

Zum Handel mit virtuellen Gegenständen in Second Life

Susanne Gössl*, Andrea Vetter**

1	Abstract	142
2	Einführung	142
3	Die schuldrechtliche Seite	143
3.1	Kollisionsrecht	143
3.1.1	Subjektive Anknüpfung	144
3.1.2	Objektive Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 1 lit. a) Rom I	144
3.1.3	Objektive Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 2 Rom I	145
3.1.4	Anknüpfung nach Art. 6 Rom I	145
3.2	Sachrecht	146
3.2.1	Vertragstypenordnung	146
3.2.1.1	Sachkauf	146
3.2.1.2	Rechtskauf	146
3.2.1.3	Tauschvertrag	146
3.2.2	Gewährleistungsrecht	147
3.2.2.1	Sachmangel	147
3.2.2.2	Rechtsmangel	148
3.2.2.3	Rechtsfolgen	148
3.3	Fazit	148
4	Die urheberrechtliche Seite	148
4.1	Kollisionsrecht	149
4.1.1	Urheberrechtsstatut	149
4.1.1.1	Territorialitätsprinzip	149
4.1.1.1.1	Serverstandort	150
4.1.1.1.2	Anbierniederlassung	150
4.1.1.1.3	Handlungsort der Parteien	151
4.1.1.1.4	Fazit zum Territorialitätsprinzip	151
4.1.1.2	Universalitätsprinzip	152
4.1.1.2.1	Anknüpfungsmoment	152
4.1.1.2.2	Staatsangehörigkeit vs. gewöhnlicher Aufenthalt	153
4.1.1.2.3	Anknüpfungzeitpunkt	153
4.1.1.3	Probleme mit dem gefundenen Statut	154
4.1.1.4	Zwischenergebnis	155
4.1.2	Anknüpfung der Verfügung über das Urheberrecht	155
4.1.2.1	Einheitstheorie	155
4.1.2.2	Spaltungstheorie	156
4.1.3	Zwischenergebnis	156
4.2	Sachrecht	157
4.2.1	Existenz von urheberrechtlichem Schutz	157
4.2.1.1	Urheberrechtlicher Schutz von Avataren	157
4.2.1.2	Urheberrechtlicher Schutz von virtuellen Gegenständen	158
4.2.1.2.1	Werke der angewandten Kunst	158
4.2.1.2.2	Werke der bildenden Kunst	159

* Die Verfasserin befindet sich im Aufbaustudium (LL.M) an der Tulane University Law School.

** Die Verfasserin ist Referendarin am Landgericht Köln und Doktorandin am Institut für Medien- und Kommunikationsrecht der Universität zu Köln zum Thema „Rechtsfragen in virtuellen Welten aus Nutzersicht“.

4.2.2	Verfügung über das Urheberrecht	159
4.2.3	Allgemein	159
4.2.4	Erschöpfungswirkung	160
4.2.4.1	Direkte Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes	160
4.2.4.2	Analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes	160
4.2.4.2.1	Analogiefähigkeit	160
4.2.4.2.2	Planwidrige Regelungslücke	161
4.2.4.2.3	Vergleichbare Interessenlage	162
4.2.4.3	Folge der Analogie	163
4.2.5	Analoge Anwendung auf weitere Verwertungsrechte	163
5	Gesamtergebnis	164

1 Abstract

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit schuld- und urheberrechtlichen Fragen beim Handel virtueller Gegenstände in der virtuellen Welt *Second Life*. Obwohl diese Gegenstände ihre Ausprägung nur innerhalb einer nicht körperlichen Welt erfahren, stellen sie dennoch vermögenswerte Rechtsobjekte dar, die rechtserhebliche Auswirkungen auf das reale Leben entfalten. Dabei ergeben sich – aufgrund der internationalen Nutzerschaft – vor allem Fragen des anwendbaren Rechts. Bei (unterstellter) Anwendbarkeit deutschen Rechts ist weiter zu prüfen, ob das deutsche Recht ausreicht, typische Sachverhalte einer virtuellen Welt zu erfassen und angemessen zu lösen.

