

Amelung, Ulrich: Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht. Schadensersatz und Gewinnabschöpfung bei Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung über personenbezogene Informationen im deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht. (Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2001.) – (Tübingen:) Mohr Siebeck (2002). XXIV, 381 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 97.)

Die generalklauselartige Weite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts macht es gleichermaßen schwierig wie notwendig, zur normativen Leitung der Rechtsanwendung im Einzelfall verschiedene Schutzbereiche des Persönlichkeitsrechts herauszuarbeiten. *Ulrich Amelung* hat sich hierfür in seiner Dissertation den Schutzbereich der Privatheit auserkoren – ein Schutzbereich, mit dessen begrifflicher Erfassung und inhaltlichen Ausgestaltung sich Rechtsprechung und Lehre in der Vergangenheit, wie *Amelung* bemerkt, nicht weniger schwer getan haben als mit der Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts selbst. Die Arbeit *Amelungs* ist zweigeteilt: Im ersten Teil erfolgt die tatbestandliche Konkretisierung des Rechts auf Privatheit, um darauf aufbauend im zweiten Teil ein Konzept für Schadensersatz und Gewinnabschöpfung bei Verletzungen dieses Rechts zu entwickeln.

Amelung plädiert in seiner Arbeit für ein modernes Verständnis von Privatheit. Kennzeichnend hierfür sind vor allem zwei Aspekte: zum einen der Abschied vom Sphärendenken zugunsten eines an den Begriffen Selbstbestimmung und Information ausgerichteten Verständnisses von Privatheit; zum anderen die Prämisse, daß ein einheitliches Recht auf Selbstbestimmung über personenbezogene Informationen in seiner Doppelnatur sowohl ideelle Integritätsinteressen als auch materielle Verwertungsinteressen an der Persönlichkeit erfassen kann. Nachdem *Amelung* die herkömmlichen Erklärungsversuche für Privatheit, insbesondere die Sphärenkonzeptionen von Bundesgerichtshof (BGH) und Bundesverfassungsgericht (BVerfG), abgelehnt hat, stellt er seinen eigenen informationsorientierten Privatheitsbegriff vor. Anstelle der »häufig leicht idealisierenden Vorstellungen von Privatsphäre« empfiehlt er eine Orientierung an dem vom Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil herausgearbeiteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung (S. 45).

Die »theoretische Attraktivität« eines solchen Privatheitskonzepts sieht *Amelung* durch einen Blick auf das amerikanische und englische Recht bestätigt. Nach seiner Ansicht basiert auch das amerikanische right to privacy auf der Idee der Selbstbestimmung. *Amelung* kann sich dabei auf *Westins* Definition von privacy als »the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others«¹ stützen. Auch heute noch ist diese Definition zentraler Bezugspunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion über privacy.² Und auch der U.S. Supreme Court

¹ *Westin*, Privacy and Freedom (1970) 7 (Hervorhebung durch den Verfasser).

² Zum Teil nehmen Autoren direkt Bezug auf diese Formulierung *Westins*, siehe etwa *Basho*, The Licensing of Our Personal Information: Calif. L. Rev. 88 (2000) 1507 (1508); *Solove*, Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy: Stan. L. Rev. 53 (2001) 1393 (1445). Teils verwenden die Autoren ganz ähnliche Formulierungen, die ebenfalls den Aspekt der Selbstbestimmung/Kontrolle in den Mittelpunkt ei-

