9 O 163/14

**Beglaubigte Abschrift**

Verkündet am 22.04.2015

[redacted]
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

**Landgericht Bonn**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

[redacted],

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte TCI Rechtsanwälte,
Isaac-Fulda-Allee 5, 55124 Mainz,

g e g e n

[redacted]

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: [redacted]

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn
am 20.04.2015
durch den Richter am Landgericht [redacted]

**für Recht erkannt:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des zu

vollstreckenden Betrags abwenden, soweit die Beklagte nicht Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche bzw. Bereicherungsansprüche wegen Nutzung seines Bildnisses durch die Beklagte nach zeitlichem Ablauf des Nutzungsrechts gelten.

Der Kläger arbeitet hauptberuflich seit vielen Jahren als Fotomodell. Die Beklagte betreibt ein Schuhgeschäft. Der Kläger wurde im Jahre 2009 für eine Kampagne der Marke [redacted] gebucht. Dieser Buchung lag eine vereinbarte Gage von 1.800,00 EUR zu Grunde. Für die Verwendungen in Anzeigen, POS, Broschüren und Internet wurde ein 100-prozentiger Aufschlag als Buy-Out vereinbart. Da die Produktion letztlich 1 Stunde länger andauerte, welche mit 250 EUR veranschlagt wurde, wurde dem Kläger ein Gesamthonorar i.H.v. 3.850,00 EUR netto gezahlt. Hinsichtlich des während der Produktion erstellten Fotos wird auf Seite 3 der Klageschrift Bezug genommen. Die dort abgebildete männliche Person ist der Kläger. Im November 2013 stellte der Kläger fest, dass die Beklagte dieses Foto in ihrem Schaufenster ausstellte. Die Beklagte verkaufte und verkauft in ihrem Schuhgeschäft spätestens seit dem Jahr 2009 und auch noch heute Schuhe der Marke [redacted]

Der Kläger beauftragte nach Kenntniserlangung von der Nutzung seine heutigen Prozessbevollmächtigten in dieser Angelegenheit. Diese mahnten die Beklagte mit Schreiben vom 6.12.2013 ab; hinsichtlich des Inhalts des Abmahnschreibens wird auf Anl. K3 Bezug genommen. Mit Schreiben vom 11.12.2013 gab die Beklagte gegenüber dem Kläger eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung ab; hinsichtlich des Inhalts dieser Erklärung wird auf Anl. K4 Bezug genommen. Die Beklagte entfernte zugleich sämtliches Werbematerial mit dem Bildnis des Klägers aus ihrem Geschäft. Mit Schreiben vom 20.12.2013 erteilte die Beklagte Auskunft über die Verwendung des gegenständlichen Fotos. Danach sei dieses von Mai 2010 bis zum 20.12.2013 in den Verkaufsräumen der Beklagten visuell wahrnehmbar gewesen. In diesem Schreiben bot die Beklagte dem Kläger für die Verwendung ein Entgelt i.H.v. 100 EUR an. Dies lehnte der Kläger ab. Das

sodann vom Kläger der Beklagten unterbreitete Angebot über pauschal 3.000,00 EUR lehnte die Beklagte ab.

Der Kläger beantragt,

> die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen angemessenen Geldbetrag, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 5.148,00 EUR nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.01.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass sie jährlich neues Werbematerial vergleichbar zu dem in Rede stehenden Plakat kostenfrei von der Firma [redacted] erhalte bzw. erhalten können. Sie ist der Ansicht, dass vor diesem Hintergrund keine Bereicherung vorliege. Ebenso liege kein Verschulden vor, weil sie nicht gewusst habe, wie lange die Lizenz hinsichtlich des Bildes gültig gewesen sei. Dies habe ihr die Firma [redacted] bei Übersendung des Materials nicht mitgeteilt. Zudem sei der geltend gemachte Lizenzierungsschaden überhöht, da das streitgegenständliche Bild für ganz Frankreich für drei weitere Jahre für einen Betrag von 500,00 € netto nachlizensiert worden sei (Anlage B 3).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen und das Sitzungsprotokoll vom 13.03.2015 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Klageantrag entspricht entgegen der Auffassung der Beklagten § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil bei Klagen auf Leistungen, deren Höhe im richterlichen Ermessen gemäß § 287 ZPO steht, nach ständiger Rechtsprechung ein Klageantrag wie derjenige zu 1) hinreichend bestimmt und damit zulässig ist (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 29. Auflage, § 253, Rn. 14 m.w.N.). Da der Kläger Schadensersatz bzw. Bereicherungsausgleich auf Basis der sogenannten Lizenzanalogie geltend macht, dessen Höhe gemäß § 287 ZPO zu schätzen wäre, ist der Klageantrag zu 1) hinreichend bestimmt und die Klage insgesamt zulässig.

