

Examensklausur Schwerpunktbereich Informations- und Medienrecht

Die verhängnisvolle Freizeitveranstaltung

Von Wiss. Mit. Thomas Vacca, Gießen¹

Zustandekommen von Verträgen – Minderjährigenschutz – Sittenwidrigkeit – Recht am eigenen Bild – Dreifache Schadensberechnungsmethode – Rechtsbehelf aus verfassungsrechtlichem Schutzauftrag

SACHVERHALT²

Die 17-jährige T besuchte eine Schule in der mittelhessischen Stadt G. Es gelang ihr mit großem Fleiß – trotz erheblicher Schwierigkeiten – den Realschulabschluss zu erwerben. Als Belohnung erlaubten ihr die Eltern die Teilnahme an einer Freizeitveranstaltung ihres Sportvereins TVG G 1863 e. V. Geplant war ein siebentägiger Aufenthalt im Sauerland mit weiteren zehn Jugendlichen.

Während der Freizeitveranstaltung freundete sich T mit I, der Inhaberin des Hotels an, in dem die Jugendlichen untergebracht waren. Noch kurz vor der Abreise gelang es der I, die T für die Anfertigung von Fotoaufnahmen zu gewinnen, die das neue

Schwimmbad und die angebaute Sauna vorteilhaft präsentieren sollten. Dabei bediente sich I eines Fotografen. T weigerte sich zunächst, völlig unbekleidet vor die Kamera zu treten, ließ sich aber nach einigem Zureden umstimmen. Als Dank durfte sich T anschließend in einer Boutique einen Badeanzug aussuchen.

Wie zuvor mit T verabredet, verwendete die I zwei Aufnahmen für Prospekte, die sie an Kunden und Interessenten verschickte. Auch der TVG G 1863 e. V. erhielt auf diesem Wege Prospekte mit der Bitte um weitere Verteilung.

Dadurch gelangte ein Exemplar zu der in G ansässigen Kosmetikerin K. Diese hatte T einen Ausbildungsvertrag in ihrem

¹ Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Forster) an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

² Die Aufgabe wurde im Gießener Examensklausurenkurs gestellt. Bei großzügiger Korrektur wurden im Durchschnitt 6,04 Punkte erreicht, wobei die Durchfallquote bei 30,4 % lag.

Betrieb fest zugesagt, widerrief diesen aber jetzt wegen der Abbildung in dem Prospekt. Sie führte an, dass der gute Ruf ihres Kosmetik- und Sonnenstudios nicht darunter leiden dürfe, dass eine Auszubildende Aktfotos von sich anfertigen und verbreiten ließe. Die Eltern von T erklärten ihr Verständnis für das Verhalten der K. Eine andere Lehrstelle haben die verärgerten Eltern der T für ihre Tochter hingegen nicht in Aussicht.

Frage:

Welche Ansprüche hat T gegen I?

LÖSUNG³

A. T könnte gegen I einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gemäß § 611 I, 2. HS. BGB haben.

I. Entstehung des Anspruchs

1. Abschluss des Dienstvertrages, § 611 BGB

Hierfür müsste ein wirksamer Dienstvertrag zwischen T und I geschlossen worden sein, § 611 BGB.

a) Abgrenzung zwischen rechtsgeschäftlicher Vereinbarung und Gefälligkeitsverhältnis

Dieser erfordert eine wirksame Einigung zwischen I und T in Form zweier übereinstimmender Willenserklärungen gem. §§ 145 ff. BGB, wobei fraglich ist, ob T und I sich rechtsgeschäftlich binden wollten. In Abgrenzung zum Gefälligkeitsverhältnis können Abreden, die ausschließlich auf einem außerrechtlichen Geltungsgrund beruhen, mangels Rechtsbindungswillen keinen schuldrechtlichen Leistungsanspruch begründen⁴. Gegen die Annahme eines Gefälligkeitsverhältnisses spricht, dass es I gelang, von T eine Zusage für die Teilnahme an der Fotoreihe zu erhalten sowie der Umstand, dass I der T einen Badeanzug als Gegenleistung überließ. Folglich beabsichtigten T und I den Abschluss einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung.

b) Merkmale des Dienstvertrages, § 611

Ein Dienstvertrag liegt vor, wenn sich der eine Teil, der Dienstverpflichtete, zur Leistung der versprochenen Dienste und der andere, der Dienstberechtigte, zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, § 611 I BGB. Gegenstand des Vertrages können Dienste jeder Art sein, § 611 II BGB, wobei der Vertrag auf eine bestimmte Tätigkeit gerichtet sein muss⁵. Indem sich T für die Anfertigung von Fotoaufnahmen zwecks Präsentation und Werbung bereit stellte und hierfür eine Gegenleistung von I erhielt, ist ein Dienstvertrag anzunehmen.

aa) Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, § 107 BGB

Beachtlich ist, dass T mit 17 Jahren beschränkt geschäftsfähig war, §§ 106, 2 BGB. Nach § 107 BGB bedurfte sie somit zur Wirksamkeit ihrer Willenserklärung der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter, §§ 1626 I, 1629 I, S. 1, S. 2 BGB, hier ihrer Eltern, sofern die Abgabe der Willenserklärung nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Ein solcher lediglich rechtlicher Vorteil ist bei einem gegenseitigen Vertrag, welcher für den Minderjährigen Pflichten begründet, nicht gegeben⁶. Die erforderliche Mitwirkung der Eltern in Form der Einwilligung gem. § 183 liegt nicht vor, so dass die Willenserklärung der T auch nicht nach § 107 BGB wirksam ist⁷.

bb) Bewirkung der Leistung mit eigenen Mitteln, § 110 BGB

Das Rechtsgeschäft könnte jedoch gem. § 110 BGB wirksam sein, wenn T die vertragsgemäße Leistung mit Mitteln bewirkt hat, die ihr zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden wären. Als Mittel kommen alle Vermögensgegenstände in Betracht, wobei das Taschengeld als Hauptfall angesehen wird⁸. Jedoch zahlte T zu keinem Zeitpunkt mit Geldwertzeichen. Somit kommt das Taschengeld als Mittel i. S. v.

§ 110 BGB nicht in Betracht. Es stellt sich hingegen die Frage, ob die Arbeitskraft der T als Mittel im Sinne dieser Norm angesehen werden kann. So geht eine Ansicht davon aus, dass § 110 BGB analog Anwendung findet, wenn es sich um gelegentliche Tätigkeiten handelt und die Eltern die in Frage stehende Arbeit nicht verboten haben⁹. Vorliegend handelt es sich um eine einmalige Tätigkeit. Ob die Eltern der T diese Arbeit ausdrücklich verboten haben, ist dem Sachverhalt nicht explizit zu entnehmen. Bei Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung muss allerdings davon ausgegangen werden, dass die Eltern keine dahingehende Zustimmung erteilt hätten. Diese waren bei Kenntnis der Nacktbilder ihrer Tochter verärgert. Folglich kommt § 110 BGB analog nicht zur Anwendung. Eine andere Meinung besagt, dass § 110 BGB analog Anwendung findet, wenn es sich um Dienstleistungen von längerer Dauer handelt¹⁰. Gleichwohl dürfte ein elterliches Verbot¹¹ nicht ausgesprochen worden sein. Somit kommt § 110 BGB analog ebenfalls nicht zur Anwendung. Folglich findet § 110 BGB weder direkt noch analog Anwendung.

