

Die vermögenswerten und ideellen Bestandteile
des Persönlichkeitsrechts
nach dem Tod des Trägers

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Stefan Christian Schweers

aus Düsseldorf

Referent: Prof. Dr. Mansel

Koreferent: Prof. Dr. Steinbeck

Tag der mündlichen Prüfung: 31.März 2006

Meiner Familie

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	7
B. Die Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes.....	10
C. Die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes.....	14
1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und Zwangskommerzialisierungen aus Sicht der Rechtsprechung - essentielle Entscheidungen.....	16
a) BGH v. 25.5.1954 - I ZR 211/53 - "Leserbrief"	16
b) BGH v. 8.5.1956 - I ZR 62/54 - "Paul Dahlke"	17
c) BGH v. 14.2.1958 - I ZR 151/56 - "Herrenreiter"	19
d) BGH v. 18.3.1959 - IV ZR 182/58 - "Caterina Valente"	20
e) BGH v. 19.9.1961 - VI ZR 259/60 - "Wunderwurzel"	21
f) OLG Hamburg v. 8.5.1989 - 3 W 45/89 - "Heinz-Ehrhardt"	22
g) BGH v. 14.10.1986 - VI ZR 10/86 - "Nena"	23
h) BGH v. 15.11.1994 - VI ZR 56/94 - "Caroline von Monaco"	24
i) Zusammenfassung.....	26
2. Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile	27
a) Literatur bis BGH v. 1.12.1999 - I ZR 49/97 - "Marlene Dietrich"	27
b) BGH v. 1.12.1999 - I ZR 49/97 - "Marlene Dietrich"	31
c) Reaktionen im Schrifttum.....	33
d) Stellungnahme.....	34
i. Die Gefahr fortschreitender Kommerzialisierung und Aufweichung des Persönlichkeitsrechts.....	35
ii. Die Problematik des Rechtsübergangs zu Lebzeiten.....	39
iii. Monistische oder dualistische Gestaltung.....	43
iv. Alternative rechtliche Grundlagen für materielle oder immaterielle Ansprüche seitens der Erben oder Angehörigen.....	50
v. § 22 KUG als Modell für Analogien oder Modifikationen.....	58
vi. Ergebnis.....	65
3. Umstände in der Person des Verstorbenen und deren Auswirkung auf die Entstehung vermögenswerter vererblicher Rechte.....	66
a) Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen.....	66
b) Der Bekanntheitsgrad des Verstorbenen.....	75
c) Ergebnis.....	78
4. Die Ansprüche der Erben.....	79
a) Der Schadensersatzanspruch gemäß § 823 I BGB i.V.m. Art. 1 und 2 I GG... ..	80
i. Der objektive Tatbestand.....	80
ii. Der subjektive Tatbestand.....	81
iii. Die Güter- und Interessenabwägung.....	81
iv. Dreifache Schadensberechnung als Rechtsfolge?.....	84
(a) Die angemessene Lizenzsumme als Schaden.....	86
(b) Der Verletzerge Gewinn als Schaden.....	89
(c) Zwischenergebnis.....	91
(d) Dreifache Schadensberechnung als Gewohnheitsrecht.....	91
(e) Das billige Schutzbedürfnis des Verletzten.....	93
(f) Ergebnis.....	95
b) Die Eingriffskondiktion gemäß § 812 I S. 1 2. Alt. BGB.....	96

i. Tatbestand.....	97
(a) Das „erlangte Etwas“	97
1. Der Verwendungserfolg.....	97
2. Die ersparte Aufwendung.....	100
3. Die verwirklichte Nutzungsmöglichkeit selbst.....	101
(b) Zuweisungsgehalt und Rechtswidrigkeitstheorie.....	102
1. Die Rechtswidrigkeitstheorie.....	103
2. Die Lehre vom Zuweisungsgehalt.....	104
3. Stellungnahme.....	106
(c) Der Zuweisungsgehalt in Einzelbereichen.....	109
1. Der Zuweisungsgehalt bei fehlender positiver Nutzungsbefugnis.....	109
2. Zuweisungsgehalt bei kumulativer Verletzung vermögensrechtlicher und ideeller Interessen.....	114
3. Zuweisungsgehalt bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien.....	115
4. Zuweisungsgehalt normierter und ungeschriebener Persönlichkeitsrechte.....	118
5. Vermarktungsbereitschaft der Erben.....	119
6. Gegenläufige Interessen.....	120
7. Rechtsgrundlosigkeit.....	120
ii. Rechtsfolgen.....	121
(a) Objektiver oder subjektiver Wertbegriff.....	121
1. Subjektiver Wertbegriff.....	122
2. Objektiver Wertbegriff.....	123
3. Stellungnahme.....	124
(b) Objektiver Wert der Nutzung.....	126
(c) Wegfall der Bereicherung.....	126
(d) Gewinnabschöpfung über §§ 819 I, 818 IV, 281 a.F./285 n.F. analog?	129
iii. Ergebnis.....	130
c) Angemaßte Eigengeschäftsführung.....	130
i. Objektiv fremdes Geschäft.....	131
ii. Bereicherungsrechtliche Einschränkung des Anwendungsbereiches?.....	133
iii. Einschränkung durch das Erfordernis der Üblichkeit der Einwilligung?.....	135
iv. Gefahr für die Pressefreiheit bei Eröffnung des Anwendungsbereiches?.....	137
v. Subjektiver Tatbestand - Analoge Anwendung bei Fahrlässigkeit?.....	138
vi. Zwischenergebnis.....	140
vii. Rechtsfolgen	141
viii. Ergebnis.....	143
d) Zusammenfassung: Die Zahlungsansprüche der Erben.....	143
5. Zwangsvollstreckung.....	144
a) Literatur.....	146
b) Stellungnahme.....	147
c) Ergebnis.....	154
6. Die positiven Nutzungsbefugnisse der Erben.....	155
7. Zwischenergebnis.....	158
D. Die ideellen Bestandteile.....	159
1. Postmortaler Persönlichkeitsschutz aus Sicht der Rechtsprechung.....	159
a) BGH v. 20.3.1968-I ZR 44/66 und BVerfG v. 24.2.1971-1 BvR 435/68 - „Mephisto“	159
b) BGH v. 4.6.1974 - VI ZR 68/73 - „Fiete Schulze“	161

c)BGH v. 8.6.1989 - I ZR 135/87 - „Emil Nolde“	162
d)OLG München v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02.....	163
e)BVerfG, Beschl. V. 5.4.2001 - 1 BvR 932/94 - „Wilhelm Kaisen“	164
f)Zusammenfassung.....	165
2. Der Postmortale Persönlichkeitsschutz aus Sicht der Literatur - insbesondere die dogmatische Grundlage.....	166
a)Die allgemeine Rechtssubjektivität.....	167
b)Die Teilrechtsfähigkeit.....	168
c)Subjektlose Rechte.....	170
d)Die allgemeine Rechtspflicht.....	172
e)Die Angehörigen und ihre Rechte.....	173
3. Stellungnahme: Die dogmatische Grundlage des postmortalen Persönlichkeitsschutzes.....	175
a)Die Entfaltungsfreiheit zu Lebzeiten.....	177
b)Das Pietätsempfinden: als Grundlage allgemeiner Verhaltensregeln zivilrechtlich unerheblich.....	179
c)Die vorzugswürdige rechtliche Konstruktion.....	181
i. Allgemeine Rechtssubjektivität, Teilrechtsfähigkeit, Subjektlose Rechte...181	
ii. Schutz über die Rechte der Angehörigen.....	184
d)Ergebnis.....	187
4. Einzelheiten.....	188
a)Mögliche Verletzungshandlungen.....	188
b)Der Status des Angehörigen.....	193
c)Güter- und Interessenabwägung.....	196
d)Immaterieller Schadensersatz aus eigenem Recht.....	199
e)Möglichkeiten einer vom Verstorbenen gewillkürten Wahrnehmung ideeller Befugnisse	203
f)Schutzdauer der Angehörigen- und Erbenrechte.....	205
i. Bisherige Vorschläge.....	205
ii. Stellungnahme.....	206
g)Das Verhältnis der Erben und Angehörigen und die unvermeidbar schwache Stellung des Verstorbenen.....	214
i. Allgemeine Überlegungen.....	214
ii. Insbesondere: § 22 S. 3 KUG.....	220
5. Zusammenfassung: Die ideellen Bestandteile.....	222
E. Zusammenfassender Überblick.....	224

A. Einleitung

Als Medienkonsument ist jedem aus eigener Anschauung bewusst, dass in der Berichterstattung und in der Werbung die Persönlichkeit und ihre Merkmale wirtschaftlich eine immer größere Rolle spielen. Prominente Persönlichkeiten werden freiwillig oder unfreiwillig in immer höherem Maß Mittel der Wertschöpfung durch die öffentliche Präsentation ihrer Leistungen und ihres Privatlebens, ihres Bildnisses, ihres Namens und anderer Persönlichkeitsmerkmale. Besonders deutlich wird diese Entwicklung anhand des Personenmerchandisings¹, das im Zuge der größeren Vielfalt der Medien und ihrer durch den technischen Fortschritt ermöglichten weiteren Verbreitung einen stetigen Aufschwung erlebt hat.

Die Art. 1 und 2 I GG geben dem Zivilrecht vor, dass jeder kraft seines Anspruches auf Achtung seiner Würde und seiner Entfaltungsfreiheit die Merkmale seiner Persönlichkeit vor unbefugten Nutzungen Dritter schützen können muss; das Gegenstück zu diesem negativen Abwehrrecht bildet die positive Befugnis, die Merkmale der eigenen Person selbst wirtschaftlich zu nutzen, soweit nicht die Grenze zur objektiven Sittenwidrigkeit erreicht ist oder die Nutzung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt².

Unbefugte Nutzungen von Persönlichkeitsmerkmalen durch Dritte können dabei ausschließlich wirtschaftliche oder ideelle Rechte des Trägers verletzen. Ebenso möglich ist eine kumulative Verletzung.

Was geschieht mit den wirtschaftlichen und ideellen Rechten, wenn ihr Bezugspunkt unwiderruflich wegfällt? Der Tod des Trägers beseitigt nicht die Möglichkeit, seine Persönlichkeitsmerkmale in gleicher Weise wie zu dessen Lebzeiten wirtschaftlich zu nutzen. Auch ist der Tote wie der Lebende Objekt verfälschender oder die Privatsphäre verletzender Berichterstattungen und Zwangskommerzialisierungen. Wenn die diesbe-

¹ Das Personenmerchandising zeichnet sich dadurch aus, dass Persönlichkeitsmerkmale wie Bildnis und Name selbst den Hauptteil der kommerziellen Ware bilden, wie beispielsweise T-Shirts mit dem Aufdruck des Bildnisses eines prominenten Künstlers.

² BGH v. 8.5.1956 - I ZR 62/54, BGHZ 20, 346 - "Paul Dahlke"; BGH v. 18.3.1959 - IV ZR 182/58, BGHZ 30, 7 (10,11) - "Catering-Valence"

züglichen Abwehr- und Nutzungsrechte nicht ebenso wie ihr Bezugspunkt fortfallen, wem stehen sie in welchem Umfang zu?

Die Arbeit soll diese Frage untersuchen und mit Hilfe von für Teilbereiche bereits entwickelten Modellen eine schlüssige Antwort geben. Kernpunkt hierbei ist, dass materielle und ideelle Rechte nach dem Tod des originären Trägers so verteilt und strukturiert sein müssen, dass sich daraus ergebende Lösungen bei einer eventuellen Verletzung sowohl praktikabel als auch dogmatisch folgerichtig sind. Die Vererblichkeit wirtschaftlicher Rechte, die die Rechtsprechung bejaht hat³, hat beispielsweise zwangsläufig Folgen für die schon länger anerkannte Stellung der Angehörigen. Sind diese mit den Erben identisch? Wenn nicht, wie ist ihr rechtliches Verhältnis zu den Erben beschaffen? Genießen wirtschaftliche und ideelle Rechte, soweit sie fortbestehen, identisch lange Schutzfristen?

Neben den rechtlichen Stellungen der Erben und Angehörigen und den entsprechenden Ansprüchen behandelt die Arbeit auch Fragen, die mittelbar mit der Kommerzialisierung der Merkmale verstorbener Persönlichkeiten zusammenhängen. Im Schrifttum ist strittig⁴, ob die kommerziellen Interessen an einer verstorbenen Person durch Rechtsübergang auf die Erben übergehen oder ob die Angehörigen eine andere Rechtsstellung erhalten, die ihnen Befugnisse zum Schutz der Interessen verleiht. Verneint man jedenfalls im Grundsatz, dass die Nutzung der Persönlichkeitsmerkmale eines Verstorbenen gemeinfrei ist und jedem offen steht, stellt sich die Frage, wie sich

³ BGH, Ur. v. 1.12.1999 - I ZR 49/97, NJW 2000, 2195

⁴ für eine Vererblichkeit plädieren Magold, Personenmerchandising, Diss. 1994, S. 490ff.; H.P.Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, 1994, S.281f.; Seifert, Postmortaler Schutz des Persönlichkeitsrechts und Schadensersatz, NJW 1999, 1889; Ullmann, Persönlichkeitsrechte in Lizenz?, AfP 1999, 209 (der Autor ist Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof); Wagner, Anm. zu BGH, Ur. v. 1.12.1999 - I ZR 226/97 - Der blaue Engel, GRUR 2000, 1049 (1051); Beuthien, Zum postmortalen Persönlichkeitsschutz, in: Beuthien (Hrsg.), Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, Marburger Medienschriften, 2003, S. 83f.; Klingelhöffer, Anm. zu BGH, Ur. v. 1.12.1999 - I ZR 226/97 - Der blaue Engel, ZEV 2000, 326 (327f); Schulze Wessel, Die Vermarktung Verstorbener, Diss. 2001 (vgl. dazu die Rezensionen von Pabst, ZRP 2002, 490; und Tobias Müller, AfP 2002, 182); a.A.: Schack, AcP 195, S. 594, 599; ders. Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1.Aufl. 1997, Rz. 51; ders., Anm. zu BGH, Ur. v. 1.12.1999 - I ZR 49/97; JZ 2000, 1060 (1062); Peukert, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, 710 (717); Ahrens, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, 2002, S. 158f.; Fischer, Die Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes, Diss. 2004, S. 218ff.; Gregoritzka, Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten Verstorbener, Diss.2003, S.88ff.

eine fehlende Bereitschaft des Verstorbenen, Merkmale seiner Persönlichkeit zu kommerzialisieren, auf die Ausgestaltung der Rechte der Erben oder Angehörigen auswirkt. Ebenso ist möglicherweise der Bekanntheitsgrad, der den Marktwert von Persönlichkeitsmerkmalen wie Bildnis und Namen bestimmt, eine Voraussetzung für materielle Ansprüche der Erben oder Angehörigen.

Diese kurz angesprochenen Probleme müssen so gelöst werden, dass sich keine Widersprüche im Gesamtmodell finden.

Ein weiterer Problemkreis betrifft die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes und die Zwangsvollstreckung. Ob das Recht, die Persönlichkeit zu kommerzialisieren oder die Einwilligung dazu der Zwangsvollstreckung unterliegen, ist eine offene Frage, deren Beantwortung nicht so leicht ist, wie es zunächst scheint.

Die Arbeit ist in drei Teile unterteilt. Nach einer kurzen einleitenden Darstellung der Entwicklung des Persönlichkeitsrechtes vor Inkrafttreten des Grundgesetzes behandle ich die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und die Veränderung, die sie mit dem Tod des Trägers erfahren. Entsprechend wird darauf folgend mit den ideellen Bestandteilen verfahren. Gemeinsam ist beiden Kapiteln die jeweilige Darstellung der Ansprüche, die sich aus den Verletzungen der vermögenswerten und ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes nach dem Tod des Trägers für Erben und Angehörige ergeben können. Die Befristung der wirtschaftlichen und ideellen Rechte behandle ich hinsichtlich beider Rechte zusammenfassend in Kapitel D.4.f), da die Rechtsprechung die Befristung der vermögenswerten Rechte an die der ideellen Rechte knüpft⁵. Es bietet daher der Übersichtlichkeit wegen eine gemeinsame Untersuchung am Schluß der Arbeit an.

Die Arbeit schließt mit einem zusammenfassenden Rückblick, der die wichtigsten Thesen wiederholt und konzentriert darstellt.

⁵ BGH, Urt. v. 1.12.1999 - I ZR 49/97, NJW 2000, 2195 (2199)

B. Die Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes

Die rechtswissenschaftlichen Diskussionen und Auseinandersetzungen um das Persönlichkeitsrecht in dieser Zeit können heute keine Ansätze mehr für Lösungen bieten. Für das Verständnis der Struktur des Persönlichkeitsschutzes im Bürgerlichen Gesetzbuch als Produkt dieser Zeit⁶ ist jedoch wenigstens ein kurzer Abriss notwendig, zumal auch im weitgehend nicht positiv geregelten Persönlichkeitsrecht dem BGB Lösungen entnommen werden müssen, wenn es welche bereithält.

Das BGB wurde in einer Zeit abgefasst, als weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre ein geschlossenes Bild von Natur, Umfang und Schutz der Persönlichkeitsrechte existierten. Vereinfacht lässt sich sagen, dass im 19. Jhdt. auf der einen Seite eine Denkrichtung den zivilrechtlichen Schutz auf vermögensrechtliche Interessen beschränken und ideelle Güter ganz dem strafrechtlichen Schutz überlassen wollte⁷. Eine andere Denkrichtung erkannte die zivilrechtliche Schutzbedürftigkeit ideeller und vermögenswerter Persönlichkeitsrechte im Grundsatz an⁸. Sie war nicht ausreichend entwickelt und anerkannt, so dass sie keine umfassende rechtliche Regelung hervorbringen und durchsetzen konnte⁹. Dies verwundert nicht, liegt doch eine solche bis heute nicht vor.

Der Gesetzgeber fand eine Kompromisslösung. Er entschied sich für einen deliktischen Schutz von Persönlichkeitsgütern nach dem Enumerationsprinzip. In § 823 I BGB werden Güter aufgezählt, deren Schutzwürdigkeit nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden kann¹⁰. Bei einer Verletzung dieser Güter kann der Verletzte Ersatz des materiellen Schadens verlangen. Welche Rechte die sonstigen Rechte i.S.d. § 823 I BGB um-

⁶ Inkrafttreten: 1.1.1900; Neubekanntmachung: 2.1.2002

⁷ Dieses Bild ergibt sich den Materialien zu § 11 EGStPO, vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zur StPO, S. 1178f.; ebenso Savigny, System I, S. 335

⁸ v. Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 702f.; Regelsberger, Pandekten I, 1893, S. 197

⁹ Vgl. Scheyhing, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, AcP (1958) 158, 503 (505f.); Coing, Die Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958, 558 (559)

¹⁰ Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder ein sonstiges Recht.

fassen, geht aus den Motiven der ersten Kommission und den Protokollen der zweiten Kommission nicht eindeutig hervor, daher war es in der Folge umstritten, ob sich unter den sonstigen Rechten das allgemeine Persönlichkeitsrecht subsumieren lässt. V. Gierke setzte sich dafür ein: "Auch wenn der Gesetzgeber der Anerkennung der allgemeinen Persönlichkeitsrechte absichtlich aus dem Weg gegangen sein sollte, kann sein doktrinärer Irrtum sie nicht aus der Welt schaffen"¹¹. Die Rechtsprechung¹² sah das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht als ein sonstiges Recht an und nutzte nur in Ausnahmefällen § 826 BGB, um Persönlichkeitsschutz zu gewähren¹³.

Flankiert wurde dieser Aufbau durch die in § 253 a.F. BGB festgelegte Regelung, immateriellen Schadensersatz nur in den gesetzlich geregelten Fällen zuzulassen. Darüber hinauszugehen, wurde auch vermieden, um dem Richter nicht zuviel Macht in die Hände zu legen, denn die Bemessung eines immateriellen Schadens kann naturgemäß ohne eine gewisse Willkür nicht erfolgen. Darin wurde ein richterlicher Spielraum gesehen, der dem deutschen Recht fremd sei¹⁴. Daher schützte § 847 a.F. BGB eine Auswahl von Gütern, deren Verletzung einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens auslöste¹⁵. Den Gütern hätten sich grundsätzlich weitere inhaltlich verwandte Güter aus dem Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes hinzufügen lassen, doch die Mitglieder sowohl der ersten wie der zweiten Kommission gingen den gebotenen Weg nicht weiter, da er ihnen eine umfassende Konzeption abverlangt hätte, für die die deutsche Rechtswissenschaft nicht bereit war. Aus diesem Zusammenhang lässt sich auch § 824 BGB erklären, der allein die vermögensrechtlichen Interessen, die in der Unbeschadetheit der Ehre und des Rufes liegen, schützt. Jedenfalls lag abseits von der Ansicht, den Schutz der Persönlichkeit dem Strafrecht zu überlassen, kein schlüssiges Konzept vor, dass mehrheitsfähig gewesen wäre. Daraus resultierte eine unvollständige Lösung, die die Schwächen radikaler Lösungen vermeiden wollte und daher selber einige enthält, nämlich die Nichtregelung von zivilrechtlichen Abwehr- und Schadensersatzansprüchen über die in den §§ 823, 824, 847 a.F. BGB aufgeführten essentiellen Güter hinaus.

¹¹ v. Gierke, Deutsches Privatrecht III, Schuldrecht, S. 888

¹² RGZ 72, 175; 115, 416; 162, 7

¹³ RGZ 51, 369; 56, 271; 69, 401

¹⁴ Benno Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band II, Berlin 1899, S. 12;

¹⁵ Körper, Gesundheit, Freiheitsentziehung.

Entsprechend der Tatsache, dass "über einen Schutz der Persönlichkeit im allgemeinen ... unser Bürgerliches Gesetzbuch nichts"¹⁶ enthält, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung im Einklang mit der h.L. ein allgemeines Persönlichkeitsrecht¹⁷ wie auch längere Zeit ein Urheberpersönlichkeitsrecht abgelehnt¹⁸. In der damaligen Literatur wird allerdings darauf hingewiesen¹⁹, dass sich die Rechtsprechung nicht so gefestigt und kontinuierlich ausnahm, wie vom Reichsgericht in Anspruch genommen. Der Umbruch wird anhand folgender exemplarischer Entscheidungen deutlich: Die Kontinuität wurde zunächst durch eine Entscheidung in Frage gestellt, in der das Reichsgericht 1929 im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung ein Urheberpersönlichkeitsrecht anerkannte, für das es damals ebenso wie für das allgemeine Persönlichkeitsrecht keine positivrechtliche Grundlage gab²⁰. In der Literatur wurde daher gefordert, dass das Reichsgericht angesichts dieser Entscheidung konsequenterweise ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkennen müsse, da ein Urheberpersönlichkeitsrecht sich nur auf ein allgemeines Persönlichkeitsrecht stützen könne²¹. Durch eine untere Instanz wurde dann die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes aufgeweicht, ohne ihr *expressis verbis* zu widersprechen. Das OLG Kiel 1929 entnahm trotz der "Ablehnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes durch das Reichsgericht" den gesetzlichen Bestimmungen einen allgemeinen Rechtsgedanken, der zu einem umfassenden Schutz des "Gesamtkreises einer Person in der Allgemeinheit ihrer rein persönlichen Beziehungen" führen müsse²². Das bedeutet im Licht der Rechtsprechung des Reichsgerichtes einen beträchtlichen Schritt hin zu einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht²³.

¹⁶ Smoschewer, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, UFITA 3 (1930), 119

¹⁷ RGZ 51, 373; 56, 275; 69, 403; 79, 398; 113, 414

¹⁸ RGZ 79, 400; zuletzt RGZ 113, 414

¹⁹ Smoschewer, UFITA 3 (1930), 119 (130)

²⁰ RGZ 123, 312 (320): "Der Urheber behält in jedem Falle ein *unveräußerliches Persönlichkeitsrecht*" (Hervorhebung durch Verf.)

²¹ so Smoschewer, UFITA 3 (1930), 119 (122); Georg Müller, Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, UFITA 2 (1929), 283

²² OLG Kiel UFITA 2, 559 (563)

²³ Hinzu kam, dass sich Mitglieder des Reichsgerichtes in Aufsätzen zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht bekannten. Georg Müller, Mitglied des I. Zivilsenates, äußerte sich in Bezug auf das Recht so: "Die Anwendung erkannter Grundwahrheiten darf nicht daran scheitern, dass im Gesetz nichts genaues oder vielleicht gar nichts davon zu lesen steht", siehe G. Müller, Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, UFITA 2 (1929), 367 (386).

Gegenstand der letztgenannten Entscheidung war eine Klage der Kinder eines Ermordeten, dessen Schicksal ein Schriftsteller unverhüllt zum Gegenstand eines Theaterstücks gemacht hatte. Die Ähnlichkeit des Sachverhaltes zu dem, der dem in der bundesrepublikanischen Rechtsprechung richtungsweisenden Urteil des BGH v. 20.3.1968 – I ZR 44/66 - "Mephisto"²⁴ zugrunde lag, ist unverkennbar und macht die Problematik der gesetzlichen Regelung deutlich, die keine ausreichende Lösung bietet und richterrechtliche Rechtsfortbildung auch in Jahrzehnte auseinander liegenden Fällen erforderlich machte. Diese Auseinandersetzungen sind auch insofern interessant, als, wie noch aufzuzeigen sein wird, die aufgeführten Argumentationsmuster bis heute in Lehre und Rechtsprechung fortbestehen; und das, obwohl diese Diskussionen siebenzig Jahre und das Inkrafttreten des Grundgesetzes trennen.

Die im Gang befindliche Entwicklung in der Rechtsprechung und Lehre zur Zeit der Weimarer Republik wurde jedoch durch das Dritte Reich beendet. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht erfuhr unter der Herrschaft der nationalsozialistischen Ideologie keine Fortentwicklung²⁵. Ein Anknüpfungspunkt dafür findet sich erst wieder in der Rechtsprechung der bundesrepublikanischen Gerichte²⁶.

²⁴ BGH v. 20.3.1968 – I ZR 44/66, NJW 1968, 1773

²⁵ Aus dem Entwurf des als Ersatz für das BGB gedachten Volksgesetzbuches geht das Naheliegende eindeutig hervor. Der vom klassischen Schema des Allgemeinen Teils des BGB abweichende, bloß Grundregeln enthaltende 1. Teil spricht in der 7. Grundregel zur Rechtsstellung der Person aus: "Erste Pflicht jedes Volksgenossen ist, seine Kräfte für die Volksgemeinschaft voll einzusetzen"; vgl. Schubert, Volksgesetzbuch. Teilentwürfe, Arbeitsberichte und sonstige Materialien, Berlin 1988, S. 1ff. Der Gesetzgeber beabsichtigte damit, das Persönlichkeitsrecht zu einem Pflichtenmodell umzukehren, vgl. Gottwald, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht - Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell, Berlin 1996, S.497f.

²⁶ BGH v. 25.5.1954 - I ZR 211/53 - "Leserbrief"

C. Die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes

Der Bundesgerichtshof entwickelte anhand von Einzelfällen einen Begriff der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Für die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 - 1 ZR 49/97 - "Marlene Dietrich" bestimmte er den Inhalt des Rechts folgendermaßen: Es soll „die allein dem Berechtigten zustehende freie Entscheidung darüber schützen, ob und unter welchen Voraussetzungen sein Bildnis oder sein Name -entsprechendes gilt für andere kennzeichnende Persönlichkeitsmerkmale- den Geschäftsinteressen Dritter dienstbar gemacht wird“. Das beinhaltet eine positive Nutzungsbefugnis als auch ein Abwehrrecht bei unerlaubter Nutzung durch Dritte. Der grundsätzliche Bestand des so definierten Rechtes wird, soweit ersichtlich, nicht bestritten²⁷. Soweit der Umfang in Einzelbereichen strittig ist, wird darauf im entsprechenden Kapitel eingegangen.

Die Möglichkeiten, die Merkmale einer Persönlichkeit wirtschaftlich zu verwerten, erscheinen dabei zahllos. Eine erschöpfende Aufzählung und umfassende Kategorisierung ist in diesem Rahmen nicht sinnvoll. Für die folgende Darstellung reicht es aus, die möglichen Formen der Verwertung in grundsätzlich drei verschiedene Typen zu unterteilen. Sie haben gemein, dass sie nicht hoheitlich oder zu rein privaten Zwecken erfolgen und in der Regel eine wirtschaftliche Komponente enthalten²⁸.

Die prominente Persönlichkeit kann ihren Bekanntheitsgrad und ihre Popularität dazu nutzen, Merchandisingartikel zu vertreiben oder gegen Entgelt vertreiben zu lassen. Im Vordergrund steht dabei der Prominente selbst. T-Shirts, Poster und ähnliche Produkte werden mit Merkmalen wie dem Bildnis versehen und verkauft. Der Nutzwert der Artikel selbst ist dabei häufig nicht der wertbestimmende Teil; die eigentliche Attraktivität des Produktes liegt in den Assoziationen, die Bildnis oder Name des Prominenten beim Käufer auslösen.

²⁷Zuletzt erkannten Mestmäcker (Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der Ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 1958, 521 [525]) und Raiser (Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 465 [468]) im allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein ausschließlich ideelles Recht.

²⁸ vgl. zur Einteilung Schertz, Die wirtschaftliche Nutzung von Bildnissen und Namen Prominenter, AfP 2000, 495 (497)

Eine Nutzung kann auch zu Werbezwecken erfolgen, beispielsweise in TV-Spots oder Zeitungsanzeigen. Name, Bildnis oder andere Merkmale werden dazu eingesetzt, auf ein Produkt aufmerksam zu machen und die positive Ausstrahlungskraft des Prominenten auf das Image des Produktes, das nicht mit dem medialen Träger des Merkmals identisch ist, zu übertragen. Möglich ist dabei auch, dass der Name des Prominenten direkt zur Bezeichnung des Produktes verwandt wird.

Weiter können Persönlichkeitsmerkmale im Rahmen der Berichterstattung in den Medien verwendet werden. Gegenstand der Berichterstattung können politische und wissenschaftliche Inhalte sein, ebenso aber das Privatleben von Prominenten. Die Berichterstattung erfolgt zwar, um die Allgemeinheit zu informieren, doch enthält auch diese Form der Verwendung eine wirtschaftliche Komponente. Das wird schon daran deutlich, dass die Medienprodukte (Zeitungen, Bücher) käuflich erworben werden und Prominente Berichterstattungen, die sie rechtlich verhindern könnten, des öfteren gegen Entgelt gestatten; ein Beispiel sind dafür die sogenannten Homestories. Auch in Fällen, in denen der Konsument nicht direkt einen Kaufpreis für das Medienprodukt entrichtet, wie zum Beispiel bei einer Fernsehsendung, ist die wirtschaftliche Komponente nicht zu leugnen. Denn auch hier gilt, dass für die präsentierte Information häufig ein Markt existiert, der Preise bildet. Voraussetzung für die Preisbildung ist allerdings, dass die Information, wie z.B. bei Berichten aus der Privatsphäre, nicht von jedermann an die Öffentlichkeit gebracht werden darf und die Einwilligung des Betroffenen notwendig ist.

Der Weg zu der Definition des Bundesgerichtshofes, die der Entscheidung zugrunde liegt, und der rechtliche Umgang mit den so bezeichneten Rechten soll im folgenden nachgezeichnet werden.

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und Zwangskommerzialisierungen aus Sicht der Rechtsprechung - essentielle Entscheidungen

a) BGH v. 25.5.1954 - I ZR 211/53 - "Leserbrief"

Die Existenz eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes erkannte der Bundesgerichtshof erstmals in BGH v. 25.5.1954 - I ZR 211/53 - "Leserbrief"²⁹ an. Die Klage hatte ein Artikel einer Wochenzeitung über Hjalmar Schacht, den früheren Reichswirtschaftsminister, Reichsbankpräsidenten und Generalbevollmächtigten für die Kriegswirtschaft im Dritten Reich³⁰ ausgelöst. In dem Artikel wurde an dessen Vergangenheit erinnert; ebenso wurden seine Aktivitäten in der Nachkriegszeit kritisch beleuchtet. Schachts Rechtsanwalt verlangte daraufhin in einem Schreiben den Abdruck einer Berichtigung. Die Wochenzeitung druckte lediglich eine gekürzte Form des Schreibens in der Rubrik "Leserbriefe" ab. Dieser "Leserbrief" konnte den Eindruck erwecken, dass der Rechtsanwalt über die anwaltliche Interessenvertretung hinaus für einen hohen Repräsentanten des Nationalsozialismus Partei ergriff.

Der Bundesgerichtshof ließ Ansprüche des klagenden Rechtsanwaltes aus dem Urheberrecht dahingestellt. Das Gericht führte aus, nunmehr seien durch das Grundgesetz in Art. 1 und 2 GG³¹ das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkannt; dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht sei als ein verfassungsmäßig gewährleistetes Recht anzusehen³². Ein Text als "sprachliche Festlegung eines Gedankeninhalts"³³ sei Ausfluss der Persönlichkeit des Verfassers, woraus folge, dass dem Verfasser allein die Befugnis zustehe zu entscheiden, ob und in wel-

²⁹BGHZ 13, 334

³⁰ Schacht hatte diese Ämter bis 1939 inne, er blieb Minister ohne Geschäftsbereich bis 1943. 1944 kam er nach dem gescheiterten Attentat auf Hitler in Konzentrationshaft. Im Nürnberger Kriegsverbrecherprozeß wurde er freigesprochen.

³¹ Entgegen späteren Entscheidungen differenzierte der Bundesgerichtshof nicht zwischen den einzelnen Absätzen der Artikel des Grundgesetzes.

³² BGHZ 13, 334 (338). Von der erwähnten Rechtsprechung des Reichsgerichtes distanzierte sich der Bundesgerichtshof: "Das Reichsgericht glaubte, einen ... Persönlichkeitsschutz für Briefveröffentlichungen deshalb versagen zu müssen, weil die damals geltende Rechtsordnung keine positiven Gesetzesbestimmungen über ein allgemeines Persönlichkeitsrecht enthielt", BGHZ 13, 334 (337).

³³ BGHZ 13, 334 (338)

cher Form der Text veröffentlicht werde³⁴. Eine nicht genehmigte Veröffentlichung einer eigenmächtig veränderten Version in einer Wochenzeitung sei daher eine fortwirkende Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Autors und eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes als sonstigem Recht gemäß § 823 I BGB. Der Bundesgerichtshof gab daher gestützt auf §§ 823 I, 1004 analog BGB, Art. 1 und 2 GG der Klage auf Widerruf statt³⁵.

b) BGH v. 8.5.1956 - I ZR 62/54 - "Paul Dahlke"

Es folgte ein Fall mit kommerziellem Einschlag. Ein Hersteller von Motorrollern benutzte ohne Einwilligung das Bildnis des Schauspielers Paul Dahlke, um in Zeitschriften für seine Produkte zu werben. Der Kläger Dahlke verlangte Schadensersatz. Die darauf folgende Entscheidung³⁶ gab in mehreren Punkten die künftige Rechtsprechung hinsichtlich vermögenswerter Persönlichkeitsrechte vor.

Zunächst führte der Bundesgerichtshof aus, § 23 I Nr. 1 KUG rechtfertige jedenfalls nicht den Einsatz von Bildnissen für ausschließlich kommerzielle Zwecke³⁷, auch wenn es sich bei den Abgebildeten um Personen der Zeitgeschichte handle. Nur wenn die Verwendung des Bildnisses neben kommerziellen Zwecken auch dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit diene, könne die genannte Norm des KUG einschlägig sein³⁸. Das heißt, dass nach Ansicht des Bundesgerichtshof nicht mit jeder Verwendung eines Bildnisses in weiterem Zusammenhang mit Produktwerbung ein ausschließlich kommerzielles Interesse verfolgt wird.

§ 22 KUG behalte dem Abgebildeten vor, sein Bildnis zur Verfügung zu stellen; das Erfordernis der Einwilligung in die Nutzung durch Dritte sei natürlicher Ausfluss des Persönlichkeitsrechtes. Eine schuldhaft Verletzung des Persönlichkeitsrechtes und sei-

³⁴ BGHZ 13, 334 (338, 339)

³⁵ Mit dem der Entscheidung vorangehenden erstinstanzlichen Urteil des Landgerichtes Hamburg wurde der Klage gemäß §§ 823 II, 186, 187 StGB stattgegeben; die Berufungsinstanz hatte das Vorliegen einer unerlaubten Handlung verneint und die Klage abgewiesen.

³⁶ BGH v. 8.5.1956 - I ZR 62/54, BGHZ 20, 346 - "Paul Dahlke"

³⁷ BGHZ 20, 346 (350): ("§ 23 II Nr.1 KUG ... erfasst jedoch nicht Veröffentlichungsarten, ... [die] allein den Geschäftsinteressen dienen")

³⁸ Der Bundesgerichtshof übernahm in dieser Frage die Rechtsprechung des Reichsgerichtes, siehe RGZ 125, 80 - „Tull Harder“.

ner besonderen, gesetzlich geregelten Erscheinungsformen könne grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 II BGB und dem entsprechenden Schutzgesetz (hier § 22 KUG) nach sich ziehen. Da Künstler Eingriffe in ihre persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse an ihrem Bild in der Regel nur gegen Entgelt gestatteten, läge in der unbefugten Nutzung durch Dritte eine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes in Form eines vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechtes vor. Die Berechnung des Schadens könne nach der im Urheberrecht gewohnheitsrechtlich anerkannten Lizenzanalogie erfolgen³⁹: die Möglichkeit der Berechnung des Schadens nach der angemessenen Vergütung, die im Fall eines Vertragsabschlusses zu den üblichen Bedingungen zu zahlen gewesen wäre, hatte schon das Reichsgericht für Fälle der Verletzung von Urheber- und Patentrechten anerkannt⁴⁰. Der Bundesgerichtshof begründete die Anwendbarkeit der Lizenzanalogie nicht mit einer inneren Verwandtschaft von Persönlichkeitsrechten und Urheberrechten (was zu diesem Zeitpunkt einen Paradigmenwechsel bedeutet hätte), sondern mit dem billigen Schutzbedürfnis des Verletzten. Der Verletzer dürfe durch einen unerlaubten Eingriff nicht besser stehen als derjenige, der eine Erlaubnis eingeholt habe; zudem erleichtere die dreifache Berechnungsmethode wesentlich die Feststellung der Schadenshöhe. Diese Überlegungen gälten für alle Eingriffe in vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte⁴¹ und damit auch für solche persönlichkeitsrechtlicher Natur.

Ein weiterer wesentlicher Punkt war die Anerkennung von Bereicherungsansprüchen unter den besonderen Bedingungen des Falles. Zum einen war nicht der Abgebildete Urheber der Fotografie, sondern ein dritter Fotograf. Zum anderen berief sich die beklagte Gesellschaft darauf, nicht gewillt gewesen zu sein, dem Kläger die Einwilligung in die Nutzung abzukaufen; demzufolge habe sie keine Aufwendung erspart und sei nicht bereichert. Der Bundesgerichtshof stellte demgegenüber darauf ab, dass unabhängig von urheberrechtlichen Fragen der Abgebildete die Nutzung des Bildes von

³⁹ BGHZ 20, 346 (353)

⁴⁰ RGZ 35, 63; 43, 56; 46, 14; 50, 111; 95, 223; 130, 108. Die Berechnung des Schadens nach der Lizenzanalogie war dem RG zufolge eine Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung bei schuldhafter Verletzung eines Immaterialgüterrechts. Der Geschädigte konnte seinen Schaden a) wie gewohnt konkret berechnen, b) die übliche Lizenzgebühr oder c) den Gewinn des Verletzers herausverlangen. Die Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung ist im Ergebnis bestehen geblieben, doch ist die dritte Schadensberechnungsmethode mit Inkrafttreten des UrhG 1965 in § 97 I S. 2 UrhG geregelt worden, und zwar als Anspruch "an Stelle des Schadens".

⁴¹ BGHZ 20, 346 (353)

seiner Einwilligung abhängig machen dürfe. Der Verletzer erspare durch die Nutzung ohne Einwilligung die übliche Vergütung. Die fehlende Absicht der Lizenzzahlung sei unbeachtlich. Der Eingreifende müsse sich an der von ihm geschaffenen Sachlage festhalten lassen und dürfe sich insofern nicht widersprüchlich verhalten⁴². Diese Sichtweise ermöglicht für den in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzten insbesondere wegen der Verschuldensunabhängigkeit bereicherungsrechtlicher Ansprüche einen umfangreichen Schutz.

c) BGH v. 14.2.1958 – I ZR 151/56 - "Herrenreiter"

War der Bundesgerichtshof in BGHZ 20, 346 - "Paul Dahlke" in einem obiter dictum noch der Ansicht, dass ein Schaden, der kein Vermögensschaden sei, nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zu einem Ersatzanspruch führen könne⁴³, gelangte er in BGH v. 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349 - "Herrenreiter"⁴⁴ zu einem anderen Ergebnis. Anlass war wieder eine nicht genehmigte Verwendung einer Fotografie zu Werbezwecken. Der Unterschied zum Sachverhalt der "Paul-Dahlke" - Entscheidung bestand darin, dass der Abgebildete nicht prominent war und das Foto Werbung für ein (nach damaliger Vorstellung) anrühiges, weil angeblich potenzsteigerndes Mittel illustrierte. Der Eingriff war also nicht nur ohne Einwilligung erfolgt, sondern nach Ansicht des Klägers zusätzlich ehrverletzend.

Das Berufungsgericht hatte Schadensersatz aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 II BGB, 22 KUG zugebilligt und den Schaden nach der Lizenzanalogie berechnet. Der Bundesgerichtshof als Revisionsinstanz bemängelte diese Begründung. Der Senat erklärte, die Lizenzanalogie komme nicht in Betracht, wenn der Abgebildete die Verwendung seines Bildes "aus besonderen Gründen niemals gestattet hätte"⁴⁵. Sie sei gewohnheitsrechtlich in den Fällen anwendbar, in denen ein Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte üblicherweise ("nach den Gepflogenheiten des täglichen Lebens"⁴⁶) gegen ein Entgelt erlaubt werde. Davon könne bei ehrverletzenden Eingriffen nicht ausge-

⁴² BGHZ 20, 346 (354, 355)

⁴³ BGH v. 8.5.1956 - I ZR 62/54, BGHZ 20, 346 (352, 353)

⁴⁴ BGH v. 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349

⁴⁵ BGHZ 26, 349

⁴⁶ BGHZ 26, 349

gangen werden. Hier sei eine fiktive Erlaubnis nicht denkbar und die Annahme eines Vermögensschadens daher sinnwidrig⁴⁷. Man könne dem Verletzten nicht ein Verhalten unterstellen, das zu der Verletzung führe, gegen die er sich gerichtlich wehre. In Wahrheit mache der Kläger eine immaterielle Beeinträchtigung geltend. Deshalb scheide auch eine bereicherungsrechtliche Lösung aus⁴⁸. Ein effektiver Schutz des grundgesetzlich garantierten allgemeinen Persönlichkeitsrechtes vor immateriellen Beeinträchtigungen sei allerdings nur möglich, wenn der Verletzte einen Anspruch auf billige Entschädigung in Geld habe. Daher sei § 847 BGB im Weg der Analogie auf Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes auszudehnen. Bei der Bemessung der Entschädigung sei vor allem die Genugtuungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen und neben ihr die besonderen Umstände des jeweiligen Falles⁴⁹.

d) BGH v. 18.3.1959 - IV ZR 182/58 - "Caterina Valente"

Auf das Verhältnis der gesetzlich geregelten Persönlichkeitsrechte zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht ging der Bundesgerichtshof in BGH v. 18.3.1959 - IV ZR 182/58, BGHZ 30, 7 - "Caterina-Valente" ein⁵⁰. Ein Hersteller von Zahnprothesen hatte in einer Werbeanzeige eine fiktive unbekannte Sängerin über ihre Probleme mit ihren Zahnprothesen klagen lassen und dabei zugleich auf die Leistungen der realen Caterina Valente verwiesen, ohne ihr einen Bedarf für solche Produkte zu unterstellen ("Wenn ich auch nicht so berühmt wurde wie meine große Kollegin Caterina Valente, so war doch die Bühne meine Welt", so eine Zeile aus der Anzeige). Die Sängerin klagte auf Unterlassung und Schadensersatz, da der mit der Werbung verbundene Ansehensverlust ihre Einnahmen als Künstlerin gemindert habe.

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass Ansprüche aus § 12 BGB nicht gegeben seien, da kein Namensmissbrauch vorliege. Ein eigenmächtiger Hinweis auf eine andere Person im Zusammenhang mit einer Werbung erfülle dieses Merkmal noch nicht, hinzukommen müsse der Eindruck, dass das beworbene Produkt der genannten Person

⁴⁷ BGHZ 26, 349 (353)

⁴⁸ BGHZ 26, 349 (353, 354)

⁴⁹ BGHZ 26, 349 (354f.)

⁵⁰ BGH v. 18.3.1959 - IV ZR 182/58, BGHZ 30, 7

„zuzurechnen“ sei „oder unter ihrem Namen in Erscheinung treten“ solle⁵¹. Dieser Eindruck sei nicht zu befürchten gewesen. Der Schluss, dass in diesem Fall über § 12 BGB hinaus kein Schutz gewährt werden könne, sei aber falsch. Besondere Persönlichkeitsrechte seien in ihrem Regelungsbereich zwar „maßgebend“⁵². Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundlage des Persönlichkeitsschutzes könne aber auch greifen, wenn ein besonderes Persönlichkeitsrecht nicht verletzt sei⁵³. Ein Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen den geschriebenen besonderen Persönlichkeitsrechten und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht besteht dem Bundesgerichtshof zufolge also nicht. Eine Verletzung der Rechte der Klägerin sah der Bundesgerichtshof dann in der eigenmächtigen Ausnutzung der Wertschätzung der Klägerin in der Öffentlichkeit zu kommerziellen Zwecken⁵⁴.

e) BGH v. 19.9.1961 – VI ZR 259/60 – „Wunderwurzel“

Der VI.Zivilsenat modifizierte in der Entscheidung BGH v. 19.9.1961 – VI ZR 259/60 – „Wunderwurzel“⁵⁵ die rechtliche Grundlage des Anspruchs auf Geldentschädigung wegen Verletzung der ideellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Er begründete den Anspruch nicht mehr mit einer Analogie zu § 847 a.F. BGB, sondern allein mit der Wertung des Grundgesetzes aus Art. 1 und 2 GG. Dem Rang, den das Grundgesetz dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zubillige, werde die Rechtsprechung nur gerecht, wenn sie auch immaterielle Beeinträchtigungen für den Verletzer fühlbar sanktioniere⁵⁶. Dies sei nur mit der Anerkennung eines Anspruches auf immateriellen Schadensersatz erreichbar. Aufgrund der generalklauselartigen Weite des richterrechtlich entwickelten Persönlichkeitsschutzes müsse für einen Anspruch allerdings entweder den Verletzer eine schwere Schuld treffen oder die Verletzung eine objektiv erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung darstellen. Eine solche Einschränkung

⁵¹ BGHZ 30, 7 (10)

⁵² BGHZ 30, 7 (11)

⁵³ BGHZ 30, 7 (11)

⁵⁴ BGHZ 30, 7 (12)

⁵⁵ BGHZ 35, 363

⁵⁶ BGH v. 19.9.1961 - VI ZR 259/60, BGHZ 35,363 (367) – „Wunderwurzel“

sei geboten, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit den Freiheitsrechten des Verletzers kollidiere und daher zwangsläufig mit diesen abgewogen werden müsse⁵⁷.

Diese Begründung behielt der Bundesgerichtshof bei. Auf eine Analogie zu dem Schmerzensgeldanspruch aus § 847 a.F. BGB berief er sich nicht mehr. Der Gesetzgeber vollzog die Sichtweise nach, indem er den Anspruch auf Geldentschädigung im durch das Zweite Schadensrechtsänderungsgesetz vom 19.7.2002⁵⁸ eingefügten § 253 II BGB nicht erwähnte.

f) OLG Hamburg v. 8.5.1989 - 3 W 45/89 - "Heinz-Ehrhardt"

In der Entscheidung OLG Hamburg v. 8.5.1989 - 3 W 45/89 - "Heinz-Ehrhardt" wurde die Vererblichkeit der vermögenswerten persönlichkeitsrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte in einem obiter dictum erstmalig thematisiert⁵⁹. Dem Urteil lag ein Antrag des Sohnes von Heinz Ehrhardt auf Unterlassung zugrunde, mit der er gegen eine Imitation der Stimme seines Vaters in einer Radiowerbung vorging. Eine Ehrverletzung sah das Gericht nicht als gegeben an; lediglich einen Eingriff, der zu Lebzeiten Heinz Ehrhardts einen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht als vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht dargestellt hätte. Es legte aber dar, dass bei einem Künstler der postmortale Persönlichkeitsschutz auch das zu Lebzeiten Geschaffene umfasse, parallel zum Bildnisschutz gemäß § 22 II KUG. Es sei im Lichte des Grundgesetzes nicht hinnehmbar, wenn die künstlerische Persönlichkeit eines Sprachkünstlers nach seinem Tod ungehindert zum Gegenstand von Kommerzialisierungen gemacht werden könne. Über den fortwirkenden Achtungsanspruch des Verstorbenen⁶⁰

⁵⁷ BGHZ 35, 363 (368, 369)

⁵⁸ BGBl. I S. 2674

⁵⁹ OLG Hamburg NJW 1990, 1995 (1996)

⁶⁰ Die Rechtsprechung gewährt auch nach dem Tode einer Person Persönlichkeitsschutz. Der postmortale Persönlichkeitsschutz wird aus Art. 1 I GG abgeleitet. Die nähere Darstellung dieses Rechtsinstitutes ist dem 2. Teil der Arbeit vorbehalten. An dieser Stelle reicht die grundsätzliche Feststellung des BVerfG aus: "Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch auch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte. Dementsprechend endet die in Art. 1 I GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren nicht mit dem Tode" (BVerfG 30, 173 [194] = NJW 1971, 1645 - "Mephisto". Die den Tod überdauernden ideellen Güter des Verstorbenen werden durch wahrneh-

hinaus sei daher ein Schutz kommerzieller Interessen erforderlich. Es gehe dabei nicht nur um einen Schutz des Persönlichkeitsbildes des Toten, sondern um die Möglichkeit der Erben, den wirtschaftlichen Wert dieses Bildes nutzbar zu machen. Das OLG argumentierte hier schon für die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile der allgemeinen Persönlichkeitsrechte, wenn auch nicht *expressis verbis*. Es argumentierte negativ und trat dafür ein, den wirtschaftlichen Wert niemandem außer den Erben zukommen zu lassen; was aber im Umkehrschluss nichts anderes bedeutet als eine Vererblichkeit. Detailliert und abschließend setzte es sich nicht mit dem Problem auseinander, da es sich wie erwähnt um ein *obiter dictum* handelte⁶¹.

g) BGH v. 14.10.1986 – VI ZR 10/86 - "Nena"

Die Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu Lebzeiten wurde fortgeführt und ergänzt durch BGH v. 14.10.1986 - VI ZR 10/86 - "Nena"⁶². Die bekannte Sängerin Nena hatte mit einer Verwertungsgesellschaft eine von den Parteien "Merchandising-Sponsor-Promotion-Vertrag" benannte Vereinbarung geschlossen, in der sie sich verpflichtete, "sämtliche für die kommerzielle Nutzung des akustischen und optischen Umfeldes von Nena erforderlichen Rechte"⁶³ auf die Verwertungsgesellschaft zu übertragen. Weiter war die Gesellschaft berechtigt, weltweit für Nena Sponsor- und Promotionverträge abzuschließen. Die Gesellschaft verlangte als Klägerin von der Beklagten Entschädigung für eine nicht genehmigte Nutzung des Bildnisses von Nena in Höhe von 5.500,-DM, was der üblichen Lizenzgebühr entsprach. Der Bundesgerichtshof beschäftigte sich nicht mit der Frage, ob Personen das Recht an ihrem Bildnis übertragen können, sondern legte den Vertrag dahingehend aus, dass Nena die Verwertungsgesellschaft ermächtigt habe, Dritten die wirtschaftliche Verwertung ihres Bildnisses zu gestatten. Werde von Dritten das Bildnis ohne Befugnis genutzt, stehe

mungsberechtigte Angehörige mit Hilfe quasinegatorischer Ansprüche geschützt (BGH v. 20.3.1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 [1775]). Das bedeutet, dass von kommerziellen Absichten getragene, die Menschenwürde nicht verletzende Eingriffe nicht durch den postmortalen Persönlichkeitsschutz, so wie die Rechtsprechung ihn versteht, abgewehrt werden können.

⁶¹ Da nur Unterlassung beantragt wurde, war eine Entscheidung zur Vererblichkeit nicht notwendig.

⁶² GRUR 1987, 128

⁶³ Der Auszug des Vertrages ist im Sachverhalt der Entscheidung zitiert, BGH v. 14.10.1986 - VI ZR 10/86, GRUR 1987, 128.

der Gesellschaft ein Anspruch als Ungerechtfertigter Bereicherung in Höhe der üblichen Vergütung zu⁶⁴. Die Entscheidung ist insofern bemerkenswert, als der Bundesgerichtshof mit der geltungserhaltenden Auslegung des Vertrages und der Anerkennung eigener Ansprüche der Gesellschaft eine durch die notwendige Einwilligung der Abgebildeten beschränkte (und üblich gewordene) Umlauffähigkeit von eingeräumten Nutzungsrechten an Persönlichkeitsmerkmalen bestätigte. Die Umlauffähigkeit ist darin zu sehen, dass die Verwertungsgesellschaft eine gegenüber jedermann geltende Rechtsposition innehatte und Dritten nach Maßgabe der Einwilligung durch die originäre Rechtsträgerin Nutzungen gestatten konnte. Die Einräumung von Nutzungsrechten hat dem Bundesgerichtshof zufolge also eine quasi-dingliche Wirkung; zumindest hätte eine rein schuldrechtliche Beziehung zwischen dem Träger und dem Vertragspartner nach herkömmlicher Auffassung keinen Drittschutz entfaltet und keinen Zuweisungsgehalt besessen⁶⁵. Diese Entwicklung spielte für die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 - 1 ZR 49/97 - "Marlene Dietrich" eine Rolle, da der Bundesgerichtshof u.a. aus diesem Gesichtspunkt heraus die Notwendigkeit der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes bekräftigte⁶⁶.

h) BGH v. 15.11.1994 – VI ZR 56/94 - "Caroline von Monaco"

BGH v. 15.11.1994 - VI ZR 56/94 - "Caroline von Monaco"⁶⁷ ergänzte den Geldentschädigungsanspruch um eine weitere Funktion. Klägerin war die prominente Prinzessin, Beklagte eine Illustrierte. In der Illustrierten wurden in drei verschiedenen Ausgaben ein gefälschtes Interview mit der Klägerin abgedruckt, fälschlicherweise eine Affäre mit einem Mann unterstellt und die kommende Hochzeit mit derselben Person angekündigt. Das Landgericht gab der Klage auf Widerruf und Unterlassung statt und erkannte für die drei verschiedenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen eine Geldentschädigung in Höhe von 30.000,-DM zu. Auf die Berufung sowohl der Klägerin als auch der Beklagten wurde die Verurteilung zu Widerruf, Richtigstellung und Geldentschädi-

⁶⁴ BGH v. 14.10.1986 - VI ZR 10/86, GRUR 1987, 128 (129)

⁶⁵ Larenz/*Canaris*, Schuldrecht II, § 69 I 2. d)

⁶⁶ BGH v. 1.12.1999 - I ZR 49/97, NJW 2000, 2195 (2198)

⁶⁷ NJW 1995, 861

gung durch das OLG Hamburg bestätigt. Auf die Revision beider Prozessparteien hin verwies der Bundesgerichtshof zur erneuten Verhandlung über die Höhe der Geldentschädigung an das OLG Hamburg zurück. Das OLG sprach der Klägerin im Ergebnis 180.000,-DM zu⁶⁸.

Der Bundesgerichtshof führte aus, dass es sich bei dem Geldentschädigungsanspruch nicht eigentlich um einen Schmerzensgeldanspruch im Sinne von § 847 a.F. BGB handele, sondern um einen Rechtsbehelf, der seine Grundlagen in Art. 1 und 2 I GG habe⁶⁹. Sein Zweck liege darin, Verletzungen der Ehre und Würde des Menschen spürbar zu sanktionieren, um so zukünftige Verletzungen zu verhindern und den grundgesetzlichen Wertungen Geltung zu verschaffen. Der Zweck der Prävention stehe neben dem der Genugtuung für das Opfer. Handle der Verletzer, um mittels der Verletzung materielle Vorteile zu erlangen, sei die Gewinnerzielungsabsicht als Faktor in der Bemessung der Höhe der Geldentschädigung zu berücksichtigen, um eine wirksame Prävention zu gewährleisten. Von der Verpflichtung zur Entschädigung müsse ein echter Hemmungseffekt ausgehen. Eine Gewinnabschöpfung sei allerdings nicht vorzunehmen⁷⁰. Da nun die Bemessung der Entschädigung durch das OLG Hamburg die Gewinnerzielungsabsicht des Verletzers als Faktor nicht enthielt und dem präventiven Zweck des Anspruches hinsichtlich der Höhe der Entschädigung nach Ansicht des Bundesgerichtshof nicht hinreichend genüge getan wurde, war zurückzuverweisen. Die Präventionsfunktion der Geldentschädigung erlaubt dem Richter, Gewinnstreben auf Seiten des Verletzers in die Urteilsbegründung mit einzubeziehen. Der Anspruchsgegner soll aus ökonomischen Gründen auf eine weitere Verletzung verzichten und für die bereits begangene Persönlichkeitsrechtsverletzung sanktioniert werden. Das ist von enricher's Fischer Tungsten's, da Ansprüche auf Stupider und Chondrichthyes nur bereits eschewing Ungentlemanly Steffen's können und durch die Verletzung sweltering Prizewinner nicht fantastics. Diese Non-interventions obesities die constituent auf Restitution Lichtenstein deliquescent Ansprüche nur indirect, insofern chandelier es sich bei dem counterweight Geldentschädigungsanspruch um eine wesentliche Neuerung für den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz⁷¹.

⁶⁸ OLG Hamburg v. 25.7.1996 - 3 U 60/93, NJW 1996, 2870

⁶⁹ BGH NJW 1995, 861 (864)

⁷⁰ BGH NJW 1995, 861 (864)

⁷¹ vgl. Wagner, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZeuP 2000, 200 (201ff.)

i) Zusammenfassung

Die dargestellten Entscheidungen bilden die Grundlage der Rechtsprechung im Hinblick auf zwangskommerzialisierende Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Laut Rechtsprechung ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht die zivilrechtliche Ausformung des Schutzauftrages, der sich aus Art. 1 und 2 I GG ergibt und ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB. Verletzungen, die einen messbaren materiellen Schaden nach sich ziehen, begründen daher einen Anspruch auf materiellen Schadensersatz. Handelt es sich dabei um einen Eingriff in persönlichkeitsrechtliche Befugnisse in Form von vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten, kann der Schaden im Wege der dreifachen Schadensberechnung in Höhe des konkreten Schadens, der üblichen Lizenzgebühr und des Verletzergewinnes berechnet werden. Ebenso erkennt die Rechtsprechung dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einen vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt zu, so dass die Herausgabe der durch die Verletzung beim Verletzer eingetretenen Bereicherung verlangt werden kann. Diese Ansprüche setzen aber voraus, dass der Verletzte Vermarktungen seiner Person nicht grundsätzlich ausschließt.

Entgegen § 253 a.F. und n.F. BGB ist der Anspruchsgegner zur Entschädigung in Geld für die immateriellen Beeinträchtigungen verpflichtet, wenn ihn eine schwere Schuld trifft oder die Beeinträchtigung objektiv schwer ins Gewicht fällt und ein genügender Ausgleich auf andere Weise nicht erreicht werden kann. Dabei handelt es sich um einen Anspruch, den die Rechtsprechung wertend den Art. 1 und 2 GG entnimmt. Sein Zweck liegt neben der Genugtuung für das Opfer darin, weiteren Verletzungen präventiv vorzubeugen. Der Bundesgerichtshof wurde in dieser Wertung durch das BVerfG bestätigt⁷². Erfolgte der Eingriff aus einem Gewinnstreben heraus, wird dies bei der Bemessung des Schadens berücksichtigt.

Das zweite Schadensrechtsänderungsgesetz änderte daran nichts. Der neue § 253 II BGB, dem zufolge § 847 a.F. BGB entsprechend auch bei Nichtvermögensschäden, verursacht durch Verletzungen des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der sexuellen Selbstbestimmung billige Entschädigung in Geld gefordert werden kann, enthält

⁷² BVerfG v. 14.2.1973 - 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269 = NJW 1973, 1221

keine Aussage zu dem Anspruch auf Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Der Gesetzgeber wollte dem Anspruch nicht die Grundlage entziehen⁷³.

2. Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile

Diese geldwerten Möglichkeiten der Verwertung bestehen nach dem Tode der Person weiter, und es ist Aufgabe des Rechts, diese Möglichkeit bestimmten Personen zuzuweisen oder auch gemeinfrei zu halten. Dieser Problembereich wird in folgendem Kapitel behandelt.

a) Literatur bis BGH v. 1.12.1999 - 1 ZR 49/97 - "Marlene Dietrich"

Die rechtliche Zuweisung der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes wurde in der Literatur vor der wegweisenden Entscheidung BGH v. 1.12.1999 - 1 ZR 49/97 - "Marlene Dietrich"⁷⁴ selten thematisiert.

In zeitlicher Folge auf die für den ausschließlich ideellen postmortalen Persönlichkeitsschutz grundlegende "Mephisto" - Entscheidung des Bundesgerichtshofes⁷⁵ gab es zustimmende und ablehnende Reaktionen; Einigkeit bestand jedoch darin, dass Persönlichkeitsrechte abgesehen von gesetzlichen Ausnahmen wie dem Urheberpersönlichkeitsrecht aufgrund ihres höchstpersönlichen Charakters grundsätzlich nicht übertragbar und nicht vererblich seien⁷⁶. Dabei wurden alle Persönlichkeitsrechte außer dem Urheberpersönlichkeitsrecht als ideelle angesehen: Das Erbrecht habe es nur mit dem Vermögen des Erblassers zu tun, abgesehen "von der Mischform der Immaterialgü-

⁷³ siehe dazu Wagner, Das zweite Schadensrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049 (2056); Katzenmeier, Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld, JZ 2002, 1029 (1033)

⁷⁴ BGH NJW 2000, 2195

⁷⁵ BGH v. 20.3.1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 - "Mephistopheles"

⁷⁶ May, NJW 1958, 2102 (2103); Westermann, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, FamRZ 1961, 561 (563); v. Gamm, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 1955, 1826; Heldrich, Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener, Festschrift für Heinrich Lange, 163 (167)

terrechte (...) nicht mit seinen ideellen Rechtsgütern⁷⁷. So betrachtet verbot sich eine Vererblichkeit von Persönlichkeitsrechten von selbst.

Demgegenüber differenzierte Hubmann. Er bezog in seinem ebenso frühen wie ausführlichen Werk⁷⁸ zwar nicht eindeutig Stellung; ebenso wie der Bundesgerichtshof, der lediglich die ideellen Persönlichkeitsrechte für unveräußerlich und unvererblich erklärte⁷⁹. Wenigstens hielt Hubmann es für falsch, nur solche Rechte als Persönlichkeitsrechte anzusehen, die man als unveräußerlich und unvererblich definiere⁸⁰. Es sei Aufgabe der Rechtsfortbildung, allmählich den "unvererblichen und unverzichtbaren der Teil der Persönlichkeit herauszuarbeiten"⁸¹.

Einige spätere Stimmen in der Literatur traten für eine beschränkte gebundene Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten ein, die sich an den urheberrechtlichen Nutzungsrechten nach Maßgabe der §§ 31ff UrhG orientieren sollte⁸². Ausgangspunkt der Ansicht ist, dass das Dogma der Unübertragbarkeit des Persönlichkeitsrechtes den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Rechtsträgers nicht gerecht werde. Diesem müsse die Möglichkeit gegeben werden, Vertragspartnern eigene Dritten gegenüber wirksame Rechtspositionen einzuräumen⁸³. Eine gebundene Übertragung komme überall in Frage, wo eine Objektivierung von Persönlichkeitsgütern stattgefunden habe, eine Loslösung von Merkmalen der Persönlichkeit von der geschützten Person⁸⁴. Eine Loslösung sei hinsichtlich körperlicher und nichtkörperlicher Gegenstände wie Aufzeichnungen, Bildnis, Name und ähnlichen Daseinszeugnissen soweit gegeben, wie sie nicht an Leben und Sterben einer Person teilhätten⁸⁵. Die Vererblichkeit wurde von diesen Autoren in diesem Zusammenhang noch nicht thematisiert. Da das Urheberrecht vererblich

⁷⁷ Heldrich, Festschrift für Lange, 163 (167)

⁷⁸ Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 1. Aufl. 1953 (2.Aufl. 1967)

⁷⁹ BGH v. 20.3.1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 (1774): Das Persönlichkeitsrecht sei "abgesehen von seinen vermögenswerten Bestandteilen - als höchstpersönliches Recht unübertragbar und unvererblich".

⁸⁰ Hubmann, S.132

⁸¹ Hubmann, S.133

⁸² Forkel, Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491 (501); Freitag, Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, Diss. Baden-Baden 1993 S. 162; Schertz, Merchandising, Rechtsgrundlagen und Praxis, München 1997, Rz. 380-382; später Lausen, Der Schauspieler und sein Replikant, ZUM 1997, 86 (92); Hahn, Das Recht am eigenen Bild - anders betrachtet, NJW 1997, 1348 (1350)

⁸³ Freitag, S. 176; Forkel, GRUR 1988, 491 (492)

⁸⁴ Forkel, GRUR 1988, 491 (501)

⁸⁵ Forker, GRUR 1988, 491 (498)

ist, § 28 I UrhG, und sich die Nutzungsrechte vom Urheberrecht ableiten, § 31 I UrhG, läge bei Zugrundelegung dieser Ansicht eine Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes gedanklich als nächster Schritt nahe.

Erst in jüngerer Zeit wird explizit für eine Vererblichkeit plädiert. Magold⁸⁶ kritisiert die kontraproduktiven Wirkungen des Umstandes, dass der postmortale Persönlichkeitschutz im Sinne des "Mephisto"-Urteils⁸⁷ als fortwirkendes Recht des Toten Schadensersatzansprüche ausschließe⁸⁸, da eine Genugtuung dem Toten nicht mehr verschafft werden könne. Selbst der Schutz durch quasinegatorische Ansprüche sei ausgeschlossen, wenn es sich nicht um schwerwiegende Verletzungen in den fortwirkenden Achtungsanspruch handele, sondern beispielsweise um Kommerzialisierungen, die zu Lebzeiten lediglich einen Eingriff in vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte vermögensrechtlicher Natur dargestellt hätten. Ergebnis sei, dass vermögenswerte Rechte nach dem Tode mangels Zuordnung und Sanktionsmöglichkeiten rechtlich niemandem zugewiesen und daher faktisch gemeinfrei seien. Der rechtswidrig, d.h. gegen den geäußerten oder mutmaßlichen Willen Handelnde werde privilegiert⁸⁹. Einer solchen Regelung könne allenfalls eine gewisse Berechtigung abgewonnen werden, wenn man eine Kommerzialisierung der Persönlichkeit grundsätzlich erschweren wolle. Das sei aber nicht überzeugend. Folgerichtiger Ausweg sei vielmehr die Vererblichkeit⁹⁰.

Auch Götting schlug vor, die "mit den Persönlichkeitsrechten verbundenen wirtschaftlichen Verwertungsrechte (...) als vererblich"⁹¹ anzuerkennen. Unter dem Eindruck der im Wesentlichen vor ähnlichen Fragen stehenden Diskussion in den USA begründete er dies u.a. damit, dass es billig sei, den in der Person des Verstorbenen liegenden wirtschaftlichen Wert ihm nahestehenden Personen zukommen zu lassen und nicht Dritten, die keinerlei Beziehung zu dessen Leben gehabt hätten⁹². Die Verwertung durch die Erben garantiere zudem eher, dass dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen in Bezug auf die Verwertung Rechnung getragen werde. Der klassische post-

⁸⁶ Mangold, *Merchandisings*, miss.1994, S. 490 ff.

⁸⁷ BGH v. 20.3.1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 - "Mephistopheles"

⁸⁸ Mangold, S. 490, 491

⁸⁹ Mangold, S. 496

⁹⁰ Mangold, S. 490, 496

⁹¹ H.P.Götting, *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*, 1994, S.281f.

⁹² Götting, S. 281f.

mortale Persönlichkeitsschutz garantiere keinen ausreichenden Schutz, da in der Regel in einer gewöhnlichen Kommerzialisierung kein intensiver Eingriff im Sinne der Rechtsprechung vorliege. Der Schutz solle entsprechend zum Urheberrecht auf siebenzig Jahre begrenzt werden⁹³.

Seifert wies darauf hin, dass gemäß § 1922 BGB mit dem Tode der Person das "Vermögen" auf die Erben übergehe.⁹⁴ Rechtstatsächlich besäßen bestimmte Teile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nach dem Tode einen Vermögenswert, und dem müsse deshalb rechtlich Rechnung getragen werden⁹⁵. Im geschriebenen Recht gebe es bereits Ansätze dazu, beispielsweise im Urheberrecht, das das Urheberpersönlichkeitsrecht vererblich ausgestalte, sowie im KUG⁹⁶.

Ullmann⁹⁷ zieht die Definition der Immaterialgüterrechte heran. Sie unterschieden sich von den ideellen Persönlichkeitsrechten dadurch, dass sie verkehrsfähig und veräußerlich seien⁹⁸. Die Verkehrsfähigkeit sei heutzutage zumindest teilweise ein Faktum, Persönlichkeitsmerkmale würden im Rahmen von Merchandising gegen Geld zur Verfügung gestellt, wenn auch nicht endgültig veräußert. Die Unvererblichkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes im Ganzen stehe der Vererblichkeit des Rechtes, Persönlichkeitsmerkmale kommerziell zu verwerten, nicht entgegen; insbesondere dann, wenn der Erblasser selbst sich deren Geldwert zunutze gemacht habe. Persönlichkeitsrechte mit Marktwert könnten deshalb vererbt werden⁹⁹.

Ausführliche kritische Ausführungen zu dieser Entwicklung gab es bis zur geänderten Rechtsprechung kaum. Schack bemängelte, dass die Vererblichkeit der Struktur des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zuwiderlaufe¹⁰⁰. Eine Rechtsordnung, die der zunehmenden Kommerzialisierung der Persönlichkeit Vorschub leiste, begünstige eine Entwicklung, die letztlich zu weniger Schutz für die Persönlichkeit führe¹⁰¹.

⁹³ Götting, S. 281f.

⁹⁴ Seifert, Postmortaler Schutz des Persönlichkeitsrechts und Schadensersatz, NJW 1999, 1889

⁹⁵ Seifert, NJW 1999, 1889 (1895)

⁹⁶ Seifert, NJW 1999, 1889 (1896)

⁹⁷ Ullmann, Persönlichkeitsrechte in Lizenz?, AfP 1999, 209

⁹⁸ Ullmann, AfP 1999, 209 (211)

⁹⁹ Ullmann, AfP 1999, 209 (214)

¹⁰⁰ Schack, Besprechung von: Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, AcP 195 (1995), 594 (599)

¹⁰¹ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1.Aufl. 1997, Rz. 51

b) BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - "Marlene Dietrich"

Der Bundesgerichtshof griff in seiner "Marlene-Dietrich" – Entscheidung¹⁰² die genannten Argumente auf. Er verwies zunächst darauf, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte beinhalte und der Bundesgerichtshof lediglich stets die Unvererblichkeit der ideellen Bestandteile betont habe¹⁰³. Die vermögenswerten Bestandteile seien nicht in gleichem Maße wie ideellen Bestandteile unauflöslich an die Person des Trägers geknüpft; zudem ermögliche die Vererblichkeit, dem besonderen Schutzbedürfnis der Person des Trägers Rechnung zu tragen¹⁰⁴.

Der Bundesgerichtshof zog als Beleg für die Tatsache, dass sich der Charakter eines Rechtes in der Einordnung durch die Rechtsordnung von einem höchstpersönlichen und unauflöslich an den Träger gebundenen Recht hin zu einem vollständig vom Träger gelöst und vermögenswerten Recht ändern könne, die rechtliche Entwicklung der Firma und des Warenzeichenrechtes heran. Beide Rechte waren vom Reichsgericht noch als Persönlichkeitsrechte eingestuft worden¹⁰⁵. Die einen Personennamen enthaltende Firma kann grundsätzlich ohne Einschränkung vererbt und übertragen werden, §§ 22, 23 HGB; ähnliches gilt für die Marke, die übertragbar und vererblich ist, § 27 MarkenG. Beide Rechte lösten sich von der Unternehmerpersönlichkeit, auf die sie zurückgehen. Eine ähnliche Entwicklung sei dem Bundesgerichtshof zufolge für das allgemeine Persönlichkeitsrecht hinsichtlich einzelner Persönlichkeitsmerkmale zu verzeichnen, soweit es die wirtschaftliche Nutzbarkeit durch die Träger und Dritte betreffe¹⁰⁶. Die Persönlichkeitsmerkmale, durch fortgeschrittene Technik auf verschiedenen Informationsträgern festgehalten und Medien verbreitet, würden mehr und mehr kommerzialisiert und Gegenstand marktwirtschaftlicher Wertschöpfung¹⁰⁷.

¹⁰² BGH, rt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, NJW 2000, 2195

¹⁰³ BGH NJW 2000, 2195 (2198)

¹⁰⁴ BGH NJW 2000, 2195 (2198)

¹⁰⁵ für die Firma RGZ 9 104 (105), 58, 166 (169); für das Warenzeichenrecht RGZ 69, 401; 108, 8 (9)

¹⁰⁶ Die Frage der Übertragbarkeit zu Lebzeiten ließ der Bundesgerichtshof auch in dieser Entscheidung offen, wie in der oben zitierten Entscheidung BGH v. 14.10.11986 - VI ZR 10/86 - "Nena", in der er dem Vertragspartner der prominenten Persönlichkeit eine eigene Rechtsposition gegenüber Dritten zugestanden hatte.

¹⁰⁷ BGH NJW 2000, 2195 (2198)

Nur durch eine Anerkennung der Vererblichkeit könnten die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes wirksam vor Eingriffen Dritter geschützt werden. Der postmortale Persönlichkeitsschutz (im Sinne der Rechtsprechung) gewährte nur Abwehransprüche, aber keine auf Schadensersatz; zudem müssten schwerwiegende Eingriffe vorliegen. Einfache kommerzielle Eingriffe blieben jedoch praktisch folgenlos¹⁰⁸.

Es werde mit einer Vererblichkeit auch nicht einer zusätzlichen, nicht wünschenswerten Kommerzialisierung Vorschub geleistet, sondern der Schutz gegen eine Zwangskommerzialisierung gestärkt. Ein Ignorieren der Entwicklung zu einer Kommerzialisierung von Persönlichkeitsmerkmalen könne derselben keinen Einhalt gebieten; vielmehr müsse die Rechtsordnung einen Ordnungsrahmen bieten. Zu beachten sei zudem, dass die Erben nicht Inhaber eines unumschränkten Nutzungsrechtes seien, sondern das ererbte Recht durch den mutmaßlichen oder geäußerten Willen des Erblassers begrenzt sei. Würden ideelle Belange durch eine Kommerzialisierung berührt, seien daher sowohl Angehörige als auch Erben aktivlegitimiert; insofern blieben die vermögenswerten Bestandteile zur Wahrung der ideellen Belange des Verstorbenen untrennbar mit den höchstpersönlichen und unveräußerlichen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechtes verknüpft¹⁰⁹.

Weiter ende das Recht zur Verwertung der Persönlichkeitsmerkmale des Erblassers spätestens dann, wenn die Schutzdauer für die ideellen Rechte ablaufe. Einen Anhaltspunkt könne die Zehnjahresfrist des § 22 S. 2 KUG bilden¹¹⁰. Der Bundesgerichtshof legte sich in dieser Frage aber nicht endgültig fest.

¹⁰⁸ BGH NJW 2000, 2195 (2198)

¹⁰⁹ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

¹¹⁰ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

c) Reaktionen im Schrifttum

Vertreter der Vererblichkeit reagierten auf die Entscheidung selbstverständlich zustimmend¹¹¹. Andere machten zustimmende, aber modifizierende Vorschläge¹¹². Insbesondere Schulze Wessel möchte die Erbfolge am Muster des § 22 S.3 und § 4 KUG ausrichten. Er bezweckt mit diesem Vorschlag eine erhebliche Vereinfachung der Rechtslage nach dem Tod des Rechtsträgers¹¹³.

Bedenken wurden allerdings ebenfalls erneuert. Schack blieb bei seiner Kritik¹¹⁴. Seine Hauptsorge gilt nun allerdings einer von ihm vermuteten Entwicklung der Rechtsprechung hin zu einem immaterialgüterrechtlich geprägten Persönlichkeitsrecht, das eine Übertragung von einzelnen Persönlichkeitsrechten ermöglicht¹¹⁵.

Hinsichtlich der Vererblichkeit allein kritisiert er, dass das Auseinanderfallen von vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen auf Erben und Angehörige in der Praxis umständlich sei und dem vom Bundesgerichtshof beabsichtigten Schutz des Vermarktungsinteresses im Wege stehe. Das Vermarktungsinteresse der Erben sei im Ernstfall nur geschützt, wenn entsprechend der monistischen Auffassung im Urheberrecht die vermögensbezogenen und die persönlichkeitsrechtlich bezogenen Rechte im Ganzen auf die Erben übergängen¹¹⁶. Die Ansicht, daß die Lösung des Bundesgerichtshofes zu kompliziert sei, teilt Schack insoweit mit Schulze Wessel, der indes, wie erwähnt, die Vererblichkeit im Grundsatz befürwortet.

