

V. Zusammenfassung

Ohne Zweifel ist das geistige Eigentum ein unerlässliches Instrument zur Kultur- und Investitionsförderung. Wenn wir als Europäische Gemeinschaft vom Schutz des geistigen Eigentums auch „gemeinschaftlich“ profitieren wollen, können wir die Behandlung dieses Rechtsgebietes nicht allein den Mitgliedstaaten überlassen, sondern müssen einen operationellen Binnenmarkt für geistiges Eigentum schaffen und in diesem Bereich auch nach außen gemeinsam, d.h. als Europäische Gemeinschaft, auftreten.

Diese Schlußfolgerungen erscheinen logisch und vielleicht sogar zwingend. Dagegen stößt ihre Umsetzung in der Praxis zumindest aus drei Gründen auf Schwierigkeiten.

1. Das Bewußtsein für die Notwendigkeit, geistiges Eigentum wirksam zu schützen, ist auf Gemeinschaftsebene erheblich geringer als in den einzelnen EG-Mitgliedstaaten. Die wirtschaftlichen und politischen Implikationen und der Nutzen dieses Rechtsinstrumentes werden chronisch unterschätzt, von manchen sogar bewußt negiert.
2. Bisher hat zumindest der EG-Gesetzgeber noch nicht klar genug Position bezogen zum Stellenwert des geistigen Eigentums im Verhältnis zu anderen Instrumenten der Gemeinschaft, die ausdrücklich im EG-Vertrag verankert sind.
3. Die Europäische Gemeinschaft befindet sich in einem fortlaufenden Entwicklungsprozeß vom Wirtschafts- und Zoll-Staatenbund hin zum Bundesstaat. Daß das geistige Eigentum im ersteren Gebilde anders zu behandeln ist als im letzteren, liegt auf der Hand. Wer aber für die Gestaltung des geistigen Eigentums im gegenwärtigen Entwicklungsstadium verantwortlich sein und wie der Schutz im einzelnen ausgestaltet werden soll, darüber gibt es keinen klaren Grundkonsens unter den Mitgliedstaaten.

Es ist bemerkenswert, wieviel trotz dieser Schwierigkeiten auf Gemeinschaftsebene und im internationalen Bereich für den Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte erreicht wurde, und dies in vollem Einklang mit den Zielen des EG-Vertrages. Es ist zu hoffen, daß diese Entwicklung zum Nutzen der Gemeinschaft fortschreiten wird. Allerdings wäre es einfacher, das Instrument des geistigen Eigentumsschutzes für die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten noch besser nutzbar zu machen, wenn über seinen Stellenwert und sein Potential mehr Einigkeit bestünde.

Gewinnorientierte Persönlichkeitsverletzung in der europäischen Regenbogenpresse

von Tilman Hoppe, Berlin*

I. Einleitung

„[O]ne man should not be allowed to sell another man's reputation for profit.“¹

Vielen bahnbrechenden Entscheidungen zum Persönlichkeitsschutz liegen Klagen prominenter Persönlichkeiten gegen die Regenbogenpresse zugrunde. Nur als Beispiel seien genannt die *Soraya*-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts² im Jahre 1973 und der Corte di Cassazione³ im Jahre 1975, sowie die *Monaco*-Entscheidungen des Tribunal de grande instance de Paris⁴ im Jahre 1977 und des Bundesgerichtshofs⁵ in den Jahren 1994 und 1995. Die von den Klägern beanstandeten Berichte der Klatschmagazine beinhalten meist „Paparazzi“-Fotos oder erfundene „Exklusiv“-Interviews über das Privatleben der Stars. Die Vermarktung solcher „Sensationen“ ermöglicht es der Presse, Gewinne in sechsstelliger Höhe zu erzielen. Verletzt die Presse dabei das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen, verschafft sie sich auf deren Kosten einen materiellen Vorteil. Es wäre nur gerecht, diesen an die Betroffenen abzuführen. Im europäischen Vergleich ist zu beobachten, daß Gerichte in ihren Entscheidungen die Gewinne der Presse berücksichtigen und auf die eine oder andere Weise den Klägern zukommen lassen.

* Der Verfasser dankt dem von der EU-Kommission finanzierten Netzwerk „Common Principles of European Private Law (Teaching and Mobility of Researchers)“ (koordiniert von Prof. Reiner Schulze) und Prof. Peter Birks für die Förderung durch ein Stipendium, das dem Verfasser einen Gastaufenthalt am All Souls College, Oxford, ermöglichte. Dem Netzwerk gehören folgende Universitäten an: Barcelona, Berlin (Humboldt), Lyon III, Münster, Nijmegen, Oxford und Turin. Dank schuldet der Verfasser ferner Prof. Axel Flessner sowie Dr. Thomas Kadner, der diesen Beitrag angeregt hat, sowie German von Blumenthal und den Graduierten des St. Anne's College, Oxford. Der Beitrag ist in englischer Fassung abgedruckt in 6 Maastricht Journal of European and Comparative Law (1999), 75.

¹ *Rookes v. Barnard* [1964] Appeal Cases (AC) 1129, 1227 (Lord Devlin).

² Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 14.2.1973, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1973, 1221 – Soraya.

³ Corte di Cassazione (Cass.) 27.5.1975, n. 2129, Giustizia civile (Giust. civ.) 1975, I, 1686, 1696.

⁴ Tribunal de grande instance (T.G.I.) Paris 2.6.1976, 26.5.1976, Recueil Dalloz (D.) 1977, jurisprudence (jur.), 364, mit Anmerkung von Raymond Lindon.

⁵ BGH 15.11.1994, NJW 1995, 861 – Monaco I; BGH 5.12.1995, NJW 1996, 985 – Monaco II; BGH 19.12.1995, NJW 1996, 1128 – Monaco IV.

⁶ „A free-lance photographer who pursues celebrities to take their pictures“, *The Oxford English Dictionary*, 2nd edition, 1989. Die Bezeichnung geht zurück auf eine entsprechende Figur in Federico Fellinis Film „La Dolce Vita“ aus dem Jahre 1960.

II. Das Problem der Gewinnerzielung

Seit Erscheinen der ersten Klatschmagazine Ende des neunzehnten Jahrhunderts ist diese Form der Unterhaltungspresse zu einem Millionengeschäft geworden. Die Regenbogenpresse, zu der z.B. die *Sun* und der *Daily Mirror* (England), *Bunte* und *Gala* (Deutschland), *Paris Match* und *Ici Paris* (Frankreich) oder *Chi* (Italien) und *iHOLA!* (Spanien) zu zählen sind, präsentieren einer millionenfachen Leserschaft Sensationen aus dem Privatleben berühmter Persönlichkeiten. Der Wert solcher Sensationen entsteht durch das Bedürfnis der Leser, sich mit dem Schicksal mehr oder weniger mythenhafter Prominenter zu identifizieren. Für die Zeit der Lektüre borgen sie sich Erfahrungen aus einer Scheinwelt⁷. Es geht um erlebtes Glück und Tragik in der Ikone: „*Soraya: der Kaiser schrieb mir nicht mehr*“⁸.

1. Der Markt mit Prominenz

“Gossip [...] has become a trade.”⁹

Die Ikonenbildung in der Presse wird der Epoche der industriellen Revolution zugeschrieben¹⁰. Nach dem Zuzug der Landbevölkerung in die anonymen Städte bestand das Bedürfnis nach persönlicher Identifikation im Klatsch fort. Die Zeitungen erfanden daraufhin die *Professional Beauties*, Mitglieder der höheren Gesellschaft, die nur berühmt dafür waren, berühmt zu sein und fotografiert zu werden¹¹. Die Verehrung der Prominenten konnte zugleich ein quasi-religiöses Bedürfnis stillen, welches mit der Entthronung des Adels und der Säkularisierung des Alltagslebens einherging¹².

Heutzutage haben Klatschmagazine eine millionenfache Leserschaft. Derzeit drucken in England täglich allein die *Sun* und der *Mirror* 6,7 Millionen Exemplare¹³, in Deutschland teilen sich mehr als ein Dutzend Klatschmagazine einen Markt von wöchentlich 10 Millionen Exemplaren¹⁴. Buntbebilderte Reportagen berichten über prominente Sportler, Schauspieler und Adelige.

⁷ Vergleiche *H. Wagner*, Von der Lust, in andere Welten zu wandern. Unterhaltung – sozialer Unterhalt, in: Louis Bosshart/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hg.), Medienlust und Mediennutz – Unterhaltung als öffentliche Kommunikation, 1994, 126 f.; *Percy H. Tannenbaum*, Entertainment as vicarious emotional experience, in: derselbe (Hg.), The entertainment functions of television, 1980, 107 f.; *Kepplinger/Weißbecker*, Geborgte Erfahrungen – Der Einfluß enttäuschter Lebensentwürfe auf die Nutzung von Fernsehunterhaltung, Medienpsychologie 9 (1997), 57 f. sprechen von „geborgten Erfahrungen“.

⁸ Vergleiche *BGH* 8.12.1964, NJW 1965, 685 – Soraya.

⁹ *Warren/Brandeis*, The Right of Privacy, 4 Harvard Law Review (Harv. L.Rev.), 193, 196 (1890): „The press is overstepping in every direction the obvious bounds of propriety and of decency. Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade which is pursued with industry as well as affrontery.“

¹⁰ *Bruno Seemann*, Prominenz als Eigentum, 1996, S.33 f.

¹¹ *International Herald Tribune* (IHT) vom 5.9.1997, S.8 (New York Times Service).

¹² *Seemann* (Fn.10) 40.

¹³ *Süddeutsche Zeitung* vom 27.5.1998, S.23.

¹⁴ *Spiegel*, Nr.37 vom 8.9.1997, S.228 (Schrei nach Bildern).

Meist steht die Schicksalhaftigkeit der Person im Vordergrund, repräsentiert durch ihr Liebes- und Familienleben. Mitunter richtet die Klatschpresse das Augenmerk auch auf das Intimleben unbekannter Einzelpersonen¹⁵. Der Appetit der Öffentlichkeit nach Sensation und Klatsch ist unersättlich¹⁶.

Prominente können mit der Presse gemeinsames Geschäft machen und Reportagen und Interviews weltweit über hierauf spezialisierte Agenturen vermarkten¹⁷. Der deutsche Rennfahrer Michael Schumacher soll für den Exklusivbericht über seine Hochzeit 500.000 DM¹⁸, der Herzog und die Herzogin von York für eine 48-seitige Reportage in dem Magazin *Hello!* umgerechnet 750.000 DM erhalten haben¹⁹. Aber auch wenn Prominente nicht in die Vermarktung ihres Privatlebens einwilligen, werden Fotos und Berichte über ihre Privatangelegenheiten auf einem weltweiten Multimillionen-Dollar-Markt gehandelt. Ein paar Agenturen, meist mit Sitz in Paris, sind Umschlagplatz für Schnappschüsse der *Paparazzi* und berechnen für die Vermittlung 20–40% Provision²⁰. Das erste Foto vom Kuß zwischen Prinzessin Diana und ihrem neuen Geliebten soll weltweit insgesamt 5 Millionen DM eingebracht haben. Für die Erstveröffentlichung sind umgerechnet 750.000 DM gezahlt worden²¹.

Den gezahlten Summen „für ein Stück Mythos“ stehen entsprechende Gewinne der Presse gegenüber. Als der *Daily Mirror* 1992 eine Serie „Oben-ohne-Fotos“ aus dem Urlaub der Herzogin von York, Sarah Ferguson, veröffentlichte, stieg die tägliche Auflage um annähernd 482.000 Stück²². Die Be-

¹⁵ *Oberlandesgericht (OLG) Hamburg* 22.9.1994, NJW-Rechtsprechungsreport (NJW-RR) 1995, 220 (Verwendung des Lichtbilds einer Studentin zur Illustration für einen anzüglichen Presseartikel: „Heiße Quickies“); manche Zeitschriften mit klingvollen Namen wie *MEIN SCHICKSAL*, *LESER-SCHICKSAL* (Deutschland), *THAT'S LIFE* (England), befassen sich ausschließlich mit dem Schicksal gewöhnlicher Privatpersonen.

¹⁶ *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 4.9.1997: „Diana gehört wie Marilyn Monroe oder Fürstin Gracia Patricia von Monaco zu jener kleinen Gruppe von Menschen, für die der Appetit der Öffentlichkeit einfach unersättlich ist.“ (Manche verdienen jetzt mehr denn je mit der „Königin der Herzen“).

¹⁷ *The New York Times* vom 18.5.1998, S.1 (Magazines Bowing to Demands for Star Treatment, *Rubin Pogrebin*); Nachdruck im *IHT* vom 20.5.1998, S.22 (When Journalism takes a Back Seat to Business).

