Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 827/2009

Urteil vom 27. Mai 2010
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher,
Bundesrichter L. Meyer, Marazzi, von Werdt,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Bosshard,
Beschwerdeführer,

gegen

Y._____,
vertreten durch Fürsprecher Roland Padrutt,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Persönlichkeitsverletzung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, vom 27. Oktober 2009.

Sachverhalt:

A.
A.a X._____ führt das Einzelunternehmen "X._____ Informatik" und betreibt unter dieser Firma u.a. einen Begleitservice (Star-Escort-Service) sowie die "Hot-Teens-Production", welche Filme und Fotos herstellt und vertreibt.
A.b Am 23. Oktober 2006 schloss Y._____ mit X._____ einen Vermittlungsvertrag für den Star-Escort-Service, einen Model-Vertrag sowie einen Vertrag über die Produktion und den Vertrieb von Filmen und Fotos. Im Vermittlungsvertrag verpflichtete sich X._____ unter anderem, die diskrete Vermittlungsarbeit zwischen den Kunden und Y._____ zu übernehmen, für sie im Internet eine persönliche Homepage bzw. "Setcard" aufzuschalten und um die Werbung besorgt zu sein. Die Agentur verpflichtete sich ferner dazu, Y._____ Hilfe bei ihren Fotos anzubieten und von ihr gegen Vorauszahlung von Fr. 220.– resp. Fr. 200.– einen ganzen Satz digitaler Bilder zu schiessen, wobei das Fotoshooting bzw. die Filmerstellung kostenlos angeboten wurde, falls Y._____ ihrerseits die Dienstleistung "Erotikfilme" anbot. Y._____ erklärte sich unter anderem dazu bereit, Model-Dienste sowohl für Fotos als auch für Filme anzubieten. Betreffend die Veröffentlichung der Fotos im Internet gab sie folgendes Einverständnis ab: "Meine Bilder können im Original ins Internet, wenn man das Gesicht fast nicht erkennt".
Durch den Vermittlungs- und den Model-Vertrag übertrug Y._____ die Rechte am Bild bzw. Film für die Veröffentlichung und den Vertrieb der Foto- und/oder Filmaufnahmen unwiderruflich der Agentur und willigte

überdies ein, dass im Falle einer Veröffentlichung keine Ansprüche, auch nicht gegen Dritte, geltend gemacht werden können. Ferner berechtigten diese Verträge die Agentur zu einer uneingeschränkten, zeitlich und örtlich unbegrenzten Nutzung, Speicherung und Verwertung der Bilder.
Ein Rückkauf der Rechte war gegen Bezahlung einer Entschädigung möglich, deren Höhe sich nach den bereits erledigten Arbeiten und den bestehenden Film- und Fotoaufträgen richtete. Weiter vereinbarten die Parteien einen jederzeit möglichen Rücktritt, wobei sich Y._____ verpflichtete, der Agentur bei einem Rücktritt vor Ablauf von sechs Monaten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 390.– für entgangenen Umsatz zu zahlen.
A.c In der Folge wurde unter einem Pseudonym im Internet eine "Setcard" mit einer Bildgalerie von Y._____ aufgeschaltet. Über diese Homepage konnte auch ein Pornofilm, in welchem sie mitwirkte, bestellt werden.
A.d Am 5. Januar 2007 vereinbarten die Parteien den "sofortigen Rücktritt bei Star-Escort resp. Studio". Y._____ verpflichtete sich zur Bezahlung einer "Rücktrittsgebühr" von Fr. 390.–. In der Rücktrittsbestätigung wurde sodann festgehalten, dass der Film weiterhin verkauft werde, aber keine Provisionszahlungen erfolgen würden, der Verkauf aber gegen Zahlung von Fr. 4'500.– gestoppt werden könne.