cc) Vertragsschluss ohne Einwilligung, § 108 BGB

Nach § 108 I BGB können die Eltern der T nachträgliche ihre Zustimmung in Form der Genehmigung zu dem Rechtsgeschäft erteilen, § 184 I BGB. Diese können sie gegenüber der T oder der vermeintlichen Vertragspartnerin I aussprechen. Jedoch wurde die Genehmigung weder ausdrücklich noch konkludent von den Eltern der T erteilt. Diese waren über die Anfertigung der Bilder verärgert. Dies führt zur schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages. Ergo besteht zwischen T und I keine wirksame Einigung gem. §§ 145 ff. BGB.

dd) Sittenwidriges Rechtsgeschäft, § 138 II BGB

Die Unwirksamkeit der Einigung könnte sich darüber hinaus auch aus § 138 BGB ergeben¹². Das Rechtsgeschäft¹³ könnte wegen Wucher nach § 138 II BGB¹⁴ nichtig sein. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist die Gegenüberstellung des objektiven Wertes der beiderseitigen Leistungen¹⁵, und zwar unter Zugrundelegung der bei Vertragsschluss bestehenden Verhältnisse¹⁶. Es müsste objektiv ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vorliegen. Wie vereinbart hat I zwei Bilder für die Gestaltung des Prospektes verwendet. T hat im Gegenzug einen Badeanzug erhalten, so dass in der Gesamtschau kein auffälliges

³ Die nachfolgenden Ausführungen gehen teils über das von den Bearbeitern in der Klausur Erwartete hinaus.

⁴ BGH NJW 1968, S. 1874; BGH NJW 1971, 1404; insbesondere begründet das Gefälligkeitsverhältnis weder Erfüllungs- noch Aufwendungs- oder Ersatzansprüche, Palandt/HEINRICHS Einl. v. § 241 Rdn. 7.

⁵ HK-BGB/ECKERT § 611 Rdn. 5.

⁶ HK-BGB/DÖRNER § 107 Rdn. 4; Palandt/HEINRICHS/ELLENBERGER § 107 Rdn. 2.

⁷ Die Voraussetzungen für den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts nach § 112 BGB und/oder den Eintritt in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis gem. § 113 BGB sind nicht gegeben.

⁸ Palandt/HEINRICHS § 110 Rdn. 3.

⁹ LARENZ/WOLF Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage (2004), § 25 V 4 e Rdn. 39.

¹⁰ WEIMAR JR 1973, 143.

¹¹ Hier genauer ein mutmaßliches Verbot.

¹² Im Rahmen der gutachterlichen Lösung sind alle in Betracht kommenden anspruchshindernden Einwendungen zu prüfen, wenngleich die Unwirksamkeit der schuldrechtlichen Einigung bereits festgestellt wurde. Vgl. diesbezüglich die Ausführung zu A.I.1.b.dd.

¹³ Unter Rechtsgeschäft im Sinne von § 138 BGB sind das Rechtsgeschäft als Ganzes wie auch die einzelne Willenserklärung zu verstehen, vgl. Palandt/HEINRICHS § 138 Rdn. 11, 49; HK-BGB/Dörner § 138 Rdn. 2.

¹⁴ Vorrangig ist aufgrund des Wortlauts »insbesondere« § 138 II BGB als Spezialfall zu prüfen, SCHAPP/SCHUR Einführung in das Bürgerliche Recht, 4. Aufl. (2006), Rdn. 473. Die Anwendbarkeit bei einem Dienstvertrag, der einen auf einen Leistungsaustausch gerichteten Vermögensaustausch darstellt, ist ebenfalls gegeben, vgl. BGH NJW 1982, 2767.

¹⁵ BGH WM 69, 1255.

¹⁶ BGH WM 77, 399.

Missverhältnis zwischen dem Wert der erbrachten Leistungen besteht.

ee) Sittenwidriges Rechtsgeschäft, § 138 I BGB

Es könnte hingegen ein Verstoß gegen § 138 I BGB vorliegen, wenn das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt¹⁷. Dies könnte anzunehmen sein, da T bei der Anfertigung der Nacktbilder minderjährig war. Die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts kann sich sowohl aus seinem Inhalt allein wie auch aus dem Inhalt in Verbindung mit den Umständen des Zustandekommens ergeben¹⁸. T, die sich anfangs zierte, sich zu entblößen, wurde zur Anfertigung der Bilder von I überredet. Der T standen mit dem Fotografen zwei Personen gegenüber, die von ihr verlangten, sich nackt vor der Kamera zu präsentieren, weshalb sich die Annahme eines Übertreibungseffekts aufdrängt. Subjektiv ist es erforderlich, dass der Handelnde die Umstände kennt, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt; nicht erforderlich ist es dagegen, dass er sein Handeln für sittenwidrig hält¹⁹. I nahm für die Erreichung ihres wirtschaftlichen Ziels billigend in Kauf, dass Nacktbilder einer Minderjährigen angefertigt und verbreitet wurden. Sie nutzte bewusst die Unerfahrenheit der T aus und kannte die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände. Folglich liegt ein Verstoß gegen § 138 I BGB vor. Als Rechtsgeschäft tritt die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts ein²⁰.

2. Es wurde kein wirksamer Dienstvertrag zwischen T und I geschlossen, § 611 BGB.

II. Ergebnis

T hat gegen I keinen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, § 611 I, 2. HS. BGB.

B. T könnte gegen I einen Anspruch auf Unterlassen der weiteren Verbreitung der Fotoaufnahmen gemäß § 1004 I S. 2 BGB analog haben²¹.

I. Entstehung des Anspruchs

1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich müsste eröffnet sein. § 1004 BGB schützt dem Wortlaut nach unmittelbar nur das Eigentum²². In entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens der Vorschriften²³ aus §§ 12, 862 I S. 2, 823 I S. 2 BGB stellt die Rechtsprechung jedoch alle absoluten Rechte unter den Schutz von § 1004 BGB. Geschützt sind insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht²⁴ und das Recht am eigenen Bild, § 22 KUG²⁵.

2. Rechtsverletzung

Es müsste ein Eingriff in ein geschütztes Recht der T vorliegen. In der Veröffentlichung und Verbreitung der Nacktbilder von T könnte eine Eingriffshandlung zu sehen sein. Es könnten das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am eigenen Bild aus § 22 KUG verletzt sein. Das Recht am eigenen Bild ist ein absolutes »sonstiges Recht« gem. § 823 I BGB²⁶. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht leitet sich von Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG ab²⁷. Es stellt ein Recht auf Achtung der Individual-, Privat- und Intimsphäre dar²⁸. Das Recht am eigenen Bildnis ist ein Ausschnitt und eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts²⁹. Mit der Veröffentlichung der Bilder hat I in das geschützte Rechtsgut von T eingegriffen.

3. Verletzungshandlung

Es müsste eine Verletzungshandlung vorliegen. Als Verletzungshandlung nennt § 22 S. 1 KUG das Verbreiten und das öffentliche Zurschaustellen eines Bildnisses. Ein Bildnis ist die Wiedergabe des äußeren Erscheinungsbildes³⁰. Die abgebildete Person müsste auch als solche erkennbar sein³¹. Indem K die T identifizierte, war diese erkennbar. Ein Verbreiten liegt bei jeder Weitergabe des Originals oder einer Kopie vor³². Unter Zurschau-

stellung ist die öffentliche Sichtbarmachung zu verstehen, wobei der Personenkreis ausgedehnt sein muss. Indem I die Werbespots mit dem Bild der T an verschiedene Personen verschickte und um Verteilung bat, sind beide Handlungsalternativen erfüllt und folglich eine Verletzungshandlung gegeben, wenn nicht einer der Ausnahmetatbestände nach §§ 23, 24 KUG vorliegt.

