

Astrid Ruß
Sternstr. 85
46147 Oberhausen
6. Fachsemester
Matr.- Nr.: 108 099 22134 5

Persönlichkeitsschutz post mortem

Seminararbeit
im Rahmen des Seminars:
„Aktuelle Entwicklungen im Familien- und Erbrecht“
unter der Leitung von
Prof. Dr. Karlheinz Muscheler
Sommersemester 2002

Gliederung

Gliederung	II
Literaturverzeichnis	IV
A. Einleitung	1
B. Bestehen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	1
C. Der Persönlichkeitsschutz post mortem	2
I. Otto von Bismarck (1898)	3
II. Mephisto (1968)	3
1. Anerkennung des postmortalen Persönlichkeitsrecht	4
a. Die BGH-Entscheidung	4
b. Die BVerfG-Entscheidung	5
c. Das mittelbare Schutzkonzept	5
d. Das unmittelbare Schutzkonzept	6
e. Zwischenergebnis	6
2. Die Wahrnehmungsberechtigten	6
a. Wahrnehmung durch einen Berufenen	6
b. Wahrnehmung durch Angehörige	6
c. Folge dieser Regelung	7
3. Dauer des postmortalen Persönlichkeitsschutzes	7
4. Vermögenswerte Seite des Persönlichkeitsrechts	8
III. Fiete Schulze (1974).....	8
IV. Frischzellenkosmetik (1984)	9
V. Emil Nolde (1989)	10
1. Dauer	10
2. Übertragung der Wahrnehmungsbefugnis auf einen Dritten	11

VI. Heinz Erhardt (1989)	12
VII. Marlene Dietrich (1999)	13
1. „Marlene Dietrich I“	13
a. Schadensersatzanspruch	14
aa. Bisheriger Meinungsstand	14
bb. Die Entscheidung des BGH	15
(1) Zweispurigkeit des Schutzes	15
(2) Übertragbarkeit und Vererblichkeit des vermögenswerten Bestandteils des Persönlichkeitsrechts	16
(3) Schadensersatz in Geld	17
b. Wahrnehmungsberechtigte	18
c. Keine besondere Eingriffsintensität	18
d. Schadensersatztrias	19
aa. Lizenzanalogie	19
bb. Konkreter Schaden	21
cc. Verletzererwerb	21
e. Bedenken gegen diese Entscheidung	21
aa. Gefahr eines Immaterialgüterrechts	21
bb. Einwand der Rechtssicherheit	22
cc. Der Weg über § 812 BGB – ein einfacherer ?	23
2. „Marlene Dietrich II“	24
D. Stellungnahme zur „Marlene Dietrich“-Entscheidung	24

Berlin, New York 1997

Forkel, Hans

Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch
gebundene Rechtsübertragung,
GRUR 1988, 491

Frommeyer, Ingo

Persönlichkeitsschutz nach dem Tode und
Schadensersatz – BGHZ 143,214 ff. („Marlene
Dietrich“) und BGH NJW 2000, 2201 f. („Der
blaue Engel“), JuS 2002, 13

Götting, Horst-Peter

Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte,
Tübingen 1995

Helle, Jürgen

Besondere Persönlichkeitsrechte im
Privatrecht, Tübingen 1991

Hubmann, Heinrich

Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage,
Köln Graz 1967

Kipp, Theodor/
Coing, Helmut

Erbrecht, Ein Lehrbuch,
14. Auflage, Tübingen 1990

Lange, Heinrich/
Kuchinke, Kurt

Lehrbuch des Erbrechts,
4. Auflage, München 1995

Larenz, Karl/
Canaris, Claus-Wilhelm

Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter
Band, Besonderer Teil, 2. Halbband,
13. Auflage, München 1994

Münchener Kommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 1984
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, 60. Auflage, München 2001
Schack, Haimo	Bürgerliches Recht, Anmerkung Schack, JZ 2000, 1056
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Auflage, Berlin 1993 ff.
Staudinger, Ansgar/ Schmidt, Rüdiger	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 – Zugleich eine Stellungnahme zu jüngeren Entscheidungen - , FamRZ 1986, 7
Ullmann, Eike	Persönlichkeitsrechte in Lizenz?, AfP 1999, 209
Wagner, Gerhard	Geldersatz für Persönlichkeitsverletzungen, ZEuP 2000, 200
Wagner, Gerhard	Prominente und Normalbürger im Recht der Persönlichkeitsverletzungen, VersR 2000, 1305

Westermann, Harm Peter

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem
Tode seines Trägers, FamRZ 1969, 561

Persönlichkeitsschutz post mortem

A. Einleitung

Das Bildnis, der Name und andere kennzeichnende Persönlichkeitsmerkmale bekannter Persönlichkeiten werden zu ihren Lebzeiten und nach ihrem Tode vermarktet und stellen in der Informations- und Mediengesellschaft einen bedeutenden Aspekt im Wirtschaftsleben dar. Viele Unternehmen bedienen sich prominenter Persönlichkeiten, um für ihr Produkt zu werben oder ihre Auflage zu steigern; ohne Rücksicht auf persönliche Gefühle. Somit stellt sich immer wieder das Problem der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, welches zu Anfang dieser Seminararbeit kurz erläutert werden soll. Den Schwerpunkt der Arbeit soll jedoch eine besondere Problematik des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, nämlich der Persönlichkeitsschutz post mortem, bilden. Bei diesem kommt die Besonderheit hinzu, dass es um den Schutz der Persönlichkeit einer bereits verstorbenen Person geht. Anhand eines Streifzugs durch die Rechtsprechung soll die Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsrechts aufgezeigt werden. Dabei sollen seine wichtigsten Aspekte, insbesondere seine Anerkennung, die Frage der Wahrnehmungsberechtigten, seine Dauer, die Zubilligung eines Schmerzensgeldanspruchs sowie die Frage, ob auch die vermögenswerten Interessen der Person geschützt sind, herausgearbeitet werden. Besonders sollen die Entscheidungen in der Rechtssache Marlene Dietrich besprochen werden, da der BGH dort erstmals der Erbin einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts zugesprochen hat. Abschließend erfolgt eine kurze Stellungnahme, ob der vom BGH mit diesen Entscheidungen eingeschlagene Weg wünschenswert erscheint.

B. Bestehen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht ausdrücklich im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Der Gesetzgeber wollte seinerzeit die Schaffung einer allgemeinen „deliktischen Generalklausel“ gegen Verletzungen der geistigen Persönlichkeit ausschließen. Grund hierfür war vor allem, dass der Umfang des gebotenen Persönlichkeitsschutzes nicht hinreichend klar bestimmt werden konnte¹. Lediglich einzelne Bestandteile wie beispielsweise das Namensrecht in § 12 BGB wurden ausdrücklich normiert. Die seit 1949 durch das Grundgesetz verankerte Betonung der Menschenwürde (Art. 1 I GG) und des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) und der damit verstärkt ins Bewusstsein getretenen Bedeutung und Schutzbedürftigkeit der Person, konnte jedoch für den

¹ Ehmann in Erman, BGB, Anh. § 12, Rdn. 2.

privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz nicht folgenlos bleiben. Daher hat der BGH im Jahre 1954 in seiner „Leserbriefentscheidung“² unmittelbar aus den Art. 1 I und 2 I GG und der EMRK einen umfassenden ausdrücklichen zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz entwickelt: das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Mittlerweile wird dieses in ständiger Rechtsprechung³ vom BGH als „sonstiges Recht“ iSv § 823 I BGB qualifiziert. Danach beinhaltet es ein einheitliches, umfassendes Recht des einzelnen gegenüber jedermann auf Achtung seiner Menschenwürde und Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit. Daher ist es ein höchstpersönliches Nichtvermögensrecht, das nicht vererblich ist⁴. Wegen der Weite seines generalklauselartig gefassten Tatbestandes wird es als Rahmenrecht bezeichnet⁵.

