Oberlandesgericht Köln, 15 U 46/18

Datum:	21.02.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	15. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	15 U 46/18
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2019:0221.15U46.18.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 28 O 269/17
Schlagworte:	fiktive Lizenzgebühr für Bildnis eines Prominenten
Normen:	§ 823 Abs. 1 GBG, ARt. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG; §§ 22, 23 KUG

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.2.2018 (28 O 269/17) abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

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

Die Revision wird nicht zugelassen

Gründe 1

I. 2

Der Kläger ist Fernsehmoderator der Sendung "A", die Beklagte Herausgeberin der Zeitschrift „B“. In der Ausgabe vom 18.2.2017 veröffentlichte die Beklagte unter der Überschritt "*Leser Aktion E TV DVB-T2-Receiver für HD-TV ENDLICH SCHARF!*" einen Beitrag, der mit einem Foto des Klägers aus der Sendung "A" bebildert war. Einer solchen Verwendung hatte der Kläger nicht zugestimmt und er ist auch unstreitig bisher nicht als Werbeträger in Erscheinung getreten. Ob er entsprechende Angebote erhalten und diese abgelehnt hat, ist zwischen den Parteien umstritten. Der Kläger macht gegen die Beklagte im Hinblick auf die Veröffentlichung des streitgegenständlichen Bildnisses Ansprüche auf Feststellung ihrer 3

Schadensersatzpflicht, Auskunft sowie Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten geltend.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils (Bl. 98 ff.) Bezug genommen. 4

Das Landgericht hat die Beklagte mit Urteil vom 28.2.2018 antragsgemäß verurteilt und ausgeführt, dass dem Kläger dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG zustehe. Es liege weder eine Einwilligung im Sinne des § 22 S. 1 KUG vor noch könne die Verbreitung des Bildnisses des Klägers auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG gestützt werden. Zwar bestehe auch ein schutzwürdiges Informationsinteresse der Allgemeinheit, da die Leser auf die Umstellung des Empfangs über Antenne hingewiesen würden. Allerdings falle die Interessenabwägung zu Gunsten des Klägers aus, weil der werbende Charakter des Beitrags deutlich im Vordergrund stehe und die Beklagte für ein pressefremdes Produkt werbe. Die durch die Wortberichterstattung mitgeteilte Information werde durch das Foto des Klägers nicht transportiert oder ergänzt. Angesichts seiner Größe komme dem Foto des Klägers auch keine lediglich untergeordnete Rolle zu, zumal er bzw. seine Sendung in der begleitenden Wortberichterstattung nicht erwähnt würden. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass die sog. C-Affäre im Zeitpunkt der Veröffentlichung allgemein bekannt gewesen sei, denn weder sie noch ihre aktuelle Entwicklung finde im Beitrag Erwähnung. Dem Kläger stehe auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch aus § 242 BGB zu, da die begehrte Auskunft erforderlich sei, um einen konkreten Bereicherungsanspruch zu beziffern und gegenüber der Beklagten geltend machen zu können. 5

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und verfolgt ihr erstinstanzliches Ziel der Klageabweisung weiter. Sie ist der Auffassung, dass der streitgegenständliche Beitrag keine Werbeanzeige darstelle, sondern redaktioneller Art sei. Das Bildnis des Klägers werde nicht zu gewerblichen Zwecken genutzt, da sie – dies wird erstmals mit der Berufungsbegründung vorgetragen – für die Veröffentlichung des Beitrags weder ein Entgelt erhalten noch einen sonstigen mittelbaren oder unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil aus der Anzeige erzielt habe. Der Beitrag erfülle vielmehr die Funktion eines Ratgebers, der dem Leser aufzeigen solle, wie er mit der Umstellung des DVB-T-Netzes umgehen könne. Innerhalb der Abwägung sei abweichend von den Ausführungen des Landgerichts zu berücksichtigen, dass die Aufnahme mit Wissen und Wollen des Klägers entstanden sei. Darüber hinaus sei er – insbesondere im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Bildes – eine im öffentlichen Leben bekannte Person gewesen. 6

Die Berichterstattung über die Umstellung des DVB-T-Netzes werde mit einem Bildnis des Klägers illustriert, dessen Sendung von der Umschaltung auch betroffen sei. Das vom Landgericht unterstellte Erfordernis, dass das veröffentlichte Bildnis einen Bezug zum Wortbeitrag haben müsse, existiere nicht. Darüber hinaus spielten Text und Bildnis durch die Doppeldeutigkeit des Wortpaars "*ENDLICH SCHARF*" zusammen, da nicht nur die Schärfe des Bildes, sondern auch die Schärfe des Klägers – wie sie sich im Zusammenhang mit dessen Gedicht über Herrn D offenbart habe – angesprochen sei. Auf diese Weise seien aktuelle Ereignisse in Bezug genommen und kommentiert worden. Werde ein werbender Charakter des Beitrages unterstellt, sei darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die Werbung für ein Produkt einer anderen Mediengattung ebenso wie die Werbung für ein eigenes Presseerzeugnis dem Schutz der Pressefreiheit unterfalle. 7

Die Beklagte macht weiter geltend, das Bildnis des Klägers nehme nicht 1/3 der Fläche der Berichterstattung ein und bei den Angaben auf den Seiten 4 und 5 des betreffenden Heftes stünde nicht der werbende Charakter im Vordergrund. Dem Auskunftsanspruch des Klägers 8

stehe darüber hinaus entgegen, dass ein Rechtsgrund für die mit dem Antrag 2c) und d) geltend gemachten Auskünfte nicht bestehe und im Übrigen dem Kläger die Umstände der „Werbekampagne“ bereits bekannt seien.

