

Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 22, 23 KUG; § 823 BGB

- 1. Das Berufungsgericht ist bei der Überprüfung eines erstinstanzlichen Grundurteils auch dann befugt, über den Betrag des Klageanspruchs zu entscheiden, wenn es das Grundurteil nicht beanstandet und der Streit über den Betrag zur Entscheidung reif ist. Hierfür bedarf es weder einer Anschlussberufung des Klägers noch einer Zustimmung der Parteien noch einer Wiederholung des erstinstanzlichen Sachantrags des Klägers.**
- 2. Die Nutzung des Bildnisses einer prominenten Person im Internet als "Clickbait" ("Klickköder") ohne redaktionellen Bezug zu dieser greift in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt ihres Rechts am eigenen Bild ein.**
- 3. Eine prominente Person muss nicht hinnehmen, dass ihr Bildnis von der Presse unentgeltlich zur Werbung für redaktionelle Beiträge eingesetzt wird, die sie nicht betreffen.**

OLG Köln, Urteil vom 28.05.2019, Az.: 15 U 160/18

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das Teil- und Grundurteil des Landgerichts Köln vom 25.07.2018 (28 O 74/18) abgeändert und insgesamt - unter Einbeziehung des rechtskräftigen Tenors zu Ziff. 2 - insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Auf den Klageantrag zu 1) wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 20.000 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.03.2018 zu zahlen.
2. Auf den Klageantrag zu 2) wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 329,51 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.10.2015 zu zahlen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen trägt die Beklagte.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht der der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen


Gründe:

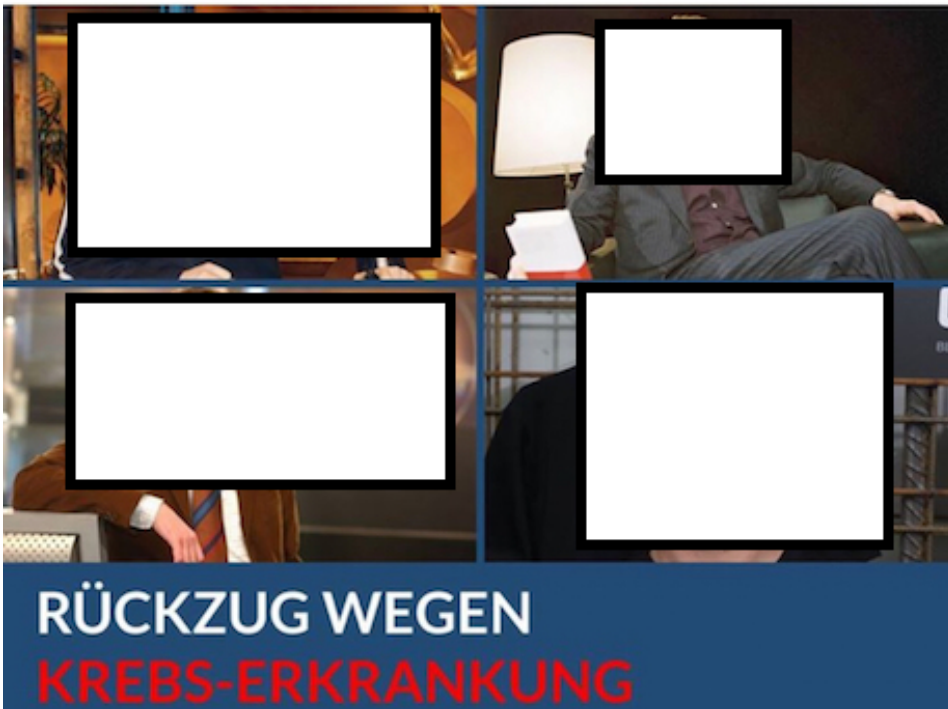
I.

1

Der Kläger ist als Fernsehmoderator u.a. einer beliebten Quizsendung einer breiten Öffentlichkeit bekannt, er hat eine Vielzahl von Fernsehpreisen erhalten. Er verfügt in Deutschland über einen hohen Bekannt- und Beliebtheitsgrad. Wegen der weiteren Einzelheiten der Moderatorentätigkeit des Klägers wird auf die Aufstellung in Anlage K 1 (AH I) Bezug genommen. Der Kläger, der in verschiedenen Umfragen/Rankings regelmäßig zum beliebtesten Moderator Deutschlands bestimmt wird, hat öffentlich erklärt, für Werbung für Dritte nicht mehr zur Verfügung zu stehen. Die Beklagte bietet u.a. die Programmzeitschrift "A" an, die neben der Printausgabe eine Internetseite (www.A*.de) und ein B-Profil unterhält. Auf letzterem werden u.a. aktuelle Nachrichten verbreitet, Veranstaltungen angekündigt und TV-Sendungen vorgestellt sowie kommentiert. Auf diesem Profil postete die Beklagte am 18.08.2015 eine Meldung, die ohne Einwilligung des Klägers mit einem Bild des Klägers, welches spätestens im Jahr 2009 entstanden war, und Bildern anderer Prominenter (C, D und E) bebildert war wie folgt (vgl. auch Anlage K 5, AH I):



+++ GERADE VERMELDET +++ Einer dieser TV-Moderatoren muss sich wegen KREBSERKRANKUNG zurückziehen. Wir wünschen, dass es ihm bald wieder gut geht ►► 



2

Durch Anklicken der Meldung wurde der Leser auf das Internetangebot der Beklagten unter www.A*.de/news weitergeleitet, wo dann wahrheitsgemäß über die tatsächliche Erkrankung von C berichtet wurde, wobei wegen der Einzelheiten dieser Berichterstattung auf die Einblendung auf S. 2 der Klageerwiderung (Bl. 47 d.A.) verwiesen wird. Informationen über den Kläger fanden sich dort nicht.

3

Auch in anderen Fällen nutzte die Beklagte vergleichbare Mechanismen eines sog. clickbaiting ("Klick-Köder") - oft ebenfalls mit Ablichtungen von prominenten Persönlichkeiten - in Verbindung mit einer für Aufsehen sorgenden Aussage, um höhere Klickzahlen (= Zugriffszahlen auf ihre Seite) und damit u.a. auch erhöhte Werbeeinnahmen zu generieren. Auf die kritische Berichterstattung über dieses Verhalten der Beklagten in Anlage K7 (AH I) mit den dort abgebildeten weiteren Beispielfällen wird Bezug genommen.

4

Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.08.2015 (Anlage K 8, AH I) forderte der Kläger die Beklagte im Nachgang des Postings zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf, die die Beklagte mit Schreiben vom 27.08.2015 (Anlage K 9, AH I) auch abgab. Auch entschuldigte sich die Beklagte, die für den B-Beitrag in der Öffentlichkeit stark kritisiert worden war (vgl. die Berichterstattungen in Anlage K 6 und K 7, AH I), in der Öffentlichkeit, wobei wegen der Einzelheiten des dazu wiederum erfolgten B-Postings auf S. 3 der Klageerwiderung (Bl. 48 d.A.) verwiesen wird. Die Beklagte erstattete dem Kläger gemäß Schreiben vom 08.10.2015 (Anlage K 11, AH I) Anwaltskosten für die Abmahnung nach einem geringeren Gegenstandswert als vom Kläger unter dem 01.09.2015 (Anlage K 10, AH I) in Rechnung gestellt (Differenzbetrag: 329,51 EUR). Nachdem der Kläger zunächst Ansprüche auf Zahlung einer Geldentschädigung i.H.v. 10.000 EUR bzw. 20.000 EUR mit Schriftsätzen vom 04. und 16.09.2015 (Anlage B 1, AH II) geltend gemacht hatte, machte er mit Schreiben vom 09.02.2016 (Anlage K 12, AH I = Anlage B 1, Bl. 5 AH II) Auskunftsansprüche wegen des Umfangs der Nutzung seines Bildnisses geltend. Die Beklagte wies unter dem 22.02.2016 (Anlage K 13, AH I) Zahlungsansprüche wegen Geldentschädigung zurück und teilte mit, dass die Abbildung allein am 18.08.2015 auf der B-Seite genutzt worden sei und dies nur für max. 2-3 Stunden. Die Klickzahl der Zugriffe auf den Artikel habe insgesamt bei ca. 6.650 EUR gelegen. Am 29.02.2016 (Anlage K 14, AH I) teilte der Klägervertreter mit, nicht nur einen Geldentschädigungsanspruch zu sehen, sondern ergänzend einen Anspruch auf eine fiktive Lizenzgebühr. Er fragte nach, ob auch die Zahl der Betrachter des Postings insgesamt bekannt sei, was die Beklagte unter dem 08.03.2016 (Anlage K 15, AH I) verneinte. Im Folgenden kam es nach weiterem Emailverkehr zu keiner Einigung unter den Parteien.

5

In der Vergangenheit war dem Kläger wegen einer einmaligen (nur) namentlichen Erwähnung in einer Immobilienanzeige im Anzeigenteil einer Zeitung eine fiktive Lizenzgebühr i.H.v. 10.000 EUR zugesprochen worden. Für die Verwendung eines Lichtbilds von 4 x 5 cm in einer klassischen Werbeanzeige waren ihm Lizenzanalogien i.H.v. 20.000 EUR zuerkannt worden.

6

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe aufgrund der Nutzung seines Bildnisses durch die Beklagte für kommerzielle Zwecke ein Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenz im Wege der Lizenzanalogie zu und zwar wegen des Verschuldens der planmäßig vorgehenden Beklagten sowohl auf bereicherungs- als auch auf

deliktsrechtlicher Grundlage. Die Beklagte habe das Bild und den hohen Bekanntheits- und Beliebtheitswert des Klägers sowie das Interesse der breiten Öffentlichkeit an seinem Gesundheitszustand gezielt eingesetzt, um Angst und Neugier der Leser auszunutzen und - auch durch die Auswahl der gezeigten Prominenten - möglichst hohe Klickzahlen auf der eigenen Seite und damit Werbeeinnahmen zu generieren. Auch wenn mit dem Bild des Klägers keine Aussage über den Wert des Produktes der Beklagten getroffen worden sei, habe die Beklagte den Kläger in verwerflicher und geschmackloser Weise in den Dienst ihrer eigenen geschäftlichen Interessen gestellt, was eine ungewollte Vereinnahmung des Klägers für Werbezwecke darstelle, letztlich vergleichbar mit der Nutzung eines Bildnisses auf dem Titelblatt einer Zeitung ohne jede redaktionelle Berichterstattung über den Abgebildeten im Innenteil. Ein Zusammenhang mit einer redaktionellen Berichterstattung, die hier nur den tatsächlich erkrankten Moderator betroffen habe, bestehe nicht. Der Verweis auf ein angeblich redaktionelles (Bild-)Rätsel oder gar auf eine inzidente Berichterstattung (auch) über die "Nicht-Erkrankung" des Klägers sei nur vorgeschoben. Es gehe ausschließlich darum, die Sorge der Fans um die hier abgebildeten Prominenten auszunutzen, um möglichst hohe Klickzahlen zu generieren, was werblichen Charakter habe - zumal durch die so erzeugten Klicks gerade auch unmittelbar Umsatz über die gesteigerten Werbeeinnahmen generiert werde. Letztlich werde - weil wegen der Werbeeinnahmen auf der Internetseite der Beklagten schon Geld allein dadurch fließe, dass ein Leser das Bildnis nur anklicke - faktisch das Bildnis in gewisser Weise auch selbst zum Produkt. Jedenfalls liege eine besonders intensive Form der werblichen Ausnutzung vor. Wegen der weiteren Hintergründe verweist der Kläger auf einen Wikipedia-Eintrag zum Clickbaiting, wegen dessen Einzelheiten auf Anlage K 17, Bl. 7 f. AH II Bezug genommen wird. Der Kläger hat dabei die Ansicht vertreten, dass eine bloße Aufmerksamkeitswerbung für die Annahme einer werblichen Nutzung bereits ausreiche. Die Verwendung des Bildnisses des Klägers sei als Verstoß gegen das Recht des Klägers am eigenen Bild rechtswidrig. Die Beklagte habe gezeigt, dass sie der Nutzung einen wirtschaftlichen Wert beimesse. Dass der Kläger keine Werbung für Dritte mehr mache, stehe einem Anspruch auf Lizenzanalogie nicht entgegen. Soweit die Beklagte selektiv aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zitiere, verkenne sie, dass die Besonderheiten einer Eigenwerbung der Presse für die sog. "Nullnummern" von neuen Presseerzeugnissen jedenfalls nicht dafür herangezogen werden dürften, dass in Fällen wie dem vorliegenden das Fehlen jedweder redaktionellen Berichterstattung über den Betroffenen unbeachtlich bleibe.

