

Kommunikation & Recht

K&R

6 | Juni 2024
27. Jahrgang
Seiten 373 - 444

Chefredakteur

RA Torsten Kutschke

Stellvertretende

Chefredakteurin

RAin Dr. Anja Keller

Redakteur

Maximilian Leicht

Redaktionsassistentin

Stefanie Lichtenberg

www.kommunikationundrecht.de

dfv Mediengruppe
Frankfurt am Main

Im Rausch der Freiheit: Die ersten Wochen des DMA
Prof. Dr. Rupprecht Podszun

- 373** Ein Mediengesetz für die Europäische Union
Dr. Theresa Ehlen und Katharina-Sophia Rieger
- 379** Der Digital Services Act bekommt Zähne: Das neue Digitale-Dienste-Gesetz
Dr. Torsten Kraul
- 387** Der Widerrufsbutton – offene Umsetzungsfragen und praktische Probleme
Dr. Tom Billing und Dr. Sven Vetter
- 393** Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2023
Dr. Sebastian Meyer und Dr. Christoph Rempe
- 400** Haftung von Unternehmen wegen Datenschutzverletzungen
Dr. Lea Stegemann und Steffen Sundermann
- 403** **EuGH:** Vorratsdatenspeicherung zur Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen
- 415** **BVerfG:** Verstoß gegen Meinungsfreiheit durch untersagte Äußerung mit Kommentar von **Dr. Henning Fangmann**
- 421** **BGH:** Keine Löschung von Geschäftsführer-Daten im Handelsregister
- 426** **OLG Köln:** Ansprüche aus Verletzung der kommerziellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit Kommentar von **Dr. Diana Ettig**
- 435** **OLG Braunschweig:** Pauschale Entschädigung wegen Störungen im Telekommunikationsdienst mit Kommentar von **Dr. Andreas Schuler**
- 438** **LG Paderborn:** Unverzögliche Umsetzung bei Widerspruch gegen E-Mail-Werbung
- 441** **VGH München:** Kein Anspruch gegen Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft während laufendem Ermittlungsverfahren mit Kommentar von **Martin W. Huff**

Ansprüche aus Verletzung der kommerziellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

OLG Köln, Urteil vom 6.2.2024 – 15 U 314/19
(nicht rechtskräftig)

Volltext-ID: KuRL2024-426, www.kommunikationundrecht.de
Verfahrensgang: LG Köln, 11.12.2019 – 28 O 11/18

§§ 681, 687, 823, 1004 BGB, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG

1. Die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung gelten nicht allgemein. Das Rechtsinstitut ist eng auszulegen, soweit die Klägerin Fehlzitate, Falschbehauptungen und/oder eine Verfälschung des Lebensbildes des Erblassers als angebliche Verletzungshandlungen rügt, welche zwar konstruktiv ebenfalls als vertragliche Nebenpflichtverletzung zu erfassen wären, mangels eines Eingriffs in am Markt „kommerzialisierbare“ Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers und/oder dessen wirtschaftliche Dispositionsmacht über seine Person aber schwerlich einen materiellen Abschöpfungsanspruch als Rechtsfolge tragen.

2. Dem Grunde nach besteht ein vererblicher Anspruch des Erblassers auf Gewinnabschöpfung im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Buchpublikation.

3. Allerdings besteht kein verschuldensunabhängiger, auf Gewinnabschöpfung gerichteter Anspruch des Erblassers bzw. der Klägerin aus bereicherungsrechtlichen Ansprüchen. Denn über das Bereicherungsrecht kann auf Rechtsfolgenseite allenfalls ein Anspruch auf objektiven Wertersatz für die unmöglich gewordene Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen aus Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts als erlangtes „Etwas“ in Form einer Lizenzanalogie konstruiert werden, nicht dagegen ein Anspruch auf Gewinnabschöpfung. (Leitsätze der Redaktion)

Sachverhalt

Die Klägerin ist die zweite Ehefrau und Alleinerbin des Herrn Bundeskanzlers a. D. Dr. Helmut Kohl (im Folgenden: Erblasser). Dieser war von 1982 bis 1998 Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland und verstarb am 16. 6. 2017 im Alter von 87 Jahren.

Im Nachgang an ein Unterlassungsverfahren wegen der Veröffentlichung und Verbreitung von 116 Passagen in einem von den Beklagten zu 1) und 2) verfassten und am 7. 10. 2014 im Verlag der Beklagten zu 3) erschienenen (auch Hör-)Buches mit dem Titel „Vermächtnis Die A.- Protokolle“ (dazu BGH v. 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18, [K&R 2022, 115 ff. =] GRUR-RS 2021, 39313 und BVerfG v. 24. 10. 2022 – 1 BvR 19/22, juris sowie BGH v. 23. 3. 2021 – VI ZR 248/18, [K&R 2022, 115 ff.] jeweils im Nachgang an Senat v. 29. 5. 2018 – 15 U 65/17, BeckRS 2018, 10541 und zuletzt Senat v. 22. 6. 2023 – 15 U 65/17, n. v.) macht die Klägerin Ansprüche auf Unterlassung der Veröffentlichung und Verbreitung weiterer Passagen dieser Buchpublikation geltend. Im Wege der Stufenklage verfolgt die Klägerin auf der ersten Stufe gegen die Beklagten zu 1) und 3) zudem Auskunftsansprüche mit dem jedenfalls primären Ziel der Geltendmachung von auf der letzten Stufe

noch zu beziffernden Zahlungsansprüchen hinsichtlich des Verletzergewinns als eine Form der sog. dreifachen Schadensberechnung. Gestützt wird dies auf die Annahme einer vermeintlich rechtswidrigen Ausnutzung (jedenfalls auch) der kommerziellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers durch den Abverkauf des (auch Hör-)Buches zu Lebzeiten, aber auch postmortal.

Aus den Gründen

II. Die Berufungen der Klägerin und des Beklagten zu 1) haben nur in dem eingangs tenorierten Umfang Erfolg.

Im Kern stehen der Klägerin vertragliche Unterlassungsansprüche gegen den Beklagten zu 1) zu; im Gegenzug ist folgerichtig die in zweiter Instanz vom Beklagten zu 1) erhobene Zwischenfeststellungswiderklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) unbegründet. Zudem besteht gegen den Beklagten zu 1) der auch vom LG zuerkannte Auskunftsanspruch auf der ersten Stufe der Stufenklage (§ 254 ZPO).

Gegen die Beklagte zu 3) bestehen Unterlassungsansprüche der Klägerin hingegen nur mit Blick auf die wenigen im Tenor angeführten Passagen wegen einer insofern feststellbaren Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers. Darüber hinaus geltend gemachte Unterlassungs- und Auskunfts-/Zahlungsansprüche gegen die Beklagte zu 3) bestehen nicht, weswegen das LG die Klage insoweit zu Recht abgewiesen hat. [...]

2. Der Klägerin stehen gegen den Beklagten zu 1) vertragliche Unterlassungsansprüche (nur) in ausgeurteiltem Umfang zu, wobei ein flankierender Antrag gemäß § 890 Abs. 2 ZPO nicht gestellt ist. Darüber noch hinausgehende, insbesondere deliktische Unterlassungsansprüche auf Basis des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers, sind nicht gegeben.

Somit haben sowohl die weitergehende Berufung der Klägerin als auch die auf vollständige Klageabweisung gerichtete Berufung des Beklagten zu 1) mit Blick auf das Unterlassungsbegehren jeweils im wesentlichen Kern keinen Erfolg, sondern nur mit Blick auf Einzelpunkte bei dem genauen Verbotsumfang. Dies beruht auf folgenden Überlegungen des Senats:

a) In austenoriertem Umfang bestehen vertragliche Unterlassungsansprüche gegen den Beklagten zu 1) aus § 280 Abs. 1 BGB.

aa) Der Beklagte zu 1) ist dem Grunde nach dem Erblasser gegenüber vertraglich zur Geheimhaltung über die Inhalte und Umstände der Memoirenarbeiten verpflichtet. Darauf kann sich die Klägerin als Alleinerbin des Erblassers (§ 1922 Abs. 1 BGB) mit Blick auf den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch, der sich trotz des nur auf Schadensersatzanspruch bezogenen Wortlauts auf die gesetzliche Regelung in § 280 Abs. 1 BGB stützen lässt, berufen. Insbesondere ist die vertragliche Geheimhaltungsverpflichtung weder durch die Kündigung der Zusammenarbeit, die Aufhebungsvereinbarung des Beklagten zu 1) mit dem Verlag, den zwischenzeitlich recht langen Zeitablauf, den Tod des Erblassers noch durch sonstige Umstände in Wegfall geraten.

(1) [...] Die Verschwiegenheitspflicht des Beklagten zu 1) gegenüber dem Erblasser bzw. der Klägerin – die sich vorliegend nicht auf die ohnehin nur auf Herausgabeansprüche beschränkte Abtretungserklärung des Verlages aus September 2014 [...] berufen haben und nur eigene Ansprüche des Erblassers geltend macht – folgt allerdings nicht schon aus den Regelungen zur Geheimhaltung in dem Verlagsvertrag des Beklagten zu 1), dies etwa als eine Art konkludenter Vertrag

(auch) zu Gunsten des Erblassers (§ 328 BGB) bzw. als Vertrag (auch) mit Schutzwirkung zu Gunsten des Erblassers i. V. m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. [...]