Die Beklagte beantragt, 9

das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.2.2018 (28 O 269/17) aufzuheben und die Klage abzuweisen. 10

Der Kläger beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Er macht geltend, es handele sich bei dem streitgegenständlichen Beitrag sehr wohl um Werbung für den angebotenen Receiver sowie das ebenfalls vorgestellte TV-Abonnement. Der werbliche Eindruck werde auch dadurch verstärkt, dass der Beitrag einen Internet-Link enthalte, mit dem der Leser das entsprechende Angebot der Fa. E abrufen könne. Nutze man diesen Link, so werde man auf eine Internetseite der Beklagten weitergeleitet, auf der sich folgender Text befinde: „*Vielen Dank für Ihr Interesse! Sie werden jetzt zur Internetseite unseres Aktionspartners weitergeleitet*“. Der Beitrag der Beklagten bestehe daher keineswegs nur darin, den Leser über die Einführung des neuen DVBT-Standards zu informieren, sondern vielmehr gehe die Zielrichtung dahin, ihm einen Receiver zu verkaufen. Der Vortrag der Beklagten, sie habe für den streitgegenständlichen Beitrag weder ein Entgelt erhalten noch einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt, sei fernliegend, werde bestritten und sei zudem wegen Verspätung unbeachtlich. 13

Der Kläger ist der Ansicht, der Anwendungsbereich von § 23 Abs. 1 KUG sei schon nicht eröffnet, weil der streitgegenständliche Beitrag allein den Geschäftsinteressen der Beklagten bzw. ihres Kooperationspartners E diene. Der angebliche Bezug der Formulierung „*Endlich scharf!*“ zu dem von ihm vorgetragenen Gedicht über den türkischen Staatspräsidenten sei lediglich konstruiert und aus dem Beitrag nicht erkennbar. Die Senderbezeichnung „F“ werde durch den blauen Werbestempel „Leseraktion“ verdeckt, das Gedicht sei ein Jahr zuvor ausgestrahlt worden und er – der Kläger – werde nicht unmittelbar mit dem Wort „*scharf*“ assoziiert. Im Übrigen habe die Beklagte nicht dargelegt, welches berechtigte Interesse sie an der Verwendung seines Fotos in der Werbung habe und worüber die Öffentlichkeit durch dieses Foto informiert werde. 14

Der Kläger ist schließlich der Ansicht, dass jedenfalls seine Interessen im Rahmen von § 23 Abs. 2 KUG überwögen, weil allein ihm die Befugnis zustehe, über die werbliche Verwendung seines Bildnisses zu entscheiden. Durch das unmittelbare Nebeneinander der Werbung und seines Bildnisses werde seine Bekanntheit ausgenutzt, indem der Leser eine gedankliche Verbindung herstelle, die zu einem Imagetransfer führe. Auch werde von Seiten der Leser angenommen, dass ein neben dem Produkt abgebildeter Prominenter zumindest seine Einwilligung zur Verwendung des Bildnisses erteilt habe. Er verliere aufgrund der streitgegenständlichen Abbildung an Glaubwürdigkeit hinsichtlich kritischer Äußerungen über den Springer-Konzern, wenn er in dessen Zeitschriften zu Werbezwecken abgebildet werde. 15

Auch die vom Landgericht bejahte Auskunftspflicht sei nicht zu beanstanden. Er habe die Wahl, die Beklagte auf Ersatz des konkreten Schadens, auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder auf Herausgabe des Verletzergewinns in Anspruch zu nehmen. Die begehrten Informationen seien gerade auch zur Berechnung des Verletzergewinns notwendig. 16

Hinsichtlich des weiteren Vortrags wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze der Parteien Bezug genommen. 17

II. 18

Die Berufung der Beklagten ist begründet, was zur Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und zur Abweisung der Klage führt. 19

Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten, Auskunft sowie Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten nicht zu. 20

1. Die Klage ist zwar nicht wegen Fehlens einer ladungsfähigen Anschrift des Klägers unzulässig. Denn nachdem der Kläger zunächst – was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urt. v. 9.12.1987 – IVb ZR 4/87, BGHZ 102, 332 m.w.N.) im Rahmen von § 253 ZPO nicht ausreicht – lediglich die Adresse seines Prozessbevollmächtigten angegeben hat, hat er mit Schriftsatz vom 26.11.2018 seine Geschäftsadresse und damit eine ladungsfähige Anschrift angegeben. 21

