

Z

—
hdk
—
Zürcher Hochschule der Künste
Zentrum für Kulturrecht

di:angewanc

SF•72

18.6.22

Tagung

Metaversen 2.0 – oder: Die Welt ist nicht genug

Zu Kunst, Handel und Recht in den virtuellen Welten

21. Juni 2022

Die rechtliche Spielweise von Akteuren und Aktanten

Mischa Senn

A. Einleitung

B. Begriffe

1. Akteur / Aktant / Avatar
2. Zum Begriff des Virtuellen
3. Interaktionen

C. Digitale Kunst

D. Reale Personen und virtuelle Figuren

E. Rechte *von* virtuellen Figuren

1. Persönlichkeitsrechte allgemein (pro memoria)
2. Persönlichkeitsschutz
3. "Indirekte Persönlichkeitsrechte"

F. Rechte *an* virtuellen Figuren (Figurenschutz)

1. Urheberrecht
2. Markenrecht
3. Ausstattungsschutz (UWG)

Fazit

A. Einleitung

Vorbemerkung:

die *allg. Ausführungen zu Beginn* vergleichsweise ausführlich,
da und soweit für die **rechtlichen Aspekte** relevant

fachliche Schwerpunkte auf

- Abgrenzungen zu den Akteuren
- Abgrenzung zwischen realer und virtuellen Welten
- Gegenüberstellung reale Personen (als Spieler) und virtuelle Figuren (als Avatare)

rechtliche Schwerpunkte auf

- Rechte *von* virtuellen Figuren und
- Rechte *an* virtuellen Figuren

Überblick

B. Begriffe

1. Akteur / Aktant / Avatar

Akteur

(aktiv) handelnde Entität (Subjekt); hier: Mensch/Spieler

Aktant

- nicht-humanes oder künstliches "Wesen" (Objekt), ist "Quasi-Akteur" («vermenschlichte Entität»)
- handelt durch Tätigkeit/Steuerung eines anderen (Akteur), d.h. es wird ihm ein Handlungspotential übertragen

Avatar

ist nach diesem Modell* Aktant
(im Einzelnen siehe weiter unten)

* Anmerkungen:

1) Die hier verwendeten Bezeichnung *Aktant* lehnt sich an die **Akteur-Netzwerk-Theorie (ANT)**

Die ANT als "Theorie" der Gesellschaftswissenschaft untersucht die *Beteiligung nicht-menschlicher Entitäten (Objekte) in einem Netzwerk einer Gesellschaft*. Die Begriffe Subjekt und Objekt werden in der ANT nicht (so) verwendet.

2) "... " sind allg. Anführungszeichen; «...» sind Zitate

2. Zum Begriff des Virtuellen

virtuell

= scheinbar, als Möglichkeit vorhanden

virtuelle Welt

- gehört der *Fiktion* an
- *synthetische Erweiterung* der realen Welt in einen virtuellen Raum
- technisch: eine mittels elektronischer Datenverarbeitung erzeugte Fiktion

virtuelle Realität (als Teil der virtuellen Welt)

- stellt einen *realen sozialen Raum* dar
- daher «realer Sachverhalt»
(analog wie literarischer Text, gemäss BGH «sprachlicher Sachverhalt»)

Beispiel:

Metaversum (ist nicht fiktional)

3. Interaktionen

Übergänge / grenzüberschreitende Interaktion

- Transfer und Interaktion zwischen realer und virtueller Welt
vgl. Titelbild der Tagung:
Anlehnung an "Flammarions Holzstich" (1888), in: "Die Form des Himmels", anonym
- findet in Metaversen idealtypische Anwendung

Zur *Wahrnehmung* siehe sogleich S.8

Beispiel:

kein Auftritt im Metaversum ist aktuelles Konzert von ABBA ("Abbatate"), sondern reine Projektion

C. Digitale Kunst

Digitale Daten

Definition(en):

- maschinenlesbar codierte Information
- (semiotische Ebene), «die in Daten enthaltene Information» [MARC AMSTUTZ]
- Folge von Zeichen (syntaktische Ebene)
- Speicherung digitaler *Werte* / Daten als Medium [MARC AMSTUTZ]
- *nicht* Sache im sachenrechtlichen Sinne

digitale Inhalte

= «Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden»
(Art.2 Ziff.6 EU-Warenkaufs-RL)

Eigenschaften (u.a.):

- digital («genuin digital» [VERONIKA FISCHER]), in Form von: *Datensätzen* / *Grafikdatei*
 - digital existent
- (Zur *Wahrnehmung* siehe sogleich S.8)

