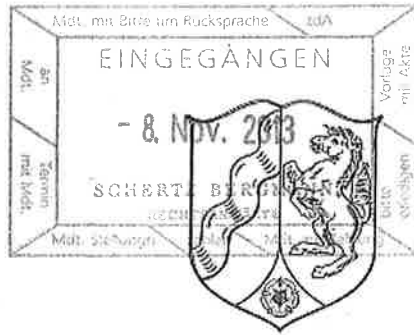


15 U 44/13
28 O 431/12
LG Köln



**Anlage zum Protokoll
vom 05.11.2013
Verkündet am 05.11.2013
Cordier-Ludwig
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle**

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Streit

der
der Geschäftsführung,

Beklagten und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Frau

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: SCHERTZ BERGMANN Rechtsanwälte, Kurfürstendamm 53,
10707 Berlin,

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf Grund der mündlichen Verhandlung am 10.09.2013

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Zingsheim,
die Richterin am Oberlandesgericht Schütze und
die Richterin am Landgericht Dr. Johansson

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20.02.2013 verkündete Teilurteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 28 O 431/12 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil sowie das landgerichtliche Urteil sind hinsichtlich des Unterlassungsgebots gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000 €, hinsichtlich des Auskunftstenors gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:**I.**

Die Klägerin – eine bekannte Schauspielerin – spielte die Hauptrolle in einem unter dem Titel „...“ im Fernsehen ausgestrahlten Spielfilm. Sie nimmt die Beklagte, die in 30 Ländern mehr als 600 Märkte des Selbstbedienungs-großhandels u.a. auch mit Geräten der Unterhaltungselektronik betreibt, auf Unterlassung und – im Wege der Stufenklage – auf Auskunft und Zahlung einer Geldent-schädigung wegen der werblichen Verwendung ihres Bildnisses in Anspruch.

Gegenstand der Beanstandung der Klägerin ist die Gestaltung einer sich auf den Seiten 32 und 33 eines von der Beklagten Anfang März 2012 veröffentlichten Wer-bekatalogs befindlichen Werbung, hinsichtlich deren Einzelheiten auf die Anlage K 1 (Bl. 10 f d. A.) Bezug genommen wird. Dabei wiesen die Bildschirme von drei auf den vorbezeichneten Katalogseiten abgebildeten Fernsehgeräten jeweils ein aus dem Spielfilm „...“ stammendes, das Bildnis der Klägerin wieder-

gebendes Standbild bzw. Foto auf, in welches der Filmtitel sowie die Angabe „A/s DVD und Blue-ray erhältlich“ eingeblendet waren.

Das auf die beschriebene Weise verwendete Standfoto hatte die Beklagte von dem Lieferanten der DVDs zum Zwecke der Bewerbung der DVDs und Blue-rays den Spielfilm betreffend erhalten, der es seinerseits wiederum von der

nach Maßgabe der aus der Anlage B 3 (Bl. 76 ff d. A.) ersichtlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezogen hatte.

Die Klägerin hat die auf den Seiten 32 und 33 des Werbekatalogs geschehene Verwendung ihres Bildnisses als rechtswidrig beanstandet. Sie, die Klägerin, habe lediglich in die Verwendung ihres Bildnisses für die Promotion des Films eingewilligt; die Einräumung des Rechts zur Bewerbung Dritter und deren Produkte und Dienstleistungen habe sie ausgeschlossen. Für eine solche, von ihrer Einwilligung gerade ausgeschlossene Werbung sei ihr Bildnis im gegebenen Fall aber verwendet worden. Die Werbung der Beklagten habe den Fernsehgeräten gegolten, nicht aber dem Spielfilm „/“ bzw. den hierzu im Markt erhältlichen DVDs und Blue-rays.

Nachdem die Beklagte die von der Klägerin mit vorprozessualen anwaltlichen Schreiben vom 07.03.2012 (Anlage K 3) geforderte Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung ablehnte, hat die Klägerin unter dem Datum des 27.03.2012 eine im Beschlusswege erlassene einstweilige Verfügung erwirkt (28 O 134/12), mit welcher es der Beklagten untersagt wurde, mit dem Bildnis der Klägerin wie auf den vorbezeichneten Katalogseiten geschehen zu werben und/oder werben zu lassen. Da die Beklagte eine Abschlusserklärung nicht abgab, nimmt die Beklagte sie nunmehr klageweise auf Unterlassung in Anspruch; überdies beansprucht sie von der Beklagten die Zahlung von Schadensersatz, zu dessen Bezifferung sie zunächst Auskunft u.a. über den Umfang der unter Verwendung des streitgegenständlichen Bildnisses vorgenommenen Werbung verlangt, ferner die Erstattung der ihr entstandenen vorprozessualen anwaltlichen Rechtsverfolgungskosten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1.