2 Einführung

Virtuelle Welten erfreuen sich schon seit einigen Jahren großer Beliebtheit. Anfangs zogen vor allem Onlinespiele wie *World of Warcraft*¹ und *Everquest*² die Nutzer in ihren Bann. Inzwischen hat sich im Gegensatz dazu der Trend hin zu sogenannten „virtuellen Welten“ entwickelt. Deren Funktion und Bedeutung unterscheidet sich von den bisherigen „Online-Spielplätzen“ darin, dass die Teilnehmer („Nutzer“) weite Möglichkeiten zum rechtserheblichen Handeln haben. Insbesondere können sie virtuelle Gegenstände erzeugen und diese geldwert handeln. Somit ist eine Anbindung an den realen Wirtschaftskreislauf geschaffen, die rechtliche Konsequenzen für das „echte Leben“ nach sich zieht. Dies ist in den Spielen aufgrund der strikten Vorgaben der Spielbetreiber kaum der Fall.

Den Prototyp dieser neuartigen virtuellen Welten verkörpert *Second Life*. Dabei handelt es sich nicht um ein Spiel, sondern um eine Kommunikations- und Entwicklungsplattform. Das heißt, der Betreiber *Linden Lab* stellt lediglich eine Infrastruktur zur Verfügung, die konkrete Ausgestaltung der Welt bleibt den Nutzern überlassen. Er ist in seinem Handeln völlig frei und kann sein Dasein in *Second Life* nach seinem Belieben gestalten. Somit existieren keine festgelegten Handlungsabläufe oder Spielregeln. Eine einzige Orientierung bietet ein Verhaltenskodex, die sogenannten „Big Six“.³

¹ <http://www.worldofwarcraft.com> (Stand: 13.03.2010).

² <http://www.everquest.com> (Stand: 13.03.2010).

³ <http://secondlife.com/corporate/cs.php> (Stand: 13.03.2010).

Als Währung zum Handel in *Second Life* fungiert dabei der sogenannte „Linden Dollar“. *Linden Dollar* ist die vom Betreiber *Linden Lab* eingeführte virtuelle Währung, mit der sämtliche Geschäfte in *Second Life* getätigt werden. *Linden Dollar* sind zum festen Tageskurs in unterschiedliche Währungen konvertierbar. *Linden Lab* betätigt sich dabei lediglich als Makler, der Umtausch wird durch den Nutzer selbst über Börsen vorgenommen.⁴ Dadurch, dass es in *Second Life* möglich ist, „reales“ Geld in die virtuelle Währung umzutauschen und umgekehrt, haben sich „reale“ wirtschaftliche Zweige entwickelt. Durch den Handel mit virtuellen Gegenständen in der virtuellen Welt konnten einige *Second Life*-Nutzer sogar im realen Leben finanziell unabhängig werden.⁵

Die Entwicklung der virtuellen Welten wirft zu viele rechtliche Fragen auf, um alle abschließend hier zu bearbeiten, wie z.B. die Fragen nach der persönlichen Haftung von Betreibern für Rechtsverletzungen der Nutzer sowie vertragsrechtliche Probleme im Verhältnis Betreiber-Nutzer oder Ansprüche unter Nutzern bei spielfremden Eingriffen. Der folgende Beitrag konzentriert sich daher exemplarisch auf die schuld- und urheberrechtliche Seite beim Erwerb eines virtuellen Gegenstandes. Als Prototyp der virtuellen Welt wird *Second Life* als Beispiel genommen.

3 Die schuldrechtliche Seite

In *Second Life* können virtuelle Gegenstände entweder direkt in den unzähligen *Shops* der virtuellen Welt, aber auch extern über Webseiten⁶ erworben werden. Es handelt sich nicht um eine reine Spielmodalität, den Nutzern kommt es vielmehr darauf an, durch kommerzielle Handlungen ihre Avatare aufzubessern bzw. Profit zu erwirtschaften. In diesem Fall liegt ein rechtserhebliches Handeln vor, und es kommt zur rechtlichen Bindung beider Parteien, die eine Durchsetzung von Primär- und Sekundäransprüchen gestattet. Vor der sachrechtlichen Beurteilung muss jedoch zunächst ermittelt werden, welches Recht beim Kauf virtueller Gegenstände überhaupt anwendbar ist.