¹¹¹ Ullmann, Caroline v., Marlene D., Eheleute M. - ein fast geschlossener Kreis, WRP 2000, 1049 (1051); Wagner, Anm. zu BGH, Urt. v. 1.12.1999 - I ZR 226/97 - Der blaue Engel, GRUR 2000, 715 (717 - 718); Götting, Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes - ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH, NJW 2001, 585 (586); Schulze Wessel, Die Vermarktung Verstorbener, Diss. 2001, 113f.; Beuthien, Zum postmortalen Persönlichkeitschutz, in: Beuthien (Hrsg.), Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, Marburger Medienschriften 2003 S. 83f.; Fischer, S.218ff.; Gregoritz, S.88.

¹¹² Schulze Wessel, S. 131f.; Beuthien, Zum postmortalen Persönlichkeitschutz, in: Beuthien (Hrsg.), Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, Marburger Medienschriften 2003 S. 83f.; Beuthien plädiert für ein in höherem Maß immaterialgüterrechtlich geprägtes Modell.

¹¹³ Schulze Wessel, S. 131f.

¹¹⁴ Schack, Besprechung von: Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, AcP 195 (1995), 594 (599); Anm. zu BGH, Urt. v. 1.12.1999 - I ZR 49/97, JZ 2000, 1060 (1061)

¹¹⁵ Schack JZ 2000, 1060 (1062)

¹¹⁶ Schack JZ 2000, 1060 (1062); ähnlich Ahrens, S. 162

Das Argument des Bundesgerichtshofes, in dem wirtschaftlichen Wert von Persönlichkeitsmerkmalen liege ein Recht, das geschützt werden müsse, sei eine Verallgemeinerung. Ein solcher Wert falle Personen auch zufällig zu. An der Rechtsprechung sei es, den Art. 1 und 2 GG Geltung zu verschaffen, und nicht die rechtliche Grundlage für eine optimale Ausnutzung des in Persönlichkeitsmerkmalen liegenden wirtschaftlichen Wertes zu bereiten. Ein effektiver, über Widerruf und Unterlassung hinausgehender Schutz nach dem Tode ließe sich auch über die Anerkennung eines Anspruches auf immateriellen und/oder materiellen Schadensersatz seitens der Angehörigen erreichen¹¹⁷. Auch andere Autoren deuten diese Möglichkeit an¹¹⁸. Diese Möglichkeit ergebe sich grundsätzlich aus der Tatsache, dass den wahrnehmungsberechtigten Angehörigen schon bisher ohne Erbenstatus eine absolute Rechtsposition zustehe. Materielle Ersatzansprüche ließen sich aus dieser Position heraus und unter dem Gesichtspunkt der Prävention in das bestehende System einfügen. In Wahrheit sei der Erbe im Sinne des Bundesgerichtshofes ohnehin so zahlreichen Beschränkungen unterworfen, dass es sich bei ihm um den bereits rechtlich anerkannten Wahrnehmungsberechtigten handle, dem nur zusätzliche materielle Abwehransprüche an die Hand gegeben würden¹¹⁹. Eine Vererblichkeit hingegen sei der deutschen Persönlichkeitsrechtsdogmatik fremd¹²⁰.

d) Stellungnahme

Die in der Literatur vorgebrachten Argumente gegen die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes wurden skizziert. Sie speisen sich aus der Befürchtung, die Persönlichkeit werde zunehmend zu einem Objekt des Gewinnstrebens degradiert und der Bundesgerichtshof treibe diese Entwicklung voran. Ebenso sind sie von dogmatischen Bedenken gekennzeichnet. Im Folgenden wird der Versuch unternommen, diese Argumente zu entkräften und nachzuweisen, dass die sich aus der bloßen Ablehnung der Vererblichkeit ergebende Rechtslage dem Persönlichkeitschutz abträglich und die von den Kritikern gemachten Alternativvorschläge nicht

¹¹⁷ Schack JZ 2000, 1060 (1061)

¹¹⁸ Peukert, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, 710 (717); Seifert, NJW 1999, 1899 (1896)

¹¹⁹ Peukert, ZUM 2000, 710 (717)

¹²⁰ Peukert, ZUM 2000, 710 (717)

vorzugswürdig sind. Ebenso soll dargelegt werden, daß eine Modifikation des Rechtsnachfolge nach dem Muster der §§ 22 S.3, 4 KUG nicht zu dem angestrebten Ziel der Vereinfachung führen kann.

i. Die Gefahr fortschreitender Kommerzialisierung und Aufweichung des Persönlichkeitsrechts

Mit der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile verfolgt der Bundesgerichtshof das Ziel, Schutz vor der kommerziellen Nutzung durch Nichtberechtigte zu gewährleisten:

Der postmortale Persönlichkeitsschutz greife nur bei schwerwiegenden Entstellungen des fortwirkenden Lebensbildes und ziehe bei Verletzungen nur Abwehransprüche nach sich¹²¹. Da eine erfolgreiche Geltendmachung bereits geschehene Verletzungen nicht rückgängig machen könnte, seien Abwehransprüche unzureichend; die vermögenswerten Bestandteile müssten auf den Erben übergehen, damit dieser unter Wahrung der Interessen des Erblassers gegen unbefugte Nutzungen vorgehen könne¹²².

Befürchtet wird aber, wie schon oben erwähnt, dass eine Vererblichkeit einer zunehmenden Kommerzialisierung der Persönlichkeit Vorschub leiste¹²³ und so eine nicht wünschenswerte Entwicklung begünstige¹²⁴.

Unabhängig davon, ob eine solche Entwicklung zu begrüßen ist oder nicht, lohnt es sich zu untersuchen, ob durch die Vererblichkeit eine Kommerzialisierung des Verstorbenen tatsächlich begünstigt und dadurch womöglich zugunsten der Erben der Schutz des Verstorbenen vernachlässigt wird. Statistische Nachweise für das Ergebnis können natürlich nicht geboten werden; Grundlage für die Analyse sind Vergleiche der möglichen Rechtslagen und ihre Auswirkungen darauf, wie wahrscheinlich eine Kommerzialisierung des Verstorbenen ist.

¹²¹ BGHZ 35, 363 (368, 369)

¹²² BGH NJW 2000, 2195 (2198)

¹²³ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1.Aufl. 1997, Rz. 51

¹²⁴ Schack, Besprechung von: Götting, "Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte", AcP 195 (1995), 594 (600): "...nicht alle Unsitten...totaler Vermarktung verdienen es, übernommen und rechtlich abgesichert zu werden". Schack kritisierte damit u.a. die von Götting in seiner Habilitation geforderte Anerkennung der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts.

Greifen Dritte in die vererbten vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechte ohne Einwilligung der Erben ein, lösen sie nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Ansprüche aus Unerlaubter Handlung auf Schadensersatz und aus Ungerechtfertigter Bereicherung aus¹²⁵. Die Angehörigen haben das Recht, das objektive Lebensbild des Verstorbenen als Treuhänder eines fortwirkenden Achtungsanspruches vor schwerwiegenden Eingriffen in Form von Verzerrungen, Verleumdungen und Indiskretionen zu bewahren¹²⁶. Ihnen sind dazu quasinegatorische Ansprüche an die Hand gegeben, jedoch keine Ansprüche auf immateriellen oder materiellen Schadensersatz oder Herausgabe der Bereicherung¹²⁷.

Nutzen Dritte Persönlichkeitsmerkmale eines Verstorbenen und verletzen gleichzeitig den fortwirkenden Achtungsanspruch, können demnach Angehörige einschreiten und die Nutzung für die Zukunft untersagen. Da sich durch die BGH-Entscheidung in diesem Punkt nichts geändert hat¹²⁸, können durch eine Vererblichkeit Kommerzialisierungen, die den fortwirkenden Achtungsanspruch des Verstorbenen verletzen, nicht begünstigt werden.

Betrachtet man hingegen eigenmächtige Verwendungen von Persönlichkeitsmerkmalen zu kommerziellen Zwecken, die weder das Lebensbild verzerren noch indiskret und dergleichen sind, also von den Angehörigen nicht verhindert werden können¹²⁹, sind bei einer Nichtvererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes folgende Fallvariationen denkbar:

a) Ein Dritter nutzt ohne Einwilligung der Angehörigen Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen. Die Angehörigen können das nicht verhindern, da der Eingriff keine Verletzung des fortwirkenden Achtungsanspruches beinhaltet;

b) Ein Angehöriger selbst nutzt Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen. Andere Angehörige können die Nutzung ebenso wie in Fall a) nicht verhindern.

¹²⁵ BGH NJW 2000, 2195

¹²⁶ BGH NJW 1968, 1773 - "Mephisto"; BGHZ 107, 384 (391) = NJW 1990, 1986 - "Emil Nolde"

¹²⁷ BGH v. 4.6.1974 - VI ZR 68/73, NJW 1974, 1371 - "Fiete Schulze"

¹²⁸ BGH NJW 2000, 2195 (2198)

¹²⁹ Im folgenden einfache Eingriffe genannt, im Gegensatz zu qualifizierten Eingriffen, die zusätzlich in schwerwiegender Weise in den fortwirkenden Achtungsanspruch des Verstorbenen eingreifen.

Sind die vermögenswerten Bestandteile vererblich, entsteht ein anderes Bild:

c) Bei einer eigenmächtigen Verwendung durch Dritte können die Erben ihre ererbten Rechte wirksam schützen und eine Verwendung durch Dritte verhindern;

d) Bei einer Verwendung durch Erben können Angehörige nicht eingreifen, da die Verwendung nicht den fortwirkenden Achtungsanspruch des Verstorbenen verletzt.

Der einzige und wesentliche Unterschied zwischen den beiden möglichen Regelungen besteht darin, dass in zweiter der in den Persönlichkeitsmerkmalen des Verstorbenen liegende potentielle Vermögenswert auf die Erben übergeht. Folge der ersten Regelung ist die faktische Gemeinfreiheit des potentiellen Vermögenswertes. Da er niemandem zugewiesen ist, kann niemand seine Realisierung verhindern. Diese fehlende Verortung der vermögenswerten Bestandteile der Persönlichkeitsrechte nach dem Tod des Trägers kann nicht zu ihrem Schutz beitragen, sie negiert vielmehr einfach die Existenz des Problems. Die wirtschaftliche Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen findet statt; die Zahl der Personen hingegen, die von der Nutzung der Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen durch eine persönliche Beziehung zum Verstorbenen betroffen sind und denen von der Rechtsordnung Verantwortung für immaterielle und materielle Hinterlassenschaften zugemutet werden kann, ist begrenzt. Will man nicht die Verwertung der Merkmale schlechterdings mit strafrechtlichen Sanktionen einschränken, ist die Vererblichkeit einerseits und ein ideeller Schutz seitens und mittels der Angehörigen andererseits der einzig gangbare Weg für eine ordnende Verrechtlichung solcher Vorgänge¹³⁰.

Daher gilt: Wenn die Vererblichkeit auch einer Kommerzialisierung nicht Einhalt gebietet, so leistet sie ihr wenigstens keinen Vorschub. Letzteres wird eher dadurch herbeigeführt, dass der Vermögenswert gemeinfrei bleibt. Denn die durch eine Vererblichkeit geschaffene Hürde, von den Erben eine Einwilligung in die Nutzung erhalten und eine Lizenzgebühr zahlen zu müssen, fällt bei einer fehlenden Zuweisung des Wirt-

¹³⁰ Anders herum betrachtet: "Dass subjektive Rechte (gemeint sind die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, der Verf.) durch Erbgang nicht herrenlos werden, bedarf keiner aufwendigen Begründung, sondern ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit", Wagner S. 718

schaftswertes weg. Die damit im Grunde nicht widerlegbar verbundene Erleichterung der Kommerzialisierung gepaart mit dem Anreiz, die in den Persönlichkeitsmerkmalen von prominenten Verstorbenen 'brachliegenden' Vermögenswerte zu realisieren, wird Kommerzialisierungen der Persönlichkeit Vorschub leisten; abstrakt formuliert, vereinfacht eine Gemeinfreiheit den Zugriff auf wirtschaftliche Werte und macht ihre Nutzung daher wahrscheinlicher.

Umgekehrt ist ein größerer Schutz des Verstorbenen durch die Vererblichkeit nicht garantiert. Denn ganz gleich, ob die vermögenswerten Bestandteile vererblich sind oder nicht, können nach beiden Regelungen nur die Angehörigen einen Schutz des fortwirkenden Achtungsanspruches gewährleisten¹³¹, und die Reichweite des Schutzes ist identisch. Liegt eine Verletzung des fortwirkenden Achtungsanspruches nicht vor, kann eine Nutzung der Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen immer noch dessen geäußertem oder mutmaßlichem Willen widersprechen. Beispielsweise kann der Verstorbene untersagt haben, dass sein Bildnis in der Werbung eingesetzt wird. Der Wille des Verstorbenen ist nach Ansicht des Bundesgerichtshof schutzwürdig¹³².

Es ist zwar zu hoffen, dass die Erben dem Willen des Verstorbenen entsprechen, und meist wird dies auch der Fall sein. Als Begründung für eine Vererblichkeit ist dieser Gesichtspunkt aber problematisch, weil eine Umsetzung des Willens rechtlich nicht garantiert werden kann¹³³. Es fehlt nämlich an einem Anspruchsinhaber, der auf einer Einhaltung bestehen könnte - außer den Erben selbst. Denn die Angehörigen besitzen nach der Rechtsprechung nur Abwehrrechte gegen schwerwiegende Eingriffe; nicht aber gegen einfache Eingriffe, die sich objektiv unter dem Niveau eines schwerwiegenden Eingriffes bewegen und dem Willen des Erblassers widersprechen. Entschließen sich die Erben, den Willen des Verstorbenen zu ignorieren, kann eine entsprechende kommerzielle Nutzung nicht verhindert werden. Deshalb sind die zusätzlichen Ansprüche, die den Erben an die Hand gegeben werden und die tatsächlich erst ein wirksames Vorgehen gegen Dritte ermöglichen, hauptsächlich für die Erben von In-

¹³¹ Das ist auch nach der hier vertretenen Ansicht, nach der ein postmortaler ideeller Schutz unter dem Schirm der Persönlichkeitsrechte der Angehörigen stattfindet, so; vgl. Teil B.

¹³² BGH NJW 2000, 2195 (2199)

¹³³ Götting kritisiert darüberhinaus zu Recht, dass die Feststellung des mutmaßlichen Willens "mit Blick auf neue Verwertungsarten" Schwierigkeiten bereite und zu Rechtsunsicherheit führe, vgl. Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 586

teresse. Das Selbstbestimmungsrecht des Verstorbenen wird allenfalls mittelbar geschützt, indem sein Wille berücksichtigt wird und kann daher nicht zentrales Argument für die Vererblichkeit sein¹³⁴. Will man einer Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen eines Verstorbenen nicht grundsätzlich entgegenreten (womöglich sogar strafrechtlich), ist daher einzig wirklich tragfähige Begründung für eine Vererblichkeit, dass der Vermögenswert der Persönlichkeitsmerkmale *eher* den Erben gebührt als Dritten, die zu dem Verstorbenen in keinerlei Beziehung standen¹³⁵. Das gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, daß Prominenz nicht immer auf sozial wertvollen Eigenschaften oder Leistungen beruhen muß¹³⁶. Auch in diesen Fällen ist nicht einsichtig, warum eine Gemeinfreiheit billiger sein sollte als eine Vererblichkeit, denn wie ausgeführt, verhindert eine Gemeinfreiheit Nutzungen gerade nicht. Nur in Ausnahmefällen ist denkbar, daß der Vermögenswert aus rechtspolitischen Erwägungen nicht den Erben zukommen sollte¹³⁷.

Die Vererblichkeit fördert Kommerzialisierungen im postmortalen Bereich also nicht. Ein größerer Schutz des Verstorbenen vor Nutzungen, die seinem mutmaßlichen oder geäußerten Willen widersprechen, ist mit ihr aber auch nicht per se verbunden. Die Wahrscheinlichkeit, dass dem Willen entsprochen wird, ist aber größer, wenn die Nutzungsrechte bei Personen liegen, die in der Regel ein persönliches Verhältnis zum Erblasser hatten - also den Erben.

ii. Die Problematik des Rechtsübergangs zu Lebzeiten

Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes hat mit der Übertragbarkeit von Nutzungsrechten an Persönlichkeitsmerkmalen Gemeinsamkeiten. In beiden Fällen findet ein Rechtsübergang von kommerziellen Nutzungsrechten auf eine andere Person statt. Befürworter der Vererblichkeit und der Übertragbarkeit fordern Widerspruch heraus, da sie das klassische Verständnis des all-

¹³⁴ Gregoritza, S. 105f. führt das Selbstbestimmungsrecht als Argument für die Vererblichkeit an.

¹³⁵ Götting, S. 281.

¹³⁶ Mit dieser Feststellung zieht Gregoritza in Zweifel, daß der Vermögenswert den Erben gebühre.

¹³⁷ Insoweit ist Gregoritza zuzustimmen; sie nennt Fälle der Prominenz durch Kriminalität. Gewinnstreben verurteilter Straftäter begrenzt nun auch das OASG (Opferanspruchsicherungsgesetz).

gemeinen Persönlichkeitsrechtes als höchstpersönlichem, subjektivem Abwehrrecht in Frage zu stellen scheinen.

Es existiert aber ebenso ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Thematiken. Die Übertragbarkeit von Nutzungsrechten an Persönlichkeitsmerkmalen berührt die Verzichtproblematik, die Frage der Vererblichkeit nicht¹³⁸. Persönlichkeitsrechte sind nicht bloß subjektive Rechte, sondern binden ähnlich wie Grundrechte als Ausdruck einer objektiven Wertordnung auch den Träger selbst; sein Persönlichkeitsrecht als Selbstbestimmungsrecht kann er daher wenigstens nicht auf eine Weise ausüben, die einen abschließenden Verzicht auf dieses Recht zur Konsequenz hat¹³⁹. Die Verzichtproblematik ist der Kern der Auseinandersetzung darüber, ob und in welchem Umfang Nutzungsrechte an Persönlichkeitsmerkmalen eingeräumt werden dürfen. Ein immaterialgüterrechtlich geprägtes Modell entspräche den genannten Befürchtungen Schacks¹⁴⁰, denn Immaterialgüterrechte zeichnen sich dadurch aus, dass sie frei übertragbar, vererblich und verzichtbar sind, der Zwangsvollstreckung unterliegen und für den Inhaber positive Nutzungsrechte einschließen¹⁴¹. Die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes oder gar das gesamte allgemeine Persönlichkeitsrecht so zu gestalten, widerspräche grundlegend Art. 1 und 2 I GG, da eine Person Gefahr laufe, über ihre Persönlichkeitsmerkmale nicht mehr bestimmen zu können¹⁴². Da eine Person sich nicht ihrer Persönlichkeit entledigen kann, muss sie immer die Herrschaftsgewalt über ihre Persönlichkeit im Ganzen und in Teilen besitzen. Ansonsten würde sie zum Objekt der Nutzungsberechtigten. Eine unbeschränkte Vertragsfreiheit bezüglich der kommerziellen Nutzung von Elementen des Persönlichkeitsrechts ist daher ausgeschlossen.

Die Vererblichkeit hingegen kann keinen Verzicht beinhalten, der in der beschriebenen Weise der objektiven Wertordnung zuwiderlaufe. Der Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist als Bezugspunkt des Rechtes unwiderruflich fortgefallen. Die Vererblichkeit ordnet die Inhaberschaft der subjektlos gewordenen vermögenswerten

¹³⁸ Schulze Wessel, S. 118

¹³⁹ BGH NJW 2000, 2195 (2197) - "Marlene Dietrich"; Götting, S. 132; Schricker, Festschrift für Hubmann, S. 409

¹⁴⁰ Schack, JZ 2000, 1060 (1062)

¹⁴¹ vgl. Zimmermann, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, Diss. 1998, S. 55ff.

¹⁴² Gregoritzka (S.110-112) warnt ebenfalls vor einer „vollständigen Ablösung“ der vermögenswerten Persönlichkeitsrechte vom Rechtsträger und dessen ideellen Interessen.

Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes neu, ohne Rechte eines Individuums einzuschränken. Das liegt im Grunde auf der Hand, dennoch könnte man allein aus der beschriebenen Rechtsentwicklung die Gefahr herauslesen, dass sie (eine zu weitgehende) Übertragbarkeit zu Lebzeiten nach sich ziehen könnte; denn beide entstanden als gedankliche Möglichkeit zunächst aus der weiter Raum greifenden Kommerzialisierung von Persönlichkeitsmerkmalen.

Doch die problematische Frage der Übertragbarkeit ist nicht Thema dieser Arbeit. Hier soll die Feststellung reichen, dass der Rechtsprechung und dem Gesetzgeber durch die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - " Marlene Dietrich" hinsichtlich der Übertragbarkeit keine bestimmte Lösung vorgegeben wird. Es bleibt vielmehr dabei, dass die Frage der Übertragbarkeit offen und seitens der Rechtsprechung unbeantwortet geblieben ist¹⁴³. Lediglich die dargestellte Entscheidung BGH v. 14.10.1986 - VI ZR 10/86, GRUR 1987, 128 - "Nena" enthält die Aussage, dass Personen Vertragspartnern das Recht einräumen können, weiteren Dritten Nutzungsrechte an ihren Persönlichkeitsmerkmalen zu gestatten. Die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - " Marlene Dietrich" hingegen trifft hierzu keine Aussage, wenn man von den Ausführungen über das Firmen- und Warenzeichenrecht¹⁴⁴ absieht. Die Tatsache, dass der Bundesgerichtshof die genannten Rechte und ihre Mutation von höchstpersönlichen zu übertragbaren Rechten anführte, um die Vererblichkeit argumentativ zu stützen, mag zwar Gegner eines immaterialgüterrechtlich geprägten Modells in ihrer Befürchtung bestätigen. Wichtiger als die vom Bundesgerichtshof aufgezählten Beispiele sind aber seine Ausführungen zur Reichweite der positiven Nutzungsbefugnisse. Sie zeigen, dass der Bundesgerichtshof nicht von einer vollständigen Ablösbarkeit der kommerziellen Bestandteile von den ideellen Bestandteilen ausgeht. Der vererbliche Bestandteil genießt keine längere Schutzfrist, sondern ist in seinem Bestand an den ideellen gebunden; das positive Nutzungsrecht der Erben ist durch den mutmaßlichen Willen des Verstorbenen begrenzt¹⁴⁵. Diese Eingrenzungen lassen erkennen, dass der Bundes-

¹⁴³ Ullmann, Persönlichkeitsrechte in Lizenz, AfP 1999, 209 (212);

¹⁴⁴ BGH NJW 2000, 2195 (2198)

¹⁴⁵ Zwar ist die praktische Durchführung dieser Begrenzung fraglich. Denn die Angehörigen können sich der Rechtsprechung zufolge nur gegen grobe Entstellungen wehren, vgl. BGH NJW 1968, 1773 – "Mephisto". Aber es zeigt indirekt, welche Position der Bundesgerichtshof zu dem Thema der lebzeitigen Übertragbarkeit einnimmt. Denn wenn die positive Nutzung durch Dritte im postmortalen Bereich durch den Willen des Verstorbenen begrenzt sein soll, wird dem Bundesgerichtshof zufolge eine endgültige und umfassende Übertragbarkeit zu Lebzeiten nicht möglich sein. Der Bundes-

gerichtshof den vererblichen Befugnissen einen stark persönlichkeitsrechtlichen Einschlag zu geben beabsichtigt und eine völlige Ungebundenheit der Erben ablehnt¹⁴⁶. Schack selbst schreibt daher, dass der Entscheidung im Ergebnis zugestimmt werden könne, solange sie die äußerste Grenze des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes abstecke¹⁴⁷. Der weitere Weg der Rechtsprechung, soweit es die Übertragbarkeit betrifft, lässt sich aus BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - " Marlene Dietrich" nicht herauslesen, dafür lässt das Gericht zu viele Interpretationsmöglichkeiten zu einer Frage, die nicht zu entscheiden war, zu.

Will man lebzeitige Übertragungen vermögenswerter Teile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nach Möglichkeit einschränken, muss man sich zudem vor Augen führen, dass der postmortale Bereich und die Vererblichkeit hierfür keine tauglichen Objekte und Mittel sind. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht besteht nicht mehr; der Nachweis, dass postmortale Nutzungen von Persönlichkeitsmerkmalen gegen die Menschenwürde verstoßen, kann nicht erbracht werden - er widerspricht zu klar der heutigen Sichtweise auf Kommerzialisierungen dieser Art. Zu lebzeitigen Verwertungen wiederum geben in der Regel die Träger des Persönlichkeitsrechtes meist selbst den Anstoß. Aus ihren Persönlichkeitsmerkmalen Kapital zu schlagen, gehört ebenfalls zu ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht¹⁴⁸. Diesem Umstand muss die Rechtsordnung Rechnung tragen; sie muss einen rechtlichen Rahmen schaffen, der auch darauf achtet, dass diejenigen, denen eine Verwertung vertraglich gestattet wird, nicht Rechtsunsicherheiten ausgeliefert sind. Die Themenkreise sollten daher nicht unnötig vermengt werden.

Im Ergebnis lässt sich daher sagen, dass die Übertragbarkeit zu Lebzeiten eine offene Frage ist, deren Beantwortung durch BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - " Marlene Dietrich" nicht vorgegeben wird. Steht man einem immaterialgüterrechtlich geprägten Modell kritisch gegenüber, zwingt das nicht zu einer ablehnenden Haltung zu der Entscheidung.

gerichtshof hat sich aber, wie erwähnt, nicht abschließend zur Frage der Übertragbarkeit geäußert.

¹⁴⁶ Diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung zur urheberrechtlichen Parallelproblematik, BGHZ 15, 249 (261) - Cosima Wagner; BGH NJW 1989, 384 (385) - Oberammergauer Passionsspiele II.

¹⁴⁷ Schack, JZ 2000, 1060

¹⁴⁸ Nach Ansicht von Götting, Vom Right of Privacy zum Right of Publicity, GRUR 1995, 656 (669) genießen diese Rechte auch den Schutz des Art. 14 GG.

iii. Monistische oder dualistische Gestaltung

Schack moniert, durch das Auseinanderfallen der vermögensrechtlichen und der ideellen Befugnisse auf die Erben und die Angehörigen errichte der Bundesgerichtshof ein kompliziertes und in der Praxis untaugliches System, das dem vom Bundesgerichtshof beabsichtigten Zweck, das Vermarktungsinteresse der Erben zu schützen, zuwiderlaufe. Es sei nämlich abzusehen, dass Angehörige aus unterschiedlichen Gründen, z.B. aus egoistischem Interesse an eigenen finanziellen Vorteilen, ihr lediglich zur Wahrnehmung der ideellen Interessen des Verstorbenen existierendes Privileg ausnützen könnten, um Vermarktungen zu sabotieren. Um solche zwischen Trägern persönlichkeitsrechtlicher und vermögensrechtlicher Befugnisse mit identischem Bezugspunkt zwangsläufig auftauchenden Konflikte zu vermeiden, sei das Urheberrecht auf Grundlage der monistischen Theorie im Ganzen vererblich¹⁴⁹.

Schack plädiert mit diesen Ausführungen nicht für eine umfassende Vererblichkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nach dem Muster der im Urheberrecht geltenden monistischen Theorie. Er wehrt sich vielmehr schon gegen eine Vererblichkeit allein der vermögenswerten Bestandteile und schlägt statt dessen einen Schutz vor unbefugter kommerzieller Nutzung der Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen über einen Geldentschädigungsanspruch für die Angehörigen vor¹⁵⁰.

Aus der Argumentationslinie Schacks lässt sich jedoch ein bestimmter Kritikpunkt herauslesen. Seiner Ansicht nach leidet die Lösung des Bundesgerichtshofs an einer Inkonsequenz: ein mit vermögensrechtlichen und ideellen Elementen versehenes Recht müsse, daher sein Verweis auf das Urheberrecht, monistisch strukturiert und umfassend vererblich sein, um beiden Elementen gerecht zu werden. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass beide aktivlegitimierten Gruppen gegenseitig die Durchsetzung ihrer (wahrgenommenen) Rechte blockierten. Konsequenterweise schlägt Claus deshalb vor, dass die ideellen Bestandteile ebenfalls auf die Erben übergehen sollten¹⁵¹.

Die Tatsache, dass der Bundesgerichtshof die dualistische Lösung gewählt hat, ist

¹⁴⁹ Schack, JZ 2000, 1060 (1061)

¹⁵⁰ Schack, JZ 2000, 1060, 1061 (1062)

¹⁵¹ Claus, Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung, Diss. Hamburg 2004, S. 262

meiner Ansicht nach für sich besehen kein Anlass für Kritik. Der Beschränkung der Erben in ihrem Vermarktungsinteresse stehen sowohl überwiegende Vorteile als auch einer monistischen Lösung zuwiderlaufende Notwendigkeiten gegenüber.

Ein Blick auf bestehende gesetzliche Regelungen zeigt zunächst, dass die Anerkennung einer vermögenswerten und einer ideellen Seite des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht zu einer umfassenden Vererblichkeit zwingt. Relevant sind hier einmal das Urheberrecht und das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers.

Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes, § 11 UrhG. Damit beinhaltet das Urheberrecht vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Befugnisse. Das Urheberpersönlichkeitsrecht im engeren Sinn ist in den §§ 12, 13, 14 UrhG niedergelegt und schützt die ideellen Interessen des Urhebers an seinem Werk¹⁵². Die §§ 15ff. UrhG gewähren dem Urheber ein umfassendes Verwertungsrecht an seinem Werk, was für diesen vor allem von kommerziellem Interesse ist.

Nach heute ganz herrschender Meinung ist das Urheberrecht ein einheitliches Recht, das sich nicht in einen vermögensrechtlichen und einen persönlichkeitsrechtlichen Teil sondern lässt¹⁵³. Diese monistische Theorie genannte Auffassung steht im Gegensatz zur dualistischen Theorie, die das Urheberrecht als ein Doppelrecht ansieht oder lediglich als Oberbegriff für eine Mehrheit von Rechten¹⁵⁴.

Die dualistische Theorie verkennt jedoch, dass die ideellen und kommerziellen Interessen des Urhebers an seinem Werk regelmäßig untrennbar miteinander verwoben sind¹⁵⁵. Die Geltendmachung urheberrechtlicher Befugnisse wie beispielsweise die Namensnennung nach § 13 UrhG schützt nicht nur ideelle Interessen, sondern kann

¹⁵² Das sog. Urheberpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinn umfaßt zusätzliche Normen wie § 29 UrhG (Unübertragbarkeit des Urheberrechtes), § 39 UrhG (Verbot von Werkänderungen durch den Inhaber von Nutzungsrechten) und § 42 UrhG (Rückruf wegen gewandelter Überzeugung).

¹⁵³ statt vieler Ulmer, § 17 II 2.; Rehbinder, Rz. 28; Fromm/Nordemann/Nordemann, § 11 Rz. 2; Schricker/Schricker, § 11 Rz. 2

¹⁵⁴ Hans Otto de Boor, Vom Wesen des Urheberrechtes, 1933, S. 35; Georg Müller, Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, UFITA 2 (1929), 367 (380)

¹⁵⁵ Fromm/Nordemann/Hertin, Urheberrecht, 9. Aufl. § 11 Rz. 2; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, § 18 I.; Rehbinder, Urheberrecht, 12. Aufl., Rz. 28; Clément, Urheberrecht und Erbrecht, Diss. 1993, S. 20

ebenso für den wirtschaftlichen Wert des geistigen Schaffens des Urhebers von Bedeutung sein. Bei Kunstwerken bestimmt die Signatur sogar häufig den Wert des Werkes als Handelsobjekt¹⁵⁶. Umgekehrt berühren Verwertungsrechte, die durch Dritte ausgeübt werden, in manchen Fällen unausweichlich urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse, beispielsweise das Verfilmungsrecht als Bearbeitungsrecht. Die Bearbeitung kann nämlich den Ruf als Autor und die Wirkung des von ihm als Vorlage geschaffenen Werkes beeinflussen¹⁵⁷. Ebenso ist das Veröffentlichungsrecht gemäß § 12 UrhG zwar ein Persönlichkeitsrecht, zugleich aber Grundlage jeder kommerziellen Zwecken dienenden Verwertung. Die Beispiele zeigen die enge Verzahnung persönlichkeitsrechtlicher und vermögensrechtlicher Interessen des Urhebers an seinem Werk auf, die eine dogmatische Aufspaltung als unergiebig erscheinen lassen. Die enge Verzahnung ist zugleich der Grund für die Sonderstellung des Urheberrechtes in der deutschen Rechtsordnung, das weder reines Vermögensrecht noch reines Persönlichkeitsrecht ist¹⁵⁸.

§ 28 UrhG stellt klar, dass das Urheberrecht samt seines persönlichkeitsrechtlichen Bestandteiles vererblich ist. Der Erbe hat grundsätzlich alle dem Urheber zustehenden Rechte, § 30 UrhG. Diese Ausnahmestellung wurde mit der monistischen Theorie begründet. Der Tod des Urhebers ändere nichts an der Verflechtung vermögensrechtlicher und persönlichkeitsrechtlicher Interessen, so dass das Urheberrecht auch danach ein in einer Hand liegendes und einheitliches Recht bleiben müsse¹⁵⁹. Die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 - 1 ZR 49/97 - "Marlene Dietrich" hat die insofern bestehende Ausnahmestellung des Urheberpersönlichkeitsrechtes als vererbliches Persönlichkeitsrecht aufgehoben.

Die §§ 73-84 UrhG beinhalten den Schutz der Rechte des ausübenden Künstlers¹⁶⁰. Ebenso wie das Urheberrecht enthalten sie teilweise vermögensrechtliche Befugnisse

¹⁵⁶ Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 12 Rz. 2

¹⁵⁷ Elmer § 18 I

¹⁵⁸ Elmer § 17 II 2. S. 113

¹⁵⁹ Clément, S. 20; Ulmer, § 82 III 1, S. 356f.; Peukert, UFITA 1999, 63 (64); Krüger-Nieland, Das Urheberpersönlichkeitsrecht, eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes? in Festschrift für Fritz Hauß, Karlsruhe 1978, S. 215f.

¹⁶⁰ Ausübender Künstler ist, wer ein Werk vorträgt, aufführt oder bei dem Vortrag oder der Aufführung eines Werkes künstlerisch mitwirkt, § 73 UrhG.

wie die vermögensbezogenen Einwilligungsrechte und Übertragungsrechte (§§ 77 -79 UrhG) und Vergütungsansprüche (§§ 79 II S. 2 i.V.m. 32 UrhG), aber auch den Schutz persönlichkeitsrechtlicher Interessen. Gemäß § 75 UrhG kann der Künstler Schutz vor Entstellungen und Beeinträchtigungen, die geeignet sind, sein Ansehen und seinen Ruf zu gefährden, verlangen. Strittig ist, ob die Verwertungsrechte und das Leistungspersönlichkeitsrecht entsprechend zum Urheberrecht zusammengefasst ein einheitliches Recht oder ein Bündel verschiedener Rechte bilden; mit anderen Worten, ob die monistische Theorie auch für das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers Geltung beanspruchen kann. Ein Teil der Literatur tritt dafür ein¹⁶¹. Dem wird mit einleuchtenden Argumenten entgegengetreten. Zunächst einmal ergibt sich aus der systematischen Trennung des Urheberrechtes von den verwandten Schutzrechten, dass die monistische Auffassung nicht ohne erhöhten Argumentationsaufwand auf das Leistungsschutzrecht übertragen werden kann. Wenigstens ist die Tatsache, dass Urheberrecht und Leistungsschutzrecht dem Schutz kreativer Tätigkeit gewidmet sind, kein hinreichender Grund¹⁶². Augenfällig ist zudem, dass der zentral die monistische Auffassung im Urheberrecht stützende § 11 UrhG keine Entsprechung im Leistungsschutzrecht hat und ebenso wie die anderen Regelungen über die Urheberpersönlichkeitsrechte nicht analog angewendet wird¹⁶³. Die nicht von einem umfassenden Grundtatbestand wie dem § 11 UrhG ausgehende Systematik der §§ 73ff. UrhG spricht dafür, von einem Bündel abschließend aufgezählter einzelner Rechtspositionen auszugehen¹⁶⁴. Ein zusätzlicher Gesichtspunkt ist das unterschiedliche rechtliche Schicksal der Verwertungsrechte und des Leistungspersönlichkeitsrechtes nach dem Tod des ausübenden Künstlers. Die Fortdauer der Rechte ist nicht identisch, §§ 76 UrhG, was nicht erklärbar ist, wenn die fortdauernden Rechte wie das Urheberrecht ein *droit mixte* darstellen sollen; ein Recht, das verschiedene Interessen untrennbar in sich vereint.

Einen noch deutlicheren Fingerzeig geben § 76 IV S. 4, 60 II UrhG, wonach das Leis-

¹⁶¹ Schrickler/*Dietz*, vor §§12 Rz. 18; Schrickler/*Krüger*, vor §§ 73ff. Rz. 10; Schrickler/*Vogel*, § 83 Rz.5f.; Fromm/Nordemann/*Hertin*, vor §§ 73 Rz. 11; Flechsig, *Der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers*, 1976, S. 11-13

¹⁶² Peukert, *Die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers nach dem Tode*, Diss. Freiburg 1999, S. 37

¹⁶³ so auch Schrickler/*Vogel*, § 83 Rz.2; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 83 Rz. 1

¹⁶⁴ Peukert, S. 37; Möhring/*Nicolini/Kroitzsch*, § 73 Anm. 2; Schack, Rz. 583

tungsschutzpersönlichkeitsrecht nach dem Tode den Angehörigen zusteht. Die ganz h.M. versteht dieses Recht als eine Wahrnehmungsbefugnis¹⁶⁵. Zwar gibt es Stimmen in der Literatur, die in diesem Angehörigenprivileg ein auf sie durch Erbfolge übergegangenes Recht sehen, was eher der monistischen Auffassung entspräche¹⁶⁶. Sie stützen sich vor allem darauf, dass das Leistungspersönlichkeitsrecht nicht nur ideeller, sondern auch vermögensrechtlicher Natur sei. Dem entspreche ein erbrechtlicher Übergang¹⁶⁷. Doch kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Der Begriff des Angehörigen ist seit jeher nicht mit dem des Erben identisch, vgl. § 22 S. 4 KUG. Auch das UrhG selbst unterscheidet zwischen Erben und Angehörigen. Dass diese Unterscheidung auch nicht rein semantischer Natur ist, ergibt sich schon daraus, dass die Erben im Sinne der §§ 1924ff. BGB andere Personen sind als die Angehörigen im Sinne des § 60 II UrhG. Angehörige und Erben können identisch sein, müssen es aber nicht. Eine die Erbfolge im Sinne der § 1922 ff. BGB und den Angehörigenbegriff des § 60 II UrhG harmonisierende Norm fehlt jedenfalls völlig, so dass von einem erbrechtlichen Übergang auf die Angehörigen *de lege lata* nicht gesprochen werden kann¹⁶⁸.

Die Verwertungsrechte (§§ 77-78 UrhG) sind hingegen vererblich. Eine besondere Regelung fehlt, so dass sich der Rechtsübergang nach dem allgemeinen Bestimmungen der §§ 1922 ff. BGB bestimmt. Sind die Angehörigen und die Erben nicht identisch, verteilen die sich die vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse daher auf beide Gruppen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass hinsichtlich des Leistungsschutzrechtes des ausübenden Künstlers von einer dualistischen Konstruktion ausgegangen werden kann, die sich postmortal in einem Anspruchsgefüge aus Angehörigen und Erben ausdrückt¹⁶⁹. Zwar wird gefordert, der Gesetzgeber müsse die Regelung aus Praktikabili-

¹⁶⁵ Schrickler/*Vogel*, § 83 Rz. 38; Schrickler/*Schricker*, § 28 Rz. 14; Schwerdtner, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*, 1976, S. 105; Staudinger/*Marotzke*, § 1922 Rz. 268; Peukert, S. 138

¹⁶⁶ Flechsig, S. 100- 103; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 83 Rz. 7

¹⁶⁷ Flechsig, S. 100

¹⁶⁸ Peukert, S. 136

¹⁶⁹ so auch Schack, *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und der ausübenden Künstler*, GRUR 1985, 352 (359)

tätsgründen dem Urheberrecht angleichen¹⁷⁰. Zu Unrecht beruft man sich diesbezüglich auf die „Marlene-Dietrich“- Entscheidung, die sich gerade durch eine dualistische Konstruktion auszeichnet und für einen einheitlichen Rechtsübergang nicht in Anspruch genommen werden kann¹⁷¹. Doch hat sich die Forderung, soweit ersichtlich, im Schrifttum nicht durchgesetzt. Offensichtlich wirkt sich der Dualismus in der Praxis nicht so störend aus, dass der Ruf nach Gesetzesänderung ein wirksames Echo fände. Deshalb widerspricht eine dualistische Lösung grundsätzlich nicht dem Ansinnen des Bundesgerichtshofs, auch das Vermarktungsinteresse der Erben zu schützen. Das Urheberrecht ist nicht das einzige Modell, das ein Vorbild bietet und eine Abweichung davon daher auch nicht per se kritikwürdig¹⁷². Der Bundesgerichtshof kann sich hierbei auf bestehende gesetzliche Regelungen berufen, die sich bewährt haben.

Schack ist natürlich zuzugestehen, dass die Angehörigen Vermarktungen verhindern und sie so gesehen für vermarktungswillige Erben objektiv ein störendes Element darstellen können. Diese Tatsache lässt sich der Rechtsprechung aber nur entgegenhalten, wenn man ihr unterstellt, sie habe mit der vererblichen Ausgestaltung vorrangig das Vermarktungsinteresse der Erben schützen wollen. Den Entscheidungsgründen des Urteils lässt sich aber entnehmen, dass die dualistische Gestaltung der Rechtsstellung der Erben und Angehörigen das Ergebnis eines Abwägungsprozesses ist, in dem das Vermarktungsinteresse der Erben nur einen Faktor darstellt. Der Bundesgerichtshof stellt fest, dass die vermögenswerten Bestandteile zur Wahrung der ideellen Interessen untrennbar mit den unveräußerlichen höchstpersönlichen Bestandteilen verknüpft blieben. Denn Nutzungen würden häufig kommerzielle wie ideelle Belange und damit die Befugnisse der Angehörigen berühren¹⁷³. Es wird ersichtlich, dass der Bundesgerichtshof die ideellen Belange des Verstorbenen gewahrt wissen will und nicht allein die Belange der Erben. Seiner Auffassung nach wird dies

¹⁷⁰ Peukert, S. 139; Flechsig, Darbietungsschutz in der Informationsgesellschaft, NJW 2004, 575 (577)

¹⁷¹ so aber Flechsig, NJW 2004, 575 (577)

¹⁷² Zudem schließt die auf der monistischen Theorie fußende umfassende Vererblichkeit nicht aus, dass nach dem Tode des Urhebers Urheberpersönlichkeitsrechte und Verwertungsrechte auseinanderfallen können. Hat der Erblasser zu Lebzeiten Dritten Nutzungsrechte auch für die Zeit nach seinem Tode eingeräumt, sind die Erben daran gebunden, vgl. Clément, S. 55; der Bundesgerichtshof macht in seiner Begründung zu Recht darauf aufmerksam (BGH NJW 2000, 2195 (2199)).

¹⁷³ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

am Besten durch die Aktivlegitimation der Angehörigen gewährleistet. Im Zweifel genießen die ideellen Interessen des Verstorbenen Vorrang: Nutzungen dürfen nicht gegen die ausdrücklichen oder mutmaßlichen Interessen des Verstorbenen durchgeführt werden¹⁷⁴. Der dualistische Ansatz stellt sich daher nicht als untauglicher Versuch, das Vermarktungsinteresse der Erben zu schützen, dar, sondern verwirklicht die Absicht des Bundesgerichtshofs, die ideellen Interessen des Verstorbenen zu wahren. Im Übrigen fügt sich die dualistische Lösung in die bisherige Rechtsprechung ein, nach der Angehörige schon den Verstorbenen vor Entstellungen seines Lebensbildes im Rahmen einer Wahrnehmungsbefugnis bewahren konnten¹⁷⁵. Eine monistische Lösung hätte erfordert, die Rechtsprechung zum postmortalen Persönlichkeitsschutz völlig umzukehren. Die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 - VI ZR 49/97 - "Marlene Dietrich" ist daher eine logische Fortschreibung bisheriger Rechtsprechung und nicht umgekehrt ein Widerspruch zu bestehenden gesetzlichen Regelungen¹⁷⁶.

Daher gilt im Ergebnis, dass eine kritische Sicht auf die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 - I ZR 49/97 - "Marlene Dietrich" nicht auf das Argument gestützt werden kann, der Bundesgerichtshof habe auf inkonsequente und kontraproduktive Weise Recht fortgebildet, so dass er den selbst gesetzten Zweck, das Vermarktungsinteresse der Erben zu schützen, verfehlt habe. Vielmehr verhält es sich so, dass der Bundesgerichtshof mit der dualistischen Ausgestaltung bestehende Entwicklungslinien fortgesetzt und das Ergebnis der Fortentwicklung Entsprechungen im geschriebenen Recht hat. Auch bei einer Anerkennung eines vermögenswerten Bestandteils des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und der Nutzungsbefugnisse der Erben ist eine monistische Lösung daher nicht zwingend.

Des weiteren ist sie aber auch nicht wünschenswert. Entgegen Claus¹⁷⁷ muß weiterhin auf dem Unterschied zwischen den ideellen Hinterlassenschaften, die allein aus der Persönlichkeit eines Menschen hervorgehen, und den einem Werk anhaftenden ide-

¹⁷⁴ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

¹⁷⁵ BGH NJW 1968, 1773 - "Mephisto"; BGH NJW 1974, 1371 - "Fiete Schulze"; BGH GRUR 1984, 907 - "Frischzellenkosmetik"; BVerfG NJW 2001, 594

¹⁷⁶ Gregoritza (S. 122) hält die monistische Konstruktion des Übergangs der Persönlichkeitsrechte auf Erben oder Angehörige für unvereinbar mit dem deutschen Recht.

¹⁷⁷Claus, S. 262

ellen Eigenschaften bestanden werden. Die Menschenwürde als solche und damit auch aus ihr erwachsende Befugnisse sind nicht vererblich. Eine solcher Vorschlag ist mit Art. 1 GG nicht vereinbar, da er die Persönlichkeit des Menschen zum Objekt eines Rechtsübergangs herabwürdigt. Im Urheberrecht sind die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse vererblich, weil sie lediglich das Verhältnis eines Menschen zu einer Sache -dem Werk- betreffen. Rechte, die dem Menschen gegeben werden, um seine Persönlichkeit an sich zu schützen, weisen eine andere Qualität auf.

iv. Alternative rechtliche Grundlagen für materielle oder immaterielle Ansprüche seitens der Erben oder Angehörigen

Einige Autoren sehen in einer Anerkennung materieller¹⁷⁸ oder immaterieller¹⁷⁹ Schadensersatzansprüche für die Angehörigen des Verstorbenen eine alternative Lösung, die die ihrer Ansicht nach systemwidrige Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile vermeidet.

Schack möchte den von der Rechtsprechung um den Bemessungsfaktor der vom Verletzer verfolgten Gewinnerzielungsabsicht erweiterten Geldentschädigungsanspruch¹⁸⁰ heranziehen, um den Angehörigen immateriellen Schadensersatz zuzubilligen. Der Geldentschädigungsanspruch dient laut Rechtsprechung der Verwirklichung des Schutzauftrages aus Art. 1 und 2 I GG und soll Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen wirksam sanktionieren¹⁸¹. Wenn die Rechtsprechung den Gesichtspunkt der Prävention bei lebzeitigen Verletzungen berücksichtige, so Schack, dann könne sie auch um der Präventionswirkung willen den Angehörigen einen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz zuerkennen¹⁸².

¹⁷⁸ Peukert, ZUM 2000, 710 (717); Lambert Schulze Wessel S. 134f.: allerdings billigt er den Angehörigen materielle Ansprüche als Ergebnis einer erbrechtlichen Modifikation nach § 22 S.3 KUG zu.

¹⁷⁹ Schack, JZ 2000, 1060 (1061)

¹⁸⁰ BGH NJW 1995, 861 - "Caroline von Monaco"

¹⁸¹ BGH NJW 1995, 861 (865) - "Caroline von Monaco"

¹⁸² Schack, JZ 2000, 1060 (1061)

Peukert argumentiert, dass den Angehörigen als Wahrnehmungsberechtigten des fortwirkenden Achtungsanspruches des Verstorbenen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon bisher eine absolute Rechtsposition eigen sei. Betrachte man die kommerziellen Interessen an einer verstorbenen Person als schutzwürdig, stünden den nach persönlichkeitsrechtlicher Dogmatik postmortal Wahrnehmungsberechtigten Ansprüche auf Ersatz materieller Schäden zu¹⁸³.

Eine Entscheidung des OLG München¹⁸⁴, das hinsichtlich des postmortalen Persönlichkeitsschutzes eine Umwälzung der Rechtsprechung darstellt, sucht beiden Alternativvorschlägen in Teilen entgegenzukommen. Zwei Presseerzeugnisse hatten ein privates Aktfoto aus dem Nachlass des Schriftstellers Erich Maria Remarque veröffentlicht, das nach Angaben der zu den Fotos gehörigen Artikel Marlene Dietrich darstellte. Verifizieren ließ sich diese Annahme nicht; die Richtigkeit der Behauptung konnte dagegen auch nicht ausgeschlossen werden. Die Verstorbene hatte zu Lebzeiten die Veröffentlichung von Aktfotos stets abgelehnt. Die Tochter der Marlene Dietrich verlangte Unterlassung und Zahlung eines angemessenen Ausgleichs nach Ermessen des Gerichts. Nach Klageabweisung hinsichtlich des Zahlungsanspruches durch das LG München hatte die Berufung der Klägerin Erfolg. Aus der Verweigerung der Abgebildeten zu Lebzeiten, Abbildungen dieser Art zu veröffentlichen, zog das OLG München entsprechend der Rechtsprechung zu lebzeitigen Zwangskommerzialisierungen¹⁸⁵ den Schluss, dass vermögensrechtliche Belange nicht betroffen seien. Es sei aber nicht einzusehen, so das Gericht, dass die Verletzung vermögenswerter Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes seit BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - " Marlene Dietrich" materielle Ansprüche auslöse, der Schutz ideeller Güter aber allein auf die Geltendmachung quasinegatorischer Ansprüche durch die Angehörigen angewiesen sei. Art. 1 I GG enthalte einen Schutzauftrag, der nur mittels eines Geldentschädigungsanspruches, der auf Prävention und Ausgleich ziele, wirksam erfüllt werden könne. Es ließ offen, ob die klagende Tochter in ihrer Eigenschaft als Erbin oder als Angehörige Anspruchsinhabe-

¹⁸³ Peukert, ZUM 2000, 710 (717)

¹⁸⁴ OLG München, Urt. v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02, GRUR-RR 2002, 341 = OLGReport München 2002, 416. Die Revision wurde ausdrücklich gemäß § 543 II Satz 1 ZPO zugelassen, da die Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung sei.

¹⁸⁵ BGHZ 35, 349 - "Herrenreiter"

rin sei¹⁸⁶. An sich wäre zwar der Schluss, dass sie als Angehörige legitimiert ist, zwingend gewesen, da das Gericht ideelle Belange beeinträchtigt sah; dennoch legte es sich nicht fest¹⁸⁷.

Obwohl das Gericht ideelle Belange beeinträchtigt sah, bejahte es den Zahlungsanspruch ebenso "auf der Grundlage von Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherung"¹⁸⁸. Es führte aus, dass auch im nichtkommerziellen Bereich die Frage, ob die Verstorbene in eine Veröffentlichung eingewilligt hätte, keine Rolle spiele. Der Höhe nach seien die Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherung auf die Höhe der Geldentschädigung wegen Verletzung des postmortalen Würdeanspruchs beschränkt, um eine "übermäßige" Kommerzialisierung im ideellen Bereich zu vermeiden und die Pressefreiheit nicht zu gefährden¹⁸⁹. Auch diesbezüglich legte es sich nicht fest, ob die Klägerin als Erbin oder Angehörige Anspruchsinhaberin sei. Im Ergebnis mussten die Beklagten je 5000,- Euro Entschädigung an die Klägerin zahlen. |

Die genannten Alternativvorschläge sind jedoch ebenso wie die Entscheidung des OLG München, soweit es die Ausführungen zum Entschädigungsanspruch wegen Verletzung des postmortalen Würdeanspruches betrifft, abzulehnen. Sie beinhalten entweder beträchtliche Schutzlücken oder nähern sich im Ergebnis dem Modell der Vererblichkeit bis zur Ununterscheidbarkeit an, ohne besser begründet zu sein.

Die Schutzlücken werden anhand folgender Überlegung deutlich. Der Anspruch auf Geldentschädigung soll nach der Rechtsprechung nur gegeben sein, wenn schwerwiegende Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht vorliegen¹⁹⁰. Auch das OLG Mün-

¹⁸⁶ Das Gericht war indes der Ansicht, der Anspruch stehe "eher den Angehörigen" zu, OLG München GRUR-RR 2002, 341 (342)

¹⁸⁷Die Entscheidung ist, soweit ihr die Anerkennung eines Geldentschädigungsanspruches für Angehörige entnommen werden kann, vereinzelt geblieben. Die zugelassene Revision wurde nicht eingelegt, so daß eine Überprüfung durch den BGH nicht erfolgt ist. Der BGH stellte lediglich in BGH v. 6.12.2005 – VI ZR 265/04, NJW 1006, 605 (606) fest, daß die bisherige Rechtsprechung diesbezüglich trotz der u.a. von dem OLG München vorgebrachten Kritik fortgeführt werde.

¹⁸⁸ OLG München GRUR-RR 2002, 341 (343)

¹⁸⁹ OLG München GRUR-RR 2002, 341 (343)

¹⁹⁰ BGH NJW 1995, 861 (864) - "Caroline von Monaco": Der Zweck des Geldentschädigungsanspruches sei es, "in Fällen einer schweren Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes" Zahlungsansprüche zu begründen.

chen sah in dem Veröffentlichen von Aktfotos einer Verstorbenen, die zu Lebzeiten eine solche Veröffentlichung ablehnte, einen schwerwiegenden Eingriff¹⁹¹. Da die Abgebildete verstorben war, handelte es sich um einen Eingriff in die den Tod überdauernde Menschenwürde.

Ein schwerwiegender Eingriff in die fortdauernde Menschenwürde kann aber nicht in einer einfachen Kommerzialisierung liegen, die keine herabwürdigenden Elemente enthält. Wird z.B. das Bildnis eines prominenten Sportlers, der zu Lebzeiten häufig Kommerzialisierungen seiner Persönlichkeitsmerkmale gegen Entgelt gestattete, nach seinem Tode von Dritten zu Reklamezwecken benutzt, ohne dass damit eine Herabwürdigung seiner Persönlichkeit verbunden wäre, lässt sich ein schwerwiegender Eingriff in dessen fortwirkenden Achtungsanspruch nicht begründen. Gestünde man den Angehörigen mit dem Ziel, Kommerzialisierungen durch Dritte zu verhindern, einen Geldentschädigungsanspruch zu, liefe er demnach bei einfachen Kommerzialisierungen des Verstorbenen ins Leere¹⁹². Zwar ließe sich so ein Schutz vor Eingriffen, die kumulativ ideelle und kommerzielle Interessen berühren, erreichen. Doch stellt sich die Frage, warum man den Bereich einfacher Kommerzialisierungen außer Betracht lassen sollte. Das ist auch nicht die Absicht Schacks, der Geldentschädigungsansprüche für Angehörige befürwortet: Der Sachverhalt, der der Entscheidung BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - " Marlene Dietrich" zugrunde lag, enthält keine ehrverletzenden Kommerzialisierungen, sondern einfache¹⁹³; der Alternativvorschlag Schacks bezieht sich auf die Lösung, die der Bundesgerichtshof zu diesem Sachverhalt entwickelte¹⁹⁴. Hinsichtlich so gelagerter Sachverhalte enthält der Vorschlag Schacks folglich Schutzlücken und bildet keine vollwertige Alternative.

Die Schutzlücke lässt sich auch nicht schließen, ohne einen inneren Widerspruch in diesem Lösungsmodell zu erzeugen. Dehnte man nämlich den Anwendungsbereich des Geldentschädigungsanspruches auch auf einfache Kommerzialisierungen aus, handelte es sich nicht mehr um einen Anspruch auf Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen,

¹⁹¹ OLG München GRUR-RR 2002, 341 (342)

¹⁹² ebenso Fischer, S. 183

¹⁹³ Die Beklagte verwandte vor allem den Namen und das Bildnis der Marlene Dietrich für Merchandising-Artikel wie T-Shirts, Telefonkarten, Anstecker, Schminkartikel u.ä.

¹⁹⁴ Nach näherem und kritischem Eingehen auf die Entscheidungsgründe verwirft Schack die Lösung des Bundesgerichtshofs und führt aus, es sei demgegenüber "nichts einfacher gewesen, ... nach dem Tod des Rechtsträgers auch den Angehörigen einen Anspruch auf immateriellen Schadensersatz" zuzubilligen.

sondern um einen auf Ersatz materieller Schäden. Ein Grund, einfachen Kommerzialisierungen allgemein und präventiv mittels einer Aktivlegitimation der Angehörigen entgegenzutreten, ist nicht ersichtlich, es sei denn, man spricht den Angehörigen selbst das Recht zu, Einwilligungen in Verwendungen zu erteilen oder die Persönlichkeitsmerkmale zu nutzen. In diesem Fall wären sie aber Inhaber vermögenswerter Ausschließlichkeitsrechte und damit bei Verletzung dieser Rechte nicht auf einen Geldentschädigungsanspruch angewiesen. Mit anderen Worten, eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Geldentschädigungsanspruches höbe die Grundlagen des Anspruches selbst auf.

Die Gefahren der drohenden Vermischung immaterieller und materieller Schäden bei Bevorzugung von Geldentschädigungsansprüchen für Angehörige werden auch in den Entscheidungsgründen des genannten Urteils des OLG München deutlich. Es lässt offen, ob die Tochter der Marlene Dietrich in ihrer Eigenschaft als Erbin oder als Angehörige Anspruchsinhaberin sei und hält den Zahlungsanspruch in Höhe von 5000,-Euro sowohl auf Grundlage des Entschädigungsanspruches als auch auf Grundlage der Geschäftsführung ohne Auftrag und Herausgabe der Bereicherung für gegeben, wenn auch der Geldentschädigungsanspruch die anderen Ansprüche in der Höhe begrenzen soll. Auf diese Weise soll die drohende Kommerzialisierung der Persönlichkeit eingegrenzt werden¹⁹⁵. Dabei wird übersehen, dass eine Prävention solcher Kommerzialisierungen nicht durch niedrige Zahlungsansprüche gewährleistet wird, sondern durch hohe. Die Benennung des Anspruches ist für den Verletzer ohne Belang. Der Verletzer lässt sich nicht von weiteren Verletzungen abhalten, indem das Gericht eine Beeinträchtigung ideeller Belange feststellt und nicht eine materieller. Niedrige Entschädigungen begünstigen Eingriffe, hohe schützen vor ihnen; insofern bleibt unklar, warum sich das Gericht von einer Versagung materieller Ansprüche in gesetzlich vorgesehener Höhe eine Eindämmung nicht hinnehmbarer Zwangskommerzialisierungen erhofft. Diejenigen Stimmen, die Geldentschädigungsansprüche für Angehörige fordern und eine materielle Ansprüche begründende Vererblichkeit ab-

¹⁹⁵ "Der Höhe nach ist ein solcher Anspruch, weil eine übermäßige Kommerzialisierung in diesem - ideellen - Bereich unangemessen wäre, ... auf die Höhe des Anspruches auf Entschädigung wegen Verletzung des postmortalen Würdeanspruches begrenzt", OLG München GRUR-RR 2002, 341 (343).

lehnen, müssen sich ebenfalls mit dem Problem auseinandersetzen, dass man sich zur Bemessung der Höhe des Anspruches entweder den Schaden, die eingetretene Bereicherung oder den Verletzergewinn zum Vorbild nehmen muss oder die beabsichtigte Prävention behindert, indem man im Ergebnis unter auf diese Weise berechneten Summen bleibt¹⁹⁶. Es bleibt offen, wie dieses Dilemma aufgelöst werden könnte.

Außerdem wird, wenn man den wahrnehmungsberechtigten Angehörigen Geldentschädigungsansprüche zubilligen will, übersehen, dass der Gesichtspunkt der Prävention für den Geldentschädigungsanspruch keineswegs allein ausschlaggebend ist. Er ist nicht der alleinige Zweck des Anspruches. Nach der Rechtsprechung steht bei diesem Anspruch, der auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 I GG zurückgehe, "der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund"¹⁹⁷. Aus diesem Grund lehnt die Rechtsprechung eine Gewinnabschöpfung auf Seiten des mit Gewinnerzielungsabsicht handelnden Verletzers ab. Ausgangspunkt ist für sie die Beeinträchtigung des Opfers, die grundsätzlich unabhängig von Geschick, Vorsatz und Gewinn des Verletzers ist und keinen vermögensrechtlichen Anspruch begründet¹⁹⁸. Die Prävention durch Sanktion von Verletzungshandlungen steht als Zweck des Anspruches neben der Genugtuung und hat gegenüber den zu schützenden Rechtsgütern der betroffenen Person eine dienende Funktion. Dementsprechend muss ein Geldentschädigungsanspruch, der Interessen schützen soll, die sich auf eine verstorbene Person beziehen, begründen, welchem Rechtsgut der präventive Zweck des Anspruchs dienen soll. Die Genugtuung des Opfers bei lebzeitigen Eingriffen als Ausgleich für die Beeinträchtigung ideeller Persönlichkeitsrechte müsste im postmortalen Bereich durch eine andere Anspruchsfunktion ersetzt werden.

Eine Genugtuung kann ein Verstorbener nicht empfinden. Auf die Fähigkeit von Angehörigen, Genugtuung zu empfinden, soll es der Rechtsprechung zufolge nicht ankommen, da sie lediglich wahrnehmungsbefugt, nicht aber mit originär eigenen Rechten ausgestattet sind¹⁹⁹. Der Anwendungsbereich des Geldentschädigungsanspruches lässt

¹⁹⁶ So zur Parallelproblematik im lebzeitigen Persönlichkeitsschutz Wagner, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZeuP 2000, 200 (213).

¹⁹⁷ BGH NJW 1995, 861 (865) - "Caroline von Monaco"

¹⁹⁸ OLG Hamburg v. 25.7.1996 - 3 U 60/93, NJW 1996, 2870 (2872)

¹⁹⁹ BGH NJW 1968, 1773 (1774) - "Mephisto"

sich demnach nicht auf den postmortalen Bereich ausdehnen, ohne seinen hauptsächlichen Zweck, nämlich die Genugtuung des Opfers, zu ignorieren²⁰⁰. Ein Zahlungsanspruch der Angehörigen wegen Verletzung des fortwirkenden Achtungsanspruches des Verstorbenen wäre also kein Geldentschädigungsanspruch im Sinne der Rechtsprechung, sondern ein Anspruch sui generis, für den es bisher kein Vorbild gibt. Das schließt zwar nicht aus, dass die Rechtsprechung einen solchen Anspruch künftig für notwendig halten könnte; doch könnte sie sich hierbei nicht auf den bereits für lebzeitige Eingriffe entwickelten Geldentschädigungsanspruch berufen. Daher ist die Tatsache, dass die Rechtsprechung den Anspruch in der dargestellten Ausgestaltung anerkannt hat, kein Argument für einen postmortalen, präventiv dem Schutz des Verstorbenen dienenden Zahlungsanspruch an Stelle der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes.

Materielle Ansprüche für die Angehörigen scheitern letztlich daran, dass ein Rechtsgut fehlt, das anspruchsauslösend verletzt werden könnte.

Angehörige sind Treuhänder des fortwirkenden Achtungsanspruches des Verstorbenen. Der Achtungsanspruch umfasst nicht rein vermögensrechtliche Positionen, sondern schützt ideelle Güter²⁰¹. Es mag sich bei der Rechtsposition der Angehörigen um eine absolute Rechtsposition²⁰² handeln, doch zieht das allein nicht nach sich, dass die Angehörigen materielle Ansprüche bei einer Verletzung der Rechtsposition hätten. Eine solche Sichtweise setzt voraus, was sie zu begründen hat. Ein materieller Schaden ist mit einer Verletzung des fortwirkenden Achtungsanspruches bis auf wenige Ausnahmen²⁰³ für Angehörige nicht verbunden.

²⁰⁰ ebenso in Bezug auf die Entscheidung des OLG Münchens Beuthien, Postmortaler Persönlichkeitsschutz auf dem Weg ins Vermögensrecht, ZUM 2003, 261 (262)

²⁰¹ BGHZ 50, 133 (137f.) - "Mephisto"

²⁰² Peukert, ZUM 2000, 710 (717)

²⁰³ Es ist z.B. denkbar, dass eine verzerrende Darstellung des Lebensbildes des Verstorbenen zugleich den Ruf seines Sohnes in einer Weise schädigt, dass dieser um seine berufliche Stellung und sein Einkommen fürchten muß. Doch handelt es sich hierbei um eine kumulative Verletzung, d.h., der Sohn könnte als Wahrnehmungsbefugter und aus eigenem Recht gegen den Eingriff vorgehen. Schadenersatz erhielte er nicht für die Verletzung des fortwirkenden Achtungsanspruches des Verstorbenen, sondern für selbst erlittene Schäden.

Peukert ist zwar der Ansicht, dass ebenso wie der Schutz ideeller Güter auch die kommerziellen Interessen an einem Verstorbenen von den Angehörigen wahrgenommen werden könnten²⁰⁴. Eine solche Wahrnehmung kommerzieller Interessen entsprechend dem Modell der Wahrnehmung ideeller Interessen begründete aber keine Schadensersatzansprüche. Einen materiellen Schadensersatzanspruch hat derjenige, der dergestalt in einem Recht verletzt wurde, dass ihm ein Schaden entstanden ist. Das ist nur denkbar, wenn der Verletzte selbst Inhaber des Rechtes ist, denn ein Verstorbener hat keine kommerziellen Interessen mehr und kann daher keinen materiellen Schaden erleiden²⁰⁵.

Im Ergebnis würde es sich daher bei einem Zahlungsanspruch wegen Verletzung fort-dauernder, wahrgenommener kommerzieller Interessen an einem Verstorbenen daher nicht um einen Anspruch auf Restitution, sondern ebenso wie der Geldentschädigungsanspruch für Angehörige um einen Anspruch sui generis handeln, der ein Rechtsgut schützen soll, dessen Charakter und Umfang unklar bleibt.

Darüber hinaus hat die Wahrnehmung kommerzieller Interessen an einem Verstorbenen durch Angehörige im Ergebnis zur Folge, dass die Angehörigen faktisch Inhaber der vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechte sind, die dem Verstorbenen zustanden. Denn sie können zu ihrem eigenen Vorteil kommerzielle Nutzungen untersagen oder gegen Entgelt gestatten oder selber Nutzungen durchführen. Diese Befugnisse kennzeichnen ein eigenes Recht, kein wahrgenommenes. Es ähnelt einem vererblichen Recht zu sehr, um keines zu sein; zumal die Angehörigen es von Todes wegen erlangen. Bei Licht betrachtet handelte sich bei einem solchen von Todes wegen erworbenem Recht um das Resultat einer Rechtsnachfolge außerhalb des Erbrechtes. Gründe, die eine solche Sichtweise gegenüber der Vererblichkeit als vorzugswürdig nahe legen, sind nicht erkennbar. Auch ist die Zulässigkeit eines Rechtsüberganges von Todes wegen außerhalb des Erbrechtes ohne expliziten gesetzlichen Ausnahmetatbestand fragwürdig²⁰⁶.

²⁰⁴ Peukert, ZUM 2000, 710 (717): Erkenne man kommerzielle Interessen an einer verstorbenen Persönlichkeit an, könnten "Ansprüche auf Ersatz materieller Schäden auch ... postmortal Wahrnehmungsberechtigten zustehen".

²⁰⁵ Ebenso Fischer S. 172f.

²⁰⁶ Gregoritzka, S. 91. Die erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge ist zwingendes Recht: Lange/*Kuchinke*, § 5 II 2 a; MünchKomm/*Leipold*, § 1922 Rz. 3. Doch nicht nur diesem Prinzip widersprüche

Im Ergebnis sind materielle oder immaterielle Ansprüche der Angehörigen als Alternative zur Vererblichkeit daher abzulehnen. Beide Lösungsvorschläge leiden an dem inneren Widerspruch, dass sie ein Rechtsgut voraussetzen, das nur bei einem Rechtsübergang auf die Angehörigen existieren kann; wird ein Rechtsübergang verneint, ist ein ausreichender Schutz vor Eingriffen Dritter nicht gewährleistet. Vielmehr haben die Vorschläge im Ergebnis eine Gemeinfreiheit der auf die Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen bezogenen Nutzungsmöglichkeiten zur Folge.

v. § 22 KUG als Modell für Analogien oder Modifikationen

§ 22 S. 3 KUG schreibt vor, dass die Veröffentlichung eines Bildnisses des Verstorbenen bis zu zehn Jahre nach dessen Tod der Einwilligung der Angehörigen bedarf. Der Bundesgerichtshof betont daher, dass im Falle der Verwendung eines Bildnisses eines Verstorbenen im entsprechenden Zeitraum sowohl die Zustimmung der Erben als auch der Angehörigen erforderlich ist²⁰⁷. Der Anwendungsbereich des § 22 S.3 KUG soll aber nicht auf andere Persönlichkeitsmerkmale ausgeweitet werden. Dem lässt sich entnehmen, dass die Norm nach Ansicht des Bundesgerichtshofs eine spezialgesetzliche Regelung ist und nicht analog auf die Verwendungen anderer Merkmale angewendet werden soll.

Anderer Ansicht ist Schulze Wessel. Er misst dem § 22 S. 3 KUG eine erhebliche Bedeutung für die vererblichen vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zu, und zwar insofern, als er nach dem Muster dieser Norm den erbrechtlichen Rechtsübergang persönlichkeitsrechtlich modifizieren will²⁰⁸. Im Ergebnis läuft dieser Vorschlag darauf hinaus, dass die Angehörigen durch die Modifikation

dieses Lösungsmodell. Wie oben (S. 34f.) aufgezeigt, unterscheidet das deutsche Recht zwischen Erben, Angehörigen und ihren jeweiligen Rechten; eine solche Lösung fügte sich nicht in bestehende Regelungen ein.

²⁰⁷ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

²⁰⁸ Schulze Wessel, 131ff. Er greift eine Idee von Magold, S. 568f. und Seitz, NJW 1999, 1889 (1896) auf.

Erben i.S.d. § 1922 BGB sind²⁰⁹. Entsprechend soll die Schutzfrist für die vererblichen Rechte gemäß § 22 Satz 3 KUG nach zehn Jahren ablaufen.

Schulze Wessel erhofft sich dadurch eine vereinfachte Rechtslage, da das Nebeneinander von Erben und Angehörigen und deren Ansprüchen auf diese Weise entfällt. Gerechtfertigt sieht er diese Sichtweise dadurch, dass schon der Gesetzgeber in der Norm eine vermögensrechtliche Zuweisung für die Angehörigen gesehen habe, keinesfalls nur eine ideelle²¹⁰. Schulze Wessel will diese Modifikation aber nicht nur auf Bildnisse anwenden, sondern sieht in ihr aus Gründen der Einheitlichkeit und Praktikabilität ein Modell für alle vermögenswerten Persönlichkeitsrechte, die Persönlichkeitsmerkmale zum Gegenstand haben²¹¹. Geschlossen sieht er dadurch auch Rechtsschutzlücken, die dadurch entstünden, dass die Rechtsprechung materielle Ersatzansprüche von der Vermarktungsbereitschaft und Prominenz des Abgebildeten abhängig mache²¹². Denn, wie erwähnt, gewährt die Rechtsprechung keine Schadensersatzansprüche, wenn der Abgebildete aufgrund der Art und Weise der Verwendung seine Einwilligung darin nie erteilt hätte²¹³. Da § 22 S. 3 KUG hinsichtlich der Eigenschaften und Verhaltensweisen des Abgebildeten keine Unterscheidung treffe, ermögliche die generelle Anwendung dieser Norm im postmortalen Bereich sowohl den Ersatz immaterieller als auch materieller Schäden²¹⁴.

Dieser Vorschlag ist meiner Ansicht nach abzulehnen. Sicher trifft es zu, dass das Recht am eigenen Bild zu Lebzeiten eine vermögensrechtliche Qualität besitzt, wie der Bundesgerichtshof festgestellt hat und Schulze Wessel voraussetzt²¹⁵. Unabhängig davon, wie man das Angehörigenprivileg des § 22 S. 3 KUG dogmatisch einordnet, kann zudem in der ökonomischen Wirklichkeit nach dem Tod des Abgebildeten die Einwilligung der Angehörigen in eine Verwendung von einer Zahlung abhängig gemacht

²⁰⁹ "§ 22 Satz 3 KUG ist daher als Schutzgesetz zugunsten der Angehörigen und damit als eine Sonderregelung der Rechtsnachfolge zu verstehen, die den Grundtatbestand des § 1922 BGB modifiziert", S. 136

²¹⁰ Schulze Wessel, S. 135. Als Beleg zieht er § 22 S. 2 KUG ("Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt") heran.

²¹¹ Schulze Wessel, S.136f.

²¹² Schulze Wessel, S. 137f.

²¹³ BGHZ 35, 349(352) - "Herrenreiter"

²¹⁴ Schulze Wessel, S. 137f.

²¹⁵ BGHZ 20, 345f. - "Paul Dahlke"

werden. Der Bundesgerichtshof begründete die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes jedoch nicht mit einer Ausdehnung der Regelung des § 22 S. 3 KUG auf andere Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen, sondern stellte die Befugnis der Angehörigen hinsichtlich des Bildnisses vielmehr als eine Ausnahme den Rechten der Erben gegenüber²¹⁶. Das Angehörigenprivileg des § 22 S. 3 KUG ist also eine persönlichkeitsrechtliche Besonderheit, die mit der erbrechtlichen Rechtsnachfolge nicht im Zusammenhang steht. Mit dem Privileg der Angehörigen ist kein Rechtsübergang verbunden²¹⁷. Insofern ist schon der Ansatz, eine Norm, die keinen Rechtsübergang regelt, für eine Modifikation eines erbrechtlichen Überganges zu verwenden, unschlüssig. Das schließt natürlich nicht grundsätzlich aus, die Funktion der Norm auszuweiten; doch muss sich diese Vorgehensweise durch ihre Ergebnisse rechtfertigen. Gerade das Argument der besseren Praktikabilität, das Schulze Wessel hervorhebt, lässt sich jedoch im Vergleich zum erbrechtlichen Modell des Bundesgerichtshofs nicht halten. Die entscheidenden Argumente gegen eine solche Modifikation ergeben sich nämlich daraus, dass durch eine Erbenstellung der Angehörigen in der Praxis inakzeptable Schwierigkeiten entstehen. Diese Bedenken gelten im Übrigen in gleicher Weise für die Lösungsmodelle, die den Angehörigen auf anderer rechtlicher Grundlage materielle Ersatzansprüche zubilligen²¹⁸.

Die Bestimmung des Angehörigenstatus ist ein Thema, das dem Kapitel D.4.b) vorbehalten ist. Schon hier sei festgestellt, dass der Kreis der Angehörigen nicht scharf umrissen ist. Dem Bundesgerichtshof zufolge bestimmt sich der Kreis analog zu den §§ 22 KUG, 194 II i.V.m. 77 II StGB, 361 StPO, 83 III i.V.m. 60 II UrhG²¹⁹. D.h., wenigstens der Ehegatte und nahe Familienmitglieder wie Abkömmlinge, Geschwistern und Eltern zählen zu den Angehörigen. Ebenso können Personen zu Lebzeiten des Verstorbenen zur Geltendmachung des fortwirkenden Achtungsanspruches ermächtigt werden²²⁰. Mit den genannten Gruppen soll der Kreis aber noch nicht abschließend be-

²¹⁶ BGH NJW 2000, 2195 (2199) - "Marlene Dietrich"

²¹⁷ Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 61; Magold, S. 485; Götting, S. 31; Daniela Osiander, Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Diss. 1993, S. 150; Westermann, FamRZ 1969, 561 (566); Müller, Postmortaler Persönlichkeitsschutz, Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener, Diss. Passau 1995, S. 157

²¹⁸ wie Peukert, ZUM 2000, 710 (717); vgl. oben A.III.4.d)

²¹⁹ BGH NJW 1968, 1773 (1774, 1775) - "Mephisto"

²²⁰ BGH NJW 1968, 1773 (1774) - "Mephisto"

stimmt sein²²¹. In der Literatur wird eine Erweiterung des Angehörigenbegriffs gefordert. Der Status soll nicht ausschließlich von der Verwandtschaft abhängen, sondern von einer engen persönlichen Beziehung zum Verstorbenen²²². Dieser Ansicht schließt sich Schulze Wessel an²²³. Diese Ansicht zugrunde gelegt, muss in jedem Einzelfall unter Abwägung aller Umstände geprüft werden, ob eine hinreichend intensive persönliche Beziehung zum Verstorbenen vorhanden gewesen und der Anspruchsteller damit Angehöriger ist. Eine schematische, formale Bestimmung ist ausgeschlossen.