7

Bei der richterlichen Schätzung unterworfenen Bemessung der Lizenz sei - neben dem hohen Markt- und Werbewert des Klägers, dem in einer Studie der höchste Werbewert in Deutschland zugeschrieben worden sei (Anlage K 16, AH I), was die Beklagte mit Nichtwissen bestritten hat - zu berücksichtigen, dass das Ausnutzen der durch die Beliebtheit des Klägers geschürten Angst um den Gesundheitszustand mit dem Ziel, Klickzahlen für die eigene Seite zu generieren, schwerer wiege als ein Imagetransfer auf ein Produkt. Darauf, dass die Aktion in der Öffentlichkeit zu Kritik und Entrüstung geführt habe und auf Druck von außen schnell wieder offline genommen werden müssen, könne die Beklagte sich nicht zur eigenen Entlastung berufen. Maßgeblich sei für die Bewertung eine Nutzung und ein Nutzungszeitraum, den vernünftige Parteien vereinbart hätten, denn es gehe gerade nicht um eine Gewinnabschöpfung. Insofern hätte die hier berührte sensible Gesundheitsthematik wirtschaftlich zu einer höheren Lizenzzahlung geführt, vergleichbar dem Fall LG Köln v. 18.12.2013 - 28 O 172/13 zur angeblichen Brustoperationen einer Moderatorin (10.000 EUR bei nur 42 Abrufen des Beitrages). Soweit es (noch) keinen Markt für derartige atypischen Werbemaßnahmen gebe, sei das - wie im Fall des BGH v. 31.05.2012 (I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 - F) irrelevant. Wegen der weiteren Einzelheiten des Klägervortrages wird auf die Klageschrift (Bl. 13 ff. d.A.), die Replik (Bl. 63 ff. d.A.) und den Schriftsatz vom 07.06.2018 (Bl. 78 d.A.) Bezug genommen.

8

Der Kläger hat mit der am 19.03.2018 zugestellten Klage beantragt,

9

die Beklagte zu verurteilen,

10

1. an ihn eine angemessene fiktive Lizenzgebühr, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens 20.000 EUR, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

11

2. an ihn 329,51 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 8.10.2015 zu zahlen.

12

Die Beklagte hat beantragt,

13

die Klage abzuweisen.

14

Die Beklagte hat behauptet, die streitgegenständliche B-Meldung sei - wie vorgerichtlich bereits mitgeteilt - tatsächlich nur am 18.08.2015 und dies nur für ca. 2-3 Stunden auf dem B-Profil sichtbar gewesen. Während dieser Zeit hätten 6.650 Personen die Meldung angeklickt und seien auf die Seite der Beklagten weitergeleitet worden - was der Kläger insgesamt mit Nichtwissen bestritten hat. In der Sache hat die Beklagte die Ansicht vertreten, der geltend gemachte Anspruch scheitere schon daran, dass sie hier nicht mit dem Bildnis des Klägers für ein Produkt, hier ihr Medienprodukt, geworben habe. Vielmehr handele es sich um eine publizistisch-redaktionelle Verwendung des Bildnisses zur Erzielung von Aufmerksamkeit der Leser allein für die Ankündigung einer redaktionellen Berichterstattung auf der Nachrichtenseite www.A*.de/news, also gerade nicht um eine kommerzielle Produktwerbung. Die Rechtswidrigkeit einer solchen publizistisch-redaktionellen Verwendung eines Bildnisses und/oder auch die "Geschmacklosigkeit" der Berichterstattung führe allein nicht zu einem Lizenzanspruch. Vorliegend fehle es an einer - für eine Lizenzanalogie erforderlichen - werblichen Vereinnahmung des Klägers für Produkte der Beklagten mit einer Imageübertragung oder der Erweckung des Eindrucks, der Kläger würde ein Produkt empfehlen. Der Kläger erkenne, dass er nur Genugtuungs- und Bestrafungsgründe heranziehe und damit allein Argumentationsmuster aus dem Bereich der - vorgerichtlich zunächst von ihm geltend gemachten - Geldentschädigung, die er auf die Lizenzanalogie zu übertragen versuche. Anders als in den von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefällen fehle es vorliegend nicht an einer redaktionellen Berichterstattung und diese habe auch nicht im Kern werbenden Charakter. Eine werbliche Ausnutzung des Klägers, insbesondere in klassischer Art und Weise, finde nicht statt. Es werde auch nicht suggeriert, der Kläger identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt, es finde kein wie auch immer gelagerter Imagetransfer statt oder der Kläger werde nicht in einem Zusammenhang zum Medienprodukt der Beklagten gestellt (wie bei der Übertragung der Kompetenz und Popularität des Klägers als Moderator einer Rätselsendung auf ein Rätselheft o.ä.). Das Posting habe zuletzt auch keinen spezifischen "generell werbenden Charakter" für das Medienprodukt. Eine bloße Aufmerksamkeitswerbung - die nicht einmal vorliege - genüge nicht für einen Lizenzanspruch. Richtigerweise sei das streitgegenständliche Posting nur eine von Art. 5 Abs. 1 GG als Eigenwerbung geschützte Ankündigung des redaktionellen Beitrages über den erkrankten Moderator - vergleichbar einer Schlagzeile auf der Titelseite einer Zeitschrift. Es sei zudem auch für sich genommen redaktioneller Natur, indem es dem Leser eine Art (Bilder-)Rätsel stelle, bei dem der Leser angehalten

werde, mit Nachdenken die über den Bildern der vier Prominenten angebrachte Textnachricht dem "richtigen", von der Textnachricht betroffenen Prominenten zuzuordnen, wobei das Rätsel im "Zielartikel" aufgelöst werde. Jedenfalls enthalte das Posting im Zusammenschau mit dem "Zielartikel" inzident die Berichterstattung darüber, dass zumindest der Kläger nicht an Krebs erkrankt sei. Dass der Zielartikel sich selbst ansonsten nicht mit dem Kläger befasse, sei unerheblich und mache die Bildnisnutzung nicht zu einer "Produktwerbung" - zumal die Rechtsprechung bei der Bewerbung von "Nullnummern" von neuen Zeitschriften ohnehin auf jedweden Bezug zu einem redaktionellen Beitrag verzichte. Dass die Beklagte mit der streitgegenständlichen Ankündigung "direkt" Geld habe verdienen wollen, sei in einer überwiegend privatwirtschaftlich organisierten Medienstruktur fast jeder publizistischen Handlung immanent, von Art. 5 Abs. 1 GG geschützt und trage - wie bei Ankündigungen auf der Titelseite einer Zeitung, mit denen Kunden ebenfalls zum Kauf animiert würden und mit denen somit gleichsam "direkt" Geld verdient werde - den Anspruch ebenfalls nicht. Es gehe beim "clickbaiting" zwar u.a. darum, Mehreinnahmen zu erzielen, doch gelte dies entsprechend auch für andere publizistisch-redaktionelle Ankündigungen und es handele sich nur um eine - wenn auch oft kritisierte - mediale Handlung zur Anpreisung von Inhalten.

15

Ein Anspruch auf eine Lizenzanalogie scheitere zudem auch jedenfalls daran, dass man mit Nichtwissen bestreiten müsse, dass es überhaupt eine - für den Anspruch rechtlich erforderliche - "generelle Lizenzüblichkeit" der in Rede stehenden Handlungen gebe. Richtigerweise bestehe dafür kein Markt und es werde typischerweise kein Honorar an Prominente gezahlt, weswegen ein Anspruch auch nicht in einer über 0 EUR hinausgehenden Höhe nach § 287 ZPO zu schätzen sei. Die Forderung des Klägers sei - auch mit Blick auf die geringen Klickzahlen und die vier Betroffenen - jedenfalls überzogen, zumal die Öffentlichkeit negativ auf die Aktion reagiert habe und daher der Werbewert - wie sachverständig zur Überprüfung stehe - gering gewesen sei. Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass in Werbeverträgen Testimonials Lizenzgebühren unabhängig vom Kampagnenerfolg zugesprochen würden. Frühere gerichtliche Entscheidungen zugunsten des Klägers mit Lizenzanalogien bei kommerziellen Werbeanzeigen seien jedenfalls nicht auf den vorliegenden atypischen Sachverhalt zu übertragen. Da bei der Bemessung der Lizenzhöhe unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls darauf abzustellen sei, welches Entgelt vernünftige Vertragspartner als angemessenes Honorar ausgehandelt hätten, wäre eine Abhängigkeit zu den tatsächlich erzeugten Klicks vereinbart worden (vergleichbar zur im Printbereich maßgeblichen Auflagenhöhe). Angesichts der erzielten Zahlen wäre allenfalls ein "Lizenzwert" von wenigen Cents angemessen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Beklagtenvortrages wird auf die Klageerwiderung (Bl. 46 ff. d.A.) und den nachgelassenen Schriftsatz vom 11.07.2018 (Bl. 89 ff. d.A.) verwiesen.

16

Mit angefochtenem Teil- und Grundurteil vom 25.07.2018 hat das Landgericht die Klage als mit dem Antrag zu 1) dem Grunde nach als gerechtfertigt anerkannt und im Übrigen dem Kläger die weiteren Abmahnkosten zuerkannt. Soweit für das Berufungsverfahren von Interesse, hat es sich im Wesentlichen darauf gestützt, dass dem Kläger dem Grunde nach gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB (Eingriffskondiktion) bzw. § 823 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG ein Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr zustehe, weil eine Ausnutzung seines Bildnisses für kommerzielle Zwecke vorliege, nämlich für die Bewerbung der Internetseite www.A*.de, mithin ein Produkt der Beklagten. Mit Blick auf BGH v. 11.03.2009 (I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 - G?) sei unschädlich, dass der Kläger nicht als Testimonial für die Internetseite der Beklagten in Anspruch genommen bzw. sein Image oder Werbewert nicht auf das Produkt übertragen worden sei. Ausreichend sei, dass - vergleichbar mit Fällen der Abbildung eines Prominenten auf dem Titelblatt einer Zeitschrift - die Aufmerksamkeit auf das Produkt der Beklagten gelenkt werde bzw.

eine gedankliche Verbindung zwischen dem Abgebildeten und dem beworbenen Produkt entstehe. In Fällen wie dem vorliegenden sei nicht zu verlangen, dass dem Beitrag ein "generell werbender Charakter" für das beworbene Produkt zukomme (BGH v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 - F). Es sei auch nicht in allen Fällen, in denen dies zu verneinen sei, im Umkehrschluss dann nicht von Werbung, sondern einer publizistisch-redaktionellen Verwendung auszugehen, die ungeachtet ihrer Rechtmäßigkeit nicht Grundlage für einen Lizenzentschädigungsanspruch sein könne. Eine derartige Sichtweise werde den Mechanismen der elektronischen Medien, insbesondere der sog. sozialen Medien, nicht (mehr) gerecht. Die Profile von Medienunternehmen bei B seien davon geprägt, dass Beiträge verlinkt und in dem Kontext des Links angerissen werden mit dem Ziel, dass der Besucher des Profils den verlinkten Beitrag als Teil des Gesamtprodukts, nämlich der Internetseite, aufsuche. Er nehme dort dann nicht nur den konkreten redaktionellen Beitrag wahr, sondern weitere Teile des Gesamtproduktes, z. B. die geschaltete Werbung. Wie bei einer "klassischen", d.h. offen als solcher gekennzeichneten, Werbeanzeige führe dieses Vorgehen also zu einem Anreiz, das Produkt zu "konsumieren". Es entspreche den Eigenheiten der sog. sozialen Medien, da der Besucher an Informationen über Inhalte des Internetauftritts einschließlich der Möglichkeit, diese Inhalte gezielt und schnell aufsuchen zu können, interessiert, von klassischer Werbung aber eher abgestoßen sein dürfte. Dem entspreche es, die in den sog. sozialen Medien üblich gewordenen Formen der Verbreitung der eigenen Medienerzeugnisse als (Eigen-)Werbung auch dann anzusehen, wenn ihnen - wie hier - einzelne Merkmale klassischer Werbemaßnahmen fehlen. Auch die Parallele zu der Funktion eines Titelblatts im Printbereich spreche für die Annahme von Werbung im vorliegenden Fall. Die Abgrenzung einer in dem geschilderten Sinne werblichen zu einer redaktionell-publizistischen Verwendung eines Bildnisses verlaufe dort, wo ein inhaltlicher Bezug zwischen dem Bildnis und dem redaktionellen Zielbeitrag festgestellt werden könne. Neben dem Inhalt des Zielartikels sei der weitere Inhalt des B-Beitrages zu berücksichtigen. Während sich der Zielartikel nicht mit dem Kläger befasse, sei dies bei dem B-Beitrag wegen der in den Raum gestellten Frage zwar vordergründig anders. Damit allein könne der erforderliche inhaltliche Bezug zwischen Kläger und Zielbeitrag jedoch auch nicht begründet werden. Erschöpfe sich die Berichterstattung nur darin, einen Anlass für die Abbildung einer prominenten Person zu schaffen, könne ein schützenswerter Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung mit Bezug zu der abgebildeten Person nicht festgestellt werden. Auch das ersonnene "Rätsel" habe nur den Anlass für die Bildnisverwendung mit dem Ziel der Erzielung möglichst hoher Aufmerksamkeit geschaffen, während in Wahrheit kein berichtenswerter Vorgang in Bezug auf den Kläger und zwei der daneben Abgebildeten vorgelegen habe. Die weiteren Voraussetzungen (Verletzung des Rechts am eigenen Bild, Verschulden) lägen vor. Bei einem vergleichsweise neuen Lebenssachverhalt könne die (unterstellt) fehlende - bisherige - Üblichkeit eines Honorars nicht von vornherein einem Lizenzanspruch entgegen gehalten werden, der im Übrigen im Betragsverfahren weiter zu klären sei. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe der angegriffenen Entscheidung (Bl. 98 ff. d.A.) Bezug genommen.

