

Online-Spiele im Spiegel des Medien- und Urheberrechts

von Paul Göttlich

LEITARTIKEL

Online-Spiele beeindrucken durch die Finesse der ihnen zu Grunde liegenden Technologie, welche die Spiele der Wirklichkeit immer weiter annähern. Je realitätsgetreuer der Entwurf der Spielwelten, desto größer wird ihre Vergleichbarkeit mit anderen Formen wirklichkeitsgetreuer audiovisueller Darstellung, wie Film oder Fernsehen.

Die Annäherung der verschiedenen Kategorien audiovisueller Angebote beeinflusst auch die maßgeblichen juristischen Fragestellungen. Je mehr ein Spiel einem mit interaktiven Elementen gestalteten Film ähnelt, desto eher könnte es sein, dass er vielleicht als audiovisuelles Werk geschützt ist. Aber worin bestünde das Werk, wer besäße Urheberrechte?

Sofern Vergleichbares auch gleich geregelt werden soll, stellt sich die Frage, ob dies tatsächlich geschieht. Beispielsweise sieht die neue Richtlinie über Audiovisuelle Mediendienste einheitliche Bestimmungen für alle audiovisuellen Mediendienste vor. Allerdings bestimmt der achtzehnte Erwägungsgrund der Richtlinie, dass Online-Spiele nicht von ihrem Anwendungsbereich erfasst sein sollen. Folgt daraus auch, dass Online-Spielen eben gerade die Kernelemente fehlen, die audiovisuelle Mediendienste von anderen unterscheiden? Was ist Hauptzweck eines Spiels, wer trägt die redaktionelle Verantwortung, an wen richtet es sich?

Diesen und anderen Fragen, geht Herr Göttlich, Autor dieser IRIS *plus*, nach und kommt zu dem Schluss, dass man durchaus Argumente finden kann, um Online-Spiele nicht nur als Software sondern auch als audiovisuelle Werke besonders zu schützen. Er belegt auch, dass manche Spieletypen vielleicht nicht nur in ihrer Präsentation sondern auch aufgrund ihrer Charakteristika audiovisuellen Mediendiensten entsprechen.

Diese IRIS *plus* zeigt, dass der rechtliche Rahmen für Online-Spiele noch nicht mit aller Klarheit abgesteckt ist und deshalb sicherlich in der Diskussion bleiben wird. Darüber hinaus dokumentiert sie auch die Regeln, die ganz ohne Zweifel schon heute auf Online-Spiele Anwendung finden.

Straßburg, im Oktober 2007

Susanne Nikoltchev

IRIS Koordinatorin

*Leiterin der Abteilung Juristische Information
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

IRIS *plus* erscheint als Redaktionsbeilage von IRIS, *Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle*, Ausgabe 2007-10



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

 **Nomos**
Verlagsgesellschaft

WALDSEESTRASSE 3-5 - D-76530 BADEN-BADEN
TEL. +49 (0)7221 2104-0 • FAX +49 (0)7221 2104-27
e-mail: nomos@nomos.de

Online-Spiele im Spiegel des Medien- und Urheberrechts

Paul Göttlich,

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR),
Saarbrücken/Brüssel

A. Einleitung: Vom Bildschirmpunkt zum MMORPG¹

Bereits in den 50er Jahren entstanden zur Vorführung industrieller Großcomputer die ersten Computerspiele. Das erste Spiel „Tennis for Two“ aus dem Jahre 1958 – mit Potenzial zur Unterhaltung eines Massenpublikums – stammte von dem amerikanischen Physiker William Higinbotham. Die Spieler konnten einen Punkt auf dem Bildschirm eines Oszilloskops hin und her bewegen. Higinbotham entwickelte das Spiel, um die Besucher beim Tag der offenen Tür im US Nuklear-Forschungslabor in Upton, New York, nicht nur zu informieren, sondern auch zu unterhalten.² Den Anfang der revolutionären Entwicklung in der Spieleindustrie stellt die Entwicklung des Spieles „Spacewar“ am *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) dar, das einer ganzen Epoche von Computerspielen zum Vorbild diente.

Die 70er Jahre bildeten die Ära der Videospieleautomaten. Mit Aufkommen der Homecomputer und Heimkonsolen in den 80er Jahren begann dann der Siegeszug der Computerspiele auch in den heimischen Wohn- und Kinderzimmern. Verantwortlich hierfür war die Entwicklung des „Videogame-Computer-System“ von ATARI, das im Oktober 1977 auf den Markt kam und sich mit seinen Nachfolgern bis zum Produktionsende im Jahre 1990 über 25 Mio. Mal verkaufte. Bis zum heutigen Multimedia-PC war der Weg jedoch noch weit: Zunächst hielten Homecomputer, allen voran der C 64, als leistungsschwächere Variante der sich Anfang der 80er Jahre durchsetzenden Personal Computer, Einzug in die privaten Haushalte.³ Mit sinkenden Kosten in der Chipherstellung und der Entwicklung von Erweiterungskarten durch Drittanbieter nahm der PC langsam seine jetzige, multimediafähige Gestalt an und wurde für die breite Masse der Konsumenten erschwinglich.

Eine der heute beliebtesten Formen des modernen Videospieles, das „Massive Multiplayer Online Role-Playing Game“ (MMORPG)⁴ wurde erst durch die moderne Telekommunikationstechnologie ermöglicht. Zwar gab es schon in den 80er Jahren Computerspiele für mehrere Spieler, die über eine Datenleitung miteinander verbunden waren. Diese konnten jedoch wegen des hohen technischen Aufwands noch kein Massenpublikum erreichen. Mit der Weiterentwicklung der Netzwerktechnologie und der standardmäßigen Ausstattung der PCs mit Modems und Netzwerkkarten begann sich das Computerspiel vom Spiel für den Einzelnen zum gesellschaftlichen Ereignis zu entwickeln. Der Reiz am vernetzten Spiel liegt gerade darin, dass der Spieler nicht gegen den Computer antritt, sondern sich mit anderen Spielern misst. Deshalb verwundert es nicht, dass sich sogenannte „LAN-Partys“⁵ schnell großer Beliebtheit erfreuten und MMORPGs zum weltweit vernetzten Spiel einluden. Immer leistungsfähigere stationäre Spielkonsolen, wie die derzeit neuesten Spielkonsolen Xbox 360,⁶ Wii,⁷ PlayStation 3 (PS3),⁸ werden am Markt angeboten. Die neuesten Modelle erreichen derzeit zusammen ein Verkaufsvolumen von 24,5 Mio. Exemplaren seit Markteinführung.⁹ Die heutigen multimedialen Formen der Computerspiele nehmen immer realistischere Züge an. Sie bilden die Realität detailgetreu nach und zeichnen sich durch komplexe Handlungsstränge sowie filmische Elemente aus.

Der Markt für Computerspiele erlangt dank des technischen Fortschritts eine immer größere wirtschaftliche Bedeutung. Alleine im Kerngeschäft, dem Computerspieleverkauf, hat sich etwa die Erweiterung eines der beliebtesten MMORPGs, das „World of Warcraft“, in den ersten zwei Monaten nach Erscheinen 8,5 Mio. Mal verkauft, dies entspricht einem ungefähren Umsatz von EUR 382,5 Mio.¹⁰ Neben dem Computerspielegeschäft haben sich weitere Märkte etabliert, in denen mit virtuellen Ausstattungsgegenständen oder Spielgeld gehandelt wird. Nach Angaben von IGE, dem Weltmarktführer im Handel mit virtuellen Gegenständen, schätzen Experten, dass das Handelsvolumen in diesem Markt bis 2009 auf USD 7 Mrd. anwachsen wird.¹¹ Auch die Werbebranche hat das Potenzial von Computerspielen bereits erkannt. Nach einer Studie der Yankee Group belief sich der Branchenumsatz mit *Ingame-Advertising* im Jahr 2006 auf USD 77,7 Mio. und soll bis 2011 auf USD 971,3 Mio. anwachsen.¹²

Bei Online-Spielen lassen sich drei große Typen unterscheiden. **Browserspiele, MMORPGs und Cyber-Communities.**

Browserspiele sind Spiele, für die zum Spielen neben einer Internet-Verbindung nur ein Webbrowser benötigt wird.¹³ Eine Software muss in der Regel nicht auf dem eigenen Rechner installiert werden. Das Spiel läuft nach dem Einloggen in das eigene Zugangskonto komplett serverbasiert. **Browsersimulationen** sind die häufigsten Vertreter dieses Spieleszweigs. Unter diesen sind Wirtschafts- und Strategiesimulationen, sogenannte Aufbauspiele zu verstehen.¹⁴ In Aufbauspielen wird etwa ein Wirtschaftsimperium, eine Dynastie, eine Kolonie oder Ähnliches aus den im Spiel zur Verfügung gestellten Mitteln aufgebaut.¹⁵ Im Gegensatz zu nicht browserbasierten Varianten von Aufbauspielen, sind Browsersimulationen audiovisuell eher einfach gehalten.¹⁶ Die meisten Spiele begnügen sich damit, den einzelnen Spielaktionen einfache grafische Elemente zuzuweisen, die den Spielverlauf dokumentieren, wie etwa das Hinzufügen einer Festungsmauer an eine Burg. Das angefügte Spielelement erscheint dann nach einer gewissen Bauzeit auf dem Bildschirm. Die Interaktion mit anderen Spielern erfolgt entweder, bei auf Runden basierten Spielen, durch die Berechnung einzelner Spielrunden auf dem Server, deren Ergebnisse dem einzelnen Spieler in einer Aufstellung angezeigt werden, oder, bei zeitlich unbegrenzten Spielen, in Echtzeit. Eine weitere Erscheinungsform von Browserspielen sind *Browser-Adwarespiele* oder *Branded Games*. Dies sind meist Spiele kleineren Umfangs mit ansprechender Animation,¹⁷ denen es aber an der Interaktion mit anderen Spielern mangelt, wie sie für große Online-Spiele typisch ist (nachfolgend: „kleine Adware- oder Flash-Games“).

MMORPGs existieren auch in der Form von Browserspielen, wenn gleich diese Kategorie nur persistente Online-Spielwelten in der Form etwa des Rollenspiels *World of Warcraft* betrachtet. Diese Spiele zeichnen sich dadurch aus, dass jeder Spieler seine eigene individuelle virtuelle Spielfigur, den Avatar, im Rahmen des Spiels gestalten kann. Eine große Anzahl von Spielern, auch unterschiedlicher Fähigkeiten, trifft sich in zahlreichen vorhandenen Bereichen der Online-Spielwelt. Die Spielumgebung ist aufwendig animiert. Der Spieler steuert seine Figur durch die Welt und löst die gestellten Aufgaben mit den zahlreichen vom Spiel vorgegebenen Spielvarianten. Treffen mehrere Spieler in bestimmten Bereichen der Spielwelt zusammen, und das ist regelmäßig der Fall, so erhalten diese Spieler simultan die audiovisuelle Darstellung des Spielgeschehens. Eine Interaktion zwischen den Spielern erfolgt in direkter Form, sei es durch Kampf oder aber auch durch die in das Spiel integrierte Kommunikation (*Chat*). Nachfolgend werden diese Online-Spielwelten „MMORPGs“ genannt.

Den dritten Typus bilden die als **Cyber-Communities** gestaltete Spiele wie *Second Life*. Diese Spiele sind ebenfalls aufwendig animiert, entstehen jedoch nicht nur durch den Hersteller, sondern werden großenteils von den Nutzern gestaltet. So ist es möglich, seinen Avatar völlig frei zu gestalten und eigene Gebäude oder Gegenstände zu entwerfen; die Grenzen des Machbaren liegen dabei nur in der eigenen Kreativität. Darüber hinaus kann der Avatar mittels einer eigens dafür vorgesehenen „Skriptsprache“¹⁸ nach den Vorstellungen des Nutzers bewegt werden. Die Interaktion geschieht zumeist noch mittels Chat und Steuerung der Figur, es wäre jedoch auch technisch möglich, sich mithilfe eines Mikrofons zu verständigen. In *Cyber-Communities* wird ebenso wie bei MMORPGs das Geschehen an einem Ort in der virtuellen Welt simultan an alle anwesenden Nutzer übertragen (nachfolgend: „Cyber-Communities“).

Vielfalt und Wachstumspotenzial dieses neuen Marktes sind beachtlich, aber welche rechtlichen Regelungen müssen die neuen geschäftlichen Modelle beachten? Welche Rechte entstehen an Computerspielen? Wie ist die Platzierung von Werbung in Spielen zu bewerten? Unterliegen Online-Spiele der Richtlinie für audiovisuelle Mediendienste? Welche Bestimmungen zum Schutz der Menschenwürde und zum Jugendschutz sind anzuwenden? Nachfolgend soll untersucht werden, ob das europäische Recht Antworten auf diese Fragen gibt.



B. Urheberrechtliche Einordnung von Spielen

Die urheberrechtliche Einordnung von Computerspielen ist für die Praktikabilität der neuen Geschäftsmodelle von Bedeutung. Das Computerprogramm könnte sowohl als Computersoftware geschützt sein als auch als Filmwerk. Denkbar wäre auch, nur die einzelnen Elemente eines Computerprogramms zu schützen. Je nach Einordnung erhält der Programmierer oder der Spielhersteller die stärkere Rechtsposition, und die Möglichkeiten der Verwertung und Nachahmung sowie der Rechtsschutz werden im Einzelfall erleichtert, gestärkt oder geschwächt.

I. Schutz des Computerspiels als Computersoftware

Ein Computerspiel besteht aus einem Computerprogramm, der Spielidee, dem Design des Spiels und seiner Figuren und der multimedialen Darstellung in Form von Grafik und Sound. Das Computerprogramm ist eine Software, also eine Anweisung an den Computer, bestimmte Rechenprozesse durchzuführen, mittels derer eine Problemstellung gelöst werden soll. Die Entwicklung eines Computerprogramms durchläuft viele Stadien. Zunächst muss ein Lösungsweg entworfen werden. Dies kann in vielfältiger Art und Weise durch Verwendung von Logik, verschiedener Ideen und Algorithmen geschehen. Je nach Lösungsansatz und Programmierer entsteht ein verschieden strukturiertes Programm. All diese Teile eines Computerprogramms könnten vom Urheberschutz erfasst sein.

International findet der Softwareschutz seinen Anklang im *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty*¹⁹ (*WIPO Copyright Treaty* – WCT) in Verbindung mit der am 14. Juli 1967 revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst²⁰ (RBÜ) sowie dem *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS).²¹ Das RBÜ benennt Computerprogramme noch nicht explizit als Werke in Art. 2 RBÜ; sie sind jedoch als Sprachwerke durch den offenen Katalog des Art. 2 Abs. 1 RBÜ geschützt.²² Der Schutz von Computerprogrammen erfolgt nach Art. 5 Abs. 1 RBÜ²³ im Rahmen der sogenannten Inländerbehandlung.²⁴ Die RBÜ verpflichtet jedoch nicht zur Gewährung von Mindestrechten.²⁵

Art. 10 TRIPS und Art. 4 WCT definieren erstmals explizit den Schutz von Computerprogrammen und erweitern diesen: So halten Art. 10 Abs. 1 TRIPS und Art. 4 WCT zunächst fest, dass Computerprogramme als Sprachwerke nach Art. 2 RBÜ geschützt sind. Die sogenannten „Bern-plus“-Regeln des TRIPS gewähren über das RBÜ hinaus Mindestrechte an Computerprogrammen.

So erhalten gemäß Art. 10 Abs. 2 TRIPS Datenbanken ihren Schutz und gemäß Art. 11 TRIPS werden die Mitgliedstaaten zur Schaffung von Rechten zur Vermietung verpflichtet. Art. 9 Abs. 2 TRIPS stellt ebenso wie Art. 2 WCT sicher, dass Ideen, Arbeitsweisen und mathematische Konzepte vom Schutz der Computerprogramme ausgenommen werden. Neben den bereits im TRIPS genannten Rechten gewährt das WCT in Art. 8 noch das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung („*right of making available*“), hier insbesondere das Recht zur Onlinebereitstellung und zum Abruf. Art. 4 WCT garantiert den Schutz für die „innere“ Gestaltung eines Computerprogramms, indem er ausdrücklich klarstellt, dass Computerprogramme unabhängig von der Art und Form des Ausdrucks geschützt sind.²⁶

Die Richtlinien 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (Softwarerichtlinie)²⁷ und 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Urheberrechtsrichtlinie)²⁸ schreiben einen Schutz von Computerprogrammen für die Mitgliedstaaten verbindlich vor, wobei die Softwarerichtlinie maßgeblich ist und die Urheberrechtsrichtlinie diese ergänzt, Art. 1 Abs. 2 lit. a. Durch die Softwarerichtlinie wird unter dem Begriff Computerprogramm das Computerprogramm in jeder Form geschützt – d. h. es wird auch geschützt, wenn es in die Hardware integriert ist – ebenso wie die einzelnen Entwicklungsstufen des Programms, wie etwa das Entwurfsmaterial, geschützt werden, Art. 1. Die Richtlinie vermittelt dem Urheber die Rechte zur dauerhaften und vorübergehenden Vervielfältigung, Übersetzung, Bearbeitung und Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse sowie jede Form der öffentlichen Verbreitung des Originals oder einer Kopie des Computerprogramms einschließlich der Vermietung. Das Recht der Vermietung aus Art. 4 lit. c der Softwarerichtlinie wird auch von der nunmehr neu gefassten Vermiet- und Verleihrichtlinie 2006/115/EG nicht berührt.²⁹ Umfangreiche Einschränkungen erfahren die Rechte des Urhebers in Bezug auf die Interoperabilität zu anderen Computerprogrammen, das Erstellen einer Sicherheitskopie,

soweit für die Benutzung erforderlich, sowie die Beobachtung des Programms zur Ermittlung der zugrunde liegenden Ideen.

