

Verbot kontextneutraler Fotos wegen begleitender Textberichterstattung

Renate Damm und ich haben uns zunächst als Gegner kennen und schätzen gelernt – sie als Chefjustitiarin des Axel Springer Verlages, ich als Justitiar des Verlagshauses Gruner + Jahr. Obwohl unsere Erinnerung an den Ausgang des ersten Aufeinandertreffens bisher unterschiedlich waren, bin ich mir heute sicher – Renate Damm hat gewonnen. Das alles hinderte uns nicht, wenige Jahre später in einer Sozietät zusammenzuarbeiten. Den entscheidenden Schritt zur Gründung der Sozietät DAMM & MANN, lange bevor dies offenkundig wurde, werde ich nie vergessen. Vor dem Hintergrund ganz unterschiedlicher Lebenssituationen haben wir diesen Schritt gewagt. Ich habe ihn nie bereut und bin mir ziemlich sicher, Renate Damm auch nicht. Es gibt sehr viele Menschen, die Renate Damm sehr viel zu verdanken haben – ich gehöre dazu.

Renate Damm ist eine vielseitige Juristin. Während Sie Probleme in anderen Rechtsgebieten mit Ihrem messerscharfen Verstand löst, gehört ihr Herz dem Presserecht. Auseinandersetzungen um das Recht am eigenen Bild haben sie dabei oft beschäftigt. Das Problem mit dem sich dieser Beitrag beschäftigt, gehört zu den jüngeren Entwicklungen in diesem Teilgebiet des Presserechts:

I. Das Problem

Ende der 90er Jahre hatte das Oberlandesgericht Hamburg eine so genannte »Porträtfoto-Rechtsprechung« entwickelt: In zeitgemäßer Interpretation des § 23 KUG erkannte der 7. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts an, dass »Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte« im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht nur Fotografien seien konnten, die das Ereignis der Zeitgeschichte selbst abbildeten, sondern in Ermangelung solcher Bilder auch Fotografien, die das Ereignis bebilderten. Namentlich war an Wortberichterstattung über zeitgeschichtliche Ereignisse gedacht, von denen es selbst keine Fotos gab, bei der das Gericht jedoch das Interesse der Öffentlichkeit anerkannte, die Mitwirkenden, die insoweit nach hergebrachter Terminologie relative Personen der Zeitgeschichte waren, bildlich mit Archivmaterial vorgestellt zu bekommen.

Dabei hielt es der Pressesenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts jedoch für erforderlich, diese Berichterstattung insoweit einzugrenzen, als die bildliche Vorstellung dieser Personen nur in Form eines so genannten Portraitfotos, auf dem Kopf und Halsansatz abgebildet waren, erfolgen durfte. Andere Darstellungen beeinträchtigten nach Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen in unverhältnismäßiger Weise¹.

Anlässlich einer derartigen textbegleitenden Fotoberichterstattung, die den dortigen Kläger in voller Körperlänge vor dunklem Hintergrund im Smoking zeigte, hatte sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 26.04.2001² mit dieser Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts auseinanderzusetzen.

Das Bundesverfassungsgericht beanstandete – wie von der Jubilarin schon zuvor kritisiert³ –, dass die Abgrenzung im Rahmen der so genannten Porträtfoto-Rechtsprechung zu »generalisierend und formal« sei. Damit hätten die ordentlichen Gerichte die Notwendigkeit einer auf den konkreten Fall bezogenen Abwägung verkannt. Im konkreten Fall hätten die ordentlichen Gerichte darlegen müssen, worin gegenüber einem Porträtfoto die Persönlichkeitsrechtsverletzung liegt, wenn das streitgegenständliche Foto den Kläger – keineswegs unvorteilhaft – in einem Smoking zeigt. Im Anschluss daran legte das Bundesverfassungsgericht § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ausdrücklich insbesondere mit Blick auf die gestiegene Bedeutung der Bildberichterstattung verfassungskonform dahin aus, dass die Bebilderung eines zeitgeschichtlichen Ereignisses mit so genannten kontextneutralen Bildnissen der daran beteiligten Personen in der Regel nicht zu beanstanden ist.

