

Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Double bereits bei geringer Ähnlichkeit

Oberlandesgericht Köln

Urteil vom 06.03.2014

Az.: 15 U 133/13

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts Köln vom 14.08.2013, Az.: 28 O 118/13, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtstreits der zweiten Instanz trägt die Beklagte.
3. Dieses Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Parteien streiten über eine Werbekampagne der Beklagten, einer großen Möbelhauskette, in der eine Quizshow – so der Vortrag des Klägers -nach dem Vorbild der Sendung „X X2 N?“, die der Kläger moderiert, mit Werbeaussagen für das Unternehmen der Beklagten gezeigt wird. Dabei tritt als Moderator ein Schauspieler auf, der dem Kläger nicht ähnlich sieht, aber wie dieser kurze braune Haare hat, Brille trägt und in Anzug mit Krawatte gekleidet ist. Der Kläger hält diese Werbung als „Doppelgängerwerbung“ für unzulässig; er verlangt Unterlassung unter dem Gesichtspunkt der

Bildnisrechtsverletzung gem. Kunsturhebergesetz sowie aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht heraus, weiterhin klagt er auf Auskunft über den Umfang der Werbekampagne und – im Wege der Stufenklage – auf Zahlung von noch zu beziffernden Lizenzgebühren. Im Einzelnen:

Der Kläger ist Journalist und Moderator, der unter anderem seit 1999 die Quizsendung „X X2 N?“ moderiert. In der Vergangenheit hat der Kläger unter anderem für die T Klassenlotterie und andere Unternehmen geworben und die Einnahmen aus diesen Werbetätigkeiten gemeinnützigen Zwecken zukommen lassen. Mitte des Jahres 2011 kündigte der Kläger an, in Zukunft nicht mehr als Werbetestimonial zur Verfügung zu stehen.

Die Beklagte ist die größte Gesellschaft der O-Unternehmensgruppe und betreibt mehr als 100 Möbel- und Einrichtungsmärkte in der Bundesrepublik Deutschland und in Luxemburg. Sie beschäftigt ca. 4.000 Mitarbeiter. Die Beklagte bewirbt ihre Möbelmärkte umfassend in Form von TV-, Funk- und Printwerbung bundesweit. Ein seit Jahren genutzter Werbeslogan der Beklagten lautet dabei: „Das gibt’s doch gar nicht! Doch, bei S!“

Seit Ende August 2012 bis Anfang Februar 2013 ließ die Beklagte eine Reihe von verschiedenen Fernsehwerbespots ausstrahlen, die über diverse privatrechtliche wie auch öffentlich-rechtliche Fernsehsender verbreitet sowie auf der Homepage der Beklagten und auf www.youtube.com eingestellt wurden. Die Werbespots zeigen Szenen einer Fernsehquizshow. Dort sitzt ein Moderator, dargestellt durch den Schauspieler G S, einem Kandidaten oder einer Kandidatin gegenüber. Der Moderator stellt dem Kandidaten eine Frage, für die Antworten mit A, B, C oder D vorgegeben werden. In einer Grundvariante des Werbespots soll die Kandidatin beantworten, wie hoch der auf Küchen gewährte Rabatt bei der Beklagten ist. Die Kandidatin klärt den Moderator auf, dass keine der vorgegebenen Antworten richtig sei, da es bei Roller 50 %

Rabatt gebe. Auf diese richtige Antwort fällt Konfettiregen von der Studiodecke auf Kandidaten und Moderator herab. Die verblüffte Frage des Moderators „Das gibt's doch gar nicht“ wird vom Zuruf des Publikums „Doch, bei S!“ beantwortet. In einer weiteren Grundvariante soll ein männlicher Kandidat beantworten, auf welche Weise bei der Beklagten Möbel erworben werden können. Die mit A, B, C und D gekennzeichneten Antworten sind sämtlich richtig. Der Moderator fragt den Kandidaten noch, ob dieser den Publikumsjoker einsetzen wolle. Der Kandidat antwortet jedoch, dass alle Antworten richtig seien, worauf auch hier der Konfettiregen beginnt und der genannte Werbeslogan gerufen wird. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Werbefilme wird auf die Anlage K5 verwiesen.