Anders als in den USA³⁰ enthält die Softwarerichtlinie keine Definition des Begriffs „Computerprogramm“. Der Richtliniengeber hat auf eine Definition bewusst verzichtet, um der Gefahr mangelnder Offenheit für neue Entwicklungen zu entgehen.³¹ Der Programmbegriff ist folglich entwicklungssoffen angelegt und soll alles schützen, was in der technischen Praxis der Softwareerstellung als Computerprogramm bezeichnet wird.³² Wird der Begriff Computerprogramm in diesem Sinne verstanden, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass das einem Computerspiel zugrunde liegende Computerprogramm auch ein von der Softwarerichtlinie geschütztes ist. Damit ist das Computerprogramm zumindest in Datenform, ausgedruckter Form, in Form des Entwurfsmaterial oder in Form des Source Codes vor identischen Kopien geschützt.

Bleibt die Frage, inwieweit die Softwarerichtlinie auch die inneren Strukturmerkmale des Programms vor Nachahmung schützt. Aus dem Wortlaut der Richtlinie ergibt sich ein solcher Schutz nicht, vielmehr legt Art. 1 Abs. 2 der Softwarerichtlinie die Differenzierung zwischen Inhalt und Form nahe, indem er die dem Programm zugrunde liegenden Grundsätze und Ideen vom Schutz ausnimmt.³³ Dies hätte für Computerspiele zur Folge, dass spezifische Spielinhalte wie Spielidee, Spielmuster und -methoden, die den Programmcode prägen, nicht geschützt werden.³⁴ Dies könnte auch bedeuten, dass die auf der Spielidee aufbauende und die Programmstruktur im wesentlichen prägende „*Game Engine*“³⁵ vom urheberrechtlichen Schutz ausgenommen ist. Ein Schutz der Programmstruktur für Computerspiele im Hinblick auf die oft wiederverwendbare „*Game Engine*“ ergibt sich aber mit Übertragung der im deutschen Urheberrecht entwickelten sogenannten „*Gewebeformel*“ auf die Softwarerichtlinie. Die Gewebeformel wirkt einer strengen Differenzierung zwischen Inhalt und Form entgegen, zugunsten einer Abwägung von Gemeingut und Individualgut, d. h. einer Abwägung zwischen der Herausnahme einzelner Bestandteile aus dem urheberrechtlichen Schutz als Computerprogramm und dem individuellen Schutz derselben.³⁶ Die individuelle formale Programmstruktur, die auf der ebenfalls geschützten Gesamtkonzeption des Programms beruht, wird von dieser als schutzfähig angesehen.³⁷

Die Softwarerichtlinie könnte darüber hinaus durch ihren offenen Programmbegriff auch die audiovisuelle Ausgabeform des Computerspiels schützen, indem sie die audiovisuellen Elemente und den Programmcode insgesamt als ein Werk ansieht. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie gewährt Schutz für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen. Dies könnte auch die audiovisuelle Darstellung, also die Ausgabe auf dem Computerbildschirm und durch den Lautsprecher, als eine Ausdrucksform des Programms einschließen. Es scheint also zunächst möglich, den Programmbegriff der Richtlinie in diesem weiten Umfang zu verstehen.³⁸

Zu beachten ist insofern zunächst, dass Schnittstellen, also die Komponenten eines Computerprogramms, die zur Interaktion von Software und Hardware sowie zwischen Software und Nutzer notwendig sind, gemäß Art. 1 Abs. 2 vom Schutz ausgenommen sind.³⁹ Bei Computerspielen ist dies etwa das Spiel-Einstellungsmenü, also die Steuerung von Ton, Musik und Grafik mittels eines Menüs.⁴⁰ Nur Letzteres ist eine Schnittstelle im Sinne der Softwarerichtlinie, die nach deren Wortlaut nicht schutzfähig ist.

Unabhängig hiervon lässt sich ein Schutz der audiovisuellen Darstellung nicht durch eine extensive Auslegung des Begriffs „*Ausdrucksform*“ in Art. 1 Abs. 2 der Softwarerichtlinie erlangen. Die Richtlinie gestattet dies nicht, denn sie stuft Computerprogramme bindend als literarische Werke im Sinne der RBÜ ein, Art. 1 Abs. 1. Als Sprachwerk, d. h. in der Form des Source Codes,⁴¹ erlangt das Computerprogramm seinen Schutz aber gerade über das Ausdrucksmittel Sprache. Eine Ausweitung des Schutzes auf die audiovisuelle Darstellung würde der Systematik des Urheberrechts zuwiderlaufen.⁴²

Aus Sicht des Programmierers und des Spieleherstellers bleibt festzustellen, dass ein Computerspiel durch die Einordnung als Computerprogramm gemäß Softwarerichtlinie nur teilweise, nicht jedoch in vollem Umfang geschützt wird. Die Softwarerichtlinie schützt nur den eigentlichen Programmcode und gewährt dem Urheber die Ausschließlichkeitsrechte der Verbreitung, Vervielfältigung und Bearbeitung.⁴³ Daneben kann nach der hier vertretenen Ansicht die individuelle formale Programmstruktur durch die Richtlinie geschützt sein.

Urheber des Computerprogramms ist die natürliche Person, die das Programm geschaffen hat, also der Programmierer, Art. 2 Abs. 1 Softwarerichtlinie. Wird das Programm im Rahmen eines Arbeitsvertrages

erstellt und besteht keine anderweitige vertragliche Regelung, so erhält der Arbeitgeber kraft einer Legalzession alle Rechte an dem Computerprogramm, Art. 2 Abs. 3. Im Auftragsverhältnis gehen die Rechte des Urhebers jedoch nicht aufgrund Gesetzes über. Hier besteht auch keine analogiefähige, unbewusste Regelungslücke. Die Kommission wollte in ihrem ersten Entwurf die Legalzession zunächst noch auf das Auftragsverhältnis erstrecken, sah dann aber davon ab.⁴⁴

Abgesehen von den Urheberrechten der tatsächlichen Programmierer könnten in *Cyber-Communities* wie *Second Life* Miturheberrechte der Nutzer am eigentlichen Computerprogramm entstehen. Der Nutzer hat die Möglichkeit, ganz individuelle Spielumgebungen und Gegenstände sowie Charaktere zu schaffen. Dies tut er durch im Spiel zur Verfügung gestellte Werkzeuge. Zwar lässt sich der eigentliche eigene „Programmieraufwand“ gegen Null reduzieren; dies heißt aber nicht, dass durch die kreative Gestaltung des Nutzers im Spiel kein echter Programmcode entsteht. Der kreative Prozess des Nutzers ist gerade mit der in der Spielentwicklung üblichen Programmierung mittels einer flexiblen *Game-Engine* vergleichbar. Auch hier ist der eigentliche Programmieraufwand gering. Die *Game-Engine* stellt nur den Rahmen eines Spieles und die Designwerkzeuge zur Verfügung, die Umsetzung in ein Spiel erfolgt aber erst durch die Anwendung der Werkzeuge durch den Anwender.⁴⁵ Er legt die audiovisuellen Abläufe und den endgültigen Programmcode fest. Nun stellt sich die Frage, ob der Nutzer der in *Second Life* zur Verfügung gestellten Werkzeuge auch Urheber am Spielprogramm wird. Zwei Möglichkeiten kämen in Betracht, die im Einzelfall zu untersuchen wären: Sollte der Nutzer eine eigene schöpferische Leistung erbracht haben, aber die Leistung des Programmierers der *Game-Engine*, also der Werkzeuge, noch deutlich erkennbar sein, so könnte dem Nutzer ein Bearbeitungsurheberrecht zustehen.⁴⁶ Hat der Nutzer hingegen durch die Vielfalt der Möglichkeiten der Werkzeuge etwas geschaffen, womit der Programmierer nicht rechnen konnte, so könnte der Nutzer ein eigenes Urheberrecht erlangen. Problematisch ist der Vergleich mit einer echten Spielentwicklung jedoch in der Hinsicht, dass der Nutzer von *Second Life* nur kleine Ausschnitte eines Spieles und nicht das Spiel als solches entwickelt. Insofern dürfte eine Miturheberschaft am Programm allenfalls im Einzelfall in Betracht kommen.⁴⁷

II. Schutz des Computerspiels als Film

Ein weitergehender Schutz von Computerspielen, insbesondere hinsichtlich der audiovisuellen Darstellung, kann sich aus der Einstufung als Filmwerk oder audiovisuelles Werk ergeben. Der Schutz von Filmen, Filmwerken und Werken, die durch ein ähnliches Verfahren wie Filmwerke hervorgebracht werden, hat eine lange Tradition. So nennt das RBÜ diese ausdrücklich im Katalog der Werkarten (Art. 2 Abs. 1 RBÜ) und der WCT in Art. 3 i. V. m. Art. 2 bis 6 RBÜ. Auf europäischer Ebene findet der Schutz von Filmwerken Anklang in der Urheberrechtsrichtlinie, der Richtlinie 93/98/EWG⁴⁸ zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (Schutzdauerrichtlinie) und der Vermiet- und Verleihrichtlinie.

Ob ein Computerspiel als Filmwerk geschützt wird, hängt zunächst von der Bestimmung des Begriffs „Filmwerk“ ab. Weder die internationalen Abkommen noch die Urheberrechtsrichtlinie definieren diesen Begriff; nur die Vermiet- und Verleihrichtlinie enthält eine Definition in Art. 2 Abs. 1 lit. c. Der „Film“ wird dort als vertontes oder nicht vertontes Filmwerk, audiovisuelles Werk oder Laufbilder bezeichnet.⁴⁹ Die Richtlinie beansprucht aber keine Gültigkeit dieses Filmbegriffes über ihren Anwendungsbereich hinaus. Dies stellt Art. 2 Abs. 1 der Vermiet- und Verleihrichtlinie klar. Der Begriff „audiovisuelles Werk“ stammt aus dem französischen Urheberrecht. Dort wurde er 1985 eingeführt, um auch den Fernsehfilm urheberrechtlich zu erfassen, denn bis dato kannte das französische Urheberrecht nur das an die Produktionstechnik anknüpfende „Werk der Kinematografie“.⁵⁰ Mit der Einführung des Begriffs „audiovisuelles Werk“ wurde vor allem der Ansatz eines weiten Filmbegriffs verfolgt, der alle Erscheinungsformen einschließt.⁵¹

Eine ähnliche Erweiterung erfuhr der Filmbegriff im Sekundärrecht der EG im Jahre 1989 durch die Richtlinie 89/552/EWG⁵² zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (Fernsehrichtlinie). Dies war angesichts eines Verständnisses des Begriffs „Film“, das traditionell mit Blick auf bestehende Verwertungsketten konstruiert wurde. Beinahe jeder Film wurde zuerst im Kino vorgeführt, danach erst konnte eine Fernsehausewertung folgen. Um diesen engen Begriff zu erweitern und auch andere Werke zu erfassen, wurde der Begriff der audiovisuellen Werke benutzt. Damit kannte die Fernsehrichtlinie wie etwa in Art. 11 Abs. 3

eine offene Definition des audiovisuellen Werks, das vom Kinofilm über den Fernsehfilm bis hin zur Serie und zum Dokumentarfilm verschiedene Formen beinhaltet.

Bevor jedoch auf die nähere Definition des Begriffes „audiovisuelles Werk“ eingegangen wird, soll geklärt werden, ob Computerspiele bereits als Filmwerke oder als Laufbilder geschützt sind. Ein Filmwerk ist keine Werkverbindung der zu dessen Herstellung notwendigen Werke wie Drehbuch, *Storyboard* (Ablaufplan), Filmmusik und Sprachwerke. Vielmehr liegt eine eigene Werkart vor, die eine persönliche geistige Schöpfung voraussetzt.⁵³ Der Schutz eines Filmwerkes bezieht sich nur auf den Film als solchen und schützt nicht die in ihm enthaltenen Einzelkomponenten wie Filmmusik und einzelne Bilder. Diese können selbständig geschützt sein, wenn sie eigenständig als persönliche geistige Schöpfung anzusehen sind. Bei einem Computerspiel liegt die schöpferische Leistung in der Umsetzung der Spielidee in eine spielbare audiovisuelle Form. Filmwerke bestehen ebenso wie Laufbilder aus Bildfolgen, die beim Betrachter den Eindruck eines bewegten Bildes entstehen lassen.⁵⁴ Je nachdem, ob für das Fernsehen oder Kino produziert wird, sind das 24 oder 25 Bilder pro Sekunde. Wie das Werk entstanden ist, ist für den Schutz als Film unerheblich; insbesondere bedarf es keines fotografischen oder fotografieähnlichen Verfahrens.⁵⁵ Einzig der Eindruck als bewegtes Bild ist entscheidend, und somit sind auch am Computer erzeugte Filme geschützt. Die überwiegende Mehrzahl der heutigen multimedialen Computerspiele wie Actionspiele oder Sportsimulationen erwecken beim Betrachter durchgängig den Eindruck eines bewegten Bildes. Nur einige Strategiespiele haben zum Teil noch Ähnlichkeit mit einer Diavorführung. Hauptbestandteil dieser Spiele ist es, komplexe Anweisungen an das Spielsystem mittels einer Schaltfläche zu geben.⁵⁶ Die Ergebnisse dieser Anweisungen werden dann allenfalls kurz visuell animiert dargestellt, bevor das Spiel mit der statischen Eingabemaske fortgeführt wird. In diese Kategorie gehören auch die eingangs erwähnten Browser-simulationen. Sie sind von ihrem Erscheinungsbild her derart statisch, dass der Eindruck eines bewegten Bild nicht entsteht; auch keines der kleineren Vertreter von Flash- oder Java-animierten Spielen vermag diesen Eindruck zu erzeugen.⁵⁷ Die meisten Computerspiele größeren Umfangs dürften jedoch die Voraussetzung des bewegten Bildes erfüllen.

Klassische Filme stellen meist ein in sich abgeschlossenes System dar.⁵⁸ Die Szenen, die Handlung und die Dramaturgie können nicht oder nur in engen Grenzen verändert werden. Ein interaktives Computerspiel bietet hingegen zahlreiche Handlungsmöglichkeiten. Die einzelne Entscheidung des Spielers hat einen unmittelbaren Einfluss auf die Abfolge der vom Computerprogramm ausgegebenen Bild- und Tonsequenzen. Fraglich ist, ob der Schutz als Filmwerk nur nicht veränderbaren Bildfolgen zuerkannt werden kann. Das OLG Frankfurt sprach in seinen Entscheidungen *Donkey Kong Junior I* und *Parodius* gerade wegen der Möglichkeit, unterschiedliche Bildfolgen zu erzeugen, den Computerspielen die Filmeigenschaft ab.⁵⁹

Gegen diesen Standpunkt sprechen indes gewichtige Gründe. So hat die übrige Rechtsprechung zu Recht erkannt, dass der Ansatzpunkt für einen urheberrechtlichen Schutz nur die bildliche Darstellung sein kann und es unerheblich ist, ob es sich bei der Ausgabe auf dem Bildschirm um die Wiedergabe bereits festgelegter Bilder handelt oder ob sie mittels Computerprogramms ausgegeben werden.⁶⁰ Der Entscheidung des OLG Frankfurt hält das OLG Köln in seiner Entscheidung *Amiga-Club*⁶¹ deshalb richtiger Weise entgegen, dass unabhängig davon, ob der Filmbegriff überhaupt die Wiedergabe eines aufgezeichneten Handlungsablaufs voraussetzt, der Ablauf der einzelnen, vom Spieler abgerufenen Programmschleifen der Wiedergabe einzelner Filmteile gleicht. Auf dem Bildschirm könne eben nur das erscheinen, was zuvor als mögliche Spielvariante festgelegt wurde. Auch die Annahme, der Spieler lege erst die zeitliche Abfolge fest und produziere damit allenfalls selbst einen Film, sei unzutreffend. Der Spieler könne keine einzelnen Ton- und Bildsequenzen auswählen und nach seinen Vorstellungen kombinieren. Der Spieler könne lediglich durch seine Spielentscheidungen die Ausgabe einzelner, im Spiel vom Urheber bereits festgelegter Ausgabevarianten beeinflussen. Nur der Urheber des Computerspiels werde künstlerisch gestaltend tätig und nicht der Spieler.⁶² Auf den je nach Spieler und Spiel unterschiedlichen Inhalt des Films käme es gerade nicht an.⁶³ Ebenso wenig haben die neuen interaktiven Möglichkeiten im klassischen Fernsehen oder bei DVDs, wie das Ändern der Kameraperspektive oder die Möglichkeit zur Beeinflussung des weiteren Fortgangs der Sendung, Einfluss auf den urheberrechtlichen Schutz eines Films. So wird auch hier der Nutzer nicht Urheber des individuell gestalteten Films oder Programms. Der Rahmen ist auch hier bereits vom Veranstalter oder DVD-Hersteller vorgegeben; bei ihm liegt folglich auch die künstlerisch gestaltende Tätigkeit. Dies kann zumindest für MMORPGs und alle klassischen Computerspiele vertreten werden.

