

Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 22, 23 KUG; § 812 BGB

- 1. Stellt - wie vorliegend - die kommerzielle Nutzung eines Bildes einen rechtswidrigen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild dar, begründet dies einen Anspruch aus Eingriffskondiktion auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 31. Mai 2012, I ZR 234/10). Die einwilligungsfreie Nutzung eines Bildes ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn es dem Werbenden ausschließlich darum geht, durch ein unmittelbares Nebeneinanderstellen von Ware und abgebildeter Person - vorliegend einer schönen und bekannten Schauspielerin - das Interesse der Öffentlichkeit an der Person und und deren Beliebtheit auf die Ware zu übertragen.**
- 2. Ein von der klagenden Schauspielerin vorgelegter Werbevertrag kann als Grundlage für die Schätzung der fiktiven Lizenzgebühr heranzuziehen sein.**
- 3. Eine gewisse Abhängigkeit der fiktiven Lizenzgebühr von den Gesamtkosten des Werbeprospekts kann nicht in Abrede gestellt werden, da im Rahmen der Schätzung darauf abzustellen ist, was vernünftige Vertragspartner in der Rolle der Parteien vereinbart hätten.**
- 4. Auch die unterschiedliche zeitliche Dauer des Werbevertrages (ein Jahr mit Verlängerungsoption) und der streitgegenständlichen Werbung (eine Woche) ist zu berücksichtigen.**
- 5. Es kann angemessen sein, für die fiktive Lizenzgebühr auf einen Betrag abzustellen, der in etwa dem Monatswert der Lizenzgebühr aus dem Werbevertrag entspricht.**

OLG Köln, Urteil vom 11.08.2015, Az.: 15 U 26/15

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 14.1.2015 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 30.1.2015 (28 O 431/12) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 20.000 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.5.2014 sowie Anwaltskosten in Höhe von 597,74 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.5.2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen die Klägerin zu 62 % und die Beklagte zu 38 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 73 % und die Beklagte zu 27 %.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

Die Klägerin macht gegen die Beklagte im Rahmen der Leistungsstufe einer Stufenklage einen Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr wegen Verwendung eines sie zeigenden Standbildes aus einem Fernsehfilm in einem Werbekatalog geltend. Über die früheren Anträge auf Unterlassung der (weiteren) Nutzung sowie auf Auskunft zum Umfang der Werbemaßnahmen der Beklagten ist zugunsten der Klägerin bereits durch rechtskräftiges Urteil des Senats vom 5.11.2013 (15 U 44/13, Bl. 207 d.A.) entschieden worden. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 18.11.2013 (Bl. 249 d.A.) die geforderte Auskunft zu Kosten und Umfang der Werbekampagne erteilt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung (Bl. 408 ff. d.A.) Bezug genommen.

2

Mit Urteil vom 14.1.2015, auf dessen Inhalt (Bl. 408 ff. d.A.) hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge Bezug genommen wird, hat das Landgericht der über einen fiktiven Lizenzbetrag von 150.000 Euro erhobenen Klage in Höhe von 75.000 Euro stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, die Beklagte schulde aufgrund der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Klägerin in Form des Rechts am eigenen Bild eine fiktive Lizenzgebühr nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB, deren Höhe nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände zu schätzen sei. Dabei sei zugunsten der Klägerin ihr hoher Bekanntheits- und Sympathiewert zu berücksichtigen, da sie in vielen deutschlandweit bekannten Fernseh- und Kinofilmen mitgewirkt habe. Auch ihr Werbewert sei - belegt durch den vorgelegten Werbevertrag aus dem Jahre 2010 - als hoch einzuschätzen. Schließlich müsse auch der Verbreitungsgrad der Werbemaßnahme sowie die Tatsache, dass die Klägerin in der Vergangenheit weder für Fernsehgeräte noch für einen Groß- oder Einzelhändler werbend tätig geworden sei, zu ihren Gunsten bei der Bemessung der Lizenzgebühr berücksichtigt werden. Zugunsten der Beklagten hat die Kammer im Rahmen der Schätzung die geringe Eingriffsintensität und den begrenzten Zeitraum der Werbemaßnahme von einer Woche sowie den Umstand berücksichtigt, dass die Fotos der Klägerin in einem von wöchentlich mehreren erscheinenden Angebotskatalogen der Beklagten mit mehr als 100 verschiedenen Produktangeboten auf den hinteren Seiten in mittleren Format abgebildet wurden.

