestellt wird, übertragbar. Denn zu Recht wird festgestellt, daß derjenige, der ein wirtschaftlich bisher nicht genutztes Persönlichkeitsmerkmal erstmals verwertet, dieses damit kommerzialisiert und ihm so - unabhängig von dem zuvor bestehenden Markt - einen Marktwert verleiht. Dies spricht für die Annahme eines latenten wirtschaftlichen Gehalts des Persönlichkeitsrechts.

Allerdings stellt sich die Frage, ob von dem Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Gehalts des verletzten Persönlichkeitsrechts ohne weiteres auf die Schutzwürdigkeit dieser Vermögensposition geschlossen werden kann. Eine „Monopolstellung an den eigenen Identitätsmerkmalen“ müßte sich dann nämlich allein aus den faktischen Gegebenheiten rechtfertigen lassen. Der Argumentation der Vertreter des amerikanischen Right of

---

Contemp. Prob. 203, 217 (1954); *McCarthy*, § 4.3 [G], S. 19 f.; zu weiteren Nachweisen vgl. *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 213, Fn. 98 f.

<sup>247</sup> Siehe *Gordon*, 55 Nw. U. L. Rev. 553, 611 (1960).

Publicity, daß derjenige, der unerlaubt fremde Persönlichkeitsbestandteile kommerziell ausnutzt, sich rechtswidrig einen Vermögenswert zueigne, indem er sich etwas nehme, wofür andere üblicherweise zahlen würden, wird nämlich vorgeworfen, sie liefe auf einen Zirkelschluß hinaus. Es könne nicht vom wirtschaftlichen Wert auf den rechtlichen Schutz geschlossen werden, wenn schon der wirtschaftliche Wert von der Vorfrage des rechtlichen Schutzes abhängt. Würde man nämlich das Right of Publicity nicht anerkennen, müßte auch niemand für die kommerzielle Verwertung von fremden Persönlichkeitsmerkmalen bezahlen<sup>248</sup>.

In Deutschland stellt sich das Problem der Schutzwürdigkeit von vermögenswerten Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts jedoch nicht in diesem Maße. Die Rechtsprechung hat nämlich nach und nach den wirtschaftlichen Gehalt der Persönlichkeitsrechte anerkannt und für schutzwürdig erachtet, zunächst bei den besonderen Persönlichkeitsrechten, dann auch beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>249</sup>. Der BGH hat schon im Jahr 1956 in der Paul-Dahlke-Entscheidung<sup>250</sup> das sogenannte besondere Persönlichkeitsrecht des Rechts am eigenen Bild als „vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht“ bezeichnet und an der Schutzwürdigkeit eines solchen Rechts keinen Zweifel gelassen. In der Mephisto-Entscheidung sprach der BGH dann - jedoch nur beiläufig - von den

---

<sup>248</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 205 ff.

<sup>249</sup> Diese Entwicklung von den besonderen Persönlichkeitsrechten hin zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht entspricht auch deren Entstehungsgeschichte. Zunächst wurde im Jahr 1900 mit § 12 BGB das Namensrecht geschaffen, das Recht am eigenen Bild 1907 mit dem Kunsturhebergesetz (vgl. §§ 22 f. KUG). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schließlich wurde vom BGH erst 1954 in der Schacht-Entscheidung anerkannt (BGHZ 13, 334 ff.); vgl. dazu auch *Helle*, *RabelsZ* 60 (1996), 448, 462 und oben B I 4.

<sup>250</sup> BGHZ 20, 345 ff.

„vermögenswerten Bestandteilen“ auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>251</sup>.

Eine weitere Stärkung in wirtschaftlicher Hinsicht erfuhr das allgemeine Persönlichkeitsrecht 1981 in der Carrera-Entscheidung<sup>252</sup>. Darin unterstellte der BGH nämlich die vom Namensrecht im Sinne von § 12 BGB, § 16 UWG nicht erfaßte Befugnis des Namensträgers, selbst über Art und Umfang des Gebrauchs seines Namens durch andere Personen zu bestimmen, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Diese Befugnis wurde dabei als „Teil des nur dem Namensträger selbst zustehenden Rechts auf geistige und wirtschaftliche Selbstbestimmung und auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“ beschrieben<sup>253</sup>. Im weiteren Verlauf der Entscheidung heißt es, diese freie Entscheidung über die werbemäßige Verwertung sei die „natürliche Folge“ des Persönlichkeitsrechts. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewähre „dem Berechtigten einen generellen Schutz vor den die Person als solche berührenden Eingriffen Dritter“<sup>254</sup>. Die Entscheidung ist dahingehend zu verstehen, daß auch wirtschaftliche Aspekte unter diesen umfassenden Persönlichkeitsschutz fallen sollen. Denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist, worauf *Helle* zu Recht hinweist, auch aus Art. 2 Abs. 1 GG herzuleiten und die dort garantierte freie Entfaltung der Persönlichkeit vollzieht sich auch in der ökonomischen Sphäre. Das Persönlichkeitsrecht ist nämlich grundsätzlich nicht auf ideale Interessen begrenzt, sondern umfaßt ebenso die wirtschaftliche Handlungsfreiheit<sup>255</sup>. Dementsprechend fordert auch

---

<sup>251</sup> Vgl. BGHZ 50, 133, 137: „... Es ist nicht entscheidend, daß das Persönlichkeitsrecht - abgesehen von seinen vermögenswerten Bestandteilen - als höchstpersönliches Recht unübertragbar und unvererblich ist...“.

<sup>252</sup> BGHZ 81, 75 ff.

<sup>253</sup> BGHZ 81, 75, 79 - Carrera.

<sup>254</sup> BGHZ 81, 75, 80 - Carrera.

<sup>255</sup> Vgl. *Helle*, *RabelsZ* 60 (1996), 448, 463, Fn. 80, *Staudinger-Weick/Habermann*, § 12 BGB, Rn. 37.



*Leisner*, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht „auch in seinen wirtschaftlichen Grundlagen und Ausstrahlungen voll geschützt werden“ und „als solches ein zugleich wirtschaftlich bedeutsamer Wert bleiben“ müsse<sup>256</sup>.

Für das deutsche Recht kann daher festgehalten werden, daß, von dem Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Gehalts des jeweils verletzten Persönlichkeitsrechts auf die Schutzwürdigkeit dieser Vermögensposition geschlossen werden kann. Auch der wirtschaftliche Aspekt des Persönlichkeitsrechts wird von Art. 1, 2 Abs. 1 GG geschützt<sup>257</sup>. Es besteht gerade kein disjunktives Verhältnis zwischen den Begriffen Persönlichkeits- und Vermögensrecht, vielmehr kann ein und dasselbe Recht gleichzeitig zu beiden Kategorien gehören<sup>258</sup>. Eines eigenständigen Rechtsinstituts, wie es beispielsweise in den USA in Form des Right of Publicity vorliegt, bedarf es daher in Deutschland nicht. Der Schutz gegen eine unbefugte Verwertung der eigenen Persönlichkeitsmerkmale muß - entgegen der derzeitigen Rechtsprechung - jedem zustehen, und zwar unabhängig davon, ob vor dem Eingriff ein Markt für das betreffende Gut bestand und ob der Verletzte einer Verwertung grundsätzlich zugestimmt hätte.

---

<sup>256</sup> *Leisner*, Festschrift für Hubmann, S. 304.

<sup>257</sup> In dieser Hinsicht differenzierend zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den besonderen, gesetzlich begründeten Persönlichkeitsrechten dagegen *Hubmann*, Ehrengabe für Ulmer, S. 114 ff.; vgl. dazu auch unten D II.

<sup>258</sup> Zur Ablehnung der disjunktiven Abgrenzung von Persönlichkeits- und Vermögensrechten, speziell im Hinblick auf ihre historische Entwicklung siehe eingehend *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 4 ff., insbesondere S. 7 ff. sowie *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S.199; *ders.*, GRUR 1988, 491, 496, 498, im Zusammenhang mit der Frage nach der Rechtsnatur der Firma auch *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, S. 283 f.

Fraglich ist jedoch, ob daraus, daß es für den Schadensersatzanspruch keine Rolle spielen soll, ob einer Verwertung zugestimmt worden wäre, folgt, daß die Geltendmachung einer Geldentschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen neben dem Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist. Grundsätzlich ist ein Nebeneinander dieser Ansprüche zwar von der Rechtsprechung anerkannt<sup>259</sup>. Jedoch könnte demjenigen, der neben dem Schadensersatzanspruch wegen materieller Schäden eine Geldentschädigung geltend machen will widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden. Sähe man nämlich - wie es die Rechtsprechung zu tun scheint - in der Geltendmachung materiellen Schadensersatzes eine Art Einwilligung oder gar eine nachträgliche Billigung des erfolgten Eingriffs, wäre das zusätzliche Fordern einer Entschädigung in der Tat paradox. Denn ein Vorgehen, das man gleichsam genehmigt hat, kann keine ideellen Beeinträchtigungen auslösen.

Allerdings wurde schon oben dargelegt, daß die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nichts mit der Einstellung des Verletzten zur Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile zu tun haben sollte. Deren wirtschaftlicher Gehalt ist vielmehr von vornherein latent gegeben und wird vom Verletzer nur „aktiviert“. Unterscheidet man darüber hinaus genau zwischen dem Eingriff in den - durch Schadensersatz auszugleichenden - vermögensrechtlichen Gehalt des Persönlichkeitsrechts und den eventuell durch den Eingriff zusätzlich erfolgten ideellen Beeinträchtigungen, bei denen auf den Entschädigungsanspruch zurückzugreifen ist, kommt es ohnehin zu keinen Überschneidungen zwischen den beiden Bereichen<sup>260</sup>. Die Feststellung des verletzten Vermögenswerts bestimmt sich nämlich nach rein objektiven Gesichtspunkten. Daraus folgt, daß der subjektive Parteiwille im Rahmen des Schadensersatz-

---

<sup>259</sup> So schon BGHZ 30, 7, 18 - Caterina Valente.

<sup>260</sup> So im Ergebnis auch *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 228.

anspruchs an keiner Stelle einzubeziehen ist; über seinen Inhalt sind keine Feststellungen zu treffen.

Die persönliche Einstellung des Verletzten zur Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile erlangt nur bei der Entscheidung über eine immaterielle Beeinträchtigung Bedeutung. Kam es durch die Persönlichkeitsrechtsverletzung neben der Verletzung vermögenswerter Merkmale oder sogar ausschließlich zu einer solchen immateriellen Beeinträchtigung, so ist diese nämlich - vom Schadensersatzanspruch völlig unabhängig und soweit die erschwerten Voraussetzungen vorliegen - über den auf Art. 1, 2 Abs. 1 GG zurückgehenden Geldentschädigungsanspruch auszugleichen. Bei Einhaltung einer genauen Differenzierung zwischen dem Anspruch auf Schadensersatz und demjenigen auf Entschädigung wäre der Vorwurf des venire contra factum proprium gegenüber demjenigen Verletzten, der beide Ansprüche geltend macht, damit haltlos.

## **5. Persönlichkeitsbestandteile als Vermögenswerte**

Es wurde bereits gezeigt<sup>261</sup>, daß Persönlichkeitsrechte durchaus Wirtschaftsgut sein können, was sich in der gewinnträchtigen Vermarktung von Persönlichkeitsbestandteilen äußert. Man ist geneigt, diese Vermarktung als eine neue, durch die Massenmedien begünstigte und der Reizüberflutung unserer Gesellschaft entsprechende Erscheinung zu interpretieren. Die Graf Zeppelin-Entscheidung<sup>262</sup> des Reichsgerichts, in der es um die eigenmächtige Eintragung von Namen und Bildnis des Grafen Zeppelin als Warenzeichen ging, zeigt allerdings, daß dem nicht so ist. Das Reichsgericht gab der Klage des Grafen Zeppelin, die Werbung mit seinem Namen und Eigenbild zu versagen, statt. Begründet wurde die Entscheidung mit der abstrakten, nicht auf den Grafen

---

<sup>261</sup> Vgl. dazu oben C I 3.

<sup>262</sup> RGZ 74, 308 ff.

bezogenen Erwägung, dem Betroffenen entgehe anderenfalls die Möglichkeit, selbst Namen und Eigenbild als Warenzeichen zu verwenden<sup>263</sup>. Daran zeigt sich, daß neu an der Vermarktung von Persönlichkeitsbestandteilen nur ist, in welcher Vielfalt und Intensität sie heute betrieben wird und welches Ausmaß sie annimmt.

Von den vielfältigen Verwertungsmöglichkeiten seien nur einige genannt<sup>264</sup>: Die Einsetzung von Bild oder Namen bekannter Künstler, Sportler und Models zur Werbung für Waren anderer Hersteller sowie die Vermarktung deren eigener Insignien auf T-Shirts, Aufklebern oder sonstigen Gegenständen<sup>265</sup>. Daneben werden auch Stimme und Sprechweise bekannter Personen zu Werbezwecken eingesetzt<sup>266</sup>. Der äußerst ertragreiche Verkauf der sogenannten Exklusiv-Fotos und Exklusiv-Interviews durch Prominente wurde schon mehrfach erwähnt<sup>267</sup>. Doch auch besonders originelle Straftäter, Opfer von besonders grausamen Verbrechen oder Justizirrtümern finden ohne weiteres zahlungswillige Abnehmer für ihre persönliche Geschichte. Die Marktentwicklung ist rasant; noch vor wenigen Jahren hätte man sich die kommerzielle Verwertung derartiger Lebens- und Leidensgeschichten nicht vorstellen können. Es wird beschafft, was der Leser lesen oder vielmehr kaufen will, schlimmstenfalls wird es erfunden<sup>268</sup>. Ein solchermaßen unbefugter Eingriff stellt angesichts der genannten Beispiele offensichtlich einen Eingriff in einen latenten Vermögenswert dar. Es darf dabei angesichts der Entwicklungsfreudigkeit des Marktes, der nur schwer überschaubar und prognostizierbar ist, keine Rolle spielen, ob der Markt für den verletzten Persönlichkeitsbestandteil schon vor dem Eingriff bestand oder erst durch diesen geschaffen

---

<sup>263</sup> RGZ 74, 308, 311 - Graf Zeppelin.

<sup>264</sup> Vgl. hierzu auch *Helle*, RabelsZ 60 (1996), 448, 459 f.

<sup>265</sup> BGH GRUR 1987, 128 ff. - NENA.

<sup>266</sup> Hans. OLG GRUR 1989, 666 - Heinz-Erhardt-Stimme.

<sup>267</sup> Vgl. die Nachweise bei *Prinz*, NJW 1996, 953, 956.

<sup>268</sup> Vgl. BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I.

wurde. Denn diejenigen, die von neuen Verwertungshandlungen hinsichtlich ihrer Persönlichkeit überrascht werden, bedürfen sogar in besonderem Maße des Schutzes der Rechtsordnung.

Festhalten läßt sich somit, daß die kommerzielle Verwertung von Persönlichkeitsbestandteilen ein Faktum ist. Fraglich ist nur, ob der bisher von der Rechtsprechung praktizierte Umgang mit dieser Erscheinung der richtige ist. Es geht nämlich nicht darum, diese faktische Kommerzialisierung zu bewerten; man kann ihr positiv gegenüberstehen oder sie als unmoralisch verwerfen, zu verhindern ist sie jedenfalls nicht mehr. Vielmehr ist es Aufgabe der Rechtsprechung wie auch der Rechtswissenschaft, sich diesem Phänomen zu stellen und wirksame Lösungsansätze zu bieten.

Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die sich - wie es bisher leider der Fall ist - lohnen und als Folge davon immer skrupelloser werden, darf es nicht mehr geben. Den wirtschaftlich verwertbaren Persönlichkeitsbestandteilen müssen Schutzinstrumente zur Seite stehen, die eine unbefugte Verwertung angemessen sanktionieren. Es gilt Rechtsfolgen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu finden, die der faktischen Kommerzialisierung angepaßt sind.

## **6. Die Gefahr der Kommerzialisierung menschlicher Werte**

Nachdem die Geldentschädigung wegen immaterieller Schäden mittlerweile als gefestigte Rechtsprechung bezeichnet werden kann, ist der Versuch, den Ersatz materieller Schäden auszubauen, häufig dem Vorwurf der Kommerzialisierung menschlicher Würde ausgesetzt<sup>269</sup>. Dieser Vorwurf ist so aber nicht stichhaltig. Zu Recht weist nämlich *Schwerdtner* darauf hin, daß regelmäßig

---

<sup>269</sup> Vgl. dazu mit ausführlichen Nachweisen *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 265 ff.

nicht der Verletzte den Prozeß der Kommerzialisierung einleite, sondern nur in Anpassung an diesen Prozeß die „wohl gar nicht unberechtigte Forderung auf eine Beteiligung am Ergebnis dieser Kommerzialisierung“ stelle<sup>270</sup>. Es gehe in diesem Zusammenhang „nicht um die Kommerzialisierung ideeller Werte, sondern um einen Abbau idealistischer Sichtweisen“. Nur durch kommerzielles Denken ist nämlich ein ausreichender Persönlichkeitsschutz und insoweit eine Freiheitsverbürgung zu erreichen. Ein rein ideales Denken bietet keinen realen Schutz<sup>271</sup>. Real sind die privatwirtschaftlich betriebenen Massenmedien nur, wie *Herzog* treffend formuliert, „beim Geld“ zu greifen<sup>272</sup>. Für einen effektiven Persönlichkeitsschutz ist ein kommerzieller Denkansatz somit unerlässlich.

Bei einer kommerziell geprägten Sichtweise sieht aber beispielsweise *Kreuzer* den Verletzten in Gefahr, in den Ruf eines „gold diggers“ zu geraten<sup>273</sup>. Diesem schon an sich zweifelhaften Argument steht vor allem entgegen, daß der Kläger in der Entscheidung über die Geltendmachung eines Anspruchs völlig frei ist, ihm insoweit nichts aufgedrängt wird. *Knieper* hingegen befürchtet Ansprüche Strafgefangener, die im Gefängnis Zeitungen auf negative Berichterstattung über sich untersuchen könnten<sup>274</sup>. Daß die Presse kein Recht haben darf, Berichte über einen Straftäter zu veröffentlichen, die nicht von der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt sind, und bei Zuwiderhandlung mit einer Klage rechnen muß, scheint mir in einem Rechtsstaat unerlässlich und darf nicht in Zweifel gezogen werden. Es muß selbstverständlich sein, daß auch einem Straftäter

---

<sup>270</sup> Ähnlich auch *Bötticher*, AcP 158 (1959/1960), 385, 404.

<sup>271</sup> So auch *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 266 f.

<sup>272</sup> *Maunz/Dürig/Herzog-Herzog*, Art. 5 I, II, Rn. 152.

<sup>273</sup> *Kreuzer*, Festschrift für Geiger, S. 97.

<sup>274</sup> *Knieper*, ZRP 1974, 137, 139, Fn. 17.

die freie Verfügungsmacht über die Darstellung seines Lebensbildes nicht pauschal entzogen werden darf<sup>275</sup>.

Mithin können die gegen eine Kommerzialisierung von Persönlichkeitsbestandteilen vorgebrachten Argumente nicht überzeugen. Entscheidend muß nämlich sein, daß der Markt und häufig erst die unbefugten Eingriffe in fremde Persönlichkeitsrechte die Kommerzialisierung bewirken. Vor einer erzwungenen Ausbeutung der Persönlichkeit, einer Zwangskommerzialisierung, muß der Betroffene jedoch geschützt werden. Dies kann effizient nur durch die Anerkennung eines materiellen Schadensersatzes erfolgen. Die Ablehnung und Ignorierung der faktisch gegebenen Kommerzialisierung führt nämlich nur zu einer Privilegierung der Verletzer<sup>276</sup>.

## **II. Probleme der Schadensbemessung**

Als Ergebnis des vorangegangenen Abschnitts ist festzuhalten, daß bestimmten Persönlichkeitsbestandteilen durchaus ein Vermögenswert zukommen kann. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist, daß der Eingriff in solche vermögenswerte Persönlichkeitsbestandteile einen Vermögensschaden des Verletzten zur Folge hat. Es muß also ein vom Schadensereignis verursachter Nachteil an den Rechten und Rechtsgütern der betroffenen Person eingetreten sein<sup>277</sup>.

### **1. Die Differenzhypothese**

Nach der schadensrechtlichen Grundsatznorm des § 249 Satz 1 BGB hat der Schadensersatzpflichtige den Zustand

---

<sup>275</sup> So im Ergebnis auch *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 268.

<sup>276</sup> Siehe dazu ausführlich oben C I 4.

<sup>277</sup> Vgl. auch *Fezer*, WRP 1993, 565.

herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Diese Wiederherstellung in Natur (Naturalrestitution) ist bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen jedoch regelmäßig unmöglich, insbesondere sind Gendarstellung und Widerruf als Wiedergutmachung häufig unzureichend<sup>278</sup>. Aus § 251 Abs. 1 BGB ergibt sich, daß in einem solchen Fall der Anspruch des Verletzten auf eine Entschädigung in Geld geht. Für ihre Berechnung bleibt der Grundsatz des § 249 BGB allerdings maßgebend. Durch Geldzahlung ist der hypothetische Zustand herzustellen, der ohne die Verletzung bestünde<sup>279</sup>. Zu ersetzen ist der sogenannte Differenzschaden, der sich nach der Differenzhypothese durch einen Vergleich der Vermögenslage des Geschädigten vor und nach dem Schadensereignis bestimmt. Daß dieser Schadensersatzbetrag auch einen Gewinn umfaßt, der dem Verletzten infolge der Verletzung entgangen ist, bestätigt § 252 Satz 1 BGB ausdrücklich. Darüber hinaus ist nach § 252 Satz 2 BGB auch der nach dem „gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen“ mit Wahrscheinlichkeit zu erwartende Gewinn ersatzfähig.

Im Hinblick auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist jedoch fraglich, ob die Differenzhypothese zu befriedigenden Ergebnissen führen kann. Da das Persönlichkeitsrecht als unkörperliches Recht keine Substanzbeeinträchtigung erleiden kann, konzentriert sich die Frage nach einem Differenzschaden nämlich auf diejenige nach dem entgangenen Gewinn. Voraussetzung für einen solchen wäre aber, daß ohne die Verletzung eine entsprechende Nutzung und Verwertung durch den Rechtsinhaber erfolgt wäre und jenem einen eigenen Gewinn oder entsprechend höhere Lizenzeinnahmen eingebracht hätte. Wollte aber der Verletzte sein möglicherweise nur latent vermögenswertes Persönlichkeitsmerkmal nicht kommerziell verwerten und wurde dies dennoch durch den Verletzer unbefug-

---

<sup>278</sup> Siehe dazu ausführlich oben B II 1 und 3.

<sup>279</sup> Vgl. dazu auch Kraßer, GRUR Int. 1980, 259, 262.



terweise beeinträchtigt, ergibt der Vorher-nachher-Vergleich nach der Differenzhypothese keinen Vermögensschaden: Denn weder wurde das aktive Vermögen des Beeinträchtigten vermindert noch ist ihm, da er seinen Persönlichkeitsbestandteil ohnehin nicht verwerten wollte, ein Gewinn entgangen. Dies ist ein höchst unbilliges Ergebnis, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, daß objektiv ein vermögenswertes Recht verletzt wurde und dementsprechend der Verletzer durch den Eingriff häufig hohe Gewinne erzielt.

Selbst wenn der Verletzte aber zu einer Verwertung bereit gewesen wäre, ergibt sich ein Schaden nach der Differenzhypothese nur, wenn dieser eine konkrete Verwertungsmöglichkeit nachweisen kann, die ihm durch den unbefugten Eingriff entgangen ist. Darüber hinaus versagt die Differenzhypothese immer dann, wenn der Eingriff im Ergebnis vermehrte Einnahmen des Verletzten zur Folge hat, etwa weil der Verletzte durch den Eingriff Berühmtheit erlangte; ein Differenzschaden scheidet nämlich in derartigen Fällen aus.

Es zeigt sich somit, daß unter Zugrundelegung der Differenzhypothese die kommerzielle Ausnutzung fremder Persönlichkeitsbestandteile häufig sanktionslos bliebe, obwohl ohne Zweifel in ein fremdes vermögenswertes Recht eingegriffen wurde. Eine ähnlich unbefriedigende Situation im Bereich des Patent- und Urheberrechts hatte bereits 1895 das Reichsgericht bewogen, eine andere Art der Schadensberechnung zu entwickeln, die Methode der dreifachen Schadensberechnung<sup>280</sup>.

## **2. Die dreifache Schadensberechnung**

Die Methode der dreifachen Schadensberechnung gilt anerkanntermaßen im Recht der gewerblichen und geistigen Schutzrechte. Bei ihrer Anwendung hat der Geschä-

---

<sup>280</sup> RGZ 35, 63 ff.

digte zur Bezifferung seines Schadens die freie Wahl zwischen drei verschiedenen Berechnungsarten<sup>281</sup>.

Zunächst kann er nach der Differenztheorie Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens verlangen<sup>282</sup>. Diese konkrete (subjektive) Schadensberechnung scheidet allerdings meist daran, daß sich die Kausalität zwischen Verletzung und entgangenem Gewinn nicht nachweisen läßt<sup>283</sup>. Wegen dieser schweren Nachweisbarkeit eines konkreten Schadens wird mit der zweiten Methode dem Verletzten zugebilligt, den Schaden in abstrakter (objektiver) Form unter dem Gesichtspunkt zu berechnen, daß normalerweise eine Lizenz erteilt worden wäre<sup>284</sup>. Er kann daher die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr für die Benutzung des fremden Rechts verlangen. Die angemessene Lizenzgebühr ist dabei rein objektiv danach zu berechnen, was bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber verlangt und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, wenn beide die im Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Sachlage gekannt hätten<sup>285</sup>. Drittens schließlich kann der Verletzte die Herausgabe des vom Verletzer erzielten Gewinns verlangen<sup>286</sup>. Diese Methode hat den Vorteil, daß sie von einem wirklich erzielten Gewinn ausgehen kann. Sie braucht daher nicht nach einem hypothetischen Gewinn zu fragen. Bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns ist es unerheblich, ob der Verletzte selbst in der Lage gewesen wäre, den Gewinn zu erzielen<sup>287</sup>.

---

<sup>281</sup> Fezer, Markenrecht, § 14, Rn. 519.

<sup>282</sup> §§ 249, 252 BGB, näheres siehe oben C II 1.

<sup>283</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rn. 382; siehe dazu auch oben C II 1.

<sup>284</sup> Vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rn. 383.

<sup>285</sup> Siehe dazu BGH GRUR 1990, 1008, 1009 - Lizenzanalogie; BGH GRUR 1991, 914, 916 - Kastanienmuster.

<sup>286</sup> RGZ 70, 249; BGH GRUR 1962, 401, 402 - Kreuzbodenventilsäcke III; BGH GRUR 1962, 500, 509 - Dia-Rähmchen II.

<sup>287</sup> Vgl. Kraßer, GRUR Int. 1980, 259, 264.

## a) Die Entwicklung

Die Methode der dreifachen Schadensberechnung ist sowohl hinsichtlich ihrer Rechtsgrundlagen als auch hinsichtlich ihrer sachlichen Berechtigung sehr umstritten<sup>288</sup>. An ihrem Entwicklungsprozeß ist besonders bemerkenswert, daß sie unter Geltung des Gemeinen Rechts, also vor Inkrafttreten des BGB vom Reichsoberhandelsgericht<sup>289</sup> sowie diesem folgend vom Reichsgericht<sup>290</sup> unter Bezugnahme auf römisch-rechtliche Quellen entwickelt worden ist. Nach Inkrafttreten des BGB berief sich das Reichsgericht dann lediglich auf die unter anderen Normen ergangene Entscheidung RGZ 35, 63 ff., ohne die einschlägigen Probleme noch einmal zu erörtern und mit den inzwischen in Kraft getretenen §§ 249 ff. BGB in Einklang zu bringen<sup>291</sup>. Der BGH wiederum beruft sich bis heute regelmäßig auf die Judikatur des Reichsgerichts sowie seine eigene ständige Rechtsprechung<sup>292</sup>.

Festzuhalten ist, daß die dreifache Schadensberechnung bei rechtswidriger und schuldhafter Verletzung von Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- oder Urheberrechten, bei Marken- und Kennzeichnungsrechten sowie bei Imaterialgüterrechten vergleichbaren Leistungspositionen mittlerweile ständige Praxis ist<sup>293</sup>. Auf ihre

---

<sup>288</sup> Siehe insbesondere *Möhring*, GRUR 1931, 419 ff.; *Däubler*, JuS 1969, 49 ff.; *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81 ff.; *Ullmann*, GRUR 1978, 615 ff.; *Kraßer*, GRUR Int. 1980, 259 ff.

<sup>289</sup> ROHG 22, 338, 340 f.

<sup>290</sup> RGZ 35, 63, 71 ff.; RGZ 43, 56, 59 ff.

<sup>291</sup> Siehe dazu auch *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 85.

<sup>292</sup> Z. B. BGH GRUR 1963, 640, 642: „... nach der ständigen Rechtsprechung des RG, der sich der erkennende Senat angeschlossen hat ...“.

<sup>293</sup> Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rn. 381; *Fezer*, Markenrecht, § 14, Rn. 518 ff.

Anwendbarkeit bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts soll im Folgenden ausführlich eingegangen werden.

#### **b) Die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen**

Der BGH hat die dreifache Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen erstmals in der Paul-Dahlke-Entscheidung aus dem Jahr 1956 für anwendbar erklärt<sup>294</sup>. Unter Berufung auf ein Sachverständigengutachten, nach dem bekannte Künstler Veröffentlichungen zu Werbezwecken „zumeist nur gegen eine nicht unerhebliche Vergütung“ gestatteten, stellte das Gericht fest, daß es sich bei dem verletzten Recht am eigenen Bild um ein vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht handeln würde. Für den Ausgleich eines Eingriff in ein solches fremdes, vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht kämen aber die gleichen Erwägungen zum Tragen, die die Rechtsprechung bei Verletzung von Urheber- und Patentrechten zur Anerkennung der dreifachen Schadensberechnung bewegen hätten<sup>295</sup>. Das Gericht erkannte somit die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung für die rechtswidrige und schuldhaft Verletzung des Rechts am eigenen Bild als besonderen Persönlichkeitsrechts grundsätzlich an.

Zu bemerken ist allerdings, daß sich der BGH, nachdem er zunächst Entstehung und Anlaß der Methode der dreifachen Schadensberechnung im Urheberrecht dargestellt hatte, in seinen Ausführungen auf die zweite Berechnungsmodalität, nämlich den Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr konzentrierte. Dies rührt daher, daß das Gericht nach dem Grundsatz „ne ultra petita“ (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht befugt war, sich mit

---

<sup>294</sup> BGHZ 20, 345 ff.

<sup>295</sup> BGHZ 20, 345, 353 f. - Paul Dahlke.

der dritten Variante, dem Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns zu befassen, da dieser nicht geltend gemacht worden war. Im übrigen wären für diesen Anspruch dieselben Erwägungen maßgeblich wie für den auf die angemessene Lizenzgebühr.