Digitale Kunst im Metaversum

"digitale" Kunst:

digitaler Inhalt künstlerischer Art

Zuordnung

z.B. *Computerkunst* oder *Netzkunst*

Beispiel: Spielperformance von Jahrman/Moswitzer (folgt am Schluss)

Wahrnehmung digitaler Kunst (allg. digitaler Inhalte):

- Wahrnehmbarkeit erst aufgrund technischer/gestalterischer Umsetzungen in analoge Vorlagen
=> «Angewiesenheit» auf analoges Medium [THOMAS DREIER]
- Was wir aus der virtuellen Realität wahrnehmen, sind hauptsächlich *Bilder*, d.h. *Visualisierung des Digitalen*

Wahrnehmungsformen:

- *VR-Brille*
- *Visualisierung*
- *Druck* des digitalen Kunstwerks
Beispiel: «Belamy», Künstlerkollektiv Obvious (Entwickler), 2018
- *Projektion* des Spiels (im Metaversum)



D. Reale Personen und virtuelle Figuren

"Auftritt" von realen Personen und virtuellen Figuren
(Gegenüberstellung)

	reale Person	fiktive Figuren		
Typisierung / Bezeichnung	natürliche Person (Mensch)	fiktive Figur -> Literatur	virtuelle Figur -> Film/Games	Avatar -> Metaversum
Auftritt - örtlich / räumlich - zeitlich	reale Welt simultan	fiktive Welt nicht simultan	virtuelle Welt nicht simultan	virtuelle Welt (Metaversum) simultan
Merkmale - Kennzeichen	Name	Name	Name	Name
- äussere	Aussehen Körperlichkeit	Beschreibung Gestaltung	Darstellung Gestaltung	Darstellung Gestaltung
- innere	Charakter Intellekt	Charakter Eigenschaften	Verhalten Eigenschaften	Verhalten Eigenschaften
"Darsteller"	identisch mit realer Person	- Kunstfigur - ev. Abbild einer realen Person	- Kunstfigur - synthetische Figur	- künstliche Person / synthetische Figur - vom Spieler gesteuert (Interaktivität) - "Repräsentant" einer realen Person
Beispiele	Daniel Radcliffe Lindsay Lohan Max (?)	Harry Potter	 Lacey Jonas (im Game «GTA V»)	 Selavy Oh

Typen von fiktiven Figuren

- literarischer Figur (z.B. im Roman)
- darstellende Figur: Schauspieler als reale Verkörperung einer fiktiven Figur

Beispiele fiktiver Figuren: siehe vorherige Folie

Virtuelle Figuren

- Sonderform der fiktiven Figuren
- ist ebenfalls Kunstfigur, tritt aber in virtueller Welt auf, weshalb nicht von fiktiver, sondern von *virtueller Figur* gesprochen wird.
- auch virtuelle *Person* bezeichnet
- Ähnlichkeit mit literarischer Figur

Eigenschaften fiktiver Figuren

Merkmale

- Kennzeichen: Name / Bezeichnung
- äussere: Darstellung, Gestaltung (äussere Erscheinung)
- innere: Charakter, individuelle Charaktereigenschaften

=> können damit eine *Individualität, Eigenart oder Kennzeichenkraft* erlangen
(vgl. weiter unten bei *Rechte an virtuellen Figuren*)

Avatar

Begriffsherkunft

Wort leitet sich aus dem Sanskrit ab und bedeutet *Avatāra* = "Abstieg", d.h. Inkarnation einer Hindu-Gottheit in die reale Welt
=> also eigentlich umgekehrt als im Metaversum

Definitionen von Avataren

- Repräsentant einer realen Person in der virtuellen Welt => Aktant
- "virtuelle Personifikation" bzw. graphischer Stellvertreter eines (realen) Nutzers
- ist künstliche Person
- hat eine eigene, neue Identität

Beispiel: Selavy Oh: «I do not exist. I am a representation. I am an avatar in ...»

Besonderheit

- Verhalten des Avatars läuft in Echtzeit (simultan), da von realer Person gesteuert
- ist eine Art (verdeckter) Live-Auftritt (Simultancasting?) der realen Person
technisch: dynamischer Dateninhalt (im Gegensatz zu statischem Inhalt)

Typen von Avataren (u.a.):

- als *Influencer* (Layla Love)
- als *Künstlerin* (Selavy Oh)

Beispiele: s. nächste Seite

Bilder von

Selavy Oh, metaverse Künstlerin, online persona (links und heute "anwesend")

Layla Love, Avatar-Influencerin (rechts)



