

**Die urheberrechtliche Erschöpfungslehre und die Werkqualität
von Videospiele nach japanischem und deutschem Urheberrecht**
**Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes
vom 25. April 2002 – „Gebrauchtes Videospiele“**

Thorsten Beyerlein

- I. Einleitung
- II. Die Werkqualität von Videospiele als „Filmwerk“
- III. Das Verbreitungsrecht des Urhebers von Videospiele
- IV. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts des Urhebers von Videospiele
- V. Zusammenfassung

I. EINLEITUNG

Am 25. April 2002 nahm der Oberste Gerichtshof Japans (OGH) in einer richtungsweisenden Entscheidung¹ Stellung zu der Frage der Werkqualität von sog. Video- oder Bildschirmspielen², welchen bekanntermaßen in der gegenwärtigen japanischen Wirtschaft und Kultur ein hoher Stellenwert zukommt. Darüber hinaus hatte der OGH sich mit der grundlegenden dogmatischen Frage auseinander zu setzen, ob und gegebenenfalls wodurch sich das Verbreitungsrecht des Urhebers eines solchen Videospieles erschöpft. Notwendig geworden war diese höchstgerichtliche Entscheidung aufgrund einer divergierenden untergerichtlichen Rechtsprechung, welche ihren Anfang in der Entscheidung des Distriktgerichts Tokyo vom 27. Mai 1999³ nahm und sich in der Entscheidung des Distriktgerichts Osaka vom 7. Oktober 1999⁴ sowie den darauf basierenden Berufungsurteilen des Obergerichts Tokyo vom 27. März 2001⁵ bzw. des Obergerichts Osaka vom 29. März 2001⁶ fortsetzte.

Der Entscheidung des OGH lag dabei als Sachverhalt zugrunde, dass die Urheber von Videospiele den gewerblichen Handel mit gebrauchten Videospiele unterbinden wollten, obwohl es sich bei den entsprechenden Videospiele um „Originalware“ und

1 Hanrei Jihô 1785, S. 3.

2 *Pars pro toto* seien zur Illustration die Videospiele-„Klassiker“ *Pacman*, *Donkey Kong*, *Tetris* und *Super Mario Brothers* genannt, welche nicht nur in Japan, sondern weltweite Bekanntheit genießen dürften.

3 Distriktgericht Tokyo, Hanrei Jihô 1679, S. 3.

4 Distriktgericht Osaka, Hanrei Jihô 1699, S. 48.

5 Obergericht Tokyo, Hanrei Jihô 1747, S. 60.

6 Obergericht Osaka, Hanrei Jihô 1749, S. 3.

nicht um Raubkopien handelte. Die Videospiele wurden lediglich vom Endverbraucher, nachdem er diese gekauft und über einen längeren Zeitraum genutzt hatte, wieder an einen Händler verkauft, der diese dann als „Gebrauchtware“ zu einem entsprechend reduzierten Preis erneut dem Markt zuführte.

Die Darstellung der tragenden Entscheidungsgründe des OGH unter Berücksichtigung der untergerichtlichen Rechtsprechung ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen. Dabei werden rechtsvergleichend auch das deutsche Urheberrecht hinsichtlich der rechtlichen Behandlung von Videospiele, welche noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, sowie die Grenzen des deutschen Urheberrechtes durch die Erschöpfung (insbesondere § 17 Abs. 2 UrhG) dargestellt.

