**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT**

**URTEIL**

**IM NAMEN DES VOLKES**

5 U 113/09
312 O 456/09
Verkündet am:
1. Juni 2011
……
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle.

**In dem Rechtsstreit**

Antragsteller,
Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

**gegen**

Antragsgegnerin,
Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter

…..,  …….,  ……

nach der am 11. Mai 2011 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. 09.2009 abgeändert. Es wird zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.- und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder bei Meidung einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – letztere zu vollziehen am Vorstandsvorsitzenden der Antragsgegnerin – im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren

**verboten,**

die nachfolgend wiedergegebenen Regelungen in Verträgen mit selbstständigen Fotografen zu verwenden oder verwenden zu lassen,

> ***Rahmenvertrag für Auftragsproduktion / Foto***
>
> *1. Der Verlag ist berechtigt, dem Fotografen Aufträge auf der Basis des als Anlage 1 beigefügten Auftragsformulars/Foto anzubieten. Dem Fotografen steht es frei, diese Aufträge anzunehmen; die Annahmefrist beträgt – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Einzelfall – 3 Tage ab Zugang des Auftragsformulars beim Fotografen. Ein wirksames Angebot seitens des Verlages setzt voraus, dass das Auftragsformular vom Verlag vollständig ausgefüllt und von dem für den Verlag zuständigen Redakteur unterzeichnet wurde; es kann dem Fotografen auf dem Postweg oder per Fax übermittelt werden. Der Vertragsschluss über den jeweiligen konkreten Auftrag kommt erst dadurch zustande, dass der Fotograf das von ihm gegengezeichnete Auftragsformular auf dem Postweg oder per Fax an den zuständigen Redakteur zurücksendet; maßgebend ist der Zeitpunkt des Zugangs beim Verlag.*
>
> *Der Fotograf räumt dem Verlag nach Maßgabe dieser Vereinbarung Nutzungsrechte ein. Der Verlag hat vor allem das einfache, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, das Werk im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form unbeschränkt in allen Medien zu nutzen. Eine Nutzung erfolgt in jedem Falle in Zusammenhang mit dem Kennzeichen (z.B. Zeitschriftentitel), unter dem das Werk veröffentlicht wird.*
>
> *2. Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar (ggf. zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind. Die Honorarzahlung wird vier Wochen nach Abnahme der Auftragsproduktion fällig. Ist der Fotograf mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die gesetzliche Mehrwertsteuer auf das Honorar. Die Parteien haben das Pauschalhonorar gemein-*

*sam im Hinblick darauf festgelegt, was zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist.*

*Die Abrechnung etwaiger Spesen und Auslagen erfolgt nur gegen gesonderte Vereinbarung und auf der Basis der Reisekosten- und Spesen-Richtlinie der Bauer Media Group.*

*Mit der Zahlung des Honorars sind außerdem sämtliche gegenwärtigen Rechte und zukünftigen verwandten Schutzrechte des Verlages, insbesondere die Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte durch den Verlag und sämtlicher Nutzungen der Werke des Fotografen unabhängig davon, ob durch den Verlag selbst, durch seine Gesellschafter, durch verbundene Unternehmen oder durch Dritte abgegolten. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass bei der Abgeltung der Rechte durch das Honorar auch berücksichtigt wurde, dass das Renommee des Objektes bzw. die Marke/ der Titel des Objektes als zentraler Wertbildungsfaktor für die Vermarktbarkeit der Werke bedeutsam ist. Das Renommee kommt dabei auch dem Urheber zugute und wurde bei der Festlegung der Vergütung angemessen berücksichtigt.*

***Allgemeine Vertragsregelungen***

*5. Der Fotograf räumt dem Verlag an den im Rahmen des Vertragsverhältnisses geschaffenen Werken und allen Objekten, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sein können (im folgenden für beides nur : „Werk"), vom Zeitpunkt der Rechtsentstehung an das einfache, übertragbare, zeitlich, inhaltlich und örtlich unbeschränkte Recht zur umfassenden Auswertung in allen Medien ein. Eine Nutzung erfolgt in jedem Falle im Zusammenhang mit dem Kennzeichen (z.B. Zeitschriftentitel) unter dem das Werk veröffentlich wird.*

*Der Fotograf räumt dem Verlag insbesondere das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in allen Druckerzeugnissen in allen Auflagen und Ausgaben ein. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Zeitungen, Zeitschriften, Sonder- und Fortdrucke, andere Sammelwerke, Reprint, Buchformate, (z.B. Artikelsammlungen), e-paper sowie sämtliche Formate auch als Print on demand.*

*Der Fotograf räumt dem Verlag das Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe des Werkes auf allen körperlichen elektronischen Speichermedien – einschließlich interaktiver Ausgaben – ein. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Kassette, CD, Mini-CD, Diskette, Video, DVD und E-Book sowie Audiodateiträger (Digitales Offline-Recht).*

*Der Fotograf räumt dem Verlag das Recht ein, unabhängig vom Speicherformat das Werk und/oder Teile des Werkes vor allem auch in einer Datenbank zu speichern, um Nutzern das Werk mittels digitaler oder anderweitiger Speicher- bzw. Datenübertragungstechnik, mit oder ohne Zwischenspeicherung, derart zugänglich zu machen,*

*dass diese von einem von ihnen individuell gewählten Ort und zu einer von ihnen individuell gewählten Zeit Zugang zu dem Werk haben und dieses z.B. mittels TV, PC, Handy oder sonstigen Geräten mit oder ohne Draht, via Kabel, Satellit oder anderer Übertragungswege unabhängig von der technischen Ausgestaltung speichern und/oder wiedergeben können, einschließlich der interaktiven Nutzung des Werkes. Die Nutzungsrechte (Digitales Online-Recht) beziehen sich insbesondere auf Online-Produkte wie z.B. webbasierte Vertriebsplattformen, elektronische Pressespiegel, Datenbank- und Cross Linking Produkte.*

*Der Fotograf überträgt dem Verlag außerdem die folgenden Rechte: das Recht zur Bearbeitung und das Recht, das Werk ganz oder in Teilen oder Teile des Werkes in anderen Publikationen, einschließlich in denen des Verlags, weiter zu verwerten.*

*Der Verlag ist berechtigt, Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekannte Nutzungsarten zu nutzen.*

*Der Verlag ist berechtigt, sämtliche vorstehend geregelten Rechte ganz oder teilweise auch außerhalb der eigenen Publikationen im In- und Ausland auswerten zu lassen, insbesondere auf Dritte im In- und Ausland zu übertragen und/oder Dritten diese Rechte einzuräumen. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch die Gesellschafter des Verlags sowie Tochter-, Schwester- und Beteiligungsunternehmen. Sämtliche Rechte berechtigen insbesondere zur ganzen oder ausschnittsweisen Nutzung sowie zur Vor- oder Nachveröffentlichung.*

*Der Verlag ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet. Die Ausübung des Rechts des Fotografen, das Nutzungsrecht an seinen Werken zurückzurufen, wenn der Verlag keinen Gebrauch von den Werken gemacht hat, wird für die Dauer von fünf Jahren ausgeschlossen.*

*Der Verlag ist nicht verpflichtet, die Werke an bestimmten Positionen (z.B. Titel-Heftrückseite oder Homepage) zu veröffentlichen. Der Verlag ist berechtigt, die Werke umzugestalten und zu bearbeiten, insbesondere um sie den redaktionellen oder sonstigen Vorgaben anzupassen. Der Verlag darf zudem die Werke für werbliche Zwecke in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.*

*Der Verlag ist zur Namensnennung des Fotografen berechtigt, aber nicht verpflichtet, wenn nicht Fotograf und Verlag etwas anderes schriftlich vereinbaren.*

*6. Der Fotograf steht dafür ein, dass sämtliche Werke, welche er im Rahmen dieses Vertrages liefert, frei von Urheberrechten, Leistungsschutzrechten oder sonstigen Rechten Dritter sind. Der Fotograf garantiert, dass er über Rechte, die er dem Verlag einräumt, nicht bereits anderweitig – zu eigenem oder fremden Nutzen – verfügt hat und auch nicht verfügen wird.*

*Der Fotograf stellt den Verlag von allen Kosten und Forderungen auf erstes Anfordern frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzung, Rechten an Architektur und Kunst.*

*7. Der Fotograf ist nicht berechtigt, Rechte aus diesem Vertrag auf Dritte zu übertragen bzw. die Ausübung dieser Rechte Dritten zu überlassen. Der Fotograf hat die Leistungen nach diesem Vertrag selbst zu erbringen. Soweit der Fotograf beabsichtigt, Verträge über die Lieferung von Teilen der Werke oder sonstige nach diesem Vertrag geschuldete Leistungen mit Dritten abzuschließen, hat er hierzu zuvor die schriftliche Zustimmung vom Verlag einzuholen.*

sofern diese Klauseln

Ziffer 1 Abs. 2 (*Der Fotograf räumt dem Verlag nach Maßgabe dieser Vereinbarung Nutzungsrechte ein. Der Verlag hat vor allem das einfache, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, das Werk im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form unbeschränkt in allen Medien zu nutzen. Eine Nutzung erfolgt in jedem Falle in Zusammenhang mit dem Kennzeichen (z.B. Zeitschriftentitel), unter dem das Werk veröffentlicht wird.),*

Ziffer 2 Abs. 1 (*Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar (ggf. zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind. Die Honorarzahlung wird vier Wochen nach Abnahme der Auftragsproduktion fällig. Ist der Fotograf mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die gesetzliche Mehrwertsteuer auf das Honorar. Die Parteien haben das Pauschalhonorar gemeinsam im Hinblick darauf festgelegt, was zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist.*),

Ziffer 2 Abs. 3 (*Mit der Zahlung des Honorars sind außerdem sämtliche gegenwärtigen Rechte und zukünftigen verwandten Schutzrechte des Verlages, insbesondere die Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte durch den Verlag und sämtlicher Nutzungen der Werke des Fotografen unabhängig davon, ob durch den Verlag selbst, durch seine Gesellschafter, durch verbundene Unternehmen oder durch Dritte abgegolten. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass bei der Abgeltung der Rechte durch das Honorar auch berücksichtigt wurde, dass das Renommee des Objektes bzw. die Marke/ der Titel des Objektes als zentraler Wertbildungsfaktor für die Vermarktbarkeit der Werke bedeutsam ist. Das Renommee kommt dabei auch*

*dem Urheber zugute und wurde bei der Festlegung der Vergütung angemessen berücksichtigt.*),

Ziffer 5 Abs. 9 Satz 2 *(Der Verlag ist berechtigt, die Werke umzugestalten und zu bearbeiten, insbesondere um sie den redaktionellen oder sonstigen Vorgaben anzupassen.*

Ziffer 5 Abs. 9 Satz 3 (*Der Verlag darf zudem die Werke für werbliche Zwecke in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.*),

Ziffer 5 Abs. 10 (*Der Verlag ist zur Namensnennung des Fotografen berechtigt, aber nicht verpflichtet, wenn nicht Fotograf und Verlag etwas anderes schriftlich vereinbaren.*)

und

Ziffer 6 Abs. 2 (*Der Fotograf stellt den Verlag von allen Kosten und Forderungen auf erstes Anfordern frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzung, Rechten an Architektur und Kunst.*)

enthalten.

Im Übrigen wird die Berufung des Antragstellers zurückgewiesen.

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22.09.2009 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz hat die Antragsgegnerin 4/5 und der Antragsteller 1/5 zu tragen.

## Gründe

### I.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit mehrerer in den AGB der Antragsgegnerin enthaltener Vertragsklauseln im Zusammenhang mit Nutzungsrechten an von Fotografen zur Verfügung gestellten Lichtbildern.

Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, dessen Satzungszweck es ist, die beruflichen, rechtlichen und sozialen Interessen der hauptberuflich für Presse, Hörfunk, Fernsehen und andere Publikationsmittel tätigen Journalistinnen und Journalisten wahrzunehmen und zu fördern (Anlage K 1). Er ist ein Bundesverband, dessen Mitglieder sowohl die Landesverbände als auch – mittelbar - die einzelnen Journalisten sind. Der Antragsteller bietet unter anderem die rechtli-

che Beratung seiner Mitglieder in beruflichen Konfliktfällen und beim Abschluss von Arbeits- und anderen Verträgen sowie in Ausbildungsfragen an. Der Antragsteller ist einerseits Gewerkschaft für seine Mitarbeiter, die Arbeitnehmer sind und andererseits Berufsverband hinsichtlich der Mitglieder, welche freiberuflich tätig sind.

Die Antragsgegnerin ist ein Konzernunternehmen der B….. M…. G…. und produziert als solche eine Vielzahl bekannter Zeitschriften, u.a. die Zeitschrift „y“. In diesen Zeitschriften verwertet die Antragsgegnerin eine große Anzahl von Fotografien, die sie überwiegend entweder von Agenturen oder von selbstständigen Fotojournalisten bezieht.

Mit Schreiben vom 05.06.2009 (Anlage K 2) teilte die Redaktion „b.....“ der Antragsgegnerin verschiedenen freien Foto-Journalisten mit, dass im Zuge einer Umstellung der Lieferanten-Verträge künftig allen Aufträgen eine Rahmenvereinbarung zugrunde gelegt werden solle. Die Rahmenvereinbarung, zusammen mit ergänzenden „Allgemeinen Vertragsregelungen“ (Anlage ASt 5) sowie dem Beispiel eines hierauf aufbauenden Auftragsformulars, lag dem Schreiben bei. Der Brief enthielt die Bitte, die Rahmenvereinbarung zu unterzeichnen und zurückzusenden.

Mit Schreiben vom 15.07.2009 (Anlage K 6) ließ der Antragsteller die Antragsgegnerin durch seine Prozessbevollmächtigten abmahnen und zur Unterlassung der beanstandeten Vertragsklauseln sowie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern. Diesem Verlangen hat die Antragsgegnerin nicht entsprochen.

Der Antragsteller begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Verbot der Verwendung der im Verfügungsantrag im einzelnen genannten Regelungen der Rahmenvereinbarung und der Allgemeinen Vertragsbedingungen, die er für unwirksam hält.

Der Antragsteller hat vorgetragen,

die angegriffenen Bestimmungen der Rahmenvereinbarung und der Allgemeinen Vertragsregelungen der Antragsgegnerin stellten einen Verstoß gegen das im Urheberrecht geltende Prinzip der angemessenen Beteiligung des Urhebers sowie gegen andere grundlegende Rechtsgrundsätze des Urheberrechts dar und seien deshalb gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sowie wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) unwirksam. Die angegriffenen Regelungen seien zum Teil intransparent und unverständlich, im Übrigen auch inhaltlich unwirksam. Er sei sowohl nach dem Unterlassungsklagegesetz als auch als Berufsverband wettbewerbsrechtlich befugt, die verfolgten Unterlassungsansprüche geltend zu machen.

Die in Ziffer 1 der Rahmenvereinbarung geregelte Einräumung von zeitlich unbefristeten Rechten bei einer Nutzung für Zeitschriften stelle bereits einen Verstoß gegen § 38 Abs. 1 UrhG dar, der lediglich eine zeitlich beschränkte Rechtseinräumung vorsehe.

Ferner verstoße diese Bestimmung gegen § 31 Abs. 5 UrhG, da sie nicht die einzelnen Nutzungsrechte bezeichne, welche von der Übertragung erfasst sein sollten. In einer Vereinbarung, nach der der Verlag das Werk unbeschränkt in einem nicht näher beschriebenen Umfang nutzen dürfe, liege gerade keine ausdrückliche Bezeichnung der einzelnen Nutzungsarten. Vielmehr werde ganz pauschal ein vollumfängliches Nutzungsrecht eingeräumt. Die einzelnen Nutzungsarten würden nicht genannt. Die verwendeten abstrakten Begriffe seien für eine Konkretisierung ungeeignet. Die Klausel bringe das Interesse des Verwenders zum Ausdruck, die Nutzungsrechte ohne Konkretisierung in dem größtmöglichen Umfang zu übertragen. Dies widerspreche der gesetzgeberischen Intention aus § 31 Abs. 5 UrhG.