4. Rechtswidrigkeit

Die Verletzungshandlung müsste rechtswidrig erfolgt sein. Hierbei ist es fraglich, nach welcher Norm die Prüfung der Rechtswidrigkeit zu erfolgen hat.

a) Rechtfertigende Einwilligung i. S. v. § 22 S. 1 KUG

Die Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung in das besondere Persönlichkeitsrecht könnte durch eine rechtfertigende Einwilligung i. S. v. § 22 S. 1 KUG entfallen sein³³. Dem Sachverhalt nach ließ sich T nach »einigem Zureden umstimmen«, so dass eine genaue Bestimmung der Form der Einwilligung nicht erfolgen kann. Jedenfalls ließ T sich nackt ablichten. Es ist jedoch fraglich, ob T als beschränkt Geschäftsfähige diese Einwilligung überhaupt wirksam erteilen konnte. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welcher Rechtsnatur die Einwilligung ist und welche rechtlichen Konsequenzen hieran geknüpft sind. Hierzu bestehen unterschiedliche Meinungen.

aa) Einwilligung als Gestattungsvertrag

Es wird die Ansicht vertreten, dass die Einwilligung ein Gestattungsvertrag sei, mit dem Inhalt, dass der Betroffene keine Ansprüche aus dem Recht am eigenen Bild gegen den Gestattungsempfänger geltend machen werde. Dieser Vertrag könne in Form eines Erlassvertrages, § 397 BGB³⁴, konstruiert werden. Nach dieser Auffassung hätte T einen wirksamen Erlassvertrag mit I

17 Der Ausdruck »gute Sitten« i. S. v. § 138 I BGB ist ein wertungsausfüllender Begriff und ist in Anlehnung an die Entstehungsgeschichte und die höchstgerichtliche Rechtsprechung nach dem »Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden« zu bestimmen, BGHZ 10, 297; BGHZ 69, 297; BGHZ 141, 361.

18 BGHZ 86, 88; BGHZ 107, 97.

19 BGH NJW 2005, 2991, 2992.

20 HK-BGB/DÖRNER § 139 Rdn. 16.

21 Mangels der Angabe einer direkten vertraglichen Beziehung zwischen I und den Eltern der T ist die Prüfung des Instituts des Schuldverhältnisses mit Schutzwirkung für Dritte in der Konstellation T gegen I nicht erforderlich.

22 Palandt/BASSENGE § 1004 Rdn. 4.

23 RGZ 60, 67.

24 Palandt/BASSENGE § 1004 Rdn. 4; Helle Besonderes Schuldrecht im Privatrecht (1991) 213.

25 Die Normen des KUG gelten gem. § 141 Nr. 5 UrhG nur noch für den Bildnisschutz; ansonsten sind sie seit dem 9. 9. 1965 aufgehoben.

26 NEUMANN/DUESBERG VersR 1991, 960.

27 BGHZ 128, 1; BGH NJW 1996, 984, 985; BGH NJW 1965, 1374, 1375. Es gilt als subjektives Privatrecht und ist mit Drittwirkung ausgestattet, so dass es von jedermann zu beachten ist. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde 1954 vom BGH erstmals als »sonstiges Recht« im Sinne des § 823 I BGB anerkannt, BGHZ 13, 334.

28 Palandt/SPRAU § 823 Rdn. 87; BVerfGE 101, 361; MEDICUS, NJW 2000, 2921, 2922; KUPFER, JURA 2001, 169.

29 BVerfGE 34, 269, 271, 280; 35, 202, 224; BVerfG NJW 1996, 581, 582, BGHZ 20, 345, 347; 26, 349, 355, BGH NJW 1962, 1004, 1005. Regelmäßig sperren die besonderen Persönlichkeitsrechte den Rückgriff auf die allgemeinen Persönlichkeitsrechte nicht. Das Recht am eigenen Bild ist lex specialis, so dass es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, welches als Rahmenrecht und Auffangtatbestand ausgestaltet ist, vorgeht.

30 Erman/EHMANN, Anh. § 12, Rdn. 171.

31 BGHZ 26, 349, 351; BGH NJW 1965, 2148, 2149; BGH NJW 1971, 698, 699.

32 Erman/EHMANN, Anh. § 12, Rdn. 170.

33 Diese kann ausdrücklich, stillschweigend oder durch konkludentes Handeln erfolgen, BGHZ 20, 348.

34 HELLE AfP 1985, 94; bezeichnet auch als »pactum de non petendo«.

abgeschlossen haben müssen. Der erforderliche Vertragsabschluss ist jedoch mangels wirksamer Einigung nicht möglich gewesen. Folglich kann T nach dieser Ansicht keine wirksame Einwilligung erteilen.

bb) Einwilligung als Rechtfertigungsgrund

Nach einer anderen Meinung wird die Einwilligung des Betroffenen als Rechtfertigungsgrund qualifiziert. Hierbei wird die Einwilligung als geschäftsähnliche Handlung angesehen, so dass die §§ 107 ff. BGB entsprechende Anwendung nach Maßgabe der konkreten Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Verletzten finden³⁵. Ob T überhaupt die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit besaß, ist fraglich. Hierfür könnte der Umstand sprechen, dass T 17 Jahre alt war und den Realschulabschluss erlangt hat, was auf die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit schließen lassen könnte³⁶. Die Angabe, dass T sich anfangs weigerte, sich nackt ablichten zu lassen, auf Drängen von I aber zustimmte, lässt jedoch eher auf ein kindlich naives Wesen schließen³⁷, so dass sie nicht über die geforderte Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügte. Somit kann die Einwilligung nicht als ein die Widerrechtlichkeit ausschließender Rechtfertigungsgrund qualifiziert werden. T konnte keine rechtfertigende Einwilligung i. S. v. § 22 S. 1 KUG aussprechen.

b) Entbehrlichkeit der Einwilligung nach § 23 I KUG

Die Einwilligung könnte aber gem. § 23 I KUG entbehrlich gewesen sein. Dann müsste T nach § 23 I Nr. 1 KUG eine Person der Zeitgeschichte sein. Hierunter fallen absolute und relative Personen der Zeitgeschichte³⁸. Als absolute Personen der Zeitgeschichte gelten etwa Staatsoberhäupter, Politiker³⁹. Hierunter fällt T nicht. Als relative Personen der Zeitgeschichte werden die Menschen verstanden, die ausschließlich wegen des Zusammenhangs mit einem informationswürdigen Ereignis ein zeitgeschichtliches Interesse der Allgemeinheit wecken⁴⁰. Die Präsentation des neuen Hotelschwimmbades fällt nicht hierunter, so dass diese Alternative ebenfalls nicht einschlägig ist. Selbst wenn T zu einer Person der genannten Personengruppe gehören würde, müsste beachtet werden, dass ihre Intimsphäre noch immer den absoluten Schutz nach § 23 II KUG genießt⁴¹. § 23 I Nr. 2, 3, 4, 24 KUG finden ebenfalls keine Anwendung. Somit war die Einwilligung der T auch nicht entbehrlich. Im Ergebnis liegt ein objektiv rechtswidriger Eingriff vor.

