

- 1. Die individuelle eigentümliche Leistung iSd § 1 Abs 1 UrhG muss sich vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben. Sie setzt voraus, dass beim Werkschaffenden persönliche Züge - insbesondere durch die sprachliche Gestaltung und durch die gedankliche Bearbeitung oder durch die visuelle Gestaltung (hier: eines Computerspiels) - zur Geltung kommen.**
- 2. Sowohl der filmische Ablauf als auch die bildlichen Darstellungen eines Computerspiels sind unabhängig vom zugrunde liegenden Programm schutzfähig.**
- 3. Die für ein Computerspiel verwendeten bildlichen Darstellungen können als Gebrauchsgrafik gemäß § 3 Abs 1 UrhG geschützt sein.**
- 4. Mit dem Begriff "Laufbildwerke" iSd § 4 UrhG ist nicht eine Folge von Laufbildern im Sinne des § 73 Abs 2 UrhG gemeint, sondern es wird damit nur ausgedrückt, dass es sich um eine Bildfolge handeln muss, die den Eindruck eines bewegten Bildes hervorruft. Auch computergenerierte Vorgänge wie Computerspiele können damit geschützte Werke der Filmkunst sein.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei ch***** AG, *****, vertreten durch Hon. Prof. Dr. Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Martin L*****, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 35.000 EUR), über den Revisionsrekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 22. März 2004, GZ 4 R 235/03p-8, mit dem die einstweilige Verfügung des Handelsgerichts Wien vom 26. Oktober 2003, GZ 24 Cg 194/03t-3, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben. Der Beklagte hat die Kosten seines Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen; die Klägerin hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Begründung:

Unternehmensgegenstand der Klägerin ist die Herstellung von Multimediaprodukten in unterschiedlichen Formaten, von multimedialen Präsentationen, Ausstellungsinstallationen, Informationsdisplays, von Filmwerken und Laufbildern, einschließlich Video- und Computerspielen. Der Vorstandsvorsitzende der Klägerin hat in deren Auftrag ein Computerspiel entwickelt. Das Computerspiel beruht auf Entwürfen für seinen Kurzfilm "Fast Film", der beim europäischen Filmfestival in Cannes erfolgreich präsentiert wurde.

Gegenstand des Computerspiels ist das Abschießen unterschiedlicher Typen von Flugobjekten. Dabei handelt es sich um "Papierflieger" verschiedener Art, Größe und Geschwindigkeit. Nach Ablauf der vorgegebenen Spielzeit wird die erreichte PunktezahI angezeigt. Auf der grafisch gestalteten Bildschirmmaske sind verschiedene Typen von Papierfliegern abgebildet und die durch ihren Abschluss erzielbaren Punkte angegeben. Gespielt wird auf einem Feld, das einer Windschutzscheibe nachgebildet ist. Auf der rechten Seite ist - außerhalb des Spielfelds - ein Treibstoffanzeiger abgebildet, während die erzielten Punkte in einem ovalen Feld am unteren Rand angezeigt werden. Das Spielfeld selbst ist in den Farben Weiß und Blau gehalten, womit ein von auf- und abziehenden Wolken belebter Himmel nachempfunden wird. In der Mitte befindet sich ein

blinkendes Abschussfeld in Form einer Zielscheibe, während die Flugkörper in unterschiedlicher Position und Richtung von links nach rechts und von rechts nach links vorbeiziehen. Die Spieldauer und die abgelaufene Spielzeit wird am unteren Rand zwischen dem Spielfeld und der ovalen Anzeige angegeben.

Der Spieler ruft das Spiel mit Hilfe eines Symbols auf, das dem griechischen Buchstaben Alpha nachempfunden ist. Unmittelbar nach dem Start ertönt rhythmisch unterlegte Fanfarenmusik. Auf dem Bildschirm erscheint in schwarzen, grafisch gestalteten Buchstaben der Filmtitel "Fast Film" und eine Bildschirmmaske, die in den abgestuften Farben Weiß und Blau, den Farben des Spielfelds, gehalten ist und für die auch der als Rahmen rund um das Spielfeld verwendete Grauton als gestalterisches Element mitverwendet wird. Die grafische und bildliche Gestaltung ist abstrakt gehalten und nimmt die Flugobjekte in abgewandelter Form vorweg. Das Bild ist bewegt angelegt. Es verändert sich laufend, kann vom Spieler aber nicht beeinflusst werden.

