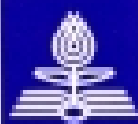


Christella Kraft

Humankapital

Die kommerzielle Verwertung von
Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts
am Beispiel von Lizenzfußballspielern



PETER LANG

Einleitung

§ 1 Anlass der Arbeit

Superstars, „gekaufte Helden“ oder „Fehleinkäufe“ sind aus dem Fußballgeschäft nicht mehr wegzudenken. Die Zeiten, als Fußball *nur* die schönste Nebensache der Welt war, sind schon lange vorbei. Fußball ist ein Wirtschaftsfaktor geworden, vor allem seit auch die werbetreibende Wirtschaft den Fußball als strategisch wertvolle Quelle entdeckt hat. Zudem eröffnete auch die Entwicklung der Massenmedien einigen Sportlern die Möglichkeit, aus ihrer Bekanntheit beträchtliches Kapital zu ziehen. Die Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen nimmt auch in Deutschland enorm zu. Ein Blick auf den Markt zeigt, dass eine Vermarktung von prominenten Sportlern nicht mehr hinweg zu denken ist. Nicht jeder Sportler ist (zeitlich, organisatorisch etc.) in der Lage, seine Persönlichkeitsmerkmale selbst effektiv zu verwerten und unautorisierten Gebrauch entschieden entgegenzutreten. Daher liegt es im Interesse des Sportlers, sich fremder professioneller Hilfe zu bedienen. Die Berater respektive die Verwerter haben ebenfalls ein berechtigtes Interesse an einer nicht nur *relativ*, sondern *absolut* wirkenden Rechtsposition.

Die Vermarktung des Sportes beschränkt sich nicht auf Sportveranstaltungen, vielmehr werden die Rechte des Sportlers selbst zur *Ware*. Dabei geht es nicht mehr nur um rein ideelle persönlichkeitsrechtliche Interessen, sondern vor allem um kommerzielle, materielle Belange. Nicht zuletzt die zahlreichen Monografien zeigen, dass die Auseinandersetzung mit dem Persönlichkeitsrecht im Fluss ist. Bislang erfolgte diese zumeist aus der Perspektive der Verletzung der Rechte, und zwar unter der Fragestellung, in welche Rechte bei einer unbefugten Fremdvermarktung eingegriffen wurde. Nun scheint sich der Verwertungscharakter langfristig durchzusetzen.

Der traditionelle Schutzcharakter des Deliktsrechts steht scheinbar dabei zunächst im Widerspruch mit dem Verwertungsgedanken, jedenfalls wurde die Möglichkeit der Eigenvermarktung nur am Rande erörtert. Die Arbeit knüpft deshalb an die juristische Diskussion um die Möglichkeit der Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen an und setzt die Debatte vor allem unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten fort.

Um die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts vom reinen Abwehrrecht zum vermögenswerten Recht zu skizzieren, erfolgt die Darstellung beider Bereiche, soweit es für diesen Zweck erforderlich ist. Sofern die Nennung als Vermögensrecht nach dem Abwehrrecht erfolgt, symbolisiert diese Reihenfolge nicht die Interessenlage, vielmehr spiegelt sie die historische Entwicklung wider.

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht im klassischen Sinne stellt ein Abwehrrecht dar, das dem Einzelnen die Möglichkeit gibt, sich gegen die widerrechtliche Verletzung zu wehren. Die zunehmende ökonomische Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen in der Rechtswirklichkeit stellt die Rechtswissen-

schaft vor neue Herausforderungen, welche zugleich die Abkehr von der klassischen Dichotomie von Vermögensrechten und Persönlichkeitsrechten mit sich bringt und die Ausrichtung des Persönlichkeitsschutzes verändert. Sowohl Lehre als auch Rechtsprechung tragen der wirtschaftlichen Bedeutung vermehrt Rechnung, indem sie das Persönlichkeitsrecht über die Wahrung ideeller Interessen auch auf die wirtschaftlicher Interessen ausdehnen.