¹⁸ *Die Woche* vom 18.8.1995, S.8; Millionenbetrüger Dr. Jürgen Schneider soll für ein Exklusivinterview DM 250.000 erhalten haben, *Die Woche* vom 15.9.1995, S.23; weitere Nachweise bei *Matthias Prinz*, Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Medien, NJW 1996, 953, 956; für die Exklusiv-Veröffentlichung der Sängerin Nena mit ihren Zwillingen auf der Titelseite eines Magazins hatte eine Agentur 250.000 DM geboten, *Landgericht (LG) Hamburg* 15.10.1993, Archiv für Preserecht (AfP) 1995, 526 – Nacktfotos Nena.

¹⁹ *The Sunday Times* vom 2.7.1995, S.9 (Hello! And welcome?); die Exklusiv-Rechte an der Hochzeit von Paul und Sheryl Gascoigne waren dem Magazin *Hello!* £150.000 wert, *The Times* vom 2.7.1996, S.17 (Marriage a La Mode).

²⁰ *Focus* Nr.37 vom 8.9.1997, S.308.

²¹ *Spiegel* Nr.37 vom 8.9.1997, S.229. Weitere Beispiele: Prinzessin Diana im Fitnessstudio: 630.000 DM; Popstar Madonna mit Baby: 180.000 \$; Schauspieler Sean Connery mit seiner Geliebten: 100.000 \$.

²² *Charles J. Hartmann*, The emergence of a statutory right to privacy tort in England, 13 Media Law

richterstattung um den Tod von Prinzessin Diana ermöglichte es dem englischen Klatschblatt *Sun*, 50% mehr Exemplare zu verkaufen²³. Die *Neue Post* und das *Neue Blatt* setzten statt 1,5 Millionen jeweils eine halbe Million Exemplare mehr ab²⁴. Der Abdruck eines erfundenen Exklusivinterviews mit Caroline von Monaco soll bei den beklagten Magazinen zu einer Auflagensteigerung von über 20% geführt haben²⁵, die Exklusivveröffentlichung der Hochzeitsbilder des deutschen Rennfahrers Michael Schumacher in der Zeitschrift *Bunte* zu einer Auflagensteigerung von 200.000 Stück²⁶. Über den reinen Verkaufsgewinn hinaus können die Magazine für derartige „Exklusivausgaben“ höhere Anzeigenpreise aushandeln.

2. Kein umfassender Schutz vor Gewinnerzielung

Kann die Presse bei der rechtswidrigen, sozusagen „zwangsweisen“, Vermarktung des Privatlebens Prominenter auf zusätzliche Gewinne in sechsstelliger Höhe hoffen²⁷, ist rechtlicher Schutz, der nicht auf eine Abschöpfung des Verletzervorteils abzielt, wenig erfolgreich. Strafrechtliche Regelungen können auf einem so sensiblen Gebiet wie dem Medienpersönlichkeitsrecht nur lückenhaft sein. Zwar kennen alle europäischen Rechtsordnungen den Tatbestand der Verleumdung. Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist aber immer Ehrenrührigkeit der Tatsache sowie Vorsatz²⁸. Beide Voraussetzungen werden in einem typischen Fall der zwangsweisen Vermarktung von Persönlichkeit, wie z.B. der Veröffentlichung eines erfundenen Interviews über das Privatleben Prinzessin Sorayas, nicht notwendigerweise gegeben sein. Der Inhalt des Interviews kann sich auf durchaus schmeichelhafte Aussagen beschränken und Vorsatz nicht nachweisbar sein. Darüber hinaus hilft der Straftatbestand der Verleumdung nicht gegen die Verbreitung wahrer Tatsachen aus der Pri-

& Practice, 10, 16 [1995] unter Berufung auf die *Sunday Times* vom 27.12.1992. Am ersten Tag der Veröffentlichung wurde der *Daily Mirror* auf den Straßen anstatt zum normalen Verkaufspreis von 27p für £ 2 wiederverkauft. Die Nachfrage war so hoch, daß die Druckerpressen um 10 Uhr morgens wieder angeworfen wurden.

²³ *Focus* Nr. 37 vom 8.9.1997, S. 307; die *Daily Mail* druckte 30 Prozent mehr als an anderen Montagen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 4.9.1997, S. 14 (Manche verdienen jetzt mehr denn je mit der „Königin der Herzen“); nach dem Tod gab es sogar Probleme mit der Papierlieferung für die britischen Tabloids, *IHT* vom 5.9.1997, S. 12. Die *SUN* konnte durch die Veröffentlichung eines unscharfen Schnappschusses von der ersten Umarmung zwischen Diana und Dodi 175.000 Exemplare mehr absetzen, der *Sunday Mirror* sogar eine viertel Million, *Die Zeit* Nr. 38 vom 12.9.1997, S. 65 (Jürgen Krönig: „Blut an den Händen“).

²⁴ *Spiegel*, Nr. 37 vom 8.9.1997, S. 228 (Schrei nach Bildern).

²⁵ *ÖLG Hamburg* 25.7.1996, *NJW* 1996, 2870, 2871 – Monaco.

²⁶ *Die Woche* vom 22.9.1995, S. 52.

²⁷ *Prinz* (Fn. 18) 953 berechnet den zusätzlichen Gewinn der beklagten Herausgeberin im Monaco-Fall (BGH *NJW* 1995, 861 – Monaco I) auf bis zu über 2,7 Millionen DM.

²⁸ *Deutschland*: § 186 Strafgesetzbuch (StGB); *England*: section 4 and 5 Libel Act 1843; *Frankreich*: Art. 29, Loi du 29 juillet 1881, Sur la liberté de la presse; *Italien*: Art. 595 codice penale (c. p.); *Niederlande*: Art. 261 Wetboek van Strafrecht; *Österreich*: § 111 StGB; *Schweden*: 5–1 Strafflag; *Schweiz*: Art. 174 StGB.

vatsphäre. Nur die französische, italienische, polnische und die schweizerische Rechtsordnung kennen eine Strafnorm, die vor der Zurschaustellung privater Lebenssituationen schützt²⁹. Das französische Strafrecht schützt zudem vor verfälschenden Bild- und Textmontagen³⁰. Diese Vorschriften finden in der Praxis durchaus Anwendung. Ein französisches Gericht hat z.B. den Herausgeber der Zeitschrift *Paris Match* für die Veröffentlichung eines *Paparazzi*-Fotos von Prinzessin Diana zu einer Geldstrafe von 50.000 FF verurteilt³¹. In der Schweiz ist ein Reporter des Magazins *Stern* vom Bundesgericht zu einer Geldstrafe sowie drei Monaten Haft auf Bewährung verurteilt worden³². Er hatte den Ministerpräsidenten Uwe Barschel aufgenommen, der tot in der Badewanne eines Hotelzimmers in Genf lag. Gegen die Verbreitung eines erfundenen Interviews wie im Fall Charley Chaplin³³ oder falscher Hochzeitsankündigungen wie im Fall Caroline von Monaco³⁴ helfen diese Vorschriften jedoch nicht.

Zivilrechtliche Ansprüche auf Gegendarstellung, Widerruf und Urteilsveröffentlichung finden sich in der einen oder anderen Form im europäischen Privatrecht mit unterschiedlicher Reichweite³⁵. Aber auch diese Ansprüche können bei der rechtswidrigen Verbreitung von wahren Tatsachen aus der

²⁹ *Frankreich*: Art. 226–1, 226–2 Nouveau code pénal (NCP) du 1^{er} mars 1994, (ancien art. 368): „Est puni d'un an d'emprisonnement et de 300.000 F d'amende [...] porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui [...] En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.“; *Italien*: Art. 615 bis c. p. (interferenzen illecite nella vita privata) stellt die unbefugte Kenntnisverschaffung von Privatangelegenheiten durch visuelle oder akustische Geräte und die unbefugte Verbreitung solcher Umstände unter Strafe; *Polen*: Geldstrafe nach Art. 49, 14 Abs. 6 Pressegesetz vom 26.1.1984, für die unerlaubte Verbreitung privater Daten; *Schweiz*: Art. 179 quater StGB; die weit gefasste Vorschrift betrifft nicht nur den Bereich der „eng gezogenen Geheimsphäre“ sondern den „Privatbereich überhaupt“, *Nationalrat*, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1968, S. 630.

³⁰ Art. 226–8 NCP (ancien art. 370): „Est puni [...] de publier [...] le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas de l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention.“

³¹ *IHT* vom 29.4.1998, S. 22.

³² *Bundesgericht* (BG) 10.7.1992, Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) 118 IV, S. 319.

³³ So der Sachverhalt in der Entscheidung des *T.G.I. Paris* 26.5.1976, D. 1977, jur., 367 (45.000 FF *dommages-intérêts*).

³⁴ So der Sachverhalt in folgenden Urteilen: *T.G.I. Paris* 2.6.1976, 26.5.1976, D. 1977, jur., 364, mit Anmerkung von *Lindon*; *BGH NJW* 1995, 861 – Monaco I.

³⁵ *Deutschland*: *Matthias Prinz*, Der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzungen durch die Medien, *NJW* 1995, 817, 818; *Frankreich*: *Jacques Ravanis*, *Juris-Classeur Civil* (J. Cl. Civ.) Art. 9 Fasc. 20, n. 78; *Italien*: Art. 8 lege sulla stampa (l. stampa) sowie art. 120 codice di procedura civile (c. p. c.) für die Urteilsveröffentlichung (die nicht auf die beklagte Zeitung beschränkt ist, *Pretura Roma*, 18.4.1984, *Giust. civ.* 1984, I, S. 2271, 2275); *Niederlande*: Art. 6:167 *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW), *C. Asser/Arthur S. Hartkamp*, *Verbindenissenrecht*, Deel III, De verbintenissen uit de wet, 1994, S. 225f.; *Österreich*: § 9 Mediengesetz (MedG), sowie § 17 MedG für die Urteilsveröffentlichung; *Schweden*: 5:6 Skadeståndslag (Schadensersatzgesetz) [SFS 1972:207]; Urteilsveröffentlichung; darüber hinaus kann aufgrund von Gewohnheitsrecht Gegendarstellung verlangt werden, *Hemming Witte*, *Länderbericht Schweden*, S. 23, in: *Christian von Bar* (Hg.), *Deliktsrecht in Europa*, 1994; *Schweiz*: Art. 28 g ff. *Zivilgesetzbuch* (ZGB); Das Recht in *England* und *Irland* kennt derartige Ansprüche nicht, siehe unten Fn. 51.

Privatsphäre kaum etwas ausrichten. Bei Verfälschungen können sie nur helfen, den entstandenen Schaden zu begrenzen.

III. Abschöpfung des Verletzervorteils

Schon aus Gründen wirksamen Persönlichkeitsschutzes muß die Rechtsfolge einer zwangsweisen Vermarktung der Privatsphäre beim erzielten Gewinn ansetzen³⁶. Solange Ersatzansprüche niedriger als die materiellen Vorteile der Presse sind, hat diese keinen Anreiz, die Rechte der Betroffenen zu respektieren³⁷. Da die Presse den materiellen Vorteil unter Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen erzielt, erscheint es nur gerecht, ihnen diesen zuzusprechen: „If a profit has been made through the revelation [...] of a person's private life it is appropriate that the profit should be accounted for to that person³⁸.“ Allerdings ist ein solcher Anspruch nicht unproblematisch. Eine Rechtsverletzung und eine Beeinträchtigung auf Seiten der Betroffenen und ein materieller Vorteil auf Seiten des Verletzers liegen vor, doch stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage der Verletzervorteil abgeschöpft werden soll und wie er zu berechnen ist.

1. Nutzungsrechte von Persönlichkeit als Vermögensgegenstand

Die geldwerte Bemessung einer Persönlichkeitsverletzung ist schwierig, weil Persönlichkeit als solche kein Vermögensgegenstand ist. Eine solche Wertung verbietet sich aus ethischen Gründen³⁹. Bestimmte Formen kommerzieller Nutzung von Persönlichkeit in der Werbung sind im europäischen Privatrecht hingegen zunehmend rechtlich anerkannt. Vorwiegend hat die Nutzung des (Erscheinungs-) Bildes Prominenter in der sogenannten Leitbildwerbung für die Anerkennung eines kommerziellen Persönlichkeitsschutzes den Ausschlag gegeben. Hinzu kommt die Verwendung anderer

³⁶ Philippe Malaurie/Laurent Aynès, Cours de Droit Civil, Les Personnes, Les Incapacités, 2^e édition, 1992, n. 329: „[L]e but est de dissuader les auteurs, journalistes, photographes ou cinéastes de commettre ce genre de pratiques: ils sont frappés dans leur partie sensible, leur portefeuille.“

³⁷ Asser-Hartkamp (Fn. 35) 225 f.: „In de recente literatuur wordt, m.i. terecht, gepleit voor een ruimere toekenning van schadevergoeding bij krenkende uitlatingen door de zgn. boulevard- of sensatiepers“, mit weiteren Nachweisen; Hans Merz, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Ehrverletzungen und verwandte Beeinträchtigungen durch die Druckerpresse, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 67 (1971), 85, 91.