B.
B.a Y._____ erhob am 2. April 2008 beim Bezirksgericht Baden Klage gegen X._____ mit dem Begehren, es sei diesem unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall gerichtlich zu verbieten, Fotos und DVDs, auf welchen sie abgelichtet sei, der Öffentlichkeit auf dem Internet (generell und insbesondere unter www.K._____.ch) zugänglich zu machen. Zuvor hatte die Gerichtspräsidentin 4 des Bezirksgerichtes Baden X._____ unter Androhung des polizeilichen Vollzugs und einer Bestrafung gemäss Art. 292 StGB vorsorglich verboten, Fotos und DVDs, auf welchen Y._____ abgelichtet sei, der Öffentlichkeit auf dem Internet zugänglich zu machen.
B.b Die 2. Abteilung des Bezirksgerichts Baden hiess die Klage mit Urteil vom 26. Februar 2009 gut. Auf die am 23. März 2009 von X._____ erhobene Appellation bestätigte das Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, mit Urteil vom 27. Oktober 2009 das erstinstanzliche Urteil.

C.
Mit als "ordentliche Beschwerde" bezeichneter Eingabe vom 8. Dezember 2009 beantragt X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 27. Oktober 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
In Ihrer Vernehmlassung vom 26. Januar 2010 beantragt Y._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin), die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

D.
Die Beschwerde wurde an der Sitzung der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 27. Mai 2010 öffentlich beraten und das Urteil anschliessend an die Beratung und Abstimmung mündlich eröffnet.

Erwägungen:

1.
Gegenstand der Beschwerde ist eine Auseinandersetzung über die Verletzung von Persönlichkeitsrechten, d.h. eine Zivilsache nicht vermögensrechtlicher Natur (Art. 72 Abs. 1 BGG; dazu BGE 127 III 481 E. 1a S. 483 mit Hinweis). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) gegen den Entscheid der letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG) von der unterlegenen Partei (Art. 76 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2.
Mit Beschwerde in Zivilsachen kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG).

2.1 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist deshalb weder durch die in der Beschwerdeschrift erhobenen Argumente noch durch die vorinstanzliche Begründung eingeschränkt; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem geltend gemachten Grund gutheissen, sie aber

auch mit einer von der vorinstanzlichen Argumentation abweichenden Begründung abweisen. Angesichts der in Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG festgelegten allgemeinen Begründungspflicht prüft das Bundesgericht allerdings grundsätzlich nur die erhobenen Rügen. Es ist auf jeden Fall nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden Rechtsfragen zu untersuchen, soweit solche nicht (mehr) vorgetragen werden (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

2.2 Nach Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252), ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Wird eine willkürliche Feststellung von Tatsachen geltend gemacht, ist neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung für den Ausgang des Verfahrens klar und detailliert darzutun, inwiefern diese offensichtlich unhaltbar sein soll, d.h. mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehe, auf einem offenkundigen Versehen beruhe oder sich sachlich in keiner Weise rechtfertigen lasse (BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer kann sich mit anderen Worten nicht darauf beschränken, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanz, die den dargelegten
Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

3.
3.1 Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Eine Verletzung ist nach Art. 28 Abs. 2 ZGB widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Voraussetzung einer Persönlichkeitsverletzung im erwähnten Sinne ist, dass der Betroffene aufgrund der Verletzungshandlung - beispielsweise der Ausführungen in einem Buch (so in BGE 135 III 145) oder wie hier der Aufschaltung von Bildern ins Internet - individualisiert werden kann. Zu verlangen ist zumindest, dass der Betroffene sich selbst erkennen kann (subjektive Erkennbarkeit). In gewissen Fällen ist zudem erforderlich, dass auch andere Personen erkennen können, um wen es sich handelt (objektive Erkennbarkeit; BGE 135 III 145 E. 3 mit Hinweisen).

3.2 Der Verletzte kann die Beseitigung der bestehenden Verletzung und, falls die Störung anhält, die Feststellung ihrer Widerrechtlichkeit beantragen (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZGB). Ferner kann er verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht werde (Art. 28a Abs. 2 ZGB). Vorbehalten bleiben ausserdem namentlich Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung (Art. 28a Abs. 3 ZGB).

