

RÜDIGER KLÜBER

# Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

178

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

178

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann





Rüdiger Klüber

# Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung

Die juristisch-ökonomischen Grundlagen  
des Schutzes der vermögenswerten Bestandteile  
des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Mohr Siebeck

*Rüdiger Klüber*, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaften in Rostock; 2002–2003 Masterstudium an der Georgetown University in Washington D.C. (USA); 2005 Promotion; Rechtsreferendar in Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151363-3

ISBN 978-3-16-149220-4

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2005/2006 von der Juristischen Fakultät der Universität Rostock als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind im Wesentlichen auf dem Stand vom Frühjahr 2006.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater, Prof. Dr. Harald Koch. Schon während des Studiums hat er eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Perspektive angeregt und so die Grundlage für die Dissertation gelegt. Er hat das Entstehen der Arbeit engagiert betreut und mich in vielerlei Hinsicht gefördert. Ebenso danke ich Prof. Dr. Ralph Weber für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens und das Interesse an der Thematik.

Prof. Dr. Oliver Remien möchte ich für die Aufnahme der Dissertation in die Schriftenreihe „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht meinen Dank aussprechen. Der Landesgraduiertenförderung bin ich für das Doktorandenstipendium verbunden.

Dank schulde ich ferner Prof. Warren F. Schwartz von der Georgetown University sowie den Teilnehmern und Referenten des John M. Olin Workshop on Law and Economics. In dem Workshop hatte ich mehrfach die Gelegenheit, über Teilfragen der Arbeit zu diskutieren. Der Aufenthalt in Washington D.C. wurde vom DAAD gefördert; auch ihm sei deshalb an dieser Stelle gedankt.

Für ihren Rückhalt danke ich von Herzen Dr. Maxi Keller.

Ganz besonders danke ich schließlich meinen Eltern für die stete uneingeschränkte Unterstützung, ihr Verständnis und ihre Großzügigkeit. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im Oktober 2006

Rüdiger Klüber



## Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Einleitung und Eingrenzung der Thematik.....	1
1. Kapitel Die Anfänge und Grundlagen des deutschen Persönlichkeitsschutzes .....	11
2. Kapitel Der Schutz von kommerziellen Interessen der Persönlichkeit.....	51
3. Kapitel Die bestehenden Schutzinstrumente im deutschen Recht .....	111
4. Kapitel Der Schutz der Persönlichkeit im US-amerikanischen Recht .....	157
5. Kapitel Ökonomische Begründungsansätze für kommerzielle Persönlichkeitsgüter .....	193
6. Kapitel Die Chance der Verhaltenssteuerung durch das Zivilrecht .....	243
Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	285
Literaturverzeichnis .....	291
Entscheidungsverzeichnis .....	307
Sachverzeichnis .....	317



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Einleitung und Eingrenzung der Thematik .....	1
Einführung .....	1
Problemstellung .....	3
Gang der Darstellung .....	5
<b>1. Kapitel Die Anfänge und Grundlagen des deutschen     Persönlichkeitsschutzes .....</b>	<b>11</b>
A. Historische Synopse .....	11
I. Das Ringen um den Schutz der Persönlichkeit .....	11
II. Die Ausbildung der Immaterialgüterrechte .....	15
III. Verselbständigung von ehemaligen Persönlichkeitsrechten .....	17
B. Die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	18
I. Rechtsgrundlagen .....	18
II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht .....	20
III. Notwendigkeit für eine Erweiterung des Schutzes .....	21
1. Technische Neuerungen .....	21
2. Die veränderte Verfassungslage .....	22
3. Die Entstehung eines Marktwertes .....	22
IV. Die frühen Marksteine der Rechtsprechung .....	27
V. Zusammenfassung .....	34
C. Die Begründung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	35
I. Die Ableitung aus den Verfassungsprinzipien .....	35
II. Die rechtsphilosophischen Grundlagen .....	40
III. Der Schutz des Kommerziellen aufgrund der Faktizität .....	44
D. Stellungnahme .....	45
<b>2. Kapitel Der Schutz von kommerziellen Interessen     der Persönlichkeit .....</b>	<b>51</b>
A. Die Lösung der Rechtsprechung .....	51
I. Das Kriterium der Lizenzbereitschaft .....	51
II. Die Caroline-von-Monaco-Entscheidungen .....	52
III. Der Auftrag des Bundesverfassungsgerichtes und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte .....	57
IV. Vererblichkeit unter Marlene Dietrich .....	62
V. Zusammenfassung .....	67
B. Die dogmatische Ausgestaltung .....	68

I.	Ausgangsüberlegungen .....	68
II.	Die Anerkennung einer vermögensrechtlichen Komponente.....	69
1.	Vorrang des Schutzes von ideellen Interessen .....	69
2.	Wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht .....	72
3.	Persönlichkeitsnutzungs- oder Persönlichkeitsgüterrechte .....	74
4.	Doppelnatur als Persönlichkeits- und Vermögensrecht .....	76
5.	Persönlichkeitsrechte als Verwertungsrechte.....	78
6.	Zusammenfassung .....	80
III.	Die Zuordnung des Vermögenswertes .....	81
IV.	Die vermögenswerten Persönlichkeitsbestandteile im Rechtsverkehr .....	87
1.	Einräumung von Nutzungsrechten durch gebundene Rechtsübertragung ..	87
2.	Die Einwilligung als Dispositionsmittel? .....	92
3.	Rechtsnachfolge von Todes wegen.....	97
4.	Zusammenfassung .....	100
V.	Berührungen mit dem Verfassungsrecht .....	100
VI.	Konkurrenzen.....	104
C.	Resümee .....	106
3.	Kapitel Die bestehenden Schutzinstrumente im deutschen Recht.....	111
A.	Negatorische Rechtsbehelfe.....	111
I.	Der Unterlassungsanspruch.....	111
II.	Der Beseitigungsanspruch.....	114
B.	Gegendarstellungsanspruch .....	118
C.	Bereicherungsansprüche .....	121
I.	Anspruchsvoraussetzungen .....	121
II.	Umfang der Bereicherung .....	124
III.	Zusammenfassung .....	128
D.	Angemaßte Eigengeschäftsführung .....	129
E.	Schadensersatzansprüche.....	134
I.	Aufgaben und Funktionen.....	134
II.	Anspruchsvoraussetzungen .....	135
III.	Ersatz des materiellen Schadens .....	137
1.	Konkreter Schaden.....	137
2.	Lizenzanalogie.....	139
3.	Gewinnherausgabe.....	142
IV.	Geldentschädigung als immaterieller Schadensersatz.....	145
1.	Herleitung .....	145
2.	Aushilfsaufgaben der Geldentschädigung .....	146
3.	Voraussetzungen und Bemessung.....	149
4.	Zwischenergebnis .....	152
F.	Ausblick.....	153
4.	Kapitel Der Schutz der Persönlichkeit im US-amerikanischen Recht .....	157
A.	Die Entwicklung des dualistischen Ansatzes.....	157
I.	Der Schutz der Privatsphäre durch das Right of Privacy .....	157
II.	Die Offenbarung einer Lücke im Persönlichkeitsschutz .....	161
III.	Die Anerkennung des Right of Publicity .....	163
B.	Die Ausgestaltung des Persönlichkeitsschutzes.....	167