(4) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann sich die Klägerin [...] auch nicht auf die Annahme einer direkten vertraglichen Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen dem Erblasser und dem Beklagten zu 1) berufen. [...]

(5) Denn jedenfalls trifft den Beklagten zu 1) eine umfassende Verschwiegenheitspflicht als vertragliche Nebenpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) aus dieser Rechtsbeziehung sui generis. [...]

Deswegen durfte der Beklagte zu 1) weder eigenmächtig zur Verwertung der Tonbandaufnahmen noch anderer in der Memoirenarbeit erlangter Informationen – dies zumindest unabhängig von der bis heute ausstehenden Vollendung des Memoirenprojekts – schreiten (siehe schon Senat v. 29. 5. 2018 – 15 U 65/17, BeckRS 2018, 10541 Rn. 98, 102 ff.). Diese aus der Rechtsbeziehung sui generis i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB fließende vertragliche Bindung ist nicht nachträglich in Wegfall geraten, so dass sich auch die Klägerin als Alleinerbin heute noch darauf berufen kann (zu der im hiesigen Verfahren nicht mehr in Zweifel gezogenen Aktivlegitimation der Klägerin vgl. im Übrigen Senat, a. a. O., Rn. 162 – 164). [...]

b) Weitergehende Unterlassungsansprüche der Klägerin gegen den Beklagten zu 1) bestehen daneben nicht.

aa) Insbesondere sind wegen der dem Beklagten zu 1) nicht bereits kraft Vertragsrecht verbotenen Passagen keine weitergehenden Unterlassungsansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB (analog) i. V. m. dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des Erblassers zu begründen. [...]

3. Mit Blick auf das zu Ziff. 1 Gesagte bleibt die (zulässige) Zwischenfeststellungsklage des Beklagten zu 1) ohne Erfolg. [...]

c) Die so verstandene Klage ist mit dem oben zu Ziff. 1. Gesagten aber – ohne dass es noch auf den Streit der Parteien zur Darlegungs- und Beweislast bei § 256 Abs. 2 ZPO ankommen würde – unbegründet, weil der Beklagte zu 1) ursprünglich und auch weiterhin dem Erblasser bzw. der Klägerin gegenüber zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Dass die Geheimhaltungspflicht sachlich nur in dem oben ausgeführten (beschränkten) Umfang besteht, den der Senat im Vorverfahren zu den 116 Buchpassagen bereits bestimmt hat, führt nicht zum Teilobliegen des Zwischenfeststellungsantrages, der ersichtlich auf die Klärung des Fehlens jedweder Geheimhaltungspflicht ausgerichtet ist, dies im Einklang mit dem Beklagtenvortrag, der jedwede vertragliche Bindung in Abrede hat. Indes besteht – wie ausgeführt – dem Grunde nach eine vertragliche Geheimhaltungspflicht des Beklagten zu 1), so dass die begehrte Feststellung auch insgesamt unbegründet ist. Mit der Klageabweisung steht nach der Rechtskraft des Urteils als sog. kontradiktorisches Gegenteil zu dem hiesigen Zwischenfeststellungsantrag die grundsätzliche vertragliche Geheimhaltungspflicht in genanntem Umfang für die Zukunft fest.

4. Die Berufung des Beklagten zu 1) hat hinsichtlich der Auskunftsansprüche keinen Erfolg. Denn das LG hat ihn im Ergebnis zu Recht auf der ersten Stufe der Stufenklage (§ 254 ZPO) zu der begehrten Auskunft verurteilt. [...]

Denn der Auskunftsanspruch folgt jedenfalls aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und aus Treu und Glauben (§ 242 BGB). Auch wenn es keine allgemeine Auskunftspflicht bei Schadensersatzpflichten gibt (statt aller Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl. 2024, § 259 Rn. 6), hat der Inhaber eines verletzten immateriellen Schutzguts anerkanntermaßen einen

unselbstständigen Hilfs- und Auskunftsanspruch zur Vorbereitung und Durchsetzung eines gegen den Verletzer auf Erstattung materieller Schäden gerichteten Anspruchs, der insbesondere der Berechnung des Schadens dient. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ist ein solcher Auskunftsanspruch gegeben, wo eine Rechtsverletzung vorliegt, die Auskunft zur Rechtsverfolgung erforderlich ist und zudem vom Verletzer unschwer erteilt werden kann, wobei der Auskunftsanspruch als akzessorischer Hilfsanspruch zum einen das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach voraussetzt, zu dessen Berechnung die konkret begehrten Auskünfte zum anderen sachlich-inhaltlich „erforderlich“ sein müssen (st. Rspr., vgl. etwa BGH v. 16. 12. 2021 – I ZR 201/20, GRUR 2022, 229 Rn. 92 zum Markenrecht und BGH v. 21. 1. 2021 – I ZR 207/19, [K&R 2021, 260 ff. =] GRUR-RS 2021, 548 Rn. 70 ff. zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht).

Jedenfalls letzteres zeigt, dass es vorliegend in der Sache ausschließlich um einen Anspruch der Klägerin auf Gewinnabschöpfung gehen konnte. Soweit die Klägerin damit argumentiert, dass der von ihr eingeklagte Auskunftsanspruch auf die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung ausgerichtet sei, es ihr nicht zwingend auf Gewinnabschöpfung ankomme und Sinn und Zweck der Auskunftsklage u. a. sei, das Wahlrecht im Rahmen der sog. dreifachen Schadensberechnung später sinnvoll auszuüben (dazu BGH v. 1. 12. 1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 715 – Marlene Dietrich), trägt dies keine andere Sichtweise: [...]

a) So liegt der Fall jedoch hier, denn dem Grunde nach besteht ein – unstreitig (zum postmortalen Persönlichkeitsrecht BVerfG v. 22. 8. 2006 – 1 BvR 1168/04, BVerfGK 9, 83 ff.; BGH v. 5. 10. 2006 – I ZR 277/03, [K&R 2007, 38 ff. =] juris Rn. 12 ff. m. w. N.; siehe auch Brost/Hassel, NJW 2020, 2214 Rn. 46) und erst Recht hier als primär noch zu Lebzeiten des Erblassers entstandener vererblicher (§ 1922 Abs. 1 BGB) – Anspruch des Erblassers gegen den Beklagten zu 1) auf Gewinnabschöpfung im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Buchpublikation. [...]

aa) Es bestehen [...] allerdings erhebliche Zweifel, ob sich ein Anspruch auf Gewinnabschöpfung – wovon das LG hier ohne Begründung ausgegangen ist – als Ausfluss einer Verletzung der vertraglichen (Unterlassungs-)Pflichten des Beklagten zu 1) gegenüber dem Erblasser über §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 249 ff. BGB konstruieren lässt. Denn die hinter dem im Wege der Stufenklage verfolgten Zahlungsbegehren der Klägerin stehende Möglichkeit der sog. dreifachen Schadensberechnung ist eine im Nachgang an die Grundsatzentscheidung des Reichsgerichts im Ur. v. 8. 6. 1895 (I 13/95, RGZ 35, 63 – Ariston) nur gewohnheitsrechtlich entwickelte (zur historischen Entwicklung Ernicke, Die sog. dreifache Schadensberechnung: Entstehung – Etablierung – Expansion, 2020, passim), im Zuge der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben (Art. 13 Abs. 1 der RL 2004/48/EG – Enforcement-RL, ABl. EU Nr. L 157 vom 30. 4. 2004, S. 45; berichtigt in ABl. EU Nr. L 195 vom 2. 6. 2004 und ABl. EU Nr. L 204 vom 4. 8. 2007, S. 27) gesetzlich konkretisierte und dabei möglicherweise in ihren dogmatischen Grundstrukturen in Randbereichen veränderte Besonderheit aus dem Bereich des Immaterialgüterrechts sowie bestimmter anderer, mit „klassischen“ Immaterialgüterrechten vergleichbarer Rechtspositionen (wie z. B. wettbewerbsrechtlich geschützte Positionen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse usw.), ohne dass die im Detail streitigen Einzelheiten hier von Belang wären. Die Rechtsfigur der sog. dreifachen Schadensberechnung wurde im Kern mit Blick auf die besondere Verletzlichkeit solcher Schutzgüter und das sich

daraus zugleich ergebende besondere Schutzbedürfnis der Verletzten im Laufe der letzten 130 Jahre Schritt für Schritt durch die Rechtsprechung entwickelt und ausgeschärft. Schon mit Blick darauf ist das Rechtsinstitut nicht ohne weiteres auf Bereiche außerhalb solcher immaterieller Rechtspositionen zu übertragen. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts verschafft die gesetzliche Regelung in § 252 BGB nur einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns des Geschädigten, nicht wahlweise einen Anspruch auf „Auskehr“ des (fremden) Gewinns des Verletzers. Die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung gelten daher nicht allgemein (so deutlich für Verletzung von vertraglichen Beratungspflichten BGH v. 26. 2. 2013 – XI ZR 345/10, BKR 2013, 283 Rn. 54, siehe allgemein MüKo-BGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, § 252 Rn. 53, 55 ff. m. w. N.; Spallino, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 4. Aufl. 2021, § 252 Rn. 41 b; vgl. zur sog. Doppelgängerverwerb ferner Pietzko, AfP 1988, 209, 221 Fn. 171; a. A. im Grundsatz Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 595 ff., 605 ff., bei vertraglichen Pflichtverletzungen eine Gewinnabschöpfung aber nur unter den Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 BGB zulassend). Ein Anspruch auf Gewinnabschöpfung kann sich außerhalb der genannten Spezialbereiche folgerichtig nur über andere materiell-rechtliche Anspruchsgrundlagen begründen lassen, etwa über §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB, wobei insofern zweifelhaft sein mag, inwieweit rein schuldrechtliche Bindungen aus einem Vertrag einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung tragen (kritisch MüKo-BGB/Schäfer, 9. Aufl. 2023, § 687 Rn. 21; vgl. für die Frage einer Gewinnabschöpfung bei Alleinvertriebsrechten BGH v. 9. 2. 1984 – I ZR 226/81, NJW 1984, 2411 gegen Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB; differenzierend Staudinger/Bergemann, BGB, 2020, § 687 Rn. 27 ff. und zu vertraglichen Wettbewerbsverboten Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 405 ff.).