E. Rechte von virtuellen Figuren
1. Persönlichkeitsrechte allgemein

Persönlichkeit / Persönlichkeitsrechte

	Reale Person	Avatar
Entstehung ZGB 31 I: <i>Die Persönlichkeit beginnt mit dem Leben nach der vollendeten Geburt und endet mit dem Tode.</i>	✓	- nur «virtuelles Leben» - Vertrag (=> Referat Berger)
Rechtsfähigkeit ZGB 11: ¹ <i>Rechtsfähig ist jedermann.</i> ² <i>Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.</i>	✓	nein
Handlungsfähigkeit ZGB 13: <i>Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist.</i> => «Erkenntnisfähigkeit»	✓	nein
Stellvertretung / Vertretung	- gesetzliche - vertragliche	"grafischer Stellvertreter" / "Platzhalterfunktion"
Persönlichkeit / Identität	siehe Merkmale	siehe Merkmale
Schutz	Persönlichkeitsrechte	"Identitätsschutz"

Persönlichkeitsrechte / "Identitätsschutz"

	Reale Person	Avatar
Recht am eigenen Bildnis	✓	nein, ausser Avatar ist äusserlich identisch mit realer Person (Avatar = Abbildung der realen Person)
Recht an eigener Biografie	✓	nur bei «Durchgriff» (auf die reale Person)
Datenschutz	✓	Avatar = "pixelanimiertes Pseudonym"
Urheberrecht	Urheberpersönlichkeitsrecht	- Name: Titelschutz (selten) - Figur/Gestalt: u.U. Urheberwerk
Kennzeichenrecht - Namensrecht - Markenrecht	- ✓ - nein	- nein, aber indirekt über <i>Künstlernamen</i> - möglich
UWG - Herabsetzung - Ausstattungsschutz	- falls persönliche Herabsetzung. - nein	- bei herabsetzender Verwendung - ja, falls Kennzeichnungskraft (vgl. Merkmale)

2. Persönlichkeitsschutz

Grundlagen (pro memoria)

Tatbestandsmerkmale nach ZGB 28

Verletzung:

- Beeinträchtigung der Persönlichkeit (als Folge der Verletzungshandlung)
- Eine gewisse Intensität der Verletzung, z.B. unvorteilhafter Ausdruck / Augenblick
- Darstellung im «falschen Licht» (besser: im falschen Kontext)

Erkennbarkeit der Person

- (objektive) Erkennbarkeit:
durch Personen des «weiteren sozialen Umfelds der betroffenen Person»

Widerrechtlichkeit

negative Umschreibung in ZGB 28 II:

keine Widerrechtlichkeit bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen:

- Einwilligung / - überwiegende (private oder öffentliche) Interessen / - Gesetz
- => wohl nur Einwilligung im Metaversum

Recht am eigenen Bildnis

Begriffe: Bild – Bildnis

- Recht am "eigenen Bild" => Recht der realen Person am *eigenen Bildnis*
(vgl. KUG (dt. Kunsturheberrechtsgesetz v. 1907, § 23.1.1))
- Abbildung einer Person: Bildnis
- Bildnis als Persönlichkeitsgut
(ZGB 28 / gemäss DSG 3.a: Bildnis als «Personendatum»)

Anwendung:

- Verwendung von realen Personen als fiktive Figuren, wenn Avatar mit realer Person identisch

Fall Lindsay Lohan als Lacey Jonas?
(Game "GTA V", Grand Theft Auto V)



3. "Indirekte Persönlichkeitsrechte"

(vgl. Darstellung bei Seite 14)

Recht an der eigenen Biografie

Kann dann zum Tragen kommen, wenn nicht Avatar, sondern die dahinter stehende reale Person erkennbar wird, also eine Art «Durchgriff» (wie bei jP) erfolgt.

Ehrenschutz

sittliche, berufliche und gesellschaftliche Ansehen der Person => nur reale Person

Namensrecht

- kein Namensschutz nach ZGB 29, da nur natürliche Person Träger sein kann
- ev. aber das Pseudonym bzw. der Künstlername, wenn Name des Avatars mit Namen der nP (Spielers) übereinstimmt
- Avatar ist «pixelanimiertes Pseudonym»

4. Urheberschaft / Urheberpersönlichkeitsrecht des Avatars?

Akteure für eine Geistige Schöpfung

- *Mensch (Spieler)*: => Geistige Schöpfung
 - *Avatar* als Teil einer Software: => "maschinelle Schöpfung"
- => daher kann Avatar selbst nicht Urheber werden (vgl. URG 6: natürliche Personen),
somit auch kein UPR

E. Rechte *an* virtuellen Figuren (Figurenschutz)

Vorbemerkung:

Fokus auf Urheber-, Marken- und Lauterkeitsrecht (*)