I.	Hinführung .....	167
II.	Das Right of Publicity als Property Right .....	169
III.	Berührungen mit dem Verfassungsrecht .....	173
IV.	Zusammenfassung .....	175
C.	Rechtsbehelfe .....	175
I.	Negatorischer Rechtsschutz .....	175
II.	Schadensersatzansprüche .....	178
1.	Voraussetzungen .....	178
2.	Materieller Schadensersatz .....	179
3.	Immaterieller Schadensersatz .....	182
4.	Strafschadensersatz .....	184
D.	Vergleich zur deutschen Entwicklung .....	188
5. Kapitel	Ökonomische Begründungsansätze für kommerzielle Persönlichkeitsgüter .....	193
A.	Einführung .....	193
B.	Welche Werte werden durch kommerzielle Persönlichkeitsgüter geschützt? .....	197
I.	Grundgedanken zum Publizitätswert .....	197
II.	Der Darstellungswert .....	199
III.	Die Werbung und das Merchandising .....	200
IV.	Bedeutung für die Kommunikation .....	202
C.	Anspruch auf das Produkt der eigenen Leistung .....	203
D.	Die ungerechtfertigte Bereicherung des Schädigers .....	205
E.	Die ökonomischen Theorien .....	207
I.	Grundlagen .....	207
1.	Das Ziel der Effizienz .....	207
2.	Property Rights .....	211
3.	Die Problematik von Immaterialgüterrechten .....	214
4.	Alternativen .....	218
II.	Die Notwendigkeit eines Anreizsystems .....	220
III.	Die Verwässerungsgefahr .....	224
IV.	Der Kennzeichenaspekt .....	231
V.	Kritik .....	234
F.	Folgerungen .....	236
6. Kapitel	Die Chance der Verhaltenssteuerung durch das Zivilrecht .....	243
A.	Die tatsächliche Leistungsfähigkeit .....	243
I.	Zieldiskussion .....	243
II.	Verhaltensanreize durch die Bemessung von Schadensersatz .....	246
1.	Einführung .....	246
2.	Vorsätzliche Eingriffe .....	249
3.	Fahrlässiges Handeln .....	250
III.	Voraussetzungen .....	253
B.	Die Anwendung im Persönlichkeitsrecht .....	257
I.	Ausgangssituation .....	257
II.	Negatorischer Rechtsschutz und Gegendarstellung .....	259
III.	Materieller Schadensersatz .....	262
1.	Konkreter Schaden .....	262
2.	Einfache Lizenzgebühr und Mehrfaches .....	263

3. Gewinnabschöpfung .....	267
IV. Bereicherungsansprüche .....	268
V. Immaterieller Schadensersatz.....	269
VI. Strafrecht.....	274
C. Ausblick zu präventiven Elementen im Schadensersatzrecht.....	277
I. Zweckbestimmung .....	277
II. Mögliche verfassungsrechtliche Bedenken .....	280
III. Folgen für die Effektuierung des Persönlichkeitsschutzes .....	282
D. Resümee .....	282
Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	285
Literaturverzeichnis.....	291
Entscheidungsverzeichnis .....	307
Zeitliche Entscheidungsübersicht der deutschen Urteile .....	307
Zeitlich-alphabetische Entscheidungsübersicht der US-amerikanischen Urteile.....	313
Sachverzeichnis .....	317

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
Ala.	Alabama
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ArchPR	Archiv für Presserecht (seit 1970 AfP)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes
BB	Der BetriebsBerater
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
ca.	circa
Cal.	California
Cal. 2d	California Reports, 2d series (Supreme Court)
Cal. 3d	California Reports, 3d series (Supreme Court)
Cal. App.	California Appellate Reports (Court of Appeals)
Cal. App. 2d	California Appellate Reports, 2d series (Court of Appeals)
Cal. App. 3d	California Appellate Reports, 3d series (Court of Appeals)
cert.	certiorari
Chi.	Chicago
Cir.	Circuit Court of Appeals
Colo.	Colorado
Colum.	Columbia

Comm.	Communication
Conn.	Connecticut
D.C.	District Court
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
Del.	Delaware
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Ent.	Entertainment
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
F.	Federal Reporter
f.	folgende
F. 2d	Federal Reporter, 2nd series
F. Supp.	Federal Supplement
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
Fla.	Florida
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Ga.	Georgia
Geo.	Georgetown
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
h.M.	herrschende Meinung
Harv.	Harvard
Hb.	Halbband
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
i.R.d.	im Rahmen der
i.S.d.	im Sinne des
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
Ill.	Illinois
Ind.	Indiana
JA	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JBl	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kan.	Kansas
Kap.	Kapitel