Die Klage ist aber nicht begründet.

Dem Kläger stehen weder Schadensersatz noch Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte zu.

1.

Ein Anspruch aus § 823 BGB i.V.m. § 22 KUG besteht jedenfalls mangels Verschulden der Beklagten nicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entfällt ein Verschulden des unberechtigten Verwenders eines Fotos nur unter ganz besonderen Umständen (BGH, Urteil vom 14.04.1992, VI ZR 285/91). Grundsätzlich muss jemand, der das Bildnis einer anderen Person eigennützig veröffentlichen bzw. verwenden will besonders gründlich prüfen, ob und inwieweit er dazu befugt ist (vgl. BGH aaO, m.w.N.). Dieser Prüfungspflicht genügt er im Regelfall nicht schon dadurch, dass er das Foto von einem Berufsfotografen oder einer Presse bzw. Werbeagentur erwirbt; gerade in solchen Fällen kann vielmehr Anlass zu besonderer Nachfrage bestehen. Der Bundesgerichtshof hat aber in der genannten Entscheidung für einen Fall, in welchem der Beklagte das Bild des Klägers nicht von dem Fotografen oder von einer Agentur, sondern von ihrem Einkaufsverband zu gesandt bekommen hatte, ein Verschulden verneint. Im vorliegenden Fall geht es sogar nicht einmal um die Verwendung eines bisher nicht vom Berechtigten lizenzierten Bildes, sondern lediglich um die Weiterverwendung eines ursprünglich mit Zustimmung des Berechtigten gemäß § 22 KUG verwendeten Bildes nach Ablauf der Lizenzierungszeit, ohne dass der Verwender positiv die Lizenzierungszeit gekannt hat. Insoweit besteht ein erheblicher Unterschied zu den bisher von der Rechtsprechung entschiedenen „Standardfällen", in denen der Verwender von Anfang an keine Zustimmung zur gewerblichen Nutzung des Bildes gab und dies der Verwender auch wissen musste bzw. ohne Weiteres konnte. Der vorliegende Fall ist

(mindestens) dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall gleichzustellen, in welchem der Verwender nicht positiv davon ausgehen musste bzw. konnte, dass es eine ursprüngliche Zustimmung des Berechtigten zur Verwendung gegen Bezahlung gab, sondern lediglich Anhaltspunkte für eine kostenfrei mögliche Verwendung hatte (im dortigen Fall auf Rückseite des Fotos Vermerk „Abdruck honorarfrei", etc.). Im vorliegenden Fall durfte und musste die Beklagte davon ausgehen, dass die Firma [redacted] die Bilder der Models für das erstellte und kostenfrei ihren Geschäftspartnern im Einzelhandel zur Verfügung gestellte Werbematerial ordnungsgemäß lizenziert hatte, so dass es lediglich um die Frage gehen kann, ob es fahrlässig war, dass die Beklagte sich keine Gedanken über eine eingeschränkte Lizenzierungsdauer machte. Für ein mögliches Verschulden der Beklagten spricht dabei durchaus, dass der Sachvortrag des Klägers zutreffen dürfte, dass üblicherweise im Geschäftsverkehr professionelle Models ihre Zustimmung gemäß § 22 KUG nur für eine bestimmte Zeit abgeben und eine auch hieran orientierte Vergütung erhalten. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass die Beklagte als Betreiberin eines Schuhgeschäfts diese im Model- bzw. Werbegeschäft übliche Praxis kennen musste bzw. den zwingenden Schluss ziehen musste, dass das ihr von der Firma [redacted] übersandte Werbematerial lediglich für ein Jahr verwendet werden durfte, auch wenn jedes Jahr eine neue Kollektion mit neuem Werbematerial erschien. Dass die Beklagte als Betreiberin eines einzelnen Schuhgeschäfts die im Model- bzw. Werbegeschäft übliche Praxis nicht kannte bzw. aus der jährlichen Übersendung bzw. möglichen Übersendung von neuem Werbematerial nicht den Schluss zog, dass die Firma [redacted] die entsprechenden Modelbildnisse immer nur begrenzt auf ein Jahr lizenzierte, war nach dem Maßstab der im Verkehr objektiv gebotenen Sorgfalt nicht fahrlässig, auch nicht leicht fahrlässig. Dass die Beklagte Formkaufmann ist, vermag an dieser Bewertung nichts zu ändern. Ein Kaufmann im (Einzelhandel-)Schuhgeschäft muss bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt keine besonderen Kenntnisse im Model- bzw. Werbegeschäft haben. Ebenso wenig muss er sich anlasslos bei Übersendung von Werbematerial über die Dauer der Lizenzierungen erkundigen.