1. Urheberrechtlicher Figurenschutz (I)

Grundlage / Voraussetzung für Urheberrechtsschutz

Fokus: **Individualität** («individueller Charakter», URG 2.1 / Werkbegriff)

Allgemeine Definition

Summe der Eigenschaften und Merkmale, welche die Besonderheit eines Objektes (Werkes) ausmacht

Kriterien (nicht abschliessend):

- hohe Eigenprägung
- keine naheliegende (= nicht banale) Kreation
- ungewöhnlich, nicht alltäglich, singulär
- "neu" / innovativ, im Sinne von:
ausserhalb von Bestehendem ("Formenrepertoire" / "Formenschatz" von Vorbestehendem)

* **Designrecht** möglich, wenn Voraussetzungen wie Eigenart und Neuheit gegeben sind
(wird hier nicht weiter behandelt)

Namensrecht: siehe Tabelle "Identitätsschutz" (S.14)

Urheberrechtlicher Figurenschutz (II)

Bestandteile:

Name / (Werk-)Titelschutz

- Allgemein: Falls virtuelle Figur als Ganzes Urheberrechtsschutz genießt, ist Bezeichnung (Name) der Figur selbst «im Umfeld abgedeckt», also nur indirekter Schutz
- meist kein Titelschutz, da (kurzer) Name kaum individuell genug (z.B. auch nicht: «Sherlock Holmes», BGE 85 II 120 E.4)

Gestaltung

Komponenten wie Gesicht/Körper, Konturen, Farben, Mimik, Kleider

Eigenschaften

Komponenten wie Bewegungen, Gestik, Stimme

für beide:

=> Individualität zu bejahen bei

- *Bestandteile*: falls einzelne Komponenten den genannten Kriterien* entsprechen
- *Ganze Figur*: vor allem in Kombination der Bestandteile (Gesamtbetrachtung)
- Kriterien von Rechtsprechung/Lehre zu Comicfiguren und Gamerecht auch hier anwendbar.

Verhalten / Darstellung / Geschichte

"Fabelschutz" – ähnlich einer Romanfigur – kaum gegeben, da Spieler Avatar simultan steuert und dauernd Änderungen erfolgen

zudem: - abhängig von Mitakteuren / - keine Story/Mechanik (wie bei Games)

* siehe S.18

2. Markenrechtlicher Figurenschutz

Markenrecht

Recht, seine Marke zur *Kennzeichnung der Produkte* zu gebrauchen (MSchG 1.1 und 13.2)

bei Figuren:

- typischerweise: Schutz der Bezeichnung (Name des Avatars) als (Wort-)Marke
- auch möglich: Schutz der Figur als Bildmarke

Voraussetzungen:

- Kennzeichnungskraft (Unterscheidungskraft, MSchG 1.1)
- Registrierung ® (MSchG 5)

Beispiel:

Game

AIRHEART – TALES OF BROCKEN WINGS
(Blindflug Studios)

- Schutz des Game-Namens
- (- *kein* Markenrecht der Figur "Amelie")



3. lauterkeitsrechtlicher Figurenschutz

abgeleitet von

lauterkeitsrechtlicher Kennzeichenschutz, sog. **Ausstattungsschutz**

umfasst **Schutz einer Gestaltung** vor:

- *Nachahmung* (UWG 2)
- *Verwechslungsgefahr* (UWG 3.1.d)
- *Rufausbeutung* (UWG 3.1.e)

Voraussetzung:

Kennzeichnungskraft, sofern

- Unterscheidungskraft gegeben, oder
- Verkehrsgeltung nachgewiesen

Beispiel:

Pipi Langstrumpf (fiktive Figur): Nachahmung der Kleider (BGH-Urteil v. 19.11.2015)

Fazit

- Interaktionen zwischen realer und virtueller Welt
- Anwendbares Recht: das der realen Welt
(zu Nutzungsbedingungen vgl. Referat Berger)
- Für den Figurenschutz von Avataren können Regelungen zu Comics und Games angewendet werden, insb. Urheber- und Markenrecht sowie Ausstattungsschutz
- Kein Bedarf an neuen (realen) gesetzlichen Regelungen für die Rechte von und an virtuellen Figuren

Vielen Dank!

Mischa Senn

Prof. Dr. iur.

Zentrum für Kulturrecht (ZKR) / ZHdK

mischa.senn@zhdk.ch / www.zkr.ch

Hinweis Aufsätze und Quellennachweise beim Autor, oder:

<https://www.zhdk.ch/kreativwirtschaft/zentrum-fuer-kulturrecht-665/zeitschriften-3515>