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KunstUrhG	Kunsturhebergesetz
L. & Contemp. Prob.	Law and Contemporary Problems
L. Rev.	Law Review
L.J.	Law Journal
La.	Louisiana
LG	Landgericht
Mass.	Massachusetts
Md.	Maryland
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Me.	Maine
Mich.	Michigan
Minn.	Minnesota
Miss.	Mississippi
Mont.	Montana
Mot.	Motive zum BGB
MünchKomm	Münchener Kommentar
N.J.	New Jersey
N.Y.	New York oder New York Reports (Court of Appeals)
N.Y. 2d	New York Reports (Court of Appeals)
N.Y.S.	New York Supplement (Court of Appeals)
N.Y.S. 2d	New York Supplement, 2d series (Court of Appeals)
Neb.	Nebraska
Nev.	Nevada
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nw.	Northwestern
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
Rep.	Reporter
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RKEG	Gesetz über religiöse Kindererziehung
S.	Seite
S.D.	Southern District
S.E.	South Eastern Reporter
S.E. 2d	South Eastern Reporter, 2d series
S.W.	South Western Reporter
S.W. 2d	South Western Reporter, 2d series
StGB	Strafgesetzbuch

Sup. Ct.	Supreme Court
Super. Ct.	Superior Court
U.	University
u.a.	und andere
U.S.	United States Supreme Court Reports
UrhG	Urheberrechtsgesetz
v.	versus
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vor.	Vorbemerkung
W.D.	Western District
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

## Einleitung und Eingrenzung der Thematik

### *Einführung*

Der Schutz der Persönlichkeit ist mit der Gewährleistung der ideellen Aspekte nicht umfassend umschreiben. Vielmehr gilt es auch, die in der Kommerzialisierung liegenden Chancen zu sichern. Die Vermarktung der eigenen Persönlichkeit kann eine profitable Einnahmequelle – nicht nur für Prominente – eröffnen. Grundlage der Verwertung ist dabei nicht in erster Linie die Persönlichkeit an sich, sondern ihre geldwerten Vergegenständlichungen. Das Bild, die Information aus dem privaten Lebensbereich, der Name, die Stimme, das Image und andere kennzeichnenden Merkmale sind insofern Wirtschaftsgüter der Informations- und Mediengesellschaft, die als solche nachgefragt werden oder in die Verarbeitung anderer Produkte eingehen können. Die Suche nach Identifikationsfiguren gewinnt in der von Anonymität geprägten modernen Gesellschaft zunehmend an Bedeutung. Diese Entwicklung spiegelt sich im täglichen Leben in vielen Bereichen wider. Das Fernsehprogramm ist heute kaum noch vorstellbar ohne die unzähligen Talk-, Reality- und Talentshows. Auf den Titelseiten der bunten Illustrierten prangen unablässig neue Schlagzeilen, die eine Offenlegung fremder Leidens- und Liebesgeschichten versprechen. Die Auswüchse des Sensationsjournalismus sind gekennzeichnet durch Fotomontage, erfundene Interviews und Paparazzifotos. Weiterhin wird in der allgegenwärtigen Werbung versucht, einen Imagetransfer von Starfiguren auf beworbene Produkte und Dienstleistungen zu vollziehen. Die Erweiterung der Verwertungskette durch das Merchandising ist ein stetig wachsendes internationales Geschäft. Begünstigt wird die kommerzielle Verwertung von Persönlichkeitsgütern durch die Verbesserung der praktischen Nutzbarkeit von Kommunikations- und Informationstechnologien. Vor allem aufgrund der Digitalisierung und der weltweiten Vernetzung vergrößern sich beständig das Spektrum von möglichen Produkten und der Kreis der erreichbaren Nachfrager. Eindrucksvolle Beispiele hierfür sind das Internet und die nächste Mobilfunkgeneration.

Im Regelfall ist es in Deutschland die Aufgabe des Gesetzgebers, den rechtlichen Ordnungsrahmen für solche neuen Wirtschaftsbereiche vorzugeben. Dies gelingt aber nicht immer vollumfänglich, wie insbesondere

der Schutz der kommerziell verwertbaren Bestandteile der Persönlichkeit erkennen lässt. Die vorhandenen gesetzlichen Normierungen, wie der Bildnisschutz in den §§ 22 ff. KunstUrhG und der Namensschutz in § 12 BGB, sind in hohem Maße konkretisierungsbedürftig und regeln den Persönlichkeitsschutz nur unvollständig. In einer solchen Konstellation ist die Rechtsprechung, unterstützt durch die Literatur, gefordert, das Recht im Rahmen der bestehenden Gesetze anzupassen. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes stellen sodann die Marksteine einer sich außerhalb der parlamentarischen Gesetzgebung entfaltenden Normierung dar. Mit der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat der BGH die Grundlage für die künftige Entwicklung geschaffen. Die Herausforderungen liegen nunmehr in der Erarbeitung der dogmatischen Voraussetzungen für die Verwertung von Persönlichkeitsgütern und der Ausgestaltung der entsprechenden Schutzmechanismen.

Ähnlich konzipiert ist die Rechtsentwicklung in den Ländern des Common Law, zu denen auch die USA gehören. In diesem Rechtskreis obliegt die Fortbildung des Rechts vorrangig der Rechtsprechung. Im Bereich des Persönlichkeitsrechts sind damit in den USA und Deutschland vergleichbare systematische Rahmenbedingungen gegeben. Überdies ist trotz unterschiedlicher Tradition und noch andauernd divergierender Auffassungen von den Funktionen des Rechts in der Gesellschaft der erreichte Schutzzumfang in beiden Rechtsordnungen in hohem Maße kongruent. Diese Ähnlichkeiten wurden schon wiederholt zu rechtsvergleichenden Betrachtungen herangezogen. Zu wenig Beachtung gefunden haben hierzulande indes die ökonomischen Determinanten, obwohl sie für das US-amerikanische Recht bereits seit längerem prägend sind und die Entwicklung beeinflusst haben. Den ökonomischen Grundlagen soll daher im Rahmen dieser Arbeit vertieft nachgegangen werden.

Unter weitgehendem Verzicht auf mathematische Ausdrücke werden in erster Linie die positiven Formen der ökonomischen Theorien des Rechts angewendet. Im Vordergrund steht der Einsatz der ökonomischen Analyse als Erkenntnisinstrument im Gegensatz zu der regelbildenden normativen Funktion. Einführend werden die wesentlichen Grundzüge der Anwendung von wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnissen im Recht dargestellt. Aufbauend auf diese Erörterung sollen dann die widerstreitenden ökonomischen Interessen aufgezeigt und die Folgen für die Ausgestaltung des Schutzes der kommerziellen Verwertung von Persönlichkeitsgütern untersucht werden. Der Blick auf die ökonomischen Erklärungen könnte Aufschluss darüber geben, warum sich bestimmte Regelungssysteme gebildet und gegen andere durchgesetzt haben. Es wird zu zeigen sein, dass die Beachtung dieser Rahmenbedingungen eine wertvolle Ergänzung der juristischen Argumentationstechnik sein kann, soweit man sich der Grenzen be-

wusst ist. Sobald außerökonomische Werturteile involviert sind, kann die Mikroökonomie nicht die bessere Lösung vorgeben, sondern nur Regelungsalternativen aufzeigen und die ökonomischen Auswirkungen prognostizieren.

