

Johannes M. Koch

Universität
Bayreuth

Seminar zum Sportrecht
bei
Professor Dr. Peter W. Heermann, LL.M.
im
Wintersemester 2004/2005

Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten von Sportlern in
Lizenzverträgen

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. Einleitung	1
B. Allgemeines zu Lizenzverträgen	2
C. Persönlichkeitsrechte des Sportlers	3
I. Historische Entwicklung des Persönlichkeitsrechts in Deutschland	3
1. Situation bei Einführung des BGB	3
2. Situation nach 1945	3
3. Verhältnis des Allgemeinen zu den besonderen Persönlichkeitsrechten	4
II. Der Schutz des Persönlichkeitsrechts im Einzelnen	4
1. §§ 22-24 KUG, Recht am eigenen Bild	4
a) Allgemeines	4
b) § 22 KUG	5
c) Personen der Zeitgeschichte und Ausnahmen	7
d) Verletzung berechtigter Interessen nach § 23 II KUG	8
2. Das Namensrecht, § 12 BGB	9
a) Der Namensbegriff des § 12 BGB	9
b) Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 BGB	10
aa) Namensgebrauch	11
bb) Unbefugter Gebrauch	12
cc) Interessenverletzung	13
3. Sonstige Schutzmöglichkeiten	13
III. Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten	14
1. Allgemeine Darstellung	14
2. Persönliche Stellungnahme	17
IV. Fazit und weitergehende Bedeutung	18
D. Problem der Mehrfachvermarktung	18
E. Ansprüche des Sportlers bei rechtswidriger Verwertung	19
I. Ansprüche	20
II. Schadensberechnung	21
1. Ersatz von Vermögensschäden	21
a) Konkreter Schaden	21
b) Lizenzanalogie	22
c) Anspruch auf den Verletzergewinn	23
3. Ersatz immaterieller Schäden	23
III. Fazit	24

Literaturverzeichnis

- Canaris, Claus-Wilhelm** Gewinnabschöpfung bei Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in Festschrift für E. Deutsch, 1999 Köln, München u.a., S. 85 ff.
- Derleder, Peter** Alternativkommentar zum BGB, Band 3, Bes. Schuldrecht, Neuwied/Darmstadt 1979.
- Forkel, Hans** Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, S. 491 ff.
- Freitag, Andreas** Die Nachahmung bekannter Personen in der Werbung, GRUR 1994, S. 345 ff.
- Fromm, Friedrich Karl/
Nordemann, Wilhelm** Urheberrecht, 8. Aufl. Baden-Baden 1994.
- von Gamm, Otto-Friedrich** Persönlichkeits- und Ehrverletzungen durch Massenmedien, München 1969.
- Gauß, Holger** Olliver Kahn, Celebrity Deathmatch und das Right of Publicity – Die Verwertung Prominenter in Computer- und Videospiele in Deutschland und den USA, GRUR int. 2004, S. 558 ff.
- Geml, Richard/
Geisbüsch, Hans-Georg/
Lauer, Hermann** Das kleine Marketing Lexikon, Düsseldorf 1995.
- Götting, Horst-Peter** Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995
- Hager, Johannes** Persönlichkeitsschutz gegenüber Medien, Jura 1995, S. 566 ff.
- Heermann, Peter W./
Götze, Stephan** Zivilrechtliche Haftung im Sport, Baden-Baden 2002.
- Helle, Jürgen** Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, Tübingen 1991.
- Hombrecher, Lars** Entschädigung in Geld bei Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Jura 8/04, S. 549 ff.

Hubmann, Heinrich	Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. Köln/Graz 1967.
Kohler, Joseph	Der Fall der Bismarckphotographie, GRUR 1900, S. 196 ff.
Krüger, Christof	Persönlichkeitsschutz und Werbung, GRUR 1980, S. 628 ff.
Larenz, Karl	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004.
Larenz, Karl/ Canaris, Claus-Wilhelm	Schuldrecht II, München 1994.
Magold, Hanns Arno	Personenmerchandising, Frankfurt a. M. 1994.
Medicus, Dieter	Bürgerliches Recht, 20. Aufl. München 2004.
Münchener Kommentar	BGB-Kommentar, Bd.1 AT, 4. Aufl. München 1993 (zitiert: MüKo/Bearbeiter).
Münchener Prozessformularbuch	Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Patentrecht, Band 4, München 2000 (zitiert: MüPo/Bearbeiter).
Musielak, Hans-Joachim	Grundkurs BGB, 8. Aufl. München 2003.
Nordemann, Axel	Wettbewerbsrecht, Markenrecht, 10. Aufl. Baden-Baden 2004.
Palandt, Otto	BGB-Kommentar, 63. Aufl. München 2004.
Pietzko, Joachim	Die Werbung mit dem Doppelgänger eines Prominenten, AfP 1988, 209 ff.
Poll, Günter	Die Entwicklung des Rechts am eigenen Bild, ZUM 1988, S. 454 ff.
Schertz, Christian	Die wirtschaftliche Nutzung von Bildnissen und Namen Prominenter, AfP 2000, 495 ff.
ders.	Merchandising, München 1997.
Schricker, Gerhard	Urheberrecht-Kommentar, 2. Aufl. München 1999 (zitiert: Schricker/Bearbeiter).
Staudinger, Ansgar	Marlene Dietrich und der (postmortale) Schutz vermögenswerter Persönlichkeitsrechte, Jura 2001, S. 241 ff.

- von Staudinger, Julius** BGB-Kommentar, 12. Aufl. Berlin 1983
(zitiert: Staudinger/Bearbeiter).
- Ulmer, Eugen** Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. Berlin,
Heidelberg, NY 1980.
- Vieweg, Klaus** Sponsoring und Sportförderung, SpuRt 1994,
S. 6 ff. (Teil 1), 73 ff. (Teil 2).
- Wandtke, Artur-Axel/
Bullinger, Winfried** Praxiskommentar zum Urheberrecht,
München 2002.
- Wasserburg, Klaus** Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der
Medien, Heidelberg 1988.
- Wenzel, Karl-Egbert** Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung:
Handbuch des Äußerungsrecht,
3. Aufl. Köln 1986.
- Wiese, Günther** Der Ersatz des immateriellen Schadens,
Tübingen 1964.

Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten von Sportlern in Lizenzverträgen

A. Einleitung

Das Voranschreiten im Sportbereich zeichnet sich unter anderem durch eines aus. Während früher noch die Vereine selbst im Mittelpunkt der Vermarktung standen, birgt in heutiger Zeit bei vorangeschrittenem Marketing und Merchandising jedoch nicht mehr so sehr der Verein allein, sondern immer mehr der Einzelspieler ein stetig größer werdendes Vermarktungspotential, das längst nicht mehr nur auf die sportlichen Leistungen des Athleten limitiert bleibt. Man denke nur an die russische Tennisspielerin Anna Kournikova, die trotz geringer sportlicher Erfolge sich durch geschicktes Marketing als Werbefigur positionieren konnte. Vielmehr wird die Person des Sportlers als Sympathieträger und Werbemagnet durch Inanspruchnahme seines gesamten Persönlichkeitsbildes zu nutzen versucht. Der sportliche Leistungsträger wird über seine sportliche Bedeutung zur Marke. Mit Hilfe von sogenannten Image transfers, das bedeutet die Übertragung des Images einer Marke (Persönlichkeitsbild des Sportlers) auf das eigene Renommee¹, wird von Unternehmensseite angestrebt, sich im Wettbewerb besser zu positionieren. Die Vermarktung des Sportlers soll dem Werbenden einen strategischen Vorteil bringen. So hat beispielsweise Adidas mit der Vermarktung von Kobe Bryant, David Beckham und Zinedine Zidane, allesamt Ausnahmesportler in ihrem Metier, seine Marke als Spitzenprodukt durch die vermeintlich besten Spitzensportler ausbauen wollen.²

Aber auch die Sportvereine haben das Potential für sich entdeckt und streben möglichst umfassende Vermarktungsrechte bei Vertragsschluss an. Versprechen doch Einnahmen aus der Vermarktung der Spieler den in letzter Zeit enorm angewachsenen Finanzbedarf auszugleichen.

Eine derartige Vermarktung wird über die Vergabe von Lizenzen seitens der Sportler ermöglicht. Diese kann und wird in den meisten Fällen über vom Sportler beauftragte Dritte, wie Sportagenturen, erfolgen. Infolge der von Sportlerseite immer weiter ansteigenden Geldforderungen ist der Lizenznehmer dann aber verständlicherweise an einer möglichst weitgehenden und exklusiven Vermarktung seines „Schützlings“ interessiert. Da die Vermarktung, wie bereits oben erwähnt wurde, nicht nur die sportliche Seite des Athleten berührt, stellt sich somit die Frage, in welchem Umfang dies in Bezug auf die Persönlichkeitsrechte des Sportlers rechtlich zulässig ist.

¹ Geml/Geisbüsch/Lauer, S. 116.

² Dass dies nicht immer gelingt, zeigt der Umstand, dass nach Vertragsschluss Bryant sich mit Vergewaltigungsvorwürfen konfrontiert sah, Beckham durch Negativschlagzeilen in seiner Ehe aufsehen erregte.