Die in der Paul-Dahlke-Entscheidung noch großzügig angenommene Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen wurde schon zwei Jahre später in der Herrenreiter-Entscheidung durch denselben Senat des BGH stark eingeschränkt<sup>296</sup>. Dem „Herrenreiter“, dessen Bild unbefugt zur Werbung für ein sexuelles Kräftigungsmittel benutzt worden war, wurde es schlechthin abgesprochen, durch diese Nutzung in vermögensrechtlichen Belangen beeinträchtigt sein zu können. „In Wahrheit“ begehre er nämlich Genugtuung<sup>297</sup>. In einer späteren Entscheidung wurde dazu zusammenfassend ausgeführt, daß die dreifache Schadensberechnung dort ausscheide, wo der Rechtseingriff üblicherweise auch gegen Entgelt nicht gestattet oder hingenommen werde. Dies sei regelmäßig bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts der Fall, deren Gestattung den Verletzten in eine unwürdige Lage bringen würde<sup>298</sup>.

Damit erscheint die Frage von „Würdigkeit“ oder „Unwürdigkeit“ der Darstellung der betroffenen Person für den BGH ein entscheidender Faktor dafür zu sein, ob vermögensrechtliche Ansprüche im jeweiligen Fall in Betracht zu ziehen sind. Der schwer faßbare Begriff der „Unwürdigkeit“ ist jedoch nicht nur in hohem Maße auslegungsbedürftig, sondern vor allem stark von gesellschaftlichen Wertewandlungen geprägt. Dies zeigt sich beispielsweise daran, daß der in Deutschland weithin bekannte und als Frauenheld geltende Schauspieler Heiner Lauterbach sich, um mit dem BGH zu sprechen,

---

<sup>296</sup> BGHZ 26, 349, 352 f.

<sup>297</sup> BGHZ 26, 349, 353 - Herrenreiter.

<sup>298</sup> BGHZ 44, 372, 374 f. - Meßmer Tee II.

„für viel Geld doch freiwillig in die unwürdige Lage gebracht“<sup>299</sup> und Werbung für ein Potenzmittel gemacht hat.

Die Frage nach der „Würdigkeit“ der Nutzung ist allerdings nicht der alleinige Maßstab des BGH für die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung, wie sich an der Caterina-Valente-Entscheidung zeigt<sup>300</sup>. Die Künstlerin hatte Schadensersatz in Form der Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr geltend gemacht, da ihr Name unbefugterweise in einer Kukident-Werbung benutzt worden war. Da sie es aber nach eigenen Angaben abgelehnt hätte, sich für eine derartige Werbung zur Verfügung zu stellen, wollte ihr das Gericht nicht unterstellen, dies für die übliche Vergütung doch getan zu haben. Daher könne Caterina Valente aber kein Vermögensschaden entstanden sein, der als Voraussetzung für die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung unerlässlich sei<sup>301</sup>.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß der BGH immer dann einen potentiellen Vermögensschaden und damit die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen verneint, wenn der Eingriff auch gegen Entgelt nicht gestattet oder hingenommen worden wäre, sei es weil eine Gestattung den Verletzten schlechthin in eine unwürdige Lage gebracht<sup>302</sup> oder dieser der konkreten Nutzung freiwillig niemals zugestimmt hätte<sup>303</sup>.

Von dieser Rechtsprechung des BGH entfernt sich das OLG München in einer Entscheidung aus dem Jahr 1995<sup>304</sup>. Ein freischaffender Foto-Journalist und Betreiber einer

---

<sup>299</sup> So noch die Formulierung in BGHZ 26, 349, 353 - Herrenreiter.

<sup>300</sup> BGHZ 30, 7 ff.

<sup>301</sup> BGHZ 30, 7, 17 - Caterina Valente.

<sup>302</sup> Vgl. BGHZ 26, 349, 353 - Herrenreiter.

<sup>303</sup> Siehe BGHZ 30, 7, 17 - Caterina Valente.

<sup>304</sup> NJW-RR 1996, 93 ff.

Fotoagentur hatte anlässlich der im Rahmen eines öffentlichen Gottesdienstes stattfindenden Taufe der Tochter der bekannten Geigerin Anne-Sophie Mutter Fotoaufnahmen angefertigt und teilweise in Zeitungen und Zeitschriften veröffentlichen lassen. Die betroffene Tochter klagte daraufhin unter anderem auf Auskunftserteilung darüber, welche Erlöse aus der Überlassung und/oder Veröffentlichung der bei ihrer Taufe gefertigten Fotos dem beklagten Fotografen zugeflossen sind.

Das Gericht führte zu diesem Begehren aus, daß der geltendgemachte Anspruch auf Auskunftserteilung als Hilfsanspruch zum Verlangen auf Schadensersatz das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach voraussetze. Dieser sei, wie näher ausgeführt wird, nach § 823 Abs. 1 BGB wegen rechtswidriger und schuldhafter Verletzung des allgemeinen und speziellen Persönlichkeitsrechts - letzteres begangen durch die Verletzung des Rechts am eigenen Bild - erfüllt.

Hinsichtlich der Schadensberechnung stünden der Klägerin „wegen der Verletzung ihres speziellen und allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit der herrschenden Meinung in Anlehnung an § 97 KUG drei Möglichkeiten offen“<sup>305</sup>: Sie könne „den konkreten Schaden ersetzt verlangen, den vom Beklagten als Verletzer durch den Eingriff erzielten Gewinn begehren oder eine angemessenen Lizenzgebühr verlangen“. Durch die erstrebte Auskunft solle die Schadensberechnung auf der Grundlage des entgangenen Gewinns vorbereitet werden<sup>306</sup>, bei der es keine Rolle spiele, ob die Klägerin ihr Bildnis selbst vermarktet hätte. Denn diese bei einem Ausgleichsanspruch nach Bereicherungsgrundsätzen umstrittene Frage stelle sich bei der beabsichtigten Schadensberechnung nicht.

---

<sup>305</sup> OLG München NJW-RR 1996, 93, 95.

<sup>306</sup> Die dreifache Schadensberechnung wird damit vom OLG München dogmatisch als Unterfall des entgangenen Gewinns eingeordnet; vgl. zu Normzweck und Dogmatik der dreifachen Berechnungsmethode näher unten C II 2 c.

Der Verletzer habe sich vielmehr „an der von ihm selbst geschaffenen Lage festhalten zu lassen“<sup>307</sup>.

Das OLG München entfernt sich mit dieser Entscheidung in eindeutiger Weise von der Rechtsprechung des BGH, indem es die persönliche Einstellung der Verletzten zur kommerziellen Verwertung ihres Bildes für die Frage nach dem Bestehen eines Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns als nicht maßgeblich deklariert. Ob der Verletzte einer kommerziellen Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile grundsätzlich zugestimmt hätte oder nicht, soll nach dieser Entscheidung für die Frage nach der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung also irrelevant sein. Hervorgehoben sei nochmals, daß dies in deutlichem Gegensatz zur oben dargestellten Caterina-Valente-Entscheidung des BGH steht, wo die ablehnende Haltung der Verletzten gegenüber der unbefugten Werbung zur Begründung für die Verneinung eines Vermögensschadens und damit zur Ablehnung der dreifachen Schadensberechnung herangezogen wurde<sup>308</sup>.

Eine entscheidende Rolle bei der vorzunehmenden Prüfung der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen spielt somit die Frage, ob diese - mit dem BGH und entgegen dem OLG München - davon abhängen soll, daß der Betroffene nach seiner eigenen Moral seine Persönlichkeitsbestandteile so nicht verwertet hätte beziehungsweise nach allgemeiner Moral so nicht hätte verwerten dürfen<sup>309</sup>. Für eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage der Übertragbarkeit der beschriebenen, mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannten Methode der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist es zunächst notwendig, hinreichende Klarheit über deren

---

<sup>307</sup> OLG München NJW-RR 1996, 93, 95.

<sup>308</sup> BGHZ 30, 7, 17.

<sup>309</sup> Vgl. dazu im Zusammenhang mit Bereicherungsansprüchen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen auch Erman-Ehmann, Anhang zu § 12, Rn. 468.



Geltungsgrund, Funktion und Anwendungsbereich zu gewinnen.

### c) Normzweck und dogmatische Herleitung

Nach herrschender Ansicht beruht der Grund für die in Ergänzung des allgemeinen Schadensrechts zugelassene dreifache Schadensberechnung zum einen auf dem besonderen Schutzbedürfnis des Inhabers eines ausschließlichen Immaterialgüterrechts<sup>310</sup>. Dieser kann nämlich nicht wie ein Sacheigentümer Vorkehrungen gegen Rechtsverletzungen treffen. Darüber hinaus sind erfolgte Rechtsverletzungen schwer festzustellen und lassen sich die durch sie verursachten Schäden nur schwer nachweisen. Zum anderen wird die Billigkeitserwägung herangezogen, daß durch den Eingriff in solche vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechte der Verletzer nicht besser gestellt sein darf, als er bei einer ordnungsgemäß nachgesuchten und erteilten Erlaubnis gestanden hätte<sup>311</sup>. Daneben hat im Bereich der dreifachen Schadensberechnung die Präventivfunktion des Schadenersatzes besondere Bedeutung<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> Siehe dazu näher *Däubler*, JuS 1962, 49, 51; *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rn. 381. Gesetzliche Anerkennung findet der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns als eine der Berechnungsmöglichkeiten, die die dreifache Schadensberechnung bietet, im Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Urheberrechtsgesetz (vgl. §§ 139 Abs. 2 PatG, 24 Abs. 2 GebrMG, 14 a Abs. 1 Satz 2 GeschmMG, 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG).

<sup>311</sup> Vgl. BGHZ 26, 349, 352 - Herrenreiter; BGHZ 57, 116, 119 - Wandsteckdose II; NJW 1986, 2037, 2039; in BGHZ 20, 345, 353 - Paul Dahlke wird darüber hinaus zur Begründung für die Heranziehung der dreifachen Schadensberechnung ein „praktisches Bedürfnis“ angeführt.

<sup>312</sup> Siehe dazu insbesondere *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 87 ff.; *Fezer*, WRP 1993, 565.

Obwohl über die besondere Verletzlichkeit der genannten Rechte sowie die Notwendigkeit der Heranziehung von Billigkeitserwägungen weitgehend Einigkeit herrscht, ist die dogmatische Grundlage für die dreifache Schadensberechnung stark umstritten. Vor allem ihre Zugehörigkeit zum Schadensrecht wird dabei in Frage gestellt<sup>313</sup>.

Trotz Schwankungen im Sprachgebrauch<sup>314</sup> rechnet die Rechtsprechung die Lizenzanalogie und den Gewinnherausgabeanspruch als bloße Ergänzungen der bürgerlich-rechtlichen Regeln über die Schadensberechnung dem Bereich des Schadensrechts zu<sup>315</sup>. Die analoge Heranziehung der Vorschriften über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 687 Abs. 2, 667 BGB) hat dabei keine selbständige Bedeutung. Zweifel, die immer wieder hinsichtlich der gesetzlichen Grundlagen dieser zusätzlich gewährten Berechnungsmethoden aufkommen, versuchen die Gerichte durch den Hinweis auf deren gewohnheitsrechtliche Anerkennung auszuräumen<sup>316</sup>.

Im Schrifttum gibt es dagegen mehrere Stimmen, die eine Zuordnung zum Bereicherungsrecht vorziehen. Dies wird sowohl hinsichtlich des Anspruchs auf eine angemessene Lizenzgebühr als auch desjenigen auf Gewinnherausgabe

---

<sup>313</sup> Die Untersuchung konzentriert sich hier auf die zweite (Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr) und dritte Berechnungsmethode (Herausgabe des Verletzergewinns), da die erste Berechnungsmethode in Form des Anspruchs auf Ersatz des entgangenen Gewinns in jeder Hinsicht den allgemein anerkannten Schadensgrundsätzen entspricht und insoweit unstreitig ist.

<sup>314</sup> Vgl. dazu ausführlich *Loewenheim*, ZHR 135 (1971), 97, 99 ff.

<sup>315</sup> BGH GRUR 1977, 539, 542 - Prozeßrechner; BGH GRUR 1972, 189, 190 - Wandsteckdose II; BGH GRUR 1966, 375 - Meßmer Tee II; BGH GRUR 1962, 509, 510, 512 - Dia-Rähmchen II.

<sup>316</sup> BGHZ 20, 345, 353 - Paul Dahlke; BGH GRUR 1972, 189, 190 - Wandsteckdose II; BGH GRUR 1962, 509, 512 - Dia-Rähmchen II.

vertreten; teilweise sogar für beide Ansprüche<sup>317</sup>. Die Vertreter einer schadensrechtlichen Deutung überwiegen allerdings, wobei im einzelnen erhebliche Unterschiede bestehen. *V. Bar* spricht sich beispielsweise für eine schadensrechtliche Einordnung der Lizenzanalogie aus, während er dies für den Verletzererwerb ausdrücklich ablehnt. Es handle sich dabei schon dem Grunde nach um einen Anspruch aus unerlaubter Geschäftsführung ohne Auftrag<sup>318</sup>. *Mertens* hingegen hält die immateriälgüterrechtliche Erweiterung aus einem im Sinne der Differenztheorie subjektiv verstandenen Schadensbegriff für erklärbar<sup>319</sup>. Demgegenüber versteht *Lutz* jedenfalls die Lizenzanalogie als einen die Differenzmethode ergänzenden Ersatz „objektiven“ Schadens<sup>320</sup>. *Schmidt-Salzer* begründet die Zuordnung beider Ansprüche zum Schadensrecht zu Recht mit der generalpräventiven Aufgabe des Schadensrechts<sup>321</sup>.

Bezüglich des Anspruchs auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr stellt er zutreffend fest, daß dieser zwar

---

<sup>317</sup> Vgl. hierzu *Kraßer*, GRUR Int. 1980, 259, 266. Für den Anspruch auf Lizenzgebühr: *v. Caemmerer*, Festschrift für Rabel, S. 354 f., *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 445 ff.; *Sack*, WRP 1984, 521, 527 f.; für den Gewinnanspruch: *Pietzko*, AfP 1988, 209, 220 f., *Schulz*, AcP 105 (1909), 1 ff.; *Haines*, Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb; für beide Ansprüche: *Jakobs*, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung; *Kellmann*, Grundsätze der Gewinnhaftung, S. 137 ff..

<sup>318</sup> *V. Bar*, Ufita 81 (1978), 57, 59.

<sup>319</sup> *Mertens*, Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht, S. 215 f., 226; allerdings mit Einschränkungen für die Herausgabe des Verletzererwerbs.

<sup>320</sup> *Lutz*, Die erweiterte Schadensberechnung, S. 56 ff.

<sup>321</sup> *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 87 ff.; ähnlich unter Berufung auf den Gedanken der Rechtsverfolgung beziehungsweise die Bußfunktion des Schadensersatzanspruchs auch *Steindorff*, AcP 158 (1959/1960), 431, 454 ff. sowie *Loewenheim*, ZHR 135 (1971), 97, 112 ff., insbesondere 117.

mit dem Ausgleichskriterium und der Differenztheorie unvereinbar ist. Allerdings verwirklicht er die Präventionsfunktion des Schadensrechts, die im allgemeinen hinter dem Ausgleichsprinzip zurücktritt. Der Präventionsfunktion kommt im Rahmen von Persönlichkeitsrechtsverletzungen insofern eine übergeordnete Bedeutung zu, als nach den allgemeinen, auf die Ausgleichsfunktion zugeschnittenen Vorschriften des Schadensrechts bei Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten häufig kein Schaden nachweisbar ist<sup>322</sup>, so daß die Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs eine Sanktionslosigkeit der Rechtsverletzungen zur Folge haben würde. Der Ordnungsgesichtspunkt der Generalprävention ist daher als Grundlage für die Anerkennung der angemessenen Lizenzgebühr als atypische Methode der Schadensberechnung anzusehen<sup>323</sup>. Dasselbe gilt für den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns. Nach *Schmidt-Salzer* handelt es sich bei diesem trotz seiner atypischen inhaltlichen Ausgestaltung auch um ein Institut des Schadensrechts beziehungsweise um eine Ergänzung der allgemeinen schadensrechtlichen Bestimmungen für eine besondere Fallgruppe. Er begründet diese Einordnung damit, daß der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns im Rahmen des Schadensrechts entwickelt worden sei, „um einer besonderen, mit den allgemeinen Normen nicht faßbaren Sachlage gerecht zu werden“. Der Umstand, daß „§§ 687 Abs. 2, 812 ff. BGB die gedankliche Leitlinie für die Ausgestaltung dieses schadensrechtlichen Anspruchs“ gewesen seien, bedeute dabei lediglich, daß der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns ein „Schadensersatzanspruch mit kondiktionsgleicher Wirkung beziehungsweise ein Schadensersatzanspruch mit dem § 687 Abs. 2 BGB entsprechendem Inhalt“ sei<sup>324</sup>. Diese Argumente überzeugen. Gegenüber dem Anspruch auf Zahlung einer Lizenzgebühr stellt der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns schließlich insoweit eine

---

<sup>322</sup> Vgl. dazu oben C II 1.

<sup>323</sup> *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 88.

<sup>324</sup> *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 89 mit weiteren Nachweisen.

rechtstechnische Verfeinerung dar, als er sich nicht auf eine pauschale Schadensregelung beschränkt, sondern an den vom Verletzer erzielten Gewinn als Tatsache anknüpft.

Der wohl entscheidende Vorteil der dreifachen Schadensberechnung liegt im Zusammenspiel der verschiedenen Berechnungsmethoden<sup>325</sup>. Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr allein könnte die erwünschte Präventionswirkung nämlich nicht entfalten. Begnügte sich die Rechtsordnung mit diesem Anspruch, wäre dies für den Verletzer immer dann eine Bagatelle, sobald er durch den Eingriff einen höheren Gewinn erzielt hat<sup>326</sup>. Die generalpräventive Wirkung wäre letztlich gleich Null, könnte sich doch der potentielle Verletzer ausrechnen, daß ihm selbst im Fall der Verurteilung zur Zahlung einer Lizenzgebühr bei geschickter geschäftlicher Disposition noch ein ansehnlicher Gewinn aus der Rechtsverletzung verbleiben kann. Um derartige Kalkulationen zu verhindern, greift an dieser Stelle bei der dreifachen Schadensberechnung die Gewinnhaftung ein. Aus der Gefahr, den erzielten Gewinn dem Verletzten herausgeben zu müssen, erwächst nämlich ein gewisser Anreiz zu rechtmäßigem Verhalten. Indem die Rechtsprechung daher dem Verletzten die Wahl zwischen den drei Berechnungsarten freistellt, hat sie „ein schadensrechtliches Instrumentarium geschaffen, das eine bestmögliche generalpräventive Wirkung entfalten kann“<sup>327</sup>. Auf diese Weise können auch Extremfälle erfaßt werden. Erzielt der Verletzer aus dem Eingriff überhaupt keinen Gewinn, bleibt dem Verletzten immerhin der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr. Übersteigt der Gewinn die angemessenen Lizenzgebühr dagegen weit,

---

<sup>325</sup> Vgl. dazu *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 89.

<sup>326</sup> Wie *Kraßer* richtig feststellt, beschränkt sich das Risiko des Verletzers ohnehin häufig auf die Prozeßkosten, da er auch bei Abschluß eines Lizenzvertrages Lizenzgebühren hätte zahlen müssen (vgl. GRUR Int. 1980, 259, 265).

<sup>327</sup> So *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 89.

profitiert der Verletzte durch den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns daran, vor allem aber bleibt die präventive Wirkung des Schadensersatzes gewährleistet. Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns stellt sich somit als notwendige Ergänzung zur Lizenzanalogie dar. Zu Recht folgert daher *Schmidt-Salzer*, daß beide zusammen „eine flexible Antwort auf eine bestimmte, mit den allgemeinen schadensrechtlichen Normen nicht befriedigend lösbare soziale Problemstellung“ darstellen<sup>328</sup>.

Geltungsgrund und Funktion der dreifachen Schadensberechnung liegen damit im Ergebnis in dem Bedürfnis nach einer wirtschaftlich fühlbaren Sanktion von Eingriffen in vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte, also vor allem im Gedanken der Prävention<sup>329</sup>. Es handelt sich dabei nicht darum, irgendeine durch die Verletzungshandlung entstandene Differenz im Vermögen des Verletzten auszugleichen. Vielmehr geht es um die Erwägung, daß der Eingriff in fremde Rechtspositionen einen geeigneten Anknüpfungspunkt bildet, die Werte, die der Verletzer herausgeben soll, dem Inhaber der Rechtsposition zukommen zu lassen. Die Tatsache, daß der Verletzer fremde Rechtspositionen in Anspruch nimmt, rechtfertigt es nämlich, die Vermögenswerte, die der Verletzer unter Sanktions- und Prävention Gesichtspunkten herauszugeben hat, dem Inhaber dieser Rechtspositionen zuzuweisen<sup>330</sup>. Eine abstrakte Schadensberechnung gewährleistet also im Ergebnis, daß diese leicht verletzlichen Rechte ausreichenden Schutz erlangen. *Fezer*

---

<sup>328</sup> JR 1969, 81, 89.

<sup>329</sup> Vgl. zur Bedeutung von Prävention und Sanktion auch *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rn. 383; *Fezer*, WRP 1993, 565; *ders.*, Markenrecht, § 14, Rn. 518.

<sup>330</sup> Dazu eingehend *Loewenheim*, ZHR 135 (1971), 97, 121. Eine solche Wertverteilung beim Tätigwerden in fremden Rechtszonen kennt die Rechtsordnung im übrigen auch in den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag, die ungerechtfertigte Bereicherung sowie über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.

bezeichnet die Methode der dreifachen Schadensberechnung demzufolge treffend als „schadensrechtliche Folge des Schutzzwecks der Immaterialgüterrechte“<sup>331</sup>, was entsprechend für vermögenswerte Persönlichkeitsrechte gelten muß.

**d) Zur Vereinbarkeit der dreifachen Schadensberechnung mit dem Ausgleichsprinzip des Schadensrechts**

Während die allgemeinen Schadensregelungen der §§ 249 ff. BGB auf die Ausgleichsfunktion zugeschnitten sind, tritt diese Funktion, wie oben bereits angesprochen, bei der Methode der dreifachen Schadensberechnung, und zwar insbesondere bei dem Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns, in den Hintergrund<sup>332</sup>. Der Gewinnherausgabeanspruch verstößt genaugenommen sogar gegen das Grundprinzip des Schadensrechts, daß der Verletzte durch den Schadensersatzanspruch nicht reicher werden soll, als er ohne die Rechtsverletzung wäre<sup>333</sup>. Indem der Anspruch nämlich nicht auf Beseitigung einer bei dem Verletzten eingetretenen Vermögensminderung, sondern auf Herausgabe des durch den Eingriff erzielten Gewinns gerichtet ist, führt er im Ergebnis zu einer Vermehrung des Verletztenvermögens. Dadurch steht der Verletzte mittels des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns wirtschaftlich besser, als er ohne den Eingriff in seine Rechte stünde<sup>334</sup>.

Versteht man den Gewinnanspruch mit *Kraßer* als Wertausgleich für eine dem Berechtigten zugewiesene, aber vom Verletzer unerlaubt wahrgenommene Marktchance, kann zwar auch er als Ausdruck des Ausgleichsgedankens aufgefaßt werden<sup>335</sup>. Dennoch äußert sich die ausgleichs-

---

<sup>331</sup> *Fezer*, WRP 1993, 565, 566; *ders.*, Markenrecht, § 14, Rn. 519.

<sup>332</sup> Siehe dazu schon C II 2 c.

<sup>333</sup> Dazu BGHZ 40, 345, 347.

<sup>334</sup> So auch *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 89.

<sup>335</sup> *Kraßer*, GRUR Int. 1980, 259, 270.

unabhängige Sanktions- und Präventionswirkung stets dann, wenn die Wahrnehmung der vom Verletzer realisierten Gewinnchance dem Verletzten unmöglich gewesen wäre<sup>336</sup>. Anerkanntermaßen haben aber gerade die leichte Verletzlichkeit der betreffenden Rechte und die damit verbundene besondere Schutzbedürftigkeit, Schwierigkeiten des Schadensnachweises sowie die Billigkeitserwägung, daß der Verletzer durch die Verletzung nicht besser als bei ordnungsgemäßem Verhalten stehen sollte, zur Entwicklung der dreifachen Berechnungsmethode geführt. Die präventive Wirkung eines solchen Anspruchs wurde dabei nicht nur billigend in Kauf genommen, sondern war sogar erwünscht und ein ausschlaggebender Punkt für die Anerkennung der dreifachen Schadensberechnung. Die Präventionswirkung ist damit der Methode der dreifachen Schadensberechnung und insbesondere dem Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns von jeher immanent und rechtfertigt, daß der Ausgleichsgedanke hier zurücktritt; auch dies ist eine schadensrechtliche Folge des Schutzzwecks derjenigen Rechte, bei deren Verletzung die dreifache Schadensberechnung Anwendung finden kann.

#### **e) Zur Frage der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen**

Das Bedürfnis nach einer wirtschaftlich fühlbaren Sanktion als Begründungsansatz für die Entwicklung der Methode der dreifachen Schadensberechnung erinnert stark an die Ausführungen des BGH in seinen neueren Entscheidungen zur Präventionsfunktion des Entschädigungsanspruchs<sup>337</sup>: Die Geldentschädigung müsse ein „Gegenstück“

---

<sup>336</sup> Denn unstreitig besteht auch dann ein Anspruch des Verletzten auf Herausgabe des Verletzergewinns (siehe etwa *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, Einl UWG, Rn. 384, BGHZ 44, 372, 374 - Meßmer Tee II).

<sup>337</sup> Vgl. insbesondere BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I; BGH NJW 1996, 984, 985 - Caroline von Monaco II.



auch dazu bilden, daß „die Persönlichkeit zur Gewinnerzielung verletzt“ worden sei. Von der Höhe der Geldentschädigung müsse ein „echter Hemmungseffekt“ ausgehen<sup>338</sup>, sie müsse „fühlbar“ sein<sup>339</sup>.

So notwendig die Berücksichtigung des „Gedanken der Prävention“<sup>340</sup> bei der Sanktion von Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist, so unsicher und widersprüchlich ist dessen Umsetzung durch den BGH. „Fühlbar“ ist, wie *Herzog* zu Recht betont, für ein privatwirtschaftlich betriebenes Unternehmen nur die Auferlegung einer Zahlungspflicht<sup>341</sup>. Diese Zahlungspflicht muß einerseits geeignet sein, den notwendigen Präventionszweck zu erfüllen. Andererseits aber darf sie die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Pressefreiheit, soweit deren Schutzbereich im zu entscheidenden Fall eröffnet ist, nicht unverhältnismäßig einschränken. Demgemäß hat der BGH in den erwähnten Entscheidungen richtig erkannt, daß der Präventionszweck insbesondere von dem durch den Eingriff erzielten Gewinn abhängig ist. Denn „fühlbar“ ist die Zahlungspflicht für den Verletzer nur, wenn ihm kein Gewinn mehr verbleibt. Da nur was „fühlbar“ ist, präventiv wirken kann, folgt daraus, daß die erwünschte Prävention erst dann erzielt wird, wenn der Verletzer mindestens den durch den Eingriff erzielten Gewinn herausgeben muß. Vor dieser notwendigen Konsequenz scheut sich der BGH jedoch, indem er eine Gewinnabschöpfung ausdrücklich ablehnt, und läßt so den Präventionsgedanken – trotz dessen wiederholter Hervorhebung – verkümmern, führt ihn ad absurdum<sup>342</sup>.

Ein weiteres großes Defizit der Rechtsprechung des BGH liegt darin, daß, wie schon ausführlich dargelegt

---

<sup>338</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 – Caroline von Monaco I.

<sup>339</sup> BGH NJW 1996, 984, 985 – Caroline von Monaco II.

<sup>340</sup> BGH NJW 1995, 861, 865 – Caroline von Monaco I.

<sup>341</sup> Maunz/Dürig/Herzog-Herzog, Art. 5 I, II, Rn. 152.

<sup>342</sup> Vgl. dazu schon oben B III 3.

wurde<sup>343</sup>, eine genaue Differenzierung zwischen materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen und sogar der Versuch einer solchen fehlt. Besonders deutlich zeigt sich dies an der Behandlung des fingierten Exklusiv-Interviews der „Bunten“ mit Caroline von Monaco<sup>344</sup>. Wie *Prinz* mit Beispielen belegt, existiert ein Markt für sogenannte Exklusiv-Interviews mit Prominenten<sup>345</sup>. Privaten Informationen über das Leben oder das Seelenheil Prominenter kommt somit ein Vermögenswert zu. Bei rechtmäßigem Verhalten hätte folglich das verletzende Presseunternehmen der Prinzessin, soweit sie überhaupt zu einem Interview bereit gewesen wäre, einen bestimmten Preis für das erwünschte Interview zahlen müssen. Eine vermögensrechtliche Beeinträchtigung der Prinzessin wegen der rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung ihres Rechts auf Selbstbestimmung über ihr Erscheinungsbild hätte somit zumindest erwogen werden müssen.

Der beschriebene Fall ist jedoch gerade dadurch gekennzeichnet, daß Caroline von Monaco sich ausdrücklich geweigert hatte, ein Interview über den Zustand ihrer Psyche („Psycho-Interview“) zu geben. Insofern ließe sich die mangelnde Erwägung vermögensrechtlicher Ansprüche durch den BGH möglicherweise mit der vor allem in der *Herrenreiter*-<sup>346</sup> und der *Caterina-Valente*-Entscheidung<sup>347</sup> zum Ausdruck kommenden Begrenzung des Anwendungsbereichs der dreifachen Schadensberechnung durch den BGH erklären<sup>348</sup>.

---

<sup>343</sup> Siehe dazu B III, IV.

<sup>344</sup> BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I.

<sup>345</sup> *Prinz*, NJW 1996, 953, 956, vgl. dazu auch oben B III 3.

<sup>346</sup> BGHZ 26, 349 ff.

<sup>347</sup> BGHZ 30, 7 ff.

<sup>348</sup> Siehe dazu auch oben C II 2 b.

aa) Stellungnahme zur einschränkenden Rechtsprechung  
des Bundesgerichtshofs

Wie oben bereits dargestellt<sup>349</sup>, hatte Caterina Valente, deren Name unbefugterweise in einer Werbung für Präparate zum Reinigen und Befestigen von Zahnprothesen verwendet worden war, erklärt, daß sie es ablehne, sich für eine derartige Werbung zur Verfügung zu stellen. Daraus folgerte der BGH, daß ihr aus diesem Grund auch nicht unterstellt werden könne, daß sie ebendies für eine übliche Vergütung doch getan hätte. Daher könne ihr kein Vermögensschaden entstanden sein, der als Grundlage der dreifachen Schadensberechnung jedoch stets erforderlich sei. Diese solle nämlich nur den oftmals schwierigen Nachweis der Höhe dieses Schadens erleichtern<sup>350</sup>. Ein Schadensersatzanspruch wurde folglich nicht zugesprochen.

Ähnliche Erwägungen hatten bereits der Ablehnung eines vermögensrechtlichen Anspruchs in Form der Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr in der Herrenreiter-Entscheidung zugrundegelegen. Der Kläger hatte hier ausgeführt, daß seine geschäftliche und gesellschaftliche Stellung es ihm nicht gestattet und seine Vermögensverhältnisse ihn auch in keiner Weise dazu nötigten, sein Bild für Werbezwecke zur Verfügung zu stellen. Daher würde er dies, wenn überhaupt, nur für ein angemessenes Entgelt getan haben<sup>351</sup>. Der BGH entschied dazu, daß wegen der ablehnenden Haltung des Verletzten gegenüber einer werbemäßigen Verwendung seines Bildes ein Vermögensschaden nicht in Betracht komme, zumal andernfalls dem Kläger ein Verhalten unterstellt werden müßte, das er als kränkend und als erneute Persönlichkeitsminderung empfinden müßte<sup>352</sup>. Allerdings deutete er das Begehren des Klägers auf Zahlung einer angemessenen

---

<sup>349</sup> Vgl. C II 2 b.