3

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Abweisungsantrag hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr weiter. Sie macht geltend, die Beklagte habe schon nichts im Sinne von § 812 Abs. 1 BGB erlangt, weil die Art und Gestaltung der Anzeige in einer Form erfolgt sei, für die eine unentgeltliche

Nutzung marktüblich und angemessen sei. Die Beklagte bestreitet den hohen Bekanntheitswert der Klägerin und ist der Ansicht, ein solcher lasse auch keinen Rückschluss auf die Höhe der Lizenzgebühr zu, weil die Klägerin in der betreffenden Werbung nicht als Person, sondern als Filmfigur abgebildet werde. Der Aufmerksamkeitswert, den die beanstandete Werbung hervorrufe, werde maßgeblich durch die eingeblendeten Preis- und Eigenschaftsangaben der Fernsehgeräte beeinflusst und nicht durch die Person der Klägerin. Diese werde schon dadurch "entlohnt", dass die Aufnahme des Bildes in die Werbung das Interesse an dem betreffenden Spielfilm sowie der DVDs und damit auch die Einnahmen der Klägerin steigere. Da die Anzeige lediglich für den Zeitraum von einer Woche in einem Katalog enthalten gewesen, der sich an Gewerbetreibende und Selbständige richte, die von der Beklagten wöchentlich eine Vielzahl an Katalogen erhielten, würde dem einzelnen Bild bzw. Produkt keine große Aufmerksamkeit geschenkt. Selbst wenn man den von der Klägerin vorgelegten Werbevertrag aus dem Jahre 2010 als Indiz für ihren Werbewert heranziehen wolle, ergebe bereits die Umrechnung der dort gezahlten Vergütung auf die Dauer der streitgegenständlichen Werbemaßnahme deutlich geringere Werte für eine fiktive Lizenzgebühr.

4

Die Beklagte beantragt,

5

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 14.1.2015 (28 O 431/12) die Klage insgesamt abzuweisen.

6

Die Klägerin beantragt,

7

die Berufung zurückzuweisen.

8

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und vertieft ihre erstinstanzlichen Ausführungen. Ihr hoher Bekanntheitsgrad sei vom Landgericht aus öffentlich zugänglichen Quellen ermittelt worden und könne daher als gerichtsbekannt zugrunde gelegt werden. Die Klägerin ist der Ansicht, entscheidend für die Bemessung der Lizenzgebühr sei nicht, ob sie als Person oder in einer Filmrolle in der Werbung erkennbar sei, sondern wie ihr Werbewert und die Verbreitung der Werbemittel durch die Beklagte einzustufen seien. Auch die enorme Finanzkraft der Beklagten und ihres Mutterkonzerns müssten im Rahmen der Schätzung Berücksichtigung finden. Dagegen sei für die Höhe der Lizenzgebühr unbeachtlich, ob die konkrete Werbemaßnahme als Image- oder als Aufmerksamkeitswerbung gestaltet sei, da ein bekanntes Gesicht wie das der Klägerin in besonderem Maße die Aufmerksamkeit des Betrachters auf das Produkt lenke. Da die Kernkompetenz der Klägerin im Bereich des Fernsehens liege, bestehe ein innerer Zusammenhang zwischen ihr und dem beworbenen Produkt, was für die Zubilligung einer hohen Lizenzgebühr spreche. Die Klägerin bestreitet mit Nichtwissen, dass die unentgeltliche Verwendung von Standbildern für Fernsehgerätewerbung marktüblich sei und dass die Beklagte auch unter Verwendung des streitgegenständlichen Bildes keine gesteigerten Verkaufszahlen der beworbenen Fernsehgeräte verzeichnen konnte. Das Honorar des von ihr vorgelegten Werbevertrages aus dem Jahre 2010 könne nicht auf eine wochenweise Vergütung umgerechnet werden, weil ihr Werbewert unabhängig von Art, Umfang und Dauer eine Kampagne die hohen Beträge rechtfertige.

