

Gamerecht – Vom Zauber der Games

23. März 2017 / E2

Rechte an den Games und an den Objekten

Mischa Senn

Prof. Dr. iur. / Zentrum für Kulturrecht (ZKR), ZHdK

Z

—

hdk

—

Zürcher Hochschule der Künste
Zentrum für Kulturrecht

—

—

SF•72

A. Einleitung

Vorbemerkungen

Figuren

B. Rechte an Games

Immaterialgüterrechtlicher Schutz

- Urheberrecht
- Kennzeichenrechte
 - Markenrecht
 - lauterkeitsrechtlicher Kennzeichenschutz (Ausstattungsschutz)
 - Namens- und Firmenrecht
 - Domain-Namen
- Designrecht
- Erfindungsschutz (Patentrecht)

C. Schutz der Objekte

Schutz aufgrund von

- Urheberrecht
- Kennzeichenrechten
- Designrecht
- (zivilrechtlicher) Persönlichkeitsschutz

D. Fazit

Figuren (I)

Vergleich Personen - Figuren

	reale Person	fiktive Personen		
Typisierung / Bezeichnung	natürliche Person (Mensch)	fiktive Figur	virtuelle Figur	Avatar
Auftritt - örtlich / räumlich - zeitlich	reale Welt simultan	fiktive Welt nicht simultan	virtuelle Welt nicht simultan	virtuelle Welt (Game) 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	Lindsay Lohan	Daniel Radcliffe als Harry Potter	Lacey Jonas (im Game «GTA V»)	Amelia («Airheart») (nächstes Bild)

Figuren (II)



B. Rechte an Games / Urheberrecht (I)

Urheberrechtsschutz für Games (Auswahl)

Komponenten	Werkkategorie (URG 2 II) (idealtypisch)	Individualität (URG 2 I) Voraussetzungen / Kriterien (u.a.)	Bemerkungen / Beispiele
Geschichte (Drehbuch/Spielmechanik)	Sprachwerk (lit. a)	- Dramaturgie / Aufbau - Einheit von Sinn und Form - Szenerie	Vorbehalt: Einfluss des Spielers
Figuren	bildende Kunst / Grafik (lit. c)	- Gestaltung - charakteristische Eigenschaften	analog zu Comics / Zeichentrickfilmen
Gestaltung / Grafik	bildende Kunst / Grafik (lit. c)	- Komposition - Kombination von u.a. Formen, Farben, Licht	vgl. Game «Airheart»
Musik	Musik (lit. b)	- Harmonie - Melodik - Rhythmus - Instrumentierung	Analog zu Filmmusik (z.B. Synchronisationsrecht) Bsp: Hans Zimmer mit «Modern Warfare 2»
Computerprogramm	Computerprogramme (Abs. 3)	z.B. Struktur	Software des Games
Gesamtwerk	andere (audio-)visuelle Werke (lit. g)	Kombination der Gestaltungsmittel und Komponenten	BGE «Enter the Matrix»

Gesamtwerk Game

=> Game somit "gemischte / hybride Werkkategorie", d.h. aus verschiedenen Komponenten bestehendes Gesamtwerk (ähnlich Videospiele / Film)

- «technisch-gestalterische Doppelnatur» von Games
(hinsichtlich Computerprogramm und übrigen Elementen)

Behandlung des Games *als Gesamtwerk* über (sog.)

- **Trennungstheorie**

= Beurteilung nach der jeweiligen Werkkategorie, damit kumulative Anwendung der jeweilig spezifischen Kriterien/Anforderungen

(wird hier vertreten, siehe Tabelle oben)

- **Schwerpunkttheorie**

= Behandlung nach dem (überwiegenden) Charakter des Gesamtwerkes
problematisch z.B. hinsichtlich Schrankenbestimmungen

(z.B.: Ausschluss von Computerprogrammen bei Eigengebrauch, URG 19 IV)

Kennzeichenrechte (I)

Markenrecht

Markenrecht (Markenschutzgesetz, MSchG):

- typischerweise: Schutz der Bezeichnung (Name des Games) als Wortmarke
- auch möglich: Schutz der Figur als Bildmarke

Voraussetzungen:

- Kennzeichnungskraft (Unterscheidungskraft, MSchG 1 I)
- Registrierung ® (MSchG 5)

Typische Klassen (Stichworte):

Waren: 9 (elektronische Geräte, Computerprogramme), 28 (Spiele),
38 (Übertragungen, Internet)

Dienstleistungen: 41 (Unterhaltung), 42 (Entwicklung von Computerprogrammen)

Beispiele:

GABARELLO (vgl. Titelbild Tagung) / (ZHdK)

AIRHEART – TALES OF BROCKEN WINGS (Blindflug Studios)

"gereizte Figur" (siehe sogleich)

Kennzeichenrechte (II)

Ausstattungsschutz

lauterkeitsrechtlicher Kennzeichenschutz, sog. **Ausstattungsschutz**
(= Schutz der Gestaltung)

Grundlagen:

Schutz der Gestaltung vor

- *Nachahmung* (UWG 2)
- *Verwechslungsgefahr* (UWG 3 I lit. d)
- *Rufausbeutung* (UWG 3 I lit. e)

Voraussetzung:

Kennzeichnungskraft, sofern

- Unterscheidungskraft gegeben, oder
- Verkehrsgeltung nachgewiesen

Beispiele:

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

Kennzeichenrechte (III)

Namensrecht

= Kennzeichen für natürliche Personen (ZGB 29)

- ev. Künstlername (Pseudonym) mit Bezeichnung der virtuellen Figur identisch

Firmenrecht

= Kennzeichen für Unternehmen (OR 956)