17

Gegen den Ausspruch zur Haftung auf eine Lizenzanalogie dem Grunde nach wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Da richtigerweise allein eine - hier als Fehlgriff eingestandene - unzulässige Verwendung des Bildnisses einer prominenten Person bei redaktionellem Bezug noch keine Lizenzanalogie begründe, habe das Landgericht unter unklarem Verweis auf angebliche "Mechanismen" der sog. sozialen Medien in nicht nachvollziehbarer Weise die streitgegenständliche redaktionelle Artikel-Ankündigung im Online-Bereich als "Bilderrätsel" strengeren Anforderungen unterworfen als einem vergleichbaren Abdruck auf einer Titelseite im Print-Bereich. Diese Differenzierung sei nicht nachvollziehbar. Eine unbefugte kommerzielle Nutzung und ein "generell werbender Charakter" der Bildnisverwendung für die Internetseite der Beklagten - in Abgrenzung zu einer Maßnahme zur Förderung des Absatzes einer konkreten Ausgabe

eines Presseprodukts - liege aus maßgeblicher Sicht des Durchschnittsrezipienten nicht vor. Es müsse für die Annahme einer Lizenzanalogie über eine reine Aufmerksamkeitswerbung hinaus im Grundsatz der Werbe- und Imagewert eines Prominenten ausgenutzt werden, woran es hier fehle. Das Landgericht habe den inhaltlichen Bezug zwischen der Veröffentlichung des Bildnisses des Klägers und dem Zielartikel verkannt, bei der der Kläger zumindest als möglicher Betroffener in der Ankündigung abgebildet und so faktisch in ein Bilderrätsel implementiert sei. Insofern liege eine redaktionelle Verbindung mit einem üblichen Zusammenspiel von (Titelseiten-)Ankündigung und redaktionellem Beitrag vor, die der Durchschnittsleser entsprechend erkenne. Habe der BGH in seiner Entscheidung v. 14.03.1995 (VI ZR 52/94, NJW-RR 1995, 789 - H) erkannt, dass die Ankündigung redaktioneller Inhalte auf dem Titelblatt - sei es fiktiv für eine Erstaussgabe ("Nullnummer") und sei es auch mit dem Ziel der Förderung des Verkaufs der konkreten Ausgabe des Presseprodukts - keine Werbung sei, könne hier nichts anderes gelten. Es folge nichts anderes aus den vom Landgericht beschworenen "Mechanismen" der elektronischen Medien. Insofern könnten nicht Dinge, denen - wie das Landgericht selbst eingestehe - Merkmale klassischer Werbemaßnahmen fehlen, dennoch einfach als solche behandelt werden. Auch die Ankündigung auf einer Print-Titelseite diene dazu, einen Anreiz für den Erwerb des gesamten Heftes mit anderen Artikeln und im Heft enthaltenen Werbeanzeigen zu schaffen, so dass die vom Landgericht betonten Unterschiede und "Mechanismen" der elektronischen Medien keine andere Sicht rechtfertigen und eine Online-Ankündigung nicht "kommerzieller" machen würden als eine Print-Ankündigung auf einer Titelseite. In den wenigen vom BGH anerkannten Ausnahmefällen der Zubilligung einer Lizenzanalogie habe - anders als hier - entweder von vorneherein keine redaktionelle Berichterstattung existiert, es sei der Imagewert des Betroffenen ausgenutzt worden bzw. der Veröffentlichung sei jedenfalls ein nahezu ausschließlicher genereller Werbezweck für das Medienprodukt als solches in einem nur formalen Gewand einer redaktionellen Berichterstattung zugekommen; all dies fehle hier. Insbesondere sei ein Anspruch dem Grunde nach auch nicht aus der Entscheidung des BGH v. 11.03.2009 (I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 - G?) abzuleiten. Dort sei - anders als hier - über eine Aufmerksamkeitswerbung hinaus der Werbe- und Imagewert des Klägers als "Fachmann" für Rätselfragen ausgenutzt worden (ohne dass es darauf angekommen sei, ob er auch als Testimonial fungiert habe, weil man jedenfalls eine gedankliche Beziehung zwischen der Tätigkeit des Klägers als Moderator einer Rätselsendung und dem Produkt des Rätselhefts hergestellt habe). Dass hier - insofern tatsächlich wie in dem damaligen Fall - keine weitergehende redaktionelle Auseinandersetzung mit dem Kläger als Betroffenen stattgefunden habe, könne eine Lizenzanalogie und eine Annahme einer werblichen Nutzung alleine dann nicht tragen. Vorliegend habe die Verwendung des Fotos zudem - anders als in der Entscheidung des BGH (a.a.O.) - konkrete Ankündigungsfunktion für einen thematisch verbundenen redaktionellen Artikel. Dass dieser nur indirekt eine Information über den Kläger vermittele - nämlich dass er nicht der erkrankte Prominente war - beraube die Fotonutzung nicht dieser redaktionell-publizistischen Einordnung.

18

Jedenfalls habe das Landgericht entgegen den selbst gebildeten Obersätzen verkannt, dass bei fehlender Verkehrssitte einer Entgeltlichkeit für eine solche Bildnisverwendung rechtlich ohnehin keine Lizenzanalogie zu begründen sei. Es gehe entgegen dem Landgericht nicht um eine "vergleichsweise neue" Form der Ankündigung; für die Ankündigung einer redaktionellen Berichterstattung würden in der Praxis durchweg keine Zahlungen geleistet. Jedenfalls sei der Höhe nach nicht ansatzweise ein Anspruch in geltend gemachter Höhe begründbar, wozu die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen auf Hinweis des Senats weiter vertieft. Die Beklagte bestreitet weiterhin einen allgemeinen "Werbewert" des Klägers mit Nichtwissen; die beiden konkret klägerseits vorgetragenen Fälle seien nicht vergleichbar, da es vorliegend nicht um eine klassische "Prominenten-Werbung" als Testimonial-Werbung oder unter Vornahme eines

Imagetransfers gehe und die Werbewirkung auch ungleich geringer sei. Der Kläger habe selbst im Fall BGH v. 11.03.2009 (a.a.O.) nach der Aufhebung und Zurückverweisung schlussendlich nur 20.000 EUR im Wege der Lizenzanalogie erhalten (OLG Hamburg v. 22.12..2009 - 7 U 90/06, n.v.). Demgegenüber sei hier die wirtschaftlich gesehen "geringwertigste" Form einer (unterstellt) werblichen Fotoverwendung betroffen, so dass die geforderte Summe übersetzt sei. Vernünftige Vertragspartner hätten ein Honorar in Abhängigkeit zu den erzielten "Klicks" (und den daraus fließenden Werbeeinnahmen) generiert. Für die tatsächlich erzielten 6.650 Klicks seien weniger als 100 EUR Werbeeinnahmen generiert worden, was üblichen Größenordnungen im Online-Bereich entspreche. Selbst wenn man nicht auf die tatsächlichen, sondern die potentiell erzielbaren Einnahmen abstellen wollte und das zeitnahe Stoppen der öffentlich kritisierten Veröffentlichung außer Betracht lasse, seien nach dem normalen Verlauf der Dinge bei Social-Media-Postings wegen der Kurzlebigkeit und dem "Nach-Unten-Rutschen" solcher Meldungen generell nur kurzfristig "Klicks" (insbesondere am ersten Tag) zu generieren, so dass hier letztlich maximal 20.000 Klicks und damit maximal erzielbare Klick-Umsätze von 300 EUR erwartbar gewesen seien. Diese Einnahmen müsse man auf die Zahl der genutzten Bilder aufteilen. Da vernünftige Vertragspartner allenfalls 5-15 % des Umsatzes als Lizenz vereinbaren würden und weitere entgeltpflichtige Vorteile - etwa ein positiver Einfluss auf eine Produktlinie oder ein Unternehmen - hier nicht zu erkennen seien, sei allenfalls ein geringer Bruchteil des geforderten Betrages als Lizenzzahlung zuzuerkennen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Beklagtenvortrages wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 124 ff. d.A.) und die Schriftsätze vom 04.03.2019 (Bl. 192 ff. d.A.) und vom 02.05.2019 (Bl. 212 ff. d.A.) Bezug genommen.

19

Die Beklagte beantragt,

20

unter Abänderung des Teil- und Grundurteils des Landgerichts Köln vom 25.07.2018 - 28 O 74/18 - die Klage im Hinblick auf den Tenor zu Ziff. 1 (Lizenzanspruch dem Grunde nach) abzuweisen.

21

Der Kläger beantragt,

22

die Berufung zurückzuweisen.

23

Der Kläger verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Zu Unrecht stelle die Berufung darauf ab, dass nach der Rechtsprechung eine werbliche Fotoverwendung stets einen "generell werbenden Charakter" für ein bestimmtes Produkt haben müsse, um einen Lizenzanspruch zu begründen. Dies lasse sich aus der Rechtsprechung nicht ableiten. Nach der Logik der Beklagten müsste ein Prominenter ansonsten die Werbung für ein neues Automodell entschädigungslos hinnehmen, so lange nur nicht für die Automarke "generell" geworben werde. Vorliegend sei zudem auch eine "generelle werbliche Nutzung" erfolgt. Denn die Beklagte habe arglose oder besorgte Internetuser in zynischer Weise auf ihre Internetseite gelockt und damit deren Bekanntheit insgesamt gesteigert. Da der Beklagten dadurch unmittelbar wirtschaftliche Vorteile über erzeugte Klicks und so generierte Werbemehreinnahmen zugeflossen seien, gehe die Zwangskommerzialisierung des Bildnisses über eine werbliche Vereinnahmung noch hinaus. Es liege keine redaktionelle Nutzung vor, weil der Kläger im Zielartikel gar nicht und in der streitgegenständlichen Anzeige nicht namentlich auftauche, es um rein kommerzielle Interessen gehe und die Bildnisnutzung keine redaktionelle Ankündigungsfunktion

gehabt habe. Habe der Bundesgerichtshof in der Entscheidung 31.05.2012 (a.a.O.) sogar eine tatsächlich vorhandene redaktionelle Berichterstattung nicht als ausreichend angesehen, um eine werbliche Nutzung auszuschließen, müsse dies vorliegend erst recht gelten, wo überhaupt nicht über den Kläger berichtet worden sei und die Beklagte sich nicht darauf zurückziehen könne, dass der Leser immerhin (konkluent) erfahre, dass der Kläger nicht erkrankt sei. Anders als im Printbereich mit zum Kauf anreizenden Titelseitenankündigungen werde im Internet zudem schon mit den durch das Bildnis angeregten "Klicks" Geld verdient. Angesichts dieser kommerziellen Nutzung sei daher ein Anspruch auf Lizenzgebühr entstanden, zumal es der "Verkehrssitte" entspreche, einem bekannten Prominenten mit hohem Werbewert ein Entgelt für das Betreiben von Werbung zu zahlen. Die Argumentation der Beklagten laufe ansonsten darauf hinaus, dass für neue Werbeformen nie ein Anspruch auf Lizenzgebühr entstehen könnte, weil sich noch keine entsprechende Lizenzpraxis habe herausbilden könne. Dies sei auch in anderen Fällen nicht anders wie bei der Anerkennung einer Lizenz für eine unzulässige Doppelgängerwerbung in der Entscheidung des Senats vom 06.03.2014 - 15 U 133/13, GRUR-RR 2015, 318, für die zuvor auch keine üblichen Tarife bestanden hätten. Der eingereichte Wikipedia-Eintrag zum Clickbaiting nenne mit gutem Grund gerade die hier streitgegenständliche Veröffentlichung als abschreckendes Beispiel für diese Form der Gewinnmaximierung. Nach der Rechtsprechung des BGH entfalle die Annahme einer werblichen Nutzung nur bei Vorhandensein einer redaktionellen Berichterstattung bzw. ausnahmsweise bei Werbung für eine fiktive Berichterstattung in einer im Erscheinen befindlichen Zeitschrift ("Nullnummer"); so liege der Fall hier aber nicht. Keinesfalls sei zwingend eine werbliche Nutzung (auch) mit einem Imagetransfer zu verlangen, weil schon eine reine Aufmerksamkeitswerbung einen Lizenzanspruch tragen könne, wenn - wie hier - die Bildnisnutzung nicht nach §§ 22, 23 KUG gerechtfertigt sei. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf zurückziehen, es habe sich um ein (redaktionelles) Bilder-Rätsel gehandelt, weil es mangels Information über den Kläger nur um eine kommerzielle Nutzung des Lichtbildes gegangen sei. Es sei nicht ersichtlich, warum der Kläger entschädigungslos hinzunehmen haben solle, dass die Beklagte ihre redaktionelle Berichterstattung über einen Dritten auch mit seinem Konterfei "antease", obwohl er selbst - wie die beiden anderen Moderatoren - mit dem Zielartikel nichts gemein habe und der User nur aus zügellosem Gewinnstreben in die Irre gelenkt werde. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 18.01.2019 (Bl. 169 ff. d.A.) und den Schriftsatz vom 18.04.2019 (Bl. 200 ff. d.A.) verwiesen.

