

## Zur Diskussion / A discuter

### Online Gaming – Reale rechtliche Stolpersteine in virtuellen Welten

STEFAN BÜRGE \*

*Computer- und Videospiele haben sich aus kommerzieller Sicht zu einem ernstzunehmenden Geschäftsfeld im Freizeitmarkt entwickelt. Mit zunehmender Popularität stellen sich rechtliche Fragen, die im angelsächsischen und asiatischen Raum bereits breit diskutiert werden. Der vorliegende Beitrag soll in die Thematik einführen und einzelne Aspekte der laufenden Diskussion aufnehmen, wobei die Problematik virtueller Güter besondere Berücksichtigung findet.*

*D'un point de vue commercial, les jeux vidéo et d'ordinateur sont devenus un domaine d'activité à prendre au sérieux dans le marché des loisirs. Avec une popularité croissante, il s'arrive la nécessité de contempler des questions juridiques déjà discutées dans l'espace anglo-saxon et asiatique. La présente contribution doit introduire dans la thématique et adressera des aspects différents de la discussion courante. Les problèmes des biens virtuels trouvent une prise en considération particulière.*

- I. Ausgangslage**
  - II. Worum geht es?**
    - 1. Begriff des Online Gaming
    - 2. Abriss der Entwicklungsgeschichte
    - 3. Geschäftsmodell und Marktbedingungen
  - III. Qualifizierung virtueller Güter in Online Games**
    - 1. Immaterialgüterrechtliche Einordnung
    - 2. Transaktionsrechtliche Aspekte und Handelbarkeit virtueller Güter
    - 3. Bestimmung des Wertes virtueller Güter
  - IV. Vertragliche Zuordnung virtueller Güter**
    - 1. Vertragliche Vereinbarungen als Zuordnungsgrundlage
    - 2. Beispiele vertraglicher Vereinbarungen und rechtliche Bedeutung
    - 3. Einschätzung und Lösungsansätze
  - V. Patent-, urheber- und markenrechtliche Hinweise auf Aktualitäten**
  - VI. Schlussfolgerungen und Ausblick**
- Zusammenfassung / Résumé

#### I. Ausgangslage

Computer- und Videospiele ziehen weltweit Spielteilnehmer in ihren Bann. Mit zunehmender Popularität weckt insbesondere die nachfolgend im Fokus stehende interaktive Variante des sog. Online Gamings wachsendes wissenschaftliches Interesse, vordringlich in den Feldern der Ökonomie, der Psychologie und der Soziologie<sup>1</sup>. Während Online Gaming in den USA, in Kanada und im asiatischen Raum auch in der Rechtswissenschaft diskutiert wird, scheint die Beschäftigung mit den rechtlichen Herausforderungen dieser Thematik in Europa weniger dringlich, da sich die meisten Spielteilnehmer im nordamerikanischen und asiatischen Raum finden<sup>2</sup>. Nach ersten rechtskräftigen Urteilen und einer wachsenden Teilnehmerbasis in Europa scheint es jedoch an der Zeit, sich mit der Thematik vertraut zu machen, mögliche Konfliktfelder zu bestimmen und Lösungsansätze für neue Fragen zu erarbeiten<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Zu ökonomischen Aspekten vgl. E. Castronova, Virtual Worlds – A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier, Virtual Worlds, The Gruter Institute Working Papers, Volume 2, Issue 1, Art. 1, 2001. Zu psychologischen und soziologischen Betrachtungen vgl. M. Slater / A. Steed, Meeting People Virtually: Experiments in Shared Virtual Environments; in: R. Schroeder, The Social Life of Avatars II, 2002. Vgl. auch N. Yees «Daedalus Project», abrufbar unter [www.nickyee.com/daedalus/](http://www.nickyee.com/daedalus/) (Oktober 2006).

<sup>2</sup> Folgerichtig existieren in den USA erste Studienprogramme der Rechtswissenschaft, die auf Computer Gaming fokussieren; Bericht abrufbar unter [www.gamasutra.com/php-bin/news\\_index.php?story=9669](http://www.gamasutra.com/php-bin/news_index.php?story=9669) (Oktober 2006).

<sup>3</sup> Eine bis 1982 zurückreichende tabellarische Übersicht über Fälle zum Computer- und Videogamerecht findet sich unter [www.davis.ca/community/blogs/video\\_games/files/blogtable.htm](http://www.davis.ca/community/blogs/video_games/files/blogtable.htm) (September 2006).

Die wachsende Popularität solcher Spielanwendungen hat – insbesondere in den USA – zu einer Diskussion über die sozialpolitische Verantwortlichkeit von Spieleignern und zu gesetzgeberischen Aktivitäten geführt<sup>4</sup>. Vorliegend interessieren jedoch nicht gesetzpolitische, sondern rechtliche Fragestellungen. Zu einer immaterialgüterrechtlichen Betrachtung Anlass gibt die Besonderheit, dass sich Spielteilnehmer in den virtuellen Welten von Online Games Güter mit realem wirtschaftlichem Wert erarbeiten können und sich die Frage stellt, wie solche Güter rechtlich zugeordnet werden (sollen). Ziel dieses Beitrages ist es, eine Übersicht zu den Charakteristika der interaktiven Online Games zu verschaffen und wesentliche rechtliche Herausforderungen bezüglich der Problematik virtueller Güter darzulegen. Zur Verdeutlichung des rechtlichen Umfelds und der möglichen Breite des Themas schliessen sich Hinweise auf einige aktuelle Entwicklungen an, die keine Zuordnungsfragen, sondern vielmehr Teilprobleme des Patent-, Urheber- und Markenrechts im Zusammenhang mit Online Gaming betreffen.

## II. Worum geht es?

### 1. Begriff des Online Gaming

Computerspiele (gespielt auf Personal Computern) und Videospiele (gespielt auf sog. Konsolen), in welchen online gleichzeitig zahlreiche verschiedene Spielteilnehmer interagieren, werden als Massively Multiplayer Online Games (sog. MMOGs) bezeichnet. Das Spiel findet dabei in einer synthetisch durch Software geschaffenen virtuellen Welt statt, in welcher die Teilnehmer die Rolle einer fiktiven virtuellen Spielfigur (eines sog. Avatars) übernehmen und deren Verhalten steuern. Auch wenn für einzelne Spielausprägungen unterschiedliche Bezeichnungen existieren, ist allen Begriffen gemeinsam, dass stets Spielanwendungen mit mehreren gleichzeitig teilnehmenden und per Internet verbundenen Spielern gemeint sind<sup>5</sup>. Das wichtigste Merkmal gegenüber Anwendungen für Einzelspieler (sog. Single Player Games) besteht dabei in der Kontinuität der virtuellen Spielwelt, deren Daten auf den Servern des die Rechte an einem Spiel besitzenden Unternehmens (des sog. Game-Owners oder Spieleigners, oft identisch mit dem sog. Game Publisher oder Spielverleger) gespeichert werden: Die virtuelle Welt eines interaktiven Online Games existiert und verändert sich auch dann, wenn ein individueller Teilnehmer während einer gewissen Zeit nicht aktiv am Spiel teilnimmt. Inhaltlich und bezüglich ihrer Struktur sind die gemessen an der Teilnehmerstärke beliebtesten Online Games ähnlich aufgebaut: Die jeweilige Hintergrundgeschichte (das sog. Game-Setting) ist oft in einer Fantasiewelt mit mittelalterlichen oder arkadischen Zügen verankert. Strukturell verfügen Online Games über verschiedene Spiellevels, zu denen die Teilnehmer je nach Spielerfahrung Zugang haben. Das eigentliche Spielziel kann darin bestehen, dem Avatar in der virtuellen Welt durch Aneignung von Know-How, Mobilien und Immobilien eine – nach jeweils individueller Definition – erfolgreiche Existenz aufzubauen.

### 2. Abriss der Entwicklungsgeschichte

Die Entwicklung von Online Games führte von rein textbasierten über erste grafische zu interaktiven Spielumgebungen, in welchen die Spielteilnehmer über Chatfunktionen oder im Spiel an sich interagieren und auch Gegenstände austauschen konnten<sup>6</sup>. Aktuelle Spielanwendungen lassen nicht nur die Interaktion zwischen Avataren zu, sondern erlauben es dem einzelnen Spieler dank dreidimensionaler Darstellungsmöglichkeiten (sog. 3D-Engines), die virtuelle Spielumgebung optisch aus der Sicht des jeweiligen Spielcharakters wahrzunehmen. Mit der Entwicklung des Internets zum Massenme-

<sup>4</sup> Aktuellstes Beispiel ist der Rating-Streit bezüglich der Spielanwendung Grand Theft Auto: San Andreas, den die U.S. Federal Trade Commission entschieden hat. Vgl. U.S. Federal Trade Commission File No. 052 3158 vom 8. Juni 2006, abrufbar unter [www.ftc.gov/os/caselist/0523158/0523158.htm](http://www.ftc.gov/os/caselist/0523158/0523158.htm) (September 2006). Insgesamt legen die aktuellen gesetzgeberischen Aktivitäten in den USA den Eindruck nahe, dass der Inhalt von elektronischen Spielen und deren Distribution kontrolliert werden soll. In Europa lassen sich in Deutschland mit der Diskussion über die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien konkrete gesetzgeberische Aktivitäten feststellen; vgl. dazu [www.bundespruefstelle.de/](http://www.bundespruefstelle.de/).

<sup>5</sup> Als Unterbegriff für ausgeprägt rollenspielbasierte Spielanwendungen findet auch die Bezeichnung Massively Multiplayer Online Role-Playing-Game (MMPORPG) Verwendung. Vgl. zu begrifflichen Fragen S. Kent, *Alternate Reality: The history of massively multiplayer online games*; abrufbar unter <http://archive.gamespy.com/amdmog/week1/> (September 2006).

<sup>6</sup> Vgl. dazu ausführlich S. Kent, *The Ultimate History of Video Games*, London 2001, 14 ff.

dium und zum Instrument weltweiter Software-Distribution gelang es vielen Spieleignern, zahlreiche regelmässige Teilnehmer (sog. playerbases) für ihre Spielanwendungen zu gewinnen.

