

Abschrift

# Landgericht Hamburg

Az.: 324 O 462/12

Verkündet am 09.05.2014

Theede, JAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Bezenberger**, Clausewitzstraße 4, 10629 Berlin, Gz.: 124/2012

gegen

- Beklagte -

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 24 - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Käfer, die Richterin am Landgericht Mittler und den Richter am Landgericht Dr. Linke auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.02.2014 für Recht:

- I. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an die Klägerin eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von Euro 2.500,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.03.2013 zu zahlen.
- II. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an die Klägerin Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 523,48 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.03.2013 zu zahlen.
- III. Die Beklagte zu 2 wird verurteilt, an die Klägerin Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 148,33 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.03.2013 zu zahlen.
- IV. Es wird im Hinblick auf die Beklagte zu 1 festgestellt, dass der Rechtsstreit insoweit erledigt ist, als die Klägerin von der Beklagten zu 1 forderte, an die Klägerin  
eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von Euro 2.500,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit  
sowie  
Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 523,48 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit  
sowie  
Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 148,33 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit  
zu zahlen.
- V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- VI. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.
- VII. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistungen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet;

und beschließt:

Der Streitwert wird auf € 25.000,- festgesetzt.

## Tatbestand

Die Klägerin verlangt wegen der Nutzung eines Fotos auf der Website der Beklagten Schadenersatz in Höhe entgangener Lizenz und Abmahnkosten sowie im Hinblick auf die Beklagte zu 1 Feststellung, dass sich der Rechtsstreit erledigt hat.

Die Klägerin ist jedenfalls nebenberuflich als Fotomodell tätig.

Die Beklagte zu 1, deren Gesellschafterinnen die Beklagten zu 2 sowie [REDACTED] waren, betrieb unter [www.\[REDACTED\]](http://www.[REDACTED]) einen Escort-Service, der auch sexuelle Dienste einschloss.

Die Beklagten bestellten im Mai 2010 die vermeintlichen Nutzungsrechte am streitgegenständlichen Foto bei der Agentur Getty Images zum Preis von € 42,35 (vgl. Rechnung vom 24. Mai 2010, Anlage B11 sowie zu den Nutzungsbedingungen von Getty Images Anlagen K6 und K13). Die Rechnung (Anlage B11) wies als Fotografen [REDACTED] aus, erklärte das Bild „für kommerzielle Verwendungszwecke“ verfügbar und verwies auf „ein gezeichnetes Model-Release“. Auf dem Foto ist eine blonde Frau in Rückenlage mit Reizwäsche bekleidet zu sehen, die in die Kamera blickt. Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin auf dem Foto abgebildet ist. Die Beklagten positionierten das Foto oben rechts als eine Art „Header“ auf nahezu jeder ihrer Internetseiten unter [www.\[REDACTED\]](http://www.[REDACTED]) (vgl. Anlagenkonvolut K3).

Die Klägerin hat sich unter anderem in der Vergangenheit wie folgt anderweitig ablichten lassen: Im November 2011 ließ sie sich unter dem Titel „Deutschland schönste Studentinnen“ teilweise unbekleidet mit mehreren Aufnahmen im Playboy ablichten (vgl. Anlage B7). In einem Musikvideo des Rappers „[REDACTED]“ (Titel „[REDACTED]“) stellt sie eine Prostituierte dar, während der Sänger über seine Körperflüssigkeiten im Haar der Dargestellten singt und sie als „[REDACTED]“ bezeichnet. Zudem wirbt sie für ihre Leistungen als Model im Internet mit zahlreichen Fotos, die sie teilweise in erotischen Posen zeigen; insoweit wird auf die Anlage B1 („Xing-Profil“), Anlage B4 („Model-Kartei“), Anlage B5 („Facebook“) und Anlage B6 ([www.\[REDACTED\].com](http://www.[REDACTED].com)) verwiesen. Für die Aufnahmen in dem Magazin „Playboy“ erhielt die Klägerin eine Vergütung in Höhe von € 2.000,- (vgl. Anlage K16). Auftrittstage für den Uhrenhersteller Breitling wurden mit € 6.600,- vergütet (€ 1.250,- pro Tag, vgl. Anlage K17).

Mit zwei Schreiben vom 1.03.2012 forderte die Klägerin die Beklagte zu 1 zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung und zur Zahlung einer Geldentschädigung bzw.

Lizenzgebühr in Höhe von € 10.000,- auf (vgl. Anlagenkonvolut K4). Dies lehnten die Beklagten ab (vgl. Anlage K5).

