

SONDERDRUCK AUS
WELTBÜRGERLICHES
RECHT

FESTSCHRIFT FÜR
MICHAEL MARTINEK
ZUM 70. GEBURTSTAG

Herausgegeben von
Sebastian Omlor

2020



GEORGIOS GOUNALAKIS

Können Modelle auf ihre Bild- und Namensrechte gegenüber ihren Auftraggebern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam verzichten?

I. Problemstellung

Kommerzielle Vermarktung kommt heutzutage ohne Modelle kaum aus. Die Präsentation der angebotenen Produkte und Dienstleistungen durch eine Person, die das Markenimage und das betreffende Gut in der vom Anbieter gewünschten Weise darzustellen vermag, ist für einen wirtschaftlichen Erfolg der Vermarktung nahezu unerlässlich. Dem Auftraggeber werden dabei seitens des Modells in aller Regel vertraglich die Nutzungsrechte an den Bildaufnahmen eingeräumt. Dies erfolgt häufig im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) und zwar in einem nicht unerheblichen Umfang.

Mit Einräumung der Nutzungsrechte verliert das Modell häufig die komplette Verfügungs- und Verwertungsbefugnis an dem jeweiligen Bildmaterial. Die Reichweite des rechtlich zulässigen Rahmens der eingeräumten Nutzungsrechte ist indes fraglich. Das rechtliche Spannungsfeld ergibt sich dabei einerseits aus der Verwurzelung der Bild- und Namensrechte der Modelle im Verfassungsrecht, die damit einen entsprechend hohen Stellenwert haben, und andererseits aus dem grundsätzlich berechtigten Interesse des Auftraggebers an einer umfassenden Verwendung und Verwertung des erstellten und vergüteten Bildmaterials.

Vorliegend soll daher die Frage erörtert werden, ob und inwieweit Modelle auf ihre Bild- und Namensrechte gegenüber ihren Auftraggebern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam verzichten können. Dazu sollen die in der Praxis üblichen Vereinbarungen rechtlich überprüft werden.¹

II. Die vertraglichen Bestimmungen im Überblick

Die vertraglichen Bestimmungen, die vorliegend behandelt werden, finden sich in folgender oder ähnlicher Fassung in vielen Verträgen, die die Auftraggeber mit den Modellen abschließen und sollen daher als beispielhafte Grundlage dienen. Zur besseren Nachvollziehbarkeit und Lesbarkeit wurden sie redaktionell geringfügig aufbereitet:

¹ Dem Beitrag liegt ein Gutachten im Auftrag des Verbandes lizenzierter Modellagenturen e. V. (VELMA) zugrunde.

(1) Das Modell räumt dem Auftraggeber an den von ihm bzw. unter seiner Mitarbeit angefertigten Aufnahmen das ausschließliche, räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, diese in Katalogen und in anderen Angebotsträgern des Auftraggebers zu verbreiten, zu vervielfältigen, zu veröffentlichen oder in sonstiger Weise zu verwenden.

(2) Dazu gehören insbesondere die folgenden Nutzungsrechte:

a) Das Recht zur Digitalisierung, die digitalisierte, elektronische und analoge Speicherung in Speichermedien aller Art, Speicherung der Aufnahmen in Datenbanken, einschließlich elektronischer und digitalisierter Datenbanken sowie zur Aufzeichnung auf Bild- und Tonträgern aller Art.

b) Das Recht zur Aufzeichnung, zur Verfilmung, zur vollständigen und teilweisen Vervielfältigung und Verbreitung der Aufnahmen in Katalogen und in anderen Angebotsträgern, nämlich in allen körperlichen Festlegungen, insbesondere allen Printmedien (Kataloge, Prospekte, Werbe-, Verkaufsförderungs- und PR-Mittel) und insbesondere auf und durch CD-ROM, Diskette, Video, Film, DVD, Magnetbänder und ähnliche Daten und Bildträger, sowie in allen unkörperlichen Formen (insbesondere Online, Internet, interaktives Fernsehen, TV on demand, SMS und sonstige Formen der Telekommunikation und unkörperlichen Übertragung von Bild und Texten).

c) Das Recht, die Aufnahmen ganz oder teilweise zu bearbeiten und umzugestalten, auch unter Einsatz digitaler oder analoger Hilfsmittel zu verändern, in andere Werkformen zu übersetzen oder mit anderen Werken zusammenzufassen. Soweit die Veränderungen mit einer Änderung der Physiognomie des Modells oder einer wesentlichen Veränderung des betroffenen Kleidungsstückes einhergeht, wird diese Veränderung nur nach vorheriger Zustimmung durch die Agentur verbreitet.

(3) Das Einverständnis gilt zugleich für die mit dem Auftraggeber verbundenen Unternehmen und Beteiligungsgesellschaften sowie für Dritte, die im Einverständnis des Auftraggebers handeln. Das Einverständnis umfasst auch die redaktionelle Berichterstattung.

(4) Das Modell verzichtet darauf, bei Nutzungen, die von dieser Vereinbarung umfasst sind, sein Recht am eigenen Bild geltend zu machen. Es verzichtet weiter darauf, das Recht auf Namensnennung geltend zu machen und ist damit einverstanden, dass sein Name, sein Pseudonym oder erfundener Name ganz oder teilweise in Verbindung mit den Aufnahmen genutzt werden.

III. Bild- und Namensrechte

1. Das Recht am eigenen Bild

a) Grundlagen

Das Recht am eigenen Bild ist nach ständiger Rechtsprechung eine konkretisierende Ausprägung des so genannten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG).² Als besonderes Persönlichkeitsrecht

² Vgl. nur BVerfG NJW 1973, 1226 (1227 ff.) – Lebach; NJW 2000, 1021 – Caroline von Monaco IV; BGH NJW-RR 1987, 231 – Nena; GRUR 2007, 527 – Winterurlaub.

findet es spezialgesetzlich seine Regelung in § 22 Kunsturhebergesetz (KUG). Es ist das ausschließliche Recht des Menschen, über die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung seines Bildnisses zu entscheiden.³ Das Schutzbedürfnis des Betroffenen ergibt sich insbesondere aus der Möglichkeit, das Erscheinungsbild eines Menschen in einer bestimmten Situation von diesem abzulösen und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren sowie der Möglichkeit mit dem Wechsel des Kontextes, in dem eine Abbildung reproduziert wird, auch den Sinngehalt einer Bildaussage zu ändern.⁴

Das Recht am eigenen Bild findet in praxi insbesondere in Fällen der ungewollten Aufnahme, bspw. Prominenter in privaten Situationen, Beachtung. Es vermag aber auch in Situationen Schutz für die abgebildete Person zu bieten, in denen ein bereits erstelltes Bild nachträglich in anderem Kontext, mit verändertem bildlichen Inhalt etc. veröffentlicht wird, was bei den hier zu untersuchenden Nutzungsvereinbarungen der Fall sein kann.

b) Regelungen des Kunsturhebergesetzes (KUG)

Nach § 22 KUG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Anfertigung eines Bildnisses hingegen ist nicht von den Regelungen des KUG umfasst.⁵ Sie unterliegt aber der DSGVO. Als Bildnis⁶ sind dabei nur Personenbildnisse zu verstehen, auf denen die abgebildete Person erkennbar ist,⁷ d.h. anhand äußerer Merkmale, in der Regel ihrer Gesichtszüge, im Einzelfall aber auch anhand anderer körperlicher Merkmale wie der Statur⁸ oder Ähnliches.

Für die Veröffentlichung eines Bildnisses ist also eine Einwilligung des Abgebildeten erforderlich, die nach überwiegender Auffassung eine empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt.⁹ Ist eine Einwilligung nicht erteilt, besteht nach § 22 S. 2 KUG die Vermutung der Einwilligung des Abgebildeten, sofern eine Vergütung gezahlt wurde. Die Einwilligung kann zwar „unbeschränkt“ erteilt werden, ist allerdings auch in diesem Fall nicht unbedingt uneingeschränkt wirksam.¹⁰

Bei den Modellverträgen sind sowohl die Zahlung einer Vergütung, die bereits indiziell gem. § 22 S. 2 KUG für eine Einwilligung spricht, als auch eine umfangreiche (häufig antizipiert) erteilte Einwilligung zu beachten. Ausnahmen von dem Veröffentlichungsverbot des § 22 KUG finden sich in § 23 KUG, nach dem in den dort genannten vier Fällen, auch ohne Einwilligung ein Bildnis verbreitet und zur

³ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, S. 31 ff.

⁴ BVerfG GRUR 2008, 539 (541) – Caroline von Hannover; GRUR 2000, 446 (449) – Caroline von Monaco.