In weiterer Folge erscheint die oben beschriebene Bildschirmmaske mit Spielfeld. Der Spieler startet das Spiel, indem er die Schaltfläche "new game" anklickt. Danach wechselt das Zielfeld die Farbe und blinkt zwischen Blau, Rot und Orange; die grün, schwarz und orange gestalteten Papierflieger durchwandern in unterschiedlichem Tempo und unterschiedlicher Richtung das Spielfeld. Der Spieler muss die Papierflieger im Vorbeiflug abschießen. Während des gesamten Spiels ertönt untermalende Geräuschmusik; über den blauen Himmel ziehen Wolken in unterschiedlicher Formation und Richtung. Mehrmals taucht aus dem Hintergrund ein nach vorne auf den Spieler zufliegendes schwarzes, realistisch gestaltetes Flugzeug auf, das nicht abzuschießen ist, sondern nur der bildlich bewegten Gestaltung dient. Sobald das Flugzeug auftaucht, wird die Hintergrundmusik durch Flugzeugmotorengeräusch übertönt.

Am Ende des Spiels erscheint auf dem Spielfeld eine Wertungsliste, auf der der Spieler die erreichten Punkte selbst verbal bewerten und dabei zwischen Zensuren wie "na ja", "üben", "nicht schlecht", "gut so", "so ist es richtig" wählen kann. Gleichzeitig ertönt abgewandelte Fanfarenmusik. Durch Anklicken der Schaltfläche "credits" gelangt der Spieler zum Impressum. Der Spieler greift in den Ablauf des Spiels insoweit ein, als er Papierflieger abschießt und zum Bersten bringt. Dies wird auch grafisch dargestellt. Die dem Spieler möglichen Eingriffe in den Spielablauf sind vorprogrammiert.

Der Vorstandsvorsitzende der Klägerin hat die Flugobjekte, den grafischen Rahmen, die vorgegebenen Bewegungsabläufe, die Bildschirmmaske und die Texteinbettungen gestaltet und die musikalischen Sequenzen eingefügt. Er hat der Klägerin die zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkten ausschließlichen Werknutzungsrechte eingeräumt. Soweit er gestalterische Vorgaben aus dem gleichnamigen Kurzfilm verwendet hat, hat er der Klägerin auch daran ausschließliche Werknutzungsrechte im selben Umfang eingeräumt.

Der Programmierer des dem Computerspiel zugrunde liegenden Programms hat der Klägerin hingegen nur die nicht ausschließliche Nutzungsbewilligung erteilt, das Computerspiel zu vervielfältigen und als Werbegeschenk für ihre Kunden zu verbreiten. Er hat ihr weiters gestattet, das Spiel in das Internet zu stellen und das Herunterladen zu gestatten, dies jedoch ausschließlich zu privaten Zwecken des Nutzers. Alle darüber hinausgehenden Nutzungsrechte sind beim Programmierer verblieben.

Der Komponist der zum Spiel gehörenden musikalischen Sequenzen hat der Klägerin die inhaltlich, räumlich und zeitlich unbeschränkten Nutzungsrechte an den ihm zustehenden Rechten des Schaltregelherstellers sowie als ausübender Künstler eingeräumt.

Der Beklagte hat das Computerspiel heruntergeladen, auf CDs gebrannt und die CDs auf dem Wiener Flohmarkt zum Kauf angeboten. Der Prokurist der Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden Genossenschaft mbH hat am 23. 8. 2003 eine CD um 2 EUR gekauft.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten zu verbieten, Computerspiele in Bezug auf die darin enthaltenen Werke der bildenden Künste, Filmwerke, Schallträger, Darbietungen ausübender Künstler und Laufbilder, an welchen die ausschließlichen Werknutzungsrechte der Klägerin zustehen, zu vervielfältigen und/oder zu verbreiten; das Verbot soll sich insbesondere auf das Computerspiel mit dem Titel "Fast Film",