Der Kläger hat die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 9. November 2012 aufgefordert, die beschriebene Werbung zu unterlassen und eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Dies hat die Beklagte mit Schreiben vom 19. November 2012 abgelehnt.

Der Kläger ist der Auffassung, bei den streitbefangenen Werbespots handele es sich um eine unzulässige Doppelgängerwerbung. Die Bilder des Moderators der vermeintlich fiktiven Quizsendung stellten Bildnisse des Klägers im Sinne von § 22 KunstUrhG dar. Es sei insoweit unbeachtlich, dass der eingesetzte Schauspieler keine große Ähnlichkeit mit dem Kläger habe, denn es sei nicht auf die Ähnlichkeit, sondern auf die Erkennbarkeit des Klägers abzustellen. Diese ergebe sich aus der beim Zuschauer vorhandenen untrennbaren Verknüpfung des Klägers mit der Sendung „X X2 N?“, die in vielen Einzelheiten von der Beklagten nachgestellt worden sei, zusammen mit den in der äußeren Erscheinung des Klägers und des Schauspielers bestehenden Parallelen. Die Bildnisveröffentlichung finde keine Rechtfertigung in einer Einwilligung oder gemäß § 23 Abs. 1, Abs. 2 KUG. Im Übrigen ergebe sich ein Unterlassungsanspruch auch aus der Verletzung des allgemeinen

Persönlichkeitsrechtes des Klägers gemäß §§ 823 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG. Dem Kläger stünde folglich ein Schadensersatzanspruch auf der Basis der entgangenen Lizenzgebühr zu. Zur Berechnung dieser fiktiven Lizenzgebühr sei es erforderlich, den genauen Umfang und den Verbreitungsgrad der Werbekampagne zu kennen. Insofern stehe dem Kläger ein Auskunftsanspruch gegen die Beklagte zu.

Erstinstanzlich hat der Kläger beantragt,

1. der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an einem der Geschäftsführer, zu untersagen, mit der Person des Klägers zu werben und/oder werben zu lassen, wenn dies geschieht wie in Anlage K5.

2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger über den Umfang der Werbekampagne, in der wie in Anlage K5 geschehen, die Person des Klägers verwendet wurde, Auskunft zu erteilen, durch Vorlage einer zeitlich und nach den jeweiligen Werbeträgern gegliederten Aufstellung, die genaue Angaben enthält über

(a) alle Werbeträger (Postwurfsendungen, Handzettel, Zeitungen, Zeitschriften, Internetseiten, E-Mails, Citylightplakate, etc.), deren Auflage und die Verbreitung sowie die Größe, in der diese Werbung in den jeweiligen Werbeträgern abgedruckt oder auf sonstige Weise veröffentlicht bzw. verbreitet worden ist,

(b) den Zeitpunkt bzw. die Zeitdauer der jeweiligen Werbemaßnahmen

(c) die mit der jeweiligen Werbung verbundenen Kosten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat eine Erkennbarkeit des Klägers in den streitgegenständlichen Werbefilmen in Abrede gestellt. Ein Schadensersatzanspruch – und damit auch ein diesen vorbereitender Auskunftsanspruch – bestehe nicht, da der Kläger durch seine Erklärung, künftig auf Werbetätigkeit zu verzichten, auch generell auf die Verwertung seiner Position zu Werbezwecken verzichtet habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Anträge zu 1) und 2) vollumfänglich stattgegeben und dazu zunächst einen Unterlassungsanspruch gem. §§ 823, 1004 BGB analog i.V.m. den §§ 22, 23 KUG bejaht. Denn der streitgegenständliche Film stelle sich als ein Bildnis des Klägers im Sinne des § 22 KUG dar. Unter Zugrundelegung der Entscheidung des BGH „Blauer Engel“ stelle der streitgegenständliche Film nicht nur den Typ „Quizshowmoderator“ allgemein dar, sondern verwende ein Bildnis des Klägers. Zwar sei der Schauspieler kein Double des Klägers und dieser habe auch kein Alleinstellungsmerkmal für das Tragen von Anzug mit Krawatte und Brille. Aber angesichts der außergewöhnlich großen Prominenz des Klägers gerade auch als Moderator der Show „Wer wird Millionär“ zusammen mit den unverkennbaren Anleihen bei dieser Show werde der durch den Schauspieler dargestellte Moderator im konkreten Fall allein mit dem Kläger assoziiert.