⁵ Vgl. BGHZ 24, 200 (208) – Spätheimkehrer.

⁶ Ausführlich zum Begriff und zu Problemen bspw. Engels in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, KUG § 22 Rn. 19 ff.

⁷ BGHZ 26, 349 (351) – Herrenreiter.

⁸ BGH GRUR 1979, 732 (733) – Fußballtor.

⁹ Statt aller OLG München NJW 2002, 305; Engels in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, KUG § 22 Rn. 28 ff. mwN; Libertus ZUM 2007, 621.

¹⁰ Vgl. OLG München ZUM 1996, 937 (939); Fricke in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, KUG § 22 Rn. 16 f.

Schau gestellt werden darf. Die im Falle der Modellbildnisse allenfalls relevante Ausnahme vom Verbot des § 22 KUG liegt in § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG, den Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte.

Für die Presseberichterstattung ist es danach etwa zulässig, Bildnisse auch ohne Einwilligung des Abgebildeten zu veröffentlichen, sofern ein Informationsinteresse der Allgemeinheit besteht. Sollte es sich bei dem Bildnis der abgebildeten Personen um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handeln, welches im Zusammenhang mit einem Ereignis von zeitgeschichtlicher Bedeutung steht, wäre eine Einwilligung a priori nicht erforderlich. Dies freilich nur in den Grenzen des § 23 Abs. 2 KUG.

Die Einordnung eines Modells zu einem Ereignis von zeitgeschichtlicher Bedeutung wird indes nur in seltenen Ausnahmefällen, etwa bei großer Bekanntheit des Modells in Zusammenhang mit öffentlichen Auftritten, anzunehmen sein. Für die große Zahl der Modelle wird die Ausnahmeregel des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG aber regelmäßig nicht greifen,¹¹ da der Bekanntheitsgrad bei herkömmlichen Modellen üblicherweise nicht sehr groß ist und den Grad eines zeitgeschichtlichen Ereignisses nicht erreicht.

Aber selbst wenn es sich bei einem Modell-Bildnis ausnahmsweise um ein Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt, sieht § 23 Abs. 2 KUG, quasi als Rückausnahme zu Abs. 1, die Nichtanwendung der Ausnahmen des § 23 Abs. 1 KUG vor, wenn durch die Verbreitung und Zurschaustellung ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. Ein solches berechtigtes Interesse wird etwa dann bejaht, wenn die Bildnisse entstellend sind oder wenn sie den privaten Bereich des Abgebildeten betreffen oder wenn die Bildnisse ohne Einwilligung zur Werbung für Waren oder gewerbliche Leistungen ausgenutzt werden.¹² Mit anderen Worten: Die Verwendung des Bildnisses eines Modells zu Werbezwecken wäre ohne Einwilligung und Zahlung einer (üblichen) Vergütung unzulässig.

c) Verfassungsrechtliche Wechselwirkungen

Bei der Veröffentlichung von Bildnissen sind aufgrund der „Ansiedlung“ des Rechts am eigenen Bild im Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG auch verfassungsrechtliche Wechselwirkungen zu beachten. Eine Veröffentlichung kann insbesondere dann zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Abgebildeten führen, wenn die antizipierte Einwilligung im Rahmen obiger Nutzungsvereinbarungen zu einem bspw. grafisch, inhaltlich oder kontextbezogen veränderten Bildnis führt, das einen Persönlichkeitsrechtsverletzenden Charakter aufweist. In diesem Fall kann trotz Einwilligung die Veröffentlichung des Bildnisses unzulässig sein.¹³

¹¹ Bspw. *Engels* in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, KUG § 23 Rn. 2ff.; *Frömming/Peters* NJW 1996, 958 (960f.); zur Rechtsprechung instruktiv EGMR NJW 2004, 2647ff. – Caroline von Hannover; BVerfG NJW 2008, 1793ff. – Caroline von Hannover.

¹² Vgl. BGHZ 49, 288 (293) – Fußballbilder mwN; vgl. auch BGH NJW 1979, 2203ff. – Beckenbauer.

¹³ Vgl. OLG Freiburg GRUR 1953, 404 (405); OLG Stuttgart NJW-RR 1987, 1434 (1435).

2. Das Recht am eigenen Namen

Das Recht am eigenen Namen stellt ebenfalls eine Konkretisierung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar¹⁴ und ist ebenfalls als besonderes Persönlichkeitsrecht in § 12 BGB einfachgesetzlich geregelt. Bei unbefugtem Gebrauch des eigenen Namens durch Dritte kann hiernach die Beseitigung dieser Beeinträchtigung oder die Unterlassung der Beeinträchtigung verlangt werden. Das Merkmal der Befugnis zur Veröffentlichung eröffnet dabei auch hier die Möglichkeit, in den Gebrauch des Namens durch Dritte einzuwilligen. Ein Verzicht auf den Namen an sich bzw. eine gänzliche (dingliche) Übertragung ist aufgrund des höchstpersönlichen Charakters des Namensrechts jedoch ausgeschlossen.¹⁵

IV. Prüfung der Bestimmungen anhand des Maßstabs der §§ 307ff. BGB

1. Grundlagen

Vertragliche Vereinbarungen, die von der einbringenden Partei, dem so genannten Verwender, für eine Vielzahl von Fällen genutzt werden oder jedenfalls vorgesehen sind, stellen gem. § 305 Abs. 1 BGB Allgemeine Geschäftsbedingungen dar und können einer Überprüfung, der so genannten AGB- oder Inhaltskontrolle, anhand der §§ 307ff. BGB unterliegen. Hierzu müssen die Bedingungen in der Form des § 305 Abs. 2 BGB, d.h. explizit und für die andere Partei erkennbar, in den Vertrag einbezogen werden, wobei sich die andere Partei einverstanden erklären muss.

Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben gem. § 305b BGB so genannte Individualabreden, die insofern auch keiner AGB-rechtlichen Überprüfung anhand der §§ 307ff. BGB unterworfen sind. An das Vorliegen einer Individualabrede sind allerdings diverse Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere müssen die gegenständlichen Abreden individuell ausgehandelt worden sein, vgl. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB.¹⁶ Das reine Zurverfügungstellen von Vertragsbedingungen oder Anbieten von Auswahlmöglichkeiten unterfällt dieser Regelung schon allein wegen § 305 Abs. 1 S. 3 BGB nicht.¹⁷ Handelt es sich bei den Vereinbarungen, die zwischen Modell und Auftraggeber geschlossen werden, um Individualvereinbarungen, kommt eine AGB-Kontrolle nicht in Betracht.

Sofern eine Vereinbarung eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt, von einer gesetzlichen Regelung abweicht und insofern einer Inhaltskontrolle nach

¹⁴ BGH GRUR 2000, 709 (712) – Marlene Dietrich; GRUR 1960, 490 (491) – Vogeler; *Bamberger* in Bamberger/Roth, BGB, 4. Aufl. 2019, § 12 Rn. 50; *Fritzsche* in Staudinger (Begr.), BGB, 2018, § 12 Rn. 11ff.; differenzierend *Säcker* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, § 12 Rn. 2ff.

¹⁵ BGH GRUR 1960, 490 (493) – Vogeler; GRUR 1993, 151 (152) – Universitätsblem; NJW 1993, 2236 (2237) – Decker; *Bamberger* in Bamberger/Roth, BGB, 4. Aufl. 2019, § 12 Rn. 61; *Säcker* in MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, § 12 Rn. 76; jedenfalls für den bürgerlichen Namen wohl auch *Koos* GRUR 2004, 808 (810).

¹⁶ Vgl. *H. Schmidt* in Bamberger/Roth, 4. Aufl. 2019, BGB, § 305b Rn. 9; *Stadler* in *Jauernig*, BGB, 17. Aufl. 2018, § 305b Rn. 2.

¹⁷ Vgl. BGH NJW 1992, 1107 (1108).

den §§ 307 ff. BGB unterworfen ist, dieser jedoch nicht standhält, ist sie unwirksam. An ihre Stelle tritt gem. § 306 Abs. 2 BGB die jeweilige gesetzliche Regelung, der Vertrag an sich bleibt in aller Regel gem. § 306 Abs. 1 BGB wirksam.

2. Qualifikation als Allgemeine Geschäftsbedingungen und Einbeziehung

Die dem Beitrag zu Grunde liegenden beispielhaften Vereinbarungen unter II. müssten also zunächst Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen. Dabei ist naturgemäß anzunehmen, dass die Vereinbarungen, mit denen sich der Auftraggeber die Nutzerrechte an den Aufnahmen des Modells sichern will, einseitig von diesem gestellt werden und auch für eine Mehrzahl von Verträgen wenigstens vorgesehen, üblicherweise jedoch auch bereits genutzt werden. Von einer expliziten und schriftlichen Vereinbarung, mithin einer Einbeziehung in der Form des § 305 Abs. 2 BGB, ist schon allein aufgrund des Interesses des Auftraggebers an der umfassenden Einräumung der Nutzungsrechte auszugehen. Die zu untersuchenden Bestimmungen unter II. stellen damit Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB dar, die auch gem. § 305 Abs. 2 BGB in den Vertrag einbezogen werden. Sie unterliegen damit als AGB-Klauseln potenziell einer Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB.