Ein so begründeter Angehörigenstatus ist aber mit der Inhaberschaft der aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließenden vermögenswerten Rechte unverträglich. Wenn kommerzielle Interessen an den Persönlichkeitsmerkmalen einer verstorbenen Person anerkannt werden, ist es nämlich unpraktikabel, den Kreis der Rechtsinhaber nicht bereits zum Zeitpunkt des Todes abschließend und verbindlich zu regeln. Beispielsweise könnte ein Angehöriger die Nutzungen gegen Entgelt gestatten und der Empfänger der Einwilligung im Vertrauen darauf Investitionen tätigen. Zeitlich darauf folgend könnten weitere Personen Rechte aus einem Angehörigenstatus heraus geltend machen; es müsste, falls der Status streitig ist, in jedem Einzelfall gerichtlich geprüft werden, ob die Voraussetzungen für eine Geltendmachung gegeben sind. Das ergibt sich zwangsläufig aus der ungenauen Bestimmung des Status'. Eine solche Rechtsunsicherheit kann hingenommen werden, wenn es die ideellen Güter des Verstorbenen betrifft²²⁴, nicht aber, wenn es um kommerzielle Interessen geht. Vermögensrechtliche Belange bedürfen einer eindeutigen Zuordnung von Rechten, Pflichten und Ansprüchen; wird diese versäumt, wird die mit dem erbrechtlichen Übergang der vermögenswerten Bestandteile beabsichtigte Klarheit und Sicherheit der Rechtslage²²⁵ wieder aufgehoben. Ebenso mit einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit ver-

²²¹ BGH NJW 1968, 1773 (1775) - "Mephisto". Geklagt hatte der Adoptivsohn Gustaf Gründgens', der zu Lebzeiten des Schauspielers dessen Geliebter war. Dessen Wahrnehmungsbefugnis ergab sich allerdings aus einer Bevollmächtigung.

²²² Nikolettopoulos, Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, Diss. Frankfurt 1984, S. 132f.; Bizer, Postmortaler Persönlichkeitsschutz?, NVwZ 1993, 654 (655); Stein, Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener, FamRZ 1986, 7 (15); Westermann, FamRZ 1969, 561 (568)

²²³ Schulze Wessel, S. 59, 60

²²⁴ Dies nicht etwa, weil die ideellen Interessen weniger schutzbedürftig wären. Es verdient vielmehr das Vertrauen derjenigen, die beabsichtigen, den fortwirkenden Achtungsanspruch des Verstorbenen zu verletzen, in die abschließende Bestimmbarkeit des Angehörigenkreises weniger Schutz als das Vertrauen von Verwertern in die abschließende Bestimmbarkeit des Erbenkreises bzw. des Kreises der erben-ähnlich berechtigten Angehörigen, deren Einwilligung sie zur Verwertung benötigen.

bunden ist die Tatsache, dass unklar ist, zu welchen Teilen die Angehörigen berechtigt sein sollen. Erhält die Ehefrau größere prozentuale Anteile an einem Nutzungsentgelt als der langjährige Freund? Erhalten unbekannte uneheliche Kinder kleinere Anteile als eheliche, die im Haushalt des Verstorbenen aufgewachsen sind? Sollen erbrechtliche Regelungen zur Lösung dieser Fragen analog angewendet werden, obwohl doch der Rechtsübergang gerade außerhalb des Erbrechtes vonstatten gehen soll? Bei der Betrachtung der Probleme, die sich durch die Verteilung der Rechte auf die Angehörigen ergeben, fällt auf, dass Fragen aufgeworfen werden, für die das Erbrecht Antworten bereithält²²⁶. Wenn es sich aber so verhält, ist kein Vorteil darin zu erkennen, den Rechtsübergang gemäß § 22 S. 3 KUG zu modifizieren oder auf anderen Grundlagen Angehörigen materielle Ansprüche zuzubilligen und ihnen so eine erbenähnliche Stellung zu geben. Zumindest wird so das beabsichtigte Ziel der Vereinfachung der Rechtslage²²⁷ definitiv nicht erreicht.

Auch eine andere Überlegung ist von ausschlaggebender Bedeutung. Entsteht der Angehörigenstatus aus einer lebzeitigen intensiven persönlichen Beziehung zum Verstorbenen, so wie Schulze Wessel es fordert²²⁸ und die Rechtsprechung zumindest nicht ausschließt²²⁹, ergeben sich daraus zu Lebzeiten für alle Beteiligten kaum akzeptable Zumutungen. Eine prominente Person müsste sich damit auseinandersetzen, dass alle ihr ausreichend nahe stehende Personen allein aufgrund ihrer sozialen Bezie-

²²⁵ BGH NJW 2000, 2195 (2199): Dem Recht komme "...auch eine dienende Funktion zu, indem es einen Ordnungsrahmen auch für neue Formen der Vermarktung bieten muss, die im Interesse des Vermarkters als auch desjenigen liegen, der eine solche Vermarktung seiner Person gestatten möchte."

²²⁶ so z.B. die §§ 1924ff. BGB für die Frage der Rangfolge und des Erbteiles. Fischer (S.219) macht zudem darauf aufmerksam, daß sich nach Versterben der Angehörigen die erbrechtliche Frage erneut stellt, ebenso in dem Fall, in dem der Verstorbene keine Angehörigen, wohl aber Erben hatte.

²²⁷ Schulze Wessel, S. 137

²²⁸ Schulze Wessel, S. 59

²²⁹ BGH v. 8.6.1989 – I ZR 135/87, NJW 1990, 1986 – "Emil Nolde": Es können zu Lebzeiten Berufene und nahe Angehörige wahrnehmungsberechtigt sein, ebenso aber auch von Angehörigen postmortal Ermächtigte. Der Kreis der Angehörigen, den die Rechtsprechung ursprünglich im Sinn hatte, hat sich zudem mit der Änderung des § 22 S. 4 (Änderung durch Art. 3 § 31 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. Februar 2001, BGBl. I, S. 266) auch auf gleichgeschlechtliche Lebenspartner erweitert. Es ist also auch künftig hinsichtlich der Rechtsprechung, die sich diesbezüglich auf § 22 S. 4 KUG stützt, eine allmähliche Erweiterung des Angehörigenbegriffes zu erwarten.

hung zu ihr eine erbenähnliche Stellung inne haben, soweit es die vermögenswerten Bestandteile ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechtes betrifft. Vermögensrechtliche Positionen aus ansonsten rechtlich nicht erheblichen sozialen Beziehungen wie Liebesbeziehungen, Freundschaften oder langjähriger Kollegialität erlangen zu können, ist dem deutschen Recht bisher völlig unbekannt. Die Entstehung künftiger vermögenswerter Rechte aufgrund persönlicher, privater Beziehungen kann Konflikte in das Privatleben der betroffenen Personen tragen, die durch eine angeblich vereinfachte Rechtslage nach dem Tode nicht gerechtfertigt werden können. Die Rechtsordnung würde damit vermögensrechtliche Fragen ohne Not in das Privatleben von Personen, deren Persönlichkeitsmerkmale nach deren Tod von kommerziellem Interesse sind, drängen.

Meiner Auffassung nach wäre daher eine erbrechtliche Modifikation, die persönlichen Beziehungen mit zunehmender Prominenz des Rechtsträgers ebenso eine gesteigerte vermögensrechtliche Relevanz für die Zeit nach seinem Tode zumisst, ein weder dogmatisch noch rechtspolitisch vertretbar zu begründender Fremdkörper im deutschen Recht.

Über die Unverträglichkeit des Angehörigenstatus' mit der Inhaberschaft vermögenswerter Rechte hilft auch kein strenger Angehörigenbegriff, der lediglich Familienangehörige umfasst, hinweg. Nötig wäre angesichts der Tatsache, dass die Angehörigen (je nach vorgezogener Betrachtungsweise) Inhaber oder Treuhänder vermögensrechtlicher Positionen werden, eine genaue Bestimmung des berechtigten Kreises, um die nötige Rechtssicherheit zu gewährleisten. Die Normen, die der Bundesgerichtshof analog angewendet hat²³⁰, um die Personen zu bestimmen, die jedenfalls Angehörige sind, sind inhaltlich nicht deckungsgleich. § 22 S. 4 KUG und § 60 II UrhG nennen den Ehegatten bzw. den Lebenspartner und die Kinder und, falls diese nicht vorhanden sind, die Eltern des Verstorbenen. § 77 II StGB trifft hinsichtlich der Strafantragsberechtigung die gleiche Regelung, führt aber für den Fall, dass auch keine Eltern mehr vorhanden sind, zusätzlich die Geschwister und Enkel auf. In § 361 II StPO ist demgegenüber keine Rangfolge enthalten; es sind Ehegatte und Lebenspartner, Verwandte auf- und absteigender Linie sowie Geschwister des Verstorbenen in gleichem Maße antragsbefugt.

²³⁰ Vgl. BGH NJW 1968, 1773 (1775) – "Mephisto"

Die Normen enthalten also keine Regelungen, die unbesehen übernommen werden könnten, sie widersprechen sich vielmehr in Teilbereichen. Notwendig wäre demnach trotz dieser Normen eine Bestimmung der Rangfolge der Angehörigen und eine Bestimmung des Verhältnisses der ranggleichen Angehörigen untereinander. Wieder fällt auf, dass das Erbrecht mit den §§ 1924ff. BGB die angemessenen Regelungen für einen Problembereich, der doch außerhalb des Erbrechtes gelöst werden soll, bereithält. Doch selbst wenn unabhängig von den erbrechtlichen Regelungen ein Modell entwickelt werden würde, das eine genaue Rangfolge und Verhältnisbestimmung der Angehörigen enthielte, wären die genannten praktischen Probleme einer vermögensrechtlichen Stellung und zugleich ideellen Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen nicht gelöst, sondern begönnen an anderer Stelle von Neuem. Denn nun entstünde der Zwang festzulegen, ob lediglich hinsichtlich der kommerziellen Interessen am Verstorbenen eine genaue Rangfolge existiert oder ebenso hinsichtlich der kommerziellen und ideellen Interessen. Legt man nur für die kommerziellen Interessen eine Rangfolge fest, hinsichtlich der ideellen aber nicht, ist das Argument, mit einer Zuständigkeit der Angehörigen für kommerzielle und ideelle Interessen sei im Vergleich zum erbrechtlichen Modell eine Vereinfachung der Rechtslage verbunden, ad absurdum geführt. Denn in diesem Fall kann ebenso wie bei dem erbrechtlichen Modell die Gruppe der kommerziell und der ideell befugten Personen auseinanderfallen. Sollen beispielsweise entsprechend zum Erbrecht der Ehegatte und die Kinder des Verstorbenen Inhaber der vermögenswerten Rechte werden, gerieten sie möglicherweise in Konflikt mit den Geschwistern des Erblassers in deren Eigenschaft als Angehörige; ein potentielles Problem, das eigentlich mit dem ungeteilten Rechtsübergang auf die Angehörigen gelöst werden sollte. Soll die Rangfolge für die Wahrnehmung kommerzieller und ideeller Interessen gelten, wäre eine schlüssige Begründung notwendig, die erhellt, warum ideelle Interessen des Verstorbenen in der Wahrnehmung einer Rangfolge unterliegen sollen. Schließlich handelt es sich nicht um Rechte der Wahrnehmungsbefugten, sondern um einen fortwirkenden Achtungsanspruch des Verstorbenen, der in seinem Interesse gewährleistet sein soll. Zudem stellte eine für beide Interessen gleichermaßen geltende Rangfolge einen Widerspruch zu der Prämisse der Ansicht dar. Würde eine einheitliche Rangfolge anhand formaler Kriterien, die sich letztlich nur an der Verwandtschaft orientieren können, bestimmt, stellte sich die Frage, ob auf diese

Weise nicht weniger der Angehörigenstatus den erbrechtlichen Übergang modifiziert als vielmehr die ideellen Interessen im Wege der Rechtsnachfolge auf die Erben übergehen. Jedenfalls erschiene es so, als ob nicht mehr ein rechtlicher Unterschied zwischen dem Status als Angehöriger oder Erbe bestünde, sondern lediglich einer in der Benennung. Ein Rechtsübergang der ideellen Interessen des Toten auf die Erben, wie immer auch man ihren Kreis bestimmt, widerspräche jedoch fundamental dem bisherigen Verständnis vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem postmortalen Persönlichkeitsschutz.

Ein strenger Angehörigenbegriff enthält demzufolge ebenso wie ein weiter Angehörigenbegriff Schwächen, die das erbrechtliche Modell nicht erkennen lässt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass von einer erbrechtlichen Modifikation gemäß § 22 S.3 KUG abgesehen werden sollte. Das aus dem Jahr 1907 stammende KUG enthält für die Rechtsfortbildung des Bundesgerichtshofs kein brauchbares Muster, sondern räumt den Angehörigen dem Wortlaut nach hinsichtlich des Bildnisschutzes eine besondere Rechtsstellung ein. Schlüssiger erscheint, das KUG in seiner Ausnahmestellung zu belassen und nicht umgekehrt dessen Regelung auf andere, vererbliche Bestandteile des Persönlichkeitsrechts auszudehnen.

vi. Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass die kritischen Stimmen zu einer Vererblichkeit in ihrem Anspruch, eine Degradierung der Persönlichkeit zum Objekt durch ein immaterialgüterrechtlich geprägtes Persönlichkeitsrecht verhindern zu wollen, sehr beachtlich sind. Aber diese Gefahr besteht nicht schon dann, wenn vermögenswerte Bestandteile vererblich ausgestaltet werden; und sie wird nicht gebannt, wenn diese nach dem Tod praktisch gemeinfrei, weil niemandem zugewiesen sind. Im Gegenteil ist nach aller Lebenserfahrung die Wahrscheinlichkeit, dass die Erben dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen entsprechen, größer als bei fremden Dritten, auch wenn hierfür keine Garantie besteht. Die Alternative wiederum, die Rechte der Angehörigen um Schadensersatzansprüche zu erweitern, ist zu vage -

welches Recht soll auf welche Weise verletzt sein, so dass in der Höhe abschreckende Schadensersatzforderungen entständen? - und nähert sich im Ergebnis dem Modell der Vererblichkeit an, ohne dogmatisch schlüssiger zu sein. Deshalb ist die Vererblichkeit im Grundsatz die richtige Lösung. Sie wird dem gestellten Problem gerecht. Eine Modifikation des erbrechtlichen Rechtsübergangs durch § 22 S.3 KUG ist dabei abzulehnen.

Unbestreitbar entstehen aus der Vererblichkeit der Rechte mehrere Probleme, die im Folgenden abzuhandeln sind.

3. Umstände in der Person des Verstorbenen und deren Auswirkung auf die Entstehung vermögenswerter vererblicher Rechte

a) Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen

Zwangskommerzialisierungen könne auf vielfältige Weise stattfinden. Nicht immer müssen sie ehrverletzend oder trivial sein; es ist sogar grundsätzlich denkbar, dass sie das Ansehen oder die Popularität der entsprechenden Person erhöhen. Trotzdem lehnen viele aus unterschiedlichen Gründen solche Kommerzialisierungen generell ab. Sie sind nicht vermarktungsbereit.

Fraglich ist, inwieweit sich die Vermarktungsbereitschaft bzw. das Fehlen derselben des Lebenden auf Ansprüche der Erben gegen Verletzer des vererblichen vermögenswerten Bestandteiles des Persönlichkeitsrechtes auswirkt.

Bei Eingriffen zu Lebzeiten erkennt der Bundesgerichtshof bei fehlender Vermarktungsbereitschaft nicht an, dass in vermögenswerte Rechte eingegriffen wurde²³¹. Es sollen in dem Fall ausschließlich ideelle Rechte beeinträchtigt sein. Eine Lösung wird über den um den Zweck der Prävention erweiterten Geldentschädigungsanspruch und quasinegatorische Ansprüche versucht²³². Diese Rechtsprechung²³³ stellt darauf ab, dass

²³¹ seit BGHZ 26, 349 (353)- "Herrenreiter"; BGHZ 35, 363 (366); a.A.. OLG München NJW-RR 1996, 539 (540)

²³² BGHZ 26, 349; BGHZ 35, 363

²³³ BGHZ 26, 349 – "Herrenreiter"; BGHZ 35, 363 – "Ginseng"; BGHZ 30, 7 – "Caterina Valente"; BGH ZIP 1992, 857 – "Joachim Fuchsberger";

Persönlichkeitsrechte in erster Linie den Schutz ideeller Güter gewährleisten. Aus der ideellen Natur der Persönlichkeitsrechte folge aber, dass gesondert festgestellt werden müsse, dass der Kläger in vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten verletzt worden sei²³⁴. Anzunehmen sei dies, wenn die Erlaubnis zum Eingriff üblicherweise von einem Entgelt abhängig gemacht werde. Wenn es dem Rechtsinhaber schlechterdings unzumutbar gewesen wäre, eine Erlaubnis zu geben, da die Art des Eingriffes entwürdigend oder ehrverletzend sei, scheide ein Eingriff in vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte aus. Ebenso verhalte es sich allgemein bei fehlender Vermarktungsbereitschaft²³⁵. Ein Vortragen immaterieller Beeinträchtigungen und die Forderung nach materiellen Ersatzansprüchen sei widersprüchlich²³⁶ und entspreche nicht dem Parteiwillen; denn im Verlangen nach einer Lizenzgebühr liege eine nachträgliche Genehmigung, die dem Kläger nicht unterstellt werden dürfe. Ansonsten füge das Recht dem Verletzten eine weitere Ansehensminderung zu²³⁷.

Ausschlaggebend für die Bestimmung des Umfangs der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist der Rechtsprechung zufolge daher die Perspektive des Verletzten. Nach seiner Lebensführung und inneren Einstellung definiert sich die Natur des verletzten Rechtes und damit die Natur des Eingriffes. So entsteht eine Alternativität zwischen ideell-persönlichkeitsrechtlich und vermögensrechtlich begründeten Ansprüchen. Das hat zur Folge, dass bei Eingriffen, die nicht nur in vermögenswerte Persönlichkeitsrechte erfolgen, sondern die darüber hinaus ehrenrührig sind, eine Vermarktungsbereitschaft in der Regel nicht angenommen wird und der Verletzte materiellen Schadensersatz und Herausgabe der Bereicherung nicht verlangen kann, sondern auf den Geldentschädigungsanspruch verwiesen wird.

In der Literatur stieß die Rechtsprechung, die eine Vermarktungsbereitschaft für die Annahme eines vermögenswerten Rechtes fordert, auf unterschiedliche Reaktionen. Ein Teil folgte der im Herrenreiter-Urteil festgelegten Linie²³⁸. Andere Autoren lehnten so-

²³⁴ BGHZ 20, 345 – "Paul Dahlke"; BGHZ 26, 349 – "Herrenreiter"

²³⁵ OLG Frankfurt NJW 1966, 254 – "Ein Engel in der Leitung"; OLG Karlsruhe NJW 1989, 401 (402) – "Bodypainting"

²³⁶ so Müller als Mitglied des VI. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs in "Möglichkeiten und Grenzen des Persönlichkeitsrechts", VersR 2000, 797 (805)

²³⁷ BGHZ 25, 349 (353) – "Herrenreiter"

²³⁸ Hubmann, S. 365; Bußmann, Anm. zu BGH v. 14.2.1958, GRUR 1958, 408; Steffen, Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, NJW 1997, 10 (13)

gar die Anwendung der Lizenzanalogie bei Vermarktungsbereitschaft ab; diese Position sieht im Persönlichkeitsrecht allein das Recht auf Wahrung der Würde und Freiheit, kommerzielle Aspekte werden bestritten bzw. aus rechtspolitischen Gründen abgewiesen. In den Persönlichkeitsrechten sei kein rechtlich nutzbarer Herrschaftsgegenstand zu erblicken²³⁹.

Die meisten Stimmen allerdings wenden sich gegen die Bestimmung von Persönlichkeitsrechten als vermögenswerte Rechte anhand der subjektiven Willensrichtung des Inhabers. Zentrale Argumente sind einmal die Funktion des Bereicherungsrechtes, das nicht eine Vermögensminderung auf Seiten des Rechtsinhabers, sondern eine rechtsgrundlose Vermögensmehrung auf Seiten des Rechtsverletzers ausgleichen solle²⁴⁰. Eine Vermögensmehrung, die auf einem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht eines anderen beruhe, gebühre aber dem Rechtsinhaber, nicht dem Verletzer. Es sei widersinnig, wenn der Eingreifende zuerst unbefugt ein Recht nutze, um Gewinne zu erzielen, sich dann aber auf die ideelle Natur des benutzten Rechtes berufen könne²⁴¹. Zum anderen erhoffen sich die Vertreter dieser Auffassung durch die für den Rechtsverletzer spürbareren Rechtsfolgen der Ungerechtfertigten Bereicherung einen stärkeren Schutz der zunehmend durch Kommerzialisierung gefährdeten Persönlichkeit²⁴².

Ausschlaggebend für die Bestimmung des Umfanges der vermögenswerten Bestandteile ist für diese Autoren folglich nicht die Perspektive des Verletzten, sondern die des Verletzers. Verfolgt dieser mit seinem Eingriff kommerzielle Interessen, liegt ein Eingriff in die vermögenswerten Bestandteile vor.

²³⁹ Mestmäcker, Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der Ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 1958, 521 (525); Raiser, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 465 (468)

²⁴⁰ Siemes, Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit durch die Presse, AcP 201 (2001), 202 (219 ff.); Götting, S. 54 ff.; Magold, S. 457 ff.; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 90; Däubler, Anspruch auf Lizenzgebühr und Herausgabe des Verletzergewinns - atypische Formen des Schadensersatzes, JuS 1969, 49 (51); Münch-Komm/Lieb, BGB, § 812 Rz. 219; Ullmann, WRP 2000, 1049 (1051); Seitz, Prinz und Prinzessin - Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, 2848

²⁴¹ Magold, S. 461, 465

²⁴² Siemes, AcP 201 (2001), 202 (230); Magold, S. 457 ff.; Däubler, JuS 1969, 49 (51); Ladeur, Schutz von Prominenz als Eigentum, ZUM 2000, 879 (886)

Diese Diskussion hat lebzeitige Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zum Gegenstand. Doch mittelbar hat die Sichtweise des VI. Zivilsenates Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Erben und der Angehörigen des Verstorbenen Rechtsträgers: verweigerte der Verstorbene Vermarktungen seiner Persönlichkeitsmerkmale, entstanden zu dessen Lebzeiten keine vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes, die auf Erben übergehen können. Denn der Verstorbene war nur bereit, seine Merkmale zu ideellen Zwecken zu nutzen. Der ideelle Bestandteil der Persönlichkeit geht mit der Person unter; ist kein vermögenswerter Bestandteil entstanden, gibt es keinen Gegenstand eines erbrechtlichen Überganges. Das ist die Konsequenz, wenn die Natur des Eingriffes und dessen Rechtsfolgen zu Lebzeiten von der inneren Einstellung des Betroffenen zu der nicht gegebenen Einwilligung in den Eingriff abhängig gemacht werden.

Dieser Schlussfolgerung ließe sich zwar entgegenhalten, dass zu Lebzeiten abstrakt ein vermögensrechtlicher Bestandteil bestünde und er bei fehlender Vermarktungsbereitschaft gewissermaßen brachliege, so dass auch im Licht der genannten Rechtsprechung der abstrakt bestehende vermögenswerte Bestandteil auf die Erben überginge. Ein so verstandener Übergang auf die Erben ist für diese aber ohne praktische Relevanz. Denn er ändert nicht, dass Zwangskommerzialisierungen so bei fehlender Vermarktungsbereitschaft ausschließlich ideelle Belange betreffen können. Ideelle Belange werden exklusiv von Angehörigen wahrgenommen. Bei hinreichender Schwere des Eingriffs können sie nach Ansicht des Bundesgerichtshofs Abwehrrechte geltend machen²⁴³. Erben haben bei Verletzungen ideeller Güter des Verstorbenen keine Ansprüche. Ginge man von einem abstrakten Übergang von vermögenswerten Rechten aus, wären diese somit bei fehlender Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen ohne jeglichen Inhalt. Wenn aber ein Eingriff in Rechte der Erben bei fehlender Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen ausgeschlossen ist, lässt dies eher den Rückschluss zu, dass nicht abstrakte, gegenstandslose Rechte auf diese übergegangen sind, sondern keine.

Der VI. Zivilsenat, auf dessen Rechtsprechung der Geldentschädigungsanspruch und das Erfordernis der Vermarktungsbereitschaft für die Geltendmachung materieller Ansprüche vor allem zurückgeht, hat sich zu dieser speziellen Frage bisher nicht ge-

²⁴³ nach Ansicht des OLG München auch einen Geldentschädigungsanspruch.

äußert. Das OLG München hat in der bereits erwähnten Entscheidung in einem Fall fehlender Vermarktungsbereitschaft einer Verstorbenen entsprechend den oben genannten Überlegungen nicht materielle, sondern ideelle Belange betroffen gesehen²⁴⁴: Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung und angemäßer Eigengeschäftsführung bestünden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls deshalb nicht, so das Gericht, weil weder die Verstorbene noch die Tochter in eine Veröffentlichung des Aktfotos eingewilligt hätten²⁴⁵. Es sprach der klagenden Tochter eine Geldentschädigung zu, ließ aber offen, ob sie in ihrer Eigenschaft als Erbin oder Angehörige Anspruchsinhaberin sei²⁴⁶. Das Gericht hätte konsequenterweise die Klägerin als Angehörige ansehen müssen, da auf die Erben nur der vermögenswerte Bestandteil übergeht und diese Entschädigungsansprüche für Verletzungen ideeller Güter nicht haben können. Dennoch entschied sich das Gericht in dieser Frage nicht.

Es stellt sich die Frage, ob die Rechtsprechung des VI. Zivilsenates und die Entscheidung des OLG München der Entscheidung BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - „Marlene Dietrich“ widersprechen. Dort führt der I. Zivilsenat aus, dass mit der Befugnis des Erben, gegen eine unbefugte Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen des Verstorbenen einzuschreiten, kein dem geäußerten oder mutmaßlichen Willen widersprechendes positives Nutzungsrecht verbunden sei²⁴⁷. Im Umkehrschluss bedeutet das: auch wenn die unbefugte Nutzung durch Dritte dem Willen des Verstorbenen widerspricht, kann der Erbe gegen sie einschreiten. Die Gegenüberstellung bzw. sorgsame Unterscheidung von Abwehrrechten und positiven Befugnissen durch den I. Zivilsenat führt daher zu der Annahme, dass nach dessen Verständnis auch in dem Fall, in dem Kommerzialisierungen dem Willen des Erblassers widersprechen, die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes verbunden mit einer

²⁴⁴ OLG München, Urt. v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02, OLGReport München 2002, 416. Ideelle Belange sah das Gericht durch die Veröffentlichung des Aktfotos in erster Linie betroffen, weil die Abgebildete Veröffentlichungen dieser Art zu Lebzeiten nicht geduldet habe, ausschlaggebend war nicht die womöglich in der Unbekleidetheit der abgebildeten Frau liegende „Ehrenrührigkeit“ der Veröffentlichung.

²⁴⁵ Was das Gericht nicht hinderte, im Ergebnis den Anspruch in gleicher Höhe ebenfalls auf Grundlage von „Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherung“ anzuerkennen, OLG München GRUR-RR 2002, 341 (343).

²⁴⁶ OLG München GRUR-RR 2002, 341 (342)

²⁴⁷ BGH NJW 2000, 2195 (2199) - „Marlene Dietrich“

Beschränkung ihrer positiven Befugnisse auf die Erben übergegangen sind. Dem Willen des Verstorbenen widerspricht eine Nutzung selbstverständlich dann, wenn er kommerzielle Nutzungen zeit seines Lebens abgelehnt hat und nicht vermarktungsbereit war.

Diese Rechtsprechung des VI. Zivilsenates steht damit im Widerspruch zu der Rechtsprechung des I. Zivilsenates. Die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - "Marlene Dietrich" zugrunde gelegt, wäre hinsichtlich der Vermarktungsbereitschaft als Voraussetzung für ein Persönlichkeitsrecht als vermögenswertes Recht eine andere Lösung möglich. Im Leitsatz findet sich folgende Feststellung: "Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Erscheinungsformen wie das Recht am eigenen Bild dienen dem Schutz nicht nur ideeller, sondern auch kommerzieller Interessen der Persönlichkeit. Werden diese vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts ... schuldhaft verletzt, steht dem Träger des Persönlichkeitsrechts unabhängig von der Schwere des Eingriffs ein Schadensersatzanspruch zu."²⁴⁸

Erkennt man das grundsätzlich an, folgt aus dem Persönlichkeitsmodell nicht mehr notwendigerweise, dass bei Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht, die zur Gewinnerzielung erfolgen (beispielsweise bei eigenmächtigen Merchandisingmaßnahmen), ein Eingriff in ein vermögenswertes Recht nur bei Vermarktungsbereitschaft vorliegt. Ob ein Recht vermögenswert ist, erscheint als eine rein tatsächliche Frage, eine Marktfrage, nicht eine der subjektiven Willensrichtung des Verletzten. Zumindest lässt sich das mit den Leitsätzen der genannten Entscheidung in Einklang bringen, da sie die zwei Seiten des Persönlichkeitsrechts - die ideelle und die vermögenswerte - anerkennt²⁴⁹.

Der 2. Leitsatz aus der Entscheidung BVerfG v. 15.12.1999 - 1 BvR 653/96²⁵⁰ ("Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht im Interesse einer Kommerzialisierung der eigenen Person gewährleistet") steht dem nur scheinbar entgegen. Das BVerfG bezog sich auf den verfassungsrechtlich geschützten Privatsphärenbereich und schloss die Berufung darauf aus, wenn der Betroffene selbst Exklusivverträge über die Bericht-

²⁴⁸ BGH AfP 2000, 356

²⁴⁹ Ebenso Beuthien/Hieke, Unerlaubte Werbung mit dem Abbild prominenter Personen, AfP 2001, 353 (361).

²⁵⁰ BVerfG NJW 2000, 1021

erstattung aus seiner Privatsphäre abschließe, denn das Bestehen des Betroffenen auf einen Privatsphärenschutz müsse "situationsübergreifend und konsistent" zum Ausdruck gebracht werden²⁵¹. Seitz weist zu Recht darauf hin, dass das BVerfG sich nur auf die Reichweite des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechtes bezogen habe und im Zivilrecht unabhängig davon die Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen die Einwilligung des Rechtsträgers erforderlich mache. Das Einwilligungserfordernis diene nicht allein dem Schutz der Privatsphäre, sondern ermögliche dem Betroffenen die Entscheidung, über Ort und Zeit der Veröffentlichung zu entscheiden²⁵². Die Entscheidung des BVerfG stehe der des Bundesgerichtshofs daher nicht entgegen²⁵³.

Die in Entscheidung BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - "Marlene Dietrich" zum Ausdruck gebrachte Sichtweise hinsichtlich der durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützten Interessen und der daraus folgende Schluss bezüglich der rechtlichen Bedeutung der Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen ist vorzuziehen, denn auf diese Weise können Schutzlücken im postmortalen Bereich vermieden werden. Die Schutzlücken bestehen darin, dass bei einfachen Kommerzialisierungen eines nicht vermarktungsbereiten Verstorbenen weder Erben noch Angehörige Ansprüche inne haben.

Denn der nicht Vermarktungsbereite ist, wie oben erwähnt, der Rechtsprechung des VI. Zivilsenates zufolge nicht in vermögenswerten Belangen betroffen, es scheiden daher materielle Ansprüche aus. Dementsprechend sind auf die Erben keine vermögenswerten Rechte, die ihnen Abwehrbefugnisse gegen unbefugte Nutzungen Dritter verleihen, übergegangen. Ein Geldentschädigungsanspruch, sofern er für Angehörige anerkannt wird, scheidet in diesem Fall ebenfalls aus. Denn der Geldentschädigungsanspruch, der dem Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen dient, setzt voraus, dass ein schwerwiegender Eingriff vorliegt und die Beeinträchtigung auf andere Weise nicht

²⁵¹ BVerfG v. 15.12.1999 - 1 BvR 653/96, NJW 2000, 1021 (1023)

²⁵² Seitz, Einmal nackt - immer frei? Vom Recht auf Bloßstellung "etwa nach Exklusivverträgen", NJW 2000, 2167 (2168); ebenso Gregoritz, S. 106

²⁵³ So aber Schack, JZ 2000, 1060 (1061). Er übersieht die zivilrechtliche Konsequenz seiner Interpretation: Der Schutz der Privatsphäre von Personen, die Exklusivverträge über bestimmte Inhalte ihrer Privatsphäre abgeschlossen haben, wäre fortan ausgeschlossen, da sie den Willen zur Abgewandtheit von der Öffentlichkeit nicht situationsübergreifend und konsistent zum Ausdruck gebracht haben. Gegen eine solche Sichtweise mit überzeugenden Gründen schon Prantl, Der journalistische Exklusivvertrag über Informationen aus der personalen Sphäre, AfP 1984, 17 (21).

aufgefangen werden kann. Gewicht und Tragweite des Eingriffs, Anlass und Beweggrund des Handelnden und der Grad seines Verschuldens bedürfen der Prüfung, bevor ein schwerwiegender Eingriff bejaht werden kann²⁵⁴.

Diese Kriterien sind nicht erfüllt, wenn ein einfacher kommerzialisierender Eingriff vorliegt²⁵⁵ und dem Eingreifenden nur Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Auch eine fehlende Vermarktungsbereitschaft allein qualifiziert einen solchen Eingriff nicht zu einem schwerwiegenden und Entschädigungsansprüche begründenden Eingriff; dies schon deshalb nicht, weil die fehlende Vermarktungsbereitschaft nicht per se bedeutet, dass sich der Verletzte ideell beeinträchtigt fühlt bzw. der Verstorbene zu Lebzeiten beeinträchtigt gefühlt hätte. Es sind eine Reihe autonomer Motive denkbar, die den Rechtsträger dazu leiten, Vermarktungen abzulehnen. Paradoxe Weise kann dies auch aus kommerziellen Interessen heraus geschehen, beispielsweise wenn eine Vermarktung im Rahmen von Personenmerchandising finanziellen Erwägungen aus einem anderen beruflichen Bereich entgegensteht. Die konkrete Verweigerung einer Vermarktung besagt nichts über die generelle Haltung des Betroffenen und die Art seiner Beeinträchtigung bei einer Verletzung seiner Selbstbestimmungsrechte.

Es hilft in diesem Zusammenhang, zwischen einer generellen und einer konkreten Vermarktungsbereitschaft zu unterscheiden. Eine Person kann eine konkrete Kommerzialisierung ablehnen, beispielsweise weil sie ihrer Ansicht nach herabwürdigend und intim ist. Eine andere Person mag dies nicht so empfinden und ihre Einwilligung geben. Weiterhin kann eine Person grundsätzlich ablehnender Haltung sein und sich generell verweigern, unabhängig davon, um welcher Natur die möglichen Verwendungen sind. Aufgrund dieser Haltung kann aber nicht schon aus jeder ihr zuwiderlaufenden Kommerzialisierung ein schwerwiegender Eingriff konstruiert werden.

Die Folge ist, dass bei fehlender Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen bis auf quasinegatorische Ansprüche sonstige Ansprüche ausscheiden. Eine vermarktungsbereite Person bzw. dessen Erbe hingegen könnte Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung und Herausgabe der Bereicherung verlangen. Diese Schutzlücke ist besonders unbillig, da gerade die fehlende Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen dazu

²⁵⁴ BGHZ 132, 13 = VersR 1996, 597

²⁵⁵ siehe OLG Frankfurt NJW 1966, 254 (256) – "Ein Engel in der Leitung"; OLG Karlsruhe NJW 1989, 401 – "Body Painting"

führt, dass der in seinen Persönlichkeitsmerkmalen liegende Vermögenswert aufgrund fehlender Abwehrbefugnisse und Schadensersatzansprüche der Erben oder Angehörigen nach seinem Tode gemeinfrei ist und damit schwächerer Kontrolle unterliegt als bei gegebener Vermarktungsbereitschaft²⁵⁶.

Es liegt auch keine anmaßende, den Kläger ein weiteres Mal entwürdigende Unterstellung des Gerichtes darin, auch bei fehlender Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen einen Eingriff in Vermögensrechte anzunehmen²⁵⁷. Es verhält sich vielmehr so, dass das Gericht und das Recht dem Kläger die Verfügung über die Verwendung seiner Persönlichkeitsmerkmale überlässt, die Herrschaft über die Verwendung tatsächlich ermöglicht. Es muss der Unterschied zwischen der Nichtwahrnehmung eines Rechtes und der Existenz eines Rechtes gesehen werden. Möchte jemand seine Persönlichkeit nicht kommerzialisieren, bedeutet das nicht, das er sich des Rechtes entledigt oder dieses Recht nicht bestehen würde²⁵⁸. Die Existenz des Rechtes trotz Nichtgebrauch seitens des Inhabers folgt schon daraus, dass im heutigen Recht -ohne Widerspruch in der neueren Literatur²⁵⁹- Personenmerchandising weder untersagt noch sittenwidrig oder dergleichen ist; bloß ist jedem die Entscheidung dafür oder dagegen überlassen. Die Entscheidung ist Teil der Privatautonomie. Existiert aber dieses persönliche Recht, so hat ein Eingriff darin die entsprechenden Rechtsfolgen, nämlich die, die auch ein Eingriff in andere vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte auslöst. Im Grunde ist daher in der Anerkennung von materiellen Ansprüchen für den Inhaber der Persönlichkeitsrechte im Gegenteil die ausdrückliche rechtspolitische Bestätigung dafür zu sehen, dass jeder Herr über die kommerzielle Verwendung seiner Persönlichkeit ist.

²⁵⁶ aus diesem Grund lehnt auch Fischer (S. 239f.) die Vermarktungsbereitschaft als Bedingung für einen erbrechtlichen Übergang ab.

²⁵⁷ BGHZ 26, 349 (351) - Herrenreiter; Müller, VersR 2000, 797 (805)

²⁵⁸ Schwerdtner, S. 228 in Bezug auf das Bildnis: "Gerade bei den Fällen des Eingriffs in das Recht am eigenen Bilde muß immer unterschieden werden zwischen dem Eingriff in diese Rechtszuständigkeit (Zahlung der üblichen Lizenzgebühr) und der die Bildveröffentlichung begleitenden Rufschädigung als Verletzung des Rechtsgutes der Persönlichkeit im Sinne des Achtungsanspruches (Ersatz des immateriellen Schadens)"; ebenso Hoppe, Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht, Diss. 1999, S. 63.

²⁵⁹ Bedenken äußern sich nur in der Befürchtung, dass das Persönlichkeitsrecht zum Schaden der Person zu einem Persönlichkeitsimmaterialgüterrecht entwickle. Gegen Kommerzialisierungen grundsätzlich wendet sich nur die ältere Literatur, siehe Mestmäcker, Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der Ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 1958, 521 (525); Raiser, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 465 (468).

Etwas anderes gilt nur, wenn der Kläger ausdrücklich und ausschließlich einen immateriellen Ausgleich verlangt, denn das Gericht darf sich nicht über den Parteiwillen hinwegsetzen. In dem Falle wäre tatsächlich die Grenze des rechtlich Zulässigen überschritten²⁶⁰. Im Einzelfall dürfte es allerdings schwierig sein, den Parteiwillen zu ermitteln²⁶¹. Gehen allein Angehörige gegen eine Kommerzialisierung vor, gilt auch, dass allein immaterielle Beeinträchtigungen zu prüfen sind. Ein Geldentschädigungsanspruch hängt bei Eingriffen mit kommerziellem Einschlag dann davon ab, dass ein hinreichend schwerer Eingriff vorliegt. Dies dürfte nach dem Maßstäben der Rechtsprechung nicht schon zu bejahen sein, wenn der Verstorbene Vermarktungen verweigerte.

Demzufolge schließt eine fehlende Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen nicht aus, dass die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes auf die Erben übergehen.

b) Der Bekanntheitsgrad des Verstorbenen

Ein weiterer Umstand in der Person des Verstorbenen ist sein Bekanntheitsgrad. Der Bekanntheitsgrad, verbunden mit anderen Faktoren wie Popularität und Eignung des Images für kommerzielle Zwecke bestimmt den finanziellen Wert der Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen. Er ist von der Vermarktungsbereitschaft zu unterscheiden, auch wenn hoher Bekanntheitsgrad und Vermarktungsbereitschaft in vielen Fällen zusammenfallen können.

Ullmann²⁶² ist der Ansicht, dass den Erben "Rechte an den vermögenswerten Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts des Erblassers nur zuwachsen (könnten), soweit sie

²⁶⁰ Müller, VersR 2000, 797 (805)

²⁶¹ So z.B. in LG München v. 14.11.2001 - 9 O 11 617/01 - "Ermakowa", NJW-RR 2002, 689. Auf der Homepage eines bekannten Boulevardblattes wurde zwei Wochen lang ein Computerspiel, das anzügliche Elemente enthielt, zur freien Benutzung angeboten. Eine Rolle in dem Spiel war der Klägerin Ermakowa zugeordnet. Sie verlangte daraufhin eine Geldentschädigung und zugleich Auskunft darüber, welche Werbeeinnahmen die Beklagte im fraglichen Zeitraum durch Banner auf der Homepage erzielt hatte. Diese Auskunftsklage ergibt nur Sinn, wenn die erzielten Einnahmen Grundlage der Bemessung des Entschädigungsanspruches sein sollen oder die Zahlungsklage als materieller Anspruch auf Gewinnabschöpfung auszulegen ist. Das Gericht stellte darauf ab, dass ein Anspruch auf Gewinnabschöpfung ein vermögensrechtlicher Anspruch sei, demzufolge bei der Bemessung der von der Klägerin verlangten Geldentschädigung keine Rolle spiele und lehnte den Auskunftsanspruch ab.

²⁶² Ullmann WRP 2000, 1049 (1053)

schon zu dessen Lebzeiten begründet waren". Erreiche die Persönlichkeit erst nach dem Tod einen relevanten Bekanntheitsgrad, ob durch Betreiben des Erben oder durch äußere Umstände, entstehe zu Lebzeiten kein vermögenswertes Recht, das vererblich sei²⁶³.

Dem ist nicht zuzustimmen. Problematisch ist schon der Begriff der Prominenz. Es ist nicht leicht festzustellen, welcher Art und Intensität eine Prominenz sein muß, um ein Persönlichkeitsrecht kommerziell zu präformieren²⁶⁴. Vorhersehbar wäre eine unübersehbare Einzelfalljudikatur, sollte die Rechtsprechung auf diesen Vorschlag eingehen. Das Persönlichkeitsrecht ist aber schon in ausreichendem Maß von Einzelfalljudikatur geprägt, so daß weitere unnötige Rechtsunsicherheit vermieden werden sollte. Grundsätzlich muss zudem der Bestand eines Rechtes und dessen Gebrauch auseinandergelassen werden²⁶⁵. In der Öffentlichkeit unbekannte Personen betreiben kein Personenmerchandising, da ihre Persönlichkeitsmerkmale am Markt keinen wirtschaftlichen Wert besitzen und/oder sie diese Form des Erwerbs nicht interessiert. Zu ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gehört aber das Recht, eine Vermarktung anzustreben oder zu vermeiden. Jeder ist Herr seiner Persönlichkeit und kann begrenzt durch höherrangiges Recht mit ihren Merkmalen und Zeugnissen verfahren, wie er will. Demnach hat jeder das Recht, seine Persönlichkeit zu vermarkten; ob dem Erfolg beschieden ist und ob seine Persönlichkeit und ihre Merkmale sich im wörtlichen, nicht ausschließlich rechtlichen Sinn als vermögenswert erweisen, ist eine andere Frage²⁶⁶. Der Leitsatz des Bundesgerichtshofs²⁶⁷ enthält die Formulierung: "Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (...) dient nicht nur dem Schutz ideeller, sondern auch kommerzieller Interessen der Persönlichkeit". Kommerzielle Interessen können unabhängig von ihrer Verwirklichung bestehen. Ebenso ist in der Rechtsordnung ein Recht in seinem Bestand unabhängig von seinem Gebrauch, und schon gar nicht entsteht es erst mit dessen Verletzung. Zu diesem paradoxen Schluss muss man kommen, wenn man der Ansicht ist, dass die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes zu Leb-

²⁶³ Ullmann WRP 2000, 1049 (1053)

²⁶⁴ Fischer, S. 242

²⁶⁵ Fischer, S. 242: „bereits bei der Geburt eines Menschen“ entstünden „die so genannten vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes“

²⁶⁶ Beuthien in Beuthien (Hrsg.), Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, 2002, S. 83 (87)

²⁶⁷ BGH NJW 2000, 2195

zeiten "begründet" werden müssten, was bei Unbekanntheit nicht der Fall sein soll. Wird eine unbekannte Person zwangskommerzialisiert, wäre sie demnach nicht in kommerziellen Interessen betroffen, da sie zuvor kein vermögenswertes Persönlichkeitsrecht "begründet" hat. Durch den Eingriff wird es aber offensichtlich vermögenswert: es entsteht ein nicht auflösbarer Widerspruch. Es wird der Fehler wiederholt, der von der Rechtsprechung hinsichtlich der Vermarktungsbereitschaft begangen wird²⁶⁸.

Übersehen wird von der gegenteiligen Ansicht zudem, daß auch Daten von unbekanntem Personen zunehmend Wirtschaftsgut werden. Wie Weichert²⁶⁹ zutreffend darstellt, werden persönliche Daten wie Alter, Lebensstand, Hobbies und gewohntes Konsumverhalten mittlerweile ökonomisch verwertet, oft ohne Wissen der Betroffenen. Die Daten dienen vielen Unternehmen, mitunter auch Parteien der besseren Erfassung von Zielgruppen. Weichert hält die Überlassung von persönlichen Daten gegen Entgelt für zulässig, Einschränkungen der Vertragsfreiheit aber für geboten²⁷⁰. Dieses Thema spielt hinsichtlich Verstorbener allenfalls eine marginale Rolle, daher soll es nicht weiter verfolgt werden. Es weist aber darauf hin, daß Prominenz nicht notwendig für die kommerzielle Präformierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist.

Vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes bestehen also unabhängig von der Prominenz des Rechtsinhabers; ihr Wert ist eine Marktfrage. Umgekehrt bestimmt der Markt nur die Höhe des Wertes, nicht aber den Bestand an sich. Der Wert kann auch bei nahe Null liegen. Vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes im hier verstandenen Sinn bestehen demnach aus sich selbst heraus, als notwendiger und selbstverständlicher Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Es ist auch in rechtspolitischer Hinsicht nicht einleuchtend, Erben von prominenten Erblassern die vermögenswerten Bestandteile zuzubilligen, aber den Erben nicht prominenter Erblasser dieselben zu verweigern. Der einzige Unterschied besteht in dem potentiellen Wert der vererbten Rechte, ein Unterschied in der rechtlichen Natur ist nicht zu erkennen. Eine Gemeinfreiheit der Vermarktungsrechte von verstorbenen, zu Lebzeiten nicht prominenten Persönlichkeiten, die aus einer Nichtvererblichkeit

²⁶⁸ Ullmann ist in diesem Punkt hinsichtlich der Vermarktungsbereitschaft nicht der Ansicht der Rechtsprechung, was inkonsequent erscheint.

²⁶⁹ Weichert, Die Ökonomisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, NJW 2001, 1463 (1468)

²⁷⁰ Weichert, NJW 2001, 1463 (1468)

zwangsläufig resultierte, bietet außer für den Vermarkter niemandem einen Vorteil, der die Ungleichbehandlung rechtfertigen würde. Es geht bei der Vererblichkeit ja nicht um eine "Belohnung" prominenter Persönlichkeiten für ihre Prominenz²⁷¹. Zu Lebzeiten sollen alle Personen die Ansprüche bekommen, die ihnen dogmatisch und rechtspolitisch aus Eingriffen in ihre Persönlichkeit zustehen. Nach dem Tod kann dies nur eine logische Fortsetzung finden, indem man den Erben aus ihrer Erbenstellung heraus ebenfalls gleich behandelt. Die Erbenstellung und die damit verknüpften Rechte entstehen schließlich aus einem Verhältnis des Erben zum Toten und nicht aus dem Verhältnis des Toten zur Gesellschaft und ihren Erwerbsmethoden. Eine Negierung der Vererblichkeit bei Nichtprominenz des Erblassers würde eben diese Tatsache ignorieren.

Die Prominenz des Verstorbenen sollte auf den Bestand der vererblichen vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes daher keinen Einfluss haben.

c) Ergebnis

Weder die Vermarktungsbereitschaft noch der Bekanntheitsgrad des Verstorbenen beeinflussen die Entstehung der vererblichen und vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Verstorbenen. Die Vermarktungsbereitschaft des Erblassers ist lediglich maßgeblich für den Umfang der positiven Nutzungsbefugnisse der Erben. Der Bekanntheitsgrad ist ein Faktor, der den Wert einer Einwilligung in eine Nutzung durch den originären Rechtsträger oder dessen Erben bestimmen kann, ist aber keine Bedingung für die Vererblichkeit.

²⁷¹ Zwar nicht in der Vererblichkeit, aber in der Zuerkennung hoher Geldentschädigungsansprüche durch die Rechtsprechung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien sehen Stimmen in der Literatur eine "Prominentenjudikatur", siehe Esser/Schmidt, Schuldrecht, Band I/2, 7. Auflage, § 30 II 1 a; ähnlich Ehmann, Anm. zu BGH, LM Nr. 119 zu § 823 BGB, Bl. 9; Gounalakis, AfP 1998, 10 (16f.); Seitz, Prinz und Prinzessin - Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierungen der Persönlichkeit, NJW 1996, 2848. Macht man den Bestand -nicht die Höhe- vermögensrechtlicher Ansprüche im postmortalen Bereich von der Prominenz des Toten abhängig, entsteht tatsächlich die Gefahr, Prominente in unnötiger Weise bevorzugt zu behandeln.

4. Die Ansprüche der Erben

Für die Erben als Träger der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes kommen bei Verletzung des Rechtes verschiedene Ansprüche in Betracht. Das bürgerliche Recht hält grundsätzlich Ansprüche auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (§ 823 I BGB), Herausgabe der Bereicherung (§ 812 I S. 1 2. Alt. BGB) und Herausgabe des Verletzergewinnes (§§ 687 II, 681, 667 BGB) bereit. Die Erben haben zusätzlich unter gegebenen Voraussetzungen quasinegatorische Ansprüche. Zahlungsansprüche sind für sie indes von ungleich größerer praktischer Bedeutung und werfen wichtige wissenschaftliche Fragen auf, die beantwortet werden müssen. Um die Untersuchung auf das Wesentliche zu beschränken, werde ich die quasinegatorischen Ansprüche daher im Folgenden außer Betracht lassen.

Der Anwendungsbereich der Anspruchsgrundlagen und die Rechtsfolgen bei Erfüllung ihrer Voraussetzungen sind strittig. Die Auseinandersetzungen wurzeln z.T. aus der Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode bei Verletzungen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten durch die Rechtsprechung²⁷². Ein beachtlicher Teil des Schrifttums sieht auf diese Weise die gesetzlich vorgeschriebenen Tatbestände unzulässig verdrängt²⁷³.

Teilweise wirken sich im untersuchten Bereich auch klassische Probleme der jeweiligen Anspruchsgrundlagen aus. Beispielsweise stellt sich auch bei Eingriffen in vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte, die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließen, die Frage, ob der Wert des Erlangten anhand des subjektiven²⁷⁴ oder des objektiven²⁷⁵ Wertbegriffes zu bestimmen ist. Solche Fragen sind aufgrund ihrer Auswirkung auf die Höhe des Zahlungsanspruches nicht bloß von theoretischem, sondern von großem praktischem Interesse.

Notwendig ist daher, Anwendungsbereich und Inhalt der genannten Anspruchsgrundlagen bei Zwangskommerzialisierungen des Verstorbenen zu untersuchen.

²⁷² RGZ 35, 63 – “Ariston”; BGHZ 44, 372 – “Meßmer-Tee II”

²⁷³ Sack, Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Hubmann 1985, 373 (389); v. Holleben, S. 101ff.; v. Bar, Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und allgemeine Schadenstheorie, UFITA 81 (1978), 57 (58); Lange, § 6 XII. 5. C)

²⁷⁴ u.a. Erman/Westermann, § 818 Rz. 17; Koppensteiner, NJW 1971, 1769

²⁷⁵ Sack, Festschrift für Hubmann, 373 (379); Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, 445 (458); Palandt/Thomas, § 818 Rz. 19; MünchKomm/Lieb, § 818 Rz. 34

a) Der Schadensersatzanspruch gemäß § 823 I BGB i.V.m. Art. 1 und 2 I GG

i. Der objektive Tatbestand

Die Erben haben Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung der auf sie übergegangenen vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechte gemäß § 823 I BGB i.V.m. Art. 1 und 2 I GG. Die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes stellen ebenso wie das Mutterrecht ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 I BGB dar und gehen von Todes wegen nach § 1922 I BGB auf die Erben über.

Der Ansatz der Rechtsprechung, das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB zu qualifizieren, stößt in der Literatur auf Widerspruch. Medicus sieht das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht als ein vom Rechtssubjekt abtrennbares Recht an und spricht ihm daher die Natur eines subjektiven Rechts ab²⁷⁶. Zweck des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist aber die Gewährleistung der freien Entfaltung der Persönlichkeit, insofern erfüllt es die Definition des subjektiven Rechts als von der Rechtsordnung verliehene Rechtsmacht zur Durchsetzung von Interessen²⁷⁷. Die unaufhebbare Verknüpfung von Person und Persönlichkeitsrechten ändert nämlich nichts daran, dass es Interessen an der Entfaltung der Persönlichkeit gibt, die das Zivilrecht schützen muß. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht erfüllt damit nicht nur die Definition des subjektiven Rechtes; das subjektive Recht scheint vielmehr geradezu "prädestiniert" zum Schutz der Persönlichkeit²⁷⁸. Für diese Untersuchung soll davon ausgegangen werden, dass es sich um ein subjektives Recht und damit um ein sonstiges Recht aus § 823 I BGB handelt.

²⁷⁶Medicus, Bürgerliches Recht, 19.Aufl., Rz. 615

²⁷⁷gängige Definition: Hubmann, S. 128; Schwerdtner, S. 149; Medicus, BGB AT, 8. Aufl. 2002, Rz. 70; Baston-Vogt, S. 87

²⁷⁸Baston-Vogt, S. 89

ii. Der subjektive Tatbestand

Der subjektive Tatbestand weist im hier untersuchten Bereich keine Besonderheiten auf. Notwendig für einen Anspruch ist eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungshandlung.

Nach einer Ansicht soll die dritte Methode der Schadensberechnung, also die Herausgabe des Verletzergewinns, auf vorsätzliche Verletzungshandlungen beschränkt sein²⁷⁹. Nach hier vertretener Ansicht ist der Verletzergewinn nicht als Schaden einzuordnen; ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns kann sich nur aus § 687 II i.V.m. §§ 681 S.2, 667 BGB ergeben. Voraussetzung hierfür ist ohnehin die Vorsätzlichkeit der angemäßen Eigengeschäftsführung, § 687 II S. 1 BGB. Inwieweit die ungerechtfertigte Bereicherung einen dergestaltigen Anspruch zulässt, soll im dazu vorgesehenen Kapitel untersucht werden²⁸⁰.

iii. Die Güter- und Interessenabwägung

Im Gegensatz zu den anderen durch § 823 I BGB geschützten Rechtsgütern wird die Rechtswidrigkeit der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert. Der Grund ist, dass dem Schutzgut Persönlichkeit der klare Umriss fehlt, der die Indikation der Rechtswidrigkeit bei Verletzung von Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum rechtfertigt. Es ist im Einzelfall daher eine umfassende Güter- und Interessenabwägung notwendig, anhand derer die Rechtswidrigkeit positiv festgestellt werden kann²⁸¹. Dasselbe gilt für die vererblichen vermögens-

²⁷⁹ Wagner, ZeuP 2000, 200 (226); Staudinger/Hager, § 823 Rz. 290.

²⁸⁰Siehe dazu unten CIV 1.d)ii

²⁸¹Etwas anders Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 80 II 3. a): Die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit an den eigenen Persönlichkeitsmerkmalen soll ein eigenständiger Schutzbereich sein, bei dessen Verletzung eine Abwägung mit anderen Rechten überflüssig sei. Trotzdem soll den "Besonderheiten des Kommunikationsverkehrs" dadurch Rechnung getragen werden, dass in Analogie zu § 23 KUG Berichte aus der Zeitgeschichte und Berichte, in denen es nicht hauptsächlich um den Betroffenen gehe, zulässig seien; ebenso genieße die Kunstfreiheit grundsätzlich Vorrang vor den kommerziellen Interessen des Rechtsinhabers. -Gerade die genannten Ausnahmen zeigen aber, dass es in vielen Fällen an der eindeutigen Abgrenzbarkeit des Schutzbereiches fehlen dürfte und eine Abwägung der Güter und Interessen daher die sachgerechtere Methode ist. Für die Untersuchung soll davon ausgegangen werden, dass die Rechtswidrigkeit durch Abwägung der Interessen und Güter fest-

werten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, sobald sie auf die Erben übergegangen sind.

Mit den Rechten der Erben können in erster Linie die Kunstfreiheit aus Art. 5 III GG und die Meinungs- und Pressefreiheit aus Art. 5 I S. 1 und 2 GG kollidieren.

Die Kunstfreiheit schützt nicht nur den unmittelbaren Werkbereich, in dem der Öffentlichkeit Zugang zu dem Werk verschafft wird. Auch geschützt ist Werbung, die auf ein Kunstwerk aufmerksam macht²⁸². Der Schutz setzt allerdings voraus, dass für Dritte ein erkennbarer und unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Werbemaßnahme und dem Kunstwerk besteht²⁸³. Der Sachverhalt der Entscheidung BGH NJW 2000, 2195 (2200) - "Marlene Dietrich" ist in dieser Hinsicht verdeutlichend. Die Produzenten des Musicals "Sag mir, wo die Blumen sind" gestatteten Werbepartnern die Nutzung des Textes für Telefonkarten, Armbanduhren und ähnliches. Die Werbepartner finanzierten als Gegenleistung teilweise die Produktion des Werkes. Das Musical wurde nach einmonatiger Spielzeit in "Marlene" umbenannt; der ursprüngliche Titel des Musicals ist auch der Titel eines bekannten von Marlene Dietrich vorgetragenen Liedes. Der Bundesgerichtshof verneinte daher, dass für Dritte ein erkennbarer Zusammenhang zwischen der Merchandisingmaßnahme und dem Kunstwerk bestehe. Die Tatsache allein, dass die Werbepartner durch ihre (finanziellen) Gegenleistungen die Produktion des Musicals ermöglichten, sah der Bundesgerichtshof nicht als ausreichend für einen Schutz durch die Kunstfreiheit an. Hieran wird deutlich, dass es im Einzelfall schwierig sein kann, die Reichweite des Schutzes durch die Kunstfreiheit zu bestimmen. Denn nach längerer, womöglich jahrelanger Laufzeit unter dem alten Titel "Sag mir, wo die Blumen sind" hätte sich für Dritte aufgrund des höheren Bekanntheitsgrades des Musicals womöglich der erkennbare Zusammenhang zwischen Werk und Merchandisingmaßnahme eingestellt. Zwar hätte der Aufdruck auf den Produkten in erster Linie immer noch der Werbung für die Produkte selbst gedient; doch von einem ausschließlichen Zweck der Absatzförderung, der den Schutz durch die Kunstfreiheit ausschließt, könnte nicht mehr ohne weiteres gesprochen werden. Entscheidend ist letztlich, dass

gestellt werden muß.

²⁸² BGH NJW 2000, 2195 (2200) - "Marlene Dietrich"; BVerfGE 77, 240 (251)

²⁸³ BGH NJW 2000, 2195 (2200) - "Marlene Dietrich"

die Merchandisingmaßnahme zumindest auch der Informationsvermittlung bezüglich des Kunstwerkes dient²⁸⁴. An diesem Erfordernis ist strikt festzuhalten; schon um zu verhindern, dass Kunstwerke lediglich als Vorwand dienen, um die womöglich wirtschaftlich wesentlich interessanteren Merchandisingmaßnahmen ohne Einwilligung der Rechtsinhaber durchzuführen.

Ähnliche Maßstäbe gelten für die Meinungs- und Pressefreiheit, Art. 5 I S.1 und 2 GG. Auch hier gilt, dass nicht nur das unmittelbare Medienprodukt den Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit genießt. So darf unter Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen des Betroffenen in Werbespots und Anzeigen auf Medienerzeugnisse, die sich mit ihm beschäftigen, hingewiesen werden²⁸⁵. Selbst wenn in der Werbemaßnahme der Informationsgehalt hinter dem Werbezweck zurücktritt, ist der Eingriff gerechtfertigt, da er dazu dient, dass die Öffentlichkeit eine Informationsgelegenheit wahrnehmen kann²⁸⁶. Die Informationsgelegenheit muss tatsächlich bestehen, also ein redaktioneller Inhalt verfügbar sein, der Informationen enthält. Hohe Anforderungen an den Informationsgehalt werden von der Rechtsprechung nicht gestellt. Es kann ein journalistischer Beitrag ausreichen, der nach richterlicher Feststellung "inhaltsarm" ist²⁸⁷. Ähnlich wird die Nutzung von Bildnissen von Personen der Zeitgeschichte bewertet. Personen der Zeitgeschichte haben die Nutzung im Rahmen der Berichterstattung in der Presse hinzunehmen, § 23 I Nr. 1 KUG. Grenzen findet dieses Nutzungsrecht durch den Schutz der Privatsphäre, der auch greifen kann, wenn sich die Person in örtliche Abgeschiedenheit zurückgezogen hat und zu erkennen gibt, dass sie von der Öffentlichkeit unbehelligt bleiben will²⁸⁸. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit kann auch Nutzungen rechtfertigen, die nicht Teil eines Medienproduktes sind. Die Ausgabe einer (nicht offiziellen) Gedenkmünze, die das Bildnis eines verstorbenen Bundeskanzlers zeigt, ist gerechtfertigt, wenn auf der Münze in schlagwortartiger Weise Lebensdaten des Politikers aufgeprägt sind²⁸⁹. Ist für Dritte ein erkennba-

²⁸⁴ Schertz, AfP 200, 495 (503)

²⁸⁵ BGH NJW 1997, 1152 (1154); Fricke, Personenbildnisse in der Werbung für Medienprodukte, GRUR 2003, 406 (407)

²⁸⁶ BGH v. 14.5.2002 . VI ZR 220/01, NJW 2002, 2317

²⁸⁷ BGH AfP 1995, 495 (496) - "Chris Revue"

²⁸⁸ BGH NJW 1996, 1128

²⁸⁹ BGH v. 14.11.1995 - VI ZER 410/94, NJW 1996, 593; Bedeutung und Tragweite der Grundrechte hat der Bundesgerichtshof dem BVerfG zufolge bei seiner Entscheidung ausreichend beachtet,

rer Zusammenhang zwischen den Daten und dem Bildnis zu erkennen, überwiegt das Publikationsinteresse. Abweichend von diesem Grundsatz können im Einzelfall dennoch die Interessen des Betroffenen überwiegen. Der Sänger Bob Dylan musste aufgrund einer Schutzlücke im internationalen Rechtsschutz ausübender Künstler den Vertrieb einer CD dulden, die von ihm komponierte Stücke enthielt und deren Hülle sein Bildnis zeigte. Die Auswahl der Lieder hatte aber weder er noch eine ermächtigte Person vorgenommen; ebenso hatte er keinen Einfluss auf die technische Qualität der Musikaufnahmen. Ein Dritter musste aufgrund der Gestaltung der CD davon ausgehen, dass Auswahl und Wiedergabequalität auf den Künstler zurückgingen. Diese aufgezwungene Identifikation mit den Ergebnissen fremder Arbeit musste der Künstler nicht hinnehmen²⁹⁰.

iv. Dreifache Schadensberechnung als Rechtsfolge?

Wie dargelegt, erkennt die Rechtsprechung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes in Form von vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten die Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung an. Auch die Erben der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes haben das Recht, zwischen den Berechnungsmethoden auszuwählen²⁹¹. Die Rechtsprechung geht zurück auf die "Ariston"-Entscheidung des Reichsgerichtes vom 8.6.1895²⁹². Der Kläger verlangte von der Beklagten, der Leipziger Musikwerke AG, Schadensersatz, weil die Gesellschaft seine Kompositionen ohne seine Genehmigung vertrieben hatte. Einen entgangenen Gewinn konnte der Kläger nicht nachweisen, denn seine Werke waren der Allgemeinheit erst durch den unbefugten Vertrieb bekannt geworden. Das Reichsgericht gestand dem Kläger daher die Möglichkeit zu, die angemessene Lizenzgebühr oder den Verletzerge Gewinn als Schaden zu berechnen. Grundlage für die Überlegungen waren z.T. römischrechtliche Rechtsquellen²⁹³. Unbeschadet vom Inkrafttreten des BGB führte das Reichsgericht und später der Bundesgerichtshof die Rechtsprechung fort und übertrug sie auf

BVerfG v. 25.8.2000 - 1 BvR 2707/95, NJW 2001, 594 (595).

²⁹⁰ BGH v. 1.10.1996 - VI ZR 206/95, NJW 1997, 1152 (1153)

²⁹¹ BGH NJW 2000, 2195 (2201)

²⁹² RGZ 35, 63f.

²⁹³ RGZ 35, 63 (67ff.)

das gesamte Immaterialgüterrecht und mit Einschränkungen auf das Persönlichkeitsrecht²⁹⁴.

Seit der "Ariston" - Entscheidung wird im Schrifttum Kritik an der Methode der dreifachen Schadensberechnung geübt²⁹⁵. Zentraler Gesichtspunkt ist nach Ansicht heutiger Kritiker die zweifelhafte Einordnung der angemessenen Lizenzgebühr und des Verletzergewinns als Schaden. Es wird hauptsächlich eingewandt, für eine solche Einordnung fehle es in den meisten Fällen an der notwendigen Kausalität zwischen Verletzungshandlung und dem angeblichen Schaden²⁹⁶; zudem verstießen die Berechnungsmethoden gegen die Ausgleichsfunktion des Schadensersatzanspruches, die ein Bereicherungsverbot des Geschädigten beinhalte²⁹⁷.

Der konkrete Schaden abgesehen von der üblichen Lizenzsumme und dem Verletzergewinn ist nicht Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen Schrifttum und Lehre, sondern entspricht der gesetzlichen Regelung in den §§ 249ff. BGB. Er kann beispielsweise in einer Vermögenseinbuße bestehen, die durch eine rufmindernde kommerzielle Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen herbeigeführt wurde²⁹⁸. In der Rechtspraxis spielt er bei Verletzungen von Persönlichkeitsrechten in Form von vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten eine untergeordnete Rolle. Der Grund liegt in der Schwierigkeit, ihn zu berechnen und zu beweisen; Umstände, die die Rechtsprechung u.a. dazu veranlassten, die dreifache Schadensberechnung zuzulassen.

Rechtsprechung und Literatur rechtfertigen die Einordnung der angemessenen Lizenzsumme und des Verletzergewinns in das Schadensrecht mit verschiedenen Argumenten, die vorgestellt werden, nachdem beide Anspruchsziele abstrakt auf ihre Tauglichkeit zur Einordnung als Schaden untersucht wurden.

²⁹⁴ vgl. oben S. 9f.

²⁹⁵ vgl. die Darstellung von Ullmann, GRUR 1978, 615 (616).

²⁹⁶ Sack, Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Hubmann 1985, 373 (389); v.Holleben, S. 101ff.; v. Bar, Schadensberechnung im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und allgemeine Schadenstheorie, UFITA 81 (1978), 57 (58); Lange, § 6 XII. 5. C)

²⁹⁷ Sack, Festschrift für Hubmann, S. 373 (395)

²⁹⁸ BGH GRUR 1997, 233 (Kündigung eines Chefarztes infolge einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Fernsehberichterstattung über seine berufliche Tätigkeit).

(a) Die angemessene Lizenzsumme als Schaden

Grundsätzlich gilt für die Berechnung des Schadens die sog. Differenzhypothese. Danach ist ein Vermögensschaden zu bejahen, wenn der gegenwärtige Wert des geschädigten Vermögens geringer ist als vor dem schädigenden Ereignis²⁹⁹. § 252 BGB besagt, dass der Schaden auch den entgangenen Gewinn, der ohne das schädigende Ereignis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, umfasst. Bei der Regelung handelt es sich um eine Beweiserleichterung in Gestalt einer widerlegbaren Vermutung³⁰⁰. Für § 252 BGB soll genügen, daß der Eintritt des Gewinnes überwiegend wahrscheinlich gewesen ist³⁰¹.

Die genaue Rechtsgrundlage des Anspruches auf Zahlung der angemessenen Lizenzgebühr ist unklar. Teilweise stützt die Rechtsprechung den Anspruch unter dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns auf die §§ 249, 252 BGB³⁰². Ebenso wird die Lizenzhaftung sprachlich als eine gleichwertige Alternative zum Ersatz des entgangenen Gewinns dargestellt³⁰³. Diese Ungenauigkeit betrifft sowohl Entscheidungen mit immaterialgüterrechtlichem als auch persönlichkeitsrechtlichem Einschlag. In der oben dargestellten "Herrenreiter" - Entscheidung erklärt der Senat, dass sich der Anspruch auf angemessene Vergütung nicht auf die "allgemeinen Bestimmungen des Schadensersatzrechtes" stütze, sondern auf eine "gewohnheitsrechtliche Ergänzung für den Fall der Verletzung von vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten"³⁰⁴. Es kommt auch vor, dass die angemessene Lizenzsumme sowohl als entgangener Gewinn und damit konkreter Schaden als auch als selbständige Berechnungsmethode bezeichnet wird³⁰⁵.

Wenn man die gesetzlichen Regelungen nicht ignoriert, kann die nicht gezahlte Lizenzgebühr jedoch nur unter dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns als Schaden

²⁹⁹ Statt vieler Palandt/Heinrichs, vor § 249 Rz. 8

³⁰⁰ MünchKomm/Oetker, § 252 Rz. 31

³⁰¹ MünchKomm/Oetker, § 252 Rz. 31

³⁰² RGZ 35, 63f. - "Ariston"; BGHZ 20, 345 (353) - "Paul Dahlke"; BGH GRUR 1963, 575 (577f.) - "Vortragsabend"; BGHZ 57, 116 (118f.) - "Wandsteckdose II".

³⁰³ RG GRUR 1938, 449 (451) - "Anstecknadel"; BGH GRUR 1974, 53 - "Nebelscheinwerfer"; BGH GRUR 1977, 491 (494f.) - "Allstar";

³⁰⁴ BGHZ 26, 349 (352) - "Herrenreiter"

³⁰⁵ BGHZ 57, 116 (118) - "Wandsteckdose II"; BGH GRUR 1977, 539 (541) - "Prozeßrechner"

eingeorordnet werden. Eine Vermögenseinbuße in Höhe der Lizenzgebühr verursacht durch das schädigende Ereignis ist ausschließlich dann denkbar, wenn der Verletzte nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge die Lizenzsumme erhalten und seinem Vermögen hinzugefügt hätte, so dass sich im Vergleich der Vermögenslagen rechnerisch die entsprechende Differenz ergibt. Dieser Notwendigkeit entspricht § 252 BGB.

Diese Tatsache ist der hauptsächliche Ansatzpunkt der Kritik durch das Schrifttum. Die notwendige kausale Verknüpfung zwischen Verletzungshandlung und entgangener angemessener Lizenzgebühr könne nicht pauschal unterstellt werden³⁰⁶. Die Methode der regelmäßigen, vom Einzelfall unabhängigen Unterstellung der Kausalität wird tatsächlich unübersehbar, wenn die Rechtsprechung die Berechnungsmethode auch dann anwendet, wenn der Inhaber eines Immaterialgüterrechts zu einer Lizenzerteilung nicht willens oder rechtlich nicht in der Lage war³⁰⁷. Der Kritik kann daher bezüglich des Immaterialgüterrechtes zugestimmt werden, denn der Verletzte kann in den erwähnten Fällen nicht gemäß § 252 BGB darlegen, dass eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für den Abschluss eines Lizenzvertrages und damit für die Zahlung einer entsprechenden Gebühr nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bestanden hat. Ist eine Lizenzvergabe schon im Vorhinein wegen der fehlenden Bereitschaft oder Befugnis des Rechtsinhabers ausgeschlossen, ist eine nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge wahrscheinlich zu erwartende Lizenzvergabe und Zahlung der Summe nicht denkbar. Wird dies ignoriert, werden schadensrechtliche Grundsätze und Normen übergangen³⁰⁸. Insofern handelt es sich bei der pauschalen Unterstellung der Kausalität um eine Fiktion, die dazu dient, die notwendigen Feststellungen für einen Schadensersatzanspruch überflüssig zu machen.

Im Persönlichkeitsrecht dagegen sollen nach der Rechtsprechung die dreifache Berechnungsmethode und allgemein materielle Schadensersatzansprüche ausgeschlossen sein, wenn der Verletzte nicht vermarktungsbereit ist³⁰⁹. Aus der fehlenden Vermarktungsbereitschaft des Verletzten schließt die Rechtsprechung, dass eine Einwilligung gegen Entgelt nicht zu erwarten und eine Vermögenseinbuße in Höhe der Li-

³⁰⁶ Sack, S. 389; Lange, S. 363; v. Holleben, S. 103;

³⁰⁷ BGHZ 44, 372 (379) - "Meßmer-Tee"

³⁰⁸ Sack, S. 389, 390

³⁰⁹ BGHZ 26, 349 (352) - "Herrenreiter".

zenzgebühr nicht angenommen werden könne. Hier stellt die Rechtsprechung also auf die gesetzlichen Regelungen ab und besteht auf einer Einhaltung der schadensrechtlichen Systematik³¹⁰. Soweit die Rechtsprechung in Fällen mit persönlichkeitsrechtlichem Einschlag die Wahrscheinlichkeit der Lizenzvergabe als schadensrechtlich erheblich bewertet, ist ihr daher beizupflichten. Das Kausalitätsargument, das die Literatur gegen die Methode der dreifachen Schadensberechnung vorbringt, greift hier durch³¹¹.

Daraus folgt, dass bei einer fehlenden Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen Schadensersatzansprüche bei einer Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes für die Erben ausgeschlossen sind. War der Verstorbene nicht vermarktungsbereit, sind die Erben zu einer Einwilligung in die Nutzung nicht befugt, da sie dessen mutmaßlichem bzw. geäußertem Willen widerspräche³¹². Das gleiche gilt für alle anderen Fälle, in denen zu vermuten ist oder feststeht, dass eine Einwilligung dem Willen des Erblassers zuwiderläuft. Es kann dem Erben aufgrund fehlender positiver Befugnisse nach der Differenzhypothese kein Vermögensschaden entstehen, auch nicht unter dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns gemäß § 252 BGB. Es geht daher fehl zu sagen, daß bei einer bloßen Schadensberechnung kein Konnex zum Parteiwillen bestehe³¹³ oder die angemessene Lizenzsumme schadensrechtlich zu berücksichtigen sei, weil der Verletzer sie auf Kosten des Betroffenen erlangt habe³¹⁴. So werden Prüfungsebenen übersprungen und an dieser Stelle unzulässige bereicherungsrechtliche Erwägungen herangezogen. Denn die Möglichkeit der Schadensberechnung setzt einen entstandenen Schaden voraus; was der Verletzer wiederum erlangt hat, spielt im Schadensrecht keine Rolle.

Gelingt dem Erben in anders gelagerten Fällen der Nachweis der notwendigen kausalen Verknüpfung und der überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Gewinneintrittes in Höhe der angemessenen Lizenzgebühr, steht ihm daher deren Ersatz als entgangener Gewinn zu. Im Einzelfall wird der Nachweis trotz der Beweiserleichterung schwierig

³¹⁰ vgl. Müller, VersR 2000, 797 (805)

³¹¹ Inwieweit die Rechtsprechung sich widerspricht, wenn sie die Schadensberechnungsmethode in einem Rechtsgebiet von der Wahrscheinlichkeit der Lizenzvergabe abhängig macht und in einem anderen Rechtsgebiet nicht, ist eine interessante Frage, in diesem Rahmen aber ohne Belang.

³¹² BGH NJW 2000, 2195 (2199) – “Marlene Dietrich”

³¹³ So aber Claus, S. 227

³¹⁴ Claus, s. 227

sein, aber nicht unmöglich³¹⁵. Es ergeben sich diesbezüglich im Persönlichkeitsrecht keine Abweichungen gegenüber schadensersatzrechtlich relevanten Verletzungen anderer Rechte, was die genannten Anforderungen betrifft. An dieser Stelle soll nicht untersucht werden, wann eine Wahrscheinlichkeit der Lizenzvergabe angenommen werden kann; es soll der Hinweis genügen, dass der Nachweis jedenfalls nicht ausgeschlossen ist und § 252 BGB bei einem Eingriff in persönlichkeitsrechtlich begründete vermögenswerte Ausschließlichkeitsrechte Anwendung findet.

Wichtig bleibt festzuhalten, dass in den Fällen, in denen dem Verletzten der Nachweis der Kausalität und überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelingt, der Schadensersatzanspruch auf Zahlung der angemessenen Lizenzgebühr nicht auf eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der dreifachen Schadensberechnungsmethode gestützt zu werden braucht. Vielmehr entspricht der Anspruch dann der gesetzlichen Regelung aus § 252 BGB. Damit ist nicht zutreffend, dass die Lizenzgebühr als Gegenstand schadensersatzrechtlicher Ansprüche grundsätzlich auszuschließen ist³¹⁶. Die Schwierigkeit des Nachweises zieht nicht die Unanwendbarkeit der Norm nach sich.