Entscheidend ist danach,

- dass das Foto selbst den Betroffenen nicht in besonders unglücklichen Situationen oder besonders unvorteilhaft darstellt,
- dass durch den Wechsel des Kontextes der Sinngehalt der Bildaussage nicht verändert wird, und
- dass das Bild insoweit kontextneutral ist, als die Verwendung in einem anderen Zusammenhang nicht zusätzliche Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts bewirkt⁴.

1 Vgl. etwa HansOLG, Urteil v. 17.3.1998 (7 U 208/97); 31.3.1998 (7 U 179/97); LG Hamburg, AP 1999, 523, 524.

2 BVerfG, NJW 2001, 1921.

3 Z.B. in Damm/Rehbock, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz, 2. Auflage 2001, Rdz. 165.

4 BVerfG, a. a. O.

Derartige Fotos »schlummern« millionenfach in den Archiven der Medien und sind Geschäftsgegenstand von Bildagenturen. Sie dienen dem vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Zweck, dem gestiegenen Interesse und der gestiegenen Bedeutung von Bildberichterstattung Rechnung zu tragen.

Nun sind auch derartige kontextneutrale Fotos vorstellbar, deren Veröffentlichung gleichwohl unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Betroffenen, namentlich des Schutzes seiner Privat- und Intimsphäre durch Artikel 1, 2 GG im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG unzulässig ist. Das gilt sicherlich für solche Fotos, die den Betroffenen, wenn auch in neutraler Form, in einem geschützten Bereich der Privatsphäre, also im Sinne der Entscheidung vom 15.12.1999⁵, im häuslichen Bereich oder in erkennbar abgeschiedenen Orten in der Öffentlichkeit zeigen. Nur in diesem Zusammenhang kann auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 24.06.2004⁶ eine Rolle spielen, nämlich, wenn derartige kontextneutrale Fotos anlässlich des dort erweiterten Bereichs der Privatsphäre aufgenommen worden sind. Abgesehen davon, dass eine Einengung der Maßstäbe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.1999 insoweit ausschließlich durch das Bundesverfassungsgericht selbst erfolgen kann⁷, scheidet eine Verletzung dieses durch den EGMR im Sinne dieser Entscheidung erweiterten Persönlichkeitsrechtsschutzes bei kontextneutralen Fotos, die einen Text begleiten der ein zeitgeschichtliches Ereignis zum Gegenstand hat, in der Regel aus, da insoweit immer der vom EGMR geforderte Beitrag zu einer »Debatte mit Allgemeininteresse« vorliegen dürfte.

Klammert man diese Problematik also aus, stellt sich die Frage, welche Ansprüche der Betroffene gegen eine derartige textbegleitende kontextneutrale Bildberichterstattung hat, wenn die zugrunde liegende Textberichterstattung selbst unzulässig ist, z. B. weil sie eben kein zeitgeschichtliches Ereignis zum Gegenstand hat oder bereits die Textberichterstattung wegen der Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen unzulässig ist. Verschärft stellt sich diese Problematik, wenn der Betroffene getrennt gegen die Wortberichterstattung und Bildberichterstattung vorgeht.

II. Ansprüche gegen kontextneutrale Bildberichterstattung

Angesichts der Möglichkeit, dass ein Bildnis des Betroffenen, das die vorgenannten Anforderungen an ein kontextneutrales Bildnis erfüllt, jederzeit in anderem Zusammenhang, d. h. mit einer rechtmäßigen Textberichterstattung

⁵ BVerfG, ZUM 2000, 149.

⁶ EGMR, NJW 2004, 2674.

⁷ Vgl. dazu Mann, »Auswirkungen der Caroline-Entscheidung des EGMR auf die forensische Praxis«, NJW 2004, 3220.