3.1 Kollisionsrecht

Als vorrangig anzuwendender Staatsvertrag kommt das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (UN-Kaufrecht)⁷ in Betracht. Eine Anwendung des Übereinkommens scheidet regelmäßig aus, weil virtuelle Gegenstände meist für den persönlichen Gebrauch erworben werden (Art. 2 lit. a) UN-Kaufrecht). Weiterhin ist der Begriff „Waren“ übereinkommenskonform auszulegen und wird auf unkörperliche Gegenstände nur

⁴ Z.B. <https://www.virwox.com/> (Stand: 13.03.2010).

⁵ KÖVER, „Im zweiten Leben reich geworden“, <http://www.zeit.de/2007/02/Portraet-SL-Chung?page=all> (Stand: 13.03.2010); DWORSCHAK, „Reichtum aus dem Nichts“ <http://www.spiegel.de/media/0,4906,12414,00.pdf> (Stand: 13.03.2010).

⁶ Z.B. <https://www.xstreetsl.com/> (Stand: 13.03.2010).

⁷ BGBl. 1989 II S. 586, ber. 1990 S. 1699.

dann ausgedehnt, wenn sie in verkörperter Form vorliegen.⁸ Dies ist bei den virtuellen Gegenständen gerade nicht der Fall und somit ist das UN-Kaufrecht nicht anwendbar. Folglich sind keine speziellen vorrangigen Staatsverträge zu beachten.

Seit dem 17. Dezember 2009 ist in Deutschland für das Internationale Schuldrecht die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)⁹ einschlägig. Die bis dahin geltenden Artt. 27-37 EGBGB wurden aufgehoben.¹⁰

3.1.1 Subjektive Anknüpfung

Die Nutzer von *Second Life* können primär nach Art. 3 Abs. 1 Rom I eine Rechtswahl treffen. Sollte keine Rechtswahl erfolgen, wird objektiv nach Art. 4 Rom I angeknüpft.

3.1.2 Objektive Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 1 lit a) Rom I

Art. 4 Abs. 1 lit. a) Rom I ist bei einem Kaufvertrag über eine bewegliche Sache einschlägig. Teile der Literatur zu virtuellen Welten und deutschem Sachrecht schlagen vor, die Vorschriften des deutschen (materiellen) Sachenrechts (entsprechend) auf virtuelle Gegenstände anzuwenden (insbesondere §§ 929 ff. BGB).¹¹ Man könnte, diesem Gedanken folgend, den kollisionsrechtlichen Begriff „bewegliche Sache“ auf virtuelle „Sachen“ ausdehnen. Rom I ist als EU-Verordnung europarechtskonform auszulegen.¹² Zwar existiert bisher kein einheitlicher europäischer Begriff der „beweglichen Sache“ im Sinne des Art. 4 I lit. a) Rom I. Allerdings ist welt- und somit auch europaweit die Anknüpfung von Sachen an den Belegenheitsort der Sache (*lex rei sitae*) gekoppelt.¹³ Eine europarechtskonforme Auslegung wird als Mindestvoraussetzung für eine (kollisionsrechtliche) Definition einer Sache höchstwahrscheinlich einen Belegenheitsort verlangen. Ein konkreter Belegenheitsort fehlt einem virtuellen Gegenstand. Er kann somit nicht unter Art. 4 Abs. 1 lit. a) Rom I subsumiert werden.

⁸ SAENGER, in: BAMBERGER/ROTH (Hg.), „Beck’scher Online Kommentar“, CISC Art. 7, Rn. 5 (15. Aufl. 2007).

⁹ ABl. EU 2008 L 177/6.

¹⁰ Art. 1 lit. 4 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die VO (EG) Nr. 593/2008 vom 18. Dezember 2008 (RegE Int-SchuldVR).

¹¹ LOBER/WEBER, „Money for Nothing? Der Handel mit virtuellen Gegenständen und Charakteren“, (2005) MMR 653, 656.