3. Abweichung von gesetzlichen Regelungen

Die Kontrollmöglichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 307 Abs. 1 und 2, 308, 309 BGB ist nur dann eröffnet, wenn mit den betreffenden Vereinbarungen auch von Rechtsvorschriften abgewichen wird, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. Vorliegend wird mit den gegenständlichen Vereinbarungen jedenfalls potenziell von den Rechten der Modelle aus § 12 BGB und § 22 KUG abgewichen. Damit ist für deren Anwendungsbereich die Möglichkeit einer Kontrolle anhand der §§ 307 Abs. 1 und 2, 308, 309 BGB eröffnet. Darüber hinaus ist nach § 307 Abs. 3 S. 2 BGB allerdings auch die Kontrolle von Bestimmungen, die nicht ersichtlich von Rechtsvorschriften abweichen, anhand des Maßstabs des § 307 Abs. 1 S. 1 iVm S. 2 BGB möglich.

4. Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB

Die in den §§ 308, 309 BGB enthaltenen Klauselverbote finden gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB keine direkte Anwendung, sofern das Modell selbstständig erwerbswirtschaftlich und damit als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB¹⁸ tätig wird. Unabhängig von der Frage nach der Einordnung der Tätigkeit des Modells unterfallen die gegenständlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Auftraggeber jedoch auch evident nicht, auch nicht in Teilen, den Klauselverböten der §§ 308, 309 BGB und sind mithin nicht schon aufgrund dieser Vorschriften unwirksam.

¹⁸ Ausführlich zum Unternehmerbegriff im Sinne des § 14 BGB siehe bspw. Micklitz in MüKo-BGB, 8. Aufl. 2018, § 14 Rn. 1 ff.; Fritzsche in Staudinger (Begr.), BGB, 2018, § 14 Rn. 2 f.

5. Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 BGB

a) Maßstab der Inhaltskontrolle

aa) Unwirksamkeitsgründe gem. § 307 Abs. 1 BGB

Die Nutzungsvereinbarungen unter II. sind allerdings daraufhin zu untersuchen, ob sie einer Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 BGB standhalten. Für eine Unwirksamkeit der Vereinbarungen müssten diese daher das Modell „entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen“ (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine solche Benachteiligung kann sich gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB bereits daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht hinreichend klar und verständlich, d.h. nicht transparent ist.

bb) Unangemessene Benachteiligung und Transparenzgebot

Nach der Rechtsprechung des BGH ist eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB generell dann anzunehmen, „wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.“¹⁹ Die Benachteiligung setzt insofern eine für den Vertragspartner verbesserte Rechtslage ohne die Vereinbarung im Vergleich zur infolge der Vereinbarung bestehenden Rechtslage voraus.²⁰ Dies ist in einem ersten Schritt zu erörtern. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob dieser negativen Veränderung eine hinreichende Kompensation gegenübersteht.

Das so genannte Transparenzgebot²¹ des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet den Verwender zudem, die Regelungen für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich zu gestalten und darüber hinaus die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen des Vertragspartners, die sich aus der Klausel (auch im Zusammenwirken mit anderen Regelungen) ergeben, so deutlich werden zu lassen, wie es nach den Umständen gefordert werden kann.²²

Bei Modellverträgen kommt eine Verletzung des Transparenzgebotes dann in Betracht, wenn intransparente Bestimmungen verwendet werden. Eine solche Verletzung kann etwa vorliegen, wenn durch die Vereinbarungen Marktchancen der Vertragspartei des Verwenders vereitelt werden.²³ Dies ist wiederum dann der Fall, wenn der Vertragspartner des Verwenders, hier also das Modell, nicht mehr sachgerecht beurteilen kann, ob es sich für ihn um einen günstigen oder zumindest akzeptablen Vertrag handelt, weil bereits dadurch ein Marktvergleich, Ausweich-

¹⁹ Vgl. nur BGH NJW 2001, 2331; NJW 2000, 1110 (1112) mwN.

²⁰ H. Schmidt in Bamberger/Roth, BGB, 4. Aufl. 2019, § 307 Rn. 26.

²¹ BGH NJW 2010, 3152 (3154); H. Schmidt in Bamberger/Roth, BGB, 4. Aufl. 2019, § 307 Rn. 42; Wendland in Staudinger (Begr.), BGB, Neubearb. 2019, § 307 Rn. 170 ff.

²² BGH NJW 2010, 3152 (3154) mwN aus der Rspr.; Gruneberg in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 307 Rn. 21; H. Schmidt in Bamberger/Roth, BGB, 4. Aufl. 2019, § 307 Rn. 43.

²³ Vgl. Wendland in Staudinger (Begr.), BGB, Neubearb. 2019, § 307 Rn. 175.

möglichkeiten oder lediglich der Versuch, bessere Bedingungen auszuhandeln, verhindert werden.²⁴

Im Ergebnis hätte dies zur Folge, dass das Modell bereits hinsichtlich der Beurteilungs- und Entschließungsfähigkeit in Bezug auf den betreffenden Vertrag gehemmt ist und damit nicht in der Lage ist, seine Vertragsfreiheit in vollem Maße zu nutzen. Dem will das AGB-Recht entgegenstehen. Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen soll gerade im Bereich solcher Macht- und Autonomiegefälle kompensatorisch wirken.²⁵ Für Modelle ist die Einschätzung ihrer Marktchancen bereits aus erwerbswirtschaftlichen Gründen zwingend. Die mögliche Beurteilung von Marktchancen und deren Auswirkungen auf die eigene Vertragsgestaltung ist daher bei der Beurteilung der Wirksamkeit der jeweiligen Vertragsbestimmungen mit einzubeziehen.

b) Inhaltskontrolle der einzelnen Bestimmungen

aa) Bestimmung (1)

„Das Modell räumt dem Auftraggeber an den von ihm bzw. unter seiner Mitarbeit angefertigten Aufnahmen das ausschließliche, räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, diese in Katalogen und in anderen Angebotsträgern des Auftraggebers zu verbreiten, zu vervielfältigen, zu veröffentlichen oder in sonstiger Weise zu verwenden.“

(1) Kern der Nutzungsvereinbarung. Diese Bestimmung, die gleichzeitig den Kern der umfangreichen Nutzungsvereinbarungen bildet, beinhaltet grundsätzlich zwei Ebenen: Zum einen die im ersten Halbsatz enthaltenen Modifikationen bzw. Ausweitungen des Nutzungsrechts an sich; zum anderen die im zweiten Halbsatz enthaltenen Verwendungsmodalitäten.

Auffällig ist, wie die rhetorische Diversität der Bestimmung zu einem Recht des Verwenders führt, die Aufnahmen ausschließlich und in jeglicher Hinsicht unbeschränkt verwenden zu können. Dabei kann die zweite Ebene auf jeden Partikel der ersten Ebene bezogen werden. Im Ergebnis bedeutet dies für das betreffende Modell, dass ihm keinerlei eigene Verwendungsrechte einerseits, insbesondere aber keinerlei Einschränkungsmöglichkeiten hinsichtlich der Verwendung des Bildes andererseits zustehen sollen. Das Modell wird mit anderen Worten bezüglich der Aufnahmen – im Wortsinne – entrechtet.

Dabei ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, Nutzungsrechte am eigenen Bild ausschließlich zu vereinbaren. Der Auftraggeber sichert sich damit die Möglichkeit, die von ihm – meist auf eigene Kosten – erstellten Aufnahmen ausschließlich vermarkten zu können. Die (räumlich, zeitlich und inhaltlich) unbeschränkte Einräumung der Nutzungsrechte hingegen ist umstritten. So soll eine unbeschränkte Einwilligung in die Bildnisverwendung nicht möglich sein, da anderenfalls eine völlige Aufgabe der autonomen Selbstbestimmung bestünde.²⁶ Dem entgegen soll eine un-

²⁴ Wendland in Staudinger (Begr.), BGB, Neubearb. 2019, § 307 Rn. 175.

²⁵ Vgl. einführend nur Masch in Staudinger (Begr.), BGB, Neubearb. 2019, Vorbemerkungen zu §§ 305 ff., Rn. 2 ff.