5. Bestehende Wiederholungsgefahr

Es müsste auch eine Wiederholungsgefahr bestehen. Diese wird nach einer erstmaligen und rechtswidrigen Verletzung grundsätzlich vermutet⁴². Entgegenstehende Angaben sind nicht ersichtlich, so dass eine Wiederholungsgefahr besteht.

6. Passivlegitimation

I müsste passivlegitimiert sein. Passivlegitimiert ist der Störer. Störer ist derjenige, auf dessen Willensbetätigung die Beeinträchtigung unmittelbar oder adäquat mittelbar zurückzuführen ist⁴³. I hat sich zur Anfertigung der Bilder eines Fotografen bedient. Gleichwohl sind die Bilder auf ihre Anweisung hin und in ihrem Interesse angefertigt und verbreitet worden. Folglich ist I als Störerin passivlegitimiert.

II. Ergebnis

T hat gegen I einen Anspruch auf Unterlassen hinsichtlich der weiteren Verbreitung der Fotoaufnahmen gemäß § 1004 I S. 2 BGB analog.

C. T könnte gegen I einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Veröffentlichung und Verbreitung der Nacktbilder aus § 823 I BGB haben.

I. Entstehung des Anspruchs

1. Anwendbarkeit

Die Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts müsste gegeben sein⁴⁴. Dieses steht grundsätzlich unter dem Schutz von § 823 I BGB⁴⁵. Es handelt sich hierbei um einen Auffangtatbestand. Soweit ein spezielleres Gesetz die Rechte wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abschließend regelt, scheidet § 823 I BGB als weitere Anspruchsgrundlage aus. In Ermangelung eines spezielleren Gesetzes ist die Anwendbarkeit gegeben.

2. Eingriff in den Schutzbereich

Es müsste ein Eingriff in den Schutzbereich der T durch ein zurechenbares Verhalten der I vorliegen. Bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht handelt es sich um ein Rahmenrecht⁴⁶. Bei natürlichen Personen wird zwischen der Intim-, Privat- und Individualsphäre differenziert. Die Intimsphäre umfasst die innere Gefühls- und Gedankenwelt mit ihren äußeren Erscheinungsformen. Erfasst werden die Angelegenheiten, bei denen ihrer Natur nach ein Anspruch auf Geheimhaltung besteht⁴⁷. Die Intimsphäre als solche genießt absoluten Schutz⁴⁸. Die Privatsphäre betrifft vornehmlich den familiären und häuslichen Bereich, ist aber auf diesen nicht beschränkt⁴⁹. Die Individualsphäre⁵⁰ erfasst das Selbstbestimmungsrecht und die Ausstrahlung der Persönlichkeit der Einzelnen in seinem öffentlichen, wirtschaftlichen und beruflichen Wirken⁵¹. Vorliegend wurden Nacktbilder von T ohne ihre wirksame Einwilligung verwendet. Diese wurden veröffentlicht und verbreitet. Wenn das Bildnis von einer nackten Person einem großen Publikum zugänglich gemacht wird, liegt stets ein Eingriff in die Privat- und Intimsphäre und somit in den innersten Kern des Persönlichkeits-

35 Diese Ansicht stützt sich in ihrer Argumentation auf die Lehre von der Grundrechtsmündigkeit des Minderjährigen, OLG Köln, AfP 1970, 133.

36 Untermauert kann angeführt werden, dass das Persönlichkeitsrecht es gebietet, dem Minderjährigen mit zunehmender Reife in persönlichen Fragen eigene Entscheidungen zu überlassen. Dies führt auch nicht zu einer Aushöhlung des Minderjährigenschutzes, OLG Karlsruhe, FamRZ 1983, 743.

37 Zu beachten ist, dass ein Schulabschluss nicht zwingend als ein Kriterium für das Vorliegen der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit gewertet werden muss. Es ist stets auf den Einzelfall abzustellen. So hat T den Realschulabschluss nur mit »erheblichen Schwierigkeiten« erlangt.

38 NEUMANN/DUESBERG, JZ 1960, 114.

39 OLG Frankfurt NJW 2000, 594.

40 Vergleiche zur Grenze des Bildnisschutzes in der Falllösung auch BECKER/SMEETS JURA 2000, 355.

41 BVerfGE 35, 202, 232.

42 BGH NJW 1969, 463; BGH NJW 1981, 2801, 2804; BGH NJW 1987, 2225, 2227; BGH NJW 1994, 1281.

43 BGHZ 28, 110; 1BGHZ 9, S. 126.

44 Vgl. hierzu den Ansatz BEUTHIENS, NJW 2003, 1221, 1222, der unter bestimmten Voraussetzungen das Image einer Person als einen unkörperlichen Gegenstand mit wirtschaftlichem Zuweisungsgehalt begreift, das dieser als ein eigentumsähnliches Persönlichkeitsgüterrecht zusteht und einen Anspruch nach §§ 823 I, 249 ff. begründen kann.

45 Diskutiert wird, wo das aPR dogmatisch zu verorten ist. Der BGH sieht es als sonstiges Recht nach § 823 I BGB an, erstmals anerkannt vom BGH in BGHZ 13, 334. Nach einer anderen Ansicht soll das aPR im Wege der verfassungskonformen Auslegung von dem Tatbestandsmerkmal der Freiheit mit umfasst sein, § 823 I BGB, s. ECKERT JuS 1994, 625, 630. MEDICUS plädiert dafür, den gesetzlichen Schutzkatalog von § 823 I BGB rechtsfortbildend um das Lebensgut der »Persönlichkeit« zu ergänzen, s. MEDICUS, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. (2007), Rdn. 615.

46 Bei diesem offenen Tatbestand gibt es keinen fest umrissenen Unrechts-tatbestand, so dass es der Konkretisierung durch Fallgruppen bedarf.

47 Palandt/SPRAU, § 823 Rdn. 87.

48 BGH VersR 1999, 1251.

49 HK-BGB/STAUDINGER § 823, Rdn. 99.

50 Auch als Sozialsphäre bezeichnet.

51 Palandt/SPRAU § 823 Rdn. 87.

rechts vor⁵². Folglich liegt ein Eingriff in den Schutzbereich der T vor.

3. Rechtswidrigkeit

Die Veröffentlichung und Verbreitung der Bilder müsste auch rechtswidrig erfolgt sein.

a) Rechtswidrigkeit nach § 22 S. 1 KUG

Hinsichtlich des Rechtes am eigenen Bild wird die Rechtswidrigkeit bereits durch die Verletzung von § 22 KUG dem Wortlaut nach indiziert.

b) Rechtswidrigkeit nach erfolgter umfassender Güter- und Interessenabwägung

Die Rechtswidrigkeit bezüglich der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der T müsste gegeben sein. Die Rechtswidrigkeit muss aufgrund einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung positiv festgestellt werden⁵³. Als kollidierende Grundrechtspositionen stehen sich hier das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Taus Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I S. 1 GG und Art. 5 I GG für Werbung bzw. Werbeaussagen der I gegenüber. Durch die Veröffentlichung der Nacktbilder ist die Privat- und Intimsphäre der T betroffen. Die Bilder wurden allein aus Werbezwecken für I angefertigt. Es ist davon auszugehen, dass mit der Verbreitung von Nacktbildern von einer Minderjährigen auch eine länger dauernde Beeinträchtigung ihres Ansehens und Rufes in der Gesellschaft verbunden ist. Als Folge der Verbreitung der Aufnahmen hat K der T gegenüber den Ausbildungsvertrag widerrufen. Die Güter- und Pflichtenabwägung erfolgt zu Gunsten des Schutzes des Persönlichkeitsrechts der T mit Schutz für ihre Privat- und Intimsphäre, dem kein berechtigtes Interesse der I, insbesondere keines an der Kommerzialisierung der Nacktbilder, entgegensteht. Somit war die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der T rechtswidrig⁵⁴.