Die bei Gericht am 09.08.2012 eingegangene Klage wurde der Beklagten zu 1 am 19.09.2012 zugestellt. Zum 10.10.2012 wurde das Gewerbe der Beklagten zu 1 abgemeldet (vgl. Anlage B10). Die Parteien sind sich nunmehr darüber einig, dass mit der Abmeldung die Beklagte zu 1 vollbeendet ist.

Die Klägerin ist der Meinung, sie habe gegen die Beklagte zu 2 einen Unterlassungsanspruch, der auch gegen die Beklagte zu 1 bis zu deren Vollbeendigung bestanden habe. Denn sie habe in die konkrete Verwendung des streitgegenständlichen Bildes nicht eingewilligt. Das Bild sei im Rahmen einer Serie (vgl. zu den anderen Bildern aus der Serie Anlage K11) im Jahr 2007 vom Fotografen [REDACTED] aufgenommen worden und zeige die Klägerin. Mit dem Fotografen habe sie vereinbart, dass die Bilder nur in einem seriösen und unverfänglichen Umfeld verbreitet werden dürften. Dagegen sei keine Einwilligung für eine Verwendung zu „pornografischen oder diffamierenden Zwecken“ erteilt worden. Es sei der als Anlage K2 vorgelegte Model Release Vertrag unterzeichnet worden. Auch gegenüber Getty Images habe sie nicht in die Verwendung des Bildes im Zusammenhang mit einem wie von den Beklagten betriebenen Escort Service eingewilligt. Tatsächlich sei das Bild von den Beklagten aber in einem wie ausgeschlossenen Kontext verwendet worden. Von der Veröffentlichung habe sie Mitte Februar 2012 Kenntnis erlangt.

Sie ist weiter der Meinung, ihr stehe ein Anspruch auf Lizenz in Höhe von € 2.500,- zu. Die Höhe ergebe sich aus den von ihr bis dato erhaltenen Vergütungen. Hilfsweise stehe ihr ein Geldentschädigungsanspruch zu. Es liege eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung vor, da die Veröffentlichung ihre Intimsphäre verletze. Das Bild werde auf den Haupt- und Unterseiten als Hauptblickfang („Testimonial“) zu Werbezwecken genutzt. Es entstehe der Eindruck, auch sie, die Klägerin, biete sexuelle Dienste gegen Bezahlung an. Sie sei auch von Bekannten gefragt worden, ob sie ein „Doppelleben“ führe und ob sie das „nötig habe“. Die Beklagten hätten angesichts des Inhalts der von ihnen betriebenen Seite auch mit gesteigerter Sorgfaltspflicht prüfen müssen, ob eine Einwilligung der Klägerin vorliege. Die Veröffentlichung verstoße auch gegen die Nutzungsbedingungen von Getty Images. Der Höhe nach müsse die Geldentschädigung mindestens € 2.500,- betragen; tatsächlich werde der Verletzung mit € 30.000,- ausreichend Rechnung getragen.

Darüber hinaus sei die Beklagte zu 2 zum Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten verpflichtet. Zur Berechnung der Höhe wird auf die als Anlagen K8 und K9 eingereichten Rechnungen verwiesen.

Mit der Klage vom 07.08.2012 beantragte die Klägerin zunächst unter Ziffer 1., die Beklagte zu 1 zu verurteilen, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen, das nachfolgende streitgegenständliche Foto, welches die Klägerin auf dem Rücken liegend mit weißer, knapper Reizwäsche und ausgebreiteten, blonden Haaren in die Kamera blickend, zeigt, zur Bewerbung des [REDACTED] erneut zu verwenden und / oder verwenden zu lassen und/ oder öffentlich zugänglich zu machen, wie unter www.[REDACTED] [REDACTED] geschehen.

Unter Ziffer 2.a. beantragte sie, die Beklagte zu 1 zu einer Geldentschädigung in Höhe von 5.000,- EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 5. März 2012 zu verurteilen. Hilfsweise unter Ziffer 2.b. eine entgangene fiktive Lizenzgebühr in Höhe von mindestens 5.000,- EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Im Hinblick auf die weiter gestellten Anträge wird auf die Klagschrift vom 07.08.2012, eingegangen am 09. August 2012 verwiesen.

Mit auf den 20.12.2012 datiertem Schriftsatz beantragte die Klägerin „Rubrumsberichtigung“ in Bezug auf die Beklagte zu 1 „auf [REDACTED]“ (vgl. Blatt 56 der Akte).

In der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2013 gab der Prozessvertreter der Beklagten für beide Beklagte die als Anlage B13 vorgelegte Unterlassungsverpflichtungserklärung ab. Die Parteien erklärten den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt und stellten wechselseitige Kostenanträge.

Mit Schriftsatz vom 14.03.2013 stellte die Klägerin klar, dass die „Rubrumsberichtigung“ vom 20.12.2012 als Klagerweiterung in Bezug auf die Beklagte zu 2 hinsichtlich sämtlicher Klaganträge auszulegen sei, wobei die Klaganträge zu 2.a. und 2.b. nur noch in Höhe von € 2.500,- geltend gemacht würden. Der Schriftsatz nebst Anlage wurde dem Vertreter der Beklagten zu 2 am 27.03.2013 zugestellt.

In der mündlichen Verhandlung vom 31.05.2013 nahm die Klägervertreterin die Anträge zu Ziffer 2.a. und 2.b. aus der Klage im Hinblick auf die Beklagte zu 1 in Höhe von jeweils € 2.500,- zurück und nahm im Übrigen hinsichtlich der Klaganträge zu 2, 3 und 4 die

Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 31.05.2013, Bl. 96. ff. der Akte).

Mit Schriftsatz vom 02.08.2013 erklärte die Klägerin die Klage im Hinblick auf die Beklagte zu 1 unter Bezugnahme auf den Vortrag der Beklagten zur Vollbeendigung der Beklagten zu 1 für erledigt und beantragte, der Beklagten zu 1 insoweit die Kosten aufzuerlegen. Die Beklagte zu 1 schloss sich der Erledigungserklärung nicht an.

Die Klägerin beantragt nunmehr,

- I. gegenüber der Beklagten zu 1 festzustellen, dass die Klage zu den Ziffern 2.a bis 4. aus der Klageschrift vom 07.08.2012 sich erledigt habe;
- II. die Beklagte zu 2 zu verurteilen
  1. (...)
  2.
    - a. an die Klägerin eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe von mindestens Euro 2.500,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
    - b. hilfsweise,  
für den Fall, dass dem Antrag zu 2a. nicht stattgegeben wird, an die Klägerin zum Ausgleich des der Klägerin entstandenen immateriellen Schadens eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von Euro 2.500,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.03.2012;
  3. an die Klägerin Rechtsanwaltskosten in Höhe von Euro 610,11 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
  4. an die Klägerin Rechtsanwaltskosten in Höhe von Euro 256,62 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind der Meinung, die Beklagte zu 1 sei nicht parteifähig, weil seit dem 10.10.2012 nunmehr unstreitig Vollbeendigung der Gesellschaft vorliege. Die nachträgliche Einbeziehung der Beklagten zu 2 stelle einen Parteiwechsel dar, mit dem sich die Beklagten nicht einverstanden erklärten. Erledigung liege insoweit nicht vor.

Auch die geltend gemachten Ansprüche bestünden nicht. Die Klägerin sei auf dem streitgegenständlichen Foto schon nicht erkennbar. Jedenfalls habe die Klägerin durch Unterzeichnung des Model Release in die Verwendung des Bildnisses eingewilligt. Die Verwendung des Bildes sei ferner nicht geeignet, den Ruf der Klägerin zu beeinträchtigen. Die Nutzung sei vielmehr rechtmäßig und nicht zu „pornografischen oder diffamierenden Zwecken“ erfolgt. Ihre Website sei auch nicht als jugendgefährdend eingestuft worden, sondern ab 16 freigegeben worden. Aufgrund der Anordnung des Bildes auf den Seiten könne gerade nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ebenfalls über den Escort Service buchbar sei. Hilfsweise seien die AGB von Getty Images missverständlich und unwirksam.

Jedenfalls liege nur ein Verstoß vor, weil das Bild nur einmal auf die Internetseite eingestellt worden sei. Die Klägerin werde auch nicht als „Gesicht“ des Escort-Service missbraucht, weil sie, die Beklagten, sie persönlich gar nicht kennen würden.

Sie sind weiter der Meinung, für die Schätzung einer fiktiven Lizenz läge keine ausreichende Schätzungsgrundlage vor. Es fehle auch an einer schweren Persönlichkeitsverletzung, da die Klägerin selbst mit Nacktbildern und Ähnlichem an die Öffentlichkeit gegangen sei. Der Internetauftritt der Beklagten sei „eine relativ unbekannte und schwach besuchte Escort-Agentur-Website“. Im Übrigen habe sie extra ein Foto von getty images gewählt, weil diese – im Gegensatz zu anderen Anbietern wie beispielsweise Fotolia (vgl. zu den Nutzungsbedingungen Anlage B12) – die gewerbliche Verwendung zur Bewerbung von Escort Services nicht explizit ausschließen würden.

Die Rechtsanwaltskosten seien nicht fällig, der ihr zugrunde liegende Gegenstandswert zu hoch bemessen und die Klägerin habe keine Umsatzsteuer gezahlt. Schließlich sei das Vorgehen der Klägerin rechtsmissbräuchlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 15.02.2013, 31.05.2013 und 14.2.2014 Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Sowohl die Klage gegen die Beklagte zu 1 (vgl. hierzu B.), als auch die Klage gegen die Beklagte zu 2 (vgl. hierzu A.) sind zulässig und im tenorierten Umfang begründet. Soweit die Parteien nach Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, haben die Beklagten die Kosten des Rechtsstreits gem. § 91a ZPO zu tragen (hierzu C.).

A. Die Klage gegen die Beklagte zu 2 ist zulässig (hierzu I.) und im tenorierten Umfang begründet (hierzu II.).

- I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere stellt die Klage gegen die Beklagte zu 2 eine zulässige Parteierweiterung auf Beklagtenseite und keinen Parteiwechsel dar. Zwar kann der Antrag auf Berichtigung des Rubrums aus dem Schriftsatz vom 20.12.2012 (Blatt 56 der Akte) nicht als Klagerweiterung auf die Beklagte zu 2 ausgelegt werden. Denn nach dem Wortlaut des Antrags wird ausdrücklich eine „Berichtigung des Rubrums“ beantragt und die Klägerin geht in diesem Schriftsatz selbst von nur einer Beklagten aus.

Mit Schriftsatz vom 14.03.2013 hat die Klägerin jedoch klargestellt, dass sie die Klage in Bezug auf sämtliche Klaganträge auf die Beklagte zu 2 erweitern möchte. Zu diesem Zwecke hat sie zustellungsfähige Abschriften der bis dato eingereichten Schriftsätze mit der Bitte um Zustellung an die Beklagte zu 2 übersandt. Da die Klage gegenüber der Beklagten zu 1 gleichzeitig Aufrecht gehalten wurde, handelt es sich hier nicht um einen – gegebenenfalls von der Zustimmung des alten Beklagten abhängigen – Parteiwechsel, sondern um eine gewillkürte Parteierweiterung auf Beklagtenseite. Diese ist als Klagänderung gem. § 263 ZPO zulässig, wenn sie nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt und das Gericht sie für sachdienlich hält, § 263 ZPO. Eine Zustimmung der bisherigen Beklagten ist dagegen nicht erforderlich (so auch Greger in Zöller, ZPO, 29. Auflage, § 263 Rn. 21 m.w.N.).

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind vorliegend gegeben. Insbesondere ergibt sich die Sachdienlichkeit daraus, dass ein neuer Prozess vermieden wird und die Erweiterung zu keiner Verzögerung führt.

- II. Die somit zulässige Klage ist im tenorierten Umfang begründet. Die Klägerin hat wegen der Verwendung des streitgegenständlichen Bildes gegen die Beklagte zu 2 einen Anspruch auf Schadenersatz im Wege der Lizenzanalogie (vgl. hierzu 1.) und kann Ersatz der Abmahnkosten im tenorierten Umfang verlangen (vgl. hierzu 2.).



1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 2 einen Anspruch auf Zahlung einer fiktiven Lizenz in der tenorierten Höhe (Ziffer 1. des Tenors). Es kann dahin stehen, ob der Anspruch bereits gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht bzw. §§ 22, 23 KUG begründet ist. Denn jedenfalls stellt die unbefugte kommerzielle Nutzung des Bildnisses einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild wie auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar und begründet – neben dem Verschulden voraussetzenden Schadensersatzanspruch – einen Anspruch aus Eingriffskondiktion auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt., 818 Abs. 2 BGB (vgl. BGH NJW 2009, 3032, 3035 m.w.N).

Die Veröffentlichung des Bildnisses ohne Einwilligung der Klägerin war rechtswidrig (hierzu a.). Die Beklagte zu 2 hat auch auf Kosten der Klägerin einen vermögenswerten Vorteil erlangt (hierzu b.). Schließlich ist die geltend gemachte Höhe angemessen (hierzu c.).

- a. Die Verwendung des Bildnisses durch die Beklagten war rechtswidrig.

- (1) Zunächst ist die Klägerin auf dem streitgegenständlichen Foto (vgl. Anlage K3) erkennbar. Dies zeigt bereits ein Vergleich dieses Bildes mit den im Magazin Playboy veröffentlichten Aufnahmen (vgl. Anlage B7), die unstreitig die Klägerin zeigen. So wird die Klägerin auf den Seiten 37 und 44 des Magazins (vgl. Anlage B7) unter Namensnennung in Großaufnahme gezeigt und kann so auch auf den übrigen Bildern im Magazin wieder erkannt werden. Die hier ersichtlichen Gesichtszüge sind identisch mit denen auf dem als Anlage K3 vorgelegten Bild erkennbaren Zügen. Auch die Körperstatur ist identisch. Schließlich wird die Identität der Klägerin bestätigt durch die als Anlage K11 vorgelegten Bilder. Diese zeigen die Klägerin in identischer Wäsche und vergleichbarer Frisur und stammen offenkundig aus derselben Serie wie das streitgegenständliche Bild. Das Bestreiten der Beklagten ist angesichts dessen unsubstantiiert und damit unbeachtlich.
- (2) Die Verbreitung eines Bildnisses bedarf gem. § 22 Satz 1 KUG grundsätzlich der Einwilligung des Abgebildeten. Die insoweit beweisbelasteten Beklagten haben jedoch nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt, dass die Klägerin in die konkrete Nutzung der Bilder eingewilligt hätte. Sie haben bereits nicht vorgetragen, dass sie eine Einwilligung von der Klägerin eingeholt hätten, sondern lediglich die von der Klägerin behaupteten Vereinbarungen und Nutzungsbedingungen bestritten. Das insoweit unterbreitete Beweisangebot im Schriftsatz der Beklagten vom 15.1.2012, Seite 6 (Bl. 42 der Akte) bezieht sich schon dem Wortlaut nach lediglich auf die Lizenzierung durch die Bildagentur getty images, von der die Beklagte das Bild ausweislich der Rechnung (vgl. Anlage B11) erhalten hat. Dem Beweisangebot war daher nicht nachzugehen.

Auch für eine konkludente Einwilligung liegen keine Anhaltspunkte vor. Eine konkludente Einwilligung setzt insbesondere voraus, dass dem Abgebildeten Art, Umfang und Zweck der geplanten Veröffentlichung bekannt sind (HansOLG AfP 2005, 73, 74). Auch hieran fehlt es evident. Es liegen ferner keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Klägerin in jede nur denkbare Veröffentlichung eingewilligt hätte. Ein Ausnahmefall nach § 23 Abs. 1 KUG für eine zulässige Verwendung des Bildnisses ohne Einwilligung ist schließlich weder vorgetragen noch ersichtlich.

Eine Einwilligung folgt auch nicht aus dem Model-Release Vertrag (Anlage K2) bzw. dem Vertrag der Beklagten mit Getty Images. Die Beklagten haben den für sie insoweit etwaigen positiven Umstand bestritten, dass die als Anlage K2 vorgelegte Vereinbarung für das streitgegenständliche Foto unterzeichnet wurde. Die Kammer neigt indes ohnehin der Ansicht zu, dass die Verwendung des Fotos gegen die vertraglichen Bestimmungen verstößt. Denn beide Verträge beinhalten einen Ausschluss für die Verwendung von Bildnissen zu pornografischen oder diffamierenden Zwecken (vgl. Anlage K2) bzw. in pornografischer oder diffamierender Weise (vgl. Ziff. 3.6 der als Anlage K13 vorgelegten Nutzungsbedingungen von Getty Images). Die Verwendung des Bildes dürfte im konkreten Zusammenhang sowohl für eine diffamierende Darstellung als auch zu pornografischen Zwecken im Sinne des Vertrages geschehen sein. Eine Entscheidung hierüber kann jedoch offenbleiben.

- b. Der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Zahlung einer Lizenz setzt ferner voraus, dass der Verletzte nach der Verkehrssitte ein Entgelt hätte beanspruchen können, so dass der in Anspruch Genommene auf Kosten des Verletzten einen vermögenswerten Vorteil erlangt hat (HansOLG Urteil vom 2. 5. 2006, 7 U 19/06, juris-Abs. 9, 10; Wenzel-Burkhardt, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Kap. 14. Rn 10 mwN). Entscheidend ist somit, ob aus der Bildveröffentlichung geldwerte Vorteile gezogen wurden, und ob dies nach der Verkehrsübung nicht hätte geschehen können, ohne den Abgebildeten an ihnen in Form eines Entgelts zu beteiligen (BGH NJW 1979, 2205 (2206); HansOLG Urteil vom 2. 5. 2006, 7 U 19/06, juris-Abs. 10). Ein solches vermögenswertes Nutzungsrecht ist jedenfalls regelmäßig bei der Verwendung von Aufnahmen zu Werbezwecken anzunehmen (vgl. HansOLG Urteil vom 2. 5. 2006, 7 U 19/06, juris-Abs. 11; ebenso LG Saarbrücken NJW-RR 2000, 1571 (1573)). Die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht umfasste Befugnis, über die werbemäßige Verwertung seiner Bildnisse selbst zu entscheiden, stellt ein vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht dar (vgl. BGH NJW 1992, 2084, 2085 mwN).

Die Beklagten sind durch die Verbreitung des Bildnisses der Klägerin um den Gebrauchsvorteil der Nutzung des Bildnisses bereichert. Zwar handelt es sich vorliegend nicht um eine klassische Webeanzeige. Allerdings wird das Bild auf jeder Seite an

prominenter Stelle oben rechts wie eine Art „Header“ gezeigt und wirkt damit wie ein „Markenzeichen“ oder „Aushängeschild“ für das Angebot der Beklagten. Darauf, dass die Beklagten die Klägerin nicht kannten, kommt es nicht an. Bei einer solchen Verwendung in einem wie von den Beklagten betriebenen Angebot für einen Escort Service, der sexuelle Dienstleistungen einschließt, ist nach der verkehrsmäßigen Übung davon auszugehen, dass die Klägerin ihre Einwilligung von einer Vergütung hätte abhängig machen können. Für den Bereicherungsanspruch kommt es dabei nicht auf den Ausgleich einer tatsächlichen Vermögensminderung im Vermögen der Klägerin an. Die Beklagten habe die entsprechende Vergütung auf Kosten der Klägerin erspart.

- c. Die geltend gemachte Höhe ist auch angemessen. Die Beklagte hat - da die Herausgabe der Nutzung des Bildnisses nicht möglich ist - gemäß § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Der zu leistende Wertersatz ist nach dem Betrag zu bestimmen, den die Beklagten im Falle des Abschlusses eines Lizenzvertrages für die ohne Rechtgrund erlangte Nutzung zu bezahlen verpflichtet gewesen wären. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und in welcher Höhe sie für die Verwendung der Fotos eine Vergütung zu zahlen bereit und in der Lage gewesen wären.

Hinsichtlich der Höhe der angemessenen Lizenz konnte die Kammer den Lizenzbetrag selbst gemäß § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO schätzen. Insbesondere musste ein Sachverständigengutachten nicht eingeholt werden, da hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte als Schätzungsgrundlage zur Verfügung stehen. Die fiktive Lizenzgebühr ist dabei in Analogie zur Höhe der angemessenen Vergütung zu bestimmen, die im Falle eines Vertragsabschlusses zu den üblichen Bedingungen zu zahlen gewesen wäre (vgl. BVerfG 1 BvR 127/09 Nichtannahmebeschluss vom 05.03.2009, Juris Abs. 21, 22).

Insoweit sind insbesondere die der Klägerin für andere Veröffentlichungen gewährten Honorare heranzuziehen. So hat die Klägerin für die Aufnahmen im Playboy (vgl. Anlage K16) € 2.000,- erhalten. Auf diesen Bildern ist sie überwiegend als eine von mehreren Abgebildeten zu sehen. Dieses Honorar muss im Übrigen vor dem Hintergrund bewertet werden, dass eine Veröffentlichung in diesem Magazin für eine der Öffentlichkeit nicht bekannte Person mit einem gewissen Werbeeffect verbunden ist. Im Rahmen mehrerer Auftrittstage für den Uhrenhersteller Breitling erhielt sie € 1.250,- pro Tag (vgl. Anlage K17).

Die Klägerin wird vorliegend nicht nur ein Mal, sondern auf nahezu jeder Internetseite abgebildet (vgl. Anlagenkonvolut K3). Zwar nimmt das Foto je nach Bildschirmauflösung nur einen kleinen Teil der Seite ein. Jedoch ist es jeweils an prominenter Stelle oben rechts platziert und erweckt den bereits benannten Eindruck eines „Aushängeschildes“. Dass das Gesicht um 90 Grad gedreht ist, steht dem nicht entgegen, weil ihr

abgebildetes Gesicht dem Betrachter der Website direkt zugewandt ist und den Betrachter damit förmlich „anschaut“. Unter Berücksichtigung aller Umstände schätzt die Kammer den Wert der Lizenz daher auf € 2.500,-.

- d. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 291 BGB.
2. Die Klägerin hat weiter einen Anspruch auf Abmahnkosten in der im Tenor zu Ziffern II. (vgl. hierzu a.) und III. (vgl. hierzu b.) benannten Höhe. Die Abmahnung stellte jeweils eine zweckmäßige Rechtsverfolgungsmaßnahme dar, die Teil des erstattungsfähigen Schadens ist.

Zwar wurde jeweils die Beklagte zu 1 „z.H.“ der Beklagten zu 2 und [REDACTED] abgemahnt. Die Beklagte zu 2 als Gesellschafterin der Beklagten zu 1 haftet jedoch auch persönlich als Gesamtschuldnerin neben der Beklagten zu 1 für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, § 128 HGB (vgl. auch Sprau in Palandt, 72. Auflage, § 714 Rn. 11). Diese Haftung erlischt auch nicht durch die Vollbeendigung der Gesellschaft (vgl. Sprau in Palandt, a.a.O., Rn. 17).

- a. Es bestand wegen der Verbreitung des streitgegenständlichen Bildes ein Unterlassungsanspruch gem. §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB analog in Verbindung mit §§ 22, 23 KUG. Denn die Verbreitung des streitgegenständlichen Bildnisses verletzt die Klägerin in ihren Rechten aus §§ 22, 23 KUG als spezialgesetzlicher Ausprägung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts gem. §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG. Entsprechend obiger Ausführung war die Verbreitung des Bildnisses rechtswidrig.

Die Wiederholungsgefahr ist erst mit Abgabe der Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2013 entfallen. Vor Abgabe dieser Erklärung stellte die Abmahnung (vgl. Anlage K4) also eine zweckmäßige Rechtsverfolgungsmaßnahme dar.

Der Anspruch besteht jedoch nur in der tenorierten Höhe. Soweit diesbezüglich ein Gegenstandswert von € 30.000,- zugrunde gelegt wurde (vgl. Rechnung Anlage K8), ist dieser übersetzt und entspricht angesichts aller Umstände des konkreten Falles nicht dem Streitwertgefüge der Kammer. Für die Unterlassungsabmahnung ist vor diesem Hintergrund ein Streitwert von € 20.000,- angemessen. Hieraus ergibt sich bei Zugrundelegung der von der Klägerin geltend gemachten und nicht zu beanstandenden 0,65 Gebühr (€ 419,90) nebst Telekommunikationspauschale von 20 Euro und 19 % Mehrwertsteuer ein Anspruch in Höhe von € 523,48.

Der Anspruch ist auch fällig. Insbesondere kommt es hierfür nicht darauf an, ob die Klägerin „die Kosten abgemahnt hat“.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 291 BGB.

- b. Die Klägerin hat auch einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten im Hinblick auf die beanspruchte Lizenz. Sie hat insbesondere auch entsprechend abgemahnt. Zwar benennt die Rechnung (Anlage K9) lediglich eine „Geldentschädigung“. Im Abmahnschreiben (vgl. Anlage K4) stützt die Klägerin ihren Anspruch aber ausdrücklich auch auf „Lizenzgebühr“.

Der Anspruch besteht allerdings nur in der tenorierten Höhe. Denn der den Abmahnkosten zugrunde gelegte Streitwert in Höhe von € 5.000,- ist übersetzt, da ein Anspruch entsprechend obiger Ausführungen lediglich in Höhe von € 2.500,- begründet ist. Hieraus ergibt sich bei Zugrundelegung der von der Klägerin geltend gemachten und nicht zu beanstandenden 0,65 Gebühr (€ 104,65) nebst Telekommunikationspauschale von 20 Euro und 19 % Mehrwertsteuer ein Anspruch in Höhe von € 148,33.

Der Zinsanspruch ergibt sich auch hier aus § 291 BGB.

- B. Die Klage gegen die Beklagte zu 1 ist zulässig (hierzu I.) und begründet (hierzu II.).
- I. Der Zulässigkeit der Klage gegen die Beklagte zu 1 steht insbesondere § 50 ZPO nicht entgegen. Denn die Parteifähigkeit der Beklagten zu 1 wird vorliegend fingiert. Unstreitig war die Beklagte zu 1 im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit am 19.09.2012 weder aufgelöst noch vollbeendet, damit rechtsfähig und somit parteifähig im Sinne des § 50 ZPO. Zwischen den Parteien ist nunmehr auch unstreitig geworden, dass nach Rechtshängigkeit Vollbeendigung eingetreten ist. Zwar erlischt die Parteifähigkeit grundsätzlich mit der Vollbeendigung der Gesellschaft (vgl. auch Vollkommer in Zöller, ZPO § 50 Rn. 4a, 5, § 56 Rn. 10). Der Kläger muss in einem solchen Fall jedoch die Möglichkeit haben – sofern und soweit seine Klage bis zum Verlust von der Rechts- und Parteifähigkeit begründet war –, ohne Kostenlast den Prozess zu beenden. Der geeignete Weg hierzu ist die Erklärung der Erledigung der Hauptsache (vgl. BGH NJW 1982, 238f.). Die Frage, ob und gegebenenfalls mit welcher Kostenfolge die erloschene Gesellschaft aus dem Prozess ausscheidet, betrifft jedenfalls noch ihre Parteifähigkeit. Es muss der Gesellschaft mithin gestattet sein, im Prozess eine Erledigungserklärung abzugeben und gegen den Prozessgegner Kostenanträge zu stellen. Erst recht muss es ihr gestattet sein, mit prozessualer Wirkung einer Erledigungserklärung der Kläger zu widersprechen. Die Gesellschaft kann im Übrigen auch zur Tragung der Kosten verurteilt werden (vgl. BGH NJW 1982, 238f.).

Die Umstellung der Leistungsklage in eine Feststellungsklage ist gem. § 264 Nr. 2 ZPO zulässig; das Feststellungsinteresse gem. § 256 ZPO liegt vor.

- II. Die demnach zulässige Klage gegen die Beklagte zu 1 ist im tenorierten Umfang begründet. Denn die Klage zu den Ziffern 2.a bis 4. aus der Klageschrift vom 07.08.2012 war im Zeitpunkt der Erledigung in diesem Umfang zulässig und begründet.

Die Klage war ursprünglich im tenorierten Umfang zulässig und begründet. Insoweit wird auf die Ausführungen unter A. verwiesen. Es kann dahin stehen, ob die Klägerin zu diesem Zeitpunkt einen Anspruch auf Geldentschädigung hatte, da jedenfalls der im Zeitpunkt der Erledigung hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Lizenz entsprechend obiger Ausführungen begründet war und ein Anspruch auf Geldentschädigung allenfalls in gleicher Höhe bestünde.

Es ist auch nach Rechtshängigkeit Erledigung der Hauptsache eingetreten. Die Klage wurde der Beklagten zu 1 am 19.09.2012 zugestellt und war damit rechtshängig. Erledigendes Ereignis ist vorliegend die Vollbeendigung der Beklagten zu 1, durch die sie ihre Rechtsfähigkeit grundsätzlich verliert (siehe oben I.). Zwischen den Parteien ist im Laufe des Rechtsstreits auch unstreitig geworden, dass mit der Gewerbeabmeldung zum 10.10.2012 (vgl. Anlage B10) und damit nach Rechtshängigkeit Vollbeendigung der Beklagten zu 1 eingetreten ist. Durch die Vollbeendigung der Beklagten zu 1 nach Rechtshängigkeit am 19.09.2012 müsste die Klage daher nunmehr – ohne Berücksichtigung der fingierten Parteifähigkeit – wegen Unzulässigkeit abgewiesen werden. Der Rechtsstreit hat sich folglich insoweit in der Hauptsache erledigt.

- C. Soweit die Klägerin und die Beklagten im Hinblick auf die Unterlassung nach Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, haben die Beklagten die Kosten des Rechtsstreits gem. § 91a ZPO zu tragen. Denn unter Berücksichtigung des bis dato bestehenden Sach- und Streitstandes hätte die Klägerin obsiegt. Insoweit wird auf die Ausführungen oben unter Ziffer A.II.1.a. verwiesen, wonach die Verbreitung des Bildnisses rechtswidrig erfolgte.
- D. Die Kostenentscheidung folgt im Übrigen aus §§ 91a, 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Käfer

Mittler

Dr. Linke