²⁶ Bartnik, Bildnisschutz, 2004, S. 97 mwN.

beschränkte Einwilligung zumindest grundsätzlich zulässig sein,²⁷ was unter Kommerzialisierungsaspekten zunächst auch nachvollziehbar erscheint.

Die Frage der unbeschränkten Nutzungsrechtseinräumung ist daher zunächst persönlichkeitschützender Natur und erst in zweiter Linie eine allgemein AGB-rechtliche. Sie korrespondiert dabei mit der Frage nach dem zulässigen Umfang der Einwilligung im Rahmen der Zulässigkeit einer Bildnisveröffentlichung nach § 22 KUG.

(2) Das Recht am eigenen Bild als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht findet im Wege der Drittwirkung der Grundrechte auch Beachtung bei der Abwägung der unangemessenen Benachteiligung im Rahmen des § 307 Abs. 1 BGB,²⁸ mithin auch dessen besondere Ausprägung des Rechts am eigenen Bild. Eine ggf. auf eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild gestützte Unzulässigkeit einer vertraglichen Bestimmung kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn das Recht am eigenen Bild durch eine unbeschränkte Einwilligung auch potenziell verletzt ist.

Dabei konfliktieren aus Sicht des Persönlichkeitsschutzes einerseits das denkbare Interesse des Modells an der Möglichkeit, das eigene Bild²⁹ umfangreich und damit potenziell finanziell lohnender zu vermarkten, d. h. seine allgemeine Handlungsfreiheit in einem weitest möglichen Sinne auszuüben. Dieses Interesse kann nicht bereits aus paternalistischen Gründen versagt werden.

Dem gegenüber steht andererseits der mögliche Verlust jeglicher Verfügungsmacht über die jeweiligen Aufnahmen. Diese betreffen das Recht am eigenen Bild als Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das nach richtiger Auffassung nicht gänzlich übertragbar ist.³⁰ Verstünde man mit der unbeschränkten Einwilligung in die Verwendung von Bildnissen auch einen Verzicht auf das Recht am eigenen Bild insgesamt, so wäre dies jedenfalls unter persönlichkeitschutzrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig.

Es drängt sich insofern eine Betrachtungsweise auf, die die Einwilligung unter Berücksichtigung beider im Rechtskreis des Modells zu verortenden Interessen einzuordnen vermag. Richtigerweise kann auf das Recht am eigenen Bild im engeren Sinne nicht verzichtet werden. Indem das Modell in die unbeschränkte Verwendung des Bildes einwilligt, verzichtet es – aus persönlichkeitschützender Sicht „nur“ – auf die weitergehende Kommerzialisierung dieses seines (Ab-)Bildes³¹ bzw. des kommerzialisierbaren Teils des Rechts am eigenen Bild. Sein Recht am eigenen Bild als solches bleibt dabei unberührt.

²⁷ Vgl. LG Düsseldorf NJOZ 2003, 2883 (2886); Fricke in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, KUG § 22 Rn. 13; Engels in Möhring/Nicolini, UrhG, 4. Aufl. 2018, KUG § 22 Rn. 37; Libertus ZUM 2007, 621 (624); Schertz in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 18 Rn. 17 mwN.

²⁸ Vgl. nur Wendland in Staudinger (Begr.), BGB, Neubearb. 2019, § 307 Rn. 18; Rofinagel/Schnabel NJW 2008, 3534 (3537).

²⁹ Instruktion zur Differenzierung zwischen Persönlichkeit und Persönlichkeitsabbild Beuthien NJW 2003, 1220 ff.

³⁰ Vgl. BGHZ 50, 133 (137); Specht in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, KUG § 22 Rn. 36 f.; vgl. hierzu auch unten zu Bestimmung (4).

³¹ Beuthien NJW 2003, 1220 (1221), spricht insoweit von dem „Image“ der Person.

Diese Sichtweise vereint beide möglichen Interessen der Modelle, nämlich Bildnisschutz und Handlungsfreiheit, und lässt auch die – anders als bspw. im Falle ungewollter Aufnahmen aus dem Bereich der Privatsphäre – von Seiten des Modells bewussten und gewollten Aufnahmen zum Zwecke kommerzieller Weiterverbreitung nicht außer Acht, bei der keine Rede von gänzlicher Aufgabe der autonomen Selbstbestimmung sein kann.³²

Im Ergebnis ist daher zumindest eine inhaltlich, zeitlich und räumlich unbeschränkte Einwilligung in die weitere Verwendung der Aufnahmen individualvertraglich grundsätzlich möglich. Mit einer solchen Einwilligung geht nicht per se eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild und damit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts einher.

(3) Überprüfung der Bestimmung (1) anhand des § 307 Abs. 1 BGB. Eine unbeschränkte Einwilligung im vorliegenden Sinne in Allgemeinen Geschäftsbedingungen müsste jedoch auch AGB-rechtlich zulässig sein. Wie oben bereits dargestellt, ist diese Zulässigkeit indes dann fraglich, wenn sie den Vertragspartner, hier das Modell, im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unangemessen benachteiligt, was bereits in der Verwendung unklarer und unverständlicher, d. h. intransparenter Bestimmungen liegen kann, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

(a) Verwendung „in anderen Angebotsträgern des Auftraggebers“. Unproblematisch ist in aller Regel die Bestimmung der Verwendung „in anderen Angebotsträgern des Auftraggebers“, sofern der Kreis dieser Angebotsträger vertraglich bestimmt oder per se für das Modell (bspw. bei Verwendung im Internetshop eines Versandhauses) ersichtlich ist. Sollte der Kreis jedoch nicht bestimmbar sein, können sich möglicherweise AGB-rechtliche Probleme bezüglich der Klarheit und der Verständlichkeit dieser Regelung ergeben, vgl. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

(b) Räumliche, inhaltliche und zeitliche Unbeschränktheit der Einwilligung. Problematisch stellt sich die räumliche, inhaltliche und zeitliche Unbeschränktheit der Einwilligung dar. Diese Vereinbarung lässt das Modell nicht überschauen, inwieweit, insbesondere über welchen Zeitraum und in welchem Kontext eine Veröffentlichung der Aufnahmen künftig stattfinden kann und wird. Eine Beschränkung der Verwendung, wie bspw. „zu Werbezwecken“,³³ ist nicht vorgesehen.

Dies kann wiederum dazu führen, dass das Modell gegenüber einem späteren Auftraggeber keinen Exklusivvertrag abschließen wird, sofern es sich der Regelungen aus dem früheren Vertrag bewusst ist, oder sich bei Abschluss eines Exklusivvertrages mit nachfolgender Parallelveröffentlichung einer früheren Aufnahme zivilrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sieht. Auch in Fällen späterer, nicht personell, sondern anderweitig anknüpfender Exklusivverträge, bspw. hinsichtlich eines be-

³² Insofern wird von der wohl überwiegenen Auffassung die jedenfalls teilweise Kommerzialisierung des Rechts am eigenen Bild, wenn auch nicht dessen gänzliche Übertragung, als zulässig erachtet, vgl. nur BGH GRUR 2000, 709 (712ff.) – Marlene Dietrich; GRUR 2000, 715 (716f.) – Der blaue Engel; Beuthien NJW 2003, 1220 (1221f.); Wandtke in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, Einleitung Rn. 39ff.; ausführliche (auch internationale) Übersicht zur Entwicklung bei Knetz GRUR Int 1996, 298ff.

³³ Vgl. OLG Frankfurt a. M. GRUR-RR 2003, 122 (123) – Zeitungsglosse.

stimmten Produktes, ist damit das Modell im Abschluss solcher künftigen Verträge gehemmt.

Faktisch wird damit ein Modell, das eine solche räumlich, zeitlich und inhaltlich unbegrenzte und nicht konkretisierte Bestimmung vereinbart, an der Ausübung seiner Vertragsfreiheit in Gestalt der Abschlussfreiheit in einem nicht absehbaren Umfang gehindert. Das Eingehen weiterer Verträge wird immer unter dem Damoklesschwert nicht absehbarer möglicher Parallelveröffentlichungen und damit einhergehender Konfliktsituationen stehen. Zu beachten ist die rechtliche Grundlage der Vertragsfreiheit des Modells als Teil der Privatautonomie in der verfassungsrechtlich verbürgten Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Die allgemeine Handlungsfreiheit besitzt mittelbare Drittwirkung und ist damit als schützenswertes Interesse auch zwischen Privaten zu beachten.

Das Modell wird im Ergebnis mit der Bestimmung (1) rechtlich schlechter gestellt als ohne sie, was indiziell für eine unangemessene Benachteiligung spricht.