³⁸ Lord Keith in *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1988] 3 All ER 545, 639 f.

³⁹ Andreas Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2. Auflage, 1995, Rn. 600: „Persönlichkeit ist ein Rechtsgut, das als solches keinen Geldwert hat.“; Slavica Krmeta, Kommerzielle Aspekte des Rechts am eigenen Bild, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1996, 298, 306: „Unsere äußere Erscheinung ist von Natur aus mit uns untrennbar verbunden, und die Übertragung dieses Rechts wäre eine Pervertierung unserer Wertvorstellungen.“; siehe auch G. Loiseau, Des droits patrimoniaux de la personnalité en droit français, 42 McGill Law Journal, 319, 328 (1997).

Identitätsmerkmale wie Name⁴⁰ und Stimme⁴¹. Die unbefugte Nutzung dieser Identitätsmerkmale in der Werbung führt überwiegend zu Ersatzansprüchen für die hierdurch verursachte materielle Einbuße⁴². Insoweit tritt neben den Schutz ideeller Interessen im Persönlichkeitsrecht der Schutz materieller Interessen. Teilweise wird hier von einer Kommerzialisierung ideeller Interessen gesprochen⁴³. Dieser Ausdruck ist insoweit irreführend, als es bei dem Schutz materieller Interessen um einen zusätzlichen Bereich geht, der vom Schutz ideeller Interessen nicht erfaßt wird.

2. Was ist Kommerzialisierung in der Presse?

„Celebrities sell everything from magazine covers to cereal.“⁴⁴

Während die Nutzung von Persönlichkeit im Bereich der Werbung eindeutig kommerzieller Natur ist, ist dies bei der Presseberichterstattung nicht selbstverständlich. Die Bezugnahme auf Persönlichkeiten muß in der Presse, anders als in der Werbung, nicht unmittelbar aus kommerziellen Gründen geschehen. Presseverlage sind zwar Wirtschaftsunternehmen, die Berichterstattung dient dennoch auch der Information und Meinungsbildung der Le-

⁴⁰ Siehe zum Beispiel für Deutschland: Peter Schwerdtner, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), Band 1, 3. Auflage 1993, § 12, Rn. 98 f.; England: Thomas A. White/Robin Jacob, Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 12th edition, 1986, Nr. 16–49 f.; Schweiz: Art. 29 Abs. II ZGB: „Wird jemand dadurch beeinträchtigt, daß ein anderer sich seinen Namen anmaßt, so kann er [...] bei Verschulden auf Schadensersatz [...] klagen.“; Spanien: Ley Orgánica 1/1982 (Boletín Oficial del Estado, 14. Mai 1982) de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, Art. 7 Abs. 6, Art. 9 Abs. 3; Türkei: Art. 25 Türkisches Zivilgesetzbuch (TZGB) (entspricht Art. 29 schweizerisches ZGB).

⁴¹ Siehe zum Beispiel Frankreich: Malaurie/Aynès (Fn. 36) n. 337 mit weiteren Nachweisen; Spanien: siehe Fn. 40.

⁴² Vor allem bezüglich des Rechts am eigenen Bild für Dänemark: Marianne Levin, Rätt till egen bild, 1986, S. 50 f.; Deutschland: Schwerdtner (Fn. 40) § 12, Rn. 282 f., tatsächlicher Schaden, angemessene Lizenzgebühr oder Gewinnherausgabe aus § 687 Abs. II (angemaßte Geschäftsführung), § 823 (Delikt) oder § 812 (Bereicherung) BGB; Italien: entgangener Gewinn in Höhe einer Lizenzgebühr nach Art. 2043, 1223, 2056 II codice civile (c. c.), Cass. 2.5.1991, n. 4785, Il Foro italiano (Foro it.) 1992, I, 831, 840 – (Verwendung des Bildnisses Georgio Armanis zu Werbezwecken); Niederlande: Egbert Dommering, 13 Media Law & Practice, 262, 264 [1992]; Schutz über das copyright und das Deliktsrecht; Österreich: § 1041 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB); Oberster Gerichtshof (OGH) 16.2.1982, Entscheidungen des OGH in Zivilsachen (SZ) 55/12, S. 54; Schweden hat ein eigenes Gesetz zum kommerziellen Schutz der Verwendung von Bild und Name in der Werbung, *Lag om namn och bild i reklam* (Svensk Författnings Samling (SFS) 1978:800), siehe Levin (Fn. 42) 66 f.; Schweiz: die Rechtsprechung ist hier noch nicht eindeutig, vgl. Seemann (Fn. 10) 180 f.; Schutz ausdrücklich bejahend: Kassationsgericht (KassGer) Zürich 7.2.1986, SJZ 1987, 151, 152; Spanien: Art. 7 Abs. 6, Ley Orgánica 1/1982 (Fn. 40), wonach rechtswidrig ist: „La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza analoga.“; Schadensersatz vorgesehen in Art. 8 Abs. 3; Türkei: Art. 24 a TZGB; Seref Ertas, Länderbericht Türkei, in: von Bar (Fn. 35) 29; anders Frankreich: der Schutz materieller Interessen hat hier keine ausdrückliche Anerkennung in der Rechtsprechung, siehe Malaurie/Aynès (Fn. 36) n. 333 f.; in England wird die ungenehmigte Verwendung eines Bildes in der Werbung als *libel* und somit als ideeller Schaden angesehen, *Tolley v. Fry* [1931] A. C. 333 (347).

⁴³ Krmeta, GRUR 1996, 298, 306.

⁴⁴ IHT vom 20. 5. 1998, S. 22 (When Journalism Takes a Back Seat to Business).

ser. Persönlichkeitsverletzungen, die sich aus der Wahrnehmung dieser Aufgabe ergeben, sind Ehrverletzungen und unrichtige Darstellungen im Rahmen öffentlicher Auseinandersetzung, wie z.B. unrichtige Bestechungsvorwürfe, falsche Zitate und dergleichen⁴⁵. Die Rechtsverletzung geschieht in solchen Fällen nicht unmittelbar aus kommerziellen Gründen, sondern ist Folge des politischen Meinungskampfes.

Anders verhält es sich bei der Berichterstattung über Privatleben. Zwar hat hier mitunter das Privatleben der prominenten Person einen direkten Bezug zu ihrer öffentlichen Verantwortung, wie etwa bei schweren Erkrankungen von Regierungsmitgliedern⁴⁶. Für die typischen Klatschartikel der Regenbogenpresse über Liebe und Sex⁴⁷ der Prominenten gilt dies jedoch nicht. Werden Sensationen aus der Privatsphäre ohne Bezug zur öffentlichen Verantwortung der Person dargestellt, um die Aufmerksamkeit der Leser zu erregen, stehen allein kommerzielle Interessen im Vordergrund. Derartiger Klatsch ist Ware. Die Presse muß sich in diesem Bereich grundsätzlich die Erlaubnis für eine Veröffentlichung vom Betroffenen erkaufen und kann die Veröffentlichung dann als „Sensation“ und Klatsch weitervermarkten. Die meisten europäischen Rechtsordnungen untersagen die Zurschaustellung von Privatleben, insoweit diese nicht aufgrund eines direkten Zusammenhangs zur öffentlichen Tätigkeit der Person gerechtfertigt ist⁴⁸. Teilweise wird der Schutz des

⁴⁵ Während hier zur Feststellung des Tatbestandes eine Abwägung zwischen dem Interesse der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsschutz vorzunehmen ist, fällt eine solche Abwägung bei der Zwangsvermarktung von vornherein eindeutig zugunsten des Persönlichkeitsschutzes aus, siehe unten Fn. 125.

⁴⁶ *OLG Hamburg* 13.5.1976, Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Ufita) 78 (1977), 252 (Bericht über den Gesundheitszustand von Gracia Patricia von Monaco); Nach *Egmont Foregger/Gerhard Litzka*, Mediengesetz, 3. Auflage, 1993, § 7, S. 54, verhält es sich ebenso, wenn ein „Widerspruch zwischen öffentlichem Gehabe und privatem Verhalten eines Politikers im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit politischer Aussagen“ bestehe.

⁴⁷ Oben-ohne Fotos der Duchess of York, Sarah Ferguson, siehe oben Fn. 22; angebliche Liebesromanzen der Caroline von Monaco, siehe oben Fn. 4; kompromittierende Paparazzi-Fotos von Prinzessin Soraya, siehe oben Fn. 3.

⁴⁸ *Deutschland*: Recht „für sich zu sein, sich selber zu gehören“, *BGH NJW* 1996, 1129 – Monaco IV; *Frankreich*: Art. 9 Code civil: „Chacun a droit au respect de sa vie privée.“; dem französischen Recht ist eine Unterscheidung nach öffentlichen und privaten Persönlichkeiten unbekannt, *Cour de cassation, chambre civile* (Cass. Civ.) 1^{re}, D. 1990, informations rapides (inf. rap.), 270; *Griechenland*: Art. 57 ZGB (Allgemeines Persönlichkeitsrecht); *Italien*: „diritto alla riservatezza“, Cass., Giust. civ. 1975, 1696 – Soraya; Berichterstattung über das Privatleben zu Zwecken der Werbung, Gewinnerzielung oder bloße Neugierbefriedigung ist unzulässig, *Dogliotti/Bocaccio*, La nuova giurisprudenza civile commentata 1989, II, S. 373 mit weiteren Nachweisen; *Österreich*: § 7 Abs. 2 MedG: „Der Anspruch [auf Entschädigung für eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs] nach Abs. 1 besteht nicht, wenn [...] 2. die Veröffentlichung wahr ist und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem öffentlichen Leben steht“; *Polen*: Art. 14 Abs. 6 Pressegesetz (Fn. 29) (Veröffentlichung privater Angelegenheiten nur bei direktem Zusammenhang zur öffentlichen Tätigkeit der betroffenen Person); *Spanien*: Art. 7, Art. 8 Abs. 2 lit. a, Ley Orgánica 1/1982 (Fn. 40): „Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.“; *Schweiz*: Art. 28 ZGB, siehe *Bucher* (Fn. 39) Rn. 477 f.; *Thomas Geiser*, Persönlichkeitsschutz: Pressezensur oder Schutz vor Medienmacht?, *SJZ* 92 (1996), 73, 76: „Das öffentliche Interesse an der Informati-

Privatlebens durch einen Schutz vor einer verfälschenden Darstellung des Privatlebens unterstützt⁴⁹. Das französische Recht unterscheidet nicht zwischen einem Schutz vor der Verbreitung von wahren oder falschen Tatsachen, sondern rechnet alle Sachverhalte, die das Privatleben berühren, unter den Schutz des Privatlebens⁵⁰.

Lediglich dem englischen Recht ist ein allgemeiner Schutz der Privatsphäre unbekannt⁵¹. Einzelne, nicht unbedingt dem Privatheitsschutz dienende Tatbestände gewähren einen, wenngleich derzeit noch lückenhaften, Schutz⁵². Die Entwicklung hin zu einem *right of privacy* im englischen Recht ist jedoch unübersehbar. Der jüngeren Rechtsprechung läßt sich entnehmen, daß vorgenannte Tatbestände vor der Weiterentwicklung zu einem *right of privacy* stehen: „[...] breach of confidence involves no more than an invasion of privacy“⁵³. Die Europäische Menschenrechtskommission hat eine Beschwerde abgewiesen, wonach das Fehlen eines allgemeinen *right of privacy* im englischen Recht die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Privatleben nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention verletze. Die Kommission folgte der Argumentation der britischen Regierung, daß die Beschwerdeführer ihre Klage gegen die Veröffentlichung von Paparazzi-Fotos auf *breach of confidence*

on rechtfertigt hier grundsätzlich die Berichterstattung über alle Tatsachen – auch solche aus dem Privatbereich – die im Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit stehen.“; *Türkei*: Art. 24 TZGB (entspricht Art. 28 schweizerisches ZGB), siehe *Seref Ertas* (Fn. 42) 26.