9

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrages der Parteien in zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

10

Die Berufung der Beklagten ist teilweise begründet. Zwar haftet sie der Klägerin dem Grunde nach auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr, weil sie durch die werbliche Präsentation der im Katalog angebotenen Fernsehgeräte die Klägerin rechtswidrig in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Ausformung des Rechts am eigenen Bild verletzt hat. Im Rahmen der durch § 287 ZPO gebotenen Schätzung ist jedoch in Abweichung von der erstinstanzlichen Entscheidung lediglich eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von 20.000 Euro als angemessen anzusehen.

11

Im Einzelnen:

12

1. Soweit die Beklagte sich schon dem Grunde nach gegen die Zubilligung einer fiktiven Lizenzgebühr wendet und in diesem Zusammenhang geltend macht, zum einen sei die Art und Gestaltung der Anzeige in einer Form erfolgt, für die eine unentgeltliche Nutzung des Standbildes marktüblich sei und zum anderen liege eine reine Aufmerksamkeitswerbung vor, da das Bildnis der Klägerin in der konkreten Verwendung gerade nicht den Eindruck erwecke, dass sie sich mit den beworbenen Fernsehgeräten identifiziere oder sie anpreise, bleibt dies ohne Erfolg:

13

a. Nach der inzwischen rechtskräftigen Entscheidung des Senats vom 5.11.2013 (15 U 44/13) hat die Beklagte durch die Verwendung des Standbildes der Klägerin für die werbliche Präsentation der in dem Katalog angebotenen Fernsehgeräte diese rechtswidrig in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Ausformung des Rechts am eigenen Bild verletzt. Schon damit steht dem Grunde nach fest, dass die Klägerin Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr hat. Denn stellt - wie im vorliegenden Fall - die kommerzielle Nutzung eines Bildes einen rechtswidrigen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild dar, dann begründet dies einen Anspruch aus Eingriffskondiktion auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr (vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2012 - I ZR 234/10, "Playboy am Sonntag", juris Rn. 42; BGH, Urt. v. 20.3.2012 - VI ZR 123/11, juris Rn. 24; BGH, Urt. v. 11.3.2009 - I ZR 8/07, "Wer wird Millionär?", juris Rn. 34; BGH, Urt. v. 26.10.2006 - I ZR 182/04, "Rücktritt des Finanzministers", juris Rn. 10). Ob der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin im vorliegenden Fall als eher gering einzustufen ist, weil es sich um eine bloße Aufmerksamkeitswerbung ohne Empfehlungscharakter oder Imagetransfer handelt und ob bzw. in welchem Umfang der Werbewert der Klägerin beeinträchtigt wird, spielt bei der Frage, ob der Lizenzgebührenanspruch dem Grunde nach besteht, keine Rolle (vgl. auch BGH, Urt. v. 20.3.2012 - VI ZR 123/11, juris Rn. 23). Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 11.3.2009 (I ZR 8/07, "Wer wird Millionär?", juris Rn. 31) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die unbefugte kommerzielle Nutzung eines Bildes, die den Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB auslöst, nicht nur dann in Betracht kommt, wenn durch die Aufmachung des Bildes der Eindruck entsteht, die prominente Person identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt oder preise es an. Die einwilligungsfreie Nutzung eines Bildes sei vielmehr auch dann nicht gerechtfertigt, wenn es dem Werbenden ausschließlich darum gehe, 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. Diese Voraussetzungen bejahend hat der Senat in der Entscheidung vom 5.11.2013 (15 U 44/13) zum Unterlassungsanspruch ausgeführt: "Die Präsentation eines

beworbenen Fernsehgerätes 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 die Aufmerksamkeit auch auf das solcherart "dekorierte" technische Produkt zu lenken".