Die Beklagte hat sodann auch auf Beanstandung sorgfaltsgemäß reagiert und zeitnah nach Abmahnung durch den Kläger das entsprechende Werbematerial aus ihrem Betrieb entfernt. Soweit der Kläger den Vortrag der Beklagten bestritten hat, dass die Firma [redacted] die Dauer der Lizenzierung bzw. gestattete Verwendungsdauer nicht mitgeteilt habe bei Übersendung des Werbematerials, ist dies unerheblich, da der Kläger für die tatsächlichen Voraussetzungen des

Verschuldens im Rahmen von § 823 BGB – anders als im Rahmen von § 280 BGB – beweisbelastet ist. Er ist mangels Beweisantritt beweisfällig.

2.

Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt., 818 BGB i.V.m. § 22 KUG besteht mangels objektiver Bereicherung der Beklagten nicht.

Der Kläger argumentiert zwar durchaus im Grundsatz zu Recht damit, dass nach der Rechtsprechung in der Regel eine Bereicherung des Verwenders in der Höhe auf Basis der sogenannten Lizenzanalogie zu bejahen ist (BGH aaO, LG Hamburg, Urteil vom 28.05.2010, 324 O 690/09). Dies vermag aber im vorliegenden Fall aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls nicht bejaht zu werden. Die „Standardfälle" der Verletzung des Rechts am eigenen Bild betreffen Fälle, in denen der Verwender zu keinem Zeitpunkt eine Berechtigung zur Verwendung des Bildes hatte und auch keine kostenlosen Alternativmöglichkeiten zur Erreichung des von ihm verfolgten (Werbe-)Zweckes hatte, so dass für diese Fälle sachgerecht ist, für die etwaige Bereicherung darauf abzustellen, was hypothetisch in einem Lizenzierungsvertrag vereinbart worden wäre. So liegt der Fall hier aber nicht, weil die Beklagte alternativ ohne Weiteres kostenloses Werbematerial von der Firma [redacted] hätte erhalten können, ohne dass das Werbematerial mit dem Bildnis des Klägers einen erkennbaren höheren Werbewert gehabt hätte oder ein sonstiges objektives Interesse der Beklagten erkennbar wäre, weiterhin gerade mit dem Bildnis des Klägers zu werben. Gegenteiliges hat der Kläger, der für den Eintritt einer Bereicherung des Beklagten beweisbelastet ist, jedenfalls nicht bewiesen. Es ist sogar davon auszugehen, dass der Werbewert der jeweils jährlich aktuellen Plakate sogar höher gewesen wäre, weil diese sich auf die jeweils aktuellen (teilweise abgebildeten) Produkte bezogen hätten (die die Beklagte jeweils aktuell verkaufte) und die Plakate auch vom weiteren äußeren Erscheinungsbild „frischer" gewesen wären. Wenn man also objektiv wirtschaftlich betrachtet für die Frage der objektiven Bereicherung auf den Werbewert durch das Verbleiben des Werbematerials nach zeitlichem Ablauf der Lizenz im Vergleich zur alternativen Beschaffung und Verwendung des aktuellen Werbematerials abstellt, ist eine objektive Bereicherung der Beklagten nicht erkennbar. Hierauf abzustellen bei der Beantwortung der Frage, ob eine objektive Bereicherung i.S.v. §§ 812, 818 BGB vorliegt, ist auch sachgerecht und steht im Einklang mit den Grundsätzen des Bereicherungsrechts. Das Bereicherungsrecht knüpft an die Bereicherung des Anspruchsgegners an und gerade nicht – wie im Unterschied hierzu das Schadensersatzrecht – an den (entgangenen) Verdienst des Anspruchstellers, auch wenn § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt.