Soweit die Klägerin meint, dass man die zitierte Entscheidung des BGH nicht überbewerten dürfe und bei vertraglichen Schutzpflichten außerhalb einer Falschberatung eine Ausdehnung der Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung bedenken müsse, überzeugt dies so pauschal nicht (siehe auch BGH v. 6. 6. 2002 – I ZR 79/00, GRUR 2002, 795, 797 – Titel-exklusivität zu vertraglichen Auswertungsrechten, wenn auch im Ergebnis zumindest einen Ausfallschaden in Höhe einer Lizenzanalogie konstruierend). Vorliegend leuchtet eine enge Auslegung des Rechtsinstituts der sog. dreifachen Schadensberechnung unmittelbar ein, soweit die Klägerin Fehlzitate, Falschbehauptungen und/oder eine Verfälschung des Lebensbildes des Erblassers als angebliche Verletzungshandlungen rügt, welche zwar konstruktiv ebenfalls als vertragliche Nebenpflichtverletzung (§ 241 Abs. 2 BGB) zu erfassen wären, mangels eines Eingriffs in am Markt „kommerzialisierbare“ Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers und/oder dessen wirtschaftliche Dispositionsmacht über seine Person aber schwerlich einen materiellen Abschöpfungsanspruch als Rechtsfolge tragen. Insbesondere könnte man nicht mit der von der Rechtsprechung bei der sog. dreifachen Schadensberechnung im originär immaterialgüterrechtlichen Bereich bisweilen in der gedanklichen Herleitung bemühten tatsächlichen Vermutung arbeiten, dass der abzuschöpfende Verletzergewinn bei gewerblicher Ausnutzung von Schutzrechten im Zweifel dem entgangenen eigenen Gewinn wegen Auswertung des geschützten immateriellen Guts entsprechen mag (vgl. etwa BGH v. 8. 10. 1971 – I ZR 12/70, BGHZ 57, 116 = juris Rn. 8; 2. 2. 1995 – I ZR 16/93, GRUR 1995, 349, 351 – Objektive Schadensberechnung; siehe auch BT-Dts. 16/

5048, 33, 61 f.; siehe weitere Nachweise zu derartigen Argumenten bei Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 441 Fn. 1508); dies übrigens anders als im umgekehrten Fall der Bemessung des entgangenen Gewinns des Verletzten (st. Rspr., vgl. etwa BGH v. 20. 5. 2008 – X ZR 180/05, BGHZ 176, 311 Rn. 32 – Tintenpatrone). Diese Vermutung läuft selbst im originären Anwendungsbereich der sog. dreifachen Schadensberechnung (also im sog. „grünen Bereich“) nicht selten auf eine Fiktion hinaus (offen zugestanden bei BGH v. 2. 11. 2000 – I ZR 246/98, BGHZ 145, 366, 371 Rn. 24). Sie wäre im vorliegenden Fall einer unterstellten Persönlichkeitsverletzung des Erblassers durch Falschbehauptungen in einer Publikation etc. sogar widersinnig, weil das streitgegenständliche Buch erst durch den „Vertrauensbruch“ des Beklagten zu 1) als „Ghostwriter“ vor dem Hintergrund der als solches unstreitigen Memoirenarbeiten überhaupt interessant geworden ist und – erst recht mit einem Verbreiten etwaiger falscher Tatsachenbehauptungen – offenkundig in dieser Form keinen entgangenen Gewinn des Erblassers (bei theoretisch eigener Vermarktung) abbilden dürfte.

Knüpft man an die oben im Rahmen des Unterlassungsbegehrens aufgezeigte vertragliche Verschwiegenheitsvereinbarung des Beklagten zu 1) bzw. die vertragswidrige Offenlegung von Umständen aus den Memoirenarbeiten an, liegt auch darin – was unten zu vertiefen sein wird – für sich genommen zumindest nicht durchweg ein Eingriff in geldwerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts des Erblassers mit einem Bedürfnis für einen materiellen Ausgleich durch Gewinnabschöpfung, sondern im Schwerpunkt zunächst eine Missachtung schutzwürdiger Vertraulichkeitsinteressen des Erblassers. Es geht um eine sog. Zwangskommerzialisierung der (jedenfalls im Schwerpunkt ideellen) Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers zu Lebzeiten durch Aufdeckung der vertraulichen Einzelheiten der Memoirenarbeit (als Eingriff in die Vertraulichkeits- und Geheimsphäre und den Schutz des gesprochenen Worts als Teil der auf Tonband konservierten Persönlichkeit des Erblassers) und eine darin zugleich liegende massive Bloßstellung des Erblassers, die zu dessen Lebzeiten im Rahmen von Geldentschädigungsansprüchen von Relevanz gewesen wäre, aber nicht automatisch einen (kumulativen) Anspruch auf eine Lizenzanalogie oder sogar eine Gewinnabschöpfung als Rechtsfolge einer vertraglichen Pflichtverletzung des „Ghostwriters“ über das allgemeine Schadensrecht (§§ 249 ff. BGB) vermitteln dürfte.

Dies zeigt auch ein Vergleich mit der Rechtslage ohne vertragliche Bindung des Verletzers: Erfolgt beispielsweise eine Verletzung der Privatsphäre eines Betroffenen oder dessen Rechts am eigenen Bild im eindeutig kommerziellen Interesse eines Presseorgans zur Steigerung der Auflagenhöhe (insbesondere durch die sog. Boulevard-Medien), steht dem Betroffenen außerhalb vertraglicher Beziehungen nach ständiger Rechtsprechung im Regelfall kein materieller Anspruch auf eine Lizenzanalogie für die rechtsverletzende redaktionelle Berichterstattung zu (vgl. ausführlich in der Vorinstanz zu BGH v. 21. 1. 2021 – I ZR 207/19, [K&R 2021, 260 ff. =] GRUR 2021, 548 etwa Senat v. 10. 10. 2019 – 15 U 39/19, [K&R 2020, 75 ff. =] BeckRS 2019, 25735 Rn. 47 m. w. N. und als Vorinstanz zu BGH v. 21. 1. 2021 – I ZR 120/19, [K&R 2021, 256 ff. =] GRUR-RS 2021, 2186 auch Senat v. 28. 5. 2019 – 15 U 160/18, [K&R 2019, 598 ff. =] GRUR-RR 2019, 396 Rn. 31). Das hat die Rechtsprechung zwar vor allem für den – noch recht eindeutigen – Fall einer in der Öffentlichkeit zuvor unbekannt Person erkannt, da dort ein messbarer wirt-