c) Verschulden, § 276 BGB

I müsste auch ein Verschulden treffen, § 276 I 1, II BGB. Für eine fahrlässige Begehungsweise müsste I die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen haben, § 276 II BGB. Bei der Veröffentlichung eines Personenbildes und insbesondere bei einem die Intimsphäre des Abgebildeten berührenden Fotos besteht die Pflicht zur sorgfältigen Prüfung, ob und inwieweit eine wirksame Veröffentlichungsbefugnis besteht⁵⁵. Hierbei hätte I insbesondere den Umstand der Breitenwirkung beachten müssen, der mit der Veröffentlichung von Nacktbildern einer Minderjährigen verbunden ist. Mangels der Angabe, dass I den Eintritt der Verletzungshandlung für möglich hielt, kommt als Verschuldensform die Fahrlässigkeit in Betracht, § 276 II BGB.

d) Schaden, §§ 249 ff. BGB

Bei T müsste ein Schaden eingetreten sein. Hierunter wird eine unfreiwillige Einbuße an rechtlich geschützten Positionen verstanden. Die Veröffentlichung und Verbreitung der Werbeprospekte seitens I hatte für T die unmittelbare Folge, dass die Nacktbilder in den Rechtsverkehr gelangt sind und die Konsequenz, dass K nach Kenntnis der Bilder die Lehrstelle widerrief. Es kam somit zum Wegfall einer zuvor gesicherten Rechtsposition in Form des Ausbildungsvertrages. Eine genaue Bezifferung des Wertes dieser Ausbildung bzw. der Höhe der Ausbildungsvergütung, welche T monatlich bezogen hätte, ist nicht angegeben. Die Schwierigkeit der Feststellung und des Nachweises eines konkreten Schadens, die leichte Verletzbarkeit bestimmter Rechte und das daraus resultierende Schutzbedürfnis des Verletzten sowie die Unmöglichkeit, geeignete Vorkehrungen gegen Rechtsverletzungen zu treffen, hat zur Anerkennung der drei Arten der Schadensberechnung bei Verletzung von Immaterialgüterrechten geführt⁵⁶. Hierbei hat der Geschädigte ein Wahlrecht, wel-

ches erst dann erlischt, wenn erfüllt wurde oder der Anspruch rechtskräftig zuerkannt wurde⁵⁷.

aa) Objektive Schadensberechnungsart

Zum einen kann der Betroffene seinen konkreten Schaden liquidieren. Hierbei erfolgt eine Kompensation der bereits eingetretenen Vermögenseinbuße. Gefasst werden hierunter Einkommensausfälle und künftige Schäden. Der Schaden besteht in der Differenz zwischen der tatsächlichen und der hypothetischen Umsatzkurve⁵⁸. Hierbei könnte der Umstand des Wegfalls der Lehrstelle und der fehlenden Ausbildungsvergütung der T in Rechnung gebracht werden.

bb) Fiktive Lizenzgebühr

Zum anderen kann der Betroffene eine angemessene fiktive Lizenzgebühr verlangen, von der er den Abschluss des Vertrages hätte abhängig machen können⁵⁹. Die Lizenzgebühr orientiert sich am üblichen Preis für eine vertragliche Gestattung⁶⁰. Beachtlich ist aber vorliegend, dass eine vertragliche Gestattung zur Vornahme der Anfertigung von Nacktbildern einer Minderjährigen für kommerzielle Zwecke nicht möglich war, so dass diese Art der Schadensberechnung wegfällt.

cc) Herausgabe des Gewinns

Als dritte Möglichkeit kann der Geschädigte den Gewinn heraus verlangen, den der Eingreifende gemacht hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er selbst einen derartigen Gewinn erzielt hätte⁶¹. Als Rechtsgrundlage dienen hier die Normen §§ 687 II, 681, 667, 666 BGB i. V. m. § 97 I S. 2 UrhG analog⁶². Hierbei hätte I den Gewinn herauszugeben, den sie durch die Werbung mittels der Bilder von I erlangt hat⁶³.

dd) Stellungnahme

Gegen die dritte Berechnungsmethode spricht auch hier, dass T aufgrund des Sittenverstosses ihr verletztes Rechts niemals hätte kommerzialisieren können. In solchen Fällen ist eine Gewinnabschöpfung nicht möglich⁶⁴. Für die Anwendbarkeit der ersten Berechnungsmethode sprechen die allgemeinen Regeln des BGB und die ständige Rechtsprechung des BGH⁶⁵, so dass diese herangezogen werden kann. T kann folglich den konkreten Schaden liquidieren.

II. Ergebnis

T hat gegen I einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Veröffentlichung und Verbreitung der Bilder nach § 823 I BGB.

D. S könnte gegen I einen Anspruch auf Schadensersatz wegen

52 OLG Düsseldorf AfP 1984, 229, 230.

53 Bei der Abwägung sind insbesondere die Schwere des Eingriffs, seine Rechtfertigung durch Wahrnehmung von Grundrechten, besondere Rechtfertigungsgründe und der betroffene Rechtskreis, wie Privat- und Intimsphäre, zu berücksichtigen.

54 Folglich hat sich T auch nach § 33 KUG strafbar gemacht. § 33 II KUG erfordert das Stellen des entsprechenden Antrags.

55 BGH NJW 1985, 1617.

56 BGH NJW 1992, 2753; BGHZ 20, 345; Erman/EHMANN Anh. § 12 Rdn. 374; vgl. zum Aufbau in der Falllösung BECKER/SMEETS JURA 2000, 358.

57 BGHZ 119, 20, 23; BGH NJW 1995, 1420, 1422.

58 OLG Köln, VersR 98, 507.

59 BGHZ 26, 349.

60 BGHZ 20, 355.

61 Erman/EHMANN Anh. zu § 12 Rdn. 375.

62 Palandt/SPRAU, § 687 Rdn. 6.

63 Hierunter fallen etwa der steigende Umsatz durch einen erhöhten Bekanntheitsgrad, Mundpropaganda.

64 BGH NJW 1979, 2205; BGHZ 26, 349.

65 BGHZ 128, 1, 14, 16.

der Veröffentlichung und Verbreitung der Nacktbilder nach § 823 II BGB i. V. m. § 22 KUG haben.

I. Entstehung des Anspruchs

Das Schutzgesetz müsste verletzt sein. Als Gesetz i. S. v. § 823 II BGB gilt gem. § 2 EGBGB jede Rechtsnorm. Hierbei muss dem Gesetz der Charakter einer Ge- oder Verbotsnorm zukommen, was bei dem KUG der Fall ist⁶⁶. Das Gesetz müsste auch den Schutz eines anderen bezwecken, d. h. überhaupt dem Individualschutz dienen, wobei T in den persönlichen und sachlichen Schutzbereich fallen müsste. Dies ist ebenfalls der Fall. Das Schutzgesetz ist auch tatbestandsmäßig verletzt⁶⁷. Die Rechtswidrigkeit der Schutzgesetzverletzung liegt mangels wirksam erteilter Einwilligung vor, § 22 S. 1 KUG. I handelte auch schuldhaft, § 823 II S. 2 BGB.