4.
Im Zusammenhang mit dem Tatbestandselement der Persönlichkeitsverletzung ist einmal strittig, ob die Beschwerdegegnerin auf den ins Internet aufgeschalteten Bildern erkennbar ist:

4.1 Das Obergericht hat festgestellt, die Beschwerdegegnerin sei auf den fraglichen Internet-Bildern erkennbar. Es hat seine Überzeugung unter anderem auf die Aussagen der von der ersten Instanz einvernommenen Zeugen V._____ und W._____ gestützt: Ersterer hatte ausgeführt, er sei von anderen Leuten auf die Homepage aufmerksam gemacht worden; er habe die Beschwerdegegnerin erkannt, weil er sie sonst kenne. Der Zeuge W._____ hatte seinerseits erklärt, das Gesicht sei zwar abgedeckt, aber mit dem Hintergrundwissen erkennbar gewesen. Das Obergericht hat alsdann ausgeführt, Internet sei ein Medium mit einer immensen Anzahl von Nutzern, und der Umgang mit den dort gespeicherten Daten sei insbesondere in zeitlicher Hinsicht praktisch unkontrollierbar. Deshalb könne hinsichtlich der Individualisierbarkeit nicht verlangt werden, dass die Beschwerdegegnerin auf den Bildern bereits für den flüchtigen Betrachter erkennbar sein müsse; und es könne auch nicht der Nachweis verlangt werden, dass ein beliebiger Betrachter ihres Abbildes sie tatsächlich erkenne. Vielmehr müsse ausreichen, wenn die Beschwerdegegnerin begründeten Anlass zur Annahme habe, sie könnte von Leuten ihres sozialen Umfeldes auf den Bildern identifiziert werden. In
diesem Sinne sei denn auch die Aussage des Zeugen V._____ zu verstehen.

Im Übrigen liessen sich die Gesichtszüge der Beschwerdegegnerin auf den Farbausdrucken teilweise deutlich erkennen, sodass die Aussage des Zeugen hinsichtlich der Identifizierungsmöglichkeit der Beschwerdegegnerin durchaus plausibel erscheine. Massgebend sei einzig, dass die Bilder auch ohne Mitwirkung der Beschwerdegegnerin von Dritten gesichtet werden, und dass diese Dritten sie darauf erkennen könnten; der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin selbst gewissen Personen von den Bildern erzählt und entsprechende Angaben dazu gemacht habe, hindere sie lediglich daran, gegenüber diesen von ihr eingeweihten Personen eine Persönlichkeitsverletzung geltend zu machen.