C. Der Persönlichkeitsschutz post mortem

Eine besondere Problematik des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stellt der postmortale Schutz dar, weil hier die Persönlichkeitssphäre eines Toten betroffen ist..

I. Otto von Bismarck (1898)

Vor mehr als 100 Jahren trat zum erstenmal die Problematik des Persönlichkeitsschutzes post mortem auf. Am 30.7.1898 starb Otto von Bismarck in Friedensruh im Sachsenwald bei Hamburg. Dort drangen zwei Fotografen widerrechtlich ein und fertigten ein Foto des Leichnams an. In Hamburg beauftragten sie einen Retuscheur, das Foto zu bearbeiten. Wenig später erwarb ein Verleger für 30.000 RM und 20% vom Umsatz das Foto. Umgerechnet auf heutige Verhältnisse soll es einem Betrag von 200.000 € entsprechen. Im Ergebnis hatten die Paparazzi allerdings keinen Erfolg. Schon am 4.8.1899 erreichte Bismarcks Sohn Herbert die sofortige Beschlagnahme, und noch am selben Tag erließ das Hamburger AG eine einstweilige Verfügung, die den beiden Fotografen die Popularisation des Fotos verbot. Zwei Jahre lang kämpften die Paparazzi erfolglos um die Freigabe. Allerdings hatte das RG⁶ anders als die Vorinstanz keine Verletzung des Persönlichkeitsrechts anerkannt, sondern seine Entscheidung auf Hausfriedensbruch gestützt. Genau genommen hatte also die Geschichte des postmortalen Persönlichkeitsschutzes noch nicht begonnen.

² BGHZ 13, 334 [337 ff.].

³ BGHZ 13, 334; 24, 72 [77]; 35, 363 [367]; 50, 133 [143].

⁴ Brox, Erbrecht, § 1, Rdn. 13.

⁵ Fikentscher, Schuldrecht, § 103, Rdn. 1216.

⁶ RGZ 45, 170 [173].

⁷ Bender in VersR 2001, 815 [815].

⁸ BGHZ 50, 133

Aufgrund der in diesem Fall erkannten Schutzlücke wurde das Recht am eigenen Bild gesetzlich geregelt⁷. Die §§ 22-24 des Kunsturhebergesetzes enthalten Regelungen über das Recht des Abgebildeten an seinem eigenen Bild.

II. Mephisto (1968)

Erstmals musste sich die Rechtsprechung wahrhaftig mit dem Problem des Persönlichkeitsrechts eines Verstorbenen im Fall Mephisto⁸ beschäftigen. Unter diesem Titel verfasste Klaus Mann im Exil seinen berühmten Roman, in dem er in der Figur des Hendrik Höfgen angeblich kaum verschlüsselt seinem zeitweiligen Schwager Gustaf Gründgens das Taktieren mit den Nazis und sexuelle Perversionen vorwirft. Nach dem Ableben von Gustaf Gründgens (1962) erschien das Buch auch in der Bundesrepublik Deutschland. Dagegen wandte sich dessen Adoptivsohn und erreichte, dass der Roman wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts von Gustaf Gründgens nicht verbreitet werden durfte.

In diesem Fall setzte sich die Rechtsprechung insbesondere mit folgenden Aspekten auseinander.

1. Anerkennung des postmortalen Persönlichkeitsrecht

Zunächst musste sich der BGH mit der Frage der Anerkennung des postmortalen Persönlichkeitsrechts beschäftigen. Nach der Darstellung der BGH-Entscheidung sollen jedoch auch noch andere im Laufe der Zeit entwickelte Ansichten zu diesem Aspekt vorgetragen werden.

a. Die BGH-Entscheidung

Der BGH bezieht sich zunächst auf seine Ausführungen zum Fall „Cosima Wagner“ (1954), der eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts, welches über den Tod des ursprünglichen Rechtsträgers hinaus fortwirkt, zum Gegenstand hat⁹. Denn dort stellte er bereits fest, dass dies in gleicher Weise auch für das allgemeine Persönlichkeitsrecht gelte; „denn die schutzwürdigen Werte der Persönlichkeit überdauern die Rechtsfähigkeit ihres Subjekts, die mit dem Tode erlösche“¹⁰.

Daran anknüpfend ist nach Auffassung des BGH der Schutz von Persönlichkeitsgütern Verstorbener als Ausdruck einer allgemeinen Rechtspflicht zu verstehen. Persönlichkeitsgüter

⁹ BGHZ 50, 133 [136].

¹⁰ BGHZ 15, 249 [259].

sind also auch nach dem Tode ihres Inhabers von den Rechtsgenossen zu beachten, da andernfalls die Wertentscheidung des Grundgesetzes nicht ausreichend zur Geltung käme. Der Senat ist nämlich der Überzeugung, „dass Menschenwürde und freie Entfaltung zu Lebzeiten nur dann im Sinne des Grundgesetzes zureichend gewährleistet sind, wenn der Mensch auf einen Schutz seines Lebensbildes wenigstens gegen grobe ehrverletzende Entstellungen nach dem Tode vertrauen und in dieser Erwartung leben kann“¹¹. Der BGH begründet die Herleitung eines postmortalen Persönlichkeitsrechts somit sowohl aus Art. 1 I GG als auch aus Art. 2 I GG.

b. Die BVerfG-Entscheidung

Nachdem dem Verlag die Verbreitung des Romans untersagt worden war, legte dieser Verfassungsbeschwerde ein. Im Ergebnis bestätigt jedoch das BVerfG¹² die Entscheidung des BGH. Demnach wurde die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen. Die beiden Entscheidungen unterscheiden sich allerdings in der Herleitung des postmortalen Persönlichkeitsrechtes. Nach dem BVerfG endet die in Art. 1 I GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, nicht mit dem Tode. Demgegenüber ist die Fortwirkung eines Persönlichkeitsrechts nach dem Tode aus Art. 2 I GG abzulehnen, da Träger dieses Grundrechts nur die lebende Person ist; mit ihrem Tode erlischt daher der Schutz aus diesem Grundrecht¹³.

c. Das mittelbare Schutzkonzept

Eine Ansicht¹⁴ lehnt die Existenz eines postmortalen Persönlichkeitsrechts ab. Schutz vor Beeinträchtigungen von Persönlichkeitswerten Verstorbener wird nur dann rechtlich gewährt, wenn auch zugleich das Persönlichkeitsrecht der Angehörigen verletzt wird. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass zwischen den allgemeinen Persönlichkeitsrechten der Hinterbliebenen und dem Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen keine Identität besteht¹⁵. Nicht jeder Angriff auf die Persönlichkeitssphäre des Verstorbenen stellt daher zugleich einen Angriff auf Ruf und Ehre der Angehörigen dar¹⁶. Da der Verstorbene nur indirekt geschützt wird, bezeichnet man diese Ansicht auch als mittelbares Schutzkonzept.

d. Das unmittelbare Schutzkonzept

¹¹ BGHZ 50, 133 [138 f.].

