

Persönlichkeitsschutz und Geldersatz*

Professor Dr. Georgios Gounalakis, Marburg

I. Einleitung

Persönlichkeitsschutz ist Richterrecht. Für den Richter ist das Schmerzensgeld ein willkommener Helfer in der Not, jenes ihm stets immanente, aber nicht faßbare Rechtsgefühl für das „Entschädigungsbedürftige“ juristisch in zahllosen Akten richterlicher Rechtsfortbildung umzusetzen: Aus dem tiefen Dunkel immaterieller Entschädigungslücken wird immer häufiger und immer höherer Geldersatz ans „Urteilslicht“ gebracht. Das Schmerzensgeld wird damit gleichsam zu einer vermeintlich wirksamen Allzweckwaffe gegen jedwede Infamitäten, die die Persönlichkeit bedrohen. Juristische Ubiquität verleiht ihm seine Konturlosigkeit. In den Worten des früheren Vorsitzenden des VI. Zivilsenats *Steffen*¹ ist sie es, die nicht nur die Kreativität des Richters befähigt, sondern ihn auch dazu veranlassen kann, das Schmerzensgeld mit Aushilfsaufgaben anzureichern und für einen anderswo nicht ausreichend zu befriedigenden Ausgleichs-, Sühne- oder Präventionsbedarf einzusetzen.

Deutliche Hinweise also auf die Motivationslage des VI. BGH-Senats bei den Beratungen zu den *Caroline von Monaco*-Entscheidun-

gen²: Spürbar wird die Empörung höchster Haftungsrichter über die Unverfrorenheit und Aufdringlichkeit, mit der – in den Regenbogenfarben der Klatsch- und Skandalpresse schillernde – Konzerne wie Burda und Bauer – vermeintlich aus purer Gewinnsucht – die ach so „leidgeprüfte“ Prinzessin auf den Titelseiten der „Bunten“ und der „Glücksrevue“ gegen ihren Willen zu Märkte tragen³. Empörung und unartikulierte Rechtsgefühl beflügelnde Kreativität von Bundesrichtern – gepaart mit konturlosen gesetzlichen Vorgaben – als Katalysator der Rechtsfortbildung? Ein nicht unbedenklicher Akt richterlicher Erkenntnis.

Der Mangel an normativen Vorgaben erschwert freilich eine dogmatisch fundierte Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung. Auch in

* Erweiterter, im Vortragstil belassener und um Fußnoten ergänzter Text eines auf Einladung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit am 7./8. 11. 1997 auf der 82. Tagung in Frankfurt am Main gehaltenen Vortrags. S. dazu den Tagungsbericht von *Waltraf* in diesem Heft, S. 47, und *Gefinsky*. Eine Rechtsprechung speziell für Reiche und Schöne!, FAZ v. 19. 11. 1997, S. 16.

1. *Steffen*, Die Aushilfsaufgaben des Schmerzensgeldes, in: Festschrift für Odersky (1996), S. 723 (723) und ders., Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien, NJW 1997, 10 (10).

2. BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 = JZ 1995, 360 = AfP 1995, 411 – *Caroline v. Monaco I* (erfundenes Interview; Erwecken eines falschen Eindrucks; Verbreitung eines Gerüchts) m. zust. Anm. *Schlechtriem*; BGH, NJW 1996, 984 – *Caroline v. Monaco II* (Kampf gegen Brustkrebs); BGH, NJW 1996, 985 – *Caroline v. Monaco III* (Recht am eigenen Bild ihres achtjährigen Sohnes Andrea Casiraghi); BGHZ 131, 332 – *Caroline v. Monaco IV* (Paparazzifotos von Caroline und Vincent Lindon in einem Gartenlokal) = BGH, NJW 1996, 1128; vgl. auch OLG Hamburg, NJW 1996, 2870 – *Caroline v. Monaco I* (nach Zurückweisung) = AfP 1997, 538 m. Anm. *Siemes*; OLG Hamburg, NJW-RR 1994, 990 – *Caroline v. Monaco III* (Vorinstanz) = AfP 1995, 504 m. Anm. *Ehmann*, AfP 1995, 654 f.; OLG Hamburg, AfP 1996, 69 – *Caroline v. Monaco IV* (Vorinstanz) m. Anm. *Ehmann/Thorn*, Erfolgsort bei grenzüberschreitenden Persönlichkeitsverletzungen, AfP 1996, 20 ff.

3. Die Zwangskommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten ist freilich keine neue Zeiterscheinung: sie lag bereits im Jahre 1910 dem Reichsgericht zur Entscheidung vor: RGZ 74, 308 – *Graf Zeppelin* (Namen und Bild des Grafen Zeppelin wurden ohne Erlaubnis von einem Dritten als Warenzeichen für Tabakwaren eingetragen). Neu sind heute allenfalls „Vielfalt, Ausmaß und Intensität“ der Vermarktung, vgl. *Helle*, Wirtschaftliche Aspekte zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, *RabelsZ* Bd. 60 (1996), S. 448 (459 f.).

den vier *Caroline*-Entscheidungen bleibt der BGH eine dogmatisch überzeugende Begründung schuldig: Sie wird substituiert durch das Ausheben von Zitatengräbern.

Bei jeder Fortbildung des Rechts gerät der auf Erläuterung und Systematisierung des *bestehenden* Normengefüges bedachte Jurist allzuleicht in Versuchung, die entstandenen Friktionen und systematischen Ungeheimtheiten überzugewichten. Der Blick auf die Bedürfnisse der Praxis, flexible Reaktionsmöglichkeiten auf gesellschaftliche Veränderungen zu schaffen, droht leicht verlorenzugehen. Vor dem Hintergrund des „Alterns der Kodifikationen“⁴ scheinen Systembrüche um so eher hinnehmbar, je mehr sich die Rechtswirklichkeit von den hundert Jahre alten Wertungen des BGB-Gesetzgebers entfernt hat.

Andererseits muß eine – mittlerweile zum unverfänglichen Alltagsgeschäft gehörende – richterliche Rechtsfortbildung darauf bedacht sein, Einseitigkeiten zu vermeiden und eine insgesamt ausgewogene Lösung anzubieten, eine Meßlatte, an der sich auch ihre Kritik zu orientieren hat. Die für die Prinzessin erstrittenen Beträge und mehr noch die von Verfahrensvertretern – sicher nicht uneigennützig – avisierten Berechnungsschemata zur Gewinnabschöpfung⁵ geben Anlaß zur Sorge: künftige Entschädigungssummen in Millionenhöhe für erfundene Interviews und ungenehmigt veröffentlichte Photos, amerikanische Verhältnisse im zivilen Haftungsrecht als Normalfall (Lex jedermann)?

Wenn auch die – ein anwaltliches Schlaraffenland verheißenden – Traumschummen auf absehbare Zeit kaum zu erwarten sind⁶, so bleibt der vom BGH in den *Caroline*-Entscheidungen beschrittene Weg, auch wenn er zunächst nur zu einer moderaten Anhebung – 180 000,- DM für drei selbständige Fälle – geführt hat, gleichwohl gefährlich:

Das Bemühen um eine ausgewogene Lösung zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) vor Eingriffen der Medien darf – trotz im Einzelfall durchaus berechtigter Empörung über das Verhalten eines (kleinen) Teils der Presse – nicht den Blick auf die konstitutive Bedeutung der Pressefreiheit für das freiheitlich demokratische Gemeinwesen⁷ verstellen. Es wäre verfehlt, auf eine in seltenen Extremfällen gewonnene Erfahrung eine Rechtsfortbildung für den Normalfall gründen zu wollen. Dies zu betonen, erscheint mir gerade jetzt besonders wichtig, da der Zeitgeist nach einer Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes auf Kosten der Pressefreiheit verlangt. Es wäre verhängnisvoll, wenn die Schutzbedürfnisse – von Boulevardblättern – verfolgter Prinzessinnen die Balance zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit einseitig zu Lasten freier Berichterstattung verschieben könnten.

Eine kritische Reflexion erscheint angebracht: Lassen Sie mich deshalb zunächst die zugrunde liegende Gefährdungslage (II.) und dann die Reaktion und Entwicklung der Rspr. kurz in Erinnerung rufen (III.). In einem weiteren Schritt will ich die neuere Judikatur – auch mit Blick auf ausländische Erfahrungen – kritisch hinterfragen (IV.), um mit einigen Anregungen zu schließen (V., VI. u. VII.).

II. Gefährdung des Persönlichkeitsrechts – insbesondere durch Medien

Die Rspr. des BGH ist nur vor dem Hintergrund der Konfliktlage zu verstehen, die aus der Wandlung von der Industrie- zur Informationsgesellschaft resultiert und zu einer erheblichen Gefährdung des APR des einzelnen geführt hat.

Sie liegt nicht nur in der Machtkonzentration des Staates, der durch Verknüpfung scheinbar belangloser personenbezogener Daten mittels

modernster Informationstechnik und -verarbeitung ein umfassendes Persönlichkeitsprofil seiner Bürger erstellen kann⁸, eine Entwicklung, der das BVerfG mit der verfassungsrechtlichen Anerkennung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung entgegenzuwirken sucht⁹. Sie führt auch im Bereich der Medien zu außergewöhnlichen, durch zwei Faktoren noch gesteigerten Gefährdungslagen: dem sich verstärkenden Konkurrenzkampf und der damit einhergehenden Machtkonzentration¹⁰. Der „manipulierende Publizist“ wird – wenn auch nicht zur Regel – so doch zumindest zu einer häufigeren Erscheinung im Bereich der sich bekanntlich in einem besonders scharfen Wettbewerb befindenden yellow-press. Dieser Typus, zuweilen als „Schweinejournalismus“ bezeichnet, opfert dem eigenen Fortkommen mitunter bedenkenlos die journalistische Wahrheit: Ethische und moralische Tabus drohen in den Hintergrund zu geraten.

Man ist sich – auch unter Medienvertretern – einig: Der beschriebenen Gefährdungslage muß der Staat entgegentreten. Die Frage ist das „Wie“. Dabei gilt es, nicht vorschnell dem „Lady-Di-Effekt“ zu erliegen, der – zeitgeistkonform und aus der aktuellen Aufgeregtheit – Verdienste und Bedeutung der freien Presse geringschätzt und eine kritische und tendenziell negative¹¹ Journaille als Bedrohung empfindet, wobei allzusehnell vergessen wird: Erst eine freie Presse – als eine Art „vierter Gewalt“ – kann unter den Bedingungen des Parteienstaates eine echte Machtbalance herstellen.

Die Konsequenzen einer „Gleichschaltung“ der Presse wurden den Deutschen im Laufe dieses Jahrhunderts in zwei Diktaturen deutlich vor Augen geführt. Die geschichtliche Erfahrung ist es, die in Deutschland deshalb die Richtung vorgibt: Kontrollmechanismen müssen möglichst schonend eingreifen. Der geistigen Auseinandersetzung ist im Zweifel der Vorzug zu geben¹². Nur deshalb erklärt sich, warum hierzulande das BVerfG die grundrechtliche Gewährleistung der Medienfreiheiten aus dem Demokratieprinzip¹³ ableitet, in anderen Demokratien keine Selbstverständlichkeit. Nur deshalb bleibt diese – zuweilen als redundand empfundene – Verknüpfung nach wie vor wichtig.

In den *Caroline*-Fällen sucht der BGH nun den durch stets mögliche Fehlritte einzelner Presseorgane drohenden Gefahren für das Persönlichkeitsrecht des Individuums durch eine Ausweitung des Schmerzensgeldes, neuerdings Geldentschädigung genannt¹⁴, zu begegnen. Ist eine zivilrechtliche Lösung – angesichts der gegenüber dem Strafrecht deutlich niedrigeren Eingriffsintensität – im Grundsatz zu begrüßen, so bereitet freilich Unbehagen, wie selbstverständlich der BGH strafrechtliches Gedankengut in das Zivilrecht einführt.

Als Bemessungsfaktor werden mehr und mehr maßgeblich generalpräventive Erwägungen – und damit strafrechtliches Gedankengut – herangezogen, nämlich die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils

4. Kübler, Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, 645 (645).
5. Prinz, Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, NJW 1996, 953 (957) schlägt vor, die Entschädigung am Netto-Einkommen des Verletzten zu orientieren und – ebenso wie im Strafrecht – Tagessätze zu verhängen. In Ansätzen bereits ders., Der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzungen durch die Medien, NJW 1995, 817 (821).
6. Ähnlich die Einschätzung von Steffen, NJW 1997, 10 (13).
7. Grundlegend BVerfGE 7, 198 – Lüth.

8. Umfassend Grimm, Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht, Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 3 ff.; Gounalakis/Mand, Die neue EG-Datenschutzrichtlinie – Grundlagen einer Umsetzung in nationales Recht, CR 1997, 431 ff. u. dies., CR 1997, 497 ff.
9. BVerfGE 65, 1 (42 ff.) – Volkszählung; dazu Simiris, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398 ff.
10. Dazu ausführlich Stürmer, Empfiehlt es sich, die Rechte und Pflichten der Medien präziser zu regeln und dabei den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern?, Gutachten zum 58. DJT (1990), A 14 ff.
11. Stürmer, Gutachten zum 58. DJT (1990), A 16 ff.: Der Trend zur Negativberichterstattung führt notwendig zu Konflikten mit dem Individuum.
12. So betont das BVerfG die grundlegende Bedeutung der Pressefreiheit für das demokratische Gemeinwesen, BVerfGE 7, 198 – Lüth; BVerfGE 12, 113 – Schmidt/Spiegel; BVerfGE 54, 129 – Kunstkritik; BVerfGE 54, 148 = AfP 1980, 149 – Eppler; BVerfGE 61, 1 = AfP 1982, 215 – CSU als NPD Europas; BVerfGE 85, 1 – Bayer Aktionäre; s. dazu auch Gounalakis, Freiräume und Grenzen politischer Karikatur und Satire, NJW 1995, 809 (813).
13. BVerfGE 20, 162 = AfP 102, 120 – Der Spiegel: „Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt geleitete, keiner Zensur unterworfenen Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich“ (S. 174).
14. Im nachhinein ist aus berufenem Munde zu erfahren, daß die Verwendung des Begriffs Schmerzensgeld in einschlägigen Entscheidungen des BGH einen „lapsus linguae“ darstellte: Steffen, in: Festschrift für Odersky 1996, S. 723 (727).

zur Verhinderung erneuter Verletzungen: „Von der Höhe der Geldentschädigung muß deshalb ein echter Hemmeffekt auch für solche (rückichtslose) Vermarktung der Persönlichkeit ausgehen.“ Es könne nicht sein, daß „Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen häufig ohne Sanktion blieben mit der Folge, daß der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde“¹⁵.

Die strafrechtliche Argumentationsstruktur ist unverkennbar. Wäre nicht dem Rubrum des Urteils zu entnehmen, daß hier der VI. Zivilsenat Recht gesprochen hat, man könnte meinen, ein Strafrichter habe seiner Empörung über das rücksichtslose Verhalten des Angeklagten im Strafzumessungsteil Ausdruck verliehen. Besonders augenfällig ist, daß eine Verfehlung des „Vollzugsziels“ für den „Rückfalltäter“ nach Ansicht des erneut mit der Sache befaßten OLG Hamburg offenbar „strafscharfende“ Wirkungen zeitigt¹⁶. Ein Rückfall im Zivilrecht erweist sich damit für den Delinquenten gefährlicher als im Strafrecht, wo bekanntlich schon 1975 die (zwingende) Rückfallverschärfung abgeschafft¹⁷ wurde¹⁸.

Jede eruptive Fortbildung des Rechts führt freilich zu Rissen und Verwerfungen¹⁹, die in gewissen Grenzen – trotz dogmatischer Bedenken – tolerabel sind, weil der vom Gesetzgeber allzuhäufig im Stich gelassene Richter oft nicht anders auf gesellschaftlichen Wandel und daraus resultierenden, drängenden Anpassungsbedarf des geschriebenen Rechts reagieren kann.

Bisweilen sind die Verwerfungen allerdings so gravierend, daß man sich nicht darauf beschränken darf, die Wogen zu glätten und zu versuchen, das neugeschaffene Recht in die bestehende Systematik zu integrieren. Dann ist es geboten, die Richtigkeit der Rechtsfortbildung insgesamt zu hinterfragen. Mit einem solchen Fall haben wir es bei der *Caroline*-Rspr. des BGH zu tun.

III. Zuerkennung von Schmerzensgeld bzw. Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen: Von der Ausgleichs- und Genugtuungs- zur Präventivfunktion

Lassen Sie mich meine Bedenken gegen die Rspr. mit einem kurzen historischen²⁰ Streifzug zur Entwicklung des Schmerzensgeldes beginnen:

I. Deutschrechtliche Prägung des Schmerzensgeldes

Dem römischen Recht war die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden noch unbekannt. Repräsentativ für die Auffassung römischer Juristen ist das Dictum des *Gaius*, wonach immaterielle Schäden mangels eines tauglichen Maßstabs einer Bewertung in Geld nicht zugänglich seien²¹. Das Schmerzensgeld ist – darüber besteht Einigkeit – kein römisch-rechtliches Relikt, sondern als Überbleibsel der mittelalterlichen Buße deutschrechtlich geprägt²².

Während es noch Mitte des 19. Jahrhunderts nicht zuletzt deshalb als Privatstrafe qualifiziert wurde²³, setzte sich zu Beginn der Beratungen

zum BGB zunehmend die Auffassung durch, es sei letztlich eine besondere Form der Ersatzklage, weshalb es Ausgleichsfunktion habe²⁴. Auch *Windscheid*, der noch in der dritten Auflage seines Pandektenlehrbuchs das Schmerzensgeld als Privatstrafe angesehen hatte²⁵, schloß sich dieser Ansicht an. Ihm verdanken wir die klassische Formulierung zur Ersatzfunktion:

„Auch das ist Entschädigung, wenn die dem Verletzten verursachte schmerzliche Empfindung durch Verursachung einer angenehmen Empfindung wieder aufgewogen wird.“²⁶

Diese seit den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts vorherrschende Auffassung von der Ersatzfunktion der Schmerzensgeldklage beeinflusste maßgeblich die Arbeit der I. und II. Kommission bei der Kodifikation des Deliktsrechts²⁷. Mit Einführung des § 847 BGB (= §§ 726, 727 E I) wurde eine Ersatzpflicht für immaterielle Schäden, namentlich physische Schmerzen, seelisches Leid und sonstige Lebensbeeinträchtigung, festgeschrieben. Wie sich den Materialien zum BGB entnehmen läßt, hat der Gesetzgeber jedoch keine Entscheidung über Funktion und Bemessungsgrundlagen treffen wollen²⁸.