Eine Einwilligung des Klägers in die Werbung bestehe nicht, aufgrund des rein werbenden Charakters des Films läge kein Bildnis der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 I KUG vor; im Übrigen überwiegen ansonsten die berechtigten Interessen des Klägers (§ 23 II KUG).

Der Auskunftsanspruch sei aus § 242 BGB begründet, da der Kläger die Auskunft zur Bezifferung seines Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruches benötige. Ein solcher Anspruch sei auch nicht durch den vom Kläger im Jahr 2011 erklärten Verzicht auf künftige Werbeauftritte ausgeschlossen, denn ein grundsätzliches Einverständnis mit der Vermarktung des Rechts am eigenen Bild sei nicht Voraussetzung des Anspruchs.

Gegen diese Bewertungen des Landgerichtes wendet sich die Beklagte.

Zum Tatsächlichen hat die Beklagte in zweiter Instanz bestritten, dass der Kläger für die Bekanntheit und Beliebtheit der Sendung „X X2 N“ in Deutschland verantwortlich sei; vielmehr handele es sich um ein in vielen Ländern ausgestrahltes Format, welches unabhängig von der Person des Klägers beliebt sei, da man dort Geld gewinnen könne. Insoweit seien Quizshows in Deutschland generell beliebt; für die beanstandete Werbung habe die Beklagte der Werbeagentur auch lediglich den Auftrag erteilt, die zentralen Werbeaussagen der Beklagten in einer Quizshow darzustellen. Dabei sei die Anweisung erteilt worden, keinesfalls eine Anlehnung an eine Person eines bekannten Quizmasters, insbesondere des Klägers, vorzunehmen. Das von der Firma F vermarktete Quizsendungsformat sei an sich nicht (urheberrechts-)schutzfähig.

Zum Rechtlichen trägt die Beklagte berufungsbegründend vor, das Landgericht habe bereits rechtsfehlerhaft verkannt, dass die Klage un schlüssig sei, da es an Vortrag fehle, dass der Kläger begründeten Anlass zu der Annahme habe, er sei in der Person des Abgebildeten zu erkennen. Insoweit sei Strengbeweis zu führen. Diese Voraussetzung sei aber von Klägerseite wie auch vom Landgericht lediglich unterstellt worden.

Die Beklagte stellt weiter in Abrede, mit dem Bildnis des Klägers geworben zu haben. Es fehle an einer Erkennbarkeit des Klägers im Sinne des § 22 Kunsturhebergesetzes, vielmehr werde

allenfalls eine Assoziation mit dem Kläger erweckt, was – im Einklang mit den Entscheidungen des OLG Karlsruhe v. 28.7.04 (6 U 39/04) sowie des OLG München vom 14.9.2007 (18 W 1902/07) – nicht ausreichend sei. Es komme allenfalls ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S. des § 823 BGB in Betracht, der aber im Ergebnis ebenfalls nicht vorliege.

Eine Erkennbarkeit des Klägers liege nicht vor. Unstreitig sei der Schauspieler G S. dem Kläger nicht ähnlich, trage lediglich eine Brille wie der Kläger und sei in Anzug und Schlips gekleidet. Diese Kleidung zeichne aber nicht nur den Kläger aus, sondern eine Vielzahl anderer Personen auch und könne nicht zur Identifizierung des Klägers führen. Eine Erkennbarkeit nur über die Elemente der Quiz-Show könne man aber nicht annehmen, da diese Sendung keinen Formatschutz beanspruchen könne; auch der Kläger könne diese dann nicht als Teil seiner Persönlichkeit für sich beanspruchen und vermarkten.