hat diese Idee der Selbstbestimmung/individuellen Kontrolle in seine Rechtsprechung aufgenommen, wenn er formuliert, daß »both the common law and the literal understandings of privacy encompass the individual's control of information concerning his or her person.«³ Wobei allerdings anzumerken ist, daß diese und ähnliche Definitionen von privacy zumeist im Kontext eines right to information privacy verwandt werden. Ein solches right to information privacy (im Sinne eines datenschutzrechtlichen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung) hat aber bis zum heutigen Tag keine allgemeine Anerkennung im amerikanischen Recht gefunden. Noch immer ist die amerikanische Rechtspraxis der Kategorisierung des right to privacy in vier Fallgruppen durch Prosser⁴ verhaftet und sieht in enger Auslegung dieser Fallgruppen keinen Raum für die grundsätzliche Anerkennung eines right to information privacy.⁵ Darüber hinaus ist das zentrale Element individueller Kontrolle in der amerikanischen Literatur keineswegs unumstritten. Die Bedenken gründen sich zum einen darauf, daß die Betroffenen im Falle eines Machtungleichgewichts oftmals nur formal selbstbestimmt handeln, und zum anderen darauf, daß Betroffene teils bedenkenlos auch intimste Details aus ihrem Privatleben in die Öffentlichkeit tragen und sich so freiwillig zum Objekt öffentlicher Anteilnahme degradieren.⁶ Beide Bedenken sind auch in der deutschen Diskussion nicht unbekannt und finden sich unter den Stichworten »Fiktion der Einwilligung« und »Kommerzialisierung« vor allem in der Auseinandersetzung um die Rolle der Einwilligung im Datenschutzrecht.⁷

Neben dem right to privacy geht *Amelung* auch auf die Entwicklung und Bedeutung des right of publicity im amerikanischen Recht ein, ein eigenständiges

ner Definition von privacy stellen; siehe etwa *Fried*, Privacy: Yale L.J. 77 (1967/68) 475 (482) (»Privacy is not simply an absence of information about us in the minds of others; rather it is the control we have over information about ourselves.«); *Froomkin*, The Death of Privacy?: Stan. L. Rev. 52 (2000) 1461 (1463) (»I will use »informational privacy« as shorthand for the ability to control the acquisition or release of information about oneself.«); *Kang*, Information Privacy in Cyberspace Transactions: Stan. L. Rev. 50 (1988) 1193 (1266) (»Recall that control is at the heart of data privacy.«); *Lessig*, Code and Other Laws of Cyberspace (1999) 143 (»Privacy ... is the power to control what others can come to know about you.«).

³ *United States v. Reporters' Comm. for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749, 763 (1989).

⁴ *Prosser*, Privacy: Calif. L. Rev. 48 (1960) 383; kritisch zur Prosserschen Kategorisierung *Amelung* (69). Siehe auch *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte (1995) 186, der von einer Neigung zur »Verabsolutierung der Einzelkategorien« spricht.

⁵ Vgl. aus amerikanischer Sicht *Shorr*, Personal Information Contracts: How to Protect Privacy Without Violating the First Amendment: Cornell L. Rev. 80 (1995) 1756 (1794): »Despite the common law's reputation for adaptability to changing social conditions, the privacy tort seems structurally incapable of securing for consumers the control over personal information that they need to prevent computer-assisted commercial privacy violations.«

⁶ Siehe zu diesen Bedenken vor allem *Allen*, Privacy-as-Data Control: Conceptual, Practical, and Moral Limits of the Paradigm: Conn. L. Rev. 32 (2000) 861 und *Schwartz*, Internet Privacy and the State: ebd. 815.

⁷ Siehe vor allem *Simitis(-Simitis)*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz (2003) § 4a Rz. 2ff.; zum Aspekt der Kommerzialisierung siehe auch noch unten Text bei N. 12 und 13.