¹² Vgl. z.B. SÄCKER, in: REBMANN/SÄCKER/RIXECKER (Hg.), „Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“, Einleitung, Rn. 137 (4. Aufl. 2006); EHRICKE, „Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, Ein Beitrag zu ihren Grundlagen und zu ihrer Bedeutung für die Verwirklichung eines ‚europäischen Privatrechts‘“, (1995) RabelsZ 59, 598.

¹³ WENDEHORST, Fn 12, Art. 43 EGBGB, Rn. 1.

3.1.3 Objektive Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 2 Rom I

In Betracht kommt eine Anknüpfung nach Art. 4 Abs. 2 Rom I, also an das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes desjenigen, der die vertragscharakteristische Leistung erbringt.

Was die vertragscharakteristische Leistung ist, hängt vom Vertrag ab.¹⁴ Als charakteristische Leistung wird die Leistung angesehen, welche ihm sein besonderes, typisches Gepräge gibt und ihn somit von anderen Vertragstypen unterscheidet.¹⁵ Dies ist regelmäßig die nicht nur aus einer Geldzahlung bestehende Vertragspflicht.¹⁶ Ein Vertrag über den Austausch „virtueller Gegenstand“ gegen „Summe von *Linden Dollar*“ ist entweder ein Kauf- oder ein Tauschvertrag. Sieht man die Gegenleistung für den virtuellen Gegenstand, also die Zahlung in *Linden Dollar*, als Geldleistung an, handelt es sich um einen Kaufvertrag.¹⁷ Bei einem Kaufvertrag erbringt der Verkäufer die charakteristische Leistung.¹⁸

Bei einem Tauschvertrag wird regelmäßig angenommen, dass keine der beiden Leistungen charakteristischer ist als die andere.¹⁹ Eine Ausnahme sollte aber gemacht werden, wenn ein währungsähnliches Gut gegen ein anderes nichtwährungsähnliches getauscht wird.²⁰ Zwar handelt es sich dann nicht um einen Kaufvertrag im eigentlichen Sinne, der Vertrag ist ihm aber angenähert, sodass der Charakter des Vertrages darin besteht, einen Gegenstand gegen ein währungsähnliches Gut zu geben. Derjenige, der für seine Leistung die währungsähnliche Gegenleistung erhält, erbringt daher die charakteristische Leistung. Dies wäre hier der „Verkäufer“.

Beide Qualifikationen des Vertrages führen somit zu einer Anknüpfung an das Recht am Wohnsitz (bzw. der Niederlassung, Art. 19 Rom I) des „Verkäufers“. Es handelt sich um eine Sachnormverweisung (Art. 20 Rom I).

3.1.4 Anknüpfung nach Art. 6 Rom I

Ausnahmsweise könnte ein Verbrauchervertrag vorliegen, wenn ein Unternehmer seine Tätigkeit in *Second Life* speziell auf bestimmte Staaten ausrichtet und einen Vertrag mit einem Verbraucher aus diesem Staat schließt (Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I). Dies führte zur Anwendung des Rechts am Aufenthaltsort des Verbrauchers.

¹⁴ BRÖDERMANN/WEGEN, in: PRÜTTING/WEGEN/WEINREICH (Hg.), „BGB Kommentar“, Art. 28 EGBGB, Rn. 11 (4. Aufl 2009); MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 31.

¹⁵ BRÖDERMANN/WEGEN, Fn 14, Art. 28 EGBGB, Rn. 11; MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 33.

¹⁶ BRÖDERMANN/WEGEN, Fn 14, Art. 28 EGBGB, Rn. 11; MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 33.

¹⁷ PSCZOLLA, „Onlinespielrecht. Rechtsfragen im Zusammenhang mit Onlinespielen und virtuellen Parallelwelten“, 79 (Diss. 2008).

¹⁸ BRÖDERMANN/WEGEN, Fn 14, Art. 28 EGBGB, Rn. 55.

¹⁹ MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 168.

²⁰ MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 168; BRÖDERMANN/WEGEN, Fn 14, Art. 28 EGBGB, Rn. 71.

