



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtspraak in het kort: Bundesgerichtshof 28 juli 2022 | ZR 11/22 (Ontwerper/FC Bayern)

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2023). Rechtspraak in het kort: Bundesgerichtshof 28 juli 2022 | ZR 11/22 (Ontwerper/FC Bayern). *Auteursrecht*, 2023(1), 44-46. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718388>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718388>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Rechtspraak in het kort

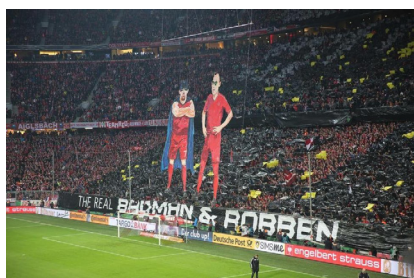
Onder (eind)redactie van prof. mr. D.J.G. Visser

Bundesgerichtshof 28 juli 2022 I ZR 11/22 (Ontwerper/FC Bayern)

Combinatie van een tekening en een slogan kan een beschermd 'Gesamtwerk' zijn.

Feiten

Ontwerper Sikander Goldau ontwierp voor een groep fans van FC Bayern München een karikaturale tekening van Franck Ribéry en Arjen Robben als variant op Batman en Robin, met de slagzin "The real Badman & Robben" die eind april 2015 door de fans in de Allianz Arena van FC Bayern getoond werd tijdens een bekerwedstrijd tegen Borussia Dortmund. (zie afbeeldingen)



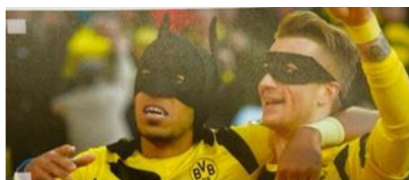
Bron: <http://scarmour.com/project/rib-rob/>
(ook opgenomen in arrest BGH)



**THE REAL
BADMAN & ROBBEN**

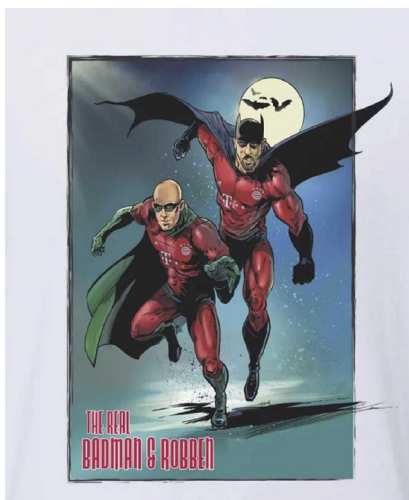
Originele tekening van kunstenaar Sikander Goldau (bron: <http://scarmour.com/project/rib-rob/> ook afgebeeld in vonnis Landgericht)

Dit ontwerp met deze tekst was een reactie op een actie eerder dat jaar (in maart 2015) waarbij twee spelers van Borussia Dortmund in een wedstrijd tegen Schalke 04 zich na een doelpunt gemaskerd als het stripduo Batman en Robin hadden gepresenteerd (zie afbeelding).



(bron: arrest BGH)

FC Bayern ging in 2019 merchandising-artikelen verkopen met een andere afbeelding van Ribéry en Robben als Batman en Robin, met de *dezelfde* tekst 'The real Badman & Robben' (zie afbeelding).



De tekening die FC Bayern op merchandising-artikelen gebruikte

De ontwerper stelde een vordering tot schadevergoeding wegens auteursrechtinbreuk in tegen FC Bayern.

Landgericht München

Het Landgericht München wees de vordering toe. (LG München 9 september 2020, Az. 21 O 15821/19). Het ging volgens het Landgericht om een beschermde combinatie van tekening en slogan, een 'Gesamtwerk' waarop door FC Bayern inbreuk maakte met tekening en identieke slogan die gezamenlijk eenzelfde 'Gesamteindruck' wekken:

„Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hinweise, dass die Figuren "Batman & Robin" und deren Gestaltung mit Maske vorbekannt waren und der Kläger insoweit allenfalls eine nicht schutzfähige Idee gehabt habe, könne dies an der Schutzfähigkeit der Zeichnung des Beklagten grundsätzlich nichts ändern. Der Kläger habe die Eigenschaften der vorbekannten Figuren mit denen der – ebenfalls bekannten – Spieler des FC Bayern neu verwoben und durch einen schöpferischen Akt neue Figuren geschaffen, denen ein eigenständiger Schutz zukomme.