Ohne an dieser Stelle eine rechtliche Würdigung vorweg zu nehmen, sei darauf hingewiesen, dass das ideelle Persönlichkeitsrecht stets unveräußerbar und unübertragbar bleiben muss. Das Persönlichkeitsrecht als Ganzes kann nicht Gegenstand einer Rechtsübertragung sein. Dennoch soll niemand endgültig auf sein Selbstbestimmungsrecht im Hinblick auf die Verwertung verzichten müssen. Die in der Rechtswirklichkeit bestehenden Vermögenswerte dürfen nicht einfach ignoriert werden. Wem die Entscheidungsbefugnis über den Vermögenswert zukommt, sollte die Rechtsordnung entscheiden.

§ 2 *Gegenstand der Arbeit*

Die Ansätze, den Menschen und dessen Fertigkeiten als *Kapital* aufzufassen, und als *Humankapital* zu betrachten, sind alles andere als neu. So finden sich erste Ansätze dazu bereits bei *Adam Smith* (1776), der den Menschen und seine erworbenen Fähigkeiten dem Kapital zurechnete¹. In der Volkswirtschaftslehre wird das Humankapital definiert als die Fähigkeiten und Fertigkeiten sowie das Wissen, das in Personen verkörpert ist, um ökonomisch verwertbare Tätigkeiten auszuüben und Einkommen zu erzielen². Individuelles Humankapital ist am Arbeitsmarkt nur erhältlich und nutzbar, soweit es der Einzelne über entsprechende Mechanismen gegen Entgelt anbietet und produktiv einsetzt³.

Auch im Fußballgeschäft ist der einzelne Spieler ein wesentlicher Aspekt bei der Wertschöpfung. Die Untersuchung soll zeigen, ob der Einzelne - und wenn ja - wie er rechtlich in das Gesamtsystem eingebunden ist. Im Vordergrund der

1 *Smith*, 158 f.: "When any expensive machine is erected, the extraordinary work to be performed by it before it is worn out, it must be expected, will replace the capital laid out upon it, with at least the ordinary profits. A man educated at the expense of much labour and time to any of those employments which require extraordinary dexterity and skill, may be compared to one of those expensive machines. The work which he learns to perform, it must be expected, over and above the usual wages of common labour, will replace to him the whole expense of his education, with at least the ordinary profits of an equally valuable capital. It must do this, too, in a reasonable time, regard being had to the very uncertain duration of human life, in the same manner as to the more certain duration of the machine." Zum historischen Überblick hinsichtlich Humankapital, vgl. nur *Rissiek*, 4 ff.

2 *Rissiek*, 2.

3 *Rissiek*, 17 f.

Arbeit steht insofern die Beantwortung der Frage, ob ein kommerzielles Persönlichkeitsrecht überhaupt existiert und ob dieses Recht übertragbar ist.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt in der Analyse des allgemeinen zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts. Eine Differenzierung zwischen dem allgemeinen und den besonderen Persönlichkeitsrechten wird allerdings nicht vorgenommen⁴, zumal es sich bei den besonderen Persönlichkeitsrechten nur um eine spezielle Ausgestaltung handelt. So spricht der BGH von einer Erscheinungsform des durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁵.

Um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, werden im Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsrecht zudem nur ausgewählte rechtliche Probleme behandelt. Das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert ist, soll deshalb allenfalls - soweit es dem Verständnis der Abhandlung dient - ergänzend betrachtet werden⁶.

Um Fußball - Sport allgemein - hat sich ein eigener Wirtschaftsbereich entwickelt, z.B. Unterhaltung (Sportevents und deren Übertragungen) und Merchandising (der Vertrieb von Fan- und Sportartikel). Da die unterschiedliche Verwendung von Begriffen die Darstellung der rechtlichen Probleme erschwert, sollen an dieser Stelle einige Begriffe definiert werden, auf die es für die weitere Betrachtung ankommt.

Sofern in der Arbeit von *Sportler* die Rede ist, sind jene Personen gemeint, die den Sport als Beruf bzw. als Tätigkeit zur Sicherung ihrer Existenz betreiben. Für diese Profisportler werden synonym die Begriffe Spitzensportler bzw. Lizenzfußballspieler benutzt. Nicht erfasst werden hingegen Breitensportler, die Sport lediglich als Freizeitbeschäftigung ohne Erwerbshintergrund (zur Erholung bzw. zur Gesundheitsförderung) ausüben.