Auch sei die Werbung der Beklagten, eine Assoziation mit dem Kläger durch den Filmbetrachter unterstellt, nicht rechtswidrig, da die Werbung die Persönlichkeit und das Image des Klägers eben gerade nicht aufgreife. Der Werbespot lege den Fokus mehr auf den Kandidaten, der Moderator habe im Gegensatz zur echten Show kein überlegenes Wissen und es werde nicht suggeriert, dass ein Roller-Kunde sich wie ein Star fühlen kann, wenn er dort kauft. Eine Assoziation überschreite die Grenze der Rechtswidrigkeit erst dann, wenn sie allein das tragende Element eines werblichen Konzeptes sei, was vorliegend nicht der Fall sei.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 14. August 2013 (28 O 118/13) die Klage vom 20. März 2013 als unzulässig zurückzuweisen,

hilfsweise,

diese als unbegründet abzuweisen.

Der das angefochtene Urteil verteidigende Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrags. Soweit zweitinstanzlich erstmals mit Nichtwissen bestritten werde, dass die Bekanntheit und Beliebtheit des Klägers durch die Show „X X2 N“ gesteigert worden sei, werde dieser Vortrag als verspätet gerügt, zudem stehe er im Widerspruch zum erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten.

Der Kläger wendet sich auch gegen die Argumentation der Beklagten zur Rechtswidrigkeit, da die Person des Klägers und ihre Eyecatcher-Funktion bei der in Rede stehenden Werbung ausgenutzt werde. Der Doppelgänger habe lediglich preiswerte Ersatzfunktion für K, keine eigenständige, losgelöste Funktion oder Schauspielleistung.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klage ist zulässig. Die von der Beklagten als Zulässigkeitshindernis gerügte – nicht gegebene – Unschlüssigkeit würde allenfalls zu einer Abweisung als unbegründet führen können.

B.

a.

Die Werbefilme der Beklagten beinhalten ein Bildnis des Klägers im Sinne des § 22 KUG.

Ein Bildnis ist die erkennbare Wiedergabe des äußeren

Erscheinungsbildes einer Person, wobei es ausreicht, wenn die Erkennbarkeit für einen mehr oder minder großen Personenkreis gegeben ist, den der Betroffene nicht mehr ohne weiteres selbst unterrichten kann (vgl. Fricke in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 22 KUG Rnr 5/6; BVerfG NJW 2004, 3619). Sofern eine Identifizierung über die abgebildeten Gesichtszüge nicht möglich ist, kann es auch ausreichend sein, wenn die Person durch andere in dem Bild enthaltene Merkmale, durch den begleitenden Text oder im Zusammenhang mit früheren Veröffentlichungen erkennbar ist (vgl. z.B. BGH GRUR 1979, 732- Fußballtorwart).

Ein Bildnis eines Prominenten kann auch dann vorliegen, wenn durch einen „Doppelgänger“ der Eindruck erweckt wird, es handele sich um die Person des Prominenten selbst. Hierzu hat der BGH in der Entscheidung „Blauer Engel“ ausgeführt, dass ein Bildnis von Marlene Dietrich vorliege, obwohl die Schauspielerin, die eine berühmte Filmszene aus dem Film „Der blaue Engel“ nachstellte, dieser nicht ähnlich sah, aber das äußere Erscheinungsbild der Dietrich in diesem Film nachahmte und damit den Eindruck erwecke, es handele sich um Marlene Dietrich (BGH NJW 2000, 2201).