¹² BVerfGE 30, 173.

¹³ BVerfGE 30, 173 [194].

¹⁴ Westermann in FamRZ 1969, 561 ff.; Stein in FamRZ 1986, 7 [8]; Buschmann in NJW 1970, 2081 [2082 ff.].

¹⁵ Bender in VersR 2001, 815 [818].

¹⁶ Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, § 5 III 5a.

Im Gegensatz dazu bejaht die herrschende Meinung¹⁷ ein Fortwirken des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem Tod. Sie läßt also einen direkten bzw. unmittelbaren Schutz des Verstorbenen zu. Wie auch das BVerfG stützt sie sich darauf, dass der Schutz aus Art. 1 I GG im Gegensatz zum Schutz aus Art. 2 I GG nicht mit dem Tod erlischt.

e. Zwischenergebnis

Demnach ist ein Fortwirken des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem Tode als sog. postmortales Persönlichkeitsrecht jedenfalls aus Art. 1 I GG zu bejahen.

2. Die Wahrnehmungsberechtigten

Aus dem Charakter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als höchstpersönliches, nur einer bestimmten Person zustehenden Rechtes ergibt sich dessen Unvererblichkeit. Im Hinblick auf den bejahten postmortalen Persönlichkeitsschutz stellt sich die Frage, wer nach dem Tod des Rechtsträgers berechtigt ist, dieses Recht wahrzunehmen.

a. Wahrnehmung durch einen Berufenen

In erster Linie ist der vom Verstorbenen zu Lebzeiten Berufene als Wahrnehmungsberechtigter anzusehen¹⁸. Darin bringt der BGH zum Ausdruck, dass grundsätzlich der Wille des Verstorbenen maßgeblich ist. Der Verstorbene kann also zu Lebzeiten oder durch Verfügung von Todes wegen eine Person bestimmen, die nach seinem Tod sein postmortales Persönlichkeitsrecht wahrnehmen soll.

b. Wahrnehmung durch Angehörige

Ferner ist über die Person des Wahrnehmungsbefugten in Analogie zu den Einzelvorschriften über den postmortalen Schutz zu entscheiden¹⁹, also nach Maßgabe der §§ 194 II, 205 II BGB i.V.m. § 77 StGB, §§ 60 III, 83 III 2 UrhG, 22 S.3 KUG. Danach sind primär der Ehegatte und die Kinder, bei deren Fehlen die Eltern und nach deren Tod die Geschwister und Enkel zuständig (wobei letzteres nur in § 77 II StGB). Das entspricht weitgehend der Ordnung der gesetzlichen Erben nach §§ 1924 ff. BGB, doch zeigt gerade die Existenz der genannten Vorschriften, dass nicht der Erbe als solcher wahrnehmungsbefugt ist²⁰.

¹⁷ Brox, Erbrecht, Rdn. 13; Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, § 5 III 5a; Kipp/Coing, Erbrecht, § 91 IV 16.

¹⁸ BGHZ 50, 133 [140].

¹⁹ BGHZ 50, 133 [140].

²⁰ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II 2, § 80 VI 2 b.

²¹ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II 2, § 80 VI 2 c.

²² BGHZ 50, 133 [140].

Grundsätzlich sind die Angehörigen gleicher Stufe, z.B. Ehegatten und Kinder, zur Wahrnehmung des postmortalen Persönlichkeitsrechts autorisiert. Wahrnehmungsbefugte einer nachgeordneten Stufe sind zu Lebzeiten vorrangiger Wahrnehmungsbefugter grundsätzlich nicht zuständig. Etwas anders gilt, wenn vorrangige Wahrnehmungsberechtigte gegen postmortale Schutzgebote verstoßen. Insoweit ist dann folgerichtig ein Angehöriger nachgeordneter Stufe zur Wahrung des postmortalen Persönlichkeitsrechts berechtigt²¹.

c. Folge dieser Regelung

Zutreffend stellt der BGH in seinem Urteil fest, dass dies zu einer Mehrzahl von Wahrnehmungsberechtigten führen kann. Dieses stelle jedoch keine so erhebliche Bedrohung für die Rechtssicherheit dar, dass aus diesem Grunde die Wahrnehmung des Persönlichkeitsschutzes Verstorbener kraft mangelnder Ermächtigung zu entfallen hätte²².

3. Dauer des postmortalen Persönlichkeitsschutzes

Des Weiteren beschäftigte sich der BGH mit der Frage der Dauer des postmortalen Persönlichkeitsschutzes. Er führt aus, dass auch ohne eine gesetzgeberische Einzelregelung kein uferloser postmortaler Schutz zu befürchten ist. Denn eine zeitliche Begrenzung folgt bereits daraus, dass die Persönlichkeitsrechte eines Verstorbenen nur von dem Kreis der überlebenden Wahrnehmungsberechtigten geltend gemacht werden können; und nicht von jedem beliebigen. Davon abgesehen muss der Wahrnehmungsberechtigte ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis aufzeigen können. Dieses schwindet in dem Maße, in dem die Erinnerung an den Verstorbenen verblaßt²³. Im Prinzip hat der BGH also offengelassen, wie lange das postmortale Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Rechtsinhabers besteht. Dies ist darauf zurückzuführen, dass es sich im Mephisto-Fall um eine kurz nach dem Tode Gründens begangene Persönlichkeitsrechtsverletzung handelte.

4. Vermögenswerte Seite des Persönlichkeitsrechts

Im übrigen wird auch in dieser Entscheidung die vermögenswerte Seite des Persönlichkeitsrechts und die hier relevante Problematik angesprochen, indem es darin heißt, dass „das Persönlichkeitsrecht - abgesehen von seinen vermögenswerten Bestandteilen - als höchstpersönliches Recht unübertragbar und unvererblich ist“²⁴.

III. Fiete Schulze (1974)

²³ BGHZ 50, 133 [140].

²⁴ BGHZ 50, 133 [137].

Im Gegensatz zur Mephisto-Entscheidung, wo es darum ging, die verstorbene Persönlichkeit in ihrem Wert- und Achtungsinteresse zu schützen und dem Interesse an der Nichtverfälschung des Lebensbildes Rechnung zu tragen, musste sich der BGH in seiner „Fiete-Schulze-Entscheidung“²⁵ mit der Frage nach einem Schmerzensgeldanspruch auseinandersetzen. In einer Reaktion der „Deutschen National-Zeitung“ auf eine Rede vom 20.07.1944 des damaligen Bundespräsidenten Heinemann, in dem er als Beispiel des Widerstands gegen das NS-Gewaltregime auch Fiete Schulze nannte, wird behauptet, dass dieser zu Recht wegen Mordes und ähnlichen Delikten verurteilt worden sei. Die Tochter des Fiete Schulze nahm den Herausgeber und Chefredakteur der Zeitung auf Widerruf verschiedener Äußerungen aus dem Zeitungsartikel und auf Schmerzensgeld in Anspruch. Das LG verurteilte den Beklagten, die Behauptung zu widerrufen, Fiete Schulze sei ein „Killer“ gewesen, im Übrigen wies es die Klage ab. Berufung und Revision blieben erfolglos. Zur Begründung führt der BGH an, dass aus den rechtlichen Gesichtspunkten der Wahrnehmung von Persönlichkeitsrechten ihres Vaters die Klägerin einen solchen Entschädigungsanspruch nicht herleiten könnte. Als Grund wird die Funktion der Entschädigung genannt, die dem Betroffenen in erster Linie eine Genugtuung für die ihm zugefügte Verletzung seiner Persönlichkeit verschaffen soll. Die durch einen Angehörigen geltend gemachte Entschädigung wegen einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts eines Verstorbenen kann diese Funktion jedoch nicht erfüllen²⁶. Folglich wies der BGH einen Schmerzensgeldanspruch aufgrund seiner besonderen Funktion eben für den Betroffenen ab.