B. Allgemeines zu Lizenzverträgen

Zunächst gilt es, die Frage zu klären, was generell unter Lizenzverträgen zu verstehen ist. Beim Lizenzvertrag wird dem Lizenznehmer nur die Verwertung oder Nutzung gestattet, nicht aber das Recht selbst übertragen. Dies unterscheidet den Lizenzvertrag beispielsweise vom Rechtskauf nach § 453 BGB.³ In der Regel handelt es sich bei Lizenzverträgen um verkehrstypische gemischte Verträge, das bedeutet eine Verbundenheit verschiedener Vertragstypen zu einem in ihrer Gesamtheit sinnvollen Ganzen.⁴ An jedem Immaterialgüterrecht können zu Gunsten Dritter solche Nutzungsbefugnisse eingeräumt werden. Allerdings ist die gesetzliche Regelung im Gegensatz zu der enormen wirtschaftlichen Bedeutung des Lizenzvertragsrechts sehr spärlich ausgefallen. Eine Regelung findet sich nur in den §§ 31-44 UrhG. Alleiniger speziell geregelter Vertragstypus ist in diesem Rahmen der Verlagsvertrag, §§ 1 ff. VerlG. Im Markenrecht werden Lizenzen in den §§ 30, 31 MarkenG geregelt. Die übrigen Sonderschutzgesetze beschränken sich dahingegen auf die Erwähnung der Möglichkeit der Einräumung einer Lizenz.

Generell wird zwischen einfachen und ausschließlichen Lizenzen unterschieden. Nur die Ausschließlichen berechtigen den Lizenznehmer, eigenständig ein Verbotsrecht gegenüber anderen geltend zu machen.⁵ Was diese Unterscheidung im Hinblick auf die Verwertung von Persönlichkeitsrechten bedeutet, darauf wird weiter unten unter C/III näher eingegangen werden.

Dabei ist zu beachten, dass Lizenzen, unabhängig von ihrer Art als einfache oder ausschließliche, sowohl in inhaltlicher, persönlicher wie auch zeitlicher Hinsicht beschränkt werden können. Jede Verletzung entgegen einer solchen Beschränkung stellt dann eine Verletzung des Immaterialgüterrechts dar. Solche Beschränkungen müssen aber den Anforderungen des § 17 GWB sowie bei grenzüberschreitendem Sachverhalt den Art. 81, 82 EG standhalten. In Ermangelung spezialgesetzlicher Vorschriften ist auf Lizenzverträge das allgemeine Schuldrecht des BGB anzuwenden.

³ Palandt, Einf. v § 433 Rn. 22.

⁴ Palandt, Überbl v § 311 Rn. 19.

⁵ Dazu MüPo/Rohnke, B.16, 12 (S. 331).

C. Persönlichkeitsrechte des Sportlers

I. Historische Entwicklung des Persönlichkeitsrechts in Deutschland

1. Situation bei Einführung des BGB

Bei der Kodifizierung des Zivilrechts im BGB Ende des 19. Jahrhunderts wurde der Schutz der in § 823 I BGB ausdrücklich genannten Persönlichkeitsgüter als ausreichend betrachtet. Von der Aufnahme eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) wurde bewusst abgesehen.⁶ Eine zivilrechtliche Haftung sollte nur für den Fall einer Verletzung der strafrechtlichen Ehrenschriftvorschriften über § 823 II BGB eingreifen.⁷ Der Schutz des Namens wurde zudem über Einführung des § 12 BGB erfasst. Bei Inkrafttreten des BGB war somit der Rechtsschutz auf die in § 823 I BGB genannten Persönlichkeitsgüter, Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und das Namensrecht beschränkt. Auf die mit der Zeit aufgetretenen Lücken reagierte der Gesetzgeber mit der Einführung des Rechts am eigenen Bild in den §§ 22 KunstUrhG.⁸

2. Situation nach 1945

Die Haltung der Rechtsprechung änderte sich nach 1945 maßgeblich. Die technischen Entwicklungen zur Fixierung von Bild- und Tonaufnahmen, das Wachstum der Massenmedien, aber insbesondere die Erfahrung einer starken Einschränkung der Persönlichkeitsrechte in der Zeit des Nationalsozialismus drängten auf einen umfassenden Rechtsschutz der Persönlichkeitsrechte.⁹

Final ausschlaggebend war jedoch die Einführung des Grundgesetzes am 23. Mai 1949, durch das der Schutz der Persönlichkeit in Art. 1 und 2 an den Anfang gestellt wurde. Auch die Rechtsprechung baute in ihren Urteilen darauf auf. Im Jahre 1954 erkannte der BGH in der Entscheidung *Leserbrief* erstmals das APR als ein durch Art. 1 und 2 GG verfassungsmäßig garantiertes Grundrecht und zugleich zivilrechtlich nach § 823 I BGB geschütztes „sonstiges Recht“ an.¹⁰ Seitdem wurde das APR als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB in ständiger Rechtsprechung anerkannt.¹¹ Besonders hervorzuheben ist dabei die Herrenreiter-Entscheidung von 1958, in der erstmals bei Persönlichkeitsverletzungen eine Geldentschädigung für ideelle Schäden zuerkannt wurde.¹² Der BGH leitete dabei im Falle des APR unmittelbar aus den Grundrechten ein Privatrecht ab. Von der Literatur wurde mit

⁶ Wenzel, S. 98.

⁷ Magold, S. 377.

⁸ Zum damaligen Rechtsstreit siehe Kohler, GRUR 1900, S. 196 ff.

⁹ Dazu Derleder, § 823 Anm. 59-61.

¹⁰ BGHZ 13, 334, 338.

¹¹ Vgl. dazu BGHZ 15, 249, 257 f.; BGH NJW 1957, S. 1146.

¹² BGHZ 26, 349 Herrenreiter.

Recht darauf hingewiesen, dass das APR zwar seine Grundlage vor allem in Art. 1 I und II 1 GG findet, es sich jedoch um ein eigenständiges subjektives privates Recht handelt, das in seiner weiteren Behandlung privatrechtlichen Regeln unterliegt.¹³ Der Verfassung kommt hierbei die Aufgabe zu, das Verhältnis des Einzelnen zum Staat zu regeln, während das Zivilrecht ausschließlich dem Ausgleich der Interessen Privater dient. Bei der Ausformung des APR ist somit zwar auf die verfassungsrechtlichen Wertungen zurückzugreifen, seine Grenzen ergeben sich aber aus den Grundsätzen des Privatrechts und nicht etwa aus den Schranken der Art. 2 I und 19 II GG.¹⁴

3. Verhältnis des APR zu den besonderen Persönlichkeitsrechten

Das Verhältnis der besonderen Persönlichkeitsrechte (§§ 22 ff. KUG, § 12 BGB) zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht war im Einzelnen lange umstritten.¹⁵ Nach inzwischen herrschender Ansicht stellen die besonderen Persönlichkeitsrechte nur Ausformungen des APR dar und sind keine selbständigen Rechte, die durch das APR lediglich ergänzt werden.¹⁶ Ein Rückgriff auf das APR ist somit bei deren Anwendbarkeit ausgeschlossen. Das APR lebt als Auffangtatbestand jedoch auf, wenn es im Zusammenhang mit der Verwendung eines Namens oder Bildes nicht (nur) um eine von diesem Schutzbereich erfasste Persönlichkeitsrechtsverletzung geht.¹⁷

II. Der Schutz des Persönlichkeitsrechts im Einzelnen

Die Vermarktungsinteressen an Sportlern berühren vorrangig Fragen ihres Persönlichkeitsrechts. Nachfolgend sollen die wichtigsten Schnittpunkte behandelt werden.

1. §§ 22-24 KUG, Recht am eigenen Bild

a) Allgemeines

Das Recht am eigenen Bild ist in den §§ 22-24 KUG geregelt, die über § 141 Nr. 5 UrhG fortgelten.

Unter Recht am eigenen Bild versteht man das ausschließliche Recht des Menschen über die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung seines Bildnisses zu entscheiden.¹⁸ Ausnahmen können diesbezüglich bei Personen der Zeitgeschichte, die sich die Veröffentlichung ihrer Bildnisse ohne ihre Einwilligung insoweit gefallen lassen müssen, als ein

¹³ *Wiese*, S. 39 Fn. 128.

¹⁴ *Hubmann*, S. 155 f.

¹⁵ *Helle*, S. 27 ff.; *Wasserburg*, S. 56.

¹⁶ BGH NJW-RR 1987, 231.

¹⁷ *Magold*, S. 402.

¹⁸ *Ulmer*, S. 31 f.

Informationsbedürfnis der Allgemeinheit besteht, über § 23 I Nr. 1 KUG gemacht werden. Grenzen findet diese Abbildungsfreiheit jedoch dort, wo der Abgebildete in einem berechtigtem Interesse verletzt wird. Die Bedeutung des Bildnisschutzes gerade bei Sportlern liegt auf der Hand. Je bekannter der Athlet, desto höher der Marktwert seines Bildnisses. Dadurch kommt dieser Frage erhebliche Bedeutung zu.

b) § 22 KUG

Nach § 22 I KUG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Zu klären ist damit zunächst, was den Begriff des Bildnisses ausmacht.