II. Ergebnis

Als Rechtsfolge ist Ersatz für den durch die Schutzgesetzverletzung verursachten Schaden seitens I zu erbringen, welcher in dem liquidationsfähigen Schaden zu erblicken ist. Dieser Anspruch tritt in Konkurrenz neben § 823 I BGB.

E. T könnte gegen I einen Anspruch nach § 823 II BGB i. V. m. § 201 a II StGB haben, indem diese die Nacktbilder von T verwendete.

I. Entstehung des Anspruchs

Es müsste erneut Verletzung eines Schutzgesetzes gegeben sein. Als Gesetz i. S. v. § 823 II BGB gelten die Normen des StGB⁶⁸. Auch § 201 a StGB dient vorliegend dem Schutz der T. Das Schutzgesetz müsste tatbestandsmäßig verletzt sein. Hierfür müsste eine Bildaufnahme von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder in einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, vorliegen, § 201 a I, II StGB. T wurde in dem Schwimmbad des Hotels der I fotografiert, so dass die Wohnung als räumlicher Schutzbereich wegfällt. Der alternativ genannte Raum muss ein gegen Einblicke besonders geschützter sein. Vorliegend ließ sich T in dem Schwimmbad und in der Sauna des Hotels der I fotografieren, so dass der erforderliche Sichtschutz nicht vorlag. Folglich scheidet mangels Tatbestandsmäßigkeit dieser Anspruch aus.

II. Ergebnis

T hat gegen I keinen Anspruch nach § 823 II BGB i. V. m. § 201 a II StGB.

F. T könnte gegen I einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Veröffentlichung und Verbreitung der Nacktbilder nach § 826 BGB haben.

I. Entstehung des Anspruchs

Hierfür müsste die Handlung der I gegen die guten Sitten verstoßen haben. Das Vergehen müsste mit den Grundbedürfnissen loyaler Rechtsgesinnung unvereinbar sein⁶⁹. Dies ist der Fall. Dem Gesetzeswortlaut nach bezieht sich das Verschulden auf den Schaden. Ersatzpflichtig sind alle Schadensfolgen, die der Täter vorsätzlich zugefügt hat. Dabei genügt es, dass er den Schadenseintritt als möglich voraussieht und diesen billigend in Kauf nimmt. Der Täter muss die gesamte Schadensfolge sowie Art und Richtung des Geschehens in seinen bedingten Vorsatz aufgenommen haben⁷⁰. Einen Schaden für T, gleich welcher Art, hat I mangels Angabe im Sachverhalt nicht als möglich vorausgesehen und auch nicht billigend in Kauf genommen, so dass die Voraussetzungen für § 826 BGB nicht vorliegen⁷¹.

II. Ergebnis

Der Anspruch T gegen I auf Schadensersatz nach § 826 BGB besteht nicht.

G. T könnte gegen I einen Anspruch wegen der Veröffentlichung und Verbreitung der Nacktbilder auf Ersatz des immateriellen Schadens nach § 823 I BGB i. V. m. Art. 1 I, 2 I GG (*Rechtsbehelf aus verfassungsrechtlichem Schutzauftrag*) haben.

I. Entstehung des Anspruchs

1. Taugliche Anspruchsgrundlage

Die Heranziehung von § 253 II BGB als Anspruchsgrundlage ist nicht möglich⁷². Vielmehr führt der BGH einen Anspruch auf den Schutzauftrag aus Art. 1 I, 2, I GG i. V. m. § 823 I BGB zurück⁷³.

2. Schwerwiegende und erhebliche Beeinträchtigung

Es müsste eine schwerwiegende und erhebliche Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in schuldhafter Weise erfolgt sein. Die Qualifizierung der Schwere der Eingriffshandlung erfolgt anhand der Würdigung der Umstände des Einzelfalls. Ein schwerer Eingriff liegt bereits dann vor, wenn eine »werbliche Vermarktung der Klägerin in halbnackter erotisierender Darstellung« vorliegt⁷⁴. Mit der Veröffentlichung der Nacktbilder erfolgte ein Eingriff in den Kern ihrer Persönlichkeitsrechte. Zudem erfolgte die Verbreitung der Bilder allein aus dem kommerziellen Interesse der I heraus. Mithin liegt eine schwerwiegende Verletzung seitens T vor, die I fahrlässig herbeiführte.

3. Rechtswidrigkeit

Ist gegeben⁷⁵.

4. Subsidiarität des Rechtsbehelfs

Der Rechtsbehelf auf Geldentschädigung ist subsidiär zu anderen Formen der Genugtuung⁷⁶. Denkbar sind die Unterlassung, Gegendarstellung oder der Widerruf. Soweit es sich aber wie hier um die Veröffentlichung von Bildern handelt, kommen diese Alternativen nicht in Betracht.

5. Weiteres Erfordernis in der Form des schweren Verschuldens

Es ist fraglich, ob I ein weiteres schweres Verschulden treffen müsste. Eine Meinung, die sich auf die Rechtsprechung des BVerfG stützt, setzt dieses voraus⁷⁷. Hiernach hätte I zudem grob fahrlässig handeln müssen, was nicht der Fall ist, so dass der

66 BGHZ 20, 345, 347; BGHZ 26, 349, 351; OLG München NJW-RR 1998, 1036.

67 Siehe hierzu C. I.

68 BGH NJW 1981, 750.

69 BGH WM, 91, 914.

70 BGH NJW 91, 636.

71 Mit entsprechender Argumentation ist auch ein anderes Ergebnis vertretbar.

72 HK-BGB/SCHULZE, § 253, Rdn. 13.

73 BGHZ 143, 218; BEUTHIEN, NJW 2003, 1221; BGH NJW 1985, 1617; Die Neuregelung von § 253 BGB hat darauf verzichtet, das allgemeine Persönlichkeitsrecht ausdrücklich zu den geschützten Rechtsgütern hinzuzuziehen und überlässt die Beurteilung, ob Schmerzensgeld zu leisten ist, weiterhin der Rechtsprechung BVerfGE 34, S. 269. Diese hatte bereits früher über den Wortlaut von § 847 BGB a.F. hinaus in bestimmten Fällen Schmerzensgeld gewährt, BGHZ, 26, 351.

74 OLG Koblenz, WRP 1995, 963.

75 Vgl. C. III.

76 BGH NJW, 1995, S. 861, 864.

77 BGHZ 35, 363, 369; BGH NJW 1995, 861, 864.

Anspruch nicht bestünde. Eine andere Auffassung integriert das Maß des Verschuldens in die Gesamtwürdigung der Umstände, so dass kein zusätzliches schweres Verschulden verlangt wird⁷⁸. Hiernach würde der T der Anspruch zustehen. Zu beachten ist, dass durch das Erfordernis des schweren Verschuldens eine zusätzliche Hürde aufgestellt wird, die in praxi dazu führen würde, dass einzelne erhebliche Verstöße, die unter dieser Schwelle angesiedelt sind, ohne Sanktion blieben. Für die zweite Ansicht spricht das Motiv der Geldentschädigung, das in der Schließung einer Schutzlücke besteht⁷⁹. Folglich ist ein weiteres schweres Verschulden seitens I nicht erforderlich.