IV. Frischzellenkosmetik (1984)

Der BGH hatte sich in diesem Fall²⁷ mit der Frage auseinanderzusetzen, wer das Persönlichkeitsrecht nach dem Tode der Persönlichkeit zu verteidigen hat, insbesondere ob auch ein gewerbliches Unternehmen wahrnehmungsbefugt ist. Konkret ging es um eine Kosmetikfirma, die sich für ihre Produkte auf einen Professor der Medizin und die von ihm entwickelte Frischzellentherapie, deren Anwendung auf dem Gebiet der Kosmetik der Professor in Wahrheit aber stets abgelehnt hatte, berief. Gegen die Werbung klagte die Tochter des Professors und eine von ihm nach Schweizer Recht gegründete Aktiengesellschaft. Wie schon in der Mephisto-Entscheidung²⁸ festgestellt, gehören zu den

²⁵ BGH NJW 1974, 1371; GRUR 1974, 797.

²⁶ BGH NJW 1974, 1371 [1371].

²⁷ GRUR 1984, 907.

²⁸ BGHZ 50, 133 [140].

Wahrnehmungsberechtigten in erster Linie die von dem Verstorbenen hierzu Berufenen. Ob auch die Aktiengesellschaft zu den Wahrnehmungsberechtigten gehört, hatte der BGH nunmehr zu entscheiden. Nach dem Vortrag der Aktiengesellschaft hat der Verstorbenen sie unter seinem Namen gegründet, damit sie sein medizinisch-wissenschaftliches Erbe sowie sein Ansehen und sein Lebensbild in aller Welt bewahrt. Darin enthalten sei auch der Auftrag und die Ermächtigung, sein Lebensbild und sein Ansehen als Wissenschaftler vor etwaigen Beeinträchtigungen zu schützen. Hieraus ergebe sich daher die erforderliche Befugnis, die die Aktiengesellschaft autorisiert, die vorgetragenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen geltend zu machen²⁹.

Folglich kann auch ein vom Verstorbenen berufenes gewerbliches Unternehmen wahrnehmungsbefugt sein.

V. Emil Nolde (1989)

In dieser Entscheidung³⁰ beschäftigte sich der BGH abermals mit der Dauer des postmortalen Persönlichkeitsrechts und mit der Übertragung der Wahrnehmungsbefugnis auf einen Dritten. In diesem Fall ging es um das Vorgehen gegen Bildfälschung des bekannten Malers Emil Noldes, einem Vertreter des deutschen Expressionismus. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Stiftung, die von der Witwe Emil Noldes dazu ermächtigt worden war, alle aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Malers, insbesondere aus seinem Namensrecht, fließenden Rechte und Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen.

1. Dauer

Nach der Auffassung des BGH läßt sich die Dauer des postmortalen Persönlichkeitsrechts nicht generell festlegen. Sie hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, wobei neben der Intensität der Beeinträchtigung vor allem auch auf die Bekanntheit und Bedeutung des durch das künstlerische Schaffen geprägten Persönlichkeitsbildes abzustellen ist. „Das Schutzbedürfnis schwindet in dem Maße, in dem die Erinnerung an den Verstorbenen verblaßt und im Laufe der Zeit auch das Interesse an der Nichtverfälschung des Lebensbildes abnimmt“³¹. Bei einem Maler, der - wie Emil Nolde - zu den namhaften Vertretern des

²⁹ GRUR 1984, 907 [909].

³⁰ BGHZ 107, 384.

³¹ Vgl. auch BGHZ 50, 133 [140] - Mephisto.

³² BGHZ 107, 384 [393].

deutschen Expressionismus zählt, ist auch 30 Jahre nach dem Tode noch ein fortbestehendes Schutzbedürfnis anzuerkennen³².

2. Übertragung der Wahrnehmungsbefugnis auf einen Dritten

Im Gegensatz zu der Frischzellenkosmetik-Entscheidung ging es hier nicht darum, dass der Verstorbene selbst ein gewerbliches Unternehmen ermächtigt hat, seine aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließenden Rechte wahrzunehmen, sondern vielmehr übertrug eine nahe Angehörige - nämlich seine Witwe - die Wahrnehmungsbefugnis auf eine Stiftung. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu Recht für befugt gehalten, die Rechte aufgrund der schriftlichen Ermächtigung der Witwe im Wege der gewillkürten Prozeßstandschaft geltend zu machen. Allerdings ist die Berechtigung zur Prozeßführung für illegitim gehalten worden, wenn es sich bei dem einzuklagendem Recht um ein höchstpersönliches handelt. Denn dieses ist mit dem Rechtsinhaber, in dessen Person es entstanden ist, so eng verknüpft, dass die Möglichkeit, eine gerichtliche Geltendmachung einem Dritten im eigenen Namen zu überlassen, dazu in Widerspruch stünde. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Rechtsträger verstorben ist. Denn wird ein Fortwirken dieser Rechte bejaht, hat dies nur einen Sinn, wenn sie auf Dritte übertragen und von ihnen ausgeübt werden können. Was dem Rechtsinhaber möglich ist, muss auch für den Berufenen und Angehörigen gelten. Sie müssen die Möglichkeit haben, einem Dritten die Rechte zur Ausübung einzuräumen. Die Durchsetzung der Rechte eines Verstorbenen kann so optimiert werden, indem der Berufene oder Angehörige die Rechte von Fachleuten (Stiftung, Verwertungsgesellschaft) ausüben und durchsetzen läßt. Voraussetzung ist jedoch, dass der Ermächtigte ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Rechtsdurchsetzung hat³³.

Daher wird auch die Ermächtigung eines Dritten durch einen nahen Angehörigen für zulässig erachtet.

VI. Heinz Erhardt (1989)

In den entschiedenen Fällen des BGH ging es bisher nicht um die vermögensrechtliche Seite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Darum ging es erstmals in einer Entscheidung des

³³ BGHZ 107, 384 [388 f.]. Bullinger, Kunstwerkfälschung und Urheberpersönlichkeitsrecht, S. 226 f.

³⁴ OLG Hamburg NJW 1990, 1995.

