



Fundstelle: CR 2004, 459 = JurPC Web-Dok 113/2004

- 1. Ein bekannter Nationaltorhüter kann die zustimmungslose Verwendung seines Namens und Bildnisses als Fußballtorwart in einem Computerspiel untersagen.**
- 2. Die Wiedergabe eines Bildnisses in einem Computerspiel bedarf auch dann der Einwilligung des Abgebildeten, wenn das Spiel selbst als Werk iSd Urheberrechts anzusehen ist oder einen zeitgeschichtlichen Bezug aufweist, sofern die schützenswerten Interessen des Betroffenen gegenüber seiner Vereinnahmung zu kommerziellen Zwecken überwiegen.**
- 3. Ergibt die im Rahmen des Bildnisschutzes (§§ 22, 23 KUG; § 78 öUrhG) vorzunehmende Abwägung, dass die Gewinnerzielung durch eine möglichst realitätsnahe Aufmachung des Spiels im Vordergrund steht, muss der Betroffene dies nicht hinnehmen und kann die weitere Verbreitung untersagen.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Aus den Gründen:

I. Der Kläger begehrt von der Beklagten Unterlassung der neuerlichen Verbreitung eines von dieser vertriebenen Computerspieles mit der bildlichen Darstellung und der Namensnennung des Klägers sowie der neuerlichen Werbung für dieses Spiel mit der bildlichen Darstellung des Klägers im Fernsehen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das LG die Beklagte antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, das Computerspiel "FIFA Fußballweltmeisterschaft 2002" mit der bildlichen Darstellung und Namensnennung des Klägers zu verbreiten, während die weiter gehende, auf das Verbot der diesbezüglichen Werbung gerichtete Klage abgewiesen worden ist. (...)

Das LG hat der Beklagten zu Recht die Verbreitung des Computerspiels "FIFA Fußballweltmeisterschaft 2002" mit der bildlichen Darstellung und Namensnennung des Klägers verboten. Das Berufungsvorbringen führt zu keiner anderen Beurteilung. Vielmehr ist nach wie vor davon auszugehen, dass dem Kläger der nach dessen Berufungsrücknahme verbleibende, auf §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 22, 23 KUG, Art. 1, Art. 2 GG zu stützende Unterlassungsanspruch zusteht.

Dabei ist eingangs noch einmal klarstellend darauf hinzuweisen, dass sich das vom LG ausgesprochene, vom Senat bestätigte Verbot nicht auf die Verbreitung des Computerspieles schlechthin, sondern nur auf die darin enthaltene bildliche Darstellung und die Verwendung des Namens des Klägers bezieht. Werden die bildliche Darstellung und die Namensnennung des Klägers aus dem Spiel entfernt, so widerspricht das künftige Verbreiten des Spieles nicht dem hier ausgesprochenen Verbot.

Im Übrigen ist hinsichtlich des Vorbringens im Berufungsverfahren in Anwendung der Bestimmung des § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ZPO Folgendes auszuführen:

Zunächst geht auch der Senat davon aus, dass es sich bei den im Computerspiel verwendeten Darstellungen des Klägers um Bildnisse i.S.d. § 22 KUG handelt. Angesichts des weiten Bildnisbegriffes reicht insoweit - und zwar unbeschadet der Art der technischen Darstellung, seien es Fotografien, Zeichnungen oder Ähnliches, insb. aber unbeschadet des Umstandes, ob eine reale oder eine fiktive Situation wiedergegeben wird - jede Darstellung einer Person, die deren äußere Erscheinung in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt, aus, wobei die Erkennbarkeit für Dritte darüber entscheidet, als wessen Bildnis eine Personendarstellung anzusehen ist (vgl. etwa BGH v. 1.12.1999 - I ZR 226/97, MDR 2000, 1146 = NJW 2000,

2201 [2202] m.w.N.). Davon ausgehend kann schon angesichts des Erscheinungsbildes der etwa den Kläger darstellenden Person in dem Computerspiel, insb. aber mit Rücksicht auf den vom LG betonten Gesichtspunkt, dass sich zum Teil neben der abgebildeten Person der in Druckschrift geschriebene Name ... befindet, kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass es sich insoweit um ein Bildnis des Klägers handelt.

Der Kläger hat in die Verbreitung dieses Bildnisses durch die Beklagte nicht eingewilligt (§ 22 Abs. 1 KUG). Die Beklagte hat ihr diesbezügliches erstinstanzliches Vorbringen nicht aufrechterhalten. Es kann hier dahinstehen, ob § 3 des Arbeitsvertrages des Klägers eine entsprechende Einwilligung ggü. dem FC Bayern München enthält. Es ist nämlich weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der FC Bayern München - die Zulässigkeit einer weiteren Übertragung der Einwilligung unterstellt - seinerseits ggü. der Beklagten - oder aber anderen Dritten - in die Verbreitung des Bildnisses (und auch des Namens) des Klägers eingewilligt hat.

Daneben kann dahinstehen, ob es sich bei den - nicht realen - Darstellungen des Klägers um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte i.S.d. § 23 Abs. 1 Ziff. 1 KUG handelt, denn auch dann stünden der Verbreitung der Bildnisse, wie das LG zu Recht und mit zutreffenden Gründen ausgeführt hat, berechnigte Interessen des Klägers i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG entgegen. In der Tat muss der Kläger es nämlich nicht hinnehmen, dass seine Person letztlich aus kommerziellen Interessen als Spielfigur in einem von der Beklagten vertriebenen Computerspiel vereinnahmt wird. Trotz der umfangreichen Ausführungen der Beklagten geht auch der Senat bei der Abwägung im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG davon aus, dass bei dem Vertrieb des Computerspiels durch die Beklagte, eines Unternehmens im Bereich der Unterhaltungssoftware für Computer- und Unterhaltungssysteme - anders als etwa bei durch die Pressefreiheit gem. Art. 5 GG geschützten Medien - die Absicht, das durch möglichst realitätsnahe Aufmachung und Gestaltung für Spielinteressenten attraktive Computerspiel zu verkaufen und Gewinn zu erzielen, im Vordergrund steht. Demgegenüber tritt die von der Beklagten als maßgebliche Motivation dargestellte Informationsvermittlung - jedenfalls soweit sie den unstrittig nicht real dargestellten Kläger betrifft - erkennbar - anders als etwa bei der der Fußballkalenderentscheidung des BGH (BGH v. 6.2.1979 - VI ZR 46/47, NJW 1979, 2203 f.) zu Grunde liegenden Fallgestaltung, wo es um die Wiedergabe einer realen Spielsituation ging - in den Hintergrund. Vorrangiges Ziel der Beklagten war vielmehr erkennbar, ein möglichst real wirkendes Spiel zu erstellen und zu verbreiten, um damit einen hohen Absatz zu erzielen. Wenn eine andere Motivation wie etwa die Informationsvermittlung hinsichtlich der geografischen Gegebenheiten der Austragungsorte oder aber die Fakten des bevorstehenden WM-Turnieres zu vermitteln, im Vordergrund gestanden hätte, hätte es des konkreten Einsatzes des Klägers (oder anderer Spieler) als identifizierbare Spielfiguren nicht zwingend bedurft. Davon ausgehend muss es der Kläger - wie ausgeführt - nicht hinnehmen, im Rahmen dieses Computerspieles als nach Belieben der jeweiligen Spielnutzer zu manipulierende Spielfigur verwendet zu werden. Insoweit ist auch, worauf der Kläger zu Recht hinweist, nicht von der Hand zu weisen, dass die den Kläger darstellende Figur ohne weiteres in einer diesen der Lächerlichkeit preisgebenden Weise verwendet werden kann.

Auch der von der Beklagten betonte Gesichtspunkt der Kunstfreiheit führt nicht dazu, den Eingriff der Beklagten in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. das Bildnisrecht des Klägers als rechtmäßig erscheinen zu lassen. (...)

Daneben ist mit dem LG auch anzunehmen, dass dem Kläger hinsichtlich der Verwendung seines Namens in dem Computerspiel der wiederum aus §§ 823, 1004 BGB i.V.m. Art. 1, 2 GG herzuleitende Unterlassungsanspruch zusteht. Auch insoweit führt die gebotene rechtliche Abwägung aus den dargestellten Erwägungen dazu, dass der Kläger die vorrangig der Befriedigung kommerzieller Interessen dienende Verwendung seines Namens schon im

Hinblick auf das für ihn streitende allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht hinzunehmen braucht. (...)

Da der Kläger aber trotz der Übertragung der Verwertungsbefugnisse nach wie vor Träger des - abgesehen von seinen vermögenswerten Bestandteilen - grundsätzlich nicht übertragbaren allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist (vgl. BGH v. 1.12.1999 - I ZR 49/97, MDR 2000, 1147 = NJW 2000, 2195 [2197]), ist er auch ohne weiteres berechtigt, seine den Schutz dieses Rechtes betreffenden Unterlassungsansprüche geltend zu machen. Davon ausgehend muss er nicht hinnehmen und kann sich selbst vielmehr dagegen wehren, dass er im Rahmen des von der Beklagten aus vorrangig kommerziellen Interessen vertriebenen Spieles als nach Belieben der jeweiligen Spieler zu manipulierende Spielfigur vereinnahmt wird. Hierdurch wird er vielmehr - wie ausgeführt - in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht bzw. in seinem Bildnisrecht verletzt, und zwar nicht nur in dessen vermögenswerten Bestandteil. Dadurch, dass dem Kläger - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - ggf. neben dem Verein gegen störende Dritte ein Unterlassungsanspruch zusteht, wird auch die Regelung in § 3 des Arbeitsvertrages nicht unterlaufen. Wenn nämlich - die Wirksamkeit der jeweiligen Übertragungen und Einwilligungen unterstellt - der FC Bayern München die ihm vom Kläger eingeräumte Verwertungsbefugnis auf einen Dritten wie etwa die Beklagte übertragen oder aber in dessen Verhalten einwilligen würde, so würden etwa vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsansprüche an der dann möglicherweise fehlenden Rechtswidrigkeit scheitern. Dass aber derartige Weiterübertragungen oder Einwilligungen erfolgt sind, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die von der Beklagten für ihre Rechtsauffassung angeführte Entscheidung des OLG München (OLG München v. 17.3.1989 - 21 U 4729/88, AfP 1989, 570 [571]) diesen Erwägungen nicht entgegensteht. Anders als hier wurden dort nämlich Bildnisrechte des dortigen Klägers von einem durch dessen Einwilligungserklärung Befugten an Dritte weiterübertragen. (...)

Anmerkung*

I. Das Problem

In relativ engem zeitlichem Zusammenhang mit der in Südkorea und Japan im Mai und Juni 2002 ausgetragenen Fußball-WM wurde von einer US-Softwarefirma das **Computerspiel** "FIFA Fußball Weltmeisterschaft 2002" vertrieben und mit einem Fernsehwerbespot beworben. Beim Start des Spiels wurden die Namen der 800 Spieler aus 40 Ländern in Mannschaftslisten eingeblendet, die in ihrer Zusammensetzung den tatsächlich für die Weltmeisterschaft gemeldeten Mannschaften entsprachen, und der Spieler konnte daraus die konkrete Aufstellung für jedes Spiel auswählen. Wurde in der Aufstellung eines Spiels der deutschen Nationalmannschaft „*Oliver Kahn*“ ausgewählt, erschien die Gestalt eines blonden Torwarts auf dem Bildschirm.

Der Genannte klagte den Computerspielhersteller und begehrte u.a. die Unterlassung der Verbreitung von „FIFA Fußball Weltmeisterschaft 2002“, seine Namensnennung im Zusammenhang damit und das Verbot der Werbung für dieses Spiel mit seiner bildlichen Darstellung im Fernsehen.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, Rechtsanwalt in Salzburg und gerichtlich beideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign. Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG Hamburg untersagte zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts des bekannten deutschen Nationaltorhüters, das Computerspiel mit der **bildlichen Darstellung** und Namensnennung des Fußballspielers zu verbreiten. Dies aus mehreren tragenden Gründen: Wegen **hinreichender Ähnlichkeit** war eine bildliche Darstellung des Fußballspielers iSd § 22 KUG¹ durch die in Rede stehende verfremdete, zeichentrickähnliche Illustration zu bejahen; die erforderliche Individualisierbarkeit ergab sich zudem auch aus der **ausdrücklichen Bezeichnung** des Fußballspielers.

Die **beklagte Computerfirma verneinte** – nicht ganz ungeschickt – die **Rechtswidrigkeit des behaupteten Eingriffs** unter Hinweis auf eine ununterbrochene Lizenzkette zur „Übertragung“ der Nutzungsrechte an der bildlichen Darstellung über eine Spielervereinigung sowie mehrere weitere Organisationen, m.a.W. die ordnungsgemäße Rechtseinräumung durch alle an der Entstehung des Computerspiels Beteiligten. Letztlich konnte die Beklagte die behauptete „Rechtekette“ aber in erster Instanz nicht nachweisen, sodass eine Rechtfertigung der Verwendung des Bildnisses durch **Einwilligung** nach § 22 KUG ausschied.²

Eine Duldungspflicht ergab sich auch nicht aus § 23 Abs 1 Z 1 KUG unter dem Gesichtspunkt, dass der Torwart der Deutschen Nationalelf als **relative Person der Zeitgeschichte** bloß in Zusammenhang mit möglichen Spielszenen der Fußballweltmeisterschaft 2002 dargestellt wurde. Denn er könnte sich nach § 23 Abs 2 KUG auf ein berechtigtes entgegenstehendes Interesse berufen, nicht durch Verwendung als Spielfigur in dem in Rede stehenden Computerspiel für kommerzielle oder werbliche Zwecke vereinnahmt zu werden. Schließlich ergab sich auch **keine Rechtfertigung aus der Kunstfreiheit** gemäß § 3 Abs 1 Z 4 KUG iVm Art. 6 Abs 3 GG, da im Rahmen der gebotenen konkreten Grundrechtsabwägung dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 1 Abs 1 und Art. 2 Abs 2 GG im vorliegenden Fall der Vorrang einzuräumen war. Dies folgte zusätzlich zum vorgenannten berechtigten Interesse am **Schutz vor kommerzieller Vereinnahmung** auch aus der **Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung**. Denn in dem Spiel würde der Betroffene gleichsam zu einem willenlosen Werkzeug des Spielers gemacht, der ihn nach eigenem Gutdünken führen und auch zu sinnwidrigen oder gar lächerlichen Aktionen einsetzen könnte, z.B. sogar den Nationaltorhüter „fortwährend Eigentore schießen“ zu lassen, wie bereits das Erstgericht launig betonte.³

In der **kommerziellen Vereinnahmung des Namens des Fußballspielers** wider seine geistige und wirtschaftliche Selbstbestimmung läge zwar keine Verletzung seines Namensrechts aus § 12 BGB,⁴ jedoch eine Missachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, kamen letztlich beide Hanseatischen Gerichte zum Schluss.

Ganz wesentlich ist daher **aus persönlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten festzuhalten**, was die Hamburger Gerichte mehr als deutlich machen: Wer wie der beklagte Softwarehersteller einen erheblichen Umsatz mit den Bildnissen von bekannten Persönlichkeiten macht, hat diese auch **angemessen zu beteiligen**.⁵ Die Wiedergabe eines Bildnisses in einem Computerspiel bedarf auch dann der Einwilligung des Betroffenen, wenn das Spiel als Kunstwerk anzusehen ist oder zeitgeschichtlichen Bezug aufweist, sofern die **schützenswerten Interessen des Abgebildeten** gegenüber seiner Vereinnahmung zu kommerziellen Zwecken **überwiegen**.

¹ Entspricht § 78 öUrhG „Recht am eigenen Bild“.

² LG Hamburg 25.4.2003 – FIFA Fußball Weltmeisterschaft 2002, 324 O 381/02, CR 2004, 225 m Anm Ernst = ITRB 2004, 78 m Anm Rössel.

³ LG Hamburg 25.4.2003 – FIFA Fußball Weltmeisterschaft 2002, 324 O 381/02, CR 2004, 225, 226.

⁴ Entspricht § 43 ABGB „Schutz des eigenen Namens“.

⁵ Ernst, Entscheidungsanmerkung, CR 2004, 228; vgl. auch Dittrich, UrhR⁴ (2004), E.1 zu § 1 UrhG.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Der vorliegenden Entscheidung ist vollinhaltlich beizupflichten. Der Ausgang des beim BGH anhängig gemachten Revisionsverfahrens bleibt abzuwarten.

In diesem Zusammenhang verdient auch der im *Oliver Kahn*-Fall erhobene Einwand der lückenlosen „**Urheberrechtekette**“ nähere Betrachtung. Möglich wäre eine solche Konstruktion allerdings. Ob sich Teilrechte an den Persönlichkeitsrechten iSd § 16 ABGB einräumen lassen, hat der OGH zwar bislang offen gelassen, doch wird sich ein Verein oder ein Verband das Recht zur Vermarktung von Namen und Bild eines hochbezahlten Sportlers wohl einräumen lassen oder wahlweise bzw. ergänzend eine Beteiligung an eigenen Werbehonoraren vereinbaren können. Ermächtigt ein Prominenter beispielsweise einen Vermarkter exklusiv, Dritten die wirtschaftliche Verwertung seines Bildnisses gegen Vergütung zu gestatten, so steht diesem (Sub-)Lizenznehmer gegenüber dem Dritten, der ohne Einwilligung das Bildnis wirtschaftlich verwertet, ein Bereicherungsanspruch nach § 1041 ABGB in Höhe der ersparten Vergütung zu.⁶ Es geht dann schließlich nicht um einen persönlichkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch, sondern um einen Anspruch auf Zahlung einer Gebühr wegen der wirtschaftlichen Auswertung des Bildnisses. Dem Spieler das Recht entziehen, gegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Dritte vorzugehen, wenn der Vermarkter dies selbst nicht tut, kann der Vermarkter allerdings wohl doch nicht. Der Spieler muss hierzu auch dann in der Lage bleiben, wenn der Vermarkter dazu nicht bereit ist.

IV. Zusammenfassung

Der deutsche Nationaltorhüter Oliver Kahn konnte bislang erfolgreich gegen den US-amerikanischen Computerspielhersteller Electronic Arts vorgehen, da die Softwareschmiede ohne Kahns Zustimmung dessen Bekanntheit zu Werbezecken ausgenutzt hatte. Bereits aus dem personenzentrierten Inhalt eines Computerwerkes ergibt sich ein besonderes Zustimmungserfordernis des Betroffenen. Die Persönlichkeitsrechte des Dargestellten, konkretisiert in seinem Namens- oder Bildnisschutz, sind bei der Werkherstellung durch eine sorgfältige Interessenabwägung zu beachten.

⁶ Vgl. OGH 24.2.1998, 4 Ob 368/97i – *Hörmann*, ÖBt 1998, 298 = wbl 1998/209; 20.3.2003, 6 Ob 287/02b – *MA 2412 II*, *ecolex* 2004/96, 193 m Anm *Schumacher* = MR 2003, 92 m Anm *Korn* = RdW 2003/442, 509 = ÖBt 2004/13, 39 m Anm *Gamerith*; dazu bereits *Thiele*, Urheberrechtlicher Schutz von Kunstfiguren – von Odysseus bis Lara Croft in *Schweighofer/Liebwald/Kreuzbauer/Menzel* (Hg), *Informationstechnik in der juristischen Realität* (2004), 431, 437; zur Klagebefugnis des Markenlizenznehmers vgl. OGH 15.10.2002, 4 Ob 209/02t – *Brühl*, *ecolex* 2003/115, 257 m Anm *Schanda* = EvBl 2003/26 = ÖBt 2003/23, 87 m Anm *Hiti* = RdW 2003/214, 266 = wbl 2003/55, 95; dazu *Nauta*, Die Rechtsstellung des Lizenznehmers, ÖJZ 2003, 404 mwN.