über ein zeitgeschichtliches Ereignis bezüglich des Betroffenen wieder verwendet werden kann, wäre ein Verbot der Veröffentlichung bzw. Verbreitung eines derartigen Fotos ohne jede Einschränkung sowohl eine Verletzung einfachen Rechts in Form des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG in der verfassungskonformen Auslegung des Bundesverfassungsgerichts, als auch insbesondere eine Verletzung der durch Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Freiheit der Berichterstattung.

Das hat auch der Bundesgerichtshof in der Entscheidung »Begleitperson II« so gesehen⁸. Dieser Entscheidung lag die besondere Konstellation zugrunde, dass das zeitgeschichtliche Ereignis in einer Begleitsituation bestand, also eine absolute Person der Zeitgeschichte in Begleitung einer anderen Person in der Öffentlichkeit auftrat. Konkret ging es um einen gemeinsamen öffentlichen Auftritt der Prinzessin Caroline von Hannover mit ihrer damals 15jährigen Tochter auf einem Empfang im Pariser Rathaus.

Nach hergebrachter Rechtsprechung stellte dieser gemeinsame Auftritt ein zeitgeschichtliches Ereignis dar, über das gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG berichtet werden durfte. Die Tochter wurde bei diesem gemeinsamen öffentlichen Auftritt trotz des besonderen Schutzes, den das Bundesverfassungsgericht den Kindern Prominenter einräumt⁹, als Begleitperson insoweit zur relativen Person der Zeitgeschichte¹⁰.

Allerdings zeichnete sich die begleitende Textberichterstattung dadurch aus, dass weniger über die Begleitsituation und den öffentlichen Auftritt, als ausschließlich über die Begleitperson, nämlich die 15jährige Tochter Carolines berichtet wurde. Diese Berichterstattung verletzte nach Auffassung des Bundesgerichtshofs berechnete Interessen der klagenden Tochter im Sinne des § 23 Abs. 2 KUG, wodurch nicht nur die Textberichterstattung, sondern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auch die Bildberichterstattung unzulässig wurde¹¹.

Das generelle Verbot der Veröffentlichung des Fotos der Begleitsituation durch die Vorinstanz (Kammergericht Berlin) hob der BGH dagegen auf und führte dazu aus:

»Die Revision macht jedoch mit Recht geltend, dass die Veröffentlichung des Bildes zukünftig, etwa im Rahmen einer Berichterstattung über einen entsprechenden Anlass, erlaubnisfrei zulässig sein könnte. Sollte die Klägerin nämlich ein anderes

⁸ BGH, AfP 2004, 267 – »Begleitperson II«.

⁹ BVerfG, NJW 2000, 1021, 1025 – »Caroline von Monaco«.

¹⁰ Vgl. Gerstenberg/Götting, in: Schricker, Urheberrecht, 2. Auflage 1999, § 23 KUG, Rdz. 16; Damm/Rehbock, a.a.O., Rdz. 188; vgl. zur sog. Begleiterechtsprechung: HansOLG, AfP 1985, 209; ZUM 1990, 244, 245; AfP 1991, 437 – »Roy Black«; ZUM 1995, 494, 495 – »Michael Degen«; OLG Frankfurt a.M., GRUR 1987, 195 – »Foto der Freundin«.

¹¹ Vgl. BGH, AfP 2004, 267, 269 – »Begleitperson II«.

Mal in ähnlicher Weise wie hier gemeinsam mit ihrer Mutter in der Öffentlichkeit auftreten und müsste sie unter den dann gegebenen Umständen als »relative Person der Zeitgeschichte« die Veröffentlichung eines Bildnisses von sich dulden, so würde sich die Verbreitungsbefugnis nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG weder auf ein Foto beschränken, das von dem entsprechenden Ereignis stammt, noch auf ein so genanntes »neutrales Portrait« der Klägerin. Die Beklagte wäre vielmehr grundsätzlich nicht gehindert, zur Illustration dieser neuen Begleitsituation auf das hier beanstandete Foto zurückzugreifen, solange damit keine zusätzliche Persönlichkeitsbeeinträchtigung verbunden wären (vgl. BVerfG AfP 2001, S. 212). Ob berechnete Interessen der Klägerin einer künftigen erneuten Veröffentlichung des Bildes entgegenstehen würden, ist eine Frage des Einzelfalls. . . Eine . . . generalisierende Betrachtungsweise verbietet sich, weil die im Rahmen von § 23 Abs. 2 KUG gebotene Abwägung des Rechts auf ungehinderte Entfaltung der Persönlichkeit einerseits und des Rechts auf Presse- und Informationsfreiheit andererseits, stets eine Prüfung des Einzelfalls verlangen. Die erneute Verbreitung des Bildnisses der Klägerin kann der Beklagten daher nicht generell verboten werden.«¹²