### 3. Geschäftsmodell und Marktbedingungen

#### a) Kommerzielle Spielanwendungen und aktuelle Marktdaten

Aus Anbietersicht besteht die wirtschaftliche Attraktivität von Online Games in der Kommerzialisierung der Faszination, welche «eigene» Spielcharaktere auf Spielteilnehmer ausüben können (sog. Suck-In-Effekt)<sup>7</sup>. Im Fall von kommerziellen Spielanwendungen müssen Teilnehmer üblicherweise die notwendige Software einmalig kaufen und zusätzlich eine Abonnementsgebühr entrichten, wobei die Erhebung Letzterer über die Notwendigkeit von Anpassungen der Spielanwendung über die Zeit begründet wird. Während in den Geburtsstunden von Online Games noch stündlich abgerechnet wurde, dominieren heute von der Spieldauer unabhängige Monatsgebühren (sog. Flat Fees). Gespielt wird entweder auf Personal Computern (PC) oder auf Spielkonsolen, die speziell für solche Spielanwendungen konzipiert sind und nur das Abspielen von Anwendungen lizenzierter Anbieter zulassen. Weltweit spielen geschätzt rund 200 Millionen Teilnehmer auf Computern und rund 140 Millionen auf Konsolen wie Sony PlayStation, Microsoft Xbox oder Nintendo GameCube<sup>8</sup>. Auf allen Plattformen ist es möglich, Online Games zu spielen, wobei solche Anwendungen insbesondere im asiatischen Raum und in Nordamerika eine enorme Popularität geniessen<sup>9</sup>. Aus demographischem Blickwinkel ist bemerkenswert, dass der durchschnittliche Teilnehmer in den USA 33 Jahre alt und bereits seit 12 Jahren mit Computer- oder Videospiele vertraut ist<sup>10</sup>. Im Jahr 2005 wurden in den USA Game Software im Wert von rund 7 Mia. US-\$ und Konsolen (Zubehör eingeschlossen) im Wert von rund 3,5 Mia. US-\$ verkauft<sup>11</sup>. Im Schweizer Computer- und Videospielemarkt wurde 2005 mit Hard- und Software sowie Zubehör ein Umsatz von rund 271 Mio. CHF verzeichnet<sup>12</sup>. Zu beachten ist dabei erstens, dass sich diese Zahlen auf Spielanwendungen insgesamt und nicht nur auf Online Games beziehen und, zweitens, dass dabei die je nach Spielanwendung monatlich zu entrichtenden Gebühren nicht mitberücksichtigt sind.

#### b) Wachstumsaussichten und zunehmende Relevanz des Themas

Für die positive Einschätzung der Wachstumsaussichten der Gaming Industrie spielt die neue Generation der etablierten Spielkonsolen ebenso eine Rolle wie die weltweit wachsende Zahl der Teilnehmer<sup>13</sup>. Die zunehmende Partizipation von internationalen Unterhaltungskonzernen und das Angebot von Spielanwendungen für mehrere Plattformen (sog. Multi Platform Licensing) deuten dabei auf die wachsende Bedeutung dieses Marktes hin. Zahlreiche Unterhaltungskonzerne und Spielentwickler versuchen sich den Zugang zum asiatischen Markt im Allgemeinen und zum chinesischen im Besonderen zu sichern: Da China eine im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung geringe Nutzung des Internets verzeichnet, wird ein mit der weiteren Verbreitung des Internets einhergehender rascher Anstieg der Spielerzahlen erwartet<sup>14</sup>. Als Trends sind daneben die Bemühungen der Spieleignern zu erwähnen,

<sup>7</sup> Ausführlich zu den verbreiteten Geschäftsmodellen vgl. E. Castronova, *Synthetic Worlds*, Chicago / London 2006, 126 ff.

<sup>8</sup> Teilweise sind auch portable Kleingeräte zu berücksichtigen. Ausführliche Darstellungen mit Abonnementzahlen finden sich unter [www.mmogchart.com](http://www.mmogchart.com) sowie unter [www.onrpg.com](http://www.onrpg.com) (September 2006).

<sup>9</sup> Global Sources – Gaming Devices Study 2005, abrufbar unter [http://segreg.global.sources.com/sreg/SITE/GAMINGDEVICES/C\\_SRGAMOVERVIEW.jsp?productcode=CSRGAM&dmsource=HP102BFN#tabs](http://segreg.global.sources.com/sreg/SITE/GAMINGDEVICES/C_SRGAMOVERVIEW.jsp?productcode=CSRGAM&dmsource=HP102BFN#tabs) (September 2006). Die in den USA populärsten Spiele sind World of Warcraft im Bereich der Computerspiele und Madden NFL 06 im Bereich der Videospiele; vgl. Entertainment Software Association – 2006 Essential Facts about the Computer and Video Game Industry: Sales, Demographic and Usage Data, 5.

<sup>10</sup> ESA Survey, 6.

<sup>11</sup> The NPD Group, Inc., Verweis in ESA Survey (Fn. 9), 10.

<sup>12</sup> Bericht der Swiss Interactive Entertainment Association, abrufbar über [www.siea.ch/home\\_de/news/news\\_archive/mehr\\_jobs\\_dank\\_games.html](http://www.siea.ch/home_de/news/news_archive/mehr_jobs_dank_games.html) (September 2006).

<sup>13</sup> Zur neuen Generation von Spielkonsolen gehören insbesondere die Microsoft Xbox 360 und die Sony Playstation 3.

<sup>14</sup> Vgl. dazu die Berichterstattung zu den strategischen Partnerschaften von The Walt Disney Co. und Electronic Arts in China, abrufbar unter <http://www.china.technews.com/index.php?action=show&type=news&id=3880> (Juni 2006).

ihre Spielerbasen zu verbreitern<sup>15</sup>: Spieler sind – bei legalem Erwerb – immer auch Käufer. Gleichzeitig wirkt sich die Vermarktung von Inhalten über verschiedene Medien als allgemeiner Trend in der Unterhaltungsbranche aus, indem bspw. die Verbindung von Online Games mit erfolgreichen Filmproduktionen (sog. Tie-In) auf Lizenzbasis gesucht wird<sup>16</sup>. Zudem sollen die Handlungsabläufe innerhalb einer Spielanwendung mit steigender Popularität auch für Dritte einen Unterhaltungswert haben und sich kommerziell vermarkten lassen<sup>17</sup>. Daneben sehen Unterhaltungskonzerne und Game-Entwickler ökonomisches Potential im Bereich der Werbung innerhalb von Spielanwendungen (sog. In-Game Advertising).

### III. Qualifizierung virtueller Güter in Online Games

#### 1. Immaterialgüterrechtliche Einordnung

##### a) Arten von virtuellen Gütern und Vorbemerkung zum anwendbaren Recht

Die im Titel dieses Beitrags erwähnten realen rechtlichen Stolpersteine sind grundsätzlich ebenso wenig real wie ein virtuelles Gut – beide können jedoch in der realen Welt Auswirkungen haben. Zuerst interessiert hier jedoch die Entstehung virtueller Güter, die grundsätzlich aus Datenmengen bestehen, welche auf einem Bildschirm ein (Ab-)Bild ebendieses Gutes generieren. Die Hintergrundgeschichte und der strukturelle Aufbau<sup>18</sup> vieler Online Games bieten einem Spielteilnehmer vielfältige Möglichkeiten, um sich – vertreten durch einen Avatar – virtuelle Güter zu schaffen oder direkt anzueignen. So kann ein Spielteilnehmer üblicherweise umfassend auf die optische Erscheinung und Ausrüstung seiner virtuellen Spielfigur Einfluss nehmen und damit nicht nur wesentlich vom zur Verfügung gestellten «Basismodell» abweichen, sondern sie gänzlich individuell gestalten. Des Weiteren kann ein Spielteilnehmer im Laufe eines Spiels einem bestimmten Beruf ergreifen – bspw. denjenigen des Goldschmieds oder des Immobilienmaklers – und sich mit seinem virtuellen Einkommen auf Grundlage eines Tauschhandels zwischen den Spielteilnehmern – bspw. durch die Herstellung von Geschmeide oder die Überbauung von Landflächen – eine ebenso virtuelle Existenz aufbauen.

Im Sinne einer Vorbemerkung ist zu erwähnen, dass die Begründung eines Bezugs zum nordamerikanischen Rechtsraum wie im Fall der meisten Online Games keine speziellen Probleme bietet: Da wir uns auf immaterialgüterrechtlicher Ebene befinden, erfolgt die Anknüpfung des immaterialgüterrechtlichen Teils eines Vertrages nach Art. 110 Abs. 1 IPRG, der das Immaterialgüterstatut bestimmt. Die immaterialgüterrechtliche Anknüpfung erfolgt nach Art. 110 Abs. 1 IPRG zwingend an das Schutzland, weshalb sich Entstehung, Wirkung und Erlöschen von Immaterialgüterrechten nach dem Territorialitätsprinzip und damit nach dem Recht des Landes richten, für dessen Gebiet Schutz beansprucht wird. Eine Betrachtung nach Schweizer Rechtsgrundlagen bedarf entsprechend keiner weiteren Begründung.

##### b) Gestaltung einer Spielfigur

Der erste Fall der individuellen Gestaltung einer Spielfigur legt eine Prüfung der urheberrechtlichen Einordnung nahe. Da Daten Gegenstand der Betrachtung sind und kein ausführbares Computerprogramm im Sinne von Art. 2 Abs. 3 URG vorliegt<sup>19</sup>, ist zu prüfen, ob durch die Gestaltung ein Werk im

<sup>15</sup> Ein Beispiel dafür ist die Ankündigung von Nintendo, das Marken-Portfolio neu auszurichten und eine spezielle Kategorie für Spielteilnehmer mit geringer Spielerfahrung zu schaffen; Bericht abrufbar unter [www.technewsworld.com/story/50826.html](http://www.technewsworld.com/story/50826.html) (Juni 2006).

<sup>16</sup> Bsp. The Matrix Online, Star Wars Galaxies oder Ninja Turtles; letztgenannte Spielanwendung soll gleichzeitig mit dem für 2007 geplanten Film vermarktet werden. Vgl. dazu [www.ubisoftgroup.com/index.php?p=59&art\\_id=](http://www.ubisoftgroup.com/index.php?p=59&art_id=) (Juni 2006)

<sup>17</sup> So hat Microsoft Anfang März dieses Jahres eine Technologie patentieren lassen, die es Dritten erlauben soll, den Spielhandlungen analog einer Sportveranstaltung als Zuschauer beizuwohnen. U.S. Patent No. 6,999,083 («System and method to provide a spectator experience for networked gaming»), zugänglich über [www1.uspto.gov/web/patents/patog/week07/OG/html/1303-2/US06999083-20060214.html](http://www1.uspto.gov/web/patents/patog/week07/OG/html/1303-2/US06999083-20060214.html) (Juni 2006). Vgl. dazu der Bericht auf [www.microsoft.com/presspass/press/2006/mar06/03-065000PatentPR.msp](http://www.microsoft.com/presspass/press/2006/mar06/03-065000PatentPR.msp) (Juni 2006).

<sup>18</sup> Siehe oben, II/1.

<sup>19</sup> Vgl. die Abgrenzung bei L. Morscher in: R. Trüeb, Softwareverträge, Zürich / Basel / Genf, 2004, 64.

Sinne von Art. 2 Abs. 1 URG geschaffen wird. Als den Ideen eines Spielteilnehmers entspringende Gestaltung kann das Erfordernis der geistigen Schöpfung bejaht werden. Im Rahmen der Gestaltung hat ein Spielteilnehmer zudem zwischen theoretisch unbeschränkten Kombinationsmöglichkeiten von Form, Farbe, Gesichtsausdruck, Körpergrösse, Kleidung etc. – und sei es unter Zuhilfenahme technischer Mittel – zu wählen, weshalb m.E. sowohl der individuelle Charakter als auch eine allenfalls geforderte statistische Einmaligkeit und damit die Werkqualität insgesamt im Sinne des Art. 2 Abs. 1 URG bejaht werden kann. Die Zuordnung zu einer der Werkkategorien in Art. 2 Abs. 2–4 URG wird damit zweitrangig; naheliegend scheint es, solche spielergeschaffenen Inhalte über Art. 2 Abs. 2 lit. d oder Art. 2 Abs. 2 lit. g, allenfalls über Art. 2 Abs. 4 URG als geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter dem urheberrechtlichen Schutz zu unterstellen. Im Einzelfall mag angesichts der Möglichkeit von Detailzeichnungen und der zur Gestaltung investierten Zeit sogar ein Werk der bildenden Kunst (Grafik) im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c URG vorliegen. Da – von anderen Problemen abgesehen – für die Annahme einer Miturheberschaft im Sinne von Art. 7 URG der signifikante Beitrag des Spieleigners fehlt<sup>20</sup>, sollten dem Spielteilnehmer als Urheber im Sinn von Art. 6 URG das ausschliessliche Recht am eigenen Werk und das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft nach Art. 9 Abs. 1 URG sowie die umfassenden Verwendungsbefugnisse nach Art. 10 URG zukommen. Formelle Erfordernisse bestehen nach Schweizer Recht keine, so dass der urheberrechtliche Schutz eines Werkes bei Erfüllung der Schutzvoraussetzungen eo ipso mit seiner Erschaffung gewährt wird – unabhängig von der Festhaltung auf einem Träger (Art. 29 Abs. 1 URG) und losgelöst von Wert und Zweck des Werkes<sup>21</sup>.

### c) Aneignung virtueller Güter durch Tätigkeit

Der zweite Fall der Aneignung von virtuellen Gütern durch virtuelle Tätigkeit oder durch Generierung von virtuellem Einkommen bietet mehr Probleme. In urheberrechtlicher Optik – und nur diese liegt bezüglich der zur Auswahl stehenden Schutzrechte des Schweizer Rechts nahe – mag wiederum Art. 2 Abs. 1 URG als normativer Ansatzpunkt dienen. Nach eindeutiger Rechtsprechung wird der urheberrechtliche Schutz nur gewährt, wenn ein Realakt der Schöpfung vorliegt bzw. wenn ein Werk vom Urheber selbst geschaffen wird<sup>22</sup>. Der Fall des Spielteilnehmers, der virtuell einen bestimmten Beruf ergreift und virtuelles Einkommen erzielt, in der virtuellen Welt als Goldwäscher umherwandert oder mit Immobilien handelt, steht quer in der urheberrechtlichen Landschaft. Zwar kann ein Handeln eine Konkretisierung einer Gedankenäusserung sein<sup>23</sup>, aber als «Ergebnis geistigen Schaffens von individuellem Gepräge oder als Ausdruck einer neuen originellen Idee»<sup>24</sup> können Handlungsabläufe oder Ergebnisse der genannten Art nicht betrachtet werden. Das Abstellen auf einen Gesamteindruck hilft hier nicht weiter, so dass das Vorliegen eines Werkes zu verneinen und der urheberrechtliche Schutz zu versagen ist.

Die vorliegende Situation passt denn auch generell nicht zur Konzeption der immaterialgüterrechtlichen Schutzansprüche: Im fraglichen Fall geht es ja gerade darum, dass ein Spielteilnehmer bzw. dessen virtueller Vertreter (zumindest) in den Besitz von virtuellem Fahrniseigentum kommt oder virtuelles Grundeigentum erwirbt. Unter dem Blickwinkel des Schweizer Rechts wären diese Sachverhalte deshalb nach den sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB zu beurteilen (Art. 641 ff. ZGB, insbesondere Art. 657 und Art. 714 ZGB). Im internationalen Verhältnis stellt sich dann jedoch die Frage nach dem Sachstatut, die aufgrund der sich

in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der *lex rei sitae* befindenden Entlokalisierung des vorliegenden Sachverhalts besondere Probleme bietet.

<sup>20</sup> Ansonsten wäre auch bei Applikationen wie Word oder Powerpoint Miturheberschaft anzunehmen.

<sup>21</sup> Vgl. BGE 130 III 168; BGer, sic! 2005, 14.

<sup>22</sup> BGE 124 III 266.

<sup>23</sup> BGE 130 III 172.

<sup>24</sup> BGE 113 II 90; 116 II 351.

*d) Folgerung*

Die Betrachtung hat gezeigt, dass die individuelle Gestaltung einer virtuellen Spielfigur Werkqualität haben kann – wobei offen bleiben muss, ob ein solches Werk tatsächlich gerichtlich geschützt würde. Der Fall der Aneignung virtueller Güter durch Tätigkeit bietet demgegenüber vielschichtige Einordnungsprobleme. Eine weitergehende Klärung soll hier aufgrund der Tatsache, dass Verhältnisse der fraglichen Art in der Praxis vertraglich geregelt werden, nicht erfolgen. Vor der Betrachtung solcher vertraglicher Regelungen zur Zuordnung virtueller Güter soll nachstehend die Handelbarkeit virtueller Güter und die Qualität von Online Games als eigene Wirtschaftsräume diskutiert werden. Dadurch wird insbesondere deutlich, dass es sich bei der Betrachtung der Zuordnungsverhältnisse nicht (nur) um eine akademische Übung handelt, sondern sich vielmehr die Frage stellt, wie die Rechtsordnung mit virtuellen Gütern von unter Umständen bedeutendem wirtschaftlichem Wert umgeht – oder allenfalls de lege ferenda umgehen soll.

**2. Transaktionsrechtliche Aspekte und Handelbarkeit virtueller Güter***a) Interaktive Online Games als eigene Wirtschaftsräume*

Interaktive Online Games lassen sich insofern als eigene Wirtschaftsräume auffassen, als dass zahlreiche Spielanwendungen eigene Währungen wie bspw. virtuelle Goldmünzen kennen oder Interaktionen zwischen Avataren einen Tauschhandel ermöglichen. Für die Entwicklung solcher virtueller Wirtschaftsräume stellt der von einzelnen Spielteilnehmern unabhängige Fortbestand virtueller Welten als charakteristische Eigenschaft vieler interaktiver Online Games eine notwendige Bedingung dar: Nur wenn eine virtuelle Welt dauerhaft existent ist, kann sich – in Abhängigkeit von der Hintergrundgeschichte – ein virtueller Wirtschaftsraum entwickeln. Mögliche Tauschobjekte können virtuelle Mobilien (Werkzeug, Kleidung, Waffen etc.) und Immobilien (Bauplätze, Schlösser, Inseln etc.) sein. Als Handelsmöglichkeiten mit virtuellen Gütern sind neben dem Tauschhandel der Verkauf innerhalb einer Spielanwendung unter Inanspruchnahme spielspezifischer virtueller Währungen und der Verkauf oder die Versteigerung über externe Handelsplattformen zu unterscheiden.

*b) Verkauf oder Tausch innerhalb einer Spielanwendung*

Beim Verkauf zu einem Betrag in spielspezifischer Währung oder beim Tausch innerhalb einer Spielanwendung findet die Transaktion auf definierten Marktplätzen statt, wobei die Verhandlung oft als Chat (d.h. als textbasiertes Gespräch) in Echtzeit geführt wird und das Verfügungsgeschäft bei Handelseinigkeit sofort vollzogen werden kann. In einigen Spielanwendungen stehen in Ergänzung dazu Online-Zahlungssysteme zur Verfügung, wie sie auch von Online Shops genutzt werden<sup>25</sup>.

*c) Verkauf oder Versteigerung über externe Vermittler*

Findet der Verkauf oder die Versteigerung über eine externe Handelsplattform wie eBay, PlayerAuctions.com, IGE oder Markee Dragon statt<sup>26</sup>, erfolgt die Zahlung üblicherweise per Kreditkarte über das Standard-Zahlungssystem der jeweiligen Plattform. Nach erfolgter Überweisung treffen sich Käufer und Verkäufer bzw. ihre jeweiligen Avatare innerhalb der Spielanwendung an einem zuvor definierten Ort, um den Kaufgegenstand zu übergeben und so das Verfügungsgeschäft zu vollziehen<sup>27</sup>. Die Frage nach dem in solchen Fällen insgesamt anwendbaren Recht ist in Abhängigkeit von der

<sup>25</sup> Sog. «secure transaction systems». Dazu als Ganzes: I. Damgaard, Legal Implications of the Project Entropia: Conducting Business in Virtual Worlds, Master Thesis: University of Goteborg, Sweden, 2002, abrufbar unter [www.handels.gu.se/epc/archive/00003250/](http://www.handels.gu.se/epc/archive/00003250/) (September 2006).

<sup>26</sup> Vgl. [www.ige.com/](http://www.ige.com/) und als Beispiel für Währungsverkäufe <http://search.ebay.de/WOW-gold> (September 2006).