Die von der Beklagten auf Merchandise-Artikeln verwendete Zeichnung übernehme die wesentlichen, den Gesamteindruck prägenden Merkmale der Zeichnung des Klägers mitsamt dem wortgleichen Slogan“.¹

OLG München

Het OLG München wees de vordering af (OLG München, 25 november 2021 – 29 U 5825/20). De slogan was als kort

¹ <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/landgericht/muenchen-1/presse/2020/10.php>.
<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2020-N-22334>.

zinnetje niet beschermd. De combinatie van tekst en tekening, de „Choreographie/Komposition“ (daarover hieronder meer) was ook niet beschermd. De tekening was op zich zelf wel beschermd, maar de tekening van FC Bayern week daar voldoende van af. Het idee om Ribéry en Robben als Batman en Robin af te beelden was niet beschermd:

„Soweit der Kläger geltend gemacht habe, die Beklagte habe nach dem Urheberrechtsgesetz für den Kläger geschützte Rechte an einem Sprachwerk, an der vom Kläger geschaffenen „Choreographie/Komposition“ sowie an dort enthaltenen Figuren verletzt, fehle es jeweils bereits an gemäß § 2 UrhG geschützten Werken. Der Slogan „THE REAL BADMAN & ROBBEN“ für sich genommen sei als kurze Wortfolge nicht schutzfähig. Die „Choreographie/Komposition“ sei ebenfalls kein schutzfähiges Werk.

Soweit Rechte des Klägers an einzelnen mit der Klage eingereichten Zeichnungen in Rede stünden, möge diesen zwar grundsätzlich Werkqualität im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG zukommen. Die dem Kläger daran zustehenden Rechte habe die Beklagte durch die Benutzung der angegriffenen Darstellung aber jedenfalls nicht verletzt. Die Beklagte habe die Zeichnungen offensichtlich nicht im Original benutzt und auch nicht Vervielfältigungen dieser Zeichnungen verwendet. Die seitens der Beklagten verwendeten Zeichnungen seien auch keine unfreien Bearbeitungen im Sinne von § 23 UrhG aF. Im Streitfall könne allenfalls angenommen werden, dass sich die Beklagte die Idee des Klägers zu eigen gemacht habe, die Spieler Robben und Ribéry mit den Figuren Batman und Robin zu assoziieren, dabei auf ein „Badboy-Image“ des Fußballers Ribéry anzuspielen und sich die Namensähnlichkeit der Comic-Figur Robin und des Fußballspielers Robben zu Nutze zu machen. Diese Idee genieße für sich genommen keinen urheberrechtlichen Schutz. Ihre gestalterische Umsetzung unter-scheide sich indessen grundlegend von derjenigen des Klägers und lasse die eigenpersönlichen Züge der klägerischen Zeichnungen, die karikaturhafte Überzeichnung der maßgeblichen Merkmale der Spieler, nicht erken-

nen, sondern stelle die Spieler in einer für Superhelden-Comics typischen Weise (kraftvoll, dynamisch und in Bewegung) dar“ (geciteerd nummers 10 en 11 in het arrest van het BGH).

Bundesgerichtshof

Het Bundesgerichtshof vernietigt het arrest van het Oberlandsgerecht. Het Oberlandesgericht heeft onvoldoende onderzocht of hier sprake is van een beschermde combinatie, oftewel Gesamtwerk (hier ook aangeduid als ‘Choreographie’):

„a) Die Beschwerde weist mit Recht darauf hin, dass der Kläger seine Klagebegründung maßgeblich darauf gestützt hat, dass „die streitgegenständliche Choreographie“ ein Gesamtwerk darstelle, welches als solches urheberrechtlichen Schutz genieße. Den Schutz dieses von ihm geltend gemachten „Gesamtwerks“ hat der Kläger bereits in der Klageschrift dahin erläutert, dass nicht nur die beiden Werkteile „Karikaturen“ und „Slogan“ isoliert betrachtet urheberrechtlich geschützte Werke seien. Maßgeblich sei vielmehr das Gesamtwerk des Klägers, „welches sich aus den beiden Elementen an persönlichen geistigen Schöpfungen im Sinne von Werken der bildenden Kunst als Einheit“ ergebe. Beide Elemente müssten als Einheit betrachtet werden, sie stünden in Wechselwirkung zueinander; maßgeblich sei der Gesamteindruck. Entsprechend diesem Vorbringen hat auch das Landgericht den Werkcharakter dieser Kombination aus Slogan und Zeichnung geprüft und als schutzfähiges Werk im Sinne des § 2 UrhG angesehen. Auch in der Berufungsinstanz hat der Kläger ausgeführt, die Illustration genieße bereits per se, zumindest jedoch in der maßgebenden Gesamtschau als Gesamtwerk mit dem Slogan „The Real Badman & Robben“ als persönlich geistige Schöpfung urheberrechtlichen Schutz. Damit ergibt sich aus dem Klägervorbringen zweifelsfrei, dass die Klage auch auf die Verletzung eines aus der Kombination aus Zeichnung und Slogan bestehenden Werks gestützt ist.

b) Dem Berufungsurteil lässt sich nicht entnehmen, dass das Berufungsgericht den Werkcharakter der Kombination aus Slogan und Zeichnung geprüft hat.

Das Berufungsgericht hat auch nicht angenommen, dass es auf diese Frage nicht entscheidungserheblich ankomme und deshalb eine Prüfung unterbleiben könne. Es hat viel-mehr geprüft, ob dem „isoliert betrachteten“ Slogan als Sprachwerk eine eigene Werkqualität zukommt, und hat außerdem unterstellt, dass die Zeichnungen isoliert betrachtet Werkqualität im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG haben. Es hat aber nicht geprüft, ob – wie vom Kläger geltend gemacht – dem Slogan und den Zeichnungen in einer Gesamtbetrachtung Werkqualität zukommt.

aa) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeerwiderung hat das Berufungsgericht auf Seite 10 im dritten Absatz seines Urteils nicht die Werkqualität einer solchen Kombination geprüft. Dort hat es vielmehr – im Rahmen der Prüfung der Werkqualität des isoliert betrachteten Slogans – ausgeführt, eine Zusammenschau des Slogans mit den Zeichnungen führe nicht dazu, dass die Wortfolge als eigenständiges Sprachwerk urheberrechtlich geschützt sei.

bb) Den Werkcharakter der Kombination aus Slogan und Zeichnungen hat das Berufungsgericht auch nicht im Rahmen seiner Ausführungen zum Schutz einer „Choreographie/Komposition“ geprüft. (1) Das Berufungsgericht hat insoweit angenommen, die vom Kläger geltend gemachte „Choreographie/Komposition“ sei ebenfalls kein schutzfähiges Werk. Es sei unverständlich, was der Kläger überhaupt mit „Choreographie“ bzw. „Komposition“ in Bezug auf die mit der Klage eingereichten Darstellungen meine, denn aus den einzelnen Zeichnungen lasse sich nicht entnehmen, dass der Kläger ein in sich zusammengehöriges, in einer bestimmten und vom Kläger erdachten Abfolge vorzutragendes Gesamtwerk geschaffen habe. Sofern der Kläger – wie es das Landgericht offensichtlich verstanden habe – mit den Begriffen „Choreographie“ bzw. „Komposition“ zum Ausdruck habe bringen wollen, dass er mit einer Mehrzahl von Werken für die dort dargestellten Figuren „Badman & Robben“ unabhängig von der konkreten Art einer etwaigen grafischen Darstellung Schutz beanspruchen könne, könne dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Nach den Grundsätzen des Schutzes einer literarischen Figur oder einer gezeichneten

Person seien die Zeichnungen des Klägers nicht geschützt, weil sich aus ihnen nicht auf ausgeprägte Charaktereigenschaften schließen lasse. Auf die Eigenschaften der abgebildeten Fußballer, die diesen von den Medien zugeschrieben würden, könne sich der Kläger nicht berufen. Die Eigenschaften der vom Kläger zeichnerisch dargestellten Figuren seien nicht seine schöpferische Leistung, sondern beruhten auf einer gedanklichen Transferleistung des Betrachters, und dies auch nur, sofern er die dargestellten Personen wiedererkenne.

(2) Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Berufungsgericht offensichtlich den Kern des Klagevortrags nicht hinreichend in den Blick genommen hat. Es hat – möglicherweise durch Assoziationen mit dem Theater- und Musikbereich und die Bezugnahme des Landgerichts auf den urheberrechtlichen Figurenschutz – unter „Choreographie“ und „Komposition“ nicht das verstanden, was der Kläger – von ihm in seinem Klagevorbringen ausdrücklich erläutert – gemeint hat, nämlich die Kombination von Zeichnung und Slogan“ (arrest BGH, nummers 16 t/m 21).

Noot

Het Bundesgerichtshof (en het Landgericht) zijn terecht van mening dat de combinatie van een tekening en slogan een auteursrechtelijk beschermd werk kan zijn. In het Duits wordt dat dan een ‘Gesamtwerk’ genoemd. Het gebruik van de aanduiding ‘Choreographie/Komposition’ is in dit verband verwarrend, zoals het BGH terecht opmerkt. Deze terminologie is vermoedelijk te verklaren doordat de tekening met de slagzin tijdens de wedstrijd in kwestie werd ‘ontrold’, hetgeen als een choreografie zou kunnen worden beschreven (zie een filmpje daarvan op de website van de kunstenaar: http://scarmour.com/wp-content/uploads/2015/06/IMG_1685.mov).

Voor zover de eiser met die aanduidingen ‘Choreographie/Komposition’ bescherming wilde claimen voor *iedere* combinatie van *een* tekening van Ribéry en Robben als Batman en Robin, ongeacht de vormgeving daarvan, en die slagzin ‘THE REAL BADMAN & ROBBEN’, overweegt het BGH terecht dat het zo niet werkt. Er bestaat alleen bescherming voor de *concrete* combinatie van een *bepaalde* tekening met die slagzin. De eiser kan zich ook niet beroepen op *character*-bescherming, omdat de visuele kenmerken van de twee voetballers niet zijn intellectuele schepping zijn en de Badman en Robin-kenmerken ook niet (‘Die Eigenschaften der vom Kläger

zeichnerisch dargestellten Figuren seien nicht seine schöpferische Leistung, sondern beruhten auf einer gedanklichen Transferleistung des Betrachters, und dies auch nur, sofern er die dargestellten Personen wiedererkenne’).

Het is mijns inziens aannemelijk dat het OLG na terugverwijzing nu zal (moeten) oordelen dat de combinatie van de tekening met de slagzin wél een beschermd Gesamtwerk oplevert. Maar dan komt de vraag of de tekening met slagzin die FC Bayern gebruikte daar inbreuk op maakt. De tekening is echt anders. Daarbij is alleen het op zichzelf niet beschermde *idee* om Ribéry en Robben als Batman en Robin af te beelden overgenomen. Maar, zoals wij allen weten, kan de combinatie van op zichzelf niet beschermde elementen weer wel beschermd zijn. ‘THE REAL BADMAN & ROBBEN’ is inderdaad nogal een korte, maar wel grappig gevonden slogan met twee woordspelingen (Badman/Batman en Robben/Robin). Het is goed verdedigbaar dat de ‘Gesamteindruck’ van beide combinaties van tekening met slogan dezelfde is, zoals het Landgericht oordeelde. Het is ook verdedigbaar dat de beschermingsomvang hiermee wat te ver wordt opgerekt. Het is in ieder geval erg flauw dat het grote FC Bayern niet gewoon tegen betaling de originele tekening gebruikte, danwel deze zaak snel schikte toen de ontwerper zich meldde.

Dirk Visser