Angestrebt wird, die Erklärungsmodelle der ökonomischen Theorien auf verschiedenen Ebenen der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einzusetzen. Die Untersuchung wird beleuchten, inwieweit bei der Einräumung von kommerziell verwertbaren Persönlichkeitsrechten bereits wirtschaftliche Notwendigkeiten eine Rolle gespielt haben. In der Fortführung dieses Gedankens sollten ökonomische Kriterien auch bei der Begründung des Schutzzumfangs berücksichtigt werden. Die Herleitung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird bisher stattdessen im Wesentlichen auf grundrechtliche Garantien gestützt, die sich letztlich als eine Ausformung von naturrechtlichen Programmsätzen darstellen. Während sich der Schutz der ideellen Belange der Persönlichkeit nachvollziehbar auf diesem Wege herleiten lässt, ist für die auf Aktivitätsschutz zielenden vermögenswerten Bestandteile eine Betrachtung der wirtschaftlichen Motive angezeigt. Die Analyse der Gründe für die Einräumung eines monopolartigen kommerziellen Ausschließlichkeitsrechts ist eng mit der Frage nach der Ausgestaltung dieser Rechtspositionen im materiellen Recht verbunden. Anschließend richtet sich das Augenmerk auf die Entwicklung eines effektiven Rechtsfolgenprogramms.

## *Problemstellung*

Der Ausbau des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist beständig mit den Auswirkungen der zunehmenden Verwertbarkeit von einzelnen Bestandteilen der Persönlichkeit konfrontiert. In ihren Vergegenständlichungen sind Persönlichkeitsgüter handelbar und als solche erlangen sie innerhalb eines Marktes einen kommerziellen Wert. Einige in der näheren Vergangenheit ergangene Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes waren bestrebt, notwendige Rahmenbedingungen für diesen Teilaspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorzugeben. Klärungsbedürftig sind die Übertragbarkeit, die Vererblichkeit und die Folgen der Verletzung der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In den maßgeblichen Entscheidungen des BGH werden davon zwei Problembereiche angesprochen. Zunächst betont der sechste Zivilsenat des BGH in den von Caroline von Monaco initiierten Verfahren, dass durch die ungenehmigte, indes nicht ehrenrührige Verwertung von Persönlichkeitsgütern zwar auch kommerzielle Interessen der Persönlichkeit berührt sind, aber bei einer ablehnenden Haltung des Be-

troffenen in Bezug auf die Vermarktung lediglich ein immaterieller Schadensersatzanspruch in Form der Geldentschädigung in Frage kommt. Der Eingriff stellt sich danach als ideelle Persönlichkeitsverletzung dar, bei der materielle Ansprüche ausgeschlossen sind. In der Begründung wird jedoch verkannt, dass die Entstehung eines Rechts nicht von der Ausübung und damit nicht von der eigenen Vermarktungsbereitschaft abhängt. Grundlage für die Verwertung ist vielmehr eine gewisse rechtliche Verselbständigung der vermögenswerten Persönlichkeitsgüter. In diese Richtung ist nun der erste Zivilsenat des BGH in der Marlene-Dietrich-Entscheidung vorgestoßen, in der die Vererblichkeit von kommerziellen Persönlichkeitsbestandteilen zugestanden wurde. Die Frage der Übertragbarkeit zu Lebzeiten wurde wiederum offen gelassen, obwohl der Entscheidung einige Signale für die zukünftige Entwicklung zu entnehmen sind. Die begonnene Anerkennung von verwertbaren Rechtspositionen, die in der menschlichen Persönlichkeit ihren Ursprung haben, muss nun vollendet werden. In diesem Zusammenhang sollten auch ökonomische Einsichten berücksichtigt werden, die die Richtigkeit des beschrittenen Weges noch untermauern könnten. Es sollte möglich sein, unter dem Dach des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Tradition des deutschen Monismus ein von persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Aspekten geprägtes Teilrecht zu schaffen, das der Verwertung zugänglich ist.

In den USA steht man als Ursprungsland der Betrachtung von Recht mit ökonomischen Kriterien der Verwendung dieser Erkenntnisse aufgeschlossener gegenüber. Die Legitimierung des kommerziellen Verwertungsrechts an der eigenen Persönlichkeit, dem *Right of Publicity*, erfolgt durch verschiedene Theorien, deren Grundlage zu einem großen Teil in ökonomischen Erklärungsmodellen gefunden werden kann. Die ideellen Interessen der Persönlichkeit werden daneben durch das *Right of Privacy* geschützt. Der dualistische Schutzansatz folgt der grundsätzlich stärkeren Trennung von vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Interessen im US-amerikanischen Recht, die auch im Copyright ihre Ausprägung gefunden hat. Die Aufspaltung der geschützten Interessenbereiche in das *Right of Publicity* und das *Right of Privacy* schließt nach neuerer Rechtsprechung aber nicht aus, dass durch eine Verletzung auch beide Rechte betroffen sein können. Der Einfluss der Meinungs- und Pressefreiheit findet im Einzelfall in den USA eine stärkere Berücksichtigung als in Deutschland, ohne dass sich dadurch signifikante Unterschiede bei der Auswertung der gewonnenen Ergebnisse ergeben. Demzufolge können die Erkenntnisse im Umgang mit dem *Right of Publicity* zur Analyse des deutschen Persönlichkeitsschutzes herangezogen werden.