2. Schmerzensgeld als Ausgleichs- und Genugtuungsanspruch

Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zunächst das Schmerzensgeld als echten Ausgleichsanspruch verstanden²⁹. Aus diesem Grund hat der BGH in der Frühphase seiner Judikatur – abweichend von der Rechtsprechung des RG³⁰ – eine Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Schädigers als Kriterium der Schmerzensgeldbemessung abgelehnt³¹. Nachdem allerdings der IV. Senat zur Rechtsprechung des RG zurückgekehrt war, prägte der *Große Senat*³² dann die bekannte Formel von der Doppelnatur des Schmerzensgeldes:

„Das Schmerzensgeld hat rechtlich eine doppelte Funktion. Es soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden, für diejenige Lebenshemmung, die nicht vermögensrechtlicher Art sind. Es soll aber zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet.“³³

Mit dem Beschluß des Großen Senats im Jahre 1955 kam also zur Ausgleichs- die – aus dem schweizerischen Recht (Art. 49 Abs. 1 OR) entlehnte – Genugtuungsfunktion hinzu, die fortan die Grundlage für die Bemessung des Schmerzensgeldes in der Praxis der Gerichte bildete. Zugleich wies der BGH aber, was im vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse ist, den Weg zur späteren Rechtsprechung zum immateriellen Schadensersatz bei Persönlichkeitsverletzungen³⁴.

3. Vom Schmerzensgeldanspruch gem. § 847 BGB analog zur Geldentschädigung nach Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG

Anders als etwa die englischen Gerichte, die die Chance zur Schaffung eines richterlichen Persönlichkeitsschutzes in *Key v. Robertson*³⁵ vertan

15. BGHZ 128, 1 (16) – Caroline I = AfP 1995, 411.
16. BGHZ 128, 1 (15) = AfP 1995, 411 – Caroline I; BGH, NJW 1996, 984 (985) – Caroline II; BGH, NJW 1996, 985 (987) – Caroline III.
17. Vgl. OLG Hamburg, NJW 1996, 2870 – Caroline v. Monaco I (nach Zurückverweisung) = AfP 1997, 538 m. Anm. Siemes.
18. S. I. Strafrechtsreformgesetz, BGBl. 1969, 645.
19. Seitz, Prinz und Prinzessin – Wandlungen des Deliktsrechts durch Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit, NJW 1996, 2848 (2848, sub 3.).
20. Steffen, in: Festschrift für Odersky, 1996, S. 723 (726).
21. Einen umfassenden, zeitgeschichtlichen Überblick gibt Gottwald, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell, Diss. 1996, zum Schmerzensgeld insb. auf S. 200 ff.
22. Vgl. D. 9, 3, 7: Cicatricum autem deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.
23. Wieling, Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zur Gegenwart, 1970, S. 136 ff.; Hofstetter, Zur Geschichte des Schmerzensgeldes, 1961, S. 7 ff.
24. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II, 3. Auflage, 1873, § 455 A. 31: „Aber es ist zu bedenken, daß Schmerzen und Geldleistungen absolut unvergleichbare Größen sind; das Schmerzensgeld ist also eben nicht Ersatz, und wenn es nicht Ersatz ist, so muß es Strafe sein.“ Vgl. auch OAG Wiesbaden, SeuffA 13 (1839), 31.

25. Grundlegend Wächter, Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen, 1874, S. 77 f. insb. 85.
26. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II, 3. Auflage, 1873, § 455 FN 31.
27. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II, 4. Auflage, 1875, § 455 FN 31.
28. Vgl. Nehlsen-v. Stryk, Schmerzensgeld ohne Genugtuung, JZ 1987, 119 (123).
29. Vgl. Franz Philipp v. Käbel, in: Schubert (Hrsg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Schuldrecht 3, Bes. Teil II (1980), S. 821: „Die Höhe des zuzubilligenden Schmerzensgeldes unterliegt dem richterlichen Ermessen (...). Darüber, auf welche Umstände bei der Bestimmung der Höhe der Geldsumme Rücksicht zu nehmen sei, besteht jedoch keine Übereinstimmung der Ansichten, was, zum Teil wenigstens, mit den verschiedenen Auffassungen über die Natur des Schmerzensgeldes als einer Strafe oder einer Entschädigung zusammenhängt.“
30. BGHZ 7, 223 – Haftpflichtversicherung.
31. RGZ 136, 60; RG, JW 1933, 832.
32. BGHZ 7, 223 – Haftpflichtversicherung.
33. BGHZ 18, 149 – Großer Senat.
34. BGHZ 18, 149 (154) – Großer Senat.
35. So bereits Ködgen, Haftpflichtfunktionen und immaterieller Schaden, 1976, S. 52.
36. Fleet Street Report (1991), 62.

haben³⁷, erkannte der BGH – bereits frühzeitig – im berühmten *Herrenreiter-Urteil*³⁸, das auf die *Schacht-Briefe-Entscheidung*³⁹ aufbauen konnte, dem Kölner Brauereibesitzer und Turnierreiter für die ungenehmigte Vermarktung seines Bildes zu Werbezwecken für ein Potenzpräparat (Nimm Okasa und Du kommst über die Hürde) ein Schmerzensgeld von 10000,- DM zu. Den Anspruch stützte er – trotz der Sperrwirkung des § 253 BGB – damals noch auf eine Analogie zu § 847 BGB, wobei er sich auf eine Ähnlichkeit der „Freiheitsberaubung im Geistigen“ zu der in § 823 Abs. 1 BGB vertatbestandlichten Freiheitsberaubung berief⁴⁰. Dieser recht kühn anmutende Analogieschluß hat zu erheblicher Kritik im Schrifttum geführt⁴¹ und sich nicht durchsetzen können.

Bereits in der *Ginseng-Entscheidung*⁴² verzichtete der VI. Senat auf diese „scheinpositivistische Etikette“⁴³ der Analogie zu § 847 BGB und nahm als Grundlage eine unmittelbare Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB, die er durch die wertsetzende Bedeutung der Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG legitimiert sah⁴⁴.

Übereinstimmend mit dem *Herrenreiter-Fall*⁴⁵ betonte der BGH jedoch die Genugtuungsfunktion, die bei Verletzungen des APR die Ausgleichsfunktion des Geldanspruchs gänzlich in den Hintergrund treten lasse⁴⁶. Zugleich deutete sich eine Verselbständigung des Geldentschädigungsanspruchs an. Sie kam darin zum Ausdruck, daß der BGH nicht nur die Gewichtung von Ausgleich und Genugtuung, die dem Anspruch aus § 847 BGB zugrunde liegt⁴⁷, modifizierte, sondern bei Persönlichkeitsverletzung darüber hinaus die *Abschreckungsfunktion* des Geldentschädigungsanspruchs hervorhob. Damit wurden erstmals generalpräventive Erwägungen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt⁴⁸.

In der *Soraya-Entscheidung*⁴⁹, die lange Jahre auf sich warten ließ, billigte das BVerfG dann die Vorgehensweise des BGH als mit der zivilrechtlichen Hermeneutik nicht unvereinbar und leitete aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG einen unmittelbaren Auftrag an den Staat ab, wirkungsvollen Persönlichkeitsschutz zu gewährleisten. Damit verließ die Geldentschädigung den Boden des Schmerzensgeldes gemäß oder analog § 847 BGB und wandelte sich zu einem, aus dem Schutzauftrag der Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG abgeleiteten, verfassungsprivatrechtlichen Anspruch eigener Art⁵⁰.

Gleichwohl blieben – zumindest in der Judikatur der Instanzgerichte – die für den Schmerzensgeldanspruch aus § 847 BGB entwickelten Be-

messungsfaktoren, Ausgleich und vor allem Genugtuung, weiterhin maßgebend⁵¹. Allerdings wurde die Genugtuungsfunktion auch im Bereich des Schmerzensgeldes gem. § 847 BGB zunehmend weiter verstanden und des Ausgleichsgedankens entkleidet. In der Schwerstgeschädigtenentscheidung⁵² erkannte der BGH, gestützt auf die „Würdefunktion“ des Schmerzensgeldes, dem empfindungsunfähigen Opfer ein Schmerzensgeld in nicht nur symbolischer Höhe zu, obgleich ein Ausgleich oder eine Genugtuung für die erlittenen immateriellen Schäden für das Opfer unmöglich war. Der BGH spricht insoweit von einer verfeinerten Sühnefunktion des Schmerzensgeldes. Bislang hatte der BGH den im Schrifttum schon lange erhobenen Vorwurf, die Genugtuungsfunktion sei als Privatstrafe systemwidrig, stets zurückgewiesen. Das personale Band zwischen Schädiger und Geschädigtem stehe der Einordnung des Schmerzensgeldes als Strafe entgegen. Kann das Opfer wie in der genannten Entscheidung jedoch keine Genugtuung mehr empfinden, ist das personale Band zwischen Opfer und Schädiger, das auf dem Bewußtsein der vom Schädiger zu tragenden Verantwortung beruht, zerschnitten⁵³. Die vom BGH angeführte verfeinerte Sühnefunktion der Genugtuung nimmt damit endgültig pönalen Charakter an.

4. Vom Sphärenschutz zur informationellen Selbstbestimmung

Mit Ausweitung des beschriebenen Rechtsfolgeninstrumentariums ging eine Erweiterung des Tatbestands⁵⁴ einher. Die Anknüpfung an Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 Satz 1 GG erlaubte dem BGH, den Persönlichkeitsschutz durch Aufnahme der BVerfG-Rspr.⁵⁵ zunehmend auszubauen.

Während das BVerfG das Persönlichkeitsrecht bis 1980 als im Kontext von Rechten und Gegenrechten eingebettet sah, dessen Unbestimmtheit mit Hilfe der Sphärentheorie – d. h. der Differenzierung zwischen dem unantastbaren Intimbereich, der insbesondere Fragen der Sexualität umfaßt, und der Privat- bzw. Öffentlichkeitssphäre – zu verringern war, ebnete die *Eppler-Entscheidung*⁵⁶ einen neuen Weg. Sein Inhalt sollte nicht mehr anhand objektiver Sphären abgegrenzt, sondern maßgeblich auf das Selbstverständnis seines Trägers abgestellt werden. Jeder soll die Möglichkeit haben, zu verhindern, daß Dritte oder der Staat eine eigene Darstellung als Selbstdarstellung des Betroffenen ausgeben. Bestätigt wurde dieser Ansatz in der *Böll/Walden-Entscheidung*⁵⁷.

Im *Volkszählungsurteil*⁵⁸ hat das BVerfG den Ansatz eines bereichsspezifischen Schutzes dann (formell) aufgegeben und erkennt seither in ständiger Rspr. ein informationelles Selbstbestimmungsrecht des einzelnen an, über Erhebung, Verwendung und Verarbeitung der seine Person betreffenden Daten selbst und eigenverantwortlich zu bestimm-

37. Dazu Gounalakis/Rösler, Ehre, Meinung und Chancengleichheit im Kommunikationsprozeß. Eine vergleichende Untersuchung zum englischen und deutschen Recht der Ehre, 1998, S. 57, und Gounalakis/Giovanna, Reformbestrebungen zum Persönlichkeitsschutz in England, AfP 1997, 771 ff. und dies., AfP 1997, 870 ff.
38. BGHZ 26, 349 – Herrenreiter.
39. BGHZ 13, 243 – Schachtbriefe. Der 1. Zivilsenat hatte hier unter dem lapidaren Hinweis auf Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG das allg. Persönlichkeitsrecht im Bereich des Zivilrechts erstmals anerkannt, womit er sich gegen die noch vom RG (RGZ 113, 413; 156, 372 [374]) akzeptierte Entscheidung des historischen Gesetzgebers (Mugdan II, S. 1075) stellte.
40. BGHZ 26, 349 (356) – Herrenreiter.
41. Vgl. nur Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, S. 353 ff.; Köndgen, Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden, 1976, S. 67 f.; Lorenz, NJW 1958, 827.
42. BGHZ 35, 363 – Ginseng.
43. Köndgen, Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden, 1976, S. 68.
44. Zusammenfassend Schwerdtner, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, JuS 1978, 289 (291 ff.).
45. BGHZ 26, 349 – Herrenreiter.
46. BGHZ 35, 363 (365 ff.) – Ginseng.
47. Seit BGHZ 18, 149 – Großer Senat.
48. Kritisch dazu Stoll, Gutachten zum 45. DJT, 1964, Bd. 1, I Teilbd., S. 6; zustimmend etwa H. Kaufmann, JuS 1963, 373; Deutsch, JuS 1969, 197 (202).
49. BVerfGE 34, 269 = AfP XVIII, 117 – Soraya; ablehnend etwa Ridder, AfP 1973, 453 (455 f.).
50. BVerfGE 34, 269 (292) – Soraya; BGH NJW 1985, 1617 – Nacktfoto; BGHZ 128, 1 – Caroline I; BGH NJW 1996, 984 (985) – Caroline II; RGRK-Dunz, § 823 Rz. 141 ff.; ausführlich zur Verselbständigung des Geldentschädigungsanspruchs bei Verletzungen des allg. Persönlichkeitsrechts bereits Köndgen, Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden, 1976, S. 68 ff. und Ehlers, Der Geldersatz für immaterielle Schäden bei deliktischer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 1977, S. 32 ff.

51. Vgl. OLG Hamburg, NJW-RR 1994, 990 – Caroline I (Vorinstanz); OLG Hamburg, AfP 1994, 43 – Schlagersänger; OLG Hamm, NJW-RR 1993, 735 – Sportler.
52. BGH, NJW 1993, 781 mit Anm. Deutsch.
53. Anders Steffen, in: Festschrift für Odersky (1996), S. 723 (728). Der VI. Zivilsenat verstehe das Schmerzensgeld in einem weiteren Sinne und orientiere es an dem im verletzten Schutzgut objektivierten Wert: „Daß in den Fällen der völligen Zerstörung der Persönlichkeit die personale Qualität nicht mehr gefühlt werden kann, macht gerade die besondere Schwere des Eingriffs in den „inneren“, den immateriellen Wert der Persönlichkeit aus und ist aufgrund einer eigenständigen Bewertung durch das Schmerzensgeld zu kompensieren.“ Damit überträgt Steffen die Rechtsfigur des normativen Schadens (dazu Medicus, DAR 1982, 352 ff.) auf den Schmerzensgeldanspruch.
54. Umfassender Überblick bei Erman/Ehmann, BGB-Komm., 9. Aufl. 1992, Anh. zu § 12 BGB, und Ehmann, JuS 1997, 193 ff.; Schwerdtner, in: MünchKomm. 3. Aufl. 1993, Anh. zu § 12 BGB; ders., Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, JuS 1978, 289 ff.
55. Hierzu Grimm, Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht, Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 3 ff., mit Nachweisen zur Entwicklung der Rspr. des BVerfG; aus verfassungsrechtlicher Sicht auch Jarass, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, 857 ff.
56. BVerfGE 54, 148 = AfP 80, 149 – Eppler.
57. BVerfGE 54, 208 = AfP 80, 151 – Böll/Walden.
58. BVerfGE 65, 1 (41 f.) – Volkszählung; „Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.“

men⁵⁹. Damit zogen die Verfassungsrichter die Konsequenz aus den bisherigen Abgrenzungsversuchen, die sich infolge der technischen Entwicklung als zu eng erwiesen haben. Die Möglichkeit, scheinbar belanglose Einzeldaten zu Persönlichkeitsprofilen zusammenzufassen, verbiete es, irgendein personenbezogenes Datum per se als belanglos einzustufen.

Das vom BVerfG als staatsgerichtetes Abwehrrecht zum Schutz vor unkontrollierter Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten entwickelte informationelle Selbstbestimmungsrecht wirkt sich – ebenso wie die besonderen Persönlichkeitsrechte (§ 12 BGB, § 22 KUG usw.) – auch als Schranke der Berichterstattung durch die Medien aus⁶⁰. Zwar sind seine Grenzen und sein Gewicht in der stets erforderlichen Abwägung mit den Grundrechten der Meinungs- und Pressefreiheit noch nicht abschließend geklärt⁶¹, jedoch hat der BGH schon mehrfach Presseberichterstattungen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung für unzulässig erklärt⁶².

Dieser vom BVerfG postulierte, umfassende Schutzanspruch wurde erstmalig vom BGH auch in der *Caroline IV*-Entscheidung⁶³ beim Bildnisschutz aufgegriffen, wo es um den Spezialfall des § 23 KUG ging. Erstmals erkennt er hier ein Recht selbst absoluter Personen der Zeitgeschichte⁶⁴ auf ein „Stück Privatsphäre in der Öffentlichkeit“ an und legt im konkreten Fall nahe, die Veröffentlichung der in einem Gartenlokal geschossenen Paparazzi-Aufnahmen von *Caroline* und ihrem damaligen Verehrer *Vincent Lindon* könnten unzulässig sein⁶⁵. Die starke Gewichtung des Schutzanspruchs der „Sozialsphäre“ Prominenter ist m. E. aber nicht unproblematisch: Die Freiheit der Bildberichterstattung wird in einem zentralen Bereich eingeschränkt, und die Aufweichung der bislang klaren Trennlinie zwischen privatem und öffentlichem Bereich führt zu einem Verlust an Rechtssicherheit.

5. Geldentschädigung als Prävention

In sämtlichen *Caroline*-Entscheidungen ist der VI. Senat der in den Urteilen der Instanzgerichte vorfindlichen Gleichsetzung von Schmerzensgeld und Geldentschädigung entgegengetreten. Die eigenständige Herleitung des Entschädigungsanspruchs für Persönlichkeitsverletzungen – so der BGH – bedinge zugleich die Berücksichtigung spezifischer, vom Schmerzensgeld nach § 847 BGB verschiedener Bemessungsfaktoren. Neben die bislang vor allem betonte Genugtuungsfunktion trete, man ist versucht zu sagen als bestimmender Strafzumessungsfaktor, die *Prävention*:

„Anders als beim Schmerzensgeldanspruch steht bei dem Anspruch auf eine Geldentschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Gesichtspunkt der Genugtuung des Opfers im Vordergrund. (...) Außerdem soll der Rechtsbehelf der Prävention dienen⁶⁶.“

War die Abschreckungsfunktion der Geldentschädigung bereits in der *Ginseng*-Entscheidung⁶⁷ angedeutet, so zögerte der BGH da-

mals⁶⁸ noch, sie als eigenständigen Bemessungsfaktor aus dem Kontext der Genugtuungsfunktion zu lösen⁶⁹. In den *Caroline*-Fällen setzt er indes jetzt erstmals den Präventivzweck neben die Genugtuung, womit er eine deutliche Aufwertung erfährt: Durch das Aussprechen einer „hohen“, für den Verletzer „fühlbaren“⁷⁰ Geldentschädigung soll eine effektive Prävention sichergestellt werden.

Damit deutet sich ein Trend hin zu amerikanischen punitive damages an, der selbst Ländern, die eine gesetzliche Grundlage für immateriellen Ersatz bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen kennen, fremd ist. So wird Art. 49 Abs. 1 Schweizer Obligationenrecht, der einen Geldersatz ausdrücklich als Genugtuung normiert, vom schweiz. Bundesgericht⁷¹ einschränkend ausgelegt: Zu einer obj. schweren Verletzung muß auch subj. noch ein schwerer seelischer Schmerz hinzukommen. Präventionsgedanken spielen demgegenüber keinerlei Rolle.

Der Hinweis des BGH auf den Ultima-ratio-Charakter der Geldentschädigung⁷² wirkt vor diesem Hintergrund wie ein Versuch der „Schadensbegrenzung“.