Die notwendige Konkretisierung werde auch nicht in Ziffer 5 der Allgemeinen Vertragsregelungen vorgenommen. Denn Ziff. 1 Abs. 2 des Rahmenvertrages sei ersichtlich nur beispielhaft formuliert (*"vor allem"*) und spreche ausdrücklich von einer Auswertung *"unbeschränkt in allen Medien".* Dem entspreche die Formulierung in Ziff. 5 Abs. 1 *"zur umfassenden Auswertung in allen Medien"*. Die Aufzählung einzelner Nutzungsarten sei vor diesem Hintergrund ersichtlich - auch sprachlich *("insbesondere")* - nur beispielhaft erfolgt. Sie könne deshalb die einzelnen übertragenen Nutzungsarten nicht konkretisieren

Die Vorschrift von § 31 Abs. 5 UrhG sei eine Fundamentalnorm des gesamten Urheberrechts und habe Leitbildfunktion; sie sei nicht lediglich eine Auslegungsregel. Vielmehr verlange die Norm eine ausdrückliche Einzelbezeichnung der übertragenen Rechte. Ihre Verletzung führe zur Unwirksamkeit der AGB-Klausel. Dies gelte auch für die zugleich verwirklichte Abweichung von § 1 VerlG

Das in Ziffer 2 der Rahmenvereinbarung geregelte Pauschalhonorar bedeute einen Ausschluss sämtlicher sonstigen Ansprüche, insbesondere solcher aus §§ 32, 32a UrhG. Damit seien mit der Vergütung der ersten Nutzung alle weiteren Nutzungen, auch solche durch Dritte, abgegolten. Mit der Klausel seien jegliche weiteren Honoraransprüche für eine Mehrfachnutzung durch den Verlag ausgeschlossen, selbst wenn die Nutzung außerordentlich erfolgreich sei und hohe Erträge abwerfe. Die streitgegenständliche AGB-Klausel widerspreche dem in § 11 Satz 2 UrhG sowie in § 32 UrhG verankerten gesetzlichen Leitbild einer angemessenen Beteiligung des Urhebers am Ertrag seines Werkes und verstoße deshalb gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 BGB. Der Vertragspartner der Antragsgegnerin sei als Urheber an jeder einzelnen Nutzung seines Werkes zu beteiligen. Dies gebiete der Grundsatz der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes, der auch in der Rechtsprechung als Leitgedanke des Urheberrechts anerkannt sei. Dies sei jedoch bei einer pauschalen - einmaligen - Vergütung für eine Vielzahl nicht vorherzusehender Nutzungen nicht gewährleistet, zumal eine Eingrenzung weder in Bezug auf die Häufigkeit der Nutzung noch auf die Art der Medien vorgesehen sei. Selbst wenn ein besonders gutes und gelungenes Pressebild in einer Vielzahl von Zeitschriften erneut verwendet werde, falle kein weiteres Honorar an. Dies gelte selbst bei Abbildungen etwa in ausländischen Zeitschriften, auf Homepages oder auch durch Dritte in einem vollkommen anderen

Kontext. Damit bestehe - entgegen § 32 a UrhG - selbst bei einem auffälligen Missverhältnis kein Anspruch auf eine weitere Vergütung. Mit der Klausel würden selbst die Ansprüche aus § 32 c UrhG für später bekannt werdende Nutzungsarten in unzulässiger Weise ausgeschlossen.

Bei der Vorschrift handele es sich auch nicht um eine kontrollfreie Definition der Hauptleistung. Die Klausel bewirke lediglich einen Ausschluss weiterer Honoraransprüche.

Auch stelle die Regelung eines zustimmungsfreien Weiterübertragungsrechts einen Verstoß gegen § 34 Abs. 1 UrhG dar. Entsprechendes ergebe sich aus § 4 VerlG. Der Urheber sei vielmehr bei jeder Weiterübertragung von Nutzungsrechten zu beteiligen.

Ziffer 5 der Allgemeinen Vertragsregelungen wiederhole und vertiefe die bereits in der Rahmenvereinbarung enthaltenen Klauseln. Ziffer 5 Abs. 5 verstoße gegen § 37 UrhG i.V.m. § 23 UrhG und §§ 12, 44 VerlG, indem sich die Antragsgegnerin damit das Recht zur Bearbeitung übertragen lasse. Dies sei unzulässig, insbesondere im Hinblick auf §§ 14, 39 Abs. 1 UrhG. Hierbei handele es sich nicht lediglich um eine Auslegungsregel. Der Umstand, dass der Norm in § 39 UrhG ein Hinweis auf ihren dispositiven Charakter angefügt worden sei, bleibe AGB-rechtlich bedeutungslos, denn es gehe um die persönlichkeitsrechtlichen Regeln des Urheberrechts. Das Urheberpersönlichkeitsrecht verlange, dass Änderungen des Werkes grundsätzlich nur durch den Urheber selbst oder mit dessen Zustimmung erfolgen könnten. Dies ergebe sich auch aus dem Verlagsgesetz, nach dem allenfalls "übliche" Bearbeitungen gestattet seien. Demgegenüber solle mit der angegriffenen Vertragsklausel des Recht jeder Art von Bearbeitung bereits im Vorwege pauschal der Antragsgegnerin übertragen werden. Dies sei als Vorausverfügung über das Urheberpersönlichkeitsrecht rechtlich unzulässig. Damit könnten z.B. die Bilder entstellt, verändert, korrigiert und sogar in ihr Gegenteil verkehrt werden. Hierin liege ein tief gehender Eingriff in urheber(persönlichkeits)rechtliche Belange, der nicht durch eine pauschale Rechtseinräumung im Wege von AGB-Klauseln zulässig sei.

Weiterhin liege in der zustimmungsfreien Möglichkeit einer Weiterübertragung von Nutzungsrechten nach Ziff. 5 Abs. 7 der Allgemeinen Vertragsbedingungen ein Verstoß gegen § 34 UrhG.

Der Ausschluss des Rückrufrechts für die Dauer von 5 Jahren in Ziff. 5 Abs. 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen verstoße gegen § 41 Absatz 2 Satz 2 UrhG. § 41 Abs. 4 UrhG stehe dem nicht entgegen. Hier handele es sich lediglich um die längste Frist im Sinne einer zwingenden Rechtsnorm. Gleichwohl könne ein Ausschluss für einen längeren als den in § 41 Absatz 2 Satz 2 UrhG genannten Zeitraum AGB-rechtlich unzulässig sein.

Des Weiteren stelle die Übertragung auch zu werblichen Zwecken (u. a. in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet) in Ziffer 5 Abs. 9 einen Verstoß gegen § 31 Abs. 5 UrhG dar. Die Klausel sei darüber hinaus überraschend im Sinne des § 305 c BGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe im Zweifel eine „verwenderfeindliche“ Auslegung zu

erfolgen. Eine werbliche statt redaktionelle Nutzung journalistischer Fotos sei nicht branchenüblich und werde deshalb von den betroffenen Fotografen nicht erwartet. Es gehe hierbei nicht ausschließlich um sog. Verlagswerbung, sondern um allgemeine Werbung. Eine Beschränkung ergebe sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Regelungszusammenhang. Sinn und Zweck der verlangten Rechteeinräumung sei gerade eine umfassende Werbung der Lichtbilder *„in allen Medien“*. Eine Beschränkung auf die eigentliche Tätigkeit des Verlages sei ersichtlich nicht gewollt. Es entstehe durch eine solche Nutzung außerdem ein für den Fotografen unüberschaubares Haftungsrisiko gegenüber den abgebildeten Personen. Insbesondere durch derartige Regelungen "schwinge" sich die Antragsgegnerin letztlich zu einer Bildagentur auf, die in der Lage sei, die Bilder in jedem Kontext und zu jedem Zweck verwenden zu können. Die Regelung sei zudem zumindest intransparent i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Der Ausschluss der Pflicht zur Urheberbenennung in Ziffer 5 Abs. 10 stelle einen Verstoß gegen § 13 UrhG dar und sei nach § 307 BGB unwirksam.

Die Regelung in Ziffer 6, wonach der Urheber – insbesondere auf erstes Anfordern - den Verlag von Ansprüchen Dritter freizustellen habe, stelle ebenfalls eine unzulässige Abweichung von der gesetzlichen Regelung dar, zumal noch nicht einmal vorausgesetzt sei, dass überhaupt eine Rechtsverletzung vorliege. Insbesondere für die Befugnis, mit den Abbildungen Werbung zu treiben, könne der Fotograf nicht einstehen, weil derartige Rechte ihm im Regelfall gerade nicht übertragen würden.

Das in Ziffer 7 vereinbarte vollständige Abtretungsverbot sei ebenfalls unzulässig.

Die Unwirksamkeit der Vertragsbestimmungen stelle einen Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt eines Vorsprungs durch Rechtsbruch dar, die er sowohl als Berufsverband als auch als eine zu Unterlassungsklagen befugte Vereinigung geltend machen könne. Die verfolgten wettbewerbsrechtlichen Ansprüche stünden ihm, dem Antragsteller, deshalb zu, weil die Antragsgegnerin zumindest in einem potenziellen Wettbewerbsverhältnis mit ihm stehe. Dies ergebe sich daraus, dass die angestrebte Veränderung der vertraglichen Regelungen die Antragsgegnerin in die Lage versetzen solle, ähnlich einer Agentur mit den erworbenen Bildern Handel zu treiben. Damit trete sie zu seinen Mitgliedern in Konkurrenz, die ebenfalls auf dem freien Markt ihre Werke abzusetzen versuchten.

Der Antragsteller hat beantragt,

> der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder bei Meidung einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – letztere zu vollziehen am Vorstandsvorsitzenden der Antragsgegnerin – im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren
>
> **zu verbieten,**

die nachfolgend wiedergegebenen Regelungen in Verträgen mit selbstständigen Fotografen zu verwenden oder verwenden zu lassen,

**„Rahmenvertrag für Auftragsproduktion / Foto**

1. Der Verlag ist berechtigt, dem Fotografen Aufträge auf der Basis des als **Anlage 1** beigefügten **Auftragsformulars/Foto** anzubieten. Dem Fotografen steht es frei, diese Aufträge anzunehmen; die Annahmefrist beträgt – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Einzelfall – 3 Tage ab Zugang des Auftragsformulars beim Fotografen. Ein wirksames Angebot seitens des Verlages setzt voraus, dass das Auftragsformular vom Verlag vollständig ausgefüllt und von dem für den Verlag zuständigen Redakteur unterzeichnet wurde; es kann dem Fotografen auf dem Postweg oder per Fax übermittelt werden. Der Vertragsschluss über den jeweiligen konkreten Auftrag kommt erst dadurch zustande, dass der Fotograf das von ihm gegengezeichnete Auftragsformular auf dem Postweg oder per Fax an den zuständigen Redakteur zurücksendet; maßgebend ist der Zeitpunkt des Zugangs beim Verlag.

   Der Fotograf räumt dem Verlag nach Maßgabe dieser Vereinbarung Nutzungsrechte ein. Der Verlag hat vor allem das einfache, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, das Werk im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form unbeschränkt in allen Medien zu nutzen. Eine Nutzung erfolgt in jedem Falle in Zusammenhang mit dem Kennzeichen (z.B. Zeitschriftentitel), unter dem das Werk veröffentlicht wird.

2. Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar (ggf. zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind. Die Honorarzahlung wird vier Wochen nach Abnahme der Auftragsproduktion fällig. Ist der Fotograf mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die gesetzliche Mehrwertsteuer auf das Honorar. Die Parteien haben das Pauschalhonorar gemeinsam im Hinblick darauf festgelegt, was zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist.

   Die Abrechnung etwaiger Spesen und Auslagen erfolgt nur gegen gesonderte Vereinbarung und auf der Basis der Reisekosten- und Spesen-Richtlinie der Bauer Media Group.

   Mit der Zahlung des Honorars sind außerdem sämtliche gegenwärtigen Rechte und zukünftigen verwandten Schutzrechte des Verlages, insbesondere die Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte durch den Verlag und sämtlicher Nutzungen der Werke des Fotografen unabhängig davon, ob durch den Verlag selbst, durch seine Gesellschafter, durch verbundene Unternehmen oder durch Dritte abgegolten. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass bei der Abgeltung der Rechte durch das Honorar auch berücksichtigt wurde, dass das Renommee des Objektes bzw. die Marke/ der Titel des Objektes als zentraler Wertbildungsfaktor für die Vermarktbarkeit der Werke bedeutsam ist. Das Renommee kommt dabei auch dem Urheber zugute und wurde bei der Festlegung der Vergütung angemessen berücksichtigt.

**Allgemeine Vertragsregelungen**

5. Der Fotograf räumt dem Verlag an den im Rahmen des Vertragsverhältnisses geschaffenen Werken und allen Objekten, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sein können (im folgenden für beides nur : „Werk“), vom Zeitpunkt der Rechtsentstehung an das einfache, übertragbare, zeitlich, inhaltlich und örtlich unbeschränkte Recht zur umfassenden

Auswertung in allen Medien ein. Eine Nutzung erfolgt in jedem Falle im Zusammenhang mit dem Kennzeichen (z.B. Zeitschriftentitel) unter dem das Werk veröffentlich wird.

Der Fotograf räumt dem Verlag insbesondere das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in allen Druckerzeugnissen in allen Auflagen und Ausgaben ein. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Zeitungen, Zeitschriften, Sonder- und Fortdrucke, andere Sammelwerke, Reprint, Buchformate, (z.B. Artikelsammlungen), e-paper sowie sämtliche Formate auch als Print on demand.

Der Fotograf räumt dem Verlag das Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe des Werkes auf allen körperlichen elektronischen Speichermedien – einschließlich interaktiver Ausgaben – ein. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Kassette, CD, Mini-CD, Diskette, Video, DVD und E-Book sowie Audiodateiträger (Digitales Offline-Recht).

Der Fotograf räumt dem Verlag das Recht ein, unabhängig vom Speicherformat das Werk und/oder Teile des Werkes vor allem auch in einer Datenbank zu speichern, um Nutzern das Werk mittels digitaler oder anderweitiger Speicher- bzw. Datenübertragungstechnik, mit oder ohne Zwischenspeicherung, derart zugänglich zu machen, dass diese von einem von ihnen individuell gewählten Ort und zu einer von ihnen individuell gewählten Zeit Zugang zu dem Werk haben und dieses z.B. mittels TV, PC, Handy oder sonstigen Geräten mit oder ohne Draht, via Kabel, Satellit oder anderer Übertragungswege unabhängig von der technischen Ausgestaltung speichern und/oder wiedergeben können, einschließlich der interaktiven Nutzung des Werkes. Die Nutzungsrechte (Digitales Online-Recht) beziehen sich insbesondere auf Online-Produkte wie z.B. webbasierte Vertriebsplattformen, elektronische Pressespiegel, Datenbank- und Cross Linking Produkte.

Der Fotograf überträgt dem Verlag außerdem die folgenden Rechte: das Recht zur Bearbeitung und das Recht, das Werk ganz oder in Teilen oder Teile des Werkes in anderen Publikationen, einschließlich in denen des Verlags, weiter zu verwerten.

Der Verlag ist berechtigt, Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekannte Nutzungsarten zu nutzen.

Der Verlag ist berechtigt, sämtliche vorstehend geregelten Rechte ganz oder teilweise auch außerhalb der eigenen Publikationen im In- und Ausland auswerten zu lassen, insbesondere auf Dritte im In- und Ausland zu übertragen und/oder Dritten diese Rechte einzuräumen. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch die Gesellschafter des Verlags sowie Tochter-, Schwester- und Beteiligungsunternehmen. Sämtliche Rechte berechtigen insbesondere zur ganzen oder ausschnittsweisen Nutzung sowie zur Vor- oder Nachveröffentlichung.

Der Verlag ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet. Die Ausübung des Rechts des Fotografen, das Nutzungsrecht an seinen Werken zurückzurufen, wenn der Verlag keinen Gebrauch von den Werken gemacht hat, wird für die Dauer von fünf Jahren ausgeschlossen.

Der Verlag ist nicht verpflichtet, die Werke an bestimmten Positionen (z.B. Titel-Heftrückseite oder Homepage) zu veröffentlichen. Der Verlag ist berechtigt, die Werke umzugestalten und zu bearbeiten, insbesondere um sie den redaktionellen oder sonstigen Vorgaben anzupassen. Der Verlag darf zudem die Werke für werbliche Zwecke in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.

Der Verlag ist zur Namensnennung des Fotografen berechtigt, aber nicht verpflichtet, wenn nicht Fotograf und Verlag etwas anderes schriftlich vereinbaren.

6. Der Fotograf steht dafür ein, dass sämtliche Werke, welche er im Rahmen dieses Vertrages liefert, frei von Urheberrechten, Leistungsschutzrechten oder sonstigen Rechten Dritter sind. Der Fotograf garantiert, dass er über Rechte, die er dem Verlag einräumt, nicht bereits anderweitig – zu eigenem oder fremden Nutzen – verfügt hat und auch nicht verfügen wird.

   Der Fotograf stellt den Verlag von allen Kosten und Forderungen auf erstes Anfordern frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzung, Rechten an Architektur und Kunst.

7. Der Fotograf ist nicht berechtigt, Rechte aus diesem Vertrag auf Dritte zu übertragen bzw. die Ausübung dieser Rechte Dritten zu überlassen. Der Fotograf hat die Leistungen nach diesem Vertrag selbst zu erbringen. Soweit der Fotograf beabsichtigt, Verträge über die Lieferung von Teilen der Werke oder sonstige nach diesem Vertrag geschuldete Leistungen mit Dritten abzuschließen, hat er hierzu zuvor die schriftliche Zustimmung vom Verlag einzuholen."

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hat vorgetragen,

der Antragssteller sei hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche aus dem UWG bereits nicht prozessführungsbefugt. Sie, die Antragsgegnerin, werde nicht in der Art einer Agentur tätig. Dies ergebe sich bereits daraus, dass sie, anders als eine Agentur, nicht zur unbeschränkten Nutzung berechtigt sei, sondern die Fotos immer nur unter Angabe der Erstpublikation weiter verwende. Selbst wenn sie mit einer Agentur vergleichbar sei, werde sie nicht mit den Mitgliedern des Antragstellers auf demselben Markt tätig. Der Antragsteller vertrete nämlich keine Agenturen, sondern Foto(Journalisten) persönlich, welche nicht in der Art einer Agentur mit Bildern handelten. Eine derartige Befugnis des Antragstellers könne schließlich nur insoweit bestehen, wie ein Konkurrenzverhältnis vorliege. Dies betreffe allenfalls eine bestimmte Klausel, nicht jedoch das gesamte angegriffene Regelwerk.