2. Die Klage ist jedoch unbegründet, weil die geltend gemachten Ansprüche in der Sache voraussetzen, dass die Beklagte den Kläger in rechtswidriger Weise in seinem Persönlichkeitsrecht einschließlich seines Rechts am eigenen Bild verletzt hat und ihm damit zur Zahlung einer sog. fiktiven Lizenzgebühr (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB) bzw. – bei Verschulden – zum Ersatz des entstandenen/noch entstehenden Schadens (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG) verpflichtet ist, der durch eine von der Beklagten zu erteilende Auskunft vorzubereiten ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. 22

a. Die Zulässigkeit von Bildveröffentlichungen ist nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG zu beurteilen, das sowohl den verfassungsrechtlichen Vorgaben als auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Rechnung trägt (BGH, Urt. v. 29.5.2018 – VI ZR 56/17, juris Rn. 9; BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 10; BGH, Urt. v. 6.3.2007 – VI ZR 51/06, juris Rn. 9). Danach dürfen Bildnisse einer Person grundsätzlich nur mit deren Einwilligung verbreitet werden (§ 22 S. 1 KUG). Ohne eine solche Einwilligung dürfen Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG) veröffentlicht werden, es sei denn, durch die Bildveröffentlichung werden berechtigte Interessen des Abgebildeten bzw. der Wahrnehmungsberechtigten verletzt (§ 23 Abs. 2 KUG). Zu beurteilen, ob Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte im Sinne von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG vorliegen, erfordert bereits eine Abwägung zwischen den Rechten des Abgebildeten aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK einerseits und den Rechten der Presse aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK anderseits (vgl. BGH, Urt. v. 29.5.2018 – VI ZR 56/17, juris Rn. 9; BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 10). Um der Bedeutung und Tragweite der Pressefreiheit Rechnung zu tragen, ist der Begriff der Zeitgeschichte dabei nicht allein auf Vorgänge von historischer oder politischer Bedeutung zu beziehen, sondern vom Informationsinteresse der Öffentlichkeit her zu bestimmen (BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, juris Rn. 15). Insoweit umfasst er nicht nur Vorgänge von historisch-politischer Bedeutung, sondern alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse (OLG Köln, Urt. v. 29.08.2017 – 15 U 180/16, juris Rn. 19). Ein Informationsinteresse besteht jedoch nicht schrankenlos. Begrenzt wird der Einbruch in die persönliche Sphäre des Abgebildeten durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. BGH, Urt. v. 29.5.2018 – VI ZR 56/17, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 15; BGH, Urt. v. 27.9.2016 – VI ZR 310/14, juris Rn. 7). Wie die Grenzen für das berechtigte Informationsinteresse der Öffentlichkeit zu konturieren ist, lässt sich dabei nur 23

unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls entscheiden (BGH, Urt. v. 29.5.2018 – VI ZR 56/17, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 15; BGH, Urt. v. 28.10.2008 - VI ZR 307/07, juris Rn. 14).

b. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Beklagte zwar in das Recht des Klägers am eigenen Bild eingegriffen, weil sie sein Bildnis ohne seine Einwilligung für Werbezwecke verwendet hat. 24

aa. Die Entscheidung darüber, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis für Werbezwecke verwandt wird, ist wesentlicher Bestandteil des Persönlichkeitsrechts ist (vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 234/10, juris Rn. 17; BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 18.11.2010 – I ZR 119/08, juris Rn. 12). Eingegriffen wurde in diese vermögensrechtliche Komponente des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dadurch, dass der Kläger – wie sich aus einer Zusammenschau der Abbildung seines Bildnisses sowie der Textberichterstattung ergibt – ohne seine Zustimmung für Werbezwecke vereinnahmt wurde (vgl. zum Beeinträchtigungscharakter BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 234/10, juris Rn. 16; BGH, Urt. v. 18.11.2010 – I ZR 119/08, juris Rn. 12). 25

bb. Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich bei dem fraglichen Beitrag nicht um eine rein redaktionelle Berichterstattung, sondern (jedenfalls auch) um Werbung. 26

Ob ein Bild zur Werbung eingesetzt wird, ist aus der Sicht des Durchschnittslesers zu beurteilen, wobei es nicht erforderlich ist, dass die Abbildung in einer Werbung verwandt wird, die offen als solche ausgewiesen wird (BGH, Urt. v. 14.3.1995 – VI ZR 52/94, juris Rn. 12; BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 234/10, juris Rn. 17). Auch wenn der Beitrag der Beklagten nicht ausdrücklich als Werbeanzeige gekennzeichnet ist, erhält er die typischen Merkmale einer Werbung. Insoweit kann auf die Wertungen zurückgegriffen werden, die im Wettbewerbsrecht entwickelt wurden, um im Rahmen des § 5a Abs. 6 UWG Handlungen zu identifizieren, mit denen ein kommerzieller Zweck verfolgt wird, der nicht hinreichend kenntlich gemacht wird. Ein solcher kommerzieller Zweck liegt vor, wenn die entsprechende Handlung auf die Förderung des Absatzes eines Produktes gerichtet ist (Ohly/Sosnitza/*Sosnitza*, 7. Aufl. 2016, § 5a UWG Rn. 95). Hierunter fällt auch sogenannte Schleichwerbung, mittels derer die Werbeaussage getarnt und dem Adressaten gegenüber der Eindruck vermittelt wird, er erhalte neutrale und objektive Informationen (Ohly/Sosnitza/*Sosnitza*, 7. Aufl. 2016, § 5a UWG Rn. 99). Eine solche Schleichwerbung kann insbesondere dann vorliegen, wenn ein redaktioneller Beitrag ein Produkt über das durch eine sachliche Information bedingte Maß hinaus werbend darstellt, indem er beispielsweise trotz einer Vielzahl von Produkten entsprechender Art nur ein Erzeugnis nennt oder wenn das Produkt nach dem Inhalt der begleitenden Aussage derart in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit und lobend herausgestellt wird, dass beim Rezipienten der Eindruck erweckt wird, dass das jeweilige Produkt vergleichbaren Produkten gegenüber eine derart außerordentliche Qualität aufweise, dass sich ein käuflicher Erwerb gegenüber vergleichbaren Produkten lohne (vgl. BGH Urt. v. 7.7.1994 – I ZR 104/93, juris Rn. 15). Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Inhalt des Berichts, dessen Anlass und Aufmachung sowie die Gestaltung und Zielsetzung des Presseorgans, zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urt. v. 18.2.1993 – I ZR 14/91, juris Rn. 19; BGH, Urt. v. 31.10.2012 – I ZR 205/11, juris Rn. 16). 27