nicht jedoch auf das diesem zu Grunde liegende Computerprogramm und die darin enthaltenen Werke der Tonkunst erstrecken. Die in Video- und Computerspielen enthaltenen Bildelemente seien als Werke der bildenden Künste geschützt; die Bewegungsabläufe genossen den Schutz als Werke der Filmkunst, jedenfalls aber als Laufbilder nach § 73 Abs 2 UrhG. Die untermalenden Schallträgeraufnahmen und die darauf festgehaltenen Darbietungen ausübender Künstler seien jedenfalls nach den §§ 66 ff und nach § 76 UrhG geschützt. Gegenstand der Klage sei nicht das Computerprogramm, weil der Klägerin daran keine ausschließlichen Werknutzungsrechte zustünden, sondern das Erscheinungsbild und der Spielablauf auf dem Bildschirm. Der Beklagte habe durch die ungenehmigte Vervielfältigung in das der Klägerin zustehende Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht eingegriffen.

Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die gestalterischen Elemente des Computerspiels seien keine eigentümlichen geistigen Schöpfungen im Sinne des § 1 Abs 1 UrhG. Sie entbehrten jeder individuellen Gestaltung und persönlichen Note. Dass die spielerische Grundidee weder originell noch als abstrakte Idee urheberrechtlich schützbar sei, räume die Klägerin selbst ein. Nicht schützbar seien aber auch die filmischen Sequenzen und die Schallträger. Es fehle das für den Schutz notwendige Mindestmaß an Gestaltung. Da der Spieler in den Ablauf eingreifen und diesen verändern könne, seien schöpferische Gestaltungen in Wahrheit dem Spieler zuzuordnen. Die Klägerin sei aber schon deshalb nicht aktiv legitimiert, weil sich die Gestaltung nicht von dem zugrunde liegenden Computerprogramm trennen lasse. Alle Befehle, welche die bildlichen Elemente auf dem Bildschirm sichtbar und hörbar machten, würden vom Computerprogramm betrieben und seien in dieses integriert. Von ihrer gesonderten Schutzfähigkeit könne daher keine Rede sein.

Das *Erstgericht* erließ die einstweilige Verfügung. Video- und Computerspiele könnten als Filmwerke, Einzelbilder als Werke der bildenden Künste geschützt sein. Der urheberrechtliche Schutz könne unabhängig vom Programm bei den einzelnen Bestandteilen eines Computerspiels ansetzen. Die einzelnen Bestandteile des verfahrensgegenständlichen Computerspiels seien durchaus individuell und originell gestaltet. Der Beklagte habe nicht behauptet, dass bloß Standardsoftware verwendet worden wäre. Die Bildelemente seien als Werke der bildenden Künste, die Bewegungsabläufe als Filmwerke und die musikalischen Sequenzen als Werke der Tonkunst im Sinne des Urheberrechtsgesetzes anzusehen. Der Spieler sei nicht Gestalter, weil alle ihm möglichen Veränderungen vorprogrammiert seien. Mit dem Herunterladen habe der Beklagte das Spiel vervielfältigt; durch das Anbieten und Verkaufen der von ihm gebrannten CDs habe er in das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht der Klägerin an den gestalterischen Elementen des Spiels eingegriffen. Ob er dabei gewerbsmäßig vorgegangen sei, sei ohne Bedeutung.

Das *Rekursgericht* bestätigte die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Bei einem Computerspiel würden bewegte und mit Musik und Geräuschen unterlegte Bilder "für Gesicht und Gehör" zur Darstellung gebracht. Die einzelnen Elemente hätten für sich und in ihrem Zusammenspiel durchaus individuellen Charakter. Das Computerspiel sei kein Werk wissenschaftlicher oder belehrender Art; die bildlichen Elemente seien aber nach § 3 Abs 1 UrhG selbstständig geschützt, da auch die Gebrauchsgrafik zu den Werken der bildenden Künste zähle. Der Einwand mangelnder Originalität sei nicht berechtigt, weil es selbst für Papierflieger verschiedene Möglichkeiten der Gestaltung gebe. Das gelte auch für alle anderen Elemente. Ob ein Computerspiel daneben auch noch Licht- oder Laufbilderschutz nach § 73 Abs 2 UrhG genieße, könne offen bleiben. Ebenso erübrige sich eine Auseinandersetzung mit der Frage des Schallträgerschutzes gemäß § 76 UrhG, weil dem Urheber schon gemäß § 15 UrhG das ausschließliche Recht zustehe, das Werk -gleichviel in welchem Verfahren und in welcher Menge - zu vervielfältigen. In dieses ausschließliche Recht habe der Beklagte durch das Brennen des Spiels auf CDs eingegriffen.