6. Höhe der Geldentschädigung

Bei der Feststellung der Höhe der Geldentschädigung, die im Wesentlichen dem Beurteilungsermessen des Tatrichters überlassen ist⁸⁰, sind grundsätzlich alle in Betracht kommenden Umstände des Falles zu berücksichtigen⁸¹. Die Höhe der Geldentschädigung, welche der T zusteht, bemisst sich somit auch an der Gewinnerzielung, welche I aufgrund der Verbreitung und Veröffentlichung der Bilder in dem Hotelprospekt, z. B. steigende Besucherzahlen, erlangt hat⁸².

II. Ergebnis

Somit hat T einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, § 823 I BGB i. V. m. Art. 1 I, 2 I GG.

H. T könnte gegen I einen Anspruch auf Herausgabe auf die aus der Verwendung der Nacktbilder gezogenen Nutzungen nach § 812 I S. 1, Alt. 2 BGB haben⁸³.

I. Entstehung des Anspruchs

1. Anwendbarkeit

Die zutreffende Anspruchsgrundlage für die Abschöpfung der ungerechtfertigten Bereicherung außerhalb nichtiger Vertragsverhältnisse⁸⁴ ist § 812 I S. 1, Alt. 2 BGB⁸⁵.

2. Etwas erlangt

I müsste etwas erlangt haben. Etwas bedeutet jeder Vermögensvorteil⁸⁶. Es ist fraglich, was in Fällen der unbefugten Verwendung von Fotos der Schuldner des Kondiktionsanspruchs erlangt hat. Nach einer Meinung hat der Schuldner bei einer unbefugten Bildveröffentlichung das ersparte Honorar von dem Betroffenen erlangt⁸⁷. Ersparungen von Aufwendungen werden dann als ein Vermögensvorteil gewertet, wenn ein fremdes Recht unbefugt gebraucht oder sonst benutzt wird und wenn bei ordnungsgemäßem Vorgehen für die Benutzung Entschädigung hätte gezahlt werden müssen⁸⁸. Der Anspruch kann hierbei auf Zahlung eines Betrages in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr⁸⁹ gerichtet sein. Bei Befolgung dieser Ansicht hätte T von I Aufwendungen in Höhe der Lizenzgebühr erspart. Teilweise wird auf den Gebrauchsvorteil abgestellt⁹⁰ bzw. auf die bloße Möglichkeit der Nutzung. Demnach hätte I die Nutzungsmöglichkeit an den Nacktbildern erlangt. Gegen die erste Ansicht kann vorgebracht werden, dass sie den Kondiktionsgegenstand mit der Einsparung als bloße Folge vermengt und die rechtsgrundlosen Nutzer von Sachleistungen und Gebrauchsvorteilen ohne Not verschieden behandelt. Zudem stoße die Idee einer Lizenzgebühr an ihre Grenzen, wenn es um unwahre Berichte aus der Sozialsphäre geht. Somit ist mit der zweiten Ansicht auf die erlangte Nutzungsmöglichkeit an den Bildern als Kondiktionsgrund abzustellen.

3. In sonstiger Weise als durch Leistung

Die Bereicherung müsste in sonstiger Weise als durch Leistung erfolgt sein, § 812 I S. 1, Alt. 2. BGB. Dem Grundsatz des Vorrangs der Leistungskondiktion⁹¹ vor der Nichtleistungskondik-

tion folgend⁹², dürfte keine Person an I geleistet haben. Dies ist der Fall.

4. Auf Kosten der T

Die Bereicherung der I müsste durch einen Eingriff in das Recht der T als Gläubigerin entgegen dem Zuweisungsgehalt erfolgt sein. Eingriffsobjekt können die Rechtspositionen sein, deren wirtschaftliche Verwertung nach der Rechtsordnung dem Gläubiger zusteht. Hierbei ist eine Orientierung am deliktischen Güterschutz möglich. Indem I in das Persönlichkeitsrecht der T eingriff, griff sie in das Recht der Gläubigerin ein, welches ihr von der Rechtsordnung zugewiesen ist, so dass der Eingriff auch auf »ihre Kosten« erfolgte.

5. Ohne Rechtsgrund

Die Bereicherung müsste ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Aufgrund der Sittenwidrigkeit des Dienstvertrages, § 138 I BGB und der mangelnden Geschäftsfähigkeit der T nach §§ 106 ff. BGB liegt kein wirksamer Rechtsgrund vor.

6. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge kann T von I Ersatz für die Nutzung der Nacktbilder verlangen. Die Herausgabe der Nutzungsmöglichkeit an den Bildern in natura kann als solche nicht verlangt werden, § 818 I BGB, so dass nach § 818 II BGB der Wert zu ersetzen ist⁹³. Für die Höhe des Wertersatzes in Geld ist der objektive Wert

78 OLG Düsseldorf, AfP 1984, 229, 231; OLG Koblenz, NJW 1997, 1375, 1376.

79 BGH NJW 1985, S. 1617. Der Sinn dieser Geldentschädigung besteht in einer Ausgleichs-, Genugtuungs- und Präventionsfunktion, vgl. BGH NJW 1995, 861, 865; BGHZ 18, 154 ff.; 128, 120.

80 BGHZ 35, 363, 370.

81 Genannt werden mit unterschiedlicher Gewichtung in den verschiedenen Entscheidungen die Solvenz des Täters, die Schwere der Tat und der Verschuldensgrad des Täters, vgl. OLG Hamburg, AfP 1992, 376, 377; OLG Hamm, AfP 1994, 243, 245; LG Stuttgart, AfP 1983, 292, 293.

82 Hierfür ist ein unbezifferter Klageantrag auf ein angemessenes Schmerzensgeld trotz § 253 II Nr. 2 ZPO zulässig, wenn zumindest in der Klagebegründung die Größenordnung und Schätzungsgrundlagen, in der sich die Urteilssumme bewegen soll, umrissen sind, vgl. HK-BGB/SCHULZE, § 253, Rdn. 22.

83 Der Anspruch auf Herausgabe bzw. Ersatz für die Nutzung der Nacktbilder nach § 817 S. 1 BGB, dessen Ausgangspunkt darin besteht, dass wegen des Leistungszwecks die Leistungsannahme durch den Empfänger rechtlich oder sittlich zu missbilligt ist, scheitert daran, dass bereits das zugrunde liegende Kausalgeschäft nach § 138 I BGB nichtig ist. In diesen Fällen greift § 812 BGB ein, vgl. BROX/WALKER Besonderes Schuldrecht 33. Auflage (2008), § 37, Rdn. 39.

84 Dies wurde zunächst anerkannt beim Recht am eigenen Bild und konsequenterweise auf alle Fälle der Persönlichkeitsverletzung erweitert, vgl. BGHZ 20, 345, 354; RGZ 90, 137, 138; RGZ 121, 258, 259.

85 Es ist jedoch fraglich, ob die Eingriffskondiktion zu versagen ist, wenn, wie vorliegend der Fall, die Verwertung der Bildaufnahmen gegen die guten Sitten verstößt. Siehe zum Zuweisungsgehalt Erman/WESTERMANN § 812 Rdn. 69. Andererseits ist es nicht interessengerecht, wenn dem Opfer, das einen Ausgleich verlangt, dieser ihm mit der Begründung versagt wird, dass ein entsprechender Vertrag sittenwidrig ist und die Kompensation des gewaltsamen Eingriffs ausgeschlossen ist. Ein Ausgleich kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Preisgabe, etwa die Intimsphäre, nicht erzwungen werden könnte, wenn sich der Betroffene vertraglich dazu verpflichtet hätte. Der finanzielle Vorteil gebührt dem, dessen Rechtsgut ausgenutzt wird.