⁴⁹ *Deutschland*: erfundenes „Psycho“-Interview verletze das Selbstbestimmungsrecht der Klägerin über ihr Erscheinungsbild, *BGH NJW* 1995, 862 – Monaco I; *Italien*: *diritto all'identità personale*, Cass. 22.56.1985, n. 3769, Giust. civ. 1985, 3049, 3053 – Veronesi. Die ungenehmigte Veröffentlichung von Nacktbildern in *Playmen* ist eine Verletzung des *diritto all'identità*, *Tribunale* (Trib.) *Roma*, 28.1.1992, *Rassegna di dir. civ.* 1993, 935 mit Anmerkung *Gigliotti* – Lisa Russo, ohne daß das Gericht dies ausdrücklich benennt, ist zugleich aber auch die Privatsphäre berührt; das Recht in *England und Irland*, das kein allgemeines Recht auf Privatsphäre kennt, erstreckt jedoch Tatbestände der Identitätsverfälschung auf Sachverhalte der Verletzung von Privatsphäre, siehe unten Fn. 51.

⁵⁰ *T.G.I. Paris* 2.6.1976, D. 1977, jur., 364, 365: „Attendu que la vie sentimentale d'une jeune fille présente un caractère strictement privé et que l'art. 9 c. civ. interdit de porter à la connaissance du public les liaisons, véritables ou imaginaires, qui peuvent lui être prêtées“ (Hervorhebung durch den Autor). Siehe auch *BVerfG NJW* 1973, 1224 – Soraya, wonach es bei einem erfundenen Interview um das „unbefugte Eindringen in den privaten Lebensbereich“ gehe.

⁵¹ *Basil Markesinis/Simon F. Deakin*, *Tort Law*, 3rd. edition, Oxford, 1994, 605 f.; *Lesley Jane Smith*, Haftung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen nach deutschem und englischem Recht, *ZEuP* 1999, 303. Ebenso verhält es sich in *Irland*, *Kevin Boyle/Marie McGonagle* und *Eoin O'Dell*, in: *Marie McGonagle* (Hg.), *Law and the Media*, 1997, S. 57 f., 181 f.

⁵² Die vor Verfälschung schützenden Tatbestände *malicious falsehood* und *libel* erfassen die Veröffentlichung eines erfundenen Interviews, *Kaye v. Robertson* [1991] *Fleet Street Reports* (FSR) 62, 67 f., auch wenn Gegenstand in diesem Fall eigentlich eine „monstrous invasion of [...] privacy“ war (66). Darüberhinaus schützen die Tatbestände *breach of confidence*, *trespass*, *nuisance*, *breach of copyright*, wenngleich in der derzeitigen Anwendung noch lückenhaft, Teilbereiche von Privatleben, *Markesinis/Deakin* (Fn. 51) 605 f.; *Hartmann*, 13 *Media Law & Practice*, 10, 16 [1995].

⁵³ *Lord Keith in Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd* (No. 2) [1988] 3 *All ER* 545, 639; „If someone with a telephoto lens were to take from a distance and with no authority a picture of another engaged in some private act, his subsequent disclosure of the photograph would [...] as surely amount to a breach of confidence“, *Hellewell v. Chief Constable of Derbyshire* [1995] 1 *Weekly Law Reports* (WLR) 804, 807, *Queens Bench* (QB).

hätten stützen können und somit ihre Rechtsmittel nach nationalem Recht nicht ausgeschöpft hätten⁵⁴.

Manche Rechtsordnungen lassen darüber hinaus den kommerziellen Aspekt einer Berichterstattung reiner Privatangelegenheiten anklingen, die nur der bloßen Befriedigung von „Neugier“ beziehungsweise der Gewinnerzielung diene⁵⁵. Am deutlichsten hat jüngst der Bundesgerichtshof eine Fallgruppe der Vermarktung von Privatsphäre in der Presse in seinem ersten *Monaco-Urteil*⁵⁶ hervorgehoben. Eine sogenannte „Zwangskommerzialisierung“ von Persönlichkeit liege dann vor, wenn die Presse „zum Zwecke der Auflagensteigerung und ihres kommerziellen Vorteils wegen die Privatsphäre der Klägerin der Neugier und Sensationslust“⁵⁷ der Leser aussetze. Damit geht es bei einer Zwangskommerzialisierung um solche Darstellungen der Privatsphäre, die keinen direkten Bezug zum öffentlichen Leben aufweisen und nur um ihrer selbst Willen geschehen⁵⁸. In einem Urteil des schwedischen Berufungsgerichts Hovrätt findet sich für diese Fallgruppe der Begriff der „kommerziellen Spekulation“ (*kommersiell spekulation*) mit der Privatsphäre der Prominenten⁵⁹.

3. Rein ideelle Schadensbetrachtung unabhängig vom Verletzervorteil

Die Verletzung von Privatsphäre hat einen starken ideellen Aspekt, weil es um die Mißachtung des Anspruchs geht, allein gelassen zu werden. Eine Reihe von Rechtsordnungen stellen allein auf diesen ideellen Aspekt einer Zwangsvermarktung ab⁶⁰. Der neben der ideellen Beeinträchtigung mögli-

⁵⁴ *Spencer v. UK, Europäische Menschenrechtskommission* vom 16.1.1998, Appl. Nos 28851–52/95. Siehe hierzu *Jason Coppel/Simon Ekins*, Privacy and press freedom under the European Convention, 142 *Solicitors Journal* 130f. [1998].

⁵⁵ *Frankreich: T. G. I. Paris* 2. 6. 1976, D. 1977, jur. 364, 365 – Monaco: „Attendu en conséquence qu'aucune considération tirée d'un prétendu devoir d'informer ses lecteurs ne peut être retenue à la décharge de la Société F.E.P., alors surtout que la publicité tapageuse qu'elle a utilisée démontre son désir d'éveiller dans le public une curiosité de mauvais aloi“; *Italien: Cass.* 27.5.1975, n. 2129, Giust. civ. 1975, I, 1686, 1689 – Soraya: „[L]’interesse pubblico all’informazione debba corrispondere ad un giustificato interesse della collettività alla sempre maggiore conoscenza della persona nota e non possa, quindi, identificarsi nella morbosa curiosità che parte del pubblico ha per le vicende piccanti e scandalose“ (Hervorhebungen durch den Verfasser); *Österreich: Foregger/Litzka* (Fn. 46) § 6 MedG, 40f.: „Wenn in die Intimsphäre eingegriffen wird, geschieht dies häufig nur zur Befriedigung von Neugierde. Mit der Ausübung einer Kontrollfunktion hat dies kaum jemals zu tun.“; allgemein auf Gewinnerzielung abstellend auch *Spanien: Art. 7 Abs. 6, Art. 9 Abs. 3, Ley Orgánica* 1/1982, (Fn. 40).

⁵⁶ *BGH NJW* 1995, 861 – Monaco I. Bestätigt in *BGH NJW* 1996, 985 – Monaco II.

⁵⁷ *BGH NJW* 1995, 861, 864 – Monaco I.

⁵⁸ Teilweise wird der Zusammenhang zu einem öffentlichen Ereignis geschickt vorgetäuscht, etwa bei der Darstellung der (rein privaten) Trauer Angehöriger am Grab nach einem aufsehenerregenden Unglücksfall, *Peter Metzger*, Der Persönlichkeitsschutz als Problem der Einheit der Rechtsordnung, 1993, S. 120, unter Verweis auf *BG 18.12.1986, BGE*, 112 II, 465f.

⁵⁹ Als Vorentscheidung wiedergegeben in *Högsta Domstolen* (HD) (Oberster Gerichtshof von Schweden), 16.11.1994, *Nytt juridiskt Arkiv* (NJA) 1994:115.

⁶⁰ *Dänemark: § 26 Lov nr. 228 af 23.5.1984 om erstatningsansvar* (Gesetz über Schadensersatz) (Entschädigung wegen Kränkung der Person); bis zum Urteil des *BGH NJW* 1995, 861 – Monaco I,

cherweise bestehende materielle Aspekt, nämlich die unberechtigte kommerzielle Nutzung von Privatleben in der Presse, findet allenfalls Berücksichtigung als Intensivierung der ideellen Beeinträchtigung. Grund hierfür ist die Furcht vor der Materialisierung des Immateriellen⁶¹. Aus diesem Grund wird vereinzelt nur ein symbolischer Schadensersatz zugesprochen⁶². Die Möglichkeit einer Erhöhung des Schadensersatzes auf Grund besonderer Umstände ist zum Teil ausdrücklich vorgesehen⁶³. Die zugesprochenen Beträge fallen im Vergleich zu Schmerzensgeldern für Körperverletzungen recht hoch aus⁶⁴, dennoch sollen sie ausschließlich Kompensation der ideellen Einbuße sein⁶⁵.

hat die Rechtsprechung in *Deutschland* allein die Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nach § 847 BGB betont; *Frankreich: Malaurie/Aynès*, n.329; *Griechenland: Artt.* 932, 299 ZGB; *Italien: nach Art. 2059 c.c.* ist immaterieller Schadensersatz nur in gesetzlich bestimmten Fällen zulässig. Nach § 185 Abs. II in Verbindung mit Art. 615 bis c.p. (siehe Fn. 29) kommt bei Verletzung der Privatsphäre eine billige Entschädigung in Geld in Betracht, *Trib. Milano* 8.4.1991, Il Diritto dell’informazione e dell’informatica (Dir. inf.) 1991, 865 – Paparazzifotos Doria. Nach Auffassung der Rechtsprechung hat die Entschädigung Ausgleichscharakter, die Literatur hebt teilweise auf eine Straffunktion ab, *Giorgio Cian/Alberto Trabucchi/Alessio Zaccaria*, commentario breve al codice civile, 4^a edizione, 1992, Art. 2059, Anmerkung I 7 mit weiteren Nachweisen; *Niederlande: Art. 6:106 NBW: Ersatz des immateriellen Schadens bei Ehr-, Ruf- und anderen Persönlichkeitsverletzungen; Norwegen: § 3–3, § 3–6 Lov om skadeserstatning*, Nr. 26, 13.6.1969 (Gesetz über Schadensersatz): Schmerzensgeld für Verletzung des persönlichen Lebensbereichs; *Österreich: § 7 MedG Abs. I*, Entschädigungsbetrag darf 200.000 ÖS, im Fall der Verleumdung nach § 6 MedG 500.000 ÖS nicht übersteigen. Die Entschädigung dient dem Ausgleich und der Abgeltung immaterieller Schäden, *Foregger/Litzka* (Fn. 46) § 6 MedG, S. 41 f., auch wenn sie nach § 8 Abs. I MedG beim Strafgericht geltend zu machen ist; *Polen: Art. 40 Pressegesetz* (Fn. 29) (Geldsumme als Genugtuung bei vorsätzlicher Persönlichkeitsverletzung); *Schottland: Winter v. News Scotland Ltd., Extra Division* (Ex. Div.), 1991 *The Scots Law Times* (SLT), 828; *Jean McFadden*, £ 350,000 libel damages for Elton John – why it could not happen in Scotland, 15 *Media Law & Practice*, 13 [1994].

⁶¹ *Deutschland: Benno Mugdan*, Die Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band II, 1899, S. 517: „Es widerstrebe der herrschenden Volksauffassung, die immateriellen Lebensgüter auf gleiche Linie mit den Vermögensgütern zu stellen und einen idealen Schaden mit Geld aufzuwiegen. Das BGB dürfe diesen zumal in besseren Kreisen vertretenen Anschauungen sich nicht entgegenstellen und das gegenteilige Prinzip einführen.“; diese Haltung steckt auch hinter der Forderung, die Entschädigung an Dritte zu leisten, siehe unten Fn. 98; *Frankreich: die Verurteilung zu einem symbolischen Franc Schadensersatz soll den Betroffenen helfen, ihren Schaden nicht kommerzialisieren zu müssen („pas, monnayer’ le préjudice“), Louise Potvin*, La personne et la protection de son image: étude comparée, 1989, S. 299.

⁶² *Frankreich: siehe zum Beispiel T.G.I. Paris*, 5.12.1988, D. 1990, sommaires, 239; Im *englischen* Recht dient der symbolische Schadensersatz der Genugtuung des Klägers, *Markesinis/Deakin* (Fn. 48) 685 f.

⁶³ In *Schottland* können wie auch in *England aggravated damages* zugesprochen werden, wenn die Rechtsverletzung besonders gravierend war, *McFadden* (Fn. 60) 13.