<sup>350</sup> Vgl. BGHZ 30, 7, 17 - Caterina Valente.

<sup>351</sup> Vgl. BGHZ 26, 349, 350 - Herrenreiter.

<sup>352</sup> Vgl. BGHZ 26, 349, 352 f. - Herrenreiter.

Lizenzgebühr, also auf einen vermögensrechtlichen Anspruch, in einen Anspruch auf Genugtuung um und sprach erstmals einen Entschädigungsanspruch wegen immaterieller Beeinträchtigungen zu<sup>353</sup>.

Bemerkenswert an dieser Rechtsprechung ist, daß Caterina Valente, die ebenfalls nur einen Vermögensschaden geltend gemacht hatte, eine derartige „Umdeutung“ durch das Gericht versagt wurde. Der BGH führte dazu aus, daß in der Herrenreiter-Entscheidung der wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts am eigenen Bild geltend gemachte Schadensersatzanspruch in Wirklichkeit ausschließlich auf Leistung einer Genugtuung für einen widerrechtlichen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre gerichtet gewesen sei, da der Verletzte einen Vermögensschaden überhaupt nicht hätte erlitten haben können. Bei den „Verhältnissen“ Caterina Valentés hätte dagegen ein Vermögensschaden grundsätzlich bestehen können. Es seien nur dessen Voraussetzungen nicht ausreichend festgestellt worden<sup>354</sup>. Im Ergebnis ging Caterina Valente damit leer aus, während dem „Herrenreiter“ eine Entschädigung in Höhe von 10.000 DM zugesprochen wurde, was im übrigen dem Betrag entsprach, der vom Berufungsgericht als angemessene Lizenzgebühr festgesetzt worden war.

Aus der Rechtsprechung des BGH ergibt sich damit zusammenfassend, daß die dreifache Schadensberechnung nach Ansicht des Gerichts nur dann angewendet werden darf, wenn ein materieller Schaden nachgewiesen wird. Zu diesem unbestreitbar richtigen Ausgangspunkt kommt jedoch die fragwürdige Einschränkung, daß es an einem solchen Vermögensschaden immer dann fehlen soll, wenn der Berechtigte den Gebrauch des in Frage stehenden Persönlichkeitsbestandteils - auch gegen Geld - niemals gestattet hätte oder die Erteilung einer Zustimmung schlechthin als ausgeschlossen erscheinen mußte. Die

---

<sup>353</sup> Siehe dazu auch oben C II 2 b.

<sup>354</sup> Vgl. BGHZ 30, 7, 18 - Caterina Valente.

eigene beziehungsweise die allgemeine Moral sollen damit maßgebliche Faktoren für die Frage nach der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen sein, indem von einem persönlichen oder allgemeinen Sittlichkeitsmaßstab der Eintritt eines Vermögensschadens abhängen soll. Damit wird der Vermögensschaden, der an sich - gerade im Gegensatz zur immateriellen Beeinträchtigung - objektiven Kriterien unterliegen sollte, mit den schwer faßbaren und vor allem starken, gesellschaftlich bedingten Schwankungen unterliegenden Begriffen der Moral oder Würde in Zusammenhang gebracht<sup>355</sup>.

Während sich die Ansichten des einzelnen Verletzten in der Regel noch feststellen lassen, wird die Beurteilung unter Berücksichtigung der Moral aller billig und gerecht Denkenden, also der Allgemeinheit schon bedeutend schwieriger. Diese Probleme beruhen nicht zuletzt auf dem stark der Beeinflussung durch Massenmedien unterliegenden, ständigen Wertewandel in der Gesellschaft. War die Werbung für Potenzmittel nämlich zur Zeit der Herrenreiter-<sup>356</sup> und der Ginseng-Entscheidung<sup>357</sup> noch als kränkend und persönlichkeitsmindernd angesehen worden, läßt sich heute der Schauspieler Heiner Lauterbach für eine solche Werbung gerne bezahlen. Darüber hinaus stellt die Frage nach der Sittlichkeit einer kommerziellen Verwertung, die nicht zu verwechseln ist mit der Frage nach einer eventuellen Sittenwidrigkeit<sup>358</sup>, generell ein fragwürdiges Kriterium für die Feststellung eines Vermögensschadens dar.

---

<sup>355</sup> Dies zeigt sich besonders deutlich an der Herrenreiter-Entscheidung, wo immer wieder von Kränkung, Persönlichkeitsminderung, unwürdiger Lage und ähnlichen Begriffen die Rede ist (vgl. BGHZ 26, 349, 353).

<sup>356</sup> BGHZ 26, 349 ff. (Urt. v. 14.2.1958).

<sup>357</sup> BGHZ 35, 363 ff. (Urt. v. 19.9.1961).

<sup>358</sup> Vgl. dazu unten C II 2 d bb.

Entscheidend gegen die einschränkende Rechtsprechung des BGH spricht aber, wie bereits oben festgestellt wurde<sup>359</sup>, daß die Frage, ob einem bestimmten Persönlichkeitsbestandteil ein Vermögenswert zukommt, unabhängig davon zu bestimmen ist, ob eine kommerzielle Präformierung erfolgt ist. Denn ein Persönlichkeitsbestandteil kann auch erst im Zeitpunkt der Verwertungshandlung einen bestimmten Markt- und Vermögenswert erlangen, indem dessen von vornherein latent gegebener wirtschaftlicher Gehalt vom Verletzer gewissermaßen „aktiviert“ wird. Desweiteren wurde bereits ausgeführt<sup>360</sup>, daß es auf die subjektive Einstellung des Verletzten zur konkreten Verwertungshandlung nicht ankommen darf, da dies vor allem zu einer Privilegierung des Verletzers führen würde. Dieser könnte sich nämlich andernfalls auf die ideelle Auffassung des Opfers berufen, die gegen einen Schadensersatzanspruch spräche, obwohl er selbst aus reinem Gewinnstreben gehandelt hat<sup>361</sup>. Es wäre demnach falsche Moral, denjenigen von vermögensrechtlichen Ansprüchen freizuhalten, der den Vermögenswert durch rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff in moralisch nicht zu billiger Weise ausnutzt, nur damit der Verletzte nicht in den Verdacht gerät, eventuell selbst das Rechtgut auch unmoralisch verwertet zu haben, wenn er nur gekonnt hätte<sup>362</sup>. Darüber hinaus ist derjenige, der einer kommerziellen Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile grundsätzlich ablehnend gegenübersteht, sogar in erhöhtem Maße schutzwürdig<sup>363</sup>; er wird durch einen unbefugten

---

<sup>359</sup> Siehe dazu eingehend oben C I 4.

<sup>360</sup> Siehe dazu ebenfalls oben C I 4.

<sup>361</sup> Vgl. oben C I 4 sowie Bötticher, AcP 158 (1959/1960), 385, 404.

<sup>362</sup> So Erman-Ehmann, Anhang zu § 12, Rn. 468, 473; hinsichtlich Bereicherungsansprüchen auch Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 IV, 2 a; Koppensteiner-Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 9 I 4 c, S. 82; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 465.

<sup>363</sup> Ähnlich auch Reinhardt, Schulze BGHZ 43, S. 18.

Eingriff nämlich sowohl ideell als auch materiell beeinträchtigt.

Es wurde daher bereits festgestellt<sup>364</sup>, daß der Schutz gegen eine unbefugte Verwertung der eigenen Persönlichkeitsmerkmale durch Dritte - entgegen der Rechtsprechung des BGH - jedermann zustehen muß; und zwar unabhängig davon, ob vor dem konkreten Eingriff ein Markt für das betreffende Gut bestand und ob der Verletzte einer Verwertung grundsätzlich zugestimmt hätte. Denn auch insofern ist Art. 1, 2 Abs. 1 GG ein Schutzauftrag zu entnehmen, der am effizientesten durch Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs unter Zugrundelegung der dreifachen Berechnungsmethode zu verwirklichen ist.

Zur Bestätigung dieses Ergebnisses kann zusätzlich die Qualifizierung der dreifachen Berechnungsmethode als schadensrechtlicher Anspruch herangezogen werden<sup>365</sup>. Vertragsrechtliche Kriterien, also insbesondere die Frage, ob es bei der gegebenen subjektiven Einstellung der Parteien zu einem Vertragsschluß hätte kommen können, sind bei einer rein schadensrechtlichen Berechnungsmethode nämlich gerade nicht anzulegen<sup>366</sup>. Auszugehen ist vielmehr von dem tatsächlich erfolgten Eingriff, nicht von einem unterstellten Vertrag. Es soll den Parteien gerade kein rückbezogener Vertrag untergeschoben werden, sondern eine schadensrechtliche Lösung eigener Art erfolgen. Diese soll pauschal und vom hypothetischen Verlauf der Dinge unabhängig sein.

Folge der Qualifizierung als schadensrechtliche Lösung eigener Art ist also, daß es entgegen der Ansicht des

---

<sup>364</sup> Vgl. C I 4.

<sup>365</sup> Dazu oben C II 2 c; so aber auch schon RG GRUR 1942, 149, 151; RGZ 171, 227, 239.

<sup>366</sup> So auch *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 86.

BGH<sup>367</sup> nicht darauf ankommen kann, ob der Verletzte zum Abschluß eines Lizenzvertrages bereit gewesen wäre. Daß der BGH bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen den Schadensersatzanspruch mittels einer Beachtung des hypothetischen Verlaufs der Dinge bemessen will, kommt vor allem in der Caterina-Valente-Entscheidung zum Ausdruck<sup>368</sup>, in der die Vorstellung mitschwingt, daß Schadensersatz für einen entgangenen Vertragsschluß gefordert wird. Mit dieser Orientierung am entgangenen Gewinn kehrt das Gericht zwar im Ansatzpunkt zu traditionellen schadensrechtlichen Denkformen zurück, jedoch stellt ein solcher Vorbehalt im Rahmen des Anspruchs auf eine angemessene Lizenzgebühr wie auch im Rahmen des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns einen unvereinbaren Fremdkörper dar. Denn kennzeichnend für diese Ansprüche ist gerade, daß sie sich nicht nach dem beim Verletzten eingetretenen Schaden richten. Kommt es aber auf den hypothetischen Geschehensablauf nicht an, so muß es auch unerheblich sein, ob der Verletzte bei ordnungsgemäßem Verhalten des Verletzers einer kommerziellen Verwertung seines Persönlichkeitsbestandteils zugestimmt hätte. *Schmidt-Salzer* weist daher zu Recht darauf hin, daß man die dreifache Schadensberechnung, sofern man diesen besonderen Schadensersatzanspruch anerkennt, wie es im übrigen vor allem die Rechtsprechung tut, ihrer inneren Sachlogik entsprechend anwenden muß<sup>369</sup>. Das aber bedeutet, daß es sich nicht um einen Anspruch auf Ersatz des dem Verletzten entgangenen Gewinns, sondern um eine pauschale Schadensabwicklung handelt.

Die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung hängt also weder von der subjektiven Einstellung des Verletzten noch von einer kommerziellen Präformierung

---

<sup>367</sup> BGHZ 26, 349, 352 f. - Herrenreiter; BGHZ 30, 7, 17 - Caterina Valente; BGHZ 35, 353, 366 - Ginseng; BGHZ 44, 372, 374 f. - Meßmer Tee II.

<sup>368</sup> BGHZ 30, 7, 17.

<sup>369</sup> So auch *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 81, 87.



des betreffenden Persönlichkeitsbestandteils ab<sup>370</sup>. Entscheidend ist allein, ob dem betreffenden Persönlichkeitsmerkmal ein Vermögenswert zukommt, der schon allein durch den Eingriff indiziert sein kann. Die grundsätzliche Übertragbarkeit der Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist selbst von der Rechtsprechung mehrfach anerkannt worden<sup>371</sup>. Die immer wieder zitierten besonderen Umstände, die eine Anwendung der dreifachen Schadensberechnung rechtfertigen beziehungsweise gebieten liegen nämlich bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in vollem Umfang vor: Die besondere Verletzlichkeit und das sich daraus ergebende besondere Schutzbedürfnis des Verletzten, die Unmöglichkeit, geeignete Vorkehrungen gegen Rechtsverletzungen zu treffen sowie die Schwierigkeiten der Feststellung und des Nachweises des konkreten Schadens<sup>372</sup>.

Zu beachten ist allerdings, daß die Rechte, zu deren Schutz die dreifache Berechnungsmethode ursprünglich entwickelt worden war, nämlich Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Urheberrecht, ihre Entstehung in erster Linie einer schutzwürdigen geistigen Leistung technischer oder ästhetischer Art verdanken. Dies gilt für vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts jedoch nur insoweit, als sich Künstler

---

<sup>370</sup> So stellt auch *Reinhardt* in seiner Anmerkung zur Herrenreiter-Entscheidung fest, daß die Ablehnung eines Vermögensschadens falsch war. Der „Herrenreiter“ habe ebenso wie Paul Dahlke (BGHZ 20, 345 ff.) einen Vermögensschaden erlitten. Ob der gerade Betroffene in die Nutzung eingewilligt haben würde, spiele für die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung keine Rolle (vgl. *Reinhardt*, Schulze BGHZ 43, S. 17 f.).

<sup>371</sup> BGHZ 26, 349, 352 f. - Herrenreiter; BGHZ 30, 7, 17 - Caterina Valente; ausdrücklich bezüglich der Verletzung des speziellen wie auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts OLG München NJW-RR 1996, 93, 95.

<sup>372</sup> Zu diesen Kriterien vgl. z. B. BGHZ 60, 206, 209 - Miss Petite.

oder Sportler ihre Prominenz, die ihren Marktwert unzweifelhaft erhöht, durch eigene Leistung erarbeitet haben. Bei diesen ist ihre Popularität nämlich regelmäßig erst das Ergebnis einer langjährigen Berufstätigkeit. Adlige hingegen, die Berühmtheit schon allein durch ihre Geburt erlangen, deren Persönlichkeitsbestandteile aber dennoch vermögenswert sein können, können regelmäßig keine derartigen Leistungen vorweisen. Ein ähnlich zufälliger Wertzuwachs liegt etwa auch bei der Möglichkeit des Verkaufs einer Katastrophenschilderung durch den einzigen Augenzeugen an eine Illustrierte vor<sup>373</sup>. Allerdings hat der BGH die dreifachen Schadensberechnung auch bei Markenrechtsverletzungen sowie bei Verletzungen des Namens- oder Firmenrechts im Sinne von §§ 12 BGB, 16 UWG anerkannt, obwohl dort ein ausschließliches Recht lediglich zur Kennzeichnung gewährt wird<sup>374</sup>.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß bei rechtswidriger und schuldhafter Verletzung vermögenswerter Persönlichkeitsbestandteile dem Verletzten ein Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB zustehen muß. Zur Bemessung der Schadenshöhe kann die Methode der dreifachen Schadensberechnung herangezogen werden, und zwar - entgegen der Rechtsprechung des BGH - unabhängig davon, ob vor dem konkreten Eingriff ein Markt für das betreffende Gut bestand und ob der Verletzte einer Verwertung grundsätzlich zugestimmt hätte.

---

<sup>373</sup> Vgl. dazu auch *Gottwald*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, S. 145 f.

<sup>374</sup> Siehe dazu BGHZ 44, 372, 380 - Meßmer Tee II; BGHZ 60, 206, 208 f. - Miss Petite. *Helle* weist darauf hin, daß das Markenrecht insofern ein interessantes Beispiel darstellt, als das ursprüngliche Warenzeichen zunächst ein Persönlichkeitsrecht war und im Verlaufe der Entwicklung zu einem Immaterialgüterrecht mutierte (RabelsZ 60 (1996), 448, 472). Warenzeichen entstanden nämlich aus den alten Haus- und Hofzeichen, die der Kennzeichnung von Personen, Familien und Verbänden dienten (*Fezer*, Markenrecht, Einl MarkenG, Rn. 1).

bb) Zur Vereinbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen mit §§ 134, 138 BGB

Zu bedenken bleibt, ob nicht § 134 BGB oder § 138 BGB im Einzelfall einer Anwendung der Methode der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen entgegenstehen können. Nach § 134 BGB ist nämlich ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Dasselbe gilt gemäß § 138 BGB für ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß die genannten Vorschriften für die Frage der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung ohne Bedeutung sind. Als rechtsgeschäftliche Regelungen sind sie nämlich - ebenso wie die subjektive Einstellung des Verletzten<sup>375</sup> - für den schadensrechtlichen Anspruch, als der die dreifache Berechnungsmethode zu qualifizieren ist, irrelevant. Rechtsgeschäftliche Maßstäbe sind im Rahmen des Schadensersatzanspruchs gerade nicht anzulegen.

Treffend ist in diesem Zusammenhang auch die Argumentation *Schwerdtner*, der ausführt, daß nur die freiwillige Preisgabe persönlicher Güter sittlich beanstandet werden könne<sup>376</sup>. Ähnlich stellt auch *Bötticher* zu Recht fest, daß es, wenn sich der Schädiger ein Recht gewissermaßen im Zwangswege verschafft habe, nicht darauf ankomme, ob der Geschädigte selbst durch ausdrückliche Vorschrift gehindert gewesen wäre, die Verwertung vorzunehmen<sup>377</sup>. Über die Qualifizierung der dreifachen Berechnungsmethode als schadensrechtlicher Anspruch

---

<sup>375</sup> Vgl. dazu ausführlich oben C II 2 d aa.

<sup>376</sup> *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 229.

<sup>377</sup> *Bötticher*, AcP 158 (1959/1960), 385, 404.

hinaus ist insbesondere entscheidend, daß die Versagung eines Schadensersatzanspruchs in Fällen, in denen der Verletzte an einer selbständigen Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile durch § 134 BGB oder § 138 BGB gehindert gewesen wäre, vor allem zu einer Privilegierung des Verletzers führen würde, die nicht erwünscht ist<sup>378</sup>. Wägt man nämlich Schutzwürdigkeit und Interessen von Verletzer und Verletztem ab, ist ohne Zweifel der Verletzte nicht nur schutzwürdiger, sondern ist auch dessen Interessen an einem Schadensersatzanspruch der Vorzug zu geben. Jede andere Entscheidung würde im übrigen den Präventionsgedanken unterhöheln.

Es ist daher im Ergebnis festzuhalten, daß §§ 134, 138 BGB als rechtsgeschäftliche Vorschriften der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen nicht entgegenstehen können. Es spielt somit keine Rolle, ob der Verletzte - im Hinblick auf §§ 134, 138 BGB oder andere rechtsgeschäftliche Regelungen - imstande gewesen wäre, einen rechtswirksamen Vertrag zu schließen, dessen Inhalt der tatsächlich erfolgten Verletzungshandlung entspräche.

### **3. Zwischenergebnis**

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß bei rechtswidriger und schuldhafter Verletzung vermögenswerter

---

<sup>378</sup> Ähnlich argumentiert auch der BGH in der markenrechtlichen Entscheidung Meßmer Tee II (BGHZ 44, 372, 379 f.). Dort wurde von der Beklagten gegen die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung eingewandt, daß die Klägerin rechtlich gar nicht in der Lage gewesen wäre, eine Lizenz zu erteilen, weil unter Umständen der Tatbestand des § 3 UWG verwirklicht worden wäre. Dem widersprach das Gericht jedoch mit der Begründung, daß der schuldhaft handelnde Verletzer nicht allein deshalb besser gestellt werden könne, weil er sich außer der bloßen Zeicherverletzung noch einer die Publikumserwartungen täuschenden Handlungsweise schuldig gemacht hätte.

Persönlichkeitsbestandteile dem Verletzten ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB zustehen muß. Bei der Bemessung dieses Schadensersatzanspruchs kann die dreifache Schadensberechnung zugrundegelegt werden, und zwar - entgegen der Rechtsprechung des BGH - unabhängig davon, ob vor dem konkreten Eingriff ein Markt für das betreffende Gut bestand und ob der Verletzte einer Verwertung grundsätzlich zugestimmt hätte. Die Frage der Realisierbarkeit und Rechtswirksamkeit eines an Stelle der Verletzungshandlung erfolgten Vertrages spielt für den Schadensersatzanspruch gerade keine Rolle. Es geht allein um die schadensrechtliche Bewertung des erfolgten Eingriffs in ein vermögenswertes Persönlichkeitsrecht.

Hinsichtlich der oben erwähnten Caroline-von-Monaco-Entscheidung des BGH<sup>379</sup> bedeutet dies, daß der Prinzessin die Wahl zwischen den drei Berechnungsmethoden zugestanden hätte. Für die Vergabe persönlicher „Exklusiv-Interviews“, insbesondere die Prominenter, besteht nämlich ein Markt<sup>380</sup>. Die Verlage zahlen bei ordnungsgemäßem Vorgehen teils immense Summen an die jeweiligen Personen, um derartige Exklusivrechte zu erlangen<sup>381</sup>. Da es sich bei diesen Verlagen oder auch Fernsehsendern um Wirtschaftsunternehmen handelt, kann davon ausgegangen werden, daß der Bereitschaft, derart hohe Beträge zu bezahlen, eine ausgeklügelte Kosten-Nutzen-Rechnung zugrunde liegt. Investitionen in Exklusivrechte, aus denen sich publikumswirksame „Exklusiv-Stories“ basteln lassen, scheinen sich also zu lohnen, indem sie sich stark auflagen- oder quotensteigernd und

---

<sup>379</sup> NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I.

<sup>380</sup> Siehe dazu oben B III 3 sowie die Nachweise bei Prinz, NJW 1996, 953, 956.

<sup>381</sup> Vgl. nur die angebliche Entlohnung Michael Schumachers für Exklusiv-Fotos seiner Hochzeit mit 500.000 DM (Die Woche v. 18.8.1995, S. 8) oder die Dr. Jürgen Schneiders für ein Exklusiv-Interview mit 250.000 DM (Die Woche v. 15.9.1995, S. 23) sowie die weiteren Nachweise bei Prinz, NJW 1996, 953, 956.

damit gewinnbringend auswirken. Derartigen privaten Informationen kommt somit ein Vermögenswert zu.

Erfindet nun aber ein Presseunternehmen ein angeblich exklusives „Psycho-Interview“, greift es vorsätzlich und schuldhaft in ein fremdes vermögenswertes Persönlichkeitsrecht in Form des Rechts auf Selbstbestimmung über das eigene Erscheinungsbild ein. Ein derartiger Eingriff ist offensichtlich rechtswidrig; eine Abwägung von Persönlichkeitsrecht und Pressefreiheit hat nicht stattzufinden. Denn schon tatbestandlich fällt ein erfundenes Interview genauso wenig wie eine sonstige vorsätzliche Fehlinformation in den Anwendungsbereich der Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>382</sup>.

Somit kann festgehalten werden, daß im dargestellten Fall rechtswidrig und schuldhaft in ein vermögenswertes Persönlichkeitsrecht Caroline von Monaco eingegriffen wurde und ihr damit ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB zugestanden hätte. Da anzunehmen ist, daß ein tatsächlich entstandener Differenzschaden einschließlich des entgangenen Gewinns nach den allgemeinen Lehren des Schadensersatzes (§§ 249, 252 BGB) nicht nachweisbar war, hätte der Prinzessin die Wahl zwischen einem Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder auf Herausgabe des Verletzergewinns offengestanden.

Ob daneben ein Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen zugesprochen hätte werden sollen, ist unabhängig von dem Schadensersatzanspruch zu untersuchen. Bei der Erwägung eines Entschädigungsanspruchs ist allerdings zu beachten, daß der Prinzessin in dem fingierten Interview keine Äußerungen unterstellt wurden, die sie in ihrem gesellschaftlichen Ansehen hätten herabsetzen können. Der Inhalt des erfundenen Interviews beschränkte sich

---

<sup>382</sup> So auch *Larenz/Canaris*, § 80 I 5, S. 496 sowie mit weiteren Nachweisen *Schlechtriem*, JZ 1995, 362, 364.

nämlich im Wesentlichen auf eine ständige Wiederholung des Wunsches der Prinzessin, von Presse und Öffentlichkeit in Ruhe gelassen zu werden<sup>383</sup>. Insofern ist fraglich, ob die Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch überhaupt vorlagen, ob also tatsächlich ein schwerwiegender Eingriff vorlag und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise - also auch nicht durch einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB unter Zugrundelegung der dreifachen Berechnungsmethode - befriedigend ausgeglichen werden konnte. Damit zeigt sich, daß die genaue Unterscheidung zwischen materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen den dogmatisch angreifbaren Entschädigungsanspruch häufig überflüssig machen kann.

### **III. Zur Ermittlung der angemessenen Lizenzgebühr und des Verletzergewinns**

Das folgende Kapitel gibt einen Überblick über die Schwierigkeiten, die sich in der Praxis hinsichtlich der Bemessung der angemessenen Lizenzgebühr und des Verletzergewinns ergeben können. Bei dem Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns ist dabei insbesondere von Bedeutung, welche Abzugsposten der Verletzer geltend machen kann.

#### **1. Der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr**

Die angemessene Lizenzgebühr ist nach der Rechtsprechung rein objektiv danach zu berechnen, was bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber verlangt und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, wenn beide die im Zeitpunkt der Entscheidung gegebene

---

<sup>383</sup> Vgl. BGH NJW 1995, 861 - Caroline von Monaco I.

Sachlage gekannt hätten<sup>384</sup>. Die praktische Hauptschwierigkeit besteht in der Beschaffung von Maßstäben für eine derartige Lizenzberechnung<sup>385</sup>. Es geht also vor allem darum, Vergleichsfälle zu finden. In Frage kommen dafür zum einen Verträge, die der Verletzte bereits selbst einmal geschlossen hat. Zum anderen können Verträge anderer Personen mit ähnlicher Bekanntheit und in einem ähnlichen Verwertungsbereich als Maßstab dienen<sup>386</sup>. Bei einer solchen Heranziehung von Vergleichsverträgen ist allerdings zu beachten, daß sich eine grundsätzliche Abneigung des Verletzten, seine Persönlichkeitsbestandteile kommerziell zu verwerten, werterhöhend auswirken kann. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn in der Öffentlichkeit bekannt ist, daß der betreffende Prominente einer werbemäßigen Verwertung seiner Persönlichkeitsmerkmale ablehnend gegenübersteht und so der Eindruck entsteht, er hätte für das spezielle Produkt eine Ausnahme gemacht, etwa weil er von dessen Qualität besonders überzeugt sei. Dasselbe muß für die bereits mehrfach erwähnten „Exklusiv-Interviews“ gelten. Ein Interview, das „exklusiv“ einer Zeitschrift gewährt wird, ist eben mehr wert als eines, das in jedem anderen Blatt ebenfalls nachgelesen werden kann<sup>387</sup>. Desweiteren ist der Prestigegewinn für die

---

<sup>384</sup> BGH GRUR 1962, 401, 404 - Kreuzbodenventilsäcke III; BGH GRUR 1990, 1008, 1009 - Lizenzanalogie; BGH GRUR 1991, 914, 916 - Kastanienmuster.

<sup>385</sup> Siehe dazu eingehend *Kraßer*, GRUR Int. 1980, 259, 263 f.

<sup>386</sup> Daß derartige Vergleichsmaßstäbe bereits existieren, belegen die Nachweise bei *Prinz*, NJW 1996, 953, 956. Wie sich an der Werbung Heiner Lauterbachs für ein Potenzmittel zeigt, steigt die Bereitschaft Prominenter, sich - gegen Zahlung entsprechender Summen - für die Vermarktung von Produkten jedweder Art herzugeben. Ähnliches gilt für Äußerungen über das Privat- und Intimleben; diesbezügliche Details werden mittlerweile täglich vor laufender Kamera in Talkshows preisgegeben.

<sup>387</sup> Aus diesem Grund sind die Preise für Exklusiv-Interviews entsprechend höher. Denn gerade wenn der Betroffene „seine Geschichte“ nur einmal („exklusiv“) verkauft, wird er gleichwohl



Zeitschrift, der ein „Exklusiv-Interview“ erteilt wird, enorm. Denn durch diese Bezeichnung wird suggeriert, daß nur diese Zeitschrift das Vertrauen des Interviewten verdient hat. Um „angemessen“ zu sein, muß die Lizenzgebühr folglich bei derartigen Sonderkonstellationen höher angesetzt werden, sofern die herangezogenen Vergleichsverträge die erhöhenden Besonderheiten nicht aufweisen.

Abschließend läßt sich feststellen, daß die Bestimmung der angemessenen Lizenzgebühr bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen keine nennenswerten Schwierigkeiten bereitet und die Lizenzanalogie damit ein brauchbares Kriterium zur Schadensberechnung darstellt.

## **2. Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns**

Nach der Rechtsprechung des BGH ist im Wege des Schadensersatzes der durch die Verletzungshandlung erzielte konkrete Gewinn des Verletzers abzuschöpfen. Dies soll für jeden Gewinn gelten, sei es ein „unmittelbarer“ oder ein „mittelbarer“, solange er nur mit der Verletzungshandlung in „ursächlichem Zusammenhang“ steht<sup>388</sup>. Definiert wird der Gewinn als „Überschuß des Erlöses über die Kosten“. In der Dia-Rähmchen II-Entscheidung, die eine Patentverletzung betraf, führte der BGH zur Berechnung des Gewinns aus, daß von einem Verkaufserlös alle Selbstkosten, also Materialkosten, Fertigungslöhne, Fertigungsgemeinkosten, Verwaltungskosten und Vertriebsgemeinkosten sowie Sonderkosten des Vertriebs abzuziehen seien<sup>389</sup>. Ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns soll allerdings ausnahmsweise dann ausscheiden, wenn mit dem Anstieg des Verletzergewinns ausschließlich auch ein Anstieg des Gewinns auf seiten

---

einen ähnlich hohen Gewinn erzielen wollen, wie wenn er sie verschiedenen Zeitschriften angeboten hätte.

<sup>388</sup> BGH GRUR 1962, 509, 512 - Dia-Rähmchen II.

<sup>389</sup> BGH GRUR 1962, 509, 511 - Dia-Rähmchen II.

des Verletzten und keinerlei Schadenswachstum verbunden ist. Denn in einem solchen Fall ist nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung eine Schadensberechnung nach der objektiven Methode der Herausgabe des Verletzergewinns unvereinbar mit dem das Schadensersatzrecht bestimmenden Ausgleichsgedanken<sup>390</sup>.

In der Literatur zum Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns finden sich für die konkret anzuwendende Berechnungsmethode zu dessen Ermittlung verschiedene Ansätze. Einige Autoren begnügen sich mit einer Wiedergabe der Kriterien der Rechtsprechung<sup>391</sup>. Andere lehnen den anteiligen Abzug von allgemeinen Kosten ab<sup>392</sup> oder halten einen pauschalen Zuschlag von „Handlungskosten“ zu den direkten Kosten für einen brauchbaren Berechnungssatz<sup>393</sup>. Generell wird darauf hingewiesen, daß regelmäßig nicht der ganze Gewinn auf die Rechtsverletzung zurückgeführt werden kann<sup>394</sup>.

---

<sup>390</sup> BGH GRUR 1995, 349 ff. - Objektive Schadensberechnung; ein Schadensersatzanspruch wurde in dieser Entscheidung jedoch nicht gänzlich abgelehnt, sondern lediglich die Wahlmöglichkeit auf den Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens und die Lizenzanalogie beschränkt. Geht man mit der hier vertretenen Ansicht davon aus, daß der Vermögenswert von Persönlichkeitsrechten auch erst durch den Eingriff „aktiviert“ werden kann, scheidet eine Versagung des Anspruchs auf Herausgabe des Verletzergewinns grundsätzlich aus. Denn auch wenn der Verletzte durch den Eingriff berühmt wird und so in der Folgezeit - sofern er das möchte - durch die Vermarktung seiner Persönlichkeitsrechte höhere Gewinne erzielt, als es ihm ohne den Eingriff möglich gewesen wäre, hat er zunächst einen Schaden durch den angegriffenen Eingriff erlitten, der ausgeglichen werden muß.