14

b. Auch soweit die Beklagte mit ihrer Berufung geltend macht, für die wöchentlich von ihr verschickten Werbeprospekte würden üblicherweise gestalterische Elemente (Abbildungen oder Fotos) verwendet, die unentgeltlich zur Verfügung stünden, weil eine andere Handhabung bereits unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht tragbar sei (Bl. 492 d.A.) und sie zudem durch die Werbemaßnahme keine höheren Absatzzahlen habe verzeichnen können, steht dies dem Anspruch der Klägerin dem Grunde nach nicht entgegen. Es liegt allein im (wirtschaftlichen) Risikobereich der Beklagten, ihren Katalog in einer Art und Weise zu gestalten, dass die Werbemaßnahme sich nicht aufgrund dabei erfolgter Rechtsverletzungen im Ergebnis als unwirtschaftlich darstellt. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr bemisst sich danach, was vernünftige Vertragspartner anstelle der Parteien im Einzelfall vereinbart hätten und nicht allein daran, ob eine Zahlung an die Klägerin für die Beklagte wirtschaftlich auskömmlich oder gar vorteilhaft gewesen wäre. Soweit die Klägerin das betreffende Standbild vergütungsfrei für die Bewerbung der Filmprodukte (DVDs und Blue-Rays) zur Verfügung gestellt hat, entlastet dies die Beklagte ebenfalls nicht. Denn zum einen kann sie sich - wie bereits in der Entscheidung des Senats vom 5.11.2013 (15 U 44/13) dargelegt - weder auf eine darin liegende Einwilligung der Klägerin berufen noch kann eine mutmaßliche Einwilligung der Klägerin unterstellt werden, da sie lediglich den Film bewerben wollte, nicht jedoch Abspielgeräte, zu deren Verkauf ihre schauspielerische Tätigkeit keinen wirtschaftlichen Bezug aufweist.

15

c. Der Hinweis der Beklagten darauf, dass die Klägerin keinen ihr durch die Werbemaßnahme entstandenen Schaden dargelegt oder bewiesen habe, ist schließlich ebenfalls irrelevant, weil es im Rahmen des vorliegenden Bereicherungsanspruchs nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB gerade nicht der Darlegung eines konkreten Schadens bedarf, sondern der Umfang der Bereicherung über die sog. Lizenzanalogie bestimmt wird, die in Anbetracht des schwierigen Nachweises eines konkret entgangenen Gewinns oder der Höhe des Verletzergewinns über eine erleichterte Schadensberechnung Ausgleich schaffen soll.

16

2. Die Berufung der Beklagten hat jedoch insoweit Erfolg, als sie sich gegen die Höhe der vom Landgericht zuerkannten fiktiven Lizenzgebühr richtet. Denn unter Berücksichtigung der nach § 287 ZPO zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls ist vorliegend nur eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von 20.000 Euro als angemessen anzusehen.

17

Im Einzelnen:

18

a. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist bei der Bestimmung einer angemessenen Lizenzgebühr darauf abzustellen, welches Entgelt vernünftige Vertragspartner in der Lage der Parteien als angemessenes Honorar für die werbemäßige Verwertung eines Bildes ausgehandelt hätten. Dabei sind alle tatsächlichen Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere der Bekanntheitsgrad und der Sympathie-/ Imagewert der Abgebildeten, die Auflagenstärke und Verbreitung der Werbeanzeige, die Art und Gestaltung der Anzeige sowie die Werbewirkung der Bildveröffentlichung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.3.2009 - 1 BvR 127/09, juris Rn. 23; BGH, Urt. v. 26.10.2006 - I ZR

182/04, "Rücktritt des Finanzministers", juris Rn. 12; OLG München, Urt. v. 17.1.2003 - 21 U 2664/01, juris Rn. 15).

