

**Titel:**

**Schaffung eines Werkes durch Verweben vorbekannter Comicfiguren mit vorbekannten Fussballspielerfiguren**

**Normenkette:**

UrhG § 2 Nr. 1, § 23, § 24, § 97, § 97a Abs. 3

**Leitsatz:**

**Das Verweben zwei vorbekannter Comicfiguren mit zwei ebenfalls vorbekannten Figuren von Profifussballern kann eine frei Bearbeitung nach § 24 UrhG darstellen. (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagwort:**

Bearbeitung

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Urteil vom 25.11.2021 – 29 U 5825/20

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 28.07.2022 – I ZR 11/22

**Fundstellen:**

ZUM-RD 2020, 613

GRUR-RS 2020, 22334

GRUR-RR 2020, 513

LSK 2020, 22334

**Tenor**

1. Die Beklagte wird verurteilt, über den erwirtschafteten, vollständigen Reingewinn, den die Beklagte mit der Vermarktung bzw. Verwertung der von ihr vertriebenen Merchandising Produkte/ Fan-Artikeln mit den Artikel-Nummern 24784, 24672, 24710, 24762, 24711 (Socke Robbéry, Tasse Robbéry, T-Shirt Robbéry, Kinder T-Shirt Robbéry, Thermobecher Robbéry) mit enthaltenen Abbildungen zu „The Real Badman & Robben“ und unter Verwendung des Slogans von „The Real Badman & Robben“, wie in der Anlage K1 abgebildet, seit Beginn der Vermarktung/des Vertriebes insgesamt über den gesamten Auswertungszeitraum bis heute in sämtlichen Fan Stores/Filialen, Online-Fan Shops (abrufbar über die Internetseite) und durch darüber hinausgehende Auswertungen unter Berücksichtigung sämtlicher Vertriebswege und Internetplattformen im In- und Ausland erwirtschaftet hat, sowie dies durch dezidierte Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben (einschließlich Selbstkosten) zu belegen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den gesamten, sich nach Ziffer 1 ergebenden Verletzergeprofit herauszugeben, der ihr aus Handlungen gemäß der vorstehenden Ziffer 1 entstanden ist.

3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger gegenüber der, von der Gebührenforderung in der Angelegenheit des Klägers gegen die Beklagte wegen der außergerichtlichen Geltendmachung von Auskunfts- und Schadensersatzansprüchen auf der Grundlage der in Ziffer 1 beschriebenen Handlung in Höhe von EUR 1.863,40 freizustellen.

4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

5. Das Urteil ist für den Kläger in Ziff. 1 gegen Zahlung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000,- EUR und in Ziff. 3 und 4 gegen Zahlung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

1

Die Parteien streiten um urheberrechtliche Ansprüche hinsichtlich einer Zeichnung und einem Slogan.

**2**

Der Kläger ist Grafikdesigner, Illustrator und Filmemacher.

**3**

Die Beklagte betreibt insbesondere die professionelle Fußballabteilung des Der Kläger schuf die nachfolgend abgebildete Zeichnung (vgl. Anlage K3):



**4**

Diese Zeichnung zeigte der Kläger im Jahr 2015 der Beklagten mit dem Vorschlag, diese gemeinsam zu vermarkten. Zu einer Zusammenarbeit kam es nicht.

**5**

Im Rahmen des Fußballspiels gegen am 28.04.2015 zeigten Fans des die Zeichnung im Rahmen einer Choreographie, nachdem der Kläger seine Zeichnung den Fans zur Verfügung gestellt hatte (vgl. Anlage K4).

**6**

Seit Mai 2019 bietet die Beklagte in ihrem Fanshop u. a. fünf Merchandisingartikel an, die insbesondere die von der Beklagten gestaltete nachfolgend abgebildete Zeichnung (teilweise in abgewandelter Form) zeigen (vgl. Anlagen K1 und K19):



**7**

Mit Schreiben vom 22.05.2019 mahnte der Kläger die Beklagte über seine Rechtsanwältin ab (Anlage K8).

**8**

Die mit der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche wies die Beklagte mit Schreiben ihrer Anwälte vom 29.05.2019 zurück (Anlage K9).

**9**

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm die geltend gemachten Ansprüche zustehen, da die Beklagte durch ihre Nutzung in die ausschließlichen Rechte des Klägers aus dem Urheberrecht eingegriffen habe und diese daher eine Urheberrechtsverletzung darstelle.

**10**

Die Karikaturen des Klägers würden mit den Darstellungen der beiden maskierten und als Comic-Figuren in Trikots und Farben des urheberrechtlichen Schutz genießen.