schaftlicher Wert der „Verwertung“ der jeweiligen Lebensgeschichte oder der berichteten persönlichen Umstände kaum feststellbar ist (BGH v. 21. 1. 2021 – I ZR 207/19, [K&R 2021, 260 ff. =] GRUR 2021, 548 Rn.13; v. 21. 1. 2021 – I ZR 120/19, [K&R 2021, 256 ff. =] GRUR-RS 2021, 2186 Rn. 27 jeweils unter Verweis auf BGH v. 20. 3. 2012 – VI ZR 123/11, NJW 2012, 1728 Rn.28/31 f.). Es gilt aber mit Blick auf Art. 5 Abs.1 GG richtigerweise auch bei prominenten Personen in der Regel nichts anderes, was die Tatsache zeigt, dass allein die Ausnutzung der Prominenz einer Person oder auch deren wissenschaftlicher Reputation selbst im Zusammenhang mit originär werblichen Maßnahmen zumindest bei einer eigenständigen Sachaussage von Öffentlichkeitswert nicht zwingend zu einer Lizenzanalogie führt, wenn und soweit im Rahmen der Abwägung im Einzelfall keine Rechtsverletzung des Betroffenen festzustellen ist (vgl. etwa BGH v. 28. 07.2022 – I ZR 171/21, [K&R 2022, 757 ff. =] juris Rn.39 mit krit. Anm. Gomille, GRUR 2022, 1720 ff.). In der Regel kann hier auch kein „Lizenzwert“ einer redaktionellen Berichterstattung festgestellt werden (siehe etwa OLG Hamburg v. 6. 7. 2010 – 7 U 6/10, juris Rn.40 ff. für „Schlüssellochblick“ ins Krankenzimmer eines Prominenten). Erst recht könnte – zumindest außerhalb des § 687 Abs.2 BGB (dazu unten) – kein Anspruch auf eine Gewinnabschöpfung konstruiert werden, sondern neben einem etwaigen kompensatorischen materiellen Ersatzanspruch (§§ 249 ff. BGB) – der oft am Schaden oder an dessen Bezifferung scheitern wird – dürfte praktisch in solchen Fällen allenfalls ein Anspruch auf Geldentschädigung unter dem Gesichtspunkt einer Zwangskommerzialisierung schutzfähiger Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts angenommen werden, der dann aber nicht zugleich nicht bezifferbare materielle Schäden abdecken soll oder auch nur damit zu begründen wäre (deutlich BGH v. 22. 2. 2022 – VI ZR 1175/20, [K&R 2022, 433 ff. =] NJW 2022, 1751 Rn. 49 für mögliche wirtschaftliche Einbußen bei Einzelunternehmer im Nachgang zu Senat v. 30. 7. 2020 – 15 U 313/19, GRUR-RS 2020, 56319 Rn. 38). Die von Presseorganen erzielten – in solchen Gestaltungen mitunter beträchtlichen – Gewinne können bei der Bemessung der Höhe einer Geldentschädigung mit Blick auf deren Präventionswirkung zwar nach der Rechtsprechung berücksichtigt werden, sollen allerdings nicht zwingend abzuschöpfen sein (grundlegend BGH v. 15. 11. 1994 – VI ZR 56/94, NJW 1995, 861, 865 – Caroline von Monaco I). Das richterrechtlich entwickelte Institut der Geldentschädigung übernimmt – wenn auch nur in eindeutigen Fällen unter Beachtung der strengen Anforderungen des dazu entwickelten und gegenüber sonstigen Abwehransprüchen im Regelfall subsidiären Zahlungsanspruchs – so partiell eine „abgemilderte Abschöpfungsfunktion“. Diese Abschöpfung würde bei sonstigen immateriellen Schutzgütern über die dort umfassende Gewinnabschöpfung als Teil der sog. dreifachen Schadensberechnung erfolgen, während eine „Ertrags(um)verteilung“ im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts über die Geldentschädigung bei Eingriffen in die ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts insgesamt als eine Art zufällige Nebenwirkung erscheinen mag (deswegen kritisch schon Schlechtriem, Festschrift Hefermehl, 1976, 445, 455 ff.). Diese in der Rechtsprechung gefundene Lösung über das Institut der Geldentschädigung lässt im Presse- und Äußerungsrecht zwar die Grenzen zwischen materiellen und immateriellen Schutzpositionen/Schäden partiell verschwimmen (kritisch daher Janssen, Präventive Gewinnabschöpfung, 2017, S. 421 ff. m. w. N. vor dem Hintergrund der von ihm gerade bezweckten Neukonturierung durch einen eigenständigen

und umfassenden Gewinnabschöpfungsanspruch im Vorsatzfall neben einer dann wieder eindeutig nur auf die reine Kompensation der rein ideellen Beeinträchtigung ohne einen wie auch immer zu bemessenden „Gewinnzuschlag“ zu beschränkenden Anspruch auf Geldentschädigung; siehe ähnlich Siemes, AcP 201 [2001], 202, 213 f., 214 ff., 230 für klare Trennung zwischen Ansprüchen aus §§ 812 ff. BGB (Lizenzanalogie), §§ 667 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB (Gewinnabschöpfung) und ebenfalls für eine strenge Begrenzung der Geldentschädigung auf dem Boden der ursprünglichen Rechtsfortbildung allein zum Ausgleich ideeller Beeinträchtigungen). Diese Systematik ist im Ergebnis – auch wegen der Besonderheiten des Äußerungsrechts vor dem Hintergrund der dort typischerweise herzustellenen praktischen Konkordanz widerstreitender Grundrechte – aber hinzunehmen, zumal eine Trennung zwischen vermögenswerten und ideellen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts bei Eingriffen in das Schutzrecht durch Journalisten und Publizisten oft nicht immer eindeutig möglich ist. Bei den meisten gewerblichen Schutzrechten sind etwaige Verletzungen klarer auf materielle Gesichtspunkte zurückzuführen, zumal man dort eigenständige Markenverwässerungsschäden durch Produktpiraterie, eine schädigende Nutzung von immateriellen Schutzrechten oder kumulative Verletzungen auch des Urheberpersönlichkeitsrechts in die Höhe der angemessenen Lizenzanalogie „einpreisen“ kann (siehe für fehlende Urheberbenennung etwa BGH v. 15. 1. 2015 – I ZR 148/13, [K&R 2015, 483 ff. =] GRUR 2015, 780 Rn. 39; für Erhöhung der Lizenzanalogie bei ehrverletzendem Kontext in werblicher Persönlichkeitsrechtsverletzung aber auch BGH v. 21. 1. 2021 – I ZR 120/19, [K&R 2021, 256 ff. =] NJW 2021, 1303 Rn. 67 zum „Spiel“ mit einer Krebserkrankung“ mit krit. Anm. Ettig, NJW 2021, 1274; siehe allgemein zur Lizenzerhöhung auch Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 125, 322 ff., 329 ff., 349 ff., 353, 361 ff. m. w. N. und BGH v. 17. 6. 1992 – I ZR 107/90, GRUR 1993, 55, 58 – „NN./WQ.“ zu einer Gefahr der Minderung des Prestigewerts). Alternativ kann man zumindest dort umfassend den Gewinn des Verletzers abschöpfen und in seltenen Fällen mag ergänzend ein eigenständiger (weiterer) materieller Schaden (etwa als eine „Rufschädigung“ am Produkt, als Banalisierungs-/Vulgarisierungsschaden usw.) verbleiben, den man – bisher in Deutschland praktisch selten ein Thema – gesondert verfolgen mag [...]

Besteht damit in Fällen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts außerhalb (zufällig) zugleich bestehender vertraglicher Rechtsbeziehungen – zumindest ohne ein Eingreifen der gesetzlichen Sonderregelungen in §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB – aber regelmäßig kein umfassender „Abschöpfungsanspruch“ (wobei unten auf Ausnahmen zurückzukommen sein wird), leuchtet dem Senat nicht ein, weswegen sich dies bei (zufälliger) gleichzeitiger Annahme (auch) einer Verletzung vertraglicher Unterlassungspflichten auf Rechtsfolgenseite (automatisch) ändern sollte und deswegen bei § 280 Abs. 1 BGB über §§ 249 ff. BGB der Weg in eine umfassende Gewinnabschöpfung über die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung eröffnet wäre.

Dahinstehen kann, ob man im Rahmen der §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB zumindest dort eine Hinwendung zu den Grundsätzen der sog. dreifachen Schadensberechnung vollziehen mag, wo der vertragliche Schutzzumfang mehr oder weniger „deckungsgleich“ mit gesetzlich geschützten immateriellen Positionen ist, bei denen für die gesetzliche Haftung mit den – sogleich näher auszuführenden – Prämissen die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung im Verletzungsfall ohnehin eröffnet wären [...]

bb) (1) Allerdings besteht [...] hier kein verschuldensunabhängiger, auf Gewinnabschöpfung gerichteter Anspruch des Erblassers bzw. der Klägerin als Alleinerbin aus §§ 812 ff. BGB. Denn über das Bereicherungsrecht kann – ungeachtet aller offenen Streitfragen rund um einen potentiellen Bereicherungsausgleich bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (dazu Schlechtriem, Festschrift Hefermehl, 1976, 445 ff.; Ettig, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, 2015, passim) – auf Rechtsfolgenseite allenfalls ein Anspruch auf objektiven Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB) für die unmöglich gewordene Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen aus (nach herrschender Meinung: vermögenswerten/kommerziellen) Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts als erlangtes „Etwas“ in Form einer Lizenzanalogie konstruiert werden, nicht dagegen ein Anspruch auf Gewinnabschöpfung.

Die im Rahmen des § 818 Abs. 2 BGB bereicherungsrechtlich seit langem diskutierte Problematik der Möglichkeit einer verschuldensunabhängigen Gewinnabschöpfung mit Blick u. a. auf den sog. subjektiven Wertbegriff hat sich dogmatisch zu Recht nicht durchgesetzt [...]. Auch aus §§ 818 Abs. 1, 100 BGB folgt richtigerweise nichts anderes und auch aus persönlichkeits- oder immaterialgüterrechtlicher Sichtweise ist in diesem speziellen Bereich nicht zu einem anderen Ergebnis zu gelangen [...].