19

In diesem Zusammenhang ist der Inhalt des von der Klägerin vorgelegten Werbevertrages aus dem Jahre 2010 als Grundlage für eine Schätzung nach § 287 ZPO heranzuziehen. Aus einem einzelnen Vertrag kann zwar nicht zwingend geschlossen werden, dass dieses Entgelt für eine mit der Klägerin gestaltete Werbemaßnahme generell "üblich" ist. Ein solcher zwingender Schluss ist für § 287 ZPO aber auch nicht erforderlich, denn in dessen Anwendungsbereich sind die Anforderungen an das Beweismaß verringert, so dass ein Vollbeweis im Sinne von § 286 ZPO gerade nicht geführt werden muss (vgl. OLG Köln, Urt. v. 24.2.2012 - 6 U 176/11, juris Rn. 24). Es ist vielmehr ausreichend, dass der Betroffene eine hinreichende Grundlage für die Schätzung vorträgt und diese ggf. beweist. Soweit die Beklagte den betreffenden Werbevertrag als taugliche Grundlage einer Schätzung in Zweifel zieht, kann den solchermaßen geäußerten Bedenken dadurch Rechnung getragen werden, dass Abweichungen des vorliegenden Sachverhalts vom Inhalt des Werbevertrages bei der Schätzung berücksichtigt werden.

20

Soweit die Klägerin daneben auch Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens dazu angeboten hat, dass ihr Werbewert im Zeitpunkt der Bildveröffentlichung durch die Beklagte mindestens genauso hoch war wie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Werbevertrages (Bl. 225, 226 d.A.), dass bei sog. Testimonialverträgen üblicherweise Exklusivität für den betreffenden Produktbereich eingeräumt wird (Bl. 226 d.A.) und dass es sich vergütungserhöhend auswirken muss, dass ihr Werbewert durch Verwendung des Bildes auf verschiedenen Fernsehgeräten insgesamt vier Firmen zugute kam (Bl. 228 d.A.), musste diesem Beweisangebot nicht nachgegangen werden. Denn diese Umstände können jeweils als zutreffend unterstellt werden. Die Zurückweisung des Beweisangebotes ist auch nicht ermessensfehlerhaft, weil ein Gutachten hier nicht erforderlich ist, um eine tatsächliche Grundlagen für die andernfalls "in der Luft hängende" Schätzung zu liefern oder weil das Gericht damit unter Anmaßung einer nicht vorhandenen Sachkunde auf fundierte Feststellungen zu einer zentralen Frage des Rechtsstreits verzichten würde (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 5.3.2009 - 1 BvR 127/09, juris Rn. 21). Denn aufgrund des von der Klägerin vorgelegten Werbevertrages sind ausreichende Anhaltspunkte für eine Schätzung der fiktiven Lizenzgebühr nach § 287 ZPO vorhanden.

21

Soweit die Klägerin - von der Beklagten bestritten - vorträgt, inzwischen einen weiteren Werbevertrag abgeschlossen zu haben (Bl. 349 d.A.), können hieraus dagegen keine weiteren Anhaltspunkte für die Schätzung gewonnen werden. Denn die Klägerin hat über diesen Vertrag keine Details mitgeteilt und im Übrigen noch nicht einmal behauptet, dass ihre betreffende Tätigkeit für die "hochwertigen Gesichtspflegeprodukte" in ähnlicher Höhe vergütet wird wie die für den vorgelegten Werbevertrag aus dem Jahre 2010.

22

b. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Einzelfalls, insbesondere des Bekanntheitsgrades und des Sympathie-/Imagewertes der Klägerin, der Auflagenstärke und Verbreitung der Werbeanzeige, der Art und Gestaltung der Anzeige sowie der Werbewirkung der Bildveröffentlichung ist auf der Basis der Inhalte des Werbevertrages aus dem Jahr 2010 davon auszugehen, dass vernünftige Vertragspartner in der Lage der Parteien als angemessenes Honorar für die werbemäßige Verwertung des Bildes der Klägerin durch die Beklagte einen Betrag von 20.000 Euro vereinbart hätten.