<sup>391</sup> Vgl. etwa *Preu*, GRUR 1979, 753, 757 sowie die weiteren Nachweise bei *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1683.

<sup>392</sup> *Möhring/Nicolini*, Urheberrechtsgesetz, § 97 Anm. 11 b.

<sup>393</sup> *Fromm/Nordemann*, § 97, Rn. 41.

<sup>394</sup> *Teplitzky*, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 34. Kapitel, Rn. 33.

*Lehmann* kritisiert unter Zugrundelegung wirtschaftswissenschaftlicher Erwägungen die sogenannte Vollkostenrechnung der Rechtsprechung, die auch in der Literatur vielfach Unterstützung findet, scharf. Mit *Kraßer* qualifiziert er zunächst den Gewinnherausgabeanspruch als eine Methode des Schadensersatzes in der Form des Wertausgleiches für eine dem Berechtigten zugewiesene, aber vom Verletzten unerlaubt wahrgenommene Marktchance<sup>395</sup>. Danach stelle der Verletzergegnung eine marktmäßige Bewertung der (unbefugten) Nutzung des geschützten Rechts dar, die dem Berechtigten zustehe. *Lehmann* betont zu Recht, daß es Aufgabe unseres Schadensersatzsystems sei, dafür zu sorgen, daß nicht der Falsche „belohnt“ wird<sup>396</sup>. Das bedeutet im Ergebnis, daß jeder ökonomische Vorteil, den der Verletzer kausal aufgrund seiner Verletzungshandlung erzielt hat, auf den Verletzten zu transferieren ist. Es gilt daher ein Berechnungssystem zu finden, das eine solche Abschöpfung in möglichst hohem Maß gewährleistet.

Das Prinzip der Vollkostenrechnung und die wirtschaftswissenschaftliche Kritik kann hier nicht in vollem Umfang dargestellt, sondern nur skizziert werden<sup>397</sup>. Der Vollkostenrechnung liegt der Ansatz zugrunde, daß alle erfaßbaren Kosten auf die Kostenträger umzulegen sind. Dabei wird davon ausgegangen, daß alle Kosten durch die Erstellung eines betrieblichen Leistungsprogramms bedingt sind, weswegen sie auf die einzelnen Endprodukte verteilt und durchgerechnet werden sollen. Die Vollkostenrechnung kommt so zur Berechnung eines Stückerlöses auf Vollkostenbasis. Die Kritik an diesem Rechnungssystem setzt insbesondere daran an, daß die Unterstellung, daß das einzelne Produkt anteilig Fixkosten verursacht, dem Charakter von Fixkosten nicht gerecht wird. Als Bereitschaftskosten sind Fixkosten nämlich

---

<sup>395</sup> *Kraßer*, GRUR Int. 1980, 259, 270; *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1683 ff.

<sup>396</sup> Vgl. *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1683.

<sup>397</sup> Siehe dazu eingehend *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1684.

Voraussetzung für die Leistungserstellung; sie entstehen daher unabhängig von der Ausbringungsmenge. Fixkosten und echte variable Gemeinkosten können folglich nur der gesamten Produktion oder einzelnen Produktgruppen zugerechnet werden.

Wegen dieser Erwägungen wird die von der Rechtsprechung zur Ermittlung des Verletzergewinns angewandte Vollkostenrechnung aus betriebswirtschaftlicher Sicht grundsätzlich abgelehnt<sup>398</sup>. Es wird angeführt, daß die Ermittlung von Stückvollkosten - als Grundprinzip der Vollkostenrechnung - sowohl der Höhe als auch der Zusammensetzung nach aufgrund der Fixkostenproportionalisierung der Gemeinkostenschlüsselung und der Gemeinkostenüberwälzung ein willkürliches Ergebnis liefere, das rational nicht herleitbar sei. Der „Nettoerlös“ eines Kostenträgers, der in der kurzfristigen Erfolgsrechnung als Differenz zwischen den Erlösen und den vollen Kosten pro Stück errechnet wird, stelle daher letztlich eine Fiktion dar<sup>399</sup>.

Die Vollkostenrechnung führt damit zu willkürlichen Ergebnissen und eröffnet, indem sie kein rational stringentes Verfahren darstellt, dem Verletzer zu viele Freiräume, welche dieser typischerweise zu Lasten des geschädigten Rechtsinhabers ausnützen kann. Aus diesem Grund will *Lehmann* der sogenannten Teilkostenrechnung (Deckungsbeitragsrechnung) den Vorzug geben.

Die Teilkostenrechnung versucht die Mängel der Vollkostenrechnung zu vermeiden und zu einem weitaus größeren Maß dem Kostenverursachungsprinzip Rechnung zu tragen, indem sie den Kostenträgern nur einen Teil der Gesamtkosten unmittelbar zurechnet. Bei der Kostenerfassung wird daher zwischen beschäftigungsfixen und beschäftigungsvariablen Kosten unterschieden. Desweiteren werden

---

<sup>398</sup> *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1684 mit ausführlichen Nachweisen zur wirtschaftswissenschaftlichen Literatur.

<sup>399</sup> *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1684 mit weiteren Nachweisen.

nicht die gesamten, sondern nur die anrechenbaren Stückkosten ermittelt. In Verbindung mit den Erlösen kommt man so zur Deckungsbeitragsrechnung, indem die Differenz zwischen dem erzielten Produktpreis und den dem Produkt angerechneten Teilkosten errechnet wird<sup>400</sup>.

Das sogenannte einstufige Direct Costing führt vereinfacht formuliert dazu, daß der Verletzerertrag durch den Abzug (nur) der variablen Stückkosten vom Erlös ermittelt wird. Alle fixen Kosten, wie etwa kalkulatorischer Unternehmerlohn, Personalkosten, Mieten, allgemeine Werbekosten usw., mindern den Verletzerertrag nicht<sup>401</sup>. Zu undifferenzierten Ergebnissen führt das einstufige Direct Costing allerdings dann, wenn bestimmte Fixkostenanteile beispielsweise eindeutig dem Verletzungsgegenstand zugeordnet werden können. In einem solchen Fall sollte das Rechnungssystem des mehrstufigen Direct Costing als Istkostenrechnung angewandt werden, das sich in seinem grundsätzlichen Aufbau jedoch nicht vom einstufigen Direct Costing unterscheidet<sup>402</sup>.

Zusammenfassend kann an dieser Stelle festgehalten werden, daß aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht nur ausnahmsweise, und zwar in dem seltenen Fall eines Einzelproduktunternehmers oder -händlers, mit der von der Rechtsprechung und überwiegenden Literatur bislang verwendeten Vollkostenrechnung gearbeitet werden sollte<sup>403</sup>. Ansonsten ist einer spezifischen Teilkostenrechnung der Vorzug zu geben. Im Regelfall können danach bei der Ermittlung des Verletzerertrags nur die variablen Kosten vom Erlös abgezogen werden. Sämtliche fixe Kosten sind dagegen nicht abzugsfähig. *Lehmann* ist

---

<sup>400</sup> Innerhalb der Teilkostenrechnung wird dabei zwischen einstufigem und mehrstufigem Direct Costing unterschieden.

<sup>401</sup> Vgl. *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1685.

<sup>402</sup> Eine ausführliche Darstellung des mehrstufigen Direct Costing findet sich bei *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1685.

<sup>403</sup> So auch *Lehmann*, BB 1988, 1680, 1686.

darin zuzustimmen, daß die Teilkostenrechnung auch aus juristischer Sicht nachvollziehbar und haltbar ist. Denn sowohl der Gedanke der Prävention, der eine möglichst vollständige Abschöpfung des Verletzergewinns gebietet, wie auch Gerechtigkeit und Billigkeit verbieten eine Abzugsfähigkeit der Fixkosten. Eine Ermittlung des Verletzergewinns nach der Teilkostenrechnung ist damit insgesamt gegenüber der Vollkostenrechnung, die bislang in der Praxis üblich ist, vorzugswürdig.

Schwierigkeiten kann die Ermittlung des Verletzergewinns bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen allerdings dann bereiten, wenn eine Verletzung durch Medienunternehmen nicht in einer Titelgeschichte oder einer eigens angekündigten Sendung stattfindet. Denn in solchen Fällen werden die betreffenden Unternehmen im Rechtsstreit behaupten, daß die mangelnde Anziehungskraft des Beitrags keinen eigenständigen Gewinn entstehen ließ<sup>404</sup>. Eine Titelgeschichte bietet dagegen - insbesondere bei den Printmedien - durch die Möglichkeit der Ermittlung der Auflagensteigerung bessere Anknüpfungspunkte zur Gewinnermittlung<sup>405</sup>.

Ein Verletzergewinn wird desweiteren immer dann nicht festzustellen sein, wenn eine Publikation mit persönlichkeitsverletzendem Inhalt in der Anfangszeit mit jeder Ausgabe Verlust macht. *Prinz* folgert daraus, daß Gewinn „nicht im betriebswirtschaftlichen Sinn verstanden“ werden dürfe, „sondern eher im Sinn eines abstrakten Vermögensvorteils“. Aus diesem Grund plädiert er für die Abschöpfung desjenigen Betrages, um den der Verlust bei der betreffenden Ausgabe wegen der persön-

---

<sup>404</sup> Darauf weist vor allem *Prinz*, NJW 1996, 953, 956 hin.

<sup>405</sup> *Prinz* hebt in diesem Zusammenhang besonders die indirekten Vermögensvorteile hervor. Eine sensationelle Titelgeschichte kann nämlich eine Bindung neuer Leser an das betreffende Blatt sowie eine zukünftige Steigerung der Werbeeinnahmen durch erhöhte Auflagen bewirken.

lichkeitsverletzenden Titelgeschichte geringer ist<sup>406</sup>. Prinz ist zuzugestehen, daß durch die Abschöpfung dieses „Vermögensvorteils“ der Präventionsgedanke konsequent zu Ende geführt würde. Dennoch geht die Abschöpfung eines verminderten Verlustes zu weit und ist mit dem Prinzip der Gewinnabschöpfung nicht mehr vereinbar. Ebenso entschied bereits das Reichsgericht<sup>407</sup>. Denn auch wenn man dem Begriff des Gewinns im betriebswirtschaftlichen Sinn treu bleibt, bedeutet dies nicht, daß der Verletzte leer ausgeht und der Verletzer von einer künftigen Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht abgehalten wird. Vielmehr greift in einem solchen Fall der Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr ein, der von dem wirtschaftlichen Erfolg der Verletzungshandlung unabhängig ist. Gerade diese durch die Wahlmöglichkeit zwischen den drei Berechnungsmethoden geschaffene Flexibilität ist nämlich einer der entscheidenden Vorteile der dreifachen Schadensberechnung<sup>408</sup>.

Im Ergebnis läßt sich also feststellen, daß eine Ermittlung des Verletzergewinns nach der Teilkostenrechnung gegenüber der Vollkostenrechnung, die bislang in der Praxis üblich ist, vorzuzugswürdig ist. Nur die Teilkostenrechnung, nach der Fixkosten grundsätzlich nicht abzugsfähig sind, gewährleistet eine weitgehend vollständige Abschöpfung des Verletzergewinns und wirkt so hinreichend präventiv, so daß insgesamt gerechte

---

<sup>406</sup> Prinz, NJW 1996, 953, 955 f.; ähnlich auch Preu, GRUR 1979, 753, 757.

<sup>407</sup> RGZ 130, 108, 110; gegen die Berücksichtigung einer „Verlustersparnis“ auch Kraßer, GRUR Int. 1980, 259, 264.

<sup>408</sup> Vgl. dazu schon oben C II 2 c sowie Schmidt-Salzer, JR 1969, 81, 89, der die dreifache Berechnungsmethode daher als schadensrechtliches Instrumentarium mit bestmöglicher generalpräventiver Wirkung bezeichnet.

Ergebnisse erzielt werden können<sup>409</sup>. Bei der Ermittlung des Verletzergewinns müssen die spezifisch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen auftretenden Probleme adäquat berücksichtigt werden. Grundsätzliche Ausnahmen, wie etwa dem Verletzten die Abschöpfung einer Verlustersparnis zu gewähren, können allerdings nicht gemacht werden.

#### **IV. Weitere Anspruchsvoraussetzungen**

Die weitreichenden Folgen der dreifachen Schadensberechnung werden dadurch relativiert, daß im Hinblick auf die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB wegen der grundgesetzlichen Wertung des Art. 5 Abs. 1 GG zum Teil besondere Maßstäbe gelten.

##### **1. Rechtswidrigkeit des Eingriffs**

Durch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist die Rechtswidrigkeit des Eingriffs nach Ansicht der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre nicht indiziert, was auf dessen Charakter als Rahmenrecht beruht. Die generalklauselartige Weite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist auch der Grund dafür, daß eine besonders enge Verbindung zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit besteht. Eine tatbestandsmäßige Persönlichkeitsrechtsverletzung liegt nach herrschender Meinung nämlich nur vor, wenn die Rechtswidrigkeit besonders festgestellt wird<sup>410</sup>. Zur Bestimmung der Rechtswidrigkeit und damit auch der Tatbestandsmäßigkeit ist insoweit nach Ansicht der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre eine umfassende

---

<sup>409</sup> Im Einzelfall muß entschieden werden, welches der beiden Teilkostenrechnungssysteme, also das einstufige oder das mehrstufige Direct Costing, anzuwenden ist.

<sup>410</sup> BGHZ 45, 296, 307 - Höllenfeuer; BGHZ 50, 133, 143 - Mephisto.



Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen. Bei dieser Abwägung sind insbesondere die Schwere des Eingriffs, seine Rechtfertigung durch Wahrnehmung von Grundrechten, besondere Rechtfertigungsgründe und der betroffene Rechtskreis, wie Privat- und Intimsphäre, Ehrenschutz etc., zu berücksichtigen<sup>411</sup>.

Demgegenüber befürworten *Larenz/Canaris* eine Herausarbeitung von Schutzbereichen des Persönlichkeitsrechts, die sich primär an der Art der Eingriffshandlung orientiert. Danach indiziert die Tatbestandsmäßigkeit weitgehend durchaus die Rechtswidrigkeit, während eine Abwägung teilweise von vornherein mangels Eröffnung des Schutzbereichs ausscheidet. Nur für „bestimmte besonders diffizile Schutzbereiche“ soll es bei der Notwendigkeit einer „positiven“ Feststellung einer rechtswidrigen Persönlichkeitsverletzung im Wege einer Güter- und Interessenabwägung verbleiben<sup>412</sup>.

Einigkeit herrscht bei den dargestellten Ansichten darüber, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht die Möglichkeit der schrankenlosen Durchsetzung eigener Interessen eröffnen darf. Konfliktmöglichkeiten ergeben sich daraus, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Menschen keinen höheren Rang als das eines anderen hat und daß die freie Entfaltung der Persönlichkeit gerade in dem Hinausstreben des einzelnen über sich selbst besteht. Vor allem aber im Bereich der Presse- und Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 GG) kommt es vielfach zu Kollisionen mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Zur Konfliktlösung bedarf es nach herrschender Meinung einer Güter- und Interessenabwägung<sup>413</sup>. Dabei soll der Schutz der Persönlichkeit umso intensiver sein, je stärker der Eingriff die Privats-

---

<sup>411</sup> Palandt-Thomas, § 823, Rn. 184 f.; MünchKomm-Schwerdtner, § 12, Rn. 203.

<sup>412</sup> *Larenz/Canaris*, § 80 II, S. 498 ff.

<sup>413</sup> BGHZ 13, 334, 338 - Schacht.

phäre betrifft<sup>414</sup>. Ein überwiegendes Informationsinteresse der Allgemeinheit kann danach vor allem bei Verletzungen der Privatsphäre nur ausnahmsweise gegeben sein. *Larenz/Canaris* vermeiden eine schrankenlose Durchsetzung eigener Interessen, indem sie den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur für bestimmte Verletzungen eröffnen.

Das Vorgehen von *Larenz/Canaris* widerspricht nur vor-dergründig dem der herrschenden Meinung. Die Bestimmung von Schutzbereichen, wie sie *Larenz/Canaris* bevorzugen, stellt nämlich letztlich nur eine der konkreten Verletzungshandlung vorangestellte Güter- und Interessenabwägung dar. Nimmt man eine solche abstrakte Abwägung vor, stellt sich schnell heraus, daß einige der Schutzbereiche tatbestandsmäßig so präzise sind, daß für eine erneute Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall weder Bedürfnis noch auch nur Raum besteht und die Persönlichkeitsrechtsverletzung folglich die Indikation der Rechtswidrigkeit zur Folge hat<sup>415</sup>. Das gilt vor allem für den Schutz vor Entstellungen und unwahren Behauptungen („Placing a person in false light“)<sup>416</sup>, Herabsetzungen<sup>417</sup> und kommerzieller Ausnutzung<sup>418</sup>.

---

<sup>414</sup> BVerfG NJW 1990, 1980 - Opus Dei.

<sup>415</sup> *Larenz/Canaris*, § 80 III 1, S. 518.

<sup>416</sup> Hierunter sollen etwa erfundene Interviews fallen (vgl. nur Soraya, Caroline von Monaco) sowie der Herrenreiterfall. Dort sei nämlich das Persönlichkeitsbild des Klägers verfälscht worden, weil er vor den Augen seiner Mitwelt in den Verdacht geraten konnte, er gebe sein Photo zum Zwecke der Reklame für ein sexuelles Stärkungsmittel her (*Larenz/Canaris*, § 80 II 1, S. 499 f.).

<sup>417</sup> *Larenz/Canaris*, § 80 II 2, S. 500 ff.

<sup>418</sup> Dem Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts muß nämlich ebenso wie bei allen anderen Gütern und Rechten, die unter § 823 Abs. 1 BGB fallen, grundsätzlich allein die Befugnis zustehen, über die wirtschaftliche Nutzung zu entscheiden. Es wäre ein untragbarer Wertungswiderspruch, das allgemeine Persönlichkeitsrecht in dieser Hinsicht schwächer zu schützen als z. B. das Eigentum

Da letztlich auch das Vorgehen von Larenz/Canaris auf einer Güter- und Interessenabwägung beruht, kommen sie zu Ergebnissen, die mit denen der Rechtsprechung und der herrschenden Literaturansicht übereinstimmen. Während die Einteilung in Schutzbereiche im Sinne von *Larenz/Canaris* in einigen Fällen die Feststellung der Rechtswidrigkeit erleichtert, kann die Rechtsprechung durch die Einzelfallabwägung teilweise überzeugendere Begründungen für ihre Entscheidungen liefern. Dies ist schon vor dem Hintergrund einer möglichen Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf die Einbeziehung verfassungsrechtlicher Wertungen in die Entscheidung der Zivilgerichte von enormem praktischen Vorteil.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, daß ein Schutz der dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht widerstrebenden Interessen, von denen Presse- und Meinungsfreiheit besondere Bedeutung zukommt, sowohl durch eine abstrakte als auch durch die einzelfallbezogene Güter- und Interessenabwägung der Rechtsprechung in hohem und ausreichendem Maße erreicht wird.<sup>419</sup>.

## **2. Das Verschuldenserfordernis**

Der Schadensersatzanspruch ist durch das Verschuldenserfordernis gekennzeichnet und hebt sich dadurch von

---

oder ein Immaterialgüterrecht (dazu näher *Larenz/Canaris*, § 80 II 3, S. 502).

<sup>419</sup> Zum besonderen Persönlichkeitsrecht des Rechts am eigenen Bild vgl. eingehend *Wenzel*, Rn. 7.1 - 8.41. Die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Bildnissen ist, vorbehaltlich der Ausnahmeregelung in § 23 KUG, nur mit Einwilligung des Abgebildeten zulässig (§ 22 KUG). Die Rechtsnatur dieser Einwilligung ist in hohem Maße umstritten (zum Meinungsstand *Wenzel*, Rn. 7.34). Nur teilweise wird dabei die Wirkung der Erklärung als rechtfertigend angesehen (so etwa OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 742, 743 f.).

anderen Ansprüchen, wie insbesondere dem Bereicherungsanspruch ab. Notwendige Voraussetzungen des Schuldvorwurfs sind Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Das BGB enthält keine Definition des Vorsatzbegriffs. Gleichwohl besteht weitgehende Einigkeit, daß Vorsatz das Wollen einer bestimmten Handlung und eines dadurch verursachten Erfolges ist, und zwar in Kenntnis der dafür maßgeblichen Umstände<sup>420</sup>. Fahrlässig handelt gemäß § 276 BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Da dies bewußt oder unbewußt geschehen kann, wird zwischen bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit unterschieden.

Bei Presseäußerungen wird im allgemeinen davon gesprochen, daß die journalistische Sorgfaltspflicht beachtet sein muß (§ 276 BGB, § 6 der Landespressegesetze<sup>421</sup>). Folge einer Nichtbeachtung ist, daß die dann fahrlässige Äußerung nicht rechtfertigungsfähig ist. Schon § 193 StGB nimmt dem Behauptenden das Risiko der Unwahrheit nur unter der Voraussetzung ab, daß dieser die Sorgfaltsregeln beachtet. Gleiches gilt für das Risiko der Güter- und Interessenabwägung. Das Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bestimmt sich nach objektiven Kriterien<sup>422</sup>. Entscheidend ist also, welche Sorgfalt angesichts der konkreten Situation tatsächlich zu fordern ist, nicht, was der Journalist glaubt, für erforderlich halten zu sollen<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> Siehe zum Verschuldensbegriff und zur Vorsatzdefinition ausführlich *Wenzel*, Rn. 6.94 ff.

<sup>421</sup> Nach § 6 der Landespressegesetze (Berlin: § 3 Abs. 2; Ausnahme: Bayern und Hessen) hat die Presse alle Nachrichten vor ihrer Verbreitung mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf Wahrheit, Inhalt und Herkunft zu prüfen.

<sup>422</sup> BGHZ 5, 318, 319; BGHZ 8, 138, 140.

<sup>423</sup> BGH NJW 63, 665 ff. - Callgirl; BGH NJW 1965, 1374 ff. - Satter Deutscher.

Bei der Bestimmung journalistischer Sorgfaltspflichten ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen<sup>424</sup>. Wird die Äußerungsfreiheit in so weitgehendem Umfang gewährt, wie das Grundgesetz es fordert und es mit Recht in der Praxis geschieht, ist das Korrelat dazu die Pflicht, beim Aufstellen und Verbreiten von Behauptungen besonders sorgfältig zu verfahren. *Wenzel* stellt zu Recht fest, daß dies für publizistische Äußerungen um so mehr gilt, als Presse und Rundfunk infolge ihres hohen Ansehens weitreichenden Einfluß haben. Publizistische Äußerungen werden nämlich trotz verschiedener, der Öffentlichkeit bekannter presserechtlicher Streitigkeiten nach wie vor im allgemeinen ernst genommen und ihnen wird Vertrauen geschenkt<sup>425</sup>. Aus diesem Umstand folgert auch das Bundesverfassungsgericht, daß die Presse, wenn sie von ihrem Recht, die Öffentlichkeit zu unterrichten, Gebrauch macht, zu wahrheitsgemäßer Berichterstattung verpflichtet ist<sup>426</sup>. Daneben ist schon um des Ehrenschatzes der Betroffenen willen die Erfüllung dieser Wahrheitspflicht zu fordern<sup>427</sup>.

Allerdings muß trotz des unbestreitbaren Erfordernisses eines strengen Sorgfaltsmaßstabs dessen Überspannung verhindert werden, um eine empfindliche Behinderung publizistischer Tätigkeit zu vermeiden. Es kann nur das Zumutbare gefordert werden. Die berufsmäßigen Besonderheiten der Presse sind daher bei dem an die pressegemäße Sorgfalt anzulegenden Maßstab hinreichend zu berücksichtigen<sup>428</sup>. Im allgemeinen genügt zur Gewährleistung der journalistischen Sorgfaltspflichten, daß die angesichts der Umstände des Falles vernünftigerweise in Betracht kommenden Recherchen hinreichend gründlich durchgeführt worden sind<sup>429</sup>. Dabei hängt von den Umstän-

---

<sup>424</sup> BGHZ 45, 296, 308 - Höllenfeuer.

<sup>425</sup> *Wenzel*, Rn. 6.108.

<sup>426</sup> BVerfGE 12, 113, 130.

<sup>427</sup> BGH NJW 1952, 194; BGH NJW 1960, 476, 477 f.

<sup>428</sup> *Wenzel*, Rn. 6.109 f.

<sup>429</sup> BGH GRUR 1969, 147, 151 - Korruptionsvorwurf.

den, insbesondere von der Materie, von der Verlässlichkeit der Quelle und von der Eilbedürftigkeit<sup>430</sup> ab, welche Recherchen das sind. Auf diese Weise ergibt sich ein gleitender Sorgfaltsmaßstab<sup>431</sup>.

Die Sorgfaltspflicht bezieht sich hauptsächlich auf die Ermittlung von Wahrheit und Richtigkeit. Unter Wahrheit ist die Übereinstimmung von Erkenntnis und Wirklichkeit zu verstehen, unter Richtigkeit die Übereinstimmung mit einem Richtmaß<sup>432</sup>. In welchem Umfang beides zu fordern ist, hängt von den Umständen ab, wobei vor allem zwischen eigenen Berichten und übernommenen Meldungen unterschieden werden muß. Wenn selbst ermittelte Fakten erstmals publiziert werden, muß der Journalist alle erreichbaren Quellen ausschöpfen, um sich über den Wahrheitsgehalt in den Grenzen des Möglichen Gewißheit zu verschaffen<sup>433</sup>. Ist trotz aller Bemühungen Gewißheit nicht zu erlangen, liegt also nur ein Verdacht vor, so muß dieser als solcher gekennzeichnet werden<sup>434</sup>. Bei eigenen Berichten über bereits bekannte Vorgänge sind grundsätzlich an die Sorgfaltspflicht nur geringe

---

<sup>430</sup> Vor allem die Anforderungen an die Prüfungspflicht wachsen mit der Schwere des Vorwurfs (BGH GRUR 1969, 147, 151 - Korruptionsvorwurf). Dagegen kann der durch die Aktualität eines Vorgangs und die Notwendigkeit alsbaldiger Veröffentlichung verursachte Zeitdruck zu einer Minderung der Sorgfaltsanforderungen führen. Aus Zeitmangel unterlassene Rückfragen könnten dann beispielsweise nicht als sorgfaltswidrig zu betrachten sein. Bei einer Wochen- oder Monatszeitschrift, der es weniger auf Aktualität als auf Ausleuchtung der Zusammenhänge und Hintergründe ankommt, bedarf es dagegen eingehenderer Ermittlungen (Rückfragen beim Betroffenen und sonstigen Auskunftspersonen können dann unverzichtbar sein; bei Nichterreichbarkeit bedarf es gegebenenfalls mehrerer Versuche, OLG Frankfurt ArchPR 1972, 111, 112).

<sup>431</sup> OLG Stuttgart ArchPR 1971, 104 - Rosa Luxemburg.

<sup>432</sup> Wenzel, Rn. 6.118; 4.43.

<sup>433</sup> Hierzu gehören Rückfragen beim Betroffenen; sich auf Gerüchte zu verlassen, genügt nicht.

<sup>434</sup> Wenzel, Rn. 6.120; 10, 135 ff.

Anforderungen zu stellen<sup>435</sup>. Bei Agenturmeldungen hängen die Überprüfungspflichten vor allem von der Seriosität der mitteilenden Agentur ab. Stammt die Meldung von einer anerkannten Agentur besteht im allgemeinen keine Verpflichtung zur Nachrecherche<sup>436</sup>. Wird die Meldung demgegenüber von einer nicht ohne weiteres als zulässig anerkannten Quelle angeboten, ist die kritiklose Übernahme nur ausnahmsweise zulässig. Eine Überprüfungspflicht besteht vornehmlich bei Sensationen, ganz besonders wenn die Quelle bereits früher unrichtige oder verzerrte Meldungen gebracht hat<sup>437</sup>.

Neben der Ermittlung von Wahrheit und Richtigkeit trifft den Journalisten eine Pflicht zur Vollständigkeit insoweit, als bei Auslassung ein falscher Anschein entsteht<sup>438</sup>. Hinzukommen muß eine Güterabwägung, die vor allem bei Berichten unerlässlich ist, die unabhängig vom Wahrheitsgehalt unzulässig sein können, also speziell bei Schilderungen aus dem Privat-, Intim- und Geheimbereich<sup>439</sup>. Bei der Güterabwägung ist ebenso wie bei der gerichtlichen Überprüfung von den verletzten Interessen auszugehen. Der Journalist muß prüfen, welche Beeinträchtigung die Offenbarung des betreffenden Vorgangs, die Nennung des Namens, die Veröffentlichung des Bildes oder auch die Stärke des Ausdrucks und die Art der Publikation im allgemeinen hat. Danach ist das Vorhandensein von Informationsinteressen und deren Maß festzustellen sowie die Bestimmung der Informationsinter-

---

<sup>435</sup> Dazu näher *Wenzel*, Rn. 6.121.

<sup>436</sup> Anerkannt sind etwa dpa, UPI, AP; LG München AfP 1975, 758; *Wenzel*, Rn. 6.125. Erfolgt eine Ergänzung der Agenturmeldung durch eigene Angaben oder Wertungen, trägt der Behauptende dafür die volle Verantwortung (vgl. *Wenzel*, Rn. 6.125 mit weiteren Nachweisen).

<sup>437</sup> Dazu eingehend *Wenzel*, Rn. 6.126.

<sup>438</sup> In den Einzelheiten gehört die Frage nach dem erforderlichen Maß an Vollständigkeit zu den schwierigsten im Äußerungsrecht, vgl. *Wenzel*, Rn. 6.128 ff.

<sup>439</sup> OLG Köln AfP 1973, 479, 481.

essenten vorzunehmen. Anhand dieser Gegenüberstellung ist zu ermitteln, ob die Informationsinteressen überwiegen und bezüglich welcher Personenkreise das der Fall ist. Allein davon hängt ab, ob der Journalist sich zur Verbreitung der Darstellung entschließen und ob dies in der Öffentlichkeit geschehen darf. Dabei ist die Form der Darstellung in die Prüfung einzubeziehen<sup>440</sup>. Die dargestellte Güterabwägung hat der Journalist unter einer „echten Gewissensanspannung“ vorzunehmen, deren Fehlen mindestens den Vorwurf von Fahrlässigkeit begründet<sup>441</sup>.

Folgt aus der Güterabwägung kein Überwiegen der Informationsinteressen, bleibt bei rechtmäßigem Verhalten nur die Einholung des Einverständnisses des Betroffenen oder der Verzicht auf die Veröffentlichung. Erklärt ein Dritter, daß das Einverständnis des Betroffenen vorliege, bezieht sich die Überprüfungspflicht auf die Richtigkeit dieser Behauptung<sup>442</sup>. Das gilt insbesondere, wenn Namen oder Abbildungen zu Werbezwecken verwendet werden, da dies stets eine Einwilligung bedingt. Es reicht in diesem Zusammenhang nicht aus, sich auf die Zusage eines Dritten zu verlassen, die Einwilligung sei mündlich erteilt. Der Verzicht auf eine schriftliche Zusage kann nämlich den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründen<sup>443</sup>. Der Umfang der Veröffentlichungsbefugnis unterliegt grundsätzlich ebenfalls der Überprüfungspflicht des Veröffentlichenden<sup>444</sup>. Wie weit die Veröffentlichungsbefugnis in solchen Fällen reicht, hat der Veröffentlichende grundsätzlich selbst zu prüfen.