3.2 Sachrecht

3.2.1 Vertragstypenordnung

3.2.1.1 Sachkauf

Wie auch im Kollisionsrecht ist eine Beurteilung als Sachkauf nach § 433 BGB beim Erwerb virtueller Gegenstände abzulehnen, da es sich bei virtuellen Gegenständen nicht um körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB und somit nicht um Sachen i.S.d. BGB handelt.²¹

3.2.1.2 Rechtskauf

Der Erwerb von virtuellen Gegenständen könnte als Kauf eines Rechts oder „sonstigen Gegenstands“ gem. §§ 453, 433 BGB qualifiziert werden.²²

Wie bereits im Kollisionsrecht erwähnt, steht und fällt die Qualifikation als „Kauf“ mit der Frage, ob die Gegenleistung in „Geld“ erfolgt, also einer real existierenden Währung. Die Verfassung und Ordnung des gesamten Geldwesens eines Staates wird als Währung bezeichnet.²³ Die Einführung einer Währung kann also nur auf staatlicher Ebene erfolgen, jedoch nicht durch ein privatwirtschaftliches Unternehmen. Bei der vom Betreiber *Linden Lab*, einem privaten Unternehmen, geschaffenen virtuellen Währung *Linden Dollar* handelt es sich daher nicht um eine Währung im tatsächlichen Sinne. Somit ist der *Linden Dollar* kein taugliches Zahlungsmittel im Sinne des § 433 BGB. Ein Rechtskauf nach §§ 453, 433 BGB ist demnach nicht möglich.

3.2.1.3 Tauschvertrag

Schließlich kommt, wie auch im Kollisionsrecht, eine Qualifikation als Tauschvertrag in Betracht. Der Tausch ist ein gegenseitig verpflichtender Schuldvertrag über den Umsatz eines Wertes gegen einen anderen individuellen Wert oder eine Gattungssache.²⁴ Sowohl Sachen als auch Rechte können Gegenstand eines Tausches sein.²⁵ Die gegenseitige Einräumung von Nutzungsrechten etwa stellt einen Tausch-

²¹ VÖLZMANN-STICKELBROCK, „Schöne neue (zweite) Welt? – zum Handel mit virtuellen Gegenständen im Cyberspace“, in: WACKERBARTH/VORMBAUM/MARUTSCHKE (Hg.), „Festschrift Ulrich Eisenhardt“, 327, 345 (2007); LOBER/WEBER, Fn 11, 655; KRASEMANN, „Onlinespielrecht – Spielweise für Juristen“, (2006) MMR 351, 352; KLICKERMANN, „Virtuelle Welten ohne Rechtsansprüche?“, (2007) MMR 766, 767; WEMMER/BODENSIEK, „Virtueller Handel – Geld und Spiele“, (2004) K&R 432, 435; TRUMP/WEDEMEYER, „Zur rechtlichen Problematik des Handels mit Gegenständen aus Onlinecomputerspielen“, (2006) K&R 397, 399; RIPPERT/WEIMER, „Rechtsbeziehungen in der virtuellen Welt“, (2007) ZUM, 272, 274.

²² RIPPERT/WEIMER, Fn 21, 278; KLICKERMANN, Fn 21, 768; LOBER/WEBER, Fn 11, 656; WEMMER/BODENSIEK, Fn 21, 435; PSCZOLLA, Fn 17, nicht differenzierend zwischen virtueller und realer Währung, 79.

²³ <http://de.wikipedia.org/wiki/Währung> (Stand 13.03.2010).

²⁴ WEIDENKAFF, in: PALANDT (Hg.), „Bürgerliches Gesetzbuch“, § 480, Rn. 1 (68. Aufl. 2009).

²⁵ GEHRLEIN, in: BAMBERGER/ROTH (Hg.), „Bürgerliches Gesetzbuch“, § 480, Rn. 1 (2. Aufl. 2007).

vertrag dar.²⁶ Besonderes Merkmal beim Tausch ist das Fehlen eines Kaufpreises in Geld im Sinne des § 433 Abs. 2 BGB.²⁷ Um ein Tauschgeschäft gem. § 480 BGB in *Second Life* bejahen zu können, müssten die Parteien also einen Austausch von Sachen oder Rechten vornehmen. Die gebende Partei in Bezug auf den Tauschgegenstand wird als Verkäufer bezeichnet, die empfangende Partei als Käufer.²⁸

In *Second Life* erhält der Käufer den gewünschten virtuellen Gegenstand vom Verkäufer. Dieser erhält vom Käufer den vereinbarten Betrag in *Linden Dollar*, die bei einer Börse in reales Geld getauscht werden können.

Der Käufer erhält die Verfügungsbefugnis am virtuellen Gegenstand, der Verkäufer erhält im Gegenzug ein einfaches Nutzungsrecht an der virtuellen Währung *Linden Dollar* in Höhe des „Kaufpreises“.²⁹ Die Erfüllungswirkung tritt bereits bei der Gutschrift der *Linden Dollar* auf dem Konto des Verkäufers ein und nicht erst bei dem Eintauschen gegen reales Geld. Der Handel in *Second Life* mit virtuellen Gegenständen lässt sich somit als Tausch von Rechten im Sinne des § 480 BGB beurteilen.³⁰ Für den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.

3.2.2 Gewährleistungsrecht

Über § 480 BGB ist das Kaufgewährleistungsrecht für Sach- und Rechtsmängel gemäß §§ 437, 434, 435 BGB entsprechend anwendbar.

3.2.2.1 Sachmangel

Ein Sachmangel gemäß §§ 480, 434 BGB liegt vor, wenn der verkaufte Gegenstand nicht die vereinbarte oder gewöhnliche Beschaffenheit aufweist, also die Ist- von der Sollbeschaffenheit abweicht.³¹ Entsprechend der Definition eines körperlichen Gegenstandes ist die Beschaffenheit auch bei virtuellen Gegenständen als alle dem Gegenstand anhaftenden Eigenschaften, auf die es dem Käufer ankommt, zu verstehen.³²

Die Beschaffenheit kann sich zunächst auf „körperliche“ Merkmale eines virtuellen Gegenstandes beziehen: Wenn der Käufer, der ein rotes Paar Schuhe erwerben möchte, stattdessen blaue Schuhe erhält, kann ein Mangel vorliegen. Ein Gegenstand kann auch mangelhaft sein, wenn er nicht wie vereinbart oder wie gewöhnlich funktioniert. Erwirbt der Käufer beispielsweise ein virtuelles Haustier in Form eines Hundes, um es spazieren zu führen, und das Tier bleibt jedoch an Ort und Stelle stehen und bewegt sich nicht mit dem Besitzer mit, ist der Gegenstand mangelhaft.

In solchen Fällen liegt ein Sachmangel und nicht etwa ein Rechtsmangel vor.³³

²⁶ SCHRICKER, in: SCHRICKER (Hg.), „Urheberrecht“, Vor §§ 28 ff., Rn. 24 (3. Aufl 2006) – Gegenseitige Einräumung von Nutzungsrechten ist Tausch.

²⁷ WEIDENKAFF, Fn 24, § 480, Rn. 1.

²⁸ WEIDENKAFF, Fn 24, § 480, Rn. 8.

²⁹ HABEL, „Eine Welt ist nicht genug – Virtuelle Welten im Rechtsleben“, (2008) MMR, 71, 72.

³⁰ BEURSKENS, „Second Life“, (2008) K&R – Beihefter 2/2008, 12, 13.

³¹ BERGER, in: JAUERNIG (Hg.), „Bürgerliches Gesetzbuch“, § 434, Rn. 8 (13. Aufl 2009).

³² Vgl. WEIDENKAFF, Fn 24, § 434, Rn. 9 ff.

³³ RIPPERT/WEIMER, Fn 21, 272, 279.

3.2.2.2 *Rechtsmangel*

Ein Rechtsmangel nach §§ 480, 435 BGB ist zu bejahen, wenn der Verkäufer dem Käufer zwar den Gegenstand verschafft, nicht aber die im Vertrag vorgesehene Rechtsstellung.³⁴ Dies ist möglich in Fällen, in denen der Verkäufer des virtuellen Gegenstandes dem Erwerber nicht ein (alleiniges) Nutzungsrecht über den Gegenstand verschaffen kann, etwa, wenn Urheberrechte oder Markenrechte Dritter an dem Gegenstand bestehen.