23

aa. Dabei sind zugunsten der Klägerin bei der Schätzung der fiktiven Lizenzgebühr zunächst ihr hoher Bekanntheitsgrad und ihr Sympathiewert zu berücksichtigen, die zu einem insgesamt als hoch einzustufenden Werbewert führen. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob das Maß der Bekanntheit in der Person der Klägerin oder in den von ihr verkörperten Rollen begründet liegt und in welchen Zeiträumen sie auf welcher Bestenliste für deutsche Schauspieler auf welchem Platz geführt wurde. Selbst die Beklagte bestreitet nicht, dass der Klägerin als Schauspielerin ein nicht unerheblicher Bekanntheitsgrad in der Öffentlichkeit zukommt, der sich unstreitig im Jahre 2010 in einem lukrativen Werbevertrag niedergeschlagen hat. Ob die einzelnen Kunden bei Ansicht eines Bildnisses der Klägerin deren Namen wiedergeben können, ist für den Werbewert unerheblich; dies gilt insbesondere im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin im Rahmen einer Aufmerksamkeitswerbung dargestellt wird und somit ihr (bekanntes) Aussehen als Blickfang und nicht Eigenschaften ihrer Person im Vordergrund stehen.

24

Auch das Maß der Verbreitung der Werbemaßnahme der Beklagten ist mit dem des Werbevertrages aus dem Jahr 2010 vergleichbar: Der betreffende Werbespot wurde bundesweit ausgestrahlt - entsprechend wurden die Werbeprospekte der Beklagten in einer Stückzahl von 1,27 Mio. Printexemplare (Gültigkeit vom 1.3.2012 bis 7.3.2012) an die bei der Beklagten registrierten Kunden im gesamten Bundesgebiet verschickt und weitere 70.000 Exemplare lagen in den deutschen Märkten der Beklagten sowie in der Zentrale zur Mitnahme aus. Während des vorgenannten Zeitraums im März 2012 war der Katalog darüber hinaus auf der Internetseite der Beklagten abrufbar. Bei damit 1,34 Mio. Printexemplaren (die jeweils das Bild der Kläger auf drei verschiedenen Produkten beinhalteten) und einer nicht unerheblichen Zahl von Internetabrufen ist die Verbreitung einem Fernsehspot durchaus vergleichbar, auch wenn sich die Werbung der Beklagten nur an Gewerbetreibende und Selbständige richtet und nicht an das breite Fernsehpublikum.

25

bb. Zugunsten der Beklagten sind jedoch auch Unterschiede zwischen der streitgegenständlichen Werbemaßnahme sowie dem Werbevertrag aus dem Jahre 2010 vorhanden, die gegen eine Übernahme der dort vereinbarten Größenordnung der Vergütung auf den vorliegenden Sachverhalt sprechen.

26

Dies gilt zunächst für Art und Gestaltung der Anzeige der Beklagten. Das Bild der Klägerin ist auf den Seiten 32 und 33 und damit auf den hinteren Seiten eines 40 Seiten starken Prospektes enthalten, in dem neben den drei Fernsehgeräten nahezu 100 weitere Produkte von der Beklagten beworben werden. Des Weiteren handelt es sich um eine reine Aufmerksamkeitswerbung, bei der kein Image der Klägerin auf die beworbenen Fernsehgeräte übertragen wird. Entgegen der Auffassung der Klägerin führt auch der Umstand, dass sie im Filmgeschäft tätig ist, nicht dazu, dass die angesprochenen Verkehrskreise ihrem Abbild auf einem Fernseher eine Aussage zu dessen Qualitäten beimessen würden. Denn allein die Tätigkeit als Schauspielerin, die über das Fernsehen wahrgenommen wird, führt nicht dazu, dass der Klägerin von dem angesprochenen Kundenkreis eine Expertenstellung hinsichtlich technischer Einzelheiten bzw. Vorzüge der von der Beklagten beworbenen Produkte zugemessen wird. Abweichend von diesem Sachverhalt wird im Werbevertrag von 2010 die Stellung der Klägerin als Testimonial für das dort beworbene Produkt festgelegt, die sich insbesondere dadurch ausdrückt, dass die Klägerin in dem betreffenden Werbespot als Hauptfigur auftritt, wobei sowohl ihr Bekanntheitsgrad als auch ein bestehender Sympathiefaktor dadurch auf das beworbene Produkt übertragen werden sollten, dass die Klägerin den Eindruck vermittelt, dieses Produkt aufgrund seiner speziellen Eigenschaften selbst gern zu essen und es auch den Zuschauern empfehlen zu wollen. Es geht daher von dieser Werbemaßnahme der