Insgesamt zeigt sich, daß die Kriterien für die journalistische Sorgfaltspflicht in ausgewogenem Maß die

---

<sup>440</sup> Vgl. zu diesem Vorgang der Güterabwägung *Wenzel*, Rn. 6.137.

<sup>441</sup> OLG Köln AfP 1973, 479, 481.

<sup>442</sup> BGH GRUR 1962, 211, 214 - Hochzeitsbild; OLG Nürnberg GRUR 1973, 40, 41 - Kunstflieger.

<sup>443</sup> LG Düsseldorf BB 1971, 237, 238.

<sup>444</sup> BGH NJW 1971, 698, 700 - Pariser Liebestropfen.



Belange derjenigen, über die berichtet wird, sowie die der Journalisten beziehungsweise Presseunternehmen berücksichtigen. Indem die Materie des Berichts, die Verlässlichkeit der Quelle sowie eine eventuelle Eilbedürftigkeit die grundsätzlich unvermindert geltende Wahrheitspflicht aufweichen können, also ein gleitender Sorgfaltsmaßstab angelegt wird, wird der Presse- und Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hinreichend Rechnung getragen. Die dargestellten Kriterien ermöglichen somit eine Fahrlässigkeitsprüfung, die presserechtlichen Besonderheiten in vollem Umfang Rechnung trägt. Für vorsätzliche Verletzungen gelten die allgemeinen, oben dargestellten Voraussetzungen.

#### **V. Zur Vereinbarkeit der Anwendung der Methode der dreifachen Schadensberechnung mit Art. 5 Abs. 1 GG**

Aus der Bejahung der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen können sich Ersatzbeträge ergeben, die die Beträge, die bislang als Entschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen zugesprochen werden, bei weitem übersteigen. Dies gilt sowohl für den Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr als auch für den auf Herausgabe des Verletzergewinns. Denn der Verletzte wird im Regelfall denjenigen Anspruch wählen, der im konkreten Fall die höchste Ersatzsumme verspricht, sich also die Vorteile der dreifachen Berechnungsmethode in vollem Umfang zunutze machen.

Wendet man die Methode der dreifachen Schadensberechnung auf den Fall des erfundenen Exklusiv-Interviews mit Caroline von Monaco<sup>445</sup> an, kann davon ausgegangen werden, daß eine erheblich höhere Summe als

---

<sup>445</sup> Vgl. zum Sachverhalt BGH NJW 1995, 861 - Caroline von Monaco I.

Schadensersatz wegen materieller Schäden zugesprochen worden wäre, als dies beim vom BGH angewandten Entschädigungsanspruch wegen immaterieller Beeinträchtigungen der Fall war. Wie die Nachweise bei *Prinz* ergeben, werden für Exklusiv-Interviews teilweise 250.000 DM bezahlt und können durch sensationelle Geschichten enorme Auflagensteigerungen erreicht werden<sup>446</sup>. Bekannte „Interviewgebühren“ können somit als Maßstab für eine angemessene Lizenzgebühr dienen, während die durch Exklusivgeschichten oder -fotos erzielte Mehrauflage einen aufschlußreichen Anhaltspunkt für den Gewinn, den das Unternehmen durch die betreffende Verletzungshandlung erzielt hat, liefern kann. Im angesprochenen Fall wurden Caroline von Monaco als Entschädigung für dreierlei Persönlichkeitsrechtsverletzungen nach Zurückverweisung durch den BGH vom Hanseatischen Oberlandesgericht schließlich 180.000 DM zugesprochen<sup>447</sup>. Auch wenn die Verletzung durch das erfundene Interview dabei als schwerste der drei zu beurteilenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu qualifizieren ist, werden auf sie nicht mehr als 80.000 DM entfallen sein<sup>448</sup>. Unter Zugrundelegung der dreifachen Schadensberechnung hätte ein Schadensersatzanspruch wegen materieller Beeinträchtigungen dagegen andere Dimensionen erreicht. Geht man von der Geltendmachung einer angemessenen Lizenzgebühr aus, hätte wohl ungefähr das Doppelte der tatsächlichen Entschädigungssumme zugesprochen werden müssen. Ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns hätte diesen Betrag noch übersteigen können.

---

<sup>446</sup> *Prinz*, NJW 1996, 953, 956; mit der Titelgeschichte über Michael Schumachers Hochzeit soll die „Bunte“ beispielsweise eine Mehrauflage von 200.000 Heften erzielt haben. Bei einem Copypreis von 4 DM brachte dies - ohne Berücksichtigung der wohl geringen Druckkosten - dem Blatt einen Mehrerlös von 800.000 DM. Da für die Exklusiv-Fotos „nur“ 500.000 DM bezahlt worden war, verblieb somit der stattliche Gewinn von etwa 300.000 DM. Vgl. dazu „Die Woche“ vom 18.8.1995, S. 8 sowie vom 22.9.1995, S. 52.

<sup>447</sup> Hans. OLG NJW 1996, 2870 ff. - Caroline von Monaco.

<sup>448</sup> So auch *Seitz*, NJW 1996, 2848.

Damit zeigt sich, daß die Anwendung der dreifachen Berechnungsmethode bei Schadensersatzansprüchen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen den Rahmen dessen, was bisher als Entschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen zugesprochen wurde, sprengt. Insofern könnte fraglich sein, ob die so erreichbaren Zahlungsverpflichtungen noch mit Art. 5 GG vereinbar sind oder ob sie nicht vor allem die Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unverhältnismäßig einschränken und sich die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung daher grundsätzlich verbietet. Denn schon im Rahmen des Entschädigungsanspruchs weist der BGH stets darauf hin, daß die Pressefreiheit durch die Höhe der Geldentschädigung nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden dürfe<sup>449</sup>.

Die dreifache Schadensberechnung ist jedoch durchaus mit Art. 5 GG vereinbar ist. Denn sämtliche Instrumentarien, die eine unverhältnismäßige Einschränkung anderer Grundrechte verhindern, sind bei der Prüfung der Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 1 BGB einzubeziehen. Dies gilt vor allem für die Prüfung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs sowie die des Verschuldens. Denn schon bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit ist eine umfassende Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen, die eine Mißachtung der dem Persönlichkeitsrecht möglicherweise widerstreitenden Grundrechte, wie insbesondere der Pressefreiheit, verhindert<sup>450</sup>. Daneben ist die Schadensersatzpflicht insofern restringiert, als nur ein schuldhafter Eingriff zu einem Anspruch führen kann, auf den die dreifache Berechnungsmethode anwendbar ist. Gerade der Pressefreiheit wird in diesem Prüfungspunkt durch den

---

<sup>449</sup> Vgl. etwa BGH NJW 1995, 861, 865 - Caroline von Monaco I.

<sup>450</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob die Güter- und Interessenabwägung mit der Rechtsprechung einzelfallbezogen vorgenommen wird oder ob mit *Larenz/Canaris* bestimmte Schutzbereiche zugrundegelegt werden.

besonderen Fahrlässigkeitsmaßstab der journalistischen Sorgfaltspflicht, durch den presserechtliche Spezifika in hohem Maß Berücksichtigung finden, nochmals gesondert Rechnung getragen.

Die Schadensersatzpflicht wird also von vornherein durch die Rechtswidrigkeits- und Verschuldensprüfung stark eingeschränkt. Für sie gelten zwar nicht das zusätzliche Erfordernis eines schweren Eingiffs und die Subsidiaritätsklausel, wie sie für eine Geldentschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen Voraussetzung sind. Allerdings erklären sich diese erschweren Anspruchsvoraussetzungen gerade aus der immateriellen Art der Beeinträchtigungen. Nur für diese gilt nämlich der schadensrechtliche Grundsatz des § 253 BGB, der eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden auf die gesetzlich vorgesehenen Fälle beschränkt, wodurch er einer dogmatisch sauberen Begründung einer Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen entgegensteht<sup>451</sup>. Um zur Ausschaltung von § 253 BGB die Art. 1, 2 Abs. 1 GG und deren Schutzauftrag heranziehen zu können, bedurfte es daher besonders schwerer Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die anders als durch Geldentschädigung nicht auszugleichen waren. Da der Schadensersatzanspruch, auf den allein die dreifache Berechnungsmethode angewandt werden darf, aber auf Ersatz eines materiellen Schadens abzielt und die Ersatzfähigkeit von materiellen Schäden unbestritten ist<sup>452</sup>, besteht kein Anlaß den Anspruch von weiteren erschwerenden Voraussetzungen abhängig zu machen.

Die dreifache Schadensberechnung ist damit grundsätzlich mit Art. 5 GG vereinbar, da die Rechtswidrigkeits- und Verschuldensprüfung ein ausgewogenes und in vollem Umfang ausreichendes Instrumentarium zum Grundrechtsschutz bietet. Darüber hinaus ist zu beachten, daß bei

---

<sup>451</sup> Vgl. dazu oben B III 2.

<sup>452</sup> Die Ersatzfähigkeit von Vermögensschäden ergibt sich nämlich unzweifelhaft aus den §§ 249 ff. BGB.

Persönlichkeitsrechtsverletzungen, insbesondere bei vorsätzlichen, der Schutzbereich von Art. 5 GG häufig schon gar nicht eröffnet ist. Dies gilt etwa für den Fall des vermeintlichen Exklusiv-Interviews mit Caroline von Monaco; ein frei erfundenes Interview fällt nämlich von vornherein so wenig in den Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 GG wie eine sonstige vorsätzliche Fehlinformation<sup>453</sup>.

## **VI. Erweiterter Persönlichkeitsschutz durch Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts**

Die Rechtsprechung des BGH zeigt, daß sich das Gericht, indem es allzu häufig Zuflucht zur Geldentschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen nimmt, von der Ebene des Kommerzes nach Möglichkeit distanziert. Dies beruht auf dem eigenen Selbstverständnis des Gerichts als moralisch-sittliche Instanz, das sich dadurch dem Verdacht zu entziehen versucht, ein Geschäftemachen mit der Ehre zu fördern<sup>454</sup>.

Grundsätzlich akzeptierte die Rechtsprechung den üblich gewordenen Handel mit Persönlichkeitsgütern, sicherte sie persönlichkeitsrechtlich ab und bekannte sich durch die Anerkennung der dreifachen Berechnungsmethode und die Ausschließlichkeitsterminologie sogar verhältnismäßig offen zur ökonomischen Funktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>455</sup>. Gleichwohl setzte sich in den Fällen, in denen der Betroffene mit einer ehrverletzenden Vermarktung nicht einverstanden gewesen wäre<sup>456</sup>,

---

<sup>453</sup> So auch *Larenz/Canaris*, § 80 I 5, S. 496; *Schlechtriem*, JZ 1995, 362, 364 mit weiteren Nachweisen.

<sup>454</sup> Vgl. dazu *Gottwald*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, S. 143.

<sup>455</sup> In diesem Sinne etwa BGHZ 20, 345 ff. - Paul Dahlke; BGH GRUR 1960, 614, 616 f. - Figaros Hochzeit.

<sup>456</sup> Dazu insbesondere BGHZ 26, 349 ff. - Herrenreiter.

die Auffassung durch, „daß es moralisch anstößig sei, sich Beleidigungen in Geld abkaufen zu lassen“<sup>457</sup>. *Gottwald* ist darin zuzustimmen, daß es sich hierbei nicht um die „letzten Nachwirkungen einer naturrechtlichen Lehre“<sup>458</sup> handelt, sondern vielmehr um eine noch im Denken des 19. Jahrhunderts verhaftete konservativ-moralisierende Überzeugung, daß es sich nicht gehöre, für eine Ehrverletzung Geld zu verlangen<sup>459</sup>.

Vor allem aber krankt das Vorgehen des BGH daran, daß mit der Entschädigungsrechtsprechung die ökonomische Basis nur dem Schein nach verlassen wurde. Dies zeigt sich insbesondere an der Herrenreiter-Entscheidung, in der der BGH die vom Berufungsgericht als Lizenzgebühr zugesprochene Summe der Höhe nach nicht beanstandete, sie aber als „Entschädigung“ für immaterielle Beeinträchtigungen zugesprochen sehen wollte<sup>460</sup>. Diese Vorgaben führten letztlich dazu, daß Beeinträchtigungen, die rein materieller Art sind, von den Gerichten bis heute regelmäßig durch den Entschädigungsanspruch (mit-) abgegolten werden.

Vorzugswürdig ist dagegen, wie bereits ausführlich dargelegt wurde<sup>461</sup>, eine klare Trennung zwischen materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen, die sich in der Art des Anspruchs niederschlägt, so daß entweder Schadensersatz oder eine Entschädigung, gegebenenfalls sogar beide Ansprüche zuzusprechen sind. Da materielle Schäden unter Zugrundelegung der Differenztheorie regelmäßig schwer nachzuweisen sind, ist die aus dem gewerblichen Rechtsschutz bekannte Methode der dreifachen Schadensberechnung heranzuziehen. Dabei darf es, soweit die rechtswidrige und schuldhaft Verletzung

---

<sup>457</sup> *Stoll*, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, S. 138.

<sup>458</sup> So nämlich *Stoll*, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, S. 138.

<sup>459</sup> *Gottwald*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, S. 144.

<sup>460</sup> BGHZ 26, 349 ff. - Herrenreiter.

<sup>461</sup> Dazu oben B III 3, IV.

eines vermögenswerten Persönlichkeitsbestandteils festgestellt ist, für die Anspruchsbegründung - entgegen der Rechtsprechung des BGH - nicht darauf ankommen, ob vor dem konkreten Eingriff ein Markt für das betreffende Gut bestand noch ob der Verletzte einer Verwertung grundsätzlich zugestimmt hätte. Dies resultiert daraus, daß es allein um die schadensrechtliche Bewertung des erfolgten Eingriffs in ein vermögenswertes Persönlichkeitsrecht geht; vertragsrechtliche Kriterien spielen dort keine Rolle.

Eine Rückbesinnung auf den Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB bei materiellen Beeinträchtigungen durch Persönlichkeitsrechtsverletzungen bringt eine Vielzahl von Vorteilen mit sich. Zunächst wird der dogmatisch angreifbare und ohnehin subsidiäre Entschädigungsanspruch immer dann überflüssig, wenn schon durch den Ersatz des materiellen Schadens die Persönlichkeitsrechtsverletzung ausreichend abgegolten ist. Der Ersatz materieller Schäden muß auf diesem Wege nicht mehr als Entschädigung verkappt werden. Daneben wird der Verletzte in die günstige Lage versetzt, zwischen den verschiedenen Ersatzansprüchen wählen zu können. Durch dieses hohe Maß an Flexibilität wird dem Präventionsgedanken in wirksamer Weise Rechnung getragen, der nunmehr auch vom BGH ausdrücklich anerkannt und gefordert wird<sup>462</sup>. Insbesondere der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns bringt darüber hinaus gegenüber dem wertungsabhängigen Entschädigungsanspruch den erheblichen Vorteil mit sich, daß er insoweit objektiviert ist, als er sich am tatsächlich erzielten Gewinn des Verletzers orientiert.

Im Ergebnis bietet der Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB einen gegenüber dem Entschädigungsanspruch erweiterten Persönlichkeitsschutz, der insbeson-

---

<sup>462</sup> Erstmals in BGH NJW 1995, 861 ff. - Caroline von Monaco I; bestätigt etwa in BGH NJW 1996, 984 f. - Caroline von Monaco II oder BGH NJW 1997, 1148 ff. - Stern TV.

dere im Hinblick auf den harten Konkurrenzkampf, den die Medienunternehmen untereinander austragen, dringend erforderlich ist. Denn dieser Kampf um Geld und Macht führt zu einem von Gewinnstreben geprägten und immer rücksichtsloseren Umgang mit fremden Persönlichkeitsrechten, der in höchst möglichem Umfang unterbunden beziehungsweise zumindest wirksam sanktioniert werden muß. Der Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB unter Zugrundelegung der dreifachen Berechnungsmethode stellt dazu ein geeignetes Instrument dar und wird dem zunehmenden Bedürfnis nach einem adäquaten Schutz der Persönlichkeit gerecht.



## **D. Der Bereicherungsanspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen**

Zum Ausgleich von Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Zahlungsansprüche kommen neben Schadensersatz und Entschädigung bereicherungsrechtliche Ansprüche, dabei vor allem die Eingriffskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB, in Betracht. Da es bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen regelmäßig um die Erfassung von Eingriffen in immaterielle, vom Gebrauch von Gegenständen unabhängige Nutzungsmöglichkeiten geht, ergeben sich einige Probleme. Zunächst wird im Zusammenhang mit der tatbestandlichen Eingrenzung der Eingriffskondiktion der Streit zwischen Rechtswidrigkeits- und Zuweisungstheorie relevant. Denn es stellt sich die Frage, welche Ausprägungen des Persönlichkeitsrechts bereicherungsrechtlich geschützt sind, also dem eventuellen Kondiktionsgläubiger mit der Folge zustehen, daß eine Nutzung durch Dritte bereicherungsrechtliche Ausgleichsansprüche auslöst<sup>463</sup>.

### **I. Rechtswidrigkeitstheorie und Lehre vom Zuweisungsgehalt**

Zur tatbestandlichen Eingrenzung der Eingriffskondiktion nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB werden im wesentlichen zwei Theorien diskutiert; zum einen die von *Fritz Schulz* begründete Rechtswidrigkeitslehre, zum anderen die von *Wilburg* und *v. Caemmerer* entwickelte Lehre vom Zuweisungsgehalt. Beide Konzeptionen sind inzwischen weiterentwickelt und verfeinert worden.

#### **1. Die Rechtswidrigkeitstheorie**

Die Rechtswidrigkeitstheorien gehen auf die im Jahr 1909 erschienene Abhandlung von *Fritz Schulz* „System

---

<sup>463</sup> Vgl. MünchKomm-Lieb, § 812, Rn. 192.

der Rechte auf den Eingriffserwerb" zurück<sup>464</sup>. *Schulz* knüpft darin an den bereichernden Eingriff, also an die bereichernde Handlung des Bereicherungsschuldners an. Die Gewährung von Bereicherungsansprüchen soll sodann davon abhängen, ob der zugrundeliegende Eingriff nach allgemeinen Grundsätzen rechtswidrig war. Die Widerrechtlichkeit des bereichernden Eingriffs stellt nach *Schulz* also das entscheidende Kriterium für die Gewährung eines Bereicherungsanspruchs dar, und zwar für das gesamte Bereicherungsrecht, also einheitlich für Leistungs- und Nichtleistungskondiktion<sup>465</sup>.

Daß sich mit Hilfe dieser Einheitsformel jedenfalls die Leistungskondiktion nicht sinnvoll erfassen läßt, ist heute weitgehend anerkannt<sup>466</sup>. Denn bei fehlgeschlagenen rechtsgeschäftlichen Leistungen, zu deren Rückabwicklung die Leistungskondiktion dient, liegt ein rechtswidriges Verhalten meist nicht vor<sup>467</sup>. Doch auch für die Problematik der Eingriffskondiktion bietet jedenfalls das reine Rechtswidrigkeitsurteil keine befriedigende Lösung. *Lieb* stellt daher zu Recht fest, daß nicht jedes rechtswidrige, den Gläubiger irgendwie beeinträchtigende Verhalten zugleich - worauf es im Bereicherungsrecht gerade ankommt - auch vermögensrechtlich in dem Sinne relevant ist, daß Vermögensvorteile des Eingreifers, die kausal mit seinem rechtswidrigen Verhalten zusammenhängen, zugleich auf Kosten des

---

<sup>464</sup> AcP 105 (1909), 1 ff.

<sup>465</sup> Im Bereich der Leistungskondiktion sollte sich die Rechtswidrigkeit im Hinblick auf den fehlenden Rechtsgrund aus der mangelnden Rechtfertigung der Güterbewegung ergeben.

<sup>466</sup> Vgl. *MünchKomm-Lieb*, § 812, Rn. 200; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 709 ff.; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, § 50 I 1 a, S. 462; *Larenz/Canaris*, § 69 I 1 a, S. 169; *Wilburg*, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, S. 22, 25 f.; eingehend *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 II, S. 241 ff.

<sup>467</sup> *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S.81.

Gläubigers gehen, also diesen auch nur in vermögensrechtlichen Chancen beeinträchtigen<sup>468</sup>.

Es läßt sich somit festhalten, daß die Rechtswidrigkeitstheorie lediglich ein Unwerturteil über die Handlung oder den durch sie geschaffenen Zustand begründet, aber nichts über die vornehmlich interessierende Frage besagt, ob ein anderer die durch die rechtswidrige Handlung erlangten Vorteile behalten soll<sup>469</sup>. Die Rechtswidrigkeitstheorie ist daher abzulehnen.

## 2. Die Lehre vom Zuweisungsgehalt

Die insbesondere von *Wilburg*<sup>470</sup> begründete und durch v. *Caemmerer*<sup>471</sup> ausgebaute Lehre vom Zuweisungsgehalt trennt nicht nur zwischen Leistungs- und Eingriffskon- dition, sondern stellt diese beiden Konditionen auch auf völlig unterschiedliche Grundlagen. Sie kann als heute herrschende Meinung bezeichnet werden<sup>472</sup>.

---

<sup>468</sup> MünchKomm-Lieb, § 812, Rn. 200; Schulbeispiel hierfür ist der eilige Geschäftsmann, der in gefährlicher Weise einen anderen Ver- kehrsteilnehmer überholt. Obgleich ein solches Verhalten rechts- widrig ist, bereichert sich der Geschäftsmann, jedenfalls solange es sich bei dem Überholten nicht um einen Konkurrenten handelt, unzweifelhaft nicht auf dessen Kosten, da der erlangte Vorteil nicht einmal als Chance im Vermögen des Verletzten vorhanden ist (vgl. *Kleinheyer*, JZ 1970, 471).

<sup>469</sup> So auch *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 82.

<sup>470</sup> *Wilburg*, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht; aufbauend auf *Heck*, Grundriß des Schuldrechts, S. 421, 426.

<sup>471</sup> v. *Caemmerer*, Festschrift für Rabel, S. 333 ff.

<sup>472</sup> Vgl. etwa BGHZ 107, 117, 120 - Forschungskosten (mit weiteren Nachweisen); BGH NJW 1995, 1556, 1558 - Mauerbilder; MünchKomm- Lieb, § 812, Rn. 207 ff.; *Staudinger-Lorenz*, § 812, Rn. 23; *Erman/Westermann*, § 812, Rn.65; *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 82; *Esser/Weyers*, Schuldrecht, § 50 I 1 a, S. 463; *Larenz/Canaris*, § 69 I 1, S. 169 ff.; *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereiche-

Die Lehre vom Zuweisungsgehalt knüpft bei der Eingriffskondition nicht an die Handlung oder den Vorgang, der zur Bereicherung geführt hat, und dessen Beurteilung als rechtmäßig oder rechtswidrig an, sondern stellt die Frage, ob die Nutzung, um deren bereicherungsrechtliche Relevanz es geht, von der Rechtsordnung dem Gläubiger zugewiesen ist und deshalb im Ergebnis auf seine Kosten ging. Der Zuweisungsgehalt subjektiver Rechte beziehungsweise diejenigen Befugnisse, die sich daraus ergeben und die sich der Eingreifer auf Kosten des Berechtigten zunutze macht, bilden somit den Ansatz dieser bereicherungsrechtlichen Lehre<sup>473</sup>. Bei Eingriffen in Eigentum oder Immaterialgüterrechte bereitet die Feststellung, daß diese Rechte ihrem Inhaber bestimmte Nutzungen ausschließlich zuweisen, keine Schwierigkeiten. In anderen Fällen, wie insbesondere bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, kann es dagegen durchaus problematisch sein, ob der Eingriff in ein Recht mit Zuweisungsgehalt erfolgt ist<sup>474</sup>. Denn die Frage, was eigentlich das Wesen dieses sogenannten Zuweisungsgehalts ausmacht, worauf er beruht beziehungsweise woraus er abzuleiten ist, kann nicht durch den Begriff selbst beantwortet werden. Vor allem daraus resultieren die gegen die Zuweisungstheorie vorgetragenen Angriffe. Der prominenteste Vorwurf lautet, daß es sich um eine Leerformel handle, deren Ausfüllung nicht ausreichend determiniert und infolgedessen weitgehend willkürlich sei und damit die Begründung jedes gewünschten Ergebnisses erlaube<sup>475</sup>.

---

rung, § 7 II, S. 241 ff.; *Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 9 I 4 a, S. 75.

<sup>473</sup> Vgl. *MünchKomm-Lieb*, § 812, Rn. 204.

<sup>474</sup> So auch *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 82 f.

<sup>475</sup> Vgl. etwa *Jakobs*, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 24; *Kleinheyer*, JZ 1970, 471, 472 f. Auch *Canaris* spricht von einer geradezu einzelfallbezogenen Lösung durch die Vertreter der Zuweisungstheorie (*Larenz/Canaris*, § 69 I 1 c, S. 170).

Richtig ist, daß der Begriff des Zuweisungsgehalts tatsächlich in hohem Maße der Ausfüllung bedarf<sup>476</sup>. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen müssen daher präzisierende Kriterien herausgearbeitet werden, die aussagen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts und damit im Fall einer Verletzung ein Verstoß gegen die Regeln rechtlicher Zuordnung bejaht werden kann. Auf die Bestimmung eines solchen Zuweisungsgehalts von bestimmten Persönlichkeitsbestandteilen wird ausführlich einzugehen sein<sup>477</sup>.

### 3. Vermittelnde Auffassungen

Angesichts der dargestellten Kritik an der Rechtswidrigkeitslehre und der Ausfüllungsbedürftigkeit der Lehre vom Zuweisungsgehalt wurde immer wieder versucht, diese Theorien abzuwandeln beziehungsweise beide zu kombinieren.

Ausgehend von der Rechtswidrigkeitslehre haben vor allem *Jakobs*, *Wilhelm* und *Kellmann* solche Versuche unternommen<sup>478</sup>. *Jakobs* will - im Gegensatz zu *Schulz* - nicht jede Vermögenmehrung, die auf widerrechtlichem Handeln beruht, als ungerechtfertigte Bereicherung ansehen, sondern nur eine solche, die unter Verletzung der Rechtsgüter eines anderen erzielt worden ist<sup>479</sup>. Eine Annäherung an die Zuweisungstheorie besteht dabei insofern, als auch nach *Jakobs* gefragt werden muß, welche Rechtsgüter einem anderen zustehen, mit anderen Worten zugewiesen sind. Diese Annäherung schreitet bei *Wilhelm* noch weiter fort, der wie *Schulz* versucht, zu

---

<sup>476</sup> So auch *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 448.

<sup>477</sup> Siehe dazu unten D II.

<sup>478</sup> Dazu eingehend *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 86 f.

<sup>479</sup> *Jakobs*, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 64.

einem einheitlichen System der Bereicherungsansprüche zu kommen<sup>480</sup>. *Wilhelm* ersetzt dabei den handlungsorientierten Rechtswidrigkeitsbegriff von *Schulz* durch den Begriff des „rechtswidrigen Habens“. Damit will er das Rechtswidrigkeitsurteil nicht im negativen Sinne als Sanktion für verbotenes Handeln verstanden wissen, sondern in „seiner positiven Kehrseite“, nämlich in dem Sinne, daß die nutz- oder gewinnbringende Handlung dem Berechtigten zugeordnet ist<sup>481</sup>. Die eigentliche Problematik der Eingriffskondition liegt also auch nach *Wilhelm* in der „Zuweisung“ bestimmter Güter, die sich hinter dem Urteil der Rechtswidrigkeit verbergen soll<sup>482</sup>. Noch weiter geht *Kellmann*, indem er auf die „rechtswidrige Ausnutzung eines konkreten fremden Rechtsobjekts“ abstellt<sup>483</sup>. Neben das rechtswidrige Verhalten muß bei ihm die konkrete Gegenstandsbeziehung zu dem einem fremden Rechtskreis zugewiesenen Objekt treten. Vom rechtswidrigen Verhalten geht auch *Haines* aus, verlangt aber einen individuell begünstigenden Zweck der verletzten Rechtsnorm<sup>484</sup>. Nur wenn eine Norm den Zweck hat, „einem einzelnen bei der Mehrung des eigenen Vorteils die beliebige Disposition über einen bestimmten Bereich vorzubehalten“, sollen bei ihrer Verletzung Bereicherungsansprüche gegeben sein.

Insbesondere *Kleinheyer* und *Canaris* haben dagegen die Lehre vom Zuweisungsgehalt als Ausgangspunkt gewählt

---

<sup>480</sup> *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, S. 79.

<sup>481</sup> *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, S. 91.

<sup>482</sup> So auch MünchKomm-*Lieb*, § 812, Rn. 202, der die Annäherung zwischen Rechtswidrigkeits- und Zuweisungstheorie bei *Wilhelm* bis in die Terminologie vollzogen sieht.

<sup>483</sup> *Kellmann*, Grundsätze der Gewinnhaftung, S. 110.

<sup>484</sup> *Haines*, Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb, S. 102.

und von dort aus versucht, Elemente beider Theorien miteinander zu verbinden. *Kleinheyer* geht dabei von der These aus, daß die Eingriffskondiktion dann gerechtfertigt sei, wenn der Vermögenserwerb des Schuldners mit Hilfe der Rechtsgüter eines anderen erzielt worden sei<sup>485</sup>. Ein solches Rechtsgut einer Person nimmt er dann an, „wenn und soweit die Rechtsordnung dieser Person gestattet, über die Verwendung dieses Guts zu bestimmen und sich gegen Zugriffe auf dieses Gut zur Wehr zu setzen“. Dies soll regelmäßig dann der Fall sein, wenn und soweit von der Rechtsordnung ein Unterlassungsanspruch zugebilligt wird<sup>486</sup>. Auf diese Weise gelangt *Kleinheyer* unproblematisch zu Bereicherungsansprüchen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Der Versuch einer Konkretisierung auf der Grundlage von Untersagungsmöglichkeiten durch Unterlassungsansprüche ist allerdings überwiegend auf Kritik gestoßen. Erklären läßt sich das vor allem daraus, daß er das Kondiktionsrecht zu einem Schutz der allgemeinen Dispositionsfreiheit fortzuentwickeln droht<sup>487</sup>. Indem die Rechtsqualität negativ vom Abwehrinstrumentarium her bestimmt wird, werden die Grenzen des kondiktionsrechtlichen Schutzes gesprengt, die nach zutreffendem Verständnis der herrschenden Meinung positiv durch Nutzungs- oder Verwertungsmöglichkeiten gezogen werden müssen, um eine hinreichende Gleichstellung mit absoluten Rechten zu begründen<sup>488</sup>.

---

<sup>485</sup> *Kleinheyer*, JZ 1970, 471, 475, wodurch das Problem zunächst nur vom Begriff des Zuweisungsgehalts auf denjenigen des Rechtsguts verlagert wird.

<sup>486</sup> *Kleinheyer*, JZ 1970, 471, 475; entsprechend auch *Reeb*, JuS 1973, 92, 93.

<sup>487</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III 2 d aa, S. 257.

<sup>488</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III 2 d aa, S. 257 f.; v. *Caemmerer*, Festschrift für Rabel, S. 353; *Rümker*, Das Tatbestandsmerkmal „ohne rechtlichen Grund“ im Bereich der Eingriffskondiktion, S. 61; *Ullmann*, GRUR 1978, 615, 619.