Ein Bildnis i.S.d. § 22 I KUG ist die Darstellung einer oder mehrerer Personen, die die äußere Erscheinung der Abgebildeten in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt.¹⁹ Natürlich kann das nur für Personen des realen Lebens zählen. Etwaige Phantasiefiguren bleiben hierbei außer Betracht.²⁰ Auch auf eine bestimmte Art und Form, wie beispielsweise ein Porträt, oder ein bestimmtes Medium der Publikation kommt es bei einem Bildnis nicht an.²¹ So kann ein Bildnis in vielfältigster Weise im Tagesgeschehen, wie in Zeitschriften, Printwerbung, aber auch in Film und Fernsehen auftauchen. Wichtig ist, unabhängig von der Erscheinungsform des Bildnisses, aber immer, dass die abgebildete Person auch wirklich erkennbar ist.²² Dabei müssen nicht einmal die Gesichtszüge in allen Einzelheiten wiedergegeben sein, es reicht schon eine typischerweise zuordenbare Haltung, Bekleidung etc. aus.²³ So können beispielsweise die mit unklaren Gesichtszügen gestalteten „Bubble-head“-Figuren²⁴ von Sportlern, die von nicht lizenzberechtigten Herstellern angeboten werden, schon anhand des Zusammenspiels von Vereinsfarben, Haarfarbe und Trikotnummer erkannt werden.

Verschiedene Ansichten birgt der Einsatz von Doppelgängern bzw. Schauspielern in der Rolle berühmter Personen, um sich den Bekanntheitsgrad des Originals gerade bei Werbe- oder Verkaufsveranstaltungen zu Nutze zu machen. Ein Beispiel hierfür bietet die Rösrather Eventservice-Agentur *Booking4u Networks*, die unter anderem ein Double von Michael Schumacher ins Rennen schickt.²⁵ Wird hierbei auch teils vertreten, dass der Rückgriff auf den Bildnisschutz in derartigen Fällen aus einer Zeit fehlenden allgemeinen

¹⁹ Wenzel, S. 333.

²⁰ Wenzel, S. 334.

²¹ Helle, S. 98.

²² Schrickler/ Gerstenberg § 22 KUG/§ 60 Rn. 4.

²³ Schrickler/Gerstenberg § 22 KUG/ § 60 Rn. 5.

²⁴ Der Begriff steht für eine dem „Wackeldackel“ nachempfundene kopfnickende Figur mit überdimensioniertem Kopf.

²⁵ Unbekannter Verfasser, <http://www.booking4u.net/html/michael_schumacher_double_dopp.html> vom 20.10.2004.

Persönlichkeitsschutzes stamme und heute durch die Existenz des APR keine Notwendigkeit mehr bestehe²⁶, so muss man meiner Ansicht nach zu einem anderen Ergebnis kommen. Es ist gerade Sinn und Zweck der Vermarktung von solchen Doubles, die dem Original geltende Attraktion auf sich zu ziehen. Dies gelingt, mal mehr mal weniger, durch die teils frappierende Ähnlichkeit. Zugrunde liegt also die Erkennbarkeit als Kriterium der Vermarktung. Dies ist aber auch das dem Bildnisschutz zugrunde liegende Merkmal (s.u. unter C/II/2/b/aa). Warum davon abgewichen werden soll, ist daher nicht einsehbar.

Das Recht am eigenen Bild schützt nur vor unerlaubtem Verbreiten und öffentlichem Zurschaustellen von Bildnissen. Nicht erfasst sind hingegen Herstellung und Vervielfältigung. Eine nicht autorisierte Anfertigung stellt aber eine Verletzung des APR dar.²⁷

Unter Verbreiten versteht man, anders als beim dahingehend engeren § 17 I UrhG, neben der öffentlichen auch die Verbreitung im privaten Bereich. Wichtig ist hierbei jedoch der Vertrieb von körperlichen Bildnissen mit der Folge, dass eine unkörperliche Wiedergabe allein als öffentliches Zurschaustellen zu qualifizieren ist. Letzteres bedeutet lediglich das Wahrnehmbarmachen in der Öffentlichkeit.²⁸

Soweit nicht die Ausnahmeregelung des § 23 KUG eingreift ist eine Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung von Bildnissen nur mit Einwilligung des Abgebildeten zulässig. Anderenfalls wäre das Recht am eigenen Bild verletzt. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete für die Abbildung eine Belohnung erhalten hat.²⁹ Sie kann entsprechend der Einräumung von Nutzungsrechten im Urheberrecht zeitlich, räumlich und sachlich beschränkt oder unbeschränkt erteilt werden und stellt zunächst eine rein schuldrechtliche Gestattung dar³⁰ (zur Problematik hinsichtlich der dinglichen Wirkung und deren Übertragbarkeit siehe weiter unten unter C/III).

c) Personen der Zeitgeschichte und Ausnahmen

Nach § 23 I 2 Nr. 1 KunstUrhG wird die Verbreitung von „Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte“ zugelassen. Grund für diese Ausnahmeregelung ist, dass die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen im Interesse der Berichterstattungsfreiheit bei

²⁶ Freitag, GRUR 1994, 345, 346.

²⁷ Schertz, Rn. 314.

²⁸ Schrickler/Gerstenberg § 22 KUG/§ 60 Rn. 12.

²⁹ Schertz, Rn. 316.

³⁰ Helle, S. 109.

Nutzung der Bildnisse zurückzutreten haben.³¹ Bei den Personen der Zeitgeschichte muss zwischen absoluten und relativen unterschieden werden. Relative Personen sind solche, die aufgrund eines speziellen Ereignisses für kurze Zeit in den Blickpunkt des öffentlichen Interesses getreten sind. Sie haben im Allgemeinen kein großes Vermarktungspotential und sind daher in diesem Zusammenhang nicht weiter relevant. Profisportler hingegen stellen absolute Personen der Zeitgeschichte dar, da sie sich durch ihre sportlichen Leistungen wie auch ihr öffentliches Verhalten aus dem Kreise ihrer Mitmenschen herausheben.³²

Ist jedoch lediglich die Eigenschaft des Abgebildeten als absolute Person der Zeitgeschichte zu bejahen, so soll dies nach überwiegender Meinung nicht als Voraussetzung für eine umfassende Abbildungsfreiheit ausreichen.³³ Weiterhin muss ein Informationsinteresse der Allgemeinheit vorliegen. Dieses ist jedenfalls dann abzulehnen, wenn die Veröffentlichungen allein dem Geschäftsinteresse eines mit dieser Abbildung für seine Produkte werbenden Unternehmens dienen.³⁴ Auch wird noch auf Seiten des Bildnis-Verbreitenden ein Hinzutreten des Informationszwecks gefordert. Auf die Ausnahmegesetzgebung des § 23 I 1 KUG soll sich also derjenige nicht berufen können, der nicht einem schutzwürdigen Informationsbedürfnis der Allgemeinheit nachkommen, sondern hiermit allein seine Geschäftsinteressen befriedigt sehen wolle.³⁵

Gerade im Bereich von Sportlern können aber neben dem Informationsinteresse oder an dessen Stelle starke kommerzielle Interessen des Bildverwenders auftreten. Fraglich ist insoweit, wann der Sportler hier auch ohne seine Zustimmung eine Veröffentlichung seines Bildes hinzunehmen hat, somit die Verwertung einem Lizenzvertrag ohnehin entzogen wäre. Um eines vorwegzunehmen. Die Rechtsprechung ist in diesen Fällen uneinheitlich. Für den Vertrieb von Sammelbildern mit Portraits von Fußballspielern wurde vom BGH im Liga-Spieler-Urteil ein vorrangiges Informationsinteresse verneint. Hier stehe vielmehr das Bestreben von Fußballfans im Vordergrund, die Bilder der Sportler zu besitzen.³⁶ Dem schloss sich auch das OLG München an, indem es in der Folgezeit den (ungenehmigten) Vertrieb von Sammelbildern und Sammelalben mit Bildern der aktuellen Fußballspieler, Trainer und Manager untersagte.³⁷

Demgegenüber wurde für das Titelblatt eines Sportkalenders vom BGH ein überwiegendes Informationsinteresse anerkannt. Das Titelbild zeigte Franz Beckenbauer in Großaufnahme in

³¹ Schertz, AfP 2000, 495 (500).

³² Dazu siehe die Rspr: BGH GRUR 1979, 425 – Fußballspieler; OLG Frankfurt ZUM 1994, 431.

³³ Poll, ZUM 1988, S. 454, 456.

³⁴ BGHZ 20, 345 – Paul Dahlke.

³⁵ BGH AfP 1992, 149, 150 – Joachim Fuchsberger.

³⁶ BGH GRUR 1968, 652 f. – Liga Spieler.

³⁷ OLG München, ZUM 1985, 484 (452).

einer Kampfszene während eines Länderspiels. Der BGH ging davon aus, dass die Abbildung Informationen biete und in das informative Konzept des Kalenders so einbezogen sei, dass das vorrangige Informationsinteresse am Fußballsport hier gegeben ist.³⁸

In der Literatur ist dieser uneinheitliche Kurs der Rechtsprechung auf Kritik gestoßen. Auch bei Prominenten soll die ungenehmigte Bildnisnutzung die Ausnahme bilden und nur unter dem Aspekt des allgemeinen Informationsinteresses zulässig sein. Daher müssen neben dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen im Rahmen des § 23 KunstUrhG auch dessen kommerzielle Interessen berücksichtigt werden.³⁹ Maßgeblich sollen demnach zwei Fragen sein⁴⁰:

(1) Aus welchem Grund erwirbt der Käufer das Produkt mit dem Bildnis des Prominenten? Hierbei ist eine Abgrenzung zwischen Affektions- bzw. Sammelinteresse und Informationsinteresse erforderlich.

(2) Aus welchem Grund handelt derjenige, der das Bildnis nutzt? Hier sollen echte von Alibiinformationen abgegrenzt werden.