Im konkreten Fall hielt der Bundesgerichtshof es für angemessen, den Unterlassungsanspruch dahin einzuschränken,

»dass eine Veröffentlichung im Rahmen einer Berichterstattung untersagt wird, die keine Berichterstattung über ein zeitgeschichtliches Ereignis darstellt, sondern nahezu ausschließlich persönliche Belange der Klägerin zum Inhalt hat, insbesondere wenn dies wörtlich oder sinngemäß, wie hier im Begleittext, zu dem beanstandeten Foto erfolgt.«

Der Bundesgerichtshof hat das Verbot also dahin konkretisiert, als die Verwendung des Fotos nicht generell untersagt wird, jedoch auch insoweit generalisiert, als sich das Verbot nicht nur auf die Veröffentlichung mit dem konkreten Textbeitrag beschränkt, sondern auf eine Textberichterstattung, die

»ausschließlich persönliche Belange der Klägerin zum Inhalt hat, insbesondere wenn dies wörtlich oder sinngemäß, wie hier im Begleittext zu dem beanstandeten Foto, erfolgt.«

Eine derartige Generalisierung kennt man eher aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts. Dort dient der »Insbesondere-Zusatz« der beispielhaften Verdeutlichung dessen, was unter dem abstrakten Teil des Tenors zu verstehen ist.¹³

Nach dem vorausgegangenen Plädoyer des Bundesgerichtshofs für eine Entscheidung »des Einzelfalls« setzt diese Art der Tenorierung allerdings voraus,

¹² BGH, a. a. O.
¹³ Vgl. BGH, GRUR 1990, 606 – Belegkrankenhaus; BGH GRUR 1990, 1022, 1023 – »Importeurwerbung«; Jestaedt, in: Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Auflage 2005, Kap. 22, Rdz. 21; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Auflage 2002, Kap. 51, Rdz. 36 ff.

dass bereits der abstrakte Teil des Tenors ausschließt, dass es auch hier zulässige Verbreitungsformen gibt. Im konkreten Fall trifft dies zu: Das Foto, das eine Begleitsituation zeigt, wird Rechte der Begleitperson immer dann in der dargestellten Art und Weise verletzen, wenn die Textberichterstattung ausschließlich persönliche Belange der Begleitperson zum Inhalt hat und nicht die Begleitsituation.

Diese Verbotsformel lässt sich jedoch auf zeitgeschichtliche Ereignisse außerhalb von Begleitsituationen nicht übertragen. Die Möglichkeiten der Verwendung kontextneutraler Fotos ist aus der Natur der Sache heraus viel weiter als bei Fotos, die Begleitsituationen zum Gegenstand haben. Kontextneutrale Fotos im Allgemeinen können bei jeder Textberichterstattung verwendet werden, in der die abgebildete Person eine zeitgeschichtliche Rolle spielt.

Verboten wird daher in der Praxis auf entsprechenden Antrag:

»Im Zusammenhang mit einer Berichterstattung über (es folgt die Konkretisierung der Textberichterstattung) das Foto (es folgt die Konkretisierung des Fotos) erneut zu veröffentlichen.«

Die Reichweite eines derartigen Verbotes beschränkt sich von vornherein auf die Verwendung des kontextneutralen Fotos in einem bestimmten, im Tenor näher beschriebenen Kontext.