Für eine solch enge Lesart spricht u. a., dass das zwangskommerzialiserte „Gut“ typischerweise nur eine Art „Rohmaterial“ für eine Publikation bilden würde und bei schuldlosem Verhalten eine Abgrenzung zwischen denjenigen Gewinnen, die auf der (Aus-)Nutzung des Persönlichkeitsrechts beruhen und solchen, die primär auf den eigenen betrieblichen Kapazitäten und Fähigkeiten des Verletzers und beispielsweise dessen publizistischem Engagement beruhen, zum Regelfall würde [...]. Damit würde man das verschuldensunabhängige Abschöpfungsinstrumentarium des Bereicherungsrechts überfordern, zumal bei fehlendem Vertretenmüssen eine Gewinnabschöpfung als besonders scharfes Schwert im Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 GG – also etwa gegenüber schuldlos handelnden Autoren, Presseorganen, Verlagen etc. – unverhältnismäßig zu werden drohte, selbst wenn man die grundrechtlichen Freiheiten auch schon bei der vorgelagerten Frage einer Abwägung im Rahmen der Prüfung einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts als gemeinsame Grundvoraussetzung zu gewichten hat. Auch im Anwendungsbereich der Enforcement-Richtlinie (Durchsetzungsrichtlinie – 2004/48/EG) zwingt die offen gefasste und den Mitgliedsstaaten erhebliche Spielräume lassende Regelung in Art. 13 Abs. 2 nicht zwingend zur Einführung eines verschuldensunabhängigen Gewinnabschöpfungsanspruchs im nationalen Recht (Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 418) und damit – zumal möglichst ein Gleichlauf immaterieller Schutzgüter angestrebt werden sollte – auch nicht im hiesigen, von der vorgenannten Richtlinie ohnehin nicht harmonisierten Bereich des allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrechts (zur Nichterfassung durch die Richtlinie Janssen, Präventive Gewinnabschöpfung, 2017, S. 371 f., 508).

(2) Auch § 285 BGB erfasst – ginge man von einer im Zeitablauf liegenden Teilunmöglichkeit der Erfüllung des vertraglichen Unterlassungsanspruchs gegen den Beklagten zu 1) durch die erfolgte Publikation aus – nicht etwaige Gewinne aus geschäftlichen Aktivitäten, die nicht unmittelbar den wirtschaftlichen Gegenstand der Leistungsbeziehung betreffen (Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 409 ff.).

(3) Ob und ggf. ab welchem Zeitpunkt man jedoch gegen den Beklagten zu 1) einen Anspruch gemäß §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB auf Gewinnabschöpfung konstruieren könnte, kann und soll im Ergebnis dahinstehen. Denn dem Grunde nach ergibt sich ein solcher Anspruch schon aus § 823 Abs. 1 BGB. [...]

(4) Auf das zu § 687 Abs. 2 BGB Gesagte kommt es schlussendlich aber nicht an: Denn wie bereits oben angesprochen besteht dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1) wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers zu Lebzeiten (§ 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG), auf den die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung allgemein und auch im konkreten Fall anwendbar sind und der – als Voraussetzung des auf der ersten Stufe eingeklagten Auskunftsanspruchs – auf Gewinnabschöpfung gerichtet werden kann.

(a) (aa) Die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung sind bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Form von dessen vermögenswerten Bestandteilen entsprechend heranzuziehen (grundlegend BGH v. 8. 5. 1956 – I ZR 62/54, NJW 1956, 1554 – CQ. Dahlke; siehe auch BGH v. 1. 12. 1999 – I ZR 226/97, NJW 2000, 2201, 2202 – Der blaue Engel; v. 1. 12. 1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709, 715 – Marlene Dietrich; siehe zudem etwa Seitz, in: Götting u. a., Hdb. PersönlichkeitsR, 2. Aufl. 2019, § 45 Rn. 23; BeckOK-BGB/Gehrlein, Ed. 68, § 687 Rn. 6; Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 581; Korte, Praxis des Presserechts, 2. Aufl. § 5 Rn. 166). Im Bereich von Persönlichkeitsrechtsverletzungen haben in der Praxis zwar bisher Fälle der Lizenzanalogie im Vordergrund gestanden, bei denen typischerweise auf den – insofern im Verletzungsfall regelmäßig gegebenen – verschuldensunabhängigen Bereicherungsanspruch zurückgegriffen werden kann und es auf § 823 Abs. 1 BGB damit oft nicht ankommt (siehe nur BGH v. 21. 1. 2021 – I ZR 120/19, [K&R 2021, 256 ff. =] GRUR-RS 2021, 2186; zu potentiellen Unterschieden Ettig, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, 2015, S. 153 ff. bei dem dogmatischen Umgang mit einer fehlenden Lizenzbereitschaft zur Meidung von Argumentationsbrüchen; zur Akzentuierung der dogmatischen Unterschiede der Rechtsinstitute Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 276 ff.). Nach den richterrechtlich entwickelten und gewohnheitsrechtlich fundierten Prämissen der sog. dreifachen Schadensberechnung ist zumindest aus Präventionsgründen heraus aber selbst bei einfacher Fahrlässigkeit des Verletzers im Fall der Verletzung von (kommerziellen) Bestandteilen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein deliktischer Anspruch auch auf Gewinnabschöpfung gegeben (BGH v. 8. 5. 1956 – I ZR 62/54, NJW 1956, 1554 – CQ. Dahlke; für fahrlässige Markenrechtsverletzung auch BGH v. 16. 12. 2021 – I ZR 201/20, GRUR 2022, 229 Rn. 86 ff. und allgemein Grüneberg/Retzlaff, BGB, 83. Aufl. 2024, § 687 Rn. 7; BeckOGK-BGB/Brand, Stand: 1. 3. 2022, § 249 Rn. 22; MüKo-BGB/Säcker, 9. Aufl. 2021, § 12 Rn. 170 f.; Seitz, in: Götting u. a., Hdb. PersönlichkeitsR, 2. Aufl. 2019, § 45 Rn. 23, § 47 Rn. 45; Staudinger/Bergmann, BGB, 2020, § 687 Rn. 69).

(bb) ((1)) Dieser Prämisse wird im Schrifttum zwar unter Verweis auf angeblich drohende Wertungswidersprüche zu § 687 Abs. 2 BGB entgegengetreten, da – wie gezeigt – nach dieser Regelung (i. V. m. §§ 681 S. 2, 667 BGB) eine Gewinnabschöpfung in Fällen selbst einer groben Fahrlässigkeit nicht konstruierbar wäre. [...]

((3)) Wieder andere argumentieren weniger mit § 687 Abs. 2 BGB und/oder den europäischen Vorgaben als mit der durch die – nachstehend noch näher zu erläuternde – „Gemeinkos-

tenanteil“-Entscheidung des BGH (BGH v. 2.11.2000 – I ZR 246/98, BGHZ 145, 366, 371 = juris Rn. 24; siehe dazu auch BGH v. 21.9.2006 – I ZR 6/04, GRUR 2007, 431 Rn. 23 ff. – Steckverbindergehäuse) entstandenen Gefahr einer „Überabschreckung“ durch eine Gewinnabschöpfung, die über die Kompensation des eigenen Schadens des Verletzten potentiell hinausgeht. Diese Stimmen wollen das „scharfe Schwert der Gewinnabschöpfung“ auf Vorsatztaten (unter Einschluss des bedingten Vorsatzes) beschränken und die präventiv wirkende Gewinnabschöpfung von einer kompensatorischen Gewinn-„Berücksichtigung“ bei der Bemessung von (kompensatorischen) Ersatzansprüchen wegen einfacher Fahrlässigkeit trennen (Janssen, Präventive Gewinnabschöpfung, 2017, S. 402 ff., 577 ff. m. w. N., für das allgemeine und besondere Persönlichkeitsrecht a. a. O., S. 500, 510, 511 f.).

(cc) Diese Bedenken aus dem Schrifttum greifen nach Auffassung des Senats nicht durch und es ist – was auch den Vorstellungen des Gesetzgebers (a. a. O.) entsprach – weiterhin allein der Rechtsprechung überlassen, die Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung nach den bisherigen Voraussetzungen – und damit auch bei einfacher Fahrlässigkeit selbst mit dem Ziel umfassender Gewinnabschöpfung – fortzuführen (für Kontinuität im Zweifel auch BGH v. 24.7.2012 – X ZR 51/11, GRUR 2012, 1226 Rn. 21 – Flaschenträger unter Verweis auf Erwägungsgrund Nr. 26; siehe auch BGH v. 16.12.2021 – I ZR 201/20, GRUR 2022, 229 Rn. 72, 86 ff.). [...]

Dass es im Einzelnen dogmatische Probleme bei der widerspruchsfreien Einordnung einer solchen schadensersatzrechtlichen Gewinnabschöpfung im deutschen Recht geben mag und man sogar von einem „Fremdkörper“ sprechen will (so Larenz/Canaris, Hdb. des SchuldR II/2, 13. Aufl. 1994, S. 279 Fn. 48), ist im Ergebnis hinzunehmen. Kein durchgreifendes Gegenargument ist insbesondere, dass schon der allseits anerkannte Anspruch auf Lizenzanalogie die Schutzinteressen und Bezifferungsprobleme des Geschädigten regelmäßig abfangen könnte und aus dem das Schadensersatzrecht beherrschenden Aspekt der Kompensation heraus für einen sachgerechten Ausgleich regelmäßig besser geeignet erscheinen mag (so Raue, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 392 ff.). [...]