IV. Friktionen und Ungereimtheiten im Gefüge des zivilen Schadensrechts durch die Caroline-Rechtsprechung des BGH

1. Systemwidrigkeit der Prävention im zivilen Schadensrecht?

Die Hinwendung zu strafrechtlichen Argumentationsmustern ist in sämtlichen *Caroline*-Entscheidungen unverkennbar: Der BGH betont, beim Anspruch auf Geldentschädigung wegen Verletzung des APR stehe anders als beim Schmerzensgeld die Genugtuung im Vordergrund, zu der die Prävention hinzutrete⁷³. Aber schon die Genugtuung erfüllt seit der *Schwerstgeschädigten*-Entscheidung⁷⁴, mit der der BGH dem empfindungsunfähigen Opfer ein Schmerzensgeld in nicht nur symbolischer Höhe zugesprochen hat, eine „nicht notwendig pönale, verfeinerte Sühne-funktion“. Wird der strafrechtliche Einschlag auch in der Wortwahl deutlich, so will der VI. Senat in seiner Rechtsprechung gleichwohl keine Hinwendung zur Privatstrafe sehen. Als charakteristisch können insoweit die Ausführungen des Vors. Richters am BGH a. D. *Steffen* gelten: „Auch die Geldentschädigung ist so wenig (?) wie das Schmerzensgeld Privatstrafe. Sie bleibt beschränkt auf eine Zeichensetzung für den Geltungsanspruch der Persönlichkeit mit zivilrechtlichen Mitteln⁷⁵.“

Trotz aller wortreichen Beteuerungen ist die strafrechtliche Diktion unverkennbar. Sind doch mit der heute herrschenden „Vereinigungstheorie“ als Strafzwecke der Schuldausgleichscharakter der Sühne, wie ihn die absolute Straftheorie als alleinigen Strafzweck ansah⁷⁶, und die General- und Spezialprävention, die von den Spielarten der relativen Straftheorien als Strafzwecke befürwortet wurden⁷⁷, nebeneinander und

59. Vgl. auch *Gounalakis/Mand*, CR 1997, 431 ff. und *dies.*, CR 1997, 497 ff. m. w. N.
60. Dazu *Soehring*, Presserecht, 2. Aufl. 1995, Rz. 19.22.
61. Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Rz. 10.170.
62. Etwa BGH, NJW 1984, 1886 – AEG Aktionär; BGH, AfP 1994, 306 – Stasi-Liste.
63. BGHZ 131, 332 – *Caroline v. Monaco IV*.
64. Zur Unterscheidung grundlegend *Neumann-Daesberg*, Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 1960, 114; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 145 ff.
65. Das OLG Hamburg, AfP 1996, 69 (71) – *Caroline v. Monaco IV* (Vorinstanz) hatte demgegenüber die Ansicht vertreten, daß das berechtigte Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit grundsätzlich erst an der Haustür ende; so auch *Schricker/Gerstenberg*, Urheberrecht, 2. Aufl. 1993, § 60 UrhG/§ 23 KunstUrhG Rz. 35.
66. BGHZ 128, 1 (15) – *Caroline I*; BGH, NJW 1996, 984 (985) – *Caroline II*; BGH, NJW 1996, 985 (987) – *Caroline III*; so auch BGH, NJW 1997, 1148 (1150) – *Stern-tv*; dieser Begründung folgend jetzt OLG Koblenz, NJW 1997, 1375 (1376) – *Schweigen der Hirten*.
67. BGHZ 35, 363 (368) – *Ginseng*.

68. Bereits damals führte er aus, ein Verweigern des „immateriellen Schadensersatzes im Persönlichkeitsschutz (würde bedeuten), daß Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen ohne eine Sanktion der Zivilrechtsordnung blieben, in der zum Ausdruck kommt, daß wesentliche Werte gestört sind und daß der Verletzte dem Betroffenen für das ihm angetane Unrecht eine Genugtuung schuldet. (...) Solchem unlauteren Gewinnstreben kann wirksam nur entgegengetreten werden, wenn es mit dem Risiko eines fühlbaren materiellen Verlustes belastet wird“ (BGHZ 35, 363, 368 f. – *Ginseng*).
69. Ausführlich *Kern*, Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes – ein pönales Element im Schadensrecht?, AcP 191 (1991), 247 (252 ff.).
70. Das Kriterium der Fühlbarkeit ist bereits in BGHZ 26, 349 (353) – *Herrenreiter* und BGHZ 35, 363 (369) – *Ginseng* zu finden.
71. BGE 120 II, 97 ff.
72. Wie auch der von *Steffen*, NJW 1997, 10 (13) in seiner quasi-authentischen Interpretation bemühte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ähnlich *dies.*, in: *Löffler*, Presserecht, 4. Aufl. 1997, § 6 LPG Rz. 338.
73. BGH, NJW 1995, 861 (865) = AfP 1995, 411 – *Caroline I*; BGH, NJW 1996, 984 (985) – *Caroline II*; BGH, NJW 1996, 985 (987) – *Caroline III*; so auch BGH, NJW 1997, 1148 (1150) – *Stern-tv*.
74. BGH, NJW 1993, 781 mit Anm. *Deutsch*.
75. *Steffen*, NJW 1997, 10 (11).
76. Vgl. *Kant*, Metaphysik der Sitten, Inselbeispiel.
77. S. *Jescheck/Weigend*, Strafrecht Allg. Teil, 5. Aufl. 1996, S. 68 ff.

gleichberechtigt anerkannt⁷⁸. Der Gleichklang der vom BGH zur Festlegung der Höhe der Geldentschädigung herangezogenen Bemessungsfaktoren, Genugtuung (d. h. „verfeinerte“ Sühne) und Prävention mit den Strafzwecken ist somit offenkundig. Auch die Intention des VI. Zivilsenats, zugunsten des Geltungsanspruchs des APR ein Zeichen zu setzen, läßt kaum eine andere Wertung zu.

Lenkt man den Blick auf die Rspr. eines anderen Zivilsenats, so liegt die Vermutung nahe, der VI. Senat wollte mit diesen Beteuerungen einer Vorlage an den Großen Senat vorbeugen. So hatte der IX. Senat im Jahre 1992 im Rahmen der Prüfung einer Anerkennungsfähigkeit *US-amerikanischer Punitive-damages-Urteile* derartigen Urteilen nicht zuletzt wegen der mit ihnen verfolgten Strafzwecke die Anerkennungsfähigkeit verweigert⁷⁹. Jeglicher Strafcharakter sei dem deutschen Schadensrecht fremd, weshalb ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* vorliege⁸⁰.

Unter Zivilrechtlern ist freilich umstritten, ob generalpräventive Erwägungen im zivilen Schadensrecht per se systemwidrig sind. Während ein Teil der zivilrechtlichen Literatur generalpräventive Zwecke ablehnt⁸¹ und damit die Auffassung des IX. Senats stützt, sieht ein anderer Teil in der Generalprävention durchaus einen möglichen Haupt- bzw. Nebenzweck des zivilen Schadensrechts⁸².

Selbst wenn man also die strafrechtlichen Erwägungen als solche kennzeichnet, so griffe ein undifferenzierter Einwand ihrer Systemwidrigkeit im zivilen Schadensrecht zu kurz. Immerhin wurde das Schmerzensgeld noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Privatstrafe angesehen⁸³. Und auch wenn sich die h. M. kurz vor Erlass des BGB änderte und dem Schmerzensgeld eine umfassende Ausgleichsfunktion zuwies, ließ der Gesetzgeber die Frage nach Rechtsnatur und Bemessungsgrundlagen bewußt offen⁸⁴. Eine am Präventionsgedanken orientierte Erweiterung der Funktionen stünde damit jedenfalls der Wille des historischen Gesetzgebers nicht entgegen. Und auch das BVerfG hatte die „pönalen Elemente“ im *Soraya*-Beschuß nicht beanstandet.

Beachtlicher erscheint der Einwand, der Präventionsgedanke im sonstigen Schadensrecht sei allenfalls erwünschter Nebeneffekt ohne eigenständige Bedeutung⁸⁵. Jedoch ist zu bedenken, daß nicht nur der vom BGH etablierte Geldentschädigungsanspruch, sondern auch der „allgemeine“ Schmerzensgeldanspruch eine gewisse Sonderstellung im Zivilrecht einnimmt, die es u. U. erlaubt, das Schmerzensgeld ohne Systembruch mit weiteren Funktionen anzureichern. Die Entfernung zum Kernbereich des Schadensrechts mag dadurch größer werden. Solange das Schmerzensgeld aber nicht zweckentfremdet⁸⁶ wird, kann dies um

so eher akzeptiert werden, als bei immateriellen Schäden die Ausgleichsfunktion wegen der Inkommensurabilität der verletzten Güter⁸⁷ an ihre Grenzen stößt.

Die Verfechter einer zivilrechtlichen Präventivfunktion können sich zudem auf § 611a BGB stützen. Im Arbeitsrecht findet sich eine Vorschrift, über die Präventionsüberlegungen Einzug in das BGB gehalten haben. § 611a BGB in seiner jetzigen Fassung stellt das vorläufige Resultat der Bemühungen des Bundesgesetzgebers um eine korrekte Umsetzung der sogen. Gleichbehandlungsrichtlinie⁸⁸ in das deutsche Recht dar. Er sieht eine angemessene Geldentschädigung in Höhe von max. drei Bruttomonatsgehältern vor, wenn ein Arbeitgeber bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses das Gebot der Gleichbehandlung von Mann und Frau verletzt. Der EuGH⁸⁹ hat schon 1984 entschieden, daß die Höhe der festzusetzenden Entschädigung abschreckende Wirkung haben solle und somit Sanktion sei⁹⁰. Diese Rechtsprechung hat der EuGH⁹¹ kürzlich in der Rechtssache *Draehmpaehl* bestätigt und die in § 611a BGB vorgesehene Begrenzung auf drei Monatsgehälter als mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts unvereinbar erklärt. Die Begrenzung verbiete, daß die von § 611a BGB angedrohte „Sanktion“ den erforderlichen Abschreckungseffekt entfalte. Mit der Hervorhebung des Präventionsgedankens wird folglich bei § 611a BGB, der eine Regelung für einen Spezialfall der APR-Verletzung trifft⁹², eine genuin strafrechtliche Bemessung der zivilrechtlichen Geldentschädigung vorgenommen.

Wollte man daraus aber auf eine generelle generalpräventive Anreicherung des zivilen Schadensrechts (jedenfalls als generalpräventiver Nebenzweck) schließen, so wäre der Hinweis auf § 611a BGB für sich genommen noch nicht durchschlagend. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß § 611a BGB wegen der Verpflichtung zur Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinie eindeutig europarechtlich geprägt ist. Und gerade mit der Systemverträglichkeit von Europarecht steht es oftmals nicht zum besten⁹³.

Auch der Hinweis auf Institute wie die Vertragsstrafe nach §§ 339 ff. BGB vermag generalpräventives Gedankengut nicht zu stützen. Die Privatstrafe findet ihre Rechtfertigung in der Privatautonomie und kann daher mit gesetzlichen Ansprüchen nicht auf eine Stufe gestellt werden. Und auch die GEMA-Rechtsprechung⁹⁴ des BGH, die der GEMA bei Lizenzverletzungen das Doppelte der normalen Lizenzgebühr zuerkennt, läßt sich als Ausprägung des normativen Schadensbegriffs erklären⁹⁵. Ein Vergleich ist mithin auch hier nur bedingt möglich.

Demgegenüber lassen sich gewichtige Einwände gegen strafende und generalpräventive Elemente im immateriellen Schadensrecht jedenfalls nicht ohne weiteres von der Hand weisen. Sie sprechen m. E. eher gegen die Anreicherung der Geldentschädigung allein mit Präventivzwecken:

Schon im Strafrecht, dem der Begriff der Prävention entlehnt ist, wird die Effektivität des Strafrechtsziels Generalprävention bezweifelt. Ei-

78. Zum Ganzen *Roxin*, Strafrecht Allg. Teil, § 3 Rz. 1 ff.
79. BGHZ 118, 312 (330 f. u. 338) – punitive damages.
80. BGHZ 118, 312 (338 u. 344) – punitive damages: „Die Bestrafung und – im Rahmen der schuldangemessenen – Abschreckung sind mögliche Ziele der Kriminalstrafe ..., die als Geldstrafe an den Staat fließt, nicht des Zivilrechts“ (S. 338), und: „Aus hiesiger Sicht erscheint es unerträglich, in einem Zivilurteil eine erhebliche Geldzahlung aufzuerlegen, die nicht dem Schadensausgleich dient, sondern wesentlich nach dem Interesse der Allgemeinheit bemessen wird und möglicherweise neben eine Kriminalstrafe für dasselbe Vergehen treten kann“ (S. 344).
81. Ablehnend etwa *Barton*, AfP 1995, 452 (456); *Knöpfel*, AcP 155 (1956), S. 133 (150); *Larenz*, Schuldrecht Bd. I, 14. Aufl. 1987, S. 476; *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, S. 272; *Seitz*, NJW 1996, 2848 (2848); *Siemes*, AfP 1997, 542 (543); *Soehring*, NJW 1997, 360 (372); *Soergel/Zeuner*, BGB Bd. IV, 11. Aufl. 1985, § 847 Rz. 12; *Stiefel/Stürmer*, VersR 1987, 829 (841); *Weyers*, Unfallschäden, 1971, S. 505 ff.
82. Für eine Aufnahme des Präventionsgedankens sprechen sich etwa aus: *Bentert*, Das pönale Element – ein Fremdkörper im deutschen Zivilrecht?, Diss. 1996, S. 83 ff., 98; *Diederichsen*, AcP 182 (1982), 101 (111 f.); *Kern*, AcP 191 (1991), 247 (261 ff.); *Lorenz*, Immaterieller Schaden, 1981, S. 99; *Motsch*, JZ 1984, 211 (221); *Ott/Schäfer*, JZ 1990, 563 (566); *Taupitz*, AcP 196 (1996), 137 (139 f.).
83. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts II, 5. Auflage 1873, § 455 A. 31; nach heutiger Rspr. stellt das Schmerzensgeld keine Privatstrafe dar, vgl. etwa BGH, NJW 1995, 781 (782) – Sparkassenüberfall.
84. Vgl. *Franz Philipp v. Kübel*, in: Schubert (Hrsg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Schuldrecht 3, Bes. Teil II (1980), S. 821.
85. BGHZ 118, 312 (330 f.) – punitive damages.
86. Eine Zweckentfremdung bejaht in den *Caroline*-Fällen aber zurecht *Canaris*, in: *Karlsruher Forum* 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 58 ff. (60).

87. Vgl. Fußn. 22.
88. EG-Richtlinie Nr. 76/207.
89. EuGH, NJW 1984, 2021.
90. Zustimmend *Poland/Putzo*, BGB, 56. Aufl. 1997, § 611 a Rz. 17.
91. EuGH, NJW 1997, 1839 – *Draehmpaehl*.
92. Dies zeigt sich besonders deutlich in der älteren Rechtsprechung des BAG, die bei geschlechtsbezogenen Diskriminierungen in besonders schweren Fällen auf § 847 BGB analog zurückgriff und ein „Schmerzensgeld“ zuerkannte; vgl. etwa BAG NJW 1996, 2529, das eine Anspruchskonkurrenz zwischen § 611 a BGB und § 823 Abs. 1 BGB bei Persönlichkeitsverletzungen befürwortete; eingehend *Herrmann*, ZfA 1996, 19 (insb. 36 ff., 41).
93. Prominentestes Beispiel ist die Richtlinie zum Betriebsübergang in der ihr vom EuGH in der Rs. *Christel Schmidt* gegebenen Auslegung. Vgl. des weiteren die Problematik der wechselseitigen Anerkennung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, die in den *Palenta*-Entscheidungen virulent geworden ist.
94. BGHZ 17, 376 – *Gema I*; BGHZ 59, 286 – *Gema II*.
95. Dazu *Medicus*, Bürgerliches Recht, 17. Aufl. 1996, Rz. 864. Der BGH stellt freilich vor allem auf die besondere Verletzlichkeit von Urheberrechten ab, weshalb ein Vergleich mit dem allg. PersR nicht so fern liegt.

nigkeit dürfte auch darüber bestehen, daß – auch im Hinblick auf eine Spezialprävention – die Geldentschädigungssummen jedenfalls extrem hoch sein müßten, um die gewünschte Wirkung zu erzielen. Kann eine solche Entwicklung mit Blick auf das gesamte Schadensrecht gewollt sein? Ebenso kann es kaum einen Zweifel daran geben, daß die bislang ausgeteilten Summen dazu nicht ausreichen.

Im US-amerikanischen Recht werden die punitive damages vor allem mit der ökonomischen Analyse des Rechts legitimiert: Damit soll eine Verhaltenssteuerung potentieller Schädiger erreicht werden, um eine Allokationseffizienz zu gewährleisten. Sofern versucht wird, diese Begründung auch für die Etablierung eines Strafschadensersatzes im deutschen Recht fruchtbar zu machen⁹⁶, wird verkannt, daß der ökonomische Utilitarismus, der durchaus in vielen Rechtsbereichen und insbesondere im Haftungsrecht seine Berechtigung haben mag, jedenfalls dort nicht anwendbar ist, wo es nicht allein um Kosten-Nutzen-Kalküle geht, sondern um andere Werte, die mit Hilfe des Rechts zu verwirklichen sind, etwa die „Erhaltung und Förderung einer kulturellen Infrastruktur, ohne die hochentwickelte Gesellschaften nicht überlebensfähig sind“⁹⁷. Dies betrifft vor allem Institutionen wie Ehe, Familie, Schule, Kirche, aber auch Presse und Rundfunk: Bei den Mediengarantien des Art. 5 Abs. 1 GG geht es weniger um Kosten-Nutzen-Analysen, d. h. um ökonomische Effizienz der Berichterstattung, sondern vorrangig um die „kulturelle Leistungsfähigkeit“⁹⁸ von Presse und Rundfunk. Sie sollen einen Kommunikationsprozeß gewährleisten, der zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt und für den Bürger die Voraussetzungen einer aktiven Teilhabe am demokratischen Gemeinwesen schafft. Hohe Strafschadenssummen aber werden sich auf lange Sicht kontraproduktiv zum Meinungsbildungsprozeß erweisen, weil sie im Zweifel eher von einer Kommunikation abhalten, statt eine Teilnahme daran zu fördern.

Wer Strafschadensersatz bejaht, muß sich schließlich auch darüber im klaren sein, daß die menschliche Würde letztlich kommerzialisiert und Geldersatz nach zweierlei Maß gewährt wird⁹⁹. Bei verletzten Prominenten wird eine Gold-digging-Mentalität gefördert: Denn nur sie können Windfallprofits realisieren, weil nur sie marktfähige publicity values¹⁰⁰ haben.

Zu all diesen Bedenken treten noch weitere Friktionen und Ungereimtheiten im Gefüge des deutschen Schadensrechts hinzu.

2. Unverhältnismäßig höhere Entschädigungssummen bei Persönlichkeitsrechts- gegenüber Körperverletzungen

Sie werden sichtbar, wenn man die für Verletzungen der körperlichen Integrität ausgeteilten Summen mit der Höhe der Geldentschädigung vergleicht, die als Folge der *Caroline*-Entscheidungen zu erwarten sind.