(b) Der Verletzergeprofit als Schaden

Anderes gilt für den Verletzergeprofit als Schaden. Es ist offensichtlich, dass der durch die verletzende Handlung in der Vermögenssphäre des Verletzers eingetretene Gewinn unter keinem Gesichtspunkt eine Vermögenseinbuße des Verletzten darstellen kann. Keine schadensrechtlichen Erwägungen können eine solche Einordnung stützen³¹⁷. Die Rechtsprechung selbst bezeichnet den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergeprofits daher auch als Anspruch, der kein "echter 'Schadensersatzanspruch' ist", sondern "unter dem 'Titel des Schadensersatzes' läuft"³¹⁸. § 687 II BGB wird analog angewendet, um einen Anspruch auf Herausgabe des Gewinns schlüssig zu begründen³¹⁹. Nach h.M. handelt es sich bei den Regeln über die angemessene Eigengeschäftsführung aber nicht

³¹⁵ Sack, S. 389; v. Holleben, S. 103

³¹⁶ so offenbar Fest, Bereicherungs- und Schadensausgleich bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten, Diss. Berlin 1995, S. 10, 11.

³¹⁷ MünchKomm/Oetker, § 252 Rz. 52

³¹⁸ BGH GRUR 1962, 509 (512)

³¹⁹ BGH GRUR 1962, 509 (511)

um schadensersatzrechtliche Normen³²⁰. Dem entspricht die urheberrechtliche Regelung des § 97 I S. 2 UrhG, der den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns als einen Anspruch "an Stelle" des Anspruches auf Schadensersatzes definiert. Der Wortlaut der Norm spricht eindeutig für die Annahme, dass es sich um einen Anspruch neben dem Schadensersatzanspruch handelt und nicht um eine Schadensberechnungsmethode. Auch als entgangener Gewinn kann der Verletzergewinn nicht eingeordnet werden; dagegen spricht schon, dass der vom Verletzer erzielte Gewinn wesentlich höher sein kann als der nach dem gewöhnlichen Verlauf wahrscheinlich zu erwartende Gewinn des Verletzten³²¹. Die Einordnung als entgangener Gewinn setzt voraus, dass der Verletzte die Nutzung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit identischen wirtschaftlichen Ergebnissen durchgeführt hätte; ein solcher hypothetischer Verlauf ist allenfalls theoretisch denkbar.

Die Stimmen, die eine schadensrechtliche Einordnung trotz aller Bedenken befürworten, versuchen daher in der Regel gar keine spezifisch schadensrechtliche dogmatische Begründung zu finden. Es wird ergebnisorientiert argumentiert. Regelmäßig fehlt an einer genauen Darlegung, inwieweit der Verletzergewinn der Vermögenseinbuße des Verletzten entspricht. Die Stimmen berufen sich auf Billigkeitserwägungen³²² oder darauf, dass die Rechtsprechung Gewohnheitsrecht geschaffen habe und dogmatische Einwände gegen die Schadensberechnungsmethode daher ins Leere liefen³²³. Das gewohnheitsrechtliche Argument wird jedoch meist keiner Prüfung unterworfen, sondern lediglich die formelhafte Begründung der Rechtsprechung wiederholt. Diese Argumente rechtfertigen ihrer Ansicht nach die Annahme eines "atypischen" Schadensersatzes³²⁴ oder die Anwendung eines normativen Schadensersatzbegriffes³²⁵.

³²⁰ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II BT Teilband 2, 8. Aufl., § 46 IV 2.a), S. 25; MünchKomm/Seiler, BGB, § 687 Rz. 21; Soergel/Beuthien, BGB, 12. Aufl., § 687 Rz. 4; Jauernig/Vollkommer, BGB, § 687 Rz. 5; umfassend dazu Wenckstern, Die Geschäftsanmaßung als Delikt, AcP 200 (2000), 240 (270); a.A. Staudinger/Wittmann, BGB, vor §§ 677 Rz. 15 („modifizierter Schadensbegriff“)

³²¹ Erman/Ehmann, § 687 Rz. 11; v. Holleben, S. 101

³²² v. Bar, UFITA 81 (1978), 57 (59, 60); Hefermehl, GRUR 1972, 191; Steindorff, AcP 158 (1959), 431 (454); Loewenheim, ZHR 135 (1971), 97 (115)

³²³ Ullmann, GRUR 2978, 615 (617); Steindorff, AcP 158 (1959), 431 (453); Pietzner GRUR 1972 151 ((153);

³²⁴ Däubler, JuS 1969, 49 (50); Schmidt-Salzer, JR 1969, 81 (86); Lutz, 101ff.; Assmann, BB 1985, 15 (17)

³²⁵ v. Bar, UFITA 81, 57 (64f.); Soergel/Mertens, vor § 249 Rz. 29

Beide Formen des Schadens sind das Ergebnis wertender Betrachtungen, nicht dogmatischer Argumentationen. Auch nur sehr ungefähre Qualifizierungen fehlen nicht³²⁶.

Daher soll im Folgenden untersucht werden, ob Erwägungen außerhalb des Schadensrechtes den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns als eine Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung rechtfertigen können.

(c) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass der Anspruch auf Zahlung der üblichen Lizenzsumme kein gewohnheitsrechtliches Fundament braucht, solange den Kausalitätsanforderungen des § 252 BGB genüge getan ist. Der Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns hingegen hat als Vermögenseinbuße eine allenfalls theoretische Entsprechung in der Vermögenssphäre des Verletzten. Die dritte Form der dreifachen Schadensberechnung und der Verzicht auf die gesetzlichen Kausalitätsanforderungen im Hinblick auf die Lizenzgebühr als Schaden können sich daher nur auf gewohnheitsrechtliche Übung oder auf außerschadensrechtliche Erwägungen stützen.

(d) Dreifache Schadensberechnung als Gewohnheitsrecht

Gewohnheitsrecht konstituiert sich nicht allein aus einer ständigen Rechtsprechung heraus, sondern ist Ausdruck einer allgemeinen Rechtsüberzeugung³²⁷. Die Rechtsüberzeugung muss in dem Sinne allgemein sein, dass sie der Überzeugung der beteiligten Kreise entspricht und einen rechtsethischen Grundsatz zum Gegenstand hat. Die beteiligten Kreise bilden nicht lediglich Juristen, sondern auch Laien. Vor allem ist entscheidend, dass das Gewohnheitsrecht nach dieser allgemeinen Überzeugung auch die Gerichte bindet, da ansonsten der Normcharakter fehlt³²⁸.

³²⁶ Larenz, Schuldrecht I, S. 472: "etwas anderes, allenfalls Verwandtes"; Lange, S. 362: "Die Funktionen beider Ansprüche, die die meist nicht mögliche konkrete Schadensberechnung ersetzen sollen, lassen sie allerdings als dem Schadensrecht verwandt erscheinen". Indirekt wird hier die Einordnung als Schadensersatzanspruch als ergebnisorientiert enthüllt. Denn Kernproblem ist, ob der Verletzergewinn theoretisch mit der Vermögenseinbuße des Verletzten kongruent sein kann. Nur in dem Fall kann er überhaupt zu Beweiserleichterungszwecken den konkreten Schaden ersetzen.

³²⁷ Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 258

³²⁸ Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 258

Das Gewohnheitsrecht als Grundlage der dreifachen Schadensberechnung wird vor allem von der Rechtsprechung in Anspruch genommen³²⁹. Selbst von den Befürwortern der Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung im Immaterialgüterrecht und im Persönlichkeitsrecht wird dieses Argument teilweise als zu schwach angesehen, solange es allein eine tragfähige Begründung besorgen soll. Schmidt-Salzer ist der Ansicht, die gewohnheitsrechtliche Begründung sei "der bequeme Weg, der Frage nach den Geltungsgrundlagen auszuweichen"³³⁰.

Der Annahme einer gewohnheitsrechtlichen Begründung soll entgegenstehen, dass der Rechtsprechung ein wesentlicher Teil des Schrifttums widerspreche. Daher fehle es an der allgemeinen Rechtsüberzeugung als Voraussetzung des Gewohnheitsrechtes³³¹.

Der Kritik ist im Ergebnis zu folgen. Zu bedenken ist hierbei, dass die Zustimmung im Schrifttum als Voraussetzung für die Annahme eines Gewohnheitsrechtes ein recht dehnbares Kriterium ist. Ansichten im Schrifttum unterliegen Schwankungen und Änderungen; der Grad der Zustimmung zur Rechtsprechung ist kaum quantifizierbar und daher eine schwer festzustellende Voraussetzung des Gewohnheitsrechtes. Das wird daran deutlich, dass es mitunter schon Meinungsverschiedenheiten darüber gibt, welche Ansicht zu einem umstrittenen Thema die herrschende Meinung darstellt. Den Ausschlag sollte meiner Auffassung geben, dass nur Konkretisierungen allgemeiner rechtsethischer Grundsätze Gegenstand des Gewohnheitsrechtes sein können³³². Gewohnheitsrecht kann für bestimmte Tatbestände bestimmte Rechtsfolgen vorschreiben, um einem anerkannten rechtsethischen Grundsatz gerecht zu werden. Eine rechtliche Konstruktion, z.B. die Einordnung eines Anspruches als schadenersatz- oder bereicherungsrechtlich, als Ausdruck eines rechtsethischen Grundsatzes zu begreifen, erscheint in diesem Licht als überzogen und künstlich³³³. Auf eine rechtliche

³²⁹ BGHZ 20, 345 (353); BGH GRUR 1962, 509 (511) - "Dia-Rähmchen II"; BGHZ 57, 116 (119) - "Wandsteckdose II"; zustimmend Ullmann, GRUR 1978, 615 (617), allerdings ohne nähere Begründung.

³³⁰ Schmidt-Salzer, JR 1969, 81 (86)

³³¹ Lutz, S. 36f.; Schmidt-Salzer, JR 1969, 81 (86); Sack, Festschrift für Hubmann, 373 (393); Fest, S. 7; Gregoritza, S. 203

³³² Larenz/*Canaris*, Methodenlehre, S. 258

³³³ vgl. Sack, Festschrift für Hubmann, 373 (394)

Konstruktion kann sich eine allgemeine Überzeugung und Erwartung, die nicht nur seitens der Lehre und Rechtsprechung bestehen soll, nicht beziehen; rechtliche Konstruktionen sind abseits von Lehre und Rechtsprechung nicht von Interesse. Gewohnheitsrecht beansprucht Geltung, soweit es Tatbestände und Rechtsfolgen betrifft, nicht bezüglich der dogmatischen Einordnung. Insofern ist nicht der ständige Widerspruch des Schrifttums für die Ablehnung einer gewohnheitsrechtlichen Begründung ausschlaggebend³³⁴, sondern als Ergebnis einer vorgestuften Prüfung schon die Untauglichkeit der schadensrechtlichen Einordnung der angemessenen Lizenzsumme und des Verletzergewinns als Gegenstand des Gewohnheitsrechtes.

(e)Das billige Schutzbedürfnis des Verletzten

Rechtsprechung und Teile der Literatur sprechen dem Verletzten Schadensersatzansprüche nach Maßgabe der dreifachen Schadensberechnung zu, da Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte besonders verletzlich seien und der Inhaber daher ein erhöhtes Schutzbedürfnis habe³³⁵ bzw. die Versagung eines Schadensersatzanspruches einen zusätzlichen Anreiz für stärkere Eingriffe bewirke³³⁶. Eine damit verwandte Überlegung ist, dass der Verletzer, der unbefugt in ein vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht eingegriffen habe, nicht besser gestellt werden dürfe als derjenige, der sich gegen Entgelt eine Einwilligung in die Nutzung verschafft und deshalb über die angemessene Lizenzsumme hinaus ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns habe³³⁷. Aus diesen kurz skizzierten Erwägungen heraus wird die Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode entweder auf Grundlage des normativen

³³⁴ so aber Fest, S. 6,7; und Lutz, S. 36f.

³³⁵ v. Bar, UFITA 81, 57 (64f.); Soergel/Mertens, vor § 249 Rz. 29; Däubler, JuS 1969, 49 (50); Schmidt-Salzer, JR 1969, 81 (86); Lutz, 101ff.; Assmann, BB 1985, 15 (17)

³³⁶Claus, S. 227

³³⁷ Loewenheim, ZHR 135, (1971), 97 (117f.); Hefermehl, GRUR 1972, 191 (192); Schmidt-Salzer, JR 1969, 81 (87); Steindorff, AcP 158 (1959/1960), 431 (451)

Schadensbegriffes gerechtfertigt³³⁸ oder die entgangene Lizenzsumme und der Verletzergewinn als "atypischer Schaden"³³⁹ bezeichnet.

Ein normativer Schaden bedeutet die Fiktion eines Vermögensschadens, wenn sich nach der Differenzhypothese keine Vermögenseinbuße des Geschädigten ergibt³⁴⁰. Die Lehre vom normativen Schaden will in erster Linie mit Hilfe allgemeiner Rechtsgrundsätze korrigierend auf die Differenzhypothese einwirken³⁴¹. Aus der Allgemeinheit des Ansatzes ergeben sich viele Probleme, deren Lösung im Schrifttum umstritten ist. Sie betreffen vor allem den Anwendungsbereich des normativen Schadensbegriffes³⁴² und das Verhältnis zur Differenzhypothese als eigentlicher Schadensdefinition sowie die Festlegung der Schadenshöhe, die nicht anhand einer Vermögenseinbuße berechnet werden kann³⁴³. Einigkeit besteht dahingehend, dass der Schaden nicht ausschließlich normativ bestimmt werden kann³⁴⁴.

Ein "atypischer" Schaden hingegen ist kein in dem Sinne definierter Rechtsbegriff, sondern impliziert, dass ähnlich wie der normative Schaden in bestimmten Fällen trotz fehlender Vermögenseinbuße in der Sphäre des Verletzten ein Schaden fiktiv angenommen werden dürfe. Der Zweck der Begrifflichkeit ist damit dem des normativen Schadensbegriffes sehr ähnlich. Ein "atypischer" Schaden soll vorliegen, wenn ein Ausnahmefall von der "apodiktischen Regelung des § 249 BGB" vorliege und die Naturalrestitution nicht die obere Grenze für den Ersatzanspruch des Geschädigten bilde³⁴⁵.

Eine besondere Verletzlichkeit der Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte soll hier nicht bestritten werden. Die besondere Verletzlichkeit liegt naturgemäß und unabänderlich darin begründet, dass der Inhaber für den Schutz solcher Rechte keine Vorkehrungen treffen kann, was sich bezüglich körperlicher Gegenstände anders verhält³⁴⁶. Jedoch soll mit einem beachtlichen Teil des Schrifttums in den Kapiteln

³³⁸ v. Bar, UFITA 81, 57 (64f.); Soergel/Mertens, vor § 249 Rz. 29; Gregoritzka, S. 204ff.

³³⁹ Däubler, JuS 1969, 49 (50); Schmidt-Salzer, JR 1969, 81 (86); Lutz, 101ff.; Assmann, BB 1985, 15 (17)

³⁴⁰ Staudinger/Schiemann, vor § 249 Rz. 37

³⁴¹ Palandt/Heinrichs, Vorbem. Zu §§ 249ff. BGB, Rz. 249

³⁴² vgl. MünchKomm/Oetker, § 249 Rz. 21

³⁴³ vgl. Medicus, JuS 1979, 233ff.

³⁴⁴ Palandt/Heinrichs, Vorbem. Zu §§ 249ff. Rz. 13

³⁴⁵ Däubler, JuS 1969, 49 (50)

³⁴⁶ v. Bar, UFITA 81 (1971), 57 (71)

C.4.b) und C.4.c) aufgezeigt werden, dass mit dem Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gemäß § 812 I S.1 2.Alt. BGB und dem auf Herausgabe des Verletzergewinns gemäß § 687 II BGB i.V.m. §§ 681 S.2, 667 BGB ein ausreichender Schutz des Rechtsinhabers verbunden ist, der eine ergebnisorientierte Ausweitung des Schadensbegriffes überflüssig macht. Es soll aufgezeigt werden, dass die gedankliche Voraussetzung für die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung, nämlich die Schutzlosigkeit des Rechtsinhabers ohne ihre Geltung, nicht vorliegt. Denn aus den genannten Rechtsgrundlagen ergeben sich bereits die Rechtsfolgen, die mit der dreifachen Schadensberechnung im Rahmen des Deliktsrechts gesetzt werden sollen.

(f) Ergebnis

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass bei Verletzungen der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes die Erben Schadensersatzansprüche geltend machen können. Der Schaden kann dabei den konkreten Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns umfassen, §§ 249, 252 BGB. Die Lizenzsumme stellt einen entgangenen Gewinn dar, wenn der Erbe nachweisen kann, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Zahlung der Lizenzsumme mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Der Verletzergewinn kann keine Vermögenseinbuße des Verletzten darstellen, so dass er nicht im Rahmen eines Schadensersatzanspruches herausgefordert werden kann.

Daraus ergibt sich, dass die Methode der dreifachen Schadensberechnung bei Verletzung von aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließenden vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten keine Anwendung finden sollte, auch nicht auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage. Außerschadensrechtliche Erwägungen wie die erhöhte Schutzbedürftigkeit der Persönlichkeitsrechte und Billigkeitserwägungen greifen nicht, solange andere Anspruchsgrundlagen wie die Ungerechtfertigte Bereicherung und die angemessene Eigengeschäftsführung einen angemessenen Schutz bieten. Das dies der Fall ist, soll in den folgenden Kapiteln dargestellt werden.

Ob eine anspruchsauslösende Verletzung vorliegt, hängt von der Feststellung der Rechtswidrigkeit ab, die nach einer Abwägung aller Interessen und Güter vorzunehmen ist. Von Gewicht sind hier in erster Linie die Kunstfreiheit und die Meinungs- und Pressefreiheit. Sie können den Ausnutzungsschutz der Erben begrenzen.

b) Die Eingriffskondiktion gemäß § 812 I S. 1 2.Alt. BGB

Die Erkenntnis, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine vermögenswerte und vermögensrechtliche Seite hat, führt automatisch zur Prüfung bereicherungsrechtlicher Ansprüche im Falle der Verletzung des Rechtes. Denn die Funktion des Bereicherungsrechtes besteht darin, Gegenstände oder Werte, die sich nach dem Recht der Güterzuordnung zu Unrecht im Vermögen des Schuldners befinden, abzuschöpfen³⁴⁷. Dies passt im Grundsatz auf den im Bereich der kommerzialisierbaren Persönlichkeitsrechte typischen Fall der Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen ohne Einwilligung des Berechtigten.

Die Verwendung der Persönlichkeitsmerkmale Dritter ohne deren Einwilligung stellt keine zweckgerichtete Mehrung eines fremden Vermögens dar und damit auch keine Leistung des Anspruchstellers. Daher werde ich die Darstellung im Folgenden auf die Eingriffskondiktion beschränken. In Literatur wird in diesem Zusammenhang allgemein die Eingriffskondiktion gemäß § 812 I Satz 1 1. Alt. BGB in der Zweierbeziehung untersucht bzw. geprüft³⁴⁸.

³⁴⁷ MünchKomm/Lieb, BGB, 3.Aufl. 1997, § 812 Rz. 1

³⁴⁸ Witzleb, Geldansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, Diss. Tübingen 2002, 166ff.; Kläver, Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 121ff.; Erlanger, Die Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Diss. 2001, S. 65ff.; Beuthien/Schmölz, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsrechte, 1999, S. 39ff.; MünchKomm/Lieb, BGB, § 812 Rz. 218; Schlechtriem, Bereicherung aus fremdem Persönlichkeitsrecht, Festschrift für Hefermehl, 445 (446, 448); Larenz/Canaris § 69 I 2. c);

i. Tatbestand

Den Tatbestand verwirklicht, wer auf Kosten eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, und zwar durch einen von der Rechtsordnung nicht gebilligten Eingriff in die Rechtsposition des Gläubigers³⁴⁹.

Verwirklicht ein Dritter wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeiten, die dem Rechtsinhaber vorbehalten sind, stellt sich abgesehen von den weiteren Voraussetzungen vor allem folgende Frage: Ist mit der bereicherungsrechtlichen Haftung die Möglichkeit der Gewinnabschöpfung verbunden? Diese Rechtsfolge kann sich sowohl aus der Definition des Erlangten als auch aus einem bestimmten Verständnis des § 818 II BGB ergeben. Weiterhin ist offen, ob die Rechtswidrigkeitstheorie oder die Lehre vom Zuweisungsgehalt vorzuziehen ist; hiernach bestimmt sich der Anwendungsbereich der Eingriffskondiktion.

(a) Das „erlangte Etwas“

Unbefugt verwirklichte Nutzungsmöglichkeiten, die dem Rechtsinhaber vorbehalten sind, werfen die Frage auf, worin bereicherungsrechtlich das "erlangte Etwas" i.S.d. § 812 I BGB zu sehen ist.

1. *Der Verwendungserfolg*

Eine Ansicht im Schrifttum sieht bei unbefugten Nutzungen das Erlangte in dem durch die Nutzung erzielten Ertrag, dem Verwendungserfolg³⁵⁰. Der Verwendungserfolg ist streng von dem ersparten finanziellen Aufwand zu trennen. Es muss die Vermögensmehrung, die durch die Nutzung eingetreten ist, errechnet werden. Ist die Nutzung Teil eines größeren Ganzen, beispielsweise Teil einer umfassenden Werbekampagne

³⁴⁹ Erman/Westermann, BGB I, § 812 Rz. 67; Beuthien/Schmölz, S. 40

³⁵⁰ Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung, 1964, S. 73; Kaiser, Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechts-, insbesondere Warenzeichenverletzungen, GRUR 1988, 501 (504, 505); Wilburg, Die Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung, 1934, S. 124

zur Bekanntmachung eines Produktes, ist der Erfolg anteilmäßig zu bestimmen. Ergebnis dieser Betrachtungsweise ist, dass eine Verpflichtung zur Herausgabe des durch die Verletzung erzielten Gewinnes entsteht, eine Rechtsfolge, die im Ergebnis der dritten Methode der dreifachen Schadensberechnung entspricht³⁵¹.

Für diese Interpretation wird angeführt, dass der Gebrauch eines immateriellen Schutzgegenstandes gleichbedeutend sei mit der in Frage stehenden Verletzungshandlung. Die Verletzungshandlung dürfe wiederum nicht mit dem Erlangten verwechselt werden³⁵². Das Erlangte sei der Ertrag, der mittels Verletzungshandlung erzielt worden sei. Ebenso werden die Rechtsfolgenseite und die Gesetzssystematik für diese Sichtweise in Anspruch genommen: Es sei der Wille des Gesetzgebers gewesen, bei der Prüfung, ob eine Bereicherung vorliege, die gesamte Vermögenslage des Schuldners zu berücksichtigen³⁵³. Dem könne entnommen werden, dass sich schon tatbestandlich die Haftung des Schuldners auf die durch die Nutzung erzielten Gewinne erstrecke. Der Gewinnhaftung stehe nicht entgegen, dass sie ausdrücklich nur in §§ 687 II BGB vorgesehen sei. Nach §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB trage der bösgläubige Geschäftsführer das Risiko erfolgloser Aufwendungen, was nach der vorgeschlagenen Lösung im Bereicherungsrecht nicht der Fall sei. Der Ertrag sei hier als Ertrag minus Aufwendungen zu definieren, was einen hinreichenden Unterschied zur Geschäftsführerhaftung darstelle³⁵⁴. Das systematische Verhältnis zwischen bereicherungsrechtlicher Gewinnhaftung und verschärfter Haftung bei angemessener Eigengeschäftsführung bleibt nach Ansicht der Befürworter so gewahrt.

Dem ist aber aus folgenden, in der Literatur überzeugend entgegengebrachten Argumenten nicht zu folgen. Den Motiven ist zu entnehmen, dass die Definition des Erlangten Wissenschaft und Praxis überlassen werden sollte³⁵⁵. In den Motiven wird auch betont, dass hinsichtlich geleisteter Dienste³⁵⁶ die Herausgabe der Vergütung in Höhe

³⁵¹ Kläver, S. 128

³⁵² Kaiser, S. 504

³⁵³ Kaiser, S. 504 mit Verweis auf Motive II S. 837

³⁵⁴ Jakobs, S. 73ff.

³⁵⁵ Motive II S. 837

³⁵⁶ Geleistete Dienste sind mit verwirklichten Nutzungsmöglichkeiten insofern vergleichbar, als die Herausgabe ihrer Natur nach nicht möglich ist und theoretisch auf den durch die Dienstleistung erzielten Ertrag abgestellt werden könnte.

„des gemeinen Werthes“ vorgeschrieben sei³⁵⁷. Der Wortlaut des Gesetzes und der Wille des Gesetzgebers weisen also auf eine andere Sichtweise hin: Es ist streng zwischen dem erlangten Etwas und dessen Wert zu unterscheiden. Dem entsprechen die Regelungen aus § 818 II, III BGB. Aus ihnen folgt die inhaltliche und rechtliche Unterscheidung zwischen dem erlangten Etwas einerseits und dessen Wert und der eingetretenen Bereicherung³⁵⁸ andererseits. Diese Normen wären weitestgehend zwecklos, wenn innerhalb von § 812 I 2. Alt. BGB das Erlangte als dasjenige definiert würde, was der Eingreifende durch den Eingriff über das an sich erlangte hinaus positiv an Vermögenszuwachs erzielt hat³⁵⁹. Die vermögensorientierte Sichtweise, die auf den Verwendungserfolg abstellt, lässt diese Normen ohne zwingenden Grund weitestgehend leer laufen. Denn die Rechtsfolge -die Höhe des Zahlungsanspruches- steht mit der Definition des Erlangten noch nicht fest. Zur Ermittlung der Höhe des Anspruches dienen in den Fällen, in denen die Herausgabe nicht möglich ist, § 818 II und III BGB. Auf dieser Prüfungsebene ist es grundsätzlich möglich, den Wert des Erlangten auf unterschiedliche Weise zu bestimmen. Auf Tatbestandsebene stellt sich diese Frage noch nicht. Insofern trifft eher auf die Lehre von der tatbestandlich begründeten Gewinnhaftung zu, dass rechtliche Ebenen verwechselt werden.

Zu einer vermögensorientierten Sichtweise wird man auch nicht durch das Diktum gezwungen, dass die Verletzungshandlung nicht mit dem Erlangten gleichgesetzt werden dürfe. Zweifellos ist die unbefugte Nutzung eines Persönlichkeitsmerkmals zugleich die Handlung, die die Rechte des Trägers verletzt. Die Verletzungshandlung unterscheidet sich aber schon deshalb von der verwirklichten Nutzungsmöglichkeit, weil für ihr Vorliegen die fehlende Befugnis des Bereicherungsschuldners vorliegen muss³⁶⁰. Das erlangte Etwas für sich besehen muss sich nicht dadurch auszeichnen, dass es unbefugt erlangt wurde; umgekehrt erfüllt erst das Hinzutreten des Merkmals der fehlenden Befugnis den Verletzungstatbestand. Eine möglicherweise fragwürdige Identität zwischen Verletzungshandlung und Erlangtem wird daher nicht durch das Abstellen auf den Verwendungserfolg, sondern schon durch die Konstruktion des Tatbestandes ausgeschlossen.

³⁵⁷ Motive II S. 837

³⁵⁸ Kläver, S. 127; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1988, 119

³⁵⁹ Kläver, S. 127; Koppensteiner/Kramer, S. 119

³⁶⁰ Kläver, 131

Was die angemäÙte Eigengeschäftsführung und die Relation der Rechtsfolgen zur Ungerechtfertigten Bereicherung angeht, muss darauf verwiesen werden, dass der Tatbestand des § 812 I BGB nicht zwischen Bös- und Gutgläubigkeit unterscheidet, sondern § 819 I BGB. Aus der Gleichstellung beider Schuldner im Grundtatbestand lässt sich ableiten, dass eine Haftung auf dieser Ebene eher einzugrenzen und nicht hinsichtlich des gutgläubigen Schuldners im Ergebnis der Haftung des Geschäftsführers anzunähern ist³⁶¹. Auch wenn man die eigenen Aufwendungen des Verletzers vom Gewinn subtrahiert, ist eine tatbestandlich begründete Gewinnhaftung daher abzulehnen.

2. Die ersparte Aufwendung

In älterer Literatur³⁶² und in der Rechtsprechung³⁶³ wird vertreten, ein erlangtes Etwas könne auch die Aufwendung sein, die der Eingreifende erspart habe. Die Argumentation fußt auf der schweren Fassbarkeit einer immateriellen Nutzung. Eine Nutzungsmöglichkeit, die realisiert worden sei, sei mit Ablauf der Realisation wertlos, verbraucht; einen finanziellen Wert habe nur die bestehende Nutzungsmöglichkeit, nicht die in der Vergangenheit liegende vollzogene Nutzung³⁶⁴.

Es ist zwar zutreffend, dass der Bereicherungsschuldner Aufwendungen erspart haben kann, wenn er eine Nutzungsmöglichkeit ohne Einwilligung des Berechtigten verwirklicht. Doch muss auch hier - insofern gelten hier ähnliche Einwände wie oben - zwischen dem Erlangten und dem Wertersatz unterschieden werden³⁶⁵. Das vorläufige und praktische Ergebnis, eine einfache Erfassung des Erlangten als Ersparnis, rechtfertigt nicht eine fehlgehende Definition im Tatbestand, die im komplizierten Gefüge der Ungerechtfertigten Bereicherung widersprüchliche Rechtsfolgen nach sich ziehen kann. Erlangt ist nicht die Aufwandsersparnis; die Ersparnis ist erst eine Folge der

³⁶¹ Kläver, S. 129, 130

³⁶² Jakobs, S. 54; Kellmann, Bereicherungsausgleich bei Nutzung fremder Rechtsgüter, NJW 1971, 862 (865); Palandt/Thomas, BGB, 31.Aufl., § 812 Rz. 4d; Erman/Westermann, BGB, 4.Aufl. 1967, § 812 Rz. 2c

³⁶³ BGHZ 20, 345 (355) - Paul Dahlke; BGH v. 30.11.1976 - X ZR 81/72, BGHZ 68, 90 (94) - Kunststoffhohlprofil I;

BGH v. 26.6.1981 - I ZR 73/79, BGHZ 81, 75 (81, 82) - Fuchsberger; zuletzt LG München v. 21.6.2001 - 7 O 14325/00, ZUM 2002, 238 (240) - Uli Hoeneß

³⁶⁴ Kellmann, S. 865

³⁶⁵ Kläver, S. 126

Nutzung unter Missachtung der Befugnisse des Rechtsinhabers. Die Ersparnis setzt logisch voraus, dass etwas erlangt wurde, für das der Schuldner Ausgaben hätte machen müssen³⁶⁶. Die problematischen und "rechtspolitisch sehr unerfreulichen"³⁶⁷ Konsequenzen, darauf weisen die Gegner dieser Ansicht zu Recht hin, stellen sich denn auch im Zusammenhang mit dem Wertersatz ein³⁶⁸. So führte der Bundesgerichtshof in seiner bekannten "Flugreise"-Entscheidung³⁶⁹ (in der er das Erlangte in einer Aufwandsersparnis sah) aus, der bösgläubige Bereicherungsschuldner dürfe sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen und auch nicht darauf, dass von Anfang an gar kein Vermögenszuwachs entstanden sei (!). Auf diese Konstruktion ist angewiesen, wer das durch den bösgläubigen Bereicherungsschuldner Erlangte in der ersparten Aufwendung sieht und dem Gläubiger dennoch einen Anspruch zubilligen will. Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Gläubiger durch die unbefugte Nutzung kein Schaden entstanden und ein Ausweichen auf schadenersatzrechtliche Ansprüche ausgeschlossen ist. Es handelt sich bei dem Diktum, der bösgläubige Bereicherungsschuldner müsse behandelt werden, als ob er einen Vermögenszuwachs erreicht hätte, um eine ergebnisorientierte Fiktion³⁷⁰. Eine direkte Lösung, die konstruktiv und rechtspolitisch vergleichbare Ergebnisse nach sich zieht, ist einer Fiktion vorzuziehen. Auch diese Verfälschung der eigentlichen Bedeutung des Erlangten i.S.d. § 812 I BGB ist deshalb abzulehnen.

3. Die verwirklichte Nutzungsmöglichkeit selbst

Mit der weiter im Vordringen befindlichen, mittlerweile herrschenden Meinung³⁷¹ ist daher auf die Nutzung selbst abzustellen. Unterscheidet man entsprechend den §§ 812 I, 818 BGB konsequent zwischen dem Erlangten und dessen Wert, handelt es sich um die einzig schlüssige Betrachtungsweise³⁷². Es ist zuzugestehen, dass eine Nutzung

³⁶⁶ Gursky, Ersparnisgedanke und Reserveursache im Bereicherungsrecht, JR 1972, 279, (280)

³⁶⁷ Gursky, S. 280, 281

³⁶⁸ MünchKomm/Lieb, BGB, § 812 Rz. 300

³⁶⁹ BGHZ 55, 128

³⁷⁰ ebenso Pinger, Wertersatz im Bereicherungsrecht, MDR 1972, 101 (187).

³⁷¹ Erman/Westermann, BGB, 10.Aufl.; § 812 Rz. 9; Gursky, S. 281; Pinger, S. 101f.; MünchKomm/Lieb, § 812 Rz. 299ff.; Koppensteiner, S. 174

³⁷² Koppensteiner/Kramer, S. 119; Gursky, S. 280; Kläver, S. 131

bzw. eine verwirklichte Nutzungsmöglichkeit nicht ein so greifbares, plastisches 'Etwas' ist wie die ersparte Aufwendung oder der Verwendungserfolg. Dies ist der Natur des Eingriffs geschuldet und darf nicht zu einer Begriffsvertauschung verleiten. Die Nutzung als Erlangtes ist der Einsatz von Persönlichkeitsmerkmalen in Medienprodukten wie Print, Film oder Audio; also das Einarbeiten dieser Informationen in die Träger des Medienproduktes, verbunden mit der Veröffentlichung, ohne die es sich um einen folgenlosen und bereicherungsrechtlich irrelevanten Eingriff handelt.

Im übrigen sind diejenigen, die eine Nutzung als Erlangtes ablehnen, nicht der Mühe enthoben, die Nutzung als tatsächlichen Vorgang definierend einzukreisen, da sie aus ihrer Sicht die Nutzung wenigstens die Verletzungshandlung darstellt. Wenn die Notwendigkeit dazu ohnehin besteht, spricht nichts dagegen, dem Wortlaut des Gesetzes zu entsprechen und die Nutzung gleich als Erlangtes anzusehen. Dabei ist der Versuchung zu widerstehen, die Definition um der Rechtsfolgen willen aufzuweichen und Ausnahmen zuzulassen: Glaubt man, der objektive Wert des Erlangten unterschreite die Aufwendungsersparnis, bildet diese dennoch nicht das Erlangte³⁷³. Die Schwierigkeiten, die sich konstruktiv und rechtspolitisch aus Eingriffen in Nutzungsmöglichkeiten hinsichtlich der Rechtsfolgen ergeben, sind an dem dazu bestimmten Ort zu lösen, siehe dazu unten A V.2.b).

Als Ergebnis lässt sich also festhalten, dass als Erlangtes die vom Verletzer verwirklichte, aber rechtlich dem Rechtsinhaber vorbehaltene Nutzungsmöglichkeit anzusehen ist.

(b) Zuweisungsgehalt und Rechtswidrigkeitstheorie

Zur Beantwortung der Frage, welche Nutzungsmöglichkeiten bereicherungsrechtlich dem potentiellen Gläubiger zuzuordnen sind, existieren in Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Lösungsansätze. Im Wesentlichen stehen sich wie erwähnt die

³⁷³ Reuter/Martinek wollen die Definition dergestalt abändern, s. Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 535ff.

Rechtswidrigkeitstheorie³⁷⁴ und die Lehre vom Zuweisungsgehalt³⁷⁵ gegenüber. Letzterer hat sich die Rechtsprechung angeschlossen³⁷⁶. In vielen Fällen kommen beide Theorien zu denselben Ergebnissen; umgekehrt schließen diejenigen, die eine Anwendung der §§ 812ff. BGB im Bereich der Persönlichkeitsrechte ablehnen, dies nicht aus der Logik der jeweils vorgezogenen grundsätzlichen Theorie, sondern aus der Natur der Persönlichkeitsrechte selbst³⁷⁷. In Randbereichen hat die Anwendung der Theorien aber unterschiedliche Ergebnisse zur Folge, wie zu zeigen sein wird. Notwendig ist also eine kurze Darstellung der Sichtweisen und eine Stellungnahme.

1. *Die Rechtswidrigkeitstheorie*

Die Rechtswidrigkeitstheorie stellt im Ansatz auf die rechtliche Bewertung der Eingriffshandlung ab. Ein Anspruch ist gegeben, wenn die bereichernde Handlung als rechtswidrig einzustufen ist. Das ist zumindest der historische Ausgangspunkt dieser Ansicht³⁷⁸. Dieser sehr weite Ansatz ist auf Kritik gestoßen³⁷⁹. Die Kritik entzündete sich daran, dass ein rechtswidriger Eingriff das Vermögen des Schuldners mehren kann, dies aber nicht notwendigerweise auf Kosten des Gläubigers geschieht. Zur Veranschaulichung wird in dieser Literatur häufig folgendes Schulbeispiel genannt³⁸⁰: Wer unter Verstoß gegen die StVO einen anderen Autofahrer überholt, um einen finanziell wichtigen Geschäftstermin nicht zu verpassen, erlangt, obwohl ein rechtswidriger Eingriff zu bejahen ist, keinen Vorteil, der dem Vermögen oder den Rechten des Überhol-

³⁷⁴ Fritz Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105, 1 f. und 481 f.; Bereicherungsausgleich bei Nutzung fremder Rechtsgüter, NJW 1971, 862; Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung, 1964, 54ff.; Wilhelm, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, Bonn 1973, 77ff.; Haines, Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb, 1970, 102ff.

³⁷⁵ von Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach deutschem und österreichischem Recht, 1934, S. 27 f.; Schlechtriem, Bereicherung aus fremdem Persönlichkeitsrecht, Festschrift für Hefermehl, 445 (448); vgl. w.N. MünchKomm/Lieb, BGB, § 812 BGB Rz. 204; Erman/Westermann, BGB, § 812 Rz. 65; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983, 234ff.

³⁷⁶ BGHZ 82, 299ff. - Kunststoffhohlprofil

³⁷⁷ Mestmäcker, JZ 1958, 521 (525); Raiser, JZ 1961, 465 (468)

³⁷⁸ Begründet von Fritz Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105, 1 f. und 481 f.

³⁷⁹ Kleinheyer, Rechtsgutverwendung und Bereicherungsausgleich, JZ 1970, 471

³⁸⁰ Kleinheyer, Rechtsgutverwendung und Bereicherungsausgleich, JZ 1970, 471; MünchKomm/Lieb, BGB, § 812 Rz. 200

ten entstammt. Die Rechtswidrigkeitstheorie wörtlich umgesetzt bedeutete ein rechtspolitisch absurdes Ergebnis - einen bereicherungsrechtlichen Anspruch für die rechtswidrig überholte Person. Die Anhänger der Theorie versuchten daher eine sinnvolle Eingrenzung des Anwendungsbereiches zu erreichen. Sie schränkten die Rechtswidrigkeitstheorie dahingehend ein, dass der Vermögensvorteil unter Verwendung fremder Rechtsgüter -der des Gläubigers- erlangt worden sein müsse³⁸¹. Auf diese Weise sollten Sachverhalte nach dem Muster des oben genannten Beispiels, in denen der Kausalzusammenhang zwischen Eingriff und Bereicherung fehlt, aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden.

Andere, spätere Vertreter der Theorie sehen das Rechtswidrigkeitsurteil lediglich als ersten Anhaltspunkt für die Bewertung, welche Nutzungsmöglichkeiten dem Gläubiger vorbehalten seien; daran anschließen müsse sich eine nähere Betrachtung, inwieweit das verletzte Gut dem Gläubiger zugeordnet sei oder die verletzte Norm den Gläubiger in der Verfügungsfreiheit zur Mehrung des eigenen Vermögens schütze³⁸². Dies ist mehr als eine rhetorische Veränderung, denn auf diese Weise wird das rechtliche Gewicht von der Verletzungshandlung auf die verletzten Rechtsgüter des Gläubigers verlagert und damit der Ausgangspunkt der Rechtswidrigkeitstheorie verlassen. Die Verletzung der Rechtsgüter des Gläubigers einerseits und das den Anspruch begründende Rechtswidrigkeitsurteil erscheinen als eine Kategorie aus unterschiedlichen Blickwinkeln heraus betrachtet. Damit nähert sich die Rechtswidrigkeitstheorie der Lehre vom Zuweisungsgehalt an.

2. Die Lehre vom Zuweisungsgehalt

Die herrschend gewordene Lehre vom Zuweisungsgehalt knüpft zur Bestimmung der dem Gläubiger vorbehaltenen Nutzungsrechte an das Merkmal "auf dessen Kosten"

³⁸¹ Jakobs, Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung, 1964, S. 64: Es reiche, "wenn der Erwerb des einen dadurch in Kontakt ... zum Vermögen des anderen" stehe, dass er infolge einer Handlung zu Stande kam, die sich im "Widerspruch zu einem Recht des anderen mit vermögensrechtlicher Tragweite" befinde.

³⁸² So Haines, Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb, 1970, S. 102

an³⁸³. Auf dessen Kosten ging die durch den Schuldner verwirklichte Nutzungsmöglichkeit, wenn diese dem Gläubiger von der Rechtsordnung zugewiesen ist. D.h., zentraler und maßgebender Punkt ist nicht die bereichernde Handlung, sondern das verletzte Rechtsgut³⁸⁴; eine Sichtweise, zu der sich unter zusätzlicher Betonung der rechtswidrigen Eingriffshandlung die modernen Vertreter der Rechtswidrigkeitstheorie durchgerungen hatten.

Die Lehre vom Zuweisungsgehalt besitzt in der Lehre nur bezüglich ihres gedanklichen Ansatzpunktes eine homogene Anhängerschaft. Der Grund ist, dass der Begriff des Zuweisungsgehaltes für sich besehen keine Antwort darauf bietet, welche Rechtsgüter dem Rechtsinhaber zugewiesen sind und welche nicht. Er bietet bloß einen Prüfungspunkt, unter dem die eigentliche rechtliche Auseinandersetzung darüber stattfindet, welche Eingriffe bereicherungsrechtliche Qualität haben. Anders formuliert enthält er keine Definition der bereicherungsrechtlichen Güterzuordnung, sondern fordert eine. Daher rührt auch die fortdauernde Kritik an dieser Lehre, der in erster Linie mangelnde Bestimmtheit und daraus resultierend völlige Ergebnisoffenheit vorgeworfen wird³⁸⁵. Ihre Vertreter gestehen denn auch zu, dass der Begriff in hohem Maß ausfüllungsbedürftig sei³⁸⁶.

Zur Ausfüllung des Begriffes wiederum werden verschiedene Vorschläge gemacht. Canaris macht die Zuweisung zunächst davon abhängig, ob durch den Eingriff zugleich der deliktsrechtliche objektive Tatbestand (abgesehen vom Schaden) erfüllt ist. So soll der Begriff des Zuweisungsgehaltes sinnvoll eingegrenzt werden³⁸⁷. Denn das Recht der unerlaubten Handlungen enthalte bereits einen umfassenden und detaillierten Katalog rechtlich geschützter Güter, die dem Inhaber mit ihrem deliktsrechtlichen Schutz auch vermögensrechtlich zugewiesen seien. Eine Verwandtschaft zur Rechtswidrigkeitstheorie weist Canaris ab: Die Rechtswidrigkeitstheorie verweise auf den Handelnden, der nicht immer mit dem Begünstigten identisch sei, während die von ihm favorisierte Betrachtungsweise der Konkretisierung des bereicherungsrechtlich erheblichen Eingriffes und Zuweisungsgehaltes diene. Zusätzlich müsse dem fraglichen Gut Entgeltfähigkeit

³⁸³ begründet von Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach deutschem und österreichischem Recht, 1934, S. 27 f.;

³⁸⁴ MünchKomm/Lieb, BGB, § 812 Rz. 204

³⁸⁵ Jakobs, S. 24f., 104f.

³⁸⁶ MünchKomm/Lieb, BGB., § 812 Rz. 205; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 445 (448)

³⁸⁷ Larenz/Canaris, § 69 I 1.c)

zuzusprechen sein, was dann der Fall sei, wenn der Rechtsinhaber gegen Entgelt einen Eingriff gestatten könne. Die Marktfähigkeit der Einwilligung als allein ausschlaggebendes Kriterium lehnt er ab³⁸⁸.

In der Mehrheit wird das Deliktsrecht nicht als Maßstab der Zuweisung gesehen. Die Frage, ob die Nutzungsmöglichkeit dem Gläubiger von der Rechtsordnung zugewiesen ist, beantwortet sich danach aus dem nicht allein mit Hilfe des deliktsrechtlichen Maßstabs zu ermittelnden Zuweisungsgehaltes der subjektiven Rechte und den sich daraus ableitenden Nutzungsbefugnissen, die sich der Eingreifende anmaßt. Ausschlaggebend ist also nach Ansicht der wohl h.L., dass der Gläubiger die rechtlich anerkannte Möglichkeit gehabt hätte, die Nutzung gegen Entgelt zu gestatten³⁸⁹. Denn nur, wenn der Gläubiger in vermögensrechtlichen Belangen beeinträchtigt worden sei, sei ein Zahlungsanspruch rechtspolitisch vermittelbar. Nur wenn die vom Schuldner verwirklichte Nutzungsmöglichkeit dem Gläubiger rechtlich vorbehalten gewesen sei, sei sie ihm bereicherungsrechtlich zugewiesen³⁹⁰. Andere Stimmen bestehen nicht darauf, dass der Verletzte selbst im konkreten Fall eine Nutzungsbefugnis gehabt hätte, vielmehr sei das am Persönlichkeitsmerkmal bestehende Herrschaftsrecht hinsichtlich aller Nutzungsarten geschützt³⁹¹. Eine Ansicht stellt allein auf die Marktgängigkeit des Persönlichkeitsdetails und dessen Nutzung ab. Der Markt weise Nutzungsmöglichkeiten einen Wert zu; diesen Mechanismus müsse das Recht nachvollziehen, um nicht zu kontraproduktiven Ergebnissen zu gelangen³⁹².

3. Stellungnahme

Der Lehre vom Zuweisungsgehalt ist im Grundsatz zuzustimmen. Sie enthält den richtigen Ansatz; nämlich den vermögensrechtlichen Gehalt des verletzten Rechtes zu

³⁸⁸ Larenz/*Canaris*, § 69 I 1. d)

³⁸⁹ Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III. 2.c); Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 445; Hüffer, Die Eingriffskondiktion, JuS 1981, 263 (265); Loewenheim/Winckler, JUS 1984, 116 (119); MünchKomm/*Lieb*, BGB, § 812 Rz. 209

³⁹⁰ MünchKomm/*Lieb*, BGB, § 812 Rz. 208

³⁹¹ Beuthien/Schmölz, s. 42; Larenz/*Canaris*, § 69 I 1. e); Sack, Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Hubmann 1985, S. 373 (386-88)

³⁹² v. Holleben, Geldersatz bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, 109, 110; Siemes, Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit durch die Presse, AcP 201 (2001), 202 (219f.)

erforschen, um der Funktion des Bereicherungsrechtes, dem Recht der Güterzuordnung Geltung zu verschaffen, gerecht zu werden. Die Eingriffshandlung selbst ist lediglich Teil des Tatbestandes, sie enthält noch keine rechtliche Aussage über daraus entstehende eventuelle Vermögensmehrungen auf Seiten des Verletzers. Maßstab muss ein übergeordneter Gesichtspunkt sein, der ein Eingehen auf die Natur des verletzten Rechtes erlaubt, in das eingegriffen wurde. Das ist notwendig, weil das Bereicherungsrecht selbst keine Regelungen über die Güterzuordnung enthält. Die Güterzuordnung ergibt sich aus der Rechtsordnung insgesamt. Das Bereicherungsrecht selbst verwirklicht nur außerhalb des Bereicherungsrechtes angesiedelte rechtliche Wertungen. Die Qualifikation der Eingriffshandlung als rechtswidrig kann daher auch unter Hinzunahme des Merkmals, dass der Eingriff unter Verwendung fremder Rechtsgüter zu erfolgen habe, nur einen Hinweis geben. Das Abstellen auf die Rechtswidrigkeit der Eingriffshandlung erzeugt einen zu weiten Anwendungsbereich, der nach Beschränkungen und Ausnahmen verlangt. Grenzt man dementsprechend den Anwendungsbereich immer weiter ein und differenziert die bereicherungsrechtlich geschützten Rechtsgüter immer weiter aus, kommt man zu einer Prüfungsmethode, die der Lehre vom Zuweisungsgehalt immer mehr ähnelt. Die Struktur dieser Problematik ist im Grunde eindeutig; aus ihr entstand die schrittweise Annäherung der Rechtswidrigkeitstheorie an die Lehre vom Zuweisungsgehalt.

Das Deliktsrecht wiederum bietet keine abschließende Lösung für dieses Problem. Es erscheint einleuchtend, den Zuweisungsgehalt durch den deliktsrechtlichen Tatbestand zu begrenzen. Doch enthebt das nicht der Notwendigkeit, im Einzelfall zu prüfen, ob die Nutzung entgeltfähig ist oder nicht; eine Merkmal, das auch Canaris fordert³⁹³. Das Deliktsrecht trifft darüber ebenso wie das Bereicherungsrecht keine eigenständige Aussage. Das Problem wurzelt darin, dass das Deliktsrecht teilweise ebenso wie das Bereicherungsrecht Wertungen aufnimmt und nicht aus sich selbst heraus zwingend vorschreibt; das naheliegendste Beispiel hierfür ist die Qualifizierung des allgemeinen

³⁹³ Larenz/Canaris, § 69 I 1. d)

Persönlichkeitsrechts³⁹⁴ und dessen vererblichen Bestandteils³⁹⁵ als sonstiges Recht. Notwendig ist demnach eine eigenständige Bestimmung der bereicherungsrechtlich geschützten Rechtsgüter mit Hilfe der Lehre vom Zuweisungsgehalt.

Dass die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes Zuweisungsgehalt besitzen, ist ganz herrschende Meinung³⁹⁶. Mestmäcker³⁹⁷ und Raiser³⁹⁸ haben sich explizit dagegen gewandt, aber keine Zustimmung gefunden. Soweit ersichtlich, wird ihre Ansicht aktuell nicht mehr vertreten.

Problematisch ist hingegen die Reichweite des Zuweisungsgehaltes des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Untaugliches Instrument für die Bestimmung des Zuweisungsgehaltes ist jedenfalls der Markt als alleiniges Kriterium. Eine solche Sichtweise leidet ebenso an ihrer Einseitigkeit wie die frühe Rechtswidrigkeitstheorie. Der Markt als solcher ist eine Gemengelage von Prozessen, die durch Angebot und Nachfrage gesteuert werden und nicht fähig, der Rechtsordnung Wertungen vorzugeben. Die Marktfähigkeit ist Voraussetzung für den finanziellen Wert einer Sache oder Dienstleistung und deren Ermittlung, sie beantwortet nicht die Frage, wem der Wert gebührt. Die Begriffe Markt, Angebot und Nachfrage allein ermöglichen nicht die rechtliche Zuordnung, die die Lehre vom Zuweisungsgehalt fordert. Als ausschließliches Kriterium ist die Marktfähigkeit daher weder ausreichend noch tauglich. Autoren, die auf die Marktfähigkeit abstellen, erweitern die Voraussetzungen für die Annahme eines Zuweisungsgehaltes daher. Ein Verstoß gegen die §§ 134, 138 BGB und die entgegenstehenden Interessen Dritter, z.B. aus Art. 5 I GG, sollen der Wertzuweisung durch den Markt Grenzen setzen³⁹⁹. Mit dieser Einschränkung hängt das von anderen Stimmen geforderte Merk-

³⁹⁴ BGHZ13, 334 (338) - Leserbrief: "Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkennt", sei das aPR verfassungsmäßig gewährleistet, also auch deliktisch geschützt: Die Wertung kann nicht unmittelbar dem Deliktsrecht entnommen werden, vielmehr bestimmt übergeordnetes Recht die Wertungen des Deliktsrechts.

³⁹⁵ BGH NJW 2000, 2195 - „Marlene Dietrich“

³⁹⁶ MünchKomm/Lieb, BGB., § 812 Rz. 218, 219; Staudinger/Lorenz, BGB, § 812 Rz. 26; Rümker, Das Tatbestandsmerkmal 'ohne rechtlichen Grund' im Bereich der Eingriffskondiktion, Hamburg 1972, S. 50; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 445 (449)

³⁹⁷ Mestmäcker, JZ 1958, 521 (525)

³⁹⁸ Raiser, JZ 1961, 465 (471)

³⁹⁹ Siemes, AcP 201 (2001), 202 (222f.); Holleben, S. 109f.

mal der Entgeltfähigkeit⁴⁰⁰ zusammen. Nur rechtlich gestattete Einwilligungen sind entgeltfähig: Beide Ansichten betrachten die Frage des Zuweisungsgehaltes aus unterschiedlichen Blickwinkeln, kommen jedoch zu weitgehend identischen Ergebnissen. Anders die Ansicht, die vom Bereicherungsgläubiger lediglich die abstrakte Herrschaftsmacht über das unbefugt genutzte Rechtsgut fordert und die Notwendigkeit einer hypothetischen rechtswirksamen und entgeltfähigen Einwilligung verneint⁴⁰¹. Sie ist der Prüfung zusätzlicher Kriterien enthoben.

Unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff in den Zuweisungsgehalt vorliegt, soll nicht abstrakt-generell, sondern anhand der konkreten problematischen Einzelfälle untersucht werden, deren unterschiedliche Behandlung die genannten Ansätze kennzeichnet. Anhand der sich von der Regel abhebenden Einzelfälle lässt sich der Zuweisungsgehalt konturieren.

(c) Der Zuweisungsgehalt in Einzelbereichen

1. Der Zuweisungsgehalt bei fehlender positiver Nutzungsbefugnis

Die positive Nutzungsbefugnis des Erben kann unter verschiedenen Voraussetzungen fehlen.

Sie fehlt beispielsweise, wenn die Nutzung gesetzes- oder sittenwidrig wäre und gegen die §§ 134, 138 BGB verstieße. Fälle der Sittenwidrigkeit nehmen in der Praxis, soweit ersichtlich, keinen großen Raum ein. Die Sittenwidrigkeit wird nur noch in Ausnahmefällen zu bejahen sein. Selbst die Prostitution ist gemäß § 1 ProstG nicht mehr sittenwidrig, sondern kann Inhalt eines wirksamen Vertrages sein⁴⁰². Die Sittenwidrigkeit

⁴⁰⁰ Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 7 III. 2.c); Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 445; Hüffer, Die Eingriffskondiktion, JuS 1981, 263 (265); Loewenheim/Winckler, JUS 1984, 116 (119); MünchKomm/Lieb, BGB., § 812 Rz. 209

⁴⁰¹ Beuthien/Schmölz, S. 42; Larenz/Canaris § 69 I 1. e); Sack, Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Hubmann 1985, S. 373 (386-88)

⁴⁰² Strittig ist zwar der Umfang der Rechtswirksamkeit des Vertrages. Unstrittig ist aber, dass wenigstens eine wirksame Geldforderung der Prostituierten entsteht, vgl. dazu MünchKomm/Armbrüster, § 1 ProstG Rz. 19.

wird vorliegen, wenn die Rechte Dritter durch eine Genehmigung berührt würden, z.B. die von Kindern des Rechtsinhabers. Auch die Verletzung eines öffentlichen Interesses ist denkbar⁴⁰³. Die Gesetzeswidrigkeit befindet sich nicht auf einem Bedeutungsrückzug. Sie kann in einem Verstoß gegen urheberrechtliche Vorschriften liegen oder auch gegen Strafgesetze wie §§ 184, 189, 201f. StGB.

Zum anderen läge im postmortalen Bereich eine fehlende Nutzungsbefugnis zudem vor, wenn eine Nutzung gegen den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen verstieße⁴⁰⁴. Gegen den Willen des Verstorbenen verstieße die Nutzung auch dann, wenn er zu Lebzeiten grundsätzlich nicht vermarktungsbereit war und nicht bloß bezüglich Nutzungen bestimmter Natur.

Die jeweiligen Ansichten zu dieser Frage richten ihren Blick grundsätzlich auf zwei verschiedene Gesichtspunkte.

Diejenigen, die für die Annahme eines Zuweisungsgehaltes eine positive Verwertungsbefugnis des Rechtsinhabers fordern⁴⁰⁵, legen den Schwerpunkt darauf, dass das Bereicherungsrecht die vermögensrechtliche Zuordnung der Rechtsordnung vollzieht bzw. eine dagegen stehende Vermögensmehrung korrigiert. Gehörte die verwirklichte, erlangte Nutzungsmöglichkeit nicht zu den vermögensrechtlichen Möglichkeiten des Gläubigers, bestehe für eine Kondiktion keine Notwendigkeit: Die Nutzungsmöglichkeit gehöre dann nicht zum Zuweisungsgehalt⁴⁰⁶.

Die entgegengesetzte Ansicht zieht dagegen aus den Rechtsfolgen Konsequenzen. Sie hält das Ergebnis -das Erlangte verbleibt beim Verletzer- für rechtspolitisch falsch und

⁴⁰³ Siemes, AcP 201 (2001), 202 (224); Witzleb, S. 175

⁴⁰⁴ BGH NJW 2000 2195 (2199) - Marlene Dietrich: "Mit der Befugnis des Erben, die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts in der Weise wahrzunehmen, dass er gegen eine unbefugte Verwendung des Bildnisses oder des Namens des Verstorbenen einschreitet, ist daher nicht ein unumschränktes positives Nutzungsrecht verbunden, das auch gegen die ausdrücklichen oder mutmaßlichen Interessen des verstorbenen Trägers des Persönlichkeitsrechts eingesetzt werden könnte"; eine Einschränkung, der zuzustimmen ist.

⁴⁰⁵ Kleinheyer, JZ 1970, 471 (476); Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, 83f.; Kläver, Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts 153, 154; MünchKomm/Lieb, BGB., § 812 Rz. 209; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 445 (464)

⁴⁰⁶ MünchKomm/Lieb, BGB., § 812 Rz. 209; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 464; Kleinheyer, S. 476f.

widersprüchlich und zieht daraus die Konsequenz, der Zuweisungsgehalt müsse großzügig interpretiert werden, um die genannten Fälle durch das Bereicherungsrecht erfassen zu können⁴⁰⁷. Sie weisen sachlich zutreffend darauf hin, dass der Verletzer, der nicht nur die Rechtsinhaberschaft des Verletzten missachte, sondern zusätzlich ein allgemeines Verwertungsverbot ignoriere, besser gestellt werde als der Verletzer, der nur versäume, die Einwilligung einzuholen⁴⁰⁸. Es komme auf die abstrakte Rechtsmacht an, die Nutzung gegen Entgelt zu erlauben, nicht die Zulässigkeit der konkreten hypothetischen Gestattung⁴⁰⁹. Auch die Rechtsprechung wendet diese Grundsätze im Immaterialgüterrecht an, allerdings ohne ausführlich auf das Problem einzugehen⁴¹⁰.

Der zuletzt beschriebenen Ansicht ist meines Erachtens zu folgen. Gedanklicher Ansatzpunkt muss eine Unterscheidung zwischen der erlangten Nutzung und dem die Nutzung erst ermöglichenden Recht sein. Die Nutzung ist nicht denkbar ohne dieses Recht. Existierte eine bestimmte Person nicht, wäre es dem Verletzer auch nicht möglich, in die Herrschaftsrechte über die Merkmale der Persönlichkeit einzugreifen. Das Herrschaftsrecht wiederum steht im Bereich der Persönlichkeitsrechte ausschließlich dem Träger zu. Dies ist der Unterschied zu rein allgemeinen Verhaltensnormen wie denen des UWG, die in diesem Zusammenhang genannt werden⁴¹¹ und die durch Verbotsrechtssätze gleichrangige Zugriffsmöglichkeiten auf potentiell jedem zugängliche Nutzungs- und Vermarktungsmöglichkeiten sichern sollen. Die Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit sowie Auflagen des Verstorbenen sind von dritter Seite aufgestellte rechtliche Beschränkungen, die die Nutzung von Rechten betreffen, die allein im Rechtskreis des Trägers angesiedelt sind und nicht abstrakte Rechtsgüter wie den freien und ungestörten Wettbewerb. Sie sichern keine gleichrangige Zugriffsmöglichkeit,

⁴⁰⁷ Beuthien/Schmölz, 43, 44; Sack, Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts, Festschrift für Hubmann 1985, 373 (386-388); Larenz/*Canaris* § 69 I. 1. e)

⁴⁰⁸ Bei Gesetzeswidrigkeit ignoriert der Verletzer nicht nur die abstrakte Rechtsinhaberschaft des Verletzten, sondern noch zusätzlich die Norm, die eine Nutzung untersagt. Oder: Bei einer sittenwidrigen postmortalen Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen stünde der Verletzer besser als derjenige, der sie auf einfache Weise nutzte, denn der Erbe hätte in eine Nutzung nicht einwilligen dürfen.

⁴⁰⁹ Larenz/*Canaris*, § 69 I. 1. e) ; ähnlich Claus, S. 233

⁴¹⁰ BGHZ 44, 372 (379f.) - „Meßmer-Tee“;

BGHZ 99, 244 (248f.) - „Chanel Nr. 5“ ; in beiden Fällen konnte der Inhaber des Rechtes keine Einwilligung geben, da sie gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen hätte, der BGH billigte dennoch bereicherungsrechtliche Ansprüche zu.

⁴¹¹ z.B. MünchKomm/*Lieb*, BGB., § 812 Rz. 206

sondern untersagen eine, die ansonsten nur dem Erben vorbehalten wäre. Die gesetzes- oder sittenwidrige Nutzung oder die, die gegen Auflagen des Erblassers verstößt, ist als abstrakte Möglichkeit im Rechtskreis des Erben angelegt: die Ausübung ist untersagt, aber die Substanz, aus der sich die Möglichkeit der Ausübung ergibt, erhalten⁴¹². Seitens der Rechtsordnung wäre es widersprüchlich, dem Rechtsinhaber die Ausübung zu untersagen, aber den Wert einer unbefugten Nutzung dem Verletzer zu belassen, der immerhin gegen das für alle bestehende Verwertungsverbot verstößt. Auffallend ist, dass anstelle des Bereicherungsanspruches soweit ersichtlich keine Anspruchsalternative vorgeschlagen wird, mit der Folge, dass das Erlangte bzw. dessen Wert in den genannten Fällen beim Verletzer verbleiben soll. Witzleb⁴¹³, ebenfalls Vertreter der Ansicht, bei fehlender Nutzungsbefugnis des Verletzten seien Bereicherungsansprüche auszuschließen, schlägt die angemäße Eigengeschäftsführung vor, bezeichnenderweise mit dem allgemeinen Hinweis, dass es "eher angemessen sei, den Gewinn dem Verletzten zuzuweisen, als ihn dem Verletzer zu belassen". Diese wertende Überlegung berechtigt genauso zu der Feststellung, dass die Rechtsordnung den Wert einer solchen Nutzung dem Zuweisungsgehalt des jeweiligen Persönlichkeitsrechtes zurechnen müsse. Umgekehrt ist es schwierig zu begründen, warum in der Nutzung ein Geschäft des Rechtsinhabers zu sehen sein sollte, wenn dieser gar nicht befugt war, die Nutzung, das Geschäft durchzuführen bzw. die Einwilligung darin zu erteilen⁴¹⁴. Es erscheint diesbezüglich schlüssiger, das Vorliegen eines Geschäftes des Rechtsinhabers und die Frage der bereicherungsrechtlichen Zuweisung nach den gleichen Kriterien zu beurteilen.

Auch die gesetzliche Wertung, die in § 817 S.1 und 2 BGB zum Ausdruck kommt, entspricht dem Gesagten⁴¹⁵. Nach dieser Regelung ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet, wenn die Annahme gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen hat. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden ebenfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt. Dadurch soll gewährleistet werden, dass Gesetzesverstöße durch

⁴¹² Das betonen auch Taupitz/Müller, Rufausbeutung nach dem Tode: Wem gebührt der Profit?, S. 37;

Beuthien/Schmölz, S. 41; Ullmann, WRP 2000, 1049 (1052)

⁴¹³ Witzleb, Geldansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, Diss. Tübingen 2002 S. 196

⁴¹⁴ mehr dazu unten A VI.3.c)

⁴¹⁵ Ebenso Claus, S. 234

den Leistenden und den Empfänger nicht bereicherungsrechtlich nachvollzogen werden⁴¹⁶. Normzweck ist die Rechtsschutzverweigerung für den Leistenden⁴¹⁷ bzw. inhaltlich entsprechend generelle Prävention⁴¹⁸. Der Leistende muss den Verlust der Leistung hinnehmen und kann die Rechtsordnung nicht in Anspruch nehmen, um das Erlangte zu kondizieren. Nicht ohne Grund gilt diese Überlegung nur für die Leistungskondition, nicht für die Eingriffskondition; eine analoge Anwendung ist ausgeschlossen⁴¹⁹. Denn dem Bereicherungsgläubiger, in dessen Rechte eingegriffen wurde, fällt kein aktives Tun zur Last; er ist passiv geblieben. Er darf nicht so behandelt werden, als ob er gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hätte. Die Regelung des § 817 S. 1 und 2 BGB spricht dafür, dass der Rückforderungsausschluss bei einer Leistung im Umkehrschluss im Fall des Eingriffs nicht gelten darf und der Bereicherungsgläubiger den Wert des Erlangten auch dann kondizieren kann, wenn er zu einer Einwilligung in die Nutzung nicht befugt gewesen wäre und eine gegebene Einwilligung einen Rechtsverstoß dargestellt hätte.

Dies ist keine Rückkehr zur Rechtswidrigkeitstheorie. Der Fokus liegt nicht auf der Eingriffshandlung, sondern auf der Frage, wem aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt das Erlangte gebührt. Die Zuweisungstheorie bleibt richtig, weil sie auf den übergreifenden Gesichtspunkt der die Güterzuordnung regelnden Rechtsordnung verweist, deren Aussage ungeachtet von Generalformeln eben doch im Einzelfall ermittelt werden muss. Und diese besagt nach hier vertretener Ansicht, dass ermittelt werden muss, wer Träger der fraglichen Rechte ist, die eine Nutzungsmöglichkeit kreieren (im Gegensatz zum genannten UWG), unabhängig davon, ob die konkrete Nutzungsmöglichkeit rechtlich gestattet ist oder nicht.

⁴¹⁶ MünchKomm/*Lieb*, BGB, § 812 Rz. 9

⁴¹⁷ MünchKomm/*Lieb*, BGB, § 812 Rz. 9

⁴¹⁸ Larenz/*Canaris*, II/2 § 68 III 3.a), S. 162

⁴¹⁹ Palandt/*Sprau*, BGB, § 817 Rz. 2

2. Zuweisungsgehalt bei kumulativer Verletzung vermögensrechtlicher und ideeller Interessen

Liegt eine Nutzung vor, die beispielsweise den Namen des Verstorbenen in einer Werbemaßnahme verwendet und gleichzeitig durch eine Herabwürdigung seinen fortwirkenden Achtungsanspruch verletzt, kommen Ansprüche der Angehörigen und Erben in Betracht. Die Erben dürften eine Einwilligung in eine solche Nutzung nicht erteilen, da eine ehrverletzende Nutzung zugleich dem mutmaßlichen oder geäußerten Willen des Verstorbenen widerspräche. Sie hätten nach hier vertretener Ansicht trotz entsprechend beschränkter Nutzungsbefugnisse einen Anspruch aus Ungerechtfertigter Bereicherung. Insofern gelten die Maßstäbe, die hinsichtlich der fehlenden Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen und bezüglich seines mutmaßlichen oder geäußerten Willen entwickelt wurden, entsprechend. Die Herabwürdigung schließt nicht aus, dass zugleich in vermögensrechtliche Positionen eingegriffen wurde. Schließt man sich dieser Sichtweise nicht an, ergeben sich nicht zumutbare Rechtsschutzlücken. Denn der Ausschluss materieller Ansprüche bei Zwangskommerzialisierungen Verstorbener, die zugleich den fortwirkenden Achtungsanspruch verletzen, hat zur Folge, dass lediglich die Angehörigen gegen die Nutzung einschreiten können. Die Angehörigen können keine Zahlungsansprüche geltend machen; sie sind auf quasinegatorische Ansprüche angewiesen. Die Schwere des Eingriffes wirkt sich daher für den Verletzer positiv aus. Diese unbillige Rechtsfolge lässt sich nur verhindern, indem solchen Verletzungshandlungen unterschiedliche Verletzungserfolge zuerkannt werden. Ein Verletzungserfolg besteht in dem unbefugten Gebrauch des Persönlichkeitsmerkmals zu kommerziellen Zwecken, der Ansprüche der Erben auslöst, der andere in der Herabwürdigung des Verstorbenen, gegen die die Angehörigen einschreiten dürfen. Eine Alternative zu kumulativen Ansprüchen wäre nur, den Anwendungsbereich des Geldentschädigungsanspruches auf Verletzungen des fortwirkenden Achtungsanspruches auszudehnen; doch gelten hier die Einwände, die gegen die Anwendbarkeit des Geldentschädigungsanspruches bei fehlender Vermarktungsbereitschaft des Verstorbenen erhoben wurden: Ein Geldentschädigungsanspruch für Angehörige müsste eine

ganz andere rechtliche Grundlage als der herkömmliche Geldentschädigungsanspruch haben, da eine Genugtuung durch Zahlung einer Entschädigung nicht denkbar ist. In diesem Rahmen soll auf einen Zusammenhang aufmerksam gemacht werden, der nicht von direktem Belang ist: Die Ablehnung des richterrechtlichen Geldentschädigungsanspruches und die gleichzeitige Forderung, der Bereicherungsgläubiger müsse zu der Nutzung bzw. der Einwilligung dazu befugt gewesen sein, um kondizieren zu können, führt im postmortalen Bereich für den Erben zum Fehlen von Zahlungsansprüchen. Dies ist inkonsequent, wenn man zu Lebzeiten die ehrverletzende Natur der Nutzung für bereicherungsrechtlich unerheblich hält. Zusammenfassend lässt sich sagen: Will man für den lebzeitigen Bereich ein konsequentes Modell entwickeln, muss man den postmortalen Bereich mitdenken, denn die rechtliche Würdigung lebzeitiger Umstände beeinflusst auch die postmortale Rechtslage. Und die darf wiederum nicht in einem logischen Widerspruch zur lebzeitigen Rechtslage stehen.

3. Zuweisungsgehalt bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien

In bestimmten Fällen kann es problematisch sein festzustellen, ob eine kumulative Verletzung vorliegt oder ob vermögenswerte Belange nicht betroffen sind. Die Frage stellt sich in erster Linie, wenn Medien die Verletzungshandlungen durchführen. Die in Veröffentlichungen liegenden Verletzungshandlungen können zur Systematisierung danach unterscheiden werden, ob sie zum einen wahrheitsgemäße oder unzutreffende Informationen beinhalten und zum anderen die Privat- und Intimsphäre oder einen anderen Lebensbereich zum Gegenstand haben.

Zutreffende Berichte aus der Privat- und Intimsphäre, die die betroffene Person untersagen dürfte, kann sie umgekehrt gegen Entgelt gestatten. Dieser Umstand spricht dafür, in unbefugten Berichterstattungen einen Eingriff in den Zuweisungsgehalt zu sehen⁴²⁰. Selbst nach den strengen Maßstäben derjenigen Stimmen in der Literatur, die die Entgeltfähigkeit der hypothetischen Einwilligung fordern, wäre demnach der Zu-

⁴²⁰ Kläver, s. 73f.; v. Holleben, S. 110;

weisungsgehalt eröffnet. Es besteht kein Grund, Eingriffe der Medien insoweit anders zu qualifizieren als solche durch Waren- und Dienstleistungsanbieter.

Beispiele bilden Paparazzifotos, Veröffentlichungen aus Tagebüchern, "Lebensbeichten" und die sog. Homestories, in deren Rahmen Prominente der Öffentlichkeit Ausschnitte aus ihrem Privatleben präsentieren. Voraussetzung für einen Eingriff in den Zuweisungsbereich ist freilich, dass höherrangiges Recht dem Betroffenen nicht auferlegt, die Verwendung zu dulden. Im postmortalen Bereich kommen Ansprüche der Erben aus Eingriffskondiktion in Frage, wenn Medien Inhalte aus der Privat- und Intimsphäre des Verstorbenen präsentieren, obwohl dieser zu Lebzeiten durch Exklusivvertrag einem Vertragspartner ausschließlich zugestanden hatte. Ebenso kommen sie in Betracht, wenn der Verstorbene solche Verträge ablehnte und die Erben einer Veröffentlichung nicht zustimmen dürften. Die fehlende Nutzungsbefugnis schließt, wie oben ausgeführt, bereicherungsrechtliche Ansprüche der Erben nicht aus.

Schwieriger ist die Beurteilung, wenn die Berichterstattung aus der Privat- und Intimsphäre die Tatsachen verzerrt und nicht wahrheitsgemäß ist. Der Betroffene kann eine solche Berichterstattung erst recht untersagen. Fraglich ist, ob er sie gegen Entgelt gestatten kann, so dass auch bei diesen Verletzungshandlungen von einem Eingriff in den Zuweisungsgehalt gesprochen werden kann. Denn nicht wahrheitsgemäße Informationen verletzen nicht nur das Persönlichkeitsrecht der von der Berichterstattung betroffenen Person, sondern führen zusätzlich die Öffentlichkeit in die Irre. Es gibt zwar kein Recht der "Öffentlichkeit" auf wahrheitsgemäße Berichterstattung, das durch eine Vereinbarung über Veröffentlichungen unzutreffender Details aus der Privat- und Intimsphäre anspruchsauslösend verletzt werden könnte, doch läßt sich mit Berechtigung die Sittenwidrigkeit einer solchen Vereinbarung diskutieren.

Die Privatautonomie bedarf dort eines Korrektivs, wo die ihr innewohnenden Missbrauchsmöglichkeiten in Widerspruch zur Rechts- und Sittenordnung treten. Die Formel, nach der Sittenwidrigkeit vorliegt, wenn das Rechtsgeschäft gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt⁴²¹, gibt aufgrund ihrer Weite kein bestimmtes Ergebnis vor. Doch kann ein Rechtsgeschäft sittenwidrig sein, das rechtlich geschützte Belange der Allgemeinheit verletzt. Das Interesse der Öffentlich-

⁴²¹ RGZ 80, 221; BGHZ 10, 232; 69, 297; BAG 1976, 1958

keit, grundsätzlich wahrheitsgemäß informiert zu werden, steht als schützenswerter Belang letztlich dem Recht des Betroffenen gegenüber, jegliche Informationen aus seiner Privat- und Intimsphäre der Öffentlichkeit vorzuenthalten und Berichterstattungen darüber zu untersagen. Es dürfte daher ausschlaggebend sein, dass die Öffentlichkeit aus diesem Umstand heraus in dem konkreten Fall *kein* berechtigtes Interesse an Informationen aus der Privat- und Intimsphäre hat, ganz gleich, ob diese zutreffend sind oder nicht. Besteht dieses Interesse nicht, kann es die rechtliche Bewertung einer Vereinbarung als sittenwidrig oder rechtswirksam nicht beeinflussen⁴²². Der Betroffene kann sie verbieten. Der Verbotsmacht steht spiegelbildlich die Befugnis gegenüber, Eingriffe gegen Entgelt zu gestatten. Demzufolge dürfte es nicht sittenwidrig sein, der Öffentlichkeit mit Zustimmung des Betroffenen unzutreffende Details über dessen Privat- und Intimsphäre zu präsentieren; dies natürlich nur, solange nicht das Persönlichkeitsrecht Dritter⁴²³ oder strafrechtliche Bestimmungen wie § 184 StGB⁴²⁴ verletzt werden. Werden daher unzutreffende Details aus der Privat- und Intimsphäre ohne Zustimmung veröffentlicht, wird in den Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechtes eingegriffen.

Anders müssen Fälle beurteilt werden, in denen der Betroffene Opfer verzerrender und nicht wahrheitsgemäßer Berichterstattungen ist, die nicht die Intim- und Privatsphäre zum Gegenstand haben. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, wenn Zeugen und Mitakteuren eines historischen oder aktuellen Vorganges Aussagen über den Vorgang unterstellt werden, die objektiv nicht der Wahrheit entsprechen. Von einer abstrakten und entgeltfähigen Befugnis des Betroffenen, eine Einwilligung in nicht wahrheitsgemäße Berichterstattungen dieser Natur zu erteilen, kann nicht ausgegangen werden, da solche Berichterstattungen notwendigerweise die Irreführung der Öffentlichkeit in einem Bereich zur Folge haben, in dem ihr Informationsinteresse schützenswert und berechtigt ist. Jedenfalls beinhaltet es einen schlecht zu begründenden Wertungswiderspruch, Berichterstattungen über zeitgeschichtliche Vorgänge unabhängig von der Zustimmung der Akteure für zulässig zu erachten, jedoch Vereinbarungen über die Veröf-

⁴²² ebenso Siemes, AcP 201 (2001), 202 (224) und Fn. 173, S. 224

⁴²³ Siemes, AcP 201 (2001), 202 (224); Prantl, Die journalistische Information zwischen Ausschlußrecht und Gemeinfreiheit, 1983, S.133

⁴²⁴ Siemes, AcP 201 (2001), 202 (224)

fentlichung unzutreffender Aussagen darüber die Rechtswirksamkeit nicht abzusprechen. Vereinbarungen dieses Inhaltes müssen konsequenterweise als sittenwidrig eingestuft werden. In den Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechtes des Betroffenen kann bei Fehlen seiner Zustimmung zur Berichterstattung auf diese Weise nicht eingegriffen werden.