Recht, das die *materiellen* Interessen des einzelnen an der Verwertung seiner Persönlichkeit schützt und in seiner Rechtsnatur eher den Immaterialgüterrechten als dem (höchstpersönlichen) Recht auf *privacy* gleicht (88f.). Auch beim *right of publicity* sieht *Amelung* den Aspekt der Selbstbestimmung in den Vordergrund gerückt, eine Sichtweise, die im Hinblick auf die allgemein anerkannte Definition des *right of publicity* als »right of every human being to control the commercial use of his or her identity«⁸ durchaus stichhaltig ist. Und schließlich sieht *Amelung* den Grundgedanken der Selbstbestimmung auch durch das englische Recht bestätigt, wobei er sich hierfür allerdings im wesentlichen auf eine eher allgemein gehaltene Formulierung des Court of Appeal in *Douglas and others v. Hello! Ltd.* stützt, der *privacy* als »legal principle drawn from the fundamental value of personal autonomy« charakterisiert.⁹ Insgesamt ist der Blick auf das englische Recht als argumentative Untermauerung für *Amelungs* eigenes Konzept von Privatheit nur von begrenzter Bedeutung. Dies liegt schon darin begründet, daß sich, wie er selbst ausführlich darstellt, im englischen Recht über lange Zeit ein umfassender Persönlichkeitsschutz nicht herausbilden konnte. Erst in jüngster Zeit ist durch den Human Rights Act, der die Europäische Menschenrechtskonvention in das innerstaatliche Recht umgesetzt hat, die Grundlage für die Anerkennung eines allgemeinen zivilrechtlichen *right to privacy* auch im englischen Recht geschaffen worden.¹⁰

Auf diesen rechtsvergleichenden Ausführungen aufbauend konkretisiert *Amelung* im Folgenden sein eigenes Konzept eines Rechts auf Privatheit. Im Kern ist sein Recht auf Privatheit als ein Schutz des einzelnen vor der Erhebung und Verbreitung wahrer, personenbezogener Informationen konzipiert. Dieses Recht ist selbstverständlich nicht grenzenlos. Es kann zum einen durch überwiegende Rechtspositionen Dritter eingeschränkt werden, insbesondere durch die Meinungs- und Informationsfreiheit. Zum anderen kann der Betroffene selbst mittels Einwilligung auf sein Recht auf Privatheit verzichten. *Amelung* sieht in der Möglichkeit der Einwilligung in die Verwertung von Persönlichkeitsrechten durch Dritte die »Grundbedingung einer (zumindest partiell) vermögensrechtlichen Betrachtungsweise von Privatheit« (176). Dieser Betrachtungsweise und der gewinnorientierten Vermarktung der eigenen Persönlichkeit steht er weitgehend unvoreingenommen gegenüber. Den materiellen Gehalt der Persönlichkeitsrechte sieht er spätestens mit der *Marlene-Dietrich*-Entscheidung des BGH¹¹ vollständig anerkannt und geht der Sache nach auch für das deutsche Recht von einem vermögenswerten, übertragbaren Recht auf kommerzielle Nutzung der eigenen Persönlichkeit und ihrer Attribute aus (191). Mit seiner verwertungsfreundlichen Einstellung setzt sich *Amelung* in Widerspruch zu denjenigen, die nachdrücklich

⁸ *McCarthy*, The Rights of Publicity and Privacy (2002) § 1:2.

⁹ *Douglas and others v. Hello! Ltd.*, [2001] 2 All E.R. 289, 320 (per Sedley L.J.); zu dieser Entscheidung *Amelung* 152ff.

¹⁰ Siehe jüngst die Grundsatzentscheidung des House of Lords vom 6. 5. 2004, *Naomi Campbell v. MGN Ltd.* (abgedruckt in: GRUR Int. 2004, 865 mit Anm. *Balthasar*): Der Deliktstatbestand des *breach of confidence* schützt auch das Recht auf Achtung der Privat-sphäre aus Art. 8 I EMRK.

¹¹ BGH 14. 5. 2002, BGHZ 143, 214 (»Marlene Dietrich«).

vor der fortschreitenden Kommerzialisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts warnen – nicht erst seit, aber gerade auch in Reaktion auf die *Marlene-Dietrich*-Entscheidung. Die Übertragbarkeit von Immaterialgüterrechten an Bestandteilen der eigenen Persönlichkeit richte sich in letzter Konsequenz gegen die zu schützende Persönlichkeit selbst, da diese für Dritte verfügbar werde.¹² Persönlichkeitsrechte sollten dem einzelnen einen Anreiz zur Ausprägung der eigenen Besonderheit und Authentizität geben, nicht aber seien sie ihm zur Verfolgung kommerzieller Interessen verliehen.¹³ Man muß diese Bedenken nicht teilen – *Amelung* tut dies offensichtlich auch nicht, wenn er festhält, daß es dem einzelnen grundsätzlich freigestellt sein soll, in welchem Umfang und aus welchen Gründen er über die gewinnorientierte Nutzung seiner personenbezogenen Informationen bestimmt (185f.). Gleichwohl sind diese Bedenken von so grundsätzlicher Natur, daß sie in der zukünftigen Diskussion über die rechtlichen Rahmenbedingungen einer wirtschaftlichen Verwertung von Persönlichkeitsbestandteilen noch einer eingehenden Auseinandersetzung bedürfen.