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall das Vorliegen eines Bildnisses des Klägers zu bejahen. Zwar ist zu konstatieren, dass der Schauspieler G S. dem Kläger nicht im Sinne eines Doubles ähnlich sieht. Auch ist es richtig, dass die Kleidung „Anzug und Krawatte“ allein nicht auf den Kläger hindeuten, ebensowenig das Tragen einer Brille. Der Schauspieler der Beklagten benutzt zwar ebenfalls wie der Kläger eine lebhaftere Mimik (im Unterschied zum unbeweglichen „Pokerface“), konkrete Übereinstimmungen zu bestimmten für den Kläger typischen Gesichtsausdrücken fehlen jedoch.

Die von der Beklagten zu verantwortenden Werbefilme übernehmen jedoch zahlreiche, erkennbar aus dem Showformat „X X2 N?“ stammende Elemente. So entsprechen die Sitzpositionen des rechts platzierten Moderators und des links sitzenden

Kandidaten denjenigen der „Wer wird Millionär?“- Show, wobei auch die Art der Sitzmöbel, hohe Hocker, und die davor angeordneten Computerbildschirme, der Show entsprechen. Dass jeweils nur ein Kandidat dem Moderator gegenübertritt, dem für die Beantwortung der Fragen bei mit A, B, C und D vorgegebenen Antwortmöglichkeiten ein Publikumsjoker zur Verfügung steht und auf den bei Gewinn der Millionenfrage ein Regen silberglänzenden Konfettis niedergeht, gehört ebenfalls zu den Kernmerkmalen der „X X2 N?“-Show. Die Rundbühne, um die herum die Publikumsplätze angeordnet sind, und die in bläuliches Licht getaucht ist, entspricht ebenfalls der vom Kläger moderierten Sendung. Die in den Werbespots eingesetzten Musikeinspielungen erklingen an den dramaturgisch gleichen Stellen, wie dies in der „X X2 N?“-Sendung der Fall ist, der von oben nach unten schwenkende Lichtspot zu Beginn der Fragen ist eine weitere Übereinstimmung zwischen Werbespot und „X X2 N?“-Quiz. Diese für die Beurteilung der Erkennbarkeit mitzuberechtigenden Elemente führen, zusammen mit einem Moderator, der dem Kläger zwar nicht ähnlich, von diesem aber auch nicht deutlich und bewusst verschieden ist, aufgrund des hohen Bekanntheits- und Beliebtheitsgrades des Klägers als langjähriger und einziger Moderator der Sendung „X X2 N?“ zu einer Verdichtung dieser zusammenspielenden Faktoren zu einem Bildnis des Klägers selbst, die über eine bloße Assoziation hinausgeht.

Die Beklagte geht fehl in ihrer Ansicht, dass die Elemente der Show „X X2 N?“ nicht zur Identifizierung der Person des Klägers herangezogen werden dürften, da es sich bei der Show nicht um ein urheberrechtlich geschütztes Kunstwerk, sondern um ein schutzloses Showformat handele. Streitig ist die Erkennbarkeit des Klägers, die sich auch über urheberrechtlich nicht geschützte, auf ihn hinweisende Umstände ergeben kann. Eine unzulässige Erweiterung des nicht vorhandenen Formatschutzes läge nur dann vor, wenn die Fa. F aufgrund der Erkennbarkeit des Klägers Lizenzansprüche geltend machen würde. Im vorliegenden Fall werden jedoch

persönlichkeitsrechtliche und nicht urheberrechtliche Ansprüche geltend gemacht.

Soweit die Beklagte den Bekanntheitsgrad des Klägers zweitinstanzlich in Abrede stellt, ist dies zum einen verspätet, zum anderen widersprüchlich zum erstinstanzlichen Vortrag. Im Übrigen ist der Bekanntheitsgrad des Klägers gerichtsbekannt. Bereits in der „X X2 N?“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Jahr 2009 wurde dem Kläger ein „sehr hoher Bekanntheitsgrad“ bescheinigt (BGH NJW 2009, 3032 (3034)). Seither hat die Bekanntheit des Klägers, der nunmehr auch Talkshows im öffentlich-rechtlichen Fernsehen moderiert, nicht abgenommen.