24

Der Senat hat im Termin vom 07.03.2019 zu Protokoll darauf hingewiesen, dass er die Sache auch zur Höhe für entscheidungsreif hält und daher das Betragsverfahren zum Gegenstand der Berufungsinstanz machen wird. Die Parteien haben daraufhin ihre Zustimmung zum Übergang ins schriftliche Verfahren erklärt (§§ 525 S. 1, 128 Abs. 2 ZPO). Beim Übergang ins schriftliche Verfahren hat der Senat (Bl. 203 d.A.) nochmals darauf hingewiesen, dass er davon ausgeht, dass die Beklagtenseite zur Höhe und ggf. zu den Ausführungen im Termin weiter Stellung nehmen mag und sodann zu prüfen sein wird, ob die Sache nach Eingang der Stellungnahme zur Höhe entscheidungsreif ist oder nur über das Grundurteil zu befinden ist unter Zulassung der Revision.

II.

25

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Vielmehr war unter Abänderung des angefochtenen Teil- und Grundurteils wegen der hier vorliegenden Entscheidungsreife - wie im Termin erörtert und auch zum Gegenstand des schriftlichen Verfahrens gemacht - sogleich insgesamt auch zur Höhe über den ursprünglichen Klageantrag zu 1) zu befinden. Die Klage hat vollumfänglich Erfolg.

26

1. Zwar geht der Senat davon aus, dass das Grundurteil über den ursprünglichen Klageantrag zu 1) wegen der - hier unstreitig verfrüht abgebrochenen mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht - im Kern prozessual zulässig war. Dies hindert den Senat, wie im Termin mit den Parteien erörtert, indes prozessual nicht an einer eigenen Sachentscheidung auch zur Höhe. Es wird zwar u.a. wegen § 304 Abs. 2, 2. HS ZPO bezweifelt, ob ein solches Vorgehen eines Berufungsgerichts möglich sei (OLG Stuttgart v. 22.05.2003 - 7 U 197/02 OLGR 2004, 26, 27; vgl. auch Bettermann, ZZP 88 (1975), 365 (395)), doch kann nach der herrschenden Meinung, der sich der Senat insofern anschließt, ein Berufungsgericht auch dann, wenn es bei einem prozessual zulässigen Grundurteil nicht nur dieses unter Zurückweisung der Berufung einfach bestätigen möchte, sondern den Rechtsstreit zugleich der Höhe nach bereits für entscheidungsreif hält, aus Gründen der Prozessökonomie den Rechtsstreit insgesamt abschließend "heraufholen" und entscheiden, ohne dass es dazu formal einer Anschlussberufung o.ä. durch die obsiegende Klägerseite bedarf (so schon vor der ZPO-Reform BGH v. 07.06.1983 - VI ZR 171/81, BeckRS 1983, 30400049; v. 30.10.1984 - VI ZR 18/83, NJW 1986, 182; OLG Koblenz v. 31.10.1991 - 5 U 1249/90, MDR 1992, 805 = BeckRS 2013, 21283; grundlegend bereits RG v. 14.03.1921 - IX 521/30, RGZ 132, 103 ff.). Diese Linie hat auch nach der ZPO-Reform weiterhin ihre Richtigkeit (vgl. etwa BeckOK-ZPO/Elzer, Ed. 32, § 304 Rn. 39c; Zöller/Hefßler, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 538 Rn. 46 a.E.; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 39. Aufl. 2018, § 538 Rn. 21; MüKo-ZPO/Rimmelpacher, 5. Aufl. 2016, § 538 Rn. 66; Eichele/Hirtz/Oberheim, Berufung im Zivilprozess, 5. Aufl. 2017, Kap 18 Rn. 72, 74 m.w.N.). Auch die - ein allerdings ein unzulässiges Grundurteil betreffende - Entscheidung des BGH v. 28.06.2017 - VI ZR 559/14, NJW 2016, 3244 Rn. 35 und 37 spricht für eine Fortgeltung der früheren Rechtsprechung (so auch das Verständnis bei BeckOK-ZPO/Elzer, a.a.O.). Dass die Entscheidungsbefugnis des Berufungsgerichts demgegenüber formal zusätzlich heute noch von einer entsprechenden Zustimmung aller Parteien abhängig zu machen sei (so etwa Musielak/Voit/Ball, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 538 Rn. 29), vermag der Senat nicht zu erkennen. Zudem hat die Beklagte einer Entscheidung durch den Senat hier auch nicht widersprochen, sondern letztlich nur die vom Senat angenommene Entscheidungsreife bezweifelt und eine Beweiserhebung für geboten erachtet. Die herrschende Meinung erscheint dem Senat aber ansonsten aus Gründen der Prozessökonomie allein überzeugend, zumal der Wortlaut des § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO ("über den Grund des Anspruchs vorab entschieden oder die Klage abgewiesen") sowohl ein (wie hier) ergangenes zusprechendes Grundurteil wie eine Klageabweisung erfasst (zur eindeutigen Intention des Gesetzes auch Volkmar, JW 1924, 345 (350)). Der zweite Halbsatz der Norm will bei tatsächlich gegebener Entscheidungsreife daher generell eine Verschwendung von Justizressourcen verhindern und der - auch in anderen Fällen (etwa bei einem "Heraufziehen" von Stufenklagen etc.) dem Zivilprozess nicht unbekannt - "Verlust" einer Instanz für die Parteien für das Betragsverfahren erscheint angesichts dessen auch verschmerzbar. Der Senat hat - wie in solchen Fällen aus Gründen rechtlichen Gehörs geboten (Elzer a.a.O.) - auf die Problematik im Termin hingewiesen (§ 139 ZPO) und die Beklagte hatte aufgrund des einvernehmlichen Übergangs ins schriftliche Verfahren nach dieser Erörterung auch zur Höhe nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme. Für die Entscheidung des Senats war zuletzt dann ohne Belang, dass klägerseits die Sachanträge aus erster Instanz nicht nochmals vor dem Senat ausdrücklich als solche wiederholt worden sind, zumal die Ausführungen auf S. 2 f. des Schriftsatzes vom 18.04.2019 (Bl. 201 f. d.A.) deutlich machen, dass allein dies im Nachgang an die Erörterungen im Termin der Intention des Klägers entsprach.

27

2. Das Landgericht hat in der angegriffenen Entscheidung zu Recht dem Grunde nach einen Anspruch des Klägers auf eine Lizenzanalogie bejaht. Dem Kläger steht auch nach Ansicht des Senats ein solcher Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Fall BGB sowie aus § 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 zu.

28

a) Das Landgericht hat dabei zutreffend darauf abgestellt, dass eine unbefugte kommerzielle Nutzung eines Bildnisses einer Person nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 Rn. 42 - F; v. 20.03.2012 - VI ZR 123/11, NJW 2012, 1728 Rn. 24 jeweils m.w.N.), der auch der Senat folgt (vgl. etwa nur Senat v. 11.08.2015 - 15 U 26/15, BeckRS 2016, 18841; v. 06.03.2014 - 15 U 133/13, GRUR-RR 2015, 318), im Grundsatz einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild sowie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt und so grundsätzlich - neben dem Verschulden voraussetzenden Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG - dem Grunde nach einen Anspruch aus Eingriffskondiktion auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr für die Nutzung begründen kann (§ 812 Abs. 1 S. 1, 2. Fall BGB). Denn die Entscheidung, ob und in welcher Weise das eigene Bildnis für kommerzielle Zwecke zur Verfügung gestellt werden soll, ist wesentlicher vermögensrechtlicher Bestandteil des Persönlichkeitsrechts (st. Rspr., vgl. BGH v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 Rn. 15 - F m.w.N.). Bereicherungsgegenstand ist hier entweder die Nutzung des Bildnisses als solche bzw. die "Ersparnis" des für die Nutzung sonst zu zahlenden Entgelts (zum Problem Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 99 f. m.w.N.), was im Ergebnis keinen Unterschied macht. Denn da die Nutzung als solche nicht herausgegeben werden kann, ist gemäß § 818 Abs. 2 BGB ohnehin Wertersatz zu leisten, so dass zumindest darüber letztlich auf die üblicherweise zu zahlende Lizenz und damit auf die Werthaltigkeit der Nutzung abzustellen ist. Wer das Bildnis eines Dritten unberechtigt für kommerzielle Zwecke ausnutzt, zeigt im Grundsatz auch, dass er dem Vorgang einen wirtschaftlichen Wert beimisst. An der damit geschaffenen vermögensrechtlichen Zuordnung muss sich der Verletzer dann im Folgenden festhalten lassen und einen der eigenmächtig vorgenommenen Nutzung entsprechenden Wertersatz leisten. Dies gilt nach neuerer Rechtsprechung zu Recht auch 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, sondern er stellt einen Ausgleich für den rechtswidrigen Eingriff in eine dem Betroffenen ausschließlich zugewiesene Dispositionsbefugnis dar, sofern diese einen entsprechenden Vermögenswert hat. Die darin liegende Ausweitung des Persönlichkeitsschutzes auf vermögenswerte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts und damit zugleich verfolgte kommerzielle Interessen ist verfassungsrechtlich zwar nicht unbedingt geboten, die damit einhergehende Rechtsfortbildung andererseits aber verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden (BVerfG v. 22.08.2006 - 1 BvR 1168/04, NJW 2006, 3409, 3410).

29

b) Unter Anwendung dieser höchstrichterlich anerkannten Grundsätze liegt auch im konkreten Fall eine solche unzulässige kommerzielle Nutzung des Bildnisses des Klägers vor, die mit dem Landgericht daher dem Grunde nach einen Anspruch des Klägers auf eine Lizenzanalogie trägt.

30

aa) Die Bildnisnutzung war - was Grundvoraussetzung für den Erfolg einer derartigen Klage ist (vgl. zuletzt auch Senat v. 21.02.2019 - 15 U 46/18, BeckRS 2019, 3354 m.w.N.) - gemessen an §§ 22, 23 KUG rechtswidrig. Die Verwendung des Lichtbildes des Klägers war im konkreten Kontext, gemessen an dem sog. abgestuften Schutzkonzept der vorgenannten Bestimmungen, des KUG unzulässig. Diese Feststellung und auch die weitere Feststellung des Landgerichts, dass die Beklagte das Recht des Klägers am eigenen Bild dabei schuldhaft i.S.d. § 276 BGB verletzt hat, so dass auch deliktische Ansprüche einschlägig sind, greift die Berufungsbegründung zu Recht nicht an. Auch im

Termin hat der Beklagtenvertreter die Unzulässigkeit der Veröffentlichung des Lichtbildes als "nicht streitig" bezeichnet.

31

Die Zulässigkeit einer Veröffentlichung von Bildnissen einer Person richtet sich im Rahmen der §§ 22, 23 KUG nach dem sog. abgestuften Schutzkonzept, wegen dessen Grundsätzen zur Meidung von unnötigen Wiederholungen auf BGH v. 29.05.2018 - VI ZR 56/17, GRUR 2018, 964 Rn. 9 - 19 Bezug genommen wird. Gemessen an diesen Prämissen war die öffentliche Zur-Schau-Stellung des Bildnisses des Klägers, der unstreitig keine Einwilligung zur Bildnisverwendung im fraglichen Kontext erteilt hatte, hier in der Tat greifbar rechtswidrig. Insbesondere liegt ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG - bezogen auf den Kläger - nicht vor: Bei der gebotenen Abwägung der widerstreitenden Belange im Rahmen dieser Vorschrift überwiegen dessen persönlichkeitsrechtliche Belange. Zwar mag der Kläger eine prominente Person sein und zwar mag es sich um ein nicht unvorteilhaftes Foto nur aus dem Bereich seiner beruflichen Tätigkeit und damit seiner Sozialsphäre handeln.