Der Begriff des *Vereins* wird nicht im Sinne der Rechtsform, sondern untechnisch als Oberbegriff für alle am Wettbewerb teilnehmenden Sportvereinigungen verwendet. Folglich sind damit auch die Kapitalgesellschaften⁷ erfasst. Synonym wird deshalb die Bezeichnung *Klub* verwandt.

Die *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA) ist der Zusammenschluss aller nationalen Fußballverbände im internationalen Verband mit Sitz in Zürich. Innerhalb dessen gibt es kontinentale Konföderationen, die die nationalen Verbände des Erdteils erfassen.

4 Zum Diskussionsstand siehe insbesondere Ahrens, 220 ff. und Lichtenstein, 57 ff. jeweils m.w.N.

5 BGH, Urt. v. 01.12.1999, I ZR 49/97, BGHZ 143, 214, 217 - Marlene Dietrich; BGH, Urt. v. 05.10.2006, I ZR 277/03, NJW 2007, 684 - Kinski.

6 Vgl. dazu nur Erman/Ehmann, § 12 BGB Anh. Rdnr. 9.

7 Die Fußballabteilungen sind in Deutschland zumeist vom eingetragenen Verein iSd. §§ 21 ff. BGB ausgegliedert. So ist z.B. die des FC Bayern München oder die der Eintracht Frankfurt eine AG; bei Bayer 04 Leverkusen hingegen ist es eine GmbH. Ein Großteil der Fußballabteilung der Bundesligaklubs ist eine GmbH & Co. KGaA, z.B. Werder Bremen oder Borussia Dortmund.

Die *Union des associations européennes de football* (UEFA) mit Sitz in Nyon ist der europäische Verband. Der jeweilige Landesfußballverband verpflichtet sich, die Statuten, Regelungen sowie Entscheidungen der UEFA zu befolgen. Der *Deutsche Fußball-Bund* (DFB) unterwirft sich als Mitglied beider internationalen Verbände deren jeweils⁸ gültigen Bestimmungen, vgl. § 3 Nr. 1 und 2 der DFB - Satzung.

Unter *Kommerzialisierung* wird die Käuflichkeit eines Guts zu Marktpreisen verstanden⁹. *Merchandising* ist die umfassende, neben die jeweilige Primärverwertung tretende Sekundärvermarktung von populären Erscheinungen außerhalb ihres eigentlichen Betätigungsfeldes zum Zwecke des Absatzes von Waren und Dienstleistungen¹⁰. Darunter fallen z.B. der Vertrieb von Tassen, Postern, T-Shirts mit Namens- oder Bildnisaufdrucken. Merchandising basiert ausschließlich auf der Affinität des Konsumenten zum Imagegeber, d.h. die Person selbst ist das Produkt¹¹. Mit anderen Worten: Je mehr Fans, desto größer die Erlöse aus dem Merchandising, so beispielsweise der Verkauf von Trikots von David Beckham¹². Bei der *Leitbildwerbung* hingegen wird nicht die Person selbst als Produkt verkauft, sondern dient lediglich als Verkaufshilfe für fremde Produkte. Zweck ist es, Aufmerksamkeit zu erzeugen. Die Person wird genutzt, um das mit ihr verbundene Image auf das (beworbene) Produkt zu übertragen. Bei der Produktempfehlung (z.B. über sog. Testimonials¹³ oder Endorsements¹⁴) wird die Persönlichkeit als tatsächlicher Konsument bzw. als Sponsor des beworbenen Produktes ausgegeben und trifft eine möglichst positive und glaubwürdige Qualitätsaussage über dieses Produkt¹⁵.

§ 3 Gang der Darstellung

Um nicht dem Motto des Deutschen Sportfernsehens „Mittendrin statt nur dabei“ zu folgen, wird im ersten Teil der Arbeit der ökonomische Bezugsrahmen gesetzt. Dabei soll zunächst der rechtstatsächliche Hintergrund dargestellt werden. Das Persönlichkeitsrecht des Profifußballers darzustellen, bietet sich hier

8 Ein Vorteil dieser sog. dynamischen Verweisung ist der Gleichlauf der Regelungen.

9 So auch *Wagner*, NJW 2006, Beilage zu Heft 22, 5.

10 *Schertz*, RdNr. 14.