Der Konkretisierungsansatz von *Canaris* geht demgegenüber dahin, die Lehre vom Zuweisungsgehalt „mit dem berechtigten Kern der Rechtswidrigkeitstheorie“ zu verbinden<sup>489</sup>. Im Grundsatz soll gelten, daß der Zuweisungsgehalt durch den Deliktsschutz bestimmt wird, da das Recht der unerlaubten Handlungen ein ausdifferenziertes gesetzliches Regelungsprogramm zur Frage enthalte, ob und inwieweit ein Gut einer bestimmten Person zugewiesen sei. Demgemäß soll Zuweisungsgehalt grundsätzlich denjenigen Gütern zukommen, die deliktsrechtlich geschützt sind, und zwar soweit der Deliktsschutz tatbestandlich reicht<sup>490</sup>. *Loewenheim* weist zu Recht darauf hin, daß man mit diesem Lösungsansatz in vielen Fällen zu den gleichen Ergebnissen gelangen wird wie die reine Lehre vom Zuweisungsgehalt. Allerdings ist es fraglich, ob tatsächlich eine derartige Parallelität zwischen Delikts- und Kondiktionsschutz besteht<sup>491</sup>; jedenfalls muß nicht unbedingt kondiktionsrechtlich geschützt sein, was deliktsrechtlich geschützt ist<sup>492</sup>. Dies zeigt sich insbesondere im Wettbewerbsrecht, wo *Canaris* eine Ausnahme von seiner These machen muß<sup>493</sup>.

#### 4. Stellungnahme

Wie bereits oben ausführlich dargelegt wurde<sup>494</sup>, kann die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens kein geeignetes Kriterium für einen Bereicherungsausgleich bilden, da eine konsequente Durchführung der Rechtswidrigkeitslehren auch Fälle erfassen würde, in denen ein Aus-

---

<sup>489</sup> *Larenz/Canaris*, § 69 I 1 c, S. 170.

<sup>490</sup> *Larenz/Canaris*, § 69 I 1 c, S. 170 f.

<sup>491</sup> *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 87.

<sup>492</sup> *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 709.

<sup>493</sup> Indem *Canaris* in diesen Fällen das Kriterium der „Entgeltfähigkeit“ heranzieht, nähert er sich im Ergebnis fast vollständig der Lehre vom Zuweisungsgehalt an (*Larenz/Canaris*, § 69 I 1 d, S. 171, § 69 I 2 f, 175 f.).

<sup>494</sup> Siehe unter D I 1.



gleich verfehlt wäre. Auf dieser Erkenntnis basieren denn auch die verschiedenen Korrekturversuche, die jedoch letztlich auf Kriterien zurückgreifen, die der Lehre vom Zuweisungsgehalt zumindest sehr nahe stehen. Dies rührt daher, daß im Bereicherungsrecht die Frage maßgeblich ist, ob eine bestimmte Güterverteilung rechtlichen Bestand haben soll oder rückgängig zu machen ist<sup>495</sup>. Es geht gerade nicht um die Korrektur rechtswidrigen Verhaltens, wie es Ziel des Deliktsrechts ist. Daraus folgt, daß bei der Eingriffskondition nicht nach der Rechtmäßigkeit des Bereicherungsvorganges zu fragen ist, sondern nach der Legitimität des Behaltens<sup>496</sup>. Der dogmatisch richtige Ausgangspunkt liegt daher bei der Verteilung, bei der Zuweisung der Güter durch die Rechtsordnung. Im Ergebnis ist demzufolge der Lehre vom Zuweisungsgehalt mit der herrschenden Meinung der Vorzug zu geben.

Tatbestandlich zu verankern ist die Bestimmung und Abgrenzung der bereicherungsrechtlich geschützten Vermögenssphäre des Gläubigers unter Zugrundelegung der Zuweisungstheorie bei dem Merkmal „auf Kosten“<sup>497</sup>. Denn entscheidend ist, ob ein in seiner Rechtsbeständigkeit zweifelhafter Erwerb des Schuldners überhaupt zu Lasten eines fremden Vermögens und damit „auf Kosten“ des betreffenden Vermögensinhabers ging<sup>498</sup>. Erst im Anschluß

---

<sup>495</sup> Vgl. *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 88.

<sup>496</sup> *Esser/Weyers*, Schuldrecht, § 50 I 1 a, S. 462.

<sup>497</sup> Dies entspricht der überwiegenden Meinung: vgl. etwa *MünchKomm-Lieb*, § 812, Rn. 193; *Larenz/Canaris*, § 67 II 1, II 2, S. 131 f., 134 f.; *Staudinger-Lorenz*, § 812, Rn. 23. *Reuter/Martinek* wollen die Zuweisungstheorie demgegenüber beim Tatbestandsmerkmal der Rechtsgrundlosigkeit verankern. Sie begründen dies vornehmlich mit der Entwicklung der Zuweisungstheorie in Konkretisierung des Merkmals der Rechtsgrundlosigkeit, wo sie auch systematisch verankert bleiben sollte (*Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 I 3, S. 240 f.).

<sup>498</sup> *MünchKomm-Lieb*, § 812, Rn. 194.

daran stellt sich die weitere Frage, ob dieser Vermögenserwerb auch rechtsgrundlos ist<sup>499</sup>.

## II. Der Zuweisungsgehalt von Persönlichkeitsrechten

Da die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts allein bei den echten absoluten Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu eng ist, die generelle Annahme eines Zuweisungsgehalts schon bei bloßen abwehrbewehrten Schutzpositionen umgekehrt aber zu weit geht, ist im Bereicherungsrecht die Herausarbeitung eines aus seiner eigenständigen Güterschutzfunktion destillierten und verlässlichen Abgrenzungskriteriums unabdingbar<sup>500</sup>.

Die Formulierungen dieses Kriteriums wechseln zwar, doch handelt es sich letztlich um das der von der Rechtsordnung anerkannten Marktfähigkeit der betreffenden Rechtsposition<sup>501</sup>. Gefordert wird, daß in eine ausschließliche kommerzielle Verwertungsmöglichkeit eingegriffen wurde<sup>502</sup>. Entscheidend ist demnach, ob der Bereicherungsgläubiger in der Lage war, die Position einem sonst ausgeschlossenen Dritten zur wirtschaft-

---

<sup>499</sup> Im Rahmen der Eingriffskondiktion wird ein Erlangen auf Kosten des Gläubigers allerdings im Regelfall rechtsgrundlos, die Existenz eines Behaltensgrundes damit die Ausnahme sein (vgl. MünchKomm-Lieb, § 812, Rn. 280). Reeb geht sogar so weit, der Feststellung, daß der Bereicherungsschuldner auf Kosten des Bereicherungsgläubigers bereichert ist, eine „Indikationsfunktion“ hinsichtlich des Merkmals „ohne rechtlichen Grund“ zuzuschreiben (JuS 1973, 92, 95).

<sup>500</sup> Vgl. Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III 2 c, S. 256.

<sup>501</sup> Vgl. Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III 2 c, S. 256.

<sup>502</sup> Loewenheim, Bereicherungsrecht, S. 84.

lichen Verwertung zu überlassen<sup>503</sup>. Eine solche Gestattungsmöglichkeit setzt voraus, daß der Inhaber des Rechtsguts Dritten die Benutzung beziehungsweise den Eingriff auch untersagen kann. Ansonsten bedürfte es keiner Gestattung, da diese bedeutungslos wäre<sup>504</sup>. Dies scheint für eine Abhängigkeit des Zuweisungsgehalts von dem Bestehen von Unterlassungs- oder Deliktsansprüchen zu sprechen, wie *Kleinheyer* beziehungsweise *Canaris* es befürworten<sup>505</sup>. Allerdings wurde bereits oben angesprochen<sup>506</sup>, daß das Bestehen derartiger Ansprüche für die Begründung eines Bereicherungsanspruchs allein nicht ausreichen kann. Vielmehr ist zusätzlich, vor allem um dem Zweck des Bereicherungsrechts, ungerechtfertigte Vermögensvorteile abzuschöpfen, gerecht zu werden, das Bestehen einer wirtschaftlichen Verwertbarkeit zu fordern<sup>507</sup>. Die Rechts- und Wirtschaftsordnung muß für die betreffende Rechtsposition also eine marktfähige Verwertungsmöglichkeit in Form einer Möglichkeit zur Veräußerung oder Gebrauchs- und Nutzungsüberlassung anerkennen<sup>508</sup>. Damit werden die Regelungssystematik und die Wertungen derjenigen Rechtsgebiete, denen die ver-

---

<sup>503</sup> Vgl. etwa BGHZ 107, 117, 121; *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S.453, 457; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 54 ff., 282.

<sup>504</sup> So auch *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 88.

<sup>505</sup> Vgl. *Kleinheyer*, JZ 1970, 471 ff.; *Larenz/Canaris*, § 69 I 1 c, S. 170 f.

<sup>506</sup> Siehe dazu D I 3.

<sup>507</sup> Unterschiedliche Ergebnisse aufgrund des Erfordernisses einer kommerziellen Verwertungsmöglichkeit ergeben sich insbesondere bei Eingriffen in deliktisch geschützte Rechtsgüter wie den Gewerbebetrieb und bei Wettbewerbsverstößen.

<sup>508</sup> So - zurückgehend auf *Hüffer*, JuS 1981, 263, 265 - *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III 2 c, S. 257.

letzte Rechtsposition zugehört in die Bestimmung des Zuweisungsgehalts einbezogen<sup>509</sup>.

Inwieweit Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht geeignet sind, Bereicherungsansprüche aus Eingriffskondiktion auszulösen, ist umstritten. Insbesondere *Mestmäcker*<sup>510</sup> und *Raiser*<sup>511</sup> haben Bereicherungsansprüche mit der Begründung abgelehnt, das allgemeine Persönlichkeitsrecht habe keinen vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt. Es regle inhaltlich nur den Anspruch auf Achtung gegen Dritte, nicht aber die Berechtigung an einem vermögensrechtlich nutzbaren Herrschaftsgegenstand<sup>512</sup>. Ähnlich argumentiert *Hubmann*<sup>513</sup>, der den alleinigen Zweck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ebenfalls darin sieht, dem Anspruch des einzelnen auf Achtung seiner Menschenwürde und seiner Persönlichkeit zum Durchbruch zu verhelfen. Den Abwehranspruch will er zwar nicht auf die Verfolgung ideeller Interessen beschränken, sondern auch zur Durchsetzung materieller Interessen offen halten. Eine finanzielle Verwertung solle dem Inhaber des Persönlichkeitsgutes jedoch nicht vorbehalten oder gesichert werden. Daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht zur Kommerzialisierung bestimmt sei, ergebe sich klar aus der Gegenüberstellung der Art. 1, 2 GG mit Art. 14 GG. Allein Art. 14 GG diene der Garantie der Vermögensrechte. Inhalt und

---

<sup>509</sup> *Loewenheim*, Bereicherungsrecht, S. 85; auf die Nowendigkeit der Einbeziehung von Wertungen weist auch *Schlechtriem* hin (Schuldrecht Besonderer Teil, S. 302).

<sup>510</sup> *Mestmäcker*, JZ 1958, 521, 526.

<sup>511</sup> *Raiser*, JZ 1961, 465, 469.

<sup>512</sup> *Jakobs* hat schon früh darauf hingewiesen, daß bei der Ablehnung eines Zuweisungsgehalts bei Persönlichkeitsrechten durch *Mestmäcker* im Grunde das Bestreben mitzuspielen scheint, dieses Recht nicht mit vermögensrechtlichen Geschäften zu verquicken, es nicht zu kommerzialisieren (*Jakobs*, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 104).

<sup>513</sup> *Hubmann*, Ehrengabe für Ulmer, S. 108 ff.

Schranken des Eigentums und damit der Vermögensrechte würden aber nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch das Gesetz bestimmt. Es sei daher dem Gesetzgeber vorbehalten zu bestimmen, inwieweit ein Vermögensvorteil dem einen oder anderen gebühre; im übrigen gelte die Freiheit des Vermögenserwerbs. Die Beschränkung der Art. 1, 2 GG auf die Wahrung der Personenwerte verbiete es daher, den Bereicherungsanspruch auf Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht anzuwenden. Aus ihnen dürften keine Vermögensrechte oder Verwertungsbefugnisse abgeleitet werden<sup>514</sup>.

*Schlechtriem* kritisiert das aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gewonnene Argument *Hubmanns*, die Zuweisung vermögenswerter Gehalte und Befugnisse sei dem Gesetzgeber vorbehalten. Nach seiner Ansicht erfolgt die Zuerkennung eines geldwerten Gehalts weder durch den Gesetzgeber noch durch Entscheidungen der Gerichte oder Bewertung in der Rechtswissenschaft; entscheidend soll vielmehr der Markt sein. Legislative, Rechtsprechung und Wissenschaft sähen sich nur mit dem Folgeproblem konfrontiert, wem die geldwerte Nutzungsmöglichkeit oder der Erlös aus ihrer Verwertung zugewiesen werden soll<sup>515</sup>. Ebenso weist *Ehmann* darauf hin, daß der Zuweisungsgehalt eines Rechts nicht notwendigerweise durch

---

<sup>514</sup> *Hubmann*, Ehrengabe für Ulmer, S. 114 f.; gesetzlich geregelten Persönlichkeitsrechten spricht *Hubmann* demgegenüber unter Berufung auf Art. 14 GG einen Zuweisungsgehalt zu und bejaht daher bei deren Verletzung einen Bereicherungsanspruch (vgl. Ehrengabe für Ulmer, S. 115 ff.).

<sup>515</sup> *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 453. *Lieb*, der sich dieser Position ursprünglich angeschlossen hatte, will nunmehr nur noch entsprechende Impulse vom Markt anerkennen. Über die Schutzwürdigkeit des betreffenden Rechtsguts soll dagegen allein die, insoweit gegebenenfalls weiter zu entwickelnde Rechtsordnung entscheiden (MünchKomm-Lieb, § 812, 219).

ein Gesetz erzeugt zu werden braucht<sup>516</sup>. Daneben betont er zu Recht, daß das Bereicherungsrecht von moralischen Bewertungen freigehalten werden muß. Denn wenn es rechtspolitisch verhindert werden soll, daß anerkannte Rechtsgüter zur Handelsware werden, so muß solcher Handel verboten werden. Solange dies aber nicht der Fall ist, ist es nicht Aufgabe des Bereicherungsrechts, durch Nichtanerkennung eines Bereicherungsanspruchs die verlorene Moral zu kondizieren. Vielmehr gebührt grundsätzlich der aus der Verwertung eines Guts gewonnene finanzielle Wert demjenigen, dessen Rechtsgut genutzt oder ausgenutzt worden ist<sup>517</sup>. So stellt auch *Westermann* fest, daß die Furcht vor einer übermäßigen Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts nicht dazu führen darf, eine dem Inhaber mögliche entgeltliche Nutzung einem dritten Eingreifer unentgeltlich zu gestatten<sup>518</sup>. Schon aus diesem Grund könne den Persönlichkeitsgütern ein Zuweisungsgehalt hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Nutzung nicht abgesprochen werden.

Es läßt sich somit festhalten, daß es mittlerweile der herrschenden Meinung entspricht, bei vermögenswerten Erscheinungsformen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einen Zuweisungsgehalt und damit Bereicherungsansprüche gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB grund-

---

<sup>516</sup> Erman-*Ehmann*, Anhang zu § 12, Rn 469; ebenso *Koppensteiner-Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 9 I 4 c, S. 82 f. sowie Erman-*Westermann*, § 812, Rn. 69.

<sup>517</sup> Vgl. Erman-*Ehmann*, Anhang zu § 12, Rn 469. Ähnlich auch *Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 9 I 4 c, S. 82; diese führen zu Recht aus, daß es auf eine durch nichts zu rechtfertigende Privilegierung des Eingreifers hinausliefe, wenn ihm unter Berufung auf die hohe ethische Bedeutung des verletzten Rechts die Herausgabe der Bereicherung erspart bliebe.

<sup>518</sup> Erman-*Westermann*, § 812, Rn. 69; entsprechend auch Reeb, JuS 1973, 92 f. sowie Reuter/*Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 IV 2 a, S. 267.

sätzlich zu bejahen<sup>519</sup>. Dem ist in vollem Umfang zuzustimmen. Der Vermögenswert eines Persönlichkeitsbestandteils bestimmt sich durch das Faktum „Markt“ beziehungsweise kann unter Umständen sogar erst durch den Eingriff selbst erzeugt werden, wie bereits im schadensrechtlichen Teil dieser Arbeit nachgewiesen wurde<sup>520</sup>. Soweit dieser Vermögenswert, diese Marktfähigkeit durch die Rechtsordnung Anerkennung findet, muß notwendigerweise auch bereicherungsrechtlicher Schutz zugestanden werden. Entscheidend bei der Bestimmung des Zuweisungsgehalts von Persönlichkeitsrechten ist danach, ob dem Kondiktionsgläubiger unter Anerkennung durch die Rechts- und Wirtschaftsordnung nach der spezifischen Ausgestaltung seiner Rechtsgüter und Rechtsposition die Möglichkeit offenstand, den Eingriff und damit den Vermögenserwerb entgeltlich zu gestatten<sup>521</sup>.

### **III. Begrenzungen des Zuweisungsgehalts von Persönlichkeitsrechten durch Art. 5 Abs. 1 GG**

Oben wurde festgestellt, daß als entscheidendes Kriterium zur Bestimmung des Zuweisungsgehalts von Persönlichkeitsrechten die von der Rechtsordnung anerkannte

---

<sup>519</sup> Der BGH hat einen Bereicherungsanspruch wegen eines Eingriffs in das Recht am eigenen Bild bereits 1956 in der Paul-Dahlke-Entscheidung anerkannt (BGHZ 20, 354, 355). Entsprechend hat er in der unbefugten Benutzung eines fremden Namens zu Werbezwecken eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gesehen und einen Bereicherungsanspruch zugesprochen (BGHZ 81, 75, 81 f.).

<sup>520</sup> Vgl. oben C I.

<sup>521</sup> Selbst unter Zugrundelegung der Ansicht von *Canaris*, der das Kriterium der Marktgängigkeit ablehnt und stattdessen den Zuweisungsgehalt durch den Deliktsschutz bestimmen will, käme man nach der hier in Teil C vertretenen Ansicht zu einem Zuweisungsgehalt vermögenswerter Persönlichkeitsbestandteile (*Larenz/Canaris*, § 69 I 1 c, d, S. 170 ff.; § 69 I 2 c, S. 173 f.).

Marktfähigkeit anzusehen ist<sup>522</sup>. Der Schutz vermögensrechtlicher Interessen findet jedoch seine Grenzen an dem in Art. 5 GG verbürgten Grundrecht der Meinungs- und Pressefreiheit<sup>523</sup>. Zu untersuchen ist daher, ob das dargestellte Ergebnis so mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Denn vor allem die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG muß gewährleistet bleiben und darf nicht durch finanzielle Belastungen unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Im Rahmen des Bereicherungsanspruchs wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen gilt es daher ähnlich wie im Schadensrecht, kollidierende Rechtspositionen miteinander zu vereinbaren und notfalls durch Güterabwägung Prioritäten und daraus folgende Inhaltsbeschränkungen zu bestimmen<sup>524</sup>. Die Bestimmung beziehungsweise Beschränkung des Zuweisungsgehalts ist dabei nicht mit der Rechtswidrigkeitstheorie oder der Rechtswidrigkeitsfeststellung innerhalb schadensrechtlicher Ansprüche zu verwechseln.

Mit Blick auf die Pressefreiheit ergibt sich, daß der Zuweisungsgehalt von Persönlichkeitsrechten nicht so weit gefaßt werden darf, daß allein aus der Tatsache, daß in Erzeugnissen der Presse Informationen „verkauft“ werden, jeder Bericht, der Persönlichkeitsdetails berührt, Bereicherungsansprüche auslöst. Es hat vielmehr eine Abwägung zwischen den Informationsbedürfnissen der Öffentlichkeit und der Verwertungsbefugnis des Rechtsinhabers zu erfolgen. Ist ein legitimes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gegeben, so hat das wirtschaftliche Selbstbestimmungsrecht des einzelnen zurückzutreten. Wie *Schlechtriem* formuliert, ist das „newsworthy item“ insoweit Gemeingut<sup>525</sup>. Die Verwertung mancher Persönlichkeitsdetails bestimmter Personen

---

<sup>522</sup> Vgl. dazu eingehend D II.

<sup>523</sup> So auch *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 277.

<sup>524</sup> Eingehend dazu *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 461.

<sup>525</sup> *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 462.



und Personengruppen ist also der Allgemeinheit „zugewiesen“, so daß der Betroffene sie gleichsam als Sozialbindung hinzunehmen hat.

Demgegenüber unterliegt es keinem Zweifel, daß die Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen in der Werbung nicht von einem vorrangigen Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gedeckt ist<sup>526</sup>. Dasselbe gilt für den Vertrieb von Bildnissen von Stars als Poster oder auf Souvenirstücken und ähnlichem. Einer genaueren Differenzierung bedarf es dagegen etwa, wenn Bildnisse auf der Titelseite von Büchern oder Zeitschriften verwendet werden. Die Beurteilung richtet sich dann danach, ob die bildliche Darstellung in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Inhalt der Publikationen steht und sich in ein thematisches Gesamtkonzept einfügt. Soweit dies der Fall ist, scheidet ein Bereicherungsanspruch aus<sup>527</sup>.

Zusammenfassend läßt sich zur Bestimmung des Zuweisungsgehalts von Persönlichkeitsrechten somit Folgendes festhalten: Entscheidendes Kriterium bleibt zwar die von der Rechtsordnung anerkannte Marktfähigkeit des betreffenden Persönlichkeitsbestandteils. Jedoch ergibt sich aus Art. 5 GG, daß das so gewonnene Ergebnis anhand einer Güterabwägung kontrolliert werden muß. Im Einzelfall kann sich auf diese Weise ergeben, daß wegen eines überwiegenden Informationsinteresses der Öffentlichkeit der Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts, in das eingegriffen wurde, vom Betroffenen auf die Allgemeinheit „übergegangen“ ist.

---

<sup>526</sup> Siehe auch *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 277; *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 462.

<sup>527</sup> Für den Schadensersatzanspruch so auch BGH WiB 1995, 522 - Elmar Wepper.

#### IV. Die persönliche Haltung des Gläubigers zur Kommerzialisierung

Im Bereicherungsrecht stellt sich ebenso wie im Schadensrecht die Frage, ob die Anerkennung eines Anspruchs aus Eingriffskondiktion von der subjektiven Einstellung des Gläubigers zur kommerziellen Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile abhängig gemacht werden muß.

##### **1. Der Meinungsstand im Schrifttum**

Von der ganz überwiegenden Meinung in der Literatur wird eine Abhängigkeit des Bereicherungsanspruchs von der persönlichen Haltung des Betroffenen zu Recht abgelehnt<sup>528</sup>. Der Wille oder Unwille des Rechtsinhabers, das Recht selbst zu nutzen, soll für die Entscheidung über die Anerkennung eines Bereicherungsanspruchs gänzlich außer Betracht bleiben<sup>529</sup>. Über das Bestehen des Anspruchs entscheidet demzufolge nicht die tatsächliche Disposition, sondern die Rechtsmacht allein<sup>530</sup>. Bereicherungsgegenstand ist schon die bloße Nutzungsmöglichkeit<sup>531</sup>. Für die Unabhängigkeit des Bereicherungsanspruchs von der subjektiven Einstellung des Opfers zur kommerziellen Verwertung von Persönlichkeitsbestandteilen spricht desweiteren, daß die ungerechtfertigte Nutzung durch die Anerkennung eines Bereicherungsanspruchs nicht „legalisiert“, der Eingriff nicht genehmigt wird. Ziel des Bereicherungsanspruchs ist

---

<sup>528</sup> *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 242; *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 464; *v. Caemmerer*, Festschrift für Rabel, S. 354 f., 358 f.; *Bötticher*, AcP 158 (1959/1960), 385, 405; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 54 ff.; *Helle*, RabelsZ 60 (1996), 448, 465.

<sup>529</sup> *MünchKomm-Lieb*, § 812, Rn. 219.

<sup>530</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III 2 c, S. 257.

<sup>531</sup> *Palandt-Thomas*, § 812, Rn. 28.

vielmehr die möglichst weitgehende Rückabwicklung des Eingriffs.

## 2. Der Meinungsstand in der Rechtsprechung

Der BGH sprach erstmals 1956 in der Paul-Dahlke-Entscheidung wegen der unbefugten Verwertung eines Bildnisses einen Bereicherungsanspruch zu<sup>532</sup>. Durch das unerlaubte Vorgehen sei auf Kosten Paul Dahlkes die Zahlung einer sonst in Künstlerkreisen für derartige Veröffentlichungen weitgehend üblichen Vergütung erspart worden<sup>533</sup>. Diesen grundlosen Vermögenszuwachs im Vermögen des Bereicherten - und gerade nicht die Vermögensminderung im Vermögen des Benachteiligten - solle der Bereicherungsanspruch ausgleichen<sup>534</sup>. In der zwei Jahre später ergangenen Herrenreiter-Entscheidung, der ebenfalls eine unbefugte Bildnisverwertung zugrundelag, lehnte das Gericht dagegen einen Bereicherungsanspruch ab<sup>535</sup>. Dies resultierte vor allem aus dem schadensrechtlichen Teil des Urteils. Dort war eine Beeinträchtigung vermögensrechtlicher Belange mit dem Hinweis darauf abgelehnt worden, daß der Verletzte in Wahrheit Genugtuung verlange und die Annahme eines Vermögensschadens eine erneute Persönlichkeitsminderung bedeuten würde<sup>536</sup>. Mit dieser fehlenden vermögensrechtlichen Benachteiligung begründete das Gericht dann auch die Versagung eines Bereicherungsanspruchs. Denn aus ihr folge, daß auch eine Vermögensverschiebung als dessen Voraussetzung nicht gegeben sei<sup>537</sup>. In der Fußballtorwart-

---

<sup>532</sup> BGHZ 20, 345 ff.

<sup>533</sup> BGHZ 20, 345, 355 - Paul Dahlke.

<sup>534</sup> BGHZ 20, 345, 355 - Paul Dahlke.

<sup>535</sup> BGHZ 26, 349 ff.

<sup>536</sup> BGHZ 26, 349, 353 - Herrenreiter.

<sup>537</sup> BGHZ 26, 349, 353 f. - Herrenreiter. Diese Ansicht war schon damals überholt, da die Bereicherungsschuld nach allgemeiner Ansicht keine Schadensschuld ist (vgl. etwa Erman-Ehmann, Anhang zu § 12, Rn. 467).

Entscheidung aus dem Jahr 1979 konkretisierte der BGH seine Rechtsprechung<sup>538</sup>. Einem Fußballtorwart, der ohne seine Einwilligung in einer Werbeanzeige für Farbfernsehgeräte abgebildet worden war, wurde ein Bereicherungsanspruch zugesprochen, obwohl er das Bild möglicherweise anderweitig gar nicht verwertet hätte. Entscheidend sei, daß aus dem Bildnis tatsächlich geldwerte Vorteile gezogen worden seien und daß nach der Verkehrsübung dies nicht hätte geschehen können, ohne den Kläger an ihnen in Form eines Entgelts zu beteiligen<sup>539</sup>. Im weiteren Verlauf der Entscheidung wird deutlich, daß nach Ansicht des Gerichts nur eine grundsätzliche Ablehnung des Gläubigers gegenüber einer Benutzung des eigenen Bildnisses für Werbeanzeigen als widersprüchliches Verhalten einem Bereicherungsanspruch hätte entgegenstehen können<sup>540</sup>.

Aus dem Zusammenspiel der erwähnten Entscheidungen ergibt sich, daß der BGH in seiner Rechtsprechung vor allem auf die Üblichkeit der angegriffenen Verwertungshandlung abstellt. Soweit es sich um eine übliche und nicht in besonders hohem Maß ansehensmindernde Werbung handelt, sollen dem Verletzten Bereicherungsansprüche zustehen. Genau dies wurde in der Herrenreiter-Entscheidung verneint, weswegen das Gericht einen Bereicherungsanspruch ablehnte<sup>541</sup>. Daneben sollen Bereicherungsansprüche immer dann ausscheiden, wenn der Betroffene grundsätzlich eine kommerzielle Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile ablehnt<sup>542</sup>.

In der Carrera-Entscheidung aus dem Jahr 1981 scheint der BGH dagegen von diesen strengen Kriterien etwas Abstand genommen zu haben<sup>543</sup>. Zunächst deklarierte das

---

<sup>538</sup> BGH NJW 1979, 2205 ff.

<sup>539</sup> BGH NJW 1979, 2205, 2206 - Fußballtorwart.

<sup>540</sup> BGH NJW 1979, 2205, 2206 - Fußballtorwart.

<sup>541</sup> BGHZ 26, 349, 353 f. - Herrenreiter.

<sup>542</sup> BGH NJW 1979, 2205, 2206 - Fußballtorwart.

<sup>543</sup> BGHZ 81, 75 ff.

Gericht die unbefugte Verwendung des Namens eines anderen zu Werbezwecken als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Der durch die Verletzung dieses Rechts auf fremde Kosten erlangte Vermögensvorteil - nämlich die ersparte Vergütung - sei nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB herauszugeben. Dies entspricht in der Argumentation den vorgenannten Entscheidungen. Interessant und neu sind dagegen die folgenden Ausführungen: Für den Anspruch auf Herausgabe der Ersparnisbereicherung sei „es nicht von Belang, ob es zu einer entgeltlichen Gestattung des Namensgebrauchs durch die Klägerin gekommen wäre, wenn die Beklagte zuvor darum nachgesucht hätte“ ... Der Bereicherungsanspruch solle allein „den rechtsgrundlosen Vermögenszuwachs auf seiten des Bereicherten ausgleichen“ ... Wesentlich sei „insoweit allein, daß der Verletzte nach der Verkehrsübung für den Namensgebrauch ein Entgelt hätte beanspruchen können“<sup>544</sup>. Der BGH stellt nunmehr also nicht mehr so sehr auf die subjektive Einstellung des Verletzten beziehungsweise dessen Bereitschaft zur werbemäßigen Verwertung ab. Entscheidend soll vielmehr das tatsächliche „Können“, die faktische Möglichkeit einer Verwertung gegen Entgelt sein. Dieses „Können“ will das Gericht allerdings von der „Verkehrsübung“ bestimmt wissen, wodurch wiederum das Kriterium der Üblichkeit, der „herrschenden Gepflogenheiten“ anklingt, woran der Bereicherungsanspruch in der Herrenreiter-Entscheidung schließlich scheiterte. Insgesamt zeigt sich also, daß sich der BGH - trotz fortschrittlich wirkender Ansätze in der Carrera-Entscheidung - nicht von dem Kriterium der Üblichkeit lösen kann. Auf diese Weise hält sich das Gericht die Möglichkeit offen, in Einzelfällen trotz Eingriffs in vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte einen Bereicherungsanspruch zu versagen<sup>545</sup>.

---

<sup>544</sup> BGHZ 81, 75, 82 - Carrera.

<sup>545</sup> Eine jüngere Entscheidung des Hans. OLG aus dem Jahr 1994 bestätigt diese Rechtsprechung des BGH. Das Gericht stufte im betreffenden Fall das Recht des Klägers, des achtjährigen Sohnes Caroline von Monacos, mit der Begründung, daß er sein Bild für die

Allerdings finden sich auch in der Rechtsprechung Entscheidungen, die den Bereicherungsanspruch nicht mehr von der persönlichen Haltung des Betroffenen oder der Verkehrsübung abhängig machen. Insbesondere das OLG München setzte sich in einer Entscheidung aus dem Jahr 1995 kritisch mit der Herrenreiter-Entscheidung des BGH<sup>546</sup> auseinander und kam schließlich zu einem Ergebnis, das der herrschenden Meinung im Schrifttum entspricht<sup>547</sup>.