Generell lässt sich aufgrund obiger Ausführungen sagen, dass der Vertrieb von Bildnissen bekannter Sportler in welcher Form auch immer, jedenfalls ohne zusätzliche Sachinformation, nicht vom Informationsbedürfnis der Allgemeinheit gedeckt und somit als unzulässig anzusehen ist. Im Ergebnis erscheint dieser Schluss auch sachgerecht. Derjenige, der Bildnisse selbst als Ware vertreibt, will nicht informieren, sondern in erster Linie seinen kommerziellen Erfolg einleiten. Eine Abbildungsfreiheit bei der Verbreitung solcher Bildnisse als Ware bzw. als deren Wert bestimmender Faktor scheidet daher aus.

d) Verletzung berechtigter Interessen nach § 23 II KunstUrhG

Weiterhin einschränkend bei der Abbildung hinsichtlich der Verletzung berechtigter Interessen wirkt sich § 23 II KUG aus. Die Veröffentlichung darf keine unzulässige Verletzung der Geheim-, Intim- oder Privatsphäre, Ansehensminderung oder Wahrheitsverletzung darstellen.⁴¹ Nun schließt aber § 23 I 1 KUG die unautorisierte Verwendung eines Bildnisses zu rein kommerziellen Zwecken mangels hinreichenden Informationsinteresses in der Regel aus. Somit stellt sich die Frage, ob § 23 II KUG als „berechtigte Interessen“ neben den genannten ideellen auch finanzielle Interessen des Abgebildeten an

³⁸ BGH GRUR 1979, 425 Fußballspieler.

³⁹ Schertz AfP 2000, 495 (501).

⁴⁰ Gauß GRUR Int. 2004, S. 561.

⁴¹ Wenzel, S. 346.

entsprechender Vergütung schützt, nicht. Relevanz erhält § 23 II KUG somit nur, wenn die Nutzung des Bildnisses zugleich eine Ansehensminderung oder einen Eingriff in Persönlichkeitssphären beinhaltet.

2. Das Namensrecht, § 12 BGB

Als weiteres Persönlichkeitsrecht in diesem Zusammenhang ist das Namensrecht zu behandeln. Nicht nur das Bild stellt bei der Vermarktung eine grundlegende Quelle dar. Bei entsprechender Bekanntheit des Sportlers reicht oftmals bereits der Name aus um eine entsprechende Identifikation bei der Kundenklientel herbeizuführen.

Was versteht man also unter dem Namensrecht?

Nach § 12 S. 1 BGB kann derjenige, dessen Recht zum Gebrauch eines Namens von einem anderen bestritten wird oder dessen Interessen dadurch verletzt werden, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr nach § 12 S. 2 BGB auch Unterlassung verlangen. Der Namensträger wird somit vor Namensleugnung und –anmaßung geschützt.⁴² Bei der Vermarktung eines Namens auch in Lizenzverträgen kommt es aber nicht zu einer Namensleugnung. Die weitere Abhandlung beschränkt sich somit ausschließlich auf die Namensanmaßung.

a) Der Namensbegriff des § 12 BGB

Grundsätzlich sind Namen nur wörtliche Bezeichnungen, die ein Rechtssubjekt bzw. eine Person kennzeichnen.⁴³ Nicht als Namen i.d.S. gelten Bildzeichen oder unaussprechliche Buchstabenkombinationen.⁴⁴ Hauptmerkmal des schutzfähigen Namens ist seine Eigenschaft, Unterscheidungskraft zu besitzen, d.h. geeignet zu sein, verschiedene Personen voneinander abzugrenzen. Das ist bei nicht allzu häufig vorkommenden Namen, wie z.B. im Fall des Basketballspielers (Dirk) Nowitzki⁴⁵, kein allzu großes Problem. Häufig verbreitete Namen wie Müller, Schulz oder Meier sollen aber grundsätzlich keinen Namensschutz genießen, es sei denn, sie weisen in Verbindung mit dem Vornamen oder kraft Verkehrsgeltung auf einen bestimmten Namensträger hin.⁴⁶ Das ist beispielsweise der Fall bei Namenskombinationen wie Gerd Müller, Axel Schulz und Sepp Maier, die an den früheren Stürmer des FC Bayern München, an einen Profiboxer in den Neunzigern und auf den jüngst entlassenen Torwarttrainer der deutschen Fußballnationalmannschaft denken lassen.

⁴² MüKo/Schwerdtner, § 12 Rn. 96.

⁴³ Nordemann, Wettbewerbsrecht, Rn. 423.

⁴⁴ B/H UWG § 16 Rn. 12.

⁴⁵ Derzeit in der nordamerikanischen Basketball-Vereinigung (NBA) beim Team der Dallas Mavericks tätig.

⁴⁶ Schertz, Rn. 354.

Auch Pseudonyme natürlicher Personen werden vom Schutz erfasst.⁴⁷ Gerade in der Fußball-Bundesliga kommt dem Künstlernamen bei brasilianischen Spielern große Bedeutung zu. So läuft Leonardo de Deus Santos bei Borussia Dortmund (BVB) unter dem zugegebenermaßen auch für die Vermarktung vorteilhafteren Kürzel Dede auf. Evanilson (BVB), Marcelinho (Hertha BSC Berlin) oder Cacao (VfB Stuttgart) sind weitere Beispiele. Bei Vornamen soll im Allgemeinen hingegen keine Namensfunktion gegeben sein. Sie weisen allein für sich nicht eindeutig auf eine bestimmte Person hin. Ausnahmsweise kann jedoch schon der Gebrauch des Vornamens allein ausreichen, um beim Publikum Erinnerungen an einen bestimmten Sportler wach werden zu lassen. So sah der BGH den in Alleinstellung gebrauchten Vornamen Uwe als für Uwe Seeler nach § 12 BGB geschützten Namen an, nachdem in einer Umfrage 61% der Befragten geantwortet hatten, dass, wenn sie mit dem Namen Uwe konfrontiert würden, sie an den bekannten Fußballspieler denken müssten.⁴⁸

Allgemein lässt sich aber sagen, dass bei Namen von Personen, die für die Lizenzierung, somit die Vermarktung, relevant sind, auch wenn es sich bei diesen nur um Allerweltsnamen oder bloße Vornamen handelt, oftmals auch § 12 BGB eingreift, da Sinn und Zweck der Vermarktung ist, einen Kaufanreiz beim Publikum zu schaffen. Dies erfolgt im Rahmen eines Imagetransfers von bekannter Persönlichkeit auf Produkt. Grundvoraussetzung ist also, dass sich der Verkehr an den bekannten Namensträger erinnert. Dies wiederum begründet eine Schutzzfähigkeit des Namens i.S.d. § 12 BGB.

b) Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 BGB

Der Beseitigungsanspruch des § 12 S. 1 BGB setzt voraus, dass jemand den gleichen Namen eines anderen unbefugt gebraucht und dadurch ein schutzwürdiges Interesse eines anderen verletzt.

aa) Namensgebrauch

Einen Gebrauch i.d.S. stellt aber nicht jede Verwendung eines fremden Namens dar. Nach der Rechtsprechung soll dieser vielmehr nur dann vorliegen, wenn der Verkehr die Namensverwendung als einen Hinweis auf die Person dessen ansieht, für den der Name geschützt ist.⁴⁹ Zur Konkretisierung dieser Formel hat sich das Kriterium der sog. „Zuordnungs- bzw. Identitätsverwirrung“ herausgebildet. Eine derartige Verwirrung ist zum

⁴⁷ v. Gamm, § 53 Rn. 1.

⁴⁸ BGH NJW 1983, 1184 f. – UWE; dazu Schertz, Rn. 356.

⁴⁹ BGH NJW 1983, 1184, 1185 – UWE.

einen im Falle der Selbstbezeichnung mit dem Namen eines anderen anzunehmen. Zum anderen, wenn der Verkehr Waren aufgrund einer in diesem Zusammenhang erfolgenden Namensverwendung als Erzeugnisse des Namensträgers ansieht oder diesem sonst zurechnet.⁵⁰

Hierbei genügt der Eindruck, der Namensträger habe dem Benutzer ein Recht zu entsprechender Verwendung des Namens erteilt.

Insgesamt verhält sich die Antwort auf die Frage, in welchen konkreten Fällen anzunehmen ist, dass der Verkehr eine Namensverwendung im Zusammenhang mit Gütern, Einrichtungen und Erzeugnissen als einen Hinweis auf eine bestimmte Person ansieht bzw. von einer Gestattung durch den Namensträger ausgeht, so dass die Verwendung als Namensgebrauch i.S.d. § 12 BGB zu qualifizieren ist, in der Rechtsprechung uneinheitlich.

Wird beispielsweise die Ansicht vertreten, dass eine Verwendung fremder Namen im Zusammenhang mit Waren grundsätzlich nicht unter § 12 BGB fallen soll, so ist doch vielmehr darauf abzustellen, ob das Produkt dem Namensträger von Kundenseite her zugerechnet wurde.⁵¹ Der Namensgebrauch liegt also in der Verwendung des Namens als Marke⁵², zur Bezeichnung von Waren⁵³, als Zeitschriftentitel⁵⁴, Filmtitel⁵⁵ sowie als Aufschrift auf einem T-Shirt⁵⁶.