Klägerin eine gegenüber dem streitgegenständlichen Sachverhalt deutlich gesteigerte Werbewirkung aus.

27

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte für den streitgegenständlichen Prospekt Kosten in Höhe von 390.000 Euro aufgewandt hat (vgl. Bl. 250 d.A.). Zwar kann sie sich nicht darauf berufen, dass die Höhe der fiktiven Lizenzgebühr den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Werbemaßnahme nicht beeinträchtigen darf. Jedoch kann eine gewisse Abhängigkeit der fiktiven Lizenzgebühr von den Gesamtkosten des Prospektes nicht in Abrede gestellt werden, weil im Rahmen der Schätzung darauf abzustellen ist, was vernünftige Vertragspartner in der Rolle der Parteien vereinbart hätten. Entsprechend ist auch der auf Seiten der Klägerin geringere Aufwand für die streitgegenständliche Werbemaßnahme zu berücksichtigen: Im Rahmen des Werbevertrages aus dem Jahre 2010 musste sie zur Herstellung eines Fernsehwerbespots sowie pro Jahr für bis zu zwei PR-Tage zur Verfügung stehen (vgl. Ziff. 3 des Werbevertrages). Bei der Werbung der Beklagten war der die Klägerin treffende Zeitaufwand dagegen gleich Null, weil ein bereits vorhandenes Szenebild aus dem aktuellen Film der Klägerin genutzt wurde.

28

Schließlich ist auch die unterschiedliche zeitliche Dauer des Werbevertrages aus dem Jahr 2010 (ein Jahr mit Verlängerungsoption) sowie der hier streitgegenständlichen Werbung (eine Woche) zu berücksichtigen, was durch eine Umrechnung auf einen kürzeren Zeitraum zu erfolgen hat. Soweit die Klägerin gegen eine solche Umrechnung generell einwendet, sie könne aufgrund ihres hohen Werbewertes die im Werbevertrag von 2010 festgelegte Größenordnung von Lizenzgebühren unabhängig von der Dauer der betreffenden Werbemaßnahme verlangen, greift dies nicht durch: Im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO ist darauf abzustellen, was vernünftige Vertragspartner eines (fiktiven) Werbevertrages angesichts der Umstände des Einzelfalls vereinbart hätten. Dabei erscheint es fernliegend, dass bei den Verhandlungen über das Honorar nicht berücksichtigt worden wäre, für welche Dauer die prominente Person als Werbepartner für das Produkt zur Verfügung stehen sollte.