Die Doppelnatur des Rechts auf Privatheit, der Dualismus von ideellen Integritätsinteressen und materiellen Verwertungsinteressen, ist auch argumentative Grundlage des zweiten Teils der Arbeit, wenn es um Schadensersatz und Gewinnabschöpfung bei einer Verletzung des Rechts auf Privatheit geht. Auch hier wählt *Amelung* einen rechtsvergleichenden Ansatz und geht zunächst auf Schadensersatz und Bereicherungsausgleich im englischen und amerikanischen Recht ein. Bei beiden Rechtsordnungen ist die zentrale Frage, ob, und wenn ja, auf welchem Wege im Falle von Persönlichkeitsverletzungen die rechtliche Sanktion auch eine Abschöpfung des Verletzergewinns zugunsten des Opfers der ungewollten Kommerzialisierung umfaßt. *Amelung* zeigt sowohl für die amerikanische als auch für die englische Rechtsordnung die grundsätzliche Möglichkeit eines dahingehenden bereicherungsrechtlichen Anspruchs auf. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes fordert er die Möglichkeit einer Abschöpfung des Verletzergewinns auch für das deutsche Recht und schlägt hierfür den Weg über die Eingriffskondiktion vor. Kritisch äußert er sich demgegenüber zur *Caroline*-Entscheidung des BGH, wonach in Fällen rücksichtsloser Kommerzialisierung der Persönlichkeit zwar keine Gewinnabschöpfung vorzunehmen, wohl aber die Erzielung von Gewinnen aus der Rechtsverletzung als Bemessungsfaktor in die Entscheidung über die Höhe der Geldentschädigung einzubeziehen sei.¹⁴

Es ist jedoch fraglich, ob die in der *Caroline*-Entscheidung entwickelten Grundsätze mit Blick auf die nachfolgenden Entscheidungen *Marlene* und *Blauer Engel*¹⁵ überhaupt noch von Bedeutung sind. Nach diesen beiden Entscheidungen soll ein Anspruch auf Abschöpfung des vollen Gewinns offensichtlich sogar im Falle einer bloß fahrlässigen Verletzung von vermögenswerten Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts bestehen.¹⁶ Nebeneinander können die Entscheidungen

¹² Siehe *Schack*, Anm. zu BGH 1.12. 1999: JZ 2000, 1060 (1062).

¹³ *Peifer*, Individualität im Zivilrecht (2001) 306.

¹⁴ BGH 15.11. 1994, BGHZ 128, 1 (»Caroline I«).

¹⁵ BGH 14.5. 2002 (oben N. 11) und BGH 1.12. 1999, GRUR 2000, 715 (»Der blaue Engel«).

¹⁶ Siehe *Erman(-Ehmann)*, BGB (2004)¹¹ Anh. § 12 Rz. 373. *Ehmann* geht davon aus, daß

nur dann Bestand haben, wenn man davon ausgeht, daß der BGH lediglich in den beiden letztgenannten Fällen, nicht aber auch im Fall *Caroline* einen Eingriff in einen *vermögenswerten* Bestandteil des Persönlichkeitsrechts gesehen hat.¹⁷ Im Ergebnis hängt dann die Höhe des Entschädigungsanspruchs davon ab, ob im konkreten Fall ein materieller Schaden (dann grundsätzlich volle Gewinnabschöpfung möglich) oder ein immaterieller Schaden (dann allenfalls eine Berücksichtigung des erzielten Gewinns im Falle eines vorsätzlichen Rechtsbruchs) angenommen wird. Die gleiche Differenzierung ist auch für den Lösungsansatz *Amelungs* von Relevanz, wonach bei immateriellen Schäden eine Geldentschädigung in der üblichen Höhe angemessen ist, bei materiellen Schäden es jedoch einer Gewinnabschöpfung bedarf. Ob eine dahingehende Differenzierung im konkreten Fall immer eindeutig zu treffen ist, muß sich zeigen.