Bezüglich der Rechteeinräumung hat die Antragsgegnerin vorgetragen,

§ 31 Abs. 5 UrhG und die darin enthaltene Zweckübertragungsregelung enthielten lediglich eine Auslegungsregel und kein gesetzliches Leitbild. Sie seien deshalb ungeeignet, als Maßstab einer AGB-Kontrolle zu dienen. Hieran habe auch die Urhebervertragsrechtsreform nichts geändert. Danach sei eine umfassende Rechteübertragung unter Benennung der konkreten Rechte ohne Weiteres möglich. Dies erfolge jedoch in Ziffer 5 der Rahmenvereinbarung. Darin seien die eingeräumten Nutzungsarten konkret benannt. Die einzelnen Vertragsbestimmungen könnten nicht losgelöst voneinander betrachtet werden, sie bildeten ein einheitliches Vertragswerk.

Zudem sei ein Verstoß gegen den Vertragszweck, auf den § 31 Abs. 5 UrhG Bezug nehme, nicht hinreichend dargelegt worden. Es sei aus den Ausführungen des Antragsstellers bereits nicht ersichtlich, worin der Vertragszweck bestehe. Es sei auch nicht möglich, diesen im Rahmen einer typisierenden und generalisierenden Betrachtung zu bestimmen, wie dies im Rahmen einer AGB- Kontrolle erforderlich sei. Sie benötige zudem alle ihr mit der Klausel eingeräumten Rechte.

Ein Verstoß gegen § 38 Abs. 1 UrhG liege bereits deshalb nicht vor, weil diese Vorschrift schon nach ihren Tatbestandsvoraussetzungen nicht einschlägig sei. Die Vorschrift besage allein, dass der Zeitschriftenverleger im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht erhalte, welches nach Ablauf eines Jahres zu einem einfachen Nutzungsrecht werde. Diese Frage betreffe nicht den vorliegenden Rechtsstreit. Der Vorschrift komme auch keine Leitbildfunktion zu. Auch ein Verstoß gegen § 1 VerlG scheide aus. Die Materie sei schon inhaltlich nicht einschlägig. Zudem habe auch sie keinen Leitbildcharakter. Gleiches gelte für die von den Antragsteller an anderer Stelle in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 4, 22 VerlG.

Die Antragsgegnerin hat weiter behauptet,

sie beziehe von selbstständigen Fotografen ohnehin keine bestehenden Werke, sondern lediglich Auftragswerke, die anhand ihrer Anweisungen hergestellt würden. Sie trage auch die Kosten der Erstellung. Zudem sei das Honorar der Fotografen frei verhandelbar. Sie habe vor diesem Hintergrund ein legitimes Interesse daran, bei "Bestellwerken" die umfassenden Nutzungsrechte gegen ein Pauschalhonorar erhalten zu können.

Ein Verstoß gegen § 307 BGB i.V.m. §§ 11 Satz 2, 32 UrhG könne schon deshalb nicht vorliegen, weil in den AGB überhaupt keine Honorarvereinbarung enthalten sei. Das Honorar werde erst in den Individualabreden zu den einzelnen Aufträgen vereinbart. Es variiere u.a. nach der Bedeutung des abgelieferten Werks, der Publikation, für die es bestimmt sei, sowie nach vielen weiteren Umständen des Einzelfalls, sodass sich eine Unangemessenheit des Honorars nicht bereits aus dem Rahmenvertrag ergeben könne. Die Feststellung einer Unangemessenheit setze zwangsläufig die Kenntnis der (hier nicht streitgegenständlichen) Honorarpraxis voraus. Ein im Einzelfall vereinbartes hohes Pauschalhonorar könne schon nicht unangemessen sein. Ohnehin seien die AGB einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht zugänglich, da diese Vorschrift auf reine Leistungsbeschreibungen nicht anwendbar sei, auch nicht auf solche Preisvereinbarungen, die Art und Umfang der Vergütung regelten. Selbst wenn eine Überprüfung anhand einer Inhaltskontrolle der AGB möglich wäre, sei die Vereinbarung eines Pauschalhonorars nicht per se unangemessen. Der Grundsatz einer Abgeltung mehrerer Nutzungen durch ein Honorar, verstoße nicht gegen den urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz. Im Gegenteil, es sei in der Verlagsbranche seit jeher üblich, solche Vereinbarungen zu treffen. Von der grundsätzlichen Vereinbarkeit derartiger „buy-out“-Vereinbarungen mit dem Gebot einer angemessenen Vergütung sei auch im Gesetzgebungsverfahren im Zusammenhang mit § 32 UrhG ausge-

gangen worden (Anlage AG 1). Sollte die Höhe im Einzelfall unangemessen niedrig sein, so stünden dem Fotografen die Rechte aus §§ 32, 32 a UrhG zu. Ohnehin scheide eine AGB-Kontrolle aus, weil § 32 UrhG gegenüber § 307 BGB im Verhältnis einer Spezialität stehe.

Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts führe ersichtlich zu Rechtsfolgen, die von dem Gesetzgeber nicht gewollt seien und die betroffenen Fotografen zudem benachteiligten, weil im Falle einer AGB-Widrigkeit der Klausel ihr Vergütungsanspruch vollständig entfalle.

Soweit sich der Antragsteller darauf berufe, das Regelwerk enthalte überraschende Klauseln i.S.v. § 305 c BGB, so könne ein derartiger Verstoß - selbst wenn er vorliege - nicht im Wege einer abstrakten AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle angegriffen, sondern nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

Auch die Einräumung eines Rechts zur Weiterübertragung von Nutzungsrechten verstoße nicht gegen §§ 34 ff. UrhG. Die erforderliche Zustimmung werde durch die AGB - zulässigerweise - gerade ausdrücklich im Voraus erteilt. § 34 UrhG enthalte keine Angaben dazu, in welcher Form die Zustimmung zu erteilen sei. Dies ergebe sich aus Abs. 5 S. 2 der Vorschrift.

Auch das eingeräumte Bearbeitungsrecht verstoße nicht gegen § 37 Abs. 1 UrhG. Auch diese Vorschrift stelle lediglich eine Auslegungsregel dar, von der abgewichen werden könne. Zudem sei es im Verlagswesen üblich, dass ein solches Bearbeitungsrecht eingeräumt werde. Die Redaktionen seien darauf angewiesen, Beiträge zu bearbeiten. Ein fehlendes Bearbeitungsrecht würde die redaktionelle Arbeit ernsthaft behindern. Über die Notwendigkeit von Kürzungen und Anpassungen der einzelnen Beiträge könne häufig erst kurz vor dem Druck entschieden werden. Für die Einholung der Zustimmung des Urhebers fehle es an der notwendigen Zeit. Dies sei den (Foto)Journalisten bekannt. Eine entsprechende Befugnis ergebe sich zudem aus § 39 Abs. 2 UrhG. Das Recht des Fotografen, gegen entstellende Veränderungen vorzugehen, werde hierdurch nicht berührt. Im Übrigen enthalte die Vorschrift auch lediglich eine Zweifelsregelung. Hier sei das Bearbeitungsrecht aber gerade ausdrücklich mitübertragen worden.

Die in Ziffer 5 vorgesehene Befugnis zur werblichen Nutzung verstoße ebenfalls nicht gegen das Benachteiligungsverbot in § 307 BGB. Eine Verletzung urheberrechtlicher Vorschriften mit Leitbildfunktion sei nicht ersichtlich. Es entstehe hierdurch auch nicht das vom Antragsteller behauptete Haftungsrisiko der Urheber. Denn gemäß Ziffer 6 Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsregelungen seien hiervon u.a. Persönlichkeitsrechtsverstöße ausdrücklich ausgenommen.

An der Veröffentlichung der Bilder ohne Benennung des Fotografen habe der Verlag ein legitimes Interesse. Im Übrigen seien auch viele Fotografen – gerade im Bereich von sog. „Paparazzi“-Fotos - mit der Nennung ihres Namens gar nicht einverstanden. Bei etwaigen Folgennutzungen lasse es sich auch häufig zeitlich nicht einrichten, den Urheber zu befragen. Insbesondere liege kein Verstoß gegen § 13 UrhG vor. Diese Norm sei auch der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen. Denn sie stehe unter einem individualvertragsrechtlichen Vorbehalt.

Auch die Freistellungsklausel sei nicht unangemessen im Sinne von § 307 BGB. Dies gelte unabhängig davon, ob die erhobenen Ansprüche berechtigt oder unberechtigt seien. Es sei dem Urheber zumutbar, diese Freistellung zu gewähren. Es gebe keine Rechtfertigung dafür, ihr derartige Kosten - zum Beispiel für eine Rechtsverteidigung - aufzuerlegen, selbst wenn sich die erhobenen Ansprüche letztlich als unberechtigt herausstellen sollten.

Auch bestehe ein schutzwürdiges Interesse an dem vereinbarten Abtretungsverbot. Ein vollständiger Abtretungsausschluss sei auch AGB-rechtlich zulässig. Hiervon gehe auch die gesetzliche Regelung in § 399, 2. Halbsatz BGB aus. Ihr solle kein ihr unangenehmer Gläubiger aufgezwungen werden können.

Der behauptete Anspruch aus § 1 UKlaG sei bereits wegen der Unbestimmtheit des Antrages unzulässig. Der Antragsteller habe die Art der Rechtsgeschäfte, für die die Bestimmung beanstandet werde, nicht hinreichend benannt.

Schließlich sei ein einstweiliges Verfügungsverfahren weder dafür vorgesehen noch dazu geeignet, schwierige tatsächliche und rechtliche Fragen zu klären, schon gar nicht, wenn dadurch von gefestigten Rechtsgrundsätzen abgewichen werden solle und die Entscheidung deshalb der höchstrichterlichen Überprüfung bedürfe.

Mit Urteil vom 22.09.2009 hat das Landgericht Hamburg der Antragsgegnerin im Wege der einstweilige Verfügung untersagt,

> die nachfolgend wiedergegebene Regelung in Verträgen mit selbstständige Fotografen zu verwenden oder verwenden zu lassen,
>
> > ***Rahmenvertrag für Auftragsproduktion / Foto***
> >
> > *1. Der Verlag ist berechtigt, dem Fotografen Aufträge auf der Basis des als Anlage 1 beigefügten Auftragsformulars/Foto anzubieten. Dem Fotografen steht es frei, diese Aufträge anzunehmen; die Annahmefrist beträgt – vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Einzelfall – 3 Tage ab Zugang des Auftragsformulars beim Fotografen. Ein wirksames Angebot seitens des Verlages setzt voraus, dass das Auftragsformular vom Verlag vollständig ausgefüllt und von dem für den Verlag zuständigen Redakteur unterzeichnet wurde; es kann dem Fotografen auf dem Postweg oder per Fax übermittelt werden. Der Vertragsschluss über den jeweiligen konkreten Auftrag kommt erst dadurch zustande, dass der Fotograf das von ihm gegengezeichnete Auftragsformular auf dem Postweg oder per Fax an den zuständigen Redakteur zurücksendet; maßgebend ist der Zeitpunkt des Zugangs beim Verlag.*
> >
> > *Der Fotograf räumt dem Verlag nach Maßgabe dieser Vereinbarung Nutzungsrechte ein. Der Verlag hat vor allem das einfache, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, das Werk im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form unbeschränkt in allen Medien zu nutzen. Eine Nutzung erfolgt in jedem Falle*

*in Zusammenhang mit dem Kennzeichen (z.B. Zeitschriftentitel), unter dem das Werk veröffentlicht wird.*

*2. Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar (ggf. zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind. Die Honorarzahlung wird vier Wochen nach Abnahme der Auftragsproduktion fällig. Ist der Fotograf mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die gesetzliche Mehrwertsteuer auf das Honorar. Die Parteien haben das Pauschalhonorar gemeinsam im Hinblick darauf festgelegt, was zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist.*

*Die Abrechnung etwaiger Spesen und Auslagen erfolgt nur gegen gesonderte Vereinbarung und auf der Basis der Reisekosten- und Spesen-Richtlinie der Bauer Media Group.*

*Mit der Zahlung des Honorars sind außerdem sämtliche gegenwärtigen Rechte und zukünftigen verwandten Schutzrechte des Verlages, insbesondere die Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte durch den Verlag und sämtlicher Nutzungen der Werke des Fotografen unabhängig davon, ob durch den Verlag selbst, durch seine Gesellschafter, durch verbundene Unternehmen oder durch Dritte abgegolten. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass bei der Abgeltung der Rechte durch das Honorar auch berücksichtigt wurde, dass das Renommee des Objektes bzw. die Marke/ der Titel des Objektes als zentraler Wertbildungsfaktor für die Vermarktbarkeit der Werke bedeutsam ist. Das Renommee kommt dabei auch dem Urheber zugute und wurde bei der Festlegung der Vergütung angemessen berücksichtigt.*

***Allgemeine Vertragsregelungen***

*5. Der Fotograf räumt dem Verlag an den im Rahmen des Vertragsverhältnisses geschaffenen Werken und allen Objekten, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sein können (im folgenden für beides nur : „Werk“), vom Zeitpunkt der Rechtsentstehung an das einfache, übertragbare, zeitlich, inhaltlich und örtlich unbeschränkte Recht zur umfassenden Auswertung in allen Medien ein. Eine Nutzung erfolgt in jedem Falle im Zusammenhang mit dem Kennzeichen (z.B. Zeitschriftentitel) unter dem das Werk veröffentlich wird.*

*Der Fotograf räumt dem Verlag insbesondere das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in allen Druckerzeugnissen in allen Auflagen und Ausgaben ein. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Zeitungen, Zeitschriften, Sonder- und Fortdrucke, andere Sammelwerke, Reprint, Buchformate, (z.B. Artikelsammlungen), e-paper sowie sämtliche Formate auch als Print on demand.*

*Der Fotograf räumt dem Verlag das Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe des Werkes auf allen körperlichen elektronischen Speichermedien – einschließlich interaktiver Ausgaben – ein. Die Nutzungsrechte beziehen sich insbesondere auf Kassette, CD, Mini-CD, Diskette, Video, DVD und E-Book sowie Audiodateiträger (Digitales Offline-Recht).*

*Der Fotograf räumt dem Verlag das Recht ein, unabhängig vom Speicherformat das Werk und/oder Teile des Werkes vor allem auch in einer Datenbank zu speichern, um Nutzern das Werk mittels digitaler oder anderweitiger Speicher- bzw. Datenübertragungstechnik, mit oder ohne Zwischenspeicherung, derart zugänglich zu machen, dass diese von einem von ihnen individuell gewählten Ort und zu einer von ihnen individuell gewählten Zeit Zugang zu dem Werk haben und dieses z.B. mittels TV, PC, Handy oder sonstigen Geräten mit oder ohne Draht, via Kabel, Satellit oder anderer Übertragungswege unabhängig von der technischen Ausgestaltung speichern und/oder wiedergeben können, einschließlich der interaktiven Nutzung des Werkes. Die Nutzungsrechte (Digitales Online-Recht) beziehen sich insbesondere auf Online-Produkte wie z.B. webbasierte Vertriebsplattformen, elektronische Pressespiegel, Datenbank- und Cross Linking Produkte.*

*Der Fotograf überträgt dem Verlag außerdem die folgenden Rechte: das Recht zur Bearbeitung und das Recht, das Werk ganz oder in Teilen oder Teile des Werkes in anderen Publikationen, einschließlich in denen des Verlags, weiter zu verwerten.*

*Der Verlag ist berechtigt, Objekte, die Gegenstand verwandter Schutzrechte sind, auch für noch unbekannte Nutzungsarten zu nutzen.*

*Der Verlag ist berechtigt, sämtliche vorstehend geregelten Rechte ganz oder teilweise auch außerhalb der eigenen Publikationen im In- und Ausland auswerten zu lassen, insbesondere auf Dritte im In- und Ausland zu übertragen und/oder Dritten diese Rechte einzuräumen. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch die Gesellschafter des Verlags sowie Tochter-, Schwester- und Beteiligungsunternehmen. Sämtliche Rechte berechtigen insbesondere zur ganzen oder ausschnittsweisen Nutzung sowie zur Vor- oder Nachveröffentlichung.*

*Der Verlag ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet. Die Ausübung des Rechts des Fotografen, das Nutzungsrecht an seinen Werken zurückzurufen, wenn der Verlag keinen Gebrauch von den Werken gemacht hat, wird für die Dauer von fünf Jahren ausgeschlossen.*

*Der Verlag ist nicht verpflichtet, die Werke an bestimmten Positionen (z.B. Titel-Heftrückseite oder Homepage) zu veröffentlichen. Der Verlag ist berechtigt, die Werke umzugestalten und zu bearbeiten, insbesondere um sie den redaktionellen oder sonstigen Vorgaben anzupassen. Der Verlag darf zudem die Werke für werbli-*