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an der Geschäftsführung zu unterlassen,

mit dem Bildnis der Klägerin zu werben und/oder werben zu lassen wie in der Anlage K 1 geschehen;

2.

ihr – der Klägerin – über den Umfang der Werbekampagne, in der wie in der Anlage K 1 geschehen ihr Bildnis verwendet wurde, Auskunft zu erteilen durch Vorlage einer zeitlich und nach den jeweiligen Werbeträgern gegliederten Aufstellung, die genaue Angaben enthält über

- a) alle Werbeträger (Postwurfsendung, Handzettel, Zeitung, Zeitschrift, Internet, City-Light-Plakate etc.), deren Auflage und die Verbreitung sowie die Größe, in der die Abbildung in den jeweiligen Werbeträgern abgedruckt oder auf sonstige Weise verbreitet worden ist,
- b) den Zeitpunkt bzw. die Zeitdauer der jeweiligen Werbemaßnahmen,
- c) die mit der jeweiligen Werbung verbundenen Kosten;

3.

an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.101,06 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz der Europäischen Zentralbank seit dem 13.10.2012 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat den Standpunkt vertreten, das streitgegenständliche Bildnis der Klägerin habe nach der Gestaltung der Katalogseiten und der dort beworbenen Angebote für die angesprochenen Kunden ohne weiteres erkennbar ausschließlich der Bewerbung der DVD und Blue-ray des Spielfilms „ „ ge- dient. Sie, die Beklagte, sei zur Verwendung des Standbildes berechtigt gewesen.

In dem angefochtenen Teilurteil, auf welches wegen der zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und der rechtlichen Wertung im Einzelnen Bezug genom-

men wird, hat das Landgericht dem Unterlassungspetition sowie dem Auskunftsverlangen stattgegeben, den materiellen Kostenerstattungsanspruch indessen in lediglich verringertem Umfang unter teilweiser Klageabweisung insoweit zuerkannt. Zur Begründung dieser Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Beklagte nicht auf eine ihr unmittelbar von der Klägerin selbst erteilte oder aber von ihrer Lieferantin abgeleitete Erlaubnis der werblichen Nutzung des streitgegenständlichen Bildnisses berufen könne. Die allein vorliegende Einwilligung in die Verwendung des Bildnisses zum Zwecke der Promotion des Spielfilms „

“ umfasse nicht die hier zu beurteilende Werbung, bei der nicht die Bewerbung des vorbezeichneten Films, sondern die der TV-Geräte im Vordergrund stehe. Die Ansicht der Beklagten, es werde ausschließlich für die DVD/Blue-ray geworben, sei abwegig. Die Beklagte könne sich für die Veröffentlichung des Bildnisses der Klägerin auch nicht auf den Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG berufen. Bei dem Bildnis der Klägerin handele es sich zwar um ein solches aus dem Bereich der Zeitgeschichte. Bei der im Rahmen der Beantwortung der Frage, ob das Bildnis der Klägerin in den Werbeanzeigen ohne ihre Einwilligung verwandt werden dürfe, vorzunehmenden abwägenden Gewichtung einerseits des Interesses der Klägerin an der Achtung ihres Persönlichkeitsrechts sowie andererseits dem Informationsinteresse der Beklagten müsse letzteres jedoch zurückstehen. Der Informationswert des im Rahmen der Werbeanzeige veröffentlichten Bildnisses der Klägerin sei derart gering, dass er hinter das Interesse der Klägerin an der von ihrem Persönlichkeitsrecht umfassten Entscheidung über die werbliche Nutzung ihres Bildnisses zurücktrete. Der prägende Eindruck der Werbeanzeige bestehe darin, den positiven Werbe- und Imagewert der Klägerin auf das eigene Produkt der Beklagten zu übertragen; das Bildnis der Klägerin diene der Anziehung der Kunden und dem Verkauf der TV-Geräte bei der Beklagten. Der textliche Hinweis, dass der Film „

‘ als DVD und Blue-ray erhältlich sei, trete gegenüber dem werblichen Effekt der Abbildung der Klägerin im Übrigen zurück.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung macht die Beklagte unter Wiederholung, Vertiefung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend, dass das Landgericht zu Unrecht in der Veröffentlichung der Werbeanzeige eine rechtswidrige Persönlichkeitsrechtsverletzung der Klägerin erkannt habe. Die angefochtene Entscheidung verkenne die tatsächliche Werbewirkung, den mit der Wiedergabe des

spruchs auf Ersatz der Kosten der vorprozessualen anwaltlichen Rechtsverfolgung. Die Klägerin kann wegen der Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Ausprägung des Rechts am eigenen Bild von der Beklagten nicht nur aus den §§ 823 Abs. 1 und 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i. V. mit § 22 KUG Unterlassung der konkreten streitgegenständlichen werblichen Verwendung ihres Bildnisses verlangen, sondern ihr steht darüber hinaus dem Grund nach aus § 812 BGB ein sich nach den Grundsätzen der Lizenzanaloge bestimmender Zahlungsanspruch zu, zu dessen Bezifferung sie auf vorgelagerter Stufe zunächst die begehrte Auskunft fordern kann. Der geltend gemachte materielle Kostenerstattungsanspruch folgt aus den §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2, 249 BGB i. V. mit § 22 KUG.