cc. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze verfolgt der streitgegenständliche Beitrag auch Werbezwecke. 28

(1) Optisch sticht dies zunächst dadurch hervor, dass über die Überschrift die Produktbezeichnung bzw. Wortmarke „*E TV*“ platziert ist. Die typographische Gestaltung 29

sowie die Farbgebung sind deutlich an die Bildmarke E bzw. E TV angelehnt. Wie auch im Falle einer Verwendung der Marke durch E selbst erfüllt dies hier eine Identifikations- und Differenzierungsfunktion, d.h. gerade den Zweck, ein bestimmtes Produkt gegenüber sonstigen Produkten abzuheben. Darüber hinaus enthält der Beitrag alleine eine Abbildung eines bestimmten Receivers der Marke Samsung, der den Aufdruck „*E TV*“ trägt.

(2) Dem werbenden Charakter steht auch nicht der Umfang des Textanteils entgegen. Typisch für eine Werbeanzeige ist nicht das Verhältnis von Bild- und Textanteil, sondern vielmehr, dass die Rezipienten über die Existenz und Beschaffenheit eines konkreten Produktes informiert werden und Argumente dafür genannt werden, dieses zu erwerben. Insofern enthalten die erste sowie die vierte Spalte des Fließtextes Informationen zum Leistungsspektrum des Samsung DBV-T2 HD-Receiver sowie eines E-TV Abos und auch dazu, zu welchen Modalitäten sie erworben werden können. Dass die Beklagte in besonderer Weise für E als Anbieter eintritt, wird durch den Einleitungssatz „*E und B rettet Sie jetzt ...*“ deutlich, der dem Leser ein enges Kooperationsverhältnis suggeriert. Der untergeordnete Textteil, der an sich keine spezifisch produktbezogenen Informationen enthält, hat auch die Funktion, die Zielgruppe für ein entsprechendes Produkt zu adressieren. So erfüllen der Hinweis auf den Systemwechsel von DVB-T auf DVB-T2 und seine Konsequenzen sowie die Anleitung, wie der Leser erkennen kann, dass er von der Umstellung betroffen ist den Zweck, diejenigen für das Produkt zu sensibilisieren, die bisher ein DVB-T-Gerät genutzt haben, nach dem Systemwechsel ein DVB-T2-Gerät benötigen und darüber hinaus weiterhin Privatsender empfangen möchten. 30

(3) Auch die auf der folgenden Seite eingefügten Text- und Bildelemente erfüllen entsprechende Funktionen. Konkretisiert werden die Produkt- und Erwerbsinformationen durch die Angaben in dem eingerahmten Kasten mit der Überschrift „*SO GEHT'S*“ sowie durch die tabellarische Zusammenstellung der wesentlichen Bestandteile des Angebots unter der Überschrift „*DAS E-AKTIONSANGEBOT*“. Der rechtsseitigen Abbildung der Logos der Fernsehsender („*DIESE SENDER SIND ZUM START IM PAKET*“) lässt sich im Einzelnen entnehmen, welche Fernsehsender mit dem Receiver und dem E-TV-Abo empfangen werden können. Durch die Abbildung der Karte wird graphisch veranschaulicht, wo das DVB-T2-Signal zu empfangen ist und auf diese Weise wiederum die Zielgruppe des Produkts abgegrenzt. 31

Deutlich für den Werbecharakter spricht auch, dass das vermeintlich günstige Preis-Leistungs-Verhältnis hervorgehoben wird, indem der Beitrag die Angabe enthält, der Receiver sei um „*satte 50 %*“ reduziert, die zusätzlich über dem Textbeitrag platziert ist („*50 % SPAREN!*“) und wegen ihrer farblichen Gestaltung bzw. des Fettdrucks ins Auge fällt, sowie die Bezeichnung des Preises als „*Schnäppchenpreis*“ in der Überschrift. Auch wird herausgestellt, dass das Angebot besondere zusätzliche Leistungen umfasst („*Dazu gibt's*“, „*Vier Monate sind für Sie gratis*“, „*vier Gratis-Monate*“, „*Der HD-Receiver bietet als Extra ...*“). An den Leser wird appelliert, das Produkt zu erwerben („*Schnappen Sie sich jetzt*“, „*Sichern Sie sich jetzt ...*“) und diese gezielte Ansprache, die Verortung in der Rubrik „*Leseraktion*“ sowie die Heraushebung, es handele sich um eine „*exklusive Aktion*“, suggerieren darüber hinaus, der Leser gehöre zu einem auserwählten Adressatenkreis, dem dieses Angebot vorübergehend vorbehalten sei. 32