11 *Neben*, 84 f.

12 Als David Beckham 2003 zu Real Madrid wechselte, verkaufte Real Madrid allein zwischen September und Dezember 2003 eine Million Beckham-Trikots zu je 78 Euro. Vgl. *Heider*, Das Spiel mit dem Kommerz, <<http://www.br-online.de/politik-wirtschaft/mittagsmagazin/dynamisch/specials/Fussballvereine/Fussballvereine.htm>> (letzter Stand: 21.11.2004, letzter Zugriff: 03.06.2007).

13 Bei der Testimonialwerbung (aus dem Englischen testimony - die Aussage, Zeugnis) steht der Sportler als Zeuge für die Qualität und Erfolg des beworbenen Produktes.

14 Aus dem Englischen endorsement - die Unterstützung, Befürwortung.

15 *Neben*, 85. Erwähnenswert erscheinen David Beckham und Gilette, Ronaldinho und Pepsi, Wayne Rooney und Coca Cola sowie Michael Ballack und McDonalds.

insbesondere deshalb an, weil Fußball nicht nur in Deutschland, sondern (zumindest) auch europaweit eine sehr hohe Medienpräsenz erreicht und ein großes Zuschauerinteresse besteht. In diesem Zusammenhang soll auf den Stellenwert der Fußballfernsehübertragungen sowie die Wechselwirkung zwischen der Medienberichterstattung, Einschaltquoten und Werbeeinnahmen eingegangen werden.

Die rechtliche Einordnung des Persönlichkeitsrechts im Teil 2 nimmt sodann den zentralen Raum ein. Zunächst wird in § 1 das Phänomen „Persönlichkeitsrecht“ umschrieben. § 2 thematisiert das Schutzbedürfnis des Sportlers. Bei der Betrachtung wird sowohl auf einen möglichen Schutz infolge der bildlichen Darstellung (A) sowie der Darbietung (B) des Sportlers eingegangen. Wie zu zeigen sein wird, reicht der traditionell ideell geprägte Persönlichkeitsschutz nicht aus, um die Persönlichkeit umfassend zu schützen. § 3 widmet sich dann dem vermögenswerten Aspekt des Persönlichkeitsrechts. Die Feststellung des kommerziellen Bestandteils als solches ist nicht neu, allerdings zeigt sich die konkrete Ausgestaltung des vermögenswerten Bestandteils als schwierig. Bei der Untersuchung der Tendenzen in der Lehre (A) werden zunächst die Ansätze der eigenen als auch der Rechtsordnungen der Schweiz und der USA dargestellt. Hierdurch sollen Übereinstimmungen und Unterschiede verdeutlicht und die so gewonnenen Erkenntnisse bei der Gestaltung des Persönlichkeitsrechts im deutschen Recht berücksichtigt werden. Unter der Überschrift Tendenzen der Rechtsprechung (B) wird vorab ein allgemeiner Überblick über persönlichkeitsrechtliche Entscheidungen gegeben, sodann wird die jüngere Rechtsprechung anhand exemplarisch ausgesuchter Entscheidungen kritisch untersucht und ausgewertet. Dabei wird die Marlene Dietrich - Entscheidung den Ausgangspunkt bilden. Diese am Ende des 20. Jahrhunderts getroffene Entscheidung des BGH löste einen bis heute kontrovers geführten Diskurs aus. Das Urteil zeigt, dass die Frage nach der Zulässigkeit der Verwertung von vermögenswerten Persönlichkeitsmerkmalen zunächst nur den postmortalen Bereich betraf. Ähnlich stellt sich die Lage aber auch unter Lebenden dar, wie die Entscheidungen in den Rechtssachen von Caroline von Monaco, Oliver Kahn oder Oskar Lafontaine belegen.