Gesondert muss man die Verwendung von (geschützten) Vornamen betrachten. Generell soll hier, wie auch allgemein, eine mögliche Zuordnungsverwirrung im weiteren Sinne von der Branchennähe von Namensträger und Produkt sowie der Stärke der Verkehrsgeltung des Namens, d.h. seiner auf eine bestimmte Person bezogenen Individualisierungskraft, abhängen.⁵⁷ So bezweifelte der BGH den „Gebrauch“ des Vornamens von Uwe Seeler, da die Bekanntheit des Hamburger Fußballidols auf dessen sportlicher Tätigkeit beruhe, während der Vorname Uwe beim Vertrieb von modischen Konfektionen wie Jacken und Hosen nicht speziell im Bereich der Sportkleidung verwendet werde.⁵⁸ Von Seiten des BGH wurde hier angenommen, dass der Verkehr in diesem Fall eine namentliche Übereinstimmung nur als Zufall empfinde und keine besonderen Zusammenhänge sehe.

Heute ist dies differenziert zu betrachten. Die Vermarktungsmöglichkeiten eines Sportlers liegen bereits weit jenseits der eigenen Sportbranche. Man denke nur an Franz Beckenbauer,

⁵⁰ BGH GRUR 1994, 732, 735 – McLaren.

⁵¹ So auch der BGH in BGHZ 30 - Caterina Valente.

⁵² RGZ 74, 308, 310 – Graf Zeppelin.

⁵³ RG GRUR 1925, 222.

⁵⁴ RG JW 1927, 1585.

⁵⁵ OLG München GRUR 1960, 394 – Romy.

⁵⁶ BGHZ 119, 237, 245 f. – Universitätswappen.

⁵⁷ Dazu: *Krüger* GRUR 1980, 628, 633.

⁵⁸ BGH NJW 1983, 1184 f. – UWE.

der mit bayerischem Charme dem Kunden nicht etwa neue Fußballschuhe, sondern Autos, Handyverträge, Sparbücher und Weißbier ans Herz legen will.

Diese vom Auditorium wahrgenommene Quelle der Werbebotschaft nennt man Kommunikator. Der mit ihm erzielte Werbeeffect (Kommunikatoreffect) ist um so größer, je glaubwürdiger der Kommunikator ist. Somit darf es nicht auf die Branchennähe, vielmehr aber auf die Glaubwürdigkeit eines Kommunikators in der Beziehung zum Produkt ankommen.⁵⁹ Wobei hier immer die jeweilige Beziehung einzeln geprüft werden muss. Franz Beckenbauer beispielsweise wäre im Gesamten betrachtet nicht sehr glaubwürdig, wechselte er doch „seine“ Marken in kürzester Zeit (Mitsubishi zu Opel, E-Plus zu O²).

bb) Unbefugter Gebrauch

Unbefugt i.S.d. § 12 S. 1 BGB besitzt die gleiche Bedeutung wie die Widerrechtlichkeit des § 823 BGB.⁶⁰ Sind auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 12 1 BGB erfüllt, ergibt sich eine Verletzung des Namensrechts, es sei denn, für den Verletzer besteht ein Rechtfertigungsgrund.⁶¹ Dies wäre beispielsweise durch eine Gestattung gegeben. Dabei verpflichtet sich der Namensträger, auf Unterlassungsansprüche zu verzichten. Dies ist vertraglich wie auch konkludent möglich. Zu trennen ist davon aber die Frage, ob Namensrechte auch im Vertragsrahmen übertragen werden können. Zu dieser Frage weiter unten.

Wann der Gebrauch eines Namens unbefugt ist (oder eben nicht) wird unter Zuhilfenahme der in § 23 I Nr. 1 KUG zum Recht am eigenen Bild sowie den dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen untersucht (siehe oben unter C/II/1/c). Entsprechend der obigen Ausführungen zum Recht am eigenen Bild kann eine Befugnis sich bei einem Gebrauch des Namens im überwiegenden allgemeinen öffentlichen Informationsinteresse ergeben. In den meisten Fällen wird aber im Zusammenhang mit Sportlern auch hier der kommerzielle Zweck überwiegen (siehe oben unter C/II/2/a), so dass hier eine analoge Anwendung des § 23 KUG ausscheidet.

cc) Interessenverletzung

⁵⁹ Im Ergebnis ebenso *Schertz* Rn. 367.

⁶⁰ *MüKo/Schwerdtner* § 12 Rn. 114.

⁶¹ *Palandt/Heinrichs* § 12 Rn. 24.

Eine Interessenverletzung ist nach allgemeiner Ansicht immer dann gegeben, wenn eine Verwechslungsgefahr bzw. Zuordnungsverwirrung besteht. Damit liegt mit jedem unbefugten Namensgebrauch zugleich eine Interessenverletzung vor.⁶²

3. Sonstige Schutzmöglichkeiten

Wie bereits oben dargestellt (siehe oben unter C/I/3), gehen die Vorschriften der §§ 12 BGB und 22 ff. KUG in ihrem Regelungsbereich der generalklauselartigen Regelung des APR vor. Sobald also deren Schutzbereich erfasst ist, ist ein Rückgriff auf das APR ausgeschlossen. Da in Lizenzierungsvorgängen im Bereich von Sportlern zumeist Name und Bild bedeutsam sind, kommt dem APR insoweit praktisch kaum Bedeutung zu. Als Auffangtatbestand ist das APR jedoch dann heranzuziehen, wenn es im Zusammenhang mit der Nutzung eines Namens oder Bildes nicht um eine von diesem Schutzbereich gedeckte Persönlichkeitsrechtsverletzung geht.⁶³ § 823 BGB findet dann neben den speziell normierten Persönlichkeitsrechten bei einer über deren Schutzbereich hinausgehenden Verletzung persönlichkeitsrechtlich geschützter Interessen Anwendung. Dies gilt insbesondere, wenn Gegenstand der Beurteilung nicht, oder nicht allein, eine unbefugte Bildveröffentlichung bzw. ein unbefugter Namensgebrauch, sondern die mögliche Verletzung des Achtungsanspruchs ist.⁶⁴

Daran ist bei der Vermarktung von Sportlern zu denken, wenn Name oder Bild im Zusammenhang mit anstößigen Produkten eingesetzt werden. Auch die bloße Verwendung eines Namens in der Vermarktung stellt zwar keinen Gebrauch i.S.d. § 12 BGB dar (siehe oben unter C/II/2/a/aa), kann aber eine Verletzung des APR begründen.

Ausgesprochene Bedeutung kommt dem APR aber bei Fällen der unbefugten Vermarktung anderer nicht ausdrücklich geregelter Persönlichkeitselemente wie der Stimme oder der Gestik zu.⁶⁵

Das OLG Hamburg stellte im Jahre 1989 als erstes deutsches Gericht fest, dass neben den ausdrücklich geregelten auch andere Persönlichkeitsbestandteile in gleichem Umfang Schutz über § 823 I BGB genießen.⁶⁶ Die Intensität der Persönlichkeitsbeeinträchtigung könne der durch Bild- oder Namensverwendung erzeugten nicht nachstehen. Derartiges brauche eine Person, die für den Einsatz seiner Persönlichkeit mit ihrem Einverständnis naturgemäß eine Gage fordern könne, nicht hinzunehmen. Das Ergebnis erscheint auch unter Berücksichtigung

⁶² MüKo/Schwerdtner, § 12 Rn. 127 f.

⁶³ Magold, S. 402.

⁶⁴ Schwerdtner, S. 240.

⁶⁵ Dazu Götting, S. 135 f.

⁶⁶ OLG Hamburg GRUR 1989, 666 – Heinz Erhardt.

des bereits oben Genannten als logisch. Ziel des Verwenders ist es, auch bei der Nutzung anderer Persönlichkeitsbestandteile als der ausdrücklich geregelten eine hervorstechende Vermarktung zu betreiben. Dass der dafür erforderliche Schutz nicht gewährleistet werden soll, kann nicht angehen. Das APR bietet über § 823 I BGB somit einen hilfreichen Brückenschlag.

III. Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten

Nach allgemeiner Ansicht kann der Inhaber von Persönlichkeitsrechten Dritten Eingriffe in seine Persönlichkeitsrechte gestatten bzw. sich verpflichten, gegen einen solchen Eingriff keine Rechte geltend zu machen (sog. pactum de non petendo).⁶⁷

Solche Absprachen sind in der Praxis immer dann erforderlich, wenn ohne sie eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Sportlers im oben aufgeführten Sinne eintreten würde. Für das Recht am eigenen Bild ist das Einwilligungserfordernis sogar speziell geregelt.

1. Allgemeine Darstellung

Umstritten ist hingegen, ob über die bloße Gestattung als obligatorische Verpflichtung hinaus Persönlichkeitsrechte übertragen werden können. Relevant wird dieser Meinungsstreit zum einen für die Frage, ob die Lizenznehmer gegen einen Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte durch Dritte, welcher ihnen vom Betroffenen exklusiv gestattet wurde, im eigenen Namen Ansprüche geltend machen kann.⁶⁸ Ferner hängt hiervon ab, ob dem Inhaber der Persönlichkeitsrechte nach Abschluss eines Exklusivvertrages noch die rechtliche Möglichkeit verbleibt, die bereits dem Lizenznehmer eingeräumten Rechte erneut an Dritte zu lizenzieren.⁶⁹ Diese Befugnis hätte der Lizenzgeber bei einer dinglichen Wirkung verloren.

Der Schutz der nichtverzichtbaren Bestandteile des Persönlichkeitsrechts ist bei einer dinglichen Wirkung der Gestattung natürlich in keiner Weise geringer als bei einer lediglich schuldrechtlichen Wirkung. Während im letzteren Fall das Persönlichkeitsrecht vollinhaltlich bei seinem Träger verbleibt, beschränkt es sich bei erster Alternative jedenfalls auf den nicht verzichtbaren Teil.⁷⁰ Erfolgt im Rahmen einer grundsätzlich gestatteten Verwertung also eine Diffamierung, so ist der konkrete Verwertungsvorgang schon entweder nicht durch die

⁶⁷ Helle, S. 108 ff.; Magold, S. 502 f.