II. DIE WERKQUALITÄT VON VIDEOSPIELEN ALS „FILMWERK“

1. *Die Verneinung der Werkqualität eines Videospieles durch das Distriktgericht Tokyo*

Das Distriktgericht Tokyo, welches häufig mit Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes befaßt ist und dadurch in Fachkreisen hohe Anerkennung genießt, entschied am 27. Mai 1999, dass ein Videospiele kein „Filmwerk“ im Sinne des Art. 2 Abs. 3 des japanischen Urhebergesetzes⁷ (im folgenden: URG) sei.⁸ Begründet wurde dieses Ergebnis insbesondere damit, dass die urheberrechtliche Werkkategorie „Filmwerk“ den Filmen im klassischen Sinn (Spielfilme, Dokumentarfilme etc.) und anderen analog hergestellten, filmähnlichen Werken vorbehalten sei. Durch diese Entscheidung setzte sich das Distriktgericht Tokyo in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsprechung, denn noch im Urteil vom 28. September 1984 („Pacman I“)⁹ ging das Gericht von der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines Videospieles aus.

2. *Die Bejahung der Werkqualität eines Videospieles durch das Distriktgericht Osaka und die Obergerichte Tokyo und Osaka*

Zum exakt entgegengesetzten Ergebnis gelangte das ebenfalls im gewerblichen Rechtsschutz erfahrene und renommierte Distriktgericht Osaka in seiner Entscheidung vom 7. Oktober 1999¹⁰: Das erkennende Gericht sah in den Videospiele ein „Filmwerk“ im Sinne des Art. 2 Abs. 3 URG. Dieses Ergebnis wurde auch von der Berufungsinstanz in Form des Urteils des Obergerichts Osaka vom 29. März 2001¹¹ geteilt. Zum selben Ergebnis gelangte auch das Obergericht Tokyo in seiner Entscheidung vom 27. März 2001¹²,

7 *Chosakuken-hô*, Gesetz Nr. 48/1970, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 72 vom Juni 2002.

8 Vgl. Fn. 3.

9 Distriktgericht Tokyo, Hanrei Jihô 1129, S. 60.

10 Vgl. Fn. 4.

11 Vgl. Fn. 6.

12 Vgl. Fn. 5.

durch die das Urteil des Distriktgerichts Tokyo¹³ aufgehoben wurde. Zur Begründung stellten diese Gerichte maßgeblich darauf ab, dass die Werkkategorie „Filmwerk“ nicht auf Filme im klassischen Sinn beschränkt sei, sondern nach dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 3 URG darüber hinaus auch andere Erscheinungsformen von Werken ein „Filmwerk“ darstellen können. Dies sei immer dann zu bejahen, wenn diese Erscheinungsformen von Werken entsprechend klassischen Filmen Bild- und/oder Tonfolgen beinhalten, eine körperliche Form innehaben und inhaltlich Werkqualität als persönliche geistige Schöpfung aufweisen. All dies treffe grundsätzlich auf Videospiele zu.

3. *Die Klärung der divergierenden Rechtsprechung durch den Obersten Gerichtshof*

In seinem Urteil vom 25. April 2002 entschied der OGH¹⁴, dass Videospiele grundsätzlich unter die Werkkategorie des „Filmwerkes“ fallen. Zur Begründung bezog sich der OGH auf Art. 2 Abs. 3 URG, wonach ein „Filmwerk“ folgende drei Voraussetzungen erfüllen müsse, welche bei Videospiele allesamt gegeben seien:

- (i) Das potentielle „Filmwerk“ muss sich als Prozess der Erzeugung von Bild- und/oder Tonfolgen vergleichbar denen eines Filmes darstellen. Dies bedeutet, dass „bewegliche Bilder“ (und Töne) das wesentliche Ergebnis eines Werkes sein müssen, damit es als „Filmwerk“ angesehen werden kann. Dies trifft auf Videospiele zu. Insbesondere schließt die Tatsache, dass der Spieler eines Videospieles den Ablauf der Bilder durch seine Handlungen beeinflussen oder gar bestimmen kann (Interaktivität), nicht die Qualifikation eines Videospieles als „Filmwerk“ aus. Denn alle Bilder, Töne und Bildfolgen, die als Ergebnis der Handlungen des Spielers „sichtbar“ werden, sind von Anfang an „latent“ vorhanden, gehen auf die Schöpfung des Urhebers des Videospieles zurück und erfordern darüber hinaus keine schöpferische Tätigkeit des Spielers.
- (ii) Das potentielle „Filmwerk“ muss in körperlicher Form bestehen und reproduzierbar sein, d.h. sich nicht in dem einmaligen Ablauf der Bilder und Töne selbst verbrauchen. Dies ist bei Videospiele, welche gewöhnlich auf Kassetten, Disketten, Festplatten oder ähnlichen Modulen gespeichert sind, der Fall. Der Reproduzierbarkeit steht auch nicht die Interaktivität eines Videospieles entgegen, denn die Reproduzierbarkeit erfordert nicht die exakt identische Wiedergabemöglichkeit ein und derselben Bild- und Tonsequenz. Vielmehr sollen durch dieses Kriterium nur Live-Darbietungen (nicht aber deren Aufzeichnung) als „Filmwerk“ ausscheiden.
- (iii) Schließlich muss dem potentiellen „Filmwerk“ auch Werkqualität im Sinne einer eigenpersönlichen geistigen Schöpfung zukommen. Dies bedeutet nach Art. 2 Abs. 1 URG, dass das Werk Gedanken oder Ansichten enthalten muss, welche in kreativer Weise auf den Gebieten der Literatur, Wissenschaft, Kunst oder Musik

13 Vgl. Fn. 3.

14 Vgl. Fn. 1.

zum Ausdruck kommen. Diese Werkqualität mag zwar von Videospil zu Videospil (stark) differieren, aber sie ist grundsätzlich möglich und wurde im konkret zu entscheidenden Fall vom OGH auch bejaht.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass nach japanischem Urheberrecht Videospiele als „Filmwerke“ geschützt werden können.

4. Die urheberrechtliche Beurteilung eines Videospieles nach deutschem Recht als „Filmwerk“ oder „Laufbilder“

Die rechtliche Bewertung von Videospiele im deutschen Urheberrecht ist umstritten, wobei im folgenden entsprechend zu den Ausführungen im japanischen Recht nur die Schutzfähigkeit hinsichtlich der Bild- und Tonwiedergabe des Videospieles als bewegte Bild- und/oder Tonfolge betrachtet werden soll. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines Videospieles basierend auf Bauelementen der „Hardware“ bzw. deren Anordnung auf einer Platine sowie des dem Videospil als „Software“ zugrunde liegenden Algorithmus wird nicht näher thematisiert.¹⁵

Im Einzelnen werden zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines Videospieles drei Ansichten vertreten:

- (i) Das OLG Frankfurt am Main verneinte in seinen Entscheidungen „*Donkey Kong junior I*“¹⁶, „*Donkey Kong junior II*“¹⁷ und „*Pengo*“¹⁸ grundsätzlich einen urheberrechtlichen Schutz für Videospiele, sowohl unter dem Gesichtspunkt des „Filmwerkes“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG als auch dem der Laufbilder nach § 95 UrhG. Anzumerken ist, daß sich diese Entscheidungen jeweils mit Videospiele auseinander zu setzen hatten, die auf einer sehr simplen Spielidee basierten.
- (ii) Dagegen erkennt das OLG Karlsruhe in seiner Entscheidung „1942“¹⁹ Videospiele zumindest als „Laufbildern“ gemäß § 95 UrhG rechtlichen Schutz zu.
- (iii) Noch weitergehend bejahen das OLG Hamburg in seiner „*Puckmann*“-Entscheidung²⁰ und die herrschende Ansicht in der Literatur²¹ den Schutz von Videospiele als „Filmwerk“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG, sofern das Videospil den sonstigen Anforderungen an eine persönliche geistige Schöpfung genügt.

