Landgericht Köln, 28 O 434/21

Datum:	11.01.2023
Gericht:	Landgericht Köln
Spruchkörper:	28. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	28 O 434/21
ECLI:	ECLI:DE:LGK:2023:0111.28O434.21.00

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200.000 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 16.2.2022 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 80 % und die Beklagte zu 20 %.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand 1

(…) 2

Er schloss im Dezember 2018 mit der Firma H. einen Werbevertrag mit einer Laufzeit von 2 Jahren, nach welchem er für die Marke eines Unternehmens als Testimonial, Werbeträger und Markenbotschafter aufgetreten ist. Gemäß § 5 des Vertrags begann die Vereinbarung am 1. Januar 2019 und endete am 31. Dezember 2020. Der Kläger erhielt für die werbliche Tätigkeit insgesamt in der zweijährigen Vertragslaufzeit eine Vergütung von 2.278.000 € zzgl. Umsatzsteuer, soweit geschuldet, also eine Jahresvergütung in Höhe von 1.139.000 €. 3

Der Kläger schloss ferner 2018 mit der Firma Z. einen Werbevertrag mit einer Vertragsdauer vom 01.01.2019 bis 31.12.2022, wobei der Vertrag durch die Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechts an das Amt (…) gebunden war. Während der Vertragsdauer vom 01.01.2019 bis 31.12.2022 erhielt der Kläger eine Vergütung in Höhe von 2.400.000 € zzgl. Umsatzsteuer in der gesetzlichen Höhe pro Vertragsjahr. 4

Weiter schloss der Kläger im Februar 2018 einen Werbevertrag mit der Firma P., der gemäß § 9 eine feste Laufzeit von 01.01.2018 bis zum 31.12.2020 hatte, wobei dieser Vertrag ein ordentliches Kündigungsrecht des Vertragspartners vorsah, sollte der Kläger am 01.10.2019 nicht mehr (…) sein. Der Kläger erhielt hier eine Vergütung von 1.000.000 € pro Vertragsjahr zzgl. Umsatzsteuer während der gesamten Vertragslaufzeit vom 01.01.2018 bis 31.12.2020. 5

Die Beklagte ist ein Tochterunternehmen der V. K. R. & Co. KG, das unter der Marke „X." bundesweit rund 4.260 Lebensmitteldiscounter führt, in welchen wöchentlich über 21 Millionen Kundinnen und Kunden einkaufen. Sie gehört mit einem Umsatz von 14,6 Milliarden Euro (2020) zu den Top 3 im deutschen Lebensmitteldiscounter-Markt. Sie veröffentlichte auf ihrer L.-Präsenz unter https://entfernt und zudem über ihren QY.- und SA.-Auftritt im Vorfeld der (…) ohne Einwilligung des Klägers einen Werbefilm, in dem mit Herrn M. A. ein Double des Klägers auftritt und wegen dessen Inhalt auf die Anlage K 4 Bezug genommen wird. Auf der L.-Präsenz der Beklagten war der Film noch am 14.6.2021 abrufbar. Der Film wurde zudem bis zum 3.6.2021 als Werbefilm im Rahmen der von L. bei Abruf anderer Videos abgespielter Werbung (PreRoll-Werbung) vom 26.5.2021 bis zum 3.6.2021 eingesetzt, und zwar in der Art, dass er jeweils nach fünf Sekunden vom Betrachter übersprungen werden konnte (Beweis C. Bl. 263). Das Video wurde in diesem Zeitraum 2.201.409 Mal vollständig angesehen und insgesamt 4.278.287 Mal angespielt. 6

In einer Pressemitteilung der Beklagten (Anlage K 6) heißt es hierzu: 7

„X. Marken-Discount setzt bei der diesjährigen O. erneut auf eine humorvolle digitale Kundenansprache: So erfährt im 40-Sekünder ein Q. I.-Double bei seinem Einkauf, was ‚Einer für Alles. Alles für günstig' bei X. bedeutet: Frische, Qualität, Nachhaltigkeit, Regionalität und Vielfalt. Der Doppelgänger des (…) lernt in dem Online-Clip (https://entfernt) die Auswahl an regionalen Produkten, Bio-Lebensmitteln und das Mehrwegangebot von X. kennen. Die Kernbotschaft des humorvollen Virals: Meisterlich einkaufen zu Top-Discount-Preisen – dafür müssen die wöchentlich rund 21 Millionen Kundinnen und Kunden von X. keinen Promi-Status haben. 8