Der Telefon-Sex-Foto-Entscheidung des OLG München lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin, die früher auch als Fotomodell tätig war, ist heute Schriftstellerin, Fotojournalistin, Schauspielerin, Maskenbildnerin und Kosmetikerin. Als Fotomodell hatte sie 1978 bei einem Werbefoto mitgewirkt, das sie nur mit einem Pelz bekleidet telefonierend hinter einem Schreibtisch zeigte. Nachdem das Foto zunächst im Jahr 1979 in der geplanten Werbeanzeige verwendet worden war, erschien es 1989 auch in einem Bildband mit dem Titel „Erotik“. Die beklagte Illustrierte „B.“ gab das Foto schließlich 1991 großformatig in einem Artikel über Telefonsex wieder, der unter dem Titel „Die neuen Seitensprünge in Deutschland“ veröffentlicht wurde. Im oberen Teil des Bildes, über dem Kopf der Klägerin, fand sich folgender Text.: „Der Mensch, der das Rad erfand, erfand die Liebe per Telekom. Er wählt eine Nummer, und in seinem Kopf materialisiert sich die Traumfrau, Nackte im Pelz“. Die Klägerin begehrte neben

---

betreffende Verwendung nicht zur Verfügung zu stellen pflege, als „reines“, also nicht vermögenswertes, Persönlichkeitsrecht ein. Aus dieser Einordnung und Qualifizierung folge, daß neben einem Schadensersatzanspruch auch ein Anspruch aus Eingriffskondiktion nach den §§ 812 ff. BGB ausscheide, da die Beklagte „nichts zum Nachteil dessen Vermögen auf Kosten des Klägers erlangt“ habe (NJW-RR 1994, 990, 991).

<sup>546</sup> BGHZ 26, 349 ff.

<sup>547</sup> OLG München NJW-RR 1996, 539 ff. - Telefon-Sex-Foto.

einer Richtigstellung und immateriellem Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung die Zahlung einer fiktive Vergütung. Dabei machte sie unter anderem geltend, daß sie der Veröffentlichung des Fotos, zumal im Zusammenhang mit Telefonsex, unter keinen Umständen zugestimmt hätte<sup>548</sup>.

In den Entscheidungsgründen führt das OLG München zunächst aus, daß die - vor allem vom BGH immer wieder angewandte<sup>549</sup> - Formulierung, daß der Verwender auf Kosten des Abgebildeten um die Ersparnis von Aufwendungen bereichert sei, „ungenau“ sei. Zu Recht betont es, daß in derartigen Fällen nicht die Ersparnis von Aufwendungen, sondern die „Verwendung, die Nutzung des Bildes“ erlangt wird: „Das Recht, die Möglichkeit zur Nutzung des Fotos gehört, auch wenn der Abgebildete von ihr keinen Gebrauch machen wollte, zum Vermögen des Abgebildeten; um die Nutzungsmöglichkeit, den Gebrauchsvorteil, ist der Nutzer bereichert“<sup>550</sup>. Die Nutzung selbst, nicht ihre Unentgeltlichkeit soll damit zu Recht das Erlangte im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB sein<sup>551</sup>.

Neben dieser dogmatischen Klarstellung ist aber vor allem die Auseinandersetzung des Gerichts mit der Herrenreiter-Entscheidung des BGH<sup>552</sup> von besonderer Bedeutung. An Relevanz gewinnt diese Entscheidung, die die spätere Rechtsprechung des BGH nachhaltig geprägt hat, nämlich insofern, als die Klägerin in der Telefon-

---

<sup>548</sup> Vgl. zum Sachverhalt ausführlich OLG München NJW-RR 1996, 539 - Telefon-Sex-Foto.

<sup>549</sup> So etwa in BGHZ 20, 345, 355 - Paul Dahlke; BGH NJW 1979, 2205, 2206 - Fußballtorwart; BGHZ 81, 75, 82 - Carrera; BGH NJW 1992, 2084, 2085 - Joachim Fuchsberger.

<sup>550</sup> OLG München NJW-RR 1996, 539, 540 - Telefon-Sex-Foto.

<sup>551</sup> Die Unentgeltlichkeit der Nutzung ist nämlich allein Folge des Fehlens des rechtlichen Grundes für die betreffende Nutzung, nicht jedoch Gegenstand der Bereicherung.

<sup>552</sup> BGHZ 26, 349 ff. - Herrenreiter.

Sex-Entscheidung ausdrücklich betont hatte, daß sie einer derartigen Verwendung ihres Bildnisses niemals zugestimmt hätte. Dies aber entspricht weitestgehend der Haltung des „Herrenreiters“, der ausgeführt hatte, daß „seine geschäftliche und gesellschaftliche Stellung es ihm nicht gestattet und seine Vermögensverhältnisse ihn auch in keiner Weise dazu nötigten, sein Bild für Werbezwecke“, insbesondere für Potenzmittel, zur Verfügung zu stellen<sup>553</sup>.

Das OLG München führt aus, daß die oben bereits dargestellte Argumentation des BGH, daß eine Beeinträchtigung vermögensrechtlicher Belange nicht in Betracht komme, wenn feststehe, daß der Abgebildete die Verwendung seines Bildes aus besonderen Gründen nicht gestattet hätte, wenn überhaupt, nur für das Schadensrecht Geltung beanspruchen könne. Für die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 812, 818 BGB versage diese Argumentation jedenfalls, da „sie vom Ansatzpunkt her verfehlt“ wäre<sup>554</sup>. Zu Recht weist das Gericht nämlich darauf hin, daß durch den Anspruch aus §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB nicht im Sinne einer nachträglichen Fiktion einer Genehmigung der Veröffentlichung ein quasivertragliches Verhältnis hergestellt, sondern nur die ungerechtfertigte Bereicherung ausgeglichen werden solle. Der Anspruch ziele nicht auf eine nachträgliche „Legalisierung“ des Bereicherungsvorgangs, sondern auf dessen möglichst weitgehende Rückabwicklung<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> Vgl. BGHZ 26, 349, 350 - Herrenreiter. Daß er zugab, er würde dies, wenn überhaupt, nur gegen ein angemessenes Geld getan haben, ist insofern irrelevant, als dieser Zusatz geflissentlich vom BGH übergangen wurde, indem er den begehrten Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr in einen Anspruch auf Genugtuung umdeutete.

<sup>554</sup> OLG München NJW-RR 1996, 539, 540 - Telefon-Sex-Foto.

<sup>555</sup> Vgl. OLG München NJW-RR 1996, 539, 540 - Telefon-Sex-Foto; siehe dazu schon oben D III 1.



Weiter wird ausgeführt, daß eine fehlende Entsprechung von „Entreicherung“ der Klägerin und Bereicherung der Beklagten nicht geltend gemacht werden könne, auch wenn die Klägerin ihr Ausschließlichkeitsrecht selbst nicht kommerziell genutzt hätte. Entscheidend sei nämlich, daß sie - unabhängig von ihrem tatsächlichen Nutzungs(un)willen - rechtlich die Möglichkeit der Nutzung ihres Persönlichkeitsrechts gehabt habe, während die Beklagte diese Nutzung ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Damit entspreche die Bereicherung der Beklagten um die Nutzung des Fotos der Entreicherung der Klägerin um die Möglichkeit, der Beklagten das Nutzungsrecht einzuräumen. Auf die Bereitschaft zur Rechtseinräumung komme es für das Vorliegen eines Bereicherungstatbestandes nicht an<sup>556</sup>.

### **3. Stellungnahme**

Der herrschenden Meinung im Schrifttum sowie den weitgehend entsprechenden Ausführungen des OLG München zum Bereicherungsanspruch ist in vollem Umfang zuzustimmen. An der Entscheidung des OLG München zeigt sich erfreulicherweise, daß auch in der Rechtsprechung Stimmen zu finden sind, die die „Zwangskommerzialisierung“ der Persönlichkeit als solche erkennen und sanktionieren. Es ist einer zwangsweisen Kommerzialisierung nämlich gerade wesenseigen, daß sie ohne Einwilligung des Verletzten erfolgt, indem die Persönlichkeit des Opfers und seine subjektive Einstellung zur Verwertung seiner Persönlichkeitsmerkmale ignoriert wird<sup>557</sup>. Die Recht-

---

<sup>556</sup> Siehe dazu OLG München NJW-RR 1996, 539, 540 - Telefon-Sex-Foto.

<sup>557</sup> Vgl. dazu nur den Sachverhalt zur ersten Caroline-von-Monaco-Entscheidung des BGH (NJW 1995, 861 ff.); anstatt die Weigerung der Prinzessin, ein Interview zu geben, zu respektieren, erfand die beklagte Illustrierte einfach ein solches und veröffentlichte es sogar als Exklusiv-Interview („Daß ich hier was sage, ist eine Ausnahme. Die einzige.“).

sprechung darf daher nicht länger dem Bild verhaftet bleiben, das der BGH bezüglich Zahlungsansprüchen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen zeichnet, nämlich daß die Gewährung von Schadensersatz- und Bereicherungsansprüchen eine erneute Kränkung oder gar Persönlichkeitsminderung darstelle. Vielmehr gilt es, wie das OLG München zutreffend betont, mit Hilfe des Bereicherungsanspruchs eine „möglichst weitgehende Rückabwicklung“ zu gewährleisten<sup>558</sup>. Eine solche Rückabwicklung muß aber unabhängig von der persönlichen Einstellung des Betroffenen erfolgen; sie soll gerade nicht legalisieren, nicht genehmigen. Schutzwürdig ist darüber hinaus nämlich auch derjenige, der die kommerzielle Verwertung seiner Persönlichkeitsbestandteile grundsätzlich ablehnt; er bedarf sogar, wie schon im schadensrechtlichen Teil dieser Arbeit hervorgehoben wurde<sup>559</sup>, in erhöhtem Maß des Beistands der Rechtsordnung.

#### **V. Bereicherungshaftung bei Nichtigkeit entsprechender Lizenzverträge**

Es stellt sich schließlich die Frage, ob der Bereicherungsanspruch nur unter der Voraussetzung zugesprochen werden kann, daß der Abschluß eines entsprechenden Lizenzvertrages nicht rechtswidrig und nach §§ 134, 138 BGB nichtig gewesen wäre. Eine Abhängigkeit des Bereicherungsanspruchs von dieser Voraussetzung wird nämlich von der herrschenden Meinung im Schrifttum bejaht<sup>560</sup>.

---

<sup>558</sup> OLG München NJW-RR 1996, 539, 540 - Telefon-Sex-Foto.

<sup>559</sup> Siehe dazu oben C I 4.

<sup>560</sup> Vgl. etwa *Haines*, Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb, S. 104, 106; *Kleinheyer*, JZ 1970, 471, 476; *Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 9 I 4 c, S. 83 f.; *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 464; *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, S. 96 f.

Dem verletzten Recht wird insoweit der Zuweisungsgehalt abgesprochen<sup>561</sup>.

Schon im schadensrechtlichen Teil dieser Arbeit wurde entgegen dieser im Bereicherungsrecht herrschenden Ansicht festgestellt, daß eine Versagung von Ansprüchen in derartigen Fallkonstellationen zu einer Privilegierung des Verletzers führen würde, die nicht erwünscht ist<sup>562</sup>. Der Grundgedanke der dort bereits angesprochenen Meßmer-Tee II-Entscheidung des BGH<sup>563</sup> kann auch für das Bereicherungsrecht Geltung beanspruchen. Der Verletzer darf nämlich nicht deshalb bessergestellt werden, weil sein Verhalten außer dem angegriffenen Eingriff in ein fremdes vermögenswertes Persönlichkeitsrecht noch einen zusätzlichen Rechtswidrigkeitstatbestand verwirklicht. Bei einer Abwägung, wem die Bereicherung aus der Rechtsverletzung gebührt, ergibt sich ebenfalls, daß dem Interesse des Verletzten gegenüber dem des Verletzers der Vorrang zu geben ist<sup>564</sup>. Denn entscheidend für die Anerkennung des Bereicherungsanspruchs ist, daß sich der Verletzer zu der Ausschließlichkeitsstellung des Rechtsinhabers in Widerspruch gesetzt hat. Dessen Vermögensrecht ist aber unabhängig davon verletzt, ob über eine vertragliche Absprache eine Lizenzerteilung hätte erreicht werden können<sup>565</sup>.

Festzuhalten bleibt daher, daß die Nichtigkeit eines entsprechenden Lizenzvertrages nichts daran ändert, daß sich der Verletzer mit Hilfe des Vermögens des Verletzten, das ausschließlich diesem zum Haben und Nutzen

---

<sup>561</sup> *Schlechtriem*, Festschrift für Hefermehl, S. 464; *Wilhelm*, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, S. 97.

<sup>562</sup> Dazu eingehend oben C II 2 e bb.

<sup>563</sup> BGHZ 44, 372, 379 f.

<sup>564</sup> So auch *Sack*, Festschrift für Hubmann, S. 387, verweisend auf *Reeb*, Grundprobleme des Bereicherungsrecht, S. 37.

<sup>565</sup> Vgl. *Ullmann*, GRUR 1978, 615, 620.

zugewiesen ist, einen Vorteil verschafft hat<sup>566</sup>. Der Zuweisungsgehalt des verletzten Persönlichkeitsrecht muß folglich in derartigen Fällen entsprechend weit gefaßt werden.

## **VI. Der Umfang des Bereicherungsanspruchs**

Aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 1 und 2 BGB ergibt sich, daß der Bereicherungsschuldner das „Erlangte“, den „erlangten Gegenstand“ herausgeben muß. Ist dies nicht möglich, so hat er nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Diese Wertersatzpflicht greift bei der Nutzung fremder Persönlichkeitsrechte regelmäßig ein, da diese ihrer Natur nach nicht herausgegeben werden kann<sup>567</sup>. Sie ist auf Entschädigung in Geld, nicht auf Wiederherstellung in Natur gerichtet<sup>568</sup>.

Die praktische Handhabung der Wertersatzpflicht nach § 818 Abs. 2 BGB ist stark umstritten. Kurz formuliert konzentriert sich der Streit auf die Frage, was bei einem Eingriff in fremde geschützte Nutzungsbefugnisse als erlangtes Etwas angesehen werden kann: die Nutzung selbst oder erst die wirtschaftlich faßbaren Auswirkungen der Nutzung im Empfänger Vermögen.

Rechtsprechung und herrschende Lehre gehen zur Bestimmung der Höhe des zu ersetzenden Wertes von der objektiven Theorie aus<sup>569</sup>, indem sie die Marktkonditionen als

---

<sup>566</sup> Entsprechend Sack, Festschrift für Hubmann, S. 387 f.

<sup>567</sup> Der Wertersatz des § 818 Abs. 2 BGB wird daher auch als die sekundäre Erscheinungsform des Kondiktionsanspruchs bezeichnet (vgl. Pinger, MDR 1972, 101, 102; Koppensteiner, NJW 1971, 588, 591 sowie NJW 1971, 1769).

<sup>568</sup> Larenz/Canaris, § 72 III 2 a, S. 274.

<sup>569</sup> BGHZ 20, 345, 354 f. - Paul Dahlke; BGHZ 81, 75, 81 f. - Carrera; BGHZ 82, 299, 305 f. - Kunststoffhohlprofil; OLG München NJW-RR 1996, 539, 540 - Telefon-Sex-Foto; v. Caemmerer, Fest-

Bemessungskriterium heranziehen. Der Wertersatz soll sich nämlich nach dem objektiven Verkehrswert des primär Erlangten richten. Wer fremde Persönlichkeitsrechte nutzt, muß also den Marktwert, den dieses Recht hat, ersetzen. Läßt sich ein übliches Entgelt nicht ermitteln, ist ein angemessenes zu entrichten<sup>570</sup>. Im Rahmen des Bereicherungsrechts kommt man auf diese Weise bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in den meisten Fällen zum Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr, also auf Zahlung desjenigen Betrages, den der Bereicherungsschuldner im Falle des Abschlusses eines Lizenzvertrages für die ohne Rechtsgrund erlangte Nutzung zu bezahlen verpflichtet gewesen wäre. Dieser Betrag nämlich gibt den wirtschaftlichen Wert der erlangten Nutzung, die als solche nicht herausgegeben werden kann, wieder<sup>571</sup>. Da es um Be-, nicht um Entreich-erungshaftung geht, bestimmt sich die Höhe des nach § 818 Abs. 2 BGB zu ersetzenden Wertes grundsätzlich aus der Person des Bereicherungsschuldners, nicht aus der des Bereicherungsgläubigers. Maßgeblich ist demnach, was der Bereicherungsschuldner hätte bezahlen müssen, nicht was der Bereicherungsgläubiger für das Gut hätte erzielen können<sup>572</sup>.

Dieser für die Wertermittlung auf die Person des Bereicherungsschuldners abstellende Ansatz darf nicht mit der sogenannten subjektiven Theorie verwechselt werden<sup>573</sup>. Diese nämlich stellt für die Bestimmung des

---

schrift für Rabel, S. 354 f., 356 ff., 377, 381; König, Festschrift für v. Caemmerer, S. 187 f., 206; Larenz/Canaris, § 72 III 2 d, S. 276; MünchKomm-Lieb, § 818, Rn. 35, 38; Staudinger-Lorenz, § 818, Rn. 29; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 458; Sack, Festschrift für Hubmann, S. 379 ff.

<sup>570</sup> Vgl. etwa BGHZ 37, 258, 264; 55, 128, 135; 117, 29, 31.

<sup>571</sup> So auch OLG München NJW-RR 1996, 539, 540 - Telefon-Sex-Foto.

<sup>572</sup> Vgl. Larenz/Canaris, § 72 III 2 c, S. 275.

<sup>573</sup> Grundlegend zur subjektiven Theorie Koppensteiner, NJW 1971, 1769 ff. sowie Koppensteiner/Kramer, § 16 II, S. 155 ff.; ferner Hagen, Festschrift für Larenz, S. 883 f.; Esser/Weyers,

Wertes im Sinne von § 818 Abs. 2 BGB auf die *individuellen* Verhältnisse des Bereicherungsschuldners ab. Demgemäß ermittelt sie, welche *konkreten* Vorteile gerade *ihm* erwachsen sind. Bleibt danach der Nutzungserfolg bei dem betreffenden Bereicherungsschuldner hinter dem „objektiven Wert“ zurück, soll dies berücksichtigt werden, indem nur der tatsächliche Wert für diesen Bereicherungsschuldner bei der Höhenbestimmung des Bereicherungsanspruchs einbezogen wird. Die Vertreter der subjektiven Theorie berufen sich zur Begründung ihres Ansatzes vor allem auf das sogenannte „bereicherungsrechtliche Schädigungsverbot“, nämlich den in § 818 Abs. 3 BGB verankerten Grundsatz, daß der Bereicherungsanspruch im Ergebnis nicht zu einer Schädigung des (gutgläubigen) Herausgabepflichtigen führen darf. Der Bereicherungsschuldner dürfe nicht, wie *Koppensteiner* formuliert, zum „Griff in die eigene Tasche“ gezwungen werden<sup>574</sup>.

Die dargestellte Argumentation verkennt jedoch die Funktion des § 818 Abs. 3 BGB. Dieser bezweckt nämlich allein die Reduktion des zuvor selbständig ermittelten Haftungsbetrags für den Fall des Wegfalls oder des Fehlens einer Bereicherung. Zudem ergibt sich aus den §§ 818 Abs. 4, 819 BGB unzweifelhaft, daß die Haftungsreduktion des § 818 Abs. 3 BGB nur dem gutgläubigen Bereicherungsschuldner zugute kommen soll. *Sack* betont zu Recht, daß auch dies bei der Ermittlung des Wertes im Sinne von § 818 Abs. 2 BGB beachtet werden muß, will man bereits hier das aus § 818 Abs. 3 BGB abgeleitete bereicherungsrechtliche Schädigungsverbot berücksichtigen. Dies würde aber zwangsläufig zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß der „Wert“ im Sinne von § 818 Abs. 2 BGB davon abhängt, ob der Bereicherungsschuldner gutgläubig oder bösgläubig gehandelt hat<sup>575</sup>. Abgesehen

---

Schuldrecht, § 51 I 4 c, S. 492 ff.; *Erman-Westermann*, § 818, Rn. 17; grundsätzlich auch *Reeb*, JuS 1974, 172 f.

<sup>574</sup> *Koppensteiner*, NJW 1971, 1769, 1770.

<sup>575</sup> *Sack*, Festschrift für Hubmann, S. 381.

davon, daß dies in der Tat eine widersinnige Konsequenz der subjektiven Theorie ist, besteht keinerlei Notwendigkeit für eine vorgezogene Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 818 Abs. 3 BGB bei der Auslegung von § 818 Abs. 2 BGB. Soweit nämlich der Gewinn des gutgläubig Bereicherten unter dem objektiven Verkehrswert der erlangten Nutzung liegt, verhindert auch die objektive Theorie eine Schädigung des Bereicherungsschuldners, indem § 818 Abs. 3 BGB unmittelbar oder analog angewandt wird.

Hervorzuheben ist an dieser Stelle aber, daß die subjektive Theorie keinesfalls stets eine Minderung oder vollständige Beseitigung der Wertersatzpflicht zur Folge hat. Vielmehr gelangen ihre Vertreter sogar zu einer Gewinnhaftung, sobald der Verletzererwerb über dem objektiven Verkehrswert liegt<sup>576</sup>. Eine solche Gewinnhaftung ist jedoch gegenüber dem gutgläubigen Bereicherungsschuldner grob unbillig<sup>577</sup>. Sie kann lediglich dann zugebilligt werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 687 Abs 2, 681 Satz 2, 667 BGB erfüllt sind oder die Methode der dreifachen Schadensberechnung, nach der unter anderem ebenfalls der Anspruch auf Herausgabe des Verletzererwerbs eröffnet wird, angewandt werden kann<sup>578</sup>. Eine Gewinnhaftung ist damit nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, daß ein wissentlicher, zumindest aber schuldhafter Eingriff vorliegt. Als generelle Folge eines Bereicherungsanspruchs schießt sie dagegen über das Ziel des Bereicherungsrechts hinaus. Bekräftigt wird dieses Ergebnis durch die Regelung des § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Danach kann der Verletzte zwar den vom Verletzer erzielten Gewinn heraus-

---

<sup>576</sup> Zur Gewinnhaftung kommen mit Hilfe anderer dogmatischer Ansätze auch *Kellmann*, Grundsätze der Gewinnhaftung, S. 137 ff.; *Haines*, Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb, S. 121, 127 ff.; *Roth*, Festschrift für Küchenhoff, S. 378 f.; *Goetzke*, AcP 173 (1973), 289, 321.

<sup>577</sup> So auch *Larenz/Canaris*, § 72 III 3 c, S. 279.

<sup>578</sup> Vgl. dazu eingehend oben C.

verlangen, dies jedoch nur „an Stelle des Schadensersatzes“ und folglich nur bei Verschulden.

Zusammenfassend ergibt sich, daß die objektive Theorie der Rechtsprechung und der herrschenden Ansicht im Schrifttum vorzugswürdig ist. Demzufolge ist bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen der Wert im Sinne von § 818 Abs. 2 Var. 1 BGB nach der verkehrsüblichen beziehungsweise hilfsweise der angemessenen Höhe einer Lizenzgebühr für die Nutzung des betreffenden Persönlichkeitsrechts zu bemessen. Die sich darüber hinaus ergebende Frage, welcher Zeitpunkt dabei der Wertermittlung nach § 818 Abs. 2 BGB zugrundegelegt werden sollte, ist überaus streitig. Die herrschende Meinung stellt auf den Zeitpunkt der Entstehung der Kondiktionsansprüche ab<sup>579</sup>. Wertsteigerungen, die nach diesem frühen Zeitpunkt eintreten, kommen damit dem Bereicherungsschuldner zugute.

### **VII. Der Entreichungseinwand gemäß § 818 Abs. 3 BGB**

Nach § 818 Abs. 3 BGB ist „die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist“. Dies

---

<sup>579</sup> Etwa MünchKomm-Lieb, § 818, Rn. 43; Palandt-Thomas, § 818, Rn. 26; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 16 III 4 b, S. 570; RGZ 101, 389, 391; BGHZ 5, 197, 200; BGH NJW 1963, 1299, 1301. Ansonsten wird als maßgeblicher Zeitpunkt der Wertermittlung die Entstehung des Anspruchs auf Wertersatz (Erman-Westermann, § 818, Rn. 21; Staudinger-Lorenz, § 818, Rn. 31; Pinger, MDR 1972, 187, 188), der Eintritt von Rechtshängigkeit beziehungsweise Bösgläubigkeit (Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, S. 142) sowie die letzte mündliche Verhandlung beziehungsweise die außergerichtliche Inanspruchnahme des Bereicherten (Esser/Weyers, Schuldrecht, § 51 I 4 c, S. 494; Lange, NJW 1951, 685, 687 f.; Koppensteiner/Kramer, § 16 III 3, S. 178) vertreten.



gilt allerdings, wie sich aus §§ 818 Abs. 4, 819 BGB ergibt, nur für den gutgläubigen unverklagten Bereicherungsschuldner. Für diesen stellt § 818 Abs. 3 BGB grundsätzlich die Zentralnorm dar, da vor allem diese Vorschrift die Grundlage für die besondere Milde der Bereicherungshaftung ist und damit zugleich deren spezifischen Gerechtigkeitsgehalt konstituiert<sup>580</sup>. Die Beweislast für einen Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB trifft den Bereicherungsschuldner, was sich klar aus der Formulierung der Vorschrift sowie aus den Gesetzesmaterialien ergibt<sup>581</sup>.

### **1. Der Meinungsstand in den Nutzungsfällen**

Der Wegfall der Bereicherung in den Nutzungsfällen ist besonders umstritten. Die Rechtsprechung ist diesbezüglich maßgeblich von der Paul-Dahlke-Entscheidung des BGH geprägt<sup>582</sup>. Die wegen der unbefugten Verwertung des Bildnisses des Schauspielers zu Werbezwecken verklagte Motorrollerfirma hatte gegen den Bereicherungsanspruch nämlich eingewandt, sie würde sich bei Kenntnis der Unerlaubtheit ihres Verhaltens ohne weitere Kosten anderweitig beholfen haben beziehungsweise wäre keinesfalls gewillt gewesen, die Verbreitungsbefugnis von Paul Dahlke zu kaufen. Diesen Einwand wies der BGH

---

<sup>580</sup> *Larenz/Canaris*, § 73 I, S. 295; die „Milde der Bereicherungshaftung“ äußert sich vor allem darin, daß der gutgläubige unverklagte Bereicherungsschuldner gemäß § 818 Abs. 3 BGB eindeutig auch bei Verschulden von seiner Herausgabepflicht frei wird, während der Herausgabepflichtige nach den „allgemeinen Vorschriften“ der § 280 BGB beziehungsweise §§ 989 f. BGB für jede verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe und jede verschuldete Verschlechterung einzustehen hat. § 818 Abs. 3 BGB enbindet damit den gutgläubigen unverklagten Bereicherungsschuldner letztlich von jeglichen Sorgfaltspflichten im Umgang mit dem „Erlangten“.

<sup>581</sup> Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen *Larenz/Canaris*, § 73 I 1 c, S. 297.

<sup>582</sup> BGHZ 20, 345 ff.

trotz Gutgläubigkeit der Firma mit dem kurzen Hinweis zurück, diese müsse sich an der Sachlage, die sie selbst geschaffen habe, festhalten lassen<sup>583</sup>. In der Fußballtorwart-Entscheidung wie auch in der Folgerechtsprechung bestätigte der BGH diesen Grundsatz ausdrücklich<sup>584</sup>. Die Rechtsprechung versagt also bei unbefugter Nutzung fremder Persönlichkeitsrechte den Einwand aus § 818 Abs. 3 BGB prinzipiell, das heißt auch bei Gutgläubigkeit des Bereicherungsschuldners.

Mit anderer Begründung wird in der Literatur teilweise sogar schlechthin die Möglichkeit des Wegfalls der Bereicherung in Nutzungsfällen verneint, da sie schon „begrifflich“ ausgeschlossen sein soll. Es wird argumentiert, durch Ausübung der erlangten Nutzungsmöglichkeit gehe diese nicht etwa unter, sondern werde durch die Ausübung ihrem Inhalt nach bestimmungsgemäß dem Vermögen des Nutzenden endgültig einverleibt. Daraus folge, daß die so eingetretene „Bereicherung“ schon begrifflich nicht mehr im Sinne von § 818 Abs. 3 BGB nachträglich wieder wegfallen könne<sup>585</sup>. Dagegen führt *Westermann* zu Recht an, daß, wie ein gegenständlicher Vorteil durch Aufwendungen entfallen kann, ohne dabei gleichzeitig eine Ausgabenersparnis zu verursachen, genauso auch eine zwar bestimmungsgemäße, aber für den Empfänger dennoch nicht vermögensverbessernde Ausnutzung fremder Rechtsgüter und ihm nicht gebührender Vorteile entfallen kann und daher im Ergebnis nicht anders zu beurteilen sein darf<sup>586</sup>.

*Reuter/Martinek* sehen das eigentliche Problem demgegenüber in dem „Spannungsverhältnis der Ausschlußwirkung

---

<sup>583</sup> BGHZ 20, 345, 354 f. - Paul Dahlke.

<sup>584</sup> BGH NJW 1979, 2205, 2206; so auch aus jüngerer Zeit BGH NJW 1992, 2084, 2085 - Joachim Fuchsberger (auch hier war die Beklagte gutgläubig).

<sup>585</sup> So vor allem *Batsch*, NJW 1969, 1743, 1745.

<sup>586</sup> *Erman-Westermann*, § 818, Rn. 28 mit weiteren Nachweisen.

absoluter Rechte und dem Freiheitsbereich Dritter“<sup>587</sup>. Die Lösung dieses Spannungsverhältnisses für den Wegfall des Erlangten dränge darauf, im Falle des bösgläubigen Eingreifers der „Ausschlußwirkung absoluter Rechte“ den Vorrang einzuräumen und die Pflicht zum Ausgleich der objektiven Mindestbereicherung anzuerkennen. Im Falle des gutgläubigen Eingreifers soll dagegen der „Freiheitsbereich Dritter“ Vorrang haben und folglich die Pflicht zum Ausgleich der objektiven Mindestbereicherung abgelehnt werden.

## 2. Stellungnahme

Aus praktischen Erwägungen ist das Ergebnis der Rechtsprechung, bei Eingriffen durch unbefugte Verwertung beziehungsweise Nutzung fremder Persönlichkeitsrechte den Entreicherungseinwand pauschal zu versagen, grundsätzlich vorzugswürdig. Treffend ist dennoch die Kritik von *Canaris*, der ausführt, daß die generelle Versagung des Einwands aus § 818 Abs. 3 BGB in derartigen Fällen durch die Rechtsprechung keine grundsätzliche Durchbrechung von § 818 Abs. 3 BGB darstelle, sondern es sich vielmehr um eine einzelfallbezogene und -abhängige Korrektur auf Grund des Rechtsmißbrauchseinwands gemäß § 242 BGB handle<sup>588</sup>. Den tragenden Gesichtspunkt sieht *Canaris* zu Recht darin, daß etwa die Beklagte im Paul-Dahlke-Fall durch die Benutzung des Photos möglicherweise ihren Absatz gesteigert oder zumindest das Image ihrer Ware verbessert hatte; damit war sie also entweder doch bereichert oder hatte einen anderen, wenngleich in Geld nicht bezifferbaren Vorteil erlangt. Daß jemand einen nicht herausgabefähigen Vorteil nicht unentgeltlich soll behalten dürfen, stelle aber ein klassisches Wertungskriterium im Rahmen des Rechtsmißbrauchseinwands, insbesondere des *venire contra factum*

---

<sup>587</sup> *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 17 IV 3 b, S. 619; zurückgehend auf *Mestmäcker*, JZ 1958, 521, 524.