3.2.2.3 *Rechtsfolgen*

Liegt ein Mangel vor, stehen dem Käufer die Rechte nach §§ 480, 437 BGB zu. Vorrangig ist die Nacherfüllung nach §§ 480, 437 Nr. 1, 439 BGB.³⁵ Wenn der Verkäufer dem Nacherfüllungsverlangen nicht abhilft, kann der Käufer nach erfolgloser Setzung einer Frist vom Vertrag zurücktreten, Minderung geltend machen oder bei Verschulden des Verkäufers Schadensersatz fordern. In *Second Life* ist eine Nacherfüllung meist problemlos durchführbar, weil die virtuellen Gegenstände vornehmlich in Form von Kopien gehandelt werden. So muss der Verkäufer für eine erfolgreiche Nacherfüllung lediglich den Rohling duplizieren und an den Käufer senden.

Fordert der Käufer Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 480, 437 Nr. 3 BGB, bemisst sich das Erfüllungsinteresse nach dem vergleichbaren Marktpreis, den der Gegenstand in den zu *Second Life* gehörenden Geschäften bzw. Webseiten zwischen dem schädigenden Ereignis und der Schadensersatzforderung des Nutzers hatte.³⁶

3.3 **Fazit**

Anhand der soeben erfolgten Betrachtung lässt sich abschließend feststellen, dass das deutsche Schuldrecht in der Lage ist, Rechtsproblemen in virtuellen Welten umfassend zu begegnen.

4 **Die urheberrechtliche Seite**

Ein virtueller Gegenstand kann eine Gestaltungshöhe aufweisen, welche jedenfalls nach deutschem Recht ein Urheberrecht entstehen lässt,³⁷ sofern der Gegenstand als persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 UrhG einzuordnen ist. Bei der Veräußerung eines virtuellen Gegenstandes kann (häufig konkludent) ein Nutzungsrecht an dem Urheberrecht eingeräumt werden.

Zunächst stellt sich aber auch hier die Frage, welche Rechtsordnung entscheiden soll, ob ein Urheberrecht besteht, wer Inhaber dieses Urheberrechts ist und wie über dieses verfügt werden kann.

³⁴ BERGER, Fn 31, § 435, Rn. 3.

³⁵ BGH vom 23.02.2005, (2005) NJW 1348.

³⁶ LOBER/WEBER, „Den Schöpfer verklagen – Haftet Betreiber virtueller Welten ihren Nutzern für virtuelle Güter?“, (2006) CR 837, 842.

³⁷ Z.B. BGH vom 9.12.1958, „Rosenthal-Vase“, (1958) GRUR 289, 290.

4.1 Kollisionsrecht

Das deutsche Urheberkollisionsrecht ist nicht kodifiziert.³⁸ Als vorrangig anwendbares EU-Recht kommt zunächst Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) in Betracht.³⁹ Art. 8 Rom II erfasst ausdrücklich nur das Schuldverhältnis „aus einer Verletzung“ eines Immaterialgüterrechts. Da in den Mitgliedsstaaten die Entstehung und Inhaberschaft unterschiedlich angeknüpft wird, sollte der Wortlaut der Vorschrift auch auf die deliktischen Fragen (Verletzung und Konsequenz) beschränkt bleiben.⁴⁰

Auch gibt es für die Anknüpfung der Verfügung über das Urheberrecht weder vorrangig anwendbare völkerrechtliche Abkommen noch sonstige europarechtliche Regelungen (Art. 3 Nr. 2 EGBGB).

4.1.1 Urheberrechtsstatut

Zur Frage, welches Recht darüber bestimmt, ob ein Urheberrecht besteht, finden sich zwei (materiellrechtliche) Ansätze: Das Territorialitäts- und das Universalitätsprinzip.