Nicht nur (…) profitieren von der weltmeisterlichen Produktvielfalt zu günstigen Discount-Preisen in den X.-Regalen. …wer bei X. einkauft, findet alles für den Wocheneinkauf und den perfekten EM-Abend – vielleicht sogar Fußballprominenz. Im Video versuchen Q. I.- und T. W.-Doppelgänger vergeblich, ihr Double-Dasein gegenüber den Fans zu beteuern." 9

Nach fruchtloser Abmahnung erreichte der Kläger den Erlass einer einstweiligen Verfügung der erkennenden Kammer durch Beschluss vom 11.6.2021 (28 O 218/21, Anlage K 8), die von der Beklagten mit Schreiben vom 24.6.2021 (Anlage K 9) als endgültige Regelung anerkannt wurde. Die geforderte Zahlung von Schadensersatz wies die Beklagte zurück. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen K10 und K11 Bezug genommen. 10

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe geplant, den Film länger als bis zum 16.6.2021 (Zustellung der einstweiligen Verfügung) einzusetzen. Er behauptet ferner, aufgrund der Bezeichnung der Werbemaßnahme als 360°-Kampagne in dem Branchenblatt U. (Anlage K22) bestünden Zweifel daran, dass der Film nicht noch auf anderem Wege verbreitet worden sein soll. Dafür spreche auch, dass der Film von einer der bekanntesten Werbeagenturen kreiert wurde, was zu einer hohen medialen Aufmerksamkeit geführt habe. 11

Er ist der Auffassung, wegen der unerlaubten Nutzung seines Bildnisses und seines Namens zu Werbezwecken stehe ihm gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr nach §§ 823 Abs. 1 und 2 BGB i. V. m. §§ 22 ff. KUG bzw. gemäß § 12

812 BGB zu. Die Beklagte habe in das kommerzielle Persönlichkeitsrecht des Klägers eingegriffen. Der Werbefilm enthalte – ungeachtet der von der Beklagten vorgebrachten Hinweise auf Unterschiede im Aussehen des Klägers und des Schauspielers – mit den Aufnahmen des Doubles im Rechtssinne Bildnisse des Klägers. Die Beklagte habe dadurch vorsätzlich den Werbe- und Imagewert des Klägers ausgenutzt. Sein Schadensersatzanspruch sei nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie zu berechnen. Dabei könne es der Beklagten nicht zum Vorteil gereichen, dass der Film aufgrund des gerichtlichen Vorgehens des Klägers kürzere Zeit als ursprünglich geplant veröffentlicht und verbreitet wurde.

Bei der Bestimmung der Höhe sei zu berücksichtigen, dass kein Fall der reinen Aufmerksamkeitswerbung vorliege, weil der Doppelgänger als Testimonial für die Produkte der Beklagten eingesetzt werde. 13

Der Kläger beantragt, 14

die Beklagte zu verurteilen, 15

1. an ihn eine angemessene Lizenzgebühr für die unerlaubte werbliche Nutzung seiner Person gem. Anlage K 4 für Werbezwecke zu zahlen, die in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch nicht unter einem Betrag von 1.000.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit (16.2.2022) betragen darf. 16

2. ihm über den Umfang der Verwendung des als Anlage K 4 beigefügten Werbefilms Auskunft zu erteilen, durch Vorlage einer zeitlich und nach den jeweiligen Werbeträgern gegliederten Aufstellung, die genaue Angaben enthält über 17

a) alle Werbeträger, deren Abrufzahlen und/ oder Auflage und deren Verbreitung sowie die Größe, in der diese Werbung in den jeweiligen Werbeträgern abgedruckt oder auf sonstige Weise veröffentlicht bzw. verbreitet worden ist, 18