4.2 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz als Verletzung von Art. 8 ZGB vor, von einem falschen Beweismass ausgegangen zu sein, da sie bezüglich der Erkennbarkeit lediglich den Wahrscheinlichkeitsbeweis verlange. Die Beschwerdeführerin habe den Beweis für die Erkennbarkeit nicht erbracht.
Sodann hält der Beschwerdeführer die einschlägige Sachverhaltsfeststellung des Obergerichtes für unrichtig im Sinne von Art. 97 BGG; die Zeugen hätten die Beschwerdegegnerin nicht eigentlich "erkannt", sondern lediglich dank ihres Hintergrundwissens davon ausgehen können, dass es sich bei der abgebildeten Person um die Beschwerdegegnerin handle. Die in den Akten befindlichen Fotos zeigten, dass die Beschwerdegegnerin nicht erkennbar sei, ja dass es sich als unmöglich erweise, sie von Frauen mit ähnlichem Aussehen und vergleichbarem Körperbau zu unterscheiden. Das Obergericht habe nicht feststellen können, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund des vorhandenen Bildmaterials für Dritte erkennbar gewesen sei, zumal sich in den Akten kein unverfremdetes Bild der Beschwerdegegnerin befinde, welches sich mit dem anonymisierten Material habe vergleichen lassen.
4.3
4.3.1 Im vorliegenden Fall ist die subjektive Erkennbarkeit offensichtlich: Die Beschwerdegegnerin hat in eine Publikation ihrer Fotos im Internet eingewilligt und wusste somit zu jedem Zeitpunkt darüber Bescheid, dass ihre Bilder in diesem Medium publiziert werden, um welche Bilder es sich handelt und wie man diese finden kann. Strittig ist folglich nur die objektive Erkennbarkeit der Beschwerdegegnerin.
4.3.2 Rechtsfrage ist der Begriff der objektiven Erkennbarkeit, d.h. welchen Grad an Erkennbarkeit das Gesetz (Art. 28 Abs. 1 ZGB) verlangt, und ob dieser erreicht ist. Rechtsfrage ist ferner, ob das Sachgericht von einem zutreffenden Personenkreis ausgegangen ist, für den die betroffene Person erkennbar sein muss (vgl. BGE 135 III 145 E. 5.2 S. 152). Tatfrage bildet hingehen, ob die sachverhaltsmässigen Umstände ohne Willkür festgestellt bzw. gewürdigt worden sind, aufgrund derer das Sachgericht auf den geforderten Grad der Erkennbarkeit geschlossen hat (vgl. für den ähnlichen Vorgang im Markenrecht betreffend die Berühmtheit, Art. 15 MSchG Urteil 4C.31/2004 vom 8. November 2004 E. 3.1, in sic! 3/2005 S. 200). Wiederum Rechtsfrage ist schliesslich, ob das Sachgericht bei diesem Vorgang das richtige Beweismass angewandt hat (Art. 8 ZGB; BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 719 f.).
4.4
4.4.1 Das Obergericht hat festgehalten, angesichts der äusserst intimen Darstellungen im Internet könne hinsichtlich der Individualisierbarkeit nicht verlangt werden, dass die Beschwerdegegnerin auf den Bildern bereits für den flüchtigen Betrachter erkennbar sein müsse. Drohe wie hier eine Verletzung des intimsten Bereichs der Privatsphäre, genüge es, wenn die Beschwerdegegnerin begründeten Anlass zur Annahme habe, sie könne von Leuten ihres sozialen Umfelds identifiziert werden. Ob die Auffassung des Obergerichts zum erforderlichen Personenkreis zutrifft, kann hier offen bleiben.
4.4.2 Das Obergericht hat eigens festgestellt, die Gesichtszüge der Beschwerdegegnerin hätten sich auf den Farbausdrücken teilweise deutlich erkennen lassen, und hat daraus geschlossen, die Identifizierungsmöglichkeit der Beschwerdegegnerin sei gegeben. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin vertraglich darin eingewilligt, dass man sie "fast nicht erkennt", welches Element denn auch vom Obergericht berücksichtigt worden ist. Soweit der Beschwerdeführer die auf diesen Sachverhaltselementen beruhende Feststellung als willkürlich beanstandet, erschöpfen sich seine Ausführungen in einer von derjenigen des Obergerichts abweichenden Behauptung. Auf die insoweit ungenügend begründete Beschwerde ist nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398 mit Hinweisen). Bezüglich seines Hinweises, in den Akten befänden sich keine unverfremdeten Fotos der Beschwerdegegnerin, aufgrund derer ein Vergleich mit den veröffentlichten Bildern habe angestellt werden können, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass er dieses tatsächliche Vorbringen im kantonalen Verfahren prozesskonform vorgebracht hat. Es ist daher neu und unzulässig (Art. 99 BGG). Mit diesem Argument ist der Beschwerdeführer somit nicht zu hören.

4.5 Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer somit nicht rechtsgenüglich dargetan, dass das Obergericht die Tatsachen willkürlich gewürdigt hat, aus denen es auf den geforderten Grad der Erkennbarkeit schloss. Aus den massgebenden Erwägungen ergibt sich zudem, dass das Obergericht entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht von einem unzulässigen Beweismass ausgegangen ist, hat es doch unmittelbar selbst festgestellt, die Beschwerdegegnerin sei auf den Bildern erkennbar. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt nicht vor. Damit erübrigen sich Ausführungen zu den weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers zu diesen Punkten, insbesondere auch zur Tauglichkeit der angerufenen Zeugen.

5.
Der Beschwerdeführer erblickt darin, dass die Beschwerdegegnerin auf ihre Einwilligung zurückgekommen ist, ein rechtsmissbräuchliches Verhalten. Er wirft damit im Ergebnis die Frage auf, ob die Einwilligung der Beschwerdegegnerin in die Persönlichkeitsverletzung als Ausschlussgrund der Rechtswidrigkeit angenommen werden kann.