So sah das LG Köln¹⁰¹ einen Betrag von 175 000,- DM etwa für folgende Verletzungen als angemessen an: Der Klägerin mußten nach offenen Trümmerfrakturen beide Oberschenkel amputiert werden. Es war eine sofortige Notoperation erforderlich, bei der die Bauchhöhle geöffnet werden mußte. Sie schwebte zwei Wochen in akuter Lebensgefahr und mußte fast fünf Monate stationär behandelt werden. Daran schloß sich ein fünfmonatiger Rehabilitationsaufenthalt an. Trotzdem blieb sie weitgehend an den Rollstuhl gefesselt, da sie die Prothesen jeweils nur

für höchstens zwei Stunden täglich tragen konnte. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat das Gericht darüber hinaus das grobe Verschulden des Schädigers sowie die starken Phantomschmerzen, unter denen die Klägerin vermutlich zeitlebens leiden wird, berücksichtigt.

Selbst wenn man bedenkt, daß dem – vom OLG Hamburg¹⁰² in der *Caroline*-Entscheidung – zugesprochenen Entschädigungsbetrag von 180 000,- DM drei selbständige Verletzungshandlungen zugrunde lagen, wird immerhin eine Preisklasse von 60 000,- DM pro Verletzung¹⁰³ erreicht, ein Betrag, der auch künftig für vergleichbare Fälle ausgeteilt werden dürfte.

Dies belegt etwa der vom OLG Hamburg¹⁰⁴ jüngst entschiedene „RTL-aktuell-Fall“, wo das Gericht einem holländischen Geschäftsmann, der in der RTL-Nachrichtensendung – aufgrund einer Namensverwechslung – zu Unrecht als Mitglied der organisierten Kriminalität bezichtigt wurde, der seinen Automobilrennstall mit Geldern aus der „Drogenwäsche“ betreibe, trotz Berichtigung in einer späteren Nachrichtensendung immateriellen Geldersatz in Höhe von immerhin 50 000,- DM¹⁰⁵ zugesprochen hat.

Zum Vergleich: Derartige Summen sind bei Körperverletzungen heute realistisch, etwa bei einer brutalen Vergewaltigung mit erheblichen Verletzungen, u. a. einer traumatischen Leberruptur, multiplen Hämatomen, Würgemalen am Hals und einem schweren Schock¹⁰⁶. Die seelischen Schmerzen dürften hier kaum zu ermessen sein. Auch der Verlust eines Auges wird üblicherweise mit 50 000,- DM taxiert¹⁰⁷. Bei einer durch grobes ärztliches Verschulden herbeigeführten Sterilität einer 20jährigen Frau sind immerhin 60 000,- DM möglich¹⁰⁸.

Die Realität der Instanzgerichte sieht freilich häufig anders aus. So hat etwa das AG Radolfzell¹⁰⁹ jüngst dem Opfer einer sexuellen Nötigung ein Schmerzensgeld in Höhe von lediglich 5000,- DM mit der Begründung zugesprochen, es sei mit diesem Betrag jedenfalls dann angemessen entschädigt, wenn es während der Tat um sein Leben fürchtete und seither unter erheblichen Beeinträchtigungen (Angst- und Panikzustände, Alpträume) leidet. Das Landgericht Hamburg¹¹⁰ hat für den jahrelangen Mißbrauch eines zuletzt 13jährigen Mädchens, das eine Schwangerschaft abbrechen mußte, Schmerzensgeld in Höhe von 20 000,- DM gewährt. Üblicherweise liegen die von Instanzgerichten für Vergewaltigungen und versuchte Vergewaltigungen mit äußeren Verletzungen und schweren psychischen Schäden ausgeteilten Schmerzensgeldbeträge lediglich zwischen 8000,- und 10 000,- DM¹¹¹.

Vor diesem Hintergrund¹¹² erscheint das Ergebnis nicht stimmig¹¹³. Das liegt sicher auch an den unangemessen niedrigen Schmerzensgeldbe-

96. Etwa Ott/Schäfer, Schmerzensgeld bei Körperverletzungen, JZ 1990, 563 (566).
97. Kübler, Effizienz als Rechtsprinzip. Überlegungen zum rechtspraktischen Gebrauch ökonomischer Argumente, in: Festschrift für Steindorff, 1990, S. 687 (S. 702 f.).
98. Kübler, ebenda, S. 703.
99. Schichtspezifische Unterschiede, die bei kleinen Leuten ohne Marktwerten zu niedrigeren Entschädigungssummen führen, sind nach Weyers, in: Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 86 ff. (87 f.) nicht hinnehmbar; anders dagegen Schlechtriem, JZ 1995, 362 (364): „Insoweit anzugleichen, was das Schicksal verschieden zugeteilt hat, sollte freilich nicht Aufgabe der Entschädigungsordnung sein.“
100. Stoll, in: Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 81 ff. (82).
101. VersR 1990, 1129.

102. OLG Hamburg, NJW 1996, 2870 – Caroline v. Monaco I (nach Zurückverweisung).
103. Genauer besehen sogar noch eine höhere, da das OLG Hamburg AfP 1997, 538 (541) – Caroline v. Monaco I (nach Zurückverweisung) die drei Verletzungshandlungen unterschiedlich bewertet: Das erfundene Interview in der Buntten wiegt am schwersten; der in der Buntten erweckte Eindruck, sie habe gesagt „Ich habe wieder eine Familie“ am zweitschwersten; die Gerüchtverbreitung in der Titelgeschichte der Glücksrevue „Ici Paris will wissen: Hochzeit im September! Caroline im Glück“ etwas weniger schwerwiegend.
104. OLG Hamburg, NJW-RR 1996, 90 – RTL-aktuell.
105. Ähnlich jetzt BGH, NJW 1997, 1148 – Stern-tv, der für einen vernichtenden, falschen Bericht in einer Fernsehsendung über die ärztlichen Fähigkeiten eines Chefarzts der Gynäkologie, der daraufhin seine Anstellung verliert, 50 000,- DM zugesprochen hat.
106. LG Duisburg v. 14. 7. 93, 3 O 501/92 zitiert nach Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 17. Aufl. 1995 Nr. 1428; weitere Beispiele bei Slizyk, Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle, 3. Aufl. 1997.
107. OLG Stuttgart v. 6. 7. 93, 10 U 210/92 zitiert nach Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 17. Aufl. 1995 Nr. 1505; LG Essen v. 11. 4. 85, 9 O 537/82 zitiert nach Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 17. Aufl. 1995 Nr. 1429.
108. LG Hamburg v. 25. 4. 86, 3 O 179/84 zitiert nach Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 17. Aufl. 1995 Nr. 1432; OLG Stuttgart, VersR 1989, 1150.
109. NJW 1996, 2874 (2875).
110. FamRZ 1991, 433 m. Anm. v. Bracken.
111. Vgl. die Entscheidungen bei Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 17. Aufl. 1995 Nrn. 785, 787, 853, 855, 862, 865, 867.
112. Vor allem, wenn man bedenkt, daß etwa in der Vergewaltigung auch eine Persönlichkeitsrechtsverletzung, nämlich des sexuellen Selbstbestimmungsrechts, liegt.
113. Ähnlich Seitz, NJW 1996, 2848 (2849).

tragen bei Verletzungen der körperlichen Integrität. Will man aber die Relation von Verletzungsintensität und zuerkannter Entschädigungssumme wahren, sind Summen von 50 000,- DM oder mehr für Verletzungen des APR kaum begründbar. Sie sollten – wie schon in der Vergangenheit – nur auf seltene Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen falsche, durch das sonstige Rechtsfolgeninstrumentarium nicht zu beseitigende Medienberichterstattungen sehr weitreichende Konsequenzen für den Betroffenen haben, bis hin zum gesellschaftlichen „Aus“¹¹⁴. Mir erscheint dies etwa einleuchtend für Fälle einer falschen, nicht hinreichend sorgfältig überprüften Verdächtigung des sexuellen Mißbrauchs der eigenen Kinder¹¹⁵ oder Bezeichnung der Unfähigkeit zur Ausübung des erlernten Berufs¹¹⁶.

Insgesamt wird man aber zu berücksichtigen haben, daß die Auswirkungen von Medienberichterstattung in ihrer zeitlichen Dimension kaum jemals an die seelischen und körperlichen Dauerschäden etwa eines Vergewaltigungsopfers heranreichen können. Das Überangebot an Sensationsberichten wirkt insoweit begrenzend auf die Nachhaltigkeit des Eindrucks beim Publikum¹¹⁷.

Dies gilt im besonderen Maße für die von der Boulevardpresse bevorzugt abgedruckten Neuigkeiten aus den Königshäusern Europas. So ist zu bezweifeln, ob nach einem Jahr – noch dazu überschattet vom tragischen Tod „der Königin der Herzen“ – mehr als 20 % der Leser sich an die erdichteten Interviews und zahllosen kolportierten Liebesbeziehungen von Prinzessin Caroline erinnern können. Längst sind andere Partner aktuell. Selbst wenn ich aber die Suggestivkraft der Schlagzeilen auf den Titelseiten unterschätzen sollte, wird man nicht ernsthaft behaupten können, Caroline sei durch die Berichte über ihre vermeintliche Liebesbeziehung zu Vincent Lindon, ihren „tapferen Kampf gegen den Brustkrebs“ und die – zugegeben – aufdringliche Veröffentlichung von Paparazifotos ähnlich nachhaltig in ihrer Lebensqualität betroffen wie das erwähnte Opfer der brutalen Vergewaltigung.

Die vom BGH verzweifelt betonte dogmatische Eigenständigkeit der Geldentschädigung¹¹⁸ für Verletzungen des APR gegenüber dem Schmerzensgeld kann diesen Wertungswiderspruch nicht ausräumen. Und auch seine Umbenennung kann nicht darüber hinwegtäuschen: In beiden Fällen wird Ersatz für prinzipiell gleichartige immaterielle Schäden geschuldet.

3. Prävention: kein taugliches Kriterium für die Ungleichbehandlung der Geschädigten

Diese Ungereimtheiten sieht auch der VI. Senat, weshalb er die beachtliche Höhe der Geldentschädigung auch nicht auf die Schwere der Verletzung stützt; die höheren Entschädigungssummen will er vielmehr wegen der besonderen Verletzlichkeit des APR legitimiert wissen. Und er wähnt sich vor allem aufgrund des Schutzauftrags aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG berechtigt und verpflichtet, zum Schutz der Ehre und Würde des Menschen eine zeichensetzende Sanktion zu verhängen, ohne die – so der BGH – der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde¹¹⁹.

Die damit angestellten Präventionsüberlegungen liegen allerdings auf einer anderen Ebene und können die Ungleichbehandlung der Geschä-

digten nicht rechtfertigen¹²⁰. Das Schmerzensgeld dient dem Individualinteresse des Verletzten an Ausgleich und Genugtuung¹²¹. Deshalb dürfen bei seiner Bemessung auch nur solche Umstände berücksichtigt werden, die das Verhältnis des Geschädigten zum Schädiger betreffen¹²². Die Bereicherung des Opfers auf Kosten des Schädigers bedarf, mit anderen Worten, einer Rechtfertigung aufgrund der besonderen persönlichen Beziehung zwischen den Beteiligten. „Personales Band“ nannte das treffend der IX. Senat in seiner grundlegenden Entscheidung zur Anerkennungsfähigkeit US-amerikanischer Punitive-damages-Urteile¹²³.

Die vom BGH schon in der Ginseng-Entscheidung¹²⁴ angedeutete und in Caroline I¹²⁵ endgültig etablierte Abschreckungswirkung verfolgt, indem sie generalpräventive Erwägungen in sich aufnimmt, demgegenüber eindeutig öffentliche Interessen. Der Verletzte wird im Ergebnis instrumentalisiert, um die gewünschte Verhaltenssteuerung der Medien zu erreichen. Dieses Ziel mag die stärkere Belastung des Verletzers begründen. Sie gibt jedoch keine vernünftige Erklärung dafür, warum im öffentlichen Interesse das Opfer einer Persönlichkeitsverletzung besser gestellt werden soll als das Opfer einer Körperverletzung. Anders ausgedrückt: Die zu kritisierende Ungleichbehandlung betrifft weniger die Belastung des Schädigers als vielmehr die Begünstigung des Opfers.

4. Annäherung der Geldentschädigung an punitive damages

Diese rechtlich wohl kaum zu rechtfertigende Bereicherung des Geschädigten ist interessanterweise zugleich Hauptangriffspunkt der inner-amerikanischen Kritik¹²⁶ an den teilweise exzessiven punitive damages¹²⁷. Das ist deshalb besonders bemerkenswert, weil sich der VI. Senat mit der Abkehr vom – dem Ausgleichsgedanken verpflichteten – „personalen Band“ zwischen Schädiger und Geschädigtem stark an die Bemessungsgrundlagen von punitive damages im anglo-amerikanischen Rechtskreis annähert. Deren Hauptzwecke sind bekanntlich: Bestrafung des Täters, Belohnung des Opfers für die Rechtsdurchsetzung, Ausgleich für unzureichende Schadensbeseitigung und vor allem Prävention¹²⁸.

In den USA hat die Kritik an punitive damages in einigen Bundesstaaten bereits zu legislatorischen Konsequenzen geführt¹²⁹. Die erlassenen tort reform acts sehen vielfach vor, einen Großteil der Summen nicht

114. Steffen, NJW 1997, 10 (12).
115. Überraschenderweise sind die Gerichte in derartigen Fällen jedoch besonders zurückhaltend: s. etwa OLG München, NJW 1993, 2998 – ärztliche Diagnose und BVerfG, NJW 1997, 2589 – Stern (Kammerbeschluss), was wohl am Grundsatz des „semper aliquid haeret“ liegt.
116. BGH, NJW 1997, 1148 – Stern-TV (vernichtender, falscher Bericht in einer Fernsehsendung über die ärztlichen Fähigkeiten eines Chefarztes der Gynäkologie, der daraufhin seine Anstellung verliert).
117. Steffen, NJW 1997, 10 (11).
118. BGHZ 128, I (15) – Caroline I; BGH, NJW 1996, 984 (985) – Caroline II; BGH, NJW 1996, 985 (987) – Caroline III; so auch BGH, NJW 1997, 1148 (1150) – Stern-TV.
119. BGHZ 128, I (15) – Caroline I; BGH, NJW 1996, 984 (985) – Caroline II; BGH, NJW 1996, 985 (987) – Caroline III.

120. Ähnlich bereits v. Bar, Schmerzensgeld und gesellschaftliche Stellung des Opfers bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, NJW 1980, 1724 (1727), der darin die Problematik des „Berühmtheitszuschlags“ sieht.
121. BGHZ 18, 149 – Großer Senat.
122. Der IX. Senat des BGH (BGHZ 118, 312 – punitive damages) entwickelt insoweit das Bild eines zwischen Schädiger und Geschädigtem bestehenden personalen Bandes. Eben dieses personale Band unterscheidet das Schmerzensgeld von der Strafe.
123. BGHZ 118, 312 – punitive damages.
124. BGHZ 35, 263 – Ginseng.
125. BGHZ 128, I (16) – Caroline I.
126. Vgl. Sales/Cole, Punitive damages: A relic, that has outlined its origins, 37 Vanderbilt Law Review 1158 et seq. (1984); Ausness, Retribution and deterrence: The role of punitive damages in product liability litigation, Kentucky Law Journal, Vol 74 (1985/86), 1 ff., 38 ff. Zur Problematik der Versicherbarkeit von punitive damages s. Hoechst, Zur Versicherbarkeit von punitive damages, VersR 1983, 13 ff.
127. Auch als „exemplary damages“, „vindictive damages“ oder „smart money“ bezeichnet.
128. Vgl. BGHZ 118, 312 – punitive damages sowie Rosengarten, Punitive damages und ihre Anerkennung und Vollstreckung in der Bundesrepublik Deutschland, 1994, S. 47 ff., u. Bungert, ZIP 1992, 1707 (1717) jeweils mit umfassenden Nachweisen. Der Ausgleichsgedanke ist dem deutschen Recht ohnehin bekannt. Die Belohnungsfunktion erklärt sich aus den Besonderheiten des US-amerikanischen Prozeßrechts, wobei jede Partei ihre Prozeßkosten selbst zu tragen hat („american rule“). Im deutschen Recht wird diese Aufgabe von § 91 ZPO übernommen. Der Straffunktion korrespondiert cum grano salis die „verfeinerte“ Sühnefunktion der Genugtuung. Der vom BGH aufgegriffene Präventionsgedanke komplettiert die Übereinstimmung.
129. Vgl. etwa Georgia Tort reform act 1987: 75 % der Summe gehen an den Staat; Höchstgrenze: 250 000 U.S. Dollar; Missouri Tort reform act: 50 % gehen an den Staat; weitere Nachweise bei Stiefel/Stürmer, Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile exzessiver Höhe, VersR 1987, 829 (836 mit FN. 110) u. Bentert, Das pönale Element – ein Fremdkörper im deutschen Zivilrecht?, Diss. 1996, S. 51 f. Eine Initiative zur bundeseinheitlichen Regelung ist jedoch gescheitert.

dem Geschädigten zufließen zu lassen, sondern an den Staat abzuführen. Außerdem wird zumeist eine Höchstsumme ausdrücklich festgeschrieben. In einzelnen Bundesstaaten sind sie generell verboten¹³⁰. Und auch Österreich, das im öMedienG immaterielle Entschädigungen gewährt, sieht gesetzliche Obergrenzen von 200 000 Schilling bzw. bei besonders schweren Ehrverletzungen von 500 000 Schilling vor¹³¹. Die in den Entscheidungsgründen festzustellende Hinwendung des BGH zur Verhängung von Strafschadensersatz, der allein dem Geschädigten zugute kommt, scheint vor diesem Hintergrund besonders bedenklich und ist zudem gegenläufig zu neueren Tendenzen im amerikanischen Rechtsraum.

5. Verfassungsrechtlich legitimer Präventionszweck?

Die starke Betonung genuin strafrechtlicher Zielsetzungen in den *Caroline*-Fällen des BGH, in denen Prävention, Abschreckung und Genugtuung zum gängigen Vokabular gehören, wirft unwillkürlich weitere Fragen auf: Sind die verfahrensrechtlichen Regeln des Zivilprozesses den vom BGH verhängten „Strafen“ angemessen? Kann eine wirkungsvolle Abschreckung überhaupt durch eine auf der Dispositionsmaxime beruhende Entscheidung gesichert werden? Sind die Verfahrensgarantien des Art. 103 GG und das Rechtsstaatsprinzip verletzt?

Hinzu kommt: Muß die Pressefreiheit nicht auch auf der Rechtsfolgen-seite bei der Auswahl und Höhe der Sanktion berücksichtigt werden, womit der Ausdehnung des Geldentschädigungsanspruchs eine zusätzliche Schranke gezogen ist? Die *Soraya*-Entscheidung¹³² kann jedenfalls nicht als Freibrief für eine zügellose Ausdehnung des Geldentschädigungsanspruchs dienen¹³³. Bereits im damaligen Beschluß sind kritische Untertöne nicht zu überhören. Insbesondere zieht das BVerfG dem durch Richterrecht neugeschaffenen Anspruch zum Schutz der Pressefreiheit enge Grenzen¹³⁴, und vor allem hatte es offenbar verhältnismäßig niedrigere Höchstgrenzen¹³⁵ vor Augen.