**11**

Die Zeichnungen der Beklagten seien demgegenüber unfreie Benutzungen der Karikaturen des Klägers. Insbesondere seien signifikante Elemente übernommen worden. Der Gesamteindruck verdeutliche, dass die schöpferischen Eigentümlichkeiten der geschaffenen Karikaturen des Klägers übernommen worden seien und der für eine freie Benutzung erforderliche Abstand nicht bestehe. Maßgeblich seien nicht die von der Beklagten zitierten Abweichungen, sondern die Übereinstimmungen in der Gesamtschau.

**12**

Auch der Slogan „The Real Badman & Robben“ stelle ein urheberrechtlich geschütztes Werk dar.

**13**

Der Ausspruch bringe insbesondere zum Ausdruck, dass die „wahren Helden“ beim, wo sich bereits vorher und spielen würden und nicht bei als Batman und Robin verkleidet haben. Auch zeuge die Doppeldeutigkeit von „Badman & Robben“ statt „Batman und Robin“ von einem geistreichen Imagetransfer.

**14**

Es seien auch nicht nur die beiden Werkteile Karikatur und Slogan schutzfähig - es liege ein Gesamtwerk vor.

**15**

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft zu erteilen, über den erwirtschafteten, vollständigen Reingewinn, den die Beklagte mit der Vermarktung bzw. Verwertung der von ihr vertriebenen Merchandising Produkte/ Fan-Artikeln mit den Artikel-Nummern 24784, 24672, 24710, 24762, 24711 (Socke Robbéry, Tasse Robbéry, T-Shirt Robbéry, Kinder T-Shirt Robbéry, Thermobecher Robbéry) mit enthaltenen Abbildungen zu „The Real Badman & Robben“ und unter Verwendung des Slogans von „The Real Badman & Robben“, wie in der Anlage K1 abgebildet, seit Beginn der Vermarktung/des Vertriebes insgesamt über den gesamten Auswertungszeitraum bis heute in sämtlichen Fan Stores/Filialen, Online-Fan Shops (abrufbar über die Internetseite) und durch darüber hinausgehende Auswertungen unter Berücksichtigung sämtlicher Vertriebswege und Internetplattformen im In- und Ausland erwirtschaftet hat, sowie dies durch dezidierte Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben (einschließlich Selbstkosten) zu belegen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den gesamten, sich nach Ziffer 1 ergebenden Verletzergewinn herauszugeben, der ihr aus Handlungen gemäß der vorstehenden Ziffer 1 entstanden ist;

3. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger gegenüber der von der Gebührenforderung in der Angelegenheit des Klägers gegen die Beklagte wegen der außergerichtlichen Geltendmachung von Auskunfts- und Schadensersatzansprüchen auf der Grundlage der in Ziffer 1 beschriebenen Handlung in Höhe von EUR 1.863,40 freizustellen.

**16**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

**17**

Die Beklagte ist der Auffassung,

dass dem Kläger keine Ansprüche zustehen, da die Zeichnung der Beklagten ein eigenständiges Werk darstelle. Mindestens sei die Zeichnung jedoch eine freie Benutzung im Sinne von § 24 UrhG.

**18**

Aus einer Gegenüberstellung der beiden Zeichnungen werde offensichtlich, dass die entlehnten eigenpersönlichen Züge des älteren Werks hinter dem weiteren Werk verblassen. Gemeinsam hätten die Zeichnungen lediglich einen Teil der „Ausstattung“ - nämlich bei die Maske und den Umhang und bei die Maske. Diese stammten jedoch ursprünglich aus den Batman Comics - hierfür könne der Kläger keinen Schutz beanspruchen. Auch für die „typischen Bayertrikots“ könne der Kläger keinen Schutz beanspruchen.

**19**

Weiterhin seien die Zeichnungen grundverschieden. Insbesondere seien der Hintergrund, der Körperbau, die Körperhaltung, die Kleidung, die farbliche Gestaltung und die Mimik der Figuren abweichend.

**20**

Auch ein isolierter Schutz als Figur bestehe nicht. Insbesondere würden durch die Zeichnung des Klägers keine Eigenschaften, Fähigkeiten oder typischen Verhaltensweisen von „Badman“ und „Robben“ geprägt.

**21**

Die Idee des Klägers, und als Comic Helden darzustellen, genieße gerade keinen urheberrechtlichen Schutz - entscheidend sei ausschließlich die konkrete Darstellungsweise.

**22**

Auch der Slogan „The Real Badman & Robben“ sei nicht schutzfähig. Insbesondere fehle es an der erforderlichen Individualität. Eine besondere Gestaltungshöhe sei etwa mit der Abänderung des Wortes Batman in Badman nicht verbunden. Im Übrigen habe die Beklagte auch eine andere Schriftart verwendet.

**23**

Im Übrigen wäre es dem Kläger nach Auffassung der Beklagten nicht möglich gewesen, die Zeichnung selbst zu vermarkten. Insbesondere habe der Kläger etwa nicht die Rechte am eigenen Bild hinsichtlich der abgebildeten Spieler.

#### **24**

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteivertretern gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.07.2020 sowie den übrigen Akteninhalt verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **25**

Die zulässige Klage ist begründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Auskunfts-, Schadensersatz und Freistellungsansprüche aus den §§ 242 BGB, 97 Abs. 2 S. 1 und 2, 97a Abs. 3 S. 1 UrhG zu.

I.

#### **26**

1. Bei der Zeichnung des Klägers - in Zusammenschau mit dem verwendeten Slogan „The Real Badman & Robben“ - handelt es sich um ein schutzfähiges (Gesamt-)Werk im Sinne des § 2 UrhG. Dabei kann dahinstehen, ob der Slogan „The Real Badman & Robben“ für sich genommen schutzfähig ist - jedenfalls ist er in der konkreten Verwendung als Gesamtwerk zusammen mit der streitgegenständlichen Zeichnung schutzfähig.

#### **27**

Selbst ein einzelner Charakter eines Sprachwerks kann anerkanntermaßen über das Sprachwerk hinaus urheberrechtlichen Schutz genießen, wenn der Autor dieser Figur durch die Kombination von ausgeprägten Charaktereigenschaften und besonderen äußeren Merkmalen eine unverwechselbare Persönlichkeit verleiht, die über eine reine Beschreibung der äußeren Gestalt einer handelnden Figur oder ihres Erscheinungsbildes hinausgeht (vgl. BGH GRUR 2014, 258 - Pippi-Langstrumpf-Kostüm).

#### **28**

Dies muss ebenso gelten, wenn - wie vorliegend - ein Werk der bildenden Künste geschaffen wird, das bestimmten Figuren bestimmte prägende Merkmale zuweist.

#### **29**

Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass die Figuren „Batman & Robin“ und deren Gestaltung mit Maske vorbekannt waren und der Kläger insoweit allenfalls eine nicht schutzfähige Idee gehabt habe, kann dies an der Schutzfähigkeit der Zeichnung des Beklagten grundsätzlich nichts ändern. Der Kläger hat die Eigenschaften der vorbekannten Figuren mit denen der - ebenfalls bekannten - Spieler des neu verwoben und durch einen schöpferischen Akt neue Figuren geschaffen, denen ein eigenständiger Schutz zukommt. Beiden Charakteren werden dabei gewisse Eigenschaften, Fähigkeiten und äußere Attribute zugewiesen - die für sich genommen möglicherweise vorbekannt waren, in der Verbindung Batman/ bzw. Robin/ jedoch neu sind und eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG darstellen.

#### **30**

Insoweit ist auch unschädlich, dass es vorher zwei andere Spieler beim Verein gegeben hat, die sich ebenfalls als Batman & Robin verkleidet haben. Die streitgegenständliche Verbindung von Batman & Robin mit den Spielern der Beklagten hat unstreitig erstmals der Kläger geschaffen und in ein urheberrechtlich geschütztes Werk - die streitgegenständliche Zeichnung samt Slogan - gegossen.

#### **31**

2. Zwar mag die von der Beklagten verwendete Zeichnung auch für sich genommen ein urheberrechtlich schutzfähiges Werk sein. Dessen Verwertung ist aber ohne Zustimmung des Klägers nicht zulässig, weil diese nur eine unfreie Bearbeitung der Zeichnung des Klägers im Sinne von § 23 UrhG darstellt.

#### **32**

a) Eine nach § 24 UrhG zulässige freie Benutzung eines geschützten älteren Werks kann nur angenommen werden, wenn das neue Werk gegenüber dem benutzten Werk selbständig ist. Maßgebend dafür ist der Abstand, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werks hält. Dabei

ist kein zu milder Maßstab anzulegen. Eine freie Benutzung setzt daher voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werks die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werks verblassen (vgl. BGH GRUR 1971, 588, 589 - Disney-Parodie; GRUR 1980, 853, 854 - Architektenwechsel; GRUR 1981, 267, 269 - Dirlada; GRUR 1981, 352, 353 - Staatsexamensarbeit, jeweils mit weiteren Nachw.). In der Regel geschieht dies dadurch, dass die dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge in dem neuen Werk in der Weise zurücktreten, dass das neue Werk nicht mehr in relevantem Umfang das ältere benutzt, so dass dieses nur noch als Anregung zu neuem, selbständigem Werkschaffen erscheint (vgl. BGH GRUR 1994, 191 - Asterix-Persiflagen). Für die Frage, ob eine (unfreie) Bearbeitung oder eine freie Benutzung vorliegt, sind die Übereinstimmungen, nicht die Verschiedenheiten maßgebend (vgl. BGH GRUR 1981, 267 - Dirla - da).

### **33**

Zwar mag eine freie Benutzung nicht nur dann anzunehmen sein, wenn die aus dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge in dem neuen Werk in einem eher wörtlichen Sinn verblassen und demgemäß in diesem so zurücktreten, dass das ältere in dem neuen Werk nur noch schwach und in urheberrechtlich nicht mehr relevanter Weise durchschimmert.

### **34**

Allerdings wird der dazu erforderliche innere Abstand zu entlehnten eigenpersönlichen Zügen eines älteren Werks bei einer weitgehenden Übernahme in der Formgestaltung nur dann gegeben sein, wenn sich das neue Werk mit dem älteren auseinandersetzt, wie dies etwa bei einer Parodie der Fall ist (vgl. BGH aaO, m. w. N.). Gerade in einem solchen Fall ist aber eine strenge Beurteilung angebracht, ob das neue Werk derart durch eigenschöpferische Leistung einen inneren Abstand zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen gewonnen hat, dass von einem selbständigen Werk gesprochen werden kann.

### **35**

b) Die beanstandete Zeichnung der Beklagten hält einen derartigen inneren Abstand zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werks des Klägers jedenfalls nicht. Als Parodie auf die Zeichnung des Klägers kann die Zeichnung der Beklagten nicht verstanden werden.

### **36**

Die Zeichnung der Beklagten übernimmt die den Gesamteindruck prägenden Elemente der Zeichnung des Klägers.

### **37**

aa) Den Gesamteindruck der Zeichnung des Klägers wird unter anderem geprägt von der Darstellung von als Batman unter Benutzung der schwarzen Batman-Maske und des passenden Umhangs sowie die Darstellung von als dessen Gehilfe Robin unter Verwendung einer ungrünen Robin-Maske - beide dargestellt als Fußballspieler des ter Verwendung des Slogans „The Real Badman & Robben“.

### **38**

bb) Diese den Gesamteindruck prägenden Merkmale übernimmt die Zeichnung der Beklagten. Sie stellt die Spieler und ebenfalls als die bekannten Zeichentrickfiguren „Batman & Robin“ dar und übernimmt insbesondere die schwarze Maske und den Umhang bei und die grüne Maske bei. Zusätzlich wird ebenfalls der Slogan „The Real Badman & Robben“ wort- und zeichengleich übernommen.

### **39**

cc) Demgegenüber lassen die von der Beklagten angeführten Unterschiede in ihrer Zeichnung das Werk des Klägers nicht verblassen, da sie für den Gesamteindruck nicht prägend sind.

### **40**

Insoweit weist die Beklagte auf zahlreiche Unterschiede hin - insbesondere weichen der Hintergrund der Zeichnung und die konkrete Darstellung der Figuren ab. So werden etwa die Spieler auf der Zeichnung der Beklagten laufend dargestellt und der Spieler trägt ebenfalls einen Umhang.

### **41**

Auch ist der Hintergrund ein Nachthimmel samt Mond und Fledermäusen im Gegensatz zu einer bayerischen Flagge. Weiterhin wird etwa der Slogan in einer anderen Schriftart dargestellt. Diese Merkmale der Zeichnung sind jedoch nicht prägend.

### **42**

Insgesamt treten diese Unterschiede daher gegenüber den Übereinstimmungen, die den Gesamteindruck prägen, zurück.

#### **43**

3. Dem Kläger steht aus diesem Grund gegen die Beklagte der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 S. 1 und 2 UrhG zu, da die Beklagte auch schuldhaft im Sinne des § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG handelte. Die Beklagte handelte zumindest fahrlässig. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). An das Maß der Sorgfalt sind im Urheberrecht grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen (vgl. etwa Dreier/Schulze § 97 UrhG, Rn. 57 m. w. N.).

#### **44**

Der Schadensersatz umfasst gem. § 97 Abs. 2 S. 2 UrhG auch den vom Kläger begehrten sog. „Verletzererwerb“.

#### **45**

4. Aus dem Schadensersatzanspruch folgt gem. § 242 BGB auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch, da es dem Kläger ohne die begehrten Auskünfte nicht möglich ist, seinen Schadensersatzanspruch zu berechnen.

#### **46**

Der geltend gemachte Freistellungsanspruch in Bezug auf die Abmahnkosten folgt aus § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die geltend gemachten Kosten überhöht sind. II.

#### **47**

1. Die Kostenregelung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

#### **48**

2. Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.