OLG Hamburg³⁴. Der Sohn des Schauspielers Heinz Erhardt wandte sich dagegen, dass in einem Radiowerbespot durch einen Stimmenimitator die Sprache seines Vaters täuschend ähnlich nachgeahmt wurde, wobei Redewendungen eingebaut waren, die für Heinz Erhardt typisch und allgemein bekannt geworden sind. Auch in dieser Entscheidung ging es an sich nur um einen geltend gemachten Unterlassungsanspruch. Das OLG Hamburg führt aus, dass wenn Heinz Erhardt noch leben würde, er sich gegen die Verwendung seiner Stimme und der für seinen Auftritt charakteristischen Sprachelemente in der Werbung zur Wehr setzen könnte. Eine derartige Werbung braucht ein Künstler, der für den Einsatz seiner Persönlichkeit mit seinem Einverständnis naturgemäß eine Gage fördern könnte, nicht hinzunehmen. Nach dieser Feststellung wendet sich das Gericht der Frage zu, ob ein vergleichbarer Schutz auch nach dem Tode besteht, und führt unter anderem aus: „Es wäre eine im Lichte des Grundgesetzes nicht mehr hinnehmbare Folge, wenn die künstlerische Persönlichkeit eines Sprachkünstlers sofort nach seinem Tode ungehindert zum Gegenstand gewerblicher Immitationen gemacht werden könnte. Dies gilt sowohl im Hinblick auf seinen Wert- und Achtungsanspruch als auch im Hinblick auf die Notwendigkeit, derartige Verwertungsmöglichkeiten für die Erben zu schützen“³⁵.

VII. Marlene Dietrich (1999)

Einen Meilenstein in der Geschichte des postmortalen Persönlichkeitsrechts setzen zwei Entscheidungen des BGH, in denen es um den Persönlichkeitsschutz der verstorbenen Schauspielerin Marlene Dietrich geht.

1. „Marlene Dietrich I“³⁶

Die Klägerin Maria Riva ist einziges Kind, Alleinerbin und Testamentsvollstreckerin für den Nachlaß ihrer am 6.5.1992 verstorbenen Mutter Marlene Dietrich. Der Beklagte ließ sich im Juni desselben Jahres die Wortmarke „Marlene“ eintragen. Als alleiniger Geschäftsführer der mittlerweile erloschenen Lighthouse Musical Produktionsgesellschaft mbH führte er ein Musical über das Leben Marlene Dietrichs mit dem Namen „Sag´ mir , wo die Blumen sind“ auf. Weiterhin gestattete er dem Automobilhersteller Fiat, ein Bildnis Marlene Dietrichs und den Schriftzug „Marlene“ zu verwenden. Ferner hatte er dem Kosmetikerhersteller Ellen Betrix

³⁵ OLG Hamburg NJW 1990, 1995 [1996].

³⁶ BGHZ 143, 214.

erlaubt, in dem Programmheft des Musicals unter der Überschrift „Marlene-Look“ mit einer Marlene Dietrich darstellenden Zeichnung für seine Produkte zu werben. Außerdem hatte er Merchandising-Artikel wie Telefonkarten, Henkeltassen, T-Shirts, Armbanduhr und Anstecker herstellen und verkaufen lassen, die mit dem Bildnis der Schauspielerin versehen waren. Die Klägerin nahm den Beklagten wegen Verletzung postmortaler Persönlichkeitsrechte ihrer Mutter auf Unterlassung, Feststellung einer Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung in Anspruch. Während die Vorinstanz dem Unterlassungsanspruch stattgab und die weiteren Anträge abwies, hob der BGH auf die Revision der Klägerin das Berufungsurteil auf und bejahte dem Grunde nach einen originären Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus §§ 1922 I, 823 I BGB (§ 12 BGB, §§ 22, 23 KUG).

a. Schadensersatzanspruch

aa. Bisheriger Meinungsstand

Grundsätzlich kommen bei einer Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts Ansprüche auf Unterlassung, Beseitigung bzw. Widerruf der Beeinträchtigung in Betracht. Ungeklärt war bisher, ob bei einer Mißachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach dem Tode auch Schadensersatzansprüche gegeben sind. Weitgehend unumstritten ist heute, dass eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu Lebzeiten Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann³⁷.

Weiterhin wird fast einhellig vertreten, dass den Interessen des Verstorbenen mit dem Ersatz eines immateriellen Schadensersatzes nicht mehr entsprochen werden könnte³⁸. Angeführt wird dazu, dass eine Genugtuung zu Gunsten des Verstorbenen selbst nicht mehr möglich sei. Soweit also die Persönlichkeitsrechte dem Schutz ideeller Interessen dienen, sind sie unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden und als höchstpersönliche Rechte unverzichtbar und unveräußerlich, also nicht übertragbar und auch nicht vererblich. Niemand kann sich seines Rechts am eigenen Bild, seines Namensrechts oder seines sonstigen Persönlichkeitsrechts vollständig und abschließend entäußern; dies stünde im Widerspruch zur Garantie der Menschenwürde (Art. 1 GG) und zum Recht auf Selbstbestimmung (Art. 2 GG). Ob dagegen der Schutz kommerzieller Interessen an der Persönlichkeit dienenden vermögenswerten Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts übertragbar und vererblich sind und damit auch nach dem Tode geltend gemacht werden können, war bislang höchstrichterlich nicht entschieden worden.

³⁷ BGHZ 20, 345; BGH NJW-RR 1987, 231; BGH NJW 1992, 2084.

³⁸ GRUR 1974, 797 [800]; Schwerdner in MK, § 12, Rdn. 210; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, § 80 VI 4 a.

Das Schrifttum³⁹ tritt weitgehend für die Übertragbarkeit und Vererblichkeit der mit Persönlichkeitsrechten verbundenen vermögensrechtlichen Befugnisse ein. Im Gegensatz dazu halten Teile der Literatur⁴⁰ sie wegen ihres höchstpersönlichen Charakters für unübertragbar.

bb. Die Entscheidung des BGH

(1) Zweispurigkeit des Schutzes

Der BGH⁴¹ führt in seinem Urteil aus, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Erscheinungsformen in erster Linie dem Schutz ideeller Interessen, insbesondere dem Schutz des Wert- und Achtungsanspruchs der Persönlichkeit dienen. Darüber hinaus werden aber auch die vermögenswerten Interessen der Person geschützt. Dies ist darauf zurück zu führen, dass der Abbildung, dem Namen sowie sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit ein beträchtlicher wirtschaftlicher Wert zukommen kann, der im allgemeinen auf der Berühmtheit der Person in der Öffentlichkeit beruht. Die bekannte Persönlichkeit kann ihre Popularität dadurch wirtschaftlich verwerten, indem sie Dritten gegen eine angemessene Gage gestattet, ihr Bildnis, ihren Namen oder auch andere Persönlichkeitsmerkmale, die ein Wiedererkennen ermöglichen, in der Werbung für Waren und Dienstleistungen einzusetzen. Durch eine unerlaubte Verwendung von Persönlichkeitsmerkmalen etwa für Werbezwecke fühlen sich die Betroffenen daher weniger in ihrer Ehre und ihrem Ansehen verletzt, vielmehr verspüren sie eine finanzielle Benachteiligung⁴².

Mit dieser Feststellung weicht der BGH nicht radikal von seiner früheren Judikatur ab.

Vielmehr ist bereits den Entscheidungen des BGH in den Rechtssachen Dahlke⁴³ und Mephisto⁴⁴ zu entnehmen, dass das (postmortale) Persönlichkeitsrecht auch vermögenswerte

³⁹ Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 132 f., Forkel in GRUR 1988, 491 ff., Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 130 f.

⁴⁰ Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 51 f.

⁴¹ BGHZ 143, 214 [218 ff.].

⁴² vgl. Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 266.

⁴³ BGHZ 20, 345 [350 f.].

⁴⁴ BGHZ 50, 133 [157].

⁴⁵ Staudinger/Schmidt in Jura 2001, 241 [245].