⁶⁴ *Deutschland: OLG Hamburg* 19.2.1970, Archiv für Presserecht (AfP) 1970, 94 – Prinz Bernd von den Niederlanden, 50.000 DM; *Frankreich: Cass. civ. 1^{re}* 13.4.1988, *Juris-Classeur Civil* 1989, II, 21320–150.000 FF für die Veröffentlichung von Paparazzifotos der iranischen Ex-Kaiserin Farah Diba; *Holland: Gerechtshof Amsterdam*, 13.9.1990, *Mediaforum*, Appendix [3] 1991–1, 125.000 NLG für eine Verleumdung; *Italien: Trib. Milano* 8.4.1991, Dir. inf. 1991, 865 – Doria, 250 Millionen L für die Veröffentlichung von Paparazzifotos; *Schottland: Winter v. News Scotland Ltd., Ex. Div.*, 1991 SLT, 828, £50.000.

⁶⁵ Siehe aber die Auffassung der Literatur, unten Fn. 79.

4. Indirekte Gewinnabschöpfung innerhalb des ideellen Schadens

Die Rechtsprechung hat vielfach erkannt, daß Rechtsverletzungen dieser Art nicht zu stoppen sind, solange die Presse nicht da getroffen wird, wo es für sie spürbar ist, „am Geldbeutel“⁶⁶. Zum Teil sehen die Gerichte keine Möglichkeit, den materiellen Verletzervorteil als Vermögensschaden abzuschöpfen, berücksichtigen ihn aber mit unterschiedlicher dogmatischer Begründung bei der Bemessung des ideellen Schadens.

a) Ohne Abschreckungsvorwand

Die Grenzen zwischen der ausschließlichen Kompensation ideeller Einbußen und der (versteckten) Mitberücksichtigung der aus der Persönlichkeitsverletzung erzielten materiellen Vorteile sind fließend. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1984 kommt der Tribunal de grande instance de Paris zu einem genau kalkulierten Betrag, der sich aus der Auflage ergibt, multipliziert mit einem der Verletzungsintensität entsprechenden Betrag⁶⁷. Im übrigen orientiert sich die Rechtsprechung bei der Bemessung der Entschädigung an der Aufmachung des beanstandeten Berichts (Plazierung, Schriftgröße etc.), der Höhe der verkauften Auflage und der Intensität der Beeinträchtigung⁶⁸. Diese Faktoren sind sowohl für den ideellen als auch den materiellen Aspekt der Rechtsverletzung relevant und siedeln solche Überlegungen im Grenzland zwischen materiellem und immateriellem Schaden an. In dem grundlegenden *Herrenreiter*-Urteil kam der Bundesgerichtshof daher auf genau denselben Entschädigungsbetrag für den ideellen Schaden aus einer Verletzung des Rechts am eigenen Bild, den das Berufungsgericht noch als materiellen Schaden berechnet hatte⁶⁹. Die versteckte Mitberücksichtigung erzielter Ge-

⁶⁶ Ausdruck bei *Malaurie/Aynès* (Fn.36); BGH NJW 1995, 864 f. – Monaco I: „Ohne eine für die Bekl. fühlbare Geldentschädigung wäre die Klägerin einer solchen rücksichtslosen Zwangskommerzialisierung ihrer Persönlichkeit weitgehend schutzlos ausgeliefert...“

⁶⁷ T. G. I. 31.1.1984, D. 1984, I, S. 283, mit Anmerkung *Raymond Lindon*: Das Gericht hat *dommages-intérêts* in der Höhe von 480.000 FF auf der Grundlage angesetzt, daß das Magazin eine Verbreitung von 160.000 Exemplaren hat und pro Stück 3 Francs anzusetzen seien. Eine solche Kalkulation ist zu begrüßen, da es der Bemessung der Entschädigung den willkürlichen Charakter nimmt, *Note*, 40 International and Comparative Law Quarterly, 691 f. [1991].

⁶⁸ *Deutschland*: OLG Hamburg NJW 1996, 2870 – Monaco: Berücksichtigung der Plazierung, Umfang des Berichts und Auflage der Publikation; *England*: *John v. MGN Ltd.* [1996] 2 All ER, 35 (*Court of Appeal*) über *guidelines* für die Kalkulation einer Entschädigung: „eye-catching headline, [...] ‚exclusive‘ caption, and [...] position on the front page of an edition distributed nation-wide“; *Italien*: In *Pannella v. La Repubblica*, *Trib. Roma* 27.3.1984 (1984), *Foro it.*, 1687, stellte das Gericht fünf Kriterien zur Berechnung des immateriellen Schadens auf: Verkaufszahlen und Leser, Plazierung des Artikels, Verhältnis der Leserschaft zum Kläger, Wichtigkeit eines guten Rufes für den Kläger, Glaubwürdigkeit und sonstige Eigenschaften des beklagten Magazins.

⁶⁹ BGH 14.2.1958, NJW 1958, 827, 830 – *Herrenreiter*: „Die Höhe der an den Kläger als Schadensersatz zu zahlenden Vergütung hat das Berufungsgericht auf 10.000 DM geschätzt. Wenngleich es bei dieser Schätzung von der Möglichkeit einer Schadensberechnung nach der angemessenen Vergütung ausgegangen ist, die im Falle eines Vertragsabschlusses zu den üblichen Bedingungen zu zahlen gewesen wäre, treffen die vom Berufungsgericht insoweit angestellten Erwägungen in vollem Um-

winne ist in vielen Entscheidungen nicht zu übersehen⁷⁰. Die Cour d'appel de Paris gewährte der Schauspielerin Brigitte Bardot 250.000 FF an *dommages-intérêts* für die Veröffentlichung eines erotischen Bildes, das für Frau Bardot herabsetzend und für die Urheber „fructueux“ gewesen sei⁷¹. In einer anderen Entscheidung sprach das Gericht Marlene Dietrich 1.200.000 FF (!) an *dommages-intérêts* zu für die Veröffentlichung eines erfundenen Interviews, weil dieses den Erfolg der im Erscheinen begriffenen Biografie der Klägerin gefährdete⁷².

b) Mit Abschreckungsvorwand

„[A]nd therefore [they] would understand they were giving punitive when they were really giving no more than compensatory damages.“⁷³

Mitunter rechtfertigt die Rechtsprechung den anlässlich der indirekten Gewinnabschöpfung erhöhten Betrag zusätzlich mit einer Abschreckungsfunktion des Schadensersatzes. Diese Abschreckungsfunktion tritt neben die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes. Anlässlich der Veröffentlichung verschiedener erfundener „Sensationen“, darunter ein erfundenes „Exklusiv“-Interview mit Caroline von Monaco, rechtfertigte der Bundesgerichtshof ein Schmerzensgeld in Höhe von 180.000 DM wie folgt: „Eine Verurteilung zur Geldentschädigung ist aber nur dann geeignet, den aus dem Persönlichkeitsrecht heraus gebotenen Präventionszweck zu erreichen, wenn die Entschädigung der Höhe nach ein Gegenstück auch dazu bildet, daß hier die Persönlichkeit zur Gewinnerzielung verletzt worden sind. Das heißt zwar nicht, daß in solchen Fällen rücksichtsloser Kommerzialisierung der Persönlichkeit eine ‚Gewinnabschöpfung‘ vorzunehmen ist, wohl aber, daß die Erzielung von Gewinnen aus der Rechtsverletzung als Bemessungsfaktor in

fange auch auf die bei der Bemessung der Höhe einer billigen Geldentschädigung (§ 847 BGB) zu berücksichtigenden Umstände zu.“

⁷⁰ *Deutschland*: *Schwerdtner* (Fn. 40) § 12, Rn. 286: Hinter der immateriellen Entschädigung habe sich schon immer eine Lizenzgebühr für die Persönlichkeitsnutzung versteckt; eine echte Gewinnabschöpfung beziehungsweise eine Entschädigung in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr kommt nur dann in Betracht, wenn der Kläger eine Bildaufnahme schon vorher an die Presse vermarktet hatte, *LG Hamburg*, *APf* 1995, 526; siehe auch unten Fn. 114; Eine verdeckte Gewinnabschöpfungsfunktion wird man auch im *italienischen* Recht annehmen müssen, *Trib. Mil.*, *Dir. inf.* 1991, 865, 250 Millionen L immaterieller Schadensersatz für die Veröffentlichung von Paparazzifotos, im Vergleich mit *Corte d'Appello Milano*, 16.5.1989, *Dir. inf.* 1991, 579, 586 – Liz Taylor, 200 Millionen L als entgangener Gewinn für die unberechtigte Verwendung ihres Bildes in der Werbung.

⁷¹ *Cass. civ.* 1^{re} 4.1.1988, D. 1989, 92. Siehe auch *Malaurie/Aynès*, (Fn. 36) n. 329: „Pour que le système soit efficace, il ne serait pas mauvais que les dommages-intérêts soient proportionnels aux bénéfices de l'auteur.“; die Rechtsprechung lehnt dies im allgemeinen jedoch ab: *Cass. civ.* 1^{re} 17.11.1987, – Alain Delon, *Bulletin des Arrêts de la Chambre Civile de la Cour de Cassation* (Bull. civ.), I, n. 301: la cour d'appel „a retenu que l'importance du préjudice subi par M. Delon n'était pas fonction du profit réalisé par la société, Ici Paris“.

⁷² *Cass. civ.* 1^{re} 16.3.1955, D. 1955, jur., 295.

⁷³ *Fay v. Parker*, *Supreme Court of New Hampshire* (N.H.) [1873] 16 American Reporter 270, 320f.

die Entscheidung über die Höhe der Geldentschädigung einzubeziehen ist.“⁷⁴

Der Högsta Domstolen hat in einem jüngeren Urteil⁷⁵ ganz ähnlich argumentiert. Anlaß waren Fotomontagen in der schwedischen Ausgabe des Magazins *Hustler*, die unter der Rubrik „Ein Schnappschuß aus dem heimlichen Fotoalbum der Prominenten“ unter anderem den schwedischen Ministerpräsidenten *Ingvar Carlsson* bei der sexuellen Betätigung zeigten. Zwar war der Beitrag als satirisch gekennzeichnet, die Vorinstanz hatte jedoch schon festgestellt, daß auch bei großzügiger Auslegung ein solcher Beitrag nicht als Satire zu werten sei. Es habe sich um eine Vermarktung (*kommersiell spekulation*) der Privatsphäre der Betroffenen gehandelt⁷⁶. Der Gerichtshof stellte fest: „[U]nter Beachtung des ökonomischen Aspekts [...] kann die Festlegung des Schadensersatzes auf ein solch hohes Niveau auch präventiv wirken und deswegen einen Beitrag zur Vorbeugung gegen solche Publikationen in der Zukunft leisten“⁷⁷. Jedem der insgesamt sieben Kläger sprach das Gericht 100.000 SK zu (derzeit ca. 20.000 DM).

In dieselbe Richtung geht ein Urteil der Corte d'Appello di Roma⁷⁸, wonach der Straffunktion des *danno morale* nur dann Genüge getan sei, wenn bei der Schadensbemessung die vom Täter angestrebte Bereicherung berücksichtigt werde. Die Literatur in Frankreich, Italien und Österreich mißt der Geldentschädigung ebenfalls eine Straf- und Abschreckungsfunktion bei⁷⁹.

In England ist der Abschreckungsbetrag ein eigener Schadensposten in Form der *exemplary damages* neben dem eigentlichen Schmerzensgeld, *pain and suffering*⁸⁰. Seit *Rookes v. Barnard*⁸¹ hat das House of Lords anerkannt, daß

exemplary damages in Fällen der *defamation* in Betracht kommen, in denen der Beklagte die Rechtsverletzung *with cynical disregard* einkalkuliert hat, weil der zu erwartende Profit voraussichtlich den in Frage kommenden Schadensersatz übersteigt⁸². Ähnlich wie im deutschen Recht ist dieser Anspruch nur als ungefähre Gewinnabschöpfung gedacht: „I do not think that the word ‚calculated‘ was used to denote some precise balancing process“⁸³.

c) Probleme der indirekten Gewinnabschöpfung

„The trouble and difficulty and embarrassment arise when such compensatory damages come to be understood and considered as punitive damages.“⁸⁴

Das Hauptproblem indirekter Gewinnabschöpfung über das Schmerzensgeld ist die Höhe der Beträge und ihr Verhältnis zur tatsächlichen ideellen Beeinträchtigung. Beide scheinen in keinem Verhältnis mehr zueinander zu stehen, hält man sich die Schmerzensgeldbeträge vor Augen, die für Körperverletzungen zugesprochen werden: 180.000 DM bzw. £ 350.000 für die Veröffentlichung diverser erfundener Berichte stehen 20.000 DM für jahrelangen sexuellen Mißbrauch bzw. £ 125.000 als Obergrenze für schwerste Körperschäden gegenüber⁸⁵. Daher schon die Feststellung von *Lord Morris*: „I have been struck by the contrast between the frequent niggardliness of verdicts in cases of personal injury and the invariable profuseness in claims for defamation. A soiled reputation seems assured of more liberal assuagement than a compound fracture“⁸⁶. In England hat der Court of Appeal daher kürzlich entschieden, daß die Jury in *defamation cases* über die

von bis zu £ 90.000 liegt jedoch deutlich unter den englischen Höchstbeträgen von bis zu £ 600.000, *Marie McGonagle*, Towards the harmonisation of defamation laws – Ireland, [1992] 13 Media Law and Practice, 271 f.