<sup>27</sup> A. Kolz, Real Virtuality – The worlds in online games are imaginary – but the property isn't, The American Lawyer; Bartalk; Vol. 26, No. 12, 2004, 3.

benutzten Vermittlungsplattform zu bestimmen. Entscheidend ist, dass hier virtuelle Güter und auch virtuelle Währungen als Handelsgut für reales Geld an Spielteilnehmer verkauft bzw. versteigert werden, die einen Bedarf an diesen Gütern haben. Dieser Bedarf kann sich bspw. durch den Wunsch nach besserer Ausrüstung und entsprechend besseren Spielchancen des eigenen Avatars ergeben oder weil ein Spielteilnehmer eine Zeitlang nicht im Spiel aktiv war und dadurch erlittene Nachteile ausgleichen möchte<sup>28</sup>. Die Logik des Kaufs beruht dabei auf unterschiedlichen Opportunitätskosten bzw. dem Entscheid zwischen dem Kauf und dem «Erspielen» unter Einsatz von Zeit (Spielzeit) und Geld (monatliche Gebühren). Dazu kommen rein ökonomisch motivierte Überlegungen: Wie in der realen Welt kann bspw. der Kauf eines virtuellen Grundstücks und dessen erfolgreiche Bewirtschaftung zu virtuellem wirtschaftlichem Erfolg führen. Erwähnt sei hier das Beispiel einer Spielteilnehmerin aus Deutschland, die sich in der Spielanwendung Second Life als Investorin in Immobilienbesitz einen Namen gemacht und im Geschäftsjahr 2005 einen sechsstelligen Gewinn in realen US-\$ erwirtschaftet hat<sup>29</sup>.

### 3. Bestimmung des Wertes virtueller Güter

Die Handelbarkeit virtueller Güter in der realen Welt erlaubt es, solchen Gütern einen realen wirtschaftlichen Wert zuzuordnen, handle es sich nun um ein virtuelles Werkzeug, einen Avatar (d.h. eine einzelne virtuelle Spielfigur) oder eine virtuelle Raumstation, wie sie in der virtuellen Welt Entropia Ende 2005 für US-\$ 100 000 käuflich erworben wurde<sup>30</sup>. Im Rahmen einer ökonomischen Studie<sup>31</sup> wurden 2002 zehntausende von Transaktionen mit Bezug zum interaktiven Online Game EverQuest betrachtet, um die reale Wertschöpfung zu bestimmen. Dabei wurde festgestellt, dass der durchschnittliche Stundenlohn in der betrachteten virtuellen Welt im Untersuchungsjahr US-\$ 3,42 und das Bruttosozialprodukt pro Kopf US-\$ 2266 betrug, wobei Letzteres die untersuchte virtuelle Welt auf der damaligen BSP-Länderliste auf dem 77. Rang unmittelbar nach Russland platzierte. Auch wenn diese Zahlen eine unmittelbare Vergleichbarkeit suggerieren, weist dieselbe Studie auf fundamentale Unterschiede zwischen realen und virtuellen Ökonomien und damit auf die nur beschränkte Vergleichbarkeit hin. So ist bspw. zu beachten, dass der Spieleigner in virtuellen Welten direkten Zugriff auf die Ressourcenausstattung hat und jederzeit Änderungen vornehmen kann, da virtuelle Güter als Datenmengen zu vernachlässigbaren Kosten geschaffen oder vernichtet werden können.

Auch wenn der Wert im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Betrachtung nach Art. 2 Abs. 1 URG keine Bedeutung hat, ist bei der nachfolgenden Diskussion der vertraglichen Zuordnung virtueller Güter zu beachten, dass gerade der reale Wert und die damit einhergehende Handelbarkeit virtueller Güter in der realen Welt den entscheidenden Ausgangspunkt im Sinne der Notwendigkeit der Betrachtungen darstellt. Gerade die Kommodifizierung<sup>32</sup> virtueller Güter führt dazu, dass sich innerhalb und ausserhalb der Spielanwendungen kommerziell attraktive Märkte für den Handel mit virtuellen Gütern herausbilden. Die Legalität solcher Märkte und die bisher nur im gesetzlichen Verhältnis angesprochene Zuordnung virtueller Güter bestimmt sich jeweils anhand der zwischen Spieleignern und Spielteilnehmern getroffenen vertraglichen Vereinbarungen, auf welche nachstehend einzugehen ist.

## IV. Vertragliche Zuordnung virtueller Güter

### 1. Vertragliche Vereinbarungen als Zuordnungsgrundlage

<sup>28</sup> Dazu ausführlich A. Blundell, The Significance of Character Generation and Customisation in MOGs, 2002, abrufbar unter [www.selectparks.net/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=22](http://www.selectparks.net/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=22) (September 2006).

<sup>29</sup> Business Week Online vom 1. Mai 2006, abrufbar unter [www.businessweek.com/magazine/content/06\\_18/b3982001.htm](http://www.businessweek.com/magazine/content/06_18/b3982001.htm) (Juli 2006); dazu auch M. Dworschak, Reichtum aus dem Nichts, Der Spiegel 3/2006 vom 16. Januar 2006, 132. Besprochene Website: [www.anshechung.com](http://www.anshechung.com).

<sup>30</sup> Vgl. dazu den Bericht vom 29. November 2005 unter [http://news.com.com/Banking+on+a+virtual+economy/2008-1043\\_3-5974118.html?tag=nl](http://news.com.com/Banking+on+a+virtual+economy/2008-1043_3-5974118.html?tag=nl) (Juli 2006).

<sup>31</sup> E. Castronova, Virtual Worlds: A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier, CESifo Working Paper Series No. 618, Dezember 2001, abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=294828> (Juli 2006).

<sup>32</sup> Zum Begriff der sog. Commodification vgl. R. Bartle, Pitfalls of Virtual Property, Themis Group Report, 2004, abrufbar unter [www.themis-group.com/whitepapers.phtml](http://www.themis-group.com/whitepapers.phtml) (Juli 2006).

### a) Art des Vertrages und die Bedeutung von Zusatzvereinbarungen

Zwischen dem Spieleigner und dem Spielteilnehmer eines Online Games besteht üblicherweise eine Art des Abonnementsvertrags als Sukzessivlieferungsvertrag<sup>33</sup>, im Rahmen dessen der Spieleigner gegen die Bezahlung einer regelmässig zu entrichtenden Gebühr die Spielsoftware zur Verfügung stellt. Die genaue Einordnung des Vertragsverhältnisses ist aufgrund der vielfältigen Möglichkeiten der Ausgestaltung nicht nur der vertraglichen, sondern auch der technischen Lösungen (bspw. die Möglichkeit der Gebrauchsüberlassung einzelner Programmkomponenten nach der Authentifizierung auf der Website eines Spieleigners und im Unterscheid dazu die in der dogmatischen Nähe des Veräusserungsvertrages stehende Variante des einmaligen Downloads eines Softwarepakets zur mehrmaligen Verwendung) ist für den Einzelfall gesondert zu bestimmen.

Eine Endnutzerlizenzvereinbarung (sog. End User Licence Agreement, EULA) und/oder andere Vereinbarungen zum Spielerverhalten (allgemein sog. Terms of Service, ToS) bilden nahezu ausnahmslos Bestandteil der vorliegend fraglichen Verträge. EULA und ToS werden in der Praxis von Spieleignern insbesondere dazu benutzt, spielergeschaffene Inhalte bzw. damit verbundene urheberrechtliche Ansprüche einem Spielteilnehmer zu- oder abzusprechen. Stellen EULA und ToS nicht den eigentlichen Kern einer vertraglichen Vereinbarung dar, scheint es sinnvoll, von der Möglichkeit der analogen Anwendung der in der Lehre entwickelten Grundsätze zu den Allgemeinen Geschäftsbestimmungen (AGB) auszugehen. Allerdings dürfte eine stillschweigende Übernahme von AGB – die nach herrschender Lehre nur rechtswirksam ist, wenn der die AGB verfassende Vertragspartner nach Treu und Glauben mit dem Einverständnis der Gegenpartei rechnen durfte<sup>34</sup> – keine Anwendung finden, da sich die Vertragsparteien nicht persönlich kennen. Entsprechend hat die Übernahme – ohne Erfordernis einer besonderen Form<sup>35</sup> – ausdrücklich zu erfolgen, wobei auch eine Globalübernahme ohne Kenntnis des konkreten Inhalts in Frage kommt, da auch das Einverständnis mit einem ungelesenen Text als verbindlich zu werten ist<sup>36</sup>. Im Rahmen der Geltungs- und Inhaltskontrolle wird der Vorrang der individuellen Abrede aufgrund des besonderen Rechtsverhältnisses kaum relevant, die Unklarheits- und Ungewöhnlichkeitsregel im Rahmen des Üblichen von Bedeutung sein<sup>37</sup>. Wie zu zeigen ist, könnte das Verbot des Verstosses der AGB bzw. der EULA oder ToS gegen Art. 19 und 20 OR sowie gegen Art. 27 ZGB als zwingendes Recht<sup>38</sup> im Rahmen der nachfolgenden Betrachtung der Übertragung von Rechten von besonderer Bedeutung sein.

### b) Übertragung von Rechten

Vor dem Hintergrund der immaterialgüterrechtlichen Einordnung virtueller Güter<sup>39</sup> ist die Frage zu stellen, inwiefern Rechte an virtuellen Gütern übertragen werden können. Bezüglich der Übertragung von Urheberrechten spricht nichts gegen die Ausübung des umfassenden Verwendungsrechts nach Art. 10 URG durch einen Spielteilnehmer als Urheber mit ausschliesslichem Recht an seinem Werk im Sinne von Art. 9 URG. Nach Art. 16 Abs. 1 URG sind Urheberrechte frei übertragbar. Allfällig entstehende Güter mit urheberrechtlichem Schutzanspruch können so im Rahmen der Vertragsfreiheit vertraglich auf den Spieleigner übertragen werden, der diese Urheberrechte als juristische Person derivativ erwirbt<sup>40</sup>. Die gesetzlichen Schranken bilden dabei Art. 19 und 20 OR sowie Art. 27 ZGB als zwingendes Recht. Darin ist denn auch der Kern der Problematik von einseitigen Bestimmungen in Verträgen der vorliegend interessierenden Art zu sehen: Zu bedenken ist, dass die freie Übertragbarkeit nur für die Verwendungsrechte uneingeschränkt gilt. Urheberpersönlichkeitsrechte sind (ausser von Todes wegen) nicht übertragbar, aber der Berechtigte kann (nach nicht einhelliger Lehre) wohl

<sup>33</sup> Zur rechtlichen Einordnung vgl. T. Guhl / J. N. Druey / A. Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., § 41 N 49.

<sup>34</sup> Vgl. die Hinweise bei O. Frei, Der Abschluss von Konsumentenverträgen im Internet, Diss. Universität Zürich 2001, 140.

<sup>35</sup> U. Widmer / K. Bähler, Rechtsfragen beim Electronic Commerce, Zürich 1997, 372.

<sup>36</sup> E. A. Kramer, Berner Kommentar VI/1/1, Bern 1986, OR I N 190.

<sup>37</sup> O. Frei, Der Abschluss von Konsumentenverträgen im Internet, Diss. Universität Zürich 2001, 142.

<sup>38</sup> ZK-Jäggi, N 500 ff. zu Art. 1 OR.

<sup>39</sup> Siehe oben, III/1.

<sup>40</sup> Zum Begriff und zur systemwidrigen Ausnahme des Verlagsvertrags vgl. R. von Büren / E. Marbach, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bern 2002, N 253.

darauf verzichten, im konkreten Fall einer Verletzung seiner Urheberpersönlichkeitsrechte Abwehrrechte geltend zu machen<sup>41</sup>. Ein rechtliches Hindernis, konkrete Fälle bereits im Voraus vertraglich zu beschreiben und damit Rechte an künftigen Rechtsobjekten einzuräumen, ist bei hinreichender Bestimmung nicht ersichtlich. Für den Fall der vertraglichen Vereinbarung im Rahmen des interaktiven Online Gamings bedeutet dies, dass Vorausverfügungen wohl möglich sind, gleichzeitig jedoch zu beachten ist, dass die Rechte nur soweit auf den Erwerber übergehen, als es nach dem Zweck des Vertrages erforderlich ist, und der Rechtsübergang auf den Spieleigner bei Unklarheiten einschränkend auszulegen ist<sup>42</sup>.

### c) Frage des anwendbaren Rechts

Aufgrund der bei Verträgen im Zusammenhang mit interaktiven Online Games häufigen Bezüge zum nordamerikanischen Rechtsraum ist nachstehend auf die Zusammenhänge in internationalen Rechtsverhältnissen hinzuweisen. Aus dem Blickwinkel des Schweizer Rechts wird der schuldrechtlich relevante Teil eines Vertrages nach dem internationalen Privatrecht des Vertragsrechts angeknüpft (Vertragsstatut), wobei durch die Möglichkeit einer Rechtswahl im Vergleich zum bereits behandelten<sup>43</sup> Immaterialgüterstatut flexiblere Lösungen möglich sind. Dabei geht bei der schuldrechtlichen Anknüpfung internationaler Verträge das von den Parteien gewählte Recht als subjektive Anknüpfung der objektiven Anknüpfung an das gesetzliche Vertragsstatut vor. Im Fall der Verträge über interaktive Online Games gehört eine Rechtswahlklausel zum Standard, so dass die besondere Regelung von Verträgen über Immaterialgüterrechte in Art. 122 Abs. 1 IPRG wohl nur im Fall einer ungültigen Rechtswahlklausel Bedeutung hat. Diesfalls käme nach dem genannten Artikel das Recht des Staates zur Anwendung, in dem die das Immaterialgüterrecht übertragende oder die Benützung einräumende Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das gilt zugunsten der Erkennbarkeit des anwendbaren Rechts für den Spielteilnehmer unabhängig vom Ort, an welchem bspw. die Distribution eines zum Starten der Spielanwendung notwendigen Softwarepakets erfolgt<sup>44</sup>.

Zu prüfen ist schliesslich, inwiefern sich im internationalen Verhältnis das anwendbare Recht mittels der besonderen Regelung zu Verträgen mit Konsumenten nach Art. 120 IPRG – welche in Abs. 2 eine Rechtswahl ausschliesst – bestimmen lässt. Nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung können grundsätzlich alle privatrechtlichen Verträge die Merkmale eines Konsumentenvertrages erfüllen, wobei der Vertrag zwischen einem gewerblichen Anbieter und einer natürlichen Person zu einem Zweck abgeschlossen werden muss, der nicht unmittelbar der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit der natürlichen Person zugerechnet werden kann<sup>45</sup>. Für den Fall des vorliegend interessierenden Vertrages lässt sich dazu ohne auf Einzelheiten einzugehen festhalten, dass sich die Art der fraglichen Leistung wohl ohne weiteres unter den Tatbestand des Art. 120 Abs. 1 IPRG subsumieren lässt. Problematisch ist allenfalls die Kommerzialisierung der eigenen Leistung und die daraus resultierende Nähe zu einer gewerblichen Tätigkeit (bspw. durch den Verkauf von im Rahmen einer Spielanwendung geschaffenen virtuellen Gütern<sup>46</sup>). Auf jeden Fall eröffnet die Möglichkeit der Begründung eines Gerichtsstandes nach Wahl des Konsumenten im Sinne von Art. 114 IPRG Perspektiven, die im relevanten Fall eine eingehende Prüfung der Zulässigkeit dieses Gerichtsstandes rechtfertigen würden.

## 2. Beispiele vertraglicher Vereinbarungen und rechtliche Bedeutung

### a) Beispiele vertraglicher Zuordnung

Das EULA der Spielanwendung World of Warcraft (Blizzard Entertainment, Inc.) weist darauf hin, dass Blizzard keine eigentumsrechtlichen Ansprüche ausserhalb der Spielanwendung anerkennt und dass

<sup>41</sup> R. von Büren / E. Marbach (Fn. 40), N. 344.

<sup>42</sup> BGer, sic! 1999, 403 E.3 m.H. auf andere Entscheide.

<sup>43</sup> Siehe oben, III/1.

<sup>44</sup> Dazu prägnant L. Morscher (Fn. 19), 84 f., der auch feststellt, dass sich diese Lösung mit dem Ergebnis des allgemeinen Vertragsstatuts nach Art. 117 Abs. 2 IPRG deckt, wonach das Recht des Staates Anwendung findet, in dem sich die Niederlassung der die charakteristische Vertragsleistung erbringenden Partei befindet.

<sup>45</sup> O. Frei, Der Abschluss von Konsumentenverträgen im Internet, Diss. Universität Zürich 2001, 51, m.H.

<sup>46</sup> Siehe oben, III/1 und 2.

es Spielteilnehmern unter Androhung der Löschung ihres Spielkontos nicht erlaubt ist, virtuelle Objekte («items») für reales Geld zu verkaufen<sup>47</sup>. Das EULA von Ultima Online (Origin / Electronic Arts, Inc.) stellt fest, dass der Spielteilnehmer keine Rechte an selbstgeschaffenen Inhalten hält, sondern ganz im Gegenteil allfällige urheberrechtliche Ansprüche dem Spieleigner überträgt<sup>48</sup>. Anders die ToS von Second Life (Linden Lab, Inc.): Hier wird festgestellt, dass Spielteilnehmer Inhalte schaffen können und der Spieleigner keinen Einfluss auf urheberrechtliche Ansprüche und andere Rechte an geistigem Eigentum nimmt, weder innerhalb der Spielanwendung noch in der realen Welt<sup>49</sup>. Im Gegensatz dazu verfügt There.com (Makena Technologies, Inc.) über sehr strikte ToS und anerkennt keinerlei Eigentumsrechte – was insofern erstaunt, als dass der Spielteilnehmer bei There.com weniger eigene Inhalte schafft als vielmehr Objekte zur freien Verwendung innerhalb der virtuellen Welt für reales Geld käuflich erwirbt<sup>50</sup>. Das EULA der Spielanwendung EverQuest II (Sony Online Entertainment, Inc.) verfolgt wiederum einen anderen Ansatz: Nach einer mit der Verletzung von Urheberrechten durch den Verkauf von Objekten aus EverQuest II begründeten Klage gegen eBay wurde mit Station Exchange<sup>51</sup> eine eigene, gebührenpflichtige Plattform für den Handel mit virtuellen Gütern dieser Spielanwendung aufgebaut, die nun in Konkurrenz zu kleineren, illegalen Plattformen operiert. Auch wenn sich Sony Online Entertainment exklusiv alle urheberrechtlichen Ansprüche zuweist, wurde mit diesem Vorgehen zumindest implizit die Existenz und insbesondere der reale Wert virtueller Güter anerkannt<sup>52</sup>.

#### b) *Rechtliche Bedeutung und besondere Fragen*

Das soeben dargestellte Vorgehen von Sony Online Entertainment ist insofern von rechtlicher Bedeutung, als dass der Spieleigner damit eine gewisse Verantwortung für die Wahrung der Rechtsansprüche der Spielteilnehmer an geschaffenen virtuellen Gütern übernimmt. Ähnlich wird das erwähnte EULA von World of Warcraft zu deuten sein, wonach der Spieleigner Blizzard keine urheberrechtlichen Ansprüche ausserhalb der Spielanwendung anerkennt: Offensichtlich werden urheberrechtliche Ansprüche innerhalb der Spielanwendung anerkannt.

Allgemein formuliert scheint es in einigen Fällen möglich, eine Pflicht des Spieleigners zum Schutz in der Form virtueller Güter vorhandener Vermögenswerte des Spielteilnehmers zu konstruieren. Entsprechend stellt sich die Frage, in welchem Umfang ein Spieleigner für Schäden an oder für die Zerstörung von virtuellen Gütern verantwortlich gemacht werden kann<sup>53</sup>. Zu denken ist dabei bspw. an die Einstellung eines Online Games aus wirtschaftlichen Gründen. Wird eine Spielanwendung nur in einzelnen Ländern eingestellt und in anderen aufrechterhalten, ist ein Transfer der Spielerkonti auf andere Server eine Option<sup>54</sup>. Der Fall einer Totaleinstellung (sog. Game Termination) ist anspruchsvoller und sollte bei der Erstellung oder Überarbeitung von EULAs bedacht werden: Spielteilnehmer investieren je nach Spielanwendung Zeit und beträchtliche finanzielle Mittel, um in den Besitz virtueller Güter zu kommen, weshalb deren Verlust zu Schadenersatzansprüchen führen könnte. Auch Software-Betrügereien, Serverausfälle mit Datenverlust und Spielunterbrechungen können zu vergleichba-

<sup>47</sup> EULA World of Warcraft (Blizzard Entertainment, Inc.), insb. 3. Teil, abrufbar unter [www.worldofwarcraft.com/legal/eula.html](http://www.worldofwarcraft.com/legal/eula.html) (September 2006).

<sup>48</sup> EULA Ultima Online (Origin/Electronic Arts, Inc.), insb. 5. Teil, abrufbar unter <http://support.uo.com/agreement.html> (September 2006).

<sup>49</sup> EULA Second Life (Linden Research, Inc.), insb. 3. Teil, abrufbar unter <http://secondlife.com/corporate/tos.php> (September 2006).

<sup>50</sup> EULA There.com (Makena Technologies, Inc.); Auszug: «There Objects will often have names similar or identical to corresponding physical categories such as «people,» «real estate,» «possessions» [...]. Despite the similar names, all There Objects are part of the There Environment and Company retains all rights, title, and interest in all parts of the There Environment, including, but not limited to Avatars and There Objects; these retained rights include, without limitation, patent, copyright, trademark, trade secret and other proprietary rights throughout the world.» Abrufbar unter <http://webapps.prod.there.com/help/74.xml> (September 2006).

<sup>51</sup> Website: <http://stationexchange.station.sony.com/> (September 2006).

<sup>52</sup> EULA EverQuest II, insb. Teil 7–9; abrufbar unter <http://everquest.station.sony.com/support/security/eula.jsp> (September 2006).

<sup>53</sup> D. Spratley, Virtual Property and the Law, Davis & Company LLP Newsbrief, ohne Datum, 3, abrufbar unter [http://www.davis.ca/community/blogs/video\\_games/files/virtual\\_property.pdf](http://www.davis.ca/community/blogs/video_games/files/virtual_property.pdf) (September 2006).

<sup>54</sup> Berichterstattung zu einem aktuellen Beispiel aus Japan: [www.gamespot.com/news/6136964.html](http://www.gamespot.com/news/6136964.html) (September 2006).

ren Schäden führen<sup>55</sup>. Eine weitere Fallkonstellation stellt der Diebstahl eines virtuellen Objekts durch einen anderen Spielteilnehmer dar. Ein chinesisches Gericht bestätigte Mitte dieses Jahres ein Urteil in einem Verfahren aus dem Jahr 2003<sup>56</sup>, in welchem es um die Wiederherstellung von Spielerkonting: Einem Hacker war es gelungen, auf die Server des Spieleigners zuzugreifen und virtuelle Güter anderer Spielteilnehmer auf einer Handelsplattform zu verkaufen. Das Gericht anerkannte, dass bei den Klägern ein Schadenstatbestand eingetreten war, da sie Zeit, Tatkraft und Geld investiert hätten, um sich die betroffenen virtuellen Güter anzueignen und ihren Wert zu mehren<sup>57</sup>. In einem ähnlichen japanischen Fall wurde analog entschieden<sup>58</sup>. Bemerkenswert ist, dass die gerichtliche Anerkennung virtueller Güter in diesen Fällen von Diebstahl offenbar keine Schwierigkeiten bereitet hat. Diese Fallkonstellation ist vom Fall abzugrenzen, bei dem es innerhalb einer Spielanwendung zu einem «Diebstahl» kommt, dieser jedoch mit durch die Spielanwendung zugelassenen Mitteln erfolgt (bspw. ein virtueller Überfall): Solche Vorgänge sind Teil der Spielanwendung – hier sind das EULA und/oder die ToS massgebend, welche üblicherweise die zu beachtenden Grundregeln zum Spielerverhalten vorgeben<sup>59</sup>.

### 3. Einschätzung und Lösungsansätze

#### a) Ansprüche und Verantwortlichkeiten

Die Antwort auf die Frage, in welchem Umfang ein Spielteilnehmer Ansprüche unter dem Titel des urheberrechtlichen Schutzes geltend machen kann oder allgemein Rechte an virtuellen Gütern erwirbt, ist anhand des zugrunde liegenden Vertrages einschliesslich des jeweiligen EULA und/oder der ToS zu beantworten. Letztere können dabei die Bedeutung Allgemeiner Geschäftsbedingungen haben. Auch die besondere Frage, inwiefern ein Spieleigner für Schäden an oder für die Zerstörung von virtuellen Gütern verantwortlich gemacht werden kann, lässt sich nur anhand der vertraglichen Zuweisung von einzelnen Rechten und Risiken an die Parteien beantworten.

Zu beachten ist, dass sich in solchen Vereinbarungen zwar im Rahmen der Vertragsfreiheit alles Mögliche regeln lässt, ein Gericht die vereinbarte Risikoteilung jedoch nicht zwingend schützen muss. EULA und/oder ToS mögen ein gutes Instrument darstellen, um die Verhältnisse in virtuellen Welten zu kontrollieren, doch erscheinen Formulierungen als sehr einseitig, wenn sie dem Spielteilnehmer an virtuellen Gütern jegliche Ansprüche absprechen, oder allfällige Ansprüche ohne Ausnahme per Vertrag an den Spieleigner übertragen. In einer Beurteilung nach Schweizer Recht wäre insbesondere die Verletzung von zwingendem Recht zu prüfen (Art. 19 und 20 OR, Art. 27 ZGB, allfällige unrechtmässige Beschränkung der Urheberpersönlichkeitsrechte). Zudem ist zu beachten, dass EULA und/oder ToS zumindest teilweise bedeutungslos bleiben, wenn ein Verkauf virtueller Güter Personen begünstigt, die selber nicht Vertragspartei sind. Zu denken ist hier an sog. Gaming Sweatshops, in denen rund um die Uhr bspw. eine bestimmte virtuelle Währung «erspielt» und anschliessend verkauft wird<sup>60</sup>.

#### b) Unterschiedliche Argumentation der Spieleigner

<sup>55</sup> Vgl. dazu als Beispiel der Konfiszierung virtueller Güter durch einen Spieleigner den aktuellen Fall im Zusammenhang mit der Spielanwendung Ultima Online, abrufbar unter [www.gamasutra.com/php-bin/news\\_index.php?story=10018](http://www.gamasutra.com/php-bin/news_index.php?story=10018) (September 2006).

<sup>56</sup> Beijing District Court, Bericht abrufbar unter <http://edition.cnn.com/2003/TECH/fun.games/12/19/china.gamer.reut/> (September 2006).

<sup>57</sup> Berichterstattung auf ZDNet News/Reuters vom 3. April 2006, China Stands By Verdict On Virtual Thief, abrufbar unter [http://news.zdnet.com/2100-9588\\_22-6056849.html?tag=zfd.newsfeed](http://news.zdnet.com/2100-9588_22-6056849.html?tag=zfd.newsfeed) (September 2006).

<sup>58</sup> Berichterstattung auf Newscientist.com vom 18. August 2005, abrufbar unter [www.newscientist.com/article.ns?id=dn7865](http://www.newscientist.com/article.ns?id=dn7865) (Juni 2006); vgl. dazu einen älteren Fall, geschildert in Slashdot.com vom 14. Februar 2003, abrufbar unter [www.slashdot.org/articles/03/02/14/0523248.shtml?tid=127](http://www.slashdot.org/articles/03/02/14/0523248.shtml?tid=127) (September 2006).

<sup>59</sup> Dazu ausführlich J. Dibbell, Eintrag Terranova Blog vom 12. Dezember 2003, abrufbar unter [http://terranova.blogs.com/terra\\_nova/2003/09/cr1m3\\_and\\_no\\_pu.html](http://terranova.blogs.com/terra_nova/2003/09/cr1m3_and_no_pu.html) (September 2006).

<sup>60</sup> Dazu und insbesondere zu sog. Cheat Codes, die den Spielverlauf auf illegale Weise positiv beeinflussen: Allison v. Crave Online Media, 1:2005cv01186 (USDC, District of Colorado).

Wie oben dargestellt haben sich Spieleigner im Umgang mit virtuellen Gütern jeweils für unterschiedliche Vorgehensweisen entschieden. Ein Standardargument der restriktiven Spieleigner geht dabei in die Richtung, dass es zur Gewährleistung einer gesunden virtuellen Ökonomie notwendig sei, den Handel mit virtuellen Gütern innerhalb einer Spielanwendung zu behalten und zu kontrollieren. Dem ist entgegenzuhalten, dass Aktivitäten ausserhalb aber in Zusammenhang mit einer Spielanwendung das individuelle Spielerlebnis positiv beeinflussen können<sup>61</sup>. Dass dieses aus Marketingperspektive wichtige Argument von Spieleignern berücksichtigt wird, zeigt die Tatsache, dass die sicherste Methode zur Vermeidung der Handelbarkeit ausserhalb einer Spielanwendung, nämlich die softwareseitige Limitierung wie bspw. die Beschränkung der Übertragbarkeit, aufgrund der damit verbundenen Attraktivitätsverminderung kaum Verwendung findet. Insgesamt ist davon auszugehen, dass es für Spieleigner angesichts der wachsenden Zahl von Spielteilnehmern und des Anstiegs der von denselben investierten finanziellen Mitteln zunehmend schwierig werden dürfte, in einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit der Ablehnung sämtlicher Ansprüche von Spielanwendern durchzudringen<sup>62</sup>.

### c) Frage nach besonderem Regelungsbedarf

Die Frage, ob sich vor diesem Hintergrund besondere Regelungen zum Umgang mit virtuellen Gütern aufdrängen, wird in der akademischen Diskussion mit Blick auf die rechtliche Anerkennung virtueller Güter in China, Südkorea und Taiwan teilweise bejaht<sup>63</sup>. Gestützt auf obige Betrachtungen lässt sich jedoch festhalten, dass EULA und/oder ToS eine zumindest bis auf Weiteres ausreichende Möglichkeit bieten, um das Verhältnis zwischen Spieleigner und Spielteilnehmer vertraglich zu regeln und in Anwendung vertrauter rechtlicher Konstruktionen auch das rechtliche Schicksal virtueller Güter zu berücksichtigen<sup>64</sup>. Aus Sicht der Spieleigner sind jedoch zwei Dinge zu beachten: Erstens sind die dargestellten Problempunkte wie bspw. Spielunterbrüche und die Zerstörung oder der Entzug von Gütern<sup>65</sup> in der vertraglichen Vereinbarung möglichst deutlich zu adressieren. Zweitens ist zu berücksichtigen, dass die Diskussion zur Limitierung von Rechten der Spielteilnehmer auch die Chance bietet, bezüglich virtuellen Gütern ein liberales und deshalb aus Sicht der Spielteilnehmer attraktives EULA und/oder ToS-Regime als Marketinginstrument einzusetzen.

## V. Patent-, urheber- und markenrechtliche Hinweise auf Aktualitäten

Nach der Betrachtung der mit virtuellen Gütern einhergehenden besonderen Problematik soll nachfolgend zur Einordnung obiger Betrachtungen in ein rechtliches Umfeld und auch als Hinweis auf die Breite des Themas auf einige aktuelle Entwicklungen hingewiesen werden, die nicht die Frage der Zuordnung, sondern vielmehr den Schutz einer Spielanwendung an sich bzw. derer Technologien oder damit in Zusammenhang stehende Bereiche betreffen.