15 Vgl. zu dieser Problematik SCHRICKER-KATZENBERGER, Urheberrecht, 2. Aufl., Vor §§ 88, Rn. 44 m.w.N.

16 OLG Frankfurt a.M., GRUR 1983, S. 757.

17 OLG Frankfurt a.M., GRUR 1984, S. 753.

18 OLG Frankfurt a.M., GRUR 1983, S. 757.

19 OLG Karlsruhe, CR 1986, S. 723.

20 OLG Hamburg, GRUR 1983, S. 436; ähnlich auch OLG Köln, GRUR 1992, S. 312 – „*Amiga Club*“ und BayObLG, GRUR 1992, S. 508 – „*Verwertung von Computerspielen*“.

21 SCHRICKER-KATZENBERGER, Vor §§ 88, Rn. 44; FROMM/NORDEMANN, Urheberrecht, 9. Aufl., § 2, Rn. 78 und Vor § 88, Rn. 9; NORDEMANN, GRUR 1981, S. 894; LOEWENHEIM, in: Festschrift Hubmann, S. 307.

Im Ergebnis ist der zuletzt genannten Ansicht zuzustimmen, denn nur die grundsätzliche Einordnung des Videospieles als „Filmwerk“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG wird dessen Natur gerecht. Ein Videospiele ist mehr als ein in seinem Ablauf gestaltbares Programm, es ist eine bildlich gestaltete, erfundene Geschichte. Dadurch ist das Videospiele mit einem Zeichentrick- oder Animationsfilm vergleichbar und muss zwingend auch wie ein solcher nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG als „Filmwerk“ geschützt werden können. Der einzige Unterschied zwischen einen herkömmlichen Zeichentrick- oder Animationsfilm und einem Videospiele besteht darin, dass die bildliche Geschichte eines Videospieles zahlreiche Variationsmöglichkeiten besitzt, die vom konkreten Verhalten des jeweiligen Spieles abhängen. Da aber alle diese unterschiedlichen Variationsmöglichkeiten von Anfang an feststehen und „latent“ im Videospiele bereits vorhanden sind und auch auf dessen Urheber zurückgehen, schließt dieser Unterschied die Vergleichbarkeit von Zeichentrick- und Animationsfilm mit einem Videospiele nicht aus. Der zu Beginn der Diskussion über den urheberrechtlichen Schutz von Videospiele angeführte Unterschied, dass Videospiele „am Computer programmiert“ würden, während Zeichentrickfilme „von Hand“ gezeichnet seien²², ist durch die technische Entwicklung auf dem Trickfilmsektor (Computeranimation, Digitalisierung etc.) heute nicht mehr zutreffend.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass ein Videospiele nach deutschem Urheberrecht ein „Filmwerk“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG ist.

III. DAS VERBREITUNGSRECHT DES URHEBERS VON VIDEOSPIELEN

1. *Das Verbreitungsrecht des Urhebers nach japanischem Recht*

Art. 26 URG normiert das ausschließliche Recht des Urhebers eines „Filmwerkes“, Vervielfältigungen seines „Filmwerkes“ zu verbreiten. Da Art. 26 URG dem Verbreitungsrecht des Urhebers keine ausdrücklichen Einschränkungen auferlegt, entschied auch der OGH²³, daß, „solange es sich bei dem Videospiele um ein ‚Filmwerk‘ handelt, seinem Urheber das ausschließliche Verbreitungsrecht nach Art. 26 URG zukomme“. Klarstellend führte der OGH noch aus, dass der Begriff des „Filmwerkes“ in Art. 26 URG dem des Art. 2 Abs. 3 URG entspreche.