Im Einzelnen:

1. Unterlassung

Der Klägerin steht aus den §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB ein auf die Unterlassung der angegriffenen werblichen Verwendung ihres Bildnisses gemäß den Seiten 32 - 33 des im März 2012 erschienenen Werbekatalogs der Beklagten gerichteter Anspruch zu.

Die Klägerin wird durch diese werbliche Verwendung ihres Bildnisses in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Ausformung des Rechts am eigenen Bild verletzt, welches über die ideellen Aspekte des Persönlichkeitsschutzes hinaus auch das Bestimmungsrecht umfasst, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis kommerzialisiert, insbesondere für Werbezwecke zur Verfügung gestellt werden soll (ganz h. M., vgl. zuletzt: BGH, NJW 2013, 793 – „Playboy am Sonntag“ – Rdn. 15 m. w. Nachw.).

a) Die Zulässigkeit der Verwendung eines Bildnisses – etwa im Rahmen einer Bildberichterstattung durch die Presse – beurteilt sich anhand des abgestuften Schutzkonzeptes der §§ 22, 23 KUG, welches sowohl mit verfassungsrechtlichen Vorgaben als auch mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Einklang steht (vgl. EGMR, NJW 2006, 591; BVerfGE 120, 180/201 ff – „Caroline von Monaco IV“; BGH, a.a.O. – „Playboy am Sonntag“ – Rdn. 13 gemäß Juris; BGH, GRUR 2011, 259 – „Rosenball in Monaco“ – Rdn. 13 gemäß Juris – jeweils m. w.

Nachw). Danach dürfen Bildnisse grundsätzlich nur mit Einwilligung der abgebildeten Person öffentlich zur Schau gestellt oder verbreitet werden (§ 22 Satz 1 KUG). Etwas anderes kann gelten, wenn einer der in § 23 Abs. 1 KUG enummerierten Ausnahmetatbestände – etwa ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte – vorliegt. In diesem Fall ist die öffentliche Zurschaustellung oder Verbreitung eines Bildnisses ausnahmsweise auch ohne die Einwilligung des Abgebildeten zulässig, wenn nicht berechnete Interessen des Abgebildeten verletzt werden (§ 23 Abs. 2 KUG).

b) Die angegriffene Werbeveröffentlichung ist nach diesen Maßstäben rechtswidrig.

aa) Die Klägerin hat nicht in die angegriffene konkrete Art der werblichen Verwendung ihres Bildnisses eingewilligt (§ 22 KUG). Läge eine solche Einwilligung vor, so stellte sich die angegriffene Handlung nicht als tatbestandsmäßig (vgl. von Strobl-Albeg/Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., 7. Kap., Rdn. 60) bzw. nicht als „Verletzungs“-Handlung, jedenfalls aber nicht als rechtswidrig dar und scheiterten hieran sämtliche geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und aus ungerechtfertigter Bereicherung samt der den letztgenannten Zahlungsanspruch vorbereitenden Auskunft.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die angegriffene Werbung stelle sich ausschließlich als solche für den Bildträger („DVD“/ „Blu-ray“) den Spielfilm „

betreffend dar, in dem die Klägerin die Hauptrolle spielte; zu einer solchen werblichen Verwendung ihres Bildnisses in der Rolle der Titelfigur des Filmes habe die Klägerin ihre Einwilligung der Produktionsgesellschaft gegenüber erteilt, von der sie – die Beklagte – über ihre Lieferantin GmbH das Nutzungsrecht erworben habe.

Dieser von der Beklagten verfochtene Standpunkt verhilft ihrem Rechtsmittel indes nicht zum Erfolg. Denn auf der Grundlage des eigenen Vorbringens der Beklagten lässt sich nicht auf die Einwilligung der Klägerin in die kommerzielle Verwendung ihres Bildnisses in der konkreten Form der hier zu beurteilenden Werbung schließen.