*che Zwecke in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.*

*Der Verlag ist zur Namensnennung des Fotografen berechtigt, aber nicht verpflichtet, wenn nicht Fotograf und Verlag etwas anderes schriftlich vereinbaren.*

*6. Der Fotograf steht dafür ein, dass sämtliche Werke, welche er im Rahmen dieses Vertrages liefert, frei von Urheberrechten, Leistungsschutzrechten oder sonstigen Rechten Dritter sind. Der Fotograf garantiert, dass er über Rechte, die er dem Verlag einräumt, nicht bereits anderweitig – zu eigenem oder fremden Nutzen – verfügt hat und auch nicht verfügen wird.*

*Der Fotograf stellt den Verlag von allen Kosten und Forderungen auf erstes Anfordern frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzung, Rechten an Architektur und Kunst.*

*7. Der Fotograf ist nicht berechtigt, Rechte aus diesem Vertrag auf Dritte zu übertragen bzw. die Ausübung dieser Rechte Dritten zu überlassen. Der Fotograf hat die Leistungen nach diesem Vertrag selbst zu erbringen. Soweit der Fotograf beabsichtigt, Verträge über die Lieferung von Teilen der Werke oder sonstige nach diesem Vertrag geschuldete Leistungen mit Dritten abzuschließen, hat er hierzu zuvor die schriftliche Zustimmung vom Verlag einzuholen.*

sofern diese Klauseln

Ziffer 2 Abs. 1 (*Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar (ggf. zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind. Die Honorarzahlung wird vier Wochen nach Abnahme der Auftragsproduktion fällig. Ist der Fotograf mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die gesetzliche Mehrwertsteuer auf das Honorar. Die Parteien haben das Pauschalhonorar gemeinsam im Hinblick darauf festgelegt, was zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist.*),

Ziffer 2 Abs. 3 (*Mit der Zahlung des Honorars sind außerdem sämtliche gegenwärtigen Rechte und zukünftigen verwandten Schutzrechte des Verlages, insbesondere die Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte durch den Verlag und sämtlicher Nutzungen der Werke des Fotografen unabhängig davon, ob durch den Verlag selbst, durch seine Gesellschafter, durch verbundene Unternehmen oder durch Dritte abgegolten. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass bei der Abgeltung der Rechte durch das Honorar auch berücksichtigt wurde, dass das Renommee des*

*Objektes bzw. die Marke/ der Titel des Objektes als zentraler Wertbildungsfaktor für die Vermarktbarkeit der Werke bedeutsam ist. Das Renommee kommt dabei auch dem Urheber zugute und wurde bei der Festlegung der Vergütung angemessen berücksichtigt.*),

Ziffer 5 Abs. 9 (*Der Verlag darf zudem die Werke für werbliche Zwecke in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen.*)

und Ziffer 6 Abs. 2 (*Der Fotograf stellt den Verlag von allen Kosten und Forderungen auf erstes Anfordern frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzung, Rechten an Architektur und Kunst.*)

enthalten.

Im Übrigen hat das Landgericht den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil des Landgerichts haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt, soweit das Urteil zu ihren Lasten ergangen ist.

Die Antragsgegnerin vertieft ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und trägt zudem vor,

die Klausel bezüglich einer werblichen Nutzung sei entgegen den Feststellungen des Landgerichts nicht intransparent. Vielmehr werde hinreichend deutlich, welche Art der werblichen Nutzung zulässig sei. Inhaltlich beanstande das landgerichtliche Urteil zudem lediglich das Haftungsrisiko für den Fotografen. Die Haftung sei jedoch an anderer Stelle der Vereinbarung geregelt.

Auch die Klausel, mit der die Entscheidung über die Nennung des Urhebers ihr, der Antragsgegnerin, überlassen werde, habe das Landgericht zu Unrecht für unwirksam erachtet. Es verstoße nicht gegen § 13 UrhG, diese Entscheidung auf einen Dritten zu übertragen. Zudem sei dies für den laufenden Verlagsbetrieb notwendig. Auch die Freistellungsklausel sei nicht zu beanstanden. Es gehe bei der Rechteeinräumung um eine Hauptleistungspflicht des Fotografen. Somit sei es auch nicht unbillig, das Risiko der Geltendmachung von Rechten durch Dritte diesem aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin beantragt nunmehr,

> das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22.09.2009 abzuändern und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung vollständig zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Berufung der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Der Antragsteller ergänzt und vertieft ebenfalls seine erstinstanzlichen Ausführungen. Er ist weiter der Auffassung,

die zeitlich unbefristete Rechteeinräumung in Ziffer 1 des Rahmenvertrages verstoße gegen § 38 Abs. 1 UrhG und gegen § 31 Abs. 5 UrhG. Die Klausel benenne nicht die einzelnen konkreten Nutzungsrechte, welche übertragen werden sollen. Dies sei jedoch für eine wirksame Übertragung erforderlich. Zudem sei Ziffer 1 nicht von Ziffer 2 zu trennen, sodass das Landgericht in fehlerhafter Weise lediglich Ziffer 2 untersagt habe. Die Vorschriften gehörten wirtschaftlich unmittelbar zusammen. Das Landgericht habe zudem verkannt, dass es sich bei § 31 Abs. 5 UrhG nicht lediglich um eine Auslegungsregel handele, sondern vielmehr um eine Norm mit Leitbildfunktion. Es sei zwischen der allgemeinen Zweckübertragungslehre einerseits und der Vorschrift des § 31 Abs. 5 andererseits zu unterscheiden. Das eingeräumte Bearbeitungsrecht verletze überdies das Urheberpersönlichkeitsrecht und könne daher nicht zulässig sein. Auch die Einräumung der Weiterübertragbarkeit der Nutzungsrechte verstoße gegen § 34 UrhG. Nach der Rechtsprechung sei eine solche Rechteeinräumung in AGB unzulässig. Sie sei nur mit Zustimmung des Urhebers bei jeder Übertragung möglich. Zu Unrecht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass das vereinbarte Abtretungsverbot rechtmäßig sei. Vielmehr benötigten die Fotografen die Möglichkeit, ihre Honorarforderungen gegenüber Banken als Kreditmittel abzutreten, um ihre hohen Investitionskosten zu decken.

Die Einführung des § 11 Satz 2 UrhG habe den Zweck verfolgt, der Rechtsprechung die Möglichkeit einer umfangreicheren Kontrolle von AGB im Bereich der Übertragung von Nutzungsrechten an geschützten Werken zu gewährleisten. Die rechtlichen Bedingungen zum Zeitpunkt der BGH Entscheidung „Honorarbedingungen:Sendevertrag“ lägen nicht mehr vor. Eine pauschale Vergütung sei nach neuerer BGH-Rechtsprechung lediglich dann redlich, wenn der Urheber an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen beteiligt werde.

Dementsprechend sei auch die Einräumung der Weiterübertragbarkeit der Nutzungsrechte sowie der Berechtigung, daran Unterlizenzen zu erteilen, unzulässig. Denn hierdurch werde jede vertragliche Beziehung des Urhebers zu seinem Vertragspartner aufgelöst. Er kenne den neuen Rechteinhaber noch nicht einmal und sei deshalb auch gehindert, seine Vergütungsansprüche geltend zu machen.

Zudem sei der Begriff „werbliche Nutzung“ nicht die Beschreibung einer konkreten Nutzungsart, sondern bezeichne einen Nutzungszweck, sodass die Entscheidung des Landgerichts auch insoweit zutreffend sei. Auch die Nennung des Urhebers sei wesentlicher Inhalt des Urheberrechts. Diese habe auch einen bedeutenden wirtschaftlichen Wert.

Die Freistellungsklausel sei bereits aufgrund der Verbindung mit der verschuldensunabhängigen Garantie der Freiheit des Werkes von Rechten Dritter unangemessen.

Der Antragsteller seinerseits beantragt,

> die einstweilige Verfügung in vollem Umfang nach den in erster Instanz gestellten Schlussanträgen zu erlassen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

> die Berufung des Antragstellers zurückzuweisen.

Sie trägt vor,

die Einräumung eines unbefristeten einfachen Nutzungsrechts, wie dies mit Ziffer 1 des Rahmenvertrages geschehen sei, verstoße nicht gegen § 38 Abs. 1 UrhG, da diese Vorschrift eine reine Auslegungsregel darstelle und erst eingreife, wenn eine vertragliche Vereinbarung fehle. Zudem verstoße die Regelungen nicht gegen § 31 Abs. 5 UrhG, da in Ziffer 5 eine ausdrückliche Benennung der einzelnen Nutzungsrechte erfolge. Die Klauseln seien zusammen zu lesen. Auch das Bearbeitungsrecht sei deshalb nicht zu beanstanden. Dieses werde explizit in der Vereinbarung benannt. Zudem liefere § 39 Abs. 2 UrhG ein Indiz dafür, dass die Einräumung eines Bearbeitungsrechts nicht unangemessen sei. Die Gefahr einer Entstellung bestehe theoretisch bei jeder Art der eingeräumten Befugnis zur Bearbeitung. Sie könne dieses Recht nicht grundsätzlich ausschließen. Für die Weiterübertragung der Nutzungsrechte könne der Urheber auch im Rahmen von AGB seine Zustimmung erteilen. Hierin könne deshalb keine unangemessene Benachteiligung gesehen werden. Ebenfalls sei ein in AGB vereinbartes Abtretungsverbot üblich und anerkannt. Zudem seien die Fotografen nicht auf eine Abtretung ihrer Honorarforderungen angewiesen. Dies sei im journalistischen Bereich unüblich.

Die Auffassung des Landgerichts zu der Unzulässigkeit der Klausel über die Nutzung zu werblichen Zwecken könne nicht überzeugen. Die Klausel sei hinreichend klar sowie eindeutig formuliert und halte einer Inhaltskontrolle stand. Die Einhaltung einer Verpflichtung zur Urhebernennung sei für sie unzumutbar, zumal eine Reihe von Fotografen auf die volle Namensnennung gerade keinen Wert legten. Die Pflicht zur Namensnennung gelte im Übrigen nicht für Leistungsschutzrechte an Lichtbildern ohne Schöpfungshöhe auf dem Gebiet der Gebrauchsfotografie. Dieser sei indes die große Mehrzahl der gelieferten Werke zuzuordnen.

Sie habe zudem ein berechtigtes Interesse daran, dass der Fotograf sie frei halte, wenn er seiner Verpflichtung, ihr unbelastete Rechte zur Verfügung zu stellen, nicht nachkomme.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**II.**

Die zulässige Berufung des Antragstellers hat teilweise Erfolg. Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin bleibt demgegenüber erfolglos.

Dem Antragsteller steht ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG bezüglich der Verwendung der Klauseln in Ziffer 1, Ziffer 2 Abs. 1 und 3 des Rahmenvertrages sowie Ziffer 5 Abs. 9 und 10 sowie Ziffer 6 Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsregelungen zu.

**Streitgegenstand**

Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind die von dem Antragsteller konkret beanstandeten Vertragsklauseln. Zwar hatte der Antragsteller den vollständigen Wortlaut sowohl des Rahmenvertrages als auch der Ziffern 5 bis 7 der Allgemeinen Vertragsregelungen zum Gegenstand des Verfügungsantrags gemacht. Angesichts der zivilprozessualen Dispositionsmaxime sind diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedoch nur insoweit dem Landgericht und dem Senat zur rechtlichen Überprüfung vorgelegt, als der Antragsteller konkrete Beanstandungen erhoben und diese auch im Berufungsrechtszug nach Klausel und rechtlicher Begründung aufrecht erhalten hat. Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung zu Recht darauf hingewiesen, dass die von dem Antragsteller nach Schluss der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung weiterhin erhobenen Beanstandungen unter abweichenden rechtlichen Gesichtspunkten neue Streitgegenstände bilden, die in erster Instanz nicht mehr berücksichtigungsfähig gewesen sind.

**Prozessführungsbefugnis**

Der Antragsteller ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungsbefugt und aktivlegitimiert. Hierzu hat das Landgericht die erforderlichen und in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen gemacht, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nehmen kann. Da die Antragsgegnerin diese Feststellungen mit der Berufung nicht angreift, hat auch der Senat keine Veranlassung zu weiteren Ausführungen.

**Anspruch aus § 4 Nr. 11 UWG**

Soweit die beanstandeten vertraglichen AGB-Regelungen eine unangemessene Benachteiligung enthalten, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sind, von der abgewichen wird, oder aus anderen Gründen ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 oder 2 BGB vorliegt, ist der Antragsteller befugt, den von ihm geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf einen Wettbewerbsverstoß zu stützen. Ist eine vertragliche Bestimmung gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, liegt darin zugleich ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG, da es sich insoweit um eine Marktverhaltensregelung im Interesse der Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer handelt.

Allerdings hatte der Senat unter der Geltung des (alten) UWG 2004 im Anwendungsbereich von § 4 Nr. 11 UWG nach der konkreten Art sowie Zielrichtung der angegriffenen Allgemeinen Ge-

schäftsbedingungen differenziert und diese nur zum Teil als Marktverhaltensregelungen beurteilt. Unter der Geltung des – auch hier zur Anwendung kommenden – (neuen) UWG 2008 ist diese Unterscheidung aufgrund der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung am Maßstab der UGP-Richtlinie nicht mehr gerechtfertigt. Obwohl die §§ 307 ff BGB keine eigentlichen Pflichten des Unternehmers begründen, sind sie nunmehr nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gleichwohl einheitlich als Marktverhaltensregeln im Interesse der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer zu beurteilen (BGH GRUR 2010, 1117, 1118 – Gewährleistungsausschluss im Internet; BGH GRUR 2010, 1120, 1121 – Vollmachtsnachweis (beide für die rechtlich entsprechend zu behandelnde Bestimmung des § 475 Abs. 1 BGB)). Dem schließt sich der Senat an.

**Ziffer 1 Rahmenvertrag**

> „Der Fotograf räumt dem Verlag nach Maßgabe dieser Vereinbarung Nutzungsrechte ein. Der Verlag hat vor allem das einfache, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, das Werk im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form unbeschränkt in allen Medien zu nutzen“.

Das Landgericht hat den Verfügungsanspruch in Bezug auf diese Klausel zurückgewiesen. Dieser Auffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Dem Antragsteller steht vielmehr ein Unterlassungsanspruch bezüglich Ziffer 1 des Rahmenvertrages zu. Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, denn sie enthält eine unangemessene Benachteiligung, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

a. Die gesetzliche Regelung aus § 31 Abs. 5 UrhG kann – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – Maßstab einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sein. Zwar handelt es sich bei dieser Vorschrift (auch) um eine gesetzliche Auslegungsregel. Die Bedeutung der Norm geht jedoch darüber hinaus.

aa. Die Frage, ob § 31 Abs. 5 UrhG geeignet ist, Maßstab für eine Inhaltskontrolle zu sein, wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Nach den bisher geltenden Grundsätzen der Rechtsprechung, sollen Auslegungsregeln wie etwa § 31 Abs. 5 UrhG für die Inhaltskontrolle des AGB-Rechts nicht zu verwerten sein, da sie lediglich "Ersatzfunktion", nicht aber "Leitbildfunktion“ hätten (BGH GRUR 1984, 45, 48,49 - Honorarbedingungen:Sendevertrag).

bb. Diese Überlegungen – die allerdings noch vor der Einführung eines Urhebervertragsrechts erfolgt sind - vermögen den Senat jedenfalls unter Berücksichtigung der heute geltenden Rechtslage im Ergebnis nicht zu überzeugen. § 31 Abs. 5 UrhG in der geltenden Fassung geht weit über den Charakter einer Auslegungsregel hinaus. Denn es handelt sich unter anderem bei § 31 Abs. 5 um einen der "wesentlichen Grundgedanken" des Urheberrechts. Die Vorschrift besitzt einen eigenen Regelungsgehalt und ist somit als Inhaltsnorm anzusehen (Dreier/Schulze, UrhG, 2. Aufl., § 31 Rdn. 115). Vor diesem Hintergrund ist eine rein begriffliche Dif-

ferenzierung zwischen dispositivem Rechtssatz und Auslegungsregel nicht geeignet, über die Anwendung von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu bestimmen (Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., Vor § 28 Rdn. 40). Insbesondere handelt es sich bei § 31 Abs. 5 UrhG schon nach dem Wortlaut der Norm nicht lediglich um eine „Zweifelsregelung“.

cc. Dementsprechend geht eine im Vordringen befindliche Auffassung zutreffend davon aus, dass § 31 Abs. 5 UrhG jedenfalls unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls eine taugliche Grundlage einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle sein kann (so z.B.: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., Vor § 28 Rdn. 40, OLG Zweibrücken ZUM 2001, 346 ff). Der Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte bestimmt sich im Rahmen des § 31 Abs. 5 nach dem Zweck der Rechtseinräumung. Insoweit handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine zwingende Inhaltsnorm, die auch im Rahmen der Inhaltskontrolle der AGB zu beachten ist (Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, S. 91). Bereits der Bundesgerichtshof hatte in der Entscheidung "Pauschale Rechtseinräumung" (BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung) zutreffend daran erinnert, die Zweckübertragungslehre habe „– wie ihre gesetzliche Ausprägungen § 31 Abs. 5 UrhG deutlich macht – eine Bedeutung, die über die genannte Auslegungsregel hinausgeht.“ Für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist richtigerweise darauf abzustellen, in welchem Ausmaß sich zusätzlich übertragene Nutzungsrechte von dem eigentlichen Vertragszweck entfernen. Je stärker dies der Fall ist, umso eher ist von einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners auszugehen. Dies jedenfalls dann, wenn spiegelbildlich nicht eine entsprechend erweiterte Gegenleistung angeboten und vereinbart wird (vgl. Schulze/Dreier, a.a.O. Rdn. 116).

b. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits bedeutet dies Folgendes: Die Vertragsbestimmung regelt in Absatz 1 lediglich Modalitäten des Vertragsschlusses und enthält keine benachteiligenden Bestimmungen. Dagegen wendet sich der Antragsteller nicht. Der hier allein relevante Absatz 2 verweist für die Rechteeinräumung auf die weiteren Bestimmungen der Vereinbarung *(„.. nach Maßgabe dieser Vereinbarung…“)*.

aa. Mit der angegriffenen Klausel selbst werden allerdings noch keine hinreichend spezifizierten Rechte eingeräumt. Die Beschreibung, dass der Verlag das einfache, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht hat, das Werk im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form unbeschränkt in allen Medien zu nutzen, stellt eine zunächst nur allgemeine Beschreibung ohne ausreichend konkreten Regelungsgehalt dar, es sei denn, man wollte bereits hierin schon eine in keiner Weise eingegrenzte Rechteübertragung erblicken. Bei diesem Verständnis wäre die Klausel möglicherweise schon aus sich heraus unwirksam.

Zumindest in Ziffer 5 Abs. 2 bis 5 der Allgemeinen Vertragsregelungen werden sodann jedoch die zu übertragenden Rechte spezifiziert. Eine Verwendung dieser Klausel ist daher, zumindest in diesem Zusammenhang, rechtlich zulässig. Dabei geht der Senat aufgrund der sprachlichen Formulierung am Ende der Anlage K 2 *(„Mit den umseitigen allgemeinen Vertragsbedingungen*

*einverstanden")* davon aus, dass die – im Rahmen des Rechtsstreits gesondert vorgelegten - Allgemeinen Vertragsregelungen wie beschrieben auf der Rückseite des Rahmenvertrages vollständig abgedruckt sind, so dass sich Unklarheiten auf den Bezug der Regelungen und in diesem Rahmen auf deren (Un-)Veränderbarkeit nicht ergeben können.

bb. Mit Ziffer 5 der Allgemeinen Vertragsregelungen will sich die Antragsgegnerin Nutzungsrechte in dem denkbar weitesten Umfang einräumen lassen. Dies ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, soweit es um die Auswertung im Pressebereich in unterschiedlichen Medien im Inland und Ausland sowie in konventioneller oder elektronischer Form usw. geschieht. Die Rechteeinräumung geht jedoch hierüber weit hinaus. Wie im Folgenden – zu Ziffer 2 Abs. 2 und 3 - noch auszuführen sein wird, will sich die Antragsgegnerin mit den beanstandenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen praktisch in die Position einer Allgemeinen Bildagentur setzen lassen, die berechtigt ist, an den urheberrechtlich geschützten Werken in jeder Weise – d.h. auch vollkommen unabhängig von einer Veröffentlichung in Presseorganen – beliebigen Personen Nutzungsrechte einzuräumen. Selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Vertragsbestimmungen für Auftragsproduktionen vorgesehen sind, also für konkret zu erstellende Lichtbilder, deren Kosten die Antragsgegnerin (im Wesentlichen) trägt, entfernt sich ein derartiges Ausmaß der Rechteübertragung weit von dem eigentlichen Vertragszweck des Rechtsverhältnisses der Parteien. Fotografen sind darauf angewiesen, ihre Werke in ganz unterschiedlicher Art und Weise sowie in verschiedenen Zusammenhängen verwerten zu lassen. Vor diesem Hintergrund engt es nicht nur die wirtschaftliche, sondern auch die künstlerische Handlungsfreiheit eines Fotografen in unangemessener Weise ein, wenn er der Antragsgegnerin auch weit über den Vertragszweck hinaus alle erdenklichen Rechte einzuräumen hat und sich damit der Möglichkeit begibt, in anderen als den vertragsgegenständlichen Verwendungszusammenhängen erneut (auch mit anderen, möglicherweise ähnlichen Lichtbildern) in diesem Bereich (verwertend) tätig zu werden, ohne vertragsbrüchig zu werden.

cc. Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur (Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 60 Rdn. 18) überzeugend darauf hingewiesen, es erscheine als zu eng, vor dem Hintergrund der Zweckübertragungslehre im Rahmen von § 31 Abs. 5 UrhG bereits *"sämtliche präzise formulierten Klauseln kontrollfrei zu stellen".* Dann hinge es von der bloßen Formulierungskunst, nicht aber von inhaltlichen Fragen ab, ob die Zweckübertragungslehre Anwendung finden könne. Andererseits wird es nach dieser Auffassung als zu weit angesehen, bereits jegliche Nutzungsrechtseinräumungen AGB-rechtlich zu kontrollieren, die über den Vertragszweck hinausgingen. Sachgerecht ist vielmehr eine differenzierte Betrachtung, die die AGB-Kontrolle auf Gestaltungsmissbräuche begrenzt (Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, a.a.O.).

dd. Der Senat muss nicht entscheiden, wie weit im Einzelfall die Grenzen eines derartigen Missbrauchs zu ziehen sind. Zumindest dann, wenn sich der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor dem Hintergrund einer sehr konkreten Verwendungssituation in einem

derart weit gehenden Umfang – wie dies die Antragsgegnerin hier beabsichtigt – Nutzungsrechte einräumen lässt, die den Urheber letztlich von allen künftigen Verwendungen bzw. Weiterübertragungen von Nutzungsrechten ausschließt, liegt nach Auffassung des Senats ein derartiger Missbrauch vor. Denn dadurch entfernt sich die vertragsrechtliche Regelung in einem eklatanten Maße von dem tragenden Grundgedanken des gesamten Urheberrechts, dem stets – entsprechend einer Beschreibung von *Ulmer* – *„gleichsam die Tendenz innewohnt, möglichst weitgehend dem Urheber zu verbleiben."* Dieser Rechtsgrundsatz, der sowohl in der Zweckübertragungslehre als auch in § 31 Abs. 5 UrhG seinen Ausdruck gefunden hat, rechtfertigt und erfordert es nach Auffassung des Senats, auch ein Übermaß an Rechtsübertragung im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen selbst dann einer AGB-Kontrolle zu unterwerfen, wenn die einzelnen Nutzungsarten im Sinne von § 31 Abs. 5 UrhG ausdrücklich einzeln bezeichnet sind (so auch OLG Zweibrücken ZUM 2001, 346 ff).

ee. Zwar trifft es zu, dass Ziffer 1 Abs. 2 des Rahmenvertrages als solche noch keine Regelung über die Vergütung enthält, so dass bei einer isolierten Betrachtung dieser Vorschrift nicht ermessen werden kann, ob das Ausmaß der übertragenen Rechte auch nur in Ansatzpunkten angemessen honoriert wird, so dass trotz der vollständigen Übertragung aller nur denkbaren Nutzungsrechte ein Gestaltungsmissbrauch nicht vorliegt. Auch insoweit gilt jedoch, dass es dem Verwender nicht freistehen kann, allein durch eine räumliche Trennung inhaltlich voneinander abhängiger Regelungsmaterien in isolierte Vertragsklauseln (Ziffer 1 einerseits und Ziffer 2 andererseits) oder gar in separate Vertragswerke bzw. Regelungsgefüge (Rahmenvertrag einerseits und Allgemeinen Vertragsregelungen andererseits) die missbräuchlichen Regelungen gezielt einer Inhaltskontrolle zu entziehen. Soweit sich aus den einzelnen Rechtsübertragungsklausel selbst also keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der besondere Umfang der Rechteübertragung bei der Bemessung ausreichend mitberücksichtigt wird, kann sich die Antragsgegnerin wegen die Trennung der Vertragsklauseln in voneinander unabhängige Regelungen nicht dem Verdikt der gebotenen Inhaltskontrolle entziehen.

ff. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen hält die angegriffene Vertragsklausel aus Ziffer 1 Abs. 2 des Rahmenvertrages der Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand.

**Ziffer 2 Abs. 1 und Abs. 3 Rahmenvertrag**

> „Der Verlag vergütet den Fotografen mit einem Pauschalhonorar (ggf. zzgl. MwSt.), welches je Auftrag gesondert vereinbart wird und mit dem sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen, Pflichten und Rechtsübertragungen abgegolten sind. Die Honorarzahlung wird vier Wochen nach Abnahme der Auftragsproduktion fällig. Ist der Fotograf mehrwertsteuerpflichtig, zahlt der Verlag die gesetzliche Mehrwertsteuer auf das Honorar. Die Parteien haben das Pauschalhonorar gemeinsam im Hinblick darauf festgelegt, was zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nach Art und Umfang üblich und redlich ist.
>
> […]

> Mit der Zahlung des Honorars sind außerdem sämtliche gegenwärtigen Rechte und zukünftigen verwandten Schutzrechte des Verlages, insbesondere die Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte durch den Verlag und sämtlicher Nutzungen der Werke des Fotografen unabhängig davon, ob durch den Verlag selbst, durch seine Gesellschafter, durch verbundene Unternehmen oder durch Dritte abgegolten. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass bei der Abgeltung der Rechte durch das Honorar auch berücksichtigt wurde, dass das Renommee des Objektes bzw. die Marke/ der Titel des Objektes als zentraler Wertbildungsfaktor für die Vermarktbarkeit der Werke bedeutsam ist. Das Renommee kommt dabei auch dem Urheber zugute und wurde bei der Festlegung der Vergütung angemessen berücksichtigt."

Das Landgericht hat den Verfügungsantrag in Bezug auf diese Klausel stattgegeben. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

a. Das Landgericht hat in der angegriffenen Entscheidung die maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen in materiell-rechtlicher Hinsicht zutreffend und umfassend ausgeführt. Der Senat tritt dem Rechtsstandpunkt des Landgerichts bei. Er kann deshalb vollen Umfangs auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Bezug nehmen, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung vermögen nicht zu überzeugen. Insbesondere hält sie Antragsgegnerin dem Landgericht zu Unrecht eine fehlende Begründungstiefe seiner Entscheidung entgegen. Das Gegenteil ist der Fall. Das Landgericht hat sich nahezu erschöpfend mit den relevanten Rechtsfragen auseinandergesetzt. Ergänzend ist lediglich auf Folgendes hinzuweisen.

b. Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist nicht die Frage, ob überhaupt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen die Zahlung eines Pauschalhonorars umfassende Nutzungsrechte eingeräumt werden können. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer derartigen Regelung (*„Gesamthonorar"*) hatte der Bundesgerichtshof bereits in der Entscheidung „Honorarbedingungen:Sendevertrag" (BGH GRUR 1984, 45, 49 – Honorarbedingungen:Sendevertrag) festgestellt. Er hat diesen Grundsatz auch jüngst in der Entscheidung „Talking to Addison" (BGH GRUR 2009, 1148, 1150 – Talking to Addison) erneut bekräftigt. Hiervon gehen auch das Landgericht und der Senat aus. Dementsprechend sind die Ausführungen der Antragsgegnerin dazu, die Vereinbarung eines Pauschalhonorars entspreche gerade im Massengeschäft eines Presseverlages ihren berechtigten Interessen, ebenso grundsätzlich zutreffend wie unstreitig.

c. Damit ist jedoch nichts darüber ausgesagt, dass auch die konkret verwendete Vertragsklausel, mit der unter bestimmten Bedingungen und mit einer konkreten Reichweite ein Pauschalhonorar vereinbart wird, stets der AGB-rechtlichen Kontrolle standzuhalten geeignet ist. Die Antragsgegnerin selbst hat hierzu zutreffend auf den Regierungsentwurf des *„Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern"* hingewiesen, in dem es auf Seite 34 ausdrücklich heißt (Anlage AG 1):

> „Das Gebot angemessener Vergütung schließt die Vereinbarung von Einmalzahlungen in buy-out-Verträgen nicht grundsätzlich aus. Vielmehr hängt die Angemessenheit einer Vergütung weitgehend von den Umständen des Einzelfalls ab,…[…]“

In ihrer konkreten Ausgestaltung verstößt die angegriffene Vertragsbestimmung schon wegen der einschränkungslosen Weite ihres Anwendungsbereichs sogar unabhängig von der im jeweiligen Einzelfall vereinbarten Vergütung gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, denn sie ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren.

aa. Der durch das *„Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“* vom 22.03.2002 eingefügte § 11 Satz 2 UrhG führt das Prinzip der angemessenen Vergütung als weitere Leitbildfunktion des Urheberrechts ein (Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 11 Rn. 11). Bereits vor der Gesetzesänderung war anerkannt, dass der Urheber grundsätzlich für jede einzelne Nutzung seines Werkes ein Entgelt beanspruchen kann. § 11 Satz 2 UrhG ist nicht als Anspruchsgrundlage ausgestaltet worden. Vielmehr war es erklärtes Ziel des Gesetzgebers, mit der Einfügung dieses Prinzips in den Gesetzestext, seine Berücksichtigung als wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts im Rahmen der AGB-Kontrolle zu ermöglichen - und zwar unabhängig von der konkret vereinbarten Honorarhöhe.

bb. Dies ergibt sich mit aller wünschenswerten Deutlichkeit aus der Gesetzesbegründung. Dort (BT-Drs. 14/8058. S. 17/18) heißt es unter anderem (Anlage K 5):

> „Sie (Anm.: *die Bestimmung des § 11 UrhG*) vervollständigt das Programm des Urheberrechtsgesetzes und ermöglicht es der Rechtsprechung, die Vorschriften des Gesetzes – auch im Rahmen der AGB-Kontrolle – nach diesem Normzweck auszulegen, denn das Prinzip der angemessenen Vergütung hat Leitbildfunktion. Damit gewährt das Urheberrecht lückenlosen Schutz: § 32 und § 32a UrhG sichern die angemessene Vergütung dort, wo eine Inhaltskontrolle nicht möglich ist […]. Im Übrigen ist nach § 11 Satz 2 UrhG im Rahmen der AGB-Kontrolle das Prinzip der angemessenen Vergütung als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts zu achten.“

aaa. Diese Äußerung belegt, dass der Gesetzgeber mit dem Wechselspiel der Vorschriften von § 11 Satz 2 UrhG einerseits und §§ 32, 32 a UrhG andererseits nicht nur irgendein Schutzniveau, sondern gerade die Etablierung eines *„lückenlosen Schutzes“* bezwecken wollte. Dementsprechend kann der Urheber nach diesem gesetzgeberischen Willen gerade nicht auf die (nachträgliche) Vereinbarung einer höheren Vergütung verwiesen werden, wenn schon die Grundstruktur der Honorarvereinbarung dem gesetzlichen Leitbild widerspricht.

bbb. Sie widerlegt zudem die Behauptung der Antragsgegnerin, zwischen § 32 UrhG und § 307 BGB bestehe ein Spezialitätsverhältnis, welches eine Inhaltskontrolle ausschließe. Unabhängig davon, ob dieser Gedanke im Übrigen tragfähig ist, gilt dies jedenfalls dann nicht, wenn – wie hier – der Umfang der Rechteübertragung gesondert von der im Einzelfall konkret getroffenen

Honorarvereinbarung in einer AGB-Klausel eines Rahmenvertrages vereinbart wird, deren Grundstruktur beanstandungswürdig ist. Deshalb besteht auch – entgegen der Befürchtung der Antragsgegnerin - nicht die Gefahr, dass der Urheber bei einer AGB-Widrigkeit der Klausel vollständig seinen Vergütungsanspruch verliert. Dieser fließt aus der konkreten Honorarvereinbarung, die möglicherweise ihrerseits einer Anpassung nach Maßgabe von §§ 32, 32 a UrhG bedarf.

cc. Die beanstandete Klausel weicht im Sinne des § 307 Abs. 3 BGB von dieser gesetzlichen Vorschrift ab.

aaa. Von einigen Stimmen in der Literatur wird ebenso wie von der Antragsgegnerin geltend gemacht, dass sich Vergütungsvereinbarungen einer AGB-Kontrolle anhand von § 307 BGB deshalb entzögen, weil eine Regelung zur Vergütungshöhe im Urhebergesetz vergeblich gesucht werde und somit in einer solchen Vereinbarung nicht von gesetzlichen Vorschriften *abgewichen* werden könne. Damit steht jedoch lediglich fest, dass sich § 11 Satz 2 UrhG nicht auf die Inhaltskontrolle einer AGB über die Vergütungs*höhe* auswirken kann. Die Antragsgegnerin weist selbst darauf hin, dass es sich bei der angegriffenen Klausel gerade nicht um eine Vereinbarung über eine konkrete Vergütungshöhe, sondern über die Vergütungsstruktur handelt.

bbb. Eine Kontrolle anhand von § 307 BGB - und damit gemessen an § 11 Satz 2 UrhG - ist auch dort möglich und vom Gesetzgeber explizit gewollt, wo sich Allgemeine Geschäftsbedingungen nur mittelbar auf die Vergütungshöhe auswirken. Auch – und gerade - in diesem Bereich muss das Prinzip der angemessenen Vergütungshöhe als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts Beachtung finden. Unwirksam sind dementsprechend solche AGB, die dem Urheber den Weg zu einer angemessenen Vergütung versperren (Schricker/Loewenheim, a.a.O., § 11 Rn. 8). Mit der Einfügung von § 11 Satz 2 in das Urhebergesetz hat der Gesetzgeber gerade die Wiederherstellung der Parität der wirtschaftlich ungleichen Vertragsparteien eines solchen Vertrages bezweckt. Die Norm dient der Verhinderung einseitig begünstigender Verträge aufgrund der strukturellen Überlegenheit großer Verlagshäuser gegenüber einzelnen freiberuflich tätigen Journalisten.

ccc. Die beanstandete Klausel weicht in diesem Sinne von dem gesetzlichen Leitbild des § 11 Satz 2 UrhG ab, denn sie versperrt dem Fotojournalisten den Weg zu einer im Sinne von § 32 UrhG angemessenen Beteiligung an den Erträgen seiner Werke. Die Klausel zielt darauf ab, der Antragsgegnerin ein in jeder Hinsicht umfassendes Nutzungsrecht einzuräumen, welches keine denkbare Nutzungs- oder Verwertungsmöglichkeit, auch zukünftig, auslässt.

(1) Nach der vertraglichen Bestimmung mit umfasst sind unter anderem

- alle (gegenwärtigen und zukünftigen) eigenen Auswertungshandlungen durch die Antragsgegnerin (H….. B……. A…….. KG) selbst, gleichgültig in welcher Form und in welchem Medium,

- alle (gegenwärtigen und zukünftigen) Auswertungshandlungen durch die Gesellschafter der Antragsgegnerin sowie mit ihr verbundene Unternehmen
- alle (gegenwärtigen und zukünftigen) Auswertungshandlungen durch sonstige Dritte.

(2) Die hierbei verwendeten Begriffe sind derart weit und konturenlos gewählt, dass jegliche Art einer vernünftigen Einschränkung bzw. überschaubaren Beschränkung von vornherein ausscheidet. Unter dem Begriff *"verbundene Unternehmen"* kann nicht nur die gesamte Konzerngruppe Heinrich Bauer gefasst werden. Sprachlich ist auch jede andere Art von (z. B. vertraglicher) *„Verbindung“* hiervon erfasst. Dies bedeutet im Ergebnis, dass auch die Verwertung durch irgendeinen Vertragspartner der Antragsgegnerin zu irgendeinem Zeitpunkt in irgendeiner Art und Weise von der Pauschalvergütung mit umfasst ist, obwohl Anlass und Umfang einer derartigen Verwertungshandlung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht einmal in ersten Ansätzen erkennbar sind.

(3) Noch weiter ist die Einbeziehung aller Auswertungshandlungen durch Dritte. Damit ist sogar das Merkmal einer wie auch immer gearteten Verbundenheit zu der Antragsgegnerin aufgelöst. Selbst wenn zwischen der Antragsgegnerin und diesem Dritten keine vertragliche Rechteeinräumung erfolgt ist, sondern die Nutzung z.B. eigenmächtig erfolgt, wäre der Fotograf nach dem Wortlaut der Vereinbarung möglicherweise gehindert, insoweit zumindest einen Vergütungsanspruch geltend zu machen, wenn er von dieser Nutzung Kenntnis erhält. Denn die Nutzung durch Dritte ist nach dem Wortlaut der Regelung noch nicht einmal sprachlich an eine *"Übertragung sämtlicher Nutzungsrechte"* durch die Antragsgegnerin geknüpft, sondern bezieht sich pauschal *"sämtliche Nutzungen"*. Selbst wenn die Antragsgegnerin eine derart weite Rechteeinräumung nicht beabsichtigt haben sollte, wirkt sich die Mehrdeutigkeit dieser Regelung gemäß § 305 c Abs. 2 BGB selbst im kaufmännischen Verkehr (vgl. § 310 Abs. 1 BGB) zu ihren Lasten aus.

(4) Keiner der nur beispielshaft genannten Aspekte ist von der Antragsgegnerin zum Gegenstand der hier streitgegenständlichen Vertragsklausel gemacht bzw. von dieser angemessen berücksichtigt worden. Vielmehr versucht die Antragsgegnerin ihre Interessen in eklatanter Weise entgegen dem gesetzlichen Leitbild einseitig zulasten der Fotografen durchzusetzen. Diese Nutzungseinräumung geschieht gegen Zahlung einer pauschalen Vergütung. Unabhängig von der konkreten Höhe dieser Vergütung kann die tatsächliche Nutzung des Werkes von seinem Urheber zum Zeitpunkt der Übertragung angesichts der uferlosen Weite dieser Rechteübertragung nicht vorhergesehen werden.

ddd. Damit erweist sich die angegriffene AGB-Klausel auch vor dem Hintergrund der aktuellen BGH-Rechtsprechung als unwirksam. Zwar hatte der BGH mit seiner Entscheidung „Talking to Addison“ (BGH GRUR 2009, 1148, 1150 – Talking to Addison) dem Grunde nach entschieden bzw. bekräftigt, dass eine Pauschalvergütung nicht per se unredlich ist. Diese Feststellung ist indes nicht vorbehaltlos, sondern nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen erfolgt. Wesent-

liche Bedingung für die Zulässigkeit einer solchen Pauschalvergütung für die Übertragung von Nutzungsrechten ist nach den Feststellungen des Bundesgerichtshofs (BGH, a.a.O.) nämlich, *„dass die Pauschalvergütung - bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses - eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet“* (Unterstreichung durch den Senat).

Die Antragsgegnerin weist zutreffend darauf hin, dass auch im Rahmen eines Pauschalhonorars für die Bestimmung einer angemessenen Vergütung „zwangsläufig“ eine ex ante-Betrachtung maßgeblich sei, bei der die Vorteile, die der Verwerter durch die Nutzung des Werkes erzielen kann, antizipiert und in pauschalierter Form bewertet werden. Angesichts der Weite der hier streitgegenständlichen Vereinbarung ist aber gerade diese Antizipation in sachgerechter Weise letztlich nicht mehr seriös vorzunehmen. Die Antragsgegnerin macht den betroffenen Fotografen die Einschätzung dazu, welcher Ertrag aus der Verwertung gezogen wird, durch die umfassende Einräumung aller Nutzungsrechte bewusst unmöglich. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen. Deshalb erweist sich die Vereinbarung als unwirksam, obwohl Pauschalhonorarvereinbarungen grundsätzlich Bestand haben können. Die streitgegenständliche Vertragsklausel hält auch den Anforderungen der aktuellen BGH-Rechtsprechung stand.

d. Die faktische Unmöglichkeit der Vertragspartner der Antragsgegnerin, ihr Recht auf eine angemessene Vergütung zu wahren, wird besonders auch dadurch deutlich, dass die Antragsgegnerin den jeweiligen Urhebern keinerlei Informationsrechte in der Rahmenvereinbarung einräumt, welche es diesen ermöglichen würde, zumindest im Nachhinein zu überprüfen, ob die Vergütung angesichts der konkreten Nutzung des Werkes immer noch als angemessen erachtet werden kann. Diese Möglichkeit verlangt jedoch § 32 a UrhG nicht nur, sondern setzt sie zwingend voraus. Die Antragsgegnerin hat mit ihrem Einwand, sie müsse einen solchen Auskunftsanspruch nicht in die Rahmenvereinbarung aufnehmen, da dieser von Gesetzes wegen bestünde, keinen Erfolg.

aa. Es ist davon auszugehen sein, dass dem Fotografen nach allgemeinen Grundsätzen auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung ein Auskunftsanspruch in Bezug auf die Nutzung seiner Werke durch die Antragsgegnerin zustehen kann. Ein Anspruch auf Auskunftserteilung nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB besteht im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes grundsätzlich in jedem Rechtsverhältnis (auch gesetzlichen Schuldverhältnis), in dem der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang eines Rechts im Ungewissen und der Verpflichtete unschwer zur Auskunftserteilung in der Lage ist (BGH WRP 02, 715, 716 – Musikfragment; BGH GRUR 01, 841, 842 – Entfernung der Herstellungsnummer II; BGHZ 10, 385, 387). Erforderlich ist weiterhin, dass sich der Berechtigte die zur Vorbereitung und Durchführung eines bezifferten Schadensersatzanspruchs oder eines auf Herausgabe des Erlangten gerichteten Bereicherungsanspruchs (BGH GRUR 2010, 623, 626 - Restwertbörse) notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann, der Verpflichtete sie un-

schwer, das heißt ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag und dass ein Eingriff in die Rechte des Auskunftsberechtigten bereits stattgefunden hat (BGH GRUR 2010, 623, 626 - Restwertbörse; BGH GRUR 08, 360, 361 - EURO und Schwarzgeld; BGH GRUR 02, 238, 242 – Nachbau-Auskunftspflicht).

bb. Die genannten Grundsätze gelten uneingeschränkt jedoch lediglich gegenüber dem Vertragspartner für die Nutzung eines Werkes. Fraglich ist bereits, ob ein solcher Anspruch auch in Bezug auf Nutzungen durch konzernverbundene Unternehmen und/oder Dritte bestehen kann, von denen die Antragsgegnerin keine unmittelbare Kenntnis hat, weil sie etwa die Rechte zur Nutzung des Werks nicht auf einen konkreten Einzelfall bezogen, sondern pauschal weitervergeben hat. In diesem Fall könnte die Antragsgegnerin einen Auskunftsanspruch selbst nicht erfüllen. Eine Verpflichtung, sich ihrerseits zur Befriedigung des Informationsinteresses des Fotografen von dritter Seite Informationen zu verschaffen, besteht ebenso wenig ohne Weiteres, wie eine Drittauskunftsverpflichtung des tatsächlichen Nutzers. Dementsprechend ist ein allgemeiner, nicht ausdrücklich vertraglich geregelter Auskunftsanspruch für den Fotografen angesichts der Weite der hier streitgegenständlichen Vertragsklausel häufig unzureichend und erweist sich im Ergebnis gerade für diejenigen Sachverhalte, in denen der Fotograf der Auskunft bedarf, nicht als zielführend.

cc. Er wäre aber auch inhaltlich häufig nicht zu begründen. Zumindest müsste der betreffende Fotograf aufgrund der Formulierung der Vertragsklausel davon ausgehen, dass die Geltendmachung eines derartigen, nicht ausdrücklich vertraglich vereinbarten Anspruchs sinnlos sei.

aaa. Denn ein Auskunftsanspruch dieser Art kann allein dann begründet sein, wenn er der Bezifferung eines geltend zu machenden Anspruchs dient. Die Auskunftspflicht scheidet aus, wenn auf Seiten des Berechtigten die geforderten Angaben z.B. zur Erreichung des Vertragszwecks nicht unbedingt erforderlich sind (BGH WRP 02, 715, 716 – Musikfragment). Als Hilfsanspruch zum Schadensersatzanspruch setzt der Auskunftsanspruch stets zwingend voraus, dass ein hiermit vorbereiteter Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht (BGH GRUR 88, 307, 308 – Gaby).

bbb. Die Rahmenvereinbarung lässt jedoch keinen Zweifel daran, dass über die separat zu vereinbarende Pauschalvergütung hinaus gerade keinerlei Zahlungsansprüche des Urhebers für Nutzungen seines Werkes bestehen sollen. Es finden sich insbesondere keine Hinweise in der Klausel, dass irgendeine Verwendung des Werkes künftig neue Beteiligungsansprüche des Journalisten begründen könnte. Im Gegenteil: Es wird gerade ausdrücklich betont, dass sämtliche Rechte mit der Zahlung des Honorars abgegolten sind. Insoweit lässt die Klausel keinen Spielraum für Anpassungen, wenn sich doch eine weitergehende als die ursprüngliche beabsichtigte Verwendung herausstellen sollte. Ohnehin ist auch diese ursprünglich beabsichtigte Verwendung durch die alles umfassende Rechteübertragung nicht erkennbar. Deshalb verhilft der Antragsgegnerin auch ihre Auffassung nicht zum Erfolg, dass mit der vertraglichen Rege-

lung ein Auskunftsausspruch nicht ausdrücklich ausgeschlossen werde. Denn faktisch lässt die Vertragsklausel keinen Spielraum für die berechtigte Annahme, dass die Geltendmachung eines solchen Anspruchs (zur Vorbereitung eines weitergehenden Zahlungsanspruch) inhaltlich erfolgversprechend sein könne.

dd. Vor diesem Hintergrund verfestigt das Fehlen einer vertraglich geregelten Informations-/Auskunftspflicht die Unmöglichkeit des Fotografen, seinen Anspruch auf angemessene Vergütung geltend zu machen. Denn angesichts der uferlosen Weite der vertraglichen Vereinbarung zu Ort, Zeit und Person der Nutzungsberechtigung kann bei lebensnaher Betrachtung ausgeschlossen werden, dass der Fotograf anders als nur zufällig von weiteren als der ursprünglich vereinbarten Nutzung erfährt.

e. Die ausgeführten Abweichungen und strukturellen Unwägbarkeiten sind mit dem Grundgedanken einer angemessenen Beteiligung des Urhebers an jeder einzelnen Nutzung seines Werkes nicht vereinbar. Der Gesetzgeber hat die überragende Wichtigkeit dieses Prinzips durch die Gesetzesänderung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Eine vollkommen unüberschaubare Nutzungsübertragung gegen eine pauschale Vergütung kann vor diesem Hintergrund nicht hingenommen werden.

f. Bei der beanstandeten Regelung handelt es sich auch nicht um eine Klausel der Leistungsbeschreibung bzw. Preisvereinbarung, die entsprechend § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen ist.

aa. Allerdings lässt sich die Angemessenheit einer gezahlten bzw. zu zahlenden Vergütung in der Regel nicht allein auf der Grundlage einer für eine Vielzahl von Einzelfällen gedachten vorformulierten Vertragsbestimmung, sondern erst vor dem Hintergrund des tatsächlich gezahlten Honorars vollständig ermessen. Hierauf weist die Antragsgegnerin im Grundsatz zutreffend hin. Gleichwohl setzt die Beurteilung der rechtlichen Wirksamkeit der streitgegenständlichen Vertragsklauseln jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zwingend die Kenntnis der Honorarpraxis der Antragsgegnerin und die im Einzelfall getroffenen Honorarvereinbarungen voraus, wie dies der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Honorarbedingungen:Sendevertrag“ (BGH GRUR 1984, 45, 51 – Honorarbedingungen: Sendevertrag) für notwendig erachtet hatte. Denn die Vertragsbestimmung ist bereits unabhängig von der im Einzelfall konkret vereinbarten Honorarhöhe unwirksam.

bb. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich ohne Weiteres, dass aufgrund der Weite und Unbestimmtheit der pauschal übertragenen Nutzungsrechte sowohl in zeitlicher, räumlicher als auch personeller Hinsicht jede Art einer seriösen Prognose der angemessenen Relation zwischen Rechteübertragung und Honorar zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei vernünftiger Betrachtung ausgeschlossen ist. Denn die vertragliche Vereinbarung lässt derart unvorhersehbar viele Möglichkeiten einer Verwertung zu, dass selbst in jeder Hinsicht lautere Vertragspartner nicht vorhersehen können, ob durch die Höhe des vereinbarten Honorars der künftige

Vergütungsanspruch des Fotografen auch nur ansatzweise angemessen erfüllt werden kann. Dies mag in vielen Fällen – insbesondere bei fotografischen "Eintagsfliegen" – der Fall sein, und zwar selbst dann, wenn es um ein „Massengeschäft“ und eine mögliche Nutzung in mehreren Publikationen des Verlages geht. Die Vertragsklausel beschränkt sich jedoch nicht auf derartige Vertragsgestaltungen, sondern will als Rahmenvertrag umfassend jedwede Art der Rechteübertragung an jedwedem Lichtbild erfassen. Dementsprechend muss sich auch ihre rechtliche Zulässigkeit in Bezug auf das gesetzliche Leitbild aus § 11 Satz 2 UrhG an diesem Maßstab messen lassen. Diesen Anforderungen wird die Klausel – wie bereits dargelegt – nicht gerecht.

cc. Selbst wenn sich in bestimmten Einzelfällen der Umfang und die Werthaltigkeit künftiger Nutzungen einigermaßen verlässlich vorher sehen ließe, so dass diese Umstände bei der Bemessung des konkreten Honorars berücksichtigt werden könnten, ändert dies nichts an der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit der Klausel. Eine Klausel, die den gesetzlichen Anforderungen aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Regelfall nicht entsprechen kann, bleibt nicht deshalb zulässig, weil dies im Einzelfall doch gelingen mag.

dd. Die Auffassung der Antragsgegnerin, der Beurteilung der Angemessenheit eines Einmalhonorars sei eine AGB-Kontrolle "notgedrungen fremd", da die AGB-Kontrolle immer nur eine generalisierende und typisierende Betrachtung zulasse, teilt der Senat vor diesem Hintergrund nicht. Sie führt im Übrigen in einen unzulässigen, von der Rechtsordnung ersichtlich nicht gebilligten Zirkelschluss. Denn danach wäre sowohl die generalisierende Vertragsregelung als auch die konkrete Honorarvereinbarung (als Preisklausel) der AGB-Kontrolle entzogen. Dieses Ergebnis steht in einem nicht zu vereinbarenden Widerspruch mit dem gesetzgeberischen Willen (s.o., „lückenloser Schutz“). Dies umso mehr, als die Antragsgegnerin von ihren Vertragspartnern im Vorwege die Vereinbarung eines Rahmenvertrages für alle künftigen Aufträge verlangt, bevor überhaupt über die Höhe des im Einzelfall zu zahlenden Honorars verhandelt werden kann.

ee. Deswegen muss der Senat nicht über die Frage entscheiden, ob die beanstandete Vertragsklausel AGB-rechtlich auch dann als unwirksam zu beurteilen wäre, wenn sie nicht in einem Rahmenvertrag enthalten wäre, sondern mit einer konkreten Honorarvereinbarung für jedes Auftragsverhältnis neu vereinbart würde. Allenfalls im letztgenannten Fall bestünde – zumindest in Ansätzen – die von der Antragsgegnerin behauptete Korrelation zwischen Vertragsklausel einerseits und konkreter Honorarvereinbarung andererseits.

ff. Der Hinweis der Antragsgegnerin auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dazu, dass Preisvereinbarungsklauseln der AGB-Kontrolle selbst dann nicht unterliegen, wenn sie nicht die Preishöhe betreffen, sondern lediglich Art und Umfang der Vergütung (BGH NJW 2010, 150, 152) oder die für die Preisermittlung maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen, ist ebenfalls nicht geeignet, ein anderes Ergebnis zu rechtfertigen. Denn diese Rechtsprechung (z.B. BGH NJW 2010, 2789, 2790 m.w.N.) betrifft

grundlegend abweichende Sachverhalte. Im vorliegenden Fall geht es nicht in erster Linie um die abstrakte Festlegung von Preisbewertungsfaktoren, sondern um eine konturenlosen Weite der künftigen Nutzungsmöglichkeiten, die ihrerseits erst die Grundlage etwaiger Preisbewertungsfaktoren sein können. Eine vergleichbare Interessenlage wie z.B. bei der Frage der Kopplung des Gaspreises an den Heizölpreis (BGH NJW 2010, 2789, 2790) bzw. bei Nachbewertungsklauseln für den Verkehrswert von Grund und Boden in Privatisierungsverträgen der Treuhandanstalt (BGH NJW 2001, 2399, 2401) liegt ersichtlich nicht vor.

g. Der Umstand, dass die Fotografen nach dem Rahmenvertrag im Wege einer konkreten Auftragsproduktion für die Antragsgegnerin tätig werden und damit "Bestellwerke" abliefern sollen, führt in rechtlicher Hinsicht ebenfalls zu keiner abweichenden Beurteilung. Zwar weist die Antragsgegnerin zu Recht darauf hin, dass sie bei dieser Konstellation ein gesteigertes Interesse daran hat, von ihr (vollständig) bezahlte Produktionen auch in einem weitest möglichen Umfang nutzen zu können. Auch insoweit gelten jedoch die gesetzlichen Regelungen und Schranken. Es spricht manches dafür, dass die Antragsgegnerin das von ihr gewünschte Ergebnis ausschließlich - wenngleich auch insoweit kaum in dem von ihr gestellten Umfang - im Wege von Individualvereinbarungen, die im Einzelnen ausgehandelt worden sind, erreichen kann. Jedenfalls die hier zur Entscheidung gestellten, für eine Vielzahl von Anwendungsfällen vorformulierten Vertragsklauseln sind ungeeignet, der Antragsgegnerin die beabsichtigte Rechtsposition zu sichern.

h. Die festgestellte unangemessene Benachteiligung erfolgt entgegen den Geboten von Treu und Glauben. Die Antragsgegnerin nutzt ihre wirtschaftliche und strukturelle Überlegenheit aus, um sich der Verantwortung zu entziehen, durch Offenlegung der beabsichtigten Nutzung die Geltendmachung eines Anspruchs auf angemessene Beteiligung am hieraus erzielten Ertrag zu ermöglichen. Auch die von der Antragsgegnerin behauptete Branchenüblichkeit vermag hieran nichts zu ändern. Der BGH hat in der zitierten Entscheidung „Talking to Addison“ ausgeführt, dass eine Branchenüblichkeit nicht gleichbedeutend mit einer Redlichkeit ist (BGH a.a.O., S. 1150).

j. Der von der Antragsgegnerin gerügte Widerspruch der landgerichtlichen Entscheidung zu der Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 09.12.2008 (Anlage BK 1) bzw. des Kammergerichts vom 26.03.2010 (Anlage BK 2) besteht nicht, ohne dass sich der Senat im Einzelnen mit der Reichweite dieser Entscheidung auseinandersetzten muss. Denn bereits die dort zur Entscheidung gestellte Vertragsklausel war nicht nur deutlich konkreter, sondern auch erheblich enger gefasst. Insbesondere war eine beliebige Nutzung durch Vertragspartner oder gar irgendwelche Dritte nicht Gegenstand der Regelung. Erfasst waren bei Nutzungen durch andere als den Vertragspartner selbst lediglich solche zu archivarischen Zwecken oder zum persönlichen Gebrauch. Hierin liegt eine erheblich abweichende Regelungsintensität, die möglicherweise – ohne dass der Senat dies hier zu entscheiden hat – eine andere rechtliche Beurteilung erfordern kann.

**Ziffer 2 Abs. 2 Rahmenvertrag**

> „Die Abrechnung etwaiger Spesen und Auslagen erfolgt nur gegen gesonderte Vereinbarung und auf der Basis der Reisekosten- und Spesen-Richtlinie der Bauer Media Group."

Das Landgericht hat den Verfügungsanspruch in Bezug auf diese Klausel zurückgewiesen. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Ziffer 2 Abs. 2 ist nicht zu beanstanden. Sie enthält lediglich Regelungen über die Modalitäten, nach denen Kosten im Rahmen eines Auftrags geltend gemacht werden können. Die Vertragsklausel zu diesem Absatz enthält auch eine nicht nur äußerlich, sondern auch inhaltlich von den übrigen Bestimmungen der Ziffer 2 zu trennende Regelung, die deshalb von der Unwirksamkeit der sonstigen Vereinbarung nicht mit erfasst wird.

**Ziffer 5 Abs. 5 Allgemeine Vertragsregelungen**

> „Der Fotograf überträgt dem Verlag außerdem die folgenden Rechte: das Recht zur Bearbeitung und das Recht, das Werk ganz oder in Teilen oder Teile des Werkes in anderen Publikationen, einschließlich in denen des Verlags, weiter zu verwerten."

Das Landgericht hat den Verfügungsanspruch in Bezug auf diese Klausel zurückgewiesen. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Abs. 5 der Ziffer 5 stellt keinen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 23, 37 Abs. 1 UrhG dar.

Soweit der Antragsteller davon ausgeht, die Übertragung des Bearbeitungsrechts als solches stelle bereits einen AGB-rechtlichen Verstoß dar, vermag der Senat dem nicht zuzustimmen. § 23 UrhG verlangt, dass der Urheber in die Bearbeitung seines Werkes einwilligt. Das Bearbeitungsrecht ist damit grundsätzlich übertragbar. Nichts anderes ergibt sich auch aus § 39 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG. Wie dies zu geschehen hat, kann den Normen nicht entnommen werden. Auf die Erteilung eines solchen Rechts sind daher die Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG anzuwenden. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass dieses Bearbeitungsrecht nicht auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen übertragen werden kann. § 37 Abs. 1 UrhG statuiert eine Zweifelregel, die im Rahmen der Auslegung zu beachten ist. Ihr Inhalt ist jedoch dispositives Recht und somit auch in AGB abdingbar. Zweck der Norm ist es, dem Urheber die Bedingungen zu schaffen, unter denen er ein angemessenes Entgelt für die Nutzung seines Werkes aushandeln kann. Die Übertragung eines Bearbeitungsrechts ist an sich nicht unzulässig. Entscheidend ist auch u.a. hier die Angemessenheit der Gegenleistung sowie der konkrete Umfang der Einräumung, welche nicht Gegenstand dieser Klausel sind.

Die Frage, ob der Umfang eines übertragenen Bearbeitungsrechts zu beanstanden ist, fällt jedenfalls dann nicht von vornherein in den Regelungsgegenstand von Ziffer 5 Abs. 5, wenn sich an anderer Stelle innerhalb des Regelwerks weitere Vorschriften über den Umfang der Rechtseinräumung finden. Die Vorschrift aus Ziffer 5 Abs. 5 besagt nur, dass ein solches Recht (übertragen) wird. Die Reichweite einer etwaigen Bearbeitung ist u.a. in Ziffer 5 Abs. 9 Satz 2 näher

geregelt. Dementsprechend beinhaltet diese Klausel nach dem Verständnis des Senats allein die Einigung über die grundsätzliche Zulässigkeit von Bearbeitungen, ohne dass damit in dieser Bestimmung über deren zulässigen Umfang ausgesagt ist. Insbesondere wird hiermit – trotzt des allgemeinen Wortlauts – nicht pauschal ein einschränkungsloses Bearbeitungsrecht wirksam übertragen.

**Ziffer 5 Abs. 7 Allgemeine Vertragsregelungen**

> „Der Verlag ist berechtigt, sämtliche vorstehend geregelten Rechte ganz oder teilweise auch außerhalb der eigenen Publikationen im In- und Ausland auswerten zu lassen, insbesondere auf Dritte im In- und Ausland zu übertragen und/oder Dritten diese Rechte einzuräumen. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch die Gesellschafter des Verlags sowie Tochter-, Schwester- und Beteiligungsunternehmen. Sämtliche Rechte berechtigen insbesondere zur ganzen oder ausschnittsweisen Nutzung sowie zur Vor- oder Nachveröffentlichung."

Das Landgericht hat den Verfügungsanspruch in Bezug auf diese Klausel zurückgewiesen. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Abs. 7 verstößt nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 34, 35 UrhG.

a. Grundsätzlich gilt zwar, dass der Urheber der Weiterübertragung von Nutzungsrechten an Dritte zustimmen muss. Allerdings ist der Inhalt dieser Norm dispositiv. Das Zustimmungserfordernis kann durch Vertrag eingeschränkt oder ganz aufgehoben werden. Eine allgemeine, im Voraus erklärte Zustimmung ist nichts anders als ein Verzicht auf das Zustimmungserfordernis. In einem solchen Fall gehen die vertraglichen Vereinbarungen den gesetzlichen Zustimmungsvorschriften vor. Das Landgericht weist zudem zu Recht darauf hin, dass die gesetzlichen Vorschriften auch keinerlei Regelungen dazu enthalten, in welcher Form die Zustimmung zu erteilen ist. Dies kann somit auch im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschehen. Die von dem Antragsteller auch in diesem Zusammenhang angesprochene Erschwernis, von der Person des neuen Rechteinhabers Kenntnis zu erlangen, um diesem gegenüber etwaige Beteiligungsansprüche geltend zu machen, hat der Senat bereits im Zusammenhang mit Ziffer 2 des Rahmenvertrages angesprochen. Hierbei handelt es sich nicht um Merkmal, das der Klausel aus Ziffer 5 Abs. 7 bereits im Ansatz ihre rechtliche Zulässigkeit nimmt.

b. Die Klausel, mit der die Antragsgegnerin ermächtigt wird, die eingeräumten Rechte weiter zu übertragen ist damit - isoliert betrachtet - nicht gemäß §§ 34, 35 UrhG unwirksam. Denn eine derartige Befugnis konnte der Antragsgegnerin grundsätzlich wirksam eingeräumt werden. Die Frage, ob die Antragsgegnerin hieraus Rechte herleiten kann, bemisst sich indes maßgeblich danach, ob die Rechteeinräumung ihr gegenüber wirksam erfolgt ist. Ist dies der Fall, so ist die Befugnis zur Weiterübertragung als solche nicht zu beanstanden. Dementsprechend kann die Rechteübertragung nach dieser Bestimmung nicht weiter reichen, als sie nach Ziffer 1 und 2 des Rahmenvertrages zulässigerweise vereinbart worden ist. Auch Beschränkungen aus anderen Vertragsklauseln – so etwa in Bezug auf den Umfang des Rechts zur Bearbeitung gem. Ziffer 5 Abs. 9 Satz 2 – wirken sich unmittelbar auf den Umfang des Rechts zur Übertragung auf

Dritte aus. Denn die Antragsgegnerin kann schon begrifflich keine Rechtspositionen auf Dritte übertragen, die sie selbst nicht (wirksam) hat erwerben können.

**Ziffer 5 Abs. 9 Satz 2 Allgemeine Vertragsregelungen - Bearbeitung**

> „Der Verlag ist berechtigt, die Werke umzugestalten und zu bearbeiten, insbesondere um sie den redaktionellen oder sonstigen Vorgaben anzupassen."

Soweit der Antragsteller im Rahmen von Ziffer 5 Abs. 5 die Übertragung des Bearbeitungsrechts es beanstandet hatte, bleibt sein Antrag ohne Erfolg. Anders verhält es sich allerdings in Bezug auf die Vorschrift aus Ziffer 5 Abs. 9 Satz 2. Die darin enthaltene „Konkretisierung" des Bearbeitungsrechts sieht keine relevanten inhaltlichen Einschränkungen vor. Soweit auf die Notwendigkeit einer Anpassung in Bezug auf redaktionelle und sonstige Vorgaben verwiesen wird, handelt es sich hierbei nur um eine Beispielsregelung ("insbesondere"), nicht jedoch um eine Einschränkung. Eine derartige pauschale Vereinbarung ohne konkrete Bestimmung von Reichweite, Ausmaß und Tendenz der Änderung ist mit den wesentlichen Grundgedanken des Urheberpersönlichkeitsrechts des unvereinbar und damit gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Eine derartige Regelung ist unangemessen und damit nicht zulässig. Der gegenteiligen Auffassung des Landgerichts, das diesen in sich geschlossenen und deshalb abtrennbaren Klauselteil nicht beanstandet hatte, folgt der Senat nicht.

a. Das Urheberpersönlichkeitsrecht schützt unter anderem die besondere Beziehung des Urhebers zu seinem Werk. Diese kann im Rahmen von allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam pauschal außer Kraft gesetzt werden, ohne dass die gesetzliche Regelung, die in Bezug auf "Einstellungen" etwa in § 14 UrhG ein ausdrückliche Regelung erfahren hat, außer Kraft gesetzt wird. Zwar ergibt sich bereits aus § 39 Abs. 2 UrhG, dass der Fotograf nicht berechtigt wäre, einem nicht treuwidrigen Änderungsverlangen zu widersprechen. § 39 Abs. 1 UrhG wiederum sieht vor, dass das Bearbeitungsrecht übertragbar ist. Dies bedeutet aber nicht, dass der Urheber veranlasst werden darf, sich im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen vollständig seiner Einflussmöglichkeiten zu begeben. Angesichts der pauschalen Übertragung das Bearbeitungsrechtes würde der Urheber bei unzulässigen Werkveränderungen oder Entstellungen zudem urheberpersönlichkeitsrechtlich in eine Defensivposition gedrängt werden, die dem Gesetzeszweck klar entgegensteht. Vor diesem Hintergrund fordert die zutreffende Auffassung in der Literatur (Schricker/Dietz/Peukert, a.a.O., § 39 Rdn. 10; Dreier/Schulze, a.a.O., § 39 Rdn. 11) und in der Rechtsprechung, dass pauschale Änderungsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter den Vorbehalt gestellt werden müssen, dass die Bearbeitung und Umgestaltung z.B. *"unter Wahrung der geistigen Eigenart des Werkes zu erfolgen hat",* um Wirksamkeit erlangen zu können. Ein solcher Vorbehalt fehlt hier. Dementsprechend kann die Vertragsklausel der Inhaltskontrolle nicht standhalten.

b. Es mag sein, dass die Antragsgegnerin eine derart weitgehende Änderungsbefugnis überhaupt nicht beabsichtigt hat und hiervon keinen Gebrauch machen will. Dies ändert nichts

daran, dass der Wortlaut ihr eine solche Möglichkeit einräumt. Angesichts der abstrakt-generellen Betrachtungsweise von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der in diesem Rahmen geboten verwenderfeindlichsten Auslegung führt dies zur Unwirksamkeit der Klausel.

**Ziffer 5 Abs. 9 Satz 3 Allgemeine Vertragsregelungen - Werbung**

> „Der Verlag darf zudem die Werke für werbliche Zwecke in Printmedien, Lichtspieltheatern, Fernsehen, Internet und sonstigen Medien (auch Plakatierung) nutzen."

Das Landgericht hat dem Verfügungsantrag in Bezug auf diese Klausel stattgegeben. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

a. Das Landgericht hat Ziffer 5 Abs. 9 zu Recht schon wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB bzw. als mehrdeutige Klauseln im Sinne von § 305 c Abs. 2 BGB für unwirksam halten. Denn nach dem Wortlaut der Klausel bleibt zumindest offen, ob es hierbei nur eine Werbung für Verlagsprodukte selbst oder auch für allgemeine Zwecke geht. Der Auffassung der Antragsgegnerin, § 305 c BGB sei im Zusammenhang mit der Überprüfung der Wirksamkeit einer Klausel im Unterlassungsklageverfahren nicht anwendbar, teilt der Senat mit der zutreffenden herrschenden Auffassung nicht (vgl. Staudinger-Schlosser (2006), BGB, § 305 c Rdn. 108). Die werbliche Nutzung eines Fotos weicht erheblich von der rein redaktionellen Nutzung ab, wie es für die Veröffentlichung in einer Zeitschrift regelmäßig erwartet wird. Es wäre daher erforderlich, die genauen werblichen Nutzungen zu benennen, die von der Rechteübertragung umfasst sein sollen. Der Urheber hat keine Möglichkeit zu erkennen, welche werblichen Nutzungen stattfinden werden. Er kann nicht einschätzen, in welchem Umfang er selbst nicht mehr befugt ist, von seinem Werk Gebrauch zu machen bzw. dieses an Dritte zu übertragen. Die Reichweite der zulässigen Nutzung des Werkes wird aus der Klausel nicht hinreichend deutlich.

b. Soweit sich die Befugnis zur werblichen Nutzung nach dem Wortlaut der Klausel einschränkungslos auf jede Art von Werbemaßnahmen bezieht, liegt hierin auch nach Auffassung des Senats eine unangemessene Benachteiligung entgegen Treu und Glauben im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Fotograf hat das Lichtbild als Auftragsproduktion zur Erstverwendung in einem Presseorgan zur Verfügung gestellt. Hier handelt es sich nach dem Gesamtzusammenhang der vertraglichen Vereinbarungen zumindest im Regelfall um ein Lichtbild für eine konkrete Berichterstattung. Eine werbliche Nutzung für beliebige Zwecke jedweder Art weicht hiervon in ihren möglichen wirtschaftlichen, rechtlichen sowie haftungsrechtlichen Auswirkungen für den Fotografen in einem derart eklatanten Maße ab, dass diese nicht wirksam als Nebenrecht pauschal mit übertragen werden kann.

Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass für den Urheber hierdurch ein unüberschaubares Haftungsrisiko entstehen kann, Dies ist etwa der Fall, wenn sein Lichtbild im Zusammenhang mit anstößigen oder verbotenen Produkten bzw. Dienstleistungen verwendet wird. Auch für das Renommee des Fotografen selbst können hiermit unüberschaubare Schäden

verbunden sein. Vor diesem Hintergrund entspricht es der Billigkeit, dass ein Fotograf zumindest in groben Zügen überschauen kann, in welcher konkreten Art und Weise des von ihm erstellte Werk in Zukunft für werbliche Zwecke verwendet werden soll bzw. darf.

c. Die angegriffene Vertragsklausel enthält hierzu keinerlei Einschränkungen oder Konkretisierungen. Sie regelt lediglich in welchem Medium die Verwendung erfolgen darf, nicht jedoch, welchen Inhalt die Werbung hat. Denn die Klausel enthält noch nicht einmal eine Beschränkung dahingehend, dass die werbliche Nutzung irgendetwas mit der Tätigkeit eines Presseverlages oder journalistischer Tätigkeit zu tun haben muss. Damit wäre z.B. auch die Verwendung eines Lichtbilds für Parteiwerbung oder die Werbung eines beliebigen Wirtschaftsunternehmens umfasst. Hierdurch werden die berechtigten Interessen des Fotografen in unzumutbarer Weise beeinträchtigt. Indem die Antragsgegnerin mit der Berufungserwiderung mehrfach darauf hinweist, dass der Wortlaut der Klausel eindeutig sei, stellt sie zudem unmissverständlich klar, dass sie selbst die Reichweite der Klausel auch in dieser einschränkungslosen Weise versteht *(„klar abgegrenzte, wirtschaftlich eigenständige Nutzungsart“)*. Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts Berlin (Anlage BK 1) befasst sich lediglich mit § 307 Abs. 3 und Abs. 2 Nr. 1 BGB, nicht jedoch mit § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Soweit die Auffassung des Landgerichts Berlin derjenigen des Senats inhaltlich entgegensteht, vermag der Senat ihr nicht zu folgen. Allein der Umstand, dass Rechte grundsätzlich pauschal übertragen werden dürfen, bedeutet nicht, dass die konkrete Art sowie der Umfang der Rechtsübertragung auch stets AGB-rechtlich beanstandungsfrei ist.

**Ziffer 5 Abs. 10 Allgemeine Vertragsregelungen**

> „Der Verlag ist zur Namensnennung des Fotografen berechtigt, aber nicht verpflichtet, wenn nicht Fotograf und Verlag etwas anderes schriftlich vereinbaren.“

Das Landgericht hat dem Verfügungsantrag in Bezug auf diese Klausel stattgegeben. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Ziffer 5 Abs. 10 verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 13 UrhG.

a. § 13 UrhG bestimmt, dass dem Urheber die Entscheidung über die Urheberbezeichnung zusteht. Dies ist Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft aus § 13 UrhG stellt einen Schwerpunkt des Schutzes der persönlichen-geistigen Interessen des Urhebers dar (Schricker/Dietz/Peukert, a.a.O., § 13 Rdn. 1). Deshalb kann hierauf jedenfalls nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vollständig im Voraus verzichtet werden. Anerkannt ist zwar, dass der Urheber bei einer einzelnen Nutzung auf seine Benennung als Urheber verzichten kann. Es mag auch sein, dass der Urheber ein Interesse an Anonymität hat. Inwieweit er hiervon Gebrauch macht, hat der Urheber jedoch selbst zu entscheiden. In Ziffer 5 Abs. 10 der Klausel soll der Urheber jedoch verpflichtet werden, im Voraus vollen Umfangs sowohl auf die Bezeichnung wie auch auf die Nichtbezeichnung seiner Urheberschaft im Zusammenhang mit dem Werk verzichten. Dies ist mit dem Schutz des Urheber-

persönlichkeitsrechts nicht vereinbar. Nach zutreffender Rechtsauffassung ist das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft in seinem Kern unverzichtbar (Dreier/Schulze, UrhG, a.a.O. § 13 Rdn. 24). Nach dieser Vorschrift hat der Urheber ein Urhebernennungsrecht nicht nur bei jeder Werknutzung. Er soll letztlich auch in jedem konkreten Einzelfall entscheiden können, ob er von diesem Recht Gebrauch macht oder nicht.

b. Dies gilt umso mehr, als dem Verlag in den Allgemeinen Vertragsregelungen auch die Möglichkeit zur Bearbeitung und damit zur inhaltlichen Änderung des Werkes eingeräumt wird. Gerade nach einer Änderung kann der Urheber jedoch ein gesteigertes Interesse entweder an der Anerkennung seiner Urheberschaft an dem Originalwerk oder an der Leugnung seiner Urheberschaft an dem veränderten Werk haben. Eine Abweichung von der Bestimmung des § 13 UrhG in Allgemeinen Geschäftsbedingungen führt, wie das Landgericht zu Recht ausführt, zu einer Umkehr der Verhandlungspositionen von Verlag und Urheber. Es ist aufgrund der gesetzlich von dem Urheberrechtsgesetz vorausgesetzen Interessenlage geboten, dem Urheberpersönlichkeitsrecht dahingehend Schutz zu gewähren, dass der Urheber seine Benennung nicht erst (möglicherweise erfolglos) verhandeln muss, sondern dass diese im Grundsatz gewahrt bleibt. Durch eine Verhandlungsmöglichkeit werden die Rechte der Fotografen - entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - nicht ausreichend gewahrt. Sie befinden sich hierbei ersichtlich in einer derart schlechten Verhandlungsposition, dass sie einen derartigen Anspruch gegen den Willen der Antragsgegnerin kaum werden durchsetzen können. Die Frage ob eine andere rechtliche Beurteilung geboten ist, wenn es sich allein um Leistungsschutzrechte und nicht um Urheberrechte handelt, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die angegriffenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten für beide Regelungsmaterien. Eine prozentuale Gewichtung nach der Häufigkeit des Auftretens ist rechtlich unbeachtlich.

c. Auch etwaige organisatorische Erschwernisse im Geschäftsbetrieb der Antragsgegnerin können ein abweichendes Ergebnis nicht rechtfertigen. Es mag sein, dass manche Fotografen eine Urhebernennung wünschen, andere nicht. Die Antragsgegnerin wird jedoch sicherstellen müssen, dass sie hierbei – wie auch in allen anderen Bereichen – die Rechte ihrer Vertragspartner nicht nur im Großen und Ganzen, sondern in jedem konkreten Einzelfall wahrt. Dementsprechend kann sich die Antragsgegnerin auch nicht erfolgreich damit verteidigen, in dem bei ihr verbreiteten Bereich der sog. „Paparazzi“-Bilder entspreche es sogar dem ausdrücklichen Wunsch vieler Fotografen, nicht namentlich genannt zu werden. Eine pauschale Gleichbehandlung aller Vertragspartner – unabhängig von der individuellen Interessenlage – stellt einen gravierenden Verstoß gegen Urheberpersönlichkeitsrechte dar.

**Ziffer 6 Abs. 1 Allgemeine Vertragsregelungen**

> „Der Fotograf steht dafür ein, dass sämtliche Werke, welche er im Rahmen dieses Vertrages liefert, frei von Urheberrechten, Leistungsschutzrechten oder sonstigen Rechten Dritter sind. Der Fotograf garantiert, dass er über Rechte, die er dem Verlag einräumt, nicht bereits anderweitig – zu eigenem oder fremden Nutzen – verfügt hat und auch nicht verfügen wird.“

Das Landgericht hat den Verfügungsanspruch in Bezug auf diese Klausel zurückgewiesen. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Ziffer 6 Abs. 1 der allgemeinen Vertragsregelungen ist nicht zu beanstanden. Die Antragsgegnerin hat ein legitimes Interesse an der Feststellung, dass die übertragenen Nutzungsrechte wirklich bei ihr verbleiben werden. Allein der Urheber kann wissen und einschätzen, ob und inwieweit er bereits Nutzungsrechte an dem betreffenden Werk übertragen hat. Es ist ihm insoweit zuzumuten, diese Versicherung abzugeben. Sie enthält lediglich Regelungen über die Modalitäten, nach denen Kosten im Rahmen eines Auftrags geltend gemacht werden können. Die Vertragsklausel zu diesem Absatz enthält eine nicht nur äußerlich, sondern auch inhaltlich von den übrigen Bestimmungen der Ziffer 6 zu trennende Regelung, die deshalb von der Unwirksamkeit der sonstigen Vereinbarung nicht mit erfasst wird.

**Ziffer 6 Abs. 2 Allgemeine Vertragsregelungen**

> „Der Fotograf stellt den Verlag von allen Kosten und Forderungen auf erstes Anfordern frei, die von Dritten mit der Behauptung erhoben werden, die Nutzung der Werke durch den Verlag oder Dritte verletze Rechte Dritter. Die Freistellung umfasst insbesondere auch die Kosten der Rechtsverteidigung des Verlages. Die Freistellung gilt nicht für Persönlichkeitsrechtsverletzung, Rechten an Architektur und Kunst."

Das Landgericht hat dem Verfügungsantrag in Bezug auf diese Klausel stattgegeben. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Ziffer 6 Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsregelungen stellt einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1, 3 BGB dar.

a. Die Verpflichtung des Fotografen, den Verlag *auf erstes Anfordern* von sämtlichen Kosten freizustellen, die durch eine Rechtsbehauptung durch Dritte entsteht, benachteiligt den Fotografen unangemessen. Der Fotograf hat keine Möglichkeit, zunächst die Berechtigung des Dritten zu überprüfen oder überprüfen zu lassen. Die Klausel verlangt auch kein schuldhaftes Verhalten des Fotografen im Hinblick auf die geltend gemachten Drittrechte. Sie verlangt noch nicht einmal, dass der geltend gemachte Anspruch in irgendeiner Weise begründet oder begründbar ist. Angesichts der Tatsache, dass es jedem Dritten ohne weiteres möglich ist, sachlich unbegründete Rechte gegenüber einem Werk zunächst einmal geltend zu machen, kann auch nicht davon gesprochen werden, dass der Urheber des Werkes eine größere Nähe zu diesen Dritten aufweist als der Verlag. Damit kann dem Urheber aber auch nicht wirksam das Risiko einer solchen Geltendmachung allein zugewiesen werden. Angesichts des in der Regel bestehenden erheblichen wirtschaftlichen Ungleichgewichts der Parteien dieser Vereinbarung benachteiligt diese Klausel den Fotografen unangemessen. Die Einbindung dieser Regel in das Vertragswerk stellt eine unredliche Risikoverteilung durch den Verlag dar.

b. Insbesondere in der Zusammenschau mit dem uferlos weiten Umfang der von der Antragsgegnerin intendierten Rechteübertragung ergibt sich zudem, dass der Urheber auch faktisch gar nicht in der Lage ist, eine derartige Freistellung pauschal zu verantworten. Denn er weiß nicht im Voraus, in welchem Zusammenhang das von ihm gelieferte Lichtbild von der An-

tragsgegnerin oder einem beliebigen Dritten zukünftig verwendet werden wird. Vor diesem Hintergrund kann er auch keine Vorsorge dafür tragen, dass für den konkreten Verwendungszusammenhang die erforderlichen Rechte gesichert sind. Dies gilt auch und insbesondere gerade für das von der Antragsgegnerin ebenfalls beanspruchte Recht zur werblichen Nutzung. Solange noch nicht einmal klar ist, welcher Art diese werbliche Nutzung künftig einmal sein wird, kann es keinem Fotografen bei realistischer Betrachtungsweise gelingen, z.B. von einem Modell, das er fotografiert hat, eine pauschale Freistellung von der Geltendmachung von Rechten gegenüber Dritten zu erlangen. Hierbei geht es – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – nicht lediglich um die ordnungsgemäße Erfüllung einer Hauptleistungspflicht des Fotografen mit einer Freistellung als Annex.

c. Schließlich benachteiligt es die Fotografen auch unangemessen, wenn sie der Antragsgegnerin bereits auf erstes Anfordern freistellungsverpflichtet sind, ohne dass überhaupt erkennbar ist, ob die Antragsgegnerin auf das erhobene Verlangen vernünftigerweise hätte eingehen müssen. Die von der Verpflichtung ausgenommen Bereiche sind ungeeignet, die Unausgewogenheit der Regelung auszugleichen. Denn es verbleiben unverändert erhebliche Anwendungsbereiche, selbst wenn die Freistellung für Persönlichkeitsrechtsverletzung usw. nicht gilt.

**Ziffer 7 Allgemeine Vertragsregelungen**

> „Der Fotograf ist nicht berechtigt, Rechte aus diesem Vertrag auf Dritte zu übertragen bzw. die Ausübung dieser Rechte Dritten zu überlassen."

Das Landgericht hat den Verfügungsanspruch in Bezug auf diese Klausel zurückgewiesen. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Hierzu hat Landgericht die maßgeblichen Ausführungen gemacht. Dem kann der Senat nichts Wesentliches hinzufügen. Der Wunsch der Fotografen, ihre finanzielle Dispositionsfreiheit über Forderungen zur Aufnahme von Bankkrediten zu erhalten, ist verständlich. Er steht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2006, 3486, 3487 m.w.N.) einem Abtretungsverbot jedoch nicht entgegen. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass die Interessen der Fotografen dasjenige der Antragsgegnerin maßgeblich übersteigen.

**Einstweiliger Rechtsschutz**

Die Auffassung der Antragsgegnerin, die gewählte Verfahrensart eines Vorgehens im Wege der einstweiligen Verfügung sei schon im Ansatz ungeeignet, die hier streitigen AGB-rechtlichen Fragen zu klären, teilt der Senat nicht. Grundsätzlich sind alle Rechts- und Tatsachenfragen auch im Rahmen dieser Verfahrensart zu entscheiden. Es mag allerdings Fallgestaltungen geben, die sich aufgrund ihrer ausgesprochen hohen tatsächlichen und/oder rechtlichen Komplexität ersichtlich nicht für ein Vorgehen im Wege der einstweiligen Verfügung eignen. Hierzu gehört der vorliegende Rechtsstreit nicht. Zwar trifft es zu, dass die gewählte Verfahrensart keine Vorlage des Rechtsstreits an den Bundesgerichtshof zulässt. Jedoch steht es der Antragsgeg-

nerin frei, den Antragsteller gemäß §§ 926 Abs. 1, 936 ZPO verbindlich zur Erhebung der Hauptsacheklage auffordern zu lassen, um eine höchstrichterliche Klärung zu erreichen.

**Kostenentscheidung**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 1 ZPO.

…… …. …..