Bsp: Blindflug Studios AG

- Schutz ev. dann, falls Bezeichnung des Games identisch mit Firma

Domain-Namen

= Kennzeichen der Website (Adresse)

Bsp: <http://www.blindflugstudios.com/>

- Schutz ev. wenn Bezeichnung des Games als Domain-Name angemeldet
(ev. abzusichern über Markenrecht)

Weitere Immaterialgüterrechte (I)

Designrecht = Formschutz (2- oder 3-D, bei Games: 2-D)

DesG 1: Schutz von Gestaltungen (von Erzeugnissen)

Voraussetzungen:

- *Neuheit* (DesG 2 II)
- *Eigenart* (DesG 2 III)

=> Designrecht nicht geeignet für ganze Spiele
dafür für einzelne Figuren => Bsp. "gereizte Figur":



Markenrecht
Eintrag: 7.11.2000



Designrecht
Eintrag: 27.12.2005

Weitere Immaterialgüterrechte (II)

Patentrecht

(pro memoria)

Schutz der (technischen) Erfindung (PatG 1) => **Erfindungsschutz**

Voraussetzungen

- Neuheit (PatG 1 I, 7 I)
- Erfinderische Tätigkeit (PatG 1 II)
- Gewerbliche Anwendbarkeit (PatG 1 I)

Für Games kaum geeignet, da

- technischer Ablauf nicht vorliegt (auch nicht über Spiel-"Mechanik")
- Computerprogramm an sich i.d.R. nicht patentierbar, zudem über Urheberrecht genügend geschützt

C. Schutz der Objekte

Schutzrechte der verwendeten Objekte

(Fokus Immaterialgüterrechte)

Schutz aufgrund von

- Urheberrecht
- Kennzeichenrechten
- Design
- Persönlichkeitsschutz

dargestellt anhand einzelner übernommener Objekte (Produkte, Werke)

Schutz durch Immaterialgüterrechte (I)

Übernahme von **urheberrechtlich** geschützten Objekten

Grundlagen: siehe vorne (Tabelle)

Übernahme beispielsweise von:

- Figuren
- Gestaltung

=> Verwendung nur mit Zustimmung

Erlaubte Verwendungen u.a. bei

- *Parodien* oder vergleichbaren *Abwandlungen* (URG 11 III)

sofern nicht gegen das Urheberpersönlichkeitsrecht verstossend, URG 11 II)

Bsp: Asterix in anderen Comics

- *freier Bearbeitung*

=> Verwendung erlaubt, Zustimmung nicht erforderlich

Schutz durch Immaterialgüterrechte (II)

Übernahme von **markenrechtlich** geschützten Objekten

Grundlage:

Recht des Inhabers, seine Marke zur Kennzeichnung der Produkte zu gebrauchen (MSchG 13 I)

=> Kennzeichenmässiger Gebrauch der Marke im geschäftlichen Verkehr
(markenmässiger Gebrauch = rechtserhaltender Markengebrauch gemäss MSchG 11)

Kriterien bei Verwendung einer fremden Marke (BGer):

- Beeinträchtigung der Herkunfts- und Unterscheidungsfunktion
- Erwecken einer vermeintlich «besonderen» [nahen] Beziehung zum Markeninhaber»

Fallgruppen von nicht kennzeichenmässiger Verwendung:

- Informative Verwendung
(journalistischer Berichterstattung / wissenschaftliche Publikation)
- künstlerische Verwendung
- dekorative Verwendung, z.B. Marke als Requisite (zB in Filmen und Games)

=> Verwendung im Game: i.d.R. keine Markenrechtsverletzung

Schutz durch Immaterialgüterrechte (III)

Übernahme von **lauterkeitsrechtlich** geschützten Objekten

Ausstattungsschutz

(Grundlagen siehe oben)

=> betrifft *Nachahmung* des Produktes, reine Abbildung (in Games)
grundsätzlich erlaubt

Schutz durch Immaterialgüterrechte (IV)

Übernahme von **designrechtlich** geschützten Objekten

Recht des Inhabers, anderen den Gebrauch zu gewerblichen Zwecken zu verbieten (DesG 9 I)

- Als Gebrauch gilt insbesondere Herstellen, Anbieten, aber auch Abbilden bzw. Wiedergabe

Wiedergabe in Games:

- Kein «Gebrauch» als Design, sondern produktfremde Verwendung
 - mögliche Analogie zu Fallgruppen im Markenrecht (siehe oben)
- (etwas unklare Rechtslage, kein bekannter Entscheid dazu)

=> grundsätzlich Abbildung in Games zulässig

(abgesehen davon: praktische Relevanz sehr gering – im Gegensatz zum UR!)

Recht am eigenen Bildnis

Begriffe: Bild – Bildnis

- Recht am «eigenen Bild» => Recht der realen Person am *eigenen Bildnis*
- Abbildung einer Person: Bildnis
- Bildnis als Persönlichkeitsgut
 - abgeleitet von ZGB 28
 - gemäss DSG 3 lit. a: Bildnis einer Personen als «Personendatum»

Bsp: Verwendung von realen Personen als fiktive Figuren

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



Persönlichkeitsschutz (II)

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» (BGer)

Widerrechtlichkeit

negative Umschreibung in ZGB 28 II:

keine Widerrechtlichkeit bei Vorliegen von **Rechtfertigungsgründen:**

- *Einwilligung* / - *überwiegende (private oder öffentliche) Interessen* / - *Gesetz*

=> bei Games wohl nur Rechtfertigungsgrund der Einwilligung

Mischa Senn
Zentrum für Kulturrecht (ZKR)
mischa.senn@zhdk.ch / www.zkr.ch

Z

—
hdk

—
Zürcher Hochschule der Künste
Zentrum für Kulturrecht
—

SF•72