Auch wenn man die zwischenzeitliche Geldentwertung auffangen wollte – immerhin sind seit *Soraya* fast 25 Jahre vergangen – so erscheint die generelle Erhöhung der Entschädigungssummen auf möglicherweise mehrere 100 000,- DM pro Fall unverhältnismäßig.

Läßt man *England* außer Betracht, das keinen eigenen deliktischen Persönlichkeitsschutz kennt¹³⁶, ist sie auch gegenläufig zu anderen europäischen Ländern. So bilden etwa in der *Schweiz* Summen von 50 000 Franken die seltene Obergrenze, die meisten Fälle liegen deutlich darunter¹³⁷. In *Österreich* liegen die Entschädigungssummen i. d. R. zwischen 5000 und 60 000 Schilling¹³⁸. Und auch in *Frankreich*, das das strengste Sanktionensystem kennt und wo der Richter zwischen der „réparation par équivalent“ und der „réparation en nature“ frei wählen

und nach Art. 1382 cc immateriellen Schadensersatz auch dann gewähren kann, wenn die Verletzung anderweitig, etwa durch Widerruf oder Gegendarstellung, wieder beseitigt werden kann, sind kaum einmal Summen von mehr als 50 000 FF zu verzeichnen¹³⁹.

6. Zwischenbilanz

Nun ist es Zeit für eine Zwischenbilanz: Der Versuch des BGH, die sich aus dem Vergleich der Geldentschädigung mit dem Schmerzensgeld nach § 847 BGB ergebenden Unstimmigkeiten aus der besonderen Schutzbedürftigkeit des APR heraus zu rechtfertigen, verkennt den Gerechtigkeitsgehalt des auf persönlichen Beziehungen zwischen Schädiger und Geschädigtem beruhenden Ausgleichsprinzips. Generalpräventive Erwägungen vermögen lediglich die Belastung des Schädigers, nicht jedoch die Begünstigung des Betroffenen zu rechtfertigen. Seine Rechtsprechung, die naturgemäß überwiegend Vertreter des internationalen Hochadels und andere Sterne des Medienhimmels begünstigt, hinterläßt daher zumindest den faden Beigeschmack einer Bevorzugung der Reichen und Schönen, die *Eike Schmidt* mit dem Begriff der „Prominenzjudikatur“ geißelt¹⁴⁰.

Nach dem Scheitern zweier Gesetzesentwürfe zur Stärkung des Persönlichkeitschutzes in den Jahren 1959 und 1967 und nach der „Lex Soraya“ des BVerfG hat der VI. Senat jetzt die „Lex Caroline“ und damit „Prinzenrecht“ geschaffen. Er muß sich fragen lassen, woher er die richterliche Legitimation nimmt, den Ersatz für immaterielle Schäden aus den zivilrechtlichen Grundfesten (§§ 253, 847 BGB) zu heben, um der schadensersatzrechtlichen Dogmatik endgültig den Todesstoß zu versetzen. Worin anders kann sie gelegen haben als in einem unabwiesbaren Bedürfnis nach Stärkung des Schutzes des einzelnen vor Übergriffen durch die Medien. Die den *Caroline*-Fällen – wie auch anderen Persönlichkeitsverletzungen – zugrunde liegende Gefährdungslage jedenfalls hat für eine „Lex Caroline“ keinen Anlaß gegeben. Ihr hätte durch schonendere und systemverträglichere Ausweitung des bereits existierenden Schutzinstrumentariums begegnet werden können.

V. Lösung über Bereicherungsrecht und GoA?

Dabei denke ich weniger an die Instrumente des Bereicherungsrechts¹⁴¹ und der Geschäftsführung ohne Auftrag¹⁴², weil beide Lösungen der Konfliktlage bei Zwangskommerzialisierungen der Persönlichkeit nicht gerecht werden:

Die Annahme einer Eingriffskondiktion (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 i. V. m. 818 Abs. 2 oder 819 Abs. 1, 281 BGB) verlangt, daß der Verlag eine vermögenswerte Rechtsposition ohne Rechtsgrund erlangt hat, die er herausgeben müßte. D. h., der erlangte Vermögensvorteil muß dem Zuweisungsgehalt des verletzten Rechtsguts entsprechen¹⁴³. Nun kann man die wirtschaftliche Nachfrage und den Marktwert, die sich im üblichen Marktpreis solcher Bilder und Berichte widerspiegeln, als Vermögensvorteil ansehen. Diesen Ansatz hat die Rspr.¹⁴⁴ zu Recht immer dann gewählt, wenn der Betroffene der Verwendung seiner Bilder, seiner Lebensgeschichte, seines Portraits überhaupt zugestimmt hat oder

130. Etwa in Louisiana und Massachusetts, vgl. *Burgert*, ZIP 1992, 1707 (1717).
131. Bei Ehrverletzungen gem. § 6 Abs. 1 öMedG, bei Verletzungen der Privatsphäre gem. § 7 Abs. 1 öMedG, bei Identitätsverletzungen gem. § 7a Abs. 1 öMedG und bei Vorverurteilungen gem. § 7b Abs. 1 öMedG, vgl. dazu *Swoboda*, Das Recht der Presse, 1997, S. 53 ff.
132. BVerfGE 34, 269 = AfP XVIII, 117 – *Soraya*.
133. Anders wohl *Seitz*, NJW 1996, 2848 (2849).
134. BVerfGE 34, 269 (285) – *Soraya*: „Die Verhängung übermäßig strenger Sanktionen, zu denen unter Umständen auch unvorhersehbar hohe Schadensersatzansprüche gehören könnten, würde allerdings die Pressefreiheit verfassungswidrig einschränken, besonders wenn die rechtlichen Voraussetzungen solcher Ansprüche nicht klar definiert werden.“
135. BVerfGE 34, 269 (286) – *Soraya*: „Ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt schließlich, daß sich – wie auch im vorliegenden Fall (in dem vom BGH 15 000,- DM aus-
geurteilt wurden, d.Verf.) – die zuerkannten Schadensersatzbeträge ihrer Höhe nach in angemessenen Grenzen halten.“
136. S. zu den Reformbestrebungen, die durch den *calcutt-report* und den *calcutt-review* eine neue Initiative erfahren haben, *Gounalakis/Glowalla*, Reformbestrebungen zum Persönlichkeitsschutz in England, AfP 1997, 771 und *dies.*, AfP 1997, 870 ff.
137. Vgl. *Laresse*, Die Genugtuung: ein verkanntes Instrument des Persönlichkeitsschutzes?, media 1997, 139 (142).
138. S. den Überblick zu den Entschädigungssummen wegen Berichten in der *Neuen Kronen Zeitung* in den Jahren 1994 bis 1996 bei *Swoboda*, Das Recht der Presse, 1997, Anhang II – Entschädigungen, S. 218 f. Nur in einem Fall wurden einmal 100 000 Schilling erreicht.

139. Vgl. die Fälle bei *Agostinelli*, Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée, 1994, S. 383 ff. (Rz. 693 bis 701). Zum Schutzzumfang der „vie privée“ s. *Perid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. I/1, 2. Aufl. 1994, Rz. 1 D 234 bis 253.
140. *Esser/Schmidt*, SchuldR AT Bd. I, 6. Aufl. 1984, § 30 II 1 a.
141. Eine Gewinnabschöpfung über die Eingriffskondiktion befürwortet etwa *Canaris*, in: *Karlsruher Forum* 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 58 ff. (60).
142. Eine Gewinnherausgabe „bei böslichem Eingriff“ bejahte schon v. *Caemmerer*, Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz nach deutschem Recht, in: FS v. *Hippel*, 1967, S. 27 ff. (40); ähnlich jetzt *Schlechtriem*, JZ 1995, 362 (364).
143. Vgl. BGHZ 107, 117 (120) – *Forschungskosten*.
144. BGHZ 20, 345 ff. – *Paul Dahlke* (wenngleich ohne explizite Ausführungen zur Anspruchsgrundlage); deutlicher BGH, NJW 1979, 2205 – *Fußballtor*; BGH, NJW 1992, 2084 (2085) – *Fuchsberger*; BGHZ 81, 75 (79) – *Rennsportgemeinschaft*; BGHZ 98, 94 (98) – *BMW*; LG Hamburg, AfP 1995, 526 – *Nena*; aus der Literatur etwa *Schricker/Gerstenberg*, UrhG, § 60 Rz. 5.

grundsätzlich zu einer Vermarktung bereit war, wenn also das Persönlichkeitsrecht (Recht am eigenen Bild, Exklusivrecht an der Lebensgeschichte) den Charakter eines Immaterialgüterrechts annimmt bzw. ihm sehr nahe kommt¹⁴⁵. Dann sei dem Betroffenen die dreifache¹⁴⁶ „Schadensberechnung“ nach der Lizenzanalogie gestattet¹⁴⁷. Fehlt es hingegen am Kommerzialisierungswillen des Persönlichkeitsträgers, ist die Annahme eines Vermögenswerts versagt¹⁴⁸, was mir richtig erscheint. Wollte das Gericht die Verletzung trotz entgegenstehendem Willen entsprechend dem Marktwert valutieren, müßte es zwangsläufig selbst das informationelle Selbstbestimmungsrecht seines Trägers verletzen.

Die angemessene Eigengeschäftsführung¹⁴⁹ (§§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 667 BGB) verlangt das Führen eines „fremden Geschäfts“. Auch hieran fehlt es bei der Zwangskommerzialisierung, weil allein dem Träger des Persönlichkeitsrechts entsprechend seinem Selbstbestimmungsrecht vorbehalten ist, zu entscheiden, ob Teilaspekte seiner Persönlichkeit Gegenstand kommerzieller Verwertung sein sollen. Die Zeitung, die einen Bericht, ein Interview oder ein Bild trotz entgegenstehendem Willen des Betroffenen publiziert, führt daher kein fremdes, sondern ein eigenes Geschäft¹⁵⁰.

Auch wäre die Gewinnabschöpfung nach Bereicherungsrecht oder GoA kein probates und angemessenes Mittel, einer Zwangskommerzialisierung entgegenzuwirken: So kann eine Gewinnabschöpfung zu einer Schieflage im Entschädigungsrecht führen, weil eine Publikation, die keinen Gewinn oder gar Verluste gebracht hat, das Opfer dann nicht entschädigt, obwohl die Persönlichkeitsverletzung gleich schwer wiegt wie bei einer gewinnträchtigen Publikation. Dadurch, daß die Zeitung einen hohen Gewinn erzielt, erfährt die Persönlichkeitsrechtsverletzung jedenfalls keine Steigerung. Und die häufig mit der Publikation ausgelöste persönliche Kränkung des Verletzten kann durch die Gewinnabschöpfung nicht ausgeglichen werden. Hinzu kommen unlösbare Beweisprobleme. Wie soll festgestellt werden, daß ein Mehrerlös bei einem bestimmten Heft einer Zeitschrift allein auf den beanstandeten Artikel zurückzuführen ist. Denn nur insoweit gebührt dem Verletzten ein Anspruch auf Herausgabe. Das Heft ist voll von Berichten, die alle mehr oder weniger zum Gewinn beitragen. Mit § 287 ZPO jedenfalls ist das Problem nicht zu lösen.

Gewichtiger noch als diese dogmatischen Einwände scheinen mir aber die mit der Gewinnabschöpfung verbundenen verfassungsrechtlichen Bedenken zu sein. Müßte die Presse den erzielten Gewinn herausgeben, wären die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Gewährleistung einer freien Presse¹⁵¹ tangiert. Eine Abschöpfung des Gewinns, der u. U. dazu genutzt wird, andere, defizitäre Nummern der Zeitschrift oder aber anderer Verlagsprodukte auszugleichen – gerade die Gewinne aus Boulevardblättern dienen häufig dazu, etwa seriöse Verlagsprodukte zu subventionieren –, hätte damit u. U. eine von Verfassungs wegen nicht gewollte Verarmung der Presselandschaft – insbesondere der seriösen

Presse – zur Folge und wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Pressefreiheit.

VI. Ausdifferenzierung und Weiterentwicklung des pressespezifischen Rechtsfolgeninstrumentariums

Der richtige Weg, einer rücksichtslosen Kommerzialisierung der Persönlichkeit Einhalt zu gebieten, scheint mir daher die Weiterentwicklung des pressespezifischen Rechtsfolgeninstrumentariums zu sein. Während Länder wie etwa die USA oder England nur Geldersatz als Sanktion für den Rechtsbruch kennen und demgemäß nur Geldersatz ausurteilen können, stellt das deutsche Rechtssystem spezifische Rechtsbehelfe – im weltweiten Vergleich neben Frankreich, Österreich und der Schweiz mit die meisten – und damit ein ausdifferenziertes Schutzsystem zur Verfügung. Es drängt sich daher die Frage auf, ob es nicht auch in den Anlaßfällen (Caroline I-IV) ausgereicht hätte, auf diese Rechtsbehelfe¹⁵² zurückzugreifen. Auch stellt sich die Frage, ob damit auch andere Rechtsbrüche angemessen sanktioniert werden können.

1. Schutz vor falscher Berichterstattung, insbesondere erfundene Interviews und Falschzitate

In den Caroline-Fällen sah sich der BGH mit verschiedenen Formen unrichtiger Tatsachenberichterstattung konfrontiert: In *Caroline I*¹⁵³ hatte die Bunte aus der Verweigerung eines Interviews durch die monegasische Prinzessin ein Exklusivinterview gemacht. Es handelt sich dabei um den schon aus dem *Soraya-Beschluß*¹⁵⁴ bekannten Falltypus des erfundenen Interviews. Neben zahlreichen unrichtigen Tatsachendarstellungen, etwa einem Bericht über die vermeintliche Absicht der Prinzessin, *Vincent Lindon* zu heiraten, fand sich in *Caroline IV*¹⁵⁵ auch ein klassisches Falschzitat: „Caroline: Ich glaube nicht, daß ich die ideale Frau für einen Mann bin.“ In *Caroline II*¹⁵⁶ lautete die Schlagzeile „Caroline – Tapfer kämpft sie gegen Brustkrebs“, obwohl sie unstreitig nicht an Brustkrebs erkrankt ist.

Gegen derartige, bewußt unrichtige Tatsachenbehauptungen, die zweifelsohne nicht tolerabel sind und nach der Rspr. des BVerfG auch nicht dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG unterfallen¹⁵⁷, steht dem Betroffenen das gesamte Arsenal an Rechtsbehelfen zur Verfügung. Dementsprechend hat Caroline auch schon vor den Instanzgerichten neben einer moderaten Geldentschädigung – 30 000,- DM für drei Verletzungen¹⁵⁸ – mit Erfolg Unterlassung, Gegendarstellung, Richtigstellung und Widerruf erstritten. Mir scheint dieses Instrumentarium ausreichend, um den Burda- und jeden anderen Verlag (längerfristig) davon abzuhalten, erneut erfundene Interviews und falsche Zitate abzdrukken.

Besonders nachhaltige Wirkung dürften vor allem der Gegendarstellungs- und Berichtigungsanspruch¹⁵⁹ entfalten, die im Interesse der

145. Ähnlich OLG Hamburg, NJW-RR 1994, 990 (991) – Caroline III (Vorinstanz).
146. Der Inhaber eines Immaterialgüterrechts kann entweder konkreten Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB verlangen, d. h. auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) oder eine angemessene Lizenzgebühr oder den vom Verletzer aufgrund des Eingriffs erzielten Gewinn.
147. Schricken/Gerstenberg, UrhG, § 60 Rz. 5; Palandt/Thomas, 56. Aufl. 1997, § 812 Rz. 28; § 818 Rz. 24.
148. Etwa BGHZ 26, 349 (353 f.) – Herrenreiter; a. A. teilweise die Literatur, vgl. insbesondere Götting, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, 1995, S. 54 ff.
149. Sie wird von der Rspr. dann angenommen, wenn die Zustimmung des Betroffenen zur Verwertung seiner Bilder grundsätzlich in Frage kommt, vgl. etwa BGHZ 20, 345 (353) – Paul Dahlke.
150. Zutreffend OLG Hamburg, NJW-RR 1994, 990 (991) – Caroline III (Vorinstanz); ähnlich Conarís, in: Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 58 ff. (60).
151. BVerfGE 20, 162 (175) – Der Spiegel: Die Pressefreiheit „garantiert das Institut ‚freie Presse‘. Der Staat ist – unabhängig von subjektiven Berechtigungen einzelner – verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen“.

152. Zum Schutzinstrumentarium der negatorischen Rechtsbehelfe (Widerruf, Berichtigung, Unterlassung, Gegendarstellung) ausführlich etwa Damms/Kuner, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 1991; Soehring, Presse-recht, 2. Aufl. 1995, §§ 29 bis 32; Sedelmeier, in: Löffler, Presserecht, 4. Aufl. 1997, § 11 LPG u. Steffen, in: Löffler, Presserecht, 4. Aufl. 1997, § 6 LPG Rz. 230 bis 351; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Kapitel 11 bis 15; Wente, Das Recht der journalistischen Recherche, 1987.
153. BGHZ 128, 1 – Caroline I.
154. BVerfGE 34, 269 – Soraya.
155. BGHZ 131, 332 (333) = NJW 1996, 1128 (1128) – Caroline IV.
156. BGH, NJW 1996, 984 (984) – Caroline II.
157. BVerfGE 54, 208 (219) = AfP 1980, 151 – Böll/Walden; BVerfGE 85, 1 (22) – Bayer-Aktionäre; BVerfG NJW 1993, 1845 (1846) – Kreiskrankenhaus; BVerfG NJW 1994, 1779 (1780) – Leugnung der Judenverfolgung; BVerfG 1994, 1781 (1782) – Leugnung der Schuld Deutschlands am Ausbruch des Zweiten Weltkrieges; s. dazu auch Gounalakis, NJW 1995, 809 (813).
158. Insgesamt für drei Verstöße 30 000,- DM.
159. Dies wird etwa von Schwerdtner, Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 27 ff. (S. 36 ff.) bezweifelt, der in der Gegendarstellung ein wenig geeignetes Mittel zum Persönlichkeitsschutz und im Widerruf eine stumpfe Waffe sieht und deshalb der Geldentschädigung eine zentrale Bedeutung beimißt. Diese Bedenken werden durch die neuere Rspr. indes mehr und mehr widerlegt. Siehe dazu unten.

Waffengleichheit in demselben Teil der Druckschrift veröffentlicht werden müssen wie die Erstmitteilung¹⁶⁰ und einem weitreichenden Glosierungsverbot unterliegen¹⁶¹. Geben Zeitschriften ganze Meldungen auf dem Titelblatt wieder, wie dies insbesondere bei einer Vielzahl von Titeln der Regenbogenpresse der Fall ist, so ist die Gegendarstellung ebenfalls auf dem Titelblatt zu plazieren¹⁶². Fand sich auf dem Titelblatt ein markanter Hinweis auf einen Beitrag im Heftinnern, so ist eine etwaige Gegendarstellung in gleicher Weise anzukündigen¹⁶³.