Ob dies auch für *Cyber-Communities* gilt, bei denen der Nutzer entscheidend zur Gestaltung mit beigetragen hat, ist hingegen fraglich. Eine mögliche Mitgestaltung durch den Nutzer trägt jedoch nichts zur Beantwortung der Frage bei, ob ein Spiel wie *Second Life* unter den Filmbegriff fällt. Auswirkungen könnte dies nur auf die Schutzfähigkeit des Spielrahmens als Filmwerk mangels Schöpfungshöhe haben. Auch eine solche Auswirkung muss verneint werden. So kann der Rahmen wie Landschaft und Standard-Avatare nicht einzeln betrachtet werden; sondern es muss das Spiel vielmehr in seiner Gesamtheit begutachtet werden. Die Steuerung eines Avatars durch die Spielwelt von *Second Life* erscheint jedenfalls wie ein Film. Der Spielrahmen dieser *Cyber-Community* – selbst wenn ihr keinerlei weitere „Verzierung“ zugefügt wird – erscheint bei Steuerung eines Avatars als bewegtes Bild. Je nach Ausgestaltung dieses Rahmens kann der erforderlichen Schöpfungshöhe durchaus genügt werden. Ob die einzelnen Nutzer durch Mitgestaltung der Umgebung und Steuerung eines Avatars auch hier Miturheber des Filmwerks werden, ist eine andere Frage. Der Nutzer mag andere Rechte an seinen Kreationen im Computerspiel erwerben, aber die audiovisuelle Ausgabe des Spiels entsteht, ebenso wie bei anderen Computerspielen, aufgrund festgelegter möglicher Bildabfolgen, die mittels Steuerung des Avatars durch die virtuelle Welt abgerufen werden. Die Bildfolgen werden also nicht durch den Nutzer kreativ festgelegt. Ob dem einzelnen Nutzer aufgrund der Gestaltung der Kulisse vergleichbar einem Bühnenbildner ein Miturheberrecht zukommt, ist im Einzelfall zu untersuchen. Der Nutzer müsste allerdings auch einen eigen-schöpferischen Beitrag zum „Filmwerk“ geliefert haben.

Ist das Computerspiel kreativ und individuell genug umgesetzt, kann es als Film geschützt sein. Die individuelle und kreative Gestaltung, also die Anordnung von Bild und Tonfolge, erfolgt bei einem Film durch den Regisseur, Kameramann, Cutter und die Schauspieler auf der Basis des *Storyboards*. Beim Computerspiel geschieht dies ebenso aufwendig durch die Umsetzung der Konzeption in das Computerprogramm. Aus der Spiel-idee wird die Story entwickelt, die Spielumgebung sowie Spielfiguren und Elemente werden mittels Grafik gestaltet und die Spiel- und Steueroptionen jedes einzelnen Spielelements müssen programmiert werden. An diesem Prozess sind ganze Teams von Designern, Autoren, Spielerfindern und Softwarespezialisten beteiligt.⁶⁴ „Regisseur“ ist der Spieldesigner und „Schauspieler“ sind die virtuellen Figuren des Computerspiels, die von den Programmierern entworfen werden. Danach könnten derartige Computerspiele unter den Filmbegriff subsumiert werden. Fehlt die individuelle Gestaltung, so erhalten Computerprogramme Schutz als Laufbilder.⁶⁵

In den Filmbegriff, wie er in der Vermiet- und Verleihrichtlinie verwendet wird, sind auch audiovisuelle Werke eingeschlossen.⁶⁶ Diesen wird derselbe Schutz wie dem traditionellen Film zuteil. Sieht man die unveränderlich im Computerprogramm enthaltenen Ausgabevarianten, die mittels einer Programmschleife seh- und hörbar gemacht werden, nicht als Film im traditionellen Sinne an,⁶⁷ so könnten sie jedenfalls audiovisuelle Werke im Sinne der Richtlinie sein. Das Handbuch der WIPO versteht unter audiovisuell „bewegte Bilder mit oder ohne Ton“,⁶⁸ die Ausgabe des Computerspiels auf dem Bildschirm und via Lautsprecher ist somit audiovisuell. In einem anderen Dokument⁶⁹ formulierte die WIPO darüber hinaus, dass jede Art von audiovisuellen Werken durch die Mitgliedstaaten geschützt werden soll.⁷⁰ Soll dem Begriff „audiovisuelles Werk“ auch weiterhin die Funktion zukommen, neuzeitliche, technische Entwicklungen des Films zu erfassen, so muss mit ihm wie festgestellt eine Erweiterung des traditionellen Verständnisses eines Filmwerks einhergehen.

Inzwischen kann es daher als selbstverständlich betrachtet werden, dass ein Film unabhängig von den zugrunde liegenden Produktionsmechanismen geschützt ist. Gerade der heutige Zeichentrickfilm entsteht gänzlich am Computer; Beispiele dafür sind *Toy Story*, *Shrek*, *Finding Nemo* und viele andere. Diesen würde bei einem produktionsabhängigen Verständnis, etwa in Abhängigkeit zum Einsatz fotografischer Technik, kein Schutz als Filmwerk zukommen. Werden Zeichentrickfilme jedoch als Filmwerke anerkannt, so muss dem Begriff „audiovisuelles Werk“ eine weitergehende Bedeutung zukommen. Die Kombination der Darstellung auf dem Bildschirm mit Untermalung durch Soundeffekte aus dem Lautsprecher lässt sich unter das oben angeführte, internationale Verständnis von audiovisuellen Werken subsumieren. Computerspiele unterliegen nach der hier vertretenen Auffassung konsequenter Weise auch dem Filmbegriff der Richtlinie. Welche Anforderungen an die Schöpfungshöhe zu stellen sind, bleibt den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen. Genügt das audiovisuelle Werk den Anforderungen an eine eigenständige, kreative Leistung des Schöpfers, so ist es gerechtfertigt, ihm denselben Schutz wie einem Filmwerk zuzuerkennen.

Die Einordnung als Film oder audiovisuelles Werk hat zur Folge, dass der Hauptregisseur als Urheber gilt. Daneben können die Mitgliedstaaten

andere Urheber benennen (Art. 2 Abs. 2 der Vermiet- und Verleihrichtlinie). Im Falle der Computerspiele wäre, falls kein Hauptregisseur existiert, zumindest der Hauptteamleiter oder Spieldesigner, der das Computerspiel entwickelt und die kreative Leistung für den Gesamtkontext des Spiels erbringt, der Urheber. Der Schutz als Film bewirkt, dass neben den Schutz als Softwareprogramm das Computerspiel auch in seiner Gesamtheit geschützt wird, einschließlich der audiovisuellen Ausgabe. Dies bedeutet nicht zwingend, dass damit auch die einzelnen Elemente wie etwa die Spielmusik selbständig geschützt sind. Dies ist nur dann der Fall, wenn auch diese Elemente als geistige Schöpfung anzusehen sind. Schutz erhalten sie mit dem Filmwerk nur im Rahmen des Gesamtkonzeptes „Computerspiel“. Ein eigenständiger Schutz wäre etwa denkbar für die Spielbeschreibung, das Konzept, die Spielmusik oder die Figuren des Spiels. Im Rahmen der vorliegenden Betrachtung kann auf den Schutz einzelner Elemente nicht eingegangen werden. Angemerkt sei nur, dass es im Rahmen des „Elementeschutzes“ möglich ist, dass bei der Entwicklung eines Computerspiels Rechte bei verschiedenen Rechtssubjekten entstehen.

Wird der hier vertretenen Auffassung gefolgt, so ist zu beachten, dass die Doppelnatur des Computerspiels als Computerprogramm und als Filmwerk, je nach der einzelnen Ausgestaltung in den Mitgliedstaaten, zu rechtlichen Problemen führen kann. So ist zum einen zwischen der Urheberschaft am Computerprogramm und an der audiovisuellen Ausgabe zu unterscheiden. Zum zweiten können Miturheberschaften entstehen, wenn an einem Werk mehrere Personen mitwirken, deren Beiträge jeder für sich die Individualität des Werkes prägen, wobei die Größe des Beitrages unerheblich ist.⁷¹ Diese können zur Folge haben, dass den Miturhebern das Verwertungs- und Veröffentlichungsrecht gemeinschaftlich zusteht.⁷² Auch die Urheberpersönlichkeitsrechte der einzelnen Urheber sind zu wahren: Trotz der Einräumung aller Rechte an den Arbeitgeber hinsichtlich eines vom Arbeitnehmer entwickelten Computerprogramms, haben die Urheberpersönlichkeitsrechte in Übereinstimmung mit Art. 6^{ter} Abs. 1 RBÜ beim Urheber zu verbleiben.⁷³ Der Arbeitgeber erhält jedoch alle Rechte auch in Bezug auf noch unbekanntes Nutzungsarten der Computerprogramme. Unterschiede ergeben sich auch im Zusammenhang mit technischen Schutzmaßnahmen: Auf das Computerprogramm des Spiels bleiben die Softwarerichtlinie gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. a sowie Erwägungsgrund 20 und 50 der Urheberrechtsrichtlinie anwendbar. Für den technischen Schutz des Filmwerks oder der audiovisuellen Werke gilt hingegen Art. 6 der Urheberrechtsrichtlinie.⁷⁴

Die meisten Computerspiele sind somit einerseits als Software und andererseits als „Filmwerk“, „Film ähnliches Werk“ oder „audiovisuelles Werk“ geschützt.⁷⁵

C. Medien-, daten- und jugendschutzrechtliche Fragestellungen bei Online-Spielen

I. Spiele und die Anwendbarkeit der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste

In Bezug auf Spiele stellen sich zunehmend Fragen der medienrechtlichen Einordnung, und zwar insbesondere im Hinblick auf den Anwendungsbereich der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste. Dies gilt für die Betrachtung der Spiele als solche, aber auch für die Integration von audiovisuellen Angeboten in Spielwelten, das sogenannte „*Ingame Broadcasting*“. So ein integriertes, audiovisuelles Angebot liegt vor, wenn beispielsweise ein Spiel die Option vorsieht, dass eine virtuelle Spielfigur ein Fernsehprogramm schaut. *Ingame Broadcasting* ist ein Phänomen, das sich in den großen *Cyber-Communities* wie *Second Life* aber auch in MMORPGs zunehmender Beliebtheit erfreut.

Von der Einordnungsproblematik dagegen nicht betroffen ist das vom *Ingame Broadcasting* zu unterscheidende „*Broadcasting* über Spielkonsolen“. Es wird von der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste erfasst, da es sich beim *Broadcasting* über Spielkonsolen meist um lineare (oder nicht-lineare) audiovisuelle Mediendienste handelt. Diese Dienste sind in der Form anzutreffen, dass die Spielkonsolen neuer Generation – unabhängig vom eigentlichen Betrieb eines Spieles – auch die Wiedergabe audiovisueller Inhalte ermöglichen. In Spielkonsolen wird zunehmend *Video-on-Demand*- oder *Internet Protocol Television*-Technologie (IPTV-Technologie) integriert. Durch die Anbindungsmöglichkeit an das Internet über WLAN oder ein stationäres Netzwerk entwickeln sich die Spielkonsolen hin zu einer Plattform für das multimediale und digitale Wohnzimmer. Aktuelle Konsolen wie die Xbox 360⁷⁶ erlauben nicht nur die DVD-Wiedergabe, sondern ermöglichen auch das Verwalten verschiedener Medien in einer

„Mediathek“, das Aufzeichnen von TV-Sendungen, deren zeitversetztes Abspielen und das Betrachten von *On-Demand*-Angeboten in HD-Qualität. Wii⁷⁷ bietet eigene Onlinekanäle mit grafisch aufbereiteter Information wie etwa Nachrichten, aber auch selbstgestaltbare „Kanäle“, beispielsweise in Form privater Fotoshows. Die PlayStation 3⁷⁸ spielt zudem *Blue-ray-Discs* ab und kann ebenfalls digitales Filmmaterial verwalten; über den „PlayStation Store“ stehen Filme in HD-Qualität zum Herunterladen bereit. Sofern es also um den Einsatz von Spielkonsolen als „Empfangsgeräte“ für Fernsehprogramme oder audiovisuelle Abrufangebote geht, ergeben sich keine Unterschiede zur üblichen medienrechtlichen Einordnung; eine nähere Betrachtung kann daher insofern unterbleiben.

1. Audiovisuelle Angebote und Spiele

Erwägungsgrund 18⁷⁹ der Richtlinie möchte Online-Spiele vom Anwendungsbereich der Richtlinie pauschal ausnehmen. Allerdings sind Erwägungsgründe nicht Bestandteil des verfügbaren Teils eines EG-Rechtsaktes, sondern können allenfalls zu dessen Auslegung herangezogen werden. Damit es dazu kommen kann, müsste ein solcher Ausschluss der Online-Spiele ausreichend klar im regulativen Teil der Richtlinie seinen Niederschlag gefunden haben. Dies ist aber, wie nachstehend ausgeführt wird, fraglich.

Medienrechtliche Bestimmungen des EG-Rechts könnten grundsätzlich sowohl auf in Spielen angebotene audiovisuelle Inhalte als auch auf die Spiele als solche zur Anwendung gelangen.

2. Anwendbarkeit der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste auf in Online-Spielen enthaltene audiovisuelle Inhalte

In Bezug auf die erstgenannte Konstellation soll zunächst hervorgehoben werden, welche unterschiedlichen Formen des *Ingame Broadcasting* sich abzeichnen. In virtuellen Kinosälen werden Filme gezeigt oder es werden Rundfunkprogramme über virtuelle Empfangsgeräte in virtuellen Wohnungen „ausgestrahlt“.⁸⁰ Programme können speziell für das *Ingame Broadcasting* produziert werden oder *Ingame Broadcasting* wird als weiterer Übertragungsweg für ein zeitgleich in der „wirklichen Welt“ gesendetes Programm genutzt. Solche Angebote können in Form von *Streaming* (EDV Verfahren zur Übertragung von Bild und Ton an Endgeräte in Echtzeit) oder als *Podcast* (Reportage, (Radio-)Beitrag etc. zum Herunterladen als Audiodatei aus dem Internet) angeboten werden. In dieser Hinsicht unterscheiden sich die Möglichkeiten des *Broadcasting* in einer virtuellen Spielwelt nicht von denen, über die das Internet als Plattform verfügt. Weitere Erscheinungsformen des *Broadcasting* im weiteren Sinne sind das Einbringen von Werbespots in Computerspiele und das Bereitstellen von *On-Demand*-Angeboten für den individuellen Abruf auf dem virtuellen Fernseher.

Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die angebotenen Inhalte der gemeinschaftsrechtlichen Regulierung unterliegen.

Ingame Broadcasting könnte der Regulierung durch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (*Audiovisual Media Services Directive* – AVMSD) zugänglich sein. Die Richtlinie unterscheidet in Art. 1 lit. e⁸¹ und Art. 1 lit. g⁸² zwischen Fernsehsendungen als linearen und Abrufdiensten als nichtlinearen audiovisuellen Mediendiensten. Nach dem Erwägungsgrund 20⁸³ des Entwurfs für einen vorverhandelten gemeinsamen Standpunkt des Rates fallen unter lineare Dienste (Fernsehsendungen) neben analogem und digitalem Fernsehen auch *Live Streaming*, *Webcasting* und der zeitversetzte Videoabruf eines Programms. Echtes *Video-on-Demand* ist dagegen ein Abrufdienst. Wie bereits ausgeführt sollen nach Erwägungsgrund 18 der Richtlinie Online-Spiele nicht durch die Richtlinie erfasst werden. Was aber gilt, falls über den noch unkonventionellen Weg des Online-Spiels Angebote verbreitet werden, die die Voraussetzungen des Art. 1 lit. a bis d AVMSD erfüllen?