III. Beseitigung der Wiederholungsgefahr durch Unterlassungserklärung hinsichtlich der Textberichterstattung

Fraglich ist nun, ob die Wiederholungsgefahr, die durch die Veröffentlichung des kontextneutralen Fotos zusammen mit der rechtswidrigen Textberichterstattung zunächst indiziert ist, allein dadurch beseitigt werden kann, dass der Verletzer bezüglich der Textberichterstattung eine Unterlassungserklärung abgibt.

Hierzu bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

Zunächst kann die Unterlassungserklärung, wie üblich, hinsichtlich der konkret beanstandeten Formulierungen abgegeben werden. Da in diesem Fall die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Verbreitung des beanstandeten Textes entfällt¹⁴, müsste sie an sich auch hinsichtlich der Veröffentlichung des kontextneutralen Bildnisses in diesem rechtswidrigen Kontext entfallen. Fraglich ist, ob dagegen eingewandt werden kann, dass das Foto gleichwohl noch im

¹⁴ Damm/Rehbock, a.a.O., Rdz. 576, m.w.N.

Zusammenhang mit einer Textberichterstattung des (sinngemäß) gleichen Inhalts nur mit anderer Formulierung veröffentlicht werden kann und insoweit auch Wiederholungsgefahr besteht. Das Landgericht Hamburg hat diese Bedenken in einer jüngeren Entscheidung wie folgt behandelt:

»An den Nachweis des Wegfalls einer einmal bestehenden Wiederholungsgefahr sind strenge Anforderungen zu stellen. Ein Verhalten des Verletzers ist zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr nur geeignet, wenn sie dem Verletzten ein hinreichendes Maß an Gewissheit vermittelt, dass die jeweilige Veröffentlichung nicht wiederholt werden wird. Hierzu gehört auch, dass die Ernstlichkeit des Unterlassungswillens mit der erforderlichen Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird. Dies ist vorliegend schon deshalb nicht der Fall, weil es die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom . . . gerade explizit abgelehnt hat, die verlangte Unterlassungsverpflichtungserklärung bzgl. der Veröffentlichung des streitgegenständlichen Fotos »im Zusammenhang mit einer Berichterstattung über . . .« abzugeben, und sie stattdessen erklärt hat, sie halte »die Veröffentlichung der beanstandeten Fotos . . . für gestattet«. Die abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung hat auch nicht bewirkt, dass die Wiederholungsgefahr für eine erneute rechtswidrige Veröffentlichung des Fotos deshalb entfallen wäre, weil nach Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung schlechthin keine Veröffentlichung des Fotos im Zusammenhang mit einer Berichterstattung über die angeblichen Umzugspläne des Antragstellers mehr denkbar wäre. . . . Die Unterlassungsverpflichtungserklärung vom . . . vermittelt aber dennoch keinen hinreichenden Schutz vor einer erneuten rechtswidrigen Veröffentlichung des Bildnisses, weil sie sich ausschließlich auf den konkreten Wortlaut der angegriffenen Erstmitteilung bezieht. Der bestehende Unterlassungsanspruch des Antragstellers geht darüber jedoch hinaus, denn er richtet sich auf das Verbot der erneuten Veröffentlichung des streitgegenständlichen Fotos »im Zusammenhang mit einer (d.h. irgendeiner) Berichterstattung über einen angeblichen Umzug (des Antragstellers) in . . . Es ist aber denkbar, dass es zu Streitigkeiten darüber kommt, ob die Veröffentlichung einer – unterstellten – anders formulierten Artikels über den angeblichen Umzug des Antragstellers gegen die abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung verstößt oder ob damit der Kernbereich der Unterlassungsverpflichtungserklärung verlassen wurde; es ist also zumindest Streit darüber denkbar, ob überhaupt noch – in anderer Form – über den angeblichen Umzug des Antragstellers berichtet werden darf. Dann kann aber auch Streit darüber entstehen, ob eine solche Berichterstattung mit einem Bildnis des Antragstellers illustriert werden dürfe. Schon diese – zumindest nicht gänzlich zu vernachlässigende – Ungewissheit muss der Verletzte indes nicht hinnehmen, sondern hat Anspruch auf ein hinreichendes Maß an Sicherheit vor einer Wiederholung der erfolgten Rechtsverletzung«¹⁵.