b) den Zeitpunkt bzw. die Zeitdauer der jeweiligen Werbemaßnahme, 19

c) die mit der jeweiligen Werbung verbundenen Kosten. 20

Die Beklagte beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Sie ist der Auffassung, der Kläger sei nicht in seinem Recht am eigenen Bild verletzt und behauptet, aufgrund physiognomischer Unterschiede zwischen dem Kläger und Herrn A., zu welchen in der Klageerwiderung im Einzelnen vorgetragen wird, werde letzterer von den Betrachtern des Werbefilms gerade nicht mit dem Kläger verwechselt. Auf S. 3 ff. der Klageerwiderung (= Bl. 127 ff. d.A.) wird Bezug genommen. Die Ähnlichkeit des Schauspielers mit dem Kläger habe dabei bewusst einen so ausreichenden Abstand eingehalten, dass es für den Betrachter eindeutig sei, dass es sich gerade nicht um den Kläger handle. Nur auf diese Weise habe die Intention des Werbefilms überhaupt zur Geltung kommen können, die darin liege, dass in dem fraglichen Discounter-Markt der Beklagten anwesende Kunden und auch der Mann an der Kasse den Schauspieler irrtümlich für den Kläger halten, um ihm – seine „Leistungen“ anerkennend – zu huldigen, obwohl der Schauspieler, insgesamt dreimal mit dem Namen des Klägers angesprochen, stets und mit sich steigerndem Nachdruck erklärt „Ich bin nicht Q. I.!“. Nach der Entscheidung des BGH, 23

GRUR-RS 2021, 17102 sei das Recht einer Person an ihrem Bild nur dann verletzt, wenn ein Doppelgänger der berühmten Person täuschend ähnlich sieht, oder – so der BGH, NJW 2000, 2195 – Der blaue Engel – der Eindruck, es handele sich um die berühmte Person, auf andere Weise – wie bei J. F. und S. D. – erzielt werde. Bei dem vorliegenden Sachverhalt gebe es aber keine solche für einen derartigen Eindruck maßgebliche „andere Weise“, so dass eine Verletzung des Rechts des Klägers an seinem Bildnis nicht vorliege. Sie betont, die Wirkung des „humoristischen Werbefilms“ wäre verfehlt worden, wenn der Kläger persönlich den Part des Schauspielers A. übernommen hätte, weswegen es bei der Produktion des Films nicht darum gegangen sei, Geld einzusparen und dem Kläger Lizenzeinnahmen vorzuenthalten.

Im Gegensatz zu der Kampagne um N. B., zu der die Beklagte auf S. 265 d.A. weitergehend vorträgt, habe es sich bei dem Werbefilm nicht um eine sog 360°-Kampagne gehandelt, sondern lediglich um eine einzelne Maßnahme im Rahmen der „Kommunikation zur EM“, deren einzige Werbemittel lediglich der Film selbst sowie seine Bewerbung durch Social Media Posts gewesen seien. Das Budget hierfür habe bei 100.000 Euro gelegen. Die Beklagte ist der Auffassung, dass es nicht zu einem Imagetransfer bezogen auf den Kläger gekommen sei. Sie verweist ferner darauf, dass die mit dem Auskunftsanspruch begehrten Informationen im Rahmen des Verfahrens erteilt worden seien. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen. 25

Entscheidungsgründe 26

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr aus Eingriffskondiktion, § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB. 27

1. 28

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Zahlung einer Lizenz setzt voraus, dass der Verletzte nach der Verkehrssitte ein Entgelt hätte beanspruchen können, so dass der in Anspruch Genommene auf Kosten des Verletzten einen vermögenswerten Vorteil erlangt hat (OLG Hamburg, ZUM 2006, 639; Burkhardt, in Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap. 14, Rn. 10 m.w.N.). Bereicherungsgegenstand ist die Nutzung des Bildnisses des Klägers. Die unbefugte kommerzielle Nutzung eines 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 (vgl. BGH, GRUR 2000, 715 [716] - Der blaue Engel; ferner BVerfG, GRUR 2006, 1049). Bereicherungsgegenstand ist die Nutzung des Bildnisses. Da diese nicht herausgegeben werden kann, ist nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Wer das Bildnis eines Dritten unberechtigt für kommerzielle Zwecke ausnutzt, zeigt damit, dass er ihm einen wirtschaftlichen Wert beimisst. An der damit geschaffenen vermögensrechtlichen Zuordnung muss sich der Verletzer festhalten lassen und einen der Nutzung entsprechenden Wertersatz leisten. Dies gilt unabhängig davon, ob der Abgebildete bereit und in der Lage gewesen wäre, die Abbildung gegen Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr zu gestatten; denn der Zahlungsanspruch fingiert nicht eine Zustimmung des Betroffenen, er stellt vielmehr den Ausgleich für einen rechtswidrigen Eingriff in eine dem Betroffenen ausschließlich 29

zugewiesene Dispositionsbefugnis dar (vgl. v. Strobl-Albeg in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl., Kap. 9 Rn. 24 m.w.N.). Für die unbefugte kommerzielle Nutzung eines fremden Namens gilt dies ebenfalls (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.2021, Az. I ZR 207/19, Rn. 74).