⁶⁸ Helle, S. 110.

⁶⁹ Helle, S. 110.

⁷⁰ v. Gamm, Einf. Rn. 110.

schuldrechtliche Verpflichtung gedeckt, so dass der Inhaber der Persönlichkeitsrechte diese vollinhaltlich geltend machen kann, oder er übersteigt den Inhalt der übertragenen Rechtsposition, so dass dem Inhaber der Persönlichkeitsrechte Ansprüche wegen der Verletzung des nicht übertragenen Teiles seiner Persönlichkeitsrechte zustehen.⁷¹ Gleiches gilt im Übrigen für eine eigenmächtige, verletzende Verwertung durch außerhalb der Vertragsbeziehung stehende Dritte.

Auf Seiten der Lizenznehmer besteht ein besonderes Interesse an der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten bzw. Einräumung entsprechender Nutzungsrechte, da ihnen hiermit eine ungleich sicherere Rechtsposition verliehen wird. Für den Inhaber eines Persönlichkeitsrechts und Lizenzgeber ist diese Möglichkeit deswegen von Interesse, da der Lizenznehmer in aller Regel ein höheres Entgelt für die Einräumung einer dinglichen Rechtsposition bezahlen wird und nicht selten nur unter dieser Voraussetzung zum Vertragsschluss bereit sein wird.⁷²

Nach bisher herrschender Auffassung sind Persönlichkeitsrechte nicht übertragbar, unverzichtbar und nicht vererblich.⁷³ Im Wesentlichen wird diese Argumentation mit der Behauptung gestützt, dass Persönlichkeitsrechte wegen ihrer höchstpersönlichen Bedeutung nicht durch Übertragung von der Person, zu der sie gehören, gelöst werden können.⁷⁴

In der Literatur mehren sich indes in jüngerer Zeit Stimmen, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Vermarktungssituation realer Personen eine dingliche Wirkung der Gestattung bzw. eine Übertragbarkeit der verzichtbaren Bestandteile der Persönlichkeitsrechte fordern.⁷⁵

Vor dem Hintergrund der Unverzichtbarkeit höchstpersönlicher Rechte und dem Verständnis des Persönlichkeitsrechts als ein im Kern unveräußerliches Menschenrecht sind sich hingegen auch die Vertreter dieser Ansicht einig, dass ein Kern bei dem Berechtigten verbleiben muss. Als Lösung wird hierbei von den Vertretern dieser Auffassung, die eine Möglichkeit der dinglich wirkenden Übertragung von Persönlichkeitsrechten fordern, angeboten, dass wie im Urheberrecht die Rechtsfigur der gebundenen Rechtsübertragung gelten solle.⁷⁶

Hiernach soll das Persönlichkeitsrecht wie das Urheberrecht nach § 29 S. 2 UrhG als unveräußerliches Stamm- oder Mutterrecht beim Inhaber verbleiben. Auf diesem Weg werde der

⁷¹ *Magold*, S. 507.

⁷² *Forkel* GRUR 1988, 491, 492; *Larenz*, BGB AT § 13 II 1.

⁷³ *Wenzel*, S. 342.

⁷⁴ *Helle*, S. 52.

⁷⁵ *Forkel* GRUR 1988, 491, 492 f., *Freitag*, S. 165.

⁷⁶ *Freitag*, S. 165.

grundsätzlichen Unveräußerlichkeit der Persönlichkeitsrechte und dem Schutz der höchstpersönlichen ideellen Interessen Rechnung getragen.⁷⁷

Das Urheberrecht in § 11 UrhG schütze den Urheber jedoch sowohl in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk als auch in der Nutzung des Werkes.⁷⁸ Insofern sei trotz der Unübertragbarkeit des Urheberrechts im UrhG die Möglichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten vorgesehen. Auch Persönlichkeitsrechten komme neben den ideellen Bestandteilen eine vermögens- bzw. immaterialgüterrechtliche Komponente zu. Wie das Urheberrecht auch sei das Recht am eigenen Bild insoweit ein einheitliches Recht, welches persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Befugnisse in sich vereine.⁷⁹ Die beschriebene Konstruktion aus dem Urheberrecht eigne sich insofern gut dafür, der auch bei Persönlichkeitsrechten gegebenen engen Verbindung Rechnung zu tragen.⁸⁰ Im Ergebnis also soll nach dieser sich im Vormarsch befindenden Ansicht auch der Inhaber von Persönlichkeitsrechten anderen Nutzungsrechte etwa an seinem Namen oder Bildnis einräumen können, die im Hinblick auf die zu wahren ideellen Interessen jedoch als Tochterrechte an das beim Rechtsinhaber verbleibende Stammrecht gebunden bleiben.⁸¹

In der Rechtsprechung ist die Frage der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten noch nicht entschieden worden. Zwar wurde in mehreren Entscheidungen das Recht am eigenen Bild vom BGH ausdrücklich als ein vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht bezeichnet.⁸² Die Frage nach der Übertragbarkeit wurde aber im Ergebnis offen gelassen, wenn auch als umstritten bezeichnet⁸³, oder war erst gar nicht streitgegenständlich. Offensichtlich hat aber auch der BGH Zweifel an dem starren Dogma der Unübertragbarkeit.⁸⁴

Weiterhin näherte sich die Rechtsprechung an die Ergebnisse einer dinglichen Rechtsübertragung in Bezug auf die Frage an, ob ein Verwertungsunternehmen, das sich die ausschließlichen Vermarktungsrechte an einer Person einräumen ließ, Unterlassungsansprüche im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen gerichtlich geltend machen könne. In der Regel ist die gewillkürte Prozessstandschaft nur dann zulässig, wenn das geltend gemachte Recht übertragbar ist, scheidet somit bei höchstpersönlichen Rechten

⁷⁷ Götting, S. 65.

⁷⁸ Forkel GRUR Int. 1988, 491, 496.

⁷⁹ Magold, S. 565.

⁸⁰ Vgl. Magold, S. 517.

⁸¹ Götting, S. 65.

⁸² Zuletzt BGH AfP 1992, 149, 151 – Joachim Fuchsberger.

⁸³ BGH NJW-RR 1987, 231, 232 – NENA.

⁸⁴ Schertz, Rn. 378.

aus, da diese in einem unzertrennlichen Verhältnis zu der betroffenen Persönlichkeit stehen⁸⁵. Indem vom BGH hierbei aber der höchstpersönliche Bezug bei bewusster Selbstvermarktung negiert wurde, geht die Tendenz der Rechtsprechung deutlich in die Richtung, sie nicht mehr einheitlich als rein höchstpersönliche Rechte (vertikale Betrachtung) anzusehen, sondern sie vielmehr in einen höchstpersönlichen und einen vermögenswerten Bestandteil aufzuspalten (horizontale Betrachtung), mit jeweils anderen rechtlichen Regeln als Grundlage.

2. Persönliche Stellungnahme

Allgemein ist der Tendenz der Rechtsprechung und dem in jüngerer Zeit von der Literatur vorgeschlagenen Weg zu folgen. Die Vermarktung realer Personen hat enorm an Bedeutung gewonnen. So konnte Sprite mit der Verpflichtung von Dirk Nowitzki ihr Image als jung, dynamisch, aufstrebend und erfolgreich weiter ausbauen. McDonald's bediente sich bei diesem Versuch Michael Ballacks (vielleicht eine Erklärung für die derzeit schwer im Magen liegende Leistung des Mittelfeldspielers, wie manche spöttisch anmerken). Generell steht diese Form der Vermarktung der von urheberrechtlich geschützten Werken und Marken in nichts nach. Über die §§ 31 ff. UrhG bzw. §§ 27 I, 30 MarkenG werden den Lizenznehmern bezüglich Werken und Marken bei Exklusivvereinbarungen gesicherte Rechtspositionen eingeräumt. Dieser vom Gesetzgeber beschrittene Weg kommt den realen Vermarktungsverhältnissen sehr entgegen. Warum man jedoch bei Persönlichkeitsrechten trotz ähnlicher Ausgangslage an dem starren Dogma der Unübertragbarkeit festhalten sollte, ist nicht ersichtlich. Auch lässt sich, wie bereits oben dargestellt, keine Einschränkung eines Schutzes anführen. Durch Beibehaltung dieser Position würde somit nicht nur die Bivalenz der Persönlichkeitsrechte – vermögensrechtliche und höchstpersönliche Komponente – verkannt, sondern auch die Entwicklung in der Praxis vernachlässigt. Lässt sich doch dieses Dogma durch das Markenrecht insoweit leicht umgehen, als sich natürliche Personen hiernach ihren Namen oder ihr Bild als Marke schützen lassen können und damit die Möglichkeit besitzen, das hieran begründete Recht nach § 27 I MarkenG auf andere zu übertragen.⁸⁶

IV. Fazit und weitergehende Bedeutung

Für die Lizenzvergabe an Persönlichkeitsrechten ist daher die dem Urheberrecht entnommene Rechtsfigur der gebundenen Übertragung heranzuziehen. Dadurch ist der Träger des Rechts am eigenen Bild, Namen oder am sonstigen allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Lage,

⁸⁵ BGH NJW 1981, S. 1089 ff.