Bei dem streitgegenständlichen Bildnis handelt es sich unstreitig um ein „Standbild“ bzw. „Standfoto“ aus dem vorbezeichneten Film. Ebenfalls unstreitig ist, dass die

Produktionsgesellschaft () GmbH) die Nutzung dieses Standbildes für Werbezwecke u. a. gegenüber „Home-Entertainment-Händlern“ erlaubt hat. Es kann dahinstehen, ob damit stellvertretend für die Klägerin deren Erlaubnis in die werbliche Verwertung ihres Bildnisses erteilt wurde (eine solche Stellvertretungsmöglichkeit bejahend: von Strobl-Albeg/Wenzel, a.a.O., 7. Kap. Rdn. 63) oder ob damit lediglich eine Nutzungsbefugnis (unter-)lizensiert wurde, die aus der Einwilligung folgte, die der Produktionsgesellschaft von der Klägerin als Rechtsträgerin des Rechts am eigenen Bild erteilt worden war. Im rechtlichen Ergebnis macht das keinen Unterschied, weil die streitgegenständliche Bildwerbung jenseits des Umfangs sowohl einer (stellvertretend) erteilten Erlaubnis als auch einer vergebenen Nutzungslizenz liegt.

Nach den von der Beklagten vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der GmbH dürfen sog. „Home-Entertainment-Händler“ das Bildmaterial „...*lediglich zum Zwecke der deutsch-sprachigen Endkunden-Bewerbung der von erworbenen Videogramme...*“ verwenden (vgl. Ziffer 5.2 der AGB). Weiter heißt es in der Klausel wie folgt: „*Ausdrücklich ausgeschlossen ist vor allem jegliche Nutzung zu anderen Werbezwecken und jegliche Nutzung für andere Produkte als die von der verbreiteten Videogramme. Die am jeweiligen Film mitwirkenden Personen (z. B. Schauspieler) dürfen nicht zum Zwecke der Förderung des Absatzes irgendwelcher Produkte oder Leistungen verwendet werden*“ (vgl. Anlage B 7, Bl. 76 f d. A.). Danach hat sich die Beklagte mit der angegriffenen werblichen Verwendung des Bildnisses der Klägerin aber außerhalb der erteilten Einwilligung/Lizenz bewegt. Denn entgegen dem von der Beklagten verfochtenen Standpunkt stellt sich diese Werbung nicht als eine „lediglich“ die Bildträger bzw. „Videogramme“ des Spielfilms „“ bewerbende dar:

Die vorstehende AGB-Klausel enthält mit der Formulierung „...*lediglich...*“ ersichtlich die sachliche Beschränkung der erteilten Erlaubnis/Lizenz auf eine ausschließlich die Videogramme/Bildträger der GmbH anpreisende Werbung. Sie umfasst damit nicht eine Zustimmung zu der Verwendung der Bildnisse bzw. des hier in Rede stehenden Standbildes zum Zwecke der Bewerbung anderer Produkte, hier also der Fernsehgeräte, in deren abgebildeten Bildschirmflächen das lizenzierte Foto eingeblendet ist. Die streitgegenständlichen Abbildungen werben jedoch nicht ledig-

lich für die DVDs und Blue-rays des Spielfilms „ “. Nach der konkreten werblichen Gestaltung der Katalogseiten dient das verwendete Standbild bzw. „Videogramm“ vielmehr der werblichen Präsentation der in dem Werbekatalog angebotenen Fernsehgeräte.

Der Umstand, dass (allein) die abgebildeten TV-Geräte mit Produkt- und Preisangaben versehen sind, weist unverkennbar auf den werblichen Charakter der Präsentation eben dieser Produkte hin. Denn es handelt sich hierbei um Informationen, anhand deren sich der angesprochene Verkehr ganz maßgeblich einen Eindruck von den in einem Katalog aufgeführten Waren eines Unternehmens in Abgrenzung zu dem Angebot der Wettbewerber verschafft, und mit denen daher das den Katalog veröffentlichende Unternehmen die angesprochenen Werbeadressaten für seine gewerbliche Leistung zu gewinnen sucht. In Verbindung mit der Tatsache, dass die mit den vorbezeichneten Angaben versehenen TV-Geräte in einem Produktkatalog des herausgebenden Unternehmens, das sich u. a. auch mit dem Handel von Geräten der Unterhaltungselektronik befasst, aufgeführt sind, widerspricht eine den werblichen Charakter der Darstellungen der TV-Geräte verneinende Beurteilung jeglicher Lebenserfahrung und zielt an der Realität vorbei. Aus der Sicht des werblich angesprochenen Verkehrs bzw. eines der Werbepublikation unvoreingenommen und verständlich gegenüberstehenden Rezipienten spricht vielmehr alles dafür, dass das die Klägerin in einer Rolle des am oberen rechten Bildrand bezeichneten Spielfilms abbildende Foto der Präsentation der beworbenen Fernsehgeräte dient und dass nicht umgekehrt die Fernsehgeräte der Präsentation der (angeblich) beworbenen Ton-/Bildträger des Spielfilms dienen. Soweit die Beklagte vorbringt, üblicherweise würden Fernsehgeräte mit „leerem“ Bildschirm oder jedenfalls anderen Bildmotiven beworben, entkräftet das den vorstehenden werblichen Charakter der Katalogpräsentation der TV-Geräte nicht. Denn die Präsentation eines beworbenen Fernsehgeräts mit dem Bildnis einer schönen und bekannten Schauspielerin – noch dazu in einem aus einem verhältnismäßig bekannten Spielfilm stammenden Szenenbild – ist geeignet, die Blicke des Lesers einzufangen und seine Aufmerksamkeit auch auf das solcherart „dekorierte“ technische Produkt zu lenken. Hierbei geht es in zum Bestandteil des Allgemeinwissens verfestigter Werbetradition darum, einen das Interesse des Lesers für die Fernsehgeräte weckenden Blickfang zu schaffen. Ob daneben auch die zu dem Spielfilm, aus dem die bildlich dargestellte Szene stammt, existierenden