Ein gegenüber dieser rechtlich schwerwiegenden Beeinträchtigung überwiegendes berechtigtes Interesse des Auftraggebers an einer solch unbestimmten und insbesondere nicht bestimmbar Verwendungsbezugnis ist nicht erkennbar. Der von ihm verfolgte Zweck wäre in aller Regel auch erreicht, wenn bspw. eine zeitliche Befristung oder eine räumliche oder inhaltliche Beschränkung³⁴ der Verwendungsbezugnis vereinbart wird.

Die rechtliche Ungewissheit und die Beeinträchtigung des Modells, die mit einer solchen, milderer Regelung einhergeht, wäre ungleich geringer, da es anhand des konkreten Wissens bspw. um die zeitliche Endlichkeit der Verwendung des Materials durch den Auftraggeber oder die Veröffentlichung in nur bestimmten Publikationsformen seine weitere Auftragslage abstimmen könnte. Bei der milderer Regelung wäre der Entfaltung der Privatautonomie des Modells in hinreichendem Maße Rechnung getragen. Das bei der Bestimmung (1) indes bestehende Interessen- und Machtgefälle ist in diesem Maße nicht zu rechtfertigen.

Fragen wirft freilich die Rolle der für die Aufnahmen gezahlten Vergütung auf. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. oben) liegt eine unangemessene Benachteiligung (nur) dann vor, wenn der Verwender der Vertragspartei keinen angemessenen Ausgleich erhält. Die Höhe der einzelnen, individuellen Vergütungen kann naturgemäß nicht im Einzelnen Gegenstand dieses Gutachtens sein. Hinsichtlich der Vergütung des Modells ist vorliegend allerdings von einer Höhe auszugehen, mit der der Auftraggeber lediglich oder maßgeblich die aktuellen Aufnahmen abgelenken will. Aufgrund der von ihm selbst gestellten Bestimmungen wird jedoch im Einzelfall auch für ihn nicht absehbar sein, in welchem Umfang er das Material weiterverwenden wird. Die Höhe einer dem Umfang der Verwendungen angemessenen Vergütung ist insofern auch von ihm in aller Regel kaum zu beziffern. Die Interessen des Modells werden indes nicht etwa durch eine zusätzliche Teilvergütung bei erneuter Veröffentlichung o. ä. ausgeglichen; eine solche Regelung fehlt in der Be-

³⁴ Eine solche Beschränkung wird durch eine deklaratorische Aufzählung jedenfalls aller hypothetisch möglicher Verbreitungswege allerdings faktisch nicht erreicht, da sich hieraus keine „Beschränkung“ ergibt.

stimmung (1) vorliegend. Damit spricht einiges für eine unangemessene Benachteiligung der Bestimmung (1), weil es an einer ausgewogenen Interessenkompensation fehlt.

Zusätzlich sind die nur höchst eingeschränkten Widerrufsmöglichkeiten für eine einmal erteilte Einwilligung in die Bildveröffentlichung von Gewicht. So werden seitens der Rechtsprechung für einen Widerruf der Einwilligung wichtige Gründe wie bspw. ein „Wandel der inneren Einstellung“ verlangt.³⁵ Diese Anforderung folgt aus einer analogen Anwendung von § 42 UrhG, nach dem für einen Widerruf eine „gewandelte Überzeugung“ des Urhebers nötig ist.³⁶ Eine solche analoge Anwendung kann indes im Falle eines Widerrufs einen Entschädigungsanspruch des Auftraggebers analog § 42 Abs. 3 UrhG auslösen, nach dem das Modell diesen u. U. hinsichtlich der Produktionskosten entschädigen muss.³⁷

Damit wäre ein Lösen von einer weitreichenden Einwilligung (wie in Bestimmung (1) vorgesehen) praktisch erheblich erschwert. Grundsätzlich ist gegen eine solche Hürde zum Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung nichts einzuwenden, sofern diese Einwilligung innerhalb eines privatautonomen Äquivalenzverhältnisses erteilt wurde. Sofern allerdings – wie vorliegend – ein erhebliches Interessen- und Machtgefälle zwischen den Parteien besteht, kann eine rechtlich bereits nachteilige Einwilligung nicht auch noch zu einer erhöhten Widerrufshürde führen. Dies alles legt eine Unzulässigkeit der Bestimmung (1) bereits nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nahe.

Diese Sicht wird durch die Regelung des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstärkt. Wie soeben dargelegt, ist für das Modell aufgrund der gegenständlichen Bestimmung nicht ersichtlich, in welchem Maße und Umfang spätere wirtschaftliche und rechtliche Nachteile durch den Abschluss des Vertrages mit dem aktuellen Auftraggeber entstehen können. Insbesondere die mangelnde räumliche, zeitliche und inhaltliche Beschränkung, jedoch auch die Regelung der Verwendung „in sonstiger Weise“, führen zu einer erheblichen Unklarheit. Deren Folge ist die fehlende Möglichkeit des Modells, seine Marktchancen und die mit dem Vertrag einhergehenden Marktrisiken bei Vertragsabschluss zu erkennen bzw. einzuschätzen. Damit verletzen die fehlende räumliche, zeitliche und inhaltliche Beschränkung, jedoch auch die Regelung der Verwendung „in sonstiger Weise“ das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

Wollte man annehmen, die Bestimmungen (2) a) und b) konkretisierten Bestimmung (1), so änderte dies im Ergebnis nichts an der Unzulässigkeit der Bestimmung (1). Die in Bestimmung (2) a) und b) nur „insbesondere“ aufgezählten Nutzungsarten stellen lediglich eine ausführliche Teilkonkretisierung dar. Danach ist jedoch für das Modell weiterhin nicht abschließend klar, auf welche Art und Weise die Bildaufnahmen künftig verwendet werden können und sollen.

Anders läge dies im Einzelfall, wenn sich der Auftraggeber auf einen bestimmten Katalog von Nutzungsformen festlegen und den Anwendungsbereich nicht nur

³⁵ Vgl. bspw. OLG München NJW-RR 1990, 999 (1000); LG Bielefeld NJW-RR 2008, 715 (717) – Die Super Nanny.

³⁶ Frömming/Peters NJW 1996, 958 (959).

³⁷ Frömming/Peters NJW 1996, 958 (959) mwN.

teilweise auf „insbesondere“ Nutzungsrechte beschränken würde. Eine solche Beschränkung ermöglichte dem Modell, die wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen jedenfalls relativ besser abschätzen zu können. Unter diesen Voraussetzungen könnten die Bestimmungen wirksam sein.

(c) *Zwischenergebnis.* Für Bestimmung (1) ist festzuhalten: Die Bestandteile der „räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkten“ Rechteinräumung an den Auftraggeber sowie die „Verwendung in sonstiger Weise“ sind wegen intransparenter Bedingungen, insbesondere durch den nicht bestimmten und bestimmaren Umfang der Verwendungsmöglichkeiten und mangels entsprechenden Ausgleichs durch den Auftraggeber wegen unangemessener Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 iVm S. 2 BGB unwirksam. Die Teilunwirksamkeit einer Bestimmung hat grundsätzlich die Gesamturnwirksamkeit zur Folge, eine geltungserhaltende Reduktion ist grundsätzlich ausgeschlossen.

Anderes gilt nur dann, wenn nach dem Wegstreichen der unwirksamen Bestimmung ein aus sich heraus verständlicher Rest verbleibt.³⁸ Streicht man die unwirksamen Bestandteile dieser Bestimmung im Geiste, ergibt sich folgende verständliche und sinnvolle, damit in dieser Form wirksame Bestimmung:

Das Modell räumt dem Auftraggeber an den vom ihm bzw. unter seiner Mitarbeit angefertigten Aufnahmen das ausschließliche Recht ein, diese in Katalogen und in anderen Angebotsträgern des Auftraggebers zu verbreiten, zu vervielfältigen (und) zu veröffentlichen.