⁸⁶ Schertz, Rn. 380.

Dritten diesbezügliche Nutzungsrechte einzuräumen. Die höchstpersönliche Komponente hingegen ist nicht übertragbar und verbleibt als Stammrecht beim Inhaber. Bei einem exklusiv geschlossenen Lizenzvertrag steht damit dem Lizenznehmer neben dem Lizenzgeber ein eigenes Abwehrrecht gegenüber Dritten zu, die mit ihren Handlungen die Exklusivität verletzen. Für die Lizenzvergabe an Persönlichkeitsrechten können die entsprechenden Vorschriften des Urheberrechts zur Einräumung von Nutzungsrechten herangezogen werden.⁸⁷

Hiernach kann sich eine Einräumung von Nutzungsrechten nicht auf noch unbekanntere Nutzungsarten erstrecken (§ 31 IV UrhG). Zudem findet die Zweckübertragungslehre Anwendung, die den Umfang der Nutzungsübertragung nach dem vertraglich bestimmten Zweck bestimmt, der Urheber im Zweifel also keine anderen als die für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlichen Rechte überträgt.⁸⁸ Entsprechend ist in zeitlicher Hinsicht zu verfahren. Der Vertrag endet bei fehlender Vereinbarung eines Termins jedenfalls dann, wenn der Lizenznehmer seine erlaubte Nutzung ausgeübt hat.⁸⁹ Zu erwähnen sind auch die über §§ 41, 42 UrhG entsprechend geltenden Rückrufsrechte wegen Nichtausübung und gewandter Überzeugung.

D. Problem der Mehrfachvermarktung

Besonders hinzuweisen ist auf die in der Praxis oftmals vorkommende Mehrfachvermarktung von Sportlern. So stand beispielsweise der Fußballtorwart des FC Bayern München, Oliver Kahn, bei der Nestle GmbH unter Vertrag, wobei er für den Schokoriegel „Lions“ Werbung machte. Auf der anderen Seite verschaffte sich die Ferrero GmbH das exklusive Recht, die deutsche Nationalmannschaft als Sammelbilder in ihren Produkten zu vermarkten, deren Teil Oliver Kahn als Nationaltorwart darstellt. Die Frage ist in Fällen wie diesem, wie die Lage bei Mehrfachvermarktungen zu beurteilen ist. Ein solches Problem kann nur bei der Vergabe von exklusiven Lizenzen auftreten. Werden lediglich einfache Lizenzen vergeben, so schließt das eine Mehrfachvermarktung durch verschiedene Firmen nicht aus. Bei Exklusivverträgen verhält sich die Lage anders. Der Umfang der abgetretenen Rechte findet als Grundlage den zwischen dem Sportler (oder seinen Vertretern) und den Werbepartnern abgeschlossenen Vertrag. Die Übertragung richtet sich grundsätzlich gem. § 413 BGB nach den Bestimmungen zur Übertragung von Forderungen, §§ 398 ff. BGB.

⁸⁷ Forkel GRUR 1988, 491, 497, 501.

⁸⁸ Schrickler/Schrickler, §§ 31/31 Rn. 31.

⁸⁹ Fromm/Nodemann/Hertin, Vor § 31 Rn. 24.

Da mit dem Abschluss des (exklusiven) Lizenzvertrages der neue Rechteinhaber an die Stelle des alten tritt, ist eine vom alten Rechteinhaber vorgenommene Zweitcession folglich unwirksam.⁹⁰ Das Recht an der Vermarktung an bestimmten Persönlichkeitsrechten kann somit nur einmal vergeben werden. Sind Verträge daher entsprechend präzise gestaltet, tritt somit kraft der Regelung des BGB keine Problematik auf. Bei einer nicht präzisen Ausarbeitung bleiben aber Lücken, die durch Auslegung geschlossen werden müssen. So entschied das LG Frankfurt im oben bezeichneten Fall, dass sich der Torhüter eine solche Verwertung durch die Ferrero GmbH gefallen lassen müsse, da er sein Einverständnis zum Bildnisvertrieb dem DFB gegenüber eingeräumt habe.⁹¹ Bei dem Aufeinandertreffen mehrerer mit Exklusivrechten ausgestatteter Werbeträger muss also neben dem Prioritätsdatum auch der Umfang der in den einzelnen Verträgen übertragenen Rechte geprüft und miteinander verglichen werden. Nur so lassen sich verträgliche Lösungen schaffen.

E. Ansprüche des Sportlers bei rechtswidriger Verwertung

Nach den Ausführungen zu der Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten des Sportlers im Rahmen von Lizenzverträgen bleibt die Frage, wie der Athlet im Falle einer Verletzung seiner Rechte vorgehen kann.

Zunächst sind demnach kurz die Ansprüche des Sportlers zu beleuchten, bevor auf die Schadensberechnung im Einzelnen eingegangen wird.

I. Ansprüche

Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründet zunächst einen Anspruch auf Unterlassung der schädigenden Handlungen.⁹² Dabei ist allgemein anerkannt, dass zur Gewährleistung eines vollständigen Rechtsschutzes auch präventiv in Analogie zu den §§ 1004 I 2, 862 I 2 BGB ein allgemeiner Unterlassungsanspruch gegen jedwede drohende Verletzung der in § 823 BGB geschützten Rechte und Rechtsgüter besteht.⁹³ Dazu muss entweder die Gefahr der Erstbegehung gegeben sein, das heißt eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts drohen, was aber in der Praxis eng ausgelegt wird und somit die

⁹⁰ Dazu *Musielak*, Rn. 914.

⁹¹ Dazu unbekannter Verfasser, <<http://www.urheberrecht.org/news/m/Rechtsgebiete/s/Bildrecht/p/2/i/664/>> vom 08.11.2004.

⁹² *Heermann*, S. 154.

⁹³ *Medicus* BR, Rn. 628.

Ausnahme bildet, oder fort dauern. Man spricht dann von einer sogenannten Wiederholungsgefahr.⁹⁴ Ergibt sich diese nicht schon aus den tatsächlichen Umständen, so nimmt die Rechtsprechung eine Wiederholungsgefahr in jedem Fall dann an, wenn der Schädiger eine außergerichtliche strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht unterzeichnet. Hieraus kann nämlich auf die Möglichkeit einer erneuten Begehung geschlossen werden.⁹⁵ Auch kann die Beseitigung der Störung, die sich nach der Art der Begehung richtet, bei Fortbestehen der Störung des APR analog § 1004 I 1 BGB verlangt werden. Ein Verschulden des Schädigers ist in diesen Fällen nicht erforderlich, da es sich nicht um einen weitergehenden Schadensersatzanspruch, sondern lediglich um eine Abhilfe einer drohenden Verletzung des APR handelt.⁹⁶

Was eine weitergehende Schadensersatzforderung angeht, so verbleiben verschiedene Möglichkeiten. Soweit im Eingriff in das APR eine vermögensrechtliche Benachteiligung liegt, steht dem Geschädigten ein Anspruch aus § 812 I 1 BGB zu. Das APR stellt darüber hinaus ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB dar.⁹⁷ Für das Vorliegen eines solchen Anspruchs sind somit ein Eingriff in den Schutzbereich des APR, dessen rechtswidrige Verletzung sowie ein Verschulden des Anspruchsgegners Voraussetzung. Zu dem für die Verwertung von Persönlichkeitsrechten von Sportlern im Rahmen von Lizenzverträgen relevanten Schutzbereich siehe die Ausführungen oben unter C/II. Ferner muss der Eingriff in den Schutzbereich rechtswidrig geschehen. Dabei hat die fehlende körperliche Gegenständlichkeit des Tatbestandes nach überwiegender Ansicht zur Folge, dass die Verletzung des APR die Rechtswidrigkeit nicht indiziert.⁹⁸ Erforderlich ist in diesem Falle vielmehr eine umfassende Güter- und Interessenabwägung. Wenn also dem Anspruchsgegner ein Rechtfertigungsgrund zur Verfügung steht oder der Eingriff durch andere Grundrechte gedeckt ist, entfällt die Rechtswidrigkeit. Die erforderliche Schuld umfasst Vorsatz und Fahrlässigkeit und bemisst sich nach § 276 I 2 BGB.

Sind im Rahmen des APR die besonderen Ausprägungen der §§ 22 ff. KUG und § 12 BGB betroffen, so kommt auch ein Schadensersatzanspruch nach § 823 II BGB in Betracht, da es sich bei den besonderen Ausprägungen um Schutzgesetze i.S. dieser Norm handelt.⁹⁹

II. Schadensberechnung

⁹⁴ Palandt/*Bassenge* § 1004 Rn. 32.

⁹⁵ *Heermann*, S. 155.

⁹⁶ BGHZ 30, 7, 14 – *Caterina Valente*.

⁹⁷ Palandt/*Thomas* § 823 Rn. 176.

⁹⁸ Siehe dazu *Staudinger* Jura 2001, S. 242.

⁹⁹ Palandt/*Thomas* § 823 Rn. 179.

Bei der Berechnung des Schadens ist generell zwischen Vermögens- und Immaterialschäden zu unterscheiden.