Der Grundsatz der Waffengleichheit¹⁶⁴ erlaubte es in *Caroline I und II*, dem Burda-Verlag ein ganzes Titelblatt mit einer Gegendarstellung zu verunstaten. Die einschneidende Wirkung derartiger Veröffentlichungen sollte nicht unterschätzt werden. Sie wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß dem Titelblatt – gerade bei den Zeitschriften der Regenbogenpresse – herausragende Bedeutung für Umsatz und Werbeeinnahmen zukommt. Hinzu tritt ein Vertrauensverlust der Leserschaft, die sich in der vielleicht latent vorhandenen Skepsis gegenüber der Richtigkeit eines Teils der Berichte bestätigt sieht und künftig möglicherweise ein Konkurrenzprodukt bevorzugen wird. Kein Verlag dürfte es sich deshalb auf Dauer leisten können, ständig Widerrufe und Gegendarstellungen – noch dazu auf dem Titelblatt – abzudrucken.

Allein die ständig steigende Zahl erfolgreich erstrittener Gegendarstellungen, Richtigstellungen und Widerrufe, die nicht zuletzt auf eine zunehmend großzügigere Handhabung der Anspruchsvoraussetzungen durch die Gerichte zurückzuführen ist¹⁶⁵, sollte so künftig den gewünschten, wirksamen Abschreckungseffekt entfalten¹⁶⁶.

Daneben wurde schon bisher bei entsprechend schwerwiegenden Verletzungen eine adäquate Geldentschädigung zugesprochen¹⁶⁷, womit dem Genugtuungsbedürfnis zusätzlich Rechnung getragen wird. Insbesondere bei den häufig von Berichterstattung betroffenen Prominenten steht in diesem Zusammenhang nicht die „Chance laufender Nebeneinkünfte“, sondern das Mißbilligungsurteil durch ein staatliches Gericht im Vordergrund, weshalb die Zuerkennung einer Geldentschädigung in derartigen Fällen tendenziell der aus dem französischen Recht bekannten Verurteilung zur Zahlung eines „franc symbolique“ oder dem englischen „contemptuous farthing“ (verächtlichen Heller) vergleichbar ist.

Berücksichtigt man die Vermögensverhältnisse der Betroffenen, so ist die vom BGH jetzt für angemessen gehaltene Höhe der Geldentschädigung ein Schlag ins Wasser. Weder wird der Burda-Verlag, der 1994 ei-

nen Konzernumsatz von 1,54 Milliarden DM¹⁶⁸ erzielte, durch eine Geldentschädigung von 60 000,- DM wesentlich härter getroffen als in Höhe von 10 000,- DM, noch steht zu erwarten, daß sich der Lebensstandard der Prinzessin Caroline infolge der um etwa 50 000,- DM höheren Entschädigungssummen substantiell verbessern wird, selbst dann nicht, wenn sie das Geld entgegen ihrer Ankündigung nicht für wohltätige Zwecke spendet.

Ich sehe keinen Anlaß, daran zu zweifeln, daß bei Falschziten und erfundenen Interviews sich der gebotene Persönlichkeitsschutz bereits durch das bisherige Instrumentarium gewährleisten läßt. Besonders Widerruf, Berichtigung und Gegendarstellung entfalten – in zeitlich kurzen Abständen eingesetzt – einen beachtlichen Hemmeffekt gegenüber dem Drang der Boulevardpresse, Prominenten nie gesagte Worte in den Mund zu legen¹⁶⁹. Daß u. U. eine gewisse Verfahrensdauer in Kauf zu nehmen ist, entspricht den üblichen, schon lange beklagten zivilprozessualen Verfahrensmalaises und stellt im Presserecht keine Besonderheit dar¹⁷⁰.

Die prozessuale Geltendmachung von Gegendarstellung, Unterlassung und vor allem Widerruf kann – zugegeben – trotz aller Erleichterungen, die die Praxis dem Betroffenen insbesondere im Hinblick auf die Beweislast für die Unrichtigkeit der Meldungen gewährt, mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein. Trotz teilweiser Kritik¹⁷¹ erweisen sich diese Schwierigkeiten aber als keineswegs so weitreichend, um die Wirksamkeit der Rechtsbehelfe nachhaltig zu gefährden.

Exemplarisch seien zwei Einwände herausgegriffen: Häufiger anzutreffen ist zum einen die Kritik¹⁷², die Presse könne sich durch die Bezugnahme auf fremde Berichte den strengen Anforderungen an die journalistische Sorgfaltspflicht¹⁷³ entziehen und dadurch mittelbar Unterlassungs- und Widerrufsansprüchen entgehen¹⁷⁴. Wie ein Blick auf die einschlägigen Entscheidungen zeigt, ist die Rechtsprechung jedoch gerade in diesem Bereich sehr restriktiv. So stellte der BGH klar, die Verbreitung eines ungesicherten Gerüchts aus der Privatsphäre des Betroffenen ist schlechthin unzulässig, sofern nicht ausnahmsweise ein überrasgendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht. Selbst die Formulierung einer Frage, für die es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt gibt, kann unter diesem Aspekt unzulässig sein¹⁷⁵. Die Tendenz der Rechtsprechung, den Inhalt der Veröffentlichung nicht nur bei der Verbreitung von Gerüchten, sondern weitergehend bei jeglicher Art von Verdachtsberichterstattung dem jeweiligen Publikationsorgan entweder unter dem Gesichtspunkt eines Sichzueignemachens oder der Verbreiterhaftung zuzurechnen¹⁷⁶, verstärkt diesen Eindruck. Die Berufung darauf, es handele sich bei einer Meldung um den Gegenstand fremden Wissens oder fremder Überzeugung, ist also nur unter ganz engen Voraussetzungen möglich. Sie verlangt vom Publikationsorgan, schon in der Art der Darstellung deutlich zu machen, es handele sich einstweilen

160. Soehring, Presserecht, 2. Aufl. 1995, Rz. 29.53.

161. Seitz/Schmidt/Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 2. Aufl. 1990, Rz. 372; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Rz. 11.187; Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 3. Aufl. 1994, Kap. 27 Rd.-Nr. 8 ff.; instruktiv auch: OLG Hamburg, AfP 1984, 39 (39) – Fidele Ignoranten.

162. OLG Karlsruhe, AfP 1992, 307 (308) und AfP 1992, 385 (385); weitere Nachweise bei Damm, AfP 1994, 270 (270 ff.).

163. OLG München, AfP 1991, 531 (533) – Toni Mang.

164. Dazu Kübler, Gegendarstellung und Grundgesetz, AfP 1995, 629 (631), der zu Recht darauf hinweist, daß dieser Grundsatz in der Rspr. (vgl. seine Nachweise in FN 29 bis 35) vielfach eine Konkretisierung zugunsten des Betroffenen bewirkt hat.

165. Zu den Voraussetzungen im einzelnen s. Soehring, Presserecht, 2. Aufl. 1995, § 29 (Gegendarstellung) u. § 31 (Widerruf).

166. Kübler, Gegendarstellung und Grundgesetz, AfP 1995, 629 (632) weist zudem auf seine den normativen Prämissen des liberaldemokratischen Gemeinwesens in besonderem Maße entsprechende Funktion hin: Die Gegendarstellung erlaubt dem Unterlegenen zu Wort zu kommen, um zur Information der Allgemeinheit beizutragen.

167. Lange Zeit bewegten sich die ausgeteilten Beträge zwischen 5000,- und 15 000,- DM: vgl. beispielhaft BVerfGE 34, 269 – Soraya (erfundenes Interview: 15 000,- DM); BGHZ 35, 363 – Ginseng (Werbung für ein Potenzmittel mit falscher Bezeichnung als bedeutender Wissenschaftler in der Ginsengforschung: 8000,- DM); OLG Köln, NJW 1987, 2682 – Ausländeramtsleiter (Bezeichnung als Täter während eines Ermittlungsverfahrens: 10 000,- DM). Einen systematischen Überblick über weitere Entscheidungen bundesdeutscher Gerichte geben Schulze/Stippler-Birk, Schmerzensgeldhöhe in Presse- und Medienprozessen, 1992. Neuerdings sind die Höchstbeträge freilich unter Einfluß der BGH-Rspr. deutlich angestiegen: vgl. etwa OLG Hamburg, NJW-RR 1996, 90 – RTL-aktuell (für die falsche Behauptung in einer Nachrichtensendung, ein Holländer betreibe seinen Rennstall mit Drogengeldern: 50 000,- DM); OLG-München, NJW-RR 1996, 1365 – Mordkomplott (für die falsche Behauptung in einem Buch, ein Anwalt sei in ein Mordkomplott verwickelt: 30 000,- DM).

168. OLG Hamburg, NJW 1996, 2870 (2871) – Caroline I (nach Zurückverweisung) = AfP 1997, 538 m. Anm. Siemes.

169. Nach Auffassung von Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Rz. 14.114 u. Damm/Kuner, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 1991, Rz. 353, reicht sogar regelmäßiger Widerrufsanspruch aus, um die Persönlichkeitsrechtsverletzung zu beheben, so daß im Falle eines erfolgreichen Widerrufsbegehrens eine Geldentschädigung gänzlich entfalle. Ähnlich Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 3. Aufl. 1994, 44. Kap. Rz. 47. Der BGH stellt demgegenüber – der Flexibilität der Lösung verpflichtet – ganz auf die Umstände des Einzelfalls ab: BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861 (864) – Caroline I; BGH NJW 1970, 1077 (1078) – Nachtigall I.

170. Der Versicherungsnehmer, der nach einem schweren Schadensfall u. U. mehrere Jahre prozessieren muß, bis ihm die Versicherungssumme ausbezahlt wird, ist davon regelmäßig schwerer betroffen.

171. Vgl. Stürmer, Die verlorene Ehre des Bundesbürgers – Bessere Spielregeln für die öffentliche Meinungsbildung, JZ 1994, 865 (868); Schwerdtner, Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht, Karlsruher Forum 1996, Schutz der Persönlichkeit (VersR-Schriften 2), S. 27 ff. (S. 37 f.).

172. Stürmer, JZ 1994, 865 (868).

173. BGH, AfP 1988, 34 (35) – intime Beziehungen.

174. Zur Bedeutung der journalistischen Sorgfaltspflicht s. etwa Soehring, Presserecht, 2. Aufl. 1995, Rz. 2.1 ff.

175. OLG Hamburg, AfP 1995, 517 (517) „Prinzessin Caroline: Neues Mutterglück?“

176. LG Hamburg, AfP 1993, 678 – Lopez; OLG München, AfP 1993, 767 – Amigos.

um nicht mehr als einen Verdacht¹⁷⁷. Bei Gerüchten, noch dazu aus „trüber Quelle“, ohne überragendem Informationsinteresse für die Allgemeinheit haften die Medien für deren Verbreitung selbst dann, wenn sie sich von ihrem Inhalt distanzieren¹⁷⁸.

Die strenge Haftung etwa bei Verdachtsberichterstattung und Gerüch-
teverbreitung hat sich auch in *Caroline I*¹⁷⁹ gezeigt. Die Glücksrevue
druckte neben einer Fotomontage, die in einem aus Blumen geflochtenen,
herzförmigen Kranz Caroline mit einem weißen Brautschleier neben
Vincent Lindon zeigt, auf der Titelseite die Schlagzeile: „Ici Paris
will wissen: Hochzeit im September! Caroline im Glück.“

Der Unterlassungsantrag der Prinzessin, den Eindruck zu erwecken, sie
hege Heiratsabsichten, hatte in allen Instanzen ebenso Erfolg wie ihr
Widerrufsbegehren, mit dem sie letztlich noch in angemessener
Schriftgröße Richtigstellung verlangen konnte. Der Versuch des Burda-
Verlags, sich darauf zu berufen, die Schlagzeile enthalte lediglich die
Wiedergabe eines Gerüchts, hatte zu Recht keinen Erfolg.

Zwar spreche der Hinweis „Ici Paris will wissen“ in der Tat nur für die
Weitergabe einer fremden Nachricht. Aufgrund des Gesamtzusammen-
hangs, in dem die Behauptung „Hochzeit im September“ erschienen sei
– nämlich als Einleitung zu der in großen Buchstaben gedruckten
Schlagzeile „Caroline im Glück“ neben der in dem „Blumenherz“ er-
scheinenden Abbildung Carolines mit Vincent Lindon –, habe sich der
Verlag in den Augen des unbefangenen Durchschnittslesers jedoch – so
der BGH zu Recht – die Meldung „Hochzeit im September“ zu eigen ge-
macht und als eigene Behauptung an die Leser weitergegeben. Der Ein-
wand, die Presse könne sich ihrer Verantwortung entziehen, indem sie
Berichte als Gegenstand fremden Wissens oder fremder Überzeugung
darstellt, erweist sich insgesamt als wenig durchschlagend.

Es bleibt freilich ein weiteres Problem: Unterlassungs- und Widerrufs-
ansprüche setzen grundsätzlich die Unwahrheit der betreffenden Tat-
sachenbehauptungen voraus. Nach den allgemeinen Regeln der Be-
weislast trifft den von einer Presseveröffentlichung Betroffenen
grundsätzlich die uneingeschränkte Beweislast für die Unwahrheit des
Berichts¹⁸⁰. Da der volle Beweis der Unwahrheit vielfach nicht geführt
werden kann, wäre ein effektiver Schutz kaum zu erreichen.

Auch diesen Schwierigkeiten hat die Rechtsprechung Rechnung getra-
gen, indem sie ein bewegliches System der Darlegungs- und Beweislast
in Abhängigkeit von der Tragweite der jeweiligen Rechtsbehelfe ge-
schaffen hat. Holzschnittartig will ich auf die wesentlichen Grundlagen
hinweisen: Die strengsten Anforderungen an die Beweislast stellt die
Rechtsprechung an einen Widerruf. Entsprechend der Schwere des
Eingriffs in die inhaltliche Gestaltungsfreiheit der Presse kommt hier
ein Abrücken vom Erfordernis des Vollbeweises nicht in Betracht¹⁸¹.
Wenn jedoch ganz überwiegende Gründe für die Unrichtigkeit der Tat-
sachenbehauptung sprechen, läßt die Rspr. einen sogenannten einge-
schränkten Widerruf zu¹⁸². Den berechtigten Interessen der Presse wird
dabei Rechnung getragen, indem das Presseorgan nur zur Erklärung
verpflichtet wird, an der fraglichen Behauptung könne nicht festgehal-
ten werden¹⁸³. Noch geringer sind die Anforderungen an die Darle-
gungs- und Beweislast bei Unterlassungsansprüchen. Hier führt die Ri-
sikoverteilung des § 186 StGB regelmäßig zu einer Umkehr der Beweis-
last¹⁸⁴. Zur Unterlassung kann deshalb bereits dann verurteilt werden,

wenn ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der aufgestellten Tatsachen-
behauptung bestehen¹⁸⁵.

Es verbleiben freilich die recht häufigen Fälle des non liquet, in denen
die negatorischen Rechtsbehelfe des Widerrufs, der Berichtigung und
der Unterlassung versagen. Statt aber vorschnell das Heil in der Geld-
entschädigung zu suchen, sollten zunächst diese Rechtsbehelfe weiter-
entwickelt werden, um die entstandenen Schutzlücken zu schließen. So
ließe sich etwa erwägen – worauf bereits Kübler hingewiesen hat – un-
ter weiterer Absenkung der Beweislast einen eingeschränkten Unterlas-
sungsanspruch zu gewähren, mit dem zwar nicht die Berichterstattung
als solche untersagt wird, jedoch das Presseorgan im Falle einer Ver-
breitung der Tatsachenbehauptung verpflichtet wird, auf ihre Beweislo-
sigkeit hinzuweisen¹⁸⁶. Auch könnten die Anforderungen an die Wie-
derholungsgefahr beim Unterlassungsanspruch weiter gesenkt werden.

Zusätzlich steht dem Betroffenen der vom Wahrheitsbeweis unabhän-
gige, in den Landespressegesetzen vorwiegend in § 11 verankerte Ge-
gendarstellungsanspruch¹⁸⁷ zur Verfügung, der freilich einige Fall-
stricke¹⁸⁸ bereithält, die der versierte Medienpraktiker meist aber zu
nehmen weiß. Nicht zu verkennen sind aber auch hier Schutzlücken,
die vor allem im Bereich der gemischten Äußerungen (teils Tatsache,
teils Meinung) liegen und durch das Alles-oder-nichts-Prinzip zusätz-
lich verstärkt werden. Sie stellen ein großes praktisches Problem dar,
weil ihnen mit der Gegendarstellung in der Regel nicht zu begegnen ist:
Die Rspr. gewährt sie nämlich nur gegenüber reinen Tatsachenbehau-
ptungen. Bezieht die Gegendarstellung auch Meinungen mit ein, so wird
sie im ganzen zunächst zurückgewiesen; der Betroffene erhält dann er-
neut Gelegenheit, eine allein auf Tatsachenbehauptungen bezogene Ge-
gendarstellung abzufassen. Erst wenn die Gegendarstellung diesen An-
sprüchen genügt, wird dem Abdruckverlangen – falls die weiteren for-
mellen und materiellen Voraussetzungen¹⁸⁹ erfüllt sind – stattgegeben,
womit es häufig zu Verzögerungen im Abdruck kommt.

Um die materiellrechtlich verankerten Rechtspositionen zu gewährlei-
sten, könnte und müßte die Rspr. die Schwierigkeiten prozessualer
Durchsetzung auch insoweit beseitigen. Wünschenswert wäre, wenn sie
– anders als beim Widerruf – durch eine großzügigere Auslegungspra-
xis des Begriffs „Tatsachenbehauptung“ Gegendarstellungen noch in
der Grauzone zwischen Meinung und Tatsache zuließe, was den
Rechtsschutz erheblich verbessern würde, weil die Gegendarstellung
leichter durchzusetzen wäre. Dann wäre der Vorwurf ausgeräumt, man
bräuhete eine tatsächliche Äußerung nur mit Elementen des Daführhal-
tens anzureichern, um sich der Gegendarstellung zu entziehen. In der
Erfassung auch gemischter Äußerungen – freilich nur im Bereich der
Gegendarstellung, nicht im Bereich des Widerrufs und der Berichti-
gung – liegt m. E. noch keine Beeinträchtigung der Medienfreiheiten
des Art. 5 Abs. 1 GG, weil die Persönlichkeitsrechtsverletzung durch
Medien insoweit weitgehend dem kommunikativen Prozeß überant-
wortet wird. Indem dem Verletzten der Zugang zur Medienkommuni-
kation erleichtert wird, kommt es zur Herstellung praktischer Konkor-
danz konfligierender Grundrechtsgüter.

Ich fasse zusammen: Auch die Beweislastverteilung steht einem effekti-
ven Schutz des einzelnen durch die vorhandenen Rechtsbehelfe nicht
entgegen. Jedenfalls für die falsche Wortberichterstattung war deshalb
eine Erweiterung der Geldentschädigung in den *Caroline*-Fällen nicht
veranlaßt.

177. LG Hamburg, AfP 1993, 678 – Lopez; OLG München, AfP 1993, 767 – Amigos.
178. BGHZ 66, 182 – Panorama = AfP 1976, 75 (77 ff.); LG Berlin, AfP 1990, 59 – Sena-
tor; dazu auch Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl.
1994, Rz. 10.188.
179. BGHZ 128, 1 (4) – Caroline I.
180. Soehring, Presserecht, 2. Aufl. 1995, Rz. 31.22.
181. BGHZ 37, 187 (189) – Eheversprechen; BGHZ 66, 182 – Panorama = AfP 1976, 75
(78 ff.).
182. BGH, NJW 1977, 1681 (1682) = AfP 1978, 23 – Wohnstättengemeinschaft.
183. BGH, NJW 1977, 1681 (1682) – Wohnstättengemeinschaft.
184. St. Rspr., s. etwa BGH, AfP 1985, 117 (118) – Türköl; BGH, AfP 1987, 597 (598) –
Pressemäßige Sorgfalt.