Soweit der BGH im Urte. v. 14.5.2009 (I ZR 98/06, BGHZ 181, 98 – Tripp-Trapp-Stuhl = juris Rn. 54) mit Blick auf die zuvor schon geäußerten dogmatischen Bedenken rund um die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie (dazu auch v. Ungern-Sternberg, GRUR 2008, 291, 298 f.; ders., GRUR 2009, 460, 465) offen gelassen hat, ob ein nur „leichtes“ Verschulden den Anspruch auf Gewinnabschöpfung nach der sog. dreifachen Schadensberechnung ausschließen kann, bedarf dies auch im vorliegenden Fall keiner Vertiefung. [...] Die auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung liegende Einordnung der Gewinnabschöpfung (nur) als besondere Form der Schadensberechnung hat ansonsten zwar zur Folge, dass dann, wenn es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles gänzlich an dem von der Rechtsprechung zum Ausgangspunkt einer Schadensberechnung durch eine Herausgabe des Verletzergewinns genommenen (Regel-)Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Verletzergewinns und der des Schadens auf Seiten des Verletzten fehlen wird, eine Schadensberechnung nach der objektiven Methode der Herausgabe des Verletzergewinns (weil unvereinbar mit dem das Schadensersatzrecht bestimmenden Ausgleichsgedanken) „ausnahmsweise“ im Einzelfall nicht in Betracht kommen kann (BGH v. 2.2.1995 – I ZR 16/93, GRUR 1995, 349; ebenso BGH v. 20.5.2008 – X ZR 180/05, GRUR 2008, 896 Rn. 33 – Tintenpatrone; dazu Raue, Die

dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 392). [...] Der Senat geht schließlich auch nicht davon aus, dass sich die Klägerin hier widersprüchlich (§ 242 BGB) verhält, weil sie materielle Ansprüche aus der Publikation von Zitaten des Erblassers verlangt, die sie gleichzeitig ausdrücklich vor der Öffentlichkeit geheim halten möchte (dahingehend Gomille, ZUM 2022, 241, 242 mit Blick auf eine potentielle Lizenzanalogie). Ist eine Lizenzbereitschaft des Betroffenen keine Voraussetzung für das Geltendmachen einer Lizenzanalogie bei rechtswidrigen Eingriffen in kommerzielle Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, gilt nichts anderes für die Gewinnabschöpfung, mit der dem Schädiger gerade die Vorteile aus der deliktischen Handlung genommen werden sollen.

(b) In der streitgegenständlichen Publikation liegt – was mit dem Vorgenannten eine Voraussetzung für einen Gewinnabschöpfungsanspruch nach den deliktischen Grundsätzen der sog. dreifachen Schadensberechnung ist – ein Eingriff (auch) in die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers noch zu dessen Lebzeiten. [...]

(d) Schließlich steht der Annahme eines Gewinnabschöpfungsanspruchs dem Grunde nach nicht entgegen, dass zu Lebzeiten (auch) ein Geldentschädigungsanspruch des Erblassers wegen Verletzung der ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts (hier: Schutz des gesprochenen Wortes) mit dem oben Gesagten bestanden haben dürfte (siehe schon Senat v. 29.5.2018 – 15 U 64/17, BeckRS 2018, 17910 Rn. 120 ff.). [...]

(e) Der Zuerkennung eines Auskunftsanspruchs zur Ermittlung des Verletzergewinns steht schließlich nicht entgegen, dass möglicherweise nicht der gesamte Verletzergewinn des Beklagten zu 1) auf der Zahlungsstufe abzuschöpfen sein wird, sondern nur derjenige Anteil, der auf den Eingriff in die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – also des besagten „Schatzes von Oggersheim“ – zurückzuführen ist [...], weil – was für die Auskunftsstufe genügt – jedenfalls dem Grunde nach mit dem Vorstehenden ein Anspruch auf Gewinnabschöpfung besteht. [...] Betont sei hier auch, dass es bei dem materiellen Zahlungsanspruch um die gesamte Buchpublikation geht und daher die Aufspaltung der Unterlassungsansprüche auf zwei gerichtliche Verfahren keine Rolle spielt.

b) Die hier konkret begehrte Auskunft ist zur Durchsetzung des vorstehend dem Grunde nach hergeleiteten Gewinnabschöpfungsanspruchs auch „erforderlich.“ [...]

5. Unterlassungsansprüche gegen B 3

Die gegen die Beklagte zu 3) gerichtete Unterlassungsklage hat das LG [...] der angefochtenen Entscheidung weitgehend zu Recht abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat nur in geringem Umfang Erfolg.

a) Nur wegen der eingangs tenorierten Einzelpassagen stehen der Klägerin Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte zu 3) zu. Diese ergeben sich aus § 1004 Abs. 1 BGB analog i. V. m. dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des Erblassers, wobei ein Antrag auf Androhung nach § 890 Abs. 2 ZPO auch hier nicht gestellt ist. [...]

b) Weitergehende Unterlassungsansprüche stehen der Klägerin gegen die Beklagte zu 3) hingegen nicht zu. [...]

aa) Mit dem bereits zu den gegen den Beklagten zu 1) gerichteten Unterlassungsbegehren Ausgeführten kann nicht mit dem Argument eines „einheitlichen“ Klageantrages und einem theoretisch sogar möglichen Gesamtverbot der Publikation argumentiert werden, die als „Minus“ auch die Untersagung (nur) der zahlreichen im hiesigen Verfahren antragsgegen-

ständlichen Passagen tragen könnte. Für die Beklagte zu 3) gilt nichts anderes als für den Beklagten zu 1).

bb) Auch mit Blick auf die mit dem Klageantrag angegriffenen einzelnen Passagen des streitgegenständlichen Buches sind keine weitergehenden Abwehrensprünge der Klägerin wegen eines Eingriffs in das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers nach den oben bei a) cc) (1) (a) und (b) aufgezeigten Prämissen zu erkennen. [...]

cc) Schließlich ergibt sich auch kein weitergehender Unterlassungsanspruch der Klägerin – unabhängig von einer Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers im Sinne des zuvor Gesagten – aus § 826 BGB, auf den sich die Klägerin [...] zusätzlich berufen hat. [...]

6. Soweit das LG auf S. 291 der angefochtenen Entscheidung die gegen die Beklagte zu 3) gerichtete Stufenklage abgewiesen hat, ist das berufsrechtlich nicht zu beanstanden. [...]

Denn mit Blick auf die oben zum Beklagten zu 1) bereits dargestellte prozessuale Behandlung der sog. dreifachen Schadensberechnung (BGH v. 25. 9. 2007 – X ZR 60/06, GRUR 2008, 93 Rn. 9 – Zerkleinerungsvorrichtung) sind in Bezug auf die materielle Rechtslage auf der Zahlungsstufe zugleich materielle Ersatzansprüche auf entgangenen Gewinn und/oder Ansprüche auf eine Lizenzanalogie ebenso auszuschließen wie ein dem Auskunftsbeghären (nur) auf der ersten Stufe zu Grunde liegender Anspruch auf Gewinnabschöpfung. Dies gilt für die Lizenzanalogie dabei zugleich mit Blick auf eine etwaige bereicherungsrechtliche Haftung wegen Eingriffs in vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu Lebzeiten, die ebenfalls vererbliche Ansprüche der Klägerin darstellen würden (vgl. erneut BGH v. 1. 12. 1999 – I ZR 49/97, GRUR 2000, 709 – Marlene Dietrich).

aa) Postmortal fehlt mit dem zum Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zu 3) Gesagten ersichtlich eine geeignete Verletzungshandlung als Grundlage etwaiger materieller Ersatzansprüche. Soweit – in dem insofern in die Betrachtung einzubeziehenden – Vorverfahren Fehlzitate mit postmortalen Unterlassungsansprüchen im Verhältnis zur Beklagten zu 3) festgestellt sind bzw. zuletzt im Urteil des Senats vom 22. 6. 2023 (15 U 65/17, n. v.) Gegenstand waren und zudem oben einige Passagen als Eingriff in den postmortalen Geltungsanspruch des Erblassers eingeordnet worden sind, begründet dies keinen Eingriff auch in vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts des Erblassers, sondern in dessen ideellen postmortalen Achtungsanspruch. [...]

Denn im vorliegenden Kontext sind allein und ausschließlich materielle Zahlungsansprüche der Klägerin von Interesse. Solche Zahlungsansprüche unter Anwendung der Grundsätze der sog. dreifachen Schadensberechnung oder auf anderer Grundlage (wie einer bereicherungsrechtlichen Lizenzanalogie) sind im konkreten Fall gegen die Beklagte zu 3) selbst bei einer unterstellten Rechtsverletzung zu Lebzeiten des Erblassers nicht herzuleiten, weil der Senat in diesem Verhältnis keinen ausgleichspflichtigen Eingriff (auch) in vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers festzustellen vermag. Dabei spielt in Abgrenzung zum Beklagten zu 1) vor allem eine Rolle, dass sich die Beklagte zu 3) als Verlag gegenüber dem Geheimhaltungswillen des Erblassers zu Lebzeiten auf die presserechtliche Freiheit zur Wiedergabe wahrer Äußerungen berufen kann (so ausdrücklich BVerfG v. 24. 10. 2022 – 1 BvR 19/22, juris Rn. 35) und insofern – sei es auch in der Abwägung mit dem oben Gesagten fehlerhaft – zumindest unter Ausübung der journalistisch-

publizistischen Grundrechtspositionen aus Art. 5 Abs. 1 GG tätig wurde. Insofern ist eine andere rechtliche Beurteilung als beim Beklagten zu 1) vorzunehmen, der sich wegen seiner vertraglichen Bindungen mit dem oben Gesagten gegenüber dem Erblasser auf solche Grundrechtspositionen nicht berufen konnte. Nicht jede materiell rechtswidrige Publikation eines Presseorgans oder Buchverlags zu Lebzeiten des Betroffenen stellt zugleich einen materiell ausgleichspflichtigen Eingriff (auch) in vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts dar.