1. Ersatz von Vermögensschäden

Sind die obigen Voraussetzungen erfüllt, steht dem Verletzten grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz seines Vermögensschadens nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB zu. Das bedeutet, dass der Verletzer dazu verpflichtet ist, den früheren Zustand wieder herzustellen (Grundsatz der Naturalrestitution). Dazu ist erforderlich, dass der frühere Zustand überhaupt wieder hergestellt werden kann. Ist dies aus tatsächlichen Gründen nicht möglich oder nicht ausreichend, so kann über § 251 I BGB Geldersatz verlangt werden. Die Berechnung des Schadens kann auf drei verschiedene Arten erfolgen. Der Betroffene kann entweder den konkreten Schaden geltend machen oder eine angemessene Lizenzgebühr verlangen¹⁰⁰. Als Alternative steht ihm noch die Möglichkeit zu, vom Schädiger eine Auskehr desjenigen Gewinns zu fordern, den dieser durch seinen Eingriff erzielt hat.¹⁰¹

a) Konkreter Schaden

Die Bestimmung des konkreten Schadens richtet sich nach den allgemeinen Regeln des BGB (§§ 249 ff. BGB). Danach ist der tatsächlich entstandene Vermögensverlust so auszugleichen, dass der Betroffene durch die Ersatzleistung nicht besser, aber auch nicht schlechter gestellt wird als ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses.¹⁰²

Somit schuldet der Anspruchsgegner auch Ersatz für diejenigen Kosten, die dem Geschädigten durch eigene Abwehrmaßnahmen entstanden sind, soweit diese auch erforderlich waren, § 249 II BGB. Dabei kann es sich beispielsweise um Anzeigen zur Gegendarstellung handeln.

b) Lizenzanalogie

Bei der Lizenzanalogie handelt es sich um eine gewohnheitsrechtlich anerkannte Methode zur Schadensberechnung, die ursprünglich für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts¹⁰³ entwickelt worden ist. Sie gilt mittlerweile entsprechend bei bestimmten Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht.¹⁰⁴ Der Verletzer wird dabei so behandelt, als ob ein entsprechender Lizenzvertrag zustande gekommen sei, und muss Schadensersatz in

¹⁰⁰ Staudinger, S. 242.

¹⁰¹ Staudinger/Hager § 823 C 290.

¹⁰² BGHZ 59, 109 (111).

¹⁰³ Wandtke/Bullinger-v.Wolf, UrhG 2002, § 97 Rn. 63 ff.

¹⁰⁴ BGHZ 20, 345, (353 f.) – Paul Dahlke.

Höhe einer angemessenen fiktiven Gebühr bezahlen. Grundgedanke dabei ist es, zu verhindern, dass der Schädiger im Ergebnis wirtschaftlich besser gestellt wird, als er bei rechtmäßiger Vorgehensweise, also bei eingeräumtem Nutzungsrecht, gestanden hätte.

Nach der Lizenzanalogie kann der Geschädigte also insoweit auch eine hypothetische Gebühr fordern.

Einen Streitpunkt bildet hingegen die Frage, ob ein solcher Anspruch ausscheidet, wenn der Verletzte nicht bereit oder rechtlich dazu nicht in der Lage gewesen wäre, eine entsprechende Lizenz zu vergeben. Mit Blick auf das Persönlichkeitsrecht verneint der 1. Zivilsenat eine Lizenzanalogie bei schwerwiegender Beeinträchtigung ideeller Interessen, sofern deren Gestattung den Betroffenen in eine unwürdige Situation bringen würde.¹⁰⁵ Bei derartiger Konstellation könne in aller Regel nicht davon ausgegangen werden, dass der Geschädigte gegen Zahlung einer gewissen Gebühr eine Lizenz vergeben hätte. Damit entfalle aber ein entsprechender Vermögensschaden.¹⁰⁶ Dem Betroffenen könne insoweit nur eine Entschädigung für seine immaterielle Beeinträchtigung gewährt werden. Weiterhin wird in der Rechtsprechung die Schadensberechnung in Höhe der hypothetischen Lizenz abgelehnt, wenn der Betroffene im Voraus nach eigenen Angaben nicht zur Lizenzvergabe bereit gewesen wäre.¹⁰⁷

Dagegen wird vorgebracht, dass, folgte man der Rechtsprechung, derjenige Schädiger bevorzugt würde, der in besonders schwerer Weise in den Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts eingreift. In solchen Fällen müsse man regelmäßig eine Lizenzbereitschaft verneinen müssen. Zum anderen verkenne die Rechtsprechung, dass es sich bei der Lizenzanalogie lediglich um eine Berechnungsmethode handele, es also allein darauf ankomme, dass der Schädiger persönlichkeitsrechtliche Merkmale zwangskommerzialisiert hat.¹⁰⁸ Dadurch, dass dem Betroffenen lediglich eine hypothetische Lizenz zugesprochen werde, sei zudem dessen Wille unerheblich.¹⁰⁹

Letztere Ansicht mag im Ergebnis auch zu überzeugen. Nimmt man an, dass eine ehrverletzende Übertretung im Rahmen einer gültig erworbenen Lizenz begangen wurde, so verbleibt neben der ursprünglich gezahlten Lizenz ein immaterieller Vermögensschaden (dazu weiter unten unter E/II/3). Wurde die Lizenz jedoch erst gar nicht erworben, so hätte sich der in gleicher Lage befindliche (doppelte) Schädiger bei ersterer Ansicht die Lizenzgebühr

¹⁰⁵ BGHZ 26, 349 (353) – Herrenreiter; bestätigt durch BGHZ 44, 372 (374 f.) – Meßmer Tee II.

¹⁰⁶ BGHZ 26, 349 (353) – Herrenreiter.

¹⁰⁷ BGH NJW 1979, 2205 (2206).

¹⁰⁸ Pietzko AfP 1988, 209 (220); Staudinger/Schmidt S. 243.

¹⁰⁹ Götting, S. 55.

„eingespart“. Eine solche Bevorzugung kann aber vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit nicht geduldet werden.

c) Anspruch auf den Verletzererwerb

Alternativ dazu kommt nach überwiegender Auffassung eine Gewinnabschöpfung in Betracht. Umstritten ist hierbei, ob diese Berechnungsmethode angesichts der Wertung in § 687 II BGB nur bei Vorsatztaten gelten soll¹¹⁰ oder sich auch auf den Bereich der Fahrlässigkeit erstreckt¹¹¹.

3. Ersatz immaterieller Schäden

Seit seiner Herrenreiter-Entscheidung billigt der BGH dem Betroffenen auch eine Geldentschädigung für seine immaterielle Beeinträchtigung zu. Gestützt wird dies unmittelbar auf § 823 BGB. Eine Entschädigung kann demnach aber nur unter zwei einschränkenden Voraussetzungen verlangt werden. Zum einen ist eine wesentliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts von Nöten. Die Schwere des Eingriffs bestimmt sich dabei im Wesentlichen nach dem Ausmaß seiner Wirkung für den Verletzten sowie dem Verschuldensgrad auf Seiten des Schädigers.¹¹² Weiterhin ist der Entschädigungsanspruch lediglich subsidiär. Er scheidet jedenfalls dann aus, wenn die erlittene Beeinträchtigung auf andere Weise hinreichend ausgeglichen werden kann.¹¹³

Der nach § 823 I BGB Art. 1 I und 2 II GG gewährte Anspruch sollte verhindern, dass Verletzungen des Persönlichkeitsrechts sanktionslos blieben und ein Schutz nicht gewährleistet werden könne.¹¹⁴ Bei vorsätzlichen Eingriffen soll sich auf diese Weise die Höhe der Geldzahlung bemessen. Eine vollständige Abschöpfung des Gewinns selbst im Fall einer rücksichtslosen Vermarktung wird aber derzeit vom BGH abgelehnt.¹¹⁵ Bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts kann die Entschädigungssumme, da maßgeblich durch Präventionsgesichtspunkte bestimmt, also im Ergebnis höher ausfallen als beispielsweise bei einem Schmerzensgeld wegen psychischer Gesundheitsschäden.¹¹⁶ Darin wird aber kein Verstoß gegen Art. 3 I GG gesehen.¹¹⁷ Unter Berücksichtigung oben ausgeführter Ansätze empfiehlt es sich aber mit Hombrecher bei der Verletzung von Persönlichkeitsrechten auf die

¹¹⁰ *Canaris* FS Deutsch, 1999, S. 85 (86 ff.).

¹¹¹ Dazu *Staudinger/Hager* § 823 C 290.

¹¹² *Larenz/Canaris* SchR II/2, § 80 I 4 b.

¹¹³ *Hager* JURA, 1995, 566 (572).

¹¹⁴ BGHZ 128, 1 (16) – erfundenes Exklusivinterview.

¹¹⁵ *Hager* JURA, 1995, 566 (572).

¹¹⁶ *Staudinger/Schmidt*, S. 244.

¹¹⁷ BVerfG NJW 2000, 2187.

Bezeichnung Schmerzensgeld zu verzichten und lieber von einer Geldentschädigung zu sprechen.¹¹⁸

III. Fazit

Der Anspruch auf Schadensersatz kann bei Vermögens- wie auch Immaterialschäden gewährt werden. Bei Letzterem stützt er sich direkt auf § 823 BGB i.V.m. Art. 1, 2 GG. Diese Anspruchsgrundlage hat sich mittlerweile als Gewohnheitsrecht etabliert. Bei Vermögensschäden kann die Berechnung des Schadens auf drei verschiedene Arten erfolgen. Der Betroffene kann den konkreten Schaden geltend machen, eine angemessene Lizenzgebühr verlangen oder eine Auskehr desjenigen Gewinns fordern, den der Verletzer durch seinen Eingriff erzielt hat.

Johannes M. Koch

¹¹⁸ *Hombrecher*, S. 552.