Die dargebrachten Dienste werden, für sich genommen, jedenfalls von der Richtlinie als audiovisuelle Mediendienste erfasst. Sie erfüllen alle Anforderungen.

Das Kriterium, dass gerade der Hauptzweck der erbrachten Dienstleistung die Bereitstellung von Programmen gemäß Art. 1 lit. a AVMSD sein soll, begrenzt (neben anderen Kriterien) den Anwendungsbereich der Richtlinie. Es nimmt solche Angebote vom Anwendungsbereich aus, die audiovisuelle Inhalte nur begleitend zu einem anderen Angebot bereitstellen. Erwägungsgrund 18 führt als Beispiel Webseiten an, die zur optischen Unterstützung des Angebots animierte grafische Elemente beinhalten. Die Ausstrahlung einer Fernsehendung in ihrer Gesamtheit oder

einzelner Fernsehprogramme in einer virtuellen Welt geschieht jedoch regelmäßig nicht zur Unterstützung einer anderen Dienstleistung; ihr Hauptzweck ist vielmehr die Bereitstellung von Programmen, um etwa einen neuen Nutzerkreis zu erschließen oder bereits bestehende Nutzer, die zunehmend auf die neuen Medien umsteigen, zu behalten. Ein anderes ergibt sich nur, wenn auch hier die angebotenen audiovisuellen Inhalte nur der Unterstreichung des Dienstleistungsangebots dienen würden. Insofern bestünde zwischen einer Präsenz im Internet und der in einer virtuellen Welt kein Unterschied. Der Hauptzweck der Dienstleistung bezieht sich zudem auf die Bereitstellung von Programmen, die der Information, Unterhaltung oder Bildung dienen.

Bei einem Online-Spiel wie *Second Life* kommen als Adressaten der Richtlinie in Bezug auf die im Spiel durch *Streaming* übertragenen Fernsehsendungen, virtuelles Kino und andere Medienangebote sowohl der Anbieter des Spiels als Plattformbetreiber als auch der direkte Anbieter der audiovisuellen Inhalte in Betracht. Nach Art. 1 lit. d AVMSD ist ein Mediendiensteanbieter die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Inhalte des Mediendienstes trägt.⁸⁴ Der Plattformbetreiber trägt aber keine redaktionelle Verantwortung im Sinne von Art. 1 lit. c AVMSD. Denn diese verlangt hierfür eine wirksame Kontrolle sowohl hinsichtlich der Zusammenstellung der Programme, als auch hinsichtlich der Bereitstellung anhand eines Sendeplans oder eines Katalogs. Beides kann der Plattformbetreiber nicht leisten; vielmehr liegt die redaktionelle Verantwortung beim Anbieter der Formate, etwa bei einem Fernsehsender. Der Plattformbetreiber bietet Dritten nur die Möglichkeit, ihre Angebote zu verbreiten.⁸⁵ Die redaktionelle Verantwortung liegt vielmehr beim Dritten als Anbieter audiovisueller Inhalte, etwa in Form virtuellen Kinos: Dieser sucht die Programme aus und erstellt einen Sendeplan oder einen Katalog.

Die Richtlinie verlangt weiter, dass ein audiovisueller Mediendienst der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich ist. Nun ist der Zugang zu einem Online-Spiel meist eingeschränkt, etwa aufgrund des Erfordernisses einer Registrierung und/oder des Abschlusses eines entgeltlichen Nutzungsvertrags. Dies könnte der allgemeinen Öffentlichkeit die Wahrnehmung der audiovisuellen Inhalte verwehren. Eine Zugangsbeschränkung zur Plattform (etwa bei *Second Life*), auf der das Programm angeboten wird, spricht aber dennoch nicht dagegen, dass das Programm der allgemeinen Öffentlichkeit dargeboten wird. Im Fall *Mediakabel*⁸⁶ entschied der EuGH – in Bezug auf die Fernsehrichtlinie –, eine Zugangsbeschränkung verhinde nicht, dass ein entsprechendes Angebot unter den Begriff Fernsehendung fällt. Dies gilt nach dem EuGH zumindest solange, wie das Angebot zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt ist.⁸⁷ Nur wenn es sich, wie im Fall *Lagardère*, um einen reinen Zulieferdienst handelt, ist der Dienst nicht zum Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt. Angelehnt an die beiden vorgenannten Entscheidungen reicht es für den Öffentlichkeitsbegriff des EG-Urheberrechts nach der Rechtssache *Rafael Hoteles*⁸⁸ aus, wenn eine größere Anzahl von Personen beteiligt ist. Dort wurde an die hohe Anzahl wechselnder Hotelgäste angeknüpft. Vergleicht man die Nutzerzahlen einer virtuellen Welt mit den Besucherzahlen eines Hotels oder eines verschlüsselten Kabelnetzes, so wäre etwa bei einer wiederkehrenden Nutzerzahl von ungefähr 400.000 und einer Mitgliederzahl von 7,1 Mio., wie dies bei *Second Life* der Fall ist, das Kriterium der Öffentlichkeit nach den genannten Entscheidungen als erfüllt anzusehen. Die Angebote richten sich gerade an eine unbestimmte Zahl von Nutzern. Das aufgezeigte Verständnis der Öffentlichkeit kann auf die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste übertragen werden. Sowohl die EG-Urheberrechtsrichtlinien, die Fernsehrichtlinie als auch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste versuchen, ein hohes Schutzniveau zu erreichen: die einen im Hinblick auf den Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte, die anderen, um den Endnutzer vor schädlicher Einwirkung zu schützen. Beides rechtfertigt, die Schwelle zur Öffentlichkeit niedrig zu halten. Eine Zugangsbeschränkung hat also insofern keine Auswirkung; der Mediendiensteanbieter stellt die audiovisuellen Inhalte bereit und sie sind für jedermann unter Erfüllung der technischen und erforderlichenfalls vertraglichen Voraussetzungen zu empfangen.

Auch der neu eingefügte Programmbegriff, vorausgesetzt in Art. 1 lit. a und definiert in Art. 1 lit. b,⁸⁹ steht der Anwendung der Richtlinie nicht entgegen. Dieser verlangt unter anderem, dass ein Programm mit dem Inhalt „klassischer“ Fernsehsendungen vergleichbar ist. Die Richtlinie nennt in Art. 1 lit. b Spielfilme, Sportberichte, Situationskomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele als Beispiele. Diese Inhalte oder mit ihnen zumindest vergleichbare finden sich häufig in Online-Spielen wieder. Auch solche audiovisuellen Angebote, die mit den genannten Beispielen weniger Ähnlichkeit aufweisen und zum Teil in Online-Spielen verbreitet werden, können dem Begriff des „Programms“ im



Sinne der Richtlinie zugeordnet werden. Als Beispiele für neuere Formate ist etwa an interaktiv gestaltete Inhalte oder an Formate mit kurzen, beispielsweise zweiminütigen Episoden zu denken. Die Gestaltung des modernen Fernsehens ist bereits so vielfältig, dass generell die Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Richtlinie über das Merkmal der Fernsehähnlichkeit nicht sehr ergiebig erscheint. Zudem ist der Programmbegriff weit zu verstehen. Bei neuartigen Angeboten ist nach Erwägungsgrund 17⁹⁰ zu beachten, dass der Begriff des Programms „unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch“ auszulegen ist. Erinnert sei im vorliegenden Zusammenhang daran, dass es schon seit längerem Programme gibt, die in der Übertragung von per SMS oder durch Sprache gesteuerten Computerspielen bestehen. Wenn solche Angebote in einen bestimmten Sendeplan oder einen Katalog eingebunden werden, unterliegen sie der Richtlinie. Die angesprochenen Angebote wie virtuelles Kino oder ein *On-Demand-Service*, der Filme über eine Spieleplattform vertreibt, fallen daher unter den Programmbegriff.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Spielwelten als Plattformen nicht schon wegen der in ihnen oder über sie angebotenen Inhalte Dritter in den Anwendungsbereich der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste fallen. Die Anbieter der eigentlichen Inhalte müssen jedoch die Regeln dieser Richtlinie beachten.

3. Anwendbarkeit der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste auf Online-Spiele

Es ist noch ungeklärt, ob auch Online-Spiele als solche, also virtuelle Welten etwa in Form von MMORPGs – eigenständig und unabhängig von den Inhalten der eventuell von Dritten innerhalb dieser Spiele angebotenen Mediendienste – unter die Richtlinie fallen, insbesondere weil sie – natürlich abhängig von der individuellen Gestaltung jedes Spiels – viele oder möglicherweise sogar alle Elemente der Definition eines audiovisuellen Mediendienstes nach Art. 1 lit. a AVMSD erfüllen können.

In vielen Fällen wird beispielsweise zu bejahen sein, dass sich ein Online-Spiel an die allgemeine Öffentlichkeit richtet. Sowohl *Cyber-Communities* wie *Second Life* als auch MMORPGs wie *World of Warcraft* mit Verkaufszahlen jenseits der 8,5 Mio. sowie die großen Browsersimulationen – mit einer Mitgliederzahl etwa beim Spiel *Trevious* von rund 112.000 und rund 90.000 aktiven Spielern⁹¹ – intendieren eine Rezeption durch die allgemeine Öffentlichkeit. Nicht alle Spieler nehmen denselben Inhalt gleichzeitig wahr, er ist aber allen zugänglich und wird auch von vielen Spielern, die interagieren, zur selben Zeit wahrgenommen. Andererseits richten sich *Ad- und Flash-Games* nicht simultan an die allgemeine Öffentlichkeit, da Spieler in der Regel nicht interagieren; diese Spiele sind nur dazu gedacht, dass der einzelne Spieler sie online für sich nutzt. Die gleichzeitige Rezeption durch eine Vielzahl unbestimmter Adressaten ist nicht gegeben.

Die redaktionelle Verantwortlichkeit des Spielherstellers spiegelt sich in der ständigen Weiterentwicklung der Online-Welt(en) wider. Der Spielhersteller ist für die redaktionelle Gestaltung und die Zusammensetzung des Spiels verantwortlich. Er bestimmt, welche Spielmöglichkeiten dem Einzelnen zur Verfügung stehen und inwieweit diese zusammengesetzt in einen Handlungsstrang münden. Es werden *Updates* (Programmaktualisierungen) bereitgestellt, der Handlungsstrang des Spiels wird vergleichbar einer Serie fortgeschrieben und gänzlich neue Spielmöglichkeiten werden verfügbar gemacht. Auch eine Art Sendeplan lässt sich zumindest für MMORPGs erkennen. Die modernen Online-Spielwelten haben eines gemeinsam: Die Handlung spinnst sich auch ohne das Zutun der einzelnen Spieler fort. Der Spielhersteller übernimmt sozusagen die „Masterregie“ der Online-Welt und gibt durch die bereits erwähnten *Updates* und Weiterentwicklungen einen Sendeplan vor, wie ihn Art. 1 lit. b AVMSD verlangt.

Ebenso verhält es sich bei den großen Browsersimulationen. Auch hier wird das Spiel durch *Szenario-Updates*, Weiterentwicklungen oder das Hinzufügen einer Welt, um neue Spieler aufnehmen zu können, fortgeschrieben.

Bei *Cyber-Communities* wie *Second Life* kann die redaktionelle Verantwortung nicht ohne Weiteres dem Spielhersteller zugeschrieben werden. Hier hat der Spieler nahezu unbegrenzte Gestaltungsfreiheit. So hat der Spieler die Möglichkeit, seinen Avatar frei zu gestalten und jeden erdenklichen virtuellen Gegenstand zu schaffen. Das Spiel besitzt auch kein für die Nutzer einheitliches Spielziel und keine klaren Spielregeln. Jeder Spieler entscheidet über seine Nutzung der Spielwelt eigenständig. Der Hersteller stellt nur einen rudimentären Rahmen wie etwa die Landschaft, in der sich der Spieler bewegen kann, sowie die Mittel, die der Spieler für die eigene Kreativität benötigt. Ein Plan für eine Spielabfolge besteht nur insoweit, als

der Spielrahmen den *Updates* durch den Hersteller unterliegt. Allein Letzteres kann aber nicht ausreichen, um die redaktionelle Verantwortung im Sinne der Richtlinie beim Betreiber einer *Cyber-Community* zu sehen.

Die meisten Computerspiele, insbesondere die MMORPGs, erfüllen auch das vom Programmbegriff verlangte Kriterium des „bewegten Bildes“ (mit oder ohne Ton). Wie oben bereits hinsichtlich der möglichen Filmeigenschaft von Computerspielen gezeigt, kommt es nur auf den Eindruck des bewegten Bildes an. Selbst *Second Life* erscheint als bewegtes Bild, sobald der Avatar durch die Spielwelt gesteuert wird. Die Bildausgabe am Bildschirm wirkt wie ein Film. Wie oben bereits gezeigt, erscheinen Browsersimulationen allerdings nicht als bewegte Bilder.⁹²

Die Bereitstellung der audiovisuellen Inhalte in Form des Online-Spiels ist ferner Hauptzweck des Angebots und dient nicht nur der Ausschmückung einer anderen Dienstleistung. Sie dient außerdem auch überwiegend der Unterhaltung, zum Teil der Bildung und der Information.

Die bewegten Bilder müssten sich nach dem Programmbegriff der Richtlinie als Einzelbestandteile in einen Sendeplan oder Katalog einfügen. Weder die kleinen *Browser-Ad-* noch die *Flash-Games* können dieses Kriterium erfüllen. Im Gegensatz zu größeren Browsersimulationen beinhalten diese eine abgeschlossene Handlung und sind nicht darauf ausgelegt, fortgeschrieben zu werden. Diese Spiele werden gerade entwickelt, um entweder eine einfache Werbebotschaft zu vermitteln oder eine Spielidee mit minimalem Aufwand in maximalen Spielspaß zu verwandeln.

In MMORPGs ergibt sich die Gesamthandlung des Spiels aus den vielen Aktionen der Einzelspieler, die wiederum auf den vom Spielhersteller zur Verfügung gestellten Spielmöglichkeiten und Spielzielen beruhen. So können einzelne Aufgaben eines Spiels oft nur gemeinsam mit anderen Spielern gelöst werden und sind gerade schon deshalb darauf angelegt, dass die Einzelbestandteile vieler Spielaktionen zu einem Sendeplan zusammengefügt werden. Jeder einzelne Spieler nimmt bei einer großen Spielwelt, je nachdem, wo er sich befindet, nur einen Ausschnitt der gesamten Welt wahr. Dennoch geschehen alle Aktionen in dieser Welt gleichzeitig und die Aktionen eines Spielers haben somit auch Einfluss auf die Spielmöglichkeiten Anderer. In einer persistenten Welt können daher alle Aktionen zusammengenommen – einschließlich des vorgegebenen, übergeordneten Spielziels –, als Gesamtprogramm beurteilt werden. Die *Cyber-Communities* wären ähnlich einzustufen, würde die Anwendbarkeit der Richtlinie nicht bereits an der redaktionellen Verantwortung scheitern.

Der Vergleich mit den in Art. 1 lit. b der Richtlinie angegebenen Beispielen gestaltet sich auf den ersten Blick schwierig.⁹³ Wie oben aufgezeigt, sollen Form und Inhalt der audiovisuellen Angebote denen einer Fernsehsendung vergleichbar sein. Aus der Definition der Fernsehsendung lässt sich hier kein Mehrwert für die Auslegung im Hinblick auf Inhalt und Form gewinnen. Denn Art. 1 lit. e AVMSD definiert „Fernsehsendung“ als audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Programmen auf der Grundlage eines Sendeplans bereitgestellt wird. Das Kriterium „Bestimmung für einen zeitgleichen Empfang von Programmen“ dient dazu, Fernsehsendungen von Abrufdiensten abzugrenzen. Ohnehin würde es aber von Online-Spielen erfüllt: Die „Handlung“ wird an mehrere Spieler zeitgleich übertragen. Online-Spielwelten stehen nicht still, da sich ein Spieler zu der von ihm gewünschten Zeit in das Spiel einloggt. Ob ein Online-Spiel nun einen linearen (Art. 1 lit. e) oder einen nicht linearen Dienst (Art. 1 lit. g AVMSD) darstellt, kann an dieser Stelle außer Betracht bleiben. Zum einen kann aus dieser Unterscheidung für die Vergleichbarkeit eines Online-Spieles nach Form und Inhalt mit einer Fernsehsendung nichts Neues gewonnen werden. Zum anderen erschließt sich aus der Systematik des Art. 1 und dem Wortlaut von Art. 1 lit. a und b, dass der Programmbegriff die Vergleichbarkeit mit einem Fernsehprogramm gerade für beide Dienste voraussetzt. Art. 1 lit. b AVMSD nennt beide Formen von Diensten, indem er zum einen den Sendeplan und zum anderen den Katalog als Ordnungskriterium der einzelnen Programme bezeichnet.⁹⁴ In beiden Fällen wäre die Richtlinie zumindest mit ihren Minimalanforderungen anwendbar. Inwieweit ein Online-Spiel für den Fall der Fernsehähnlichkeit dem einen oder dem anderen Dienst zuzuordnen ist, muss einer Einzelfallbetrachtung vorbehalten bleiben.