5.1 Die Bedeutsamkeit und allenfalls die Tragweite der Einwilligung der Beschwerdegegnerin als Ausschlussgrund der Rechtswidrigkeit bilden Rechtsfragen, welche in Anwendung des Grundsatzes iura novit curia (vorne E. 2.1) frei zu prüfen sind.
5.2
5.2.1 Das sogenannte "Recht am eigenen Bild" ist eine Unterart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Art. 28 ZGB (statt vieler Andreas Meili, Basler Kommentar, ZGB I, 3. Aufl. 2006, N. 17 zu Art. 28 ZGB). Grundsätzlich darf niemand ohne seine (vorgängige oder nachträgliche) Zustimmung abgebildet werden, sei es durch Zeichnung, Gemälde, Fotografie, Film oder ähnliche Verfahren (BGE 127 III 481 E. 3 a/aa S. 492; Meili, a.a.O., N. 19 zu Art. 28 ZGB; Marc Bächli, Das Recht am eigenen Bild, Diss. Basel 2002, S. 89). Nach Auffassung verschiedener Autoren ist die Einwilligung kein Rechtfertigungsgrund, sondern schliesst schon den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung aus (vgl. etwa Bächli, a.a.O., S. 86). Sie muss gültig sein, also ein Rechtsgut betreffen, über welches der Träger verfügungsberechtigt ist; ausnahmsweise kann sie auch stillschweigend erteilt bzw. angenommen werden. So willigt der Schauspieler, der sich für eine Mitwirkung in einem Film verpflichtet, selbstredend auch in die Veröffentlichung des Films und in die Verwendung von Ausschnitten daraus zu Werbezwecken ein (Bächli, a.a.O., S. 89 ff.). Zudem muss die Einwilligung rechtswirksam, insbesondere frei von Willensmängeln sein. Sodann ist sie sowohl hinsichtlich des
zu veröffentlichenden Bildes als auch des Verwendungszwecks des Bildes genügend zu konkretisieren, sodass sie nicht für eine andere als die vorgesehene Verwendung eines bestimmten Bildes gilt (Bächli, a.a.O., S. 87, 90).
5.2.2 Die Einwilligung ist nach einem Teil der Lehre grundsätzlich jederzeit frei widerrufbar, wenn auch im Einzelfall Ausnahmen denkbar sind und der widerrufende Träger allenfalls schadenersatzpflichtig werden kann (Meili, a.a.O., N. 48 zu Art. 28 ZGB; PIERRE TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, 1984, S. 92 Rz. 640 f.; eingehend auch Bächli, a.a.O., S. 92 f.; Raphaël Haas, Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB, Diss. Luzern, Zürich 2007, Rz. 559-566); dabei wird überwiegend eine analoge Anwendung von Art. 404 Abs. 2 OR angenommen (statt vieler HAAS, a.a.O., Rz. 559 S. 190, mit weiteren Hinweisen in Fn. 1147). Eine abweichende Lehrmeinung hält dafür, Persönlichkeitsgüter, die nicht zum Kernbereich der menschlichen Existenz gehören, könnten Gegenstand von vertraglichen und unwiderruflichen Verpflichtungen sein (Andrea Büchler, Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand?, in Festschrift für Heinz Rey, 2003, S. 166-195, insbesondere S. 187; Regina Aebi-Müller, Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, Bern 2005, Rz. 220; implizit Christian Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 449; Thomas Geiser, Die Persönlichkeitsverletzung
insbesondere durch Kunstwerke, Basel 1990, Nr. 9.25; Haas, a.a.O., Rz. 802 und Fn. 1756). Namentlich der Name, die Stimme oder das Bild gehören nicht zum Kernbereich menschlicher Existenz (Brückner, a.a.O., Rz. 449).
Stehen bei der fraglichen Verpflichtung wirtschaftliche Interessen im Vordergrund, ist der letztgenannten Lehrmeinung der Vorrang zu geben. Angesichts der Bedeutung, welche die Vermarktung des eigenen Bildes, des Namens oder der Stimme in den letzten Jahrzehnten erreicht hat, ist es lebensfremd (Büchler, a.a.O., S. 187), weiterhin die Einwilligung zur Abtretung der Rechte am eigenen Bild als einer rechtlich bindenden Verpflich-