Die von der Beklagten für ihre Auffassung, ein „Bildnis“ sei nicht gegeben, angeführten Entscheidungen des OLG Karlsruhe (GRUR 2004, 1058) und des OLG München (Beschluss vom 14.09.2007, Beck-RS 2008, 3680) sind im Ergebnis mit dem hiesigen Fall nicht vergleichbar. So hat das OLG Karlsruhe die Anwendbarkeit des § 22 KUG bereits verneint, da ein Bildnis einer Person nicht vorlag. Denn es war in dem dort zu entscheidenden Fall weder die Andeutung eines Gesichts noch überhaupt eine menschliche Kontur zu sehen, so dass nichts auf das Bild eines Menschen hindeutete. Der Münchener Beschluss hatte die Darstellung einer erwachsenen Klägerin im Film „Der Baader-Meinhof-Komplex“ durch eine nicht ähnliche Schauspielerin zum Inhalt, wobei die Klägerin als Kind dargestellt werden sollte. Damit verneinte das Gericht, dass eine Darstellung der Klägerin in „dem Leben entsprechender Weise“ vorlag. Im hiesigen Fall liegt jedoch der Schluss von dem nicht ähnlichen Schauspieler auf den Kläger auf der Hand, da eine für den Kläger auch zum Zeitpunkt der Werbekampagne absolut typische Situation gezeigt wurde.

Der Kläger hat seine auf §§ 22, 23 KUG und §§ 823, 1004 BGB i.V. m. Art. 1, 2, GG gestützten Ansprüche schlüssig dargelegt. Zwar ist der Beklagten zuzustimmen, dass der Kläger darlegen muss, dass er begründeten Anlass hat, anzunehmen, er

könne als abgebildet identifiziert werden. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung und auch einhelliger Auffassung in der Literatur, vgl. von Gamm, Urheberrechtsgesetz Einführung Rdz. 104; Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., S. 252; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., S. 40; Schulze, Urheberrechtskommentar § 22 KSchG Anm. 1; BGH-Urteil vom 10. November 1961 – I ZR 78/60 ,GRUR 1962, 211 Hochzeitsbild; BGH – VI ZR 95/70 = NJW 1971, 698, 700 – Pariser Liebestropfen). Diesen Anforderungen genügt der klägerische Vortrag. Denn dass begründeter Anlass für die Annahme einer Identifizierung des Klägers in der streitgegenständlichen Werbung– nicht das Vorliegen einer solchen Tatsache – besteht, hat der Kläger dargelegt, indem er zum einen im Einzelnen ausführt, warum er in den Werbesequenzen zu erkennen ist, und zum Anderen zu seinem großen Bekanntheitsgrad vorträgt. Insofern ist es dem Kläger weder zuzumuten noch möglich, genau zu konkretisieren, wer ihn in dem Film erkannt hat (vgl. BGH 1962, 1004 – Doppelmörder).

b.

Mangels Einwilligung des Klägers in die Veröffentlichung der Werbefilme im Sinne des § 22 Satz 1 KUG kommt es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Werbekampagne nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG (vgl. BGH, Urteile vom 6.3.2007 – VI ZR 51/06, in: BGHZ 171, 275 ff., vom 28.10.2008 – VI ZR 307/07, in: BGHZ 178, 213 ff., vom 10.3.2009 – VI ZR 261/07, in: BGHZ 180, 114 ff., vom 9.2.2010 – VI ZR 243/08, in: VersR 2010, 673 ff., und vom 13.4.2010 – VI ZR 125/08, in: VersR 2010, 1090 ff.), das sowohl mit verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. BVerfGE 120, 180, 201 ff.) als auch mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Einklang steht (vgl. EGMR NJW 2004, 2647 und 2006, 591), darauf an, ob es sich im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt, deren Verbreitung keine berechtigten Interessen des Abgebildeten verletzt (§ 23 Abs. 2 KUG).