<sup>588</sup> *Larenz/Canaris*, § 73 I 5 i, S. 307 f.

proprium dar. Dem ist zuzustimmen, zumal es unübersehbar ist, daß die Rechtsprechung des BGH bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in hohem Maß von Billigkeitserwägungen getragen ist, die in naher Verwandtschaft zur Vorschrift des § 242 BGB stehen.

Nach *Canaris* muß jedoch für eine Anwendung des § 242 BGB und damit eine Versagung des Einwands aus § 818 Abs. 3 BGB hinzukommen, daß dem Bereicherungsschuldner die geschaffene Lage zurechenbar ist<sup>589</sup>. Problematisch hieran erscheint zunächst, daß man durch das Kriterium der „Zurechenbarkeit“ zu sehr in die Nähe eines Verschuldenserefordernisses geraten könnte, das dem Bereicherungsrecht gerade fremd ist. Allerdings nimmt *Canaris* eine solche Zurechenbarkeit etwa im Paul-Dahlke-Fall schon deswegen an, weil die Beklagte sich durch Rückfrage bei dem betroffenen Schauspieler seines Einverständnisses mit der Benutzung des Photos hätte versichern können. Die Zurechenbarkeit will *Canaris* also offensichtlich schon dann bejahen, wenn eine irgendwie geartete Möglichkeit bestand, die jeweilige Verletzung zu verhindern. Auf diese Weise wird man aber jedenfalls bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen stets zu einer Zurechenbarkeit des Eingriffs gelangen, ohne daß die Gefaher einer Annäherung an eine Art Fahrlässigkeitsmaßstab, also ein Verschuldenskriterium bestünde.

Im Rahmen von § 242 BGB soll ferner von Bedeutung sein, daß die nach § 818 Abs. 2 BGB zu entrichtende Vergütung nicht außer Verhältnis zur Höhe der mutmaßlichen oder möglichen Vorteile steht<sup>590</sup>. Berücksichtigt man hier, daß der Bereicherungsanspruch nach der objektiven Theorie ohnehin nur auf Zahlung einer üblichen oder angemessenen Lizenzgebühr, die sich am Markt orientiert, gerichtet ist, ist die Festsetzung eines „unverhältnismäßigen“ Betrages von vornherein unwahr-

---

<sup>589</sup> *Larenz/Canaris*, § 73 I 5 i, S. 308.

<sup>590</sup> *Larenz/Canaris*, § 73 I 5 i, S. 308.

scheinlich. Ergibt sich im Einzelfall jedoch eindeutig, daß der gutgläubige Verletzer keinen irgendwie gear- teten Vorteil erlangt hat, ist der Bereicherungs- anspruch entsprechend zu reduzieren. Diese Herabset- zungsmöglichkeit ist allerdings restriktiv zu handha- ben, um die Bereicherungshaftung bei Persönlichkeits- rechtsverletzungen nicht auszuhöhlen.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, daß bei unbefugter Nutzung fremder Persönlichkeitsrechte der Entreiche- rungseinwand des § 818 Abs. 3 BGB unter Heranziehung des § 242 BGB regelmäßig zu versagen ist. Nur wenn feststeht, daß die Höhe der nach § 818 Abs. 2 BGB zu entrichtenden üblichen oder angemessenen Lizenzgebühr außer Verhältnis zur Höhe der mutmaßlichen oder mögli- chen Vorteile steht, kann der Bereicherungsanspruch unter restriktiver Handhabung im Einzelfall entspre- chend reduziert werden.

#### **VIII. Das Verhältnis des bereicherungsrechtlichen An- spruchs zum Anspruch auf Schadensersatz und Geld- entschädigung**

Es wurde bereits in Übereinstimmung mit der Rechtspre- chung festgestellt, daß der Anspruch auf materiellen Schadensersatz neben dem auf Geldentschädigung (immaterieller Schadensersatz) bestehen kann<sup>591</sup>. Dies soll nach zutreffender Ansicht des OLG München auch für das Verhältnis von Bereicherungs- und Entschädigungs- anspruch gelten, da die Ansprüche Rechtsfolgen unter- schiedlicher Tatbestände - ungerechtfertigte Berei- cherung einerseits, unerlaubte Handlung andererseits - sind und selbständig im Verhältnis der Anspruchskon- kurrenz nebeneinanderstehen<sup>592</sup>. Insbesondere kann dem

---

<sup>591</sup> So schon der BGH in BGHZ 30, 7, 18 - Caterina Valente, vgl. dazu auch oben B IV.

<sup>592</sup> OLG München NJW-RR 1996, 539, 541 - Telefon-Sex-Foto.

nicht entgegengehalten werden, daß durch die Bezahlung eines Betrags in Höhe der angemessenen Lizenz die Verletzung des Persönlichkeitsrechts nachträglich gerechtfertigt werde. Denn der Anspruch auf Zahlung eines Betrags in Höhe der angemessenen Lizenz dient, wie bereits dargelegt<sup>593</sup>, der Rückabwicklung der ungerechtfertigten Bereicherung, nicht der Herstellung eines quasi-vertraglichen oder die Bereicherung sonst rechtfertigenden Zustands. Daraus folgt auch, daß durch die Rückabwicklung der Bereicherung nur diese, nicht dagegen die eingetretene Persönlichkeitsrechtsverletzung beseitigt wird. Solche eventuell zusätzlichen, immateriellen Beeinträchtigungen können allein durch eine Geldentschädigung ausgeglichen werden<sup>594</sup>.

Im Ergebnis gilt, daß sowohl Ansprüche auf Ersatz materieller Schäden als auch Bereicherungsansprüche neben solchen auf Geldentschädigung stehen können. Zum Ausgleich seiner materiellen Beeinträchtigungen kann der Verletzte mithin zwischen zweierlei Ansprüchen wählen, nämlich dem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB und dem Bereicherungsanspruch nach den §§ 812 ff. BGB. Die Übereinstimmungen und Unterschiede der beiden Ansprüche sollen im Folgenden herausgearbeitet werden; daneben soll ein Überblick über die Vor- und Nachteile des jeweiligen Anspruchs gewonnen werden.

Die bedeutendste Gemeinsamkeit von Schadensersatz- und Bereicherungsanspruch besteht darin, daß der Verletzer in beiden Fällen unabhängig von dem Nachweis haftet, daß der Inhaber des vermögenswerten Persönlichkeitsrechts entsprechende Umsätze hätte erzielen können. Vor allem kommt es nach der hier vertretenen Ansicht nicht darauf an, ob der Inhaber des verletzten Persönlichkeitsrechts gewillt oder rechtlich imstande gewesen

---

<sup>593</sup> Vgl. dazu oben D IV.

<sup>594</sup> Entsprechend OLG München NJW-RR 1996, 539, 541 - Telefon-Sex-Foto.

wäre, mit dem Verletzer einen entsprechenden Vertrag zu schließen. Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Ansprüchen besteht dagegen darin, daß die Bereicherungshaftung kein Verschulden voraussetzt<sup>595</sup>.

Einen Verschuldensnachweis zu führen, ist für den Inhaber des verletzten Persönlichkeitsrechts also immer dann von Interesse, wenn er mehr beziehungsweise etwas anderes erlangen will als die angemessene Lizenz. Denn nur der Schadensersatzanspruch eröffnet ihm unter Heranziehung der dreifachen Berechnungsmethode die Möglichkeit, den entgangenen eigenen oder sogar den vom Verletzer gezogenen Gewinn geltend zu machen. Desweiteren bietet das Schadensrecht einen größeren potentiellen Schuldnerkreis, da auch Tatbeteiligte zur Haftung herangezogen werden können, denen eine Vermögensbereicherung aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht unmittelbar zuteil geworden ist. Auf die im Schadensrecht nicht bestehende Gefahr, daß der Verletzer den Einwand des Wegfalls der Bereicherung geltend machen könnte, kann insofern nur eingeschränkt verwiesen werden, als nach der hier vertretenen Ansicht dieser Einwand bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen anzuerkennen ist<sup>596</sup>.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß der Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB doch erhebliche Vorteile gegenüber dem Bereicherungsanspruch bietet. Bereitet der Verschuldensnachweis jedoch im Einzelfall Schwierigkeiten, steht mit dem Bereicherungsanspruch ein Instrument zum Ausgleich von Eingriffen in vermögenswerte Persönlichkeitsrechte zur Verfügung, das ebenfalls zu befriedigenden Ergebnissen

---

<sup>595</sup> Daneben kann im Einzelfall die unterschiedliche Verjährung der Ansprüche von Interesse sein. Während der Schadensersatzanspruch gemäß § 852 BGB in drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen verjährt, gilt für den Bereicherungsanspruch die regelmäßige Verjährung des § 195 BGB von dreißig Jahren.

<sup>596</sup> Vgl. dazu oben D V.

führt. Resultieren aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung daneben immaterielle Beeinträchtigungen, sind diese unabhängig von den genannten vermögensrechtlichen Ansprüchen durch Geldentschädigung entsprechend den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen auszugleichen.



## E. Schlußbetrachtung

Die vom BGH in der neueren Rechtsprechung zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen geforderte Präventionswirkung kann durch den derzeit hauptsächlich zugesprochenen Geldentschädigungsanspruch nicht erzielt werden. Eine wirksame Abschreckung läßt sich nämlich immer erst dann erreichen, wenn sich die entsprechende Verletzung nicht mehr lohnt. Wird den verletzenden Unternehmen dagegen ein Gewinn, gleichviel in welcher Höhe, belassen, besteht für diese kein Anlaß, mit fremden Persönlichkeitsrechten künftig vorsichtiger umzugehen. Eine präventive Wirkung läßt sich daher vor allem durch eine möglichst vollständige Gewinnabschöpfung erzielen. Eine solche hat der BGH jedoch, jedenfalls für den Entschädigungsanspruch ausdrücklich abgelehnt und damit seine Forderung nach Prävention ad absurdum geführt.

Das Persönlichkeitsrecht bedarf aber angesichts seiner faktischen Kommerzialisierung und seiner besonderen Verletzlichkeit präventiv wirkender Schutzinstrumente. Insbesondere wenn die Kommerzialisierung von außen, gleichsam als „Zwangskommerzialisierung“ erfolgt, muß adäquater Schutz für den Verletzten gewährleistet werden. Das geltende Recht enthält bereits die Grundlagen für einen solchen Schutz der Persönlichkeit. Allerdings kann es seine Wirkung nur dann voll entfalten, wenn materielle und immaterielle Aspekte von Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht vermengt, sondern möglichst strikt getrennt und in verschiedenen Ansprüchen behandelt werden.

Die Gerichte verzichten in den meisten Fällen auf eine solche genaue Differenzierung zwischen materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen. Indem der Entschädigungsanspruch dazu mißbraucht wird, schwer feststellbare materielle Schäden mitabzugelten, kommt es zu Pauschalierungen, die zur Folge haben, daß der Entschädigungsanspruch vielfach zu hoch, der Schadensersatz zum Ausgleich materieller Beeinträchtigungen, soweit er

überhaupt als solcher beziffert wird, dagegen zu niedrig ausfällt. Der Grund für diese Fehlentwicklung liegt darin, daß die Rechtsprechung dem Markt, der für Persönlichkeitsbestandteile unbestreitbar besteht, nicht ausreichend Rechnung trägt, sondern vielmehr versucht, die Augen vor der faktischen Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts zu verschließen. Durch diese weitgehende Ignorierung der Kommerzialisierung von Persönlichkeitsmerkmalen, wird aber nicht nur die eigentlich erwünschte Präventionswirkung verfehlt, sondern werden vor allem die Opfer von Persönlichkeitsrechtsverletzungen in entscheidenden Bereichen schutzlos gestellt.

Verhindert werden kann diese unerwünschte Konsequenz durch eine Stärkung des materiellen Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 1 BGB. Legt man bei dessen Bestimmung die Methode der dreifachen Schadensberechnung zugrunde, wird zum einen nämlich tatsächlich eine präventive Wirkung erzielt. Zum anderen wird der dogmatisch angreifbare Entschädigungsanspruch wegen immaterieller Beeinträchtigungen von einem - neben der Voraussetzung der schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung und dem Subsidiaritätsgrundsatz - weiteren wertungsbedürftigen Kriterium befreit. Darüber hinaus schafft eine genaue Trennung zwischen materiellen, mit Schadensersatz auszugleichenden und immateriellen, mit dem Entschädigungsanspruch zu sanktionierenden Beeinträchtigungen einen erheblichen Gewinn an Rechtsklarheit und damit auch Rechtssicherheit.

Ergebnisse wie in der Herrenreiter-Entscheidung, wo die ursprünglich geltend gemachte angemessene Lizenzgebühr schließlich verkappt als Entschädigung wegen immaterieller Beeinträchtigungen zugesprochen wurde, werden durch eine möglichst exakte Trennung zwischen materiellen und immateriellen Schäden vermieden. Desweiteren verhindert eine solche Differenzierung, daß die Rechtsprechung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen dem Vorwurf der Klassenjustiz ausgesetzt wird. Die Promi-

nenz des Opfers einer Persönlichkeitsrechtsverletzung kann sich bei einem solchen Vorgehen nämlich allenfalls auf dessen Marktwert und somit auf materielle Ansprüche auswirken, nicht aber auf die Höhe des Entschädigungsbetrags zum Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen. Nicht zuletzt führt eine Stärkung des materiellen Schadensersatzanspruchs zu einer kontrollierteren Anwendung des billigkeitsorientierten Entschädigungsanspruchs. Seine Heranziehung wird nämlich bereits durch den Subsidiaritätsgrundsatz begrenzt, sobald bestimmte Persönlichkeitsrechtsverletzungen allein durch den Schadensersatzanspruch befriedigend ausgeglichen werden können.

Neben dem Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB steht zum Ausgleich materieller Beeinträchtigungen vor allem die verschuldensunabhängige Eingriffskondition gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB zur Verfügung. Eine Rückabwicklungsmöglichkeit über Bereicherungsrecht besteht immer dann, wenn dem Persönlichkeitsrecht, in das eingegriffen wurde, ein Zuweisungsgehalt zukommt. Dies ist bei vermögenswerten Persönlichkeitsrechten, deren Marktfähigkeit durch die Rechtsordnung anerkannt wird, sofern nicht im Einzelfall Art. 5 Abs. 1 GG entgegensteht, regelmäßig der Fall.

Mit dem Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB und der Eingriffskondition nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 BGB stehen damit insgesamt effektive Instrumente zur Sanktionierung materieller Beeinträchtigungen durch Persönlichkeitsrechtsverletzungen zur Verfügung. Entscheidender Vorteil des Schadensersatzanspruchs ist, daß in seinem Rahmen zur Bemessung der Schadenshöhe die dreifache Schadensberechnung herangezogen werden kann. Diese bietet nicht nur die für den Verletzer unter Umständen besonders vorteilhafte Option, den Verletzergewinn herauszuverlangen; vielmehr kann durch ihre flexible Handhabung im Einzelfall auch das Gebot der Prävention besonders wirksam umgesetzt werden.

Resultieren aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung neben materiellen auch oder sogar ausschließlich immaterielle Beeinträchtigungen, sind diese - unabhängig von den genannten vermögensrechtlichen Ansprüchen - nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die Geldentschädigung auszugleichen. Der Entschädigungsanspruch wegen immaterieller Beeinträchtigungen verliert also durch die Stärkung der materiellen Ansprüche keineswegs seine Bedeutung, sondern soll nur auf seine ursprüngliche Bedeutung reduziert werden. In diesem Rahmen stellt er einen dem Schutzauftrag des Grundgesetzes entsprechenden und praktisch wertvollen Anspruch dar.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Bar, Christian von*: Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und allgemeine Schadenstheorie, *Ufita* 81 (1978), 57-73
- ders.*: Schmerzensgeld und gesellschaftliche Stellung des Opfers bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, *NJW* 1980, 1724-1719
- Barton, Michael*: Pressefreiheit und Persönlichkeitschutz, *AfP* 1995, 452-458
- Batsch, Karl Ludwig*: Kraftfahrzeugvermietung an Minderjährige - Zum Problem der Bereicherung bei unwirksamen Mietvertrag, *NJW* 1969, 1743-1747
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang*: Wettbewerbsrecht; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, 19. Aufl., München, 1996
- Bötticher, Eduard*: Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten Privatrechtsnorm, *AcP* 158 (1959/1960), 385-409
- Brandl, Norbert*: Anmerkung zum Urteil des Oberlandesgerichts München vom 20.12.1979 - 6 U 3430/79
- Brehmer, Nikolaus/Voegeli, Wolfgang*: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR), *JA* 1978, 374-384, 492-497
- Brüggemann, Dieter*: Gesetzesrecht und Richterrecht, *JR* 1963, 162-170
- Bussmann, Kurt*: Der Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens bei Verletzung des Persönlichkeitsrechtes, *Ufita* 37 (1962), 1-22
- ders.*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19.9.1961, *GRUR* 1962, 107-108
- Caemmerer, Ernst von*: Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Dölle, Hans/Rheinstein, Max/Zweigert, Konrad (Hrsg.), *Festschrift für Ernst Rabel*, Tübingen, 1954, Band 1, S. 333-401

*Canaris, Claus-Wilhelm*: Grundrechte und Privatrecht,  
AcP 184 (1984), 201-246

*Däubler, Wolfgang*: Anspruch auf Lizenzgebühr und Herausgabe des Verletzergewinns - atypische Formen des Schadensersatzes, JuS 1969, 49-54

*Deutsch, Erwin*: Haftungsrecht, Erster Band, Allgemeine Lehren, Köln, 1976

*ders.*: Die Zwecke des Haftungsrechts, JZ 1971, 244-248

*ders.*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 5.12.1995 - VI ZR 332/94, LM H. 5/1996 § 823 BGB (Ah) Nr. 122

*Dürig, Günter*: Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz, Theodor (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München, 1956, S. 157-190

*ders.*: Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, JuS 1997, 193-203

*Erffa, Margarethe Freiin von*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 5.1.1962, GRUR 1962, 325

*Erman, Walter/Westermann, Harm Peter (Hrsg.)*: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, §§ 1-853, MHG, ProdHaftG, VerbrKrG, HaustWG, AGBG, 9. Aufl., Münster, 1993

*Esser, Josef/Weyers, Hans-Leo*: Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 7. Aufl., 1991

*Fezer, Karl-Heinz*: Teilhabe und Verantwortung - Die personale Funktionsweise des subjektiven Privatrechts, München, 1986

*ders.*: Schadensersatz und subjektives Recht im Wettbewerbsrecht - Eine rechtstheoretische Notiz zur höchstrichterlichen Rechtsfortbildung im Schadensersatzrecht des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes (BGH, Urteil vom 22. April 1993 - Kollektion „Holiday“), WRP 1993, 565-571

- ders.*: Markenrecht; Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenübereinkommen - Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts, München, 1997
- Fikentscher, Wolfgang*: Schuldrecht, 8. Aufl., Berlin, 1992
- Forkel, Hans*: Gebundene Rechtsübertragungen, Köln, 1977
- ders.*: Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491-501
- Fromm, Friedrich-Karl/Nordemann, Wilhelm*: Urheberrecht, Kommentar, 7. Aufl., Stuttgart, 1988
- Gierke, Otto von*: Deutsches Privatrecht, Band I, Leipzig, 1895
- Giesen, Dieter*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 26.1.1971 - VI ZR 95/70, NJW 1971, 801-802
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen, 1995
- Goetzke, Heinrich*: Subjektiver Wertbegriff im Bereicherungsrecht, AcP 173 (1973), 289-322
- Gordon, Harold R.*: Right of Property, in: Name, Likeness, Personality and History, 55 Nw. U. L. Rev. 553 ff (1960)
- Gottwald, Stefan*: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht - Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell, Berlin, 1996
- Groß, Rolf*: Zur Pressehaftung, JR 1995, 485-491
- Hagen, Horst*: Funktionale und dogmatische Zusammenhänge zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht, in: Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München, 1973, S. 867-884
- Haines, Hartmut*: Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb - Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Eingriffskondition, Köln, 1970

- Hartmann, G.:* Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprincip und die Richterstellung, AcP 73 (1888), 309-407
- Heck, Philipp:* Grundriß des Schuldrechts, 2. Neudruck der Ausgabe Tübingen 1929, Aalen, 1974
- Henning-Bodewig, Frauke:* Wettbewerbsrechtliche Probleme der Werbung mit Prominenten, BB 1983, 605-610
- Helle, Ernst:* Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht - vornehmlich auf Grund der Rechtsprechung, 2. Aufl., Tübingen, 1969
- ders.:* Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit und der Ehre gegen Presseangriffe, DRiZ 1963, 334-339
- Helle, Jürgen:* Wirtschaftliche Aspekte zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, RabelsZ 60 (1996), 448-474
- Honsell, Heinrich:* Die Funktion des Schmerzensgeldes, VersR 1974, 205-207
- Hubmann, Heinrich:* Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln, 1967
- ders.:* Der Bereicherungsanspruch im Persönlichkeitsrecht, in: Roeber, Georg (Hrsg.), Der Urheber und seine Rechte, Ehrengabe für Eugen Ulmer, Baden-Baden, 1965, S. 108-121
- Hüffer, Uwe:* Die Eingriffskondiktion, JuS 1981, 263-268
- Jakobs, Horst Heinrich:* Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn, 1964
- Kellmann, Christof:* Grundsätze der Gewinnhaftung - Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, Berlin, 1969
- Kleinheyer, Gerd:* Rechtsgutverwendung und Bereicherungsausgleich, JZ 1970, 471-477
- Knieper, Rolf:* Soraya und die Schmerzensgeldrechtsprechung des BVerfG, ZRP 1974, 137-140



- Koebel, Ulrich*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.3.1959, JZ 1960, 573-574
- ders.*: Der presserechtliche Anspruch auf Gegendarstellung, NJW 1963, 790-793
- Köndgen, Johannes*: Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung, Berlin, 1976
- König, Detlef*: Gewinnhaftung, in: Ficker, Hans Claudius/König, Detlef/Kreuzer, Karl F./Leser, Hans G./Frhr. Marschall von Bieberstein, Wolfgang/Schlechtriem, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen, 1978, S. 179-207
- Koppensteiner, Hans-Georg*: Probleme des bereicherungsrechtlichen Wertersatzes, NJW 1971, 588-595, 1769-1775
- ders./Kramer, Ernst A.*: Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Berlin, 1988
- Kraßer, Rudolf*: Schadensersatz für Verletzungen von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten nach deutschem Recht, GRUR Int. 1980, 259-272
- Kreuzer, Karl F.*: Persönlichkeitsschutz und Entgegnungsanspruch, in: Leibholz, Gerhard/Faller, Hans Joachim/Mikat, Paul/Reis, Hans (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung - Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen, 1974, S. 61-112
- Krüger-Nieland, Gerda*: Die Verpflichtung zum Ersatz für immateriellen Schaden, 45. Deutscher Juristentag, Karlsruhe 1964, Band II (Sitzungsberichte), München-Berlin, 1965, C 31-46
- Lange, Heinrich*: Zur Umstellung der Bereicherung - Nachruf oder Mahnruf?, NJW 1951, 685-689
- Larenz, Karl*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin, 1969

- ders.*: Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung moderner Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen?, Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag 1957, in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages 1957, Bd. II, Tübingen, 1959, D 25-40
- ders.*: Präventionsprinzip und Ausgleichsprinzip im Schadensersatzrecht, NJW 1959, 865-866
- ders./Canaris, Claus-Wilhelm*: Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl., München, 1994 (zit.: Larenz/Canaris)
- Lehmann, Michael*: Juristisch-ökonomische Kriterien zur Berechnung des Verletzergewinns bzw. des entgangenen Gewinns, BB 1988, 1680-1687
- Leisner, Walter*: Von der persönlichen Freiheit zum Persönlichkeitsrecht, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen - Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main, 1985, S. 295-305
- Löffler, Martin/Wenzel, Karl Egbert/Sedelmaier, Klaus*: Presserecht, Kommentar zu den Landespressegesetzen der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., München, 1997
- Loewenheim, Ulrich*: Bereicherungsrecht, 2. Aufl., München, 1997
- ders.*: Möglichkeiten der dreifachen Berechnung des Schadens im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, ZHR 135 (1971), 97-143
- Lutz, Liane*: Die erweiterte Schadensberechnung - Dogmatische Grundlagen und Anwendungsbereich im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Tübingen, 1974

- McCarthy, Thomas J.*: The Rights of Publicity and Privacy, Loseblatt, New York.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günther/Herzog, Roman/Klein, Hans/Lerche, Peter/Papier, Hans-Jürgen/Randelzhofer, Albrecht, Schmidt-Assmann, E.*: Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. 1-13, 33. Ergänzungslieferung, München, 1997
- Medicus, Dieter*: Bürgerliches Recht, 17. Aufl., Köln, 1996
- Mertens, Hans -Joachim*: Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, Stuttgart, 1967
- ders.*: Persönlichkeitsrecht und Schadensersatz - BGHZ 35, 363, JuS 1962, 261-269
- Mestmäcker, Ernst-Joachim*: Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 1958, 521-526
- Möhring, Philipp*: Einzelfragen der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1931, 419-433
- ders./Nicolini, Käte*: Urheberrechtsgesetz, Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965, Berlin, 1970
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, AGB-Gesetz, 3. Aufl., München, 1993
- Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, §§ 705-853, PartGG, ProdHaftG, 3. Aufl., München, 1997 (zit.: MünchKomm-Bearbeiter)
- Mugdan, Benno/Stegemann, Eduard*: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I und II, Berlin, 1899

- Nimmer, Melville B.*: The Right of Publicity, L. & Contemp. Prob. 203 ff. (1954)
- Nipperdey, Hans Carl*: Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung moderner Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen?, Gutachten für den 42. Deutschen Juristentag 1957, in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages 1957, Bd. II, Tübingen, 1959, D 3-23
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz (Auszug), Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verbraucherkreditgesetz, Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, Gesetz über die Veräußerung von Teilnutzungsrechten an Wohngebäuden, Gesetz zur Regelung der Miethöhe, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Ehegesetz, Hausratsverordnung, 57. Aufl., München, 1998 (zit.: Palandt-Bearbeiter)*
- Papier, Hans-Jürgen*: Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 1.7.1980 - 1 BvR 247/75, JZ 1980, 608-611
- Pietzko, Joachim*: Die Werbung mit dem Doppelgänger eines Prominenten, AfP 1988, 209-222
- Pinger, Winfried*: Wertersatz im Bereicherungsrecht, MDR 1972, 101-103, 187-189
- Preu, Albert*: Richtlinien für die Bemessung von Schadensersatz bei Verletzung von Patenten, GRUR 1979, 753-762
- Prinz, Matthias*: Der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzungen durch die Medien, NJW 1995, 817-821
- ders.*: Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien, NJW 1996, 953-958
- Prosser, William L.*: Privacy, 48 Cal. L. Rev. 393 ff. (1960)

- Raiser, Ludwig*: Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 465-473
- Reeb, Hartmut*: Grundprobleme des Bereicherungsrechts, München, 1975
- ders.*: Grundfälle zum Bereicherungsrecht, JuS 1973, 92-96; 1974, 172-176
- Rehbinder, Manfred*: Urheberrecht - Ein Studienbuch, 9. Aufl., München, 1996
- Reinhardt, Rudolf*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14.2.1958, in: Schulze BGHZ 43, S. 15-22
- Reuter, Dieter/Martinek, Michael*: Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen, 1983
- Rötelmann, Wilhelm*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19.9.1961, NJW 1962, 736-737
- Rosengarten, Joachim*: Der Präventionsgedanke im deutschen Zivilrecht - Höheres Schmerzensgeld, aber keine Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer punitive damages?, NJW 1996, 1935-1938
- Roth, Günter H.*: Vorteil, Schaden und Wert im Bereicherungsrecht, in: Hablitzel, Hans/Wollenschläger, Michael (Hrsg.), Recht und Staat - Festschrift für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag am 21.8.1972, Berlin, 1972, S. 371-388
- Rümker, Dietrich*: Das Tatbestandmerkmal „ohne rechtlichen Grund“ im Bereich der Eingriffskondiktion, Hamburg, 1972
- Sack, Rolf*: Die eigenmächtige Werbung mit fremden Namen als Delikt, WRP 1984, 521-535
- ders.*: Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, in: Forkel, Hans/Kraft, Alfons (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen - Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main, 1985, S. 373-396

- Schlechtriem, Peter*: Bereicherung aus fremdem Persönlichkeitsrecht, in: Strukturen und Entwicklungen im Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Wolfgang Hefermehl zum 70. Geburtstag am 18. September 1976, S. 445-465, München, 1976
- ders.*: Schuldrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl., Tübingen, 1995
- ders.*: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.11.1994 - VI ZR 56/94, JZ 1995, 362-364
- Schmidt-Salzer, Joachim*: Zur Technik der topischen Rechtsbildung: Angemessene Lizenzgebühr und Verletzerge Gewinn als Grundlagen der Schadensberechnung, JR 1969, 81-90
- Schulz, Fritz*: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), 1-485
- Schulze, Erich*: Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung, 1. Band: Wortlaut der Entscheidungen und Anmerkungen: Reichsgericht, Bundesgerichtshof (Zivilsachen)  
5. Band: Kammergericht (Zivilsachen)
- Schulze, Hans Georg/Stippler-Birk, Petra*: Schmerzensgeldhöhe in Presse- und Medienprozessen - eine systematische Darstellung nach Entscheidungen bundesdeutscher Gerichte, München, 1992
- Schwerdtner, Peter*: Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin, 1977
- Seitz, Walter*: Prinz und die Prinzessin - Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, 2848-2850
- Siemes, Christiane*: Anmerkung zum Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 25.7.1996, AfP 1997, 542-543
- Simon, Jürgen*: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen - Ein Entwicklungsprozeß, Berlin, 1981
- Soehring, Jörg*: Die Entwicklung des Presse- und Äußerungsrechts 1994-1996, NJW 1997, 360-373

- J. von Staudingers* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 1-12, VerschG, 13. Bearbeitung, Berlin, 1995  
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 812-822, 13. Bearbeitung, Berlin, 1994
- Steindorff, Ernst*: Abstrakte und konkrete Schadensberechnung, AcP 158 (1959/1969), 431-469
- Stoll, Hans*: Empfiehlt sich eine neue Regelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden? Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag 1964, in: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages 1964, Bd. 1, Teil 1, München, 1964, S. 1-164
- Teplitzky, Otto*: Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Unterlassung - Beseitigung - Schadensersatz, Anspruchsdurchsetzung und Anspruchsabwehr, 7. Aufl., Köln, 1997
- Ullmann, Eike*: Die Verschuldenshaftung und die Bereicherungshaftung des Verletzers im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1978, 615-623
- Weitnauer, Hermann*: Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 313-318
- Wenzel, Egbert*: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung - Handbuch des Äußerungsrechts, 4. Aufl., Köln, 1994 (zit.: Wenzel)
- Wilburg, Walter*: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht - Kritik und Aufbau, Graz, 1934
- Wilhelm, Jan*: Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, Bonn, 1973
- Wolf, Ernst*: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Köln, 1982