Ein weiterer Schwerpunkt in der Diskussion, der durch die Verwendung ökonomischer Kriterien analysiert werden kann, ist die besondere Beto-

nung der Prävention bei kommerziellen Persönlichkeitsverletzungen durch die Massenmedien. Der Gedanke der Prävention als Komplementär zur Genugtuung ist insofern kein Novum. Eine ausdrückliche Verwendung als eigenständige Funktion der Geldentschädigung erfolgte aber erst in der Rechtsprechung des BGH zu Caroline von Monaco. Die Voraussetzungen einer Verhaltenssteuerung durch Haftungsregeln fanden allerdings in der Begründung keine Aufmerksamkeit und daher ist es fraglich, ob die selbst gesteckten Ziele in der derzeitigen Ausgestaltung tatsächlich erreicht werden. Zu klären wäre zunächst, ob mit dem Rückgriff auf die Prävention nicht lediglich Aushilfsausgaben begrifflich verschleiert werden, die bei einer klaren Systematisierung dogmatisch sauberer durch andere Institute übernommen werden könnten. Diese Widersprüchlichkeiten müssen im Persönlichkeitsrecht aufgearbeitet werden, damit der Blick für die wirklichen Leistungsmöglichkeiten des Zivilrechts frei werden kann. Die Grundlagen der Steuerungswirkung von Haftungsregeln wurden bereits in der ökonomischen und soziologischen Literatur erarbeitet. Die Rechtsprechung scheut sich bisher jedoch, die ökonomischen Voraussetzungen zu beachten und das freie richterliche Ermessen durch Rationalitätserwägungen leiten zu lassen. Die Scheu der Richter vor sich intuitiv erschließenden ökonomischen Konzepten muss überwunden und bestehende Erkenntnisse bei der Entscheidungsfindung zumindest mit berücksichtigt werden.

### *Gang der Darstellung*

In den ersten drei Kapiteln der Arbeit wird die bestehende Rechtslage in Deutschland aufgearbeitet. Im Vordergrund stehen zunächst die Entwicklung, die Begründung und die dogmatische Ausgestaltung der vermögenswerten Bestandteilen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Im Anschluss daran werden die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe untersucht. Auf jeder Stufe sollen die Ansatzpunkte für den Einsatz von ökonomischen Kriterien herausgestellt werden. Danach werden das US-amerikanische Pendant, das Right of Publicity, in gleicher Schwerpunktsetzung zusammenfassend dargestellt und die ökonomischen Grundlagen eines am Immaterialgüterrecht orientierten kommerziellen Persönlichkeitsrechts erörtert. Ein eigenes Kapitel ist der Auseinandersetzung mit der neuerlich auch im deutschen Zivilrecht stärker betonten Präventionsfunktion des Schadensersatzes gewidmet. Die Darstellung dieser Schwerpunkte vollzieht sich im Einzelnen folgendermaßen:

Im ersten Kapitel werden die Entstehung und die Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Deutschland erörtert. Eine historische Synopse wird genutzt, um die Schwierigkeiten bei der Anerkennung von

Formen des geistigen Eigentums in den rechtsgeschichtlichen Zusammenhang zu stellen. Im Gegensatz zu den gewerblichen Schutzrechten und dem Urheberrecht konnte sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor dem Zweiten Weltkrieg nicht als eigenständige Rechtsfigur durchsetzen. Infolgedessen fiel dem BGH die Aufgabe zu, den unzureichenden gesetzlichen Schutz auszubauen. In diesem Zusammenhang ist zu untersuchen, inwieweit neben der veränderten Verfassungslage und den neuen technischen Entwicklungen ökonomische Determinanten Auslöser für die Anerkennung des neuen Rechts waren. Eine Trennung zwischen ideellen und kommerziellen Persönlichkeitsinteressen wird in Deutschland nicht favorisiert. Daher wird auch der Schutz der wirtschaftlichen Aspekte der Persönlichkeit auf das einheitliche und umfassende allgemeine Persönlichkeitsrecht gestützt. Als kommerzielle Persönlichkeitsgüter lassen sich indes die Teile der Persönlichkeit herausstellen, die in ihren Vergegenständlichungen einen Vermögenswert besitzen. Diese Persönlichkeitsbestandteile sind zur Verwertung geeignet und können daher zum Zweck der Gewinnerzielung kommerzialisiert werden. Näherer Erläuterung bedarf, wie sich der Wert der Güter in dem durch die tatsächliche Nutzung geschaffenen Markt gemäß Angebot und Nachfrage reguliert. Demgegenüber sind die Entscheidungen des BGH vor allem von einem idealistischen Verständnis der Persönlichkeit geprägt. Folglich wurden die Gründe für den nahezu absoluten Schutz der Persönlichkeit nur in begrenztem Umfang analysiert. Die meisten Darstellungen beschränken sich auf kurze Aussagen zur Evidenz des notwendigen Schutzbedürfnisses. Die Anknüpfungen werden in den Grundrechtsverbürgungen der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gefunden. Die Herleitung wird nachvollzogen und der Versuch kritisch gewürdigt, auch die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf dieser letztlich naturrechtlichen Grundlage zu legitimieren. Ausgangspunkt für das deutsche Verständnis des notwendigen Persönlichkeitsschutzes sind die Arbeiten von Kant und Hegel. Fraglich ist, welche Beschränkungen dadurch tatsächlich vorgezeichnet sind. Die Herleitung des Schutzes der kommerziellen Persönlichkeitsgüter soll dann nach der Darstellung der US-amerikanischen Rechtslage im fünften Kapitel durch die Anwendung einfacher ökonomischer Konzepte noch ausgebaut werden.