⁸² *Markezinis/Deakin* (Fn.48) 688. In *Riches v. News Group Newspapers* [1986] English Law Reports (Eng. Rep.), 256, QB wies der Richter die Jury an, für einen etwaigen Anspruch auf *exemplary damages* zu prüfen, ob die Herausgeber das Risiko auf Schadensersatz bewußt eingegangen waren, weil sie ihren Gewinn höher kalkuliert hatten.

⁸³ *Lord Morris in Broome v. Cassell* [1972] A.C. 1027, 1094; siehe zum deutschen Recht *BGH NJW* 1995, 865 – Monaco I.

⁸⁴ *Fay v. Parker, N.H.* [1873], 16 American Reporter, 270.

⁸⁵ Deutschland: *OLG Hamburg NJW* 1996, 1270 – Monaco (180.000 DM für verschiedene verälschende Artikel) gegenüber *LG Hamburg*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1991, 433 (20.000 DM für jahrelangen sexuellen Mißbrauch, der in einer abgetriebenen Schwangerschaft resultierte); England: in *John v. MGN Ltd.* [1996], 2 All ER, 35 gewährte die Jury im Ausgangsfall £ 75.000 als Ersatz immaterieller Schäden (neben £ 275.000 an *exemplary damages*) für die böswillige Unterstellung, Elton John leide an Bulimie, während die Obergrenze für Schmerzensgelder im Bereich der *personal injury cases* bei maximal £ 125.000 liegen soll (ebenda S. 54). Der *Court of Appeal* gewährte £ 75.000; siehe auch unten Fn.102; die Obergrenze für Entschädigung immaterieller Schäden liegt bei 1 Millionen FF, *Cour d'appel Paris* 13.12.1994, *Gazette du Palais* (Gaz. Pal.) 1995, II, 626 (920.000 FF für *préjudice personnel* wegen Schwerstschädigung) gegenüber *Cass. civ.* 1^{re} D. 1955, jur., 295 – *Marlène Diétrich*: 1.200.000 FF (!) *dommages-intérêts* für die Veröffentlichung eines erfundenen Interviews.

⁸⁶ *Groom v. Crocker* [1939] I Eng. Rep. 194, 231, *King's Bench* (K.B.).

⁷⁴ *BGH NJW* 1995, 865 – Monaco I; bestätigt in *BGH NJW* 1996, 984 – Monaco II; *OLG Hamburg NJW* 1996, 1270 – Monaco.

⁷⁵ *HD* 16.11.1994, *Nytt juridiskt Arkiv* (NJA) 1994:115.

⁷⁶ *HD*, NJA 1994:115, 645.

⁷⁷ *HD*, NJA 1994:115, 648 f.

⁷⁸ *Corte d'Appello di Roma* 5.1.1990, *Dir. inf.* 1991, 845. Im allgemeinen folgt die Rechtsprechung jedoch nicht dieser Auffassung, siehe oben Fn. 60.

⁷⁹ Frankreich: die Literatur sieht mitunter aufgrund der vergleichsweise hohen Beträge in der immateriellen Entschädigung eine Straffunktion, *Malaurie/Aynès* (Fn.36) n. 329; ebenso *Ravanas* (Fn.35) n. 74: „[Les] dommages-intérêts ont de la sorte une fonction punitive pour le responsable (et préventive pour les tiers)“, mit weiteren Nachweisen. In der Rechtsprechung wird diese Sicht abgelehnt, *T.G.I. Paris* 26.4.1983, D. 1983, 376: „Les dommages-intérêts sont destinés à réparer le préjudice subi et ne doivent pas varier en fonction de la gravité de la faute commise.“ Italien: siehe oben Fn.60; Österreich: Nach *Klaus Jarosch/Otto Müller/Josef Piegler/Karl-Heinz Danzl*, Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht, 1994, 214, Fn.25 soll die Höhe der Entschädigung nach dem MedG auch eine Präventivwirkung haben.

⁸⁰ *Markezinis/Deakin* (Fn.48) 688.

⁸¹ *Rookes v. Barnard* [1964] 1 All ER 367. In Irland sind *punitive damages* nicht auf die in *Rookes* niedergelegten drei Fallgruppen beschränkt, *Conway v. INTO* [1991] 2 Irish Reports (I.R.) 305; *McIntyre v. Lewis* [1991] 1 I.R. 121; *Conway v. Irish National Teachers' Organisation* [1991] Irish Law Reports Monthly (ILRM) 497. *Punitive damages* sind nach *Conway* verfügbar, wenn ein „intentional breach of the plaintiff's constitutional rights“ vorliegt. Die Obergrenze der in *defamation cases* zugesprochenen Beträge

Höchstbeträge für *pain and suffering* bei Körperverletzungen aufgeklärt werden muß⁸⁷.

Das Problem verschärft sich, wenn sich die Gewinnabschöpfungsfunktion des „Abschreckungsschadens“ zu abstrakten Prinzipien wie Strafe und Abschreckung verselbständigt. In der *Monaco*-Entscheidung⁸⁸ diente die Abschreckungsfunktion des Schmerzensgeldes noch dazu, die vom Beklagten erzielten Gewinne mit zu berücksichtigen⁸⁹. Im zwei Jahre später ergangenen *Gynäkologen-Urteil*⁹⁰ hat sich diese Abschreckungsfunktion schon von einer Gewinnabschöpfung abgelöst. Das vom Berufungsgericht zugesprochene Schmerzensgeld soll aus Präventionsgründen erhöht werden, obwohl der neben dem Schmerzensgeld zugesprochene materielle Schadensersatz den nur minimalen kommerziellen Vorteil des Beklagten schon um ein Vielfaches überwiegt⁹¹.

Eine ähnliche Entwicklung ist im anglo-amerikanischen Recht zu beobachten. Ursprüngliche Aufgabe der *punitive damages* war es, anderweitig nicht kompensierbare Schäden in Fällen gravierender Persönlichkeitsverletzung auszugleichen⁹². Diese Kompensationsfunktion ging verloren, als das Recht in zunehmendem Maße die Kompensation immaterieller Schäden anerkannte⁹³. Heute dienen *punitive damages* allein der Abschreckung und Strafe, jedoch nicht der Kompensation⁹⁴. Sowohl in ihrem Anwendungsbereich als auch im Hinblick auf eine betragsmäßige Höhe der Entschädigung sind die Prinzipien Strafe und Abschreckung völlig offen⁹⁵. In den USA hat dies zu einer völlig ausufernden Anwendung von *punitive damages* geführt⁹⁶. Der übermäßigen Bereicherung des Klägers durch riesige Abschreckungssummen soll dadurch begegnet werden, daß ein erheblicher Anteil der *punitive damages* an den Staat

abzuführen ist⁹⁷. Forderungen in der deutschen Literatur gehen in dieselbe Richtung⁹⁸. Eine solche an den Staat abzuführende „Geldstrafe“⁹⁹ verschärft allerdings nur das schon bestehende Problem, daß derartige „zivilrechtliche“ Straf- oder Abschreckungsentschädigungen Prinzipien wie *nullum crimen sine lege, ne bis in idem (double jeopardy)*¹⁰⁰, oder erhöhte Beweisstandards im Strafprozeß umgehen¹⁰¹. Speziell im Medienbereich tritt die Gefährdung der Pressefreiheit hinzu. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschied 1995, daß die in *Aldington v. Watts and Tolstoy* zugesprochene Entschädigung von £ 1.500.000 die Pressefreiheit nach Art.10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verletze¹⁰².

5. Direkte Gewinnabschöpfung

Diese aus der Straffunktion der Entschädigung herrührenden Probleme werden bei einer direkten Gewinnabschöpfung von vornherein vermieden. Prominentes Beispiel für einen solchen Anspruch bei Persönlichkeitsdelikten ist das schweizerische Recht. Seit der Neuregelung des Persönlichkeitsrechts im Jahre 1985 ist in Art.28a Abs.3 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) eine Gewinnherausgabe nach den Vorschriften über die unrechtmäßige Geschäftsführung ausdrücklich vorgesehen, und zwar zusätzlich zu konkurrierenden Ansprüchen auf Genugtuung und Schadensersatz¹⁰³. Die Ver-

⁸⁷ *John v. MGN Ltd.* [1996], 2 All ER, 35; im Ausgangsfall hatte die Jury £ 350.000 Schadensersatz gewährt.

⁸⁸ BGH NJW 1995, 861 – Monaco I.
⁸⁹ Siehe oben bei Fn.74.
⁹⁰ BGH 26.11.1996, Juristenzeitung (JZ) 1997, 784 – Gynäkologe.
⁹¹ Zum Ganzen, *Tilman Hoppe*, Persönlichkeitschutz durch Haftungsrecht (erscheint 2000); *derselbe*, Urteilsanmerkung, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 1999, Heft 12.
⁹² *Dorsey D. Ellis*, Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages, 56 Southern California Law Review 1, 14f. (1982).
⁹³ *Note*, 70 Harv. L. Rev. 517, 520 (1957).
⁹⁴ *Rookes v. Barnard* (Fn.1) 1203f. (England); *O’Gilvie v. United States*, 117 Supreme Court Reporter (S.Ct.) 452 (USA).
⁹⁵ „1990–91 Libel Awards Found to Average \$9 Million“, 20 Media Law Reporter, No. 17, 1.9.1992 (News Notes). Siehe auch die im „Pinto“-Fall ursprünglich zugesprochenen 125.000.000 US\$. Der Betrag wurde später auf 3.500.000 US\$ reduziert, *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 174 West’s California Reporter 348 (1981).
⁹⁶ Siehe die Beobachtung in *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 111 S.Ct. 1032, 1043 (1991): „punitive damages that run wild“; eine Übersicht über den derzeitigen Stand gibt *David G. Owen*, A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, 39 Villanova Law Review 363 (1994). *Markesinis/Deakin* (Fn.48) 689, n. 78: „One should, perhaps, add that the American experience also does not seem to be very encouraging“, mit Verweis auf *John Fleming*, The American Tort Process, 1989, 214–224.

⁹⁷ *Note*, 106 Harv. L. Rev. 1691 (1993) mit Nachweisen in Fn.3.
⁹⁸ Siehe das Urteil des LG Berlin (unveröffentlichtes Urteil vom 30.5.1961, 8 O 61/61 – Willy Brandt), das den Beklagten zur Zahlung des Schmerzensgeldes von DM 30.000 für eine Persönlichkeitsverletzung an einen Dritten (evangelische Kirche Berlin-Brandenburg/Aktion Brot für die Welt) mittels einer Abtretung bzw. eines Vertrages zugunsten Dritter verpflichtet; *Hans Stoll*, Consequences of Liability: Remedies, in: André Tunc (Hg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Chapter 8, Torts, 1972, Nr.95, Fn.720. In der Literatur fordert eine derartige Regelung neuerdings *Horst Ehmann*, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier-Möring (LM), Heft 5/1995, § 823 (Ah) BGB, Nr.119 Blatt (8) 9 (Anmerkung zu BGH NJW 1995, 861 – Monaco I); ebenso *Ernst Klingmüller*, in: Karlsruher Forum, Schutz der Persönlichkeit, 1996, 54, 55. Siehe auch die Regelung in Art.448 polnisches ZGB, wonach eine Genugtuungsentschädigung an das polnische Rote Kreuz zu leisten ist: „Im Falle einer vorsätzlichen Verletzung von persönlichen Gütern kann der Geschädigte [...] verlangen, daß der Schädiger einen angemessenen Beitrag an das Polnische Rote Kreuz zahlt.“

⁹⁹ Aus der Entscheidung des Supreme Court in *Browning-Ferris Industries v. Kelco Disposal, Inc.*, 109 S.Ct. 2909 (1990), ergibt sich, daß derartige Regelungen unter die *Excessive fines Clause* fallen, *Note*, 106 Harv. L. Rev. 1696 (1993).
¹⁰⁰ In *Messenger Newspapers Group Ltd. v. National Graphical Association*, [1984] Industrial Relations Law Reports (IRLR) 397 (*Queen’s Bench Division*) weigerte sich das Gericht eine schon wegen *contempt of court* verhängte Geldstrafe zu berücksichtigen und legte dem Beklagten auf, zusätzlich £ 25.000 als *punitive damages* zu zahlen. Anders das Gericht in *Archer v. Brown*, [1985] QB 401, das eine „Doppelstrafung“ durch *punitive damages* zusätzlich zur bestehenden strafrechtlichen Verurteilung ablehnt.