86 BGH NJW 1995, 53.

87 BGHZ 81, 75, 81; BGH NJW 1979, 2205, 2206.

88 BGH NJW 1979, 2205.

89 OLG München, NJW-RR 1996, 539.

90 Erman/WESTERMANN § 812 Rdn. 9.

91 BGHZ 40, 272, 278; BGHZ 56, 228, 240.

92 Erman/WESTERMANN, § 812 Rdn. 84. Siehe zur Rückabwicklung im Bereicherungsrecht TOMMASO/WEINBRENNER JURA 2004, 649.

93 Vgl. zu den Rechtsfolgen von § 812 auch VERSE/GASCHLER JURA 2009, 217.

des Erlangten maßgeblich⁹⁴. Der zu leistende Wertersatz ist nach dem Betrag zu bestimmen, den I im Falle des Abschlusses eines Lizenzvertrages für die ohne Rechtsgrund erlangte Nutzung zu bezahlen verpflichtet gewesen wäre. Dieser Betrag gibt den wirtschaftlichen Wert der erlangten Nutzung, die als solche nicht herausgegeben werden kann, wieder⁹⁵. Aufgrund des mangelnden Rechtsgrundes kann I von T die Zahlung eines angemessenen Betrages von der Herausgabe des Badeanzugs gem. § 812 I S. 1, Alt. 2 BGB Zug-um-Zug nach §§ 320 I, 322 I BGB abhängig machen.

II. Ergebnis

Somit hat T gegen I einen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Betrages gem. § 812 I S. 1, Alt. 2 BGB.

I. T könnte gegen I aufgrund der Verbreitung und Veröffentlichung der Nacktbilder einen Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 687 II S. 1, 677, 678 BGB haben.

I. Entstehung des Anspruchs

1. Geschäftsbesorgung

Hierfür müsste I ein Geschäft besorgt haben. Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist im weiten Sinne zu verstehen⁹⁶. Hierunter fällt jede rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Tätigkeit⁹⁷. Indem I die Nacktbilder der T anfertigen ließ, sie verbreitete und veröffentlichte, besorgte sie ein Geschäft i. S. v. § 677 BGB.

2. Objektiv fremdes Geschäft

Dieses Geschäft müsste für I objektiv fremd gewesen sein. § 687 II BGB umfasst jede Besorgung einer Angelegenheit, deren Vornahme die Sache eines anderen ist. Der Geschäftsführer führt dann ein objektiv fremdes Geschäft, wenn er in einen fremden Rechtskreis eingreift, d. h. durch tatsächliches oder rechtsgeschäftliches Handeln in ein rechtlich geschütztes Interesse eingreift⁹⁸. Vorliegend kommt ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der T in Betracht. Indes erscheint fraglich, ob I überhaupt ein objektiv fremdes Geschäft führen konnte, obwohl T der Kommerzialisierung ihrer Bilder nicht zustimmte⁹⁹. Vertretbar ist es darauf abzustellen, dass allein der Träger des Persönlichkeitsrechts darüber entscheiden kann, ob er die ihn betreffenden Bilder vermarkten will. Maßt sich ein Dritter die Entscheidung darüber an, so bewegt er sich stets im fremden Rechtskreis, mag der Berechtigte seine Befugnis nutzen wollen oder nicht. Somit lag für I ein objektiv fremdes Geschäft vor.

3. Vorsätzliche Fremdgeschäftsführung

Seitens I müsste eine bewusste und vorsätzliche Fremdgeschäftsführung vorliegen. Der Geschäftsbesorger muss positiv wissen, dass er nicht berechtigt ist, das Geschäft als eigenes zu führen¹⁰⁰. I ging davon aus, T hätte wirksam eingewilligt. Folglich hatte sie nicht den erforderlichen Vorsatz, § 687 II S. 1 BGB. Sie handelte lediglich fahrlässig. Generell reicht die bloße Fahrlässigkeit nicht aus¹⁰¹.

II. Ergebnis

T hat gegen I keinen Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 687 II S. 1, 677, 678 BGB.

K. T könnte gegen I einen Anspruch auf Vernichtung oder Übernahme der Bilder nach § 37 I S. 2 KUG haben.

I. Entstehung des Anspruchs

Die Fotos müssten widerrechtlich hergestellt und verbreitet worden sein. Dies ist der Fall. Der Inhalt des Anspruchs ist auf die Vernichtung der gesamten, soweit bei I noch vorhandenen Bilder inklusive Negative und Kopien, gerichtet. Alternativ kann T anstatt der Vernichtung die Herausgabe der noch vorhandenen Exemplare und Vorrichtungen gegen eine angemessene Vergütung verlangen, die aber den Betrag der Herstellungskosten nicht übersteigen darf, § 38 KUG.

II. Ergebnis

Der von T geltend gemachte Anspruch nach § 37 I S. 2 KUG besteht.

L. T könnte gegen I einen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung gem. §§ 1004, 249 S. 1 BGB, § 22 KUG entsprechend haben.

I. Entstehung des Anspruchs

Es handelt sich hierbei um einen akzessorischen Hilfsanspruch bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes¹⁰². Die Verletzte T kann hierbei auf Kosten der Störerin I den Tenor des Urteils veröffentlichen¹⁰³. T müsste auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse haben. Aufgrund des Eingriffs in die Intimsphäre als Kernbereich des Persönlichkeitsrechtes der T und der weitreichenden Konsequenzen für ihren Ruf und ihr Ansehen in der Öffentlichkeit ist dieses gegeben.

II. Ergebnis

T hat gegen I einen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung gem. §§ 1004, 249 S. 1 BGB, § 22 KUG entsprechend.

M. Nach § 823 I, II BGB, § 22 KUG i. V. m. § 242 BGB, § 97 I S. 2 UrhG kann T von I Auskunft darüber verlangen, an wen I die Bilder weitergegeben hat (*akzessorischer Auskunftsanspruch*).

⁹⁴ BGHZ 117, 31.

⁹⁵ OLG München, NJW-RR 1996, 540.

⁹⁶ RG 70, S. 251; 84.

⁹⁷ HK-BGB/SCHULZE, § 677, Rdn. 2.

⁹⁸ Erman/EHMANN, § 687, Rdn. 4.

⁹⁹ BGHZ 26, 349, 352.; OLG Hamburg NJW-RR 1994, 990, 991; BEUTHIEN, NJW 2003, 1221, 1222, der davon ausgeht, dass der Persönlichkeitsabdruck, das »Image«, als unkörperlicher Gegenstand außerhalb der Person erfassbar ist, so dass mit diesem die Führung eines objektiv fremden Geschäftes möglich ist, das sodann unter § 687 II BGB fällt.

¹⁰⁰ Erman/EHMANN § 687, Rdn. 5.

¹⁰¹ Hierfür spricht auch der eindeutige Gesetzeswortlaut v. § 687 II S. 1 BGB. Vertiefend hierzu Erman/EHMANN § 687, Rdn. 5, 16.

¹⁰² BGHZ 99, 133, 136.

¹⁰³ BGHZ 14, 163, 172.