Die Beklagte hat mit der Darstellung des Klägers durch Herrn A. in dem streitgegenständlichen Werbespot das Bildnis des Klägers genutzt. Auch die Darstellung einer Person durch einen Doppelgänger ist eine Nutzung des Bildnisses der dargestellten Person, wobei es auf die Frage, ob Darsteller und Dargestellter eine Ähnlichkeit im Sinne eines Doubles aufweisen, nicht ankommt. Vielmehr kann auch bei fehlender Ähnlichkeit der Personen durch Hinzutreten weiterer Elemente eine Verdichtung zusammenspielender Faktoren zu einem Bildnis der dargestellten Person erreicht werden (OLG Köln, Urt. v. 6.3.2014 – 15 U 133/13 – Wer wird Millionär?). Es steht für die Kammer außer Zweifel, dass unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ein Bildnis des Klägers anzunehmen ist. Die Beklagte spricht in der Pressemitteilung Anlage K 6 selbst davon, ein Q.-I.-Double eingesetzt zu haben. Der dem widersprechenden Argumentation der Beklagten im Verfahren vermag die Kammer nicht zu folgen. Dass beide Personen auch Unterschiede in Aussehen und Sprechverhalten aufweisen, steht dem nicht entgegen, da jedenfalls im ersten Moment eine deutliche Übereinstimmung des äußeren Erscheinungsbildes gegeben ist, die für das „Funktionieren“ des Werbespots unerlässlich ist, weil sie zur Erregung der Aufmerksamkeit des Betrachters führt. Dass im Folgenden damit gespielt wird, der Darsteller sei „nicht Q. I.“, steht dem ebenfalls nicht entgegen, weil das Ziel der Bildnisverwendung, nämlich die Hinlenkung der Aufmerksamkeit des Betrachters auf den Werbespot, in diesem Moment bereits erreicht ist. 30

2. Die Höhe der fiktiven Lizenzgebühr entspricht dem tenorierten Betrag. 31

Im Fall einer als Schadensersatz zu zahlenden fiktiven Lizenzgebühr ist deren Höhe auch im Rahmen eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs vom Tatgericht gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen. Zu fragen ist, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen vereinbart hätten. Im Rahmen der Ermittlung des objektiven Werts der Benutzungsberechtigung, die für die Bemessung der Lizenzgebühr maßgebend ist, müssen die gesamten relevanten Umstände des Einzelfalls in Betracht gezogen und umfassend gewürdigt werden. Dabei sind an Art und Umfang der vom Geschädigten beizubringenden Schätzgrundlagen nur geringe Anforderungen zu stellen. Dem Tatgericht kommt in den Grenzen eines freien Ermessens ein großer Spielraum zu (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.2021, I ZR 20/19, Rn. 76). Für die Schätzung einer angemessenen Lizenz stellen grundsätzlich die Bekanntheit und der Sympathie- bzw. Imagewert des Abgebildeten, der Aufmerksamkeitswert, der Verbreitungsgrad und die Rolle, die dem Abgebildeten in der Werbung zugeschrieben wird (z.B. Blickfang oder Empfehler [„Testimonial”]), die wesentlichen Gesichtspunkte dar (vgl. OLG München, ZUM 2003, 139; LG Hamburg, Urt. v. 9. 1. 2004 - 324 O 554/03; *Kammer,* Urt. v. 15.3.2017 – 28 O 118/13 – Wer wird Millionär?). 32

Zunächst ist zwar von einer nur kurzen Verwendungsdauer, dafür aber dennoch von einem vergleichsweise hohen Verbreitungsgrad auszugehen, nachdem die streitgegenständliche Werbung innerhalb von acht Tagen mehr als 2,2 Millionen mal vollständig und fast 4,3 Millionen mal teilweise angesehen wurde und somit ein Millionenpublikum in ganz Deutschland erreichte. 33

Ferner ist unstreitig, dass der Kläger einer der bekanntesten Deutschen ist bzw. im maßgeblichen Zeitraum jedenfalls war. 34

Maßgeblich für die Bestimmung des Werbewerts des Klägers ist für die Kammer der Vergleich mit tatsächlich geschlossenen Werbeverträgen, die einen direkten Rückschluss darauf zulassen, ob der Kläger in der Lage ist, seine Bekanntheit in der Bevölkerung auch in einen entsprechenden monetären Werbewert umzusetzen. 35