185. Soehring, Presserecht, 2. Aufl. 1995, Rz. 30.24.
186. Grundlegend Kübler, Öffentlichkeit als Tribunal, JZ 1984, 541 (546); vgl. auch
Stürmer, Gutachten zum 58. DJT, S. A. 68, 71.
187. Zu den Voraussetzungen etwa Gounalakis/Vollmann, Der presserechtliche Gegen-
darstellungsanspruch, ZAP 1992 (Fach 2), S. 103 ff.; Kübler, AfP 1995, 629 ff.;
Seitz/Schmidt/Schoener, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und
Fernsehen, 2. Aufl. 1990.
188. Dazu etwa Kiethe/Frahmann, Gegendarstellungsrecht – Abschied von der Tatsa-
chenbehauptung?, MDR 1994, 1 ff.
189. Ausführlich Soehring, Presserecht, 2. Aufl. 1995, § 29.

2. Schutz vor Verletzungen der Ehre und der informationellen Selbstbestimmung

Dieser Befund ändert sich bei Veröffentlichung wahrer, aber aufgrund des informationellen Selbstbestimmungsrechts geschützter Tatsachen¹⁹⁰, bei Verletzungen der Ehre¹⁹¹ und bei Schmähkritik¹⁹², da weder Widerruf noch Gegendarstellung greifen. Dem Persönlichkeitsschutz kann hier zivilrechtlich nur durch Unterlassung und Geldentschädigung entsprochen werden.

Die genannten Verletzungen waren freilich nicht Gegenstand der *Caroline*-Fälle. Mir scheinen aber die bisherigen Entschädigungssummen, die in krassen Fällen immerhin 60 000,- DM erreichen können¹⁹³, angemessen. Ob sie künftig anzuheben sind, läßt sich nicht abschließend beurteilen. Das wird von der künftigen Verletzungsintensität und -häufigkeit und von der Bewährung der weiteren, ergänzenden Schutzinstrumente, wie etwa des Strafrechts- und Datenschutzes, abhängen. Beachtlich dürfte in diesem Zusammenhang freilich auch die Rspr. des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sein. Selbst in einem Fall rechtswidriger, heimlicher Aufzeichnung eines Telefongesprächs im Zusammenspiel einer Privatperson mit einem Polizeibeamten gewährt Art. 8 EMRK keine Entschädigung für immaterielle Schäden, sondern beschränkt sich auf die Feststellung einer Konventionsverletzung¹⁹⁴.

3. Schutz vor ungenehmigter Bildveröffentlichung (Paparazzi-Fotos)

Tendenziell anders verhält es sich in Fällen ungenehmigter Bildveröffentlichungen, den sog. Paparazzifotos. Im Gegensatz zur Wortberichterstattung scheiden hier – abgesehen von Fotomontagen und Bild/Text-Kombinationen – die Rechtsbehelfe Gegendarstellung und Widerruf a priori aus.

Der BGH sah deshalb in *Caroline III* (Kind)¹⁹⁵ ein Schutzdefizit. Ihr lag ein besonders hartnäckiges Vorgehen des [redacted] Verlags zugrunde. In mehreren seiner Boulevardblätter veröffentlichte er Fotos vom ältesten

Sohn Carolines, *Andrea Casiraghi*, die ihn auf dem Weg zur Schule, beim Fußballspielen und am Strand zeigen. Zwar konnte der kleine Prinz vor den Instanzgerichten jeweils mit Erfolg Unterlassungsverfügungen erstreiten. Angesichts der „engen“ Tenorierung erwiesen sich die Unterlassungsverfügungen indes als wenig effektiv. Ohne Gefahr zu laufen, das angedrohte Ordnungsgeld zu verwirken, konnte der Verlag deshalb, wenn auch nicht dieselben, so nahezu inhaltsgleiche Fotos in jeweils anderen Verlagszeitschriften publizieren.

Dieses schon penetrant anmutende Verhalten, das zu einer Kumulation von für sich genommen geringfügigen Verletzungen geführt habe, rechtfertige – so der BGH anders als die Vorinstanz – die Annahme einer schweren und unerträglichen Persönlichkeitsverletzung, wie sie für die Zuerkennung einer Geldentschädigung unerlässlich sei¹⁹⁶, ein Lösungsansatz, der mir fraglich erscheint.

In *Caroline III* (Kind) war das unter dem Sonderschutz des § 22 KUG stehende Recht am eigenen Bild¹⁹⁷ betroffen. Soweit der BGH im monegassischen Prinzen keine (absolute) Person der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG sieht, ist ihm sicherlich zu folgen. Weder ist Carolines Sohn derart in das Blickfeld der Öffentlichkeit getreten, daß ein echtes Informationsbedürfnis der Allgemeinheit an einer bildlichen Darstellung zu bejahen wäre, noch kann es allein darauf gestützt werden, daß er der Sohn einer absoluten Person der Zeitgeschichte ist¹⁹⁸. Im Interesse der Gewährleistung einer möglichst „normalen“ Entwicklung der Kinder kann die Nähe zu ihren Eltern nur dann die Eigenschaft als absolute Person der Zeitgeschichte begründen, wenn die Kinder gleichfalls gerade als Angehörige in der Öffentlichkeit auftreten oder im Pflichtenkreis der Eltern öffentliche Funktionen wahrnehmen¹⁹⁹. Das war bei den streitgegenständlichen Fotos gerade nicht der Fall, weshalb das Unterlassungsbegehren des kleinen Prinzen zu Recht schon vor den Instanzgerichten mit Erfolg gekrönt war.

Bedenken weckt indes der Versuch, der angesichts der Enge der Tenorierung möglichen – und vom [redacted] Verlag erfolgreich exerzierten – Umgehung ausgesprochener Unterlassungsverfügungen zu begegnen. Gleichsam um ein Exempel zu statuieren, addiert der VI. Senat der Sache nach die einzelnen Verletzungshandlungen, um in der Kumulation der jeweils nur geringen Persönlichkeitsverletzungen doch noch einen schweren und unerträglichen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des kleinen Prinzen zu erblicken, was bekanntlich nach den selbst gesetzten Maßstäben unabdingbare Voraussetzung für die Zubilligung der signifikant erhöhten Geldentschädigung ist²⁰⁰.

Mir erscheint fraglich, ob der – wie das OLG Hamburg meinte, vorteilhaft abgebildete – Prinz tatsächlich in seinem APR besonders schwer getroffen wird, weil der [redacted] Verlag die Anordnungen des Gerichts hartnäckig mißachtete. War es nicht vielleicht eher das Gefühl der Ohnmacht bei Zwangskommerzialisierungen der Persönlichkeit, das die Richter veranlaßte, einen nicht unbeträchtlichen Entschädigungsbetrag auszuurteilen? Auch ließe die Lösung des VI. Senats darauf hinaus, zur Abschreckung des [redacted] Verlags das Taschengeld des kleinen Prinzen aufzubessern. Auch hier drängen sich die schon zuvor angesprochenen Bedenken auf. Es ist wiederum die kaum zu rechtfertigende Bereicherung des Verletzten aufgrund generalpräventiver Überlegungen, die Anlaß zu Kritik gibt.

Näher hätte m. E. gelegen, an der Lücke im Rechtsschutzsystem selbst anzusetzen: der engen Auslegung des Unterlassungenstors bei Bildveröffentlichungen. Bleibt sie im Grundsatz auch zu begrüßen, weil inhalt-

190. S. etwa Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, S. 130 ff., 137 ff., 150 ff.
191. Umfassend hierzu Gounalakis/Rösler, Ehre, Meinung und Chancengleichheit im Kommunikationsprozeß. Eine vergleichende Untersuchung zum englischen und deutschen Recht der Ehre, 1998; zur Kollektivbeleidigung Gounalakis, „Soldaten sind Mörder“, NJW 1996, 481 ff. u. d.ers., Der Gesetzentwurf zu § 109 b StGB (Verunglimpfung der Bundeswehr), AfP 1996, 357 ff.
192. Eingehend Nolte, Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie, 1992, S. 66 ff. m. zahlreichen Rspr.-Nachw.
193. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 1663 – Steffi Graf (für den Pop-Song: I wanna make love with Steffi Graf); die meisten Fälle liegen darunter: BGH, NJW 1997, 1148 – Stern-TV (vernichtender, falscher Bericht in einer Fernsehsendung über die ärztlichen Fähigkeiten eines Chefarztes der Gynäkologie, der daraufhin seine Anstellung verliert: 50 000,- DM); BGH, NJW 1977, 1288 – Horten (für den Vorwurf der Abgeordnetenbestechung: 50 000,- DM); OLG Hamburg, UFITA Bd. 65 (1972), 271 – Prinz Bernhard der Niederlande (für die Behauptung, er habe seine Tochter zum Abbruch einer nichtehelichen Schwangerschaft veranlaßt: 50 000,- DM); BGH, NJW 1982, 635 – Böll/Walden II (für die auf ein falsches Zitat gestützte Behauptung des Fernsehkommentators Walden, Böll billige den Terrorismus: 40 000,- DM); LG Hamburg, AfP 1994, 163 – Markus Wolf (für die Behauptung, Markus Wolf sei der Drahtzieher des Todes unter Nennung seiner angeblichen Todesliste: 25 000,- DM); OLG Stuttgart, NJW 1981, 2817 – Rudi Carell (für die Behauptung, er wurde von seiner Frau verlassen: 15 000,- DM); LG Berlin, NJW 1997, 1373 – gierigster Lehrer (für den nicht erweislichen Eindruck, ein Studiendirektor spiegele eine dauerhafte Erkrankung vor, um seine Dissertation zu erstellen: 15 000,- DM); BGHZ 39, 124 – Fernsehansagerin (für die ehrverletzende Aussage, sie sehe aus wie eine ausgemolkenen Ziege, bei deren Anblick die Milch sauer werde: 10 000,- DM); BGH, NJW 1980, 2801 – Medizin-Syndikat (für ehrverletzende Aussagen in einem Sachbuch: 10 000,- DM); OLG Hamm, NJW-RR 1993, 735 – Stasi-Mord (Verdacht eines Mordes, den ein Taxifahrer (ohne Namensnennung) im Auftrag der Stasi begangen haben soll: 10 000,- DM); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1995, 477 – Wunderheiler (unzutreffende Bezeichnung strafbarer Handlungen unter voller Namensnennung in einem Bericht über Hochstapler: 10 000,- DM); OLG Saarbrücken, NJW 1997, 1376 – Rotlichtfürst (Bezeichnung eines Geschäftsmannes als ehemaligen Rotlichtfürsten: 7 000,- DM); vgl. weitere Nachw. zur Rspr. bei Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Rz. 14.139; einen Überblick über die neuere Rspr.-Entwicklung gibt Soehring, NJW 1997, 360 (373).
194. EGMR ÖJZ 1994, 392 (394).
195. BGH, NJW 1996, 985 – Caroline v. Monaco III (Andrea Casiraghi).

196. BGH, NJW 1996, 985 (986 sub II, 2) – Caroline v. Monaco III (Andrea Casiraghi).
197. Zum privatrechtlichen Bildnisschutz ausführlich Helle, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, 1991, S. 129 ff.
198. BGH, NJW 1996, 985 (986) – Caroline III; BGHZ 24, 200 (208) – Boykott.
199. Damm/Kuner, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk, 1991, S. 44.
200. St. Rspr., vgl. nur BGH, NJW 1995, 861 (864) – Caroline I; BGH, NJW 1996, 985 (986) – Caroline III.

liche, die Pressefreiheit besonders nachhaltig tangierende Eingriffe in die Berichterstattung²⁰¹ so weitgehend vermieden werden, könnte in eindeutigen Umkehrfällen gleichwohl eine vorsichtig-erweiternde Auslegung des Tenors die Effektivität des Rechtsschutzes erheblich verbessern helfen, ohne gleichzeitig derart weitreichende Unstimmigkeiten heraufzubeschwören wie die aufgezeigte Rechtsprechung des BGH. Daß dies möglich ist, hat unlängst das OLG Hamburg²⁰² bewiesen. Bei Zuwiderhandlungen gegen das erweiternd ausgelegte Unterlassungsurteil wäre das verwirkte Ordnungsgeld an den Staat abzuführen, eine Bereicherung des Verletzten aufgrund des Präventionsinteresses der Allgemeinheit vermieden und das zivile Schadensrecht bliebe frei von strafrechtlichen Erwägungen.

Sicherlich können gegen eine erweiternde Auslegung von Unterlassungsverfügungen im Presserecht Einwände erhoben werden. Etwa: Die aus Gründen der Rechtssicherheit unabdingbare Bestimmtheit des Vollstreckungstitels werde zu sehr gelockert. Eine behutsam erweiternde Auslegung wäre im deutschen Zivilrecht indes kein Novum. Im gewerblichen Rechtsschutz ist es dem Verletzer verwehrt, sich durch jede geringfügige Änderung der Verletzungsform dem Verbotsurteil zu entziehen, ein seit langem anerkannter Grundsatz²⁰³. Änderungen, die den Kern der Verletzungsform unberührt lassen, können von der Rechtskraftwirkung mit umfaßt sein. Ließe sich diese „Kerntheorie“ nicht zwanglos auch auf die hiesigen Fallkonstellationen übertragen²⁰⁴? Rechtstechnische Bedenken jedenfalls scheinen überwindbar.

Schwerer wiegen freilich Bedenken, die Pressefreiheit könne stärker eingeschränkt werden als durch die „flexible“ Lösung des BGH. Dem läßt sich entgegenwirken, weil die erweiternde Auslegung stets von einem schuldhaften²⁰⁵ Umgehungsversuch des Unterlassungsurteils abhängig ist und die berechtigten Interessen der Presse bereits umfassend bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit Berücksichtigung finden.

Andererseits könnte bei einer nur vorsichtigen Erweiterung des Unterlassungstitels möglicherweise kein umfassender Abschreckungseffekt erzielt werden, womit etwaige Extremfälle – wie etwa *Caroline III* – durch das Raster fielen²⁰⁶. Hierfür freilich hält das Gesetz einen Aufgangtatbestand bereit, dessen potentielle Durchschlagskraft m. E. vielfach unterschätzt wird. Nach § 33 KUG kann mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden, wer entgegen den §§ 22, 23 KUG ein Bildnis verbreitet. Das Vorsatzerfordernis (§ 15 StGB) dürfte einer Erfassung der in Rede stehenden Extremfälle schon deshalb nicht entgegenstehen, weil es sich hier regelmäßig um Wiederholungstaten und -täter handelt, denen in freier Beweiswürdigung (§ 261 StPO) der erforderliche, aber auch ausreichende *dolus eventualis* regelmäßig nachgewiesen werden kann. Die mangelnde praktische Bedeutung der Strafvorschrift beruht wohl weniger auf der Enge des Tatbestandes als vielmehr auf den Gebühreninteressen der Prinzen- und

Prinzessinnenvertreter. Angesichts geringerer Verdienstaussichten im Strafverfahren mag mancher Anwalt geneigt sein, die Stellung des erforderlichen Strafantrags zu vernachlässigen, um den deutlich lukrativeren Weg der Zivilklage zu gehen.

Das vorhandene Instrumentarium bietet also auch gegenüber ungemigten Bildveröffentlichungen effektiven Schutz. Bei erstmaliger schwerer Persönlichkeitsverletzung hilft der herkömmlich verstandene, auf Ausgleich und Genugtuung ausgerichtete Geldentschädigungsanspruch²⁰⁷. In Extremfällen kann dem Schutzbedürfnis durch eine erweiternde Auslegung des Unterlassungstenors und eine großzügige Handhabung der Wiederholungsgefahr Rechnung getragen werden. Die *Caroline*-Fälle jedenfalls haben auch für den Bereich der Bildberichterstattung keinen Grund gegeben, das bisherige Schutzsystem mit einer Präventiventschädigung anzureichern.

4. Vorrang der negatorischen Rechtsbehelfe vor der Geldentschädigung

Ich komme zum Verhältnis negatorischer Rechtsbehelfe zur Geldentschädigung. Der BGH hat bislang zu Recht stets betont, daß die Geldentschädigung *ultima ratio*²⁰⁸ sein soll, was den gesetzlichen Vorgaben entspricht: Geldersatz als Kompensation (§§ 251 ff. BGB) ist subsidiär zur Naturalrestitution (§ 249 BGB). Das bedeutet: Die negatorischen Rechtsbehelfe im Äußerungsrecht haben grundsätzlich Vorrang vor einer Geldentschädigung, auch wenn sie als ideelle Kompensation verstanden wird. Über diesen *Ultima-ratio*-Gedanken hat sich der BGH – wie aufgezeigt – ohne Not hinweggesetzt. Entstandene Schutzdefizite müssen aber entsprechend der gesetzlich vorgegebenen Rangfolge zunächst durch Weiterentwicklung der negatorischen Rechtsbehelfe geschlossen werden. Erst in zweiter Linie ist immaterielle Geldentschädigung zu gewähren.

Nun mag man – wie *Stürner* – der Ansicht sein, diese zivilrechtliche Rangfolge, die zuallererst eine ideelle Kompensation verlangt, sei ein Anachronismus, weil die Medienkultur sich schon längst nicht mehr ideellen Werten verbunden fühle, sondern eindeutig wirtschaftliche Interessen präferiere, weshalb auch das Zivilrecht reagieren und nach dem Muster des anglo-amerikanischen Rechtssystems die Verurteilung zu einer Geldzahlung als einzig zweckmäßige, effektive und leicht durchsetzbare Sanktion in den Vordergrund stellen müsse. Die Präferenzierung einer *condemnatio pecuniaria* mag für Länder sinnvoll sein, die als einzige Sanktion für den Rechtsbruch Geldersatz kennen. Im deutschen Recht stellt sie freilich einen Bruch nicht nur im System des zivilen Schadensrechts, sondern auch mit der Verfassung dar.