tung nicht zugängliches Geschäft anzusehen, das jederzeit und frei widerrufbar sein soll. Dies gilt grundsätzlich nicht nur für bekannte Persönlichkeiten, die ihren Namen oder ihr Bild mit Lizenzverträgen für kommerzielle Zwecke zur Verfügung stellen, sondern auch für diejenigen, die sich nur gelegentlich bzw. ein Mal im Leben öffentlich zur Schau stellen, namentlich auch für Teilnehmer an neuen Sendeformaten in der Art der "reality shows" (vgl. dazu Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 222). Es muss aber auch für Personen gelten, die sich wie hier an bescheideneren Produktionen beteiligen: Denn obwohl nur der Veranstalter beruflich handelt, sind derartige Produktionen professionell organisiert. Zudem verfolgen auch Gelegenheitsteilnehmer in aller Regel eigene wirtschaftliche Interessen (Büchler, a.a.O., S. 187) in der
Form von Werbung und/oder unmittelbarer Entschädigung. Mit der hier aufgezeigten Lösung wird sichergestellt, dass vertragliche Beziehungen der vorliegenden Art nicht im rechtsfreien Raum belassen werden.
Dem liesse sich entgegenhalten, eine bindende vertragliche Verpflichtung mit Rücktrittsentschädigung und eine jederzeit widerrufbare Einwilligung, verbunden mit Schadenersatzpflicht gestützt auf Art. 404 Abs. 2 OR, laufe im Ergebnis auf dasselbe hinaus. Es bestehen jedoch gewichtige prozessuale Unterschiede: Einerseits ist ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung des allfälligen Schadens mit einem viel grösseren Aufwand verbunden als die blosse Einklagung einer vertraglich vereinbarten Rücktrittsentschädigung; die Verbreitung derartiger Geschäfte vor allem dank Internet ruft geradezu nach möglichst einfachen Lösungen. Andererseits verlagert sich die Behauptungs- und Beweislast: Nicht mehr der angebliche Störer der Persönlichkeit des Ansprechers muss den zufolge Widerrufs der erteilten Einwilligung erlittenen Schaden als rechtsbegründende Tatsache behaupten und nachweisen; vielmehr obliegt dem Ansprecher, der sich von der eingegangenen Verpflichtung lösen will, ausserordentliche Gründe im Sinne rechtshemmender Tatsachen darzulegen und nachzuweisen, die ihn ausnahmsweise zum Rücktritt berechtigen und von der Entrichtung der vereinbarten Rücktrittsentschädigung (bzw. Konventionalstrafe) befreien. Diese Lösung scheint sachgerecht,
zumal der Ansprecher auf seine ursprüngliche Abmachung zurückkommen will.
5.2.3 Es ist deshalb im Ergebnis von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von vertraglichen Verpflichtungen auszugehen, durch welche das Recht am eigenen Bild veräussert wird. Daraus folgt, dass Vertragsklauseln, die eine Rücktrittsentschädigung vorsehen, nicht an sich unverbindlich sind. Allenfalls sind für ganz aussergewöhnliche Lebenslagen streng zu handhabende Einschränkungen dieses Prinzips vorstellbar (dazu Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 220 am Ende).
5.3
5.3.1 Vorliegend ist nicht strittig, dass die Beschwerdegegnerin ihre Einwilligung rechtswirksam, insbesondere irrtumsfrei abgegeben hat: Sie hat genau gewusst, zu was sie sich verpflichtete, und hat schriftlich darin eingewilligt. Gegenteiliges wird nicht behauptet.
5.3.2 Nicht bestritten ist weiter, dass die Einwilligung genügend konkretisiert war: Zu keinem Zeitpunkt hat die Beschwerdegegnerin vorgetragen, es seien Bilder ins Internet aufgeschaltet worden, zu denen sie keine Einwilligung gegeben habe, oder ihre Bilder seien zu einem nicht vereinbarten Zweck verwendet worden.