Dabei ist die Kammer der Auffassung, dass die unstreitig 2018 geschlossenen Verträge für die Bemessung des Werbewerts des Klägers im maßgeblichen Zeitraum des Jahres 2021 ohne weiteres herangezogen werden können. Alle Verträge knüpfen maßgeblich daran an, dass der Kläger G. war; ein Umstand, der bis zur Y. 0000 unverändert fortdauerte und gerade mit der streitgegenständlichen Werbekampagne aufgegriffen wurde. Entsprechend ist zu Grunde zu legen, dass der Kläger ohne weiteres in der Lage war, Werbeverträge mit Vergütungen im siebenstelligen Bereich pro Jahr zu schließen. 36

Der Kläger kann sich indes nicht darauf berufen, dass er nur unter den Bedingungen dieser Verträge überhaupt einen Vertrag mit der Beklagten geschlossen hätte. Grundlage für die Bestimmung der fiktiven Lizenzgebühr ist die Frage, welche Vereinbarung die Parteien vernünftigerweise zur Vergütung der streitgegenständlichen Verletzungshandlung getroffen hätten. Ebenso wenig wie die Beklagte mit dem Einwand gehört wird, sie wäre überhaupt nicht bereit gewesen, eine Vereinbarung über eine entgeltliche Nutzung des Bildnisses des Klägers abzuschließen, dringt der Kläger mit dem Argument durch, er hätte keine Vereinbarung unterhalb einer bestimmten Summe abgeschlossen. Dass dem in der Vergangenheit so war, kann allenfalls als Kriterium in die von der Kammer vorzunehmende Abwägung mit einfließen. 37

Ferner war seitens der Kammer die konkrete Art der Bildnisverwendung zu berücksichtigen, nämlich die Besonderheit der sog. Doppelgängerwerbung, die zur Folge hat, dass der Kläger nicht persönlich auftrat, was in der streitgegenständlichen Werbung auch thematisiert wird („Ich bin nicht Q. I.“) und dem Betrachter daher nicht verborgen bleibt, und weiter zur Folge hat, dass der Kläger – selbst bei einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung zur Nutzung seines Bildnisses in der geschehenen Art und Weise – zu keinerlei Mitwirkungshandlungen verpflichtet gewesen wäre. 38

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Kläger entgegen seiner Auffassung gerade nicht als Testimonial für die Produkte der Beklagten verwendet wurde: da bereits nach kurzer Zeit aufgeklärt wird, dass die in dem Film auftretende Person nicht der Kläger ist, wird kein Zuschauer annehmen, der Kläger empfehle die Produkte der Beklagten. Vielmehr ging es der Beklagten bei der Verwendung seines Bildnisses allein um eine Aufmerksamkeitssteigerung. In diesem Zusammenhang ist daher auch zu berücksichtigen, dass der Kläger durch das Erscheinen in der Berichterstattung für eine kurze Zeit an Attraktivität für potentielle Werbepartner im Segment der Beklagten einbüßen kann. Da der Kläger in dem Film gerade nicht als Testimonial auftritt, ist nicht zu befürchten, dass er vom Publikum nachhaltig mit den Produkten der Beklagten in Verbindung gebracht wird, so dass der Einfluss auf seine Attraktivität als Werbefigur allenfalls sehr gering ist. Vernünftigerweise hätten die Parteien bei Abschluss eines fiktiven Vertrags daher auch keine Exklusivität des Klägers für einen bestimmten Zeitraum vereinbart und entsprechend vergütet. 39

Nicht maßgeblich ist demgegenüber, ob und ggf. wie lange der Werbebeitrag von der Beklagten (oder Dritten) noch auf der Plattform L. oder andernorts im Internet verfügbar gehalten wird bzw. wurde. 40

Unter Berücksichtigung aller vorgenannten Umstände, insbesondere unter Berücksichtigung der Art und Weise des Beitrages, des Verbreitungsgrades und der Werbewirkung sowie des 41

Bekanntheitsgrads und Werbewertes des Klägers erscheint der Kammer eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von 200.000 € angemessen.

3. 42

Der mit dem Antrag zu 2 geltend gemachte Auskunftsanspruch ist – wie in der mündlichen Verhandlung angesprochen wurde – durch die Mitteilungen der Beklagten in der Klageerwiderung erfüllt, so dass die Klage insoweit abzuweisen war. Hierauf hat bereits die Beklagte im Schriftsatz vom 11.10.2022 hingewiesen (S. 17 = Bl. 268 d.A.). 43

4. 44

Die Zinsentscheidung folgt aus den §§ 288, 291 BGB. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die Anordnung der sofortigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO. 45

Streitwert: 1.000.000 € 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE