

Medienrecht - Praxishandbuch Band 2: Schutz von Medienprodukten

Schutz von Medienprodukten

von

Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke

2., neubearbeitete Auflage

[Medienrecht - Praxishandbuch Band 2: Schutz von Medienprodukten – Wandtke](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Medien-, Presse- und Rundfunkrecht](#) – [Informationsrecht, Neue Medien](#)

De Gruyter Berlin; New York 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 11 024868 5

	Rn		Rn
c) Haftung der Teilnehmer und anwendbares Recht	109	aa) Virtuelle Sachen analog § 90 BGB . . .	146
d) Haftung des Betreibers von Spiele-Servern	116	bb) Schlichtes Dateneigentum	148
3. Add-ons – Spielergänzungen	122	c) Übertragung der Items	154
a) Spielstände – unechte Ergänzungen . .	123	d) Handel mit Figuren (Accounts)	158
b) Echte Spielergänzungen	129	e) Schuldrechtliche Gestaltung	163
c) Andere Zusatzprodukte und Dritt-anbieter-Netzwerke	133	f) Wiederherstellung von virtuellen Gegenständen durch den Betreiber . .	166
4. Realer Handel mit irrealer Ware – Der Wert virtueller Spielfiguren, Gegenstände und Immobilien	139	5. Virtuelles Hausrecht	168
a) Helden, Schwerter und magische Teppiche als reale Handelsware	139	6. Zivilrechtliche Haftung	170
b) Gegenstand des Handels mit Items . .	143	§ 3 Rechtsverletzungen durch Spiele	172
		I. Rechte Dritter	172
		II. Virtuelle Straftaten in Computerspielen?	176
		III. Jugendschutzrecht	177

§ 1 Einführung

- 1 „Machen Killerspiele Mörder aus unseren Kindern?“¹ In ähnlicher Aufmachung kann man seit geraumer Zeit tagtäglich Auseinandersetzungen mit dem Thema Computerspiele aus den Massenmedien erfahren. Über diese hitzigen Diskussionen hinaus, werfen die elektronischen Spielwelten eine breite Vielfalt ethischer wie rechtlicher Fragestellungen auf, deren Bedeutung angesichts der omnipräsenten Gewaltdebatte gering erscheint.² Das Computerspiel als „Medienprodukt“ befindet sich in vielen Bereichen und aus verschiedenen Blickwinkeln gleichauf mit anderen Sparten der Medien.³ In Computerspielen gab es **Multimedia** lange bevor dieser Begriff prägend für eine neue Generation von Unterhaltung war, denn in elektronischen Spielen wurden seither mehrere Ebenen der medialen Wahrnehmung(-smöglichkeiten) angesprochen. Als Medienprodukte gehören sie seit 50 Jahren zur Kultur und damit auch zum Kulturgut der Zivilisation.⁴ Unter heutigen Jugendlichen ist der Computer das Informations- und Kommunikationsmittel Nummer 1. Von den 97 % der Jugendlichen, die Computer nutzen, spielen nur 28 % überhaupt nicht und 37 % intensiv.⁵ Für den **E-Sport** gibt es mittlerweile Weltmeisterschaften die durch gut verdienende Profi-Computerspieler (**E-Sportler**)⁶ ausgetragen werden.⁷ Hinzu kommen die Nutzung von Handys und mobilen Konsolen. Von kaum einem anderen Medium wird eine derart intensive Be-

¹ Der reißerische Begriff Killerspiel entstammt nicht der Spielerszene, sondern von den politischen Gegnern der dieser Spiele. In BR-Drucks 76/07, 5 wird der Begriff als „Spielprogramme, die grausame oder sonst unmenschliche Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder menschenähnliche Wesen darstellen und dem Spieler die Beteiligung an dargestellten Gewalttätigkeiten solcher Art ermöglichen“ umschrieben. Vgl Erdemir K&R 2008, 223.

² Vgl die Sammlung von Pressemeldungen und Aufsätzen unter www.kulturrat.de/text.php?rubrik=72.

³ Vgl Ulbricht CR 2002, 317, 317 f.

⁴ Müller-Lietzkow Politik und Kultur (Beilage kultur kompetenz bildung) (2) 2007, 8; vgl auch die Beiträge in Zimmermann/Geißler.

⁵ Vgl die aktuelle JIM-Studie unter www.mpfs.de/fileadmin/JIM-pdf06/JIM-Studie_2006.pdf (36 f.).

⁶ Pressemitteilung-Interview „Ein mentaler Kampf“.

⁷ Loy spiegel-online.

einflussung des menschlichen Verhaltens erwartet wie von Computerspielen. Viel mehr als andere **Medienprodukte** werden Computerspiele mit Themen wie Sucht, Gewalt, Unsportlichkeit, ungesundem Lebenswandel und mangelnder Medienkompetenz in Verbindung gebracht. Die meisten Standpunkte sind dabei eher gefühlsmäßig eingeschätzt, denn wissenschaftlich belegt. Dennoch gibt es neben den umstrittenen und bisher unbewiesenen negativen Faktoren auch positive Fakten zum Umgang mit Computerspielen. Sie sollen zu einer verbesserten Hand-Auge-Koordination und je nach Art des Spiels auch das logische, strategische und kreative Denken anregen.⁸ Weiterhin fördern gerade Online-Spiele durchaus auch die soziale Kompetenz, denn gespielt wird nicht gegen den Computer, sondern gegen andere Menschen. Computer stellen dafür lediglich die **virtuelle Arena** dar. Die Skepsis und Ignoranz breiter Schichten der Bevölkerung gegenüber Computerspielen ist in Deutschland ausgeprägter als in anderen Ländern. Besonders im asiatischen Raum gilt das Computerspiel als veritables Freizeitvergnügen.

Die **wirtschaftliche Bedeutung** des Mediums ist ungebrochen hoch.⁹ Der Wettbewerb zwischen den Anbietern wird mit harten Bandagen geführt. Der Umsatz von Video- und Computerspielen in Deutschland steigt kontinuierlich.¹⁰ Angesichts dieser Entwicklung ist es kaum verwunderlich dass auch Rechtsfragen um Computerspiele immer öfter vor die Kammern getragen werden.¹¹ Neben dem Konkurrenzkampf auf dem realen Markt steigt auch die kommerzielle Bedeutung der virtuellen Welten an sich.¹² Der Handel mit virtuellen Schwertern und Gold ist erst der Anfang von komplett **virtuellen Wirtschaftssystemen**. In Einzelfragen dieses virtuellen Handels entwickelt sich zaghaft eine rechtswissenschaftliche Diskussion. Haben die Möglichkeiten und die Teilnehmerzahlen erst eine kritische Masse erreicht, dürften die rechtlichen Auseinandersetzungen sprunghaft ansteigen. Dies hängt in erster Linie davon ab, wie viele Dauergäste wirklich in den virtuellen Welten „leben“. Ähnlich wie andere Prognosen über andere vermeintlich zukunftssträngige Märkte ist ein gesundes Misstrauen angebracht.

2

I. Begriff der Computerspiele

Computerspiele sind eine Form des Spielens¹³ unter Zuhilfenahme elektronischer Geräte und deshalb ein noch junges Kultur- und Medienprodukt.¹⁴ Unter Computerspielen sind im Folgenden, unabhängig von der jeweiligen technischen Plattform, alle Medienprodukte zu verstehen, die durch Ton- und Grafikausgaben auf einem Bildschirm eine virtuelle Umgebung erzeugen, auf welche der Spieler durch Interaktion Einfluss nehmen kann.¹⁵ Die **Interaktivität** grenzt das Medium von rein rezeptiven

3

⁸ Rötzer.

⁹ Vgl Rn 18.

¹⁰ Der Bundesverband Interaktiver Unterhaltungssoftware eV verzeichnete 2006 einen Umsatz von € 1,126 Mrd. Dies entspricht einem Zuwachs von 7,4% gegenüber 2005. S auch Otto Politik und Kultur 2007, 14.

¹¹ Vgl auch Krasemann MMR 2006, 351.

¹² Koesch/Magdanz/Stadler spiegel-online; Ulbricht CR 2002, 317, 317 f.

¹³ Unter dem Spielen an sich versteht Hui-zinga 37 „... eine freiwillige Handlung oder

Beschäftigung, die innerhalb gewisser festgesetzter Grenzen von Zeit und Raum nach freiwillig angenommen, aber unbedingt bindenden Regeln verrichtet wird, ihr Ziel in sich selber hat und begleitet wird von einem Gefühl der Spannung und Freude und einem Bewusstsein des „Andersseins“ als das „gewöhnliche Leben“. Vgl auch Popitz 20 ff; Schricker GRUR Int 2008, 200.

¹⁴ Zum Begriff Habel MMR 2008, 71, 73.

¹⁵ Vgl Lambrecht 22, der den Begriff Bildschirmspiele bevorzugt.

Produkten wie Musik, Filmen oder Büchern ab. Die Grenzen gestalten sich wie bei vielen anderen Medienprodukten mittlerweile fließend. Neue interaktive Inhalte auf DVD und besonders dem nachfolgenden HD-Format¹⁶ **Blu-ray Disc**¹⁷ können obige Definition erfüllen, ohne im klassischen Sinne als Computerspiele zu gelten. Mangels einer rechtlichen Anknüpfung an den Begriff selbst ist eine randscharfe Definition nicht erforderlich, sie soll lediglich den Bezug dieser Ausführungen eingrenzen.

- 4 Neben inhaltlichen Unterscheidungskriterien, die das Genre des Spiels betreffen¹⁸, werden für die Spiele je nach der verwendeten technischen Plattform unterschiedliche Begriffe¹⁹ verwendet. Die Unterscheidung in **PC-Spiele**, **Video-Spiele**, **Konsolen-Spiele**, **Handy-Spiele**, **Tele-Spiele** oder **Arcade-Spiele** ist zwar für die Werbung und die Nutzerkreise interessant.²⁰ Für die rechtliche Bewertung spielt die begriffliche Reichweite hingegen keine unmittelbare Rolle.²¹

II. Stand der Entwicklung

1. Aussehen moderner Computerspiele

- 5 Grundlegendes Erfordernis aller Computerspiele ist eine **elektronische Datenverarbeitungsanlage**.²² Diese erzeugt durch Auswertung der vom Nutzer getätigten Eingaben grafische und akustische Ausgaben nach den Algorithmen des Spielprogramms.²³ Die Möglichkeiten der Eingaben über Tastatur, Joystick, Gamepad, Maus, Trackball, Lenkrad, Lichtpistole, etc sind dabei extrem vielfältig. Meist kann der Nutzer sich seine bevorzugte Variante aussuchen. Eine der neuesten Errungenschaften dürfte das Eingabekonzept der Konsole Nintendo Wii sein, bei welcher Bewegungen des Arms in entsprechende Bewegungen des virtuellen Sportlers oder Kämpfers übertragen werden. Spiele auf Datenverarbeitungsanlagen gibt es seit den Anfängen der elektronischen Rechenmaschinen. Auch sie folgen dem für jede Software grundlegenden Arbeitsprinzip Eingabe – Verarbeitung – Ausgabe.
- 6 Nach dem ersten dokumentierten Spiel auf einem Computer 1958²⁴ und dem ersten Patent in Amerika 1968 wurden in den letzten 20 Jahren rasante Fortschritte gemacht. Die stetig steigende Rechen- und Grafikleistung erhöht sowohl die Realitäts-treue, als auch die Komplexität der Computerspiele. In den Anfängen der Spiele stellten oft abstrakte Zeichen die Umgebung dar. Autos, Raumschiffe oder Tennisbälle wurden einst abstrakt durch Sternchen und Kästchen repräsentiert. Die Grafikleistung

¹⁶ HD ist die geläufige Abkürzung für High Definition (1920 × 1080, 16:9, etwa 2,1 Megapixel), welche sich auf die gegenüber bisherigen Bewegtbildern (SD Standard Definition, 768 × 576, 4:3, 0,4 Megapixel) bis zu 5-fach höhere Auflösung bezieht.

¹⁷ Das frühere Konkurrenzformat HD DVD hat den Formatwettstreit im Frühjahr 2008 durch den Ausstieg namhafter Filmproduzenten und Hersteller nicht überlebt.

¹⁸ Vgl dazu Rn 12.

¹⁹ Als Computerspiele werden diejenigen Spiele bezeichnet, die auf spezifischer Spielehardware, sondern allgemeiner Computerhardware laufen; zB IBM-kompatible PC (meist unter Windows),

Mac. Dagegen werden Spiele welche auf spiele-spezifischer Hardware laufen meist Video- oder Konsolenspiele genannt; Playstation 1–3, Xbox, Gamecube, Playstation portable, Gameboy.

²⁰ Vgl die Aufstellung bei *Lambrecht* 39.

²¹ Daher wird im Folgenden der Begriff Computerspiel für alle technischen Plattformen verwendet.

²² Ausf *Lambrecht* 24.

²³ Zur Technik der Bildschirmausgabe *Nordemann* GRUR 1981, 891.

²⁴ „Tennis for two“ auf einem Großrechner. Vgl zur Entwicklungsgeschichte der Computerspiele *Lambrecht* 45 ff; *Lischka* 22 ff; *Wirsing* 1 ff; www.8bit-museum.de/.

heutiger Konsolen und Computer kann dagegen eine virtuelle Realität schaffen, die auch auf den zweiten Blick verblüffend echt wirkt.

2. Plattformen für Computerspiele

Als **Plattformen** für Computerspiele eignen sich sowohl für allgemeine Aufgaben vorgesehene Computer (PC²⁵, Mac) als auch spezielle **Spielkonsolen** (Playstation 1–3, XBox (360), Wii, Gamecube, Playstation portable, Gameboy (DS)).²⁶ Beide Möglichkeiten für das elektronische Spielen entwickelten sich parallel. Die Realitätstreue in Grafik- und Tonausgabe unterscheidet sich nicht wesentlich. Hinsichtlich spezieller Parameter hat mal die eine, mal die andere Architektur ihre Vorzüge. In den letzten Jahren kommen auch immer mehr **Mobiltelefone** als Plattform hinzu. Die Grafik- und Soundqualität hinkt ihren großen Vorbildern noch um etwa 10 Jahre hinterher, kann jedoch zügig aufholen.

Die Grenzen zwischen den Plattformarchitekturen selbst und zwischen den Nutzungsmöglichkeiten verschwimmen immer mehr. So eignen sich moderne Spielkonsolen, zB Playstation 3 oder XBox 360 auch zum Surfen im Internet, DVD anschauen, als Fotospeicher, zur Kommunikation und zum Musikhören. Auch andere elektronische Plattformen werden zum Spielen benutzt. So sind ebenfalls aufgrund der enorm gestiegenen Rechenleistung bei gleichzeitiger Miniaturisierung selbst in Mobiltelefonen, Satellitenreceivern oder PDAs²⁷ Spiele integriert oder installierbar. Der Vorteil letzterer Integrierung ist die ständige Verfügbarkeit der Spielmöglichkeit.

Es liegt in allen Fällen eine mehr oder weniger spezialisierte Spiele-geeignete Hardware und das Spiel an sich vor. Spielesoft- und Hardware sind tatsächlich und rechtlich voneinander zu trennen.

3. Ausblick

Die Entwickler arbeiten ständig an weiteren Verbesserungsmöglichkeiten. Dazu zählt neben realistischen Grafik- und Soundeffekten auch eine **realistische Physik**.²⁸ Während in Simulationsspielen schon immer eine möglichst reale Welt erschaffen werden sollte, die dem Spieler die gleichen Risiken und Möglichkeiten der realen Welt nachzuahmen in der Lage war, gehen auch eher dem Spaß dienende Spiele mehr und mehr diesen Weg. Gegenstände fallen realitätsgetreu zu Boden und fliegen durch die Luft. Kollisionen führen zu realistischen Reaktionen, je nach Größe, Material, Masse und Geschwindigkeit der virtuellen Gegenstände. Zur Berechnung werden eigens dafür gefertigte **Physik-Beschleuniger-Chips** eingesetzt. Die virtuelle Welt der Computerspiele wird immer mehr der realen Umgebung angepasst bzw wird eine immer realer scheinende virtuelle Welt erzeugt.

Einher mit der technischen Verbesserung der Spiele gehen die Möglichkeiten der Interaktion der Spieler untereinander. Die steigende Beliebtheit der Online-Spiele holt

²⁵ Unter PC versteht man gewöhnlich IBM-kompatible Rechner. Die meisten kommerziellen Spiele setzen das Betriebssystem Windows XP oder Windows Vista voraus. Sog Gamer-PC oder Gamer-Laptops sind besonders leistungsfähige und auf die Bedürfnisse von Spielern ausgerichtete Computer.

²⁶ Aufgrund der hohen Verbreitung von

leistungsfähiger Hardware in Privathaushalten sind die Spielhallen-Computerspiele (sog Arcade-Games oder Automaten Spiele) nahezu vollständig verschwunden.

²⁷ Abk für Personal Digital Assistant, ein elektronischer Terminplaner.

²⁸ Gieselmann c't 17/2006, 72.

das Computerspiel als vermeintlich einsame Beschäftigung zu fortgeschrittener Stunde auf die Stufe der Massenkommunikationsmittel und einer Zentrale der menschlichen Interaktion und Kommunikation.

III. Arten der Computerspiele

- 12** Ebenso wie bei Büchern, Filmen und Musik werden in Computerspielen sämtliche Themen der menschlichen **Kultur** und **Geschichte** behandelt.²⁹ Entsprechend vielfältig sind die verfügbaren **Arten der Computerspiele**.³⁰ Obwohl täglich neue Spiele erscheinen, ist die Anzahl der zugrundeliegenden Ideen begrenzt. Für die juristische Betrachtung ist die Einteilung nach den zu lösenden Aufgaben oder der simulierten Tätigkeit mithin also das Genre des Spiels indes nicht primär entscheidend.³¹ Bedeutsam für eine Vielzahl von Rechtsfragen ist aber die Einteilung nach **Offline-Spielen** und **Online-Spielen**. Offline-Spiele stellen die klassischen Computerspiele dar. Sie sind für den einzelnen Spieler gedacht, welcher die durch die Spiele-Entwickler festgelegten Aufgaben bewältigen muss.

1. Online-Spiele

- 13** Immer größerer Beliebtheit erfreut sich die Gattung der Online-Spiele, welche über das Internet gegen andere von Menschen gesteuerte Alter-Egos (auch **Charaktere** oder **Spielfiguren**, im Szenejargon aber **Avatare**) gespielt werden. Die Möglichkeiten sind dabei äußerst vielfältig, von einzelnen Runden in Minutenlänge (Autorennen, Counterstrike) bis hin zu ganzen Parallelwelten (SecondLife, The Sims online, World of Warcraft).³² Man bewegt sich in einer je nach Spiel mehr oder minder umfangreichen virtuellen Welt, deren Ausgestaltung, Detailreichtum sowie physisches und soziales Grundmodell kaum begrenzt ist. Die Nutzung der virtuellen Online-Welt setzt neben einem **Breitbandinternetanschluss** und der **Spielplattform**³³ auch das meist kommerziell vertriebene Computerspiel voraus. Das erworbene Spiel ist in diesem Fall kein Produkt von selbstständigem Nutzen. Es handelt sich vielmehr um eine **Client-Software** die der Übertragung von Benutzernamen und Passwort dient und somit hilft, sich in den **Account**³⁴ einzuloggen, den man bei der Installation anlegen muss. Der eigentliche Spielverlauf, also die Interaktion und die Positionen der Avatare in der virtuellen Welt, wird von den Server-Computern berechnet. Der Client des Benutzers überträgt dessen Aktionen an den **Server** und setzt wiederum die vom Server erhaltenen Daten mithilfe des lokalen Computers in Echtzeit in eine für den Spieler wahrnehmbare virtuelle Welt um. Die Nutzung der Online-Spielmöglichkeit kann im Kaufpreis des Spiels enthalten³⁵ oder zusätzlich entgeltpflichtig sein.³⁶ Die Bezahlung der Zusatznutzung kann über monatliche **Abonnements**,³⁷ im Voraus zu bezahlende Zeitpakete oder in anderer Form realisiert werden. Bestimmte Bereiche der virtuellen Welten sind oft nur gegen Bezahlung oder den Kauf von **Erweiterungspaketen** gestattet.

²⁹ Frey 5 ff.

³⁰ Eine Übersicht und Beschreibung in Deutschland erhältlicher Unterhaltungssoftware finden sich samt der Jugendschutzeinstufung unter www.zavater.de und www.usk.de.

³¹ Vgl dazu *Lambrecht* 42.

³² Zu Aufbau und Geschäftsmodellen *Habel* MMR 2008, 71.

³³ Computer oder Spielkonsole vgl Rn 7.

³⁴ Vgl dazu Rn 158 ff.

³⁵ So bei dem umstrittenen Spiel Counterstrike, bei Battlefield und weiteren.

³⁶ Das ist der Fall bei World of Warcraft oder dem Premiumaccount von SecondLife.

³⁷ Pro Monat etwa € 10,- bis € 30,- Nutzungsgebühren.

Durch die Interaktion mit anderen Charakteren, hinter denen letztlich ebenfalls Menschen stehen, ist die gesamte Bandbreite an zwischenmenschlichen Auseinandersetzungen und ihrer Fortsetzung vor Gericht möglich.³⁸ In einem Onlinespiel werden häufig spielerisch genutzte Pendants von in der wirklichen Welt genutzten Internetfunktionen eingebunden. Spiele enthalten **Auktionsplattformen, Chaträume, Diskussionsboards, Geschäfte, presseähnliche Publikationen** uvm. Durch die prinzipielle Grenzenlosigkeit des Internets können selbst in einfachen Konstellationen schwierige grenzüberschreitende Probleme auftreten.

2. Online-Offline Hybriden

Die Grenzen zwischen den Online- und Offline-Spielen kann nicht randscharf gezogen werden. Es gibt zwar reine Online- und Offline-Spiele, der weit überwiegende Teil der verkauften Computerspiele besteht aus **Mischformen** mit variierenden Anteilen. Dies lässt sich aus der Entwicklungsgeschichte der Spiele heraus erklären. Schon immer konnten mit Hilfe eines Computers zwei Personen gegeneinander antreten. Gerade das erste Computerspiel überhaupt wurde von zwei menschlichen Gegnern ausgetragen.³⁹ Später wurden zwei Computer per serielltem Verbindungskabel oder per Modem über die Telefonleitung verbunden. Noch heute ist die Verbindung von zwei bis über tausend Computern auf LAN-Partys⁴⁰ durch ein lokales Netzwerk sehr beliebt. Das Internet hat zunächst lediglich die Funktion dieser Kopplung der Computer über große Distanzen übernommen. Schnell entwickelten sich daraus Plattformen um andere Spielwillige zu finden, wenn die eigenen Bekannten keine Zeit hatten. Der Schritt zur dauerhaften virtuellen Welt war schließlich nicht mehr groß.⁴¹

3. Browsergames

Nicht per se Online-Spiele im eigentlichen Sinne sind die sog **Browsergames**.⁴² Dabei handelt es sich anfangs um einfache Spielkonzepte mit verhältnismäßig geringem Grafik- und Soundaufwand. Mit dem Aufkommen immer schnellerer Internetverbindungen und leistungsfähigeren Browsern haben sich die Qualität und Komplexität der Browsergames in den letzten Jahren stark verbessert. Sie können zwar nur mit einer aktiven Internetverbindung gespielt werden. Die Art des Spiels unterscheidet sich jedoch nicht von der eines lokal installierten Spiels. Das Internet und der **Browser** werden nur als Distributionskanal und technische Plattform genutzt. Eine Unterform der Browsergames sind die sog **Social Games**. Diese können zwischen den Nutzern der sog **Social Networks**, wie zB facebook, StudiVZ ua, gespielt werden.⁴³ Grundsätzlich sind die Browsergames gratis für den Nutzer verfügbar. Zum Geschäftsmodell wird es für die Anbieter durch das sog **Micropayment** im Wege der **digitalen Distribution**. Dabei wird der sog **Downloadable Content**, idR virtuelle Gegenstände, Figuren, Fähigkeiten, Sound uä, gegen kleinste Geldbeträge vertrieben.⁴⁴ Der Nutzer ist bereit für die Individualisierung seiner Spielfigur (Avatar) oder virtuellen Gegenstände, kleine

³⁸ Krasemann MMR 2006, 351.

³⁹ Vgl Rn 6 und Fn 23.

⁴⁰ LAN steht für Local Area Network, die Vernetzung von Computern über kurze Distanzen (bis zu 300 m).

⁴¹ Lober 7 ff.

⁴² Vgl auch Lober 33 ff.

⁴³ Zu den kartellrechtlichen Problemen der faktischen und technischen Abhängigkeit eines Herstellers von Social Games vom Betreiber des jeweiligen Social Networks vgl Lober GRUR-Prax 2010, 453.

⁴⁴ Rittmann spiegel-online.

Beträge zu investieren. Über alle Nutzer betrachtet kommen hier für den Anbieter veritable Summen zusammen. Auch diesen Spielen kann eine den herkömmlichen online-Spielen inhärente Interaktion mit anderen von Menschen gesteuerten Spielfiguren hinzugefügt werden, zB Poker oder Schiffeversenken gegen andere Internetnutzer. Neue Möglichkeiten erreicht das Browsergame als Ersatz für die bisher notwendige Clientsoftware zum Betreten virtueller Online-Welten. Mehrere Anbieter haben inzwischen eine Web-Oberfläche für eine derartige Nutzung entwickelt.⁴⁵ Die Qualität der audio-visuellen Ausgabe kommt mittlerweile derjenigen von dedizierter Clientsoftware sehr nahe. Es ist dadurch möglich, sich von jedem verfügbaren Internetanschluss aus in die virtuelle Welt einzuloggen. Dies kann zu komplizierten Fragen der Haftung und des anwendbaren Rechts führen.⁴⁶ Vorgelagert ist natürlich das Problem, einen etwaigen Schädiger beweissicher zu ermitteln.

IV. Propagandaspiele

- 17 Der Mangel an wissenschaftlich erforschten Hintergründen der Zusammenhänge von Medienkonsum und Sozialverhalten, insb bei Jugendlichen hinsichtlich der Gewaltbereitschaft, behindert niemanden, Computerspielen starke Wechselwirkungen zwischen Spieleinhalt und Spieler nachzusagen. Während bei gewalthaltigen Spielen dieser Umstand als gefährdend befürchtet wird, hoffen die Vertreter von **Propagandaspielen** geradezu auf diesen Zusammenhang. Unterschiedliche Interessengruppen von Umweltschützern über die US-Armee bis hin zu radikalen Gruppen versuchen mithilfe von inhaltlich indoktrinierten Spielen ihre Ansichten zu verbreiten.⁴⁷ Der Nutzen derartiger Beeinflussung ist wissenschaftlich nicht nachgewiesen.⁴⁸ In der rechtswissenschaftlichen Diskussion sind Propagandaspiele als Medienprodukte bisher nicht berücksichtigt. Da diese Spiele ob des erhofften beeinflussenden Hintergrundes nicht über die gewöhnlichen kommerziellen Vertriebswege das Zielpublikum erreichen, besteht die Gefahr einer nicht ausreichend überwachten Versorgung von Jugendlichen mit fragwürdigen Inhalten.

V. Wirtschaftliche Bedeutung und Vermarktung

- 18 Wie andere Kulturprodukte besitzen auch Computerspiele ein erhebliches Marktpotenzial.⁴⁹ Die Spieleproduzenten, die etwa 5 000 Menschen Arbeitsplätze bieten, erfreuen sich an dem stärksten wachsenden Markt der Medienindustrie, insb bei den mobilen Spielekonsolen.⁵⁰ Im Jahr 2007 stieg der Umsatz der Spieleindustrie in Deutschland auf ca € 1,6 Mrd. Weltweit wurden im Jahr 2007 US-\$ 42 Mrd umgesetzt.⁵¹ Zwar leidet auch die Computerspiel-Industrie unter der **Piraterie**, jedoch sind anders als bei anderen Medienprodukten nicht so starke Einbußen verzeichnet wor-

⁴⁵ Bonnert c't 23/2007, 48.

⁴⁶ Vgl Rn 107 ff.

⁴⁷ Merschmann spiegel-online; Piasecki faz.net.

⁴⁸ Stöcker spiegel-online.

⁴⁹ Baumann/Hofmann ZUM 2010, 863; Lambrecht 57 f; Gieselmann c't 22/2007, 80; die Realität der Spieleproduktion verkennend Wandtke/Bullinger/Manegold § 95 UrhG Rn 16.

⁵⁰ Vgl die Daten des Bundesverbandes Interaktive Unterhaltungssoftware unter www.biu-online.de/fakten/marktzahlen/. Daten der Kinobewertung von Spielfilmen unter www.ffa.de/.

⁵¹ Katko/Maier MMR 2009, 306.

den. Dies könnte unter anderem daran liegen, dass Spiele seit ihrem Aufkommen massiv kopiert werden und es niemals eine Zeit ohne Kopien gab, auf welche dann ein Einbruch erfolgte. Zur Robustheit der Branche hat sicherlich beigetragen, dass bei Computerspielen schon seit langem sehr effektive **Kopierschutzverfahren** eingesetzt werden, von denen manche selbst Jahre nach ihrem Erscheinen nicht geknackt wurden.⁵² Im Gegensatz zum seit Jahren rückläufigen Tonträgermarkt ist der Markt für Computerspiele noch immer im Wachstum.

Aufgrund der Hardwareabhängigkeiten moderner Computerspiele besteht ein enger Zusammenhang zwischen dem Markt für leistungsfähige Hardware und dem Computerspiele-Markt.⁵³ Moderne Computerspiele setzen leistungsfähige Rechner der neuesten Generation voraus. Zeitgleich erscheinende Spiele können einen nagelneuen Computer dennoch so sehr ausreizen, dass eigentlich ein schnellerer Rechner benötigt wird. Ein Computer zum Spielen muss daher immer auf dem neuesten Stand sein. Auf einem etwa zwei Jahre alten Rechner muss man schon erhebliche Abstriche bei der Darstellungsqualität oder bei der Geschwindigkeit machen. Die **Spieleentwickler** sind daher zur Verbesserung ihrer Spiele und zu Steigerung des Kaufanreizes auf immer leistungsfähigere Hardware angewiesen. Die **Hardwarehersteller** ihrerseits bauen auf die Zugkraft guter Spiele, denn die **Grafikleistung** selbst des langsamsten verfügbaren Chips reicht für normale Büroanwendungen bei weitem aus.

Dem Potenzial des Marktes folgt eine höchst professionell ausgerichtete Industrie, die nicht hinter anderen Medienindustriezweigen zurückstehen muss. Während in der Anfangsphase der Computerspiele der Programmierer selbst seine eigene Idee und je nach seinen künstlerischen Fähigkeiten auch in Bild und Ton umsetzte, arbeiten heute an einem Spiel wie beim Film mehrere hundert Menschen. Die **Spieleproduktion** ist zwischen Designer, Autoren Grafiker, Komponisten, Sprecher, Sänger, sogar Schauspieler und natürlich auch Programmierer verteilt.⁵⁴ Sie ist durch sog **Publishingverträge** zwischen den Beteiligten geregelt.⁵⁵ Darin übertragen die Kreativen ihre Rechte an den Hersteller/Publisher. Aufgrund der unterschiedlichen Natur der Rechte und erbrachten Leistungen sind unterschiedliche Regelungen zu beachten.⁵⁶

Das Katz- und Mausspiel zwischen Hard- und Software ist bei den Konsolenspielen nicht so stark ausgeprägt. Über 3–4 Jahre müssen sich neue Spiele mit den Möglichkeiten der jeweiligen Konsole begnügen und ihre Fähigkeiten so gut wie möglich ausnutzen. Neue **Konsolenspiele** führen daher insb dann zu einem Kaufanreiz, wenn sie exklusiv für eine bestimmte neue Konsole herausgebracht werden. Konsolen-Neuerscheinungen sind daher regelmäßig von besonderen Spiele-Neuerscheinungen begleitet, die teils speziell zu diesem Zweck entwickelt wurden.

VI. Vertrieb und Erwerb von Computerspielen

Beim Erwerb von Computerspielen gelten die allgemeinen Regeln zum Erwerb von Software, insb **Standardsoftware** und somit nach hM das **Kaufrecht** der §§ 433 ff

⁵² ZB der „StarForce Professional“ Kopierschutz.

⁵³ Ulbricht CR 2002, 317, 321.

⁵⁴ Zu den Entwicklungsphasen von Spielen Lambrecht 32. Zu den Problemen der Verträge zwischen den Programmierern, Grafikern,

Musikern und anderen an der Entstehung beteiligten Personen und den Herstellern bzw Publishern vgl Ulbricht CR 2002, 317, 321 f; Poll/Brauneck GRUR 2001, 389.

⁵⁵ Vgl dazu Ulbricht CR 2002, 317, 322 f.

⁵⁶ Ulbricht CR 2002, 317, 323.

BGB.⁵⁷ Der Erwerb von Computerspielen ist grds wie ein **Sachkauf** zu behandeln.⁵⁸ Hinzu kommen weitere Verträge und Vertragselemente, insb bei Online-Spielen.⁵⁹ Dies können dienstvertragliche (Servernutzungsverträge), werkvertragliche (Patches) oder mietrechtliche Regeln (Servermiete) sein.

23 Durch die auch für Computerspiele nach ihrem erstmaligen Inverkehrbringen durch einen Berechtigten eintretende **Erschöpfung** gem §§ 17, 69c Nr 3 S 2 UrhG kann der Datenträger mit Ausnahme der Vermietung frei auf dem Markt innerhalb der gesamten europäischen Union gehandelt werden. Nach Auffassung einiger Instanzgerichte ist der zweite Erwerber aber nicht schon aufgrund des Erschöpfungsgrundsatzes berechtigt, das gebraucht gekaufte Computerspiel auf einem Computer zu installieren.⁶⁰ Die dabei – zweifellos – vorgenommene Vervielfältigungshandlung sei nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht von der Erschöpfung nach §§ 17, 69c Nr 3 S 2 UrhG erfasst. Infolgedessen käme es auf die dem Ersterwerber eingeräumten Rechte an. Diesem wird meist nur ein einfaches, nicht übertragbares Nutzungsrecht eingeräumt. Nach dieser Rechtsprechung darf der Rechtsinhaber dem Zweiterwerber wirksam untersagen, die Software zu vervielfältigen, also zu nutzen. Diese Rechtsauffassung wird von Teilen der Literatur heftig kritisiert.⁶¹ Am 3.2.2010 hat der BGH erstmals seit dem OEM-Urteil⁶² über einen solchen Fall entscheiden.⁶³

24 Besonderheiten im Verhältnis zum allgemeinen Sachkauf bestehen hinsichtlich des Vertragsschlusses und der **Mängelgewährleistung**.⁶⁴ Mit dem Kauf und der meist begleitenden Übereignung des Datenträgers erwirbt der Käufer das Eigentum an dem Datenträger und dem Begleitmaterial sowie eine Lizenz zur Nutzung der enthaltenen Software. Entgegen den restriktiven Bestimmungen bzgl **Allgemeiner Geschäftsbedingungen** der §§ 305 ff BGB werden dem Verbraucher oft zweifelhafte Nutzungsbestimmungen, -bedingungen, Lizenzverträge und Haftungsausschlüsse suggeriert. Wegen der bei Vertragsschluss nicht vorhandenen Einsehbarkeit sind sämtliche, nicht ohne ein Öffnen der Verpackung zugängliche Bestimmungen unwirksam, zB regelmäßig die sog **EULA oder TOS**,⁶⁵ die erst beim Installieren eingesehen werden können und damit nicht die Voraussetzungen der §§ 305 Abs 1 iVm Abs 2 Nr 2 BGB erfüllen, an denen sie zu messen sind.⁶⁶ Auf der Verpackung angebrachte Hinweise müssen lesbar und verständlich sein.⁶⁷ Um in den Vertrag einbezogen zu werden, dürfen die Klauseln nicht überraschend sein (§ 305c Abs 1 BGB). Wird die Verkehrsfähigkeit von erworbenen Gütern eingeschränkt, ist dies für den Nutzer meist überraschend.⁶⁸

⁵⁷ BGHZ 109, 97; BGHZ 102, 195; vgl *Marly* Rn 62 ff zu weiteren Meinungen und Nachweisen.

⁵⁸ So auch *Lober/Weber* MMR 2005, 653, 656.

⁵⁹ Zu den kartellrechtlichen Problemen zwischen Hersteller von Social Games und Betreiber von Social Networks vgl *Lober* GRUR-Prax 2010, 453.

⁶⁰ OLG München MMR 2008, 601 – Gebrauchtssoftware; LG Mannheim MMR 2010, 323, 324; OLG Frankfurt MMR 2009, 544; OLG Düsseldorf MMR 2009, 216; LG München I MMR 2008, 563.

⁶¹ *Hoeren* CR 2006, 573; *Wandtke/Bullinger/Grützmacher* § 69c UrhG Rn 37; *Royla/Gramer* CR 2005, 154, 155; *Lehmann* NJW 1993, 1822, 1825.

⁶² BGH GRUR 2001, 153 – OEM-Version.

⁶³ *Ausf Wandtke/Kauert* Kap 8 Rn 16 f; BGH I ZR 129/08 – UsedSoft.

⁶⁴ Vgl hierzu auch Rn 98 f.

⁶⁵ EULA engl für End User License Agreement, TOS engl für Terms of Service. Weitere Bezeichnungen für derartige Vertragsbestimmungen sind Terms of Use, Nutzungsbedingungen, Bedingungen.

⁶⁶ Vgl *Rippert/Weimer* ZUM 2007, 272, 275; *Krasemann* MMR 2006, 351, 352; *Dreier/Schulze/Schulze* § 69c UrhG Rn 33.

⁶⁷ *Palandt/Grüneberg* § 305 BGB Rn 39.

⁶⁸ *Lober/Weber* MMR 2005, 653, 359; aA *Koch*, P JurPC Web-Dok 57/2006, Abs 10.

Schließlich wird jedoch eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 BGB idR vorliegen, da der Nutzer ohne ein berechtigtes Interesse des Herstellers/Betreibers in seiner Verfügungsmacht eingeschränkt werden soll.⁶⁹

Etwas anderes kann beim **Softwareerwerb durch Download** gelten.⁷⁰ Im Falle eines kostenpflichtigen Erwerbs sind etwaige Nutzungsbestimmungen jedoch auch hier zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses zu treffen. Auch wenn eine Software kostenlos erhältlich ist, sind die Bedingungen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses, hier im Zweifel der Beginn des Downloads, zugänglich zu machen. Einzig wenn eine Softwareinstallation direkt aus dem Internet her erfolgt, können EULA im Rahmen des Installationsvorganges Geltung entfalten, wenn der Nutzer noch die Wahl hat, die Installation abzubrechen.⁷¹

Probleme können sich beim Erwerb von reinen **Online-Spielen** ergeben.⁷² Bei ihnen ist der eigentliche Datenträger allein nicht zu gebrauchen. Gespielt werden kann nur bei einer Verbindung zum Server.⁷³ Kern des gekauften Gegenstandes ist hier also nicht allein die für sich selbst nutzlose Standardsoftware, sondern ein Nutzungsrecht des Serversystems zum Betreten und Nutzen der virtuellen Welt.⁷⁴ Ein solcher Kauf könnte sich als gemischter Sach- und Rechtskauf darstellen. Besser erscheint die Betrachtung als **Sachkauf** (§ 433 BGB) in Verbindung mit einem **Dienstvertrag** (§ 611 BGB).⁷⁵ Zu einer zweckmäßigen juristischen Betrachtung kommt man nur durch weitere Differenzierung. Dafür muss das konkrete Zahlungsmodell des Betreibers berücksichtigt werden. Im Kaufpreis enthalten ist zunächst der Preis für die gegenständlichen Sachen und ein in aller Regel zeitlich oder inhaltlich beschränktes Nutzungsrecht, mithin die Gegenleistung aus einem Dienstvertrag über eine bestimmte Zeit oder einen bestimmten Inhalt. Will der Spieler die Serverinfrastruktur weiter in Anspruch nehmen, werden neue Dienstverträge abgeschlossen (Paketmodelle) oder ein Dauerschuldverhältnis eingegangen (Abonnementmodelle). Dabei sind die Regeln zum Schutz der beschränkt Geschäftsfähigen (§§ 106 ff BGB) zu beachten. Da Dauerschuldverhältnisse ohne Zustimmung der Eltern nicht wirksam zustande kommen, sind Paketmodelle für den Anbieter die sicherere Wahl. Auch diese Verträge kann der Minderjährige zwar nicht allein rechtswirksam abschließen, jedoch kann zumindest über § 110 BGB eine Wirksamkeit durch die vollständige Bewirkung der Gegenleistung herbeigeführt werden.

Computerspiele teilen aufgrund ihres Softwarecharakters die Probleme, die generell beim Kauf von Software auftreten können. **Mängel** können sich zum einen aus der physischen Beschaffenheit der Datenträger und des Zubehörs ergeben. Nicht vollständig gelieferte Ware gilt nach § 434 Abs 3 BGB als mangelhaft und wird nach dem **Gewährleistungsrecht** behandelt. Nach § 434 Abs 2 S 2 BGB gelten Fehler in der Montageanleitung als Sachmangel. Diese IKEA-Klausel lässt sich ohne weiteres auf die **Installationsanleitung** zu einem Computerspiel übertragen. Enthält sie Fehler ist das Spiel mangelhaft, es sei denn das Spiel ist (zB aufgrund von Fachkenntnis oder

25

26

27

⁶⁹ Koch, P JurPC Web-Dok 57/2006, Abs 10; Lober/Weber MMR 2005, 653, 659.

⁷⁰ Neben dem Standard Anwendungsfall PC-Spiele können mittlerweile auch Konsolenspiele online erworben werden. Vgl Pressemeldung c't 25/2007, 34.

⁷¹ Auch die Gegenleistung muss er dann natürlich zurückerhalten bzw etwaige, eingeleitete Zahlungsvorgänge abgebrochen werden.

⁷² Insb zu Second Life Habel MMR 2008, 71, 73 ff.

⁷³ Vgl Rn 13.

⁷⁴ Lober/Weber MMR 2005, 653, 656 vergleichen den Erwerb eines Computerspiels mit einem prepaid-Mobilitätstelefon.

⁷⁵ Lober/Weber MMR 2005, 653, 656 erwägen auch einen Mietvertrag über virtuellen Raum.

Selbsthilfe) fehlerfrei installiert worden. Spezifische Probleme können hinsichtlich des Computerspiels an sich bestehen. Zum einen kann der in den meisten Spielen integrierte Kopierschutz für Unverträglichkeiten mit bestimmter Hardware oder anderer installierter Software sorgen. Zum anderen werden auch Computerspiele regelmäßig durch **Patches** und **Updates** nach dem Gefahrenübergang verändert. Dies erfolgt in erster Linie zur Fehlerbehebung oder Verbesserung. Zweifelhaft können insb Sammelupdates sein, die nicht nur Fehler ausmerzen, sondern vom Nutzer unerwünscht neue Beschränkungen in die Software integrieren.⁷⁶ Die Rechtsnatur von Updates kann somit einerseits geschuldete Fehlerbeseitigung im Rahmen der Gewährleistung sein, zum anderen ein vom Kaufvertrag unabhängiger Werkvertrag auf Integration neuer Bestandteile. Werden durch die Aufwertung des Spiels zugleich auch neue Fehler eingearbeitet, haftet der Herausgeber des Updates für Mängel nach §§ 634 ff BGB.

- 28 Weitere Besonderheiten bestehen im **Fernabsatz** durch die Einschränkung des Widerrufsrechts gem § 312d Abs 4 Nr 2 BGB für entsiegelte Datenträger und bei den für alle Formen des Handels zu beachtenden Regeln des Jugendschutzes, welche wie für andere Medienprodukte auch für Computerspiele gelten.⁷⁷

§ 2

Recht und Gesetz in Computerspielen

- 29 Computerspiele unterliegen wie alle Medienprodukte den allgemeinen Regeln und Vorschriften. Dazu zählen das BGB, UWG,⁷⁸ GWB, StGB und immer mehr auch das TMG. Darauf wird im Folgenden nur bei Besonderheiten, die Computerspiele betreffen eingegangen. Daneben kommt ein Sonderschutz insb aus dem UrhG in Frage. Spezifische Sonderregeln gibt es auch im JuSchG.

I. Rechtsnatur der Spiele

- 30 Um die Rechtsnatur und den damit verbundenen Schutz eines Computerspiels einordnen und bestimmen zu können, ist es notwendig zu differenzieren. Ein spezialgesetzlicher Schutz, der gerade auf Computerspiele ausgerichtet ist, besteht nicht.⁷⁹ Daher müssen im jeweiligen Einzelfall die allgemeinen immaterialgüterrechtlichen Vorschriften auf ihre konkrete Anwendbarkeit hin überprüft werden. Eine wesentliche Besonderheit der Computerspiele stellt die Eigenschaft als multimediale Mischform dar.⁸⁰
- 31 Jedes Computerspiel besteht aus mehreren verschiedenen Elementen, deren Zusammenspiel erst das interaktive Spielerlebnis ermöglicht. Dazu gehören: die **Basissoftware**, zusätzliche Hilfsprogramme für Ein- und Ausgabe, **Treiberprogramme** für externe Spielgeräte⁸¹, **Grafikdateien** für die Elemente des Spiels (**Texturen**, **Landkar-**

⁷⁶ Zum möglichen Mangel durch nachträglich eingearbeitete oder veränderte Werbung s Rn 98 f.

⁷⁷ Vgl Rn 175 ff.

⁷⁸ Zum Schutz von Computerspielen nach UWG vgl Kilian/Heussen/Harte-Bavendamm/Wiebe Teil 5 Rn 40.

⁷⁹ Zum Schutz „analoger“ Spiele vgl *Schricker* GRURInt 2008, 200 ff.

⁸⁰ *Poll/Brauneck* GRUR 2001, 389; Für Spanien vgl *Esteve* GRUR Int 1998, 858.

⁸¹ Vgl Rn 36.

ten, Zwischengrafiken, Menüs, Personen, Gegenstände, Werbung usw.), Sounddateien für Geräuscheffekte, Sprachausgabe, Musik und Videodateien für Einblendungen und Zwischensequenzen. In die Basissoftware integriert sind die für die Grafik- und Soundausgabe hauptverantwortliche **Grafik-Engine** und die **Sound-Engine** sowie die grundlegende Spielfunktionen bereitstellende **Game-Engine**.⁸² An einem solchen Computerspiel wirken zahlreiche Kreative mit. Dazu gehören Spieldesigner, Programmierer, Grafiker, Animatoren, Zeichner, Textautoren, Komponisten für die Zwischensequenzen aber auch typische Mitarbeiter für die Filmproduktion wie Regisseur, Kameramänner, Beleuchter und Cutter.⁸³ Je nach Plattform werden diese Programme und Daten in ein und derselben Datei gespeichert (Spiele für Mobiltelefone, PDA) oder teilen sich auf viele verschiedene Dateien (PC, Konsolen) oder sogar Datenträger (PC) auf. Diese Elemente werden immaterialgüterrechtlich teilweise recht unterschiedlich behandelt. Infrage kommen vor allem **Urheberrechte** und **Leistungsschutzrechte** an den Einzelelementen,⁸⁴ wie auch am Gesamtprodukt. Daher kann es keine allgemeingültigen Aussagen hinsichtlich des Schutzes des Spiels an sich geben.

1. Grundrechtsschutz

Als Werke und Leistungsschutzrechtsobjekte unterliegen Computerspiele grds der **Eigentumsgarantie** aus Art 14 GG, welcher durch die immaterialgüterrechtlichen Sondervorschriften konkretisiert wird. Die Betätigung und den Wettbewerb am Markt schützt die **Berufsfreiheit** Art 12 GG. Zumindest den aufwendiger gestalteten Spielen muss auch die **Kunstfreiheit** aus Art 5 Abs 3 GG zur Seite stehen. Es lässt sich im Hinblick auf den offenen Kunstbegriff nicht rechtfertigen, warum Computerspiele als moderne Medienform im Gegensatz zu Spielfilmen, Romanen und Bildern vom Schutz dieses Grundrechts ausgeschlossen sein sollen.⁸⁵ Der primär kommerzielle Hintergrund der Herstellung besteht gerade auch bei der Filmwirtschaft und der Verlagsindustrie, deren Produkte unstreitig unter dem Schutz der Kunstfreiheit stehen.

2. Patentstreitigkeiten

Die ersten Spiele waren mit ihrer Hardware entweder fest verbunden und integriert oder wurden in **Cartridges** ausgeliefert. In den frühen Jahren wurde aufgrund dieser Hardware-Nähe hauptsächlich im common-law Rechtskreis das **Patentrecht** zur Streitlösung herangezogen, da dort das Patentrecht einen weiteren Anwendungsbereich hat.⁸⁶ Aufgrund der Technikbezogenheit des deutschen Patentrechts verbietet sich eine Anwendung für bloße Software (§ 1 Abs 3 Nr 3 PatG).⁸⁷ Soweit mithilfe von Software ein technisches Problem gelöst werden kann, dass man bspw auch durch eine komplizierte Mechanik lösen könnte, ist in Einzelfällen auch Programmen der Patentschutz zuerkannt worden.⁸⁸ Bisher konnte sich die Auffassung, Software sei generell

32

33

⁸² *Lambrecht* 34 ff.

⁸³ *Katko/Maier* MMR 2009, 306.

⁸⁴ Vgl Rn 34 ff.

⁸⁵ *AA Zagouras/Körber* WRP 2006, 680, 681, differenzierend OLG Hamburg ZUM 2004, 309, 310 – Oliver Kahn.

⁸⁶ Vgl *Festinger* 7.

⁸⁷ BPatG GRUR 2007, 316 – Bedienoberfläche; BPatG MMR 2005, 593 – Strukturierungsprogramm; BGHZ 67, 22, 26 ff – Dispositionsprogramm; BGH GRUR 1977, 657 – Straken.

⁸⁸ BGHZ 143, 255, 263 – Logikverifikation; BGH GRUR 1992, 430, 431 – Tauchcomputer.

auch über das Patentrecht schutzfähig, beim Gesetzgeber nicht durchsetzen.⁸⁹ Solange weder im deutschen, noch im europäischen Recht **Softwarepatente** für eine Software als solche eingetragen werden können, sind Computerspiele an sich nicht durch das Patentrecht geschützt, denn sie lösen keine technischen Probleme. Anderes kann aber für spezielle Eingabe- und Zusatzgeräte für die Spiele gelten; zB Spieletastaturen, Gamecontroller, Joysticks, Lenkräder, 3-D-Brillen und sogar kleine Windmaschinen. Wie bei anderen Medienprodukten sind die Geräte unverzichtbar für den Genuss der Medien. Die **technische Plattform** und deren Zubehörteile selbst sind jedoch nicht als Medienprodukte zu klassifizieren, da sie selbst lediglich Hilfsmittel für die Medienverwendung durch den Nutzer darstellen.

3. Urheberrecht

- 34** Die Einordnung der Computerspiele in den **Werkkatalog** des § 2 Abs 1 UrhG fällt auf den ersten Blick nicht ganz leicht.⁹⁰ Das Fehlen einer spezifischen Kategorie „Computerspiel“ sollte nach der offenen Konzeption des **Werkbegriffes** und der lediglich beispielhaften Aufzählung der Werkarten unproblematisch sein.⁹¹ Dennoch gelten für einige Werkkategorien Ausnahmen und Sonderregeln, die der eigentlich beispielhaften Aufzählung des § 2 Abs 1 UrhG trotzdem differenzierendes Gewicht verleihen. Daher ist der Rechtsanwender stets gehalten, ein Werk den Kategorien zuzuordnen. Computerspiele sind aufgrund ihres komplexen und collagenhaften Charakters nicht pauschal einer einzigen **Werkart** zuzuordnen.⁹² Vielmehr können nur einzelne Elemente und Wesenszüge eines Spiels bestimmten Werkarten zugerechnet werden. Man kann von einer künstlerisch-technischen Doppelnatur sprechen.⁹³ Zutreffender ist jedoch eine Multinatur, denn auch künstlerisch treffen verschiedene Welten zusammen. Zu vermeiden sind deshalb Aussagen, die zu allgemeingültig aufgestellt sind oder verstanden werden können. Stets ist eine Differenzierung erforderlich.

4. Computerspiele als Software

- 35** Grds beinhaltet ein Computerspiel per definitionem ein ausführbares Programm⁹⁴ für eine **elektronische Datenverarbeitungsanlage** und ist somit als **Software**, welche gem § 2 Abs 1 Nr 1 UrhG zu den **Sprachwerken** zählt, urheberrechtlich geschützt.⁹⁵ Dieser Schutz für das **Softwarewerk** bezieht sich auf die konkrete Ausprägung des **Quelltextes** und der kompilierten Version. Gemäß dem obigen **Differenzierungsgebot**,

⁸⁹ Eine entsprechende Initiative des europäischen Gesetzgebers konnte sich nicht durchsetzen. Obwohl die Einordnung von Software als urheberrechtlich geschütztes Werk von der hM als eher unglücklich angesehen wird (*Marly*), ist auch die Zuordnung zum Patentrecht wegen der damit verbundenen Folgen sehr umstritten.

⁹⁰ *Poll/Brauneck* GRUR 2001, 389.

⁹¹ *Schack* 248.

⁹² OLG Köln GRUR 1992, 312 – Amiga Club; LG Bochum CR 1995, 274; OLG Düsseldorf MMR 1999, 602 – Die Siedler III; *Katko/Maier* MMR 2009, 306; Die urheberrechtliche

Behandlung dieser Mischform ist sowohl de lege lata als auch de lege ferenda stark im Fluss, vgl *Rebbinder* Rn 240 ff.

⁹³ *Schricker/Loewenheim/Loewenheim* § 2 UrhG Rn 76 f.

⁹⁴ Zum Programmbegriff BGH GRUR 1985, 1041, 1047 – Inkasso-Programm; OLG Frankfurt aM GRUR 1983, 753, 755 – Pengo; *Koch* GRUR 2000, 191, 195; *Rebbinder* 170.

⁹⁵ OLG Köln GRUR 1992, 312 – Amiga Club; OLG Hamburg NJW-RR 1999, 483 – Superfun II; OLG Hamburg ZUM-RD 1999, 14 – Superdead II; OLG Hamburg CR 1999, 298 – Perfect Alert; LG Bochum CR 1995, 274.