Nichts anderes kann im Ergebnis für zutreffende Berichte über Inhalte gelten, die nicht der Privat- und Intimsphäre entstammen. Sie sind ohnehin von der Meinungs- und Pressefreiheit gedeckt, daher gelten diesbezüglich die Ausführungen zur Widerrechtlichkeit der unerlaubten Handlung.

4. Zuweisungsgehalt normierter und ungeschriebener Persönlichkeitsrechte

Es wurde erwähnt, dass der Bundesgerichtshof die Anwendung der § 812 ff BGB bejaht, wenn ein Eingriff in gesetzlich normierte Persönlichkeitsrechte vorliegt⁴²⁵. Ist die Anwendung bezüglich gesetzlich geregelter Persönlichkeitsrechte anerkannt, sollte der Anwendungsbereich auch bei Eingriffen in nicht geschriebene Persönlichkeitsrechte eröffnet sein⁴²⁶. Dies schon deshalb, da das Namensrecht und das KUG älter als das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind und es von daher zweifelhaft ist, ob sie indirekt die rechtliche Behandlung derjenigen Bereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes beeinflussen sollten, die sie nicht abdecken. Es ist kein rechtspolitischer oder dogmatischer zwingender Grund ersichtlich, den Eingriff in ein ungeschriebenes Persönlichkeitsrecht, beispielsweise das auf Selbstbestimmung über die eigene Stimme, Aufnahmen davon⁴²⁷, Niederschriften⁴²⁸ usw. bereicherungsrechtlich nicht den geschriebenen Persönlichkeitsrechten gleichzustellen. Das kann nur ablehnen, wer dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht grundsätzlich nicht auch eine vermögensrechtliche Seite zugesteht⁴²⁹. Die Rechtsprechung neigt zu einer großzügigen Auslegung des Bild-

⁴²⁵ BGHZ 20, 345 - „Paul Dahlke“; BGH NJW 1992, 2084 - „J. Fuchsberger“

⁴²⁶ v. Caemmerer, Festschrift für Hippel, 27 (40); Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, 445 (452)

⁴²⁷ BGHZ 27, 284;

⁴²⁸ BGHZ 15, 250 - „Cosima Wagner“

⁴²⁹ wie Mestmäcker, JZ 1958, 521f. und Raiser, JZ 1961, 465f.

nisses und Namens. Sie stellt die aus den Umständen der unbefugten Verwendung folgende bloße Erkennbarkeit des Betroffenen mit den gesetzlich erfassten Persönlichkeitsmerkmalen gleich⁴³⁰. Plastisch ist eine Entscheidung des LG München⁴³¹. In einem persifilierenden Werbespot wurde lediglich eine E-Mail präsentiert, die an eine "Babs" gerichtet war. Für den Betrachter war deutlich zu erkennen, dass sich der Spot auf die Werbekampagne eines Konkurrenten bezog, deren Zugpferd Boris Becker war. Das Gericht sah darin eine unbefugte Verwendung eines Persönlichkeitsmerkmals und verpflichtete den Beklagten zu Schadensersatz wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Klägers⁴³².

Die bereicherungsrechtliche Lösung ist also konsequenterweise auf das ganze allgemeine Persönlichkeitsrecht auszudehnen, falls kommerzialisierbare Aspekte betroffen sind.

5. Vermarktungsbereitschaft der Erben

Keinesfalls sollte die Annahme eines Zuweisungsgehaltes davon abhängig gemacht werden, ob der Erbe grundsätzlich zu Vermarktungen von Persönlichkeitsmerkmalen des Erblassers bereit ist. Der Bundesgerichtshof lehnt Bereicherungsansprüche in Fällen ab, in denen der originäre Rechtsträger sich zu Lebzeiten auch hypothetisch solchen Vermarktungen verweigert⁴³³. Wie oben dargelegt, sieht er bei einer solchen Überzeugung einen Widerspruch zu dem Verlangen nach materiellem Ausgleich. Diese Sichtweise ist nach hier vertretener Ansicht falsch. Die innere Einstellung des Betroffenen hindert nicht daran, eine Beeinträchtigung vermögensrechtlicher Belange anzunehmen. Diese Rechtslage kann sich nach Übergang der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf den Erben nicht ändern. Diese Bestandteile gehen auf den Erben ungeachtet der Tatsache über, ob der Erblasser eine Vermarktung ablehnte, entsprechend spielt weder die Einstellung des Erblassers noch die des neuen Rechtsträgers, des Erben, eine Rolle. Werden Persönlichkeitsmerkmale

⁴³⁰ BGH GRUR 1961, 138 - „Familie Schölermann“

⁴³¹ LG München, Urt. v. 12.7.2000 – 21 O 494/00, ZUM-RD 2000, 549

⁴³² LG München ZUM-RD 2000, 549 (551, 552)

⁴³³ zurückgehend auf BGHZ 26, 349 (353) - „Herrenreiter“

ungerechtfertigt genutzt, entstehen Kondiktionsansprüche, wenn die weiteren Voraussetzungen gegeben sind.

6. Gegenläufige Interessen

Eine wirkliche Einschränkung des Zuweisungsgehaltes sind das höherrangige Informationsinteresse der Öffentlichkeit und die Grundrechte Dritter⁴³⁴. Die Presse- und Kunstfreiheit kann das Interesse des Rechtsinhabers, alleine die Verwendung der Persönlichkeitsmerkmale zu bestimmen, überwiegen⁴³⁵. Die Kriterien hierfür entsprechen denen der Widerrechtlichkeit der deliktischen Handlung. Die Kunstfreiheit, die Meinungs- und Pressefreiheit hindern nicht nur das Entstehen bestimmter, sondern aller Zahlungsansprüche. Ist ein Recht im deliktischen Tatbestand höherrangig, ist es das auch im Bereicherungsrecht. Insofern kann auf die bezüglich zur Widerrechtlichkeit der unerlaubten Handlung gemachten Ausführungen verwiesen werden⁴³⁶.

7. Rechtsgrundlosigkeit

Zwar wird vereinzelt der Zuweisungsgehalt unter dem Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit diskutiert⁴³⁷. Sei ein Eingriff rechtsgrundlos, sei der Zuweisungsgehalt betroffen und das Merkmal "auf dessen Kosten" somit zugleich erfüllt⁴³⁸. Zum Teil wird der Zuweisungsgehalt auch beiden Punkten zugeordnet, d.h. der Rechtsgrundlosigkeit und dem Merkmal "auf dessen Kosten"⁴³⁹. Doch spricht der Wortlaut des Gesetzes eher dafür, den Zuweisungsgehalt unter dem Merkmal "auf dessen Kosten" zu konturieren und zu prüfen. Es kennzeichnet vom wörtlichen Sinngehalt schon, wem das Erlangte zuge-

⁴³⁴ Kläver, S. 73ff.; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, 445 (462).

⁴³⁵In höherrangigen Interessen wird auch ein Rechtsgrund für den Eingriff gesehen, vgl. Beuthien/Schmölz, S. 40. Gleichgültig, ob man höherrangige Interessen als Rechtsgrund ansieht oder ob sie das Merkmal "auf dessen Kosten" ausschließen, ist ihr Fehlen jedenfalls Voraussetzung für einen Bereicherungsanspruch.

⁴³⁶ Kap. A.V.1.c)

⁴³⁷ Reuter/Martinek S. 240f.

⁴³⁸ Reuter/Martinek S.241

⁴³⁹ Loewenheim, Bereicherungsrecht, 1997, S. 96f.; Kläver, Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Diss. Hamburg 1999 S. 143f.

ordnet und Bereicherungsgläubiger ist. Es bestimmt die bereicherungsrechtlich geschützte Vermögenssphäre⁴⁴⁰. Geschieht der Eingriff auf Kosten des Gläubigers, kann dies denkbareweise nur ohne rechtlichen Grund geschehen sein. Dieses Merkmal besitzt daher im Bereich der Eingriffskondition keine größere Bedeutung⁴⁴¹. Die fehlende Einwilligung des Rechtsinhabers⁴⁴² ist bereits die Voraussetzung für die Annahme eines Eingriffes, der auf dessen Kosten geschieht und füllt nicht das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit.

ii. Rechtsfolgen

(a) Objektiver oder subjektiver Wertbegriff

Da eine Nutzung ihrer Natur nach nicht wieder herausgegeben werden kann, ist ihr Wert zu ersetzen, § 818 II BGB. Es ist umstritten, was genau unter dem Wert einer Nutzung zu verstehen ist. Teilweise wird darunter die beim Schuldner konkret mittels der Nutzung eingetretene Vermögensmehrung verstanden⁴⁴³. Da hier die Sicht des Schuldners zugrunde gelegt wird, bezeichnet man diese Definition als subjektiven Wertbegriff. Dem steht der objektive Wertbegriff gegenüber, der auf den objektiv zu ermittelnden Verkehrswert abstellt⁴⁴⁴. Der Streit ist von eminenter Bedeutung, da der zugrunde gelegte Wertbegriff darüber entscheidet, ob der Gläubiger den Verkehrswert verlangen kann oder den Gewinn, den der Schuldner mittels der Nutzung erzielt hat. Denn der Gewinn kann je nach Natur und Erfolg der Nutzung erheblich über dem üblichen Verkehrswert der Lizenz liegen. Der befugte Nutzer wird jedenfalls versuchen,

⁴⁴⁰MünchKomm/*Lieb*, BGB, § 812 Rz. 193

⁴⁴¹ MünchKomm/*Lieb*, BGB, § 812 Rz. 193

⁴⁴² Als entscheidendes rechtliches Merkmal für die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit eines Eingriffes, einer Nutzung.

⁴⁴³ Erman/*Westermann*, BGB, § 818 Rz. 17; Hagen, Funktionale Zusammenhänge zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht, in Festschrift für Larenz, 1973, 867f. (881f.); Koppensteiner, NJW 1971, 1769f.; Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1988, 168f.

⁴⁴⁴ Gursky, JR 1972, 279 (280); Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S.567; Klein, Der zivilrechtliche Schutz des einzelnen vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Sensationspresse, Diss. 2000, 177

einen über der Lizenzsumme liegenden Gewinn zu erzielen, da die Nutzung für ihn ansonsten wirtschaftlich keinen Sinn ergibt.

Die Auseinandersetzung wurzelt in einem unterschiedlichen Verständnis des Bereicherungsrechtes, das sich auch schon bei der Definition des Erlangten auswirkt. Sieht man im Bereicherungsrecht den Sinn, jegliche Vermögensmehrung auf Seiten des Schuldners, die auf dem erlangten Etwas beruht, abzuschöpfen, ergibt sich der Wert von selbst. Schon das Erlangte so zu definieren kann diesen Zweck erfüllen, er lässt sich aber auch auf dieser Prüfungsebene erreichen. Sieht man das Bereicherungsrecht aber nicht vermögensorientiert, sondern gegenständlich, liegt die Begrenzung auf das konkret umrissene erlangte Etwas und dessen Wert nahe.

1. Subjektiver Wertbegriff

Für den subjektiven Wertbegriff wird ins Feld geführt, dass der Wertersatz im Ergebnis der Herausgabe in natura entsprechen müsse. Der Wertersatz bestimme nur die Umwandlung einer Rechtsfolge und fülle den Begriff des Erlangten nicht mit neuem Inhalt. Werde das Erlangte in natura herausgegeben, falle für den Schuldner das dadurch indirekt Gewonnene ebenfalls weg⁴⁴⁵. Die umgewandelte Rechtsfolge dürfe wegen ihrer rechtlichen Uneigenständigkeit weder zu einer Begünstigung noch zu einer Benachteiligung des Schuldners führen⁴⁴⁶. Zu kondizieren sei deshalb die beim Schuldner konkret eingetretene Bereicherung. Zudem wird auf das Problem der anfänglichen Entreicherung hingewiesen: Bleibt der subjektive Wert des Erlangten von Anfang an hinter dem objektiven zurück, ergibt sich für den Schuldner eine starre Haftung unabhängig von dem, was tatsächlich -wirtschaftlich- in sein Vermögen überging. Dies widerspreche dem bereicherungsrechtlichen Grundsatz, dass der Schuldner nicht im Übermaß geschädigt werden dürfe⁴⁴⁷. Sinn und Zweck des § 818 III BGB, der auf dieser Ebene noch nicht greife, werde untergraben. Umgekehrt soll der subjektive Wertbegriff ebenfalls in den Fällen der aufgedrängten Bereicherung zu besseren

⁴⁴⁵ Esser/Weyers, Schuldrecht Band II, 493; Koppensteiner/Kramer, 170

⁴⁴⁶ Erman/Westermann, § 818 Rz. 16; Koppensteiner/Kramer, 153

⁴⁴⁷ Koppensteiner, NJW 1971 1769 (1774)

Ergebnissen führen. Auch hier erscheine die Bemessung des Wertes nach objektiven Kriterien als unbillig gegenüber dem Schuldner⁴⁴⁸.

Mit dem subjektiven Wertbegriff sei die Möglichkeit verbunden, den mittels der Nutzung erzielten Gewinn abzuschöpfen, was der Zielsetzung des Bereicherungsrechtes entspreche⁴⁴⁹.

2. Objektiver Wertbegriff

Dagegen wird hauptsächlich eingewandt, dass § 818 II, III BGB ein anderes System vorgebe. Das Gesetz treffe eine eindeutige Unterscheidung zwischen dem Wert des erlangten, das herauszugeben sei, § 818 I, II BGB, und der beim Schuldner eingetretenen Bereicherung⁴⁵⁰. Falls die hinter dem objektiven Wert des Erlangten zurückbleibe, dürfe der gutgläubige Schuldner die Entreicherungseinrede geltend machen. Die Entreicherungseinrede dürfe nicht inhaltlich mit dem Wertbegriff vermenget werden, sie enthalte eine Ausnahmegvorschrift für den gutgläubigen Schuldner, die seine Haftung auf die subjektiv eingetretene Bereicherung begrenze. Der subjektive Wertbegriff im Rahmen von § 818 II BGB führe aber zu einer faktischen Entreicherungseinrede auch des bösgläubigen Schuldners, da der Wert des Erlangten schon hier auf die tatsächlich eingetretene Bereicherung begrenzt werde⁴⁵¹. Zudem werde noch auf andere Weise die in §§ 818 IV, 819, 292, 989 BGB vorgesehene verschärfte Haftung des bösgläubigen Schuldners verkürzt⁴⁵². Nach diesen Normen steht dem Gläubiger ein Schadensersatzanspruch zu, der im Ergebnis den auf den subjektiven Wert begrenzten Wertersatzanspruch erweitern kann. Gerade im Bereich der Nutzungsfälle könne aber der materielle Schaden des Gläubigers hinter dem objektiven Verkehrswert des Erlangten zurückbleiben oder erst gar nicht nachweisbar sein⁴⁵³.

⁴⁴⁸ Koppensteiner, NJW 1971, 1769 (1771)

⁴⁴⁹ Kaiser, GRUR 1988, 501 (505)

⁴⁵⁰ Gursky, JR 1972, 279 (280)

⁴⁵¹ Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, S.567

⁴⁵² Klein, Der zivilrechtliche Schutz des einzelnen vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Sensationspresse, Diss. 2000, 177

⁴⁵³ Klein, S. 177

Weiter wird kritisiert, dass es für den Gläubiger schwierig sei, den subjektiven Wert zu erfahren. Es werde ihm eine nicht unerhebliche Beweisschwierigkeit aufgebürdet⁴⁵⁴.

3. Stellungnahme

Konsequenterweise ist der zweiten Ansicht zu folgen, die vom objektiven Wertbegriff ausgeht. Entscheidet man sich im Grundtatbestand für eine gegenständliche Sichtweise, die streng zwischen dem Erlangten und dessen Wert unterscheidet, muss hinsichtlich des Wertersatzbegriffes zwischen dem Wert und der konkreten Bereicherung differenziert werden. Dies entspricht dem Gesetzesaufbau, nur so wird man den Begriffen Erlangtes, Wert und Entreichung in ihrer Bedeutung gerecht.

Bezeichnend ist, dass bei der Definition des Erlangten und des Wertes gleichermaßen versucht wird, im Ergebnis eine Gewinnhaftung zu erreichen. Entweder wird das Erlangte auch im mittelbar erzielten Gewinn gesehen oder es wird der Gewinn unter den Wert subsumiert. Die umgekehrte Vorgehensweise, die Merkmale begrifflich und inhaltlich auseinander zu halten und aus der sich daraus ergebenden Rechtsfolge auf das vom Gesetz Gewollte zu schließen, ist vorzugswürdig.

Ziel kann nicht sein, den Schuldner über Gebühr für seinen Eingriff zu 'bestrafen'. Deshalb lassen sich auch Vorteile, die er bei einer Rückgabe in natura verlieren mag, nicht mit den erzielten Gewinnen bei einer Nutzung vergleichen. Der Gläubiger soll zürückerhalten, was seinem Rechtskreis entnommen wurde, und das kann nicht ohne ergebnisorientierte Überdehnung des einen oder anderen Merkmals der erzielte Gewinn sein. Entnommen wurde nur die durch den Schuldner verwirklichte Nutzungsmöglichkeit. Ob der Schuldner die Möglichkeit wirtschaftlich erfolgreich genutzt hat, ist eine andere Frage. Die im Rechtskreis vorhandene Nutzungsmöglichkeit allein kann durch Realisation als Nutzung erlangt werden; die erzielten Gewinne hängen von Handlungen und Umständen ab, die nicht im Zuweisungsgehalt der Rechte des Gläubigers angesiedelt sind. Sie treten hinzu und machen nicht den Wert der Nutzung aus.

⁴⁵⁴ Klein, S. 178

Zuzugeben ist, dass der subjektive Wertbegriff in den Fällen der anfänglichen Entreichung und der aufgedrängten Bereicherung zu angemesseneren Ergebnissen führt. Dies aber nur, wenn man der wörtlichen Interpretation des § 818 III BGB den Vorzug vor einer, die der ratio legis entspricht, gibt. Versteht man die Norm als allgemeine Anweisung, den Schuldner nicht über die tatsächlich eingetretene Bereicherung hinaus haften zu lassen, lassen sich diese Probleme auch lösen, wenn man den objektiven Wertbegriff zugrunde legt. Diese Sichtweise weicht zwar vom Wortlaut ab, entspricht aber der oben angesprochenen Systematik. Die Vorteilserlangung, die von Anfang an für den Schuldner keine Bereicherung darstellte, sollte also der nachträglich entfallenden Bereicherung gleichgestellt werden, da tatsächlich eine Ungleichbehandlung nicht einsichtig ist. Allerdings sehen sich auch die Vertreter des subjektiven Wertbegriffs zu Hilfskonstruktionen gezwungen: Beispielsweise wollen sie die verschärfte Haftung des Bösgläubigen mit dem Rechtsgedanken "contra venire factum proprium" gemäß § 242 BGB erreichen: der Bösgläubige könne sich nicht darauf berufen, dass für ihn der Wert des Erlangten unter dem objektiven Verkehrswert liege. Aber auch dadurch werden unterschiedliche Ebenen vertauscht. Der Wert der Nutzung an sich ist von der Gut- oder Bösgläubigkeit des Schuldners unabhängig, die Berechnung des Haftungsumfangs ist in der Wertermittlung ein Fremdkörper. Die zu einseitige Perspektive des Schuldners, die die Lehre vom subjektiven Wertbegriff einnimmt, lässt sich nicht durch einzelnes Ausweichen auf allgemeine Rechtsgrundsätze aufheben; die erweiternde Auslegung des § 818 III BGB, die die Vertreter des objektiven Wertbegriffs vornehmen, ist im Vergleich eine geringfügige Korrektur, die zudem nach ihrer Ansicht dem Zweck der Norm selbst entnommen wird und nicht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz.

Die Beweisschwierigkeiten sind hingegen kein Argument gegen den subjektiven Wertbegriff. Auch den Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns aus angemaßter Eigengeschäftsführung flankiert ein Anspruch auf Auskunft auf Rechnungslegung. Fest steht aber, dass diese Möglichkeit den subjektiven Wertbegriff nicht schlüssiger macht, da dieser an inhaltlichen Schwächen leidet.

Im Ergebnis ist also der objektive Wertbegriff vorzuziehen.

(b) Objektiver Wert der Nutzung

Der objektive Wert der Nutzung kann sich nur an dem üblichen Entgelt orientieren, ein anderer Maßstab ist nicht denkbar und sinnvoll⁴⁵⁵. Angesichts der Tatsache, dass Einwilligungen in Nutzungen von Persönlichkeitsmerkmalen üblich sind und eine immer größere wirtschaftliche Rolle spielen, ist die Ermittlung nicht schwierig. Möglich ist dabei ein Vergleich mit Personen, die als Träger eines bestimmten Images bzw. begehrte Objekte der Berichterstattung einen bekannten Marktwert haben, z.T. kann sich der Richter auch von seiner Schätzung nach § 287 ZPO leiten lassen⁴⁵⁶. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des objektiven Wertes sollte dabei billigerweise der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches sein⁴⁵⁷.

Bei unbekanntenen Personen werden sich dabei weniger Schwierigkeiten ergeben als bei Prominenten, da bei ersteren ein stabiler Preis auf vergleichsweise niedrigem Niveau existiert. Der Wert ihrer Persönlichkeitsmerkmale liegt meist darin, dass sie einen bestimmten Typ repräsentieren und nicht in ihrer Individualität im eigentlichen Sinn.

Dass der Eingriff in das Recht eines Prominenten einen höheren Zahlungsanspruch zur Folge hat als der Eingriff in das Recht einer nicht prominenten Person, ist keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, sondern logische und richtige Folge der Funktion, die das Bereicherungsrecht ausübt. Die Nutzungsmöglichkeit, die im Wert der einer aus dem Rechtskreis eines Prominenten entspricht, ist im Zuweisungsgehalt einer nicht prominenten Person nicht vorhanden und kann nicht durch einen Eingriff auf dessen Kosten okkupiert werden. Wollte man aus oberflächlichen Billigkeitserwägungen heraus diese Ungleichheit aufheben, wäre man zu einer völlig willkürlichen Festlegung des Wertes gezwungen, die wiederum Prominente benachteiligen würde.

(c) Wegfall der Bereicherung

§ 818 III BGB enthält einen Entreichrungseinwand, auf den sich der Bösgläubige nicht berufen kann, §§ 818 IV, 819 I BGB. Die Nutzung als solche ist ein zeitlich begrenzter

⁴⁵⁵ Beuthien/Schmölz, S. 45

⁴⁵⁶ Beuthien/Schmölz, S. 49

⁴⁵⁷ Palandt/Thomas, § 818 Rz. 26; Soergel/Sieber-Mühl., § 1818 Rz. 35; Kläver, S. 185

Vorgang, der zu dem Zeitpunkt, an dem der Gläubiger seine Ansprüche geltend macht, oft schon beendet sein wird.

Aus dieser Tatsache heraus wird teilweise ausgeschlossen, dass der Einwand der Entreicherung gemäß § 818 III BGB überhaupt möglich sei. Durch die erfolgte Verwertung sei eine tatsächliche Einverleibung in das Vermögen des Schuldners eingetreten, die nicht nachträglich entfallen könne⁴⁵⁸. Der Schuldner müsse sich an der von ihm geschaffenen Lage festhalten lassen⁴⁵⁹.

Mit der h.L. und den bereits entwickelten Prämissen folgend, die von einer Unterscheidung des erlangten Etwas, des objektiven Wertes und der tatsächlich subjektiv eingetretenen Bereicherung ausgehen, ist diese Ansicht konsequenterweise abzulehnen⁴⁶⁰. Die Herausgabe der verwirklichten Nutzung ist unmöglich, ihr Wert daher objektiv zu berechnen, §§ 818 II BGB. Die tatsächliche Vermögenslage wird im Rahmen des § 818 III BGB geprüft und kann sich zu Gunsten des Bereicherungsschuldners auswirken. Darüber hinaus spricht schon allein die gesetzliche Regelung aus § 819 II BGB, die lediglich dem bösgläubigen Eingreifer die Berufung auf die tatsächliche Vermögenslage versagt, überzeugend gegen die These, auch der gutgläubige Bereicherungsschuldner müsse sich an dem von ihm geschaffenen Zustand festhalten lassen. Der Eingriff an sich darf nicht bewirken, dass dem gutgläubigen Bereicherungsschuldner der Einwand der Entreicherung versagt bleibt⁴⁶¹.

In der Praxis ist der erfolgreiche Einwand der Entreicherung in den hier diskutierten Nutzungsfällen allerdings unwahrscheinlich. Ein möglicher Einwand, der der billigeren Beschaffungsmöglichkeit⁴⁶², ist schon deshalb nicht von praktischer Relevanz, weil es bei der Nutzung regelmäßig darauf angekommen sein wird, gerade Persönlichkeitsmerkmale des Bereicherungsgläubigers zu verwenden und nicht die einer anderen Person. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Betroffene eine prominente Person ist. Als Ziel der verletzenden Handlung ist der Betroffene nicht austauschbar, so dass eine billigere Beschaffungsmöglichkeit nicht vorhanden ist. Handelt es sich nicht um eine prominente Person, wird der Nachweis der billigeren Beschaffungsmöglichkeit eben-

⁴⁵⁸ BGHZ 56, 317 (322) - "Gasparone II"; Mestmäcker, JZ 1958, 521 (524)

⁴⁵⁹ BGHZ 20, 345 (355) - "Paul Dahlke"; BGHZ 81, (82)

⁴⁶⁰ Gursky, S. 282; Reuter/Martinek, S. 619; Staudinger/Lorenz, § 812 Rz. 72

⁴⁶¹ Kläver, S. 189

⁴⁶² Soergel/Siebert-Mühl, § 818 Rz. 19

falls schwer fallen, da nur die Prominenz des Betroffenen die Grundlage für erhebliche Unterschiede der Beschaffungskosten sein kann. Nichtprominente werden hingegen für Nutzungen ihrer Persönlichkeitsmerkmale ein vergleichbares niedriges Entgelt erhalten. Die Kosten, die der Bereicherungsschuldner ohne den Eingriff nicht gehabt hätte, sind hingegen von praktischer Bedeutung und können im Rahmen des § 818 III BGB erfolgreich geltend gemacht werden⁴⁶³. Darunter fallen die Kosten der medialen Verwertung des Persönlichkeitsmerkmals, beispielsweise der Buchdruck einer unautorisierten Biographie⁴⁶⁴.

Der mögliche Einwand der Entreicherung entspricht dem Gesetz und ist für den Bereicherungsgläubiger hinnehmbar. Befürwortet man die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht, ist zwar ein Anspruch auf Zahlung der üblichen Lizenzsumme gegen den gutgläubig i.S.d. Bereicherungsrechts Handelnden ohne Entreicherungseinwand theoretisch möglich⁴⁶⁵. Die Qualifizierung des Fehlens eines Anspruchs in diesem Fall als zu schließende Schutzlücke ist jedoch voreilig. Denn es werden hierbei, wie dargestellt, gesetzliche Regelungen übergangen. Der gutgläubige Eingreifer soll in seinem Vertrauen darauf, dass er das Erlangte behalten darf, geschützt werden, das ergibt sich im Umkehrschluss zu den §§ 818 IV, 819 I BGB. Auch die besondere Verletzlichkeit der Persönlichkeitsrechte bildet kein überzeugendes Argument, diese rechtliche Wertung zu ignorieren. Im Fall von Zwangskommerzialisierungen zu Werbe- und Merchandisingzwecken oder durch Medien ist ohnehin gerade in Fällen, in denen in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen in schwerwiegender Weise eingegriffen wird, nicht von einer Gutgläubigkeit des Eingreifers auszugehen. Ebenso wird der Eingreifende, je umfangreicher und kostspieliger die Nutzung ist, sich im Vorfeld über seine Berechtigung kundig gemacht haben. Hat er dies unterlassen, dürfte der Nachweis der Gutgläubigkeit schwerfallen.

Ausschlaggebend ist zuletzt, daß allenfalls theoretisch Fälle denkbar sind, in denen der Verletzer gutgläubig ist, aber schuldhaft handelt - das Verschulden des Verletzers ist auch unter Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode Anspruchsvor-

⁴⁶³ Kläver, S. 190

⁴⁶⁴ Kläver, S. 190

⁴⁶⁵ Für Gregoritz, S.204ff. das entscheidende Argument für die Anwendung der dreifachen Schadensberechnungsmethode im Persönlichkeitsrecht.

aussetzung. Daher ist im Fall der Gutgläubigkeit ein Schadensersatzanspruch nicht dazu geeignet, angeblich entstehende Schutzlücken zu schließen, sondern in der Regel ebenso wie der Bereicherungsanspruch ausgeschlossen⁴⁶⁶. Ein überzeugendes Argument ist der mögliche Entreicherungseinwand daher nicht, die Annahme eines normativen Schadens vielmehr schon wegen Fehlens des Verschuldens ohne praktische Relevanz.

Die besondere Verletzlichkeit der Persönlichkeitsrechte spricht demnach nicht dafür, den gesetzlich vorgesehenen Bereicherungsanspruch und Entreicherungseinwand durch die dreifache Schadensberechnung zu ersetzen. Die Einordnung der üblichen Lizenzsumme als Schaden ist zum Schutze des Rechtsinhabers nicht notwendig.

(d) Gewinnabschöpfung über §§ 819 I, 818 IV, 281 a.F./285 n.F. analog?

Canaris hat eine Gewinnabschöpfung bei Bösgläubigkeit über §§ 812 I Satz 1 1. Alt, 819 I, 818 IV, 281 a.F., 285 n.F. BGB vorgeschlagen⁴⁶⁷. § 281 a.F., § 285 n.F. BGB soll dabei nur analog angewendet werden. Zusammengefasst stützt sich Canaris dabei darauf, dass § 285 BGB als allgemeine Vorschrift i.S.d. § 818 IV BGB gelten soll. Danach kann der Gläubiger vom Schuldner die Herausgabe dessen verlangen, was der Schuldner anstelle der unmöglich gewordenen Leistung als Ersatz empfangen hat. Eine analoge und nicht direkte Anwendung hält er für geboten, weil es sich bei § 281 BGB a.F. um eine Regelung für eine nachträgliche subjektive Unmöglichkeit handele, die Herausgabe des Erlangten bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen hingegen anfänglich und objektiv unmöglich sei. Letzterem ist zwar beizupflichten. Nach der Schuldrechtsreform stünde dies einer direkten Anwendung der entsprechenden §§ 280, 285 I, 275 I BGB nicht länger im Weg. Die Lösung sieht sich aber anderen Einwänden ausgesetzt, die damit zusammenhängen, dass die Nutzung des Persönlichkeitsrechtes kein geschuldeter Gegenstand i.S.d. § 285 I BGB sein kann⁴⁶⁸. Der Schuldner erlangt im hier unter-

⁴⁶⁶ Dies übersieht Gregoritz (S. 206)

⁴⁶⁷ Canaris, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, Festschrift für Deutsch, S. 85 (912f.). Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrecht war noch nicht in Kraft getreten.

⁴⁶⁸ v. Holleben, S. 118

suchten Bereich nicht infolge der Unmöglichkeit der Leistung als Ersatz einen Gewinn. Der Gewinn entstand durch die Nutzung. Die Nutzung wiederum hat die Unmöglichkeit nicht herbeigeführt. Die Unmöglichkeit liegt darin, dass die Nutzung eines Persönlichkeitsrechtes in der Vergangenheit naturgemäß nicht zurück geleistet werden kann. Der Anspruch umfaßt also nicht eine Leistung, die für den Schuldner oder für jedermann unmöglich wäre⁴⁶⁹. Die Leistung, wenn man sie in der Nutzung sehen will, könnte vom Schuldner sogar immer wieder erbracht werden.

Im Gegensatz zum Regelungsbereich des § 281 a.F. (§285 n.F.) erleidet der Gläubiger keinen endgültigen Verlust seiner Rechtsposition, der es angebracht erscheinen lässt, einen Anspruch auf das Surrogat zu geben. Er bleibt trotz der eigenmächtigen Nutzung weiterhin Inhaber der Substanz. Die verwirklichte Nutzungsmöglichkeit eignet sich nicht zu einer Qualifizierung als unmöglicher Leistungsgegenstand. Die unmöglich gewordene Leistung als geschuldeter Gegenstand paßt nicht in die aufgefächerte Struktur des Persönlichkeitsrechtes, das als solches unauflöslich mit der Person verbunden besteht, aber auch Befugnisse zur Nutzung verleiht. Zudem ist eine analoge Rechtsanwendung außer Betracht zu lassen, wenn sich das gleiche Ergebnis mit direkt angewendeten Normen erreichen lässt: dies ist im folgenden hinsichtlich der angemäßen Eigengeschäftsführung zu untersuchen.

iii. Ergebnis

Die vererblichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes besitzen Zuweisungsgehalt. Wird in diesen eingegriffen, erlangt der Verletzer die verwirklichte Nutzungsmöglichkeit, deren Wert er gemäß § 818 II BGB zu ersetzen hat. Der Wert bemisst sich an der üblichen Lizenzgebühr. Eine Abschöpfung des Verletzergewinnes ist im Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung nicht möglich.

c) Angemäße Eigengeschäftsführung

⁴⁶⁹ v. Holleben, S. 118

Die §§ 687 II, 681, 667 BGB bieten eine Möglichkeit zur Abschöpfung des Verletzergewinns, flankiert von einem Anspruch auf Rechenschaftslegung. Von den Rechtsfolgen her stellen sie eine ideale Lösung für vorsätzliche Persönlichkeitsrechtsverletzungen zum Zweck der Gewinnerzielung auch bei vererbten Persönlichkeitsrechten dar. Denn die Abschöpfung des Verletzergewinns belässt dem Verletzer keinen aus der Verletzung gewonnenen Vorteil; dies erscheint einmal billig dem Verletzten gegenüber und erfüllt zum anderen indirekt eine präventive Funktion. Für die Untersuchung ist die Möglichkeit der Herausgabe des Verletzergewinns zudem von spezieller Bedeutung, da ein dergestaltiger Anspruch im Rahmen der dreifachen Schadensberechnung und der Eingriffskondition abgelehnt wurde.

i. Objektiv fremdes Geschäft

Eine angemäÙte Eigengeschäftsführung liegt gemäß § 687 II BGB vor, wenn der Geschäftsführer in Kenntnis der fehlenden Berechtigung zu (auch) eigennützigen Zwecken ein objektiv fremdes Geschäft besorgt.

Die Geschäftsbesorgung umfasst dabei die Ausführung einer Angelegenheit; der Begriff ist weit auszulegen⁴⁷⁰. Er umfaßt alle Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher, wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Natur, die dem Geschäftsherren vorbehalten sind⁴⁷¹. Hinsichtlich lebzeitiger Eingriffe in die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes besteht in der Literatur nahezu Einigkeit, dass die Einarbeitung von Persönlichkeitsmerkmalen in mediale Produkte als Nutzen eines fremden Rechtes ohne Einwilligung des Betroffenen das Führen eines objektiv fremden Geschäftes darstellt⁴⁷². Hält man den Anwendungsbereich bei lebzeitigen Eingriffen für eröffnet, kann

⁴⁷⁰MünchKomm/Seiler, BGB, § 677 Rz. 2

⁴⁷¹ Staudinger/Wittmann, Vorbem. Zu §§ 677ff. Rz. 20

⁴⁷² v. Holleben, Geldersatz bei Persönlichkeitsverletzungen durch die Medien, Diss. 1990, 120ff.; Beuthien/Schmölz, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, 1999, 50ff.; Klein, Der zivilrechtliche Schutz des einzelnen vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Sensationspresse, Diss. 2000, 191ff.; Erlanger, Die Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Diss. 2001, 91ff.; Ebert, Die Geschäftsanmaßung: Zur Funktion des § 687 Abs. II BGB im privatrechtlichen Anspruchssystem, Berlin 2000, 383ff.; Krautwig, Ansprüche aus Eingriffskondition und unerlaubter Eigengeschäftsführung bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts, Diss. 1969, 127ff.; Hoppe, Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht, 2001, 191ff.; Zustimmungserwähnungen: v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift Rabel 1954, 333 (360); Dünwald, Der Geldentschädigungsanspruch: Ein wirksames Mittel gegen Persönlichkeitsver-

für Eingriffe in die vererbten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes soweit nichts anderes gelten. Die Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, lediglich einmal in knapper Weise ablehnend geäußert⁴⁷³. In der Literatur lehnt Gounalakis explizit die Anwendbarkeit der angemäßen Eigengeschäftsführung trotz der an sich unproblematischen Einordnung der Eingriffe in vermögenswerte vererbliche Persönlichkeitsrechte als Führen eines objektiv fremden Geschäftes ab⁴⁷⁴. Ihm zufolge kann kein fremdes Geschäft vorliegen, da dem Träger des Rechtes aus seinem Selbstbestimmungsrecht heraus vorbehalten sei, Teile des Persönlichkeitsrechtes zu kommerzialisieren. Der Verletzer des Persönlichkeitsrechtes führe daher ein eigenes Geschäft⁴⁷⁵.

Diese Überlegungen können jedoch nicht ausschlaggebend sein. Die angemäße Eigengeschäftsführung setzt geradezu voraus, dass ein Bestimmungsrecht des Geschäftsherrn verletzt wird. Das Vorliegen eines solchen Rechtes kann also die angemäße Geschäftsführung nicht ausschließen⁴⁷⁶. Die Zustimmung des Rechtsinhabers spielt nur eine Rolle zur Unterscheidung der berechtigten und der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag. Deshalb ist auch unerheblich, ob der Geschäftsherr das Geschäft im Nachhinein gegen sich gelten lässt⁴⁷⁷. Das ist kein erhebliches Merkmal der angemäßen Eigengeschäftsführung. Im Bereich der Persönlichkeitsrechte kann im Grundsatz nichts anderes gelten als für andere Rechte. Der durchaus vorhandene Unterschied zwischen Persönlichkeitsrechten und anderen Rechten - z.B. unauflösbare Verbindung mit dem Rechtsträger - wirkt sich hier nicht aus. Die sich aus dem Image und den Persönlichkeitsmerkmalen ergebenden Möglichkeiten kann ein Dritter auf unrechtmäßige Weise genauso nutzen wie der Rechtsträger auf rechtmäßige. Es geht strenggenommen nicht um eine Nutzung der Person selbst - so ist eine Geschäftsführung nicht denkbar⁴⁷⁸ - sondern um eine Nutzung von assoziations- und medienfähigen

letztungen durch die Medien?, ZUM 2000, 949 (951); Schlechtriem, Anm. zu BGH v. 15.11.1994 – VI ZR 56/94, JZ 1995, 360 (364); Siemes, Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit durch die Presse, AcP 201 (2001), 202 (228f.); Canaris in: Karlsruher Forum 1996, S. 60; ohne nähere Begründung bejahend Taupitz in: Karlsruher Forum 1996, S. 75

⁴⁷³ OLG Hamburg NJW-RR 1994, 990 (991)

⁴⁷⁴ Gounalakis, Persönlichkeitsschutz und Geldersatz, AfP 1998, 10 (19)

⁴⁷⁵ Gounalakis, AfP 1998, 10 (19)

⁴⁷⁶ v. Holleben, S. 121

⁴⁷⁷ so aber RGRK/Steffen, § 687 Rz. 48

⁴⁷⁸ Beuthien/Schmölz, K & R 1999, 396 (397)

Merkmale, über die der Rechtsträger die Herrschaft hat. Letztlich ist es widersprüchlich, aus der im Vergleich zu anderen Rechten wie dem Eigentum ungleich stärkeren Verknüpfung der Persönlichkeitsrechte mit der Person des Trägers zu schließen, eine angemäÙte Eigengeschäftsführung i.S.d. § 687 II BGB sei ausgeschlossen. Wenn man einen graduellen Vergleich anstellen wollte, müsste eher das Gegenteil gelten. Ein Vergleich ist in diesem Zusammenhang aber nicht notwendig, erst recht führt er nicht zu dem von Gounalakis vertretenen Ergebnis.

Demzufolge lässt sich festhalten, dass der Eingriff in die vererblichen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes durch Dritte grundsätzlich das Führen eines Geschäftes des Erben darstellen kann.

ii. Bereicherungsrechtliche Einschränkung des Anwendungsbereiches?

Trotz des dem Wortlaut nicht auf Vermögensangelegenheiten beschränkten Tatbestandes schränkt ein Teil der Literatur die Gewinnhaftung aus § 687 II BGB auf Eingriffe in bereicherungsrechtlich geschützte Rechtsgüter ein⁴⁷⁹. Demzufolge wäre der Anwendungsbereich der angemäÙten Eigengeschäftsführung auf Rechtsgüter eingegrenzt, die Zuweisungsgehalt besitzen. Sieht man in der positiven Befugnis des Rechtsinhabers, in die Nutzung einzuwilligen, eine Voraussetzung für einen unbefugten Eingriff in den Zuweisungsgehalt durch Dritte⁴⁸⁰, wäre demnach auch die angemäÙte Eigengeschäftsführung als Anspruchsgrundlage ausgeschlossen. Der Erbe besäÙe beispielsweise keine Befugnis, in die Veröffentlichung eines erfundenen, angeblich zu Lebzeiten geführten Interviews mit dem Verstorbenen gegen Entgelt einzuwilligen. Bereicherungsrechtliche Ansprüche und solche aus angemäÙter Eigengeschäftsführung

⁴⁷⁹Staudinger/Wittmann, § 687 BGB Rz. 5; Erman/Ehmann, § 687 BGB Rz. 14; MünchKomm/Seiler, BGB, 1997, § 687 Rz. 16; v. Holleben, S. 125

⁴⁸⁰ Kleinheyder, JZ 1970, 471 (476); Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, 83f.; Kläver, Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes 153, 154; MünchKomm/Lieb, BGB, § 812 Rz. 209; Schlechtriem, Festschrift für Hefermehl, S. 445 (464)

wären gleichermaßen ausgeschlossen⁴⁸¹. Das gleiche gälte für Nutzungen, die aus anderen Gründen ideelle Belange des Verstorbenen verletzen oder in dem Fall, dass dieser Vermarktungen grundsätzlich ablehnte.

Andere Stimmen lehnen die bereicherungsrechtliche Beschränkung ab und sehen § 687 II BGB als eine Ergänzung der deliktsrechtlichen Schadensersatzhaftung an⁴⁸². § 687 II BGB ergänze § 252 BGB in Fällen, in denen nur wegen der Unüblichkeit der Gewinne oder der Verweigerung des Verletzten, das Rechtsgut zu nutzen, Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien⁴⁸³. Für die Anwendbarkeit reicht demnach, dass in ein deliktsrechtlich geschütztes, also absolutes fremdes Recht eingegriffen wurde. Es wird auch vertreten, dass § 687 II BGB weder bereicherungsrechtlich noch deliktsrechtlich zu interpretieren sei und entsprechend der systematischen Stellung eine verschärfte Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag beinhalte⁴⁸⁴.

Nach hier vertretener Ansicht ist die bereicherungsrechtliche Haftung nicht ausgeschlossen, wenn der Verletzte eine positive Befugnis zur Einwilligung oder zur eigenen Verwertung nicht besaß. Auch unter Zugrundelegung einer bereicherungsrechtlichen Beschränkung des Anwendungsbereiches wäre daher auch in diesen Fällen konsequenterweise ein Anspruch aus angemessener Eigengeschäftsführung möglich.

Ebenso führen sowohl eine deliktsrechtliche Interpretation als auch die zuletzt genannte Ansicht zu demselben Ergebnis. In allen Fällen, in denen in die Rechte des Erben eingegriffen wird und die sonstigen Voraussetzungen der angemessenen Eigengeschäftsführung vorliegen, ist diesen Sichtweisen zufolge ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns gegeben.

Demnach ist, wenn der Zuweisungsgehalt eines Persönlichkeitsrechtes nicht von der positiven Nutzungsbefugnis abhängig gemacht wird, eine eventuelle bereicherungsrechtliche oder deliktsrechtliche Interpretation für den Tatbestand und die Rechts-

⁴⁸¹ Hinsichtlich des genannten Beispiels trifft Canaris, Festschrift Deutsch, 85 (88) eine Unterscheidung: Ein Eingriff in den Zuweisungsgehalt sei gegeben, das Führen eines dem Geschäftsherrn obliegenden Geschäftes jedoch zu verneinen.

⁴⁸² Hoppe, S. 90f.; Beuthien/Schmölz, S. 51; Krautwig, S. 126

⁴⁸³ Beuthien/Schmölz, S. 51

⁴⁸⁴ Köndgen, *RabelsZ* 64 (2000), 661 (667)

folgen der angemäßen Eigengeschäftsführung ohne Bedeutung. Sie können den Anwendungsbereich nach hier vertretener Auffassung nicht beschränken.

iii. Einschränkung durch das Erfordernis der Üblichkeit der Einwilligung?

Indirekt mit der Frage, ob ein fremdes Geschäft vorliegt, hängt das teilweise geforderte Merkmal der Üblichkeit der Verwendung des Rechtes in der Berufsgruppe des Verletzten zusammen⁴⁸⁵. Ursprung der Forderung ist, dass unter der Maßgabe, eine Vergleichbarkeit der Rechtsanwendung zu gewährleisten, von der Anwendbarkeit der angemäßen Geschäftsführung im Immaterialgüterrecht auf die Anwendbarkeit im Persönlichkeitsrecht geschlossen wird. Dies soll mit der einschränkenden Maßgabe der Üblichkeit der Einwilligung bzw. des Eingriffes gelingen. Bei einer fehlenden Üblichkeit könne daher nicht auf eine angemäße Eigengeschäftsführung geschlossen werden⁴⁸⁶. Im postmortalen Bereich müsste demnach untersucht werden, ob eine Einwilligung in die Nutzung üblich ist; das Ergebnis wäre negativ, wenn die Nutzung beispielsweise Inhalte der Privat- und Intimsphäre zum Gegenstand hätte. Trotz der Aufweichung des gesellschaftlichen Konsenses über das, was der Öffentlichkeit offenbart werden sollte und was nicht, könnte von einer Üblichkeit der Einwilligung nicht ausgegangen werden; wenigstens soweit es Gruppen betrifft, die nicht in erster Linie auf diese Weise öffentliche Aufmerksamkeit auf sich ziehen⁴⁸⁷. Ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns gemäß §§ 687 II, 681, 667 BGB wäre ausgeschlossen.

Kritisiert wird an der Forderung vor allem, dass nicht zwischen einer einfachen Anwendung der fraglichen Normen und der Übertragung der Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung unterschieden werde⁴⁸⁸. Das Merkmal der Üblichkeit sei in diesem Zusammenhang ein Fremdkörper; die hier in Rede stehenden vorsätzlichen Persönlichkeitsrechtsverletzungen könnten nicht üblich sein, da sie aus Ehrgefühl und dem Bedürfnis nach Privat- und Intimsphäre oder einfach Kontrolle über die

⁴⁸⁵ Erman/Ehmann, § 687 Rz. 14; MünchKomm/Seiler, § 687 Rz. 16

⁴⁸⁶ MünchKomm/Seiler, § 687 BGB Rz. 16

⁴⁸⁷ Beispielsweise Politiker, Wissenschaftler, Geistliche.

⁴⁸⁸ v. Holleben, S. 124

Verwendung der Persönlichkeitsmerkmale von den Verletzten grundsätzlich nicht vorgenommen würden. Eben über dieses schützenswerte Bedürfnis setze sich der Verletzer vorsätzlich hinweg und verletze somit einen fremden Rechtskreis, der unabhängig von der Üblichkeit gestatteter oder nicht gestatteter Eingriffe bestehe⁴⁸⁹. Entscheidend sei die Eigennutzungs- bzw. Lizenzbefugnis⁴⁹⁰. Die Üblichkeit als Voraussetzung widerspreche damit der dogmatischen Struktur des § 687 II BGB und führe zu kontraproduktiven Ergebnissen⁴⁹¹.

Der Kritik ist zu folgen. Die Frage der Üblichkeit ist keine geeignete Einschränkung und auch kein notwendiges Tatbestandsmerkmal der Angemaßten Eigengeschäftsführung, soweit es Eingriffe in Persönlichkeitsrechte betrifft. Generell sind Kommerzialisierungen der Persönlichkeit üblich, sie sind Teil der Medienwelt. Es sind dabei sowohl Kommerzialisierungen von Unbekannten wie Prominenten üblich. Es gibt keine spezielle Gruppe, denen diese Form des Erwerbs vorbehalten wäre. Da sich das Personenmerchandising auf die Persönlichkeit, die *jeder* besitzt stützt, ist ein Merkmal "Üblichkeit" überflüssig. Was Immaterialgüterrechte betrifft, gibt es einen eingeschränkten Kreis, den überhaupt ein Eingriff treffen kann - den der Rechtsträger. Dies ist bei den Persönlichkeitsrechten nicht so. Die Gestattung der Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen zu kommerziellen Zwecken ist ein potentiell zu jedem Zeitpunkt und an jedem Ort verfügbares Gut, mit dem jeder handeln darf, so dass es auf spezifische Eigenschaften des Rechtsinhabers nicht mehr ankommen kann. Zu denjenigen, die zu einer Einwilligung berechtigt sind, zählen ebenfalls Erben, so dass für sie dasselbe gilt. Im Übrigen hätte die Üblichkeit als Voraussetzung zu fordern zur Folge, dass besonders schwere Eingriffe den Tatbestand nicht erfüllen würden, denn entsprechende Einwilligungen sind tatsächlich nicht üblich. Unabhängig davon, ob man die sonstigen Voraussetzungen für eine angemäße Geschäftsführung bei Persönlichkeitsverletzungen für gegeben sieht, darf die Schwere des Eingriffs jedenfalls kein Ausschlusskriterium sein. Dies widerspricht dem Zweck des § 687 II BGB, einen Ausgleich für vorsätzliche Eingriffe in fremde Rechtskreise zu schaffen.

⁴⁸⁹ Ebert, S. 387

⁴⁹⁰ Ebert, S. 386

⁴⁹¹ v. Holleben, S. 125

Ursache dafür, dass Eingriffe in Persönlichkeitsrechte üblich sein sollen, um den hier in Rede stehenden Anspruch auszulösen, scheint vielmehr zu sein, dass die Voraussetzungen der dreifachen Schadensberechnungsmethode der angemäßen Eigengeschäftsführung übergestülpt werden⁴⁹². Dort ist das Merkmal der Üblichkeit auch notwendig: Die Annahme eines Schadens hängt von dieser Feststellung ab. Möglich bleibt trotz der richterrechtlichen dreifachen Schadensberechnungsmethode die einfache und direkte Anwendung des § 687 II BGB, für die das Vorliegen eines Schadens nicht notwendig ist. Erst wenn sich aus den Rechtsfolgen oder dem systematischen Zusammenhang ergibt, dass eine einschränkende Auslegung angezeigt ist, müßte diese diskutiert werden; eine solche Notwendigkeit ist nicht ersichtlich. Schließlich ist die Gewinnersatzung bei wissentlichen Eingriffen in fremde Rechtspositionen gesetzlich vorgesehene Rechtsfolge der angemäßen Eigengeschäftsführung, rechtspolitisch ist eine geringere Schutzwürdigkeit von kommerzialisierbaren Persönlichkeitsrechten im Vergleich zu durch § 687 II BGB allgemein anerkanntermaßen erfassten Rechten nicht einzusehen.

iv. Gefahr für die Pressefreiheit bei Eröffnung des Anwendungsbereiches?

Auch eine Gefahr für die Pressefreiheit besteht durch einen Anspruch auf Herausgabe des Verletzerertrages nicht⁴⁹³. Stellt sich eine Geschäftsbesorgung als eine Tätigkeit dar, die durch die Pressefreiheit gedeckt ist, wäre das Merkmal eines objektiv fremden Geschäftes zu verneinen, so dass ein Anspruch so wie bei der Eingriffskondition schon auf der Tatbestandsebene ausscheidet⁴⁹⁴. Es gelten die gleichen Maßstäbe wie im Deliktsrecht. Die angemäße Eigengeschäftsführung unterliegt soweit keinen anderen Maßstäben als andere Tatbestände. Die Rechtsfolge der Gewinnabschöpfung rechtfertigt keine Sonderbehandlung, sondern ist vom Gesetz vorgesehen. Zwar gibt es in Pressekonzernen tatsächlich eine Quersubvention zwischen Boulevardblättern

⁴⁹² v. Holleben, S. 124

⁴⁹³ Eine solche Befürchtung hegt Gounalakis, AfP 1998, 10 (19)

⁴⁹⁴ Beuthien/Schmölz, S. 51, 52

und solchen mit intellektuellem Anspruch⁴⁹⁵. Bei der angemäßen Eigengeschäftsführung stehen aber immerhin vorsätzliche Rechtsverletzungen in Rede. Solche können per se nicht von der Pressefreiheit gedeckt sein⁴⁹⁶. Die Pressefreiheit ist bei der un-erlaubten Handlung innerhalb der Frage der Widerrechtlichkeit und in den anderen An-sprüchen einschränkend auf Tatbestandsebene zu prüfen. Sie kann nicht die Rechts-folge beschränken. Diese wird nicht "zurückgenommen", weil der Rechtsverletzer kein Geld hat oder es für bestimmte, rechtlich anerkannte Zwecke benötigt. Das ist allen-falls eine Frage der Zwangsvollstreckung. Deshalb ist auch der Einwand von Engels nicht stichhaltig, der einen Angriff auf die wirtschaftlichen Grundlagen der Pressefrei-heit sieht, der als wesentlicher Eingriff unter Gesetzesvorbehalt stehen sollte⁴⁹⁷. Vor-sätzliche rechtswidrige Eingriffe der Presse können nicht durch die Pressefreiheit ge-deckt sein; auch nicht, um mit ihnen rechtlich einwandfreie Beiträge zu finanzieren.

v. Subjektiver Tatbestand - Analoge Anwendung bei Fahr-lässigkeit?

Subjektiv setzt die angemäße Eigengeschäftsführung Kenntnis der fehlenden Befugnis zur Geschäftsführung seitens des Geschäftsführers voraus, § 687 II BGB. Sie recht-fertigt rechtspolitisch die Rechtsfolge der Gewinnherausgabe⁴⁹⁸.

Teilweise wird in der Literatur die analoge Anwendung des § 687 II BGB gefordert, sollte das Persönlichkeitsrecht fahrlässig verletzt worden sein⁴⁹⁹. Anlass für diese Forderung ist wiederum die angeblich vergleichbare Rechtslage im Immaterialgü-terrecht, die aufgrund der besonderen Verletzlichkeit der Immaterialgüterrechte und dem daraus resultierenden erhöhten Schutzbedürfnis des Inhabers auch bei nur fahr-lässigen Eingriffen im Rahmen der dreifachen Schadensberechnung die Rechtsfolge der Gewinnherausgabe kennt⁵⁰⁰. Die Rechtsprechung hält im Persönlichkeitsrecht die

⁴⁹⁵ Die Quersubvention als praktische Grundlage der Pressefreiheit sieht Gounalakis gefährdet, AfP 1998, (10) 19

⁴⁹⁶ v. Holleben, S. 132

⁴⁹⁷ Engels in Beuthien (Hrsg.), Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, 2002, S. 31 (36)

⁴⁹⁸ Erlanger, S. 121

⁴⁹⁹ Hoppe, Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht, S. 90 (ohne nähere Begründung); Mertens, Persönlichkeitsrecht und Schadensersatz – BGHZ 35, 363, JuS 1962, 261 (268)

⁵⁰⁰ Mertens, JuS 1962, 261 (268)

dreifache Schadensberechnung für anwendbar und käme demzufolge ebenfalls zu einer Fahrlässigkeitshaftung⁵⁰¹. Für das Urheberrecht ist sie in § 97 I Satz 2 UrhG normiert.

Kritisiert wird dieser Vorschlag wegen des entgegenstehenden eindeutigen Wortlautes des § 687 II BGB⁵⁰². Er erkläre sich aus der verschärften Rechtsfolge, so dass bei fahrlässigen Verletzungen nur die Ungerechtfertigte Bereicherung und deliktische Ansprüche einschlägig seien⁵⁰³. Eine Ausdehnung auf fahrlässige Eingriffe entzöge der verschärften Rechtsfolge die rechtspolitische Legitimation⁵⁰⁴.

Zutreffend überdehnte eine Fahrlässigkeitshaftung den Anwendungsbereich der angemäßen Eigengeschäftsführung in unvertretbarem Maße. Problematisch ist bereits, dass die Gewinnabschöpfung bei fahrlässiger Verletzung eine Ausnahme im zivilrechtlichen System bildet und von daher nicht automatisch von einem Rechtsgebiet, in der sie gilt, auf das andere geschlossen werden kann⁵⁰⁵. Es ist daher eine unabweisbare Notwendigkeit darzulegen, um eine Ausdehnung zu rechtfertigen. Die oberflächliche Vergleichbarkeit von Immaterialgüterrechten und Persönlichkeitsrechten reicht hierfür nicht aus. Es gilt vielmehr, dass eine Gewinnhaftung dem Verletzer bei lediglich fahrlässiger Verletzung eines Persönlichkeitsrechtes nicht zugemutet werden kann. Immaterialgüterrechte dienen hauptsächlich wirtschaftlichen Zwecken, insofern kann dem Verletzer aufgegeben werden, sich der Verkehrsübung gemäß um seine Berechtigung zur Nutzung zu kümmern. Die Berechtigung macht den Wert der Nutzung aus, ist Dreh- und Angelpunkt des jeweiligen kommerziellen Planes. Deshalb dürfen auch erhöhte Anforderungen an den Verletzer gestellt werden, was sein subjektives Wissen angeht. Im Bereich der Persönlichkeitsmerkmale geht eine solche Anforderung fehl. Dies schon deshalb, weil hier in viel stärkerem Maße als bei Immaterialgüterrechten eine Abwägung mit fremden Rechten stattfindet, die eine Nutzung rechtfertigen können. Die Berechtigung zur Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen ist viel weniger verrechtlicht und weniger eindeutig zuzuordnen als bei Immaterialgüterrechten, bei

⁵⁰¹ BGH NJW 2000, 2195 (2201) - "Marlene Dietrich"

⁵⁰² Erlanger, S. 154

⁵⁰³ Krautwig, S. 134

⁵⁰⁴ Erlanger, S. 154

⁵⁰⁵ Witzleb, S. 198

denen eine Erkundigung nach der Inhaberschaft ohne weiteres zuzumuten ist und in der Regel für die Beantwortung der Frage, ob die Nutzung rechtmäßig ist oder nicht, ausreicht. Eine Gewinnhaftung kann aber nicht durch eine fehlgehende fahrlässige Einschätzung des Verletzers, dass eine Verwendung eines Persönlichkeitsmerkmals durch die Presse- oder Kunstfreiheit gerechtfertigt sei, begründet werden. Gerade solche Einzelfallabwägungen spielen beispielsweise hinsichtlich der Verwendung von Merkmalen absoluter Personen der Zeitgeschichte in den Medien eine erhebliche Rolle⁵⁰⁶. Die Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen ist rechtlich gesehen viel größeren Unwägbarkeiten unterworfen als die Verwendung von Werken, Patenten oder Geschmacksmustern, eine Gewinnabschöpfung schon bei Fahrlässigkeit erscheint daher als unangemessen. Hier ist die Überlegung von Gounalakis, die Rechtsfolgen der angemessenen Eigengeschäftsführung gingen bei Eingriffen in Persönlichkeitsrechte deswegen fehl, da sie die Pressefreiheit gefährdeten, durchaus angebracht.

Nicht ausschlaggebend ist allerdings das Argument, die immateriellen Beeinträchtigungen stünden bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Vordergrund, so dass nicht vom Gewinn des Verletzers ohne weiteres auf den "Schaden" (wie bei der dreifachen Schadensberechnung) des Verletzten geschlossen werden dürfe⁵⁰⁷. Die immaterielle Beeinträchtigung kann im Vordergrund stehen, muss es aber nicht. Es ist genauso gut möglich, dass gerade für den Verletzten ausschließlich kommerzielle Interessen auf dem Spiel stehen. Das grundsätzliche Übergewicht immaterieller Interessen bei Persönlichkeitsrechten mag in der Gesamtschau eine Tatsache sein, steht aber für den Einzelfall keinesfalls fest. Eine Verallgemeinerung ist daher nicht angebracht.

vi. Zwischenergebnis

Findet die Geschäftsführung/der Eingriff gegen den Willen des Rechtsinhabers statt, handelt es sich demnach um einen wissentlichen Eingriff in einen fremden Rechtskreis, was die Definition der angemessenen Eigengeschäftsführung voll erfüllt.

⁵⁰⁶vgl. Schertz, AfP 2000, 495 (496), der die Abwägungsmaßstäbe der Rechtsprechung als "uneinheitlich und in sich widersprüchlich" bezeichnet.

⁵⁰⁷ so aber Witzleb, S. 198;

vii. Rechtsfolgen

Im Unterschied zu der Unerlaubten Handlung oder der Ungerechtfertigten Bereicherung kann der Geschäftsherr Gewinnherausgabe gemäß §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB verlangen.

Trotz Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung dürfte es schwer fallen, den Gewinn zu ermitteln. Es wird vorgeschlagen, z.B. bei Printmedien entsprechend dem größenmäßigen Anteil des persönlichkeitsverletzenden Beitrags am Heft oder an der Zeitung den Verletzergewinn aus dem Gesamtgewinn, der mit der fraglichen Ausgabe erzielt wurde, herauszurechnen. Entsprechendes soll für Fernsehsendungen gelten. Groß herausgestellte Beiträge sollen rechnerisch einen überproportionalen Anteil am Gewinn haben als versteckte⁵⁰⁸.

Dass diese Methoden nur Anhaltspunkte geben können, ist offensichtlich. Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung in Zeitschriften kann von der bedruckten Fläche her sehr klein und in der kommerziellen Wirkung sehr groß sein. Es lässt sich darüber hinaus nicht mit Sicherheit feststellen, ob der Beitrag zum Kauf animiert und zum Gewinn des Verletzers beigetragen hat. Schließlich hält jede Zeitschrift ein breites Angebot an Informationen bereit, die eine große Anzahl von Lesern interessieren soll. Ähnliche Unsicherheiten bestehen bei Eingriffen im Rahmen von Werbung. Es ist nicht möglich, den Anteil einer Werbefigur am insgesamt erzielten Gewinn exakt zu errechnen; es lassen sich nur grobe Annäherungswerte erreichen. Hier können Anhaltspunkte sein, inwiefern ein Produkt z.B. vom Image des Rechtsinhabers geprägt und damit der Absatz von der Nutzung des Persönlichkeitsmerkmals abhängig ist. Je weniger ein Produkt seiner praktischen Funktion willen erworben wird und je eher das auf das Produkt übertragene Image des Prominenten im Vordergrund steht, desto größer ist der Anteil des Verletzergewinns im Sinne der angemessenen Eigengeschäftsführung am Gesamtgewinn. Wurde reines Personenmerchandising betrieben, wird der Anteil um so höher ausfallen.

Diese Überlegungen lassen zu, Relationen zwischen Eingriffen unterschiedlicher Natur zu ermitteln; ein absoluter Ansatz ist so noch nicht gefunden. Die betriebswirtschaftlichen Kalkulationen, die vor Beginn von Werbekampagnen gemacht werden, bieten

⁵⁰⁸ Beuthien/Schmölz, K & R 1999, 396 (398); von Holleben, S. 126 f.

dem Richter zwar Anhaltspunkte. Letztlich kann das Gericht mit Hilfsmitteln, aber hauptsächlich unter Würdigung der Gesamtumstände nach freier Überzeugung gemäß § 287 I, II ZPO einen Gewinn festlegen⁵⁰⁹. Eine gewisse Willkür wird nicht zu verhindern sein. Sie ist aber den im Gesetz gewollten Rechtsfolgen immanent. Jedenfalls kann nicht aufgrund der Berechnungsschwierigkeiten eine Rechtsfolge ignoriert werden. Gerade § 287 II ZPO ist der Beleg dafür, dass ein solches Vorgehen dem geltenden Recht widerspräche. Die Unmöglichkeit, den Gewinn mathematisch exakt zu berechnen, ist daher kein zulässiges Argument dafür, den Anspruch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen auszuschneiden⁵¹⁰.

Hat der Geschäftsführer keinen Gewinn erzielt, muss er keinen herausgeben. Dies ergibt keine "Schiefelage" im Entschädigungsrecht⁵¹¹, sondern entspricht der Rechtslage. Zwar ist die Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht um so größer, je mehr Gewinn der Verletzer erwirtschaftet⁵¹², aber darum geht es hier auch nicht. Bei einem bewussten Eingriff in einen fremden Rechtskreis hat der Verletzer den Gewinn herauszugeben. Der Rechtskreis kann auch das Persönlichkeitsrecht sein, das potentiell vermögenswert ist. Eine Ehrverletzung wiederum können die Regeln über die Ungerechtfertigte Bereicherung und die angemessene Eigengeschäftsführung natürlich nicht ausgleichen⁵¹³, diese Funktion kann jedoch der Geldentschädigungsanspruch erfüllen.

Nicht ganz so große Probleme wie bei der Errechnung des Verletzergewinns ergeben sich hinsichtlich der Aufwendungen, die der Geschäftsführer gegenüber dem Geschäftsherrn geltend machen kann, § 684 S.1 BGB. Die geltend gemachten Aufwendungen sind nachprüfbar, da der Geschäftsführer diese belegen muss. Schwieriger wird sein, die erfolglosen von den erforderlichen Aufwendungen zu scheiden, denn zur Erstellung einer Zeitung oder Werbekampagne sind naturgemäß viele Aufwendungen nötig, deren Zweck miteinander verschränkt ist und die zusammen erst ein Ganzes ergeben.

⁵⁰⁹ Schlechtriem, S. 364

⁵¹⁰ so aber Steffen in: *Karlsruher Forum* 1996, 88; Gounalakis, *AfP* 1998, 10 (19)

⁵¹¹ Gounalakis, *Persönlichkeitsschutz und Geldersatz*, *AfP* 1998, 10 (19)

⁵¹² mit diesem Kritikpunkt Gounalakis, *AfP* 1998, 10 (19)

⁵¹³ dies ist Gounalakis zuzugestehen, vgl. *AfP* 1998, 10 (19)

viii.Ergebnis

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass der Erbe bei vorsätzlichen Eingriffen in die vererblichen vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Verstorbenen einen Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinnes hat. Der Anspruch ist ebenso wie der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung unabhängig davon, ob der Erbe zu einer Einwilligung in die Nutzung befugt gewesen wäre oder ob diese dem Willen des Verstorbenen widersprochen hätte. Die Schwierigkeiten, den Verletzergewinn zu berechnen, sind evident, doch existieren Anhaltspunkte wie z.B. der größenmäßige Anteil des persönlichkeitsrechtsverletzenden Artikels an der entsprechenden Ausgabe der Zeitschrift oder des Sendebetrages an der Sendung insgesamt. Behelfen kann sich der Richter mit der Möglichkeit, die Höhe der Forderung gemäß § 287 I, II ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu bestimmen.

d) Zusammenfassung: Die Zahlungsansprüche der Erben

Schadensersatzansprüche der Erben können sich auf den Ersatz des konkreten Schadens richten. Die angemessene bzw. übliche Lizenzsumme kann als Schaden nur herausgefordert werden, wenn sie einen entgangenen Gewinn i.S.d. § 252 BGB darstellt. Dazu muß dargelegt werden, daß die Zahlung der Lizenzgebühr nach dem normalen Verlauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Der Verletzergewinn kann nicht im Rahmen eines schadensersatzrechtlichen Anspruches herausgefordert werden, da dieser keine Vermögenseinbuße des Verletzten darstellt. Die Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung ist bei Persönlichkeitsverletzungen nicht notwendig.

Die Lizenzgebühr kann der Erbe gemäß § 812 I. S.1 2.Alt. BGB kondizieren. Der Anspruch besteht, sofern die sonstigen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, unabhängig davon, ob der Erbe zu einer Einwilligung in die vom Eingreifenden vorgenommene Nutzung befugt gewesen wäre. Erlangt hat der Bereicherungsschuldner die verwirklichte Nutzungsmöglichkeit, deren Wert sich an der üblichen Lizenzsumme

orientiert. Den Entreichungseinwand kann der Bereicherungsschuldner erheben, wenn ihm keine Bösgläubigkeit zur Last liegt.

Ein Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinnes ergibt sich nicht aus Ungerechtfertigter Bereicherung, wohl aber aus angemessener Eigengeschäftsführung, §§ 687 II, 681 S. 2, 667 BGB. Eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches auf fahrlässige Eingriffshandlungen ist dabei abzulehnen. Schwierigkeiten bestehen lediglich bei der Berechnung des Gewinnes. Der Richter muß sich hierbei auf § 287 I, II ZPO stützen.

Die richterrechtliche dreifache Schadensberechnung hat unter diesen Voraussetzungen keine eigenständige Bedeutung. Denn die ihr immanenten Rechtsfolgen ergeben sich auch aus den dargestellten gesetzlichen Tatbeständen. Der für den Schuldner mögliche Entreichungseinwand ist jedenfalls kein hinreichender Grund, die gesetzliche Systematik aufzugeben und die Lizenzgebühr regelmäßig als Schaden anzusehen. Auch die Tatsache, daß nach der hier vorgeschlagenen Lösung bei fahrlässiger Verletzung eine Herausgabe des Verletzergewinnes nicht möglich ist, spricht nicht für die dreifache Schadensberechnung. Beide Beschränkungen der Ansprüche der Erben sind nicht so gravierend, daß parallel zum Anspruchssystem des BGB eine fiktive Schadensberechnung etabliert werden muss.

5. Zwangsvollstreckung

Erkennt man Persönlichkeitsrechte als auch vermögenswerte Rechte an, stellt sich die Frage, inwieweit sie der Zwangsvollstreckung unterliegen. In Frage kommt die Zwangsvollstreckung "in andere Vermögensrechte" gemäß §§ 857, 828ff. ZPO. Der Gläubiger könnte das Recht pfänden und überweisen lassen, §§ 829, 835 ZPO, und ausüben, bis er befriedigt ist. Da eine Zwangsvollstreckung in das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Ganzen selbstverständlich ausgeschlossen ist, könnte es allenfalls als unveräußerliches Recht der Pfändung soweit unterworfen sein, wie es zur Ausübung anderen überlassen werden kann, § 857 III ZPO.

Verschiedene Fallkonstellationen sind denkbar. Der Gläubiger könnte z.B. eine Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Nutzungsrechte versuchen, wenn der Schuldner prominent ist und eine Nutzung seiner Persönlichkeitsmerkmale wirtschaftlichen Erfolg verspricht.

Der Träger des Persönlichkeitsrechtes könnte sich auch schuldrechtlich verpflichtet haben, in eine Nutzung einzuwilligen, und sich dann verweigern. Sein Vertragspartner könnte daraufhin auf den Vertrag gestützt den Antrag stellen, den Beklagten zur Abgabe der entsprechenden Willenserklärung zu verurteilen. Die Einwilligung gälte mit Rechtskraft des Urteils als gegeben, § 894 I ZPO.

Nicht zu vernachlässigen ist die mögliche Variante, in der der Schuldner nicht selbst Träger des Persönlichkeitsrechtes, sondern lediglich Inhaber eingeräumter Nutzungsrechte ist. Der Gläubiger könnte eine Befriedigung seiner Forderungen erreichen, indem er an des Schuldners statt Dritten die Verwertung der Persönlichkeitsmerkmale des originären Trägers gegen Entgelt erlaubt⁵¹⁴ oder selbst Nutzungen durchführt.

Zuletzt ist möglich, daß Persönlichkeitsmerkmale als Marke eingetragen wurden. Die Marke ist gemäß §§ 27, 29 MarkenG der Zwangsvollstreckung unterworfen.

Diese Konstellationen sind sowohl mit dem originären Rechtsträger als auch mit dem Erben in der Position des Schuldners denkbar.

Gesetzliche Regelungen für das Problem existieren nicht in ausreichendem Maß. Ein Vorbild könnte allenfalls das Urheberrecht bieten. Nach der spezialgesetzlichen Regelung der §§ 113, 115 UrhG unterliegt das Urheberrecht insoweit der Zwangsvollstreckung, als der Urheber gemäß § 31 UrhG Nutzungsrechte einräumen kann. Allerdings setzt die Zwangsvollstreckung die Einwilligung des Urhebers voraus, § 113 UrhG. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass der Urheber über das Schicksal seines Werkes bestimmen kann⁵¹⁵.

⁵¹⁴ BGH GRUR 1987, 128 (129) - "Nena"

⁵¹⁵ Fromm/Nordemann/Vinck, § 113 UrhG Rz. 2

a) Literatur

Die Frage ist in der Literatur nicht Gegenstand intensiver Diskussionen. Es finden sich nur sporadisch Bemerkungen und Aufsätze. Meist wird die Zwangsvollstreckung mit wenig Argumentationsaufwand generell abgelehnt⁵¹⁶.

Hubmann legte seine ablehnende Haltung genauer dar⁵¹⁷. Er hält fest, dass der Begriff des Vermögens rechtlich gesehen kein einheitlicher sei und in jedem Zusammenhang sachgemäß definiert werden müsse, so auch hinsichtlich der Zwangsvollstreckung. Der in § 857 ZPO enthaltene Vermögensbegriff verweise auf den Gedanken der Interessenabwägung zwischen Schuldner und Gläubiger sowie auf die Natur der durch die fraglichen Rechte geschützten Güter. Die Interessenabwägung zeichne sich durch eine historische Entwicklung zu immer stärkerem Schuldnerschutz aus. Diese Entwicklung bedeute umgekehrt aber auch, dass die Feststellung, es liege ein Persönlichkeitsrecht vor, nicht automatisch die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach sich ziehe. Sie grenze den Vermögensbegriff nur ein. Was die Natur der Rechte angehe, müssten diese erlaubterweise in Geld umsetzbar sein und zwangsweise erfasst werden können. Er bejaht das für Persönlichkeitsrechte, verneint aber, dass bei ihnen das Interesse des Gläubigers überwiege: Das Selbstbestimmungsrecht der Person über ihr Erscheinungsbild, Lebens- und Charakterbild gehöre "nach unserer Kulturauffassung zu den intimsten persönlichen Interessen", das gelte auch für Personen, die ihr Bildnis anderen schon einmal überlassen hätten⁵¹⁸.

Götting stellt fest, die Zwangsvollstreckung im Bereich der Persönlichkeitsrechte sei eine immer drängendere Frage⁵¹⁹. Für den Fall, dass eine Einwilligung in die kommerzielle Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen trotz vertraglicher Verpflichtung verweigert werde, bejaht er die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung⁵²⁰. Wer seine Persönlichkeitsrechte zum Gegenstand des wirtschaftlichen und rechtlichen Verkehrs mache, müsse sich an den Grundsatz "pacta sunt servanda" halten. Die Einwilligung

⁵¹⁶ Gaul in Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl., § 34 II. 1. A); Baumbach/Hartmann, ZPO, 64. Aufl., § 857 Rz. 2; Zöller/Stöber, ZPO, 23. Aufl. § 857 Rz. 2;

⁵¹⁷ Hubmann, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, Festschrift für Schwab 1990, S. 812f.

⁵¹⁸ Hubmann, Festschrift für Schwab, S. 812 (821f.)

⁵¹⁹ Götting NJW 2001, 585 (586)

⁵²⁰ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 160 f.

sei nicht mit den gemäß §§ 888 III, 894 II ZPO geschützten Freiheitsrechten vergleichbar; dies sei nur hinsichtlich vereinbarter aktiver Mitwirkungshandlungen der Fall. Den persönlichkeitsrechtlichen Interessen will er Rechnung tragen, indem er dem Träger in vertraglichen Beziehungen ein Widerrufsrecht aus wichtigem Grund bzw. gewandelter Überzeugung zugesteht⁵²¹.

Dasch⁵²² sieht, dass im Urheberrecht trotz der persönlichkeitsrechtlichen Komponente der Nutzungsrechtseinräumung ein hierzu verpflichtender Titel gemäß § 894 I ZPO vollstreckt werden kann. Er sieht in der Regelung allerdings kein akzeptables Vorbild für den Bereich der Persönlichkeitsrechte. Der Staat verzichte auf die Durchsetzung privater Ansprüche, wenn die Ausübung bestimmter Freiheitsrechte erzwungen werden solle, §§ 888 III, 894 II ZPO. Dies lasse sich im Hinblick auf die Ausübung höchstpersönlicher Rechte verallgemeinern⁵²³. Ähnlich argumentiert Gregoritza, die das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen höher ansiedelt als das Gläubigerinteresse. Sie ist zudem der Ansicht, daß der Bundesgerichtshof die vermögenswerte Seite des Persönlichkeitsrechts anerkannt habe, um die Rechtsposition des Trägers zu stärken. Eine Zwangsvollstreckung laufe dem Ansatz der Rechtsprechung zuwider. Eine Inanspruchnahme der richterrechtlichen Fortentwicklung des Persönlichkeitsrechtes für eine Pfändbarkeit der vermögenswerten Persönlichkeitsrechte sei daher nicht möglich⁵²⁴.

b) Stellungnahme

Die dargestellten Ansichten in der Literatur betreffen die Rechtslage zu Lebzeiten des originären Rechtsträgers. Für den postmortalen Bereich ist zu beachten, dass sich die Rechte des Erben von denen des Erblassers ableiten und dem Bundesgerichtshof zufolge untrennbar zur Wahrung der ideellen Interessen mit den höchstpersönlichen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechtes verknüpft sind⁵²⁵.