Im Jahr 2006 sind bisher drei finanziell bedeutende Patentstreitigkeiten in der Öffentlichkeit bekannt geworden, bei denen ausschliesslich Technologien des Online Gamings im Fokus stehen<sup>66</sup>. Die Grundproblematik liegt jeweils darin, dass teilweise Standardtechnologien zur Anwendung kommen,

<sup>61</sup> Vgl. dazu die Berichterstattung über Second Life in der New York Times vom 11. November 2004, S. Totilo, Do-It-Yourselfers Buy Into This Virtual World, abrufbar unter <http://tech2.nytimes.com/mem/technology/techreview.html?res=9A05E7DC1E3CF932A25752C1A9629C8B63> (September 2006).

<sup>62</sup> Zu dieser Thematik sind Fälle in den USA hängig, vgl. dazu den Fall eines Besitzers von virtuellen Landflächen, Berichterstattung abrufbar über [www.playstation3.joystiq.com/2006/05/18/second-life-publisher-sued-bragg-v-linden-research/](http://www.playstation3.joystiq.com/2006/05/18/second-life-publisher-sued-bragg-v-linden-research/) (September 2006).

<sup>63</sup> Dazu übersichtlich J. Fairfield, Virtual Property, Boston University Law Review, Vol. 85, 1047 ff., 2005, bezüglich China und Taiwan insbesondere 1084 ff., abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=807966> (September 2006).

<sup>64</sup> F. Lastowka / D. Hunter, The Laws of the Virtual Worlds, University of Pennsylvania Law School, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, Research Paper No. 26, Mai 2003, abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=402860> (September 2006).

<sup>65</sup> Vgl. oben, IV/2.

<sup>66</sup> Immersion und Sony (Patent auf Konsolenbediengeräten), Atari und AVG (Patent auf In-Game-Videotechnologie), Yahoo! und Xfire (In-Game Instant Messaging Technologie), vgl. [www.gamasutra.com/features/20060517/murdey\\_01.shtml](http://www.gamasutra.com/features/20060517/murdey_01.shtml) (September 2006).

der Umfang des Patentschutzes unklar und der Schutzbeginn aufgrund des Ersterfinderanspruchs schwierig zu bestimmen ist<sup>67</sup>.

Gerade das – dem Schweizer Recht mit dem «first-to-file»-System natürlich fremde – patentrechtliche Konzept des Ersterfinderanspruchs (sog. «first-to-invent»-System) wird breit diskutiert und kritisch hinterfragt<sup>68</sup>. Diese Problematik ist denn auch ein Aspekt im seit 2003 andauernden Rechtsstreit zwischen Lucent Technologies Inc. und Microsoft über ein Dekodierungs-Patent, das Microsoft durch die Verwendung einer Videodekodierungstechnologie der Spielkonsole Xbox 360 verletzt haben soll<sup>69</sup>. Für Diskussionen sorgt zudem die Verwendung von modifizierten Computerchips für Spielkonsolen (sog. Modding), um die Kaskadenverwertung durch Unterhaltungskonzerne zu umgehen oder das Abspielen kopierter Spielanwendungen zu ermöglichen<sup>70</sup>.

Die weitreichende Bedeutung solcher Unsicherheiten für die Gaming-Industrie hat in den USA zu einer breiten Diskussion möglicher Schutzmechanismen geführt, wobei einerseits die Ausschöpfung patentrechtlicher Möglichkeiten vorgeschlagen<sup>71</sup> und andererseits die neue Möglichkeit der urheberrechtlichen Vorregistrierung positiv beurteilt wird<sup>72</sup>. Während nach Schweizer Recht der Schutz des Urheberrechts ohne weiteres vom Moment der Schöpfung an gilt und eine Hinterlegung weder notwendig noch möglich ist, hat der Gesetzgeber in den USA die Registrierungsmöglichkeiten Ende 2005 sogar ausgebaut: Mit der Unterzeichnung des Family Entertainment and Copyright Act (FECA) trat der Artists' Rights and Theft Prevention Act (ART Act) in Kraft, der das U.S. Copyright Office in Section 104 damit beauftragt, ein Prozedere für die Vorregistrierung unveröffentlichter, aber zur Veröffentlichung vorgesehener Werke zu schaffen. Diese Vorregistrierung soll es erlauben, bereits vor der offiziellen Veröffentlichung eines Werks auf Klagemöglichkeiten zurückgreifen zu können, die vor dem Inkrafttreten des ART Act am 15. November 2005 nur im Fall von registrierten Werken wahrgenommen werden konnten. Um die Vorregistrierung eines Werkes zu erreichen, sind drei Kriterien zu erfüllen: Erstens muss es sich um ein unveröffentlichtes Werk handeln, d.h. es darf der Öffentlichkeit bisher weder kostenlos noch kostenpflichtig zugänglich sein. Zweitens muss das fragliche Werk mit einer Veröffentlichungsabsicht geschaffen werden. Drittens kommen nur bestimmte Arten von Werken für eine Vorregistrierung in Frage, dazu gehören Filme, Tonaufnahmen, Musikstücke, in Buchform erscheinende literarische Werke, Computerprogramme sowie Fotografien zu Werbe- oder Marketingzwecken. Sind alle drei Kriterien erfüllt, kann ein Werk gebührenpflichtig vorregistriert werden, wobei diese Rechtshandlung die eigentliche Registrierung nach Veröffentlichung des Werkes jedoch nicht ersetzt – die Vorregistrierung wird rechtlich als sog. «indication of an intent to register a work» gewertet<sup>73</sup>. Da ein Hauptproblem der Gaming Industrie in der illegalen Vorabveröffentlichung von Spielanwendungen zu sehen ist<sup>74</sup>, kann die Einschätzung des soeben erläuterten Vorregistrierungssystems aus deren Sicht nur positiv ausfallen. Die Möglichkeit der Vorregistrierung stellt damit ein überaus willkommenes zusätzliches Schutzinstrument für das Produkt Computer- oder Videospiel dar.

<sup>67</sup> Vgl. dazu die Grundsatzentscheidung *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303, 309 (1980) und *In re Beauregard*, 35 USPQ2d 1383 (Federal Circuit 1995), Letzterer mit Verweisen auf die Praxis des United States Patent and Trademark Office (PTO).

<sup>68</sup> M. Lemley/C. Chien, *Are the U.S. Patent Priority Rules Really Necessary?*, University of California at Berkeley Public Law Research Paper No. 124, Mai 2003, insbesondere 5 ff., abrufbar unter <http://ssrn.com/abstract=405180> (September 2006).

<sup>69</sup> US Patent No. 5,227,878, «Adaptive Coding and Decoding of Frames and Fields of Video», eingetragen am 19. Juli 1993. Ausführlich: *GameDaily* vom 17. Mai 2006 abrufbar unter <http://biz.gamedaily.com/industry/feature/?id=12712> (September 2006).

<sup>70</sup> Vgl. dazu unter dem US Digital Millennium Copyright Act *Sony Computer Entertainment America, Inc. v. Filipiak* vom 27. Dezember 2005 (Northern District of California).

<sup>71</sup> Vgl. dazu m.H. R. Dannenberg / S. Chang, *It's Just a Game, Right? Top Mythconceptions on Patent Protection of Video Games*, Beitrag vom 31. Mai 2005, abrufbar unter [www.gamasutra.com/features/20050531/dannenberg\\_01.shtml](http://www.gamasutra.com/features/20050531/dannenberg_01.shtml) (September 2006).

<sup>72</sup> Zum Ganzen übersichtlich M. Cooperman / M. Krashin, *Protect Your Video Game Before It's Finished: Copyright Preregistration is Here*, (undatiert), abrufbar unter [www.patentarcade.com/PreReg/051206.pdf](http://www.patentarcade.com/PreReg/051206.pdf) (September 2006).

<sup>73</sup> Federal Register, July 22, 2005 (Volume 70, Number 140) – Notice of Proposed Rulemaking, 37 CFR Part 202 [Docket No. RM 2005-9], IV. B.; abrufbar unter [www.copyright.gov/fedreg/2005/70fr42286.html](http://www.copyright.gov/fedreg/2005/70fr42286.html) (September 2006). Der Vorregistrierungsprozess kann vollständig über die Website des US Copyright Office abgewickelt werden; verfügbar über [www.copyright.gov](http://www.copyright.gov).

<sup>74</sup> International Intellectual Property Alliance (IIPA), «2005 Estimated Trade Losses due to Copyright Piracy», abrufbar unter [www.iipa.com/statistics.html](http://www.iipa.com/statistics.html) (Juli 2006). Eine Liste aktueller Fälle urheberrechtlicher und patentrechtlicher Natur findet sich auf [www.patentarcade.com/2005/05/feature-listing-of-video-game-cases.html](http://www.patentarcade.com/2005/05/feature-listing-of-video-game-cases.html) (September 2006). Zu einem aktuellen Fall an der Schnittstelle Urheber- und Patentrecht siehe *Brooks vs. Vivendi Universal Games Inc., Blizzard Entertainment Inc. and Entertainment Software Association (Demand For Jury Trial)*, abrufbar unter [www.citizen.org/documents/003-Complaint.pdf](http://www.citizen.org/documents/003-Complaint.pdf) (Juli 2006).

Aus markenrechtlicher Sicht hat sich im Bereich der Computer- und Videospiele Ende Januar dieses Jahres etwas Bemerkenswertes ereignet: In einem zweiseitigen Brief hat sich das Rote Kreuz an Akteure der Gaming Industrie gewendet und darum gebeten, in Zukunft in Spielanwendungen – insbesondere in solchen mit Gewaltszenen – auf die Verwendung ihres Emblems zu verzichten, da die Verwendung dem Schutzwert des Emblems als Symbol neutralen Schutzes abträglich und die Verwendung zudem nach Art. 38–44 in Kapitel VII. der Genfer Konvention vom 12. August 1949 illegal sei<sup>75</sup>. Das Aktivwerden des Roten Kreuzes zeigt einerseits, dass das Bewusstsein der Bedeutung von Online Games allgemein wächst. Andererseits stellt sich sofort die Frage nach der Zulässigkeit der Verwendung anderer Symbole – z.B. Marken – und den von In-Game-Advertising abgesehen noch fehlenden Prozessen, um solche legal zu verwenden.