(4) Dass der Receiver gegenüber sonstigen Produkten besonders lobend hervorgehoben werden soll, lässt sich auch dem Verweis auf einen Test in einer früheren Ausgabe entnehmen („*SCHON GETESTET*“). Durch die Formulierung „*ebenso ausgereiften Eindruck wie teurere Receiver*“ wird das vermeintlich gute Preis-Leistungs-Verhältnis auch im 33

Vergleich zu sonstigen Receivern hervorgehoben. Bestätigung findet die Qualifizierung des Beitrages als Werbeanzeige auch bereits auf der Titelseite der Zeitschrift. Dort wird in der Kopfzeile auf die vermeintliche Möglichkeit verwiesen, 50 % zu sparen, es sind Produktname und Preis des Receivers benannt sowie das E TV – Logo abgebildet.

(5) In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte – wie sie erstmals und vom Kläger bestritten mit der Berufungsbegründung vorträgt – aus der Veröffentlichung des entsprechenden Beitrags keinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil erzielt. Der Erhalt eines irgendwie gearteten Vorteils ist zwar Bestandteil der Legaldefinition von Werbung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 7 RstV, worunter jede Äußerung fällt, die bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs im Rundfunk von einem öffentlich-rechtlichen oder einem privaten Veranstalter oder einer natürlichen Person entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern. Für die Frage jedoch, ob und inwieweit durch die Veröffentlichung eines Bildnisses in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird, kann es aber auf einen derartigen wirtschaftlichen Vorteil nicht ankommen. Denn aus Sicht des Betroffenen macht es keinen Unterschied, welcher Dritte wirtschaftlich von der Veröffentlichung seines Bildnisses profitiert – aus seiner Sicht entscheidend ist alleine, dass er der Möglichkeit beraubt wird, darüber zu entscheiden, ob und zu welchem Preis er sein Bildnis in den Dienst eines Produkts stellen möchte. Für die Beurteilung der Frage, ob Werbung vorliegt oder nicht, kommt es vor diesem Hintergrund alleine darauf an, ob das Bildnis zu dem Zwecke eingesetzt wird, den Absatz eines Produktes zu fördern bzw. den Adressaten zum Erwerb eines Produktes zu bewegen, was hier der Fall ist. 34

c. Dieser Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers bzw. in sein Recht am eigenen Bild ist jedoch nicht rechtswidrig. 35

aa. Über diese Frage ist – entgegen der Ansicht des Klägers – im Rahmen einer Abwägung gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zu entscheiden. Der Anwendungsbereich dieser Regelung ist auch im Falle einer Werbeanzeige eröffnet, wenn diese nicht ausschließlich den Geschäftsinteressen des mit der Abbildung werbenden Unternehmens, sondern daneben auch einem Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient (vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 234/10, juris Rn. 22; BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, juris Rn. 15). 36

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 zwar auch auf die Veröffentlichung eines Bildnisses, das die Meinungsäußerung transportiert oder ergänzt (vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 182/04, juris Rn. 15). Dabei ist der Informationsgehalt der Bildberichterstattung im Gesamtkontext, in den das Personenbildnis gestellt ist, zu ermitteln, insbesondere unter Berücksichtigung der zugehörigen Textberichterstattung (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 18; BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, juris Rn. 18), wobei die Wahrnehmung der Leser bei der Lektüre der Zeitschrift maßgeblich ist (BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, juris Rn. 18). 37

(1) Vorliegend kommt dem Bildnis des Klägers im Gesamtkontext mit der Abbildung des DVB-T2-Receivers und der Wortberichterstattung zunächst ein informativer Gehalt dahingehend zu, dass ein Empfang seiner Sendung „A“ nach der Umstellung nur mithilfe eines DVB-T2 Receivers weiter möglich ist. Während die Wortberichterstattung zunächst erläutert, dass am 29.3.2017 eine technische Umstellung erfolgt, illustriert das Standbild aus der Fernsehsendung des Klägers in diesem Zusammenhang aus Sicht des durchschnittlichen 38

Rezipienten, dass (auch) dieses Format mit dem in der Berichterstattung genannten Gerät nach der technischen Umstellung empfangen werden kann. Soweit der Kläger mit der Berufungserwiderung geltend macht, eine Zuordnung sei schon deshalb nicht möglich, weil das Senderlogo (F) vom Werbebanner der Fa. E überdeckt sei, steht dies dem vorbeschriebenen Aussagegehalt nicht entgegen. Denn der Kläger hat zur Überzeugung des Senats in der Öffentlichkeit einen Bekanntheitsgrad erreicht haben, der auch ohne das entsprechende Logo seine Erkennbarkeit als Moderator der betreffenden Sendung ermöglicht.