An dieser Stelle stellt sich die Frage nach der Reichweite der Kerntheorie im Äußerungsrecht. Angesichts der Tatsache, dass im Gegensatz zum Wettbewerbsrecht im Äußerungsrecht angesichts der Bedeutung des Art. 5 Abs. 1

15 So LG Hamburg, Urteil v. 29.10.2004, (324 O 549/04) – nicht veröffentlicht.

GG Generalisierungen nur sehr selten in ein Verbot aufgenommen werden, überrascht es wenig, dass schon der Begriff »Kerntheorie« sich fast in keinem der Standardwerke zum Äußerungsrecht findet. Aber selbst dort, wo diese Frage angesprochen wird, bleiben die Ausführungen im Allgemeinen:

»Bei nichtwörtlicher Wiederholung einer untersagten Äußerung kann zweifelhaft sein, ob sie dem Sinn dieser Äußerung entspricht und vom gerichtlichen Verbot erfasst ist. Dann sind die zur Kerntheorie entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Danach ergreift die Rechtskraftwirkung »solche Änderungen, die den Kern der Verletzungsform unberührt lassen.«

Ob das zutrifft, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln (BGHZ 5, 189, 193; BGH GRUR 1977, 114, 115; GRUR 1982, 681, 683; GRUR 1984, 467, 469). Hierbei sind der Tatbestand und die Gründe des Urteils in die Betrachtung einzubeziehen (BGHZ 2, 164).«¹⁶

Die Kerntheorie ist aufgrund der Unwägbarkeiten kritisiert worden, weil die Erweiterung des Titels über den Wortlaut des Tenors hinaus mit der Funktion als Grundlage einer Sanktion nicht vereinbar sei.¹⁷ Gleichwohl hat der BGH daran festgehalten, weil es sich nach seiner Ansicht nicht um eine Titelerweiterung durch Analogie, sondern um die Auslegung eines bestehenden Verbots handle, um dessen Kern festzustellen.¹⁸ Auch wenn diese Argumentation einem klassischen Zirkelschluss gleichkommt, gibt es zur Kerntheorie in der Praxis kaum eine Alternative, will man nicht für jede abweichende Formulierung einen neuen Verfügungsantrag provozieren. Will man sich also nicht den grundsätzlichen Bedenken gegen die Kerntheorie anschließen, besteht kein ersichtlicher Grund, sie nicht auch auf dem Gebiet des Äußerungsrechts anzuwenden. Deshalb kann im Einzelfall bereits eine Unterlassungserklärung hinsichtlich des konkreten Textes dazu führen, dass auch die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Fotoveröffentlichung mit im Kern gleichen Texten entfällt.

Wer diese Unsicherheit beseitigen will, muss seine Unterlassungserklärung hinsichtlich der beanstandeten Textberichterstattung so generalisieren, dass er bereits vorab den Kern der Verletzungshandlung so allgemein beschreibt, wie es der BGH für den Fall der Begleitersituation getan hat. Danach muss der Verletzer sich vertragsstrafbewehrt verpflichten, es zu unterlassen das (näher beschriebene) Foto im Zusammenhang mit einer Textberichterstattung zu verwenden, die

16 Burkhardt, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage 2003, Rdz. 158.

17 Vgl. Darstellung bei Teplitzky, a. a. O., 57 Kap., Rdz. 13 m. w. N.

18 BGH, NJW 1989, 2327 – »Bioäquivalenzwerbung«.

»ausschließlich persönliche Belange der Klägerin zum Inhalt hat, insbesondere wenn dies wörtlich oder sinngemäß, wie hier im Begleittext zu dem beanstandeten Foto, erfolgt.«

In andern Fällen hilft die bereits oben erwähnte Formulierung: Danach muss der Verletzer sich vertragsstrafebewehrt verpflichten, es zu unterlassen

»im Zusammenhang mit einer Berichterstattung über (es folgt die Konkretisierung der Textberichterstattung) das Foto (es folgt die Konkretisierung des Fotos) erneut zu veröffentlichen«.