Im zweiten Kapitel wird die Ausgestaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aufgegriffen, die in entscheidendem Maße durch die Rechtsprechung des BGH geprägt ist. In neuerer Zeit haben Entscheidungen mit prominenten Namen wie Caroline von Monaco und Marlene Dietrich breite Aufmerksamkeit erregt. Frische Impulse wurden durch bisher nicht erreichte Höhen in der Geldentschädigung und die Anerkennung der Vererblichkeit gesetzt. Die Rechtsprechung lässt aber eine geschlossene Konzep-

tion vermissen und bedarf daher weiterer Aufarbeitung. Das Kriterium der Lizenzbereitschaft erscheint ungeeignet, materielle und immaterielle Schäden infolge der ungenehmigten kommerziellen Nutzung von Persönlichkeitsgütern voneinander abzugrenzen. Einem effektiven Persönlichkeitsschutz könnte diese Vorgehensweise im Wege stehen. Der Schwerpunkt in der derzeitigen Diskussion im Schrifttum ist die dogmatische Erfassung der verwertbaren Persönlichkeitsbestandteile. Unterschiedliche Modelle versuchen, die Rechtsnatur dieser Güter zu erfassen. Es wird zu klären sein, ob eine Annäherung der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts an Immaterialgüterrechte möglich ist, ohne dass daraus zwangsläufig eine Aufspaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts folgt. Den Besonderheiten der durch das personale Band verbundenen ideellen und kommerziellen Interessen der Persönlichkeit könnten mittels Einschränkungen vergleichbar zum Urheberrecht Rechnung getragen werden. Die kommerziellen Persönlichkeitsgüter wären dann durch die konstitutive Einräumung von Nutzungsrechten übertragbar. In diesem Rahmen gilt es weiterhin zu klären, ob die Anforderungen des Rechtsverkehrs noch mit dem bisherigen Dispositionsmittel der Einwilligung bewältigt werden können. Abschließend wird auf die Behandlung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Erbfall einzugehen sein.

Nachdem die dogmatische Einordnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geklärt wurde, kann im dritten Kapitel der Blick auf die Gewährleistung eines effektiven Rechtsgüterschutzes gewendet werden. Im deutschen Recht hat sich ein umfassendes Schutzsystem herausgebildet. Angefangen bei bloßen Abwehr- oder Unterlassungsansprüchen, über Widerruf, Richtigstellung und Gegendarstellung bis zu Bereicherungs-, Schadensersatz- und Gewinnherausgabeansprüchen bestehen Institute mit unterschiedlichen Zielen und Leistungsvermögen. Die Anerkennung eines abstrakten Vermögenswertes von kommerziellen Persönlichkeitsgütern, unabhängig von der Lizenzbereitschaft, würde die Anwendung der im Immaterialgüterrecht entwickelten dreifachen Schadensberechnungsmethode erleichtern. Die Entwicklung eines effektiven Rechtsfolgeninstrumentariums setzt vor allem die Kenntnis des Zusammenspiels der verschiedenen Ansprüche voraus. Eine präventive Wirkung soll gerade der negatorische Rechtsschutz entfalten. Indes sind Unterlassungsansprüche vor der Verletzung praktisch kaum erreichbar und die nachfolgenden Beseitigungsansprüche werden weder der Genugtuung noch dem Ausgleich der beeinträchtigten Vermögensinteressen gerecht. Die Präventionsdefizite sollen nach Ansicht der Rechtsprechung im Rahmen der Geldentschädigung aufgefangen werden. Fraglich ist allerdings, ob auf diesem Wege nicht in erster Linie Aushilfsaufgaben wahrgenommen werden und die notwendige

Effektuierung besser im Delikts- und Bereicherungsrecht oder im Bereich der angemessenen Eigengeschäftsführung verwirklicht werden könnte.

Im vierten Kapitel der Arbeit wird das US-amerikanische Right of Publicity analysiert, das von der Rechtsprechung als ein eigenständiges, verkehrsfähiges Property Right behandelt wird. Zunächst hatte sich nur das auf den Schutz von ideellen Persönlichkeitsinteressen ausgerichtete Right of Privacy durchgesetzt. Dieses ideelle Persönlichkeitsrecht wurde grundlegend auf das Rechtsprinzip des right to be let alone gestützt. Die Rechtsprechung lehnte demzufolge einen Eingriff durch eine ungenehmigte kommerzielle Nutzung ab, wenn sich die Person zuvor bewusst in die Öffentlichkeit begeben hatte. Der fehlende Rechtsschutz für berühmte Personen aufgrund der engen Auslegung des Right of Privacy wurde zu Beginn der 50er Jahre durch das Right of Publicity ausgeglichen. Dabei ist zu beachten, dass die Ausgestaltung des Deliktsrechts, des law of torts, grundsätzlich den Einzelstaaten zugewiesen ist. Somit bestehen durchaus unterschiedliche gesetzliche Regelungen und Rechtsprechungsansichten, die sich aber zu einheitlichen Grundpositionen und Regeln verdichten lassen. Die Zentren der Entwicklung sind in Kalifornien und New York zu finden, wo sich die vorwiegend betroffenen Prominenten hauptsächlich niedergelassen haben. Es wird zu zeigen sein, dass der Rechtsschutz in erster Linie auf Schadensersatzansprüche konzentriert ist, wobei in aktuellen Entscheidungen auch punitive damages ausgeurteilt wurden. Möglich sind daneben Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, die mit einstweiligen Verfügungen verfolgt werden können. In praktischer Hinsicht spielen diese Rechtsbehelfe nicht zuletzt wegen des großen Einflusses der Meinungs- und Pressefreiheit lediglich eine geringe Rolle.

Anschließend werden im fünften Kapitel die im US-amerikanischen Recht vorherrschenden Begründungen für die Anerkennung des Right of Publicity zu untersuchen sein. Von großer Bedeutung sind dabei ökonomische Argumente. In diesem Zusammenhang werden die diesen Konzepten zugrunde liegenden wirtschaftswissenschaftlichen Lehren erläutert, um ein besseres Verständnis ihrer Anwendung auf den Schutz der kommerziellen Verwertung von Persönlichkeitsgütern zu ermöglichen. Weiterhin ist zu klären, ob sich die für Immaterialgüterrechte gefundenen Ableitungen, die sich insbesondere auf die Sicherung von wirtschaftlichen Werten gegen eine aufzehrende Nutzung und die Schaffung von Anreizen für zukünftige Investitionen stützen, auf den Schutz von kommerziellen Persönlichkeitsgütern übertragen lassen. In der Analyse sollen auch Gegenvorschläge zu einem ausschließlichen Verwertungsrecht aufgezeigt werden. Denkbar wäre der Schutz durch reine Haftungsregeln, die keine Abwehransprüche des Betroffenen gewähren und ihn stattdessen auf die nachträgliche Kompensation verweisen würden. Dieser Ansatz ist aber nicht frei von Beden-

ken, weil dadurch die Selbstbestimmung des Einzelnen eingeschränkt wird und ökonomisch vorzuziehende Ergebnisse nicht erreicht werden.