5.4 Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung ist nur in den Grenzen von Art. 27 ZGB möglich (Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 216). Nach Art. 27 ZGB unzulässig sind sowohl übermässige Verpflichtungen als auch solche, die den höchstpersönlichen Kernbereich der Persönlichkeit betreffen. Die Prüfung erfolgt deshalb zweistufig: In einem ersten Schritt ist zu fragen, ob in den betroffenen Persönlichkeitsbereichen überhaupt von einer Disponibilität ausgegangen werden kann (Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 217). Im Kernbereich der Persönlichkeit, z.B. bei der körperlichen Bewegungsfreiheit, der physischen und psychischen Integrität, der Intimsphäre usw., aber auch bei gewissen Ausdrucksformen der Vereinsfreiheit (Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl. Bern 2008, Rz. 11.14), besteht ein absoluter Bindungsausschluss, weshalb eine gültige vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen ist; es ist die vertragliche Bindung als solche abzulehnen, weil die Vertragsparteien bzw. eine von ihnen aufgrund subjektiver Elemente in dem infrage stehenden Bereich keiner vertraglichen Bindung unterworfen sein sollen (Eugen Bucher, Berner Kommentar, N. 162 zu Art. 27 ZGB). Besteht demgegenüber die grundsätzliche
Möglichkeit einer vertraglichen Verpflichtung, ist in einem zweiten Schritt das konkrete Rechtsgeschäft daraufhin zu überprüfen, ob die Bindung beispielsweise in zeitlicher Hinsicht übermässig ist (Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 217).
Davon zu unterscheiden ist eine dritte Kategorie von nicht durchsetzbaren Verträgen, bei welchen die Verwerflichkeit (Sittenwidrigkeit) in deren Inhalt liegt, d.h. in dem tatsächlichen Verhalten, zu dem sich die Parteien

vertraglich verpflichten. Einer rechtlichen Verbindlichkeit solcher Verträge stehen objektive Gesichtspunkte der Moral und der guten Sitten entgegen. Die Gültigkeit dieser Verträge richtet sich nach Art. 20 OR (BUCHER, a.a.O., N. 162; Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 221; zur Abgrenzung zwischen den Tatbeständen des nichtigen Geschäftes im Sinn von Art. 20 OR und des übermässig bindenden gemäss Art. 27 Abs. 2 ZGB sowie zu den jeweiligen Rechtsfolgen: vgl. BGE 129 III 209 E. 2.2 S. 213 f.).
5.4.1 Das Obergericht stellt die Wirksamkeit der Einwilligung der Beschwerdegegnerin in Abrede, weil diese das von Art. 27 Abs. 2 ZGB verpönte Übermass einer rechtsgeschäftlichen Bindung verkörpere, weshalb diesbezüglich jegliche rechtliche, zukunftsgerichtete Bindung von vornherein ausgeschlossen sei. Die Bilder beträfen die Intimsphäre der Beschwerdegegnerin und somit den Kernbereich ihrer Persönlichkeit. Nach Ansicht der Vorinstanz war die Beschwerdegegnerin deshalb berechtigt, auf ihren Entscheid hinsichtlich der Bildrechte zurückzukommen und die Abtretungsbewilligung zu widerrufen.
Während die erste Instanz eine anfängliche Nichtigkeit der vertraglichen Abmachung zwischen den Parteien betreffend die Veröffentlichung der fraglichen Bilder im Internet angenommen hatte, hat das Obergericht die Frage ausdrücklich offengelassen. Es hat berücksichtigt, dass der Beschwerdegegnerin bereits dadurch gedient sei, wenn ihr erlaubt werde, die eingegangene Verpflichtung für die Zukunft zu widerrufen; auf der anderen Seite habe der Beschwerdeführer keine Forderung aus dem Vermittlungsvertrag widerklageweise geltend gemacht. Aus diesen Gründen erübrige sich die Klärung der Frage, ob der Vertrag gegen die guten Sitten verstosse und folglich anfänglich nichtig sei. Weil aber die Einwilligung jederzeit und voraussetzungslos widerrufen werden könne, sei eine mit dem Widerruf vertraglich verabredete Entschädigung unzulässig.
5.4.2 Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen: Daraus wird nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht die mit dem Beschwerdeführer eingegangene Bindung übermässig wäre. Sodann ist daran zu erinnern, dass es vorliegend nicht um die Einwilligung der Beschwerdegegnerin in Handlungen geht, die allenfalls in die eigene Intimsphäre eingreifen würden, sondern lediglich um die Veröffentlichung von Bildern, welche derartige Handlungen wiedergeben. Dadurch wird der Kernbereich der Persönlichkeit der Beschwerdegegnerin nicht betroffen (dazu vorne E. 5.2.2; Brückner, a.a.O., Rz. 449). Überhaupt erscheint fraglich, ob die Einwilligung in eine Veröffentlichung derartiger Bilder gegen Art. 27 ZGB verstösst. Auch kann im Lichte der heutigen Moralvorstellungen und der Verbreitung pornografischen Materials im Internet nicht behauptet werden, ein solches Rechtsgeschäft verstosse an sich inhaltlich gegen Art. 20 OR und sei folglich nichtig (Haas, a.a.O., Rz. 840; Brückner, a.a.O., Rz. 449). Ebenso wenig besticht das Argument des Obergerichts, der Beschwerdeführer habe keine Forderung aus dem Vermittlungsvertrag widerklageweise geltend gemacht. Dieses ist einerseits sachfremd, anderseits aber auch mit der hier unbestrittenermassen anwendbaren
Dispositionsmaxime unvereinbar, die dem Träger eines Rechtsanspruches den Entscheid überlässt, ob bzw. wann er diesen Anspruch gerichtlich durchsetzen will.