Bei der Umstellung des Sendebetriebes handelt es sich vor dem Hintergrund des heutigen Stellenwertes des Fernsehprogramms um eine Frage von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie vorliegend – diese Berichterstattung mit (technischen) Ausführungen und Ratschlägen dazu verbunden ist, wie der Leser verhindern kann, nach dem Stichtag „*erst einmal nichts*“ zu sehen. 39

(2) Daneben kommt der Berichterstattung der Beklagten aber noch ein weiterer Informationsgehalt zu. Denn durch die Kombination des Bildnisses des Klägers mit der Bildaufschrift „*ENDLICH SCHARF!*“ wird ein Wortspiel verwendet, welches doppeldeutig zum einen die optische Qualität des Fernsehbildes in sog. „HD“ und zum anderen die beruflichen Qualitäten des Klägers als Moderator einer Satiresendung herausstellt. 40

Auf den ersten Blick wird dem durchschnittlichen Rezipienten bei der fraglichen Formulierung zwar möglicherweise zunächst nur die Bildschärfe in den Sinn kommen, die nach der technischen Umstellung und bei Verwendung der beworbenen Produkte künftig sichergestellt wird soll. Im Duden finden sich für den Begriff „*scharf*“ allerdings auch die Synonyme „ *angriffslustig, beleidigend, bissig, boshaft, gallig, polemisch, verletzend, zynisch; (abwertend) gehässig, schnippisch*“. Insoweit ist es jedenfalls nicht fernliegend, die Bildaufschrift als satirische/doppeldeutige Anspielung auf die Art und Weise zu verstehen, wie der Kläger seine Sendung gestaltet, zumal er – jedenfalls seit der Veröffentlichung seines Gedichts „Schmähkritik“ - bundesweit als „scharfer“ Satiriker gilt. 41

Das Adverb „*endlich*“, durch das das Ende einer als lang empfundenen Wartezeit bezeichnet wird, passt ebenfalls auf beide Aspekte des doppeldeutigen Wortspiels. Zum einen wird damit verdeutlicht, dass der neue Receiver über einen HD-Empfang und damit über ein „schärferes“ Bild verfügt. Zum anderen wird damit darauf angespielt, dass die Art der Auseinandersetzung mit tagesaktuellen Themen, wie sie der Kläger in seiner Sendung vornimmt, vom Autor des Beitrags wertgeschätzt wird. Auch wenn weder das Bild noch die Unterschrift ausdrücklich auf diesen Aspekt verweisen, ist angesichts des konkreten Veröffentlichungszeitpunktes anzunehmen, dass zugleich auch die Diskussion um das klägerische Gedicht „Schmähkritik“ in Bezug genommen und kommentiert werden. Zwar wurde die Sendung, in der der Kläger das Gedicht vortrug, bereits am 31.3.2016 ausgestrahlt, während die streitgegenständliche Ausgabe der Zeitschrift der Beklagten erst ein knappes Jahr später am 18.2.2017 erschien. Ein zeitlicher Kontext besteht aber insoweit, als das Landgericht Hamburg in seinem Urteil vom 10.2.2017 einige Passagen des Gedichts untersagt hat, was zur Folge hatte, dass andere Passagen als zulässig galten und dies wiederum von der nationalen und teilweise auch internationalen Presse aufgenommen und kommentiert wurde. Es ist vor diesem Hintergrund anzunehmen, dass dem durchschnittlichen Leser, der die mediale Berichterstattung verfolgt hat, zu diesem Zeitpunkt auch die konkrete Debatte um das Gedicht vor Augen gestanden hat und er damit die Bezeichnung „*ENDLICH SCHARF!*“ auch auf die Debatte um die Rezitation des Gedichtes bezogen haben wird. 42

43

(3) Entgegen der Auffassung des Landgerichts spielt es für die Bewertung dieses Informationsgehaltes keine Rolle, inwieweit die Wortberichterstattung ausdrücklich einen Bezug zur Sendung des Klägers und deren Schicksal bei Umstellung des DVBT-Empfangs bzw. zur Diskussion um besagtes Gedicht herstellt. Besteht nämlich der Informationsgehalt des Bildnisses im Verbund mit der Bildunterschrift bereits aus sich heraus (hier durch die Kombination des Fotos des Klägers mit der Bildunterschrift „*Endlich scharf*“), wird er nicht dadurch minimiert, dass er in der (weiteren) Textberichterstattung keine Entsprechung findet. Insoweit ist es Sache der Medien, über Art und Weise der Berichterstattung und ihre Aufmachung zu entscheiden (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 14). Zu dieser Formwahlfreiheit gehört auch, dass nicht alles, was ausgedrückt werden soll, auch zwingend verbalisiert werden muss. Vielmehr ist es ins Belieben der Presse gestellt, allein durch gezielte Andeutungen Assoziationen beim Betrachter bzw. Leser hervorzurufen.

bb. Ist damit zugunsten der Werbung im streitgegenständlichen Beitrag auch ein Informationsgehalt zu berücksichtigen, fällt die Abwägung zwischen dem Interesse des Klägers am Schutz seiner Persönlichkeit bzw. seines Bildnisses und dem von der Beklagten wahrgenommenen öffentlichen Informationsinteresse zu Gunsten der Beklagten aus. 44

(a) Die Eingriffsintensität der Werbung ist gering, da es sich lediglich um eine sog. Aufmerksamkeitswerbung handelt (vgl. BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, juris Rn. 19). Zutreffend hat das Landgericht insofern ausgeführt, dass die Abbildung des Klägers nur als Blickfänger dient. Diese Funktion erfüllt sie durch die zentrierte Position des Bildnisses in der oberen Beitragshälfte, die – wie das Landgericht zutreffend angenommen hat – rund 1/3 des Gesamtbeitrags ausmacht. 45