⁵²¹ Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 161

⁵²² Dasch, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bilde, Diss. 1990, S. 66

⁵²³ Dasch, S. 68

⁵²⁴ Gregoritza, S.193

⁵²⁵ BGH NJW 2000, 2195 (2199) – “Marlene Dietrich”

Folgt man im Grundsatz Hubmann, der zur Bestimmung der von § 857 I ZPO erfassten Rechte eine Interessenabwägung zwischen Schuldner und Gläubiger für notwendig hält, müssen daher zusätzlich die Interessen des Verstorbenen als übergeordneter Gesichtspunkt in die Überlegungen einbezogen werden. Im postmortalen Bereich wird eine allgemein gehaltene Abwägung nur zwischen den Erben- und Gläubigerinteressen der Sachlage nicht ausreichend gerecht.

In welchem Ausmaß die Interessen des Verstorbenen die Rechtslage im Bereich der Zwangsvollstreckung bestimmen, wird anhand folgender Überlegungen deutlich. Der Erbe ist aufgrund der Verknüpfung der kommerziellen mit den ideellen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechtes des Verstorbenen an dessen mutmaßlichen oder geäußerten Willen gebunden. Er darf keine Einwilligung in Nutzungen erteilen, die dessen Willen widersprechen⁵²⁶. Diese Beschränkung muss erst recht für den Fall gelten, dass ein Gläubiger eine solche Einwilligung einklagt. Denn die Beschränkung der positiven Befugnisse ergibt sich aus der Natur des vererblichen Rechtes und bindet daher nicht nur den Erben, sondern schränkt auch die Möglichkeiten des Gläubigers ein. Jedenfalls ist diese Schlussfolgerung zwingend, wenn man dem Bundesgerichtshof in der Beschränkung der positiven Befugnisse folgt und die dahinter stehende Wertung auch auf die Zwangsvollstreckung anwendet. Diese Einschränkung muss dabei sowohl für Nachlassverbindlichkeiten als auch Verbindlichkeiten des Erben aus anderen Zusammenhängen gelten.

Wird festgestellt, dass eine Einwilligung nicht dem Willen des Verstorbenen widerspricht, ist das für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung noch nicht maßgeblich. Es stellt sich hier nämlich die Frage, ob sich der zustimmende Wille des Verstorbenen auf die Folgen der Einwilligung allein beziehen muss oder auch darauf, dass sie im Rahmen einer Zwangsvollstreckung gemäß § 894 ZPO fingiert wird. Es ist durchaus vorstellbar, dass der Verstorbene einer freiwilligen Einwilligung des Erben in eine bestimmte Nutzung zugestimmt hätte, nicht aber einer eingeklagten, auch wenn sich die Nutzung für sich besehen in Art und Umfang dadurch nicht ändert.

Einen Fingerzeig bietet das Urheberrecht. Gemäß § 113 UrhG ist die Zwangsvollstreckung in die Nutzungsrechte nur möglich, wenn der Urheber einwilligt. Die Einwilli-

⁵²⁶ BGH NJW 2000, 2195 (2199) – “Marlene Dietrich”

gung muss grundsätzlich zu Beginn des Vollstreckungsverfahrens vorliegen⁵²⁷. Nach überwiegender Ansicht bindet die Einwilligung den Urheber nur gegenüber dem klagenden Gläubiger und hinsichtlich der Vollstreckung in bestimmte Rechte⁵²⁸. Ein anderer Gläubiger kann sich nicht auf diese Einwilligung berufen. Es wird zu Recht angemerkt, dass dieses Erfordernis den an sich in der Zwangsvollstreckung naturgemäß enthaltenen Zwang für den Schuldner aufhebt und von einer "Zwangs"-vollstreckung im eigentlichen Sinn nicht gesprochen werden könne⁵²⁹. Tatsächlich wird in den meisten Fällen für den Urheber kein Grund bestehen, einer Vollstreckung zuzustimmen, wenn er schon die Erfüllung der eigentlichen Forderungen verweigert. Es wird für ihn näher liegen, Dritten Nutzungsrechte einzuräumen, um mit dem erzielten Entgelt die Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Prozessgegner wird in der Regel seine Attraktivität als wirtschaftlicher Partner verloren haben⁵³⁰. Unabhängig von der praktischen Relevanz der Regelung ergibt sich aus ihr für die vererblichen vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes eine Schlussfolgerung. Wenn schon die Zwangsvollstreckung in die urheberrechtlichen Nutzungsrechte von der Zustimmung des Urhebers bzw. seiner Rechtsnachfolger abhängt, muss dies für die Erben der vermögenswerten Bestandteile *wenigstens* gelten. Die Diskussion muss sich an dem urheberrechtlichen Mindeststandard orientieren.

Daraus ergeben sich zwei mögliche Lösungen des Problems. Entweder kann der Erbe in Übereinstimmung mit dem Willen des Verstorbenen⁵³¹ seine Einwilligung in die Zwangsvollstreckung erteilen, oder die Möglichkeit der Einwilligung wird grundsätzlich ausgeschlossen. Meiner Ansicht nach ist zweite Lösung vorzuziehen. Die urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse beziehen sich auf Werke, die in wesentlich schwächerer Form mit der Person des Urhebers verknüpft sind als Persönlichkeitsmerkmale mit der Person. Diese weisen naturgemäß und unabänderlich auf die Person hin. Wird die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk in der beschriebenen Weise geschützt, muss das in höherem Maße für die Person und ihre Merkmale gelten. Die urheberrechtliche Regelung kann nicht auf das Persönlichkeitsrecht übertragen werden, sondern lässt auf

⁵²⁷ Zimmermann, S. 184

⁵²⁸ Fromm/Nordemann/Vinck, § 113 Rz. 2; Zimmermann, S. 189

⁵²⁹ Zimmermann, S. 193

⁵³⁰ Zimmermann, S. 193

⁵³¹ Der Wille muß sich dabei sowohl auf Art und Umfang der beabsichtigten Nutzung als auch darauf, daß die Einwilligung im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens erfolgt, beziehen.

die Notwendigkeit eines umfangreicheren Schutzes schließen. Das Selbstbestimmungsrecht des Schuldners würde schwerwiegend verletzt, wenn dessen Bildnis oder andere Daseinszeugnisse vom Gläubiger zur Befriedigung seiner Forderungen verwendet werden dürften. Die gegenteilige Ansicht müsste sich wohl die Frage gefallen lassen, ob sie eine Rückkehr zur Personalexekution beabsichtigt, bei der die persönlichen Güter Leben, Freiheit, Arbeitskraft Vollstreckungsgegenstand waren⁵³². Kennzeichnend für das heutige deutsche Vollstreckungsrecht ist jedenfalls die Vermögensexekution. Die Zustimmung zur Zwangsvollstreckung hebt im Übrigen die Gefahren einer unerwünschten Kommerzialisierung aufgrund Zwangsvollstreckung nicht auf. Zu groß dürfte das Risiko sein, daß der Schuldner aus finanziellem Druck seine Zustimmung erteilt.

Diese Maßstäbe müssen gleichermaßen für die Fälle gelten, in denen der Gläubiger aus einer schuldrechtlichen Position auf eine Einwilligung oder wegen einer Geldforderung klagt. Der Grundsatz "pacta sunt servanda" zwingt für die erste Variante nicht zu einer anderen Bewertung⁵³³. Ansonsten setzte man die schuldrechtliche Verpflichtung mit der Erteilung der Einwilligung gleich, was wegen der besonderen Natur der Persönlichkeitsrechte abzulehnen ist. Die nicht aufhebbare Verknüpfung der Merkmale mit der Person, die sie kennzeichnen, zieht für das Entstehen von Nutzungsrechten Dritter zwingend nach sich, dass die Person autonom und freiwillig in die Nutzung einwilligt. Die schuldrechtliche Verpflichtung dazu bildet lediglich eine Vorstufe. Unbenommen bleibt dem Vertragspartner, Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen, so dass dieser rechtlich nicht schutzlos ist. Es gilt daher sowohl für lebende Personen als auch Erben der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes, daß eine Einwilligung in die Zwangsvollstreckung nicht möglich ist.

Anders kann die Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte erfolgen, die dem Schuldner durch den Verstorbenen zu dessen Lebzeiten oder nach seinem Tod durch den Erben eingeräumt wurden.

Im Urheberrecht ist die Pfändung eingeräumter Nutzungsrechte unzulässig, wenn der Urheber oder sein Rechtsnachfolger die Zustimmung verweigert, § 34 UrhG. Dem In-

⁵³² Gregoritzka, S. 192

⁵³³ So aber Götting, NJW 2001, 585 (586)

teresse des Urhebers, kontrollieren zu können, wer sein Werk verwertet, wird so Rechnung getragen⁵³⁴. Allerdings soll die Zustimmung entbehrlich sein, wenn der Urheber die freie Übertragung des Rechtes gestattet hat⁵³⁵.

In diesem Fall bietet das Urheberrecht sinnvolle Maßstäbe für das Persönlichkeitsrecht. Hat eine Person bereits Nutzungsrechte eingeräumt, hat sie ein Interesse daran, dass die vereinbarten Leistungen erbracht und Gewinne erwirtschaftet werden. Die Interessenlage ist anders als in dem Fall, in dem die Person sich wegen eigener Verbindlichkeiten einem Vollstreckungsverfahren ausgesetzt sieht. Sie wird nicht durch eine äußere Zwangslage zu einer Kommerzialisierung ihrer Persönlichkeitsmerkmale veranlasst. Ermöglicht man eine Vollstreckung mit Zustimmung des Rechtsinhabers, schränkt man dessen Interessen nicht ein, sondern verschafft Ihnen Geltung. Die von Hubmann geforderte Abwägung zwischen Schuldner- und Gläubigerinteressen ist hier ohne Belang.

Eine Wahlfreiheit bezüglich des Vertragspartners ist notwendig; bei der Nutzung von Persönlichkeitsmerkmalen ist ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Verwerter und Träger vonnöten. Vom Erfordernis der Zustimmung ist daher nicht abzugehen. Im Gegensatz zur urheberrechtlichen Regelung darf auf sie auch nicht vertraglich verzichtet werden. Dabei ist abzuwägen, in welchem Fall eine Person dazu berechtigt ist, eine Vollstreckung in die eingeräumten Nutzungsrechte abzulehnen. Im Urheberrecht kann die Zustimmung regelmäßig verweigert werden, es sei denn, sie verstößt ausnahmsweise gegen Treu und Glauben, § 34 I Satz 2 UrhG. Grundsätzlich bietet sich diese Regelung dazu an, im Persönlichkeitsrecht entsprechend angewandt zu werden. Sie spiegelt die Abwägung der Interessen zwischen dem Gläubiger des Nutzungsberechtigten und des Rechtsinhabers wider, der sichergehen darf, dass die Nutzung in seinem Sinne verläuft. In welchen Fällen eine Verweigerung gegen Treu und Glauben verstößt, lässt sich im Bereich der Persönlichkeitsrechte nicht formal festlegen. Ein Verstoß dürfte aber vorliegen, wenn kein sachlicher Grund erkennbar ist, d.h. bei völliger Willkür. Ein Verstoß läge meiner Ansicht nach auch vor, wenn eine Verweigerung nur dazu dient, ein besseres Angebot von dritter Seite wahrzunehmen. Umgekehrt darf der Inhaber bei der Zustimmung das Geschäftsgebaren und Ruf des Gläubigers berück-

⁵³⁴ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rz. 760, 2. Aufl.

⁵³⁵ Schack, Rz. 760

sichtigen; hier müssen allerdings schwerwiegende Unterschiede zwischen den potentiellen Partnern vorliegen. Einfacher nachzuprüfen ist schon die Eignung des Gläubigers, die Position des bisherigen Partners einzunehmen. Gehörten dessen Aufgaben bisher nicht zum Geschäftsfeld des Gläubigers, sollte der Inhaber die Zustimmung verweigern dürfen.

Der Gesetzgeber hat mit den §§ 29 I Nr. 2, 31 MarkenG festgelegt, daß die Zwangsvollstreckung in das Markenrecht und in die durch Anmeldung der Marke begründeten Rechte möglich ist. Nicht nötig ist daher zu untersuchen, ob Marken unter den Begriff der Vermögensrechte des § 857 ZPO fallen. Trotzdem ist es angebracht, entsprechend dem Prüfungsaufbau Hubmanns Schuldner- und Gläubigerinteressen im Rahmen der Zwangsvollstreckung abzuwägen, da Marken, die sich auf Persönlichkeitsmerkmale beziehen, persönlichkeitsrechtliche Elemente beinhalten.

In der Vergangenheit befaßte sich die Rechtsprechung mit Fällen, in denen der bürgerliche Name die Marke bzw. das Kennzeichen darstellte⁵³⁶. Dadurch wird die Frage aufgeworfen, ob der personale Bezug der Marke ein Überwiegen der Schuldnerinteressen zur Folge hat. Enthalten Firma und Warenzeichen den bürgerlichen Namen, stehen der Rechtsprechung zufolge die persönlichkeitsrechtlichen Interessen der Pfändbarkeit entgegen. Bezüglich der Firma begründete die Rechtsprechung ihre Haltung damit, daß der Kaufmann zur Verwendung seines Namens gesetzlich gezwungen sei, § 17 HGB⁵³⁷. Beim Warenzeichenrecht hingegen sollte die Zwangsvollstreckung unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Namensträgers stehen⁵³⁸. Ohne nähere Begründung verwies der Bundesgerichtshof darauf, daß das Namensrecht des Zeicheninhabers einer freien Übertragung entgegenstünde⁵³⁹. Es kann dahin stehen, ob die Rechtsprechung hinsichtlich der Firma überzeugend argumentiert hat. Soweit es das Warenzeichen betrifft, sprechen mehrere Argumente für eine andere Bewertung.

⁵³⁶ Seit dem 25.10.1994 gilt das MarkenG. Die Argumente der Rechtsprechung für oder gegen persönlichkeitsrechtliche Beschränkungen der Übertragbarkeit und Zwangsvollstreckung bezüglich der Firma und des Warenzeichens können sinnvoll auf das Markenrecht übertragen werden.

⁵³⁷ BGHZ 85, 221 (223)

⁵³⁸ BGHZ 32, 103 (113); zustimmend Baur JZ 1961, 256; von Gamm MDR 1955, 646.

⁵³⁹ BGHZ 32, 103 (113)

Fest steht, daß der Inhaber einer Marke nicht gezwungen wurde, seinen Namen bzw. eines seiner anderen Persönlichkeitsmerkmale als Marke eintragen zu lassen⁵⁴⁰. Er ist daher an seine freiwillige Entscheidung, seine Merkmale in dieser Weise zu kommerzialisieren, auch im Fall des Konkurses und der Insolvenz gebunden⁵⁴¹. Das namensrechtliche Problem der Zuordnungsverwirrung tritt in diesem Zusammenhang ohnehin nur in sehr eingeschränktem Maße auf, da die Marke stets eine Ware oder Dienstleistung bezeichnen muß, § 3 I MarkenG, und nicht auf den Kaufmann oder die Privatperson hinweist. Wird nach der Zwangsvollstreckung durch den Gebrauch der Marke dennoch in das Namensrecht des Schuldners eingegriffen, steht dem Schuldner die Geltendmachung seines Namensrechtes frei.

In der Freiwilligkeit, ein Merkmal der Persönlichkeit rechtlich verbindlich eintragen zu lassen, liegt auch der ausschlaggebende Unterschied zur oben untersuchten Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte. Klagt der Gläubiger auf eine Einwilligung in eine Nutzung, um seine Forderungen zu befriedigen, wird der Schuldner erst dadurch zu einer bestimmten Nutzung gezwungen (falls man eine Zwangsvollstreckung für zulässig erachten würde). Auch wenn der Schuldner vor oder während des Vollstreckungsverfahrens in anderen Zusammenhängen seine Persönlichkeitsmerkmale kommerziell nutzt, bestünde ein Zwang, eine Einwilligung in die vom Gläubiger beabsichtigte Nutzung zu erteilen. Hat der Schuldner eine Marke eintragen lassen, hat er das geschützte Zeichen freiwillig zum Gegenstand des Rechtsverkehrs gemacht, mit allen im Markengesetz vorgesehenen Rechtsfolgen. Will der Schuldner diese Rechtsfolgen nicht, muß er auf eine Eintragung verzichten. In diesem Fall kann er eine Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte, sofern man den oben angestellten Überlegungen folgt, verhindern. Denn er hat, auch wenn er Merkmale kommerzialisieren sollte, die entsprechenden Nutzungsrechte nicht in dem Maße vom Mutterrecht, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, freiwillig abgelöst, was spiegelbildlich einen größeren Schutz vor ungewollten Kommerzialisierungen bietet. Die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung hängt in dem Fall, in dem der Erbe die Marke hat eintragen lassen, allerdings davon ab, ob der Erblasser der Eintragung zugestimmt hätte. Der Erbe ist in

⁵⁴⁰ Götting, S. 117

⁵⁴¹ Zimmermann, S. 255; Plaß, Die Zwangsvollstreckung in die Domain, WRP 2000, 1077 (1083) zur Parallelproblematik des Namensschutzes im Fall der Zwangsvollstreckung in die Domain.

diesem Fall nicht befugt, das Zeichen schützen zu lassen, so daß auch eine Pfändung durch den Gläubiger ausscheidet.

Unproblematisch ist hingegen die Vollstreckung in vertragliche oder gesetzliche Ansprüche des Erben, die sich aus der Nutzung des vererblichen Teils des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ergeben. Dabei kann es sich um noch nicht erfüllte Entgeltforderungen des Erben handeln, aber auch um Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche gegen unbefugte Dritte. Die persönlichkeitsrechtliche Natur des geerbten Rechtes spricht nicht gegen diese Möglichkeit. Auch Schmerzensgeldansprüche oder Geldentschädigungsansprüche wegen Verletzung ideeller Güter sind pfändbar⁵⁴².

c) Ergebnis

Im Ergebnis gilt: Die Zwangsvollstreckung in aus dem vermögenswerten vererblichen Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes fließende Nutzungsrechte ist ausgeschlossen, solange der Erblasser selbst oder der Erbe die Verbindlichkeiten eingegangen sind. Sie kann schon daran scheitern, dass eine durch sie möglich werdende Verwertung dem Willen des Erblassers widerspricht. Läuft dessen Wille der Verwertung nicht zuwider, sollte die Zwangsvollstreckung auch mit Zustimmung des Schuldners nicht möglich sein. Das ergibt sich aus einer Abwägung zwischen den Interessen des Schuldners und des Gläubigers, in der die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Schuldners den Ausschlag geben.

Möglich ist nach hier vertretener Ansicht die Vollstreckung in Nutzungsrechte, die der Erbe Dritten eingeräumt hat. Stimmt der Erbe zu, darf der Gläubiger pfänden. Die Zustimmung darf der Erbe entsprechend den Wertungen im Urheberrecht nur aus wichtigem Grund verweigern.

Hat der Erblasser oder der Erbe Persönlichkeitsmerkmale als Marke eintragen lassen, muß er sich daran auch im Fall der Insolvenz festhalten lassen. Das ist die Konsequenz seiner freiwilligen Entscheidung, das Zeichen zum Gegenstand des Rechtsverkehrs zu machen.

⁵⁴² Stöber, Rz. 152d

Die Vollstreckung in Geldforderungen ist hingegen unproblematisch. Der Gläubiger kann vertragliche und gesetzliche Forderungen, die dieser aus der Inhaberschaft der vererblichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes heraus erlangt, pfänden.

6. Die positiven Nutzungsbefugnisse der Erben

Die Erben haben positive Nutzungsbefugnisse. Sie können in eigener Verantwortung Kommerzialisierungen durchführen oder Dritten gegen Entgelt die Nutzung überlassen.

Die Befugnisse sind in mehrfacher Hinsicht begrenzt. Sie werden in ihrem Umfang durch den Willen des Erblassers definiert. Der Bundesgerichtshof verwendet die Formulierung, daß der Erbe die nach dem Tod fortbestehenden Vermarktungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung dieses Willens nutzen darf⁵⁴³. Ein dem Willen entgegenstehendes Rechtsgeschäft ist nicht generell, sondern nur dem Erben aufgrund der Einschränkung untersagt⁵⁴⁴. Die richterrechtliche Einschränkung der Befugnisse ist ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB. § 134 BGB bezieht sich nicht nur auf geschriebene Verbote, sondern auch auf ungeschriebene Normen, zu denen richterrechtlich entwickelte ebenfalls zählen⁵⁴⁵. Der Erbe kann demzufolge nicht auf Erfüllung von Verträgen klagen, deren Inhalt dem vom Bundesgerichtshof aufgestellten Verbotsgesetz zuwiderläuft. Ob darüber hinaus ein solcher Vertrag gegen § 138 BGB verstößt, kann dahin gestellt bleiben, da sich die Rechtslage durch einen zusätzlichen Verstoß gegen diese Norm nicht verändert.

Schwierigkeiten bereitet die Erforschung des Willens des Erblassers. Der Bundesgerichtshof unterscheidet zwischen dessen ausdrücklichem und mutmaßlichem Willen. Abgesehen von testamentarischen Bestimmungen dürfte ein ausdrücklicher Wille festzustellen sein, wenn sich der Erblasser in schriftlicher Form oder mit Hilfe sonstiger Speichermedien unmißverständlich geäußert hat. Die Erforschung des mutmaßli-

⁵⁴³ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

⁵⁴⁴ Dem Erben eines anderen Prominenten kann ein Rechtsgeschäft mit identischem Inhalt nicht untersagt sein, wenn der entsprechende Erblasser die Nutzung nicht untersagte.

⁵⁴⁵ Palandt/Heinrichs, § 134 Rz. 2; Staudinger/Sack, § 134 Rz. 17

chen Willens ist trotz der Gefahr der Spekulation keine Methode, die der Rechtsprechung fremd ist. Das Testament als Willenserklärung wird auch mit Hilfe der Interpretation der Lebensumstände des Erblassers ausgelegt⁵⁴⁶, wenn es mehrere Deutungen zulässt. Letztlich kann der mutmaßliche Wille nur anhand der Biographie des Erblassers bestimmt werden.

Räumte dieser Dritten grundsätzlich keine Nutzungsrechte ein, ist selbiges Erben nicht gestattet. Der Grundsatz hilft allerdings schon dann wenig weiter, wenn sich die Frage einer Nutzung zu Lebzeiten nicht stellte, z.B., weil der Erblasser nicht prominent war. Erlangt er nach seinem Tod Prominenz⁵⁴⁷, ist die Frage, wie die Erben mit den Nutzungsmöglichkeiten verfahren sollen, kaum zu beantworten. Ein Anhaltspunkt kann sein, ob der Verstorbene das Licht der Öffentlichkeit erfolglos gesucht oder eher gemieden hat. Hat er es gesucht, ist zu erforschen, ob die Prominenz Selbstzweck gewesen wäre oder eher notwendige, in Kauf genommene Begleiterscheinung eines weiter gefaßten Lebensplanes. Wäre die Prominenz lediglich Ergebnis der Anerkennung einer künstlerischen oder wissenschaftlichen Arbeit gewesen, ist von einer Zustimmung zu postmortalen Kommerzialisierungen daher nicht auszugehen.

Kommerzialisierte der Erblasser seine Persönlichkeitsmerkmale, ist Art und Umfang der Kommerzialisierungen zu untersuchen. Am einfachsten läßt sich hierbei die Qualität der Nutzungen bestimmen. Waren Privat- und Intimsphäre nie Inhalt der Nutzungen, dürfen sie es auch postmortal nicht sein. Richtigerweise ging daher das OLG München davon aus, daß die Veröffentlichung eines Aktfotos von Marlene Dietrich deren Willen zuwider lief⁵⁴⁸. Ebenso verhält es sich, wenn die beabsichtigte Nutzung politische Aussagen transportieren soll, die den Überzeugungen des Verstorbenen zuwiderlaufen. Vor unüberwindliche Schwierigkeiten ist ein Gericht aber gestellt, wenn es den Umfang von Nutzungen zu begrenzen beabsichtigt. Hat der Erblasser in einem einzigen Fall für eine bestimmte Ware geworben, kann der Erbe kaum daran gehindert werden, umfassend und intensiv die wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten auszureizen, insbesondere, wenn er einer Vielzahl von Dritten in ihrer ökonomischen Bedeu-

⁵⁴⁶MünchKomm/Leipold, BGB, 3. Aufl., § 2084 Rz. 17

⁵⁴⁷ Auf den ersten Blick scheint diese Konstellation abwegig. Zu Bedenken ist aber, daß mancher Künstler erst nach seinem Tod die allgemeine Anerkennung für seine Arbeit erfährt. Mitunter ist dieser Umstand gerade der Grund für nahezu ikonenhafte Verehrung. Bekannte Beispiele bilden van Gogh oder Kafka.

⁵⁴⁸ OLG München, Urt. v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02, OLGReport München 2002, 416

tung vergleichbare Nutzungsmöglichkeiten einräumt. Es ist dann nicht möglich, die Nutzungen auf ein wahrscheinlich vom Erblasser gewolltes Maß zu reduzieren, wenn nicht einzelne in ihrer Qualität dessen Willen widersprechen.

Weiterhin sind die Nutzungsbefugnisse durch die Rechte der Angehörigen begrenzt. Verletzt eine Nutzung durch Indiskretion, Verfälschung des Lebensbildes oder Ehrabschneidung das Recht auf ungestörte Erinnerung und Bewahrung des Lebensbildes, können sie die Nutzung verhindern⁵⁴⁹. Abgesehen von diesen Fällen ist dem Wortlaut des § 22 Satz 3 KUG und dem Bundesgerichtshof zufolge⁵⁵⁰ unabhängig von der Eingriffsschwere innerhalb der Zehn-Jahres-Frist die Einwilligung der Angehörigen notwendig, wenn es um die Veröffentlichung eines Bildnisses geht.

Liegt keine besondere Eingriffsschwere vor oder ist das KUG nicht berührt, haben die Angehörigen keine Ansprüche. In diesem Fall können die Erben den Willen des Erblassers übergehen, wenn sich nicht unter ihnen einer findet, der als Mitträger der vererblichen Bestandteile die Nutzung verhindert, in dem er die Einwilligung verweigert und klagt. Diese unvermeidbare Schutzlosigkeit des Verstorbenen hat ihren Grund in der alleinigen Verantwortung der Erben und Angehörigen für die materiellen und ideellen Hinterlassenschaften des Verstorbenen, die Interessenkonflikte nur teilweise lösen kann. Sie ergeben sich auch, wenn keine Personen mit Angehörigenstatus mehr vorhanden sind, wohl aber noch Erben, die die Interessen des Erblassers ignorieren.

Sofern nicht von einer ablehnenden Haltung auszugehen ist, kann der Erbe Persönlichkeitsmerkmale des Erblassers zur Bezeichnung von Waren oder Dienstleistungen als Marke eintragen lassen, § 3 I MarkenG⁵⁵¹. Gegen Eintragungen von dritter Seite könne sie aus § 13 I, II Nr. 1, 2 MarkenG vorgehen, zumindest solange, wie ihre Rechte geschützt sind. Solange keine formal bestimmten Schutzfristen für die Rechte der Erben

⁵⁴⁹ BGH NJW 2000, 2195 (2199) - „Marlene Dietrich“

⁵⁵⁰ BGH NJW 2000, 2195 (2199) - „Marlene Dietrich“

⁵⁵¹ Krneta, Slavica: Kommerzielle Aspekte des Rechts am eigenen Bild, GRUR Int. 1996 298 (306); Magold, S. 576ff.

existieren, sind markenrechtliche Auseinandersetzungen mit Dritten vorprogrammiert⁵⁵².

7. Zwischenergebnis

Die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sind vererblich. Vermarktungsbereitschaft und Prominenz des Erblassers haben darauf grundsätzlich keinen Einfluß. Den Erben stehen bei widerrechtlichen Eingriffen Ansprüche auf Ersatz des konkreten Schadens aus unerlaubter Handlung, Herausgabe der Bereicherung und bei vorsätzlicher Verletzung auch auf Gewinnherausgabe wegen angemaßter Eigengeschäftsführung zu. Die beiden zuletzt genannten Ansprüche bestehen auch, wenn die Nutzung ehrverletzende Elemente enthielt oder diese, durch die Erben vorgenommen, gegen den geäußerten oder mutmaßlichen Willen des Erblassers verstoßen hätten. Die Zwangsvollstreckung in vermögenswerte Persönlichkeitsrechte ist abzulehnen, bezüglich eingeräumter Nutzungsrechte jedoch nicht, sofern ein Dritter Inhaber der Nutzungsrechte ist. Notwendig ist dann die Zustimmung des Erben. Die positiven Nutzungsbefugnisse der Erben sind begrenzt durch den Willen des Verstorbenen. Die Gerichte werden in Zukunft vor große Schwierigkeiten gestellt werden, sollte die Erforschung des mutmaßlichen Willens erforderlich sein. Anhaltspunkt für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens ist die tatsächliche Lebensführung des Verstorbenen.

⁵⁵² dazu Götting, Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, GRUR 2001, 615 (618).

D. Die ideellen Bestandteile

1. Postmortaler Persönlichkeitsschutz aus Sicht der Rechtsprechung

Die nachstehenden Entscheidungen bilden die Rechtsprechung zum postmortalen Persönlichkeitsschutz nicht erschöpfend ab. Die Darstellung erhebt lediglich den Anspruch, wesentliche Merkmale des postmortalen Persönlichkeitsschutzes aus Sicht der Rechtsprechung anhand von exemplarischen Entscheidungen vorzustellen.

a) BGH v. 20.3.1968-I ZR 44/66 und BVerfG v. 24.2.1971-1 BvR 435/68 - „Mephisto“

Der ideelle Schutz Verstorbener war abgesehen vom Urheberpersönlichkeitsrecht⁵⁵³ bis zu BGH v. 20.3.1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 - „Mephistopheles“ nicht ausführlich Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung⁵⁵⁴. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Schauspieler und Regisseur Gustaf Gründgens hatte seinen Adoptivsohn (und Geliebten) zu Lebzeiten ermächtigt, die Veröffentlichung eines Buches zu verhindern, das Klaus Mann, der zeitweilige Schwager Gründgens', während der Naziherrschaft im Exil verfaßt hatte. Es schildert die Karriere eines Opportunisten in der Kulturlandschaft unter dem Naziregime. Die Ähnlichkeiten des Helden 'Hendrik Höfgen' mit Gustav Gründgens waren unverkennbar. Allerdings zeichnete Mann ein verzerrtes, verleumderisches Bild. Mann selbst rückte später davon ab, eine Charakterzeichnung Gründgens' abgegeben zu haben⁵⁵⁵. Dennoch beantragte der von Gründgens ermächtigte Adoptivsohn posthum, der Beklagten zu untersagen, den Roman „Mephisto“ zu veröffentlichen.

⁵⁵³ BGHZ 15, 249 - „Cosima Wagner“. Das Urheberpersönlichkeitsrecht wurde erst 1965 im UrhG explizit geregelt.

⁵⁵⁴ in BGHZ 15, 249 (259) - Cosima Wagner führte der BGH lediglich knapp aus, die schutzwürdigen Werte der Persönlichkeit überdauerten die mit dem Tod erlöschende Rechtsfähigkeit ihres Subjekts.

⁵⁵⁵ 1948 schrieb Mann in seinem Buch „Wendepunkt“: „Es geht in diesem zeitkritischen Versuch überhaupt nicht um den Einzelfall, sondern um den Typ“ (S.334 f.)

Auf das bis dato entwickelte allgemeine Persönlichkeitsrecht konnte sich der Bundesgerichtshof nicht direkt stützen. Der I. Zivilsenat trat der Argumentation der Vorinstanz bei, die feststellte, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein seiner Natur nach unübertragbares Recht nach dem Tod des Trägers nicht fortbestehen könne, da es an einem Rechtssubjekt fehle. Dennoch könne die Rechtsordnung einen Persönlichkeitschutz über den Tod hinaus gewährleisten⁵⁵⁶. Dieser postmortale Persönlichkeitsschutz beziehe sich allein auf Rechtsgüter, deren Existenz nicht eine aktiv handelnde Person voraussetzten. Der Verstorbene hinterlasse immaterielle Werte, die verletzbar und schutzwürdig seien. Auf eine abschließende Aufzählung der geschützten Rechtsgüter wurde verzichtet. Jedenfalls zähle aber der Schutz vor groben Entstellungen des Lebensbildes dazu. Doch auch Rechtsgüter des Lebenden bezog der Senat ein: Menschenwürde und freie Entfaltung zu Lebzeiten seien nur gesichert, wenn der Mensch auf einen Schutz seines Lebensbildes vertrauen könne⁵⁵⁷.

Nach Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sei der Schutz der Persönlichkeitsgüter des Verstorbenen als ein Ausdruck einer allgemeinen Rechtspflicht aufzufassen, die der Wertentscheidung des Grundgesetzes Geltung verschaffe. Mit Bezug auf § 189 StGB bezeichnete der Senat als Inhalt des Schutzes auch den fortbestehenden Achtungsanspruch des Verstorbenen im sozialen Raum. Die zur Einhaltung der allgemeinen Rechtspflicht notwendigen Unterlassungsansprüche werden dem Bundesgerichtshof zufolge in Analogie zu Normen wie § 22 KUG, § 189 StGB und § 83 UrhG von den nächsten Angehörigen wahrgenommen. Ebenso möglich sei eine Ermächtigung bestimmter Personen durch den Verstorbenen selbst⁵⁵⁸.

Was die Dauer des Schutzes angehe, sei sie an die Lebenszeit der Angehörigen sowie an deren Rechtsschutzbedürfnis gebunden, das mit der Erinnerung an den Verstorbenen schwächer werde. Auch bewirke die Güterabwägung, die im Einzelfall notwendig sei, eine zeitliche Befristung des Schutzes. Das Interesse, nicht wegen eines Fehlers in der Darstellung historischer Vorgänge Ansprüchen ausgesetzt zu sein, wachse im Laufe der Zeit, während das Interesse an der Nichtverfälschung abnehme⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ BGH NJW 1968, 1773

⁵⁵⁷ BGH NJW 1968, 1773 (1774)

⁵⁵⁸ BGH NJW 1968, 1773 (1774, 1775)

⁵⁵⁹ BGH NJW 1968, 1773 (1774, 1775)

Die Argumentation des Gerichtes zeigt auf dem ersten Blick, dass ein postmortaler Schutz der Persönlichkeit nicht einfach zu begründen ist. Dies scheint im Widerspruch zum Rechtsgefühl zu stehen, das zumindest einen Schutz gegen grobe Verfälschungen, Herabsetzungen und Veröffentlichungen intimer Details fordert. Die Schwierigkeiten werden schon daran deutlich, dass dieselben Handlungen, die zu Lebzeiten des Trägers Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes darstellen, nach dem Ableben einer allgemeinen Rechtspflicht zuwiderlaufen sollen. Es fragt sich, ob die geschützten Güter mit dem Tod des Einzelnen einen Wesenswandel erfahren. Auf diese Frage ging das Bundesverfassungsgericht sehr knapp in seinem Beschluß ein, der den Bundesgerichtshof in seinem Ergebnis bestätigte⁵⁶⁰. Es schloss aus, dass ein Persönlichkeitsrecht nach dem Tode fortwirken könne, ein Grundrecht erlösche mit dem Tod seines Trägers. Art. 2 I GG setze die Existenz einer wenigstens potentiell oder künftighandlungsfähigen Person voraus. Ein postmortaler Schutz kann dem BVerfG zufolge nur mit dem Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde aus Art. 1 GG begründet werden. Diesem Gebot widerspräche es, einen Menschen nach dem Tod herabzuwürdigen oder zu erniedrigen⁵⁶¹. Aus diesen Ausführungen lässt sich erkennen, dass der postmortale Persönlichkeitsschutz dem Bundesverfassungsgericht zufolge kein "geschrumpftes" allgemeines Persönlichkeitsrecht ist.

b) BGH v. 4.6.1974 - VI ZR 68/73 - „Fiete Schulze“

Einen entscheidenden Unterschied zwischen allgemeinem Persönlichkeitsrecht und postmortalem Persönlichkeitsschutz hinsichtlich der Rechtsfolgen eines Eingriffes verdeutlichte die "Fiete-Schulze"-Entscheidung⁵⁶². Die Tochter eines zur Zeit des Nazi-regimes Hingerichteten verlangte von der Beklagten, einer Zeitung, Geldentschädigung für die Bezeichnung ihres Vaters als Mörder in einem ihrer Artikel. Der Bundesgerichtshof schloss aufgrund der Tatsache, dass dem Verstorbenen mit einer Entschädigung keine Genugtuung verschafft werden könne, grundsätzlich einen Anspruch

⁵⁶⁰ BVerfG v. 24.2.1971 - 1 BvR 435/68, NJW 1971, 1645

⁵⁶¹ BVerfG NJW 1971, 1645 (1647)

⁵⁶² BGH v. 4.6.1974 - VI ZR 68/73, NJW 1974, 1371

auf Geldentschädigung aus, sofern durch die Verletzung nicht die eigene Persönlichkeitssphäre des Angehörigen verletzt werde. Die Geldentschädigung könne ihre Funktion, die Genugtuung für den Verletzten, unter diesen Voraussetzungen nicht erfüllen⁵⁶³. Die Subjektlosigkeit der zu schützenden Güter, die den postmortalen Persönlichkeitsschutz kennzeichnet, hat also erhebliche Folgen für die Möglichkeit der Sanktion von Eingriffen. Die rechtliche Natur des Schutzes spielt nicht nur eine theoretische Rolle. Interessant ist darüber hinaus, dass der Bundesgerichtshof in dem Urteil entgegen den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichtes von der Wahrnehmung der "über den Tod hinaus wirkenden Persönlichkeitsrechte" durch die Tochter sprach. Einen ähnlichen uneindeutigen Sprachgebrauch findet man in der "Frischzellenkosmetik"-Entscheidung, in der der Bundesgerichtshof von Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen spricht und so das allgemeine Persönlichkeitsrecht assoziieren lässt⁵⁶⁴. Diese widersprüchlichen Begrifflichkeiten geben einen Hinweis darauf, dass die dogmatische Grundlage für den postmortalen Persönlichkeitsschutz selbst höchststrichlich nicht eindeutig geklärt ist.

c) BGH v. 8.6.1989 - I ZR 135/87 - „Emil Nolde“

In einem weiteren Urteil⁵⁶⁵ ging der Bundesgerichtshof ausführlicher auf die Dauer des postmortalen Persönlichkeitsschutzes ein. Gegenstand der Auseinandersetzung war die künstlerische Arbeit des Malers Emil Nolde. Der Eigentümer und Kläger verlangte von dem Beklagten, einem von der Witwe des Künstlers zur Wahrnehmung der Namens- und Persönlichkeitsrechte ermächtigten Institut, die Herausgabe zweier gefälschter Aquarelle mit ebenso gefälschten Signaturen. Die Beklagte lehnte dies mit Hinweis auf die von ihr wahrgenommenen Rechte ab und erhob Widerklage darauf, daß der Kläger in die Vernichtung der Bilder einwillige. Unterschiedliche Rechtsansichten existierten darüber, ob dreißig Jahre nach dem Tod Emil Noldes ein Andauern des postmortalen Persönlichkeitsschutzes angenommen werden könne.

⁵⁶³ BGH NJW 1974, 1371

⁵⁶⁴ BGH v. 17.5.1984 - I ZR 73/82, GRUR 1984, 907, 908 rechte Spalte

⁵⁶⁵ BGH v. 8.6.1989 - I ZR 135/87, NJW 1990, 1986 (1988) - „Emil Nolde“

Ausgehend davon, dass die Dauer des Schutzes vom Einzelfall abhängt und dabei sowohl die Intensität des Eingriffes als auch die Bekanntheit und Bedeutung des Persönlichkeitsbildes die wesentlichen Faktoren der Bemessung seien, legte der Bundesgerichtshof im konkreten Fall die Dauer auf wenigstens dreißig Jahre fest. Bemerkenswert an der Begründung des Bundesgerichtshofs über diese Formel hinaus ist, dass der Bundesgerichtshof in dieser Frage bildende und ausübende Künstler verglich. Der Senat argumentierte, dass Künstler, die ein bleibendes, weil stoffliches Werk hinterließen, in der Regel eine längere Schutzdauer als ausübende Künstler genießen, da ihr Werk aufgrund seiner Stofflichkeit länger im Gedächtnis der Nachwelt haften bleibe. Ob der Bundesgerichtshof lediglich versuchte, Tatsachen zu beschreiben oder ob er aus der Natur der Hinterlassenschaft eines Menschen ein rechtlich greifbares Merkmal für die Bemessung der Schutzdauer herausarbeiten wollte, geht aus dem Entscheidungstext nicht eindeutig hervor. Jedenfalls werden auch hier die dem postmortalen Persönlichkeitsschutz immanenten Schwierigkeiten deutlich. An dieser Stelle soll nur auf das Problem hingewiesen werden, dass die Anwendung solcher Merkmale dazu führen kann, im Ergebnis das Bild zu schützen, das die Nachwelt von einer Person hat und behalten will, und nicht die überdauernden immateriellen Werte für sich besehen. Denn die Bekanntheit und Bedeutung gerade eines Künstlers hängt stark von der Achtung ab, die ihm die Umwelt und Nachwelt entgegenbringt. Und die wiederum ist auch abhängig davon, welche Kunstform Achtung genießt und Interesse findet.

d) OLG München v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02

Eine Umkehrung der bisherigen Rechtsprechung zum postmortalen Persönlichkeitsschutz bedeutet die bereits mehrfach erwähnte Entscheidung des OLG München⁵⁶⁶. Hier sprach das Gericht der Tochter von Marlene Dietrich immateriellen Schadensersatz zu, weil eine Zeitschrift ein angebliches Aktfoto von Marlene Dietrich veröffentlicht hatte. Die Bebilderung flankierte ein Bericht über ein Buch, das Marlene Dietrich zum Gegenstand hatte. Da die Verstorbene die Veröffentlichung von Aktfotos zu Lebzeiten abgelehnt hatte, sah das Gericht die Voraussetzungen eines Geldentschädigungsan-

⁵⁶⁶ OLG München, Urt. v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02, OLGReport München 2002, 416

spruches als gegeben an, zusätzlich auch materielle Zahlungsansprüche, die in der Höhe durch den Geldentschädigungsanspruch begrenzt seien. Das Gericht ließ dabei offen, ob der Anspruch den Erben oder den Angehörigen zustehe⁵⁶⁷, doch stünde der Anspruch wohl "eher" den Angehörigen zu, sei aber nicht auf die 10-Jahres-Frist des § 22 KUG beschränkt. Die Revision wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung nach § 543 II 1 ZPO n.F. zugelassen, aber nicht eingelegt.

e) BVerfG, Beschl. V. 5.4.2001 - 1 BvR 932/94 - „Wilhelm Kaisen“

Der Beschluß des BVerfG⁵⁶⁸ ist weniger von grundlegender Bedeutung, sondern kennzeichnet vielmehr in anschaulicher Weise den Tatbestand der Menschenwürde im Bereich des postmortalen Persönlichkeitsschutzes aus Sicht der Rechtsprechung und dessen Verhältnis zu den Grundrechten Dritter.

Wilhelm Kaisen ist ein verstorbener Bremer sozialdemokratischer Politiker, der unter der Naziherrschaft wegen seiner politischen Überzeugungen kurzzeitig in Haft kam. Neben anderen historischen Größen der SPD wurde sein Bildnis in einer Wahlkampfzeitung der rechtsradikal einzustufenden DVU abgedruckt und mit originalen und verfremdeten Zitaten unterlegt. Zugleich wurde die Behauptung aufgestellt: „Auch sie würden DVU wählen“. Die Tochter Wilhelm Kaisens klagte auf Unterlassung. Das Landgericht Bremen gab der Klage statt, auf Berufung der Beklagten (u.a. die Herausgeberin und Verlegerin der Wahlkampfzeitschrift) wies jedoch das OLG Bremen die Klage ab⁵⁶⁹. Die Verfassungsbeschwerde der Klägerin blieb erfolglos.

Das BVerfG führte zur Begründung aus, verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab sei die Unverletzlichkeit der Menschenwürde aus Art. 1 I GG. Die durch Art. 1 I GG dem Staat auferlegte Verpflichtung zum Schutz der menschlichen Würde umfasse den Schutz vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung sowie die Bewahrung

⁵⁶⁷ Die Tochter ist sowohl Erbin als auch Angehörige, so konnte das OLG diese Frage unbeantwortet lassen.

⁵⁶⁸ NJW 2001, 2957; vgl. Besprechung von Pabst, Der postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, 999; und Zacharias, Die Abgrenzung der Menschenwürde und allgemeinem Persönlichkeitsrecht, NJW 2001, 2950

⁵⁶⁹ OLG Bremen, Urt. v. 13.4.1994 - 1 U 149/93, NJW-RR 1995, 85

des Einzelnen vor einer die Menschenwürde verletzenden Verächtlichmachung, Ausgrenzung, Verspottung oder sonstiger Herabwürdigung auch nach dem Tod⁵⁷⁰. Im Unterschied zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht sei die Menschenwürde im Konflikt mit Freiheitsrechten Dritter nicht abwägungsfähig. Eine Rechtfertigung einer Beeinträchtigung sei daher nicht möglich. Für eine treffende Verletzung der Würde sei eine grobe Entstellung des Lebensbildes notwendig⁵⁷¹.

Konsequenz der Auffassung des BVerfG ist, daß eine Beeinträchtigung der Menschenwürde notwendigerweise zugleich eine Verletzung darstellt. Ist eine Verletzung festgestellt worden, ist die Handlung ohne weitere Prüfung rechtswidrig.

Im vorliegenden Fall hatte das BVerfG keine verfassungsrechtlichen Bedenken, was die Bewertung der Handlungen der Beklagten betraf. Eine die Menschenwürde treffende Verletzung könne in den rein spekulativen Aussagen nicht gesehen werden, so das OLG Bremen, da es nicht um eine Verfälschung des objektiven Lebensbildes des Politikers Kaisen gehe, sondern um eine bloße Behauptung über dessen hypothetisches Verhalten, wenn er noch lebte. Vielmehr sei Absicht der Beklagten gewesen, sich das Renommee Wilhelm Kaisens zunutze zu machen. Unter diesen Umständen könne weder eine grobe Verfälschung des Lebensbildes noch eine Herabwürdigung des Verstorbenen angenommen werden⁵⁷².

f) Zusammenfassung

Der postmortale Persönlichkeitsschutz gewährleistet nach Ansicht der Rechtsprechung den Schutz der Entfaltungsfreiheit des Lebenden und der Würde des Verstorbenen. Er stützt sich auf Art. 1 I GG, was zur Folge hat, daß sich eine Verletzung am Tatbestand der menschlichen Würde mißt. Der Tatbestand beschreibt daher zugleich die Grenze für die Verletzung. Die Angehörigen nehmen den Rechtsschutz der ideellen, vom Verstorbenen hinterlassenen Werte wahr. Als Wahrnehmungsbefugte können sie lediglich quasinegatorische Ansprüche geltend machen. Zahlungsansprüche hingegen sind -bisher- dem Bundesgerichtshof zufolge ausgeschlossen. Das OLG München ist dagegen

⁵⁷⁰ BVerfG NJW 2001, 2958 (2958, 2959)

⁵⁷¹ BVerfG NJW 2001, 2958 (2959)

⁵⁷² OLG Bremen NJW-RR 1995, 84 (84, 85); vgl. BVerfG NJW 2001, 2957 (2959, 2960)

bereit, auch Angehörigen zu Präventionszwecken einen Geldentschädigungsanspruch zuzuerkennen.

2. Der Postmortale Persönlichkeitsschutz aus Sicht der Literatur - insbesondere die dogmatische Grundlage

Besteht über die kennzeichnenden Punkte des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes in der Literatur weitgehend Einigkeit, so stehen sich hinsichtlich des ideellen Schutzes der Persönlichkeit nach dem Tod verschiedene Ansätze gegenüber. Sie unterscheiden sich in der vorgezogenen dogmatischen Grundlage und der Reichweite des Schutzes.

Die einschlägigen gesetzlichen Regelungen in diesem Bereich decken nur einen schmalen Bereich ab. § 28 UrhG erklärt die Urheberpersönlichkeitsrechte für vererblich; es ist strittig, ob die Erben Treuhänder der ideellen Interessen sind oder diese in einem Rechtsübergang auf die Erben übergehen⁵⁷³. § 22 S. 3 und 4 KUG hingegen regeln nur den Bildnisschutz. Es ist nicht zu übersehen, dass derlei spezielle Normen alleine eine Lösung nicht herbeiführen können. Ebenso verhält es sich mit den strafrechtlichen Bestimmungen, den §§ 167a, 168, 189 StGB. Das liegt weniger an gesetzgeberischen Versäumnissen im Strafrecht als daran, dass nicht jeder Eingriff, der nach zivilrechtlichem Schutz verlangt, zugleich strafwürdig sein kann. Mittels des Strafrechtes lässt sich daher das hier behandelte Problem alleine nicht lösen.

In der Regel wird daher eine von speziellen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Normen unabhängige Antwort auf die Frage versucht, auf welche Grundlage ein ideeller Schutz der Persönlichkeit des Verstorbenen zu stellen sei:

Teilweise wird eine Teilrechtsfähigkeit oder eine allgemeine Rechtssubjektivität des Toten angenommen. Sie soll einen eigenständigen Schutz ermöglichen.

Eine Ansicht sieht in den Angehörigen Treuhänder, die die durch den Tod subjektlos gewordenen Persönlichkeitsrechte wahrnehmen und dadurch überdauernde schutzwürdige Güter verteidigen.

⁵⁷³ Vgl. oben S. 34ff.

Eine andere Ansicht sieht die Lösung darin, eine allgemeine Rechtspflicht unabhängig von einem Rechtsträger zu statuieren, die sich auf den Schutz der verstorbenen Persönlichkeit beziehen soll.

Schließlich wird abgestritten, dass es einen eigenständigen Schutz der Persönlichkeit nach dem Tod geben könne. Nur über die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen sei mittelbar ein Schutz des Verstorbenen möglich.

a) Die allgemeine Rechtssubjektivität

Die Theorie von der allgemeinen Rechtssubjektivität wird von Buschmann vertreten⁵⁷⁴. Er geht davon aus, dass die menschliche Würde gemäß Art. 1 GG ein absoluter Wert und deshalb auch Verstorbenen zuzubilligen sei, während Art. 2 GG nur im natürlichen Sinn handlungsfähige Personen schütze⁵⁷⁵. Eine Fortwirkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts lasse sich daher nicht annehmen. Diese Sichtweise werde vom geschriebenen Recht unterstützt. So schützten auch strafrechtliche Normen wie § 168 oder § 189 StGB die Persönlichkeit des Verstorbenen an sich, nicht aber weiterbestehende Rechte⁵⁷⁶. Auch das KUG oder das UrhG könnten ein Fortbestehen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht begründen. Die darin geschützten Rechte des Toten bewegten sich an der Grenze zu Immaterialgüterrechten und zählten daher nicht zum Kern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Weder Art. 2 I GG noch das geschriebene einfache Recht gäben daher Hinweise auf ein Fortbestehen oder Fortwirken dieses Rechts als solches und im Ganzen, sondern von verschiedenen "peripheren Einzelrechten"⁵⁷⁷.

Wenn das allgemeine Persönlichkeitsrecht als dogmatische Grundlage für den postmortalen Persönlichkeitsschutz ausfalle, müsse eine andere gefunden werden. Eine Teilrechtsfähigkeit nach dem Tode sei abzulehnen; die unübersehbaren praktischen

⁵⁷⁴ Buschmann, Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, NJW 1970, 2081

⁵⁷⁵ Buschmann, NJW 1970, 2081 (2083)

⁵⁷⁶ Buschmann, NJW 1970, 2081 (2094)

⁵⁷⁷ Buschmann, NJW 1970, 2081 (2086)

und dogmatischen Konsequenzen einer Neudefinition der Rechtsfähigkeit könnten durch die dann mögliche Lösung des in Rede stehenden Problems nicht gerechtfertigt werden. Die Teilrechtsfähigkeit des Nasciturus sei auch kein Ansatzpunkt, da sie fingiert werde, um dem künftigen rechtsfähigen Menschen gerecht zu werden; dieses Bemühen sei bei einem Verstorbenen offensichtlich nicht notwendig⁵⁷⁸. Auch die Rechtsfigur der subjektlosen Rechte sieht Buschmann in dem Zusammenhang nicht als sinnvoll an. Vorausgesetzt, man erkenne sie an, diene sie allein der abstrakten Erfassung von dinglichen Rechten, die vorübergehend ohne Inhaber seien. Ein vorübergehender Zustand sei bezüglich fortbestehender Rechte des Verstorbenen aber nicht denkbar. Außerdem müsse bedacht werden, dass Bezugspunkt der Rechte bzw. des Schutzes nach wie vor der Verstorbene sei; daher seien die Rechte nicht in dem Sinne subjektlos, sondern vielmehr ihr Subjekt nicht mehr rechtsfähig⁵⁷⁹.

Als Lösung schlägt Buschmann die Einführung des Begriffs der allgemeinen Rechtssubjektivität im Privatrecht vor. Die allgemeine Rechtssubjektivität soll der Rechtsfähigkeit vor- und über sie hinausgehen sowie die Fähigkeit bezeichnen, Zuordnungssubjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein. Die Rechtssubjektivität soll gegeben sein, wenn es Rechtssätze gibt, die einem Subjekt Rechte und Pflichten zuordnen. Da sei hinsichtlich Verstorbener gemäß § 22 KUG und § 82 UrhG bereits ohnehin der Fall. Mit dieser Rechtsfigur lassen sich Buschmann zufolge auch andere Problemfelder, in denen das Zuordnungssubjekt nicht rechtsfähig sei, lösen; als Beispiel nennt er den Nasciturus oder die Offene Handelsgesellschaft.

b) Die Teilrechtsfähigkeit

Nach einer anderen Ansicht soll der Verstorbene die von Buschmann kritisierte Teilrechtsfähigkeit besitzen⁵⁸⁰. Gitter beschränkt sich in Wesentlichen darauf, die echten oder vermeintlichen Schwächen der anderen Theorien zur dogmatischen Grundlage des postmortalen Persönlichkeitsschutzes bloßzulegen und im Anschluß daran dafür zu

⁵⁷⁸ Buschmann, NJW 1970, 2081 (2086, 2087)

⁵⁷⁹ Buschmann, NJW 1970, 2081 (2087)

⁵⁸⁰ MünchKomm/Gitter, BGB, § 1 Rz. 49-55; Müller, Knut, Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener, 1996, 50f.; Beuthien in Beuthien (Hrsg.), Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, S. 81 (85)

plädieren, "von einer der pränatalen Teilrechtsfähigkeit vergleichbaren postmortalen Teilrechtsfähigkeit des Verstorbenen im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht auszugehen"⁵⁸¹. Um eine eigenständige Begründung für diese Lösung bemühte sich Müller⁵⁸². Er vergleicht zunächst den verfassungsrechtlichen und den zivilrechtlichen Begriff der Persönlichkeit. Nach der Rechtsprechung im Verfassungsrecht werde die Persönlichkeit mit Entfaltungsfreiheit verknüpft, sie bestimme sich durch einen dynamischen Faktor des 'Sich-Auslebens'. Das Zivilrecht ergänze dies, indem es abseits der auf die Zukunft gerichteten Entfaltungsfreiheit vor allem die in der Vergangenheit geschaffenen persönlichen Güter schütze⁵⁸³. Für den postmortalen Persönlichkeitsschutz bedeute das, das nicht nur von einem aktiven, sondern auch von einem passiven Teil der Persönlichkeit ausgegangen werden müsse. Der passive Teil beinhalte die bereits geschaffenen Güter, die nach dem Tod ihre das Individuum kennzeichnende Funktion nicht verlören. Daher bestehe die Persönlichkeit des Menschen über den Tod hinaus fort⁵⁸⁴. In einem nächsten Schritt schließt Müller sich der Ansicht Buschmanns an, die allgemeine Rechtssubjektivität als Fähigkeit, Zuordnungsobjekt von Rechten und Pflichten zu sein, sei wegen des Überdauerns eines Teils der Persönlichkeit Eigenschaft der Verstorbenen⁵⁸⁵. Damit gelangt er zu der Ansicht, dass diese Eigenschaft unvoreingenommen betrachtet die Definition der Rechtsfähigkeit erfülle. Definiere man die Rechtsfähigkeit als Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, wie es die h.M. tue, treffe dies auf die verbliebene Persönlichkeit des Verstorbenen zu⁵⁸⁶. Verknüpfe man die Rechtsfähigkeit, wie es teilweise geschehe, sehr eng mit der wenigstens potentiell vorhandenen Handlungsfähigkeit, lasse sich diese Lücke überbrücken, indem man die zur Wahrnehmung von Rechten notwendige Handlungsfähigkeit den Angehörigen oder anderen Personen rechtstechnisch zuordne⁵⁸⁷. Aus diesen Überlegungen heraus hält Müller nicht die Rechtsfähigkeit des Verstorbenen, aber eine Teil-

⁵⁸¹MünchKomm/Gitter, BGB, § 1 Rz. Rz. 55

⁵⁸² Müller, S. 50f.

⁵⁸³ Müller, S. 80

⁵⁸⁴ Müller, S. 80, 81

⁵⁸⁵ Müller, S. 244

⁵⁸⁶ Müller, S. 248

⁵⁸⁷ Müller, S. 249

rechtsfähigkeit hinsichtlich seiner verbliebenen Persönlichkeit für die angemessene Lösung⁵⁸⁸.

c) Subjektlose Rechte

Eine weitere Theorie hält subjektlose Rechte für den Schutzgegenstand des postmortalen Persönlichkeitsschutzes.

Allgemein ist die Ansicht, es gebe subjektlose Rechte, eine rechtstheoretische Betrachtung, die, was Wesen und Reichweite betrifft, umstritten ist. Sie geht davon aus, dass es Rechte ohne Subjekt, mit anderen Worten natürlichen oder juristischen Personen nicht zuzuordnende Rechte gäbe⁵⁸⁹.

Bis vor kurzem fehlten eine eingehende Begründung als auch die eindeutige Identifizierung von Vertretern dieser Theorie hinsichtlich des postmortalen Persönlichkeitsschutzes. Der knappen Begründung des Bundesgerichtshofs in der "Mephisto"-Entscheidung⁵⁹⁰ wird ein Bekenntnis zu diesem Ansatz entnommen⁵⁹¹. Der Gewohnheit der Rechtsprechung, von einem postmortalen Persönlichkeitsrecht zu sprechen⁵⁹², führt aber nicht zwangsläufig zu der Annahme, sie hinge dem Modell der subjektlosen Rechte an. Definiert wird nur das Schutzgut⁵⁹³: "Geschützt ist bei Verstorbenen ... der allgemeine Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seines Personseins zusteht". Hinsichtlich der zivilrechtlichen Rezeption geben weder das BVerfG noch der Bundesgerichtshof eine eindeutige Richtung vor. Ein wichtiger, in diesem Zusammenhang immer wieder genannter Verfechter der Existenz von subjektlosen Rechten wiederum geht in seinem Werk nur in wenigen Sätzen⁵⁹⁴ auf die spezielle Problematik bei Verstorbenen ein. Das eigentliche Thema der Untersuchung sind sachen- und schuldrechtliche Problematiken, die er mit der Rechtsfigur der subjektlosen Rechte zu lösen ver-

⁵⁸⁸ Müller, S. 250

⁵⁸⁹ vgl. Hohner, Subjektlose Rechte unter der besonderen Berücksichtigung der Blankozession, Bielefeld 1969, S. 81ff.

⁵⁹⁰ BGH NJW 1968, 1773 (1774): "Persönlichkeitsrecht erfährt zwar ... mit dem Tode der Person eine einschneidende Einschränkung...": Der Schluß drängt sich auf, dass ein Recht fortbesteht.

⁵⁹¹ Staudinger/Hager, BGB, § 823, C Rz. 38; Ahrens, S. 165

⁵⁹² zuletzt BVerfG v. 5.4.2001 - 1 BvR 932/94, NJW 2001, 2957

⁵⁹³ BVerfG NJW 2001, 2957 (2958)

⁵⁹⁴ Hohner, Subjektlose Rechte unter der besonderen Berücksichtigung der Blankozession, Bielefeld 1969S. 79,80

sucht. Hubmann deutet seine Position ohne nähere Begründung an⁵⁹⁵. Fischer gelangt ähnlich wie andere Autoren unter Ablehnung der anderen Theorien zu dem gleichen Ansatz und läßt die konkrete Ausgestaltung offen⁵⁹⁶.

Eine detaillierte Ausführung dazu versucht Bender⁵⁹⁷. Er geht von Definition des subjektiven Rechtes aus. Das subjektive Recht ist die dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehene Macht zur Befriedigung von Interessen. Mit abstrakten Überlegungen leitet er zu seiner Subsumtion von subjektlosen Rechten unter diese Definition über. Einmal führt er an, dass sich beispielsweise zwischen der Übertragung von Rechten von A an B eine logische juristische Sekunde denken lasse, in der das Recht ohne Inhaber sei. Zum anderen sei anhand der Teilnahme des subjektiven Rechtes am Rechtsverkehr zu beobachten, dass durch die wechselnde Zuständigkeit von Subjekten für das Recht das eigentlich bleibende nicht das Subjekt, sondern das Recht sei⁵⁹⁸.

Die gedankliche Möglichkeit bleibe auch bestehen, wenn man nun die genannte Definition des subjektiven Rechtes heranziehe. Es bestehe zwar keine tatsächliche Macht ohne Berechtigten -ohne Subjekt- wohl aber eine abstrakt-juristische. Dies werde bei der Betrachtung noch nicht fälliger Rechte deutlich. Wie diese könne es deshalb Rechte von künftig entstehenden wie bereits vergangenen Subjekten geben. Ähnlich verhalte es sich mit der in der Definition des subjektiven Rechtes enthaltenen Zuweisungsfunktion, die den Zweck habe, etwas zu besetzen, für das Subjekt zu reservieren. Sie beinhalte eine Anspruchsfunktion und eine Ausschlußfunktion. Einen Anspruchsinhaber gebe es bei subjektlosen Rechten zwar nicht. Bei ihnen dominiere dafür die Ausschlußfunktion die Anspruchsfunktion.

Die durch den postmortalen Persönlichkeitsschutz geschützten Güter als subjektlose Rechte zu qualifizieren, widerspreche auch nicht der gängigen und richtigen Formel, dass es sich hierbei um höchstpersönliche Güter handele. Nur wenn diese Güter tatsächlich das Rechtssubjekt wechselten, werde dieser Grundsatz verlassen. Bei einer

⁵⁹⁵ Hubmann, S. 341

⁵⁹⁶ Fischer, S.63f. und S. 68: „Das postmortale Persönlichkeitsrecht“ sei „jedenfalls kein eigenes Recht der Angehörigen“, die zivilrechtsdogmatische Einordnung des Rechts für „die praktische Umsetzung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes nicht von ausschlaggebender Bedeutung“

⁵⁹⁷ Bender, Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich, VersR 2001, 815

⁵⁹⁸ Bender, VersR 2001, 815 (821)

Subjektlosigkeit sei aber genau dies eben nicht der Fall. Die Reservierungsfunktion entfalte sich nur zugunsten des ehemaligen Inhabers⁵⁹⁹.

d) Die allgemeine Rechtspflicht

Heldrich⁶⁰⁰ entnimmt dem Satz des Bundesgerichtshofs, dass die "Rechtsordnung ... Gebote und Verbote für das Verhalten der Rechtsgenossen zum Schutz verletzungsfähiger Rechtsgüter auch unabhängig vom Vorhandensein eines lebenden Rechtssubjektes vorsehen"⁶⁰¹ kann, ohne korrespondierende individuelle Berechtigung eines Rechtssubjektes eine allgemeine Rechtspflicht, das Lebensbild des Verstorbenen zu respektieren. Statt wie andere Autoren ein gleichsam subjektloses subjektives Recht zu entwerfen, dessen Verletzung Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche nach sich zieht, will er diese allgemeine Verhaltenspflicht als Schutzgesetz unter § 823 II BGB subsumieren. Er ist sich bewußt, dass der Anwendungsbereich des § 823 II BGB insofern erweitert würde, als die Verletzung eines subjektiven Rechtes nicht mehr notwendige Voraussetzung sein soll⁶⁰². Eine allgemeine Rechtspflicht sieht auch Schulze Wessel als Lösung⁶⁰³. Er lehnt die anderen Vorschläge mit ähnlichen Argumenten ab und betont, eigene Rechte der Angehörigen seien als dogmatische Grundlage ungeeignet, weil die Prüfung einer psychischen Beeinträchtigung (zur Feststellung einer Betroffenheit) nicht praktikabel und zumutbar sei. Die allgemeine Rechtspflicht ermögliche, die emotionale Betroffenheit der Angehörigen in den Schutzbereich des fortwirkenden Persönlichkeitsrechts einzubeziehen. Allerdings nur in den Rechtsfolgen: tatbestandlich sei nur die Menschenwürde des Verstorbenen ausschlaggebend. Auf der Rechtsfolgen-seite regt er wiederum an, die Interessen der Angehörigen zu wahren, indem ihnen finanzielle Ausgleichsansprüche zugebilligt werden⁶⁰⁴. Verhaltenspflichten sind ebenfalls für Ahrens die Grundlage des postmortalen Persönlichkeitsschutzes. Entgegen Heldrich

⁵⁹⁹ Bender, VersR 2001, 815 (822)

⁶⁰⁰ Heldrich, Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener, Festschrift für Heinrich Lange, 162 (168f.); ähnlich Schlechtriem, Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, DRiZ 1975, 65 (68)

⁶⁰¹ BGHZ 50, 133 (137)

⁶⁰² Heldrich, Festschrift für Heinrich Lange, 162 (169)

⁶⁰³ Schulze Wessel, S. 54f.

⁶⁰⁴ Schulze Wessel, S. 55, 56

sieht er sie als Ergebnis der Fortwirkung des deliktsrechtlichen Schutzes der lebzeitigen Persönlichkeit, so daß sich der Schutz seiner Ansicht nach durch § 823 I BGB vollzieht⁶⁰⁵.

e) Die Angehörigen und ihre Rechte

Die Schwierigkeit, einen postmortalen Persönlichkeitsschutz zivilrechtlich zu begründen, führt einige Autoren zu dem Schluß, dass ein Schutz des Verstorbenen selbst nicht möglich und notwendig sei. Ihrer Ansicht nach lässt sich ein Schutz des Verstorbenen nur indirekt über die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen erreichen.

Kritisiert wird schon der Ansatz, einen postmortalen Persönlichkeitsschutz mit der Erwartungshaltung des lebenden Menschen, die Rechtsordnung schütze sein Lebensbild über den Tod hinaus, zu begründen. Schwerdtner bestreitet, dass eine nennenswerte Zahl von Menschen über solche Fragen reflektiert und ihr Leben entsprechend ausrichtet - eine Auswirkung auf die Lebensführung ist seiner Ansicht nach jedoch Voraussetzung dafür, den noch Lebenden zum eigentlichen Schutzobjekt des postmortalen Persönlichkeitsschutzes zu machen. Nach Schwerdtner hat dieses Argument keine psychologische Grundlage⁶⁰⁶. Auch wenn man Verstorbenen Menschenwürde zuerkenne, was der Ausgangspunkt aller Befürworter des Persönlichkeitsschutzes sei, komme man nicht automatisch zu einer entsprechenden Regelung im Zivilrecht. Art. 1 GG besage nichts über die konkrete einfachgesetzliche Ausgestaltung des Schutzes der Menschenwürde; vielmehr könne aus Sicht des Verfassungsrechtlers schon ein strafrechtlicher Schutz i.V.m. § 823 II BGB ausreichen⁶⁰⁷. Aus dem gleichen Grund habe umgekehrt die Existenz strafrechtlicher Normen wie § 189 StGB keine Aussagekraft für den zivilrechtlichen Schutz.

Solche grundsätzlichen Schwierigkeiten führen dann aus der Sicht der Vertreter eines indirekten Schutzes zwangsläufig zu fragwürdigen zivilrechtlichen Konstruktionen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes.

⁶⁰⁵ Ahrens, S. 172

⁶⁰⁶ Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977, S. 103

⁶⁰⁷ Schwerdtner, S. 106, 107

Annahmen von einer postmortalen Teilrechtsfähigkeit oder einer allgemeinen Rechtssubjektivität ignorierten die Tatsache, dass der Verstorbene mit seinem Tod als selbständiger Bezugspunkt unwiderruflich wegfallt - jeder Ersatz für den Toten als Bezugspunkt laufe auf eine Mystifikation hinaus⁶⁰⁸. Dementsprechend ungenau seien die Beschreibungen des Gegenstandes postmortaler Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität. Einen greifbareren Ansatz böte zwar die Theorie von den subjektlosen Rechten, doch scheitere diese Idee an den Besonderheiten des Persönlichkeitsrechtes⁶⁰⁹. Dieses Recht regle nicht die Beziehung eines Subjektes zu einem Gegenstand, sondern diene der Entfaltung des Subjektes. Mit Wegfall des Subjektes sei es demnach gegenstandslos⁶¹⁰. Umgekehrt sei der Zweck des Rechtsinstitutes postmortaler Persönlichkeitsschutz der Schutz des Verstorbenen selbst, insofern verfehle diese Theorie den Kern des Problems und unterlaufe die Regeln der Rechtsfähigkeit⁶¹¹.

Alleinige Grundlage für Ansprüche, die immaterielle Interessen des Verstorbenen schützen könnten, seien daher die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen. Ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Angehörigen durch den Tod des Verletzten zum Zweck seines Schutzes erweitert wird oder durch den Wegfall der Rechte des Toten nur offener zu Tage tritt, ist dabei strittig. Schwerdtner steht beispielsweise auf dem Standpunkt, dass die Angehörigen nach dem Tod des Angegriffenen nur in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sein können, wenn sie der Angriff auch zu Lebzeiten eine Verletzung ihrer Rechte bedeute⁶¹². Andere Autoren sehen das Persönlichkeitsrecht der Angehörigen nach dem Tod als erweitert, bereichert an. Sie plädieren für ein durch den Tod einer nahestehenden Person entstehendes Recht auf ungestörtes Andenken, das im Ergebnis einen dem postmortalen Persönlichkeitsschutz entsprechenden Schutzzumfang gewährleistet⁶¹³. Es reicht damit über das in der Rechtspre-

⁶⁰⁸ Westermann, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, FamRZ 1969, 561 (563)

⁶⁰⁹ Westermann, FamRZ 1969, 561 (564)

⁶¹⁰ Westermann, FamRZ 1969, 561 (566)

⁶¹¹ Schwerdtner, S. 108

⁶¹² Schwerdtner, S. 114

⁶¹³ Bizer, Postmortaler Persönlichkeitsschutz?, NvWZ 1993, 654 (655, 656); ders., Postmortaler Persönlichkeitsschutz, DuD 2000, 233; Westermann, FamRZ 1969, 561 (566ff.); May, Zum Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode, NJW 1958, 2101; Lehmann, Postmortaler Persönlichkeitsschutz, 1973, 123f.; Nikolettopoulos, Die Schutzfrist des postmortalen Persönlichkeitsrechtes, 101f.; Stein, Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener, FamRZ 1986, 7 (12f.); Frassek, Geldentschädigung bei Verletzung des sogenannten postmortalen Persönlichkeitsrechtes, Berlin 2005, S. 74;

chung vereinzelt anerkannte Recht auf ungestörte Trauer hinaus, das die Hinterbliebenen lediglich in der unmittelbaren Trauerphase nach dem Tod des Angehörigen vor schwerwiegenden Eingriffen schützen und soweit erkennbar nicht den postmortalen Persönlichkeitsschutz als Rechtsinstitut verdrängen oder sich mit dessen Voraussetzungen überschneiden soll⁶¹⁴.

Die zweite Lösung trägt, wenn auch indirekt, zu einem umfassenderen Schutz des Verstorbenen bei.

3. Stellungnahme: Die dogmatische Grundlage des postmortalen Persönlichkeitsschutzes

Die Darstellungen haben gezeigt, worin die Schwierigkeiten des Rechtsinstitutes Postmortaler Persönlichkeitsschutz liegen. Sie liegen darin, Rechtsgut und Rechtsträger zu bestimmen. Die Reichweite des Schutzes vom Ende, vom Ergebnis her betrachtet sowie die Rechtsfolgen sind zwar ebenfalls strittig. Die Vorschläge hinsichtlich dieser Problemfelder unterscheiden sich aber, wenn auch z.T. erheblich, nur graduell, nicht grundsätzlich.

Ausgegangen werden kann davon, dass in einem weiten Sinn das Lebensbild des Verstorbenen vor Entstellungen geschützt werden soll. Das Lebensbild ist an diesem Punkt noch nicht als Rechtsgut zu verstehen, sondern als einfacher Lebenssachverhalt, als Teil der Wirklichkeit. Es ist als die Biographie und die Beschaffenheit der Persönlichkeit des Verstorbenen zu verstehen. Beides greift ineinander. Zu Lebzeiten beeinflusst das eine das andere. Nach dem Tod und in der Rückschau lässt sich vom einen auf das andere schließen.

Claus, Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung, Diss. Hamburg 2004, S. 69ff.

⁶¹⁴OLG Jena, Urt. v. 31.3.2005 – 8 U 910/04, NJW-RR 2005, 1566 (1567, 1568). Der Entscheidung liegt ein Sachverhalt zugrunde, dem zufolge ein Boulevardmagazin ein großformatiges und ungeschwärztes Foto des Verstorbenen mit Namen und Berichterstattung über die Umstände des Todes zwei Tage nach dessen Suizid veröffentlichten, bevor noch die klagenden Eltern durch eine Obduktion Sicherheit über dessen Identität erlangten.

Wird das Lebensbild des Verstorbenen als Lebenssachverhalt entstellt, hat das nur rechtliche Bedeutung, wenn auf diese Weise rechtlich schützenswerte Güter verletzt werden. Konzentriert man sich abseits von pathetischen Formeln auf konkret faßbare Rechtsgüter, kristallisieren sich folgende heraus:

Die Entfaltungsfreiheit und Würde des lebenden Menschen könnte gefährdet sein, wenn er mit zivilrechtlicher posthumer Schutzlosigkeit seines Lebensbildes rechnen muß. Er könnte genötigt sein, sich Einschränkungen in der Lebensführung aufzuerlegen. Art. 2 I GG könnten eine zivilrechtliche Regelung gebieten, um diese mögliche aufgezwungene Selbstbeschränkung überflüssig zu machen.

Faßt man Art. 1 GG dergestalt auf, daß nicht nur die Würde des lebenden Menschen schutzwürdig ist, sondern auch die des Verstorbenen, zieht dies nach sich, daß das Zivilrecht einen entsprechenden Schutz gewährleistet.

Weiter könnten die Gefühle der Angehörigen aus mehreren Gründen in rechtlich erheblicher Weise verletzt sein. Meist waren Verstorbener und Angehöriger emotional verbunden. Wer den Verstorbenen angreift, greift daher aus Sicht des Angehörigen auch die emotionale Bindung als solche an bzw. wertet sie ab. Aber auch die Persönlichkeit des Angehörigen selbst könnte verletzt sein. Er könnte sich herabgesetzt fühlen, weil Behauptungen über den Verstorbenen sich mittelbar mit seinem Namen verbinden. Denkbar wäre also ein Angriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Angehörigen.

Ebenso denkbar ist, das allgemeine Pietätsempfinden als soziale und kulturelle Übereinkunft darüber, wie mit dem Lebensbild Verstorbener umzugehen sei, als schützenswertes Gut anzusehen.

Nur diese Rechtsgüter, wenn man sie als solche versteht, könnten durch einen Angriff auf das Lebensbild des Verstorbenen verletzt werden. Ob man sie als solche verstehen kann, ist nur an zwei Punkten zweifelhaft. In der Literatur wird erstens bestritten, dass für eine freie Entfaltung zu Lebzeiten ein Schutz des Lebensbildes nach dem Tod not-

wendig ist⁶¹⁵. Zweitens ist das allgemeine Pietätsempfinden als im Rahmen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes zu schützendes Rechtsgut zweifelhaft. Es klingt lediglich bei einem Lösungsmodell an⁶¹⁶.

Die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen stehen dagegen im Grundsatz nicht in Frage. Strittig ist nur, inwieweit sie zur Lösung des Problems beitragen können.

Die Würde des Verstorbenen selbst wird ebenfalls nicht in Frage gestellt. Art. 1 GG beinhaltet nach allgemeiner Ansicht Schutzwirkungen für den Menschen über dessen Tod hinaus, zumindest aus verfassungsrechtlicher Sicht⁶¹⁷. Fraglich bleibt lediglich, inwieweit diese Wertung das Privatrecht beeinflusst.

a) Die Entfaltungsfreiheit zu Lebzeiten

Schwerdtner bestreitet grundsätzlich, dass Menschen ihr Leben abhängig von einem postmortalen Schutz gestalten. Nach ihm setzt die überwältigende Zahl ihre Handlungen gar nicht in Beziehung zu ihrem Lebensende und der Zeit danach. Er bezieht sich auf psychologische Literatur und führt aus, wenige würden überhaupt ihr Dasein bewußt aus tiefschürfenden Überlegungen heraus gestalten; für die meisten seien in erster Linie alltäglich-praktische Fragen von Bedeutung. Schulze Wessel ist ebenfalls der Ansicht, dass nur wenige mit der Möglichkeit einer posthumen Verletzung ihrer lebzeitigen Interessen rechnen, so dass diese Erwartung nicht pauschal unterstellt werden dürfe⁶¹⁸.

Sicher ist die Feststellung zutreffend, dass Menschen ihre Gedanken fast gänzlich darauf konzentrieren, ihr gegenwärtiges Dasein zu gestalten und den Umgang der Nachwelt mit ihren ideellen Hinterlassenschaften nicht ins Kalkül ziehen. Mit diesem Hinweis läßt sich das Argument des notwendigen Schutzes der Entfaltungsfreiheit zu Lebzeiten jedoch nicht entkräften. Es liegt in der Natur der Sache und ist im Grunde trivial, dass sich Menschen zu Lebzeiten meist mit Dingen beschäftigen, die ausschließlich zu Lebzeiten eine unmittelbare Bedeutung haben. Das bedeutet nicht, dass Menschen ihr

⁶¹⁵ vgl. oben S. 160, 161

⁶¹⁶ vgl. oben s. 159, 160

⁶¹⁷ Münch/*Kunig*, Art. 1 Rz. 15; v. Mangoldt/Klein/*Starck*, Art. 1 Rz. 14; Stern/*Sachs*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, III/1, S.1052

⁶¹⁸ Schulze Wessel, S. 33

Lebensbild nach dem Tod auf eine bewußte Weise gleichgültig wäre, so dass das Recht auf einen Schutz verzichten könnte. Gleichgültig ist ihnen die Problematik dann, wenn sie nicht über sie reflektieren. Es können wiederum diejenigen auf eine Reflektion verzichten, die mit einem potentiellen Angriff auf ihr Lebensbild weder zu Lebzeiten noch nach ihrem Tod rechnen müssen. Jede Person, die zu Lebzeiten mit der Möglichkeit eines posthumen Angriffs auf ihr Lebensbild konfrontiert wird, verlangt auch die Möglichkeit eines wie auch immer konkret ausgestalteten rechtlichen Schutzes. Das verkennt Schwerdtner, wenn er eine gefährdete Minderheit gegen eine ungefährdete Mehrheit aufrechnet und im Ergebnis eine Zwecklosigkeit des postmortalen Persönlichkeitsschutzes annimmt.

Die scheinbare Sicherheit für die Mehrheit kann aber darüber hinaus kein rechtlicher Grund sein, die gefährdete Minderheit schutzlos zu lassen. Denn das Fehlen eines Interesses auf der einen Seite kann im vorliegenden Zusammenhang das Interesse auf der anderen Seite nicht beseitigen. Die geringere Zahl der an einem Schutz interessierten ist meist in einer Position, in der sie sich schon zu Lebzeiten Angriffen auf ihre Ehre und ihr Ansehen ausgesetzt sieht. Meist üben sie Tätigkeiten aus, die sie sogar dazu verpflichten, sich zu exponieren, beispielsweise Politiker und darstellende Künstler. Dementsprechend wichtig ist ihnen die Art und Weise des öffentlichen Umgangs mit ihrer Persönlichkeit. Exponierte Personen lassen sich nicht selten „von der Vorstellung beeinflussen, über den Tod hinaus Verantwortung⁶¹⁹ zu tragen. Sie müssen damit rechnen, dass nach ihrem Tod ähnliche Angriffe gegen ihre Person stattfinden wie zu Lebzeiten. Müßten sie ihre Lebensgestaltung daraufhin einrichten, wären sie in ihrer Entfaltungsfreiheit eingeschränkt, und zwar in einer rechtlich nicht zu rechtfertigenden Weise. Die freie Ausübung z.B. der Meinungs- und Pressefreiheit durch Dritte nach dem Tod des Betroffenen kann nicht unbesehen eine Rechtfertigung einer Einschränkung Entfaltungsfreiheit zu dessen Lebzeiten sein. Anschaulich ist die Argumentation Schacks: Briefe und Tagebücher würden in der Regel unter der Voraussetzung geschrieben, daß die Vertraulichkeit des Wortes gewährleistet ist. Erreichten solche Dokumente nicht die Qualität eines Werkes im urheberrechtlichen Sinne, wären sie nach dem Tod des Verfassers der Veröffentlichung oder Verfälschung preisgegeben, ein Umstand, der manche Person von dem Verfassen abhalten und damit in ihrer

⁶¹⁹ Schack, GRUR 1985, 352 (355)

freien Entfaltung beeinträchtigen könnte⁶²⁰. Für vergleichbare Daseinszeugnisse kann nichts anderes gelten.

Gegen diese Überlegungen ließe sich einwenden, der postmortale Persönlichkeitsschutz sei im Grunde nur ein Prominentenschutz, also eine Sonderregelung für bestimmte Schicht. Die These enthält eine teilweise zutreffende Feststellung, da sich der Schutz entsprechend den obigen Ausführungen meist auf prominente Personen beziehen wird. Doch trifft dies auf viele persönlichkeitsrechtliche Normen zu, insbesondere für richterrechtlich entwickelte. Grund ist, daß prominente Personen wegen ihrer Prominenz besonders gefährdet sind, in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt zu werden, insbesondere durch Medien. Umgekehrt wird an der das allgemeine Persönlichkeitsrecht formenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gut sichtbar, daß auch unbekannte Personen Opfer von in der Öffentlichkeit begangenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen werden können⁶²¹. Die Möglichkeit besteht selbstverständlich auch nach ihrem Tode.

Die Entfaltungsfreiheit zu Lebzeiten ist also ein Rechtsgut, dass bei einem Angriff auf das Lebensbild eines Verstorbenen verletzt werden und einen postmortalen Persönlichkeitsschutz begründen kann.

b) Das Pietätsempfinden: als Grundlage allgemeiner Verhaltensregeln zivilrechtlich unerheblich

Das allgemeine Pietätsempfinden als sozial-kulturelle Übereinkunft stellt nur auf den ersten Blick ein eigenständiges Rechtsgut dar. Näher betrachtet erweist es sich als ein relatives: Im Grunde handelt es sich bei dem allgemeinen Pietätsempfinden "lediglich" um die Empörung über gebrochene Regeln⁶²². Privatrechtliche Relevanz entfaltet dies nur, wenn es sich bei diesen Regeln um Rechte von juristischen oder natürlichen Personen handelt. Mit der Verletzung dieser Rechte hat sich aber die rechtliche und an-

⁶²⁰ Schack, GRUR 1985, 352 (355)

⁶²¹ BGHZ 26, 349 - Herrenreiter

⁶²² Bizer, Postmortaler Persönlichkeitsschutz?, NVwZ 1993, 653, (654): Das Argument, "....die staatliche Pflicht, die Menschenwürde zu achten, benötige als objektivrechtliche Pflicht kein Rechtssubjekt, setzt voraus, was es zu begründen hat".

spruchsauslösende Bedeutung der jeweiligen Handlung erschöpft. Ein darüber hinaus nicht an Rechte einzelner Rechtssubjekte geknüpftes Rechtsgut kann nur im Strafrecht oder im öffentlichen Recht eine Rolle spielen. Im Privatrecht, das ein Anspruchssystem zwischen einzelnen Rechtssubjekten begründet, können Werte wie das allgemeine Pietätsempfinden keine allgemeinen Verhaltenspflichten und damit auch keine individuellen Ansprüche begründen. Das postmortale Persönlichkeitsrecht lässt sich also dogmatisch nicht begründen, in dem man dem Zivilrecht fremde allgemeine Verhaltensnormen, die sich auf überindividuelle Rechtsgüter stützen, einfügt.

Verwandten Einwänden sieht sich die Sichtweise ausgesetzt, die eine allgemeine Rechtspflicht zur Wahrung der Würde des Verstorbenen statuieren will, also nicht auf die Gefühle und Übereinkünfte der Nachwelt abstellt⁶²³. Es fragt sich, wie eine allgemeine Rechtspflicht von der rechtlichen Konstruktion her damit korrespondiert, dass Schutzobjekt doch ein Einzelner, mag er auch verstorben sein, ist. Bezugspunkt ist eine Person. Eine allgemeine Rechtspflicht ist eine Ausflucht; sie umgeht den schwierigen Punkt der Begründung des Schutzes, indem sie das gewünschte Ergebnis mit der rechtlichen Konstruktion gleichsetzt. Ahrens begründet die Annahme gemäß § 823 I BGB deliktsrechtlich begründeter allgemeiner Verhaltenspflichten denn auch damit, daß sonstige Rechte im Ergebnis ohnehin zu Verhaltenspflichten führten, weshalb nichts dagegen spreche, sie nach dem Tode fortwirken zu lassen⁶²⁴. Ein Fortwirken der Verhaltenspflichten ergibt aber nur Sinn, wenn die Pflichten dem Schutz eines wie auch immer gearteten und fortbestehenden Subjektes dienen. Ansonsten wären sie gegenstandslos.

Schulze Wessel hingegen lässt offen, wie eine allgemeine Rechtspflicht in den deliktischen Schutz des § 823 BGB passen könnte⁶²⁵. Entscheidend ist ihm zufolge, daß die Rechtsordnung eine Pflicht ohne korrespondierende individuelle Berechtigung statuieren könne. Die Fiktion eines quasi-lebenden Rechtssubjektes sei dann nicht mehr notwendig⁶²⁶. Wie schlecht sich diese scheinbar einfache Lösung im Privatrecht durchhalten läßt, wird erkennbar, wenn Schulze Wessel der allgemeinen Rechtspflicht

⁶²³ Schulze Wessel, 54f.

⁶²⁴ Ahrens, S. 172

⁶²⁵ vgl. Schulze Wessel, S. 54ff.

⁶²⁶ Schulze Wessel, S. 54

(ebenso wie die Rechtsprechung) qua „Wahrnehmung der Persönlichkeitsrechte“ des Verstorbenen durch die Angehörigen⁶²⁷ Geltung verschaffen will. Er ist gezwungen, zu dem privatrechtlichen Schema der Rechtssubjekte und Rechte zurückzukehren, obwohl die angeblich nicht durchgängige Geltung des Schemas Ausgangspunkt der These von der allgemeinen Rechtspflicht gewesen ist.

c) Die vorzugswürdige rechtliche Konstruktion

i. Allgemeine Rechtssubjektivität, Teilrechtsfähigkeit, Subjektlose Rechte

Erkennt man die Notwendigkeit eines postmortalen Schutzes der lebzeitigen Entfaltungsfreiheit an, ließe sich dieser erreichen, wenn dem Verstorbenen eine über den Tod hinaus gehende Rechtssubjektivität oder Teilrechtsfähigkeit zugebilligt wird. Denkbar wäre alternativ die Existenz von Abwehrrechten ohne Subjekt.

Die erste Möglichkeit stellt einen Verstoß gegen den bisherigen zivilrechtlichen Grundsatz dar, dass die Rechtsfähigkeit mit dem Tode endet. Die Bezeichnung dieses Modells - allgemeine Rechtssubjektivität oder Teilrechtsfähigkeit - ist sekundär. Beide Varianten laufen darauf hinaus, dem Verstorbenen als nicht mehr existentem Menschen Rechte zuzubilligen. Dass die Unterscheidung von Rechtssubjektivität und (Teil-) Rechtsfähigkeit zudem im Hinblick auf Verstorbene kaum zu treffen ist, wird augenfällig, wenn Buschmann als Vertreter der allgemeinen Rechtssubjektivität dieselbe als Fähigkeit definiert, Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen zu sein, gleichzeitig aber eine Teilrechtsfähigkeit als zu weitgehend ablehnt⁶²⁸. Denn Rechtsfähigkeit ist nichts anderes als die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Damit ist noch nicht gesagt, dass eine Teilrechtsfähigkeit unvertretbar wäre. Allerdings handelt es sich hierbei um eine Fiktion⁶²⁹. Denn ein Träger von Rechten ist einfach nicht vorhanden. Spekuliert man über Güter, die auch nach dem Tod ihres Schöpfers die ihn

⁶²⁷ Schulze Wessel, S. 58

⁶²⁸ Buschmann, NJW 1970, 2081 (2087).

⁶²⁹ Ahrens, S. 166

kennzeichnende Funktion nicht verlören und zieht daraus den Schluß, durch dieses Überdauern von Werten überdauere auch das Rechtssubjekt Mensch⁶³⁰, verwechselt man Hinterlassenschaft und Person. Denn genaugenommen ist das, was die Hinterlassenschaft ausmacht, schon zu Lebzeiten vorhanden, und zwar als materiell vorhandene Daseinszeugnisse und als Bild, das sich die Umwelt von der Person macht. Beides wandelt sich erst durch den Tod der Person zu das, was man Hinterlassenschaft nennt. Zu Lebzeiten ist aber allein die Person Träger von Rechten, nicht die sie umgebende Umwelt aus materiellen und immateriellen Werten, die sie schafft und prägt. Eine Teilrechtsfähigkeit hat daher nicht einen wie immer gearteten fortbestehenden Teil der Persönlichkeit zum Gegenstand und kann so auf ein Rechtssubjekt schließen, es schließt vielmehr von den äußeren Spuren der nicht mehr bestehenden Persönlichkeit auf einen Kern. Genau der ist nicht mehr vorhanden, seine physische und psychische Existenz ist beendet. Eine Teilrechtsfähigkeit oder Rechtssubjektivität wäre daher als eine Fiktion anzusehen⁶³¹.

Übrig bleibt die Annahme von Rechten ohne Rechtssubjekt. Bei genauerer Betrachtung stellt man allerdings fest, dass sie ein Umgehungsversuch ist.

Abseits von Abstraktionen ist es auch nach den Vertretern dieser Theorie nicht möglich bzw. rechtlich ausgeschlossen, dass ideelle Persönlichkeitsrechte übertragbar sind. Grund ist, dass es sich um höchstpersönliche Rechte handelt. Sie sind, ohne den Streit um die Natur der höchstpersönlichen Rechte auszubreiten, nur dem natürlichen Träger zum Schutz zugeordnet. Von daher ist schon fraglich, ob sie in das Denkmodell der subjektlosen Rechte passen, da dessen gedanklicher Ausgangspunkt die Übertragbarkeit von Rechten ist. Zudem wird dadurch das Argument entwertet, subjektlose Rechte vermieden die problematische Übertragung von ideellen Rechten; da sie nur dem Verstorbenen zukämen. Denn damit nimmt man in einem zweiten Schritt zurück, was als Basis für die Überlegung dient.

⁶³⁰ Müller, S. 80, 81

⁶³¹ Zusätzlich gegen die Annahme einer Teilrechtsfähigkeit spricht auch der Gesichtspunkt, daß im Sinne eines „Erst-recht-Schlusses“ auch hinsichtlich der vermögenswerten Bestandteile eine Teilrechtsfähigkeit angenommen werden müßte, was z.T. absurde Resultate hervorbrächte. In diesem Fall beständen Einwilligungsrechte einer nicht mehr existierenden Person und entsprechende Zahlungsansprüche.

Entscheidender ist: Ist kein Subjektwechsel möglich, verbleiben die Rechte beim Subjekt. Geht das Subjekt unter, geschieht dasselbe mit den Rechten, da sie sich auf das Subjekt beziehen - zumindest bei nicht vermögenswerten Persönlichkeitsrechten. Deutlich wird dies daran, dass auch Vertreter dieser Theorie als Anknüpfungspunkt für die Rechtsmacht, die als Merkmal für das Bestehen eines subjektiven Rechtes angesehen wird, den Verstorbenen als vergangenes Subjekt heranziehen⁶³². In Wirklichkeit beziehen die subjektlosen Rechte im Sinne der Verfechter der Theorie sich demnach auf ein Subjekt, das einmal war, nun aber nicht mehr ist. Lassen sie die Rechte fortbestehen, schaffen sie gemäß der Definition des subjektiven Rechts den Verstorbenen als ein neues Rechtssubjekt. Denn ein subjektives Recht ist die dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehene Rechtsmacht zur Durchsetzung von Interessen. Besteht eine den Angehörigen treuhänderisch zugewiesene Rechtsmacht zur Durchsetzung von Interessen, die das Lebensbild des Verstorbenen schützen, so ist der Verstorbene Rechtssubjekt im Sinne der Definition - ihm ist das subjektive Recht zugewiesen. Auch wenn die Zuweisungsfunktion des subjektiven Rechtes auf eine Ausschlußfunktion reduziert wird, bleibt es doch dabei, dass die Ausschlußfunktion den Interessen des Verstorbenen dient. Das ist nicht zu bestreiten, denn etwas anderes soll nicht mit der Annahme subjektlose Rechte bezweckt werden. Anderenfalls liefe diese Theorie auf ein Recht hinaus, das sich selber schützt, also ein durch die Rechtsordnung verliehenes Interesse, das dem Erhalt eines Interesses dient, was eine Tautologie darstellt. Wenn das aber so ist, ist der Verstorbene in Wahrheit Rechtssubjekt der angeblich subjektlos gewordenen Rechte. Letztlich handelt es sich daher bei der Theorie der subjektlosen Rechte um eine Umgehung des Grundsatzes, dass die Rechtsfähigkeit mit dem Tode endet. Sie ist abzulehnen; denn eine Teilrechtsfähigkeit oder allgemeine Rechtssubjektivität wäre auch als Fiktion die konsequentere und logischere Lösung.

⁶³² Bender, VersR 2001, 815 (821). Weiter vergleicht er hinsichtlich dieses Punktes nicht vergleichbares, wenn er die Existenz eines nicht fälligen Rechtes als nur abstrakte Rechtsmacht als Indiz dafür sieht, dass Subjekte für eine Rechtsmacht nicht notwendig seien.

ii. Schutz über die Rechte der Angehörigen

Als letzte denkbare Lösung bietet sich ein Schutz über die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen an.

Kritisiert wird, wie oben dargestellt, dass bei dieser Konstruktion entweder Schutzlücken in Kauf genommen werden müßten oder eine kaschierte Vererblichkeit von immateriellen Persönlichkeitsrechten eingeführt würde.

Die Schutzlücken sollen daraus resultieren, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen (zu dessen Lebzeiten) nicht identisch mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Angehörigen nach dessen Tod sei. Das ist zutreffend. Die Schlußfolgerung, dass deshalb zwangsläufig das Lebensbild des Verstorbenen, wenn überhaupt, nur teilweise und mehr oder weniger zufällig über die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen geschützt werden könne, ist aber voreilig. Sie geht davon aus, dass die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen nach dem Tod einer Person identisch seien mit denen in der Zeit zuvor. Dieser Gedanke korrespondiert damit, dass zu Lebzeiten des Angegriffenen allein er das Recht hat, Angriffe auf seine Person juristisch abzuwehren. Es muß aber die unbestreitbare Tatsache berücksichtigt werden, dass die Person mit ihrem Tod nicht mehr vorhanden ist. Ihre Rechte lassen sich nur mittels einer Fiktion aufrechterhalten. Die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen zu erweitern, stellt dagegen keine Fiktion dar. Die Erweiterung kann sich auf Tatsachen stützen: den Fortfall des Rechtsträgers und die dadurch hervorgerufene veränderte psychologische Situation und Beziehung zum Toten seitens der Hinterbliebenen. Die Hinterbliebenen, also die Angehörigen, fühlen sich in der Regel dafür verantwortlich, dass das Lebensbild des Verstorbenen unbeschädigt bleibt. Mit dem Tod des Angegriffenen gehört dessen Lebensbild zu dem Bestand des Privat- und Seelenlebens der Angehörigen⁶³³. Aufgrund ihrer Nähe zu ihm dürfen sie sich, einfach gesprochen, als einzige zuständig für die Wahrung der Ehre und des Ansehens des Verstorbenen fühlen. Dieses Verantwortungsbewußtsein gründet auf einer emotionalen Verbindung zu dem Angegriffenen, die sich nach dessen Tod zu einem rechtlich schützenswerten Teil der persönlichen Entfaltungsfreiheit des Angehörigen wandelt: wenn die Rechtsordnung die Persönlichkeit schützen will, muß sie zur Kenntnis nehmen, dass die Persönlichkeit sich

⁶³³ May, NJW1958, 2101 (2103); Claus, S. 67f.

im Austausch mit anderen Menschen heranbildet⁶³⁴. Lebt derjenige noch, der Partner dieses Austausches ist, kann der andere dessen Persönlichkeit nicht für sich vereinnahmen, indem er ihm ungefragt den Schutz für dessen Persönlichkeit abnimmt. Nach dessen Tod, dem Ende der physischen und psychischen Existenz, spricht nichts dagegen, die durch den Austausch emotional außergewöhnlich stark fundierte Verbindung zu dem Verstorbenen rechtlich zu schützen; natürlich der Tatsache Rechnung tragend, dass die Persönlichkeitsrechte des Toten und der Angehörigen weder identisch sind noch erstere durch Rechtsübergang auf die Angehörigen übergehen. Es ist kein durchschlagendes Argument dagegen zu erkennen, grundsätzlich dem Gefühl der Verantwortung für das Lebensbild des Verstorbenen seitens der Angehörigen rechtlich Ausdruck in Gestalt eines erweiterten allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zu geben.

Dieses stellt sich natürlich nicht so dar, dass beispielsweise die Ehre des Verstorbenen zur Ehre der Angehörigen transformiert würde. Vielmehr haben sie das Recht, ihre emotionale Verbundenheit zu dem Verstorbenen zu beschützen, indem sie die Verbreitung von Unwahrheiten, beleidigenden Werturteilen und Indiskretionen verhindern dürfen⁶³⁵. Solche Handlungen bringen Angehörige in eine verletzte Defensive und belasten, behindern ihr ungestörtes Andenken⁶³⁶. Geschützt wird nicht die Sicht der Angehörigen auf die Dinge, ihre subjektive Wertung. Emotionale Verbundenheit gründet sich auf der Akzeptanz des anderen in seinen Eigenheiten, nicht auf Gleichheit oder Inbesitznahme. Eine Verletzung der Verbundenheit mit dem Toten und des Verantwortungsgefühls für ein unverfälschtes Lebensbild in der Nachwelt setzt daher nicht voraus, dass Angehörige und Verstorbener dieselben Ansichten und Eigenschaften haben mit der Folge, dass sie auf die gleiche Weise in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt werden könnten. Auf diese Weise ist der Schutz des Verstorbenen umfassend gewährleistet und nicht von der Sichtweise der Angehörigen abhängig. Da die schützenswerte Verbundenheit auf Akzeptanz des Toten in seiner lebzeitigen Identität

⁶³⁴ Bizer, NVwZ 1993, 653 (655)

⁶³⁵ Diese Sichtweise entspricht im Wesentlichen dem schweizerischem Recht und der dort herrschenden "Andenkenschutztheorie", siehe dazu Knellwolf, Postmortaler Persönlichkeitsschutz - Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung, ZUM 1997, 783f.

⁶³⁶ Der Begriff "Andenken" kennzeichnet meiner Ansicht nach das Bedürfnis der Angehörigen, das objektive Lebensbild des Toten zu bewahren, um so zugleich den im Austausch mit diesem herangebildeten Teil ihrer Persönlichkeit zu schützen, sehr gut, auch wenn er etwas altertümlich wirken mag.

fußt, ist auch hier das objektive Lebensbild des Verstorbenen entscheidend; an diesem müssen die in Rede stehenden Angriffe sich messen lassen. Deshalb ist es auch nicht notwendig, dass der Angehörige den Angriff, bezöge er sich auf ihn, auch als ehrverletzend ansehen würde⁶³⁷.

Daraus resultiert, dass durch einen richtig verstandenen Schutz der emotionalen Verbundenheit der Angehörigen die Grenzen zwischen ihr und dem Lebensbild des Verstorbenen nicht verwischt werden. Daraus resultiert weiter, dass die lebzeitige Würde des Verstorbenen den Angehörigen nicht aus funktionalen Gründen "untergeschoben" wird. Vielmehr entspricht dieses Modell der realen Lage: der Verstorbene hat aufgehört zu existieren, ein Recht auf ungestörtes Erleben des Andenkens hat begonnen zu existieren.

Die Würde des Verstorbenen und dessen Entfaltungsfreiheit zu Lebzeiten müssen zivilrechtlich nicht eigenständig geschützt sein, notwendig ist nur die Wahrung im Ergebnis. Art. 1 GG gibt keine bestimmte Regelungsweise vor⁶³⁸. Es geht daher rechtlich und von der Lebenswirklichkeit her fehl zu sagen, die Rechte der Angehörigen und des Verstorbenen seien nicht identisch und ein Schutz des Verstorbenen könne daher durch erstere nicht erreicht werden⁶³⁹. Vielmehr zwingt eine solche Sichtweise zu einem zivilrechtlichen Widerspruch, nämlich zu einem Recht ohne Rechtsträger, einem Persönlichkeitsrecht ohne Person. So gesehen wird deutlich, dass der Versuch eines Schutzes des Verstorbenen aus einem eigenen, fortwirkenden Recht heraus einen Systembruch im Persönlichkeitsrecht darstellt; merkwürdigerweise, um einen vermeintlichen Systembruch - den nicht zu befürchtenden Übergang von ideellen Persönlichkeitsrechten auf "Erben" - zu verhindern. Denn Vererblichkeit bedeutet den Übergang von Vermögen auf den Erben kraft Gesetzes. Wird die emotionale Verbundenheit der Angehörigen als psychologisch wichtige, von Beleidigungen, falschen Tatsachenbehauptungen

⁶³⁷ Häufig genanntes Beispiel in der Literatur: Kommunistischer Sohn geht gegen Behauptung vor, sein christdemokratischer Vater sei heimlicher Kommunist gewesen (z.B. Heldrich, Festschrift für Heinrich Lange, 162 170).

⁶³⁸ Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, S. 64ff., 107

⁶³⁹ Zwar hängt der zivilrechtliche Schutz des Lebensbildes des Verstorbenen bei diesem Modell davon ab, ob ein Angehöriger existiert, der sich dem Verstorbenen verbunden fühlt. Faktisch ist das bei den anderen dargestellten Modellen genauso. Nur eine solche Verbundenheit erzeugt die Handlungsbereitschaft, rechtliche Mittel zu ergreifen. Das Abstellen auf die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen bewirkt nicht eine Einschränkung des Schutzes.

und Indiskretionen ungestörte Bewahrung des objektiven Lebensbildes geschützt, kann von einem unmittelbaren Übergang ideeller Rechte nicht die Rede sein.

Es soll betont werden, dass diese Sichtweise nicht die einzige, unwiderlegbar richtige ist. Ausgangspunkt für sie ist das privatrechtliche System, dass von Rechtssubjekten und subjektiven Rechten ausgeht. Der Tote als (fiktives) Rechtssubjekt ist eine angenehme Lösung, und Fiktionen sind eine „anerkannte Argumentationsfigur im geltenden Recht“⁶⁴⁰. Inkonsequent erscheint jedoch die Begründung für die Fiktion. In der Regel werden hierfür Güter und Werte herangezogen, die in ihrer Existenz von einer Umwelt abhängen, die sie erfassen können. Sind sie aber in ihrer Existenz relativ, kann aus ihnen keine eigenständige Rechtssubjektivität konstruiert werden. Zudem handelt es sich bei den vom Toten hinterlassenen Werten, die eine Rechtssubjektivität herstellen sollen, um die Rechtsgüter, denen der Rechtsträger fehlt. Rechtsgut und Rechtsträgerschaft sollten nicht auf diese Weise verwechselt und vermengt werden. Subjektlose Rechte wiederum sind eine Scheinlösung, da sie dem Verstorbenen im Ergebnis doch Rechte zuweisen bzw. dieses Ziel diesen konstruierten Rechten erst ihren Sinn verleiht. Die Angehörigen als Rechtsträger und ihre Persönlichkeitsrechte existieren dagegen unabweisbar. Ihre Verbundenheit zu dem Verstorbenen als durch dessen Tod hinzugetretenes Recht bzw. Rechtsgut bietet einen greifbaren Ansatzpunkt, der dem privatrechtlichen System entspricht und viel weniger vage ist als die tatsächlich zur Mystifikation⁶⁴¹ neigenden Lösungen, die vom Verstorbenen selbst ausgehen.

d) Ergebnis

Der verfassungsrechtlich gebotene Schutz der Entfaltungsfreiheit des Lebenden und der Würde des Verstorbenen über dessen Tod hinaus vollzieht sich mittelbar durch ein eigenes Persönlichkeitsrecht der Angehörigen auf ungestörtes Andenken.

⁶⁴⁰ Ahrens, S. 166 ebenfalls in Bezug auf die These der postmortalen Teilsrechtsfähigkeit.

⁶⁴¹ Westermann, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tod seines Trägers, FamRZ 1969, 561 (563): Die postmortale Rechtsfähigkeit sei „nichts weiter als eine Mystifikation“.

4. Einzelheiten

a) Mögliche Verletzungshandlungen

Der Anspruch zielt nicht direkt darauf ab, den Verstorbenen als fortbestehende oder fiktive Persönlichkeit zu schützen. Geschützt wird das Recht der Angehörigen auf ungestörtes Andenken. Der Schutz des Verstorbenen vollzieht sich unter dem Dach des so erweiterten allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der hinterbliebenen Angehörigen.

Nicht jede emotionale Beeinträchtigung der Angehörigen verletzt das Andenken als besonderen Teil des Gefühls- und Seelenlebens in rechtlich erheblicher Weise. Da die Rechtsordnung nicht verpflichtet ist, jede Seelenregung vor Beeinträchtigung zu bewahren, ist die das Recht konstituierende Beziehung zum Verstorbenen maßgebend für den möglichen Verletzungstatbestand. In einer Gesellschaft mit Presse-, Meinungs- und Kunstfreiheit ist ein rechtlicher Schutz von Gefühlen im allgemeinen nämlich weder wünschenswert noch durchführbar. So hat der Staat nicht die Aufgabe, seine Bürger grundsätzlich vor negativen Gefühlen wie Frustration, Entsetzen, Trauer usw. zu schützen⁶⁴².

Wirkliches Andenken bezieht sich auf den Verstorbenen in seiner objektiven Identität und nicht auf die subjektive, möglicherweise irrige Vorstellung des Angehörigen vom Verstorbenen. Die schützenswerten Emotionen des Angehörigen sind nicht diejenigen, die egozentrisch sind, da sie sich auf ein erdachtes Bild des Verstorbenen beziehen. Schützenswert sind diejenigen, die durch sozialen Austausch mit der real existierenden Person des Verstorbenen entstanden und sich durch dessen Tod zum Andenken wandeln. Das Objekt des Andenkens, der Verstorbene, verhilft der bloßen Emotion Andenken zur rechtlichen Relevanz. Denn die Emotion bezieht sich auf eine nicht mehr rechtsfähige Person und dessen Würde, die zivilrechtlich unmittelbar keine Bedeutung mehr hat. Es tritt also zu den ansonsten notwendigerweise nur subjektiven Empfindungen eines Menschen, die als solche rechtlich nicht geschützt werden können, ein außerhalb dessen liegender Umstand hinzu, der das Andenken zu einem besonderen Rechtsgut macht, das Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist. Da das Anden-

⁶⁴² Baston-Vogt, S. 469

ken als solches sich auf einen Toten bezieht, können folgerichtig lebzeitige Angriffe nicht im Nachhinein das Andenken verletzen, es sei denn, sie werden in Bezug auf die dann tote Person explizit wiederholt.

Dadurch grenzt sich das zunächst unscharf anmutende Recht auf ungestörtes Andenken entscheidend ein. Kann es nicht ein Gefühls- und Seelenleben schützen, das nicht auf der Beziehung zum Verstorbenen in seiner objektiven Identität fußt, sind bloß wenige mögliche Verletzungshandlungen denkbar. Sie umfassen Verstöße gegen den Wahrheitsschutz, Indiskretionsschutz und Ehrenschaft. Die Tatsache, dass der Verstorbene in seiner objektiven Identität Objekt des Andenkens ist, schützt also vor einer ausufernden Interpretation des Andenkens.

Diese Güter werden auch durch die Rechtsprechung, die von einer fortwirkenden Würde des Verstorbenen ausgeht und diese durch die Angehörigen wahrgenommen sieht, geschützt. Wahrheitsschutz⁶⁴³, Ehrenschaft⁶⁴⁴ und Indiskretionsschutz⁶⁴⁵ speisen sich damit ebenso wie hier aus einer einzigen Quelle. Wahrheitsschutz und Ehrenschaft werden von der Rechtsprechung dabei zu einem Schutz vor grober Entstellung zusammengefaßt, die die Menschenwürde verletze⁶⁴⁶.

Hinsichtlich des Wahrheitsschutzes bestehen keine Begründungsschwierigkeiten. Werden nicht der Realität entsprechende Tatsachen verbreitet, verzerrt dies das objektive Lebensbild des Verstorbenen und verletzt damit das Recht der Angehörigen auf ungestörtes Andenken. Notwendig ist eine intensive Verletzung. Einen Bagatellschutz kann es nicht geben. Die unwahre Information muß auf ein unzutreffendes Bild der Person des Verstorbenen an sich schließen lassen. Einfache falsche biographische Angaben in einer Zeitung können daher keine Eingriffe in das Recht auf ungestörtes Andenken sein, wenn sie bloß Aufenthaltsorte, Berufe oder sonstige Lebensdaten umfassen und diese Fehler als solche keine emotionalen Reaktionen bei den Angehörigen hervorrufen können. Es kann nicht deren Andenken verletzen, wenn ein toter Schauspieler versehentlich als Theater-, statt als Filmschauspieler bezeichnet wird und umgekehrt; wohl aber, wenn eine Person unzutreffenderweise behauptet, sie habe mit dem Verstorbenen eine sexuelle Affäre gehabt. Eine solche Behauptung würde die

⁶⁴³ BGHZ 107, 384 - „Emil Nolde“

⁶⁴⁴ BGH GRUR 1984, 907 - Frischzellenkosmetik; BGH NJW 1974, 1371 - „Fiete Schulze“

⁶⁴⁵ BGHZ 15, 249 - „Cosima Wagner“

⁶⁴⁶ BVerfG NJW 2001, 2957 (2959)

Bagatellgrenze überschreiten, da die Wahl der Partner den Verstorbenen in seiner intimen Lebensführung beschreibt. Das gleiche gilt für das häufig genannte Beispiel, ein Politiker habe heimlich für die gegnerische Seite gearbeitet- hier wird das Bild eines Menschen und seiner Lebensleistung geradezu ins Gegenteil verkehrt, was die Angehörigen ebenfalls in erheblicher Weise verletzt. Es greift das Objekt ihres Andenkens an und damit auch die Beziehung zu ihm als Grundlage des Andenkens.

Ähnliches gilt für den Ehrenschutz. Das Ansehen und der soziale Geltungsanspruch definieren zu einem erheblichen Teil die Identität des Verstorbenen. Wird er posthum Opfer eines Werturteiles oder, insofern können Ehrenschutz und Wahrheitsschutz zusammentreffen, einer ansehensmindernden, aber unzutreffenden Tatsachenbehauptung, müssen die Angehörigen dies ebenfalls nicht dulden.

Schwieriger ist schon die Herleitung eines Schutzes der Privat- und Intimsphäre des Verstorbenen als Recht der Angehörigen. Denn die einfache, nicht näher begründete Übertragung der Grundsätze der Rechtsprechung im Ergebnis auf einen Angehörigen-schutz aus eigenem Recht stellte die Berechtigung eines solchen Ansatzes in Frage. Hinsichtlich der (wahrheitsgemäßen, aber nicht per se ehrenrührigen) Informationen aus der Privat- und Intimsphäre stellt sich die Frage, inwieweit diese die Angehörigen verletzen können. Denn schließlich widersprechen sie oberflächlich betrachtet nicht der objektiven Identität des Verstorbenen, vielmehr stellen sie sie wahrheitsgetreu der Öffentlichkeit dar. Abgesehen von den Fällen, in denen solche Informationen auch die Privat- und Intimsphäre der Angehörigen verletzen (weil sie sich beispielsweise auch auf diese beziehen) scheint ein Schutz vor solchen Veröffentlichungen der Prämisse des Modells zu widersprechen⁶⁴⁷. Zu der Identität des Verstorbenen gehört aber auch, wie er selbst zwischen öffentlichem und privatem Leben unterschied. Die von ihm durchgeführte Abgrenzung von privatem (von dem der intime Bereich letztlich ein Teil ist) und öffentlichem Bereich kennzeichnet seine Art der Lebensführung und darf, solange nicht höherrangige Interessen überwiegen, nicht unterlaufen werden. Auch das Zerren von privaten Details an die Öffentlichkeit verletzt die seelische und emotionale Integrität der Angehörigen, da sie ihr Andenken an eine auch mit einem der Öffentlichkeit verborgenen privaten Leben ausgestatteten Person stört. Das stellt nicht eine Verobjektivierung von subjektiven Wünschen der Angehörigen dar: Die Tatsache der Art

⁶⁴⁷ So Bender, VersR 2001, 815 (823)

und Weise der Lebensführung hängt nicht einmal von der Existenz irgendwelcher Angehörigen ab. Der Kern des Angehörigen schutzes, nämlich die Schutzwürdigkeit der zum Andenken gewandelten intensiven Beziehung zum Verstorbenen in seiner objektiven Identität, nicht in dem Bild, das von ihm existiert, führt nicht zu einem Recht der Öffentlichkeit, den Verstorbenen bis ins letzte intime Detail darzustellen bzw. bloßzustellen. Die Lebensführung überdacht als Teil der objektiven Identität die Fakten, die zu seinem tagtäglichen Leben gehörten und bildet seine Persönlichkeit ab. Sie zu ignorieren mißachtet das Andenken daran als Teil seiner Persönlichkeit.

Anhand von Beispielen lässt sich der Schutz weiter konkretisieren⁶⁴⁸.

Vereinnahmt eine rechtsradikale Partei das Ansehen eines verstorbenen Sozialdemokraten⁶⁴⁹, fordert das den Widerspruch der Angehörigen heraus.

Die Rechtsprechung verneint einen Eingriff in das postmortale Persönlichkeitsrecht und in die Menschenwürde des Angegriffenen, da durch eine solche Handlung im Grunde nicht das Ansehen in dem Schmutz gezogen, sondern vielmehr respektiert und so für eigene Zwecke nutzbar gemacht werden solle⁶⁵⁰. Eine Abwägung mit den in Art. 5 I GG verbrieften Rechten findet nicht statt. Nach dem hier vertretenen Modell ist das besondere Persönlichkeitsrecht der Angehörigen betroffen: Denn die spekulative Aussage birgt die Aussage in sich, der Verstorbene habe zu Lebzeiten einem Gedankengut angehangen, das den heutigen Ansichten von rechtsradikal einzustufenden Parteien entspreche. Handelt es sich bei dem Verstorbenen um einen Sozialdemokraten und ausgewiesenen Gegner von Rechtsradikalen, sind die Angehörigen in ihrer Erinnerung und ihrem Andenken gestört; sie müssen die Verbreitung eines Bildes vom Verstorbenen erdulden, dass vom dem objektiven massiv abweicht. Die Verbreitung verletzt den Wahrheitsschutz und den Ehrenschatz. Allerdings muß das besondere Persönlich-

⁶⁴⁸ vgl. dazu May, NJW 1958, 2101 (2103) als Vertreter des hier vorgezogenen Modells mit ähnlichen Fallbeispielen.

⁶⁴⁹ BVerfG v. 5.4.2001 – 1 BvR 932/94, NJW 2001, 2957: Neben einem Bild von Wilhelm Kaisen, ehemaliger Bremer Bürgermeister und weiteren Politikern, titelte die DVU in einer ihrer Wahlkampfzeitungen: "Auch sie würden DVU wählen"

⁶⁵⁰ BVerfG v. 5.4.2001 – 1 BvR 932/94, NJW 2001, 2957 (2959). Eine durchaus bestreitbare Sichtweise, denn es ist auch möglich, darin den Versuch zu sehen, die Ehre eines politischen Gegners durch ein vergiftetes Kompliment posthum zu zerstören. Vgl. dazu Pabst, Der postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, 999 (1002ff.).

keitsrecht mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I GG abgewogen werden. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei Wilhelm Kaisen um einen Politiker und eine Person der Zeitgeschichte handelt und die Meinungsfreiheit gerade im politischen Raum eine "unverzichtbare Bedeutung"⁶⁵¹ haben soll, sollte man zu dem Ergebnis kommen, dass die Meinungsfreiheit Vorrang hat.

Der Adoptivsohn Gustaf Gründgens hätte ebenfalls eine Verletzung seines besonderen Persönlichkeitsrechtes geltend machen können. Die Romanfigur Hendrik Höfgen erlaubte der Nachwelt z.T. falsche und herabsetzende Rückschlüsse auf das objektive Lebensbild des Gustaf Gründgens. Dies zieht eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechtes des Adoptivsohnes nach sich, der grundsätzlich frei von Entstellungen des Lebensbildes der Person bleiben darf, mit der er sich im Andenken verbunden fühlt. Notwendig wäre wieder eine Abwägung mit dem Grundrecht der Kunstfreiheit seitens des Autors und des Buchverlegers, so wie sie von der Rechtsprechung vorgenommen wurde⁶⁵². Dem BVerfG zufolge hatte der Bundesgerichtshof die „Abwägung zwischen dem durch Art. 1 I GG geschützten Persönlichkeitsbereich des verstorbenen Gustaf Gründgens und der durch Art. 5 III S. 1 GG gewährleisteten Kunstfreiheit“ fehlerfrei vorgenommen⁶⁵³. Vermutlich würde der Kunstfreiheit heute ein größeres Gewicht zugestanden⁶⁵⁴.

Der Bundesgerichtshof versagte in der Fiete-Schulze-Entscheidung Ansprüche der Tochter aus eigenem Recht, da der Vorwurf, ihr Vater sei ein Mörder, sie nicht in ihrer Ehre treffen könne: dabei handele es sich um eine Verletzung einer "für sie fremden

⁶⁵¹ BVerfG NJW 2001, 2957 (2959)

⁶⁵² BVerfG v. 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, NJW 1971, 1645, 1647 - Mephisto: "Der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Einzelnen ist ebensowenig der Kunstfreiheit übergeordnet, wie sich die Kunst ohne weiteres über den allgemeinen Achtungsanspruch hinwegsetzen darf". Ebenso verhält es sich mit dem Recht auf ungestörtes Andenken, das den Schutz des objektiven Lebensbildes beinhaltet.

⁶⁵³ Wenigstens konnte aufgrund Stimmgleichheit im Senat kein Verfassungsverstoß festgestellt werden, § 15 II S. 4 BVerfGG. Das BVerfG zieht heute andere Begrifflichkeiten und ein anderes Prüfungsmuster vor. Die Würde des Menschen ist ihr zufolge nicht abwägungsfähig. Aus der Unantastbarkeit der Menschenwürde wird der Schluß gezogen, daß ihr Tatbestand ohne Möglichkeit der Abwägung zugleich die Grenze für ihre Verletzung markiere, vgl. BVerfG v. 25.8.2000 - 1 BvR 270/95, NJW 2001, 594 (595).

⁶⁵⁴ Zu dieser Problematik zuletzt Ladeur/Gostomzyk: Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman?, ZUM 2004, 426f.

Persönlichkeitssphäre⁶⁵⁵. Anders hätte entschieden werden müssen, wenn man von einem besonderen Persönlichkeitsrecht der Tochter ausgegangen wäre. Der Vorwurf hätte nicht ihre Ehre betroffen, aber ihr Recht auf ungestörtes Andenken. Denn der Vorwurf, der Vater sei ein Mörder, beeinträchtigt ihr Recht, ihre Erinnerung an den Verstorbenen, wie er war, zu bewahren - vorausgesetzt, der Vorwurf entbehrt einer realen Grundlage. Von den tatsächlichen Handlungen des Fiete Schulze hätte es nämlich abgehangen, ob der Vorwurf möglicherweise noch von der Meinungsfreiheit des sich Äußernden gedeckt war und so eine Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Recht auf Andenken hätte vorgenommen werden müssen.

Im Ergebnis sind daher die in Literatur und Rechtsprechung im allgemeinen für schutzwürdig befundenen Rechte auf wahrheitsgetreue Darstellung, Ehrenschatz und Indiskretionsschutz auch nach dem hier vertretenen Modell schutzwürdig. Es ist weder ein uferloser noch ein unvertretbar lückenhafter Schutz zu befürchten.

b) Der Status des Angehörigen

Der Status als Angehöriger leitet sich aus dem Inhalt des Andenkens ab. Das Andenken ist zunächst einmal die von Gefühlen geprägte Erinnerung an den Verstorbenen⁶⁵⁶. Auf eine solche Erinnerung können sich, wenn man den Begriff weit versteht, sehr viele Personen berufen. Beispielsweise derjenige, der mit einem Star oder einem Politiker wesentliche Ereignisse seines Lebens verbindet und so eine lebendige Erinnerung an die Person, die er nur durch Vermittlung der Medien kennt, bewahrt. Andenkenschutz im hier verstandenen Sinne meint aber etwas anderes. Rechtlich relevant kann nur die aus der persönlichen Begegnung mit dem Verstorbenen entstandene Beziehung sein, die sich durch dessen Tod zum Andenken wandelt⁶⁵⁷. Verwandtschaft ist demzufolge nicht das einzige Merkmal, das den Status des Angehörigen begründet⁶⁵⁸. Umge-

⁶⁵⁵ BGH v.4.6.1974 – VI ZR 68/73, NJW 1974, 1371

⁶⁵⁶ Knellwolf, Postmortaler Persönlichkeitsschutz - Andenkenschutz der Hinterbliebenen, 1991, 107 (die Dissertation bezieht sich auf schweizerisches Recht).

⁶⁵⁷ zum soweit identischen schweizerischen Recht Knellwolf, ZUM 1997, 783 (786).

⁶⁵⁸ Ebenso Schulze Wessel, S. 59f.; Nikolettopoulos, S. 132-137; Bizer, NVzW 1993, 653 (655); Stein, FamRZ 1986, 7 (15); Westermann, FamRZ 1969, 561 (568); Claus, S. 240f.

kehrt sind jedenfalls Ehepartner, Eltern, Geschwister und Kinder in der Regel Angehörige im hier verstandenen Sinn, sofern nicht ausnahmsweise (z.B. bei in Gänze fehlendem persönlichen Kontakt) etwas anderes angenommen werden muß.

Wer ist andenkensfähig im rechtlich relevanten Sinn und damit Angehöriger? Fest steht, dass nur Personen mit einer intensiven persönlichen Beziehung zum Verstorbenen andenkensfähig sind. Ansonsten erreicht ihr Andenken nicht die Qualität, die es im Vergleich zu sonstigen Emotionen rechtlich schützenswert erscheinen lässt. Die Grenzen zwischen Angehörigen und sonstigen Personen kann nicht scharf gezogen werden. Das liegt an den Umständen, die den Angehörigenstatus konstituieren: es sind die sozialen Beziehungen zwischen den Personen. Sie lassen sich nicht in formale Schemata pressen.

Aus der notwendigen und dem Andenken rechtliche Relevanz verschaffenden Beschränkung des Schutzes auf die objektive Identität des Toten folgt, dass der Angehörige selbst in der potentiellen Lage sein muß, den Toten so zu sehen, wie er ist. Eine solche Objektivität kann zwar ohnehin nicht mit Sicherheit festgestellt werden und wird im wirklichen Sinn des Wortes auch nie vorliegen. Andenken im hier verstandenen Sinn ist aber eine gefühlsgeprägte Erinnerung, wie sie aus gegenseitigem Respekt entsteht und nicht aus Inbesitznahme oder Abhängigkeit. Das setzt Urteilsfähigkeit, genauer die Fähigkeit, den Verstorbenen zu dessen Lebzeiten in seinen Eigenschaften erkennen zu können, voraus. Deswegen können Menschen, die zum Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen erst Kleinkinder oder gar Säuglinge waren, ein Andenken für sich nicht beanspruchen, wie wohl ihnen eine intensive Beziehung nicht generell abgesprochen werden kann - z.B., wenn die Verstorbene ihre Mutter war. Die Urteilsfähigkeit setzt natürlich nicht ab einem bestimmten Lebensjahr ein und hängt von der geistigen Entwicklung des Einzelnen ab. Als grober Anhaltspunkt mag dienen, dass das deutsche Recht einen Vierzehnjährigen für fähig hält, Unrecht einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, § 1, 3 JGG. Eine solche abstrakte Urteilsfähigkeit ist auch für das Andenken notwendig. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit nach § 106 BGB (Vollendung des siebten Lebensjahrs) scheint dagegen für den in Rede stehenden Zusammenhang zu früh angesetzt zu sein, zumal die Beschränkung gerade darin besteht, dass rechtlich

relevante Handlungen von der Einwilligung Dritter abhängen, mithin eine eigene Urteilsfähigkeit nicht angenommen wird.

Liegen bei dem Betroffenen wiederum geistige Störungen oder Behinderungen vor, hängt es vom Einzelfall ab, ob eine Fähigkeit zum Andenken angenommen werden kann. Generell ausgeschlossen kann sie bei fehlender vollständiger geistiger Gesundheit jedenfalls nicht.

Daraus, dass eine emotional geprägte Erinnerung geschützt werden soll, folgt weiterhin, dass es sich zu Lebzeiten um eine Beziehung umfassender privater, nicht rein professioneller Natur gehandelt haben muß⁶⁵⁹. Ein sachlich begründeter Kontakt, mag er sich auch über viele Jahre hinweg entwickelt haben, kann ein Andenken nicht erzeugen. Die Sachgebundenheit und das emotional begründete Andenken schließen sich vielmehr aus. Da die Beziehung sachgebunden ist und demnach aufhört zu existieren, wenn der Sachgrund fortfällt, kann eben keine den Tod überdauernde Beziehung entstehen. Das schließt natürlich nicht aus, dass Angehörige auch eine sachgebundene Beziehung zum Toten gepflegt haben, über die umfassende private hinaus. Umgekehrt können Angehörige sehr wohl, selbst wenn sie nicht an der Arbeit des Verstorbenen teilhatten, eine ehrverletzende Verzerrung dieser Arbeit als Angriff auf ihr Andenken ansehen und, sofern die weiteren Voraussetzungen gegeben sind, eine Verletzung geltend machen. Eine solche Verzerrung berührt ihre Erinnerung, da so der Mensch im gesamten in ein falsches Licht getaucht wird. Zum Beispiel kann der Vorwurf, ein Politiker sei in Wirklichkeit für die von ihm nach außen bekämpfte Seite tätig gewesen, den Angehörigen in seinem Andenken verletzen, denn dieser Vorwurf verfälscht das Wesen eines erheblichen Teiles seines Lebens, der politischen Arbeit⁶⁶⁰.

Nicht unter den Andenkenschutz fallen können daher Beeinträchtigungen der Rechte von juristischen Personen. Das ist aber auch nicht notwendig, da sie auch so verleumderische Behauptungen und dergleichen verhindern dürfen, wenn - um bei dem Bei-

⁶⁵⁹ Knellwolf, ZUM 1997, 783 (786)

⁶⁶⁰ Beliebtes Beispiel in der Literatur zum postmortalen Persönlichkeitsschutz, vgl. Westermann, FamRZ 1969, 561 (568).

spiel zu bleiben - Behauptungen über ein verdientes Mitglied der Partei diese insgesamt in ihrem Recht auf wahrheitsgemäße Darstellung verletzen.

Unverzichtbares Merkmal ist darüber hinaus eine gewisse Dauer der Beziehung. Es liegt auf der Hand, dass kurzzeitige Beziehungen nicht ein Andenken schaffen können, zumal, wenn sie lange vor dem Todesfall beendet wurden⁶⁶¹. Dann besteht nicht mehr die schon angesprochene Wechselseitigkeit, die Voraussetzung für einen die Persönlichkeit des Angehörigen verändernden, prägenden Austausch ist; der, wenn er in der Intim- und Privatsphäre stattfindet, als dessen Teil selbstverständlicherweise vom Recht geschützt ist. Dies ist ein weiterer Hinweis darauf, dass die nach dem Tod notwendigerweise alleine vom Angehörigen zu bewahrende Erinnerung daran auch als schützenswert befunden werden sollte.

Nach alldem ergibt sich, dass der Status des Angehörigen sowohl Familienangehörigen als auch freundschaftlich verbundenen Personen und (auch gleichgeschlechtlichen) Lebenspartnern zuerkannt werden kann. Damit geht er über die bestehenden gesetzlichen Regelungen hinaus, die unter Angehörigen nur Verwandte verstehen, siehe § 22 Satz 4 KUG und § 77 II StGB. Konstituierend für den Status ist eine langjährige, intensive, wechselseitige Beziehung. Diese muß vom Angehörigen dokumentiert werden können⁶⁶², was aber mit Hilfe von Aussagen dritter Personen und Darlegung biographischer Angaben nicht allzu schwer fallen dürfte. Dem Gericht ist es ohnehin nur möglich, anhand solcher Fakten auf eine emotionale Verbundenheit zu schließen, zweifelsfrei zu beweisen ist eine solche Verbundenheit nicht.

c) Güter- und Interessenabwägung

Das BVerfG hat den Gedanken abgelehnt, den postmortalen Persönlichkeitsschutz auf aus Art. 2 I GG stammende Rechte des Verstorbenen zu stützen⁶⁶³. Ausgangspunkt hierfür ist die Annahme, dass Art. 2 I GG menschliches Verhalten lebender Personen

⁶⁶¹ Knellwolf, ZUM 1997, 783 (787)

⁶⁶² Schulze Wessel, S. 60

⁶⁶³ BVerfG NJW 1971, 1645 - Mephisto

schützt, während Art 1 GG auch ein statisches Lebensbild über den Tod hinaus zu erfassen vermag⁶⁶⁴. Daraus ergeben sich wichtige Unterschiede zu den Rechten lebender Personen, was das Verhältnis zu möglicherweise ebenfalls zu berücksichtigenden Verfassungsgütern angeht.

Beruft sich ein Betroffener auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, ist eine umfassende Abwägung zwischen den beteiligten Gütern und Interessen notwendig⁶⁶⁵. Den Eingriff rechtfertigende Verfassungsgüter können z.B. der Meinungs-, Presse- oder Kunstfreiheit sein. Wie der oben⁶⁶⁶ dargestellte Beschluß des BVerfG⁶⁶⁷ gezeigt hat, verhält sich dies hinsichtlich des postmortalen Persönlichkeitsschutzes anders. Die Würde des Menschen ist kein abwägungsfähiges Gut. Die Reichweite des Tatbestandes kennzeichnet die Grenze für die Möglichkeit der Verletzung⁶⁶⁸. Eine treffende Verletzung liegt vor, wenn der Verstorbene in seinem allgemeinen Achtungsanspruch verletzt wird, insbesondere durch Herabwürdigungen und Erniedrigungen; Schutz genieße aber auch der sittliche, personale und soziale Geltungswert, den eine Person kraft Lebensleistung erworben habe⁶⁶⁹. Umgekehrt ist laut BVerfG eine Verletzung der Menschenwürde aufgrund des weiteren Schutzbereiches des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Handlung schon keine un gerechtfertigte Verletzung der lebenden Person darstellen könne⁶⁷⁰.

Anders verhält es sich, wenn das Lebensbild des Verstorbenen geschützt wird, indem man das ungestörte Andenken der Angehörigen als besonderes Persönlichkeitsrecht unter dem Dach des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes anerkennt. Das Andenken als emotionale Verbundenheit mit dem Verstorbenen erscheint als Teil der Entfaltung der Persönlichkeit, die durch Art. 2 I GG gewährleistet wird, denn es entsteht durch Interaktion mit einem anderen Mensch und den Einfluß äußerer Ereignisse. Und es dient als ein wichtiges Ergebnis der Erinnerung und Erfahrung als Basis für die weitere Persön-

⁶⁶⁴ Sachs/Höfling, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 1 Rz. 53

⁶⁶⁵ bezüglich der Meinungsfreiheit BVerfGE 93, 266 (293f.)

⁶⁶⁶ S. 149, 150

⁶⁶⁷ NJW 2001, 2957

⁶⁶⁸ Höfling, JUS 1995, 857 (859); Pabst, NJW 2002, 999 (1000)

⁶⁶⁹ BVerfG NJW 2001, 2957 (2959) - „Wilhelm Kaisen“; BVerfG NJW 1971, 1645 - „Mephisto“

⁶⁷⁰ BVerfG, Beschl. V. 25.8.2000 - 1 BvR 2707/95; NJW 2001, 594 (595) - „Willy-Brandt-Ab-schiedsmedaille“

lichkeitsentwicklung. Es handelt sich also nicht um einen statischen, sondern dynamischen Teil der Persönlichkeitsbildung und –gestaltung. Demzufolge hat im Gegensatz zur Rechtsprechung eine Güter- und Interessenabwägung zu erfolgen, deren Ergebnis darüber entscheidet, ob eine Verletzung des Rechtes auf ungestörtes Andenken vorliegt oder nicht.

Es ergeben sich keine Besonderheiten in der Methode der Abwägung oder in der Gewichtung der Güter und Interessen der Beteiligten im Vergleich zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Die Herausgabe einer Gedenkmünze mit dem Konterfei des verstorbenen Bundeskanzlers a.D. Willy Brandt und aufgeprägten knappen Lebensdaten⁶⁷¹ stellt schon keine Verletzung des Rechtes auf Andenken dar, da eine solche Münze keine Verletzungen des Wahrheits-, Indiskretions- oder Ehrenschatzes beinhaltet. Die Herausgabe eines Buches, das das Leben des Verstorbenen thematisiert und Verfälschungen enthält⁶⁷², kann das Recht auf Andenken beeinträchtigen, aber durch die Kunstfreiheit aus Art. 5 III GG gerechtfertigt sein. Die Veröffentlichung von Details aus dem Intimleben eines Prominenten verletzt das Recht der Angehörigen, ist aber möglicherweise durch die Pressefreiheit gemäß Art. 5 I S. 2 GG gerechtfertigt, wenn ein öffentliches Informationsinteresse überwiegt; ebenso kann das Interesse eines Dritten höher zu gewichten sein, wenn er ein nachvollziehbares eigenes Interesse an der Darstellung der Wahrheit hat. Der Ehrenschatz muß hingegen zurücktreten, wenn der Verstorbene bereits Gegenstand der öffentlichen Auseinandersetzung war und sich polemische Äußerungen z.B. in Wahlkampfzeiten gefallen lassen mußte. Es läßt sich hier entsprechend der Grundsatz der Rechtsprechung anwenden, der besagt, daß eine Handlung nicht dem postmortalen Persönlichkeitsschutz zuwiderlaufen könne, die schon zu Lebzeiten keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes darstellen konnte⁶⁷³. Zu erinnern ist daran, daß sich das Recht auf ungestörtes Andenken auf die verstorbene Person in ihren objektiven Eigenschaften bezieht⁶⁷⁴. Die Angehörigen können sich daher keine Rechte anmaßen, die im Ergebnis über den lebzeitigen, durch

⁶⁷¹ vgl. BGH NJW 1996, 593; BVerfG NJW 2001, 594

⁶⁷² vgl. BVerfG NJW 1971, 1645 - „Mephisto“

⁶⁷³ BVerfG, Beschl. V. 25.8.2000 - 1 BvR 2707/95; NJW 2001, 594 (595) - „Willy-Brandt-Ab-schiedsmedaille“

⁶⁷⁴ vgl. oben S. 170-172

den Verstorbenen geltend zu machenden Schutz hinausgehen. Der skizzierte Erst-Recht-Schluß der Rechtsprechung ist deshalb auch für das hier vorgezogene Modell die richtige gedankliche Methode.

d) Immaterieller Schadensersatz aus eigenem Recht

Die Angehörigen haben abgesehen vom presserechtlichen Behelf der Gegendarstellung⁶⁷⁵ zunächst die quasinegatorischen Ansprüche. Sie zielen auf Unterlassung und Widerruf. Die dogmatische Grundlage ist umstritten, was in der Rechtsprechung aber ohne praktische Folgen bleibt, da diese sich auf Gewohnheitsrecht stützt. Auch werden Erweiterungen diskutiert, die im Bereich der Persönlichkeitsrechte für einen besseren Schutz sorgen sollen⁶⁷⁶. Vorrangig soll aber der Anspruch auf immateriellen Schadensersatz in Abgrenzung zum Anspruch auf Geldentschädigung dargestellt werden, da das hier vorgeschlagene Modell in diesem Bereich zu anderen Konsequenzen führt als das der Rechtsprechung.

Eine Erweiterung der Persönlichkeitsrechte der Angehörigen ermöglicht, diesen immateriellen Schadensersatz zuzubilligen.

Dabei handelt es sich nicht um das sogenannte Angehörigenschmerzensgeld als Ausgleich für die empfundene Trauer über den Tod oder eine schwere Verwundung eines Angehörigen. Die Rechtsprechung erkennt einen solchen Anspruch zu, wenn ein sog. Schockschaden vorliegt und die psychische Beeinträchtigung die Schwelle der Gesundheitsverletzung überschreitet⁶⁷⁷. Die Trauer darf nicht mit dem Andenken verwechselt werden. Das Andenken ermöglicht die Bewahrung der Erinnerung, die Trauer ist Schmerz um den Verlust. Die Auseinandersetzung um das Angehörigenschmerzensgeld⁶⁷⁸ ist hier also ohne Belang.

⁶⁷⁵ Für Nordrhein-Westfalen § 10 Landespressegesetz NW

⁶⁷⁶ so Gounalakis, AfP 1998, 10 (19f.)

⁶⁷⁷ BGHZ 56, 163

⁶⁷⁸ Zustimmung: MünchKomm/Stein, BGB, § 847 Rz. 16; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3.Aufl. 2000, S. 344ff. ; Ablehnend: Katzenmeier, JZ 2002, 1029 (1035); Lorenz, Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“, 1981, S. 51ff.

Es handelt sich im hier untersuchten Bereich um den aus der Rechtsprechung bekannten Anspruch, der sich aus Art. 1 und 2 GG herleitet⁶⁷⁹ und früher auf einer Analogie zu dem aufgehobenen § 847 BGB beruhte. Die Voraussetzungen sind identisch. Es muß sich um einen schwerwiegenden Eingriff handeln und die Beeinträchtigung darf nicht auf eine andere Weise (etwa durch Unterlassung und Widerruf) aufgefangen werden können⁶⁸⁰. In dem Maße, in dem das Lebensbild des Verstorbenen verfälscht wird, ob durch Tatsachenbehauptungen oder Werturteile, wird auch in das Recht auf Wahrung der emotionalen Verbundenheit mit dem Verstorbenen eingegriffen, d.h. hinsichtlich der Schwere des Eingriffes kann vom ersten auf das zweite geschlossen werden, sofern der Verletzte nichts anderes geltend macht. Dies ist kein ergebnisorientiertes Denken, sondern entspricht der psychischen Situation der Angehörigen, sofern sie nicht ihre subjektive Sicht mit dem objektiven Lebensbild verwechseln. Das dürfte zwar vorkommen, muß aber vom Recht nicht nachvollzogen werden. Geschützt wird ein Angehöriger, der sich mit dem Verstorbenen, so wie er war, verbunden fühlt und das objektive Lebensbild respektiert wie er es von denjenigen erwartet, gegen die ihm die geschilderten Rechtsmittel an die Hand gegeben werden sollten. Dieser durch langen privaten Umgang geschaffene Respekt wiederum ermöglicht die Verbundenheit und das Gefühl der Verantwortlichkeit für den Verstorbenen.

Der Bundesgerichtshof hat mit dem Anspruch auf Geldentschädigung eine Art erweiterten Anspruch auf immateriellen Schadensersatz bei ideellen Beeinträchtigungen eingeführt. Neu ist hierbei der Gesichtspunkt der Gewinnerzielungsabsicht des Verletzers, der die Bemessung der Höhe der Entschädigung beeinflusst⁶⁸¹. Er ist neben anderen Faktoren Bemessungskriterium für die Höhe des zu leistenden Ausgleichs. Auch der präventive Charakter des Anspruches wird stärker als früher betont. Bejaht man einen solchen erweiterten Geldentschädigungsanspruch, käme er grundsätzlich auch zum Schutz des Persönlichkeitsrechtes der Angehörigen in Frage.

⁶⁷⁹ Früher aus einer Analogie zu § 847 BGB

⁶⁸⁰ Müller, Möglichkeiten und Grenzen des Persönlichkeitsrechtes, VersR 2000, 797 (800)

⁶⁸¹ zuletzt LG München I, Urt. v. 14.11.2001 – 9 O 11 617/01, NJW 2002, 689 (690) - „Ermakowa“

Viele Stimmen in der Literatur sehen die Rechtsschöpfung des Bundesgerichtshofes kritisch⁶⁸², andere begrüßen sie⁶⁸³. Es wird aber auch bezweifelt, dass es sich wirklich um etwas Neues handele⁶⁸⁴. Fest steht allerdings, dass das Bemessungskriterium der Gewinnerzielungsabsicht der Rechtsprechung die Möglichkeit gibt, die Entschädigungssumme an dem erzielten Gewinn zu orientieren, was zu wesentlich höheren Summen als bisher führen kann.

Im postmortalen Bereich ist eine Anwendung dieses Kriteriums allerdings nicht angebracht, ganz gleich, ob man sie im lebzeitigen Bereich für richtig oder falsch hält. Die Erben können materielle Ansprüche geltend machen, die auf Gewinnherausgabe oder Zahlung eines üblichen Entgelts abzielen. Die Berücksichtigung der Gewinnerzielungsabsicht ist daher nicht notwendig⁶⁸⁵. Sie ist bei lebenden ursprünglichen Rechtsträgern diskutabel, wenn wie durch die Rechtsprechung bei ehrverletzenden Zwangskommerzialisierungen materielle Ansprüche abgelehnt werden. Sie füllt dann eine Lücke im Anspruchssystem. Im postmortalen Bereich existiert nach hier vertretener Ansicht ein materielles und ein immaterielles Anspruchsgefüge, das auf Erben und Angehörige verteilt ist. Trotz Ehrverletzung sind bei Kommerzialisierungen stets auch die Rechte der Erben betroffen, die nicht vor die Wahl gestellt werden können, nur eine Verletzung der vermögensrechtlichen oder der ideellen Rechte geltend zu machen. Die vermögenswerten Bestandteile erwerben die Erben in einem Rechtsübergang, sie haben sie nicht aus ihrer Persönlichkeit heraus inne. Das Recht auf ungestörte Erinnerung ist aus dem Verhältnis zum Toten gewachsen. Die zu Lebzeiten vorhandene Einheitlichkeit des Persönlichkeitsrechts ist nicht mehr vorhanden und kann daher auch nicht zu einer möglichen Einheitlichkeit der rechtlichen Bewertung des Verletzungserfolgs führen. Der Gesichtspunkt der Gewinnerzielungsabsicht als Bemessungsfaktor

⁶⁸² Seitz, Prinz und die Prinzessin - Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, 2848 (2849); Gounalakis, AfP 1998, 10; Siemes, AcP 201 (2001), 203 (212 f.); Ladeur, Schutz von Prominenz als Eigentum, ZUM 2000, 879 (887); Wagner, Anm. zu BGH v. 1.12.1999 - I ZR 226/97 - Der blaue Engel, GRUR 2000, 715 (719-720) Barton, Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz; AfP 1995, 452

⁶⁸³ Steffen, Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien, NJW 1997, 10

⁶⁸⁴ Soehring, Caroline und ein Ende?, AfP 2000, 230 (235); Körner, Zur Aufgabe des Haftungsrechts - Bedeutungsgewinn präventiver und punitiver Elemente, NJW 2000, 241 (244)

⁶⁸⁵ Taupitz/Müller, Rufausbeutung nach dem Tode: Wem gebührt der Profit?, S. 34; Ullmann, WRP 2000, 1049 (1053); Claus, S. 243

kann seinen Zweck in diesem System nicht erfüllen⁶⁸⁶. Eine wichtige Ausnahme sollte nach Claus für den Fall anerkannt werden, daß die Erben selbst herabwürdigende Kommerzialisierungen vornehmen oder gestatten⁶⁸⁷. Der Vorschlag ist überzeugend, da er eine in diesem besonderen Fall entstehende Schutzlücke schließt.

Der der Gewinnerzielungsabsicht als Bemessungsfaktor entkleidete Geldenschädigungsanspruch ist den Angehörigen in Fällen schwerwiegender Eingriffe subsidiär zu den quasinegatorischen Ansprüchen zuzusprechen. Dies stellt einen erheblichen Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung dar, die den Angehörigen nur immateriellen Schadensersatz gewährt, wenn ihre Persönlichkeitsrechte kumulativ zum fortwirkenden Achtungsanspruch des Verstorbenen verletzt werden. Stützen könnte sich die Rechtsprechung allenfalls auf einen Geldentschädigungsanspruch sui generis, dessen Zweck nicht in der Genugtuung des Opfers liegt, sondern in einer Prävention, die dem Schutz der ideellen Interessen des Verstorbenen dient.

Die Entscheidung des OLG München⁶⁸⁸ könnte insoweit einen Anstoß zur Änderung der Rechtsprechung geben. In dieser Entscheidung wurde der Tochter Marlene Dietrichs als Klägerin keine Geldentschädigung aus eigenem Recht zuerkannt; der Anspruch stützte sich auf den staatlichen Schutzauftrag für die fortwirkende Menschenwürde der Verstorbenen. Im Gegensatz zur Fiete-Schulze-Entscheidung⁶⁸⁹ prüfte das Gericht nicht die Fähigkeit des Verstorbenen, Genugtuung zu empfinden (mit dem logischen Ergebnis, dies sei nicht möglich) und eine eigene Betroffenheit des Angehörigen, um so Zahlungsansprüche auszuschließen. Es schloß von der fortwirkenden Menschenwürde auf ein besonderes Schutzbedürfnis und damit auf ein durch den Präventionszweck legitimierten Geldentschädigungsanspruch. Allerdings sind die Entscheidungsgründe, wie bereits erwähnt, in mehrfacher Hinsicht uneindeutig, so daß aus ihnen schwerlich auf eine bestimmte weitere Entwicklung der Rechtsprechung geschlossen werden kann.

⁶⁸⁶ bezüglich lebzeitiger Eingriffe in vermögensrechtliche und ideelle Persönlichkeitsrechte ebenso Wagner, Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZeuP 2000, 201. Schließt die Geltendmachung von Schmerzensgeld nicht die gleichzeitige Geltendmachung von materiellen Ansprüchen aus, sei der Prävention genüge getan, ZeuP 2000, 201 (228).

⁶⁸⁷Claus, S. 243

⁶⁸⁸ OLG München v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02, OLGReport München 2002, 416

⁶⁸⁹ BGH GRUR 1974, 797

e) Möglichkeiten einer vom Verstorbenen gewillkürten Wahrnehmung ideeller Befugnisse

Stellt man wie hier auf ein aus einer intensiven Beziehung zum Verstorbenen her rührendes Persönlichkeitsrecht auf Andenken ab, ist eine Bevollmächtigung Dritter zur Wahrnehmung eines ideellen Persönlichkeitsschutzes durch den Verstorbenen zu Lebzeiten⁶⁹⁰ nicht möglich⁶⁹¹. Die Möglichkeit verträglichkeit sich nicht mit der Grundannahme, dass eigene Rechte des Verstorbenen mit dessen Tod erlöschen und eine wie immer geartete fortbestehende Rechtssubjektivität oder Rechtsfähigkeit ausgeschlossen ist. Auf eine solche Grundlage müßte sich aber eine über den Tod hinaus bestehende, auf einer Beauftragung durch den Verstorbenen stützende Wahrnehmungsbefugnis gestellt werden.

Diese fehlende Möglichkeit der Bestellung eines "geistigen Nachlaßverwalters"⁶⁹² stellt aber keinen Verlust dar. Denn der Verstorbene kann den Erben Auflagen erteilen, die bestimmen, auf welche Weise sie die ererbten vermögenswerten Bestandteile seines Persönlichkeitsrechtes ausüben sollen; eine Nutzung, die seinen mutmaßlichen oder geäußerten Willen mißachtet, widerspricht den Befugnissen der Erben. Dem entspricht die Möglichkeit der Auflage, gegen jede Form oder bestimmte Formen der Kommerzialisierung klageweise vorzugehen. Auch Auflagen anderen Inhaltes sind denkbar, eine vermögenswerter Charakter der Handlung oder Unterlassung ist nicht zwingend⁶⁹³. Verstößt eine Nutzung der Erben oder Dritter gegen den Wahrheits-, Ehren- oder Indiskretionsschutz, besitzen die Angehörigen quasinegatorische Ansprüche. Ein möglicherweise mitunter berechtigtes Mißtrauen gegen Erben und Angehörige kann eine geistige Nachlaßverwaltung nicht begründen. In diesem Fall muß der Erblasser einen Testamentsvollstrecker bestellen, der dafür sorgt, dass seine vererblichen kommerziellen Rechte in seinem Sinne ausgeübt oder persönliche Gegenstände nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden⁶⁹⁴. Er kann letztlich eine Wahrung seiner

⁶⁹⁰ die Rechtsprechung bejaht das folgerichtig aus der Annahme fortwirkender Rechte bzw. Werte heraus; BGHZ 15, 249 (259) - „Cosima Wagner“; BGH NJW 1968, 1173 (1178) - „Mephisto“

⁶⁹¹ so auch Westermann, FamRZ 1969, 561 (571); Hoch, Das Fortwirken des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, Diss. 1976, S. 222f.; May, NJW 1958, 2102

⁶⁹² diesen Begriff nutzen Schwerdtner, FamRZ 1989, 561 (571); und Hoch, S. 221

⁶⁹³ vgl. Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, § 30 II. 3. a)

⁶⁹⁴ Westermann, FamRZ 1969, 561 (571): „... dass der Erblasser sich auf diesem Wege nicht selbst kanonisieren kann, läuft den Anforderungen des Art. 1 GG nicht zuwider.“

ideellen Interessen nicht erzwingen. Ihm ist es möglich, durch Niederschriften und andere Dokumente, insbesondere durch das Testament, eindeutige Hinweise darauf zu geben, wer seiner Ansicht nach aus dem Kreis seiner Familie und Freunde berechtigt ist, ein Angehörigenrecht im hier vertretenen Sinne geltend zu machen. Macht er so seine Sicht der Dinge deutlich, kann ein Richter das entscheidende Indiz zur Kenntnis nehmen, den Kreis der Angehörigen bestimmen und möglicherweise sich den Angehörigenstatus anmaßende Personen daraus ausschließen.

Der Verstorbene kann daher die Art und Weise der Ausübung der Rechte, die sich aus seinem Ableben für Erben und Angehörige ergeben, mitbestimmen. Umgekehrt ist es dem Erblasser nicht möglich, seinen Rechtskreis postmortal durch Bevollmächtigungen zu erweitern; der Inhalt der Rechte der Erben und Angehörigen ist begrenzt. Auch wenn die Möglichkeit der Bevollmächtigung anerkannt wird, ist es dem Erblasser lediglich möglich, eine bestimmte Person als „geistigen Nachlaßverwalter“ auszuwählen, den Schutzbereich des postmortalen Persönlichkeitsschutzes an sich kann er nicht ausdehnen.

Eine Gefährdung der Würde des Verstorbenen ist durch die fehlende Möglichkeit der gewillkürten Wahrnehmung der ideellen Befugnisse nicht zu befürchten. Zwar wurde oben der Standpunkt vertreten, dass ein postmortaler Schutz der ideellen Hinterlassenschaften des Verstorbenen notwendig für dessen freie Entfaltung zu Lebzeiten ist. Doch bedeutet dies nicht, dass das Recht dies in jedem Fall garantieren kann. Das ist auch der Rechtsprechung zufolge so: Wenn der Verstorbene versäumt, einen Dritten mit der Wahrnehmung seiner ideellen Interessen zu beauftragen und seine Angehörigen die Wahrnehmung verweigern -oder gar keine Angehörigen vorhanden sind- ist der Schutz der fortwirkenden Würde nicht gewährleistet. Der staatliche Schutzauftrag kann im Privatrecht nur realisiert werden, wenn Aktivlegitimierte vorhanden und bereit sind, die rechtlich schützenswerten Interessen des Verstorbenen durchzusetzen.

f) *Schutzdauer der Angehörigen- und Erbenrechte*

i. Bisherige Vorschläge

Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes wirft die Frage auf, wie lange die Erben Nutznießer der Rechte sind.

Der Bundesgerichtshof selbst legte sich bisher nicht fest. In der "Marlene-Dietrich" - Entscheidung führte er lediglich aus, dass der Schutz vermögenswerter Interessen einerseits "jedenfalls" solange fortbestehe wie der Schutz ideeller Interessen⁶⁹⁵, andererseits die Annahme nahe liege, dass er nicht darüber hinaus reichen könne⁶⁹⁶, da der Schutz vor kommerziellen Verwertung sich aus dem Schutz ideeller Interessen entwickelt habe. Einen "Anhaltspunkt" biete die zehnjährige Frist des § 22 Satz 3 KUG, die für vermögenswerte Rechte im Einzelfall ausgedehnt werden könne, wenn dies auch hinsichtlich der ideellen Interessen nötig sei. Die in Leitsatz und Begründung verteilten Aussagen können nur dahingehend interpretiert werden, dass die Schutzfristen ideeller und vermögenswerter Interessen, wenn auch von einer betroffenen verstorbenen Person zur anderen unterschiedlich, grundsätzlich gleich lang anzusetzen sind⁶⁹⁷. Die vermögenswerten sind dabei akzessorisch zu den ideellen Interessen.

Götting zieht in Anlehnung an § 64 UrhG für vermögenswerte Interessen eine siebenjährige Frist vor. Er sieht eine Gleichbehandlung von Urheberrechten und Persönlichkeitsrechten in dieser Frage für geboten, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Zum Beispiel sei es inkonsequent, Lichtbildwerken, die ihren Marktwert aus der Prominenz des Abgebildeten bezögen, urheberrechtlich einen längeren Schutz zuzubilligen als den vererblichen Persönlichkeitsrechten des Prominenten selbst⁶⁹⁸. Sei der Erblasser sowohl Urheber von Werken als auch eine berühmte Person mit einem wertvollen Image, sei eine solche Lösung ebenfalls am sachgerechtesten. Unabhängig von

⁶⁹⁵ BGH NJW 2000, 2195 (im 2. Leitsatz)

⁶⁹⁶ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

⁶⁹⁷ bestätigt in BGH v. 14.5.2002 – VI ZR 220/01, NJW 2002, 2317

⁶⁹⁸ Götting, Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes, NJW 2001, 585 (586); ebenso Fischer, S. 260

der urheberrechtlichen Frist sei eine Bindung an die Schutzdauer der ideellen Rechte allein nicht ausreichend, da diese zu ungenau bestimmt sei. Sie sei auch nicht konsequent, da der Bestand der ideellen Rechte anderen Anforderungen unterliege als der der vermögenswerten, beispielsweise hinsichtlich der Eingriffsschwere. Im Interesse der Rechtssicherheit müsse bei vermögenswerten Interessen eine verbindliche Festlegung erfolgen⁶⁹⁹.

Wagner tritt dem bei⁷⁰⁰. Das KUG sei auf Eingriffe in das Bildnisrecht allgemein und nicht auf die kommerzielle Ausbeutung fremder Persönlichkeitsrechte ausgerichtet. Das Urheberrecht sei dem Persönlichkeitsrecht in diesem Fall näher: Das Urheberrecht bestehe u.a. deshalb über den Tod hinaus, um der Anreizfunktion und der Allokationsfunktion⁷⁰¹ des immaterialgüterrechtlichen Schutzes gerecht zu werden. Eine Anreizfunktion bestehe hinsichtlich der Schaffung einer prominenten Persönlichkeit zwar nicht, wohl aber eine Allokationsfunktion.

Ullmann sieht die Frist des § 22 Satz 3 als ausreichend an. Er bezieht sich dabei auf den Bundesgerichtshof, der seiner Deutung nach "regelmäßig" von dieser Frist ausgehe⁷⁰².

ii. Stellungnahme

Zunächst ist festzuhalten, dass nach hier vertretener Ansicht die Persönlichkeitsrechte der Angehörigen den Schutz der Persönlichkeit des Verstorbenen besorgen. Diese Rechte können nicht erlöschen, höchstens mit Zeitablauf in der Abwägung mit anderen Rechten immer geringer zu gewichten sein. Die h.M., die sich auf subjektlose Rechte stützt, sieht zwar den postmortalen Persönlichkeitsschutz spätestens mit Ableben der Personen mit Angehörigenstatus als beendet an⁷⁰³, geht aber nicht von einem wenigstens abstrakten Bestehen bis zu diesem Zeitpunkt aus. Der Bestand hänge von der In-

⁶⁹⁹ Götting, NJW 2001, 585 (586); schon Hubmann schlägt eine Bindung aller Persönlichkeitsrechte an die damalige 50-jährige Schutzfrist des Urheberpersönlichkeitsrechts vor, siehe Hubmann, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, 521 (528); ebenso Claus, S. 219

⁷⁰⁰ Wagner, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 226/97, GRUR 2000, 715 (719)

⁷⁰¹ Eine Gemeinfreiheit bewirkt eine Erosion des Marktwertes und möglicherweise eine Verwässerung des Lebensbildes, der durch eine rechtliche Zuweisung verhindert wird.

⁷⁰² Ullmann, WRP 2000, 1049 (1053)

⁷⁰³ BGH NJW 1968, 1773 (1775) - „Mephisto“

tensität der Beeinträchtigung, der Bekanntheit und Bedeutung der Person einerseits und der lebendigen Erinnerung andererseits ab⁷⁰⁴. Das schließt eine einheitliche Frist für jede Person aus.

Insofern ist also der Einwand aus dem Schrifttum, bei einer Akzessorietät der vermögenswerten Interessen sei eine einigermaßen sichere Voraussage der Schutzdauer nicht möglich, zweifellos zutreffend⁷⁰⁵. Sie steht nicht im Vorhinein fest, sondern kann im Einzelfall erst vor Gericht geklärt werden, was gleichbedeutend mit Rechtsunsicherheit ist⁷⁰⁶. Im Gegensatz zu den ideellen Interessen ist diese Rechtsunsicherheit hier nicht akzeptabel. Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsmerkmalen, auch die Verstorbener, erfordert häufig einen nicht unbeachtlichen Vorlauf, d.h. den Einsatz von finanziellen Mitteln. Verträge werden geschlossen, Investitionen getätigt. Ist dieser Einsatz von wirtschaftlichen Mitteln nun rechtlich gebilligt⁷⁰⁷, nicht bloß geduldet, ist auch eine Sicherheit geschuldet, die bei einer fehlenden Befristung nicht gegeben ist. Vielmehr gefährdet ein solches Fehlen den Anspruch der Rechtsprechung, den Erben auch aus Billigkeitsgründen den Wert des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Erblassers zukommen zu lassen⁷⁰⁸, denn schon wenige Jahre nach dessen Tod kann das Bestehen der Rechte angezweifelt werden. Kann ein Erbe zum Beispiel im zwölften Jahr nach dem Tod des Erblassers Investitionen vornehmen, um eine Kommerzialisierung vorzubereiten oder einen Lizenzbetrag kassieren? Kann umgekehrt ein Dritter im zwanzigsten Jahr eine Kommerzialisierung vornehmen? Hinsichtlich solcher Geschäfte besteht das Risiko, dass einer der Partner oder eine dritte Seite ihnen die Grundlage durch eine Klage entzieht, die die Feststellung bezweckt, das Recht sei mittlerweile gemeinfrei. Sicherheit herrscht im Grunde nur in einem relativ kurzen Zeitraum nach dem Tod des Erblassers und viele Jahrzehnte danach. Zwar kann man dieser Rechtsunsicherheit gleichgültig gegenüberstehen, wenn man diese damit verbundene rechtliche Entwicklung ohnehin mit mißtrauischen Augen betrachtet. Die Rechtsprechung kann dies nicht, da sie die Entwicklung nachvollzogen hat.

⁷⁰⁴ BGH NJW 1990, 1986 (1988) - „Emil Nolde“

⁷⁰⁵ Das LG Berlin hielt die Schutzfrist der Schauspielerin Renate Müller nach 23 Jahren für abgelaufen, UFITA 34, 233 (237); nach BGH NJW 1990, 1986 - „Emil Nolde“ bestand der Schutz des Malers auch noch nach 30 Jahren.

⁷⁰⁶ Fischer, S. 195; Claus, S. 219f.

⁷⁰⁷ BGH NJW 2000, 2195 - „Marlene Dietrich“

⁷⁰⁸ BGH NJW 2000, 2195 (2198): Es sei unbillig, nicht den Erben, sondern unbeteiligten Dritten den Vermögenswert zukommen zu lassen.

Doch nicht nur hinsichtlich der Schutzdauer der Angehörigenrechte fehlt es an einer hinreichenden formalen Bestimmbarkeit. Auch die Gruppe der Angehörigen selber wird nicht nach formalen Kriterien bestimmt, sondern erfordert eine Einzelfallprüfung. Das übersieht Schulze Wessel, der auch die vermögenswerten Interessen auf die Angehörigen übergehen lassen will⁷⁰⁹. Er sieht sich der Schwierigkeit ausgesetzt, den Kreis sinnvoll einzuschränken; letztlich eine nicht aufhebbare Schwierigkeit⁷¹⁰. Die Tatsache, dass der Kreis der Berechtigten nur unvollkommen bestimmt werden kann, stellt eine nicht akzeptable Rechtsunsicherheit dar. Denn es kann nicht sicher bestimmt werden, ob Angehörige existieren, an deren Rechten das vermögenswerte Recht der Erben bezüglich der Schutzdauer akzessorisch geknüpft sein soll.

Doch auch der umgekehrte Weg, die ideellen Rechte ebenso zu befristen wie die vermögenswerten, sieht sich Bedenken ausgesetzt⁷¹¹. Zuzugestehen ist, daß eine Befristung des ideellen Schutzes nahe liegt, wenn ein dualistischer Ansatz gewählt und ein eigenes Recht der Angehörigen auf ungestörtes Andenken abgelehnt wird⁷¹². Doch führt man den ideellen postmortalen Persönlichkeitsschutz auf Interessen des Verstorbenen zurück⁷¹³, ist eine Befristung inkonsequent, da die Verletzung des postmortalen Würdeanspruches so wie die Verletzung der Menschenwürde Lebender nicht von formalen Kriterien abhängig gemacht werden darf, ohne den eigenen Prämissen zu widersprechen. Die gleichförmige Befristung bietet zwar gegenüber der Akzessorietät der vermögenswerten Rechte an unbestimmte befristete ideelle Rechte erhebliche Vorteile insofern, als daß vermarktungswillige Erben Rechtssicherheit genießen. Doch stellt sich die Frage, ob auf diese Weise nicht der ideelle postmortale Persönlichkeitsschutz im Ergebnis um der Vereinfachung der Kommerzialisierung willen zeitlich begrenzt wird. Bezeichnend erscheint jedenfalls, daß Rechte, die einen unterschiedlichen Inhalt besitzen, deren Verletzung unterschiedliche Rechtsfolgen zeitigt und die potentiell unterschiedlichen Personen zustehen, gleich befristet werden sollen, obwohl die

⁷⁰⁹ Schulze Wessel, S. 131f.

⁷¹⁰ Er sieht "traditionelle Familienstrukturen" in der Auflösung und schließt sich dem Vorschlag an, den Kreis der Wahrnehmungsberechtigten auszudehnen, die dem Verstorbenen "persönlich eng verbunden waren, S. 59

⁷¹¹ Für eine siebenzigjährige Befristung beider Rechte Fischer, s. 260, 261

⁷¹² so Fischer, S.65f.

⁷¹³ so Fischer, S. 65f.

identische Befristung nur der effizienteren Ausnutzung der einen, nämlich der vermögenswerten Rechte, dienen kann.

Hinzu kommt, dass die Akzessorietät durch den Erblasser selbst oder durch die Erben aufgehoben werden kann; beispielsweise, indem der Name oder bestimmte Bilder von der Person abgelöst als Wort- und Bildmarken eingetragen werden. Eine solche Verselbständigung spricht eher gegen eine grundsätzliche, problemlose Akzessorietät⁷¹⁴. Eine Akzessorietät an die ideellen Rechte, so wie sie die Rechtsprechung befristet, ist daher abzulehnen⁷¹⁵.

Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, wäre auch eine Akzessorietät an das Persönlichkeitsrecht der Angehörigen auf ungestörtes Andenken, falls man es bejaht, falsch. Es ist nicht absehbar, wann der letzte Angehörige verstirbt; das kann jederzeit geschehen, vielleicht aber auch erst in Jahrzehnten. Zudem kann nicht schematisch festgelegt werden, wer zu den Angehörigen zählt⁷¹⁶. Auch hier ist eine Prüfung des Einzelfalles notwendig. Mit dem Ableben des letzten verwandten Familienmitgliedes, das mit dem Erblasser bekannt war, wäre so zum Beispiel der indirekte - oder nach der Rechtsprechung direkte - Schutz des Lebensbildes noch nicht automatisch erloschen.

Beiden Varianten ist entgegenzuhalten, dass unterschiedliche Rechtsgüter und Rechte vermengt werden. Zwar speisen sich die Rechte der Erben und der (wahrnehmungsbe- fugten) Angehörigen aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Toten, schützen aber unterschiedliche Aspekte und geben unterschiedliche Befugnisse. Der vermögensrechtliche Charakter der vererblichen Bestandteile verlangt nach einer klaren Regelung, der ideelle Bestandteil nach einer Prüfung des Einzelfalles unter Würdigung der Gesamtumstände. Zwar hat sich der Gesetzgeber im Urheberrecht dazu entschieden, vermögensrechtliche und ideelle Rechte gleich zu befristen. Angesichts der Tatsache, dass es dabei um die ideellen Rechte an einem Werk geht, in dem sich die Persönlichkeit des Urhebers lediglich spiegelt, ist eine aus Praktikabilitätsgründen vorgenommene gleiche Befristung sinnvoll und vertretbar; geht es um die Persönlichkeit und ihre Merkmale

⁷¹⁴ Ahrens, Vermögensrechtliche Elemente postmortaler Persönlichkeitsrechte im internationalen Privatrecht, Festschrift für Willi Erdmann, S. 3 (16); im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des Delikts- oder des Immaterialgüterrechtsstatutes bei Verletzungen der postmortalen Persönlichkeitsrechte.

⁷¹⁵ aus dem vorgenannten Argument folgt dies auch dann, wenn man die vermögenswerten Rechte auf die Angehörigen übergehen läßt und die Schutzdauer an § 22 KUG knüpft. Denn die Unbestimmtheit des Angehörigenstatus wirkt sich auch bei einer eindeutigen Befristung ihrer Rechte aus.

⁷¹⁶ vgl. oben S. 179ff.

selbst, stehen Praktikabilitätserwägungen im Zweifel zugunsten des Persönlichkeitsschutzes zurück. Die Rechte der Erben sind also als eigenständig zu betrachten. Sie benötigen eine Befristung, die ihrer Funktion entspricht.

Dabei ist zuzugestehen, dass jeder Befristung Willkür anhaftet⁷¹⁷. Das ändert nichts an ihrer Notwendigkeit. Die Parallele zum Urheberrecht liegt aber nicht so nahe, wie es auf den ersten Blick scheint. Einerseits könnte die gedankliche Methode sein: Je stärker die persönlichkeitsrechtlichen Elemente eines Rechtes sind, desto länger sollte aus Schutzzwecken dessen Befristung ausfallen. Ein Patentrecht läuft nach zwanzig Jahren aus, § 16 I 1 PatG, das Recht des ausübenden Künstlers nach fünfzig Jahren, § 83 III Satz 1 UrhG, das Urheberpersönlichkeitsrecht bzw. das Nutzungsrecht⁷¹⁸ nach siebenzig Jahren, § 64 UrhG, so dass vermögenswerte Persönlichkeitsrechte als Rechte am Ende dieser Skala den längsten Schutz genießen sollten; im Sinne eines Erstrecht-Schlusses⁷¹⁹. Andererseits steht das Werk als eine individuelle geistige Schöpfung graduell zwischen der Sache und der Persönlichkeit. Das Eigentum an einer Sache ist aufgrund seiner Übertragbarkeit ein "ewiges" Recht⁷²⁰, während das Urheberrecht befristet ist. Das Persönlichkeitsrecht ist aber vom Eigentum in seinem Wesen noch weiter entfernt als das Urheberpersönlichkeitsrecht. So gesehen kehrt sich die Skala um.

Meiner Ansicht nach lässt sich dennoch durch eine Anlehnung an § 64 UrhG in der Gesamtschau diesen widerstreitenden Erwägungen Rechnung tragen. Dies um so eher, als im Ergebnis dadurch eine angemessene Relation zwischen der bestehenden urheberrechtlichen Regelung und der vorgeschlagenen im Persönlichkeitsrecht besteht.

Zunächst besteht wie bei Werken das berechtigte Interesse der Allgemeinheit, eines Tages das Lebensbild und die immateriellen Hinterlassenschaften als Allgemeingut behandeln zu dürfen. Für das Urheberrecht gilt, dass "Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst ihrer Natur nach Mitteilungsgut sind und nach einer die ... Interessen des Urhebers und seiner Erben angemessen berücksichtigenden Frist der Allgemeinheit frei zugänglich sein müssen"⁷²¹. Personen und ihre Merkmale sind zwar kein Mitteilungsgut

⁷¹⁷ Das betont auch Wagner in GRUR 2000, 717 (719), Anm. zu BGH - Marlene Dietrich.

⁷¹⁸ Wagner, GRUR 2000, 717 (719) betont zu Recht, dass sich die Schutzdauer der vererblichen Persönlichkeitsrechte allein an die in § 64 UrhG mit gemeinten Verwertungsrechte anlehnen kann, nicht an das Urheberpersönlichkeitsrecht. Ideelle Güter werden durch die Angehörigen geschützt.

⁷¹⁹ So wie Götting, NJW 2001, 585 (586), der vermögenswerten Persönlichkeitsrechten postmortal wenigstens die Schutzfristen geben will, die Urheberrechte genießen.

⁷²⁰ Nicht praktisch, aber theoretisch. Ein wörtlich "ewiges" Recht gibt es nicht.

⁷²¹ BT-Drucks. IV/270 S. 33

im Sinne der Gesetzesbegründung. Jede Persönlichkeit bildet sich aber im Austausch mit anderen Personen heran. Der Mensch ist ein soziales Wesen. Prominente Personen zeichnen sich besonders dadurch aus, dass ihr Lebensbild aus vielen Gründen für sehr viele andere Personen eine bestimmte Bedeutung hat. Nichtprominente können diese Bedeutung aus einem anderen Grund erlangen⁷²². Anders formuliert: Während Urheber sich durch ihr Werk mitteilen, haben dies die Träger eines Persönlichkeitsrechtes automatisch durch ihre Lebensführung getan. Das erzeugt berechtigte Interessen auf der Seite der Öffentlichkeit. Insbesondere relative und absolute Personen der Zeitgeschichte müssen in einer freien Gesellschaft den ganz freien Umgang mit ihrer Person ab einem bestimmten Zeitpunkt nach ihrem Tod hinnehmen. Wie oben angedeutet kann man daher der Ansicht sein, dass deshalb das Lebensbild einer Person und ihre Persönlichkeitsmerkmale viel *eher* Teil der gemeinfreien Güter werden sollte als ein Werk und nicht umgekehrt. Prominente Persönlichkeiten, besonders solche der Zeitgeschichte, beeinflussen das Geistesleben und die Ereignisabläufe eines Landes, natürlich von Person zu Person auf verschiedene Art und Weise.

Den Interessen der Öffentlichkeit wird trotz der siebenzigjährig befristeten Rechte der Erben und der nicht formal befristeten Rechte der Angehörigen in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Der freie Umgang im für die geistige Auseinandersetzung entscheidenden, nicht nur kommerziellen Bereich wie Presse und Kunst ist gesichert. Nur gegen grobe Ehrverletzungen, Indiskretionen und Verfälschungen des Lebensbildes können Angehörige vorgehen. Ansprüche der Erben setzen wiederum notwendig voraus, daß die Interessen der Öffentlichkeit oder anderer Personen an einer freien Nutzung nicht überwiegen⁷²³. Das Werk als umgrenzbare, definierbare Schöpfung ist dagegen im Ganzen Eigentum der Erben und wird nur ausschnittsartig durch die §§ 45ff. UrhG begrenzt. Die Interessen Dritter an einer weitgehend freien Nutzung ist hinsichtlich der Persönlichkeitsmerkmale einer Person höher zu gewichten als das Interesse an einer freien Nutzung von Werken, dafür ist der Schutz nach dem Tod des Trä-

⁷²² Bestimmtes Aussehen, bestimmte Tätigkeit etc.

⁷²³ Ein denkbar kleiner Informationsgehalt wie aufgeprägte Symbole und Lebensdaten auf einer Münzmedaille reichen bereits, siehe BGH NJW 1996, 593) - „Willy-Brandt-Abschiedsmedaille“; bestätigt durch BVerfG v. 25.8.2000 – 1 BvR 2707/95, NJW 2001, 594; nach BGH v. 14.5.2002 – VI ZR 220/01, NJW 2002, 2317 ist die Verwendung eines Bildnisses einer absoluten Person der Zeitgeschichte in einer reinen *Werbesendung* gerechtfertigt, wenn diese Sendung auf ein Presseerzeugnis hinweist, das wiederum der Verbreitung von Informationen dient, vgl. dazu S. 82ff.

gers in kommerzieller Hinsicht auch viel weniger umfassend als der des Werkes, d.h. er berücksichtigt die Interessen der Umwelt in höherem Maß, er ist nicht absolut. Dieser kleinere, vielfach relativierte Schutz berechtigt aber auch, die Schutzfrist vererblicher vermögenswerter Persönlichkeitsrechte auf die siebenjährige Frist auszuweiten, um dem hohen rechtlichen Stellenwert der Persönlichkeit zu Lebzeiten und nach dem Tode gerecht zu werden, ohne in eine Schieflage zu kommen. Zudem ist, wie im Schrifttum überzeugend angemerkt, die Kongruenz der Schutzfristen um Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht von positiver praktischer Wirkung⁷²⁴. In der Gesamtabwägung kann man daher ohne weiteres zu einer gleichen Schutzfrist kommen. Da die urheberrechtliche bereits gesetzlich geregelt ist, sollte sie herangezogen werden.

Was die Rechte der Angehörigen betrifft, ergibt eine feste Befristung keinen Sinn. Das ist wenigstens dann so, wenn man den postmortalen Persönlichkeitsschutz als eine indirekte Aufgabe der Angehörigen betrachtet⁷²⁵. Es ist nicht möglich, Persönlichkeitsrechte Lebender ab einem bestimmten Zeitpunkt entfallen lassen. Die h.M. sieht sich dagegen mit der Frage der Befristung konfrontiert, entsprechend viele Vorschläge existieren⁷²⁶. Das Persönlichkeitsrecht der Angehörigen auf ungestörte Erinnerung als solches kann hingegen nicht erlöschen. Auf diese können aber entsprechend die Maßstäbe der Rechtsprechung übertragen werden. Entsprechend bedeutet: Je länger der Tod des Verstorbenen zurückliegt, desto schwerwiegender muß der Eingriff sein, um noch Ansprüche der Angehörigen auszulösen⁷²⁷. Der Eingriff ist um so eher gerechtfertigt, je bekannter der Verstorbene war und je eher er Gegenstand schon zeitgenössischer Auseinandersetzungen war und sich diesen stellen mußte. Die Abschwächung der Rechte ergibt sich einerseits aus dem immer größeren Abstand der Angehörigen zum

⁷²⁴ Götting, NJW 2001, 585 (586)

⁷²⁵ Das bedingt die Logik des Modells: Nikolettopoulos, Die Schutzdauer des postmortalen Persönlichkeitsrechtes, Diss. 1984, S. 114 ff.; Hoch, Das Fortwirken des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, Diss. 1976, S. 221; Lehmann, Postmortaler Persönlichkeitsschutz, Diss. 1973 S. 143; alle Verfasser plädieren für erweiterte Persönlichkeitsrechte der Angehörigen.

⁷²⁶ 50 Jahre in Anlehnung an die damalige Befristung des Urheberrechtes: Hubmann, JZ 1957, 521 (528); 30 Jahre: Der gescheiterte Entwurf des Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, BT-Drucks. III/1237; 25 Jahre: wieder Hubmann in Das Persönlichkeitsrecht, S. 346 als Analogie zu § 83 III UrhG; 10 Jahre entsprechend zu KUG siehe BGH NJW 2000, 2195 (2199) - „Marlene Dietrich“

⁷²⁷ vgl. BGH NJW 1990, 1986 (1988)

Verstorbenen, andererseits aus dem Bedürfnis und dem Recht der Umwelt, diesen als historische Persönlichkeit zu behandeln.

Die Abschwächung bereitet keine dogmatischen Schwierigkeiten, da sie sich als Teil der Abwägung zwischen dem auch aus Art. 2 I GG stammenden Persönlichkeitsrecht der Angehörigen und den Rechten anderer darstellt, während die Rechtsprechung einen erhöhten Argumentationsaufwand benötigt, um zu begründen, warum und wie sich ein auf Art. 1 GG stützender Schutz mit der Zeit verkleinern kann⁷²⁸: An der Frage der Befristung wird deutlich, dass die h.M. die Konstruktion des postmortalen Persönlichkeitsschutzes in Wirklichkeit nicht auf Rechte des Verstorbenen stützt, sondern dies nur vorgibt. Zumindest hält sie ihre Sicht nicht konsequent durch. Stützt sich der postmortale Persönlichkeitsschutz nämlich auf Art. 1 I GG, kann er um der Praktikabilität willen abstrakt befristet sein, aber nicht in seinem Bestand vom Interesse der Nachwelt am Schutz des Verstorbenen abhängig gemacht werden⁷²⁹. Er muß, ebenso wie die Würde des Menschen, in seinem Bestand absolut sein. Inkonsequent ist daher, den Schutz mit Ableben des letzten Angehörigen zu beenden, weil kein Interesse am Schutz mehr bestehe. Hier zeigt sich, dass bei Verzerrungen etc. des Lebensbildes eines Verstorbenen in Wirklichkeit Konflikte zwischen lebenden Rechtssubjekten ausgetragen werden, die eine Beziehung zum Verstorbenen hatten und nicht zwischen dem Verstorbenen (oder irgendwelcher hinterlassener Güter) und der Nachwelt.

Ergebnis: Die vermögenswerten Rechte der Erben sind in Anlehnung an § 64 UrhG⁷³⁰ auf siebenzig Jahre nach dem Tod des Erblassers befristet. Die Rechte der Angehörigen bestehen grundsätzlich bis zu ihrem Tod, schwächen sich aber im Lauf der Zeit ab. Zusätzlich sind die Interessen der Umwelt in immer stärkerem Maße zu berücksichtigen.

⁷²⁸ BGH NJW 1990, 1986 (1988) - Emil Nolde: "Das Schutzbedürfnis schwindet in dem Maße, in dem ... auch das Interesse an der Nichtverfälschung des Lebensbildes abnimmt".

⁷²⁹ Bizer, NVwZ 1993, 653 (655); Nikolettopoulos, S. 101ff.

⁷³⁰ bezogen auf die Verwertungsrechte, nicht auf das Urheberpersönlichkeitsrecht.

g) Das Verhältnis der Erben und Angehörigen und die unvermeidbar schwache Stellung des Verstorbenen

i. Allgemeine Überlegungen

Ein Erbe muß nicht zugleich ein Angehöriger im rechtlichen Sinn sein. Umgekehrt ist ein Angehöriger nicht per se Erbe. Da aber beiden Personengruppen aus einer Beziehung zum Verstorbenen heraus Rechte zuteil werden, ist eine Grenzziehung zwischen ihren Rechtssphären notwendig.

Die Angehörigen haben das Recht, ihr Andenken an den Verstorbenen als Teil ihres Seelenlebens zu schützen. Sie tun das, in dem sie das objektive Lebensbild des Verstorbenen vor Indiskretionen, Ehrverletzungen und einer Verbreitung falscher Tatsachen bewahren.

Auf die Erben geht der vermögenswerte Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des Verstorbenen über. Er umfaßt grundsätzlich die Rechte, die der Verstorbene zu Lebzeiten besaß, um seine Persönlichkeit und ihre Merkmale zu vermarkten. Dem Bundesgerichtshof zufolge sind die Rechte in ihrer aktiven Ausübung durch den geäußerten oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen und die Grundrechte anderer begrenzt⁷³¹.

Claus zufolge bestehen hingegen neben den nach dem monistischen Modell auf die Erben übergegangenen ideellen Befugnissen eigene Angehörigenrechte auf ungestörtes Andenken⁷³². Abgesehen davon, daß ein monistisches Modell grundlegende Fragen in Bezug auf Art. 1 GG aufwirft⁷³³, ist eine solche problematische Lösung gar nicht erforderlich, wenn man schon ein eigenes Recht für Angehörige anerkennt; jedenfalls solange, wie man den Schutz der ideellen Hinterlassenschaften des Verstorbenen im Blick hat. Für die Erben selbst sind ideelle Befugnisse ohne Interesse, da die Angehörigen unabhängig von ihnen herabwürdigende Kommerzialisierungen untersa-

⁷³¹ BGH NJW 2000, 2195 (2199)

⁷³² Claus, S. 262f.

⁷³³ Dazu oben C.2.d)iii.

hen können; sie stärken und vereinfachen die Rechtsposition der Erben daher nicht⁷³⁴. Dieses Modell ist daher im Hinblick auf das Grundgesetz und aus praktischen Erwägungen heraus abzulehnen. Das Verhältnis der Erben und der Angehörigen bestimmt sich aus der These, daß sie Befugnisse unterschiedlicher Natur innehaben. Nur in dem Fall, in dem der Erben- und Angehörigenstatus zusammenfallen, fallen auch die Befugnisse zusammen.

Konfliktfälle werden vor allem Eingriffe sein, die Rechte der Angehörigen verletzen und zugleich kommerzielle Elemente beinhalten. Die Abgrenzung soll nicht abstrakt, sondern anhand typischer Eingriffsfälle durch Dritte erfolgen:

1. Persönlichkeitsmerkmale des Verstorbenen wird im Rahmen von Personenmerchandising oder Werbung eingesetzt⁷³⁵;
1. dasselbe geschieht auf eine Weise, die Ehrverletzungen, Indiskretionen oder eine Verbreitung falscher Tatsachen beinhaltet⁷³⁶;
1. Medien verantworten unter b) genannte Eingriffe als eigene redaktionelle Inhalte. Hierunter fallen Beiträge mit hohem politischem Anspruch, aber auch solche durch die sog. Regenbogenpresse⁷³⁷.

Die begrenzte Anzahl der grundsätzlich denkbaren und häufiger vorkommenden Fälle ergibt sich aus Mittel und Zweck der Eingriffe. Mittel werden Medien und Konsumwelt sein, anders sind Eingriffe im öffentlichen Raum kaum durchzuführen. Andere Eingriffe verbleiben im privaten Bereich. Zweck wiederum wird in der Regel reine Gewinnerzielung oder Gewinnerzielung kombiniert mit Meinungsäußerung oder Befriedigung des öffentlichen Informationsinteresses sein. Aus diesen Möglichkeiten ergeben sich im Wesentlichen genannte Kombinationen. Daher beruht auch das Persönlichkeitsrecht, das hauptsächlich Richterrecht ist, teils auf Sachverhalten, die diesen Kombinationen entsprechen.

⁷³⁴Dieses Argument führt Claus aber an, vgl. S. 262

⁷³⁵ So wie im Sachverhalt, der der Entscheidung BGH NJW 2000, 2195 - „Marlene Dietrich“ zugrunde lag.

⁷³⁶ aus Sicht des Verletzten und unter Berücksichtigung der damaligen Sittenvorstellungen: BGHZ 26, 349f. - „Herrenreiter“.

⁷³⁷ BGH v. 15.11.1994 - VI ZR 56/94, NJW 1995, 861 - „Caroline I“

In Fall a) ergeben sich keine großen Schwierigkeiten. Dienen die Kommerzialisierungen allein dem Zweck, Gewinne zu erwirtschaften, und enthalten sie keine Inhalte, die ideale Interessen des Verstorbenen bzw. der Angehörigen berühren, werden, solange nicht § 22 S. 3 KUG einschlägig ist, Ansprüche der Angehörigen nicht ausgelöst. Der Erbe hat begrenzte positive Nutzungsrechte und kann, wenn die Kommerzialisierungen durch Dritte durchgeführt werden, materielle Zahlungsansprüche geltend machen⁷³⁸.

Zwar ist denkbar, dass Angehörige sich schon durch eine Kommerzialisierung selbst in ihren Rechten verletzt sehen. Für manche von ihnen mag der Einsatz von Persönlichkeitsmerkmalen im Rahmen von Merchandising eine Art "Ausverkauf" der Persönlichkeit darstellen, die Herabwürdigung eines Menschen zu einer Geldquelle für andere, zu einem Produkt. Etwas von diesem Unbehagen schwingt in der Literatur mit, die die Entwicklung zur fortschreitenden Vermarktung der Persönlichkeit kritisch sieht⁷³⁹. Hier muß unterschieden werden: Rührt dieses Unbehagen daher, dass der Verstorbene Kommerzialisierungen ablehnte, ist dies rechtlich relevant und stellt eine Begrenzung der Rechte der Erben dar. Rührt das Unbehagen nur aus einer Überzeugung der Angehörigen hinsichtlich der Grenzen von Kommerzialisierungen im allgemeinen, ist deren Persönlichkeitsrecht nicht betroffen. Denn, wie ausgeführt, hat deren Persönlichkeitsrecht nach hier vertretener Auffassung das Andenken an den Verstorbenen, wie er tatsächlich war, zum Inhalt, und nicht die subjektive Sicht der Angehörigen. Das objektive Lebensbild des Verstorbenen darf von den Angehörigen geschützt werden, mit Hilfe dieses Schutzes dürfen sie ihre Erinnerung und das Gefühl der Verbundenheit mit dem Toten pflegen. Das korrespondiert mit der Erfahrung, dass sich die Persönlichkeit zum Teil im Austausch mit anderen Persönlichkeiten herabildet und nicht in einer subjektiven, unzutreffenden Vorstellung vom anderen. Zumindest ist nur erstere Variante rechtlich schützenswert. Schließlich handelt es sich bei diesem Persönlichkeitsrecht *nicht* um das Ergebnis eines Übergangs von ideellen Persönlichkeitsrechten, der die Angehörigen ermächtigte, ihre Vorstellung vom Umgang mit dem Toten durchzu-

⁷³⁸ vgl. oben S. 68ff.

⁷³⁹ Schack, JZ 2000, 1060 (1062); ders., AcP 195 (1995), 594f.; beides in Bezug auf eine Entwicklung zu einem immaterialgüterrechtlich geprägten Persönlichkeitsrecht, grundsätzlich gegen eine teilweise Einordnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes als Vermögensrecht Mestmäcker, JZ 1958, 521f.

setzen. Dieses Recht ist im Vergleich zu dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Toten qualitativ anders und inhaltlich beschränkt, weil es aus dem Verhältnis zu dem Verstorbenen heraus entstanden ist und nicht aus einem Rechtsübergang.

Die h.M., die die Angehörigen als Wahrnehmungsberechtigte von Rechten des Verstorbenen sieht, käme zu dem gleichen Ergebnis. Sie sähe keine Rechte verletzt, die die Angehörigen wahrnehmen könnten, da die h.M. ihnen ebenfalls bloß den Schutz der ideellen Interessen des Verstorbenen vor schwerwiegenden Eingriffen zugesteht⁷⁴⁰. Ein Eingriff in ideelle Rechte läge nach h.M. bei einfachen Kommerzialisierungen nicht vor.

Im Fall b) sind Rechte der Erben und der Angehörigen betroffen. Es besteht kein Ausschlußverhältnis. Mit der Vermarktung greift der Verletzer in das ererbte vermögenswerte Persönlichkeitsrecht des Erben ein. Der Erbe hat ungeachtet des kumulativ die ideellen Rechte der Angehörigen bzw. Interessen des Verstorbenen verletzenden Charakters der Verwendung Zahlungsansprüche auf Schadensersatz, Herausgabe der Bereicherung oder des Verletzergewinns.

Die Angehörigen sind in ihrem ideellen Recht betroffen. Der Verletzer mag im Zuge seines Eingriffes in die ideellen Rechte der Angehörigen einen Gewinn erzielen. Dächte man sich die Erben weg, erscheint auf den ersten Blick ein materieller Anspruch der Angehörigen möglich. Denn Angehörige könnten sich eine Einwilligung bzw. den Verzicht auf die Geltendmachung ihrer Unterlassungsansprüche abkaufen lassen und eine die ideellen Interessen des Verstorbenen verletzende Handlung dulden. Eine solche Vereinbarung müßte jedoch als sittenwidrig gemäß § 138 BGB angesehen werden, so daß der Angehörige ein Entgelt nicht beanspruchen kann. Denn das Recht auf ungestörtes Andenken dient nicht kommerziellen Interessen. Umgekehrt könnte ein Angehöriger, der seinen Willen kundgetan hat, gegen Entgelt auf die Geltendmachung seiner Ansprüche zu verzichten, rechtlich nicht mehr gegen die in Rede stehende Verletzungshandlung einschreiten. Denn eine Betroffenheit des Angehörigen in seinem Recht auf ungestörte Erinnerung, ein Gut, das Teil des inneren Seelenlebens ist, ist in dem Fall denknotwendigerweise ausgeschlossen. Diese Sichtweise entspräche dem oben dargelegten Verständnis des Persönlichkeitsrechtes der Angehörigen und brächte im Verhältnis zu den Erben und Dritten vernünftige und konsequente Ergebnisse mit sich.

⁷⁴⁰ zuletzt BVerfG NJW 2001, 2957 - „Wilhelm Kaisen“; dazu Pabst, NJW 2002, 999f.

Ähnlich stellt sich die Rechtslage bei Eingriffen in Form von unter c) aufgezählten Fällen durch die Presse dar. Handelt es sich um Eingriffe, die gegen Entgelt gestattet werden, haben sie Vermögenswert und lösen Ansprüche seitens der Erben aus. Gleichzeitig sind Rechte der Angehörigen betroffen. Ebenso wie im zuvor dargelegten Fall liefe das Anspruchssystem der Rechtsprechung ins Leere, da sie einen Eingriff in vermögenswerte Rechte nicht anerkennen will und Angehörigen keine materiellen Ansprüche will und keine auf Geldentschädigung an die Hand geben dürfte. Um einen effektiven Schutz zu gewährleisten, müsste sie demnach entweder die dogmatische Konstruktion des postmortalen Persönlichkeitsschutzes ändern, so dass die Angehörigen eigene, nicht anvertraute Rechte inne haben, oder sie müsste ihre Auffassung von der Natur vermögenswerter Persönlichkeitsrechte ändern.

Das Anspruchsgefüge kann einen lückenlosen Schutz des Verstorbenen nicht gewährleisten.

Naturgemäß kann der Verstorbene für den Schutz seiner hinterlassenen materiellen und immateriellen Werte nicht mehr sorgen. Inhaber der materiellen Werte sind die Erben. Immaterielle Werte werden nach der Rechtsprechung mit treuhänderisch wahrgenommenen Rechten geschützt, nach hier vertretener Ansicht indirekt unter dem Schirm der Persönlichkeitsrechte der Angehörigen.

Grundsätzlich ist der sorgsame Umgang mit diesen Werten gefährdet, wenn beide Gruppen ihre rechtliche Stellung gar nicht oder bloß zu ihrem eigenen Vorteil nutzen. Außer ihnen gibt es keinen, der aus einer Beziehung zum Verstorbenen heraus eine rechtliche Legitimation vorweisen könnte. Nach keiner Ansicht, ganz gleich ob man eine Vererblichkeit ablehnt oder befürwortet oder auf welche dogmatische Grundlage man den postmortalen Persönlichkeitsschutz stellen möchte, kann ein Schutz der vom Verstorbenen hinterlassenen Werte garantiert werden, wenn die dazu Berufenen sich verweigern oder ihre Befugnisse mißbrauchen⁷⁴¹.

⁷⁴¹Claus, S. 71f.

Wird das für inakzeptabel gehalten, kann nur eine Aufsicht durch eine staatliche Instanz als alternative Lösung herangezogen werden⁷⁴². Diese könnte, auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage gestellt, entweder von selbst oder auf Antrag beliebiger Dritter aktiv werden. Abgesehen davon, dass dies in Deutschland ein Novum wäre, für das es weder aus Theorie noch Praxis spürbare Anstöße gibt, ist zur Zeit die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme (noch) nicht gegeben. Fraglich ist auch, ob so eine Institution wirklich in der Lage wäre, ihre Funktion zu erfüllen⁷⁴³. Fraglich ist auch, ob ihre Arbeit nicht zu einer Art Zensur degenerieren würde, beispielsweise wenn versucht werden sollte, in einem Wahlkampf die Verwendung der Merkmale verstorbener Politiker zu Zwecken des Gegners zu unterbinden. Problematisch ist darüber hinaus, dass sich der Staat die Sachwalterschaft für immaterielle Hinterlassenschaften anmaßt, die zu Lebzeiten umgekehrt wenigstens zum Teil Gegenstand der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat waren. Der Staat erscheint als untauglich, diese Aufgabe aus eigener Initiative zu übernehmen⁷⁴⁴. Im Urheberrecht hingegen wird ähnliches eher angedacht⁷⁴⁵. Das wird daran liegen, dass an einem sachgerechten und vernünftigen Umgang mit Kunstwerken ein größeres allgemeines Interesse besteht. Kunstwerke gehören aus Sicht der meisten Menschen zum Erbe eines Landes und nicht bloß den vielleicht desinteressierten oder inkompetenten Erben. Eine Kontrolle durch Dritte scheint angebrachter als bei den Lebensbildern Verstorbener, ist aber nicht Thema dieser Arbeit.

Existieren also keine Angehörigen oder sind die Erben mit diesen identisch, ist eine wirksame Kontrolle kommerzieller Verwertungen ausgeschlossen, wenn sie nicht von den dazu Befugten gewollt ist.

⁷⁴² Allgemein zur Notwendigkeit staatlicher Eingriffe in Medien und deren Fähigkeit zur Selbstregulierung Fechner, Medien zwischen Kultur und Kommerz - zur Rolle des Staates in der neuen Medienwelt, JZ 2003, 224

⁷⁴³Kritisch auch Claus, S.80f.

⁷⁴⁴Claus, S. 81

⁷⁴⁵ Zur urheberrechtlichen Parallelproblematik Reh binder, Die Familie im Urheberrecht, ZUM 1986, 365f.

ii. Insbesondere: § 22 S. 3 KUG

Gemäß § 22 S. 3 KUG hängt die Zulässigkeit der Veröffentlichung des Bildnisses des Verstorbenen bis zehn Jahre nach seinem Tode von der Einwilligung der Angehörigen ab. Ursprünglicher Gesetzeszweck war der Schutz der aus der Familienzugehörigkeit folgenden Interessen der Angehörigen, insbesondere ihr Pietätsgefühl⁷⁴⁶. Zugleich wird durch die Angehörigen der postmortale Würdeanspruch des Verstorbenen wahrgenommen⁷⁴⁷.

Der Bundesgerichtshof hält das Einwilligungserfordernis trotz der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes aufrecht: „Nicht anders verhält es sich, wenn beispielsweise das Bildnis des Verstorbenen für kommerzielle Zwecke verwendet werden soll: Hier ist die Zustimmung sowohl des Erben als des Inhabers der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes als auch der Angehörigen erforderlich (§ 22 S. 3 KUG)“⁷⁴⁸.

Wird der grundsätzliche Ansatz des Bundesgerichtshofs, die vermögenswerten Bestandteile für vererblich zu erklären, für richtig gehalten, stellt sich die Frage nach der Abgrenzbarkeit der Rechte der Erben und der Angehörigen, soweit es Bildnisse betrifft. Dem Wortlaut der Norm nach müssen die Angehörigen keine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Sinne der Rechtsprechung⁷⁴⁹ oder, falls der hier vorgeschlagenen Lösung gefolgt wird, keine Verletzung des Rechtes auf ungestörtes Andenken darlegen, um einschreiten zu können; es reicht, daß die Einwilligung nicht erteilt wurde. Ergebnis der Rechtslage ist, daß die Angehörigen ebenso wie die Erben ihre Einwilligung in die Veröffentlichung des Bildnisses von der Zahlung eines Entgeltes abhängig machen können, und zwar auch dann, wenn ihr Pietätsgefühl oder der postmortale Würdeanspruch des Verstorbenen (zumindest nach heutigen Maßstäben) nicht verletzt wird. Damit erlangen sie, unabhängig davon, ob § 22 S.3 KUG ein vermögensrechtlicher Gehalt zugesprochen wird, faktisch eine vermögenswerte Position, die sich mit den vererblichen Rechten überschneidet.

⁷⁴⁶ Schmidt-Osten, Der Bildnisschutz Verstorbener, AfP 1976, 22

⁷⁴⁷Schmidt-Osten, AfP 1976, 22; Hubmann, S. 264

⁷⁴⁸ BGH NJW 2000, 2195 (2199) - „Marlene Dietrich“

⁷⁴⁹ BGH NJW 1968, 1773 - „Mephisto“

Zu denken wäre daher an eine teleologische Reduktion der Norm. Voraussetzung hierfür ist, daß § 22 S. 3 KUG eine zu weit gefaßte Regel darstellt, die auf den ihr nach Regelungszweck und Sinnzusammenhang des Gesetzes zukommende Bedeutungsgelalt reduziert werden muß⁷⁵⁰. Geht man von dem ursprünglichen Gesetzeszweck des Schutzes des Pietätsgefühls und des Würdeanspruches des Verstorbenen aus, müßte § 22 S. 3 KUG auf das Recht der Einwilligung lediglich bei groben Verletzungen des Lebensbildes des Verstorbenen reduziert werden, entsprechend der Rechtsprechung zum postmortalen Persönlichkeitsschutz⁷⁵¹. Dieses Ergebnis enthält allerdings einen unauflösbaren Widerspruch, denn eine Einwilligung in grobe Verletzungen des Lebensbildes kann nicht im Interesse des Verstorbenen sein. Zudem würde die Bedeutung der Norm nicht über den postmortalen Persönlichkeitsschutz der Rechtsprechung hinausgehen, diesen sogar durch die Zehn-Jahres-Frist des § 22 S.3 KUG ohne ersichtlichen Grund einschränken. Erweitert man das Einwilligungserfordernis hingegen auf Nutzungen jeglicher Art, kehrt man wieder um Ursprungsproblem zurück. Die Angehörigen erhalten ein Einwilligungsrecht in kommerzielle Nutzungen und können den Gebrauch des Rechtes unter Umständen von der Zahlung eines Entgeltes abhängig machen.

De lege lata ist § 22 S.3 KUG aufgrund der fehlenden Möglichkeit einer sinnvollen teleologischen Reduktion daher hinzunehmen. Den Angehörigen ist das Einwilligungsrecht, wie aus dem Gesetzeszweck hervorgeht, allerdings nicht gegeben, um neben den vererblichen Rechten ein weiteres kommerzielles Recht nutzbar zu machen. Dementsprechend führt die Einwilligung in eine kommerzielle Nutzung durch die Angehörigen nicht zu einem wirksamen Vergütungsanspruch und das Fehlen der Einwilligung nicht zu einem Anspruch auf Zahlung der angemessenen Lizenzgebühr⁷⁵². Die Angehörigen können lediglich Unterlassung der Verwendung des Bildnisses verlangen, sollten sie ihre Einwilligung nicht gegeben haben.

⁷⁵⁰ Larenz/*Canaris*, Methodenlehre, S. 211; Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl., S. 220, 221

⁷⁵¹ BGH NJW 1968, 1773 - „Mephisto“

⁷⁵² Ebenso LG München, Urt. v. 3.4.1996 - 21 O 19723/95, AfP 1997, 554 (556); vorinstanzliches Urteil zu BGH NJW 2000, 2195 - „Marlene Dietrich“. Das LG München lehnte ebenfalls die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ab; Fischer, S. 174f.

Festzuhalten bleibt, daß § 22 S. 3 und 4 KUG und § 23 II 2. Halbsatz KUG aufgrund der richterrechtlichen Fortentwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes und des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ihre Funktion verloren haben. Es ist nicht ersichtlich, warum Angehörige ein Einwilligungsrecht in die Veröffentlichung des Bildnisses innehaben, nicht aber eines in die Veröffentlichung einer Tonbandaufnahme. Umgekehrt ist kein Sinn darin zu erkennen, daß über die Erben als Inhaber der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes hinaus auch die Angehörigen als Wahrer ideeller Interessen in rein kommerzielle Veröffentlichungen (nur des Bildnisses) einwilligen müssen. Naheliegend ist daher, über eine Änderung der genannten Normen nachzudenken⁷⁵³.

5. Zusammenfassung: Die ideellen Bestandteile

Die Angehörigen haben ein Recht auf ungestörtes Andenken. Es resultiert aus ihrer Beziehung zum Verstorbenen, die sich mit dessen Tod zu einem Andenken wandelt. Nur ein eigenes Recht der Angehörigen ist mit dem privatrechtlichen System verträglich und entspricht der psychologischen Situation der Angehörigen nach dem Ableben einer nahe stehenden Person. Der postmortale Persönlichkeitsschutz gründet nicht auf subjektlosen Rechten oder einer postmortalen Teilrechtsfähigkeit des Verstorbenen. Die Annahme subjektloser Rechte leidet zumindest im hier untersuchten Bereich an erheblichen logischen Schwächen. Die Teilrechtsfähigkeit hingegen stellt eine Fiktion dar, auf die nur zurückgegriffen werden darf, wenn sich nicht eine andere Lösung anbietet.

Der Status des Angehörigen läßt sich nicht formal bestimmen. Angehörige sind Personen, die mit dem Verstorbenen über längere Zeit eine private Beziehung intensiver Art hatten. In Betracht kommen daher Lebenspartner, Familienmitglieder und Freunde. Die gesetzlichen Regelungen, die den Angehörigenbegriff konkretisieren, sind lediglich Anhaltspunkte für die Bestimmung des Status'.

Der Andenkenschutz umfasst den Schutz des Verstorbenen in seiner objektiven Identität, er enthält demzufolge einen Wahrheits-, Indiskretions- und Ehrenschutz. Bei

⁷⁵³Ebenso Jung, Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse nach dem Tod des Rechtsträgers, AfP 2004, 317 (323)

schwerwiegenden Eingriffen haben die Angehörigen abgesehen von quasinegativen Ansprüchen ein Recht auf Ersatz des immateriellen Schadens, bei dem wegen der parallel bestehenden Möglichkeit der Erben, Ansprüche geltend zu machen, die Gewinnerzielungsabsicht des Verletzers als Bemessungsfaktor der Ausgleichssumme nicht notwendig ist. Die Angehörigen können ihr Andenkensrecht nicht kommerzialisieren, da im Falle ihrer Vermarktungsbereitschaft eine immaterielle Beeinträchtigung ihres Rechtes auf ungestörtes Andenken denotwendigerweise ausscheidet.

Die Schutzdauer hängt grundsätzlich von der Lebensdauer der Angehörigen ab. Die Schutzdauer der vererblichen Rechte beträgt nach hier vertretener Auffassung siebenzig Jahre. Nach dem hier vertretenen Modell stellt sich daher nicht das Problem, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die vererblichen vermögenswerten Rechte in ihrem Bestand akzessorisch an die zeitlich nicht exakt abgegrenzte Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen geknüpft sind und es daher nicht möglich ist, im Einzelfall eine bestimmte Aussage über die Schutzdauer der Erbenrechte zu treffen.

Der Schutz der materiellen und immateriellen Hinterlassenschaften des Verstorbenen ist von seinen Erben und hinterbliebenen Angehörigen abhängig. Diese Unvollkommenheit ist unter Zugrundelegung keines bisher vorgeschlagenen Modells zu beseitigen und daher hinzunehmen.

§ 22 S. 3 KUG, der eine Bildnisveröffentlichung bis zehn Jahre nach dem Tod des Abgebildeten von der Einwilligung der Angehörigen abhängig macht, ist nach Anerkennung der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes anachronistisch und erfüllt keine notwendige Funktion mehr. Er fügt sich nicht mehr in das von der Rechtsprechung entwickelte und anzuerkennende Anspruchsgefüge zwischen Erben und Angehörigen ein. In dieser Arbeit wird für die Aufhebung des Angehörigenprivilegs hinsichtlich des Bildnisschutzes Verstorbener plädiert.

E. Zusammenfassender Überblick

Die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sind vererblich. Eine Schwächung des Persönlichkeitsschutzes ist dadurch nicht zu befürchten, vielmehr beugt die Verortung des Rechtes einer Gemeinfreiheit und damit Schutzlosigkeit der Persönlichkeit vor. Hintergrund dieses Zusammenhangs ist, daß eine Unvererblichkeit die Gemeinfreiheit der Nutzung der Persönlichkeitsmerkmale Verstorbener zur Folge hat, die zum Mißbrauch einlädt. Haben die Erben die entsprechenden Rechte inne, ist ein Schutz des Verstorbenen vor Nutzungen, die seinem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen widersprechen, zwar nicht garantiert, aber im Vergleich zur Gemeinfreiheit wenigstens potentiell größer.

Erben oder Angehörigen ein anders geartetes Recht, aus dem materielle oder immaterielle Ansprüche entstehen, an die Hand zu geben, stellt keine Alternative dar. Denn immaterielle Ansprüche für die Angehörigen aus einem wahrgenommenen Recht heraus wären nur bei einer nicht zu rechtfertigenden Aufweichung der Voraussetzungen des Geldentschädigungsanspruches und Veränderung der Funktion des Ausgleichs immaterieller Beeinträchtigungen möglich. Materielle Ansprüche hingegen wären ohne ein eigenes vermögenswertes Ausschlußrecht der Angehörigen, dessen Natur und Umfang unklar sind, nicht denkbar, so daß eine Vererblichkeit im Vergleich dazu eine wesentlich schlüssigere und konsequentere Lösung ist.

Die Tatsache, dass nach dem Tod einer Person Erben und Angehörige, die nicht identisch sein müssen, aktivlegitimiert sein können, ist für sich gesehen kein Argument gegen die Vererblichkeit der vermögenswerten Persönlichkeitsrechte. Sowohl eine monistische als auch eine dualistische Konstruktion hat Vor- und Nachteile; die monistische Konstruktion ist jedoch gegenüber der dualistischen Konstruktion des Bundesgerichtshofs keinesfalls zwingend und setzte zudem die völlige Umkehrung der bisherigen Rechtsprechung zum ideellen postmortalen Persönlichkeitsschutz voraus.

§ 1922 BGB sollte auch nicht durch § 22 S. 3 KUG modifiziert werden. Die Angehörige sind von den Erben zu trennen. Vermögenswerte Rechte benötigen eine eindeutige Zu-

ordnung an bestimmte Personen. Die unscharfe Definition des Angehörigenstatus in verschiedenen Normen und in der Rechtsprechung lassen diesen Status und die Rechtsinhaberschaft vermögenswerter Rechte inkompatibel erscheinen.

Vermarktungsbereitschaft und Prominenz des Verstorbenen sind nicht Bedingung für die Entstehung vermögenswerter vererblicher Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Sie haben lediglich auf den Marktwert der Persönlichkeitsmerkmale Einfluß. Sieht man die Vermarktungsbereitschaft als Bedingung für die Entstehung an, ist man gezwungen, bei postmortalen Verletzungen der Persönlichkeit einen Anspruch zu kreieren, der in Zweck und Aufbau dem Geldentschädigungsanspruch ähnelt. Bewertet man die subjektive Einstellung des Verletzten nicht über und stellt darauf ab, dass den Merkmalen einer jeden Persönlichkeit abstrakt ein marktfähiger Vermögenswert innewohnt, ist dieser Ausweg nicht notwendig.

Die Erben haben drei verschiedene Zahlungsansprüche. Die dreifache Schadensberechnungsmethode, gewohnheitsrechtlich im Immaterialgüterrecht anerkannt und auch im Persönlichkeitsrecht angewandt, ist für ein funktionierendes Anspruchsgefüge dabei nicht notwendig. Entsteht dem Erben durch den Eingriff ein konkreter Schaden, was nur bei der grundsätzlichen Befugnis des Erben zu einer entsprechenden Einwilligung denkbar ist, kann der Erbe Ersatz hierfür gemäß § 823 I BGB fordern. Die entgangene Lizenzgebühr hingegen ist nur theoretisch als Schaden denkbar, da sie als entgangener Gewinn nach § 252 BGB nur verlangt werden kann, wenn der Geschädigte nachweist, daß er mit Wahrscheinlichkeit den Gewinn erzielt hätte. Das wird nur in seltenen Fällen möglich sein. Der Verletzererwerb läßt sich unter keinem Gesichtspunkt als Schaden einordnen.

Die beim Verletzer eingetretene Bereicherung kann der Erbe herausverlangen. Hier spielt die Vermarktungsbereitschaft und die Befugnis des Erben zur Nutzung keine Rolle. Die Ansicht eines erheblichen Teils des Schrifttums, dass in den sogenannten "Nutzungsfällen" für einen Anspruch aus Ungerechtfertigter Bereicherung die Befugnis des Anspruchstellers zur Nutzung vorhanden gewesen sein muß, ist abzulehnen. Herausgegeben werden muß die übliche Lizenzgebühr, die für die Nutzung gezahlt worden wäre.

Weiter hat der Erbe einen Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns aus angemäßer Eigengeschäftsführung. Sie setzt die Wissentlichkeit des Verletzers voraus, was die erweiterten Ansprüche des Erben auf Herausgabe des durch die Verletzung erzielten Gewinns rechtfertigt.

Die positiven Nutzungsrechte der Erben werden vom ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers beschränkt. Die Erforschung des mutmaßlichen Willens ist schwierig, aus dem Erbrecht aber bereits bekannt. Dem Erben steht ebenso wie der lebenden Person die Möglichkeit offen, Persönlichkeitsmerkmale als Marke eintragen zu lassen.

Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeitsrechte an sich ist ausgeschlossen. Auch die Nutzungsrechte oder die Einwilligung in eine Nutzung unterliegen nicht der Zwangsvollstreckung. Dies gilt auch für den Fall, dass der Inhaber sich schuldrechtlich zuvor dazu verpflichtet hatte. Hat er Dritten Nutzungsrechte eingeräumt, unterliegen diese eingeräumten Rechte der Zwangsvollstreckung, soweit der Inhaber zustimmt. Die Zustimmung darf nicht entgegen Treu und Glauben verweigert werden.

Hinsichtlich der ideellen Bestandteile der Persönlichkeitsrechte nach dem Tod stellt sich zunächst die Frage nach der dogmatischen Grundlage eines rechtlichen Schutzes. Mehrere Theorien existieren: Die der subjektlosen Rechte, einer postmortalen Rechtsfähigkeit oder Rechtssubjektivität, der allgemeinen Rechtspflicht und die eines Schutzes über ein eigenes Recht auf Andenken seitens der Angehörigen. Die Theorie der subjektlosen Rechte leidet an inneren logischen Schwächen und ist daher abzulehnen. Die postmortale Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität wiederum ist eine Fiktion. Ein Bedürfnis zu ungestörtem Andenken existiert unabweisbar, die Frage ist nur, ob man es als rechtlich schützenswert anerkennt. In dieser Arbeit wird dafür plädiert. Dieses Recht ist nicht identisch mit einem eigenen, autonomen Schutz des Verstorbenen, bewirkt aber im Ergebnis identisches: nämlich den Schutz vor Verfälschung des objektiven Lebensbildes und vor Verletzung der Privat- und Intimsphäre. Damit ist zugleich dem Gebot aus Art. 1 GG, die Würde auch des Verstorbenen zu schützen, genüge getan.

Um Angehöriger zu sein, muß eine persönliche, private, langjährige und intensive Beziehung zum Verstorbenen vorhanden gewesen sein. Die Beurteilung mag im Einzelfall schwierig sein. Dennoch ist die Bestimmung anhand dieser Merkmale einer formalistischen Bestimmung vorzuziehen. Sie wird den Bedürfnissen der Angehörigen und des Verstorbenen eher gerecht.

Die Angehörigen haben einen Anspruch auf Geldentschädigung, der in seinen Voraussetzungen dem in der Rechtsprechung entwickelten Anspruch entspricht. Der Bemessungsfaktor der Gewinnerzielungsabsicht ist in diesem Zusammenhang allerdings ohne Funktion. Da die Erben bei Zwangskommerzialisierungen Zahlungsansprüche haben, ist eine Erhöhung der Entschädigungssumme zu Präventionszwecken nicht mehr notwendig.

Die Schutzfrist der Rechte der Erben und Angehörigen ist nicht akzessorisch aneinander geknüpft. Der Kreis der Angehörigen ist notwendigerweise nicht im Vorhinein scharf umrissen; das verträgt sich nicht mit den materiellen Interessen der Erben oder beteiligter Dritter. Praktikabel und konsequent ist, die Rechte der Erben analog zum Urheberrecht auf siebenzig Jahre zu begrenzen und den Angehörigen grundsätzlich ein lebenslanges Recht auf Andenken zuzugestehen.

Das Verhältnis der Erben und Angehörigen zueinander ist nicht so kompliziert, wie es scheinen mag. Sind durch eine Nutzung die Rechte beider Gruppen betroffen, muß die Verletzungshandlung in zwei Verletzungserfolge aufgespalten werden. Jede Gruppe hat dann die ihnen zustehenden Ansprüche.

Die Gefahr einer Kommerzialisierung des Rechtes auf Andenken dergestalt, dass Angehörige gegen Entgelt auf rechtliche Schritte gegen eine Nutzung, die ideelle Beeinträchtigungen enthält, verzichten, besteht nicht. Erklären sich Angehörige gegen Entgelt einverstanden, ist zugleich ausgeschlossen, dass ihr Recht auf Andenken verletzt ist. Denn dies setzt eine emotionale Betroffenheit voraus, die in einem solchen Fall nicht mehr unterstellt werden kann.

Der Verstorbene genießt auf diese Weise nur einen unvollkommenen Schutz. Das ist bei allen bisher in Lehre und Rechtsprechung vorgeschlagenen Lösungen so. Denn Bedingung für einen rechtlichen Schutz im Einzelfall ist immer, dass Angehörige oder Erben existieren und willens sind zu klagen; ganz gleich, wie man ihre rechtliche Stellung dogmatisch begründet und konkret ausgestaltet.

§ 22 S. 3 KUG hat im Zuge der Fortentwicklung des Persönlichkeitsrechtes durch die Rechtsprechung seine Funktion verloren. Er sollte aufgehoben werden.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass nach Anerkennung der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes die Hauptproblematik in der Zukunft darin bestehen wird, im Zusammenspiel mit dem ideellen postmortalen Persönlichkeitsschutz ein koordiniertes System zu schaffen, dass die materiellen und immateriellen Hinterlassenschaften der Persönlichkeit des Verstorbenen schützt und keine inneren Widersprüche enthält. Dabei ist zu beachten, dass die rechtliche Ausgestaltung der Erbenposition die der Angehörigen beeinflusst und umgekehrt. Die Herausforderung für Rechtsprechung und Wissenschaft liegt daher hauptsächlich darin, einerseits Überschneidungen der Rechtspositionen der beiden Gruppen und andererseits Schutzlücken zu vermeiden. Wie die Entscheidung OLG München v. 9.8.2002 – 21 U 2654/02⁷⁵⁴ mit ihrer problematischen Begründung gezeigt hat, ist die Entscheidung BGH v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 - "Marlene Dietrich"⁷⁵⁵ trotz ihrer großen Bedeutung für das Persönlichkeitsrecht in dieser Entwicklung lediglich ein Ausgangspunkt, der für Fallkonstellationen, die von dem ihr zugrunde liegenden Sachverhalt abweichen, kein allein hinreichendes Lösungsmuster bietet, an dem sich künftige Entscheidungen orientieren können. Die Notwendigkeit der Weiterentwicklung dieses Rechtsgebietes ist um so unabweisbarer, als die wirtschaftliche Bedeutung der kommerziellen Nutzung persönlicher Merkmale und Daseinszeugnisse in Zukunft wachsen wird; ebenso wie die Zahl der technischen Möglichkeiten, Nutzungen durchzuführen.

⁷⁵⁴ OLGReport München 2002, 416

⁷⁵⁵ NJW 2000, 2195

Literaturverzeichnis

Ahrens, Hans-Jürgen: Vermögensrechtliche Elemente postmortaler Persönlichkeitsrechte im internationalen Privatrecht, Festschrift für Willi Erdmann, Köln 2002, S. 3

Ahrens, Claus: Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, Ergon Verlag 2002

Barton: Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz, AfP 1995, 452

Baston-Vogt, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 1997

Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann: Zivilprozessordnung, 64. Aufl., München 2006

Bender, Albrecht: Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich, VersR 2001, 815

Beuthien, Volker/Hieke, Mario: Unerlaubte Werbung mit dem Abbild prominenter Personen, AfP 2001, 353

Beuthien, Volker: Schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch kommerzielle Interessen der Person?, in: Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, Hrsg.: Volker Beuthien, Nomos Verlag, Baden-Baden 2002

ders.: Postmortaler Persönlichkeitsschutz auf dem Weg ins Vermögensrecht, ZUM 2003, 261

Beuthien, Volker/Schmölz, Sebastian: Persönlichkeitsschutz durch Gewinnherausgabe, K & R 1999, 396

dies.: Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte: Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld, Band 5, Beck Verlag München 1999

Bizer, Johann: Postmortaler Persönlichkeitsschutz? - Rechtsgrund und Länge der Schutzfristen für personenbezogene Daten Verstorbener nach den Archivgesetzen des Bundes und der Länder, NVwZ 1993, 653

ders.: Postmortaler Persönlichkeitsschutz, DuD 2000, 233

Boor, Hans Otto de: Vom Wesen des Urheberrechtes: kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie, Marburg 1933

Buschmann, Arno: Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, NJW 1970, 2081

Bußmann: Anm. zu BGH v. 14.2.1958, GRUR 1958, 408

Caemmerer, Ernst v.: Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz nach deutschem Recht, Festschrift für von Hippel, Tübingen 1967, S. 29

Canaris, Claus-Wilhelm: Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Festschrift für Erwin Deutsch, Köln/Berlin/Bonn/München 1999, S. 58

ders. : Diskussionsbeitrag in Karlsruher Forum 1996 (VersR-Schriften 2), Schutz der Persönlichkeit, Karlsruhe 1997, S. 58-61

Claus, Sabine : Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung, Baden-Baden 2004

Clément, Christoph: Urheberrecht und Erbrecht, Baden-Baden 1993

Coing, Helmut: Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958, 558

Dasch, Norbert: Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bilde, München 1990

Däubler, Wolfgang: Anspruch auf Lizenzgebühr und Herausgabe des Verletzergewinns - atypische Formen des Schadensersatzes, JuS 1969, 49

Dünnwald, Der Geldentschädigungsanspruch: Ein wirksames Mittel gegen Persönlichkeitsverletzungen durch die Medien?, ZUM 2000, 949

Ebert, Bertram: Die Geschäftsanmaßung: Zur Funktion des § 687 Abs. II BGB im privatrechtlichen Anspruchssystem, Berlin 2000

Erlanger, Nicole: Die Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Aachen 2001

Erman/Verf.: Bürgerliches Gesetzbuch I, 11.Aufl., Köln 2004

Erman/Verf.: Bürgerliches Gesetzbuch II, 11.Aufl., Köln 2004

Ernst-Moll, Jürgen: Das Recht am eigenen Bildnis: vor und vor allem nach dem Tode, GRUR 1996, 558

Fechner, Frank: Medien zwischen Kultur und Kommerz - zur Rolle des Staates in der neuen Medienwelt, JZ 2003, 224

Fest, Nicolaus: Bereicherungs- und Schadensausgleich bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten, Darmstadt 1995

Fischer, Annette: Die Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes, München 2004

Flehsig, Norbert: Der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers, Berlin 1977

ders.: Darbietungsschutz in der Informationsgesellschaft, NJW 2004, 575

Freitag, Andreas: Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, Baden-Baden 1993

Forkel, Hans: Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491

Frassek, Ralf: Geldentschädigung bei Verletzung des sogenannten postmortalen Persönlichkeitsrechts, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin 2005

Fricke, Michael: Personenbildnisse in der Werbung für Medienprodukte, GRUR 2003, 406

Frommeyer, Ingo: Persönlichkeitsschutz nach dem Tode und Schadensersatz - BGHZ 143, 214 ff. („Marlene Dietrich“) und BGH NJW 2000, 2201f. („Der blaue Engel“), JuS 2002, 13

Fromm/Nordemann(Vinck/Hertin: Urheberrecht, 9.Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1998

v. Gamm: Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 1955, 1826

v. Gierke, Deutsches Privatrecht I, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895

Götting, Horst-Peter: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Habilitation Tübingen 1995

ders.: Vom Right of Privacy zum Right of Publicity, GRUR Int. 1995, 656

ders.: Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes, NJW 2001, 585

ders.: Persönlichkeitsmerkmale von verstorbenen Personen der Zeitgeschichte als Marke, GRUR 2001, 615

Gottwald, Stefan: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht - Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell, Berlin 1996

Gounalakis, Georgios: Persönlichkeitsschutz und Geldersatz, AfP 1998, 10

Gregoritzka, Anna: Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten Verstorbener, Münster 2003

Hagen, Funktionale Zusammenhänge zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht, in Festschrift für Larenz, München 1973, S. 867

Hahn, Bernhard: Das Recht am eigenen Bild - anders betrachtet, NJW 1997, 1348

Haines, Hartmut: Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb, Köln/Berlin/Bonn/München 1970

Heldrich, Andreas: Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener, Festschrift für Heinrich Lange, München 1970, S. 161

Helle, Jürgen: Die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild, AfP 1985, 93

ders.: Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991

Heidenreich: Ein Schlußwort zur Frage der Einwilligung Minderjähriger bei Eingriffen in Persönlichkeitsrechte, AfP 1970, 960

Hoch, Hanns-Georg: Das Fortwirken des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, 1976

Hohner, Georg: Subjektlose Rechte unter der besonderen Berücksichtigung der Blanko-zession, Bielefeld 1969

Holleben, Kevin v.: Geldersatz bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, Baden-Baden 1999

Hoppe, Tilman: Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht, Berlin 2001

Hubmann, Heinrich: Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, Festschrift für Lehmann, Berlin 1956, S.812

ders.: Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, 521

ders.: Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln/Graz 1967

ders.: Inhalt und Abgrenzung des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, Festschrift für Schwab, München 1990, S. 3

Hüffer, Uwe: Die Eingriffskondiktion, JuS 1981, 263

Jakobs, Horst Heinrich: Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn 1964

Jung, Alexander: Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse nach dem Tode des Rechtsträgers, AfP 2004, 317

Kaiser, Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechts-, insbesondere Warenzeichenverletzungen, GRUR 1988, 501

Kaulbach, Detlef: Die Einwilligung nach § 22 KUG, AfP 1971, 67

Katzenmeier, Christian: Die Neuregelung des Anspruchs auf Schmerzensgeld, JZ 2002, 1029

Kellmann, Christof: Grundsätze der Gewinnhaftung - Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der Ungerechtfertigten Bereicherung, Berlin 1969

Kläver, Magdalene: Bereicherungsrechtliche Ansprüche bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Hamburg 1999

Klein, Stefanie: Der zivilrechtliche Schutz des einzelnen vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Sensationspresse, Frankfurt/Main /Berlin/Bern/Brüssel/New York/Oxford/Wien 2000

Kleinheyer, Gerd: Rechtsgutverwendung und Bereicherungsausgleich, JZ 1970, 471

Klingelhöffer, Hans: Anm. zu BGH- „Der blaue Engel“, ZEV 2000, 327

Klippel, Diethelm: Der zivilrechtliche Schutz des Namens, Paderborn/München/Wien/Zürich, 1985

Knellwolf, Esther: Postmortaler Persönlichkeitsschutz - Andenkenschutz der Hinterbliebenen, Zürich 1991

Knellwolf, Esther: Postmortaler Persönlichkeitsschutz - Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung, ZUM 1997, 783

Kohte, Wolfhard: Die rechtfertigende Einwilligung, AcP 185, 105

Koppensteiner, Hans-Georg: Probleme des bereicherungsrechtlichen Wertersatzes (II), NJW 1971, 1769

Koppensteiner/Kramer, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2.Aufl., Berlin/New York 1988

Krautwig, Wilhelm: Ansprüche aus Eingriffskondiktion und unerlaubter Eigengeschäftsführung bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts, Köln 1969

Krmeta, Slavica: Kommerzielle Aspekte des Rechts am eigenen Bild, GRUR Int. 1996 298

Krüger-Nieland, Gerda: Das Urheberpersönlichkeitsrecht, eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes?, Festschrift für Fritz Hauß, Karlsruhe 1978, S. 215

Ladeur, Karl-Heinz: Schutz von Prominenten als Eigentum, ZUM 2000, 879

Ladeur/Gostomzyk: Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman?, ZUM 2004, 426

Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Aufl., Beck Verlag München 1995

Lausen, Mathias: Der Schauspieler und sein Replikant, ZUM 1997, 86

Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl., München 1994

Lehmann, Brita: Postmortaler Persönlichkeitsschutz, Bonn 1973

Magold, Hanns Arno: Personenmerchandising - Der Schutz der Persona im Recht der USA und Deutschlands, Frankfurt/Main /Berlin/New York/Paris/Wien 1994

May, Erich: Zum Schutz der Persönlichkeit nach dem Tod, NJW 1958, 2102

Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht, 20. Aufl., Köln 2004

Mertens, Persönlichkeitsrecht und Schadensersatz – BGHZ 35, 363, JuS 1962, 261

Mestmäcker, Ernst-Joachim: Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der Ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 1958, 521

Müller, Georg: Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, UFITA 2 (1929), 283

Müller, Gerda: Möglichkeiten und Grenzen des Persönlichkeitsrechtes, VersR 2000, 797

Müller, Knut: Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener, Frankfurt a.M. 1996

Müller, Tobias: Rezension zu Lambert Schulze Wessel, Die Vermarktung Verstorbener, Dresden 2001, AfP 2002, 182

Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2001

Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, Schuldrecht BT III, 4.Aufl. München 2004

Münchener Kommentar zum BGB, Band 9, Erbrecht, 4.Aufl., 4. Aufl. München 2004

Mugdan, Die gesammten Materialien zum BGB für das deutsche Reich,, II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Decker's Verlag Berlin 1899

Neumann-Duesberg, Anm. zu BGH v. 20.3.1968 - I ZR 44/66 - Mephisto, JZ 1968, 703

Nikoletopoulos, Panajiotis, Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode, Frankfurt a.M. 1984

Osiander, Daniela: Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Aspekte für Medienschaffende, Frankfurt a.M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1993

Pabst, Heinz-Joachim, Der postmortale Persönlichkeitsschutz in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2002, 999

ders.: Rezension zu Lambert Schulze Wessel, Die Vermarktung Verstorbener, Dresden 2001; ZRP 2002, 490

Peukert, Alexander: Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, 710

Pietzko, Joachim: Die Werbung mit dem Doppelgänger eines Prominenten, AfP 1988, 209

Pinger, Winfried: Wertersatz im Bereicherungsrecht, MDR 1972, 101

Prinz, Mathias: Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien, NJW 1996, 953

Raiser, Ludwig: Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 465

Reeb, Hartmut: Grundprobleme des Bereicherungsrechtes, München 1975

Rehbinder, Manfred: Die Familie im Urheberrecht, ZUM 1986, 365

ders.: Urheberrecht, 14. Aufl., München 2005

Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983

Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11.Aufl. 1997, Beck Verlag München

Rümker, Dietrich: Das Tatbestandsmerkmal „ohne rechtlichen Grund im Bereich der Eingriffskondiktion, Hamburg 1972

Sachs/*Verf.*, Grundgesetz, 3. Aufl., Tübingen 2002

Sack, Rolf: Die Lizenzanalogie im System der Immaterialgüterrechte, Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt/Main 1985, S. 373

Seifert, Fedor: Postmortaler Schutz des Persönlichkeitsrechts und Schadensersatz - zugleich ein Streifzug durch die Geschichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 1999, 1889

Seitz, Walter: Prinz und Prinzessin - Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, 2848

ders.: Einmal nackt - immer frei? Vom Recht auf Bloßstellung „etwa nach Exklusivverträgen“, NJW 2000, 2167

Siemes, Christiane: Anm. zu OLG Hamburg, Urt. v. 25.7.1996 – 3 U 60/93, AfP 1997, 542

dies.: Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierungen durch die Presse, AcP 201 (2001), 203

Schack, Haimo: Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, GRUR 1985, 352

ders.: Anm. zu BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, JZ 2000, 1060

ders.: Besprechung von Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, AcP 195 (1995), 595

ders.: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3.Aufl. Tübingen 2005

Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3.Aufl., Hamburg 2000

Schertz, Christian: Die wirtschaftliche Nutzung von Bildnissen und Namen Prominenter, AfP 2000, 495

Schlechtriem, Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, DRiZ 1975, 65

ders.: Bereicherung aus fremdem Persönlichkeitsrecht, Festschrift für Wolfgang Hefermehl, München 1976

ders.: Anm. zu BGH, Urt. v. 15.11.1994 – VI ZR 56/94, JZ 1995, 362

Schricker/Verf., Urheberrecht, 2.Aufl., München 1999

- Schulz, Fritz*: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), S.1
- Schulze Wessel, Lambert*: Die Vermarktung Verstorbener, Dresden 2001
- Schwerdtner Peter*: Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977
- Schwerdtner, Peter*: Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, JuS 1978, 289
- ders.*: Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977
- ders.*: Postmortaler Persönlichkeitsschutz, JURA 1985, 105
- Smoschewer, Fritz*: Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, UFITA 3 (1930), 119
- Soehring, Jörg*: Caroline und ein Ende?, AfP 2000, 230
- Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 13. Aufl., Berlin 2003
- Staudinger/Schmidt, Marlene Dietrich* und der (postmortale) Schutz vermögenswerter Persönlichkeitsrechte, JURA 2001, 241
- Steffen, Erich*: Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien, NJW 1997, 10
- Stein, Axel*: Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener, FamRZ 1986,7
- Taupitz, Jochen*: Diskussionsbeitrag in Karlsruher Forum 1996 (VersR-Schriften 2), Schutz der Persönlichkeit, Karlsruhe 1997, S. 75f.
- Ullmann, Eike*: Persönlichkeitsrechte in Lizenz?, AfP 1999, 209
- ders.*: Caroline v., Marlene D., Eheleute M. - ein fast geschlossener Kreis, WRP 2000, 1049
- Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin Heidelberg 1980
- Wagner, Joachim*: Anm. zu BGH v. 1.12.1999 – I ZR 226/97 – Der blaue Engel, GRUR 2000, 717
- ders.*: Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZeuP 2000, 201
- ders.*, Das zweite Schadensrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049

Wasserburg, Klaus: Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien, Heidelberg 1988

Weichert, Thilo: Die Ökonomisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, NJW 2001, 1463

Wenckstern, Manfred: Die Geschäftsanmaßung als Delikt, AcP 200 (2000), 240

Westermann, Harm Peter: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, FamRZ 1969, 561

Wilburg, Walter: Die Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1934

Wilhelm, Jan: Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, Bonn 1973

Witzleb, Normann: Geldansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, Mohr Siebeck, Tübingen 2002

Zöller/Verf.: Zivilprozessordnung, 25. Aufl., Köln 2005

Zimmermann, Julia Bettina: Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, Remscheid 1998

Lebenslauf

Stefan Christian Schweers wurde am 17. Januar 1975 in Düsseldorf geboren. Nach dem Abitur am Erzbischöflichen Suitbertus-Gymnasium in Düsseldorf-Kaiserswerth und dem Grundwehrdienst bei der Multinationalen Division in Rheindahlen studierte er Rechtswissenschaften an der Justus-Liebig-Universität in Gießen und an der Universität zu Köln. Dort legte er sein 1. Staatsexamen ab. Nach dem Referendariat am Kammergericht von Berlin und dem Ablegen des 2. Staatsexamens 2005 erfolgte am 31. März 2006 die Disputation mit Prof. Dr. Mansel als Referenten und Prof. Dr. Steinbeck als Koreferent.