Ton-/Bildträger (DVD/Blu-ray) beworben werden, ist nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung. Maßgeblich ist allein, dass mit der das Bildnis der Klägerin präsentierenden streitgegenständlichen Foto-Darstellung jedenfalls auch die Fernsehgeräte beworben werden. Denn bereits in dieser Konstellation handelt die Beklagte jenseits der ihr für die Nutzung der Bilddarstellung erteilten Erlaubnis:

Die Beklagte behauptet nicht, dass ihr eine weitergehende Erlaubnis zur Nutzung des Standbildes („Videogramms“) erteilt wurde, als dies im Verhältnis zwischen ihrer Lieferantin und der _____ GmbH vereinbart wurde. Unabhängig davon spricht auch alles dagegen, dass die Klägerin eine weitergehende Einwilligung in die Nutzung ihres Bildnisses zu werblichen Zwecken erteilt hat, als sich dies in der seitens der _____ GmbH u.a. den „Home-Entertainment-Händlern“ eingeräumten Nutzungsberechtigung widerspiegelt. Die Klägerin hat zweifellos in solche Veröffentlichungen ihres Bildnisses eingewilligt, mit denen für den Spielfilm geworben wird, in dem sie die Titelrolle spielt und die sie in eben dieser Titelrolle abbilden. In entsprechender Anwendung der Grundsätze der urheberrechtlichen Zweckübertragungsregel, wie sie aus § 31 Abs. 5 UrhG hergeleitet wird, ist diese erteilte Einwilligung jedoch entsprechend der konkreten Zweckbestimmung eng auszulegen (vgl. von Strobl-Albeg, a.a.O., 7. Kap. Rdn. 81; Soehring in Soehring/Hoene, Presserecht, 5. Aufl., § 19 Rdn. 46 a – jew. m. w. Nachw.). Dem sachlichen Umfang nach erfasst die erteilte Einwilligung der Klägerin in die Veröffentlichung ihres Bildnisses danach zwar die Werbung für Ton-/Bildträger, auf denen der Spielfilm fixiert ist und zum Abspielen erworben werden kann, nicht aber die Werbung für die technischen Abspielgeräte. Denn diese technischen Geräte dienen nicht speziell der Bildgebung des hier betroffenen Spielfilms, sondern mit ihnen können beliebig auch andere Filme abgespielt werden. Dass die Einwilligung der Klägerin in die werbliche Nutzung ihres Bildnisses zur Promotion und Vermarktung des Spielfilms „_____“ aber auch die Werbung für andere Spielfilme und sonstige Filmwerke abspielbar machende Geräte umfasste, liegt fern und widerspricht dem mit der erteilten Einwilligung verfolgten Zweck der Vermarktung des Spielfilms „_____“.

Nach alledem kann sich die Beklagte hinsichtlich der streitgegenständlichen Veröffentlichung weder auf eine seitens der Klägerin selbst erteilte Einwilligung noch auf

eine seitens der Filmproduktionsgesellschaft stellvertretend für die Klägerin erteilte Einwilligung oder lizenzierte Nutzungsbefugnis berufen.

bb) Die Veröffentlichung und Verbreitung des Bildnisses ist auch nicht etwa gemäß § 23 Abs. 1 KUG ohne die Einwilligung der Klägerin erlaubt.

(1) Die nach den Umständen des gegebenen Falls allein in Erwägung zu ziehende Ausnahmebestimmung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist im Streitfall bereits nicht anwendbar.