Vor allem dem Selbstverständnis der Kommunikationsgrundrechte selbst ist die vorgegebene Rangfolge entnommen. Die Medienfreiheiten

201. Für einen Abbau inhaltsorientierter Verhaltensregeln zugunsten eines Persönlichkeitsschutzes durch Verfahren setzt sich nachdrücklich *Stürner*, JZ 1994, 865 (872 ff.) ein.
202. AfP 1997, 535 – *Andrea Casiraghi*: Hier hat der Senat den Unterlassungsantrag gegenüber einer Fotoagentur nicht beanstandet, „Fotos von Andrea Casiraghi zu verbreiten“.
203. BGZ 147, 27 (31) – *Fernsprechanlage*; seit BGHZ 5, 189 (193) – *Messerschmiedewaren* st. Rspr., vgl. aus neuerer Zeit etwa BGHZ 130, 205 – *Kinowerbung* = NJW 1995, 3177; BGH, WM 1990, 1339 – *Möbelhandel*; BGH, NJW 1996, 723 – *Versandhandel*.
204. Zwar werden auf diese Weise Teile des Erkenntnisverfahrens in das Vollstreckungsverfahren verlagert. Dies kann jedoch hingenommen werden, da ohnehin das Prozeßgericht zuständiges Vollstreckungsorgan ist (§ 890 ZPO). Außerdem kann die Tragweite des rechtskräftigen Urteils im Wege der Feststellungsklage durch dessen Auslegung geklärt werden.
205. Für das BVerfG (NJW 1981, 2457) ist das Verschuldenserfordernis zur Verwirkung des Ordnungsgeldes konstitutiv. Dies folge daraus, daß § 890 ZPO neben dem prozessualen Beugecharakter auch Straffunktion habe.
206. Der erste Verletzungsfall kann mit dem bisherigen Entschädigungsanspruch angemessen sanktioniert werden. Bedeutsamer ist freilich – auch für den BGH – die Vorbeugemöglichkeit gegen Folgeverletzungen, da – wie gerade der *Caroline-III*-Fall zeigt – häufig erst eine mehrmalige Verletzung des Rechts am eigenen Bild eine Qualifizierung als schwere und unerträgliche Persönlichkeitsverletzung rechtfertigt.

207. Vgl. etwa OLG Koblenz, NJW 1997, 1375 – *Schweigen der Hirten* (Fotoveröffentlichung eines katholischen Pfarrers im Zusammenhang mit einem gleichzeitig publizierten Pressebericht über sexuelle Verfehlungen katholischer Priester gegenüber Minderjährigen: 20 000,- DM); OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 95 – *Brustvergrößerung* (ungenehmigtes Foto einer nur mit Slip bekleideten Patientin in einem Artikel über Brustvergrößerungsoperationen: 15 000,- DM); BGHZ 36, 349 – *Herrenreiter* (ungenehmigtes Werbeplakat für ein Potenzmittel: 10 000,- DM); BGH, NJW 1965, 1374 – *Satter Deutscher* (Foto mit der Bildunterschrift „satter Deutscher“: 10 000,- DM); BGH, NJW 1980, 994 – *Wahlkampffillustrierte* (ungenehmigtes Bild in einer Illustrierten für Wahlkampfwerbung: 7500,- DM); OLG Frankfurt, AfP 1993, 753 – *Wundermann* (Abbildung in der Presse mit Handschellen: 6000,- DM); OLG Hamburg, NJW-RR 1995, 220 – *heiße Quickies* (ungenehmigtes Foto mit anzüglichen Text: 5000,- DM); OLG Oldenburg, NJW 1989, 400 – *Strandfoto* (ungenehmigtes Oben-ohne-Foto: 4000,- DM); BGH, NJW 1985, 1617 – *Nacktfoto* (Zeigen eines Nacktfotos [Fotomodell] im Fernsehen: 3000,- DM); OLG Hamburg, AfP 1987, 703 – *Aids-Risiko* (Foto in Zusammenhang mit einem Artikel über das Aids-Risiko bei Tätowierungen: 3000,- DM); weitere Rspr.-Nachw. bei Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 4. Aufl. 1994, Rz. 14.139.
208. Die Voraussetzungen waren bislang a) schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit oder schwere Schuld und b) Subsidiarität (anerkannt seit BGHZ 35, 363 [369] – *Ginseng*; vgl. weiter BGHZ 39, 124 (133 f.) – *Fernsehansagerin*; BGH, NJW 1970, 1077 – *Nachtigall*; BGHZ 66, 182 (196) – *Panorama* = NJW 1976, 1198; BGH, NJW 1979, 1041 = AfP 79, 307 – *Exdirektor*; BGH, NJW 1985, 1645 = AfP 85, 110 – *Nacktfoto*; vgl. auch OLG München, NJW 1997, 62 (63) – *Abkassierer*.

genießen deshalb einen herausragenden Rang in unserer Gesellschaft, weil sie den Kommunikationsprozeß und die Meinungsbildung durch vielfache Informationen fördern sollen²⁰⁹. Um den Meinungsbildungsprozeß nicht zu verkürzen, hat das BVerfG hierzu stets auch Informationen der Boulevardpresse gezählt, da auch sie ein Informationsbedürfnis befriedigen. Eine Unterscheidung in wertvolle und wertlose, seriöse und unseriöse Nachrichten ist deshalb nicht zulässig²¹⁰. Anerkannt ist auch, daß unrichtige Informationen nicht dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG unterfallen²¹¹, erfundene Interviews, Falschzitate usw. also zu Recht keinen Schutz genießen.

Dies bedeutet aber zugleich: Fehlinformationen müssen dort, wo sie entstanden sind, auch wieder korrigiert werden, denn nur dann kann die Presse der ihr vom BVerfG zugewiesenen Aufgabe gerecht werden und „als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung“²¹² wirken. Es gilt deshalb, auch Belange der Allgemeinheit zu wahren, d. h. eine einseitige Unterrichtung der Leser zu verhindern²¹³, um dem „öffentlichen Interesse an sachlich richtiger Informationserteilung“ gerecht zu werden²¹⁴. Kübler hat zu Recht darauf hingewiesen, daß insoweit auf der Seite des Betroffenen „Art. 5 Abs. 1 GG auch in der objektivrechtlichen Bedeutung der Gewährleistung eines funktionsfähigen Prozesses individueller und öffentlicher Meinungsbildung ins Spiel“ kommt²¹⁵.

Gerade diese Aufgabe freilich kann durch Gewährung von Geldersatz nicht erreicht werden: Geldersatz wirkt nur im Verhältnis des Verletzten zu den Medien, der Parteien also, die regelmäßig Gegenspieler einer zivilprozessualen Auseinandersetzung sind. Die negatorischen Rechtsbehelfe beziehen demgegenüber auch den Leser, der regelmäßig mangels eigener Betroffenheit gerade nicht Partei des Zivilprozesses sein kann, mit in die zivilrechtliche Naturalrestitution ein: Die beim Leser hervorgerufenen Fehlinformationen werden bei ihm wieder beseitigt, was durch Richtigstellung, Widerruf oder aber Gegendarstellung des Betroffenen geschieht. Nur die negatorischen Rechtsbehelfe sind daher in der Lage, das Dreiecksverhältnis Medien/Rezipient/Verletzter adäquat zu erfassen. Deshalb werden sie einem bloßen – im Verhältnis Medien/Verletzter wirkenden – Geldentschädigungsanspruch – auch in Zeiten eines gewandelten Werteverständnisses – immer überlegen sein. Es besteht kein Anlaß, das empfindliche Gleichgewicht von Medienfrei-

heit und Persönlichkeitsschutz vorschnell den Schwankungen des Zeitgeistes preiszugeben. Der Sturz „ins Rauschen der Zeit“, um die Persönlichkeit vorwiegend durch Geldersatz zu stärken, ist also verzichtbar. Und die Gerichte sollten nicht den Reichen, Schönen und Berühmten unangemessen hohe Entschädigungssummen zusprechen für das gelegentliche Malheur eines erfundenen Interviews und für – dem Alltag ihrer Glitzerwelt entsprungene – Paparazzifotos, die letztlich ihre Star-Aura verewigen. Vielmehr gilt es, sich auf das bestehende presserechtliche Rechtsfolgeninstrumentarium rückzubesinnen und zuallererst die negatorischen Rechtsbehelfe weiterzuentwickeln. Dieser Ansatz ist der Geldentschädigungslösung nicht nur dogmatisch überlegen. Er fügt sich auch harmonisch in das bestehende System ein und kommt durch eine flexible Handhabung dem grundrechtlichen Ideal eines sich im gesellschaftlichen Diskurs vollziehenden Meinungsbildungsprozesses näher, weil er darauf abzielt, den Rechtsbruch nicht nur im Verhältnis zum Verletzten zu sanktionieren, sondern darüber hinaus in der Lage ist, Fehlinformationen beim Leser zu beseitigen.

VII. Ergebnis und Ausblick

Der Wandel der Industrie- zur postindustriellen Informationsgesellschaft unterwirft auch die Medienlandschaft grundlegenden Veränderungen. Der ständig zunehmende Wettbewerb führt insbesondere im Bereich der sog. Boulevardpresse zu immer aggressiveren Formen der Berichterstattung. Dem „Sensationsjournalismus“ ist ein besonders hohes Gefährdungspotential für das Recht des einzelnen immanent, über die Darstellung seiner Person in der Öffentlichkeit eigenverantwortlich zu bestimmen. Nachhaltig betroffen sind vor allem sog. Personen der Zeitgeschichte. Der dabei zu beobachtenden Tendenz, auf Kosten der Persönlichkeitsrechte von Prominenten die eigene Marktstellung im Wege einer Zwangskommerzialisierung zu verbessern, ist prinzipiell zu begegnen.

Angesichts der Untätigkeit des Gesetzgebers war die Rechtsprechung aufgerufen, im Wege der Rechtsfortbildung eine Lösung zu finden. Der BGH hat sich dafür entschieden, über eine Ausdehnung des richterrechtlich geprägten Geldentschädigungsanspruchs den Interessen des einzelnen an ungestörter Entfaltung der Persönlichkeit eine höhere Bedeutung beizumessen. Damit können die Gerichte zwar flexibel auf die im Einzelfall auftretenden Besonderheiten reagieren. Für die Flexibilität ist allerdings ein hoher Preis zu zahlen:

So vermag die „Prominenzjudikatur“ des BGH in den *Caroline v. Monaco*-Fällen nur wenig zu überzeugen. Die Anreicherung des Geldentschädigungsanspruchs bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen mit generalpräventiven Erwägungen, um die gewünschte Verhaltenssteuerung zu erzielen, begegnet mehrfachen Bedenken: Sie beeinträchtigt die Rechtssicherheit und ist auch dogmatisch kaum zu rechtfertigen. Der BGH setzt sich dem Einwand aus, er betreibe systemwidrig Strafrechtspflege im Zivilprozeß. Auch führt die aufgrund generalpräventiver Überlegungen motivierte Ausurteilung unverhältnismäßig höherer Entschädigungssummen zu einer Besserstellung des in seinem Persönlichkeitsrecht verletzten Prominenten gegenüber dem Opfer einer Körperverletzung. Der BGH schafft damit „Prinzenrecht“ und gewährt einen „Prominentenaufschlag“, den er letztlich nicht begründen und nicht rechtfertigen kann. Auch ist nicht zu erklären, warum die „Präventionsgebühr“ dem Verletzten zugute kommen soll. Hinzu treten verfassungsrechtliche Bedenken: Es ist zweifelhaft, ob die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Anforderungen an das gerichtliche Verfahren zur „Ahndung“ von Persönlichkeitsverletzungen, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Verpflichtung zur sorgfältigen Abwägung der kollidierenden Belange einer freien Presse und des Schutzes der Persönlichkeit beachtet werden.

Diese Friktionen wären im Interesse einer an den Bedürfnissen der Praxis orientierten Rechtsprechung eher zu akzeptieren, wenn sich das Ergebnis als stimmig erwiesen hätte. Wie der Vergleich mit den Schmer-

209. Grundlegend BVerfGE 20, 162 (174 f.) – Der Spiegel: „Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muß er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung.“
210. Anerkannt für den Rundfunk seit BVerfGE 12, 205 (260) – Deutschlandfernsehen; für die Presse seit BVerfGE 25, 296 (307) – Blinkfüer u. BVerfGE 34, 269 (283) – Soraya: Es geht „zu weit, der Unterhaltungs- oder Sensationspresse den Schutz dieses Grundrechts überhaupt zu versagen... Der Begriff ‚Presse‘ ist weit und formal auszulegen; er kann nicht von einer – an welchen Maßstäben auch immer ausgerichteten – Bewertung des einzelnen Druckerzeugnisses abhängig gemacht werden. Die Pressefreiheit ist nicht auf die ‚seriöse‘ Presse beschränkt.“
211. Vgl. etwa BVerfGE 34, 269 (283) – Soraya: „Ein Recht der Leser, durch erfundene Darstellungen über das Privatleben einer zeitweilig in das Licht der Öffentlichkeit getretenen Persönlichkeit ‚unterrichtet‘ zu werden, besteht nicht. Zu einer wirklichen Meinungsbildung – wenn man ein Interesse daran auch in diesem Bereich als berechtigt anerkennen will – kann ein erfundenes Interview nichts beitragen.“ Weiter BVerfGE 54, 148 (155) – Eppler; BVerfGE 54, 208 (219) – Bäll/Walden; BVerfGE 85, 1 (22) – Bayer-Aktionäre; BVerfG NJW 1993, 1845 (1846) – Kreiskrankenhaus; BVerfG NJW 1994, 1779 (1780) – Leugnung der Judenverfolgung; BVerfG NJW 1994, 1781 (1782) – Leugnung der Schuld Deutschlands am Ausbruch des Zweiten Weltkriegs.
212. BVerfGE 20, 162 (174 f.) – Der Spiegel.
213. BGH, NJW 1964, 1132 (1134) – Bad.-Württ. Pressegesetz (Umfang der Gegendarstellung).
214. „Das ernstlich gefährdet wäre, wenn demjenigen, über dessen Verhältnisse berichtet wird, die Gelegenheit einer Stellungnahme abgeschnitten würde“, BGH, NJW 1965, 1230 (1230) – Bad.-Württ. Pressegesetz (Gegendarstellung); vgl. auch BGHZ 66, 182 (195) – Panorama (Gegendarstellung).
215. Kübler, AfP 1995, 629 (631) für den Rechtsbehelf der Gegendarstellung, „der es ermöglicht, Fehlinformationen der Allgemeinheit unverzüglich entgegenzutreten, auf ungeklärte und offene Aspekte einer insoweit zu pauschalen Berichterstattung aufmerksam zu machen und der Öffentlichkeit zumindest einen Eindruck davon zu verschaffen, daß ein als eindeutig vorgestellter Sachverhalt im Detail durchaus streitig sein kann“.

zensgeldsummen ergibt, die für Verletzungen der körperlichen Integrität ausgereicht werden, sind die Gerechtigkeitsdefizite der Lösung des BGH jedoch unübersehbar. Der Versuch des BGH, die verhältnismäßig höheren Summen bei APR-Verletzungen durch die Schutzlosigkeit und besondere Verletzlichkeit dieses Rechtsguts zu legitimieren, d. h. maßgeblich Präventionserwägungen heranzuziehen, verkennt den Gerechtigkeitsgehalt des – das Schadensrecht prägenden – Ausgleichsprinzips. Die Lösung des BGH vermag daher auch wertungsmäßig nicht zu überzeugen und läßt eine Entscheidungsgerechtigkeit vermissen. Die Besserstellung kommt letztlich nur Prominenten zugute, fördert deren Eigenvermarktung und geht an der Mehrheit der Bevölkerung vorbei, weil diese nicht im Blickpunkt des Medieninteresses steht. Sie hat zudem eine Schieflage im Recht des Ersatzes immaterieller Schäden zur Folge: Ein erfundenes Interview mit eher belanglosen Aussagen führt zu denselben und häufig auch höheren Ersatzansprüchen wie etwa eine brutale Vergewaltigung mit schwersten physischen und psychischen Folgeschäden oder der Verlust eines Auges.

Um die aufgezeigten Brüche zu vermeiden und die Balance zwischen Informationsbedürfnis der Allgemeinheit und Persönlichkeitsschutz des einzelnen angemessen zu gewährleisten, sollten die Instanzgerichte den Ausnahmecharakter und die vom BGH selbst gezogenen Grenzen des generalpräventiv angereicherten Geldentschädigungsanspruchs – Ultima-ratio-Prinzip und Verhältnismäßigkeit – bis zu einer höchststrichterlichen Rückbesinnung strikt beachten: Die Lösung des BGH ist nur für absolute Ausnahmefälle konzipiert. Sie darf Instanzgerichte nicht dazu verleiten, generell einen Präventionsbonus auf den Geldentschädigungsbetrag aufzuschlagen.

Ein ausgewogenes, in sich stimmiges Schutzkonzept hat demgegenüber drei Grundbedingungen zu erfüllen: Einerseits ist ein am Prinzip praktischer Konkordanz orientierter Ausgleich zwischen den konfligierenden Belangen der Presse-, Informations- und Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten des einzelnen zu suchen. Andererseits darf das erforderliche Schutzkonzept nicht durch eine unangemessene Bereicherung des Geschädigten zu unerträglichen Friktionen im Gesamtgefüge des zivilen Schadensrechts führen. Schließlich muß es auch in der Lage sein, die beim Leser entstandenen Fehlinformationen zu beseitigen.

Dieses Schutzkonzept kann weniger mit dem Bereicherungsrecht und der GoA, sondern eher mit dem – vor allem deliktischen – Rechtsbehelfssystem erreicht werden. Das deutsche Presserecht hält mit dem Widerrufs-, Berichtigungs-, Unterlassungs-, Gegendarstellungs- und herkömmlich verstandenen Geldentschädigungsanspruch (immaterieller Geldersatz als Ausgleich und Genugtuung) ein ausdifferenziertes und grundsätzlich wirkungsvolles Schutzinstrumentarium bereit, das behutsam weiterzuentwickeln ist:

Schutzdefizite, die sich etwa im Bildnisschutz zeigen, können – statt auf generalpräventiven Erwägungen basierenden, ausufernden Geldentschädigungen – durch Zulassung einer vorsichtig erweiternden Auslegung des Unterlassungsstenors in Anlehnung an die aus dem gewerblichen Rechtsschutz bekannte Kerntheorie sowie durch eine großzügige Handhabung der Wiederholungsgefahr kompensiert werden. Schutzdefizite aufgrund eines non liquet im Bereich des Widerrufs, der Berichtigung und Unterlassung könnten durch Anerkennung eines eingeschränkten Unterlassungsanspruchs beseitigt werden, der die Presse dazu verpflichtet, auf die Beweislosigkeit der verbreiteten Tatsache hinzuweisen. Schutzlücken im Gegendarstellungsrecht könnten durch Zurückdrängung des Alles-oder-nichts-Prinzips und Anerkennung eines Abdruckverlangens auch bei gemischten Äußerungen (teils Tatsache, teils Meinung) ausgeräumt werden. Zugleich dürften sich damit – durch die *Caroline*-Rspr. – genährte Befürchtungen vor und Sehnsüchte nach amerikanischen Verhältnissen sowie Friktionen im Gefüge des zivilen Schadensrechts als unbegründet erweisen.

Der Ausbau des pressespezifischen Schutzinstrumentariums hat zudem den Vorteil, daß auch die Interessen des Lesers, der eine Falschinformation erhalten hat, berücksichtigt werden können: Dies entspricht dem grundrechtlichen Ideal eines sich im gesellschaftlichen Diskurs vollziehenden Meinungsbildungsprozesses; die negatorischen Rechtsbehelfe zielen nicht nur darauf ab, den Rechtsbruch im Verhältnis zum Verletzten zu sanktionieren, sondern sind auch in der Lage, Fehlinformationen der Allgemeinheit entgegenzutreten. Diesem Interesse wird der Geldentschädigungsanspruch freilich nicht gerecht. Er sollte deshalb – wie bereits von der Rspr. betont – subsidiär und moderat nur dort eingesetzt werden, wo die negatorischen Rechtsbehelfe versagen.