32

Jedoch sind berechnete Belange der Beklagten nicht, jedenfalls nicht mit Gewicht, in die Abwägung einzustellen. Mit der Bildnisveröffentlichung selbst war keinerlei beachtenswerter Informationswert mit Blick auf Kläger verbunden, zumal dessen Antlitz der Öffentlichkeit ohnehin ebenso schon bekannt war wie die aus dem Posting allein ableitbare Mitteilung, dass auch der Kläger ein TV-Moderator ist. Ein greifbarer Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung war damit ersichtlich nicht verbunden, zumal haltlose Spekulationen über eine mögliche Krebserkrankung bezogen auf den Kläger an der Grenze zu einer bewussten Falschmeldung liegen und damit allenfalls am äußersten Rand des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 GG. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass das Posting immerhin auf eine tatsächlich vorhandene Berichterstattung (über den erkrankten anderen Moderator) verlinkt war. Sofern nach der Rechtsprechung die Presse zwar auf Titelseiten mit Lichtbildern von Prominenten als "Blickfang" (BGH v. 14.03.1995 - VI ZR 52/94, NJW-RR 1995, 789 - H) - sei es auch nur inhaltlich bescheidene - redaktionelle Berichterstattungen im Innenteil ankündigen und bewerben darf (BGH v. 14.03.1995 - VI ZR 52/94, NJW-RR 1995, 789 - H; BGH v. 14.05.2002 - VI ZR 220/01, AfP 2002, 435, 436 f. - I) und/oder auch sonstige Eigenwerbung für ihr Presseprodukt betreiben darf, kann sich die Beklagte - was das zwar sicherlich entsprechend auch auf den Onlinebereich übertragbar ist - zumindest mit Blick auf den Kläger darauf nicht stützen. Denn auch diese Rechtsprechung setzt eine redaktionelle Berichterstattung über den konkret Betroffenen im Innenteil voraus (BGH v. 14.03.1995 - VI ZR 52/94, NJW-RR 1995, 789 - H) oder zumindest eine diesbezügliche Sachaussage durch Bild oder Bildunterschrift auf dem Titelblatt (BGH v. 11.03.2009 - I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 Rn. 18, 21 ff. - G?). Daran fehlt es mit Blick auf den Kläger hier aber: Die redaktionelle Berichterstattung im Zielartikel weist keinen Bezug zu ihm auf. Auch sonst werden wesentliche Informationen mit Nachrichtenwert bezogen auf den Kläger nicht geliefert und der "Teaser" bietet ersichtlich so auch keine Orientierung im Hinblick auf eine die Allgemeinheit interessierende Sachdebatte, die eine Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Klägers tragen könnte. Das Bild des Klägers ergänzt weder den Teaser noch den Zielbericht noch dient es der Erweiterung von deren Aussagegehalt (etwa durch Unterstreichungen der Authentizität des Geschilderten). Zwar kann ein von Art. 5 Abs. 1 GG geschütztes Informationsanliegen anerkanntermaßen auch darin liegen, durch Beigabe von Bildnissen der an dem berichteten Geschehen beteiligten Personen die Aufmerksamkeit des Lesers für einen Wortbericht zu wecken oder zu steigern (st. Rspr., vgl. BVerfG v. 09.02.2017 - 1 BvR 967/15, NJW 2017, 1376 Rn. 16; v. 26.02.2008 - 1 BvR 1602/07 u.a., BVerfGE 120, 180, 206), doch war der Kläger vorliegend nicht in diesem Sinne "beteiligt" und ist selbst in keiner Weise Gegenstand der redaktionellen Berichterstattung im Zielartikel.

33

In diesem Punkt kann nicht im Sinne der Beklagten argumentiert werden, die redaktionelle Berichterstattung im Zielartikel enthalte jedenfalls "zwischen den Zeilen" zugleich die (negative) redaktionelle Berichterstattung über den Kläger, dass immerhin dieser (ebenso wie die beiden anderen abgebildeten Moderatoren) nicht (auch) an Krebs erkrankt sei und er sich daher auch nicht etwa deswegen aus dem Berufsleben zurückziehe. Eine solche Deutung wird dem Gesamtkontext nicht gerecht, ist fernliegend und kann deswegen die Bildnisveröffentlichung zu Lasten des Klägers nicht rechtfertigen. Das gilt umso mehr, als er und die beiden anderen Moderatoren insofern (fast) beliebig austauschbar gewesen wären gegen Bilder von anderen Moderatoren/Prominenten und letztlich gegen Bilder von fast jedem anderen - zufällig nicht erkrankten - Menschen auf der Erde.

34

Soweit die Beklagte zudem noch argumentiert, dass das B-Posting jedenfalls ein redaktionelles "Bilderrätsel" (auch) mit Bezug zum Kläger sei, kann auch dies die Veröffentlichung seines Bildnisses nicht rechtfertigen: Denn auch eine solche Deutung ist fernliegend. Es wird nicht - wie die Beklagte vortragen lässt - der Leser angehalten, mittels "Nachdenken" die über den Bildern der vier Prominenten angebrachte Textnachricht dem "richtigen", von der Textnachricht betroffenen Prominenten zuzuordnen. Mangels weitergehender Informationen und sonstiger Anknüpfungspunkte würde dem Leser ein solches "Nachdenken" (und die darin liegende Anwendung der Grundsätze der Logik) nichts nützen, so dass kein Rätsel im eigentlichen Sinne und keine Denksportaufgabe, sondern allenfalls ein allein auf "Glück" aufbauendes bloßes "Ratespiel" vorliegen würde. Gegen eine Deutung als "Bilderrätsel" streitet zudem ganz entscheidend, dass es aus maßgeblicher Sicht des Durchschnittslesers auch keine als Spiel angelegte Ratemöglichkeit (etwa mit Anklickfenstern) und keine technische Auflösung eines solchen angeblichen Ratespiels gab, sondern nur kommentarlos und ohne Auswahlmöglichkeit auf den Zielartikel weiterverlinkt wurde. Ob die Nutzung des Bildes eines beliebigen Prominenten in einem offenen "Ratespiel" ansonsten zulässig gewesen wäre, bedarf daher auch keiner Entscheidung des Senats, wäre aber gleichsam zweifelhaft.

35

Im vorliegenden Fall war die Bildnisverwendung aus maßgeblicher Sicht des Durchschnittsrezipienten im Ergebnis daher nur ein (weiteres) Beispiel für einen "Klickköder" ("clickbaiting"), eines im Internet (leider) häufig zu verzeichnenden Phänomens, wie sich nicht zuletzt aus dem zu den Akten gereichten Wikipedia-Eintrag ergibt. Die reißerische Überschrift in Verbindung mit Bildern prominenter und beliebter Moderatoren, öffnet beim Leser - wie in diesen Fällen üblich - eine sog. Neugierlücke (curiosity gap), denn die Nachricht gibt dem Leser zwar einerseits genug Informationen aus einem allgemein interessierenden und emotionsbehafteten Bereich (hier: "prominenter Moderator"/"Krebserkrankung"/"Rückzug"), um den Leser neugierig zu machen, aber andererseits als bloßer "Informationsschnipsel" zugleich noch nicht genug, um diese Neugier bereits vollends zu befriedigen - weswegen der Leser eben gezielt zum Weiterklicken animiert wird. Dabei wird bewusst in Kauf genommen, dass die verlinkte Meldung im Zielartikel keinerlei Bezug zu zumindest drei der vier dort Abgebildeten hat. Dies ist für den Durchschnittsleser erkennbar und rückt die reißerische "Schlagzeile" - wie gezeigt - zumindest in die Nähe einer bewussten Falschmeldung über das Gros der Betroffenen - was zeigt, dass die Schutzbedürftigkeit der Beklagten mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 GG minimiert, wenn nicht sogar ausgeschlossen wird. Die Beliebtheit der Abgebildeten wird aufgrund der Sorge der Leser um diese Personen bzw. aus Mitleid mit diesen oder schlichtweg aufgrund der angestachelten Neugier der Leser (angesichts der als möglich in den Raum gestellten Krebserkrankung als vermeintliche "Sensation") von der Beklagten so gezielt zu dem (einigen) Zweck ausgenutzt, um mit diesen Prominenten als - wegen ihrer Beliebtheit besonders geeignete - "Köder" möglichst viel "Traffic" auf die

eigene Internetseite umleiten zu können. Dieser Mechanismus - der in abgeschwächter Form schon aus Film und Fernsehen als "Cliffhanger" bekannt ist und in Form sensationsorientierter Überschriften auf Titelseiten auch aus dem Bereich der sog. Yellow-Press nicht gänzlich unbekannt ist -, lenkt im Onlinebereich so User bewusst irreführend im eigenen kommerziellen Interesse als besondere Vermarktungsform auf weiterverlinkte Internetseiten. Dort findet der Leser zwar - wie auch hier - (regelmäßig) einen redaktionellen Beitrag und (regelmäßig) die Befriedigung seiner zuvor geweckten Neugier, doch geht es der Beklagten augenscheinlich nicht um ein "Bilderrätsel" und/oder eine Berichterstattung über alle Abgebildeten, sondern schlicht um einen Mechanismus, mit dem sie gezielt Leserströme umlenkt, um den eigenen Internetauftritt bekannter zu machen und durch die so erzeugten "Klicks" dort Werbemehreinnahmen zu erzielen. Die Leser, denen zudem die Möglichkeiten des Teilens solcher Postings in sozialen Netzwerken zur Verfügung stehen, können (und werden) zudem oft für die weitere Verbreitung sorgen, was die Zugriffszahlen (und damit die Werbeeinnahmen der Beklagten) erhöhen kann und soll. Ferner werden die auf den Internetauftritt der Beklagten "gelockten" Leser nicht selten dort andere Beiträge "konsumieren" und damit ebenfalls weitere Werbemehreinnahmen für die Beklagte auslösen. Die Markenbekanntheit des Internetauftritts der Beklagten und der "Traffic" dort wird insgesamt gesteigert, ohne dass die redaktionelle Tätigkeit dabei in der Sache überhaupt nur einen Bezug zum Kläger (und zwei der anderen Abgebildeten) aufweisen würde.

36

bb) Die vorstehend beschriebene (atypische) Bildnisnutzung als "Klickköder" ist in einem zweiten Schritt dann auch als kommerziell/werblich im Sinne der eingangs angeführten Rechtsprechung zu behandeln.

37

(1) Eine solche Feststellung ist zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs auf eine Lizenzanalogie nach Ansicht des Senats allerdings rechtlich notwendig. Allein die - gemessen an §§ 22, 23 KUG - unbefugte Verwendung eines Bildnisses einer Person kann - übrigens ebenso wie eine sonstige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (etwa durch Privatsphärenverstoß) - im Rahmen einer redaktionellen Berichterstattung oder auch einer von Art 5 Abs. 1 GG geschützten publizistischen Eigenwerbung der Presse (etwa auf dem Titelblatt einer Zeitschrift) den geltend gemachten Anspruch auf eine Lizenzanalogie nicht begründen. Das wendet die Beklagte zutreffend ein und sie verweist zu Recht darauf, dass Argumentationsmuster aus dem Bereich der Geldentschädigung (wie die besondere Verwerflichkeit eines Tuns oder die "Schwere" einer Rechtsverletzung) in diesem Zusammenhang kein rechtliches Argument für das Zubilligen eines solchen Anspruchs sein dürfen. Der Bundesgerichtshof hat eine solche "Privilegierung" redaktioneller Tätigkeiten zwar bisher ausdrücklich nur für einen Fall gebilligt, in dem eine der Öffentlichkeit zuvor unbekannte Person unter unzulässiger Verwendung von Portraitfotos und unter Verletzung der §§ 22 f. KUG zum Gegenstand einer redaktionellen Berichterstattung gemacht worden war. Deswegen war dort nach Ansicht des Bundesgerichtshofes schon nicht feststellbar, dass der (unzulässigen) Abbildung überhaupt ein wirtschaftlicher Wert zukam (kritisch etwa Mäsch, JuS 2012, 466, 468; Kreße, NJ 2012, 298, 299). Insofern ist nach der Rechtsprechung dann auch unerheblich, dass die unzulässige Bildnisverwendung im Rahmen einer gewinnsteigernden Sensationsberichterstattung erfolgt war und/oder zumindest den Gewinn des Presseorgans durch Steigerung der Auflage erhöhen helfen konnte (BGH v. 20.03.2012 - VI ZR 123/11, NJW 2012, 1728 Rn. 28/31 f.; siehe auch BGH v. 06.12.2005 - VI ZR 265/04, NJW 2006, 605 Rn. 17 und zuvor ähnlich AG Hamburg v. 04.09.1990 - 36 a C 288/90, GRUR 1991, 910 f.; v. 13.09.1994 - 36a C 2572/94, AfP 1995, 528; allgemein Staudinger/Hager, BGB, 2017, Das Persönlichkeitsrecht, C 253). Soweit der BGH a.a.O. zwar auch betont hat, dass jedenfalls bei Prominenten u.a. der Abbildung, dem Namen sowie sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit ein wirtschaftlicher Wert zukomme und dass die jeweilige Persönlichkeit diese Popularität