Die Problematik, ob ein kommerzielles Persönlichkeitsrecht besteht, wird in § 4 umfassend erörtert. Bei der Untersuchung der dafür sprechenden Argumente (A) erfolgt - auch hier - zunächst eine kritische Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung, insbesondere deren Begründungsansätzen (I). Anschließend werden der eigene Zuweisungsgehalt des kommerziellen Persönlichkeitsrechts (II), die Aktivierung des Spielerwertes in der Bilanzierung (III), der Wandel des Rechtscharakters (IV) und das überwundene Dogma der Unvererblichkeit (V) eingehend betrachtet. Die Stellungnahme zum Gegenargument, dass die Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen die Menschenwürde verletze, erfolgt im Abschnitt B. Dabei wird erläutert, dass sowohl der Begriff der Menschenwürde (I) als auch die Verletzung der Menschenwürde kaum definiert werden können. Erneut soll anhand von ausgewählten Entscheidungen das

Spannungsfeld zwischen der eigenverantwortlichen Selbstbestimmung und der Fremdbestimmung (II) aufgezeigt werden. Anschließend wird erläutert, warum die kommerzielle Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen, sofern sie nicht ideelle Bestandteile tangiert, nicht gegen Art. 1 GG verstößt.

Spricht man sich für die Zulässigkeit der Verwertung von kommerziellen Persönlichkeitsmerkmalen aus, muss man der Frage nachgehen, wie das Recht ausgestaltet werden soll. Dafür werden in § 5 zunächst die drei möglichen Ansätze erläutert. Nachdem der Weg über das Markenrecht (I) oder ein eigenständiges Immaterialgüterrecht (II) abgelehnt wird, ist zu prüfen, ob das Persönlichkeitsrecht (III) ein kommerzielles Selbstbestimmungsrecht umfasst. In diesem Zusammenhang wird untersucht, ob die Voraussetzungen für ein subjektives Recht - nämlich die Ausschluss- und die Zuweisungsfunktion - der Einordnung als Persönlichkeitsrecht nicht entgegenstehen. Aus den bisher geschützten Persönlichkeitsmerkmalen werden allgemeingültige Voraussetzungen abgeleitet, die zur Bestimmung herangezogen werden. Diese Kriterien werden sodann auf sog. „fußballbezogene Persönlichkeitsmerkmale“ angewandt. Im Anschluss an die rechtliche Klassifizierung wird die Frage der Schutzdauer beantwortet (C).

Die Übertragbarkeit des vermögenswerten Bestandteils des Persönlichkeitsrechts unter Lebenden wird in § 6 thematisiert. Als Ausgangspunkt (A) stand die Prämisse, dass das Persönlichkeitsrecht aufgrund seiner Höchstpersönlichkeit nicht übertragbar sei. Um der „Untrennbarkeit“ der ideellen und vermögenswerten Bestandteile zu entgegenen, wird zunächst das Verhältnis der beiden Aspekte dargelegt (B).

Die Übertragung von Persönlichkeitsmerkmalen ist gegenwärtig noch eine offene, nicht unumstrittene Frage. Daher werden verschiedene Formen der Übertragung dargestellt, die eine rein schuldrechtliche bis dingliche Wirkung entfalten. Kritisch bewertet werden einerseits die rein schuldrechtlich wirkenden Gestaltungsmittel (I) als auch jene Konstruktionen, die zumindest im Ergebnis eine Übertragung zulassen (II). Aus dem Ziel der Arbeit leitet sich dann die Frage nach einer übertragbaren Rechtsposition ab (III). Dies erfordert es zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Übertragung zulässig ist. Deshalb wird das Meinungsspektrum zum Umfang der Übertragung beschrieben, wobei die Vorteile und Einwände berücksichtigt werden. Die darauf folgenden praxiserprobten Vertragsformulierungen (D) werden zeigen, dass die Anwender den Theoretikern weit voraus sind. Allein der Umfang der Klauseln signalisiert, dass es sich um keine einfache kautelarjuristische Aufgabe handelt.

Einzelne vermeintlich problematische Fragen werden im siebten Abschnitt des Hauptteils behandelt. Da die Karriere eines Lizenzfußballers in der Regel vor seiner Volljährigkeit beginnt, wird kurz auf die Auswirkungen der beschränkten Geschäftsfähigkeit eingegangen (A). Unter (B) wird der Frage nachgegangen, ob sich die Verwertung der vermögenswerten Bestandteile im Rahmen der Zwangsvollstreckung gegen die eigene Person richten kann.

In Teil 3 werden schließlich die wesentlichen Untersuchungsergebnisse zusammengefasst.