Das Landgericht hat dazu zu Recht angenommen, dass bereits ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 I KUG nicht vorliegt. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich auf die Ausnahmebestimmung des § 23 I Nr. 1 KUG derjenige nicht berufen, der mit der Veröffentlichung keinem schutzwürdigen Informationsinteresse der Allgemeinheit nachkommt, sondern durch

Verwertung des Bildnisses eines anderen zu Werbezwecken allein sein Geschäftsinteresse befriedigen will (vgl. BGH NJW 2000, 2201, BGHZ 20, 345 [350] – Paul Dahlke; BGH NJW 1997, 1152 – Bob Dylan-CD). Die Beklagte hat nicht vorgetragen, zur Allgemeininformation beitragen zu wollen, sie hat sich auch nicht auf Aspekte der Kunstfreiheit berufen; beides liegt auch erkennbar nicht vor.

c.

Das Landgericht hat weiter zutreffend ausgeführt, dass ansonsten bei der Abwägung gem. § 23 II KUG die berechtigten Interessen des Klägers gegenüber denen aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG der Beklagten überwiegen.

Auf Seiten der Beklagten schließt es der kommerzielle Zusammenhang nicht aus, dass die Veröffentlichung auch der Information der Allgemeinheit dient (vgl. BGH, GRUR 2007, 168 unter II 4c a.E. – kinski.klaus.de). Der Schutz des Art. 5 I GG erstreckt sich auch auf kommerzielle Meinungsäußerungen und auf reine Wirtschaftswerbung, die einen wertenden, meinungsbildenden Inhalt hat, und zwar auch auf die Veröffentlichung eines Bildnisses, das die Meinungsäußerung transportiert oder ergänzt (vgl. BVerfGE 71, 162 [175] – Sanatoriumswerbung; BVerfGE 102, 347 [359] Benetton-Werbung; BGH, GRUR 1996, 195 [197] Abschiedsmedaille; GRUR 1997, 125 [126] Bob-Dylan-CD; NJW 2002, 2317 – Marlene Dietrich). Allerdings überwiegt bei einer Werbung mit überwiegend kommerziellen Interessen in der Regel das allgemeine Persönlichkeitsrecht des ohne seine Einwilligung Abgebildeten.

Denn es stellt einen wesentlichen Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar, selbst darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis für Werbezwecke zur Verfügung gestellt werden soll. Dabei steht allerdings der Umstand im Vordergrund, dass durch die Verwendung eines Bildnisses der Image- oder Werbewert des Abgebildeten ausgenutzt und der Eindruck erweckt wird, der Abgebildete identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt, empfehle es oder preise es an (vgl. BGH NJW 1956, 1554 – Paul Dahlke; BGH NJW 2002, 2317 – Marlene Dietrich). Es kann dabei im Ergebnis dahinstehen, ob – entgegen der Auffassung der Beklagten – bei dem streitgegenständlichen Werbefilm angenommen werden kann, der Kläger identifiziere sich mit dem Möbelmarkt der Beklagten, indem dem Moderator der erste Teil des Werbeslogans der Beklagten „Das gibt’s doch gar nicht!“ in den Mund gelegt wird.

Denn entscheidend ist nach der Rechtsprechung des BGH (insb. „X X2 N?“, NJW 2009, 3032 (3035)), ob die Darstellung bei dem Leser eine gedankliche Beziehung zwischen dem Abgebildeten und dem beworbenen Produkt herstellt (vgl. BGH, NJW-RR 1995 Chris Revue; zum Namensrecht BGHZ 30, 7– Catharina Valente). Geht es dem Werbenden nicht auch um die Befriedigung des Bedürfnisses der Allgemeinheit an der Darstellung bekannter Persönlichkeiten, sondern ausschließlich darum, durch ein unmittelbares Nebeneinanderstellen der Ware und der abgebildeten Person das Interesse der Öffentlichkeit an der Person und deren Beliebtheit auf die Ware zu übertragen, rechtfertigt dies nicht die einwilligungsfreie Nutzung des Bildnisses (vgl. BGHZ 20, 345– Paul Dahlke). Eine solche Übertragungsfunktion der Beliebtheit des Klägers auf die Möbelkette der Beklagten liegt hier vor. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Kläger im Werbefilm der Beklagten nicht „allwissend“ ist, sondern vom Publikum durch den Zuruf „Doch, bei S“ belehrt wird und damit ein für die Quizshow nicht typisches Verhalten zeigt. Denn Werbung spielt häufig damit, etwas Bekanntes ironisch-karikierend zu verfremden, um damit