Im letzten Kapitel wird die Steuerungsfunktion von zivilrechtlichen Normen aufgegriffen. Das Ziel der Prävention sollte nach dem Verständnis der ökonomischen Theorien im deutschen wie im US-amerikanischen Recht gleichermaßen eine gewichtige Rolle spielen. Illustrierend kann auf das römische Recht verwiesen werden, wo zur Zeit der Zwölftafelgesetze, circa im 5. Jahrhundert vor Christus, feste Geldbußen für leichte Körperverletzungen galten. Durch die zu jener Zeit grassierende Geldentwertung war der zu entrichtende Betrag eine kaum spürbare Sanktion geworden. Ein wohlhabender Römer verhöhnte das System, indem er auf offener Straße Ohrfeigen verteilte. Die verwirkte Strafe ließ er sogleich von dem ihm folgenden Diener aus seinem Geldbeutel bezahlen. Dieses Beispiel zeigt, dass eine fehlerhaft bemessene Sanktionspolitik zu einer Missachtung des verfolgten Regelungszieles führen kann. Insbesondere rational handelnde Marktteilnehmer, wozu insbesondere die Unternehmen der Medien- und Werbebranche gehören, können aufgrund von ökonomischen Kalkulationen zum Rechtsbruch verleitet werden. Nach der Erläuterung der Funktionsvoraussetzungen für die Verhaltenssteuerung in Vorsatz- und Fahrlässigkeitsfällen soll versucht werden, die Ausgestaltung des Persönlichkeitsschutzes am Ziel der Prävention auszurichten. Der Schutz von Immaterialgüterrechten ist aufgrund der leichten Verletzbarkeit mit einem latenten Präventionsdefizit behaftet, das durch die aus dem Eingriff folgende Möglichkeit der Gewinnerzielung noch weiter verstärkt wird. Die Ausgestaltung der Rechtsfolgen der Verletzung muss diese Besonderheiten berücksichtigen. Innerhalb der bestehenden Grenzen der deutschen Dogmatik kann zwar nur eine Annäherung an die Vorstellungen der ökonomischen Theorien erfolgen. Nichtsdestoweniger könnte damit eine entscheidende Effektivierung des Rechtsgüterschutzes verbunden sein. Auf mögliche alternative Präventionsinstrumente, die vor allem im Strafrecht liegen könnten, wird einzugehen sein.



## 1. Kapitel

# Die Anfänge und Grundlagen des deutschen Persönlichkeitsschutzes

### A. *Historische Synopse*

#### I. Das Ringen um den Schutz der Persönlichkeit

Im Rahmen dieser Arbeit ist es nicht notwendig, die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes bis zu den vermeintlichen Ursprüngen bei Donellus (1522-1590) nachzuvollziehen. Solche Darstellungen liegen mit entsprechender Schwerpunktsetzung bereits vor.<sup>1</sup> Trotzdem ist es angezeigt, einen kurzen Blick auf die Auseinandersetzung um den Schutz der Persönlichkeit zur Zeit der Entstehung des noch heute als Ausgangspunkt maßgeblichen Bürgerlichen Gesetzbuches zu werfen.

Im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens hatte sich insbesondere Savigny bereits gegen die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts als subjektives Recht neben der Rechtsfähigkeit gewandt.<sup>2</sup> Die Gründe lagen vor allem in einem römisch-rechtlich geprägten, engen Verständnis des subjektiven Rechts. Das begriffliche Problem war, dass ein Rechtssubjekt nicht gleichzeitig Objekt von Rechten sein konnte. Die Anerkennung von Persönlichkeitsrechten als subjektive Rechte würde darüber hinaus zu der verwerflichen Vorstellung führen, dass diese disponibel seien, was die Selbsttötung einschließen würde.<sup>3</sup> Die natürliche Herrschaft über Rechtsgüter, wie Leben, Körper und Gesundheit, bedürfe keiner Anerkennung durch das positive Recht, zumal durch das Strafrecht und verschiedene zivilrechtliche Vorschriften ein ausreichender Schutz schon gewährleistet sei. Gleichmaßen war eine Anerkennung nicht geschichtlich determiniert und Eigentum schien nur an Sachen – also an körperlichen Gegenständen – möglich. Trotz eines Plädoyers der Germanisten v. Gierke und Kohler für ein allgemeines Persönlichkeitsrecht setzte sich die ableh-

---

<sup>1</sup> Ausführlich siehe *Leuze*, S. 12 ff.; im Rahmen einer Antrittsvorlesung zu vergleichbaren Ergebnissen kommend *Scheyhing*, AcP 1958 (158) 503 ff.; weiterhin *Hubmann*, S. 85 ff.; *Coing*, JZ 1958, 558 ff.; *Simon*, S. 169 ff.; *Hattenhauer*, JuS 1982, 405 ff.

<sup>2</sup> Siehe *Savigny*, S. 336 ff.

<sup>3</sup> *Savigny*, S. 336-338.

nende Auffassung zunächst in der Literatur durch.<sup>4</sup> Die Verfasser des BGB betrachteten die Diskussion um die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts als unabgeschlossen und entschieden sich wegen der Gefahr der Unbestimmtheit sowie der daraus folgenden Schwierigkeiten nicht für die Normierung einer deliktischen Generalklausel.<sup>5</sup> Stattdessen wurde eine enumerative Aufzählung von geschützten Rechtsgütern und Rechten in § 823 Abs. 1 BGB gewählt, in denen die Persönlichkeit als solche oder die Ehre, die noch in § 704 des ersten Entwurfs des BGB beispielhaft genannt wurde, keine Aufnahme fanden. Daneben bestanden nur besondere Persönlichkeitsrechte.<sup>6</sup> Weiterhin wurde die *actio injuriarum aestimatoria*, ein deliktischer Rechtsbehelf zur Sanktion von immateriellen Persönlichkeitsverletzungen, vom Pandektenrecht des 19. Jahrhunderts nicht in das BGB übernommen. In der Injurienklage wurde vor allem ein Institut des Ehrschutzes in Form einer Privatklage mit Strafcharakter gesehen.<sup>7</sup> Der Schutz des sozialen Geltungsanspruchs des Menschen sollte aber vorrangig dem Strafrecht vorbehalten bleiben,<sup>8</sup> was sich auch in der Nichterwähnung der Ehrverletzung in § 847 Abs. 1 BGB a.F. widerspiegelte.<sup>9</sup> Die Zubilligung einer entschädigenden Geldzahlung genauso wie die kommerzielle Verwertung der eigenen Persönlichkeit entsprachen nicht dem damaligen Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein zumal in den „besseren“ Volkskreisen.<sup>10</sup> Der Ersatz von immateriellen Schäden wurde gemäß § 253 BGB auf die gesetzlich geregelten Fälle beschränkt.