und ein damit verbundenes Image wirtschaftlich dadurch verwerten könne, dass sie Dritten gegen Entgelt gestatte, ihr Bildnis oder ihren Namen, aber auch andere Merkmale der Persönlichkeit werblich einzusetzen (BGH v. 20.03.2012 - VI ZR 123/11, NJW 2012, 1728 Rn. 23), könnte dieser Gedanke jedenfalls für solche Personenkreise - zu denen zweifellos auch der Kläger gehört - zwar theoretisch eine etwas weitergehende Lesart tragen, wenn und soweit ein "Marktwert" der unzulässigen Bildveröffentlichung feststellbar wäre. Dafür mag streiten, dass die Eingriffskondition nicht nur einen Ausgleich von Schäden bezweckt, sondern ungerechtfertigte Vermögensvorteile "abschöpfen" helfen soll. Insofern wird im Schrifttum mit Nuancen im Detail eine - wie auch immer gelagerte - Privilegierung der redaktionellen Berichterstattung vor allem bei der unzulässigen Bildnisverwendung von Fotos aus der Privat- und Intimsphäre Prominenter angegriffen und auch für solche Fälle im Zweifel eine "Abschöpfung" geldwerter Vorteile durch Lizenzanalogie eingefordert (vgl. etwa mit erheblichen Unterschieden im Detail Götting, in: Götting/Schertz/Seitz, Hdb. des PersönlichkeitsR, 2. Aufl. 2019, § 40 Rn. 7 - 9; ders., Festschrift Ullmann, 2006, S. 65, 70 ff., Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 122 ff.; dies., K & R 2017, 157; Schertz/Reich, AfP 2010, 1, 3 ff.; Siemens, AcP 201 (2001), 202, 214 ff. [dort eher unter dem Gesichtspunkt einer Gewinnabschöpfung]; Schlechtriem, FS Hefermehl 1976, 445, 461 ff.; zurückhaltender Seitz, AfP 2010, 127; ders., in: Götting/Schertz/Seitz, a.a.O., § 47 Rn. 41; enger Prinz/Peters, MedienR, 1999, Rn. 902). Die herrschende Meinung lehnt - auch zur Meidung eines "chilling effects" für die Presse mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 GG und den verschuldensunabhängig ausgestalteten Bereicherungsanspruch - solche Lizenzanalogien bei unzulässiger Bildnisnutzung oder auch sonstigen Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Bereich redaktioneller Berichterstattung indes zu Recht ab und verweist auf die Schutzmöglichkeiten über das Rechtsinstitut der Geldentschädigung, das u.a. auch gegen "Zwangskommerzialisierung" schützen kann (vgl. für unautorisierte Fotos von der Hochzeit eines Prominenten LG Hamburg v. 11.01.2008 - 324 O 124/07, ZUM-RD 2008, 486; OLG Hamburg v. 21.10.2008 - 7 U 11/08, ZUM 2009, 65, 67 f. und dies nicht beanstandend EGMR v. 16.06.2016 - 68273/10, 34194/11 juris Rn. 41 ff. mit krit. Anm. Etting, K & R 2017, 154 ff.; ähnlich LG Hamburg v. 28.05.2010 - 324 O 690/09, BeckRS 2010, 15378; OLG Hamburg v. 30.07.2009 - 7 U 4/08, AfP 2009, 509, 514 und aus dem Schrifttum Lauber-Rönsberg, GRUR-Prax 2015, 495, 497; Fricke, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 22 KUG Rn. 26; Soehring, in: Soehring/Hoene, PresseR, 5. Aufl. 2013, § 32 Rn. 15, 15a, 16, 16b; Wanckel, in: Paschke, u.a., Hamburger Kommentar, 42. Abschn. Rn. 43 - 47; Korte, Praxis des PresseR, 2014, § 5 Rn. 141; Burkhardt, in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 6. Aufl. 2018, Kap 14 Rn. 7; diff. und nur außerhalb vorsätzlicher Verletzungshandlungen einen Anspruch ablehnend Neumeyer, AfP 2009, 465, 467 ff.; offen OLG Hamburg v. 10.08.2010 - 7 U 130/09, ZUM 2010, 884). Allein für eine genehmigungslose und im Einzelfall auch nicht über § 23 KUG zu rechtfertigende (dazu OLG Frankfurt v. 21.09.1999 - 11 U 28/99, AfP 2000, 185) Veröffentlichung von Nacktaufnahmen Betroffener kann auch trotz redaktioneller Berichterstattung ausnahmsweise eine Lizenzanalogie möglich sein (LG Berlin v. 19.09.2002 - 27 O 364/02, AfP 2004, 455; LG Hamburg v. 15.10.1993 - 324 O 3/93, AfP 1995, 526, vgl. - neben Geldentschädigung auch LG München v. 21.07.2005 - 7 O 4742/05, n.v. zu "Zwangssouting" - J; vgl. zur Geldentschädigung insofern LG Frankfurt v. 30.07.2015 - 2-3 O 455/14, juris); darum geht es hier jedoch ersichtlich nicht. Auch aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 - F folgt nichts anderes: Dort lag zwar rein äußerlich eine Bildnisnutzung im Rahmen einer redaktionellen Berichterstattung vor, doch war diese letztlich aus maßgeblicher Sicht des Durchschnittslesers nur vorgeschoben und diente ihrem Charakter nach allein der Eigenwerbung des Presseorgans. Zudem stellte die Berichterstattung noch eine gedankliche Verbindung zwischen der abgebildeten Person und dem angepriesenen Produkt her, die im konkreten Fall auch zu einem sog. Imagetransfer führte, was ohne weiteres einen Anspruch auf Lizenzanalogie rechtfertigte (BGH a.a.O., Rn. 19 f., 25 f.).

(2) Vorliegend geht es - entgegen der Beklagten - mit dem eingangs Gesagten jedoch letztlich gerade nicht nur um eine solche redaktionelle Berichterstattung betreffend den Kläger, sondern um eine bewusste (Aus-)Nutzung des Beliebtheitsgrades des Klägers und damit (auch) des Marktwerts des Bildnisses des Klägers für kommerzielle Maßnahmen (= Generieren von Klicks) der Beklagten, dies dann quasi neben einer den Kläger überhaupt nicht betreffenden redaktionellen Berichterstattung der Beklagten alleine über den tatsächlich erkrankten Moderator.

(a) Abstrakt ist für die Frage, ob ein Bild werblich eingesetzt worden ist, die Sicht des Durchschnittslesers maßgeblich (st. Rspr., vgl. BGH v. 14.03.1995 - VI ZR 52/94, NJW-RR 1995, 789 - H). Insofern ist ohne Belang, dass die Abbildung des Klägers - wie das Landgericht zutreffend erkannt hat - hier nicht in Form "klassischer Werbung" eingesetzt worden ist, sondern nur in einem redaktionell aufgemachten "Teaser", der auf eine redaktionelle Berichterstattung - allerdings nur über einen Dritten - verlinkt war. Denn die für die Beurteilung einer Verwendung von Bildnissen im Rahmen von Werbeanzeigen entwickelten Grundsätze gelten im Grundsatz auch entsprechend für die Eigenwerbung der Presse (BGH v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 - F, Rn. 17 m.w.N.). Ein ausgleichspflichtiger Eingriff in das Recht am eigenen Bild kommt zwar - so BGH a.a.O. Rn 17 - dort "insbesondere" in Betracht, wenn die Verwendung des Bildnisses den Werbe- und Imagewert des Abgebildeten ausnutzt, indem die Person als Vorspann für die Anpreisung des Presseerzeugnisses vermarktet wird, woran es vorliegend - was der Beklagten und ihrer Argumentation zuzugeben ist - fehlt, wie unten noch auszuführen ist. Auch wird - was der Beklagten insbesondere auf deren Schriftsatz vom 02.05.2019 (Bl. 223 ff. d.A.) ebenfalls zuzugeben ist - nicht in sonstiger Weise ein besonderer Bezug zwischen dem Kläger und dem Produkt der Beklagten hergestellt wie im Fall BGH v. 11.03.2009 (I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 - G?). Dort sollten die besonderen Fähigkeiten des Klägers als Moderator einer Rätselsendung und seine diesbezügliche Kompetenz und Popularität ersichtlich auf das mit seinem Konterfei auf den Titelblatt geschmückte Rätselheft übertragen werden, was dort die Zubilligung einer Lizenzanalogie getragen hat. So ist der Fall hier - was die Beklagte ebenfalls zutreffend rügt - auch nicht gelagert. Dies steht dem geltend gemachten Anspruch auf Lizenzanalogie nach Ansicht des Senats aber dennoch nicht entgegen: Denn eine ausgleichspflichtige werbliche Nutzung kann auch schon vorliegen, wenn - wie hier - nur die Aufmerksamkeit der Leser auf ein Presseerzeugnis gerichtet wird, zumal damit - wie oben beschrieben - zugleich vorliegend unstreitig unmittelbar Werbemehreinnahmen dadurch erzielt worden sind und das Nutzen solcher "Klickköder" letztlich eben nur eine besondere Vermarktungsform darstellt, wie die Beklagte auch letztlich eingesteht. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten vermag der Senat - wie bereits das Landgericht - der Entscheidung des BGH v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 - F Rn. 18 nicht zu entnehmen, dass ein Anspruch auf Lizenzanalogie bei einer solchen reinen sog. Aufmerksamkeitswerbung zwingend (zusätzlich) voraussetzt, dass die Nutzung des Bildnisses einen "generell werbenden Charakter" für ein Presseerzeugnis (= Produkt als solches) haben muss, so dass deswegen die (willkürliche) Verknüpfung der streitgegenständlichen Veröffentlichung mit der Ankündigung eines konkreten redaktionellen Beitrages (über einen Dritten) schon den Anspruch des Klägers in Wegfall geraten lassen würde. Dafür spricht insbesondere auch schon, dass schwer abgrenzbar wäre, wenn man mit der Beklagten zwischen der Ankündigung und Bewerbung nur eines konkreten redaktionellen Beitrages einerseits (dort keine Lizenzanalogie denkbar) und einer Bewerbung des diesen Beitrag enthaltenen "Gesamtprodukts" (dort Lizenzanalogie denkbar) unterscheiden wollte. Denn dies verkennt schon, dass solche Ankündigungen im Onlinebereich wie Titelblattankündigungen im Printbereich letztlich eine Art "Aushängeschild" des Gesamtauftritts bzw. der Gesamtpublikation sind und wie eine "Werbefläche" das Publikum zum Erwerb der Zeitschrift bzw. zum Besuch der

Internetseite animieren (vgl. für Printbereich und Titelseiten auch etwa Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S.124).

40

(b) Zwar dringt der Kläger andererseits auch nicht schon mit dem Argument durch, dass "direkt" mit seinem Bildnis Geld verdient worden sei (wegen der über die Zugriffszahlen erzeugten Werbemehreinnahmen) und damit sein Bildnis letztlich wie ein "Produkt" unmittelbar vermarktet worden sei. Denn es handelt sich nicht um einen Fall einer unzulässigen Verwendung von Bildern einer Person auf unmittelbar zum Verkauf angebotenen Produkten, was regelmäßig als geradezu klassischer Fall einen Anspruch auf eine Lizenzanalogie tragen würde (für Merchandising-Produkte BGH v. 14.10.1986 - VI ZR 10/86, NJW-RR 1987, 231, 232 - K; BGH v. 01.12.1999 - I ZR/97, GRUR 2000, 709 - L BGH v. 20.02.1968 - VI ZR 200/66, GRUR 1968, 652, 653 f. - M), wenn nicht ausnahmsweise schutzwürdige Informationsinteressen der Öffentlichkeit befriedigt würden (so für den Abdruck von Kampfszenen aus Fußballspielen in einem Kalender BGH v. 06.02.1979 - VI ZR 46/77, GRUR 1979, 425 - N; für Gedenkmünze mit Abbild eines Staatsmannes BGH v. 14.11.1995 - VI ZR 410/94, AfP 1996, 66).

41

(c) Auch eine "klassische" Werbemaßnahme für ein Produkt, bei der die einwilligungslose Bildnisverwendung ebenfalls unzulässig ist und regelmäßig eine Lizenzanalogie trägt (BGH v. 08.05.1956 - I ZR 62/54, GRUR 1956, 427 - O; v. 17.11.1960 - I ZR 87/59, GRUR 1961, 138 - P; v. 26.06.1979 - VI ZR 108/78, GRUR 1979, 732 - Q; v. 14.04.1992 - VI ZR 285/91, GRUR 1992, 557 - R; BGH v. 01.12.1999 - I ZR/97, GRUR 2000, 709 - I) - wenn nicht ausnahmsweise damit eine die Bildnisverwendung des Betroffenen rechtfertigende Sachaussage verbunden ist und im Übrigen dann nur noch eine reine Aufmerksamkeitswerbung vorliegt (BGH v. 26.10.2006 - I ZR 182/04, GRU 2007, 139 - S), liegt nicht vor, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend erkannt hat. Daher kann sich der Kläger nicht darauf berufen, dass jedenfalls dort auch nach der Rspr. des Senats nicht erforderlich ist, dass über eine bloße Aufmerksamkeitswerbung hinaus zusätzlich noch ein Imagetransfer erfolgen und/oder der Eindruck einer Empfehlung durch den Abgebildeten entstehen muss, wenn durch ein Nebeneinanderstellen von Produkt und Betroffenen nur das Interesse der Öffentlichkeit an der Person und deren Beliebtheit sonst auf die Ware übertragen wird (so Senat v. 11.08.2015 - 15 U 26/15, BeckRS 2016, 188841 Rn. 11).

42

(d) Im Gegenzug liegt jedoch eben nicht nur eine (zulässige) Eigenwerbung der Presse in Form einer Ankündigung und eines Bewerbens einer konkreten redaktionellen Berichterstattung vor. Richtig ist zwar, dass tatsächlich eine redaktionelle Berichterstattung vorhanden war und diese redaktionell auch über den B-Post "angekündigt" und damit pressetypisch beworben worden ist. Die Besonderheit ist indes, dass jedenfalls der Kläger - wie oben ausgeführt - von der redaktionellen Berichterstattung nicht betroffen war. Insofern hat der Senat allerdings Bedenken, mit dem Landgericht hier argumentativ an besondere "Mechanismen" der elektronischen Medien, insbesondere der sog. sozialen Medien, anzuknüpfen, deswegen auf klassische Kommerzialisierungsaspekte bei der rechtlichen Prüfung zu verzichten und letztlich insofern ein "Sonderrecht" für Onlinemedien zu schaffen. Zwar hat das Landgericht mit überzeugenden Ausführungen die Internetseite der Beklagten (genauer: den Gesamtauftritt) als faktisch durchaus über die Aufmerksamkeitswerbung mitbeworbenes "Gesamtprodukt" angesehen, welches durch das streitgegenständliche clickbaitung "angepriesen" werde, auch wenn diesem Vorgang möglicherweise einzelne Merkmale "klassischer Werbemaßnahmen" fehlen. Die Berufungsbegründung rügt jedoch zu Recht, dass ein Fall wie der vorliegende ganz ähnlich auch im Printbereich denkbar wäre, wenn mit einem vergleichbaren Vorgehen die Leser über eine in den Raum gestellte "Fake-

Meldung" auf der Titelseite einer Zeitschrift letztlich ebenso irreführend zum Erwerb des Presseprodukts angehalten würden und so - nicht wie hier über Internetwerbung und Klickzahlen - durch Verkaufserlös (und daran anknüpfend mittelbar auch über auflagenabhängige Werbemehreinnahmen) dann Einnahmen für das Presseorgan generiert würden. Beide Fallkonstellationen wären nach Auffassung des Senats rechtlich identisch zu lösen. Maßgeblich ist in beiden Fällen, dass die Anpreisung in dem "Klickköder" (bzw. seinem Pendant im Printbereich auf dem Titelblatt) mit Blick auf den Kläger - wie ausgeführt - gerade nicht auf eine redaktionelle Berichterstattung verweist. Das Landgericht hat - was aber gleichsam für Online- und Printmedien fruchtbar zu machen ist - zur Abgrenzung zwischen einer werblichen Nutzung und einer noch redaktionell-publizistischen Nutzung im Ergebnis zutreffend darauf abgestellt, ob im konkreten Fall noch ein inhaltlicher Bezug zwischen dem konkreten Bildnis, welches die Aufmerksamkeit des Betrachters wecken soll, und dem redaktionellen Zielbeitrag und seinem Kontext besteht oder eben nicht. Letztlich geht es darum, zu differenzieren, ob im konkreten Fall primär die Vermarktung oder eine Information der Leser im Vordergrund steht (so bereits - freilich von etwas anderem Standpunkt aus - Schlechtriem, FS Hefermehl 1976, 445, 461; ähnlich Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 120). Befasst sich - wie hier - der Zielbeitrag im Internet (bzw. der Beitrag im Inneren eines Heftes) aber gar nicht mit dem im "Klickköder" abgebildeten Betroffenen und enthält auch der "Klickköder" selbst (bzw. die sonstige Titelseiteninformation) keine (eigenständige) Nachricht von Informationswert zum Betroffenen, wird deutlich, dass der von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte redaktionelle Bereich sowie die verfassungsrechtlich ebenfalls geschützte Eigenwerbung der Presse verlassen worden sind. "Klickköder" im Netz bzw. auf einer Titelseite schaffen vielmehr unter Nutzung der genannten Mechanismen jeweils nur willkürlich einen Anlass zur Abbildung eines (letztlich beliebigen) Prominenten, den man - wie hier - zumindest in die Nähe einer bewussten Falschmeldung rückt, wenn - wie hier - etwa anlasslos und bewusst wahrheitswidrig eine etwaige Erkrankung auch dieser Person in den Raum gestellt wird. Der einzige Bezug des Abgebildeten zur Ankündigung besteht dann darin, dass gerade die Beliebtheit (und damit auch der Marktwert) des Abgebildeten dazu ausgenutzt wird, die Neugier der Leser anzufeuern, um so Werbeeinnahmen durch Klicks bzw. Verkaufs- und daran anknüpfende Werbeeinnahmen im Printbereich zu generieren. Dies unterscheidet diese Fälle dann auch ganz maßgeblich von einer - sei es rechtswidrigen - Nutzung von Bildern in einem dem Leser noch erkennbaren redaktionellem Kontext zur konkreten Person. Werden etwa beispielsweise Kinder von Prominenten abgebildet (wie in den Fällen BVerfG v. 14.09.2010 - 1 BvR 1842/08, GRUR 2011, 255 oder BGH v. 28.05.2013 - VI ZR 125/12, NJW 2013, 2890), sind zwar komplexe Abwägungsentscheidungen zu treffen, doch ist dann auch selbst bei schuldhaftem Verkennen der Grenzen der §§ 22, 23 KUG oder sogar bei vorsätzlicher Missachtung der Grenzen dennoch ein thematischer Zusammenhang zwischen den (unzulässigen) Abbildungen und der redaktionellen Tätigkeit anzunehmen, was in Fällen wie dem vorliegenden gerade anders ist. Denn das einzige, was den Kläger mit der Ankündigung und dem Zielartikel verbindet, ist, dass ihn gerade nur seine Beliebtheit zu einem geeigneten "Köder" für das clickbaiting gemacht hat. Die darin liegende kommerzielle Nutzung seiner Person (und hier speziell seines Bildes) ist nach den aufgezeigten Grundsätzen aber dann abzuschöpfen.

43

(e) Offen bleiben kann, ob ein "clickbaiting" auch unter § 5a Abs. 6 UWG zu subsumieren wäre. Ob ein Bild kommerziell eingesetzt wird und eine Lizenzanalogie zu begründen ist, kann - wie der Senat zuletzt im Urt. v. 21.02.2019 - 15 U 46/18, BeckRS 2019, 3354 ausgeführt hat, zwar (auch) nach denjenigen Wertungen entschieden werden, die im Wettbewerbsrecht entwickelt wurden, um im Rahmen des § 5a Abs. 6 UWG diejenigen Handlungen zu identifizieren, mit denen ein kommerzieller Zweck verfolgt wird, der nur nicht hinreichend kenntlich gemacht wird. Ein solcher Zweck liegt u.a. vor, wenn die entsprechende Handlung auf die Förderung des Absatzes eines Produktes gerichtet ist

(Ohly/Sosnitza/Sosnitza, 7. Aufl. 2016, § 5a UWG Rn. 95), was u.a. bei sog. Schleichwerbung anzunehmen ist (Senat a.a.O.). Die Norm setzt aber u.a. voraus, dass das Nichtkenntlichmachen geeignet sein muss, den Verbraucher zu einer "geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte"; damit wird auf die Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG Bezug genommen. Das bloße Anklicken und die damit verursachte Weiterleitung auf einen kostenfreien Internetauftritt dürfte jedoch nicht zu einem Geschäftsabschluss führen. Der Begriff der "geschäftlichen Entscheidung" kann mit Blick auf Art. 2 Buchst. k RL 2005/29/EG außer der Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts zwar auch damit nur zusammenhängende Entscheidungen wie das Betreten eines Geschäfts erfassen (EuGH v. 19. 12. 2013 - C-281/12, GRUR 2014, 196 - T). Ob man dies auch auf eine Weiterleitung auf eine kostenlose Internetseite übertragen könnte (verneinend wohl Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 2 Rn. 156a in Abgrenzung zu Rn. 159), ist wenig gesichert. Die Entscheidung des Verbrauchers, sich mit einem beworbenen Angebot in einer Werbeanzeige näher zu befassen, weil er durch blickfangmäßig herausgestellte irreführende Angaben dazu veranlasst wird, soll noch keine "geschäftliche Entscheidung" sein (BGH v. 18.12.2014 - I ZR 129/13, GRUR 2015, 698). Auf all dies kommt es aber nicht an: Denn diese Wertungen aus dem UWG sind nur ein möglicher Anhaltspunkt für die Bestimmung einer kommerziellen Bildnisverwendung im vorliegenden Kontext. Abschließend sind diese Kriterien nicht, wenn - wie hier - die kommerzielle Nutzung auf andere Weise festzustellen ist.

44

(f) Schließlich steht der Annahme des geltend gemachten Anspruchs auf eine Lizenzanalogie nicht entgegen, dass der Kläger hier nur als "Blickfang" eingesetzt wurde und damit eine bloße Aufmerksamkeitswerbung vorliegt. Es entsteht insbesondere - wie oben bereits angesprochen - nicht der Eindruck, der Kläger identifiziere sich mit dem Produkt der Beklagten, empfehle es oder preise es an. Es wird auch keine andere gedankliche Verbindung zwischen dem Kläger und dem Produkt der Beklagten hergestellt, die zu einem Imagetransfer führt; insbesondere wird nicht der Eindruck erweckt, dass ein "berühmter Mann" wie der Kläger das beworbene Produkt selbst nutze (vgl. hierzu BGH v. 09.05.1956 - I ZR 62/54, juris Rn. 11 - O). Es wird auch nicht unterstellt, dass dem Produkt etwaige Eigenschaften des Klägers anhaften, so dass etwa dessen Kompetenz auf das Produkt übertragen wird (wie im Fall BGH v. 11.03.2009 - I ZR 8/07, juris Rn. 32 - G?).

45

Dies führt aber - entgegen der Beklagten - nicht zum Entfallen eines Anspruchs auf eine Lizenzanalogie: Zwar hat ein Eingriff in das Recht am eigenen Bild in solchen Fällen im Rahmen der Abwägung bei §§ 22, 23 KUG weniger Gewicht (st. Rspr., vgl. BGH v. 29.10.2009 - I ZR 65/07, GRUR 2010, 546 Rn. 19 f. - U), doch kann gerade auch in Fällen einer Aufmerksamkeitswerbung durchaus eine Lizenzanalogie zu zahlen sein (vgl. BGH a.a.O. Rn. 32 für die Zeitspanne einem Monat nach dem Erscheinen des "Nullexemplars" bei einer Eigenwerbung der Presse). Soweit BGH v. 11.03.2009 - I ZR 8/07, GRUR 2009, 1085 Rn. 31 f. - G? eine "gedankliche Beziehung zwischen dem Abgebildeten und dem beworbenen Produkt" geprüft hat, weil man 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" versuche, trägt das ebenfalls keine andere Sicht: Zum einen werden daran - wie BGH a.a.O. zeigt - ohnehin keine hohen Anforderungen zu stellen sein, zum anderen hat der BGH damit kein zwingendes Tatbestandsmerkmal für einen Anspruch auf Lizenzanalogie begründet, sondern im damaligen Fall nur die besondere Eingriffstiefe im Rahmen des § 23 KUG begründet, die den geringen Informationswert der dortigen Bildunterschrift in der Abwägung hinter der werblichen Ausnutzung zurücktreten ließ. Dieser Aspekt ist - wie im Termin mit den Parteien erörtert - aber dann im Wege des Erst-Recht-Schlusses auf den vorliegenden Fall zu übertragen, weil - wie ausgeführt - hier (erst recht) keine

Angaben mit Informationswert betreffend den Kläger verbreitet worden sind, sondern sein Bild direkt nur zur faktischen Eigenwerbung und zu kommerziellen Zwecken missbraucht worden ist.

46

Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, dass das Fehlen einer redaktionellen Berichterstattung über den Abgebildeten bei - wie hier - Fehlen eines Imagetransfers unbeachtlich sein kann. Denn dies ist nur anerkannt, solange es (noch) um das Bewerben einer neuen Zeitschrift ("Nullnummer") geht (BGH v. 29.10.2009 - I ZR 65/07, GRUR 2010, 546 - U; v. 18.11.2010 - I ZR 119/08, ZUM 2011, 656 - V) und - auch mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 GG so den Besonderheiten des Neuerscheinens einer Zeitung und des Informationsinteresses an deren (künftiger) Gestaltung geschuldet. Diese Ausnahme ist deswegen auch auf den Zeitraum bis zum tatsächlichen Vorliegen einer Erstauflage der Zeitung beschränkt (BGH v. 29.10.2009 - I ZR 65/07, GRUR 2010, 546 - U Rn. 27, 30 ff.; v. 18.11.2010 - I ZR 119/08, ZUM 2011, 656 - V Rn. 50). Der Ansatz rechtfertigt in Fällen wie hier also ebenfalls keinen generellen Verzicht auf eine redaktionelle Aussage auch zum konkret Abgebildeten.

47

3. Die Klageforderung ist auch der Höhe nach gerechtfertigt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist bei der Bestimmung einer angemessenen Lizenzgebühr im Grundsatz der Weg zur richterlichen Schätzung nach § 287 ZPO eröffnet, die der Senat hier vorgenommen hat, ohne dass dabei sachverständige Hilfe hinzuzuziehen war. Rechtlich war mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darauf abzustellen, welches Entgelt vernünftige Vertragspartner in der Lage der Parteien als angemessenes Honorar für die kommerzielle Nutzung eines Bildnisses ausgehandelt hätten. Dabei sind alle tatsächlichen Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere der Bekanntheitsgrad und der Sympathie-/Imagewert/Marktwert des Abgebildeten, die Auflagenstärke und Verbreitung, die Art und Gestaltung der Veröffentlichung sowie ihre Werbewirkung und ihr Aufmerksamkeitswert, aber auch die Art und Weise der Gestaltung der Veröffentlichung und die Rolle, die dem Betroffenen (etwa als Testimonial) zugeschrieben wird, ob der Betroffene für andere Werbeaufträge faktisch "gesperrt" wird usw. (vgl. etwa nur BVerfG v. 05.03.2009 - 1 BvR 127/09, juris Rn. 23; BGH v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 - F Rn. 43; v. 14.04.1992 - VI ZR 285/91, GRUR 1992, 557, 558 - R; Senat v. 11.08.2015 - 15 U 26/15, BeckRS 2016, 18841 Rn. 16 f.; Überblick bei Wanckel, in: Paschke u.a., a.a.O., 42. Abschn. Rn. 52 m.w.N.; für Abstellen auf abzuschöpfenden Nutzungswert indes Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 140 f., zu den Kriterien der Bemessung der Lizenz im Übrigen Etting, a.a.O., S. 181 ff.).

48

a) Mit dem Landgericht scheidet der Anspruch dabei dann nicht schon daran, dass es (noch) keinen Lizenzmarkt für das relativ junge Phänomen des clickbaiting geben mag. Das soll zugunsten der Beklagten sogar unterstellt werden, so dass es auf den dazu angebotenen Sachverständigenbeweis nicht ankommt; letztlich hat der Kläger auch gar nicht konkret in Abrede gestellt, dass es dafür noch keinen Markt gibt. Es bedarf keiner generellen Aussage des Senats, ob eine objektive Lizenzfähigkeit/-üblichkeit bei dem primär auf Abschöpfung des kommerziellen Nutzens gerichteten Bereicherungsanspruch überhaupt zu verlangen ist (kritisch etwa in Abgrenzung zu den deliktischen Ansprüchen Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 140 f., 161 f.). Denn auch der Bundesgerichtshof hat jedenfalls für eher atypische Nutzungen - wie etwa die nur vorgeschobene redaktionelle Berichterstattung im Fall BGH v. 31.05.2012 - I ZR 234/10, GRUR 2013, 196 - F - selbst bei Fehlen eines "Lizenzmarkts" dennoch ohne weiteres eine Lizenzanalogie zugesprochen und auch der Senat hat für die - ebenfalls nicht

typische - "Doppelgängerwerbung" keine Bedenken an einer Haftung dem Grunde nach gehabt (Senat v. 06.03.2014 - 15 U 133/13, GRUR-RR 2015, 318; vgl. mit Abzug für Doubles auch OLG München v. 17.01.2003 - 21 U 2664/01, AfP 2003, 272; OLG Karlsruhe v. 30.01.1998 - 14 U 210/95, AfP 1998, 326). Vorliegend gilt aber dann nichts anderes.

49

b) Bei der Bemessung der Lizenzhöhe hat der Senat insbesondere den ganz überragenden Markt- und Wert des Klägers und seinen außergewöhnlich hohen Beliebtheitsgrad berücksichtigt (zu diesem Kriterium bei der Schätzung etwa auch Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 183 f. m.w.N.). Diesen hat die Beklagte angesichts der vorgelegten Unterlagen und Entscheidungen prozessual bis zuletzt nicht ausreichend substantiiert bestritten. Zuzugeben ist der Beklagten zwar, dass mit der hier allein vorliegenden Aufmerksamkeitswerbung sicherlich eine der eher schwächeren Werbeformen vorliegen mag im Vergleich etwa zu einer unzulässigen Testimonial-Werbung mit einem Prominenten und dies bei der Bemessung in der Tat eher für eine geringere Lizenz streiten muss (vgl. etwa nur Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 183 m.w.N.). Die klägerseits in Bezug genommenen Gerichtsentscheidungen, durch die der Kläger Lizenzen erstritten hat, betrafen ebenfalls eher "klassische Werbemaßnahmen" und sind daher nicht ohne weiteres mit dem vorliegenden Fall vergleichbar. Indes verkennt die Beklagte im Gegenzug neben dem überragend hohen Marktwert des Klägers vor allem auch den gleichsam doch nicht geringen Verbreitungsgrad des Postings im Internet. Die von ihr behaupteten wenigen "Klicks" besagen gerade nicht, wie viele User das Posting (ohne Anklicken) in ihren Anwendungen zur Nutzung der sozialen Medien zur Kenntnis genommen haben und der Senat geht insofern von einem ganz erheblichen Nutzerkreis aus.

50

aa) Insofern ist dann auch der Einwand der Beklagten ohne Belang, dass die gesamte Maßnahme damals nur sehr kurzfristig gelaufen sei und zudem Negativschlagzeilen und einen sog. "shit-storm" zu Lasten der Beklagten produziert habe. Ob eine werbliche Maßnahme tatsächlich "erfolgreich" war und ob tatsächlich ein "Werbenvorteil" beim Handelnden eingetreten ist, spielt bei der Bemessung der Lizenzanalogie richtigerweise zumindest keine tragende Rolle (vgl. schon BGH v. 17.11.1960 - I ZR 89/59, GRUR 1961, 138, 140 - P; siehe zudem auch etwa Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 143). Zudem ist es - was das Perfide des clickbaiting ist - auch nicht gesichert, dass diese Negativschlagzeilen der Beklagten geschadet haben und nicht zumindest zur allgemeinen Verbreiterung des Bekanntheitsgrades des Medienprodukts der Beklagten beigetragen haben.

51

bb) Soweit die Beklagte - auch unter Antritt von Sachverständigenbeweis - darauf abstellt, dass bei Onlinevermarktungsmethoden üblicherweise eine Abhängigkeit von den mit der jeweiligen Maßnahme erzielten "Klicks" (und den daraus fließenden Werbeeinnahmen) vereinbart werde und hier - selbst bei unterstellter "normaler" Laufzeit des Postings in den sozialen Medien, also ohne das verfrühte Herausnehmen wegen der Negativschlagzeilen - keine nennenswerten Einnahmen generiert worden wären (maximal 300 EUR, die durch vier Bilder zu teilen wären), trägt das ebenfalls nicht. Denn zum einen geht es - wie die Beklagte selbst einwendet - hier gerade nicht um klassische Werbemaßnahmen und zum anderen dient ein für unzählige User in den sozialen Medien sichtbares Posting wie das streitgegenständliche immer (zumindest auch) zur Steigerung des allgemeinen Bekanntheitsgrades der Beklagten und ihres Medienprodukts bei. Hier nur auf die für den konkreten Beitrag erzielten tatsächlichen oder bei typischer Laufzeit

hypothetisch erzielbaren "Klicks" und die daraus unmittelbar fließenden Einnahmen abzustellen, trägt der vorgenommenen Aufmerksamkeitswerbung dann nicht ausreichend Rechnung. Entgegen S. 10 des Schriftsatzes vom 02.05.2019 sind mit der Maßnahme nämlich letztlich in der Tat auch "indirekte" Werbevorteile verbunden, die sich auf die Beklagte und ihr Medienprodukt im Zweifel günstig auswirken

52

c) Wesentlich bei der Bemessung der Lizenzhöhe ist für den Senat schließlich vor allem der Bezug zu dem sehr sensiblen Gesundheits- bzw. Krankheitsthema und der als möglich in den Raum gestellten Krebserkrankung des Klägers. Auch wenn der Beklagten zuzugeben ist, dass Aspekte aus dem Bereich der Geldentschädigung bei der Bemessung der Lizenzanalogie im Grundsatz keine Rolle spielen, ist bei der Gesamtbetrachtung nach den eingangs genannten Grundsätzen durchaus der sensible Inhalt einer werblichen Maßnahme in die Bewertung der Lizenzhöhe einzustellen (AA wohl Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 186). Denn vernünftig handelnde Vertragspartner hätten bei einem solchen fragwürdigen "Spiel mit der Krebserkrankung" eines Prominenten ersichtlich auch eine höhere Lizenzzahlung vereinbart als bei einer Aufmerksamkeitswerbung in einem gänzlich unverfänglichen oder gar positiv behafteten Kontext. So wie bei Werbemaßnahmen mit einer angeblichen Brust-Operation daher etwa eine deutlich empfindlichere Lizenzhöhe erreicht werden kann als bei anderen Produkten (vgl. LG Köln v. 18.12.2013 - 28 O 172/13, BeckRS 2014, 2971), kann auch im vorliegenden Fall nichts anderes gelten.

53

d) Unter Beachtung der vorgenannten Aspekte erschien dem Senat die beantragte Lizenzanalogie von 20.000 EUR ausreichend und angemessen. Insofern erscheint von der Gewichtung eine Anlehnung an den beklagtenseits selbst zitierten Ausgang des Rechtsstreits um die Veröffentlichung eines Bildes des Klägers auf dem "Rätselheft" (OLG Hamburg v. 22.12.2009 - 7 U 90/06, n.v.) geboten, wo dem Kläger nach dem Beklagtenvorbringen ebenfalls 20.000 EUR zuerkannt worden sind. Der Beklagten ist dabei zwar zuzugeben, dass dort jedenfalls auch die Kompetenz und Popularität des Klägers auf das Rätselheft übertragen worden war, man an der Grenze einer Testimonialwerbung stand und demgegenüber hier nur eine Aufmerksamkeitswerbung als - wie die Beklagte meint - "geringwertigste" Form einer werblichen Fotoverwendung vorliegt. Andererseits trägt der zu c) genannte Aspekt jedoch im Gegenzug eine etwas stärkere Gewichtung, die die Geringwertigkeit der Aufmerksamkeitswerbung dann doch wieder relativiert. Anders als im Rätselheft-Fall war zudem zum Kläger selbst keinerlei Information von Gewicht mitgeteilt.

54

e) Es kann entgegen dem Vorbringen im Schriftsatz vom 02.05.2019 schließlich auch kein wesentlicher Unterschied darin gesehen werden, dass der Kläger in der "Rätselheft"-Entscheidung großformatig das Titelblatt zierte und hier nur als einer von vier Moderatoren abgebildet worden ist. Zwar ist die Darstellung und Art der Publikation für die Bemessung der Lizenz regelmäßig auch relevant (allgemein Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 182), doch macht hier gerade die Zusammenstellung von vier prominenten Moderatoren auf engerem Raum das "Funktionieren" des "Klickköders" aus. Der besonders beliebte Kläger hat daran hier einen nicht unwesentlichen Anteil; keinesfalls war der Aufmerksamkeitswert somit minimiert, im Gegenteil.

55

f) Inwieweit sich aus der Lizenzhöhe ein einschüchternder Effekt für die Tätigkeit der Beklagten ergeben soll, ist nicht hinreichend dargelegt. Soweit die Beklagte zuletzt rügt, dass angesichts der anderen Betroffenen Lizenzanalogien in Höhe von mehreren

Zehntausend Euro angesichts der geringen Einnahmen durch die "Klicks" lebensfremd seien, trägt das keine andere Sichtweise. Insbesondere steht es der Beklagten frei, zulässig redaktionell zu berichten und in diesem Zusammenhang zulässig zu bebildern, anstatt an der Grenze zur bewussten Falschmeldung ungefragt Lichtbilder von Prominenten für eigene kommerzielle Zwecke zu nutzen. Eine Verletzung der nach Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK geschützten Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit lässt sich daher auch aus der Höhe der hier zuerkannten Lizenzgebühr nicht ableiten.

56

g) Eine - im Bereich der deliktischen Haftung diskutierte (dazu Etting, Bereicherungsausgleich und Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Dresden, 2015, S. 187 ff. m.w.N.) - Verdopplung/Verdreifachung der Lizenz hält der Senat für nicht überzeugend im vorliegenden Bereich; dieser Aspekt spielte daher bei der Verurteilung keine Rolle.

57

4. Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB.

58

5. Die Kostenentscheidung basiert auf §§ 91, 97 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit stützt sich auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

59

6. Es bestand Anlass zur Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO. Die rechtliche Behandlung eines sog. "Klickköders" hat ebenso wie die hier angesprochenen Fragen der Behandlung unzulässiger Bildnisverwendungen im Umfeld redaktioneller Ankündigungen grundsätzliche Bedeutung und erfordert zur Fortbildung des Rechts eine klärende und richtungsweisende Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Gleiches gilt für die hier angesprochene Frage der prozessualen Behandlung eines zu bestätigenden Grundurteils in der Berufungsinstanz bei vom Berufungsgericht gleichzeitig angenommener Entscheidungsreife auch in der Sache.

60

Streitwert für das Berufungsverfahren: 20.000 EUR (vgl. auch OLG München v. 12.12.2016 - 1 U 4336/06, BeckRS 2006, 14949)