Eine weitergehende Ausnutzung von Werbewert und Image des Klägers liegt dagegen nicht vor. Ein solcher – deutlich intensiverer – Eingriff setzt voraus, dass durch die Werbung der Eindruck erweckt wird, die abgebildete Person identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt, empfehle es oder preise es an (vgl. BGH, Urt. v.26.10.2006 – I ZR 182/04, juris Rn. 19). Gleiches gilt, 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 (vgl. BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, juris Rn. 29). Diese Fallgruppen sind hier allerdings nicht gegeben: In der Berichterstattung der Beklagten wird das Bildnis des Klägers in eine alltägliche Benutzungssituation des beworbenen Produktes eingebettet. Es wird für den Rezipienten ersichtlich, dass mit dem beworbenen Receiver die vom Kläger moderierte Sendung weiterhin empfangen werden kann, ohne dass dabei jedoch der Eindruck erweckt, der Kläger werbe selbst für das konkrete Produkt. Auch wenn das Bildnis des Klägers und das Bild des beworbenen Receivers unmittelbar untereinander abgebildet sind, ist es fernliegend, dass das Image des Klägers sich aus Sicht des Betrachters auf das Produkt übertragen würde. Es wird nicht der Eindruck erweckt, dass ein „berühmter Mann“ wie der Kläger gerade das beworbene Produkt nutze (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 9.5.1956 – I ZR 62/54, juris Rn. 11), oder dass der Betrachter durch die Benutzung der angepriesenen Produkte Eigenschaften des Klägers erwerben würde bzw. dem Produkt Eigenschaften des Klägers anhaften (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, juris Rn. 32). 46

Soweit sich der Kläger mit nachgelassenem Schriftsatz vom 17.12.2018 darauf berufen hat, er sei als Moderator eines öffentlich-rechtlichen Fernsehsenders vertraglich dazu verpflichtet, jedwede Art von Werbeauftritten mit dem Sender abzustimmen, führt auch dieser Umstand zu 47

keiner anderen Beurteilung. Aus dem vom Kläger auszugsweise vorgelegten Moderatorenvertrag (vgl. Anlage PBP 23) ergibt sich nicht, dass der Kläger einem absoluten Werbeverbot unterliegt oder dass beispielsweise werbliche Auftritte für ihn mit unmittelbaren finanziellen oder sonstigen Nachteilen verbunden wären, die möglicherweise bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien eine Rolle spielen könnten. Vielmehr ergibt sich daraus lediglich, dass der Kläger vor Werbeaktivitäten die Zustimmung des Senders einzuholen hat, die nur versagt wird, wenn „*wichtige Gründe einer solchen Tätigkeit entgegenstehen*“.

(b) Bei der Gewichtung der Belange des Persönlichkeitsschutzes sind weiter die Umstände zu berücksichtigen, unter denen die Aufnahme entstanden ist, sowie in welcher Situation der Betroffene erfasst und wie er dargestellt ist (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 18; BGH, Urt. v. 22.11.2011 – VI ZR 26/11, juris Rn. 26). Insoweit kann auch auf das abgestufte Schutzkonzept nach Sphären zurückgegriffen werden, nach dem maßgeblich ist, ob das Bild der stärker geschützten Privatsphäre oder der weniger geschützten Sozialsphäre zuzuordnen ist (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 28; BGH, Urt. v. 27.9.2016– VI ZR 310/14, juris Rn. 12). 48

Auch in dieser Hinsicht ist die Eingriffsintensität gering. Das Bildnis des Klägers stellt ein Standbild aus der von ihm moderierten Fernsehsendung dar. Insoweit ist er durch die Veröffentlichung seines Bildnisses lediglich in seiner Sozialsphäre – wenn nicht sogar nur in seiner Öffentlichkeitssphäre – tangiert, weil die berufliche Tätigkeit und mithin ein Bereich betroffen ist, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit der Umwelt vollzieht (BGH, Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR 196/08, juris Rn. 31). Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist darüber hinaus insoweit reduziert, als es den Abgebildeten bei einer Tätigkeit zeigt, wegen der er gerade die Öffentlichkeit besonders auf sich aufmerksam gemacht hat (BGH, Urt. v. 6.2.1979 – VI ZR 46/77, juris Rn. 17). 49

(c) Demgegenüber hat das Landgericht das Informationsinteresse der Öffentlichkeit in der Abwägung nicht hinreichend berücksichtigt. Maßgebliche Bedeutung kommt dabei dem Informationswert der Abbildung und der sie begleitenden Berichterstattung im Rahmen der Frage zu, ob die Medien im konkreten Fall eine Angelegenheit von öffentlichem Interesse ernsthaft und sachbezogen erörtern und damit den Informationsbedarf des Publikums erfüllt und zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2018 – VI ZR 76/17, juris Rn. 17; BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, juris Rn. 17, 20). 50