Auf die Bestimmung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG kann sich derjenige nicht berufen, der keinem schutzwürdigen Informationsinteresse der Allgemeinheit nachkommt. Ein solches schutzwürdiges Informationsinteresse fehlt bei Werbeanzeigen, wenn sie ausschließlich den Geschäftsinteressen des mit der Abbildung werbenden Unternehmens dienen (vgl. BGH, GRUR 2013, 196 – „Playboy am Sonntag“ – Rdn. 22; BGH, GRUR 2011, 647 – „Markt & Leute“ – Rdn. 15; BGH, GRUR 2010, 546 – „Der strauchelnde Liebling“ – Rdn. 15; BGH GRUR 2007, 139 – „Rücktritt des Finanzministers“ – Rdn. 15; BGHZ 20, 345/350 f – „Paul Dahlke“ – jew. mit weiteren Nachweisen). Der Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ist daher nur eröffnet, wenn die Werbeanzeige neben dem Werbezweck auch einen Informationsgehalt für die Allgemeinheit aufweist (BGH, GRUR 1997, 125/126 – „Bob-Dylan-CD“; vgl. BVerfG, NJW 2001, 594). Der kommerzielle Zusammenhang schließt es nicht aus, dass die Veröffentlichung auch der Information der Allgemeinheit dient. Der Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG erstreckt sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen und auf reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat, und umfasst dabei auch die Veröffentlichung eines Bildnisses, das die Meinungsäußerung transportiert oder ergänzt (vgl. BVerfGE 71, 165/175 – „Benetton-Werbung“/ „Schockwerbung“ -; BGH, a.a.O., – „Bob-Dylan-CD“-). Eine solche Situation liegt hier jedoch nicht vor. Vielmehr erschöpft sich die streitgegenständliche Werbung in reiner Wirtschaftswerbung; ein irgendwie gearteter, über die bloße werbende Empfehlung der beworbenen Produkte hinausgehender Meinungsbezug ist nicht zu erkennen. Die unter Verwendung des Bildnisses der Klägerin gestaltete Produktwerbung greift weder ein Thema auf, welches werblich verwertet wird (vgl. BGH, a.a.O., – „Rücktritt des Finanzministers“-) noch vermittelt sie eine weitergehende Information, wie das beispielweise in den Fällen der Verwendung von Fotos bekannter Persönlichkeiten

zum Zwecke der Bewerbung eigener Presserzeugnisse in höchstrichterlicher Rechtsprechung bejaht worden ist (vgl. BGH, jeweils a.a.O. – „Playboy am Sonntag“-; „Markt & Leute“-; -„Der strauchelnde Liebling“-).

Kann sich die Beklagte danach aber nicht auf die Ausnahmebestimmung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG berufen, so stellt sich die ohne Einwilligung der Klägerin geschehene öffentliche Zurschaustellung und/oder Verbreitung ihres Bildnisses als unzulässig dar. Der mit der streitgegenständlichen Werbung der Beklagten verbundene Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin in der Ausprägung des Rechts am eigenen Bild ist auch ohne Interessenabwägung als rechtswidrig bzw. rechtsverletzend einzuordnen. Eine solche, im Rahmen von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vorzunehmende Interessenabwägung scheidet mangels eines dem Bildnisschutz der Klägerin entgegensetzenden kollidierenden Informationsinteresses der Beklagten aus.

(2) Selbst wenn man aber den Anwendungsbereich des in § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG formulierten Ausnahmetatbestands als eröffnet ansehen wollte, folgt hieraus keine von dem vorstehenden Ergebnis abweichende Würdigung.

Die Prüfung, ob die in der Werbung der Beklagten verwendete Abbildung der Klägerin als Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte i.S. von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG ohne ihre Einwilligung verbreitet werden darf, erfordert eine Abwägung zwischen dem Interesse der Klägerin am Schutz ihrer Persönlichkeit und dem von der Beklagten wahrgenommenen Informationsinteresse der Öffentlichkeit (vgl. (vgl. BGH, a.a.O. - Rücktritt des Finanzministers“ – Rdn. 18; BGH, a.a.O. – „Wer wird Millionär?“ – Rdn. 15 -; BGH vom 10.03.2009 – VI ZR 261/07, a. a. O, Rdn. 10 und vom 09.02. 2010 – VI ZR 243/08, a. a. O, Rdn. 33; BVerfGE 120, 180/201 f., Rdn. 55, 85). Bei der Gewichtung des Informationsinteresses im Verhältnis zu dem kollidierenden Persönlichkeitsschutz kommt dem Gegenstand der Berichterstattung maßgebliche Bedeutung zu. Entscheidend ist insbesondere, ob im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtert und damit ein Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung geleistet wird oder ob - ohne Bezug zu einem zeitgeschichtlichen Ereignis – lediglich die Neugier der angesprochenen Adressaten befriedigt oder ein Anlass für die Abbildung einer prominenter Person geschaffen wird. In den letztgenannten Fällen ist es nicht angezeigt, dem Veröffentlichungsinteresse

den Vorrang vor dem Persönlichkeitsschutz einzuräumen (BVerfGE 120, 180/206f; BGH vom 09.03. 2004 – VI ZR 217/03, BGHZ 158, 218/223f; vom 28.09.2004 – VI ZR 305/03, VersR 2005, 83; vom 06.03.2007 – VI ZR 51/06, a. a. O, Rdn. 28 und – VI ZR 13/06, VersR 2007, 697; vom 01.07. 2008 – VI ZR 243/06, VersR 2008, 1506/1508, Rdn. 23; vom 17.02 2009 – VI ZR 78/08, VersR 2009, 841Rdn. 14).

Bei Anwendung dieser Maßstäbe ist die streitgegenständliche Werbeveröffentlichung als unzulässig einzuordnen.

Die Beklagte hat mit der Werbeveröffentlichung in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin in der Ausprägung des Rechts am eigenen Bild eingegriffen. Die Entscheidung, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis für Werbezwecke zur Verfügung gestellt werden soll, ist wesentlicher Bestandteil des Persönlichkeitsrechts. Das Gewicht dieses Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer prominenten Person, die ohne ihre Einwilligung in einer Werbeanzeige abgebildet wird, bemisst sich dabei vor allem nach dem Ausmaß, in dem die Werbung den Werbewert und das Image der Person ausnutzt. Besonderes Gewicht hat ein solcher Eingriff, wenn die Werbung den Eindruck erweckt, die abgebildete Person identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt, empfehle es oder preise es an (vgl. BGH, a.a.O., - „Rücktritt des Finanzministers“-, Rdn. 19 m. w. N.). Erhebliches Gewicht kommt einem derartigen Eingriff auch dann zu, wenn durch ein unmittelbares Nebeneinander der Ware und des Abgebildeten in der Werbung das Interesse der Öffentlichkeit an der Person und deren Beliebtheit auf die Ware übertragen wird, weil der Betrachter der Werbung eine gedankliche Verbindung zwischen dem Abgebildeten und dem beworbenen Produkt herstellt, die zu einem Imagetransfer führt (BGH, a.a.O., - „Wer wird Millionär?“- Rdn. 31 m. w. N.). Dagegen hat der Eingriff geringeres Gewicht, wenn die Abbildung einer prominenten Person in der Werbung weder Empfehlungscharakter hat noch zu einem Imagetransfer führt, sondern lediglich die Aufmerksamkeit des Betrachters auf das beworbene Produkt lenkt.

Unter den Umständen des gegebenen Falls wiegt der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin danach nicht besonders schwer. Er betrifft lediglich die - nur einfachrechtlich geschützten - vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einschließlich des Rechts am eigenen Bild und berührt nicht die - auch verfassungsrechtlich gewährleisteten - ideellen Bestandteile des allgemeinen Per-

sönlichkeitsrechts der Klägerin (vgl. vgl. BGHZ 143, 214/218 ff; BGHZ 143, 214/218 ff. - Marlene Dietrich; BVerfG, BVerfG, GRUR 2006, 1049/1050 f). Bei der verwendeten Fotografie handelt es sich um eine Aufnahme der Klägerin, die sie optisch nicht ungünstig, sondern in einer Rolle, Aufmachung und situativen Darstellung zeigt, in der sie der Öffentlichkeit – etwa bei der Werbung für den Spielfilm und in diesem selbst – auch anderweitig gegenübertritt. Die beanstandete Werbung bewirkt dabei auch keine Übertragung der Beliebtheit der Klägerin auf das mit ihrem Bildnis beworbene Produkt. Die Werbung erschöpft sich vielmehr in der bloßen Aufmerksamkeits-erweckung für die beworbenen Fernsehgeräte; der Darstellung der Klägerin kommt weder die beworbenen Fernsehgeräte empfehlender Charakter zu noch findet ein Imagetransfer statt.

Der damit nicht besonders schwer wiegenden Eingriffsqualität der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung der Klägerin steht jedoch ein allenfalls marginaler Informationswert gegenüber, etwa dahin, dass die Klägerin in dem Film „,

“ mitgespielt und dabei wie auf dem Bild wiedergegeben ausgesehen hat. Diese Information ist als solche belanglos und bietet – wenn überhaupt - kaum einen über die im Übrigen betriebene Produktwerbung hinausweisenden Nachrichtenwert, erst recht aber nicht einen solchen im Hinblick auf eine Angelegenheit von öffentlicher Bedeutung. Der Informationswert der Abbildung der Klägerin ist derart gering, dass ein schützenswerter Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung nicht erkennbar ist.

Dies würdigend überwiegen aber die Interessen der Klägerin an der Wahrung ihres Persönlichkeitsschutzes, selbst wenn hiervon nur dessen vermögensrechtliche Aspekte betroffen sind. Soweit die Beklagte einwendet, die Klägerin werde in der streitbefangenen Werbung nicht anders dargestellt, als dies ohnehin in der mit ihrer Einwilligung stattfindenden Werbung für den Spielfilm geschehe, ist das nicht geeignet, ihrem Bildnisschutz ein gegenüber dem Veröffentlichungsinteresse der Beklagten zurücktretendes Gewicht zu verleihen. Denn es macht einen erheblichen Unterschied, ob die Klägerin ihr Bildnis für die Bewerbung des Films, an dem sie mitgewirkt hat, und der hierzu vorliegenden Bildträger zur Verfügung stellt oder ob ihr Bildnis für die Bewerbung anderer Produkte verwendet wird. Die hierin liegende „Aneignung“ ihres Bildnisses für fremde, sich in bloßen Werbezwecken erschöpfende Kommerzialisierung muss die Klägerin nicht hinnehmen.

2. Auskunft

Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte weiter auch zur Auskunftserteilung verurteilt.

Der Klägerin steht dem Grunde nach gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch zu, dessen Bezifferung die geforderte Auskunft dient.

a) Die Klägerin kann aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Fall BGB unter dem Aspekt der ungerechtfertigten Bereicherung Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr verlangen. Die unbefugte kommerzielle Nutzung ihres Bildnisses stellt einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild wie auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar und begründet grundsätzlich neben dem Verschulden voraussetzenden Schadensersatzanspruch einen Anspruch aus Eingriffskondition auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr (BGH, a.a.O., „Playboy am Sonntag“ – Rdn. 42; BGH, a.a.O., „Wer wird Millionär?“- Rdn. 34 –jeweils m. w. Nachw.). Ob die Klägerin überdies aus § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen kann, bedarf daher im gegebenen Zusammenhang nicht der Entscheidung, da auch der Schadensersatzanspruch auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr gerichtet ist (vgl. BGH, a.a.O.).

b) Die von der Klägerin geforderte Auskunft ist dabei auch der Vorbereitung des auf die Herausgabe der fiktiven Lizenzgebühr gerichteten Anspruchs dienlich. Für die Bezifferung der Höhe der von der Beklagten ersparten, bei vertraglicher Lizenzräumung zu zahlenden üblichen Vergütung spielen Art, Zeitdauer und Umfang der unter Verwendung des Bildnisses durchgeführten Werbung eine Rolle. Das gilt auch für die Höhe der mit der Werbung verbundenen Kosten, weil dies neben anderen Faktoren ein den „Wert“ der Nutzung des Bildnisses der Klägerin für die konkrete Werbekampagne indizierender Umstand sein kann.

3. Ersatz der Kosten vorprozessualer Rechtsverfolgung

Da die Veröffentlichung des Bildes unzulässig war, kann die Klägerin in dem durch das angefochtene Urteil zuerkannten Umfang gemäß den §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2, 249 BGB i. V. mit § 22 KUG Ersatz der vorprozessualen notwendigen Rechtsverfolgungskosten verlangen. Die Beklagte trifft dabei auch das für diesen Anspruch erforderliche Verschulden, denn sie hat zumindest fahrlässig gehandelt. Angesichts der klar formulierten AGB der GmbH, die der Beklagten ohne weiteres zugänglich waren, hat die Beklagte sich mit der Veröffentlichung der Abbildung der Klägerin in der Werbung für die Fernsehgeräte erkennbar im Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem sie jedenfalls eine von ihrer Einschätzung abweichende Beurteilung in Betracht ziehen musste.

III.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 ZPO.

Der Senat sah keinen Anlass für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO). Weder kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Entscheidungsrelevant sind vorliegend ausschließlich in ihren Auswirkungen auf den entschiedenen Einzelfall beschränkte Subsumtionen; kontrovers diskutierte oder in höchstrichterlicher Rechtsprechung noch ungeklärte Rechtsfragen sind nicht betroffen.

Wert: 61.000,00 € (Unterlassung: 60.000,00 €; Auskunft: 1.000,00 € - entsprechend dem Abwehrinteresse der Beklagten – vgl. Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 3 Rdn. 16, Stichwort „Auskunft“).


Zingsheim

Dr. Johansson

Schütze

~~Ausgefertigt:~~

Beglaubigt:


als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