BGB die Formulierung „auf Kosten" enthält (vgl. hierzu Palandt-Sprau, BGB, 73. Auflage, § 812, Rn. 43). Die Rechtsfolge eines Bereicherungsanspruchs wird in §§ 818, 819 BGB geregelt. § 818 BGB regelt insoweit nicht dasselbe wie § 252 BGB, sondern entscheidend ist das objektive Maß der Bereicherung des Anspruchsgegners (vgl. Palandt-Sprau BGB, 73. Auflage, § 812, Rn. 43). Es ist also übertragen auf den vorliegenden Fall nicht entscheidend, dass der Kläger eine Vergütung hätte verlangen können, wenn zum Zeitpunkt des Ablaufs der Lizenz die Beklagte (in hypothetischer Kenntnis des Lizenzablaufs) den Wunsch gehabt hätte, das Werbematerial mit dem Bildnis des Klägers weiterzunutzen und dass in diesem Fall hypothetisch auch ein entsprechender Lizenzierungsvertrag zwischen den Parteien geschlossen worden wäre. Denn dies stellt nicht das objektive Maß der Bereicherung dar, sondern allenfalls das objektive Maß des entgangenen Gewinns des Klägers. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, ob es überhaupt einen nachvollziehbaren wirtschaftlichen Grund gegeben hätte, bei hypothetischer Kenntnis von der fehlenden Zustimmung nach § 22 KUG die Nutzung fortzusetzen. Der Einwand der Beklagten, dass sie im Falle der Kenntnis vom Ablauf der Lizenzierung das Werbematerial mit dem Bildnis des Klägers entfernt hätten und durch das aktuelle, kostenlose Werbematerial ausgetauscht hätten, ist in der Sache ohne Weiteres nachvollziehbar - und rechtlich durchgreifend, weil dieser Umstand erheblich ist für die Bestimmung des objektiven Maßes der Bereicherung der Beklagten dahingehend, dass das Maß hier "Null" beträgt. Soweit in anderen Fallkonstellationen der Einwand des Verwenders nicht für erheblich gehalten wird, dass er hypothetisch nicht bereit oder in der Lage gewesen wäre die Lizenzgebühren an den Berechtigten zu zahlen und einen entsprechenden Lizenzierungsvertrag zu schließen (vgl. BGH aaO, LG Hamburg aaO), ist dies nicht vergleichbar mit der vorliegenden Fallkonstellation, weil hier "quasi andersherum" von vornherein kein plausibles wirtschaftliches Interesse des Verwenders bestanden hätte, die nicht mehr lizensierte Nutzung fortzusetzen angesichts der kostenlosen Alternativmöglichkeit der (zumal besseren) Verwirklichung des Werbezwecks. Es greift in der vorliegenden Fallkonstellation argumentativ zu kurz, dass die Beklagte sich an der Sachlage festhalten lassen müsse, die sie selbst geschaffen habe (so im Kern BGH aaO und LG Hamburg aaO).

Mit anderen Worten: Die Beklagte ist durch die Verwendung des Bildes des Klägers nach Ablauf der Lizenzierungszeit nicht objektiv bereichert worden, weil derselbe Werbeeffekt, der zugunsten der Beklagten durch die Verwendung des Bildes des Klägers eingetreten ist, alternativ kostenfrei durch Verwendung neueren

Werbematerials mit den Bildern anderer Fotomodelle möglich gewesen wäre und hypothetisch auch erfolgt wäre, wenn die Beklagte Kenntnis von der fehlenden (Weiter-)Nutzungsberechtigung gehabt hätte.

Eine wie hier praktizierte restriktive Handhabung des Bereicherungsbegriffs in den Fällen der Verletzung des Rechts am eigenen Bild ist im Übrigen auch dadurch gerechtfertigt, dass der Berechtigte ansonsten im Extremfall stillschweigend viele Jahre lang eine erkannt unberechtigte, für den Verwender aber zugleich objektiv wirtschaftlich sinnlose Nutzung (aufgrund kostenfreier, mindestens ebenso zweckentsprechender Alternativmöglichkeiten) dulden könnte, und dann zu einem willkürlichen Zeitpunkt (entsprechend hohe) Forderungen auf Basis der Lizenzanalogie stellen könnte (in den Grenzen des Verjährungsrechts). Während der Verwender dem Schadensersatzanspruch noch den Einwand des Mitverschuldens entgegenhalten könnte, wäre ihm dies hinsichtlich des Bereicherungsanspruchs verwehrt, und er könnte sich allenfalls auf § 242 BGB berufen, zumal dem Verwender in der Regel rein faktisch kaum möglich sein dürfte eine solche stillschweigende Duldung, also frühzeitige Kenntnis des Berechtigten, zu beweisen. Dass ein solcher Extremfall hier nicht vorliegt, ändert nichts an der Richtigkeit der restriktiven Handhabung der etwaigen Bejahung einer objektiven Bereicherung in der vorliegenden Fallkonstellation.

Es kann demnach offen bleiben, wie ggf. die hypothetische Lizenzhöhe zu berechnen gewesen wäre.

Die Nebenforderungen sind entsprechend auch unbegründet.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Streitwert: 5.148,00 €.

**Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Bonn statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem

Landgericht Bonn, Wilhelmstr. 21, 53111 Bonn, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

[redacted]

als [redacted]

Beglaubigt

[redacted]

Justizbeschäftigte