einen Überraschungseffekt zu erzielen, der die Aufmerksamkeit des Publikums fördert.

d.

Das Landgericht hat schließlich auch zu Recht angenommen, dass die Wiederholungsgefahr nicht durch Beendigung der Werbekampagne entfallen ist, da die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgegeben hat.

c.

Der Kläger hat einen Auskunftsanspruch im tenorisierten Umfang gegen die Beklagte gem. § 242 BGB in analoger Anwendung. Dass er zur Bezifferung eines Lizenzanspruches Details über die erfolgte Werbekampagne und ihren Umfang benötigt, ist selbstverständlich, da dem Kläger selbst diese Angaben nicht zugänglich sind und er diese auch nicht selbst ermitteln kann.

Ein Anspruch auf Zahlung fiktiver Lizenzgebühren ist dem Grunde nach, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, gem. § 812 I S. 1 Fall 2 BGB bzw. § 823 II BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG gegeben. Die unbefugte kommerzielle Nutzung seines 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 Eingriffskondiktion auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr (BGH, NJW 2000, 2201; NJW 2007, 689;– Rücktritt des Finanzministers). Dem Kl. steht darüber hinaus ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB zu, der ebenfalls auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr gerichtet ist (vgl. BGH NJW 2007, 689– Rücktritt des Finanzministers). Das für diesen Anspruch notwendige Verschulden liegt vor. Die Bekl. hat zumindest fahrlässig gehandelt. Sie hat sich mit der Nutzung einer Doppelgängerwerbung, die die Bekannt- und Beliebtheit des Klägers als „Eyecatcher“ ausnutzt, erkennbar im

Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, in dem sie eine von ihrer Einschätzung abweichende Beurteilung in Betracht ziehen musste.

Die durch den Kläger gegenüber der Presse erklärte Ankündigung, künftig keine Werbeaufträge mehr annehmen zu wollen, steht einem Lizenzanspruch nicht entgegen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wie die Beklagte meint, aus der Entscheidung des BGH – Rücktritt des Finanzministers (GRUR 2007, 139). Denn dort wird ausdrücklich festgestellt, dass – in Abkehr von der früheren Rechtsprechung des BGH – der Lizenzanspruch unabhängig von der Bereitschaft des Abgebildeten, sein Recht am eigenen Bild zu vermarkten, bestehe, da der fiktive Lizenzanspruch einen Ausgleich für einen Eingriff in die dem Betroffenen ausschließlich zugewiesene Dispositionsbefugnis darstelle. Diese Wertung überzeugt bereits vor dem Hintergrund, dass anderenfalls künftig jedermann mit dem Bildnis des Klägers Werbung publizieren könnte, ohne einen über das Unterlassungsverfahren hinausgehenden finanziellen Aufwand riskieren zu müssen.

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 eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die hier relevanten Rechtsfragen sind durch den Bundesgerichtshof in den zitierten Entscheidungen (NJW 2000, 2201; NJW 2007, 689; NJW 2009, 3032) bereits entschieden.

Streitwert: 51.000,00 Euro (Unterlassungsanspruch: 50.000 €, Auskunftsanspruch: 1.000 €, entsprechend dem für die Beklagte

durch die Erteilung der Auskunft entstehenden, geschätzten Aufwand (vgl. BGH NJW-RR 2008, 889).