In Abgrenzung zur Entscheidung des Distriktrichtes Tokyo²⁴ und des Obergerichtes Tokyo²⁵ legte der OGH fest, dass im Rahmen des Art. 26 URG der Begriff der „Vervielfältigung“ weit zu verstehen sei, so dass auch die Kopien von Videospiele, die gewöhnlich nur von einem geringen Personenkreis genutzt, dafür aber in großer Stückzahl hergestellt werden, als Vervielfältigungen eines „Filmwerkes“ anzusehen sind. Die beiden Vorinstanzen hatten dies noch anders beurteilt mit der Begründung, dass die

22 NORDEMANN, GRUR 1981, S. 894.

23 Vgl. Fn. 1, insbesondere S. 8 und 10.

24 Vgl. Fn. 3.

25 Vgl. Fn. 5.

„Vervielfältigung“ eines „Filmwerkes“ typischerweise dadurch gekennzeichnet sei, dass (wie bei Kinofilmen etc.) wenige Vervielfältigungsstücke für jeweils eine große Anzahl von Nutzern hergestellt würden.

2. *Das Verbreitungsrecht des Urhebers nach deutschem Recht*

Das Verbreitungsrecht des Urhebers eines „Filmwerkes“ nach deutschem Recht ist in § 94 Abs. 1 UrhG gesetzlich normiert und schließt neben dem ausschließlichen Recht, den Bild- bzw. Bild- und Tonträger, auf den das „Filmwerk“ aufgenommen ist, zu vervielfältigen und zu verbreiten auch das ausschließliche Recht mit ein, das „Filmwerk“ zur öffentlichen Vorführung oder Funksendung zu benutzen.

IV. DIE ERSCHÖPFUNG DES VERBREITUNGSRECHTES DES URHEBERS VON VIDEOSPIELEN

1. *Die Erschöpfung des Verbreitungsrechtes des Urhebers im japanischen Recht*

Ausdrückliche Regelungen zur Erschöpfung der Rechte eines Urhebers sind im japanischen Recht nicht vorhanden. Dies gilt neben dem Urheberrecht auch für andere gewerbliche Schutzrechte des japanischen Rechtes, so dass die unlängst ergangene Entscheidung des OGH vom 1. Juli 1997 („*BBS Parallelimport*“)²⁶ einen Meilenstein für die Erschöpfungslehre im japanischen Recht darstellt. In dieser Entscheidung wurde die Geltung der Erschöpfungslehre im japanischen Recht dahingehend festgelegt, dass die Rechte des Patentinhabers an einem dem Patentanspruch unterfallenden Gegenstand durch das erste willentliche und befugte Inverkehrbringen dieses Gegenstandes erschöpft sind.

Diese Grundsätze der patentrechtlichen Erschöpfungslehre hat der OGH in seiner Entscheidung „*Gebrauchtes Videospiel*“²⁷ auf das Urheberrecht entsprechend angewandt. Begründet wurde dies damit, dass im Urheberrecht ebenso wie im Patentrecht durch die Erschöpfungslehre ein gerechter Ausgleich zwischen den aner kennenswerten Interessen des Urhebers bzw. Patentinhabers an der wirtschaftlichen Verwertung ihres Schutzrechtes und den Interessen der Allgemeinheit im Sinne eines reibungslosen Handelsverkehrs erreicht wird. Die Erschöpfungslehre im japanischen Urheberrecht führt im Ergebnis dazu, dass durch das erste Inverkehrbringen eines Vervielfältigungsstückes des Videospieles durch Veräußerung mit Zustimmung des Urhebers das Verbreitungsrecht des Urhebers aus Art. 26 URG erlischt. Mit anderen Worten: Nach dem ersten regulären Verkauf eines Videospieles kann dessen Urheber weitere Verkäufe desselben Videospieles (dabei ist auf die körperliche Identität abzustellen) nicht mehr verhindern oder dafür eine Nutzungsentschädigung verlangen.