Wie angesprochen, sind Fernsehsendungen nach Form und Inhalt heutzutage derart vielfältig, dass ein Ausschluss von Online-Computerspielen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie allein unter Verweis auf Form und Inhalt schwerfällt. Browsersimulationen und kleine *Ad- und Flash-Games* halten allerdings einem Vergleich mit Fernsehsendungen nicht stand. Bei diesen Spielen fehlt es bereits an einem übergeordneten Plan, die Handlung wird nicht weiterentwickelt und meist interagieren nicht

einmal mehrere Spieler. Im Hinblick auf MMORPGs und *Cyber-Communities* ist gerade auf die Ähnlichkeit mit (Zeichentrick- und Action-)Filmen und mit Formaten, die ein hohes Maß an Interaktivität mit dem Zuschauer als Sendekonzeption haben, hinzuweisen. Ein Online-Computerspiel besteht nicht nur aus einem Ausschnitt, der sich auf die Spielsituation einer bestimmten Figur oder Sache bezieht, die am Bildschirm dargestellt wird. Es erscheint dem einzelnen Spielnutzer vielmehr lediglich so, als gäbe es individuelle Bildabfolgen. Allein diese interaktiven und (vermeintlich) individualisierten Elemente eines Computerspiels können aber nicht entscheidend sein. Interaktive Elemente, die dem Zuschauer ein Programm als individuelle Bildabfolge erscheinen lassen, sind auch im Fernsehen vorhanden. In Sport-Übertragungen des Bezahlfernsehens kann etwa zwischen ganz individuellen Perspektiven und Elementen gewählt werden. So kann der Zuschauer bei einer Formel-Eins-Übertragung entscheiden, bei welchem Fahrer er „im Cockpit sitzen“ möchte oder ob er das Rennen lieber von außen, von oben oder aus der Boxengasse heraus betrachten will. Das individuelle Fernseherlebnis mit seinen kaum begrenzten Wahlmöglichkeiten lässt sich ebenso wenig wie die Aktionen eines Spielers in einem Computerspiel reproduzieren, es sei denn, die Bildfolgen würden mitgeschnitten. In diesem Falle unterscheidet sich die Qualität der Mitschnitte aber nicht voneinander: Beide sind nur ein Abbild der vom Nutzer getroffenen Auswahlmöglichkeiten. Ein Online-Spiel ist umfassender als der dem oder den Nutzern in einer bestimmten Spielsituation zugängliche Ausschnitt. Selbst die Vielzahl der Anzeigemöglichkeiten für einzelne Spieler oder Spielergruppen ändern nichts daran, dass die Online-Spielwelt von einer größeren, unbestimmten Zahl von Teilnehmern genutzt wird, die alle dem vorgegebenen übergeordneten Spielziel folgen, und die Gesamtheit aller Spielsituationen als Masterplan in einem Sendeplan mündet.⁹⁵

Nach dieser ersten Einschätzung könnten zumindest interaktive Online-Computerspiele in der Form der multimedialen MMORPGs, bei denen die Spielhandlungen verschiedener Spieler zusammengefasst werden, vom Anwendungsbereich der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste erfasst sein. Dies gilt insbesondere in Anbetracht des Erwägungsgrundes 17,⁹⁶ demzufolge der Programmablauf dynamisch ausgelegt werden soll. Für Browsersimulationen sowie die kleineren *Ad-* und *Flash-Games* findet die Richtlinie jedoch keine Anwendung.

II. Die werberechtliche Regulierung von Ingame-Advertising

Rechtlich interessante Fragestellungen ergeben sich aus der Integration von Werbung in Spiele. Schon 1964 warb Ford als vermutlich erstes Unternehmen mit Spielen. Das Bild eines Ford Mustang wurde in die Spieloberfläche eines Flippers eingearbeitet und die Flipperseite unter dem Namen Mustang verkauft. Der Verkauf wurde ausdrücklich mit Bezug auf Autorennen und die Autoindustrie vorgenommen.⁹⁷ Aus Computerspielen ist Werbung heute nicht mehr wegzudenken. Grund hierfür war insbesondere die Zielsetzung, immer realistischere Computerspiele zu entwickeln. Dies ließ die Programmierer schnell zu der Auffassung gelangen, dass die einer Vielzahl von Spielen zugrunde liegende Simulation der Realität – jedenfalls zum Teil – nicht ohne Werbung auskommt. Beispielsweise erscheint ein Fußballspiel ohne Bandenwerbung dem Spieler befremdlich und wenig wirklichkeitsgetreu.⁹⁸ Deshalb ist die Integration unterschiedlichster Formen kommerzieller Kommunikation in Spiele inzwischen häufig anzutreffen. Dabei ist eine erstaunliche Entwicklung festzustellen: Mussten die Spielhersteller zunächst die Rechte zur Verwendung bekannter Marken und Gegenstände teuer erwerben, so hat sich das Verhältnis längst umgekehrt. Viele Unternehmen sind bereit, erhebliche Beträge zu investieren, um ihre Werbebotschaft oder ihre Produkte in Computerspielen zu platzieren, und hoffen, auf diese Weise eine konsumorientierte und finanzkräftige Zielgruppe anzusprechen.

1. Arten von Ingame-Advertising

Es ist zwischen statischem und dynamischem *Ingame-Advertising* zu unterscheiden. Statische Werbung ist fest in den Quellcode des Spiels eingearbeitet und nicht veränderbar. Gängige Methoden des statischen *Ingame-Advertising* sind das Aufbringen von Produktinformationen auf Banden⁹⁹ in Sportspielen, auf Spieloberflächen wie Hauswänden oder auf Autos und Spielertrikots. Auch viele sogenannte *Ad-Games* oder *Branded Games* sind unter den Begriff des statischen *Ingame-Advertising* zu fassen. Diese Spiele lassen Unternehmen kopieren, um ihre Werbebotschaft zum Zielpublikum zu transportieren. Die meisten dieser Spiele sind kleinere sogenannte *Fun Games*, die ohne allzu großen Aufwand produziert werden. Das Unternehmen tritt dort im Spiel oft nicht direkt auf, sondern erscheint im Intro, Extro oder im Spielnamen, und auch Banden-

werbung ist üblich.¹⁰⁰ Eine andere Form sind *Bannergames*. Diese sind sowohl dynamisch als auch statisch denkbar. Ein Beispiel für den Einsatz statischer Bannerwerbung ist das Spiel „*Be the Monkey*“.¹⁰¹ Dieses wird von einem Rahmen umgeben, auf dem die Werbebanner erscheinen.

Dynamisches *Ingame-Advertising* hat den Vorteil, dass die Werbung während des Spielbetriebs ausgetauscht werden kann. Technisch wird dies durch im Spiel einprogrammierte, freie oder zum Austausch vorgesehene Flächen realisiert, die später dynamisch mit Werbung bestückt werden. Sinnvoll ist diese Art der Werbung in erster Linie bei Online-Spielen, da hier eine ständige Verbindung mit dem Spielserver besteht. Allerdings ist auch die Einbindung neuer Werbung mittels Spielupdates denkbar.¹⁰²

Als weitere Form kommerzieller Kommunikation in Spielen ist *Product Placement* zu erwähnen. Diese Werbeform besteht – im Gegensatz zu offensichtlich angebrachter Werbung auf Werbetafeln oder Hauswänden – aus im Spiel platzierten, realen Objekten nachgebildeten Gegenständen, etwa einer Getränkedose einer bestimmten Marke.

2. Gemeinschaftsrechtliche Problematik von Ingame-Advertising

a) Werbung in Spielen und der Verbraucher- und Jugendschutz

Fallen Online-Computerspiele unter die Richtlinie über audiovisuelle Medien, muss in Bezug auf die Einbindung von Werbung zumindest Art. 3e Abs. 1 lit. a AVMSD beachtet werden und hinsichtlich der Produktplatzierung Art. 3g AVMSD. Die erstgenannte Vorschrift fordert, dass Werbung als solche erkennbar sein muss. Dies wird man insbesondere dort annehmen können, wo Werbung in einer Art und Weise eingebunden wird, die der Realität entspricht. Als Beispiel ließe sich ein Autorennspiel anführen, das in einer Stadt spielt und in dem nachgebildete Plakate zur Anbringung von Werbung genutzt werden. Weiter müsste das Verbot von Schleichwerbung gemäß Art. 3e Abs. 1 lit. a Satz 2 AVMSD befolgt werden. Inhaltliche Vorgaben an die Werbung regelten dann die weiteren Bestimmungen des Art. 3e AVMSD.

Die Abgrenzung zu *Product Placement* scheint bei Spielen besonders schwierig. Liegt dieses vor, so wäre von dem Grundsatz auszugehen, dass Produktplatzierung verboten ist, Art. 3g Abs. 1. Die Spiele könnten aber unter die Ausnahme des Art. 3g Abs. 2 – leichte Unterhaltung – subsumiert werden, mit der Konsequenz, dass Produktplatzierung erlaubt wäre. Problematisch gestaltet sich diese Rückausnahme vor allem für Kindersendungen. Über die Bestimmung dieses Begriffs herrscht keine Einigkeit. Nach einer Auffassung sind Kindersendungen nur solche, die ausschließlich für Kinder produziert werden. Dies würde bedeuten, dass Computerspiele, die sich an ein Familienpublikum wenden, nicht erfasst sind. Produktplatzierung wäre daher in solchen Spielen erlaubt. Teilweise wird als Hauptkriterium zur Abgrenzung von Kinder- und Familiensendungen der Zeitpunkt angesehen, zu dem Kinder die Fähigkeit erlangen, den Unterschied zwischen Werbung und Programm zu verstehen und die mit kommerzieller Kommunikation verbundenen Intentionen zu erkennen.¹⁰³ Für Online-Computerspiele dürften alle Spiele mit einer Alterseinstufung von zwölf Jahren an aufwärts danach aus dem Bereich der Spiele für Kinder herausfallen.¹⁰⁴ Aufgrund des gesteigerten Medienkonsums sollten die heutigen älteren Kinder und Jugendlichen spätestens mit diesem Alter zur Unterscheidung von Programm und Werbung in Spielen fähig sein.¹⁰⁵

Neben der Richtlinie über audiovisuellen Medien könnten Bestimmungen der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken Anwendung finden.¹⁰⁶ Art. 8 bzw. Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Art. 5. Abs. 4 lit. b dieser Richtlinie in Bezug auf aggressive Geschäftspraktiken findet auf die derzeitigen Erscheinungsformen von *Ingame-Advertising* keine Anwendung.¹⁰⁷ Das *Ingame-Advertising* drängt weder Spieler zu einer geschäftlichen Entscheidung, noch wird die Entscheidungsfreiheit durch Belästigung erheblich beeinträchtigt.

Interessanter ist der Aspekt des Irreführungsverbots, der in Art. 5 Abs. 1, 4 lit. a und 5 i. V. m. Anhang 1 Nr. 11 seinen Ausdruck findet. Diese Bestimmung ist auf Spiele dann anzuwenden, wenn die Mediendiensterichtlinie nicht herangezogen werden kann. Nach Nr. 11 des Anhangs sind redaktionelle Inhalte in Medien, die zu Zwecken der Verkaufsförderung eingesetzt werden und für die der Gewerbetreibende bezahlt hat, ohne dass dies aus dem Inhalt oder aus für den Verbraucher klar erkennbaren Bildern und Tönen eindeutig hervorgeht, als unlautere Geschäftspraktiken verboten. Gerade die Produktplatzierung dürfte eine solche „als Information getarnte Werbung“ sein. Werbung hingegen tritt in Spielen meist nicht in einer Information versteckt auf, sondern „garniert“ die optischen Gestaltungsmittel und fällt damit nicht unter die Richtlinie.



Ob der Begriff „Medien“ hier im klassischen Sinne zu verstehen ist und insbesondere Online-Spiele ausschließt, ist soweit ersichtlich noch nicht entschieden. Eine Abgrenzung zwischen Spielen und Medien im Sinne der Richtlinie könnte anhand des Kriteriums vorgenommen werden, ob der Spieler zur Darstellung des Spieles auf seinem Computer noch eine eigens hierfür vorgesehene Software benötigt oder dies mittels Internetbrowser geschieht.¹⁰⁸ Allerdings ist anzumerken, dass moderne Online-Spiele zentral auf einem Server bereitgestellt werden. Die „Kommunikation“ mit dem Spieler erfolgt über (bidirektionale) Übertragungswege. Dies gilt ebenfalls für eine Reihe traditioneller elektronischer Medien. Wie die Darstellung auf dem Computerbildschirm letztlich erfolgt, dürfte hingegen kaum entscheidend sein, denn daran knüpft der Begriff „Medien“ jedenfalls explizit nicht an.

Unabhängig davon könnten sich hinsichtlich der Werbung in Online-Spielen für Kinder und Jugendliche aus Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie Einschränkungen ergeben. *Ingame-Advertising* kann je nach Ausprägung durchaus dazu geeignet sein, Kinder wesentlich zu beeinflussen.

Aufgrund von Art. 3 Abs. 5 können im nationalen Recht noch für sechs Jahre Abweichungen bestehen; demzufolge sind sowohl strengere als auch niedrigere Anforderungen für *Ingame-Advertising* weiterhin möglich.

b) Werbung in Spielen und der Datenschutz

Durch eigens für die Integration von dynamischer Werbung in Spiele erstellte Tools (Werkzeuge) ist es auch möglich, Daten über das Spielverhalten zu erheben. Zum Beispiel lässt sich feststellen, wie lange ein Spieler welche Werbung betrachtet hat. Diese Daten können mittels der Internet-Protocol-Adresse (IP-Adresse) oder der Accountdaten einem einzelnen Spieler zugeordnet werden.¹⁰⁹ So kann die Werbung auf den Einzelnen individuell zugeschnitten werden.

Die Richtlinie 95/46/EG ist aus datenschutzrechtlicher Sicht für dynamisches *Ingame-Advertising* relevant. Die vorstehend genannten Daten werden nach Darstellung der Industrie benötigt, um die Effektivität der Werbung zu messen, diese zu verbessern und sie für den einzelnen Nutzer zu optimieren. Eine automatisierte Datenerhebung wird von Art. 3 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie erfasst. Diese findet aber nur Anwendung, wenn auch personenbezogene Daten erhoben werden. Personenbezogen sind Daten dann, wenn sie genau einem Individuum zugeordnet werden können. Sind die Daten mittels IP-Adresse mit dem Individuum verknüpft oder können sie auf andere Weise, etwa durch Verknüpfung mit den Accountdaten des Spielers, dem Einzelnen zugeordnet werden, so ist die Richtlinie anwendbar.¹¹⁰ Nur anonymisierte Daten können ohne Beachtung der Richtlinie erhoben werden. Selbst die Erhebung der IP-Adressen an sich fällt bereits unter die Richtlinie.

Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung für das dynamische *Ingame-Advertising* ist anhand der Art. 6 Abs. 1 lit. b, c und Art. 7 lit. a, b zu prüfen. Danach muss der Verantwortliche den eindeutigen Zweck einer rechtmäßigen und verhältnismäßigen Datenerhebung bestimmen und die Weiterverarbeitung im Rahmen der Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 lit. b, c durchführen. *Ingame-Advertising* wird in der Regel nur bei Vorliegen einer Einwilligung des Spielers gemäß Art. 7 lit. a möglich sein. Der Spieler muss seine Einwilligung für den Einzelfall ohne Zwang und bei Kenntnis der Sachlage erklären, Art. 2 lit. h. Die Einhaltung der daraus resultierenden Informationspflicht dürfte sich bei Spielen, deren Programm nicht ausschließlich online vertrieben wird, schwierig gestalten. Abgesehen von der Wirksamkeit sogenannter *Shrink-Wrap-Lizenzen*,¹¹¹ wird zumeist schon eine drucktechnisch adäquate Aufbringung der Informationen, zu welchem Zweck und in welchem Umfang Daten verarbeitet werden sollen, auf der Spielverpackung problematisch sein. Darüber hinaus treten Probleme bei der Anbringung der in Art. 10 und Art. 11 der Richtlinie geforderten Informationen auf.¹¹²

Insgesamt betrachtet kann *Ingame-Advertising* ein durchaus wichtiges Marketinginstrument sein. Einschränkungen erfährt es im Hinblick auf die vom Gemeinschaftsrecht auferlegten Informationspflichten und, in datenschutzrechtlicher Sicht, das Erfordernis der freiwilligen Einwilligung durch den Spieler.