Der gegen diese Entscheidung gerichtete *Revisionsrekurs* des Beklagten ist *zulässig*; der

Revisionsrekurs ist *aber nicht berechtigt*.

Der Beklagte macht geltend, dass das Computerspiel nicht schutzfähig sei. Der Spielablauf und die einzelnen Bildelemente seien weder urheberrechtlich noch leistungsschutzrechtlich geschützt. Das Videospiel sei mit dem zugrunde liegenden Computerprogramm untrennbar verbunden; die für den Nutzer wahrnehmbaren Bewegungsabläufe, die bildlichen Darstellungen und Klänge seien daher nicht selbstständig geschützt. Konkret ausgestaltet werde das Spiel erst durch den Spieler; nur die konkrete Ausgestaltung sei aber schutzfähig.

Keines dieser Argumente überzeugt:

1. Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit von Computerspielen ist zwischen der bildlichen Darstellung auf dem Bildschirm und dem den Spielverlauf steuernden Programm zu unterscheiden. Das Programm kann nach § 40a UrhG geschützt sein; für den Schutz der bildlichen Darstellung kommt der Schutz einzelner Elemente und der Schutz der Darstellung als Ganzes in Betracht, die regelmäßig ähnlich einem Film abläuft.

2. Das Urheberrechtsgesetz versteht unter Werken der Filmkunst Laufbildwerke, wodurch die den Gegenstand des Werkes bildenden Vorgänge und Handlungen entweder bloß für das Gesicht oder gleichzeitig für Gesicht und Gehör zur Darstellung gebracht werden, ohne Rücksicht auf die Art des bei der Herstellung oder Aufführung des Werkes verwendeten Verfahrens (§ 4 UrhG). Das Gesetz verweist damit einerseits auf "Laufbildwerke", andererseits gewährt es den Schutz unabhängig davon, auf welche Weise das Werk hergestellt und aufgeführt wird. Laufbilder sind nach § 73 Abs 2 UrhG kinematographische Erzeugnisse, dh sie müssen in einem Verfahren hergestellt sein, das der Fotografie zumindest ähnlich ist. Daraus schließt ein Teil der Lehre (Ciresa, Österreichisches Urheberrecht § 4 Rz 2, 21), der Gesetzgeber habe den Schutz als Filmwerk auf eine bestimmte Aufnahmetechnik im Sinne einer optischen Verarbeitung von Lichtreizen beschränken wollen.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Sie gibt § 4 UrhG einen in sich widersprüchlichen Inhalt, da einerseits durch die Verwendung des Begriffs "Laufbildwerke" der Schutz auf zumindest filmähnliche Herstellverfahren eingeschränkt sein soll, andererseits der Schutz ausdrücklich unabhängig von der "Art des bei der Herstellung ... verwendeten Verfahrens" gewährt wird. § 4 UrhG muss daher dahin verstanden werden, dass mit dem Begriff "Laufbildwerke" nicht eine Folge von Laufbildern im Sinne des § 73 Abs 2 UrhG gemeint ist, auf den § 4 UrhG im Übrigen auch gar nicht verweist, sondern nur ausgedrückt wird, dass es sich um eine Bildfolge handeln muss, die den Eindruck eines bewegten Bildes hervorruft (s Burgstaller/Kolmhofer, Computeranimationen: Filmwerke und/oder Laufbilder? MR 2003, 381 [385f], die darauf hinweisen, dass weder der Gesetzestext noch die EB zum UrhG 1936 die Auffassung stützen, wonach Laufbildwerke technisch gesehen den Laufbildern zu entsprechen hätten). Damit können auch computergenerierte Vorgänge wie Computerspiele Filmwerke im Sinne des § 4 UrhG sein (ebenso die Auffassung in Deutschland: Nordemann in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts § 9 Rz 161; Ahlberg in Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz² § 2 Rz 34; Nordemann/Vinck in Nordemann/Vinck/Hertin, Urheberrecht⁹ § 2 Rz 78; Loewenheim in Schricker, Urheberrecht² § 2 Rz 183 f; Bullinger in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht § 2 Rz 121; s auch Reuter, Digitale Bild- und Filmbearbeitung im Licht des Urheberrechts, GRUR 1997, 23). Dass es sich dabei, wie der Beklagte meint, um in der Außenwelt tatsächlich stattfindende und wahrnehmbare funktionale Vorgänge handeln müsse, ist schon durch den Wortlaut des Gesetzes widerlegt. Der Schutz wird, wie oben erwähnt, ausdrücklich unabhängig von der Art des bei der Herstellung oder Aufführung des Werkes verwendeten Verfahrens gewährt.

3. Die einzelnen bildlichen Darstellungen eines Computerspiels können als Werke der bildenden Künste geschützt sein (Bullinger aaO § 2 Rz 122). Diesem Schutz steht, entgegen der Auffassung des Beklagten, § 2 Abs 3 UrhG nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung sind Werke wissenschaftlicher oder belehrender Art, die in bildlichen Darstellungen in der Fläche oder im Raume bestehen, Werke der Literatur, sofern sie nicht zu den Werken der bildenden Künste zählen. Daraus folgt nicht, dass, wie der Beklagte meint, einfache Gestaltungen bildlicher Art nicht zu den Werken der bildenden Künste zählen könnten, weil für die Zuordnung nicht eine bestimmte "Werkhöhe", sondern die Art der Darstellung maßgebend ist. Zu den Werken im Sinne des § 2 Z 3

UrhG zählen (ua) Landkarten, Himmelskarten, Stadtpläne (4 Ob 155/90 = ÖBl 1991, 134 – Stadtplan Innsbruck mwN). Dass bei ihnen keine besonderen Anforderungen an künstlerische Qualitäten zu stellen sind (4 Ob 224/00w = SZ 73/149 - Schüssels Dornenkrone), bedeutet nicht, das an der unteren Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit liegende bildliche Darstellungen, die weder wissenschaftlicher noch belehrender Art sind, nicht als Werke der bildenden Künste geschützt sein könnten.

4. Die für das hier zu beurteilende Computerspiel verwendeten bildlichen Darstellungen sind Gebrauchsgrafik; Gebrauchsgrafik gehört zu den Werken der bildenden Kunst im Sinne des § 3 Abs 1 UrhG. Der vom Beklagten vermisste Gebrauchszweck wird bereits dadurch erfüllt, dass die bildlichen Darstellungen für das Computerspiel geschaffen wurden. Ihre Schutzfähigkeit hängt davon ab, ob ihnen individuelle Eigenart zukommt; maßgebend ist daher - wie bei allen anderen Werkarten auch - die auf der Persönlichkeit des Schöpfers beruhende Individualität des Werkes. Die individuelle eigenartige Leistung muss sich vom Alltäglichen, Landläufigen, üblicherweise Hervorgebrachten abheben; sie setzt voraus, dass beim Werkschaffenden persönliche Züge - insbesondere durch die visuelle Gestaltung und durch die gedankliche Bearbeitung - zur Geltung kommen (4 Ob 58/95 = ÖBl 1996, 56 - Pfeildarstellung; 4 Ob 94/01d = ÖBl 2001, 276 – www.telering.at, jeweils mwN).

5. Dieser Voraussetzung werden sowohl die filmische Gestaltung als auch die bildlichen Darstellungen des strittigen Computerspiels gerecht. Der Einwand des Beklagten, dass sich die einzelnen Gestaltungselemente nicht von ähnlichen Gestaltungen unterschieden, ist ebenso wenig begründet (und auch in keiner Weise belegt) wie die Behauptung, dass in der Gestaltungsintensität kaum Unterschiede zu den den Entscheidungen 4 Ob 34/93 (= ÖBl 1993, 132 – Hermes-Symbol) und 4 Ob 2085/96p (= ÖBl 1996, 292 - Hier wohnt) zugrunde liegenden Sachverhalten zu erkennen seien. Gegenstand der Entscheidung 4 Ob 34/93 war die schlichte Darstellung zweier miteinander verbundene Flügel ("Hermes-Symbol"); Gegenstand der Entscheidung 4 Ob 2085/96p ein Türschild mit der Aufschrift "Hier wohnt", das in keinem einzigen Element vom Herkömmlichen, Landläufigen abgewichen ist. Im Gegensatz dazu sind sowohl der filmische Ablauf des Computerspiels als auch die im Spiel eingesetzten Papierflieger, Flugzeuge etc individuell eigenartig gestaltet. Sie machen Geschwindigkeit hör- und sichtbar und setzen damit den - dem gleichnamigen Film entliehenen - Titel des Spiels „Fast Film“ in unverwechselbarer Weise um.