Im Ergebnis stand auch das Reichsgericht einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht grundsätzlich ablehnend gegenüber: „[e]in allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht ist dem geltenden Recht fremd“.<sup>11</sup> Die Unbestimmtheit des Inhalts und der Reichweite eines solchen Rechts stellte für das RG mangels einer zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vergleichbaren gegenständlichen Verkörperung sowie aufgrund der fehlenden sozialen Offenkundigkeit, wie bei Herrschaftsrechten an körperlichen

---

<sup>4</sup> Obgleich unterschiedlicher Auffassung über die Rechtsnatur des Urheberrechts, denn Kohler war für ein Immaterialgut Kohler, AcP 10 (1895), 249-258 und v. Gierke für ein Persönlichkeitsrecht v. Gierke, S. 756.

<sup>5</sup> „Die Fassung des § 704 Abs. 1 des Entw. werde wegen ihrer Unbestimmtheit zu Streit und Zweifeln Anlaß geben.“ Mugdan, S. 1075; „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht legt in die Hand des Richters eine Macht, die auf der Bewegungsfreiheit des Verkehrs schwer lasten kann.“ Wieruszowski, DRiZ 1927, 225.

<sup>6</sup> Siehe Larenz/Canaris, Schuldrecht, § 80 I. 1., S. 491.

<sup>7</sup> Entgegen v. Jhering, der sich für eine Aufwertung der *injuria* ausspricht. v. Jhering, Jher. Jb. 23 (1885), 155.

<sup>8</sup> Vgl. Mugdan, S. 418 f.

<sup>9</sup> Siehe auch Göthel, AcP 205 (2005), 36 ff.

<sup>10</sup> Siehe Mugdan, S. 517; vgl. zum Ehrbegriff Hager, AcP 196 (1996), 168 ff; weiterhin v. Bar, NJW 1980, 1724 ff.; Ehman, in: 50 Jahre BGH, 613, 635 ff.

<sup>11</sup> Siehe RGZ 69, 401, 403 – Nietzsche-Briefe.

Sachen, eine unüberwindbare Hürde dar.<sup>12</sup> Die Schutzbedürftigkeit wurde daher nur für besondere, gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht, das Warenzeichenrecht, das Recht am eigenen Bild oder die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts, angenommen. Die Persönlichkeit wurde indes außerhalb dieser gesicherten Rechtspositionen nicht vollkommen schutzlos gestellt, weil das RG im Rahmen einer extensiven Auslegung von § 826 BGB deliktische Verletzungsansprüche gewährte.<sup>13</sup> In Ausnahmefällen, wie vor der Normierung des Bildnisschutzes im Kunsturhebergesetz, wurden auch Rechtsinstitute zur Hilfe genommen, die eigentlich eine andere Schutzrichtung im Sinne hatten. So wurde die Untersagung der Veröffentlichung von Bismarcks Leichenfotos auf den Tatbestand des Hausfriedensbruchs gestützt.<sup>14</sup>

Das RG hatte in der Graf-Zeppelin-Entscheidung eine erste Gelegenheit, sich mit dem neuen Schema des Bildnisschutzes des Kunsturhebergesetzes von 1907 und dem Namensschutz des § 12 BGB in einem kommerziell geprägten Fall auseinander zu setzen.<sup>15</sup> Der Generalbevollmächtigte des Grafen wandte sich gegen die ungenehmigte Verwendung des Namens Zeppelins und eines aus dem Namen und Brustbild kombinierten Warenzeichens für Tabakprodukte. In der Klage wurde vorgetragen, dass durch die ungestattete Nutzung der Persönlichkeitsmerkmale der Kläger „moralisch geschädigt“ würde.<sup>16</sup> Das RG machte sich diese auf eine ideelle Persönlichkeitsverletzung gestützte Argumentation in der Urteilsbegründung zu Eigen: „Einem fein fühlenden Menschen widerstrebt es, wenn sein Name überhaupt mit gewissen Waren in Verbindung gebracht oder von übel beleumdeten Firmen genutzt wird.“<sup>17</sup> Das RG sah es allerdings als bedeutungslos an, ob eine negative Identifizierung im vorliegenden Fall wirklich gegeben war. Die Bejahung wäre auch problematisch gewesen, weil das Urteil eine konkurrierende, durch Graf Zeppelin genehmigte Verwendung seines Namens für die Produkte eines anderen Zigarrenherstellers ermöglichen sollte.<sup>18</sup> In den Entscheidungsgründen wird weiter ausgeführt, dass

---

<sup>12</sup> Vgl. zur gegenständlichen Verkörperung RGZ 58, 24 ff. – Jute Plüsch; Erman/*Ehmann*, Anh. § 12, Rdnr. 3. Das Problem wird bei den frühen Entscheidungen des BGH wiederkehren.

<sup>13</sup> Zum Schutz durch § 826 BGB durch das RG vgl. RGZ 72, 175; 85, 343, 115, 416; 162, 7. Die faktische Anerkennung des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des § 826 BGB konkretisierend Staudinger/*Coing*, (10. Aufl., 1952), Vorbemerkung 21 zu § 1 BGB.

<sup>14</sup> Vgl. RGZ 45, 171, 173 – Bismarcks Leichenfotos.

<sup>15</sup> RGZ 74, 308 ff. – Graf Zeppelin.

<sup>16</sup> Siehe RGZ 74, 308, 309. – Graf Zeppelin.

<sup>17</sup> RGZ 74, 308, 311 – Graf Zeppelin.

<sup>18</sup> Inwieweit Graf Zeppelin ein Entgelt für die Einräumung der konkurrierenden Nutzung erhalten hat, ist unklar. Das RG erwähnt die Übertragung gegen eine Vergütung gar