Im Einzelnen gilt mit Blick auf die Beklagte zu 3) vielmehr Folgendes:

(1) Vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte zu 3) bestehen nicht. [...]

(2) Bereicherungsrechtliche Ansprüche (auf eine Lizenzanalogie, mit dem oben zum Beklagten zu 1) Gesagten ohnehin nicht auf Gewinnabschöpfung gerichtet) und/oder deliktische Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. den Grundsätzen der sog. dreifachen Schadensberechnung scheiden ebenfalls aus. [...]

10. Die Revision war nur mit Blick auf die vollständige Stattgabe der Auskunftsklage gegen den Beklagten zu 1) für diesen und mit Blick auf die vollständige Abweisung der Stufenklage (§ 254 ZPO) gegen die Beklagte zu 3) zu Gunsten der Klägerin zuzulassen, da allein insoweit die Voraussetzungen des § 543 ZPO vorliegen. Dies gilt in Ansehung der fehlenden höchstrichterlichen Klärung zu Streitfragen bei der Anwendung der sog. dreifachen Schadensberechnung auf Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit dem Ziel der Gewinnabschöpfung bei einfacher Fahrlässigkeit in Abgrenzung zu § 687 Abs. 2 BGB, in Ansehung der nicht (abschließend) geklärten Grundsätze zur Grenzziehung bei der Ermittlung eines „Zuweisungsgehalts“ des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und in Ansehung der noch nicht geklärten Abgrenzung von Eingriffen in ideelle und vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei – wie hier – jedenfalls auch inhaltsvermittelnden Publikationen. [...]

RAin Dr. Diana Ettig, LL.M.*

Kommentar

Wäre Helmut Kohl nicht schon als Politiker und langjähriger Bundeskanzler in die Geschichte eingegangen, so wäre er es spätestens mit den Verfahren gegen seinen Ghostwriter. Mehr als zehn Jahre befasst der in mehrere Prozesse aufgespaltete Rechtsstreit um die „Kohl-Protokolle“ nunmehr die Justiz und demnächst wohl auch einen weiteren Zivilsenat am BGH.

I. Die Vorverfahren

Die Kohl-Protokolle haben sich mittlerweile zu einem regelrechten Rechtsprechungskrimi in mehreren Teilen entwickelt. Insgesamt hatten die Gerichte bereits viermal über Ansprüche des Altkanzlers respektive seiner Witwe in diesem Zusammenhang zu entscheiden:

* Mehr über die Autorin erfahren Sie am Ende des Kommentars.

1. Herausgabe der Tonbänder

Angefangen hatte der Rechtsstreit im Jahr 2012 mit einer Klage Kohls auf Herausgabe der Tonbänder, auf denen die Gespräche zwischen dem Altkanzler und seinem Ghostwriter – mit einer Gesamtdauer von 630 Stunden – aufgezeichnet worden waren. In diesem Verfahren bestätigte der V. Zivilsenat des BGH schließlich mit Urteil vom 10. 7. 2015 die vorinstanzlichen Entscheidungen, wonach der Ghostwriter die Tonbänder an den Bundeskanzler a. D. herauszugeben habe.¹

2. Auskunft über Vervielfältigungen und weitere Dokumente

Im zweiten Verfahren begehrte Kohl zunächst Herausgabe und – auf richterlichen Hinweis – schließlich Auskunft über das Vorhandensein von Vervielfältigungen der Originaltonbandaufnahmen in schriftlicher, digitaler und sonstiger Form sowie über weitere Dokumente über den Kläger. Der BGH – diesmal der III. Zivilsenat – gab dem Auskunftsanspruch bezüglich der Vervielfältigungen der Tonbandaufnahmen in vollem Umfang statt.² Der Auskunftsanspruch bezüglich der weiteren Unterlagen wurde hingegen wegen der eingetretenen Verjährung als unbegründet abgewiesen. Da der Kläger während des Verfahrens verstorben war, wurde das Verfahren ab der Berufungsinstantz von seiner Witwe als Rechtsnachfolgerin fortgeführt.

3. Unterlassungsverfahren

Nachdem der Ghostwriter und sein Co-Autor im Oktober 2014 ihr Buch „Vermächtnis – Die Kohl-Protokolle“ veröffentlicht hatten, folgte eine dritte Klage, die die Unterlassung der Veröffentlichung und Verbreitung von insgesamt 116 Passagen des Buches zum Gegenstand hatte. In diesem Fall hatte der Tod des Altkanzlers während des laufenden Verfahrens nicht nur prozessuale, sondern auch materiellrechtliche Folgen. Denn mit dem Tod des Rechtsträgers wandelt sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht in einen allgemeinen Achtungsanspruch, der den Verstorbenen davor bewahrt, herabgewürdigt und erniedrigt zu werden.³ Der für die immateriellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuständige VI. Zivilsenat prüfte daher ausschließlich einen Eingriff in das postmortale Persönlichkeitsrecht und bejahte einen solchen mit Blick auf eine Reihe von Passagen, bei denen es sich um Fehlzitate handelte. Die darin untergeschobenen Aussagen, die der Altkanzler nicht oder jedenfalls nicht so, wie dargestellt, getätigt habe, entstellten das Lebensbild des Erblassers.⁴ Einen darüberhinausgehenden Unterlassungsanspruch aufgrund der Tatsache, dass der Erblasser mit Blick auf weitere Passagen einer Veröffentlichung zu Lebzeiten widersprochen habe (sog. Sperrvermerk), verneinte der BGH hingegen.⁵ Die gegen die Entscheidung gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.⁶

4. Geldentschädigung

Neben den Unterlassungsansprüchen machte Kohl wegen der Buchveröffentlichung auch einen Geldentschädigungsanspruch in Höhe von 5 Millionen Euro gegen die Autoren und den Verlag geltend. Nachdem das LG Köln⁷ dem Altkanzler in der ersten Instanz eine Rekord-Geldentschädigung in Höhe von einer Million Euro zugesprochen hatte, starb Kohl im Juni 2017 und somit während des laufenden Berufungsverfahrens. Das OLG Köln wies den Anspruch auf Geldentschädigung infolgedessen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH⁸ wegen Nichtvererbbarkeit ab.⁹ Im Revisionsverfahren

bestätigte der BGH nicht nur die Nichtvererbbarkeit des Geldentschädigungsanspruchs, sondern führte seine Rechtsprechung auch dahingehend fort, dass selbst ein gerichtlich bereits anerkannter Anspruch erst mit Rechtskraft verbindlich wird.¹⁰ Die Entscheidung wurde anschließend zu Recht kritisiert, weil die Nichtvererbbarkeit von Geldentschädigungsansprüchen zum einen Schutzlücken im Persönlichkeitsrecht schafft und zum anderen auch den Schädiger unangemessen begünstigt.¹¹ Auch die gegen dieses Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.¹²

II. Die Entscheidung des OLG

In dem jüngsten Rechtsstreit macht die Witwe Kohls nunmehr Ansprüche auf Unterlassung der Veröffentlichung und Verbreitung weiterer Passagen des Buches gegenüber dem Ghostwriter und dessen Verlag geltend. Zudem verlangt sie im Rahmen einer Stufenklage Auskunft mit dem Ziel der Geltendmachung von noch zu beziffernden Zahlungsansprüchen auf Herausgabe des Verletzergewinns als Form der sog. dreifachen Schadensberechnung.

1. Weitere Unterlassungsansprüche gegen den Ghostwriter

Im jüngsten Kapitel um die Kohl-Protokolle bejaht das OLG Köln zunächst einen Teil der Unterlassungsansprüche, wobei es sich jedoch nicht auf eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts stützt, sondern auf einen vertraglichen Unterlassungsanspruch. Diesen Weg hatte das Gericht schon im Berufungsverfahren¹³ des ersten Unterlassungsverfahrens („Kohl-Protokolle I“) eingeschlagen, was vom BGH jedoch nicht aufgegriffen wurde.¹⁴

2. Anspruch auf Auskunft gegen Ghostwriter

Einen weiteren Schwerpunkt der Entscheidung – welche insgesamt 690 Randnummern umfasst – bildet die Begründung des Auskunftsanspruchs als erster Stufe der Stufenklage. Denn einen potenziellen Anspruch auf Gewinnabschöpfung leitet das OLG zu Recht nicht aus den vertraglichen Unterlassungsansprüchen ab, sondern aus einer Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit Kohls. Zutreffend führt das OLG insoweit aus, dass ein vertraglicher Unterlassungsanspruch nicht mit den klassischen immaterialgüterrechtlichen Rechtspositionen vergleichbar ist und die dreifache Schadensberechnung daher in dieser Konstellation nicht analog angewendet werden kann.¹⁵

1 BGH, 10. 7. 2015 – V ZR 206/14, K&R 2016, 45 = NJW 2016, 317.

2 BGH, 3. 9. 2020 – III ZR 136/18, NJW 2021, 765.

3 St. Rspr. BGH, 20. 3. 1968 – I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 – Mephisto; BGH, 8. 6. 1989 – I ZR 135/87, NJW 1990, 1986 = WRP 1990, 231 – Emil Nolde; BGH, 1. 12. 1999 – I ZR 49/97, NJW 2000, 2195 = WRP 2000, 746; BGH, 5. 10. 2006 – I ZR 277/03, K&R 2007, 38 – kinski.klaus.de.

4 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18, K&R 2022, 115, Rn. 22 ff. – Kohl-Protokolle I.