Sofern diese Vereinbarung des „ausschließlichen Rechts“ der Auslegung bedarf, ist hierzu auf die so genannte Zweckübertragungslehre zurückzugreifen.

bb) Bestimmung (2)

Dazu gehören insbesondere die folgenden Nutzungsrechte:

a) *Das Recht zur Digitalisierung, die digitalisierte, elektronische und analoge Speicherung in Speichermedien aller Art, Speicherung der Aufnahmen in Datenbanken, einschließlich elektronischer und digitalisierter Datenbanken sowie zur Aufzeichnung auf Bild- und Tonträgern aller Art.*

b) *Das Recht zur Aufzeichnung, zur Vervielfältigung, zur vollständigen und teilweisen Vervielfältigung und Verbreitung der Aufnahmen in Katalogen und in anderen Angebotsträgern, nämlich in allen körperlichen Festlegungen, insbesondere allen Printmedien (Kataloge, Prospekte, Werbe-, Verkaufsförderungs- und PR-Mittel) und insbesondere auf und durch CD-ROM, Diskette, Video, Film, DVD, Magnetbänder und ähnliche Daten und Bildträger, sowie in allen unkörperlichen Formen (insbesondere Online, Internet, interaktives Fernsehen, TV on demand, SMS und sonstige Formen der Telekommunikation und unkörperlichen Übertragung von Bild und Texten).*

c) *Das Recht, die Aufnahmen ganz oder teilweise zu bearbeiten und umzugestalten, auch unter Einsatz digitaler oder analoger Hilfsmittel zu verändern, in andere Werkformen zu übersetzen oder mit anderen Werken zusammenzufassen. Soweit die Veränderungen mit einer Änderung der Physiognomie des Modells oder einer wesentlichen Veränderung des be-*

³⁸ BGH NJW 2006, 1059 (1060).

troffenen Kleidungsstückes einhergeht, wird diese Veränderung nur nach vorheriger Zustimmung durch die Agentur verbreitet.

(1) Bestimmungen (2) a) und b). Mit den Bestimmungen (2) a) und b) geht im Ergebnis lediglich eine Konkretisierung der Angebotsträger einher. Diese ist wie dargestellt jedenfalls dann zulässig, wenn – wie mit eben diesen Bestimmungen – für das Modell erkennbar ist, in welchen Nutzungsformen die Aufnahmen verwendet werden. Da die Bestimmungen gerade die Angebotsträger (wenn auch in erheblichem Umfang) benennen, d. h. konkretisieren, ist hier gerade keine Unwägbarkeit für das Modell mit der Verwendung seiner Rechte aufgrund der Bestimmungen (2) a) und b) verbunden. Sie sind daher weder unangemessen benachteiligend iS des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, noch intransparent iS des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

(2) Bestimmung (2) c). Die Zulässigkeit der Bestimmung (2) c) ist weniger eindeutig zu bestimmen: Zwar sind physiognomische Änderungen einwilligungsbedürftig, ebenso wesentliche Änderungen des betroffenen Kleidungsstückes. Wie weit ansonsten die Bearbeitung des Bildes geht, was soweit ersichtlich bspw. eine andere Kontextualisierung (durch Veränderung des Hintergrundes, Einfügen weiterer Personen etc.) und weitere Gestaltungsmöglichkeiten, die den Charakter oder die Aussage des Bildes zu verändern vermögen, zuließe, ist nicht klar. Damit ist die charakteristische Positionierung des Modells am Markt dem Einfluss des Modells entzogen. Fraglich erscheint auch, inwieweit dadurch bspw. mit anderen Produkten geworben werden könnte. Eine vergleichbare vertragliche Bestimmung, die sich nicht auf Kleidungsstücke beschränkt, sondern einfacher von „dem Produkt“ spricht und damit auch eine Veränderung des Werbegegenstandes zuließe, könnte eine Werbung des Modells für eine Marke oder ein Produkt, mit dem es nicht werben möchte, bedeuten.

Problematisch hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Selbstbestimmung und Privatautonomie des Modells ist zudem, dass die Einwilligung zu einer – auch physiognomischen – Änderung der Aufnahme lediglich von Seiten der Agentur, nicht jedoch von Seiten des Modells selbst einzuholen ist. Damit wird jedenfalls in Teilen der Auftraggeber potenziell entlastet und der Agentur mögliche Haftungsrisiken gegenüber ihrem Modell aufgebürdet. Hiermit geht wiederum eine Beschränkung der zivilrechtlichen Möglichkeiten des Modells gegenüber dem Auftraggeber einher, sofern die Agentur ohne Einwilligung des Modells die Zustimmung zu den Veränderungen erteilt hat.

Eine rechtlich einwandfreie Bestimmung müsste insofern die Vornahme physiognomischer Änderungen nur mit einer Einwilligung durch die (bspw.) „hierzu bevollmächtigte“ Agentur oder direkt ausschließlich mit Einwilligung des Modells vorsehen.

Die Bestimmung (2) c) ist insofern im Ergebnis bedenklich, als dass sie hinsichtlich der Bearbeitungsmöglichkeiten erneut kaum konkret ausgestaltet ist. So kann es dem Modell im Einzelfall nicht möglich sein, die weitere Verwendung und die damit einhergehenden Folgen abzuschätzen. Eine Unvereinbarkeit mit dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und damit eine Unzulässigkeit der Bestimmung (2) c) ist daher anzunehmen.

cc) Bestimmung (3)

„Das Einverständnis gilt zugleich für die mit dem Auftraggeber verbundenen Unternehmen und Beteiligungsgesellschaften sowie für Dritte, die im Einverständnis des Auftraggebers handeln. Das Einverständnis umfasst auch die redaktionelle Berichterstattung.“

Hinsichtlich dieser Bestimmung gilt in weiten Teilen das bereits zu Bestimmung (1) Gesagte. Es ist für das Modell hier nicht erkennbar, an welche Unternehmen, insbesondere welche „Dritte, die im Einverständnis des Auftraggebers handeln“, die Aufnahmen weitergegeben werden. Die Marktchancen sind für das Modell dabei nicht abzuschätzen; auch der Umfang der Veröffentlichungen ist hier unüberschaubar. Denkbar ist auch eine Verengung des Kreises der Auftraggeber des Modells durch eine Weitergabe der Aufnahmen durch den ursprünglichen Auftraggeber an andere, potenzielle Auftraggeber des Modells, die für entsprechende eigene Aufnahmen mit dem Modell dann keinen Bedarf hätten. Diese Lesart ist im Rahmen der „Dritten, die im Einverständnis des Auftraggebers handeln“, ohne weiteres möglich.

Mit der nicht erkennbaren Ausweitung der weiteren Empfänger und Verwender der Aufnahmen geht zudem einher, dass das Modell den Preis für die betreffenden Aufnahmen nicht realistisch einzuschätzen vermag. Sollten die Aufnahmen durch den Auftraggeber an Dritte, die die Verwendung dieser Aufnahmen dem Auftraggeber wiederum vergüten, wovon auszugehen ist, weitergegeben werden, muss dieser erhöhte Vergütungs- und Gewinnaspekt des Auftraggebers für das Modell in jedenfalls bestimmbarer Weise erkennbar sein, um den eigenen Kommerzialisierungsinteressen des Modells hinreichend Rechnung zu tragen.

Diese Interessen des Modells sind anhand der Bestimmung (3) jedoch nicht berücksichtigt; mit einmaliger Vergütung sollen diese offensichtlich abgegolten sein. Damit besteht jedoch erneut ein Ungleichgewicht zwischen den Interessen des Auftraggebers und des Modells, das weder die weitere Verwendung der Aufnahmen und damit die Veränderung der eigenen Markt- und Kommerzialisierungschancen auch nur ansatzweise erfassen kann und dabei keinen adäquaten Ausgleich, gerade nicht über die (einmalig) gezahlte Vergütung, erfährt.

Daneben wirft auch das Einverständnis in die redaktionelle Berichterstattung Fragen auf: Wie weit und in welchen Medien diese Berichterstattung geht oder ob sie bspw. rein dokumentarischer oder kommerzieller Natur sein wird, ist unklar. Zu den Kommerzialisierungsinteressen des Modells gilt das eben Gesagte; es ist nicht ersichtlich, inwieweit durch das Einverständnis in die redaktionelle Berichterstattung eigene Kommerzialisierungsinteressen des Modells beeinträchtigt werden. Damit geht erneut die Frage nach einem adäquaten Interessenausgleich durch die Vergütung des Modells einher, die mit Blick auf die anhand der Bestimmung nicht absehbaren kommerziellen Folgen für Auftraggeber und Modell negativ beantwortet werden muss.

Da in der Bestimmung (3) der Umfang der weiteren Verwendung der Aufnahmen, die Kommerzialisierung derselben und der Umfang der Berichterstattung, ebenso wie deren Inhalt, für das Modell nicht erkennbar ist und dieses keine zusätzliche, nicht einmal eine potenzielle Vergütung erhalten soll, ist ein nicht ausgegli-

chenes Interessegefälle zwischen den Parteien anzunehmen. Mithin ist die Bestimmung (3) unangemessen und intransparent. Sie ist daher gem. § 307 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB unwirksam. Da alle wesentlichen, sinnstiftenden Bestandteile (vgl. oben) der Bestimmung unwirksam sind, ist hier eine Gesamtnunwirksamkeit der Bestimmung (3) anzunehmen.

dd) Bestimmung (4)

„Das Modell verzichtet darauf, bei Nutzungen, die von dieser Vereinbarung umfasst sind, sein Recht am eigenen Bild geltend zu machen. Es verzichtet weiter darauf, das Recht auf Namensnennung geltend zu machen und ist damit einverstanden, dass sein Name, sein Pseudonym oder erfundener Name ganz oder teilweise in Verbindung mit den Aufnahmen genutzt werden.“

Die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung ist bereits hinsichtlich ihres Wortlauts fraglich: Weder ist ersichtlich, welches „Recht am eigenen Bild“ – das allgemeine persönlichkeitsrechtliche fließende Recht am eigenen Bild ist nicht möglich; eine Bestimmung, deren Auslegung dieses Ergebnis zur Folge hätte, wäre bereits unter diesem Gesichtspunkt unwirksam.