¹⁰¹ *Markesinis/Deakin* (Fn.48) 689f.; aus amerikanischer Sicht: *Owen* (Fn.96).

¹⁰² 13.7.1995, *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*, [1995] 38 Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. I, 283, 286.

¹⁰³ Art.28a Abs.3 ZGB: „Vorhalten bleiben die Klagen auf Schadensersatz und Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag.“ (Fassung gemäß Bundesgesetz vom 16.12.1983, in Kraft seit 1.7.1985 [Eidgenössische

pflichtung zur Gewinnherausgabe umfaßt alle Fälle der Persönlichkeitsverletzung, auch solche, die die Privat- und Geheimsphäre betreffen. Das Bundesgericht entschied hinsichtlich eines Begehrens auf Gewinnherausgabe nach Art. 28 a Abs. 3 ZGB: „Ansprüche aus Persönlichkeitsrecht setzen gemäss Art. 28 ZGB einen widerrechtlichen Eingriff in persönliche Verhältnisse voraus, womit namentlich die Privat- und Geheimsphäre sowie das berufliche und private Ansehen gemeint sind.“¹⁰⁴ Die Vorschrift ist bisher kaum zur Anwendung gekommen¹⁰⁵. Die Türkei hat die schweizerische Neuerung des Persönlichkeitsrechts im wesentlichen in ihr ZGB übernommen¹⁰⁶.

Im englischen Recht ist die direkte Gewinnabschöpfung bei Persönlichkeitsverletzungen über *restitutionary damages* im Fall der Weitergabe von Geheimnissen möglich. Im *spycatcher case*¹⁰⁷ hatte ein Mitglied des britischen *security service* seine Memoiren in einem Buch veröffentlicht und dabei seine lebenslange Pflicht verletzt, keine Geheimnisse aus seiner Tätigkeit beim *security service* weiterzugeben (*breach of confidence*). Das Gericht entschied: „The profit, in equity, belongs to the owner of the information. There is, however, also a deterrent effect provided by the remedy. The wrongdoer, who has misused the information, is not permitted to retain a profit made by means of his own wrongdoing“¹⁰⁸. Der Fall läßt sich auf die Weitergabe persönlicher Geheimnisse entsprechend anwenden¹⁰⁹.

Eine weitere Möglichkeit der Gewinnabschöpfung bietet sich über die Annahme von *lost profits* im Fall der Veröffentlichung eines erfundenen Interviews, wie er dem Fall *Kaye v. Robertson*¹¹⁰ zugrundelag. Der Schauspieler *Gordon Kaye* lag nach einem schweren Autounfall in seinem Krankenzimmer, als Journalisten in sein Zimmer drangen, von dem halb bewußtlosen *Kaye* Fotos aufnahmen und ihn „interviewten“ (er konnte sich später an nichts mehr er-

Gesetzsammlung, Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (AS) 1984, 778, 782]; in diesem Sinne schon *Merz* (Fn. 36) 91; in *Deutschland* wird diese Lösung von der Literatur favorisiert, *Peter Schlechtriem*, Anmerkung zu BGH 15.11.1994, JZ 1995, 362, 364, mit weiteren Nachweisen. Zum Vergleich mit dem amerikanischen *right of publicity* siehe *Horst Peter Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, 1995, S. 191 f.

¹⁰⁴ BG 2.10.1984, BGE 110, 411, 418.

¹⁰⁵ *Geiser* (Fn. 48) 78: „In der Praxis scheinen sich aber bis dahin noch keine erheblichen Schadenersatzfälle ergeben zu haben. Der Grund liegt möglicherweise darin, dass der Nachweis eines adäquaten kausalen Schadens schwer zu erbringen ist.“ Mit dem Zusatz in Fn. 55: Beweisprobleme dürften regelmässig auch einer Klage auf Gewinnherausgabe entgegenstehen. *Metzger* (Fn. 58) 120: „Art. 28 a Abs. 3 ZGB ist zwar gut gemeint, aber wenig praktikabel.“

¹⁰⁶ Gesetz Nr. 3444 vom 4. 5. 1988, siehe *Seref Ertas* (Fn. 35) 25 f.

¹⁰⁷ *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd. (No 2)* [1988] 3 All ER 545, 638 f.

¹⁰⁸ *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd. (No 2)* [1988] 3 All ER 545, 584. Siehe hierzu *Peter Birks*, *Civil Wrongs: A New World*, Butterworth Lectures 1990–91, S. 101 f.

¹⁰⁹ In *Argyll (Duchess) v. Argyll (Duke)* [1967] Law Reports, *Chancery, England* (Ch.) 302, konnte der Herzog von Argyll unter Berufung auf *breach of confidence* verhindern, daß seine Ex-Gattin ihre stürmischen Ehejahre in der Presse darstellen konnte. Der Tatbestand ist nicht auf Ehen beschränkt und erstreckt sich auf jedes sexuelle Verhalten, gleich ob hetero- oder homosexuell, *Stephens v. Avery* [1988] Ch. 449, 455.

¹¹⁰ *Kaye v. Robertson* [1991] Fleet Street Reports (FSR) 62, 67 f.

innern). Das Gericht berief sich auf den Tatbestand der *malicious falsehood* und sah in der Verletzung eines „valuable right to sell the story“ einen Schaden¹¹¹. Die indirekte Gewinnabschöpfung über *exemplary damages*¹¹² ist daher, dogmatisch gesehen, eigentlich überflüssig und behindert die Weiterentwicklung anderer Rechtsgrundlagen für eine Gewinnabschöpfung¹¹³. Die deutsche Rechtsprechung läßt eine Gewinnabschöpfung zu, soweit der Betroffene seine Privatsphäre schon zuvor in der Presse vermarktet hatte¹¹⁴.

Ein Ersatz materiellen Schadens für die rechtswidrige Nutzung von Privatsphäre bereitet allerdings nicht nur dogmatische Probleme¹¹⁵, sondern muß auch die Materialisierung vormals ideeller Werte rechtfertigen¹¹⁶: Nach einer Entscheidung der Cour d'appel de Paris¹¹⁷ verstößt ein Vertrag über eine Bildreportage, die die Geschlechtsumwandlung der Klägerin darstellen sollte, gegen die guten Sitten. Die deutsche Rechtsprechung kommt hier zu einem anderen Ergebnis¹¹⁸.

Die Berechnung des Verletzer Vorteils wird hingegen von den Gerichten, allen theoretischen Bedenken zum Trotz¹¹⁹, ohne große Schwierigkeiten ge-

¹¹¹ *Kaye v. Robertson* [1991] FSR 62, 67 f. Das Gericht sprach im konkreten Fall jedoch keinen Schadensersatz zu, da der Antrag auf *injunction* ging. *Birks* (Fn. 108) 103 hält eine Anwendung des Tatbestands des *breach of confidence* auf *privacy cases* für die geeignetere Lösung.

¹¹² Siehe oben bei Fn. 82.

¹¹³ *Keith M. Stanton*, *The Modern Law of Tort*, 1994, S. 157: „The development of restitutionary remedies in tort has been hampered by three factors. First, its role is undertaken, to an extent, by the ‚profit-earning‘ category of exemplary damages. This is almost certainly the reason for the lack of authority dealing with restitutionary remedies for defamation. Exemplary damages [. . .] offer an even more generous measure of recovery untrammelled by any need to produce evidence as to the precise gains made by the defendant from the tort.“; siehe auch *Markesinis/Deakin* (Fn. 48) 38. Im deutschen Recht ließe sich eine Gewinnabschöpfung wie im schweizerischen Recht über die angemessene Geschäftsführung (§ 687 Abs. II BGB) oder über das Delikts- beziehungsweise Bereicherungsrecht erreichen, siehe oben Fn. 42.

¹¹⁴ *Deutschland: LG Hamburg* AfP 1995, 526; DM 40.000 als angemessene Lizenzgebühr für die Zweitveröffentlichung eines Nacktfotos der Sängerin Nena. Die Gewinnabschöpfung war hier möglich, weil die Klägerin ihr Persönlichkeitsrecht zuvor selbst vermarktet hatte. Abweichend hiervon nur *OLG München* 31. 3. 1995, AfP 1995, 658, 661 – Anne-Sophie Mutter (nicht rechtskräftig). Das Gericht gesteht der Klägerin einen Anspruch auf Gewinnherausgabe beziehungsweise auf eine angemessene Lizenzgebühr zu für die Veröffentlichung von Taufbildern der Klägerin in einer Tageszeitung: „Dabei spielt es keine Rolle, ob die Klägerin ihr Bildnis selbst vermarktet hätte. [. . .] Der Beklagte hat sich vielmehr an die von ihm selbst geschaffene Lage festhalten zu lassen.“

¹¹⁵ *Deutschland*: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht müßte „vermögenswerten Zuweisungsgehalt“ haben. Das ist dann der Fall, wenn die Kläger ihr Persönlichkeitsrecht (zum Beispiel ihr Recht am Bild) grundsätzlich vermarkten, *Schwerdtner* (Fn. 42) Rn. 282 f.; *Frankreich: Malaunie/Aynès* (Fn. 36) n. 333 f. (*double nature du droit à l'image*).

¹¹⁶ Siehe *Krnetta*, GRUR 1996, 298, 306.

¹¹⁷ *Cour d'appel de Paris* 21. 1. 1972, Gaz. Pal. 1972, I, S. 375, wonach ein Vertrag über eine Bildreportage, die die Geschlechtsumwandlung der Klägerin darstellen sollte, gegen die guten Sitten verstößt (der Beklagte hatte nur 250 statt der versprochenen 25.000 FF gezahlt und die Anonymität der Klägerin abredewidrig nicht gewahrt); nach *Pierre Kayser*, La protection de la vie privée par le droit, 1984, n. 136, ist die Einwilligung in die Darstellung des eigenen Privatlebens nicht wirksam, wenn sie aus ökonomischen Gründen geschieht.

¹¹⁸ Siehe zum Beispiel *LG Hamburg* AfP 1995, 526, wonach die Vermarktung von Nacktfotos in der Presse vermögensrechtlich geschützt ist.

¹¹⁹ Für die Schweiz siehe oben Fn. 105; für das deutsche Recht, *Slechtriem*, JZ 1995, 362, 364. Für das

handhabt. Die Berechnung des Verletzervorteils in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr ist besonders praktikabel. Diese Berechnungsmethode ist schon von der kommerziellen Verwertung von Bildaufnahmen in der Werbung bekannt und wird von Gerichten bei Pressefällen entsprechend angewandt¹²⁰. Bei unbekanntem Einzelpersonen sind die Beträge entsprechend niedriger anzusetzen¹²¹. Aber auch der erzielte Gewinn läßt sich anhand einiger Kriterien ermitteln. Bei der Ankündigung einer „exklusiven“ Sensation auf der Titelseite eines Magazins ist anzunehmen, daß erhöhte Verkaufszahlen hierauf zurückzuführen sind. Der Gewinn berechnet sich als Nettogewinn nach Abzug von Kosten gegenüber der durchschnittlichen Auflage desselben Magazins¹²². Auch Auskunftsansprüche gegen den Beklagten auf Rechnungslegung helfen hier¹²³.

6. Pressefreiheit und Zwangsvermarktung

Die unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Implikationen des Konflikts zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz lassen sich in der hier gebotenen Kürze nicht darstellen¹²⁴. Doch ist absehbar, daß allen Unterschieden zum Trotz eine Abschöpfung des Verletzervorteils keine unverhältnismäßige Beschränkung der Pressefreiheit darstellen wird, da sowohl das Verschulden der Presse in solchen Fällen typischerweise schwer, die Beeinträchtigung der Betroffenen hoch und das öffentliche Informationsinteresse gering sind¹²⁵. In dieselbe Richtung geht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu Art. 10 und 8 EMRK¹²⁶.

englische Recht siehe *Kaye v. Robertson* [1991] FSR, 62, 68 f.: Damages „would inevitably be difficult to calculate“.

¹²⁰ Siehe schon oben Fn. 42; *Deutschland*: LG Hamburg AfP 1995, 526; *England*: In *Kaye v. Robertson* [1991] FSR, 62, 68 f. sieht das Gericht in der Verletzung des „potentially valuable right to sell the story“ einen Schaden. Dies entspricht einer angemessenen Lizenzgebühr für ein erfundenes Interview als entgangener Gewinn.