5 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18, K&R 2022, 115, Rn. 123 ff. – Kohl-Protokolle I.

6 BVerfG, 24. 10. 2022 – 1 BvR 19/22, NJW 2023, 755.

7 LG Köln, 27. 4. 2017 – 14 O 323/15, NRWE.

8 BGH, 29. 4. 2014 – VI ZR 246/12, NJW 2014, 2871 – Berichterstattung über trauernden Entertainer.

9 OLG Köln, 29. 5. 2018 – 15 U 64/17, NRWE.

10 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 258/18, K&R 2022, 123.

11 Gsell, NJW 2022, 871; Götting, GRUR 2022, 369, 374; Gomille, ZUM 2022, 241; Becker-Eberhard, in: FS Schack, 2022, 939.

12 BVerfG, 24. 10. 2022 – 1 BvR 110/22, K&R 2023, 132.

13 OLG Köln, 29. 5. 2018 – 15 U 65/17, NRWE.

14 BGH, 29. 11. 2021 – VI ZR 248/18, K&R 2022, 115 Kohl-Protokolle I.

15 OLG Köln, 6. 2. 2024 – 15 U 314/19, K&R 2024, 426 ff. = NRWE Rn. 405 ff.

Im Zuge dessen verweist das OLG auch auf die Rechtsprechung des BGH, die in Fällen einer redaktionellen Berichterstattung Lizenzansprüche der betroffenen Person typischerweise verneint.¹⁶

Einen bereicherungsrechtlichen Anspruch verneint das OLG hingegen, weil Rechtsfolge dessen die Herausgabe des Erlangten und damit die Zahlung von objektivem Wertersatz, nicht aber die Herausgabe des Verletzergewinns ist.¹⁷ Weiterhin äußert der Senat substanzielle Zweifel an einem Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag, da dem beklagten Ghostwriter als juristischem Laien zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wohl kaum klar war, dass diese zum Teil rechtswidrig ist.¹⁸

Das OLG bejaht aber schließlich einen möglichen Anspruch auf Gewinnabschöpfung aus einem Eingriff in die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Erblassers zu dessen Lebzeiten. Dieser Eingriff besteht nach Auffassung des Senats darin, dass es sich bei den Tonaufnahmen um eine Art „Materialisierung“ der Persönlichkeit des Altkanzlers handelt, die der Ghostwriter hier exklusiv vermarkten will. So hatte der beklagte Autor auch in einem Interview geäußert, dass es sich hier um einen „Schatz“ handle, den er irgendwann „heben“ werde. Es gehe hier mithin nicht nur um eine rein publizistische Auswertung des „Schatzes von Oggersheim“, sondern um kommerzielle Auswertung, welche über die übliche Kommerzialisierung in Form der Auflagen- und Gewinnsteigerung hinausgehe.

3. Ansprüche gegen den Verlag

Hinsichtlich des ebenfalls beklagten Verlages, der das Buch „Vermächtnis – Die Kohl-Protokolle“ veröffentlicht hatte, bejaht das OLG lediglich Unterlassungsansprüche für wenige Passagen auf der Grundlage einer Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts.¹⁹ Auskunftsansprüche im Rahmen der Stufenklage verneint der Senat hingegen, weil der Verlag – anders als der Ghostwriter – nicht in die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts des Erblassers eingegriffen habe.²⁰

Die Revision ließ das OLG ausdrücklich beschränkt auf die Auskunftsansprüche zur Vorbereitung materieller Ersatzansprüche zu.²¹

III. Bewertung

Die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Verletzung der kommerziellen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist im Grunde die logische Konsequenz aus der Schutzlücke, die durch die Nichtvererbbarkeit der Geldentschädigung entsteht. Bereits 2009 hatte das LG Waldshut-Tiengen versucht, diese Schutzlücke zu schließen und den Eltern eines verstorbenen Unfallopfers unter dem Gesichtspunkt der Kommerzialisierung der Persönlichkeit einen Bereicherungsanspruch zugesprochen.²² Das Berufungsgericht²³ hob diese mutige Entscheidung jedoch auf und auch der anschließend in der Revision damit befasste VI. Zivilsenat des BGH²⁴ lehnte entsprechende Ansprüche aus der Verletzung der kommerziellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts ab.

Nicht in Frage gestellt, aber zumindest relativiert wurde diese Rechtsprechung anschließend durch den I. Zivilsenat, der in bestimmten Konstellationen einen Anspruch auf Zahlung einer Lizenzanalogie bei redaktioneller Nutzung von Perso-

nenbildnissen bestätigte: im Falle des BILD-Zeitung lesenden Gunter Sachs („Playboy am Sonntag“²⁵), im Falle eines Symbolfotos aus der Serie Traumschiff im Rahmen eines Gewinnspiels („Urlaubslotto“²⁶) sowie im Falle eines Klickköders in einer Online-Anzeige für ein redaktionelles Angebot („Clickbaiting“²⁷). Diesen Fällen war jedoch gemein, dass sie eine gewisse Nähe zu einer werblichen Nutzung aufweisen, wofür die dreifache Schadensberechnung insbesondere in Form der Lizenzanalogie seit vielen Jahren herangezogen wird.²⁸ Der Bereicherungsanspruch ist jedoch keineswegs auf derartige Werbenutzungen beschränkt, sondern kann auch in anderen Fällen, in denen es primär um Vermarktung und nicht um Information geht, herangezogen werden.²⁹

Im Falle der Kohl-Protokolle war dem OLG dieser Weg über das Bereicherungsrecht jedoch verwehrt, weil der Auskunftsanspruch im Rahmen der Stufenklage der Klägerin explizit auf Gewinnherausgabe ausgerichtet ist. Die Lösung des OLG über den Schadenersatzanspruch in Folge des Eingriffs in die vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts umgeht dieses Problem zwar geschickt. Allerdings ruft das wiederum Abgrenzungsprobleme hervor, denn auch hier muss letztlich die Frage beantwortet werden, ob es dem Schädiger primär um Vermarktung oder um Information ging.

Aufgrund der Zuständigkeit für Ansprüche aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, „das vom Berechtigten kommerziell (wie ein Immaterialgüterrecht) verwertet wird“,³⁰ wird sich nunmehr wahrscheinlich der I. Zivilsenat – und damit also ein vierter Senat des BGH – mit dem „Schatz von Oggersheim“ befassen müssen. Die im Bereich des Persönlichkeitsrechts bestehenden Schutzlücken wird der BGH damit jedoch nicht schließen können – hier müsste vielmehr endlich der Gesetzgeber tätig werden. Ausreichend Regelungsbedarf gäbe es nicht nur beim postmortalen Persönlichkeitsrecht.



Dr. Diana Ettig

Jahrgang 1983. Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht und Of Counsel in der Kanzlei SPIRIT LEGAL. Studierte in Dresden und Paris. Studium zum Master of Law in Dresden und Strasbourg. Promotion zum Bereicherungsausgleich bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Spezialisiert auf die Bereiche Urheber-, Presse- und Datenschutzrecht.

16 BGH, 20. 3. 2012 – VI ZR 123/11, NJW 2012, 1728; BGH, 21. 1. 2021 – I ZR 120/19, K&R 2021, 256 Rn. 27 – Clickbaiting; BGH, 21. 1. 2021 – I ZR 207/19, K&R 2021, 260 = GRUR-RS 2021, 2186, Rn. 13 – Urlaubslotto.

17 OLG Köln, 6. 2. 2024 – 15 U 314/19, K&R 2024, 426 ff. = NRWE Rn. 411 ff.

18 OLG Köln, 6. 2. 2024 – 15 U 314/19, K&R 2024, 426 ff. = NRWE Rn. 415 ff.

19 OLG Köln, 6. 2. 2024 – 15 U 314/19, K&R 2024, 426 ff. = NRWE Rn. 470 ff.

20 OLG Köln, 6. 2. 2024 – 15 U 314/19, K&R 2024, 426 ff. = NRWE Rn. 666 ff.

21 OLG Köln, 6. 2. 2024 – 15 U 314/19, K&R 2024, 426 = NRWE Rn. 682.

22 LG Waldshut-Tiengen, 9. 7. 2009 – 2 O 223/07, BeckRS 2012, 8629.

23 OLG Karlsruhe, 25. 3. 2011 – 14 U 158/09, BeckRS 2012, 8628.

24 BGH, 20. 3. 2012 – VI ZR 123/11, NJW 2012, 1728.

25 BGH, 31. 5. 2012 – I ZR 234/10, WRP 2013, 184.

26 BGH, 21. 1. 2021 – I ZR 207/19, K&R 2021, 260 – Urlaubslotto.

27 BGH, 21. 1. 2021 – I ZR 120/19, K&R 2021, 256 – Clickbaiting.

28 St. Rspr. BGH, 8. 5. 1956 – I ZR 62/54, NJW 1956, 1554 – Paul Dahlke; BGH, 14. 3. 1995 – VI ZR 52/94, WRP 1995, 613 – Chris Revue; BGH, 26. 10. 2006 – I ZR 182/04, WRP 2007, 83, Rn. 19 – Rücktritt des Finanzministers.

29 Vgl. dazu ausführlich Ettig, K&R 2016, 12; dies., NJW 2021, 1274.

30 BGH Geschäftsverteilungsplan 2024 (Stand: 10. 5. 2024).