29

Bei der Umrechnung geht der Senat im Rahmen der Schätzung von folgenden Erwägungen aus: Die Klägerin sollte aus dem Werbevertrag im ersten Jahr ein Honorar von 200.000 Euro, im zweiten Jahr ein Honorar von 250.000 Euro und im dritten Jahr ein Honorar von 300.000 Euro (jeweils netto) erhalten, wobei die Verlängerung um ein zweites bzw. drittes Jahr eine dem Auftraggeber eingeräumte Option darstellte (Ziff. 9 des Vertrages). Es ist unter Berücksichtigung der Gesamtumstände zunächst nicht sachgerecht, aus der Gesamtsumme des Honorars einen Mittelwert von 250.000 Euro netto pro Jahr zu bilden, weil das erhöhte Honorar für die Folgejahre maßgeblich auf einem Umstand beruht, der der streitgegenständlichen Werbemaßnahme der Beklagten gerade nicht zukommt: Die dem Auftraggeber eingeräumte Verlängerungsmöglichkeit basierte nämlich erkennbar auf dem Gedanken, dass bei erfolgreichem Verlauf des ersten Werbejahres die derart begründete Stellung der Klägerin als Markenbotschafterin durch eine Verlängerung der Laufzeit weiter gefestigt werden sollte. Dieser Umstand einer Stellung als Markenbotschafterin ist jedoch bei der einmaligen Abbildung eines filmbezogenen Standbildes zur Bewerbung eines Fernsehgerätes nicht gegeben. Aus diesem Grunde ist im Rahmen der Schätzung der fiktiven Lizenzgebühr nach § 287 ZPO lediglich auf das Honorar für das erste Vertragsjahr in Höhe von 200.000 Euro (netto) abzustellen, woraus sich zunächst rechnerisch ein Wochenhonorar von rund 4.600 Euro (brutto) ergibt.

30

Im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO ist es aufgrund der zugunsten der Klägerin sprechenden Umstände angemessen, für die fiktive Lizenzgebühr auf einen Betrag

abzustellen, der in etwa dem Monatswert der Lizenzgebühr aus dem Werbevertrag des Jahres 2010 entspricht. Denn aufgrund des hohen Bekanntheitsgrades der Klägerin ist nicht in Abrede zu stellen, dass die Beklagte den damit verbundenen nicht unerheblichen Werbewert bereits "mit dem ersten Foto" in Anspruch genommen hat. Zwar wird der streitgegenständliche Katalog nach einer Woche im Internet durch den Katalog der nachfolgenden Woche ersetzt und dürfte auch bei den Printkunden verhältnismäßig schnell in Vergessenheit geraten. Es ist jedoch nicht auszuschließen und damit im Rahmen der Schätzung zugunsten der Kläger auch zu berücksichtigen, dass möglicherweise das im Prospekt abgedruckte Bild der Klägerin einigen Kunden auch länger im Gedächtnis bleibt.

31

Der von der Klägerin angeführte Gedanke eine Verwässerung ihres Werbewertes rechtfertigt dagegen keine weitere Erhöhung des fiktiven Lizenzbetrages. Der Senat hält es im Rahmen der ihm obliegenden Schätzung für fernliegend, dass die Klägerin aufgrund des Verhaltens der Beklagten künftig daran gehindert ist, Werbung für Fernsehgeräte oder für Großhandelsunternehmen zu machen. Denn zum einen bleibt es ihr unbenommen, einem künftigen Vertragspartner Exklusivität für die Zukunft zuzusichern. Zum anderen dürfte auch die Gefahr, dass ein Kunde nach dem oben berücksichtigten Zeitraum von gut einem Monat die Klägerin noch aktiv mit den beworbenen Produkten bzw. mit der Beklagten in Verbindung bringt, als vernachlässigenswert gering einzustufen sein.

32

3. Auch hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Erstattung der außergerichtlichen Anwaltskosten hat die Berufung teilweise Erfolg. Denn der Anspruch der Klägerin beläuft sich lediglich auf 597,74 Euro. Die von der Klägerin geltend gemachte 0,65-Geschäftsgebühr (Nr. 2300 VV RVG) nebst Auslagenpauschale (Nr. 7002 VV RVG) und Umsatzsteuer (Nr. 7008 VV RVG) ist nämlich nur aus einem Gegenstandswert in Höhe der berechtigten Forderung (20.000 Euro) zu berechnen.

33

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich hinsichtlich der Kosten aus § 92 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 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.

34

5. Der Streitwert für die erste Instanz beläuft sich gemäß §§ 48 Abs. 2 S. 1, 44 GKG auf 210.000 Euro (60.000 Euro für den Unterlassungsanspruch sowie 150.000 Euro für die Stufenklage). Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 75.000 Euro (§ 47 Abs. 1 S. 1 GKG).