¹²¹ Siehe oben Fn. 15.

¹²² *Prinz*, NJW 1996, 956.

¹²³ *Deutschland*: bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten BGH 2.4.1957, GRUR 1957, 336; BGH 23.2.1962, GRUR 1962, 354, 356 f.; Anspruch auf *account of profits* bei *breach of confidence* im englischen Recht: *Peter Pan Manuf. Co. v. Corsets* (1964) 1 W.L.R. 96; *Schweiz*: so jedenfalls die Lehre, siehe *Schmid*, Fragen zur eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag, 131 Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV), 1995, 261, 269.

¹²⁴ Für *England*, *Deutschland* und die *USA* siehe *Axel Beater*, Zivilrechtlicher Schutz vor der Presse als konkretisiertes Verfassungsrecht: Grundstrukturen im Vergleich von englischem, US-amerikanischem und deutschem Recht, 1996.

¹²⁵ *Deutschland*: BVerfG 14.2.1973, NJW 1973, 1224 (Persönlichkeitsschutz verdient unbedingt Vorrang vor einer bloß Neugier dienenden Veröffentlichung eines erfundenen Interviews); *Frankreich*: *Cass. civ. 1^{re}* 23.10.1990, D. 1990, inf. rap., 270 (Schadensersatz gegen den *Daily Mail* in Höhe von 100.000 FF für einen Bericht über das Privatleben von Prinz Rahim ist keine Verletzung von Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK]); in *England* führt die mitunter exorbitante Höhe von Strafschäden zu Konflikten mit der Pressefreiheit. In *Rantzen v. Mirror Group Newspapers (1986) Ltd. and Others* [1994] QB S.670, reduzierte das Gericht unter Berücksichtigung von Art. 10 EMRK eine Schadensersatzsumme von £ 250.000 auf £ 110.000; siehe ferner *Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom*, [1995] 38 Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. I, 283, 286.

¹²⁶ *Irene Fahrenhorst*, *Paparazzi*: Pressefotos und Privatsphäre – eine kritische Betrachtung der neue-

IV. Zusammenfassung

Die Vermarktung von Privatangelegenheiten in der Presse ist seit Beginn dieses Jahrhunderts zu einer neuen Gefährdung des Persönlichkeitsrechts geworden. Bei der zwangsweisen Vermarktung der Prominenten tritt neben den ideellen Aspekt der Verletzung von Privatsphäre ein materieller Aspekt. So wie die Rechtsordnungen bei der rechtswidrigen Nutzung von Persönlichkeit in der Werbung schrittweise eine unmittelbare vermögenswerte Einbuße anerkannt haben, vollzieht sich derzeit ein ähnlicher Prozeß im Bereich der Zwangsvermarktung von Prominenz in der Presse¹²⁷.

Das Recht hat in diesen Fallgestaltungen bisher nur suboptimale Kompensation gewährt. Dadurch war Persönlichkeit besonders verletzbar. Aus dieser Schutzlücke erklärt sich die Argumentation mit Prävention. Ursprünglich ging es bei dem Präventionsgedanken um den Versuch, im Rahmen einer ideellen Interessen dienenden Entschädigung eine vollständige Kompensation zu rechtfertigen¹²⁸. Von diesem Ausgangspunkt aus hat sich im Common Law ein selbständiger, über Kompensation hinausgehender abstrakter Strafschaden entwickelt¹²⁹. Das Recht in Deutschland und Schweden, das den Verletzervorteil als „Abschreckungsschaden“ abschöpft, steht auf der Schwelle zu einer solchen Entwicklung.

Abschreckungs- und Strafgedanken entwickeln sich nicht zufällig aus Persönlichkeitsfällen. Nirgendwo sonst im Zivilrecht als bei Persönlichkeitsfällen ist die Mißachtung des anderen Teil des Schadens¹³⁰. Leicht kann es daher zu dem Fehlschluß kommen, daß dieser Schaden moralischer Natur sei und eine Strafe die geeignete Antwort hierauf. Die dogmatische Rechtfertigung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts durch das Verfassungszivilrecht¹³¹ ver-

ren Rechtsprechung des BGH im Lichte der EMRK, ZEuP 1998, 103 f., unter Verweis auf die Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte, E 20683/92, 20.2.1995, *André Neves c. Portugal*, in der die Kommission die Beschwerde eines portugiesischen Verlegers, der wegen der Veröffentlichung von Nackfotos eines bekannten Geschäftsmannes verurteilt worden war, als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen hatte.

¹²⁷ *Malaurie/Aynès* (Fn. 36) n. 318: „en donnant de substantiels dommages-intérêts en cas d'atteinte à ces droits [vie privée], on en stimule l'exploitation, ce qui est légitime si elle correspond à une activité professionnelle; elle tend alors à devenir un monopole d'exploitation de la même nature que la propriété littéraire et artistique. Le phénomène est surtout saisissant dans le droit à l'image“.

¹²⁸ Siehe oben Fn. 94. Heute dienen Strafschäden der Abschöpfung von Gewinnen, siehe oben Fn. 82.

¹²⁹ Auch heute noch nehmen in den USA Verleumdungsklagen (*libel*) mit einem Drittel den Löwenanteil erfolgreicher *punitive damages* Klagen ein, *Department of Justice Report*, 16.7.1995, S.2; abgedruckt in *Kenneth R. Redden/Linda L. Schlueter*, *Punitive Damages*, Vol. I and II, 3rd Edition, 1995, Vol. II, Appendix E.

¹³⁰ Persönlichkeit verinnerlicht individuelle wie soziale und moralische Aspekte in einem, siehe *E. Mounier*, *Traité du caractère*, tome 2, 1961, S. 565: „Le problème se complique en raison de la double force d'intériorisation et d'extériorisation qui habite simultanément le „moi“ (in anderem Zusammenhang).“

¹³¹ *Deutschland*: BGH NJW 1995, 864 – Monaco I: „Bei einer Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts handelt es sich im eigentlichen Sinn nicht um ein Schmer-

stärkt den öffentlich-moralischen Charakter einer Persönlichkeitsverletzung¹³². Individueller und sozialer Aspekt einer Persönlichkeitsverletzung sind jedoch auseinanderzuhalten: „When the retribution is for the non-discrete wrong done to all the members of society we are in the domain of criminal law. When the retribution is for the discrete wrong done to a particular individual we are in the domain of tort law¹³³.“

Die direkte Abschöpfung des Verletzervorteils vermeidet solche dogmatischen Verwerfungen. Sie erkennt an, daß der Verletzervorteil aus einer Zwangsvermarktung in der Presse dem Betroffenen zusteht, weil er allein über die kommerzielle Nutzung seiner Persönlichkeit bestimmt. Über Schadensersatz für entgangenen Gewinn, Gewinnherausgabe wegen angemaßter Geschäftsführung oder über Bereicherungsrecht kann der Verletzervorteil aus der rechtswidrigen Persönlichkeitsnutzung abgeschöpft werden¹³⁴. Die Veröffentlichung von Privatangelegenheiten in der Presse ist dann als eine Kommerzialisierung anzusehen, wenn sie ohne Bezug zur öffentlichen Verantwortung des Betroffenen erfolgt. Die Abschöpfung des materiellen Nutzungsvorteils aus einer Zwangsvermarktung von Privatsphäre bedeutet nicht, das Recht auf ungestörte Privatsphäre zum Vermögensgut zu degradieren, sondern führt dem Betroffenen nur zu, was der Verletzer auf dessen Kosten erlangt hat. Hierdurch kann die eingangs zitierte, leicht abgewandelte, Forderung *Lord Devlins* erfüllt werden: „One man should not be allowed to sell another man's *privacy* for profit“.

zengeld nach § 847 BGB, sondern um einen Rechtsbehelf, der auf den Schutzauftrag aus Art. 1 und 2 I GG [Grundgesetz] zurückgeht.“; *Italien*: Cass., Giust. civ. 1975, 1695 (Art. 2 Costituzione della Repubblica Italiana als Grundlage des Persönlichkeitsrechts); *Spanien*: Ley Orgánica 1/1982 (Fn. 40): „El desarrollo mediante la correspondiente Ley Orgánica, a tenor del artículo ochenta y uno, uno, de la Constitución, del principio general de garantía de tales derechos contenidos en el citado artículo dieciocho, uno, de la misma constituye la finalidad de la presente ley.“

¹³² *Schwerdtner* (Fn. 40) § 12, Rn. 286.

¹³³ *Richard W. Wright*, Right, Justice and Tort Law, in: David G. Owen (Hg.): *Philosophical Foundations of Tort Law*, 1995, S. 159, 175.

¹³⁴ *Deutschland*: abstrakte Schadensberechnung (Fn. 42); *England*: *lost profits*, siehe *Kaye* (Fn. 48), Gewinnherausgabe als *restitutionary damages*, siehe *Attorney General* (Fn. 107); *Griechenland*: Art. 739 ZGB; *Italien*: entgangener Gewinn, siehe oben Fn. 70. Das Institut der ungerechtfertigten Bereicherung (*arricchimento senza causa*) ist nach Artt. 2041, 2042 c.c. hingegen subsidiär ausgestaltet und hat deshalb bei Persönlichkeitsverletzungen keine praktische Bedeutung; *Niederlande*: Nach Art. 6:104 NBW kann der Richter „den Schaden in Höhe [...] des Gewinnes oder eines Teiles davon“ bemessen; *Österreich*: § 1040 ABGB (Angemaßte Geschäftsführung); *Schweiz*: Geschäftsanmassung nach Art. 28 a Abs. III ZGB, Art. 423 OR sowie Eingriffskondition nach Art. 62 OR (*Mario Pedrazzini/Niklaus Oberholzer*, Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, 1993, 6.4.4.4).

Europäisches Privatrecht jenseits von Europa? Zum fünfzigjährigen Jubiläum des ägyptischen Zivilgesetzbuches (1948)*

von Kilian Bälz, Frankfurt a.M.

Die Zeit ist reif, daß die ägyptischen Juristen mit ihren Kollegen – den Juristen Syriens und den Juristen des Irak – zusammenarbeiten und gemeinsam Schulter an Schulter stehen, um ein festes Fundament für ein *arabisches Privatrecht* zu legen, das auf der Tradition des islamischen Rechts beruht.

Abd al-Razzâq Ahmad al-Sanhûri,
ägyptischer Jurist (1895–1971)¹

I. Europäisches und arabisches Privatrecht

Am 16. Juli 1948 wurde das ägyptische Zivilgesetzbuch (ZGB) verkündet, am 15. Oktober 1949 trat es in Kraft². Das ägyptische ZGB ist nicht nur die bedeutendste moderne arabische Zivilrechtskodifikation. Sein fünfzigjähriges Jubiläum verdient vielmehr aus mehreren Gründen auch aus der Sicht des Europäischen Privatrechts Aufmerksamkeit:

So handelt es sich – erstens – bei dem ägyptischen ZGB (1948) um ein Derivat des französischen Code civil: Ägypten gehört, was das Vermögensrecht angeht, zum französischen Rechtskreis³. Bereits die Reformen von Recht und Gerichtsverfassung im 19. Jahrhundert orientierten sich am französischen Vorbild; es heißt, es bestehe „entre le droit français et le Code civil égyptien un incontestable lien de parenté“⁴. Versteht man unter „Europäischem Privatrecht“ nicht lediglich das „Privatrecht der Staaten der Europäischen Union“, sondern begreift den Untersuchungsgegenstand als die „Rechte des gesamten europäischen Kulturraumes und weiter auch deren Ausstrahlungen über Eu-

* Die Übersetzungen in diesem Beitrag sind die des Verfassers. Arabische Termini werden in *Umschrift* wiedergegeben. Die Umschrift orientiert sich an der im angelsächsischen Sprachraum üblichen, wie sie zum Beispiel im International Journal of Middle East Studies (IJMES) verwendet wird. Auf diakritische Zeichen wird jedoch weitestgehend verzichtet.

¹ Al-wasit fi sharh al-qânûn al-madânî al-jadîd [Handkommentar zum neuen Zivilgesetzbuch], 1. Auflage, Kairo, 1952–1970, I vi.

² Al-qânûn al-madânî, Gesetz Nr. 131/1948.

³ Das Familien- und Erbrecht hingegen orientiert sich, wie in den arabischen Staaten üblich, am islamischen Recht (auch wenn dieses heute weitgehend kodifiziert ist).

⁴ *Maury*, in: *Travaux de la Semaine Internationale de Droit* 1950 (1954) 480 (hier zitiert nach *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Auflage, 1996, § 8 V, S. 109).