⁴⁶ BGHZ 50, 133 [137]; Gitter in MK, BGB, § 1 Rdn. 57; Edenhofer in Palandt, BGB, § 1922, Rdn. 40.

⁴⁷ BGHZ 143, 214 [220].

⁴⁸ BGHZ 143, 214 [221 f.].

Bestandteile beinhaltet und sich folglich der Schutz ebenfalls auf die wirtschaftlichen Interessen an der Persönlichkeit erstreckt.

Demnach ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht janusköpfig ausgestaltet. Es bezweckt sowohl den Schutz ideeller als auch kommerzieller Interessen⁴⁵.

(2) Übertragbarkeit und Vererblichkeit des vermögenswerten Bestandteils des Persönlichkeitsrechts

Die dem Schutz ideeller Interessen dienenden höchstpersönlichen Bestandteile sind unverzichtbar und unveräußerlich. Ausgeschlossen ist daher sowohl eine Übertragung zu Lebzeiten als auch die Vererblichkeit⁴⁶. Ob diese Grundsätze auch auf die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts Anwendung finden, hatte der BGH bisher weder ausdrücklich bejaht noch verneint.

In seiner Entscheidung stellt er nun fest, dass ungeachtet ihrer Übertragbarkeit unter Lebenden die vermögenswerten Bestandteile - anders als die dem Schutz ideeller Interessen dienenden höchstpersönlichen Bestandteile – vererblich sind⁴⁷.

Ob die vermögenswerten Bestandteile unter Lebenden übertragen werden können oder ob an ihnen Nutzungsrechte eingeräumt werden können, läßt der BGH dagegen ausdrücklich offen⁴⁸.

An Beispielen anderer Rechte zeigt er vielmehr, dass sich der Charakter eines Rechts in der Einschätzung durch die Rechtsordnung zu ändern mag. Er führt das Beispiel der „Firma“ an, die mittlerweile – selbst wenn sie einen Personennamen enthält – zusammen mit dem Handelsgeschäft (siehe §§ 22, 23 HGB) übertragen und vererbt werden kann. Ebenfalls wird die Marke nunmehr als frei verkehrsfähiges Immaterialgüterrecht eingestuft. Weiterhin weist der BGH darauf hin, dass sich aufgrund der Weiterentwicklung der Technik Persönlichkeitsmerkmale nunmehr mit verbesserten technischen Möglichkeiten in Bild und Ton festhalten, vervielfältigen und verbreiten lassen. Sie sind in einem zuvor nicht voraussehbaren Maße wirtschaftlich nutzbar geworden. Demnach ist die Anerkennung der Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts erforderlich, um so dem Missbrauch einer kommerziellen Nutzung von Name, Bild und sonstigen Persönlichkeitsmerkmalen des Verstorbenen durch Nichtberechtigte entgegenzutreten⁴⁹.

⁴⁹ BGHZ 143, 214 [222 f.].

(3) Schadensersatz in Geld

Die Vorinstanzen waren in beiden Fällen noch der Meinung, dass bei einer Verletzung postmortaler Persönlichkeitsrechte zwar Unterlassungsansprüche, nicht aber Schadensersatzansprüche gegeben sein könnten, weil diese Rechte nur ideelle und nicht kommerzielle Interessen schützen⁵⁰. Als Begründung führten sie an, dass die Zubilligung eines Anspruchs auf Schadensersatz für den Missbrauch des Persönlichkeitsrechts - in Form einer angemessenen Lizenzgebühr - auf die Anerkennung einer eigenen „Verdienstquelle“ der Angehörigen hinauslaufe.

Demgegenüber entschied der BGH nunmehr, dass die Erben auch Schadensersatzansprüche gegen Dritte geltend machen können, die ohne Einwilligung Namen und Bildnis des Verstorbenen vermarkten.

Denn zugebilligte Abwehransprüche nützen nur wenig, wenn die Rechtsverletzung bereits beendet ist, bevor der Anspruchsberechtigte davon Kenntnis erlangt. Es erscheine unbillig, „den durch die Leistungen des Verstorbenen geschaffenen und in seinem Bildnis, seinem Namen oder seinen sonstigen Persönlichkeitsmerkmalen verkörperten Vermögenswert nach seinem Tode dem Zugriff eines jeden beliebigen Dritten preiszugeben, statt diesen Vermögenswert seinen Erben oder Angehörigen oder anderen Personen zukommen zu lassen, die ihm zu Lebzeiten nahestanden“⁵¹.

Mit dieser Argumentation erkannte der BGH erstmals einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des vermögenswerten Bestandteils des Persönlichkeitsrechts an.

b. Wahrnehmungsberechtigte

Während die den Schutz der ideellen Interessen des Verstorbenen verfolgenden Abwehransprüche den Angehörigen oder einem hierzu berufenen Wahrnehmungsberechtigten zustehen, kommen als Träger der vermögenswerten Befugnisse allein die Erben in Betracht⁵². Dabei könnte es sich als Problem herausstellen, dass der Kreis der anspruchsberechtigten Personen nicht notwendig identisch ist. Dies weist der BGH jedoch vehement als Argument gegen die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts zurück. Er zieht hier die Parallele zum Urheberrecht, bei dem ebenfalls der Inhaber der

⁵⁰ KG, AfP 1997, 926 [928]; OLG München, BB 1997, 1971 [1972].

⁵¹ BGHZ 143, 214 [224].

⁵² BGHZ 143, 214 [226];

⁵³ BGHZ 143, 214 [228].

urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse (§ 11 ff. UrhG) und der Nutzungsberechtigte auseinanderfallen können. Gibt der Erbe daher seine Zustimmung für eine Vermarktung von Persönlichkeitsmerkmalen, die auch in die ideellen Interessen des Verstorbenen eingreift, kann mitunter ein Angehöriger dagegen vorgehen. Damit sind Abstimmungsschwierigkeiten vorprogrammiert.

c. Keine besondere Eingriffsintensität

Nach der Ansicht des BGH setzt der geltend gemachte Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht keine besondere Eingriffsintensität der Rechtsverletzung voraus⁵³. Zwar sind auf Geldentschädigung gerichtete Ansprüche bei der Verletzung ideeller Interessen nur zu Lebzeiten des Trägers des Persönlichkeitsrechts und nur bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen möglich. Dies gilt aber nicht bei einer Verletzung materieller Interessen. Denn, „wer die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts schuldhaft verletzt, haftet ebenso wie bei der Verletzung anderer vermögenswerter Ausschließlichkeitsrechte für den eingetretenen Schaden, ohne dass es darauf ankäme, wie schwerwiegend der Eingriff war“.

d. Schadensersatztrias

Der Schaden kann auf dreierlei Art begründet werden⁵⁴. Die Klägerin kann den ihr entstandenen Schaden entweder konkret oder nach der Lizenzanalogie berechnen oder den Verletzergewinn herausverlangen. Insoweit wird ausdrücklich Bezug auf die Entscheidung in der Rechtssache Dahlke⁵⁵ genommen. Um die für sie günstigste Art der Schadensberechnung wählen und den Schaden berechnen zu können, wird der Klägerin ein Anspruch auf Auskunftserteilung gegen den Beklagten gewährt.

aa. Lizenzanalogie

Anknüpfend an das Reichsgericht⁵⁶, welches dem Betroffenen bei Verletzung von Urheber- und Patentrechten einen Schadensersatz in Höhe der fiktiven Lizenzgebühr zusprach, kann der Verletzte nach der Rechtsprechung des BGH bei bestimmten Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht⁵⁷ insoweit auch eine hypothetische Gebühr verlangen. Strittig ist allerdings, ob ein solcher Anspruch ausscheidet, wenn der Verletzte nicht lizenzbereit

⁵⁴ BGHZ 143, 214 [232].