(1) *Verzicht auf die Geltendmachung des Rechts am eigenen Bild.* Ein Verzicht auf das aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließende Recht am eigenen Bild ist nicht möglich; eine Bestimmung, deren Auslegung dieses Ergebnis zur Folge hätte, wäre bereits unter diesem Gesichtspunkt unwirksam.

Sollte die Auslegung des „Verzichts der Geltendmachung des Rechts am eigenen Bild“ einen Verzicht des Modells hinsichtlich seiner Rechte aus § 22 KUG ergeben, ist dies ebenfalls problematisch. Dies hätte nämlich einen Verzicht des Modells auf das in § 22 KUG normierte Einwilligungserfordernis zur Folge. Mit anderen Worten: der Auftraggeber benötigte bei weiteren Verbreitungen oder Zurschaustellungen des Bildnisses keinerlei Einwilligung des Modells. Ein solcher Verzicht auf die Regelung des § 22 KUG im Ganzen ist allerdings unzulässig, da innerhalb dieser Regelung bereits mit dem Erfordernis der Einwilligung ein Tor zur (teilweisen) Übertragung der Bildrechte eröffnet ist. Anderes war vom Gesetzgeber nicht intendiert, sonst hätte er auf das Einwilligungserfordernis und den Ausnahmekatalog des § 23 KUG verzichten können.

Im Ergebnis ist damit für den Verzicht der Geltendmachung des Rechts am eigenen Bild Folgendes festzuhalten: Sofern hiermit das persönlichkeitsrechtliche Recht am eigenen Bild gemeint ist, ist ein Verzicht hierauf nicht möglich, die Bestimmung insoweit unwirksam. Sollten allerdings die Schutzmechanismen des § 22 KUG gemeint und damit ausgeschlossen sein, verletzt ein solcher formularmäßige Verzicht die rechtlichen Interessen und Schutzmöglichkeiten des Modells in einer nicht absehbaren Art und Weise, da hiermit jegliche Veröffentlichung uneingeschränkt möglich wäre und damit das Modell tatsächlich seiner autonomen Selbstbestimmung beraubt wäre. Das Modell erhält auch keinen Ausgleich für den vollständigen Rechtsverlust. Damit ist Bestimmung (4) hinsichtlich des Verzichts der Geltendmachung des Rechts am eigenen Bild unter jeder möglichen Lesart unwirksam gem. § 307 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB.

(2) *Verzicht auf die Geltendmachung des Rechts auf Namensnennung und Einwilligung in die Namensnennung.* (a) *Verzicht auf die Geltendmachung des Rechts auf Namensnennung.* Auch der Verzicht auf die Geltendmachung des Rechts auf Namensnennung wirft Fragen auf. Eine Auslegung der mehrdeutigen Bestimmung (4) könnte einen Verzicht auf die Rechte aus den §§ 13 oder 74 UrhG nahelegen. § 13 UrhG gibt dem Urheber dabei das Recht, namentlich – als Urheber – genannt zu werden.³⁹ Da das Modell jedoch nicht Urheber der Bildaufnahmen ist, käme allenfalls eine analoge Anwendung in Betracht. Diese scheiterte aber an der zwischen werkschaffendem Urheber und lediglich abgebildetem Modell unterschiedlichen Interessenslage.

Das Modell könnte sich indes auf § 74 Abs. 1 UrhG berufen, der die Namensnennung des ausübenden Künstlers regelt. Hierzu müssten die Modelle allerdings „ausübende Künstler“ im Sinne des § 73 UrhG sein. Ausübender Künstler ist hiernach, wer ein Werk darbietet. Der Werkbegriff des § 73 UrhG ist dabei am Maßstab des § 2 UrhG zu messen. Im Zusammenhang mit den §§ 73 ff. UrhG ist allerdings zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des ausübenden Künstlers nur die „darbietungsfähigen“ Werke des § 2 Abs. 1 UrhG, insofern die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UrhG genannten Werke, von § 73 UrhG erfasst sind.⁴⁰ Die ausübende Teilnahme an einem Lichtbildwerk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG, wozu eine Modelltätigkeit gezählt werden könnte, gehört dazu nicht.

Mangels auszuübendem Werk im Sinne des § 73 UrhG iVm § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UrhG stellen Modelle keine ausübenden Künstler dar. Ihnen steht damit kein Recht auf Namensnennung gem. § 74 Abs. 1 UrhG zu. Der Bestimmung (4) kommt deshalb keine rechtliche Bedeutung zu, da ein Verzicht auf ein nicht existentes Recht keine Rechtswirkung entfaltet.

Sollte man indes das „Recht auf Namensnennung“ als Verzicht auf die in § 12 BGB geregelten Namensschutzrechte verstehen, gilt das sogleich unter b) Folgende.

(b) *Einwilligung in die Namensnennung.* Bei der Einwilligung in die Namensnennung ergeben sich ähnliche Probleme wie hinsichtlich der Einwilligung in die Bildnisnutzung. Das Namensrecht, das auch das Recht zum Namensgebrauch einschließt, ist in § 12 BGB geregelt.

Zunächst ist der Name einer Person grundsätzlich lizenzierbar,⁴¹ dh eine Einwilligung in die Namensverwendung wäre grundsätzlich möglich. Diese Lizenz soll die Zusicherung des Berechtigten bewirken, keine Ansprüche im Falle einer Namensnennung gegen ihn geltend zu machen.⁴² Allerdings muss auch hierbei unter den bereits ausgeführten AGB-rechtlichen Gesichtspunkten für das Modell erkennbar sein, in welchem Umfang von dieser Lizenz Gebrauch gemacht werden kann. Eine solche Erkennbarkeit ist allerdings bei Bestimmung (4), die ein Einverständnis zur Benutzung des Namens, des Pseudonyms oder des erfundenen Na-

³⁹ Vgl. Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 13 Rn. 3 ff.

⁴⁰ Buscher in Wandtke/Bullinger, UrhG, 5. Aufl. 2019, § 73 Rn. 4; Hertin in Mestmäcker/Schulze, UrhG, 55. AL (Dezember 2011), § 73 Rn. 5; Grünberger in Schricker/Loewenheim, UrhG, 6. Aufl. 2020, § 73 Rn. 13.

⁴¹ Säcker in MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, § 12 Rn. 77 f.

⁴² Vgl. Säcker in MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, § 12 Rn. 77.

mens „ganz oder teilweise in Verbindung mit den Aufnahmen“ bewirken würde, nicht gegeben.

Der Bezug auf die „Verbindung mit den Aufnahmen“ ermöglicht im Gefüge der Bestimmungen rhetorisch problemlos die Namensnennung in jeder mit den Bestimmungen (1) bis (3) beabsichtigten Art der Verwendung der Aufnahmen. Damit könnte bspw. bei der Verwendung der Aufnahmen durch Dritte, etwa in der redaktionellen Berichterstattung, eine Namensnennung des Modells erfolgen. Durch das Einverständnis in die Benutzung in Verbindung mit den Aufnahmen ergibt sich ein nicht abschbarer Umfang von Namensnennungen. Indem dieser nicht konkret bestimmbare Umfang von Namensnennungen es dem Modell verwehrt, Art und Umfang der Verwendung seines Namens zu überschauen, kann es nicht absehen, wie weit sein Name zum einen kommerzialisiert oder kontextualisiert wird.

Die Bestimmung (4) ist damit intransparent im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Aufgrund des vertraglichen Schwerpunktes auf der Verwendung der Aufnahmen an sich, ist zudem nur von einer partiellen Kompensation dieses Verlustes des Rechts am eigenen Namen auszugehen, was eine erhebliche und damit unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt.

Da § 12 BGB bereits anhand des Merkmals „unbefugt“ ein Einfallstor für eine Zustimmung des Berechtigten bietet und für den Fall der unbefugten Nutzung Schutzmöglichkeiten eröffnet, kann auch nicht auf die Regelung insgesamt verzichtet werden (vgl. oben zu § 22 KUG). Die Einwilligung in die Benutzung des Namens, des Pseudonyms und des erfundenen Namens ganz oder teilweise in Verbindung mit den Aufnahmen ist daher gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

(c) *Zwischenergebnis.* Die Bestimmung (4) ist unwirksam gem. § 307 Abs. 1 BGB.