6. Richtig ist, dass filmische und bildliche Darstellungen durch das zugrunde liegende Programm gesteuert werden. Daraus folgt aber nicht, dass das Erscheinungsbild und der Spielablauf am Bildschirm nicht selbstständig schutzfähig wären. Sie werden zwar durch das Programm bestimmt, sind aber nicht in dem Sinn durch das Programm vorgegeben, dass sie nicht auch durch ein anderes Programm am Bildschirm sichtbar gemacht werden könnten. Der erkennende Senat hat auch bereits sowohl die Schutzfähigkeit des Layouts einer Website (4 Ob 94/01d = ÖBl 2001, 276 - www.telering.at) als auch die Schutzfähigkeit eines Internetauftritts (4 Ob 155/01z = MR 2001, 311 - C-Villas) unabhängig vom Schutz des zugrunde liegenden Programms bejaht. Für den filmischen Ablauf und die bildlichen Darstellungen eines Computerspiels kann nichts anderes gelten.

7. Computerspiele sind interaktiv; der Spieler bestimmt, wie das Spiel verläuft. Er wird dadurch aber nicht zum Schöpfer des Spiels, weil er nur Abläufe aufrufen kann, die vorgegeben und auch konkret ausgestaltet sind. Ihm sind - entgegen der Behauptung des Beklagten - nicht die technischen Möglichkeiten an die Hand gegeben, das Spiel zu gestalten, sondern er kann durch seine Eingriffe nur die Abfolge der Bilder beeinflussen (s Bullinger aaO § 2 Rz 121).

Der Revisionsrekurs musste erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten des Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.

Anmerkung*

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, ist gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign.

I. Das Problem

Die Klägerin (eine schweizer Aktiengesellschaft) stellte Multimediaprodukten in unterschiedlichen Formaten, einschließlich Video- und Computerspielen her. Ihr Vorstandsvorsitzender hatte in deren Auftrag ein Computerspiel entwickelt, das auf Entwürfen für seinen Kurzfilm "Fast Film" basierte, der beim europäischen Filmfestival in Cannes erfolgreich präsentiert wurde. Der Programmierer des dem Computerspiel zugrunde liegenden Programms hatte der Klägerin lediglich die nicht ausschließliche Nutzungsbewilligung erteilt, das Computerspiel zu vervielfältigen und als Werbegeschenk für ihre Kunden zu verbreiten. Er hat ihr weiters gestattet, das Spiel in das Internet zu stellen und das Herunterladen zu gestatten, dies jedoch ausschließlich zu privaten Zwecken des Nutzers. Alle darüber hinausgehenden Nutzungsrechte (d.h. die Werknutzungsrechte iSd § 40c UrhG) sind beim Programmierer verblieben.

Der Beklagte hatte das Computerspiel heruntergeladen, auf CDs gebrannt und die CDs auf dem Wiener Flohmarkt zum Kauf angeboten. Die Klägerin beantragte sicherungsweise ein Unterlassungsverbot gestützt auf ihre ausschließlichen Verwertungsrechte am „Computerspiel in Bezug auf die darin enthaltenen Werke der bildenden Künste, Filmwerke, Schallträger, Darbietungen ausübender Künstler und Laufbilder“.