⁵⁵ BGHZ 20, 345 [353 f].

⁵⁶ RGZ 35, 63 [66]; RGZ 43, 56 ff.

⁵⁷ BGHZ 20, 345 [353 f].

⁵⁸ BGHZ 44, 372 [374] und [379].

gewesen wäre. Während im Bereich des Immaterialgüterrechts eine derartige Lizenzbereitschaft nicht gefordert wird⁵⁸, verneint der BGH mit Blick auf das Persönlichkeitsrecht eine Lizenzanalogie bei einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ideeller Interessen, sofern deren Gestattung den Betroffenen in eine unwürdige Lage bringen würde⁵⁹. Dem Betroffenen müsste bei dieser Art der Schadensberechnung ein Verhalten unterstellt werden, das er als kränkend und als erneute Persönlichkeitsminderung empfinden würde. Daher ist dann auch nicht davon auszugehen, dass der Geschädigte lizenzbereit gewesen wäre. Darüber hinaus wird teilweise die Schadensberechnung in Höhe der hypothetischen Lizenzgebühr abgelehnt, wenn der Anspruchsteller (nach eigener Aussage) unter keinen Umständen mit der Verletzung seines Persönlichkeitsrechts einverstanden gewesen wäre⁶⁰.

Im vorliegenden Fall wird der Klägerin diese Art der Schadensberechnung zugebilligt, ohne dass auf die Frage der Lizenzbereitschaft Marlene Dietrichs eingegangen wird. Dies läßt den Schluß zu, dass es auf eine Lizenzbereitschaft nicht ankommen kann⁶¹. Den Schädiger allein deshalb zu privilegieren und von den Verpflichtungen zur Vergütung des Wertes des fremden Persönlichkeitsrechts freizustellen, weil der Geschädigte den Eingriff nicht lizenziert hätte, erscheint wenig einleuchtend. Dies würde schließlich auf die Maxime hinauslaufen, dass eine kostenlose Aneignung von Gütern, zu deren freiwilliger Veräußerung der Berechtigte nicht bereit ist, legitim ist⁶².

Infolgedessen kann es nicht auf eine etwaige Lizenzbereitschaft ankommen. Unterstützend ist noch anzuführen, dass bei einer postmortalen Verletzung immer die Problematik existiert, den Nachweis zu erbringen, dass die verstorbene Person ihr Einverständnis zu einem derartigen Eingriff gegeben hätte⁶³.

bb. Konkreter Schaden

Dass dem Verletzten die Möglichkeit, den Ersatz des konkreten Schadens zu fordern, offensteht, folgt aus den allgemeinen Regeln (§§ 249 ff BGB).

cc. Verletzergewinn

⁵⁹ BGHZ 26, 349 [353]; BGHZ 35, 363 [366].

⁶⁰ BGHZ 30, 7 [17]; OLG Stuttgart, NJW 1983, 1203 f.

⁶¹ Staudinger/Schmidt in Jura 2001, 241 [247].

⁶² Wagner in VersR 2000, 1305 [1309].

⁶³ Staudinger/Schmidt in Jura 2001, 241 [247].

Nach überwiegender Meinung kommt auch eine Gewinnabschöpfung in Betracht⁶⁴.

Umstritten ist dabei jedoch, ob diese Berechnungsmethode – angesichts der Wertung in § 687 Abs. 2 BGB – nur bei Vorsatztaten gilt, bei fahrlässigen Eingriffen hingegen entfällt⁶⁵.

e. Bedenken gegen diese Entscheidung

aa. Gefahr eines Immaterialgüterrechts

Unter Immaterialgüterrechte sind subjektive Rechte zu verstehen, die an unkörperlichen Gütern bestehen und einen selbständigen Vermögenswert haben⁶⁶. Teilweise wird im Schrifttum⁶⁷ befürchtet, dass der BGH mit dem Gedanken spielt, aus dem vermögenswerten Bestandteil des Persönlichkeitsrechts ein selbständiges Immaterialgüterrecht zu machen. Obwohl der BGH ausdrücklich offen läßt, ob der vermögenswerte Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrecht unter Lebenden übertragen werden kann, illustriert er doch zugleich am Beispiel des Warenzeichenrechts, wie ein Persönlichkeitsrecht nach Ablegung der Herkunftsfunktion sich heute mit der Marke in „ein frei verkehrsfähiges Immaterialgüterrecht“ gewandelt hat. Gegen die Schaffung eines Immaterialgüterrechts spricht jedoch, dass durch Lizenzen verfügbare Immaterialgüterrechte sich letztlich gegen die zu schützende Persönlichkeit selbst richten, da sie sie für Dritte verfügbar machen⁶⁸. Das hätte für das allgemeine Persönlichkeitsrecht, weil es die gesamte Persönlichkeit erfassen kann im Gegensatz zum Urheberrecht, das lediglich einen kleinen, nämlich auf ein konkretes Werk bezogenen Ausschnitt, betrifft, wesentlich schlimmere Konsequenzen. Der BGH führt dazu aus, dass diese Bedenken nicht von der Hand zu weisen sind, letztlich jedoch nicht durchgreifen. Denn durch die Anerkennung eines eigenständig vererblichen vermögenswerten Bestandteils des Persönlichkeitsrechts werde der Schutz der Persönlichkeit eher gestärkt als geschwächt. Durch die Gewährung von Abwehransprüchen sei die Persönlichkeit nicht ausreichend bzw. wirksam geschützt, da Sanktionen nur für den Wiederholungsfall zur Verfügung stehen. Zudem muss die Rechtsordnung den Forderungen, die sich aus der fortschreitenden Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts ergeben, nur dort entgegenreten, wo wirklich höherrangige rechtliche oder ethische Prinzipien dies gebieten. Schließlich weist der BGH noch darauf hin, dass die Erben nicht gegen den mutmaßlichen Willen des Trägers des Persönlichkeitsrechts handeln dürfen, ihre Befugnisse sich also von seinen Wünschen ableiten⁶⁹.

⁶⁴ Sprau in Palandt, BGB, § 687, Rdn. 6; Ehmann in Erman, BGB, Anh. § 12 Rdn. 794 und § 687 Rdn. 11.

⁶⁵ Hager in Staudinger, BGB, § 823 C 290; Wagner, ZEuP 2000, 200 [225 ff].

⁶⁶ Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 670.

⁶⁷ BGH JZ 2000. 1056 mit Anmerkung Schack, S. 1062.

⁶⁸ BGH JZ 2000, 1056 mit Anmerkung Schack S. 1062.

⁶⁹ BGHZ 143,214 [224 f.].

Folglich hat der BGH mit der vorliegenden Entscheidung noch kein neues Persönlichkeits-Immaterialgüterrecht kreiert, welches im Schrifttum aber teilweise auch gefordert wird⁷⁰.

bb. Einwand der Rechtssicherheit

Schließlich lässt sich noch der Einwand mangelnder Rechtssicherheit gegen die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts anführen⁷¹.