6. Ergebnis

Bestimmung (1) ist nur teilweise wirksam und ermöglicht nicht die Vereinbarung der ausschließlichen, räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkten Nutzung der Aufnahmen im dargestellten Umfang. Bestimmung (2) ist hinsichtlich der Bestandteile a) und b) wirksam. Bestimmung (2) c) ist hingegen unwirksam. Bestimmungen (3) und (4) sind ebenfalls unwirksam.

Auch für ähnlich formulierte bzw. gestaltete Regelungen in Verträgen, die einer Inhaltskontrolle unterworfen sind, bleibt allgemein festzuhalten, dass auf das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bild ebenso wie auf den Schutz des § 22 KUG und des § 12 BGB insgesamt nicht verzichtet werden kann.

Regelungen, die für das Modell nicht erkennen lassen, inwieweit die betreffenden Aufnahmen räumlich, zeitlich und inhaltlich weiterverwendet werden, verhindern eine adäquate Einschätzung des Modells hinsichtlich seiner Markt- und Kommerzialisierungschancen und der damit verbundenen wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen des aktuellen Vertrages. Sollte keine Vergütung in einer Höhe, die faktisch diese Rechts- und Verwertungseinbußen in einem angemessenen Maße auszugleichen vermag, gezahlt werden, steht diesen Einbußen auf Seiten des Modells kein angemessener Ausgleich gegenüber. Dies hat eine unangemessene Benachteiligung und einen Verstoß gegen das Transparenzgebot im Sinne des § 307

Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB und die Unwirksamkeit solcher Bestimmungen zur Folge hat.

V. Zulässigkeit von Veröffentlichungen nach § 22 KUG

Kern dieses Beitrags ist die Frage nach der Wirksamkeit der vertraglichen Bestimmungen. Deren (Un-)Wirksamkeit ergibt sich dabei – wie unter IV. dargestellt – nicht primär aus § 22 KUG, sondern nur mittelbar über die Einbeziehung der Wertungen dieser Norm in die Abwägung im Rahmen der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Sinn und Zweck des § 22 KUG ist es, der unkontrollierten Kommerzialisierung der Persönlichkeit Schutzmechanismen zu bieten und Sanktionsmaßnahmen für den Verletzungsfall bereitzustellen. Die Bildnisverwendung ohne wirksame Einwilligung des Abgebildeten ist danach unzulässig. Wie oben dargestellt, sind die einzelnen Bestimmungen AGB-rechtlich teilweise unwirksam. Deshalb wäre die Verbreitung und Veröffentlichung der Aufnahmen in einer Art und Weise, in die nicht wirksam eingewilligt wurde, nach § 22 KUG unzulässig.

Allerdings ist § 22 S. 2 KUG zu beachten, wonach eine Einwilligung bei Zahlung einer Vergütung als erteilt gilt. Jedoch beschränkt sich eine nicht näher bestimmte Einwilligung nach überwiegender und richtiger Auffassung analog der Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG nach der sogenannten Zweckübertragungslehre auf den mit der Aufnahme für das Modell aktuell erkennbaren Zweck.⁴³ Darüber hinaus gehende, dem Zweck der Aufnahme nach nicht erkennbare Verwendungen, sind unzulässig.⁴⁴

Sofern vertragliche Bestimmungen also unwirksam sind, kann eine konkludente Einwilligung in die weitere Verbreitung und Veröffentlichung nur soweit angenommen werden, wie weit der für das Modell erkennbare Zweck reicht. Andernfalls ist die Veröffentlichung nach § 22 KUG unzulässig und kann ggf. Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche nach § 823 BGB und analog § 1004 BGB auslösen.

VI. Nichtigkeit vertraglicher Vereinbarungen gem. § 138 Abs. 1 BGB

Sofern vertragliche Vereinbarungen als sittenwidrig einzustufen sind, sind diese gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Sittenwidrigkeit ist dabei allerdings nicht nur anhand der tradierten Formel des „Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denken-

⁴³ Vgl. OLG Frankfurt a. M. GRUR-RR 2003, 122 (123) – Zeitungsglosse; *Bartnik*, Bildnis-schutz, 2004, S. 98 mwN; *Sprecht* in Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, KUG § 22 Rn. 21f; *Fricke* in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, KUG § 22 Rn. 16f.; *Schertz* in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, Das Recht am eigenen Bild § 18 Rn. 17; allgemein zur Auslegung anhand der beabsichtigten Art der Veröffentlichung BGHZ 20, 345 (348) – Paul Dahlke; BGH GRUR 1979, 425 (426f.) – Fußballspieler.

⁴⁴ Vgl. OLG Hamburg ZUM-RD 1999, 122 (125f.) – Backstreet Boys; OLG München ZUM 1996, 937 (939f.).

den⁴⁵ zu verstehen.⁴⁶ Sie kann sich vielmehr auch aus dem Inhalt⁴⁷ oder aus einer Gesamtwürdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Rechtsgeschäfts, sowie der äußeren Umstände, die zu diesem Rechtsgeschäft geführt haben, ergeben.⁴⁸

Legt man die dazu entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze und Fallgruppen zugrunde, sind die vorliegenden Bestimmungen indes nicht per se als sittenwidrig einzustufen. Inwieweit für die jeweiligen Modellverträge bzw. die darin enthaltenen Nutzungsvereinbarungen eine Sittenwidrigkeit anzunehmen ist, wird vielmehr immer Anhand des Einzelfalls zu beurteilen sein. Sofern bspw. die wirtschaftliche Situation eines Modells vom Auftraggeber bewusst ausgenutzt wird und der Vertrag entsprechende Nutzungsvereinbarungen, die das Modell – wie oben dargestellt – unangemessen benachteiligen, enthält, kann eine Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB durchaus im Einzelfall in Erwägung gezogen werden. Auch bei einer evident zu niedrigen bzw. kaum als solcher zu verstehenden Vergütung⁴⁹ – unabhängig von der wirtschaftlichen Situation des Modells – können Anhaltspunkte für eine Sittenwidrigkeit zu finden sein.

VII. Gesamtergebnis

Die Bestimmungen (2) a) und b) sind wirksam. Die Bestimmung (1) ist teilweise wirksam. Die Bestimmungen (2) c), (3) und (4) sind AGB-rechtlich unwirksam.

Die unbeschränkt erteilten Nutzungsvereinbarungen, die für das Modell nicht erkennen lassen, in welcher Art und Weise mit den Aufnahmen verfahren wird, halten in dieser Form einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB weitestgehend nicht stand.

Der Umfang der weiteren Verwendung der Aufnahmen bestimmt sich bei Unwirksamkeit der Einwilligung nach § 22 S. 2 KUG unter Berücksichtigung der Zweckübertragungslehre nach dem für das Modell bei Entstehung der Aufnahmen erkennbaren Zweck. Eine Verbreitung und Veröffentlichung darüber hinaus ist unzulässig.

Die Vereinbarungen sind indes nicht per se sittenwidrig und nichtig nach § 138 Abs. 1 BGB. Eine Sittenwidrigkeit kann sich jedoch ggf. aus den konkreten Umständen des Einzelfalls ergeben.

⁴⁵ So schon RGZ 80, 221; 120, 142 (148); in der jüngeren Rspr. bspw. BGH NJW 2004 2668 (2670).

⁴⁶ Ellenberger in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 138 Rn. 2; Wendtland in Bamberger/Roth, BGB, 4. Aufl. 2019, § 138 Rn. 19ff.

⁴⁷ BGH NJW 1985, 2405 (2406); Ellenberger in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 138 Rn. 7; Hefermehl in Soergel (Begr.), BGB, 13. Aufl. 1999, § 138 Rn. 20.

⁴⁸ Statt aller BGH NJW-RR 1998, 590 (591); NJW 1990, 703 (704); NJW 1989, 1276 (1277); Ellenberger in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 138 Rn. 2; ausführlich zu Kriterien der Sittenwidrigkeit Armbrüster in MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, § 138 Rn. 27ff.

⁴⁹ Im Fall OLG Stuttgart AfP 1987, 693 (694) bestand die Vergütung von pornografischen Aufnahmen in zehn Abzügen dieser Bilder, im Fall OLG Karlsruhe BeckRS 2010, 09609 in „Obst und Wein“. In letzterem Falle war das OLG jedoch davon ausgegangen, dass die Einwilligung bereits keine rechtsgeschäftliche Handlung darstellte und damit nicht in den Bereich der Sittenwidrigkeit von Verträgen gelangt.