Die Gerichte hatten darüber zu befinden, ob das Computerspiel (unabhängig von seinem Programmcode) schutzfähig iSd UrhG sei. Letztlich hatte der OGH zu beurteilen, ob das Videospiel mit dem zugrunde liegenden Computerprogramm untrennbar verbunden wäre, oder die für den Nutzer wahrnehmbaren Bewegungsabläufe, die bildlichen Darstellungen und Klänge selbstständig geschützt wären, wobei es berücksichtigen musste, dass das Spiel erst konkret durch den interaktiven Spieler ausgestaltet würde?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Die Einstweilige Verfügung wurde in allen Instanzen gewährt. Der OGH beschäftigt sich zunächst mit dem urheberrechtlichen Werkbegriff. Maßgeblich für die Zuerkennung urheberrechtlichen Schutzes für ein Computerspiel ist danach, dass es sich um eine eigentümliche geistige Schöpfung iSd § 1 UrhG handeln muss. Ob eine eigentümliche geistige Schöpfung vorliegt, hängt nach st Rsp von der Individualität der Leistung und nicht allein von ihrer statistischen Einmaligkeit ab.

Unter Rückgriff auf die österreichische und insoweit vergleichbare deutsche Rsp und Lehre gelangt das österreichische Höchstgericht zur Auffassung, dass sowohl der filmische Ablauf als auch die bildlichen Darstellungen eines Computerspiels unabhängig vom zugrunde liegenden Programm schutzfähig und ein Werk im Sinne des Urheberrechts sein können, sofern in ihnen nur die individuelle Handschrift des Urhebers zum Ausdruck kommt. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben.

III. Kritik und Ausblick

In der vorliegenden E beschäftigt sich das österreichische Höchstgericht einmal mehr mit der zentralen Frage des Urheberrechts nach dem Werkbegriff. Obwohl das UrhG nur einen einheitlichen, von den einzelnen Werkarten unabhängigen Werkbegriff kennt (OGH 17. 12. 2002, 4 Ob 274/02a – *Felsritzbild*, MR 2003, 162 m Anm *Walter*), muss die eigentümliche geistige Schöpfung der Literatur, der Tonkunst, den bildenden Künsten oder der Filmkunst zurechenbar sein, um als Werk im urheberrechtlichen Sinn zu gelten. Diese Einordnung ist insbesondere für die freie Werknutzung und für die Schutzfristenfrage von Bedeutung. Zu beachten ist ferner der Schutz von Datenbankwerken (§ 40f UrhG) und von Sammelwerken (§ 6 UrhG). Im Unterschied zur deutschen Rechtslage kennt das österreichische UrhG einen taxativen Katalog von Werkkategorien. Das hindert die österr Rsp aber in der Praxis nicht, die einzelnen Kategorien weit auszulegen und neue technische Entwicklungen wie Websites oder Computerprogramme einzubetten. Neben der Zugehörigkeit zu einer Werkkategorie müssen noch folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Die

Elemente des Werkbegriffes ergeben sich durch Subsumtion des § 1 Abs 1 UrhG. Nach hM (vgl. *Kucsko*, Geistiges Eigentum (2003), 1104 ff mwN zu Rsp und Schrifttum) ist ein urheberrechtliches Werk dann geschützt, wenn eine eigentümliche geistige Schöpfung auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste oder der Filmkunst vorliegt:

Eigentümlichkeit (Individualität): Die Leistung muss auf persönlicher Schöpferkraft beruhen, d.h. nicht die Neuheit ist entscheidend, sondern die persönliche Gestaltung. Während eine Erfindung von zwei Individuen gemacht werden kann (vgl. § 4 Abs 1 PatG), ist für das Werk im urheberrechtlichen Sinne die dahinterstehende Persönlichkeit prägend (vgl. deshalb auch die Urheberpersönlichkeitsrechte der §§ 19 bis 21 UrhG). Sie verleiht dem Werk individuelle, unverwechselbare Züge. Das Gemälde, der Roman, die Symphonie sind Ausdruck der dahinterstehenden Schöpferpersönlichkeit. Deshalb unterfallen dem urheberrechtlichen Schutz nicht bloße mechanische Tätigkeiten wie z.B. das Kopieren, Abschreiben, Vervielfältigen etc. Im Verletzungsprozess muss daher der Schutz stets aus der *Eigenartigkeit*, *Eigentümlichkeit* im positiven Sinne begründet werden. Maßgeblich ist allein die auf der Persönlichkeit seines Schöpfers beruhende Individualität des Werkes (OGH 10. 7. 1984, 4 Ob 337/84 – *Mart Stam-Stuhl*, GRURInt 1985, 684 = MR 1992, 21 m Anm *Walter* = ÖBl 1985, 24 mwN). Das Element der „Werkhöhe“, d.h. dass die persönliche, schöpferische Gestaltung einen gewissen Grad bzw. ein besonderes Niveau erreichen muss, verliert in der neueren Praxis zunehmend an Bedeutung (*Dittrich*, „So ein Tag, so wunderschön ...“ – Urheberrechtlicher Werkbegriff – Rechtsprechungswende?, *ecolex* 1991, 471; vgl auch *ders*, Zum Schutzzumfang nach österreichischem Urheberrecht – Bemerkungen zur „Mart Stam“ – Entscheidung des OGH, GRURInt 1993, 200; *Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1106; OGH 24. 4. 2001, 4 Ob 94/01d – *www.telering.at*, *ecolex* 2001, 847 m Anm *Schanda* = JUS Z/3247 = MMR 2002, 42 = MR 2001, 234 m Anm *Guggenberger* = ÖBl 2001, 276 = RdW 2001/609 = wbl 2001, 537 m Anm *Thiele*; dazu *Schumacher*, Schutz einer Website, *ecolex* 2002, 438). Das Werk muss aber das Handwerkliche und Durchschnittliche überragen (stRsp OGH 28. 5. 2002, 4 Ob 65/02s – *Tischkalender*, MR 2003, 109 = wbl 2002, 480).

Geistige Leistung: Der geschützte Gegenstand ist von geistigem oder ästhetischem Gehalt. Das Geschaffene muss den Verstand (z.B. Buch, Rede) oder die Sinne (z.B. Musik, Gemälde) ansprechen. Damit besteht ein deutlicher Unterschied zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht, wo es um das Auffinden und die praktische Anwendung technischer Naturgesetze geht. Der geistige bzw. ästhetische Gehalt muss sich entweder in der Gedankenformung und -führung zeigen oder in ästhetischen Anregungen, denkbar ist aber auch die Sammlung und Anordnung des dargebotenen Stoffes (*Kucsko*, Geistiges Eigentum, 1111 mwN).

Schöpfung: Damit ist die Konkretisierung in einer sinnlich wahrnehmbaren Form gemeint. Im Urheberrecht sind bloße Ideen nie als solche geschützt, sondern nur insoweit, als sie sich in wahrnehmbarer Form verdeutlicht haben (Schutzobjekt ist nur der formgewordene Gedanke: OGH 11. 2. 1997, 4 Ob 17/97x – *Wiener Aktionismus*, *ecolex* 1997, 419 = MR 1997, 98 m Anm *Walter* = ÖBl 1997, 301). Ein negatives Tatbestandsmerkmal repräsentiert schließlich die Zweckneutralität: Danach kommt es nicht darauf an, ob ein Werk zu einem bestimmten Zweck hergestellt oder eingesetzt wird. Gebrauchszwecke hindern den Urheberrechtsschutz nicht.

Wendet man nun die oben dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, muss man geradezu zwangsläufig zu dem Schluss gelangen, dass der filmähnliche Ablauf des Computerspiels „Fast Film“ an sich eigenständigen urheberrechtlichen Schutz genießt. Das Höchstgericht ordnet folgerichtig diesen „Laufbildschutz“ der Werkkategorie der Filmkunst iSd § 4 UrhG zu.

IV. Zusammenfassung

Bei kommerziell hergestellten Computerspielen im Auftrag Dritter kann die Inhaberschaft der Werknutzungsrechte an der zugrundeliegenden Software, aber auch jene am Spiel selbst als „Multimediawerk“ (konkretisierte Idee, Abfolge, Grafiken, Sound udgl.) durchaus auseinanderfallen. Nach der zutreffenden Ansicht des OGH sind sowohl der filmische Ablauf als auch die bildlichen Darstellungen eines Computerspiels unabhängig vom zugrunde liegenden

Programm schutzfähig. Das eröffnet die Möglichkeit der urheberrechtlichen Verfolgung auch für denjenigen, der bloß die Werknutzungsrechte für die im Computerspiel enthaltenen Werke der bildenden Künste, Filmwerke, Schallträger, Darbietungen ausübender Künstler und Laufbilder besitzt.