Dogmatisch überzeugender ist der von *Amelung* vorgeschlagene Ansatz gegenüber der *Caroline*-Rechtsprechung auf jeden Fall. Völlig zu Recht betont er, daß mit der Gewinnabschöpfung die Rückgängigmachung einer ungerechtfertigten Vermögensmehrung bezweckt wird und es sich hierbei um eine genuine Aufgabe des Bereicherungsrechts handelt (318). Es geht darum, die Vorteile abzuschöpfen, die sich der Verletzer durch einen wissentlich rechtsgrundlosen Eingriff »auf Kosten« des Verletzten verschafft hat.¹⁸ Dem Schadensersatzrecht kommt hingegen die davon zu unterscheidende Aufgabe zu, den in der Person des Geschädigten entstandenen Schaden auszugleichen. *Amelungs* Lösungsansatz hilft darüber hinaus auch die schweren Wertungswidersprüche zu vermeiden, die sich ansonsten ergeben, wenn man die zugesprochenen Schmerzensgeldbeträge im Bereich schwerster körperlicher und seelischer Beeinträchtigungen mit den (teils deutlich höheren) Entschädigungssummen vergleicht, die *Caroline von Monaco* und anderen Berühmtheiten bei Pressedelikten zugesprochen werden (319).¹⁹

Amelungs Arbeit vermittelt dank seiner umfangreichen und tiefeschürfenden Ausführungen ein plastisches Bild von den vielfältigen rechtlichen Herausforderungen, die sich auch heute noch bei der Auslegung und dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stellen. Welchen Beitrag das von ihm herausgearbeitete Recht auf Privatheit zur eingangs angesprochenen normativen Leitung leisten kann, wird die Zukunft zeigen. Viel wird sicherlich auch davon abhängen, inwieweit sich sein »Recht auf Privatheit« und das herkömmliche datenschutzrechtliche Recht auf informationelle Selbstbestimmung miteinander in Einklang bringen lassen. Wenn sich *Amelung* in seiner Definition ganz weitgehend an letztgenanntes Recht anlehnt, stellt sich die Frage, inwieweit die Parallelität beider Rechte auch in der konkreten Rechtsanwendung gehen soll. Zahlreiche von *Amelung* angesprochene Fragen, wie beispielsweise die Einwilligung in eine Privatheitsverletzung (einschließlich Fragen ihrer Auslegung, Ausgestaltung oder Widerruflichkeit) oder die Reichweite des Selbstbestimmungsrechts, sind altbe-

die Grundsätze der *Caroline*-Entscheidung mit den beiden nachfolgenden Entscheidungen ihre Bedeutung im wesentlichen verloren haben.

¹⁷ So etwa *Palandt(-Sprau)*, BGB⁶³ (2004) § 823 Rz. 125.

¹⁸ So *Canaris*, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in FS Deutsch (1999) 85 (108).

¹⁹ Siehe auch *Canaris* (vorige Note) 106.

kannte Fragen des Datenschutzrechts und dort auch oftmals durch Vorgaben des Gesetzgebers oder der Rechtsprechung entschieden. *Amelung* geht auf diesen Aspekt in seiner Arbeit nicht näher ein. Gleichwohl gibt gerade sein Konzept von Privatheit Anlaß zu der weiterführenden Frage, inwieweit sich Datenschutz und Persönlichkeitsschutz in Zukunft zu einem einheitlichen Schutz der Privatheit verbinden lassen.

München

BENEDIKT BUCHNER