In diesem Fall ist die Wiederholungsfahr hinsichtlich der Verwendung des kontextneutralen Fotos in dem beanstandeten Zusammenhang denklogisch nicht mehr gegeben.

Hinsichtlich der Verwendung des Fotos allgemein in einem anderen rechtswidrigen Zusammenhang besteht keine Wiederholungsfahr, so dass ein darüber hinausgehendes Verbot, zu weitgehend wäre¹⁹.

Ein Verbot, dass generell darauf gerichtet wäre ein kontextneutrales Foto etwa

»nicht ohne zeitgeschichtlichen Anlass«

o.ä. zu veröffentlichen, wäre im Übrigen bereits mangels Bestimmtheit unzulässig (§ 253 Abs.2 Nr.2 ZPO). Darin wäre allein die Wiederholung des Gesetzwortlauts des § 23 KUG zu sehen. Derartige Einschränkungen sind grundsätzlich zu unbestimmt²⁰.

IV. Prozessuale Besonderheiten

Angesichts der geschilderten materiellen Rechtslage können sich prozessuale Besonderheiten insbesondere dann ergeben, wenn – wie häufig – Textberichterstattung und Bildberichterstattung in getrennten Verfahren verfolgt werden.

Hier stellt sich die Frage nach dem Schicksal des Titels, mit dem die Veröffentlichung des kontextneutralen Fotos verboten wurde, wenn hinsichtlich des Textes nach Rechtshängigkeit beider Ansprüche eine Unterlassungserklärung abgegeben wird.

Wird – etwa im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – daraufhin aufgrund der entfallenden Wiederholungsfahr ein Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung wegen der Bildnisveröffentlichung eingelegt, kann

19 Vgl. BGH, AfP 2004, 267, 269 – »Begleitperson II«.

20 Vgl. BGH, WRP 1992, 482, 483 – »Ortspreis«; Jestaedt, a.a.O., Kap. 22, Rdz. 15; Teplitzky, a.a.O., Kap. 51., Rdz. 8a ff.

der Antragsteller das Verfahren für erledigt erklären, wobei aufgrund der Begründetheit des Anspruchs bis zur Abgabe der Unterlassungserklärung hinsichtlich der Textberichterstattung regelmäßig dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens auferlegt werden dürften.

Als Alternative bietet sich in diesen Fällen ein Aufhebungsantrag gemäß § 927 ZPO durch den Antragsgegner an. Hierbei handelt es sich um ein selbständiges Verfahren mit eigenständiger Kostenregelung²¹. Gibt der Antragsteller keine Erledigungserklärung ab, ist die einstweilige Verfügung aus den dargestellten Gründen gemäß § 927 ZPO aufzuheben, wobei die Kosten des Erlassverfahrens beim Antragsgegner verbleiben, die Kosten des Aufhebungsverfahrens dem Antragsteller aufzuerlegen sind (§ 91 ZPO).

Erklärt der Antragsteller das einstweilige Verfügungsverfahren für erledigt, sollte der Antragsgegner sich dieser Erledigungserklärung anschließen und das selbständige Aufhebungsverfahren, in dem er die Rolle des Antragstellers hat, seinerseits für erledigt erklären, da die einstweilige Verfügung nach Erledigungserklärung keine Wirkung mehr entfaltet²². In diesem Fall müssen die Kosten des Erlassverfahrens dem Antragsgegner und die Kosten des Aufhebungsverfahrens dem Antragsteller jeweils gemäß § 91 a ZPO auferlegt werden. Da die getrennte Verfolgung der Ansprüche häufig allein in der Vermeidung der Progression des RVG und damit der Erhöhung der zu erzielenden Anwaltsgebühren begründet ist, kann sich eine derartige Vorgehensweise schon anbieten, um den finanziellen Vorteil dieser Vorgehensweise zu schmälern.

21 Teplitzky; a.a.O., Kap. 51, Rdz. 37.

22 Vgl. Bernecke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbsachen 2. Auflage 2003, Rdz. 286.