Insbesondere ist die Dauer des postmortalen Persönlichkeitsrecht zweifelhaft. Die Möglichkeit der kommerziellen Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen hat sich aus dem persönlichkeitsrechtlichen Schutz ideeller Interessen entwickelt. Daher ist es naheliegend, dass der Schutz der kommerziellen Interessen zeitlich nicht den Schutz der ideellen Interessen an der Persönlichkeit überdauern kann. Der BGH sympathisiert insofern mit der Zehnjahresfrist des § 22 S. 2 KUG, wobei offenbleiben kann, ob ein längerer Schutz der kommerziellen Interessen dann in Betracht zu ziehen ist, wenn und soweit sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ausnahmsweise ein längerer Schutz ideeller Interessen ergibt⁷².

cc. Der Weg über § 812 BGB – ein einfacherer ?

Fraglich bleibt noch, ob der Rückgriff auf § 823 I BGB tatsächlich angezeigt war oder ob ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 I 1 Alt. 2 BGB sich nicht als unproblematischer erweist⁷³. Ein solcher setzt zumindest noch nicht einmal Verschulden voraus. Er verlangt jedoch, dass der erlangte Vermögensvorteil dem Zuweisungsgehalt des verletzten Rechtsgutes entspricht. Und ob das postmortale Persönlichkeitsrecht einen solchen Zuweisungsgehalt aufweist, erscheint fragwürdig⁷⁴. Die Vermarktung eines Menschen sei auf jeden Fall ein Tatbestand mit einer „anderen personalen Verletzungsqualität“ als zum Beispiel die nach bereicherungsrechtlichen Regeln zu lösende Raubkopie von einem dem Markt zur Verfügung stehenden Bildnis oder Namen. Daher sind auch die „Caroline von

⁷⁰ Beuthien/Schmölz, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, S. 64 f.; Ullmann in AfP 1999, 209 [214].

⁷¹ BGHZ 143, 214 [227 f.].

⁷² vgl. BGHZ 107, 384 ff. – Emil Nolde, bei dem auch ein Schutz nach 30 Jahren in Betracht kam; a.A. Ullmann in AfP 1999, 209 [214], der einen Schutz von 10 Jahren fordert.

⁷³ Frommeyer in JuS 2002, 13 [17].

⁷⁴ Lorenz in Staudinger, BGB, Vorb §§ 812 ff., Rdn. 61.

⁷⁵ BGH NJW 1995, 861 und BGH NJW 1996, 984.

⁷⁶ Steffen in NJW 1997, 10 [13].

⁷⁷ Frommeyer in JuS 2002, 13 [17].

⁷⁸ BGHZ 26, 349 [352 f.].

Monaco⁷⁵“ betreffenden Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrecht über den Weg des Deliktsrecht gelöst worden⁷⁶.

Weiterhin bliebe in der vorliegenden Entscheidung zweifelhaft, ob als

Bereicherungsausgleich eine fiktive Lizenzgebühr auch dann gefordert werden kann, wenn der Betroffene nicht lizenzbereit gewesen wäre⁷⁷. Denn in der „Herrenreiter-Entscheidung⁷⁸“ hatte der

BGH den Bereicherungsanspruch verneint, weil der Betroffene seinerseits eine Vermarktung strikt abgelehnt hatte. Ob Marlene Dietrich zu ihren Lebzeiten mit einer solchen Vermarktung einverstanden gewesen wäre, ist eine zweifelhafte Frage, da ihr Wille nur vermutet werden kann.

Die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs waren demnach keinesfalls leichter zu bejahen, als die eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 823 I BGB⁷⁹.

2. „Marlene Dietrich II⁸⁰“

Diese Entscheidung schließt sich den in der Parallelentscheidung verfolgten Grundsätzen an.

D. Stellungnahme zur „Marlene Dietrich-Entscheidung“

Festzuhalten ist zunächst, dass es bereits mit § 97 UrhG eine gesetzliche Regelung gibt, nach der Persönlichkeitsrechtsverletzungen auch nach dem Tode der jeweiligen Persönlichkeit Schadensersatzansprüche auslösen können. Daher erscheint es letztlich nur als ein weiterer Schritt in die bisher bereits eingeschlagene und von der Rechtswirklichkeit wohl auch vorgegebene Richtung, Schadensersatzansprüche bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts anzuerkennen. Aufgrund des heute allgegenwärtigen Personenmerchandising erscheint es einleuchtend durch die Gewährung von Schadensersatzansprüchen dem Mißbrauch von Persönlichkeitsmerkmalen berühmter Persönlichkeiten stärker als bisher entgegenzutreten. Ein Unterlassungsanspruch hilft dem Erben wenig, wenn die Verletzung - wie meistens - schon geschehen ist. Derjenige, der die Persönlichkeitsrechtsverletzung verursacht, hat dann in der Regel sein damit verbundenes Ziel – zumindest teilweise – schon erreicht. Eine Werbung beispielsweise, in der eine berühmte Persönlichkeit auftritt, kommt zunächst auf den Markt, bevor sie verboten wird. Folglich

⁷⁹ Formmeyer in JuS 2002, 13 [18].

⁸⁰ BGH NJW 2000, 2201.

konnte sich jeder beliebige die in den Persönlichkeitsmerkmalen verkörpert Vermögenwerte zu eigen machen, ohne eine wirkliche „Bestrafung“ fürchten zu müssen. Ein für den Verursacher zu befürchtender Unterlassungsanspruch dient also keineswegs der Abschreckung für Nachahmer. Im Gegensatz dazu erscheint, das Risiko einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt zu sein, doch regelmäßig schmerzvoller für den Schädiger. Daher hat der BGH meiner Ansicht nach eine wirkungsvolle Abschreckungsmethode geschaffen, mit der vielleicht schon vorbeugend Persönlichkeitsrechtsverletzungen ausgeschlossen werden können.

Jedoch erscheint es sinnvoller eine gesetzliche Regelung zu treffen, da richterliche Rechtsfortbildung es immer ungleich schwerer haben wird, der verfassungsrechtlichen Kontrolle standzuhalten.

Diese Ansicht vertritt auch Ullmann⁸¹ mit folgendem Gesetzesvorschlag:

„Das Recht zur Verwertung des Namens oder von sonstigen charakteristischen Kennzeichen einer Person geht mit deren Tod auf die Erben über. Es besteht für die Dauer von zehn Jahren gerechnet vom Tod der Person. Das Recht ist übertragbar. Wer Namen oder charakteristische Kennzeichen einer Person unbefugt zu gewerblichen Zwecken nutzt, ist dem Berechtigten zur Unterlassung und zur Beseitigung, zu Schadensersatz oder zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Ein sondergesetzlicher Schutz von Name und von sonstigen Kennzeichen einer Person bleibt hiervon unberührt.“

Eine solche gesetzliche Regelung erscheint sinnreich, jedoch ist meines Erachtens eine Dauer von lediglich 10 Jahren zu kurz gewählt, da Personen der Öffentlichkeit regelmäßig länger in Erinnerung bleiben und daher ihre Persönlichkeitsmerkmale länger geschützt werden sollten. Mit dem BGH ist daher auf den Einzelfall, also auf die jeweilig zu schützende Person und die mit ihr verbundene Erinnerung, abzustellen.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass der vom BGH gewählte Weg, auch Schadensersatzansprüche bei der Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts zu gewähren, wünschenswert erscheint.

⁸¹ Ullmann in AfP 1999, 209 [214].