## VI. Schlussfolgerungen und Ausblick

Die Interaktionen von Spielteilnehmern in virtuellen Welten werfen rechtliche Fragen auf, da Spielteilnehmer anders als ihre Avatare in virtuellen Welten den Gesetzen der Realität unterliegen. Insbesondere die Feststellung der Qualität von Online Games als eigene Wirtschaftsräume und die Betrachtung der Handelbarkeit virtueller Güter hat gezeigt, dass es sich bei der Frage, wie die Rechtsordnung mit virtuellen Gütern umgeht, um eine praxisrelevante Frage handeln kann, deren Bedeutung im Gleichschritt mit

der Popularität von Online Gaming zunehmen wird. Gleichzeitig stehen zumindest Teilgehälte virtueller Güter quer in der immaterialgüterrechtlichen Landschaft, und da es zur Thematik bisher nur im asiatischen Raum Präzedenzfälle gibt, stellt der unklare rechtliche Status virtueller Güter eine Herausforderung dar<sup>76</sup>.

Entsprechend ist die Anerkennung virtueller Güter durch Spieleigner und die vertragliche Zuordnung der Rechte an solchen Gütern von besonderer Bedeutung. Sowohl die Frage nach dem Erwerb und Umfang von Rechten als auch die Frage nach der Verteilung allfälliger Risiken bezüglich des Verlusts oder der Beschädigung virtueller Güter ist anhand des zugrunde liegenden Vertrages einschliesslich des jeweiligen EULA und/oder der ToS zu beantworten. Bei grundsätzlicher Anerkennung virtueller Güter durch einen Spieleigner scheint es möglich, eine Pflicht desselben zum Schutz der virtuellen Güter eines Spielteilnehmers zu konstruieren. Während sich die Notwendigkeit besonderer Regelungen nicht unmittelbar erkennen und begründen lässt, ist auf die Schranken – vorliegend der Verfügungsfreiheit – von Art. 19 und 20 OR sowie Art. 27 ZGB hinzuweisen. Eine Ablehnung sämtlicher rechtlicher Ansprüche an geschaffenen oder angeeigneten virtuellen Gütern dürfte sich jenseits dieser Schranken bewegen.

Im Zusammenhang mit virtuellen Gütern ist auch an Folgeprobleme wie bspw. die Besteuerung oder Vererbbarkeit zu denken – sollen in Online Games erzielte virtuelle Einkommen nach ihrer Umwandlung in reales Geld steuer- und vererbbar sein<sup>77</sup>? Inwiefern kann die vertragliche Zusprechung von virtuellen Gütern in einem EULA oder ToS-Agreement zu einem Kaufgrund für Spielanwender werden? Welcher Grad der internationalen Vereinheitlichung ist anzustreben, wenn sich neue Regelungen als notwendig erweisen<sup>78</sup>? Schliesslich stellt sich die zentrale Frage, ob sich im Zusammenhang mit dem Kauf virtueller Güter für reales Geld wirklich neue Rechtsfragen stellen oder ob es sich schlicht um ein neues Anwendungsgebiet handelt. Es ist zu hoffen, dass noch ausstehende höchstgerichtliche Entscheide weitere Klärung bringen werden.

## Zusammenfassung

<sup>75</sup> Das in Kanada versandte Schreiben datiert vom 30. Januar 2006, abrufbar unter [www.davis.ca/community/blogs/video\\_games/files/red\\_cross\\_letter.pdf](http://www.davis.ca/community/blogs/video_games/files/red_cross_letter.pdf) (September 2006).

<sup>76</sup> Vgl. dazu R. Bartle, Pitfalls (Fn. 57), 29.

<sup>77</sup> J. Dibbell, Dragon Slayers or Tax Evaders, Legal Affairs Magazine, January / February 2006, abrufbar unter [http://www.legalaffairs.org/issues/January-February-2006/feature\\_dibbell\\_janfeb06.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/January-February-2006/feature_dibbell_janfeb06.msp) (September 2006).

<sup>78</sup> Vgl. dazu den vom Rat der EU-Justiz- und Innenminister am 24. Februar 2005 in Brüssel angenommenen EU-Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informationssysteme, der erstmals EU-weite strafrechtliche Mindeststandards auf dem Gebiet der Cyberkriminalität geschaffen hat und auch das Eindringen in private Computersysteme mit Strafe bedroht.

*Bestimmte Computer- und Videospiele finden in durch Software geschaffenen, aber dauerhaft existierenden virtuellen Welten statt und erlauben die Interaktion von virtuellen Spielfiguren (sog. Avataren), welche jeweils online von einzelnen Spielteilnehmern gesteuert werden. Der Begriff des interaktiven Online Gaming meint die Teilnahme an Spielanwendungen solcher Art. Im Spielverlauf können sich durch ihre Avatare vertretene Spielteilnehmer virtuelle Güter schaffen oder aneignen. Solche Güter bestehen grundsätzlich aus Datenmengen welche – auf einem Bildschirm – ein (Ab-) Bild eines realen Gutes generieren. Die dauerhafte Existenz der diesen Spielanwendungen zugrunde liegenden virtuellen Welten erlaubt die Handelbarkeit solcher Güter und kann zur Herausbildung eigentlicher virtueller Wirtschaftsräume führen. Tatsächlich werden Güter dieser Art in der Praxis inner- oder ausserhalb von Spielanwendungen gehandelt und für beträchtliche Summen in realen Währungen gekauft und verkauft. Folglich ist die Frage der Zuordnung virtueller Güter von Bedeutung.*

*Im Rahmen eines immaterialgüterrechtlichen Einordnungsversuchs ist zwischen Gütern als Resultat individueller Gestaltungsleistungen und als Resultat virtueller Tätigkeit oder Aneignung zu unterscheiden. Während der erste Fall der individuellen Gestaltungsleistung über Art. 2 Abs. 1 URG als normativer Ansatzpunkt eingeordnet werden kann, liegt der zweite Fall (insbesondere) aufgrund eines fehlenden individuellen Gepräges der fraglichen Leistung quer in der urheberrechtlichen Landschaft und passt generell nicht zur Konzeption immaterialgüterrechtlicher Ansprüche. Sollte sich ein in Analogie zu sachenrechtlichen Regelungen gebildeter Lösungsansatz als passend erweisen, stellen sich dogmatische Probleme hinsichtlich der Natur der in Frage stehenden Güter und prozessrechtliche Herausforderungen hinsichtlich des Gerichtsstandes. In der Praxis werden die sich bezüglich der Zuordnung virtueller Güter ergebenden Fragen vertraglich gelöst, wobei Endnutzerlizenzvereinbarungen und andere Vereinbarungen zum Spielerverhalten regelmässig Bestandteil der Verträge zwischen Spieleignern und Spielteilnehmern bilden. Deren Betrachtung kann nach der hier vertretenen Ansicht in analoger Anwendung der in der Lehre entwickelten Grundsätze zu den Allgemeinen Geschäftsbestimmungen (AGB) erfolgen. Die Frage, in welchem Umfang*

*ein Spielteilnehmer urheberrechtliche Schutzansprüche geltend machen oder Rechte an virtuellen Gütern erwerben kann, ist deshalb anhand des zugrunde liegenden Vertrages einschliesslich der jeweiligen AGB-ähnlichen Zusatzvereinbarungen zu beantworten. Letztere stellen folglich ein Mittel dar, um die Berechtigungsverhältnisse in virtuellen Welten zu regeln. Eine Schranke der Vertragsfreiheit insgesamt und bezüglich der Übertragbarkeit von virtuellen Gütern im Besonderen stellen dabei die zwingenden Regeln von Art. 19 und 20 sowie Art. 27 ZGB dar. Einige Spieleignern anerkennen explizit in ihren Verträgen oder implizit durch ihr Verhalten spielergeschaffene Inhalte als virtuelle Güter. Daraus können sich besondere Pflichten bzw. Haftungsgrundlagen für Schäden an oder die Zerstörung von virtuellen Gütern (bspw. durch Spieleinstellung oder Serverausfall) ergeben.*

## Résumé

*Certains jeux d'ordinateur et jeux vidéo se déroulent dans des univers qui possèdent leur propre existence virtuelle, bien qu'elle soit le résultat d'un logiciel. Ils permettent aux participants, le cas échéant en ligne, de faire interagir des personnages virtuels (les avatars). On parle alors de « interactive online gaming ». Les participants, représentés par les avatars, peuvent créer ou acquérir des biens virtuels. Ces biens sont en principe constitués par des masses de données qui génèrent une image d'un bien réel sur l'écran. L'existence persistante des univers virtuels permet la négociabilité de ces biens et peut conduire à la création d'espaces économiques virtuels. En effet, de tels biens sont commercialisés tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des jeux, et sont achetés et vendus pour des sommes importantes en monnaie réelle. Par conséquent, on doit se poser la question de l'attribution de ces biens virtuels.*

*Dans un essai de classification en termes de propriété intellectuelle, les biens résultant d'un effort individuel doivent être distingués de ceux créés par une activité virtuelle ou par appropriation virtuelle. L'art. 2 al. 1 LDA constitue une base normative pour la première catégorie de biens. Quant à la deuxième catégorie, elle s'accorde mal avec la conception des droits de propriété intellectuelle, notamment faute de caractère individuel. Si une application par analogie des droits réels s'avère adaptée, certaines questions dogmatiques concernant la nature de ces biens demeurent, et la détermina-*

*tion du for en cas de procès reste un défi. En pratique, les problèmes posés par la répartition des biens virtuels sont réglés par contrat. Dans ce contexte, des licences octroyées aux usagers, ainsi que d'autres accords relatifs au comportement des participants, font régulièrement l'objet de contrats entre les propriétaires de jeux et les*

*joueurs. Selon l'avis défendu dans la présente contribution, on peut appliquer par analogie à ces accords les principes élaborés par la doctrine en matière de conditions générales. Par conséquent, le contrat sous-jacent et les accords annexes, formant en quelque sorte des conditions générales, doivent être pris en compte pour répondre à la question de savoir dans quelle mesure un participant peut faire valoir des droits d'auteur ou acquérir la propriété de biens virtuels. Les accords annexes permettent ainsi de régler les relations juridiques dans le monde virtuel. Les articles 19, 20 et 27 CC, qui sont des dispositions impératives, forment une limite à la liberté contractuelle en général et à la transmissibilité des biens virtuels en particulier. Certains propriétaires de jeux reconnaissent, soit dans leurs contrats, soit implicitement par leur comportement, que les contenus créés par les joueurs constituent des biens virtuels. Il peut en résulter des obligations spécifiques, voire une responsabilité en cas de dommages causés aux biens virtuels ou en cas de destruction de biens virtuels (p.ex. suite à l'interruption du jeu ou à une panne du serveur).*

\* B.A. HSG, stud. iur.. Der vorliegende Beitrag entstand im Rahmen eines Studienaufenthaltes an der Tsinghua University Law School in Beijing und der Fudan University Law School in Shanghai, China.