26 Hanrei Jihô 1612, S. 3.

27 Vgl. Fn. 1, insbesondere S. 8 und 11.

In einem *Obiter Dictum*²⁸ nahm der OGH auch zur Frage Stellung, ob die Erschöpfung des Verbreitungsrechtes des Urhebers durch die erste willentliche Veräußerung des Videospieles seitens des Urhebers auch die (wirtschaftlich interessante) gewerbliche Vermietung des Videospieles durch den Erwerber ermöglicht oder ob diese Verwertungsform von der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes des Urhebers ausgenommen bleibt. Entsprechend der Entscheidung des Obergerichtes Osaka²⁹ führte der OGH aus, dass das Verbreitungsrecht des Urhebers nur insoweit erlösche, als er eine Eigentumsverschaffung nach Erschöpfung nicht mehr verbieten könne. Aber er könne die Vermietung „seines Filmwerkes“ immer noch verbieten, da eine Vermietung einer Eigentumsverschaffung nicht gleich stehe.

2. Die Erschöpfungslehre im deutschen Urheberrecht

Im deutschen Recht wurde bereits sehr früh erkannt, dass es praktisch schwer durchführbar ist, einen Urheber an jeder Nutzung seines Werkes durch Ausübung seines Verbreitungsrechtes partizipieren zu lassen. Der notwendige Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Urheberrechtes und der Allgemeinheit an der Sicherheit des Rechtsverkehrs wurde durch die auf *Josef Kohler*³⁰ zurückgehende Erschöpfungslehre herbeigeführt. Die eigentlich aus dem Patentrecht stammende Erschöpfungslehre *Kohlers* wurde von der Rechtsprechung aufgegriffen und sowohl vom Reichsgericht³¹ als auch vom Bundesgerichtshof³² in ständiger Rechtsprechung angewandt. Ihren gesetzlichen Niederschlag fand die Erschöpfungslehre in § 17 Abs. 2 UrhG.³³ Hiernach ist eine Weiterverbreitung solcher Werke bzw. Vervielfältigungsstücke ohne Verletzung des Verbreitungsrechtes des Urhebers zulässig, die mit Zustimmung des Urhebers oder eines anderen Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind. Auch im deutschen Recht kann man vereinfachend sagen, dass durch den ersten regulären Verkauf eines Videospieles das Verbreitungsrecht des Urhebers an eben diesem Spiel erschöpft ist.

§ 17 Abs. 2 UrhG schränkt die Erschöpfung des Verbreitungsrechtes des Urhebers aber dahingehend ein, dass hinsichtlich der Vermietung eines veräußerten Werkes oder Vervielfältigungsstückes das Verbreitungsrecht des Urhebers weiter Bestand hat. Dadurch soll dem Urheber eine Partizipation an der wirtschaftlich bedeutenden

28 Vgl. Fn. 1, insbesondere S. 11.

29 Vgl. Fn. 6, insbesondere S. 18.

30 KOHLER, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht (1907), S. 181 ff.

31 Statt vieler RGZ 63, S. 398 – „*Koenigs Kursbuch*“.

32 Statt vieler BGHZ 5, S. 120 – „*Parkstraße 13*“.

33 Instrukтив zu Erschöpfungslehre: JOOS, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht (1991), S. 23 ff.

Nutzungsform der Vermietung ermöglicht werden, um so eine Aushöhlung seines Verbreitungsrecht durch die Vermietung zu verhindern.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Videospiele sind nach japanischem und deutschem Recht als „Filmwerk“ urheberrechtlich schützbar. Dem Urheber des Videospieles kommt das ausschließliche Recht zur Verbreitung und Vervielfältigung dieses Videospieles zu. Das Verbreitungsrecht des Urhebers erschöpft sich jeweils durch die erste willentliche Veräußerung eines entsprechenden Werkstückes (Videospieles) seitens des Urhebers.

SUMMARY

In April 2002, the Supreme Court of Japan ruled on the question whether video game software can be considered as „cinematographic work“ or not and held that the video game software dealt with in the case indeed falls into this category. The Supreme Court further had to decide on when the distribution right of an author of video game software is exhausted. It held that it is exhausted by the first sale. The article then analyzes how these questions are dealt with in German law and by German courts.