III. Jugend- und Menschenwürdeschutz

Bei der folgenden Darstellung wird unterschieden zwischen generell unzulässigen Angeboten, die zumeist auch strafbewehrt sind, und solchen, die aufgrund einer möglichen Beeinträchtigung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen zum Gegenstand von Verbreitungsbeschränkungen werden können. Die Diskussion um potenzielle Sucht-

gefahren, denen Jugendliche und Erwachsene in Bezug auf manche Spiele ausgesetzt sein könnten, ist hingegen nicht Gegenstand der Betrachtung.

1. Jugend- und Menschenwürdeschutz allgemein

Ist die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste auf Online-Computerspiele anwendbar, so müssen im Bereich des Jugendschutzes zumindest die für alle audiovisuellen Mediendienste gültigen Vorschriften der Art. 3a bis Art. 3g AVMSD beachtet werden.

Art. 3b AVMSD verbietet, wie bereits im Grünbuch der Europäischen Kommission „über den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde in den audiovisuellen und den Informationsdiensten“ von 1996 gefordert,¹¹³ dass audiovisuelle Mediendienste zu Hass auf Rassen, Sexualität, Nationalität oder Religion anstiften. Art. 3e Abs. 1 lit. c (i) und (ii) AVMSD stellen hinsichtlich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation sicher, dass die Menschenwürde geachtet wird und eine Diskriminierung im Hinblick auf Geschlecht, Rasse, ethnischen Ursprung, Nationalität, Religion, Glauben, Behinderung, Alter sowie sexuelle Orientierung in audiovisuellen Mediendiensten weder stattfindet noch unterstützt wird.¹¹⁴ Art. 3e Abs. 1 lit. d, e und g enthalten weitere Maßgaben für die audiovisuelle kommerzielle Kommunikation.

In Bezug auf audiovisuelle Abrufmediendienste schreibt Art. 3h AVMSD ein Verbot ernsthaft entwicklungsbeeinträchtigender Angebote vor, sofern nicht durch die Art und Weise des Verfügbarmachens sichergestellt ist, dass solche Angebote Minderjährigen unter normalen Umständen weder in optischer noch in akustischer Form zugänglich sind. Sofern man annimmt, dass manche Online-Spiele als lineare audiovisuelle Mediendienste eingestuft werden können, wäre auch Art. 22 Abs. 1 AVMSD zu beachten, der ein absolutes Verbot der Verbreitung solcher Angebote vorsieht, insbesondere wenn diese Pornografie oder grundlose Gewalttätigkeiten zum Gegenstand haben.

Bereits das Grünbuch aus dem Jahre 1996, das die eingangs angeführte Unterscheidung ebenfalls zugrunde legt, forderte eine Zugangsbeschränkung für Inhalte, die nur für Erwachsene gedacht sind und dazu geeignet sein könnten, die physische und mentale Entwicklung von Kindern zu beeinträchtigen.¹¹⁵ Für Fernsehsendungen (lineare Dienste) wurde dies bereits mit der Fernsehrichtlinie in Art. 22 Abs. 2 umgesetzt. Durch technische Maßnahmen oder Wahl der Sendezeit ist zu verhindern, dass beeinträchtigende Sendungen üblicherweise von Minderjährigen nicht wahrgenommen werden. Bei nicht linearen Diensten könnte grundsätzlich auch die *eCommerce-Richtlinie* 2000/31/EG¹¹⁶ mit ihren Bestimmungen in den Art. 3 Abs. 4 lit. a (i)-(iii) sowie Abs. 5 und Abs. 6 auf den Bereich Jugendschutz Anwendung finden. Die in den genannten Artikeln gewährte (Eingriffs-)Befugnis des Empfangsstaates, im Falle eines Verstoßes gegen den Jugendschutz selbst Maßnahmen zu ergreifen, wird jedoch unter der Annahme, dass auch Online-Spiele zum Anwendungsbereich der audiovisuellen Mediendiensterichtlinie gehören, von den speziell hierfür vorgesehenen Art. 2a Abs. 4-6 AVMSD verdrängt; dies ergibt sich aus dem erklärten Vorrang der AVMSD (Art. 3 Abs. 8 AVMSD) im Konfliktfall mit der *eCommerce-Richtlinie*. Wie gesehen, wären somit dann Art. 3h und Art. 22 AVMSD für den Schutz vor (ernsthaft) entwicklungsbeeinträchtigenden Inhalten maßgeblich. Diesbezüglich führt Erwägungsgrund 45 der AVMSD folgende Möglichkeiten an: die Einführung einer PIN-Sperre sowie von Kennzeichnung und Filtersystemen. Erwähnt sei auch, dass die AVMSD, ebenso wie die *eCommerce-Richtlinie*,¹¹⁷ zu Co- und Selbstregulierung ermutigt, Art. 3 Abs. 7 AVMSD.

2. Unzulässige Angebote

a) Extrem gewalthaltige Spiele

Extrem gewalthaltige Spiele sind seit längerem in der Diskussion, die unter dem Stichwort „Killerspiele“ geführt wird. Killerspiele sind Spiele, deren Ziel es ist, andere Menschen zu töten. Es ist jedoch zu differenzieren zwischen Spielen, die im Spielablauf die Gewalt „lediglich“ als ein Element beinhalten, und Spielen, deren unmittelbares (oder ausschließliches) Spielziel darin besteht, virtuelle Gewalt auszuüben. In Deutschland begann die Diskussion unter anderem mit dem Amoklauf eines Schülers in Erfurt im Jahre 2001. In diesem Zusammenhang erlangte das Spiel „*Counterstrike*“, ein sogenannter *Egoshooter*, ständige Medienpräsenz, obwohl der Amokläufer das Spiel selbst offenbar kaum benutzt hat.¹¹⁸ Ziel bei einem *Egoshooter* ist die gezielte und ständig wiederholte Tötung von virtuellen Lebewesen, meist Menschen. Der Spieler handelt hierbei aus der Perspektive des Schützen, wobei er gerade seine Waffe und den/die zu Tötenden immer im Blick behält. Mittels realitätsgerechter Darstellung wird etwa der Schuss optisch und akustisch nachempfunden. Patronenhülsen werden aus-

geworfen und zum Teil wird, je nach Spiel, nicht nur die körperliche Einwirkung auf das getroffene Opfer, sondern sogar das Aufstöhnen simuliert. Viele *Egoshooter* haben gemeinsam, dass sie real existierende Waffen detailgetreu in Erscheinungsbild und Funktionsweise abbilden.¹¹⁹

Die Einordnung eines Computerspiels als zu verbotenes Medienprodukt ist problematisch. So wird vertreten, dass es noch keine gesicherten Kriterien gebe, an denen der Einfluss auf die Entwicklung und die Schädlichkeit eines solchen Spieles fest gemacht werden können. Es komme für die Beurteilung des Gewaltpotenzials eines Spiels gerade auf den Rahmen an. Ein erfahrener Spieler, der zum Spaß spielt oder ein Spiel als Sport ansieht, werde den Gehalt eines Spiels auch vor dessen Gesamtzusammenhang anders interpretieren als ein Außenstehender, der jedes Spiel mit Gehalt als „Killerspiel“ einstuft oder das Spiel als Abbild der Realität betrachte.¹²⁰

Auf europäischer Ebene hat EU-Kommissar Frattini im November 2006 einen Vorstoß zur Verbesserung des Jugendschutzes gemacht.¹²¹ Frattini beabsichtigte kein Verbot solcher Spiele, sondern einen ersten Meinungsaustausch. Insbesondere sollte der Verkauf an Minderjährige näher betrachtet werden und eine bessere Aufklärung über die Alterskennzeichnung sowie die Möglichkeiten einer Verbesserung der Alterskennzeichnung erörtert werden. In Dresden standen diese Themen beim Treffen der Innen- und Justizminister der EU am 16. Januar 2007 auf der Tagesordnung.¹²² Die deutsche Ratspräsidentschaft sollte im Anschluss zunächst eine empirische Auswertung der in Kraft befindlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten vornehmen.¹²³

In Kraft ist bereits seit 2003 das Selbstregulierungssystem „PEGI“¹²⁴ zur Alterseinstufung von Spielen. Auch mit der Einstufung von Online-Spielen und Handyspielen befasst sich bereits ein neues, auf PEGI basierendes Projekt namens PEGI-Online.¹²⁵ In Dresden hat die deutsche Justizministerin Szenen aus dem Spiel „*Manhunt*“ vorgeführt, in dem Menschen mit Plastiktüten erstickt, mit Dachlatten erschlagen oder mit Kettensägen massakriert werden.¹²⁶ Ziel dieser Demonstration sei es gewesen, den anwesenden EU-Ministern aufzuzeigen, dass ein solches Spiel gegen § 131 des deutschen Strafgesetzbuches verstößt, der Gewaltverherrlichung unter Strafe stellt. In Deutschland wurden im Anschluss Gesetzesentwürfe auf den Weg gebracht, mit denen das Verbot von gewalthaltigen Spielen verschärft werden sollte. Ein Entwurf einer Landesregierung stützt das intendierte Verbot und die Ausweitung der Strafbarkeit auf den Aspekt „Schutz der Menschenwürde“. Nach der Begründung des Entwurfs beinhalteten diese Computerspiele „virtuelle Abschlagszenen“, bei denen es gerade darum gehe, Menschen auf möglichst grausame Art und Weise zu töten. Dies sei weder vom Grundrecht der Meinungsfreiheit noch vom Grundrecht auf Berufsfreiheit gedeckt.¹²⁷ Mangels Konsensfähigkeit dieses Entwurfs hat das Bundesfamilienministerium einen alternativen Entwurf zur Regelung der Killerspielproblematik vorgelegt. Mit einer Änderung in § 15 des deutschen Jugendschutzgesetzes sollen vor allem auch „besonders realistische, grausame und reißerische Darstellungen selbstzweckhafter Gewalt, die das Geschehen beherrscht“ in Spielen verboten werden. Detailgetreuen Darstellungen von Mord und Gewalthandlungen soll damit begegnet werden. Zudem sieht der Entwurf vor, dass die Alterskennzeichnung, die in Deutschland von der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK)¹²⁸ vorgenommen wird, auf der Computerspielverpackung und dem Datenträger deutlich größer und besser sichtbar angebracht wird.

Auch dieser neue Entwurf ist nach Ansicht einiger Kritiker nicht unproblematisch. Durch die Einführung neuer Begrifflichkeiten berge dieser einige Rechtsunsicherheit für die betroffenen Industriezweige. Des Weiteren stelle sich die Frage, ob nicht die Regelung auf die bereits verbotenen menschenverachtenden Spiele begrenzt bleiben sollte.

Eine über die PEGI-Initiativen hinausgehende Angleichung auf europäischer Ebene, die insbesondere in Bezug auf Online-Spiele ein wichtiger Schritt wäre, und das Finden einer optimalen Jugendschutzlösung werden sicher noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Technische Maßnahmen wie in Computer oder Spielkonsolen integrierte Alterskontrollen, könnten – bei entsprechender Aufklärung der Eltern – wichtige jugendschützende Erfolge erzielen. In der Xbox 360 ist ein solches System bereits integriert. Allerdings ist dieses im Auslieferungszustand nicht automatisch aktiviert!

b) Virtuelle Kinderpornografie

Mit zunehmender Beliebtheit der Online-Computerspiele entsteht nicht nur eine Vielzahl qualitativ hochwertiger Spiele. Bedauerlicherweise nehmen auch die Probleme innerhalb bestimmter Spiele zu. Einige Spieler nutzen die Angebote, um „neue“ kriminelle Erwerbsmärkte zu erschließen.

Viele klassische Deliktsarten können auch in der virtuellen Welt verwirklicht werden: Betrug kann etwa beim Handel mit virtuellen Gegenständen vorkommen, zudem ist ein Computerbetrug, Beleidigung, Nötigung und Erpressung zu denken.¹²⁹ Das Verhalten eines Spielers ist jedoch immer im Kontext des Spiels zu betrachten. So kann ein Spiel auf einen derben Umgangston ausgelegt und damit kann im Kontext des Spiels die Schwelle für eine strafbewehrte Beleidigung deutlich angehoben worden sein. Andererseits können einige Deliktsarten in Online-Spielen nicht verwirklicht werden: so fehlt es beispielsweise für einen Diebstahl an der nach den strafrechtlichen Bestimmungen erforderlichen Sachqualität von virtuellem Eigentum.

Näher soll hier nur auf die Strafbarkeit virtueller Kinderpornografie nach dem europäischen Rechtsrahmen eingegangen werden. Virtuelle Kinderpornografie ist ein unerfreuliches „Produkt“ der sehr realitätsgetreuen graphischen Umsetzung von Spielen und der Möglichkeit der Bewegungssteuerung von Avataren mittels einer Skriptsprache. Spiele wie *Second Life* ermöglichen es, Menschen sehr wirklichkeitsnah und detailliert nachzuzeichnen. Im Hinblick auf die Strafbarkeit virtueller Kinderpornografie ist insbesondere diskussionswürdig, ob diese unter das Schutzgut der einschlägigen Strafnormen gefasst werden kann. Dies ist deshalb umstritten, da diejenigen, die die virtuellen Darsteller schaffen und steuern, zumeist keine Kinder sind. Mangels eines realen Kindes könnte es daher an einem Opfer fehlen.¹³⁰ Nach deutschem Recht beispielsweise ist Schutzzweck des § 184b Strafgesetzbuch, „echte“ Kinder nicht zum sexuellen Objekt zu degradieren. Dieser würde in solchen Fällen nicht zutreffen. Die rechtliche Gleichstellung der virtuellen Kinderpornografie mit Film und Fotomaterial wird jedoch unter dem Gesichtspunkt der Verharmlosung von realem Kindesmissbrauch befürwortet.¹³¹

Als maßgebliche internationale Vereinbarung könnte die *Cybercrime-Konvention*, in Kraft getreten am 1. Juli 2004, die virtuelle, aber real erscheinende Kinderpornografie für alle Mitgliedstaaten verpflichtend unter Strafe stellen.¹³² Die *Cybercrime-Konvention* verfolgt das Ziel einer gemeinsamen Strafrechtspolitik in Bezug auf Straftaten mit dem und durch den Computer. Die Einführung von Mindeststandards in der Strafverfolgung soll die Gesellschaft vor Computerkriminalität schützen. Die Straftaten der Kinderpornografie sind in Art. 9 der Konvention geregelt. Unter Strafe gestellt wird nicht nur die Darstellung eindeutiger, realer sexueller Handlungen von Minderjährigen, sondern auch real erscheinende Bilder, die sexuelle Handlungen Minderjähriger darstellen, ohne diese selbst zu betreffen. Dies macht Art. 9 Abs. 2 lit. c der Konvention deutlich. Nach Nr. 101 des Erläuternden Berichts des Abkommens sind real erscheinende Bilder auch solche, die im Computer verändert oder allein mit dessen Hilfe erzeugt wurden.¹³³ Die Strafbarkeit wurde gemäß Nr. 102 des Berichts unter den Gesichtspunkten aufgenommen, dass virtuelle Kinderpornografie Kinder ermutigen oder verführen könnte, an pornografischen Handlungen teilzunehmen, und die virtuelle Kinderpornografie Teil einer den Kindesmissbrauch begünstigenden Subkultur werden könnte. Geht man von diesen Argumenten aus, so erscheint es inkonsequent, dass Art. 9 Abs. 4 der Konvention die Umsetzung der Strafbarkeit der virtuellen Kinderpornografie den Mitgliedstaaten freistellt.¹³⁴ Soweit Art. 9 Abs. 2 lit. c in nationales Recht umgesetzt wurde, ist virtuelle Kinderpornografie wie sie bei *Second Life* in Erscheinung tritt, auch strafbar. Unterschiede können sich dennoch bei der Auslegung des Pornografiebegriffs ergeben, denn der Konvention wurde kein einheitlicher Pornografiebegriff zugrunde gelegt.¹³⁵

Der Kinderpornografie wird auf EU-Ebene durch den Rahmenbeschluss 2004/68/JI zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie entgegengetreten.¹³⁶ Gemäß Art. 1 lit. b iii) des Rahmenbeschlusses wird virtuelle Kinderpornografie von diesem erfasst und ist somit unter Strafe zu stellen. Art. 5 Abs. 4 stellt es jedoch, genau wie die *Cybercrime-Konvention*, den Mitgliedstaaten frei, diese Form der Kinderpornografie zu bestrafen.