5.5 Entscheidend ist vielmehr, ob sich die Beschwerdegegnerin rechtsgültig und beständig verpflichten konnte, ihre eigenen Bilder erotischen Inhaltes dem Beschwerdeführer zur Aufschaltung ins Internet zu überlassen oder ob sie hingegen ihre ursprüngliche Einwilligung ohne Weiteres und vor allem unentgeltlich widerrufen durfte.
Wie bereits dargelegt (E. 5.2.2) können Persönlichkeitsgüter, die nicht zum Kernbereich der menschlichen Existenz gehören, Gegenstand von vertraglichen und unwiderruflichen Verpflichtungen sein. In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin ihre Bildrechte entgeltlich abgetreten hat: Von ihr wurden unentgeltlich Bilder geschossen (vorne, Sachverhalt E. A.b); auch war sie an dem aus dem Verkauf des Pornofilms und den Escort-Verabredungen erzielten Umsatz beteiligt; schliesslich waren die Bilder bzw. ihre Aufschaltung ins Internet eine unverzichtbare Voraussetzung für die von der Beschwerdegegnerin angebotenen Escort-Dienste. Die Beschwerdegegnerin hat also aus rein finanziellen Interessen gehandelt und hat auch genau gewusst, worauf sie sich einliess; sie hat auch frei entscheiden können, wie weit sie in der Offenbarung ihres eigenen Bildes gehen wollte, indem sie z.B. den Grad der Unkenntlichmachung ihres Gesichtes auf den Fotos wählen konnte und sich für einen Pornofilm zur Verfügung stellte.

5.6 Damit sind keine Umstände nachgewiesen worden bzw. ersichtlich, die es rechtfertigten, die Beschwerdegegnerin ausnahmsweise zum bedingungslosen Rücktritt zuzulassen und sie von der eingegangenen Verpflichtung zur Zahlung einer Rücktrittsentschädigung zu befreien. Auch hat die Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt die Höhe der Entschädigung beanstandet. Zu Recht hat sich der Beschwerdeführer deshalb geweigert, die fraglichen Bilder ohne Entschädigung aus dem Internet zu entfernen. Nicht strittig ist hingegen, dass

er diese Bilder nach der Bezahlung der Rücktrittsentschädigung entfernt hätte.

5.7 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdegegnerin rechtsgültig ihre Bildrechte an den Beschwerdeführer abgetreten und keinen Grund behauptet bzw. bewiesen hat, der sie zu einem ausnahmsweise entschädigungslosen Rücktritt berechtigt. Unter diesen Umständen kann die Rüge unbeantwortet bleiben, die Beschwerdegegnerin habe auch noch rechtsmissbräuchlich gehandelt.

6.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage der Beschwerdegegnerin abzuweisen. Die Sache ist für die Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen der kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 67 BGG). Die bundesgerichtlichen Gerichtskosten sind der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen; diese ist überdies zu verpflichten, den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, vom 27. Oktober 2009 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

4.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen der kantonalen Verfahren an das Obergericht zurückgewiesen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Mai 2010
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl Zbinden