Soweit mit der Abbildung des Klägers die Information vermittelt wird, dass die in der Wortberichterstattung geschilderte technische Änderung im DVBT-Empfang dazu führt, dass seine Sendung – wie auch eine Vielzahl anderer Sendungen – nur mit dem neuen DVB-T2-Gerät empfangen werden kann, ist dem durchaus ein Informationswert beizumessen, mag er in der Abwägung auch gering sein und daher allein nicht durchgreifend. Hinzu kommt jedoch, dass die Beklagte mit der Abbildung des Klägers in Zusammenschau mit der Bildunterschrift „*ENDLICH SCHARF!*“ auf dessen angriffslustige Art im Allgemeinen und – angesichts des zeitlichen Zusammenhangs zum Urteil des Landgerichts Hamburg – im Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Gedichts „Schmähkritik“ im Besonderen anspielt. In der Entscheidung „G“ hat der Bundesgerichtshof den Informationswert als zu gering eingestuft, um die Veröffentlichung eines Bildnisses von H zu rechtfertigen, da die Bildunterschrift „*keinerlei Nachrichtenwert mit Orientierungsfunktion im Hinblick auf eine die Allgemeinheit interessierende Sachdebatte*“ hatte (vgl. BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, juris Rn. 23). Zwar wird auch in der hiesigen Konstellation zunächst allein das vom Kläger verantwortete Sendungsformat charakterisiert. Es ist jedoch zusätzlich der konkrete 51

Veröffentlichungskontext zu berücksichtigen. Die öffentliche Debatte um das Gedicht „Schmähkritik“ und den Kläger sowie seine Sendung begann im Vorjahr der Veröffentlichung und dauerte angesichts der Urteilsverkündung des Landgerichts Hamburg in der Vorwoche der Veröffentlichung auch noch im Veröffentlichungszeitpunkt fort. Anders als mit der Bezeichnung des Formats „*G*“ als „*spannend*“, stellt die Bildunterschrift „*ENDLICH SCHARF!* “, die sich auf das Bild bezieht, folglich einen – wenn auch kurzen – Beitrag in einer anhaltenden aktuellen Debatte dar.

Zugunsten der Beklagten kann allerdings nicht noch zusätzlich berücksichtigt werden, dass sich das Informationsinteresse bereits deshalb aus dem Gegenstand der Werbung selbst ergäbe, weil es der ständigen Rechtsprechung entspricht, dass bereits mit der Eigenwerbung für ein Pressprodukt ein besonderer Informationswert einhergeht (vgl. BGH, Urt. v.18.11.2010 – I ZR 119/08, juris Rn. 21; OLG Köln, Urt. v. 22.02.2011 – I-15 U 133/10, juris Rn. 48 – *die Mitteilung der Inhalte und Gestaltung einer Zeitschrift sowie der angesprochene Leserkreis sind von hohem allgemeinem Interesse, da der Verlag mit der Werbeanzeige sein Presseerzeugnis vorstellt und über dieses informiert*). Denn in Rede standen dabei stets solche Bildveröffentlichungen, die dem Betrachter die hypothetische zukünftige Gestaltung (BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, juris) oder eine tatsächliche vergangene Gestaltung (OLG Köln, Urt. v. 22.2.2011 – 15 U 133/10, juris Rn. 48) exemplarisch vor Augen führen sollten, weil der Schutz der Pressefreiheit von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinungsäußerung reicht und sich daher nicht auf die unmittelbar inhaltsbezogene Pressetätigkeiten beschränkt, sondern die Werbung für das Presseerzeugnis mit einschließt (vgl. BGH, Urt. v. 29.10.2009 – I ZR 65/07, juris Rn. 23). Diese Wertungen greifen jedoch hier nicht ein, weil die beworbenen Produkte (Receiver und HD-TV-Abo) keine Presseerzeugnisse der Beklagten sind. 52

In der Gesamtschau ist damit das Bildnis des Klägers zulässigerweise von der Beklagten als Bildnis der Zeitgeschichte im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG veröffentlicht worden: Der Beeinträchtigungsgrad ist gering, da dem Bildnis des Klägers lediglich die Funktion zukommt, die Aufmerksamkeit des Betrachters auf das beworbene Produkt zu lenken, ohne dass der Image- oder Werbewert des Klägers ausgenutzt würde. Darüber hinaus wird der Kläger lediglich in seiner Sozialsphäre beeinträchtigt, zumal das Bildnis aus einer Situation herrührt, in der er sich freiwillig dem Blick der breiten Öffentlichkeit preisgegeben hat. Demgegenüber überwiegt der Informationswert des Bildnisses im Verbund mit der Bildaufschrift insoweit, als in der öffentlichen Kontroverse um den Kläger, die auch im Veröffentlichungszeitpunkt noch anhält, Position bezogen wird. Im Vergleich zur Entscheidung „G?“, in dem der BGH dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers den Vorrang einräumte, da „*ein schützenswerter Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung in Abwägung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Klägers insbesondere wegen der Ausnutzung seines Image- und Werbewerts nicht erkennbar ist*“ (BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 8/07, juris Rn. 33), sind vorliegend die Gewichtungen in doppelter Hinsicht verschoben: Zum einen wird der Image- und Werbewert des Klägers gerade nicht ausgenützt, zum anderen enthält die Werbung auch einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung. 53

3. Mangels Verletzung der Rechte des Klägers aus § 22 KUG sind auch der Auskunftsantrag und der auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Leistungsantrag unbegründet. 54

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich hinsichtlich der Kosten aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO und hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 S. 1 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht 55

vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, da die Beurteilung des Rechtsstreits auf der Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und im Übrigen auf den Einzelfallumständen beruht. Höchstrichterlich noch nicht geklärte Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 16.1.2019 gab keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Gleiches gilt für den Schriftsatz des Klägers vom 04.02.2019 56

Streitwert: **34.642,40 Euro** 57

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE