

Dominik Thalmann

Nutzung der Abbilder von Personen des öffentlichen Interesses zu Werbezwecken



Nomos

Schriften zum Medien- und Informationsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

Band 16

Dr. Dominik Thalmann

Nutzung der Abbilder von Personen des öffentlichen Interesses zu Werbezwecken



Nomos

Dekan: Prof. Dr. Matthias Jestaedt
Erstgutachter: Prof. Dr. Boris Paal, M.Jur. (Oxford)
Zweitgutachter: Prof. Dr. Alexander Bruns, LL.M. (Duke Univ.)

Datum der mündlichen Prüfung: 11. November 2015

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2015

ISBN 978-3-8487-2974-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-7324-2 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	21
A. Problemstellung	22
B. Stand der Forschung	26
C. Erkenntnisziel der Arbeit	27
D. Methodik und Gang der Darstellung	28
Erster Teil: Abbilder prominenter Personen in der Werbung	29
A. Rechtstatsächliche Bestandsaufnahme	29
I. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	29
1. Abbilder	30
2. Personen des öffentlichen Interesses	31
3. Nutzung zu Werbezwecken	32
a) Begriffsdefinition	33
b) Abgrenzung	35
II. Systematisierung der Werbeformen nach informationellem Mehrwert	37
1. Testimonialwerbung	40
2. Personenmerchandising	42
3. Werbung mit Politsatire	44
4. Werbung für Kunst	46
5. Eigenwerbung der Presse	47
B. Historischer und wirtschaftlicher Hintergrund	48
C. Zwischenergebnis	52
Zweiter Teil: Rechtliche Zulässigkeit der Werbenutzung	55
A. Betroffene Rechtsgebiete im Überblick	56
B. Persönlichkeitsrecht	57
I. Rechtliche Grundlagen	59
1. Besonderes und allgemeines Persönlichkeitsrecht	59

Inhaltsverzeichnis

a) Besonderes Persönlichkeitsrecht: Einfachgesetzlicher Schutz	60
aa) Gesetzliche Systematik der §§ 22 ff. KUG	60
bb) Abgestuftes Schutzkonzept zur Bildberichterstattung	62
cc) Fragmentarischer Charakter der §§ 22 ff. KUG	64
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Auffangtatbestand im Bildnisschutz	66
aa) Zivilrechtliches allgemeines Persönlichkeitsrecht als subjektives und absolutes Rahmenrecht	66
bb) Verhältnis zum besonderen Persönlichkeitsrecht der §§ 22 ff. KUG	69
(1) Vertikales Verhältnis	69
(2) Horizontales Verhältnis	71
cc) Anwendungsbereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	73
(1) Schutz vor nicht tatbestandlichen Handlungsformen	73
(2) Schutz bei fehlender Erkennbarkeit des Abgebildeten	75
(3) Schutz vor Karikaturen, Bild- und Kontextmanipulationen	77
c) Zwischenergebnis	79
2. Ideelles und kommerzielles Recht	80
a) Kommerzielles Recht am eigenen Bild und Lizenzanalogie	80
aa) Rechtsprechung des RG: <i>Zeppelin</i> und <i>Tull Harder</i>	81
bb) Rechtsprechung des BGH: <i>Dahlke</i> und <i>Herrenreiter</i>	82
(1) <i>Dahlke</i> und ein „vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht“	83
(2) <i>Herrenreiter</i> und die Einschränkung des Vermögensrechts	84
cc) Weiterentwicklung des kommerziellen Bildnisrechts	85
b) Ideelles Recht am eigenen Bild und Geldentschädigung	88
c) Verhältnis von kommerziellen und ideellen Rechtsbestandteilen	90
aa) Dualistischer Aufbau des Persönlichkeitsrechts	90
bb) Monistischer Aufbau des Persönlichkeitsrechts	91
d) Zwischenergebnis	92
3. Lebzeitiges und postmortales Recht	92
a) Kommerzieller postmortaler Schutz	92
aa) Zehnjähriger zivilrechtlicher Schutz kommerzieller Interessen	93
bb) Kein grundrechtlicher Schutz vermögenswerter Interessen?	95
b) Ideeller postmortaler Schutz	97

aa) Zehnjähriger einfachgesetzlicher Schutz nach § 22 S. 3 KUG	97
bb) Abnehmender grundgesetzlicher Achtungsanspruch	98
cc) Kein Anspruch auf Geldentschädigung	100
c) Zwischenergebnis	101
4. Unveräußerliches oder übertragbares Recht?	101
a) Praktisches Bedürfnis nach Übertragbarkeit	102
b) Meinungsspektrum in der Literatur	103
c) Gebundene Rechtsübertragung und Immaterialgüterrechtsqualität	104
aa) Gebundene Rechtsübertragung analog §§ 31 ff. UrhG	104
bb) Immaterialgüterrechtsqualität	106
d) Zwischenergebnis	107
II. Tatbestand: Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Werbenutzung	108
1. Bildniswerbung im Schutzbereich von § 22 KUG	108
a) Bildnis als visuelle Reproduktion der Realität	109
aa) Richtiger Maßstab: Visuelle statt assoziative Erkennbarkeit	109
(1) Wortlaut von § 22 S. 1 KUG	111
(2) Historischer Gesetzgeberwillen	113
(3) Gesetzssystematik	114
(4) Teleologische Auslegung	115
bb) Doppelgängerwerbung	116
(1) BGH: Doppelgänger als Bildnis	116
(2) Uneinheitliche Instanzrechtsprechung	117
(3) Literatur: Zustimmung und Kritik	121
(4) Eigene Stellungnahme	124
cc) Werbung mit virtuellen Figuren, Karikaturen und Puppen	126
dd) Zwischenergebnis	128
b) Abgeleiteter als (ausschließlicher) Rechtsträger des Bildnisrechts	128
aa) Begrenzte Relevanz der dinglichen Übertragbarkeit	131
(1) Unterlassungsansprüche	132
(a) Prozessführungsbefugnis	133
(b) Aktivlegitimation	135
(2) Bereicherungsrechtliche Ansprüche	136
(3) Deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche	138
bb) Ergänzende Argumente gegen die dingliche Übertragbarkeit	140
(1) Persönlichkeitsgüterrechte	141

Inhaltsverzeichnis

(2) Dingliche Rechtseinräumungen	142
cc) Zwischenergebnis	145
c) Einwilligung zwischen negativem Tatbestandsmerkmal und dinglichem Dispositionsinstrument	145
d) Zehnjährige Schutzfrist des § 22 S. 3 KUG als verfehltes Konzept des postmortalen kommerziellen Bildnisschutzes	148
2. Ausnahmen nach § 23 Abs. 1 KUG: Meinungs-, Presse- und Kunstfreiheit im Konflikt mit vermögenswerter Prominenz	152
a) Abwägungskonzept der Rechtsprechung: Strukturell und grundgesetzlich benachteiligtes Prominentenrecht am eigenen Bild	152
aa) Grundsatz: Keine bloße Befriedigung von Geschäftsinteressen	153
bb) Ausnahme: Öffentliche Informationsinteressen	155
(1) Benennung des Informationswerts	155
(a) Visueller Aussagegehalt des Bildnisses	156
(b) Redaktionelle Einbettung	157
(c) Leben und Wirken des Prominenten	157
(d) Politische Meinungsäußerungen	158
(2) Anerkannte Fallgruppen schutzwürdigen Informationsinteresses	159
(a) Presse	160
(b) (Polit-)Satire	162
(c) Biografische Trivialinformationen	164
cc) Rückausnahme: Berechtigte Interessen des Abgebildeten	166
(1) Zueigenmachen des Werbewerts des Prominenten	167
(2) Verfassungsrechtlich geschützte ideelle Interessen	168
(3) (Nur) einfachgesetzlich geschützte kommerzielle Interessen: Normenhierarchisches Argument	170
dd) Zwischenergebnis	172
b) Alternatives Abwägungskonzept: Ergebnisoffene Abwägung zwischen den Interessen des Prominenten und des Werbenden	173
aa) Kommerzielle Interessen des Abgebildeten	174
(1) Ablehnung des normenhierarchischen Arguments	174
(a) Der missverständliche zweite Leitsatz des <i>Caroline</i> -Urteils	175
(b) Der auf das postmortale Recht beschränkte <i>Blaue-Engel</i> -Beschluss	177
(2) Kommerzielles Bildnisrecht im Lichte von Grundgesetz und EMRK	179

(a) Schutz durch Art. 14 GG	179
(b) Schutz durch Art. 12 GG	183
(c) Kein Schutz durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG	184
(d) Kein Schutz aus Art. 8 EMRK	186
(e) Schutz durch Art. 1 ZP 1 EMRK	187
(3) Zwischenergebnis	189
bb) Ideelle Interessen des Abgebildeten	189
(1) Notwendigkeit einer autonomen Prüfung der ideellen Rechtswidrigkeit	190
(2) Unterscheidung zwischen ideeller und kommerzieller Rechtswidrigkeit	194
(3) Zwischenergebnis	197
cc) Verwertungsinteressen des Werbenden	197
(1) Werbender als Repräsentant öffentlicher (Informations-)Interessen	198
(2) Kein Schutz ohne verfassungsrechtliche Verankerung	199
(3) Nach Art. 5 GG, Art. 10 EMRK privilegierte Bildniswerbung	201
(a) Medien	202
(b) Meinung	206
(c) Kunst	212
dd) Einzelfallabwägung	218
(1) Informationswert als alleiniges Abwägungskriterium	218
(2) (Neu-)Bewertung des fallgruppenbezogenen Informationswerts	221
(3) Regel-Ausnahme-Verhältnis: Im Zweifel für den Abgebildeten	226
(4) Manipulations- und Missbrauchsgefahr als hinzunehmendes Risiko	228
ee) Zwischenergebnis	230
3. Besonderheiten bei Betroffenheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	230
III. Rechtsfolgen der Persönlichkeitsrechtsverletzung	233
1. Kommerzielle und ideelle Kompensation: Parallelität statt Alternativität	233
2. Rechtsfolgen im Einzelnen	236
a) Fiktive Lizenzgebühr	236
aa) Bereicherungs- und deliktsrechtliche Grundsätze	237

Inhaltsverzeichnis

bb) Wert des Abgebildeten: Besonderheiten der Prominentenwerbung	240
(1) Berechnung der angemessenen Lizenzgebühr	240
(a) Gerichtspraxis: Stark variierende Begründungen und Beträge	240
(b) Berechnungskriterien bei fehlendem Vergleichswert	242
(2) Zusätzliche Sanktionen für „kalkulierten Rechtsbruch“?	244
(a) Gewinnabschöpfung	244
(b) Doppelte Lizenzgebühr	246
(3) Vorteilsausgleich für möglichen Imagegewinn	249
(a) Mediale Aufmerksamkeit als (messbarer) wirtschaftlicher Wert	249
(b) Rechtliche Schwierigkeiten einer normativen Lizenzkorrektur	251
(4) Auswirkungen gesetzlicher Vermarktungsverbote	253
(a) Spezialfall eines Verstoßes gegen Art. 66 GG und § 15 BMinG	256
(b) Allgemeine Konsequenzen von Kommerzialisierungsverboten	259
b) Geldentschädigung	262
c) Entgangener Gewinn und Herausgabe des Verletzergewinns	265
d) Unterlassung und Beseitigung	266
e) Auskunftsanspruch	269
3. Zwischenergebnis	270
IV. Ergebnisse des persönlichkeitsrechtlichen Teils	271
C. Urheberrecht	274
I. „Copyright der Prominenz“: Von der natürlichen Person zur persönlich geistigen Schöpfung	279
1. Person und Werk im Alternativitätsverhältnis	279
2. Kunstfiguren als urheberrechtlicher Vergleichsmaßstab	281
3. Selbstinszenierung als persönlich geistige Schöpfung	283
II. Werbenutzung des Prominentenabbildes als Eingriff in urheberrechtliche Verwertungsbefugnisse	285
III. Ergebnisse des urheberrechtlichen Teils	288
D. Markenrecht	289
I. Schutzzähigkeit von Prominentenbildnissen	290

1. Abstrakte Unterscheidungseignung und Formmarkenausschluss	292
2. Absolute Schutzhindernisse	293
a) Normalfall: Anmeldung durch den Berechtigten	294
aa) Konkrete Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG	294
(1) Rechtsprechung	294
(2) Literatur	297
bb) Beschreibende Angaben, § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG	298
cc) Üblich gewordene Bezeichnungen, § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG	302
b) Sonderfall: Anmeldung durch unberechtigte Dritte	304
aa) Täuschungseignung, § 8 Abs. 2 Nr. 4 MarkenG	304
bb) Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, § 8 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG	306
cc) Bösgläubige Markenmeldung, § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG	307
3. Relative Schutzhindernisse	308
4. Zwischenergebnis	310
II. Schutzzumfang der Prominentenmarke	310
1. Identitätsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG	311
a) Herkunftsfunktion	313
b) Weitere Markenfunktionen	314
2. Verwechslungsgefahr, § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG	315
3. Bekanntheitsschutz, § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG	316
III. Ergebnisse des markenrechtlichen Teils	317
E. Lauterkeitsrecht	319
I. Wettbewerbsrechtlicher Schutz des prominenten Mitbewerbers	321
1. Nachahmungs- und ergänzender Leistungsschutz	322
a) Nachahmungsschutz nach § 4 Nr. 9 a), b) UWG	324
aa) Allgemeine Voraussetzungen	325
(1) Waren und Dienstleistungen	325
(2) Prominente oder Vermarkter als Mitbewerber	327
(3) Wettbewerbliche Eigenart	329
(4) Nachahmung	330
bb) Herkunftstäuschung, § 4 Nr. 9 a) UWG	331
cc) Rufausnutzung, § 4 Nr. 9 b), Var. 1 UWG	333
dd) Aktivlegitimation und Rechtsfolgen, §§ 8, 9, 10 UWG	335
b) Unmittelbarer Leistungsschutz aus § 3 Abs. 1 UWG	337
aa) Kriterien der Rechtsprechung	339
bb) Lauterkeitsrechtliche Literatur	340

Inhaltsverzeichnis

2. Unlauterkeit durch Rechtsbruch, § 4 Nr. 11 UWG	341
3. Zwischenergebnis	344
II. (Verbraucher-)Irreführungsschutz	344
1. Irreführende geschäftliche Handlung, § 5 Abs. 1 S. 2 UWG	348
a) Unwahre oder sonst täuschungsgeeignete Angaben	348
aa) Testimonialwerbung	350
bb) Doppelgängerwerbung	353
b) Bezugspunkt der Irreführung: Rechte des Unternehmers oder allgemeine Irreführung durch unwahre Angaben	355
c) Wettbewerbsrechtliche Relevanz	357
2. Irreführung durch Unterlassen, § 5a Abs. 2 UWG	359
a) Verhältnis zu § 5 Abs. 1 S. 2 UWG	359
b) Tatbestandliche Voraussetzungen	361
3. Aktivlegitimation und Rechtsfolgen, §§ 8, 9, 10 UWG	362
4. Zwischenergebnis	363
III. Ergebnisse des lauterkeitsrechtlichen Teils	363
Dritter Teil: Schlussfolgerungen und Gesamtergebnis	365
Literaturverzeichnis	369
Bildverzeichnis	401