D. Fazit/Ausblick

Die stetige technische Weiterentwicklung im Bereich der Online-Spiele, der Kommunikationstechnik und der Personalcomputer erfordert die Flexibilität der praktischen Rechtsanwender und wahrscheinlich – zukünftig verstärkt – auch die des Gesetzgebers. Im Hinblick auf das Online-Spiele-Recht mit seiner zunehmenden praktischen und wirtschaftlichen Bedeutung bedürfen noch viele Fragen der Klärung. Inwieweit das europäische Recht auf die weitere Entwicklung in diesem Bereich Einfluss nehmen kann, bleibt jedoch abzuwarten, da viele Angebote gerade aus dem nichteuropäischen Raum stammen.

- 1) Massively Multiplayer Online Role-Playing Game.
- 2) Slabihoud, Stephan <http://www.8bit-museum.de/>
- 3) Zu den technischen Daten des C 64 siehe: Jakubaschk, Boris unter http://www.homecomputermuseum.de/comp/22_de.htm sowie Slabihoud, Stephan unter <http://www.8bit-museum.de/docs/comm.htm>.
- 4) Zur Geschichte der MMORPG siehe http://de.wikipedia.org/wiki/Massive_Multiplayer_Online_Roleplaying_Game
- 5) Eine LAN-Party ist ein Zusammenschluss von privaten Computern, die durch ein vom Veranstalter gestelltes Netzwerk (Local Area Network, LAN) verbunden werden, siehe auch: <http://de.wikipedia.org/wiki/LAN-Party>
- 6) Die Xbox 360 ist eine von Microsoft entwickelte Videospielkonsole und Nachfolger der Xbox, siehe auch: http://de.wikipedia.org/wiki/Xbox_360
- 7) Wii ist eine TV-gebundene Spielkonsole von der Firma Nintendo, die seit Ende 2006 auf dem Markt ist, siehe auch: <http://de.wikipedia.org/wiki/Wii>
- 8) Die PlayStation 3 ist eine Video-Spielkonsole von Sony Computer Entertainment, siehe auch: http://de.wikipedia.org/wiki/Playstation_3
- 9) Zum 5. August 2007 entfielen hiervon 10,32 Mio. auf die Xbox 360, auf Wii 10,1 Mio. und auf die Playstation 3 4,11 Mio., vgl. <http://www.medienhandbuch.de/prchannel/details-12085.html>; <http://www.vgchartz.com/>
- 10) Pressemitteilung von Blizzard Entertainment: <http://www.blizzard.com/press/070307.shtml>
- 11) Weitere Informationen abrufbar unter: <http://www.ige.com/corporate.aspx?lang=en>
- 12) Informationen abrufbar unter: http://www.gamesindustry.biz/content_page.php?aid=28284
- 13) Zur Entwicklung und Vielfalt der Browserspiele siehe: <http://browserspiele.meinweblog.com/>
- 14) Beispiele zu Strategiesimulationen und Aufbauspielen unter: <http://www.my-dynastie.de/index.php>. Ein Beitrag zu diesem Spiel wurde auf Giga-TV gesendet, abrufbar unter: http://www.mydynastie.de/uploads/my_dynastie_de_giga.mpg
- 15) Die audiovisuelle Darstellung beschränkt sich in Browserspielen meist auf die Darstellung von einzelnen Grafiken, die je nach Spielverlauf aus Einzelteilen, wie etwa Häusern, Straßen und Kirchen etc., zusammengesetzt werden. Screenshots einer typischen Spieloberfläche können abgerufen werden unter: <http://www.gladiatius.de/game/index.php?mod=stuff&submod=screenshots> und <http://www.die-zunftmeister.de/>
- 16) Als Beispiel zu im Handel erhältlichen Simulationen mit aufwendiger audiovisueller Darstellung siehe das Spiel „Die Sims 2“, in dem sogar die äußerst vielfältige Dressur von Haustieren möglich ist; Screenshots sind abrufbar unter: <http://www.pc-spieleforum.de/index.php?a=420>
- 17) Dies sind in der Regel *Flash*- oder *Java-Games*.
- 18) Skriptsprachen sind Programmiersprachen, die vor allem für kleine, überschaubare Programmieraufgaben gedacht sind, siehe auch: <http://de.wikipedia.org/wiki/Skriptsprache>
- 19) Der WIPO-Welturheberrechtsvertrag ist ein Sonderabkommen i. S. d. Art. 20 der RBÜ. Der WCT ist abrufbar unter: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P62_6959
- 20) Abrufbar unter: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P85_10661; BGBl. 1973 II, S. 1071, 1985 II, S. 81.
- 21) Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum, abrufbar unter: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf
- 22) Grützmacher, Malte, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage 2006, Vorbemerkung vor §§ 69a ff. Randnr. 8 und 10. Ebenso ergibt sich der Schutz von Computerprogrammen als Werke der Literatur aus Art. I des Welturheberrechtsabkommens (WUA, abgedruckt in: BGBl. 1973 II, S. 1111). Das multilaterale Abkommen wurde geschlossen, um auch Staaten, die ihren Urheberrechtsschutz an die Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten knüpfen, den Beitritt zu einem weltweiten Urheberrechtsschutz zu gewähren. Das WUA enthält im Gegensatz zu der Konzeption des RBÜ keinen zwingenden Verzicht auf Förmlichkeiten bei der Erteilung der Urheberrechte. Das WUA lässt die Regelungen der RBÜ unberührt. Ist ein Staat sowohl dem WUA als auch der RBÜ beigetreten, so gilt für diesen das in dieser Hinsicht enger gefasste RBÜ; das WUA ist abrufbar unter: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
Siehe auch OLG Karlsruhe GRUR 1984, 521, 522.
- 23) Welser, Marcus, in: Wandtke/Bullinger, a. a. O., Vorbemerkung vor §§ 69a ff. Randnr. 8 m. w. N.
- 24) Gleichlaufend gewähren Art. II Abs. 1 und 2 WUA die Inländerbehandlung.
- 25) Grützmacher, Malte, in: Wandtke/Bullinger, a. a. O., § 121 Randnr. 13 und 27.
- 26) Lewinski, Silke, Die WIPO-Verträge zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten aus Dezember 1996, CR 1997, 432, 438.
- 27) Die Richtlinie 91/250/EWG vom 14. Mai 1991 ist abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:DE:HTML>; ABl. EG 1991, L 122/42.
- 28) Die Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 ist abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2001/L_167/L_1620010622en00100019.pdf; ABl. EG 2001, L 167/10.
- 29) Die Richtlinie 2006/115/EG vom 12. Dezember 2006 zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. EG 2006 L 376/28, abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/L_376/L_37620061227en00280035.pdf, ersetzt die Richtlinie 92/100/EWG vom 19. November 1992.
- 30) Definiert in 17 USC Sect. 101 als: „A set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.“
- 31) Koch, Frank A., Begründung und Grenzen des urheberrechtlichen Schutzes objektorientierter Software, GRUR 2000, 191, 195. So auch im deutschen Urheberrecht, siehe Amtl. Begr. BT-Drs. 12/4022, S. 9.
- 32) Der Begriff Computerprogramm ist nach Koch damit kein rechtlich auslegungsfähiger Begriff, sondern stammt aus dem informatik-theoretischen bzw. software-technischen Bereich, aus dem auch die Bedeutungszuschreibung erfolgt, vgl. hierzu Koch, Frank A., a. a. O., S. 195.
- 33) Anders Art. 4 WCT, siehe oben.
- 34) Lambrecht, Arne, Der urheberrechtliche Schutz von Bildschirmspielen, 2006, S. 94.
- 35) Als „Game-Engine“ wird der einem Spiel zugrundeliegende Rahmen bezeichnet. Auf diesen wird dann die Handlung des Spiels aufgebaut. Eine Game-Engine kann oft auch für andere Spiele wiederverwendet werden.
- 36) Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 95, siehe dort Fn. 422 m. w. N.
- 37) BGH GRUR 1994, 39, 40 ff. – Buchhaltungsprogramm.
- 38) Das US-amerikanische Copyright Office verwendet im Ergebnis einen ebenso weiten Begriff bei seiner Anmeldepraxis trotz entgegenstehender Gerichtsentscheidungen. Siehe zum russischen Recht: GRURInt 1993, 756; Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 81, und zur Anmeldepraxis des amerikanischen Copyright Office: US Copyright Office, Circular 61, Juni 2002, unter <http://www.copyright.gov>; Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 81 m. w. N.
- 39) Siehe zu den Schnittstellen Erwägungsgründe 10 und 11 der Software-Richtlinie: „Die Funktion von Computerprogrammen besteht darin, mit den anderen Komponenten eines Computersystems und den Benutzern in Verbindung zu treten und zu operieren. Zu diesem Zweck ist eine logische und, wenn zweckmäßig, physische Verbindung und Interaktion notwendig, um zu gewährleisten, dass Software und Hardware mit anderer Software und Hardware und Benutzern wie beabsichtigt funktionieren können.“ sowie: „Die Teile des Programms, die eine solche Verbindung und Interaktion zwischen den Elementen von Software und Hardware ermöglichen sollen, sind allgemein als Schnittstellen“ bekannt.“
- 40) Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 82.
- 41) Als Ausdrucksform des Computerprogrammes soll durch die Softwarerichtlinie nicht jegliche Ausgabe, wie etwa Grafik und Sound geschützt werden, sondern explizit nur die Datenform, der Source Code, die ausgedruckte Form oder das Entwurfsmaterial.
- 42) Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 90; Auch der Investitionsschutz-Gedanke kann nach dem kontinental-europäischen *Droit d'Auteur*-System des Urheberrechts nicht weiterführen, obwohl das System für Computerprogramme durch Erwägungsgrund 2 der Softwarerichtlinie im Hinblick auf den Investitionsschutz eine gewisse Aufweichung erfährt. Die Richtlinie will jedoch keinen Investitionsschutz gewähren, sondern der Richtliniengeber nahm die hohen Investitionskosten mit zum Anlass, das Urheberrecht für Computerprogramme zu harmonisieren. Siehe hierzu Kotthoff, Gunda, in: Dreyer/Kotthoff/Merkel u. a., Urheberrecht, Kommentar, Heidelberg 2004, § 69a Randnr. 23; Erwägungsgrund 2 der Software-Richtlinie: „Die Entwicklung von Computerprogrammen erfordert die Investition erheblicher menschlicher, technischer und finanzieller Mittel. Computerprogramme können jedoch zu einem Bruchteil der zu ihrer unabhängigen Entwicklung erforderlichen Kosten kopiert werden.“
- 43) Siehe Art. 4 Software-Richtlinie.
- 44) Art. 2 III des Entwurfes vom 5. Januar 1989, ABl. EG 1989 C 91/4.
- 45) Siehe zum Einsatz von *Game-Engines* in der Programmierung Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 103.
- 46) Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 205, zur Urheberschaft bei Programmierung mittels einer *Game-Engine* oder Autorenwerkzeugen; Das Bearbeitungsurheberrecht bemisst sich im deutschen Recht nach den §§ 3, 23 Satz 1, 69c Nummer 2 Urhebergesetz.
- 47) Thum, Dorothee, in: Wandtke/Bullinger, a. a. O., § 8 Randnr. 10.
- 48) Richtlinie 93/98/EWG, ABl. EG 1993 L 290/9.
- 49) Art. 2 Abs. 1 lit. c: „Film“ bezeichnet vertonte oder nicht vertonte Filmwerke, audiovisuelle Werke oder Laufbilder.
- 50) Karl, Harald, Filmurheberschaft, Das Filmschaffen im österreichischen Urheberrecht, Wien 2005, S. 78.
- 51) Karl, Harald, a. a. O. S. 78.
- 52) Richtlinie 89/552/EWG vom 3.10.1989, ABl. EG 1989 L 298/23.
- 53) Bullinger, Winfried, in: Wandtke/Bullinger, a. a. O., § 2 Randnr. 121.
- 54) Reute, Alexander, Digitale Bild- und Filmbearbeitung im Licht des Urheberrechts, GRUR 1997, 23, 24 m. w. N..
- 55) Loewenheim, Ulrich, Handbuch des Urheberrechts, 2003, § 9 Randnr. 161.
- 56) Loewenheim, Ulrich, in: Schrickler, Urheberrecht, Kommentar, 2. A. München 1999, § 2 Randnr. 181.
- 57) Siehe als Beispiel für kleinere Browserspiele das Spiel Moorhenne 2, spielbar unter: <http://www.tnt-factory.de/spiele/moorhenne2.php>; weitere Spiele dieser Art sind zu finden unter <http://www.mygame.com/>; <http://www.seafight.de/>. Das Spiel *Seafight* ist besser animiert und ist wohl eher an der Grenze zum Eindruck eines bewegten Bildes anzusiedeln.
- 58) Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 119.
- 59) OLG Frankfurt a. M., GRUR 1983, 757, 758 – *Donkey Kong Junior I*; OLG Frankfurt a. M., GRURInt 1993, 171, 172 – *Parodius*.
- 60) OLG Hamburg, GRUR 1983, 436, 437 – *Puckman*; OLG Hamburg, GRUR 1990, 127, 128 – *Super Mario III*; BayObLG, GRUR 1992, 508, 509.
- 61) OLG Köln, GRUR 1992, 312, 313 – *Amiga-Club*.
- 62) Bullinger, Winfried, in: Wandtke/Bullinger, a. a. O., § 2 Randnr. 129, m. w. N.
- 63) Loewenheim, Ulrich, in: Schrickler, Urheberrecht, Kommentar 2. A. München 1999, § 2 Randnr. 181.
- 64) Poll, Günter und Brauneck, Anja, Rechtliche Aspekte des Gaming-Marktes, GRUR 2001, 398, 390.
- 65) So etwa im deutschen Urheberrecht nach § 95 UrhG.
- 66) Zur Entstehung des Begriffs audiovisuelles Werk: vgl. oben.
- 67) Zur Definition des Filmbegriffs in diesem, auch Computerspiele beinhaltenden Sinne: Lambrecht, Arne, a. a. O., S. 121, ebenso Nordemann, Wilhelm, GRUR 1981, 891, 893.
- 68) WIPO *Handbook on Intellectual Property, Chapter 5, International Treaties and Conventions on Intellectual Property*, S. 95, abrufbar unter: <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf#wct>
- 69) Dieses Dokument ist abrufbar unter: <http://gatt.stanford.edu/bin/object.pdf?92040090>
- 70) GATT-Dokument MTN.GNG/NG11/W/24, S. 15.
- 71) BGH, GRUR 1994, 39, 40 – Buchhaltungsprogramm.
- 72) Für Deutschland siehe etwa § 8 II 1 UrhG i. V. m. §§ 705 ff BGB analog; Lambrecht, Arne, a. a. O. S. 202 m. w. N.
- 73) So auch der deutsche Gesetzgeber: BT-Drs. 12/4022, 10.
- 74) Das Zusammenspiel der verschiedenen, in den Richtlinien 91/250/EWG und 2001/29/EG enthaltenen Regelungen kann zu erheblichen Auslegungsproblemen führen. Siehe etwa Thierry Maillard, *Mesures techniques de protection, logiciels et acquis communautaire : Interfaces et interférences des directives 91/250/CEE et 2001/29/CE*, RLDI 2005/5, n°154, abrufbar unter: <http://mtpo.free.fr/read.php?file=0505011&typ=1>
- 75) Zusätzlich zu der Einordnung von Online-Spielen in eine oder mehrere der urheberrechtlich relevanten und explizit genannten Werkarten werfen insbesondere die weiteren, zu diesen Werkkategorien getroffenen Regelungen im internationalen, europäischen und nationalen Recht Fragen auf. Solche Bestimmungen beziehen sich, neben der angesprochenen Frage in Bezug auf die Personen, die Inhaber von Schutzrechten an Spielen sein können, zusätzlich auch auf die Verwertungs- und Verbotsrechte. Schwierigkeiten können hier vor allem dann entstehen, wenn unterschiedliche Regelungsregime, die zu Filmen einerseits und zu Computerprogrammen andererseits bestehen, miteinander zu vereinbaren sind. Im französischen Recht beispielsweise existieren vom Gesetz festgelegte Vorgaben für Verträge über audiovisuelle Produktionen, vgl. Art. L132-23 bis L132-30 des Gesetzes Nr. 92-597 vom 1. Juli 1992 über das Geistige Eigentum (*Loi no 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative)*).
- 76) Siehe zur Funktion: <http://www.xbox.com/de-DE/hardware/xbox360/benefits/media.htm>; <http://www.xbox.com/de-DE/hardware/xbox360/benefits/mediacentre.htm>
- 77) Siehe zu den medialen Funktionen: <http://wiiportal.nintendo-europe.com/1350.html>
- 78) Siehe zu Video auf der Playstation 3:

- <http://de.playstation.com/help-support/ps3/movies/detail/item49525/>
- 79) Erwägungsgrund 18 des Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG vom 28. November 2007, abrufbar unter: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st10/st10076.en07.pdf> : Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff der audiovisuellen Mediendienste die Massenmedien in ihrer informierenden, unterhaltenden und die breite Öffentlichkeit bildenden Funktion erfassen, einschließlich der audiovisuellen kommerziellen Kommunikation, aber alle Formen privater Korrespondenz, z. B. an eine begrenzte Anzahl von Empfängern versandte elektronische Post, ausschließen. Die Begriffsbestimmung sollte alle Dienste ausschließen, deren Hauptzweck nicht die Bereitstellung von Programmen ist, d. h. bei denen audiovisuelle Inhalte lediglich eine Nebenerscheinung darstellen und nicht Hauptzweck der Dienste sind. Dazu zählen beispielsweise Internetseiten, die lediglich zu Ergänzungszwecken audiovisuelle Elemente enthalten, wie etwa animierte grafische Elemente, kurze Werbespots oder Informationen über ein Produkt oder nicht-audiovisuelle Dienste. Aus diesen Gründen sollten ferner folgende Dienste vom dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen sein: Glücksspiele mit einem einen geldwert darstellenden Einsatz, einschließlich Lotterien, Wetten und andere Gewinnspiele, sowie Online-Spiele und Suchmaschinen, jedoch nicht Sendungen mit Gewinnspielen oder Glücksspielen.
- 80) So etwa die Sendung „echt Böhmerrmann“ des WDR: <http://www.wdr.de/radio/wdr2/westzeit/373268.phtml> oder Bunch TV: <http://www.bunch.tv>
- 81) „Fernsehsendung“ (d. h. ein linearer audiovisueller Mediendienst) [bezeichnet] einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den zeitgleichen Empfang von Programmen auf der Grundlage eines Sendepans bereitgestellt wird.“
- 82) „Abrufdienst“ (d. h. ein nicht-linearer audiovisueller Mediendienst) [bezeichnet] einen audiovisuellen Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird.“
- 83) Erwägungsgrund 20 AVMSD: „Zu den Fernsehsendungen, d.h. linearen Diensten, zählen derzeit insbesondere analoges und digitales Fernsehen, Live Streaming, Webcasting und der zeitversetzte Videoabruf (‘‘Near-video-on-demand’’), während beispielsweise Video-on-demand ein audiovisueller Mediendienst auf Abruf ist.(...)“
- 84) So auch Erwägungsgrund 19 AVMSD: „Für die Zwecke dieser Richtlinie sollte der Begriff ‚Mediendienstanbieter‘ natürliche oder juristische Personen ausschließen, die Sendungen, für welche die redaktionelle Verantwortung bei Dritten liegt, lediglich weiterleiten“.
- 85) Vgl. auch Erwägungsgrund 19 AVMSD.
- 86) EuGH, C-89/04, *Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media*, Slg. 2005, I-4891, Randnr. 30-32.
- 87) Siehe hierzu EuGH, C-192/04, *Lagardère Active Broadcast gegen Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) und Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, Slg. 2004, I-7199, Randnr. 31; sowie EuGH, C-89/04, *Mediakabel*, a. a. O., Randnr. 30.
- 88) EuGH, C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) gegen Rafael Hoteles SA*, Slg. 2006, I-11519.
- 89) „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ‚Programm‘ eine Abfolge von bewegten Bildern mit oder ohne Ton, die Einzelbestandteil eines von einem Mediendienstanbieter erstellten Sendepans oder Katalogs ist und deren Form und Inhalt mit der Form und dem Inhalt von Fernsehsendungen vergleichbar ist. Beispiele für Programme sind unter anderem Spielfilme, Sportberichte, Situationskomödien, Dokumentarfilme, Kindersendungen und Originalfernsehspiele.“
- 90) Erwägungsgrund 17 AVMSD: „Ein typisches Merkmal der Abrufdienste ist, dass sie fernsehähnlich sind, d.h. dass sie auf das gleiche Publikum wie Fernsehsendungen ausgerichtet sind und der Nutzer aufgrund der Art und Weise des Zugangs zu diesen Diensten vernünftigerweise einen Rechtsschutz im Rahmen dieser Richtlinie erwarten kann. Auf dieser Grundlage sollte zur Vermeidung von Diskrepanzen in Bezug auf Dienstleistungsfreiheit und beim Wettbewerb der Begriff ‚Programm‘ unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Gebiet der Fernsehsendungen dynamisch ausgelegt werden“.
- 91) Das Spiel ist zu finden unter <http://www.travian.com/>
- 92) Siehe oben B.II..
- 93) Zu den Beispielen: siehe oben. C.I.2.b).
- 94) Siehe Art. 1 lit. e AVMSD zum Erfordernis eines Sendepans bei linearen Diensten und Art. 1 lit. g AVMSD zum Kriterium des Kataloges bei nicht linearen Diensten.
- 95) Siehe hierzu auch oben unter C.I.2.b) zum Begriff der allgemeinen Öffentlichkeit.
- 96) Siehe Fn. 90.
- 97) <http://www.ipdb.org/machine.cgi?id=1644>; Salomakhin, Sergey und Zislis, Mikhail, *The History of In-Game Ads So Far*, S. 1, abrufbar unter: <https://www.v-lodge.com/public/The%20History%20of%20In-Game%20Ads%20So%20Far.pdf>
- 98) Zwei Beispiele früher Werbung in Spielen seien erwähnt: Im Spiel *NHL series* wird für MasterCard, Coca-Cola und Easton geworben, im Spiel *World Cup 98* in Form von Bandenwerbung für Opel, MasterCard, Snickers, McDonald's, Philipps und JVC; vgl. Salomakhin, Sergey und Zislis, Mikhail, a. a. O., S. 6.
- 99) In Bezug auf die Intention, realitätsgetreue Computerspiele zu schaffen, ist auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-429/02, *Bacardi France SAS gegen Télévision française 1 SA (TF1)*, Groupe Jean-Claude Darmon SA und Grosport SARL, Slg. 2004, I-6613, hinzuweisen. Dort entschied der Gerichtshof im Rahmen der Auslegung der Fernsehrichtlinie, dass „indirekte Werbung“, die sich redaktionell nicht vermeiden lässt oder auf die der Veranstalter keinen Einfluss hat, keine Fernsehwerbung im Sinne der Richtlinie darstellt. Im Umkehrschluss ist anzumerken, dass bei *Ingame-Advertising* der Spielhersteller gerade Werbung bewusst integriert. Die Schlüsse aus dem Bacardi-Urteil können daher nicht zur Rechtfertigung von Werbung in Spielen herangezogen werden. Überträgt man das Bacardi-Urteil auf Online-Spiele, so wäre künftig – die Anwendung der AVMSD unterstellt – der Spielhersteller wegen des Verbraucherschutzgedankens in die Pflicht zu nehmen (siehe hierzu Art. 3e Abs. 1. lit. a und Art. 3g AVMSD).
- 100) Beispiele finden sich unter <http://www.miniclip.com>. Miniclip ist derzeit das reichweitenstärkste solcher *Fun Games*-Plattformen mit 34 Mio. verschiedenen Spielern, vgl. hierzu <http://mediaserver.prweb.com/pdfdownload/513050/pr.pdf>. *Ad-Games* von BurgerKing sind zu finden unter <http://www.bkgamer.com>
- 101) Siehe <http://www.bannergame.com/>; eine nähere Beschreibung der Werbearbeit ist zu finden unter <http://mediaserver.prweb.com/pdfdownload/527251/pr.pdf>
- 102) Als Firmen für den Vertrieb von dynamischer Werbung und sog. *Flash Adwaregames* seien beispielhaft IGA Worldwide (<http://www.igaworldwide.com/>) und Atomentertainment (<http://www.atomentertainment.com>) genannt. Auch Google beteiligt sich schon am Spielerebemarkt. Das Unternehmen erwarb die Firma Adscape Medi Inc. (<http://www.adscapemedia.com/>).
- 103) Ladeur, Karl-Heinz, in *Beckscher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 2003, § 14 Randnr. 7.
- 104) Eine andere Alterseinstufung würde in der Praxis zu Problemen führen. Bei Computerspielen erfolgt die Einstufung nach dem PEGI-System in den meisten Ländern mit ab 3, 7, 12, 16 und 18 Jahren. In Deutschland gelten die Altersgrenzen, die von § 14 JuSchG vorgeben werden. Diese sind abweichend von PEGI. Zur Einstufung von Spielen siehe: <http://www.pegi.info>. Speziell nunmehr auch zu Online-Spielen: <http://www.pegionline.eu> bzw. für Deutschland http://www.usk.de/90_Die_Alterskennzeichen.htm
- 105) Für den Bereich Fernsehen gilt nach Ansicht von Nieding, Rehild, dass Kinder im Alter ab 7 bis 8 Jahren die Fähigkeit entwickeln, Programm und Reklame zu unterscheiden und die Ziele der Reklame zu erkennen. Diese blieben den jüngeren Kindern noch verborgen; zitiert nach Gangloff, Tillmann P., Gebote statt Verbote, tv diskurs Nr. 41, (Heft 3) 2007, S. 94, 96.
- 106) Die Richtlinie 2005/29/EG ist abrufbar unter: http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/oj/2005/L_149/L_14920050611de00220039.pdf
- 107) So auch Schaar, Oliver, *In-Game-Advertising*, CR 2006, 619, 621.
- 108) Anderer Ansicht: Schaar, Oliver, a. a. O., S. 621.
- 109) Als Beispiel für sogenanntes „Data Mining“ ist das Spiel „Battlefield 2142“ von Electronic Arts anzuführen, welches intensiv Daten sammelt und an sogenannte *AdServer* weiterleitet. Zu diesbezüglichen Reaktionen von Spielern siehe: <http://www.kotaku.com/kotaku.com/gaming/centipedes/battlefield-2142-with-a-dash-of-spyware-207955.php>
- 110) Erwägungsgrund 26 der RL 95/46/EG; Stellungnahme 2/2002 der Art. 29 Datenschutzgruppe über die Verwendung eindeutiger Kennungen bei Telekommunikationsendeinrichtungen: das Beispiel IPv6, S. 3, abrufbar unter: http://www.datenschutz-berlin.de/doc/en/gruppe29/wp58/wp58_de.pdf
- 111) Zu *Shrink-Wrap*-Lizenzen siehe: Marly, Jochen, *Softwareüberlassungsverträge*, 2004, Randnr. 455 ff.
- 112) Ist ein Online-Spiel nicht als audiovisueller Mediendienst zu qualifizieren, etwa weil kein „Programm“ im Sinne der Richtlinie vorliegt, kommt die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG in Betracht. Die „eCommerce-Richtlinie“ sieht weitere Informationspflichten für Dienste der Informationsgesellschaft vor. Diese betreffen Angaben zum Diensteanbieter (Art. 5) und zum Auftraggeber etwaiger kommerzieller Kommunikation (Art. 6). In Bezug auf Werbung im weiteren Sinne wird klargestellt, dass diese als solche klar zu erkennen sein muss, Art. 6 lit. a.
- 113) Grünbuch KOM(96) 483 endg. vom 16. Oktober 1996, S. 6.
- 114) Empfehlung Nr. 3 lit. a der Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates 2006/952/EG, ABl. EU 2006, L 378/72 (Berichtigung der deutschen Fassung in ABl. EU L 180/45 und der deutschen und französischen Fassung in ABl. L 156/38), sieht eine Ermutigung der Industriezweige neuer Kommunikationsmittel vor, oben angegebene Diskriminierungsformen zu unterbinden. Hierfür werden in Empfehlung Nr. 3 lit. b die Förderung größerer Wachsamkeit und Meldungen in Bezug auf als illegal erachtete Inhalte sowie in lit. c der gleichen Empfehlung die Schaffung eines Verhaltenskodex vorgeschlagen.
- 115) Grünbuch, ebd.
- 116) A. a. O. (Fn. 112).
- 117) A. a. O., Art. 16.
- 118) Der Bericht der Kommission Gutenberg Gymnasium ist abrufbar unter: http://www.thueringen.de/imperia/md/content/text/justiz/bericht_der_kommission_gutenberg_gymnasium.pdf
- 119) Siehe auch: Bericht der Kommission Gutenberg Gymnasium, a. a. O., S. 336 ff.
- 120) Siehe hierzu Studie des Hans-Bredow-Instituts, Das deutsche Jugendschutzsystem im Bereich der Video- und Computerspiele, S. 60 ff, abrufbar unter: <http://www.hans-bredow-institut.de/presse/070628Endbericht.pdf>
- 121) Veröffentlicht unter: http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/doc/2006/pr_14_11_06_en.pdf; siehe auch: Thomas Kleist/Carmen Palzer, „Co-Regulierung als Instrument der modernen Regulierung“; Hintergrundpapier zur Arbeitsgruppe 4 des Expertenseminars „Mehr Vertrauen in Inhalte – Das Potential von Co- und Selbstregulierung in den digitalen Medien“, Leipzig, 9.-11. Mai 2007, abrufbar unter: http://www.leipzig-eu2007.de/de/scripote/pull_download.asp?ID=13
- 122) Abrufbar unter http://www.eu2007.de/de/News/download_docs/Januar/informal/J0114/070_Tagesordnung.pdf
- 123) Soweit ersichtlich sind die Ergebnisse der Fragebogenaktion noch nicht öffentlich zugänglich.
- 124) PEGI wird von NICAM verwaltet; weitere Informationen über die Funktionsweise dieses Systems sind abrufbar unter: <http://www.pegi.info/pegi/index.do?method=rating>; siehe ferner die Systembeschreibung in Carmen Palzer, „Horizontale Klassifizierung audiovisueller Inhalte in Europa. Eine Alternative zur Mehrfachklassifizierung?“ IRIS plus 10/2003, abrufbar unter http://www.obs.coe.int/oea/publ/iris/iris_plus/iplus10_2003.pdf.
- 125) Siehe hierzu: <http://www.pegionline.eu/de/index/id/34>
- 126) Stöcker Christian, Zwischen Wirtschaftsfaktor und gesellschaftlicher Tabuisierung, BLM tendenz 2/2007, S. 4.
- 127) Ansicht des Staatssekretärs Georg Schmid, Bayerisches Staatsministerium des Inneren, zitiert nach: BLM tendenz 2/2007 S. 10; der Gesetzesentwurf ist abrufbar unter: http://www.bundesrat.de/cln_050/nn_8694/SharedDocs/Drucksachen/2007/0001-0100/76-07,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/76-07.pdf
- 128) Siehe zur Alterseinstufung in Deutschland: <http://www.usk.de/>
- 129) Für eine einführende Darstellung zu strafrechtlichen Problemen der Online-Spiele nach deutschem Recht siehe: Krasemann, Henry, *Onlinespielrecht – Spielweise für Juristen*, MMR 2006, 351, 354 ff.
- 130) Sakowski, Pornografie im Internet (II), abrufbar unter <http://www.sakowski.de/onl-r/onl-r31.html>
- 131) Hopf, Kristina und Bramel, Birgit, Virtuelle Kinderpornografie vor dem Hintergrund des Online-Spiels Second Life, ZUM 2007, 354, 355.
- 132) Die *Cybercrime*-Konvention wurde von 20 Mitgliedstaaten des Europarates, den USA, Kanada und Japan ratifiziert, abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>; siehe zur Ratifizierung <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=8&DF=9/19/2007&CL=ENG>
- 133) Der Erläuternde Bericht ist abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>
- 134) Ebenso votieren Hopf, Kristina und Bramel, Birgit, a. a. O., S. 357 gegen die Befreiung von der Umsetzungspflicht. Baier, Helmut, Die Bekämpfung der Kinderpornografie auf der Ebene von Europäischer Union und Europarat, ZUM 2004, 39, 46, spricht sich vor dem Hintergrund der Nachahmungsgefahr generell gegen eine punktuelle Regelung der Strafbarkeit aus.
- 135) Baier, Helmut, a. a. O., S. 43. Einen Überblick über die Pornografieverbote einzelner europäischer Staaten gibt Liesching, Marc, MMR 2003, 156.
- 136) Der Rahmenbeschluss ist abrufbar unter: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/L_013/L_01320040120en00440048.pdf