4.1.1.1 Territorialitätsprinzip

Nach h.M. ist jedes nationale Urheberrecht auf das Territorium des erlassenden Staates begrenzt, sodass Entstehung, Inhalt, Wirkung und Erlöschen daher von jeder Rechtsordnung separat für ihr Territorium bestimmt werden. Klassisch wird daher das Recht des berufenen Gerichts (*lex fori*) angewandt oder das der Rechtsordnung, für deren Territorium Schutz begehrt wird („Schutzlandsprinzip“ oder *lex loci protectionis*).⁴¹ Regelmäßig wird in dem Land geklagt, für das auch Schutz begehrt wird, sodass beide Anknüpfungen dann übereinstimmen. Diese Vorstellung der territorialen Begrenzung stammt aus der Zeit, als das Urheberrecht vom Landesfürsten oder einem anderen Hoheitsträger als exklusives Recht verliehen wurde und somit an der Grenze von dessen Hoheitsgewalt endete.⁴² In einer virtuellen „Welt“ ist überhaupt kein klar abgrenzbares Territorium erkennbar, für welches Schutz begehrt

³⁸ BGH vom 02.10.1997, (1999) GRUR 152, 153; KLASS, „Das Urheberkollisionsrecht der ersten Inhaberschaft – Plädoyer für einen universalen Ansatz, (2007) GRUR Int. 373, 375.

³⁹ ABl. EU 2007 L 199, 40.

⁴⁰ DREXL, Fn 12, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 109 f.; a.A. BUCHNER, Rom II und das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, (2005) GRUR Int, 1004, 1006. Auch Art. 5 Abs. 2 S. 2 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (RBÜ) = BGBl. 1973 II S. 1071, 1985 II 81, wird nach h.M. nicht als Kollisionsnorm verstanden, DREXL, ebd.

⁴¹ BGH vom 07.11.2002, „Sender Felsenberg“, (2002) GRUR Int, 470, 471; MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 386; HOEREN, „Internetrecht“, abrufbar unter www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/.../Skript_September_2009.pdf (Stand: 13.03.2010), 109.

⁴² MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 386; SCHACK, „Zur Anknüpfung des Urheberrechts im internationalen Privatrecht“, 20 f. (Diss. 1979); KLASS, Rn. 38, 378 f.; STIEß, „Anknüpfungen im internationalen Urheberrecht unter Berücksichtigung der neuen Informationstechnologien“, 133-139 (Diss. 2005).

werden sollte. Faktisch soll der Schutz gerade „in“ der virtuellen Welt greifen. Diese wiederum ist von jedem Ort der Welt (theoretisch) abrufbar, sodass *Second Life* allen Territorien dieser Welt zugeordnet werden muss. Bei der Frage, ob ein Urheberrecht an einem Gegenstand besteht, ist somit theoretisch jede Rechtsordnung gesondert zu konsultieren, in deren Territorium *Second Life* abgerufen werden kann (sog. „Bündel an Urheberrechten“).⁴³

Für virtuelle Welten oder vergleichbare Sachverhalte im Internet wird daher versucht, die Rechtsordnung zu finden, über welche der effektivste Schutz erzielt werden kann, ohne dass mehrere Rechtsordnungen zugleich angewandt werden müssen.⁴⁴

4.1.1.1.1 Serverstandort

Da die Daten des virtuellen Gegenstandes, welche Grundlage für das Urheberrecht sind, letztendlich zentral auf dem Server gespeichert werden, könnte das Land des Serverstandorts das Land sein, für welches Schutz begehrt wird und welches somit das anwendbare Recht bestimmt.⁴⁵ Gegen den Serverstandort spricht einerseits, dass er für keinen der beiden Nutzer von vornherein klar erkennbar ist. Weiterhin liegt die Auswahl des Serverstandortes im Ermessen des Anbieters, ohne dass die beiden Parteien einen Einfluss darauf ausüben können.⁴⁶ Die Verbindung zur urheberrechtlichen Rechtsfrage ist somit nicht besonders stark, auch sprechen keine besonderen Verkehrsinteressen dafür.

4.1.1.1.2 Anbieterniederlassung

Weiterhin könnte ein Urheber, um effektiven Schutz oder Kontrolle über sein Urheberrecht zu erlangen, Schutz des Landes beanspruchen, in welchem sich der Anbieter der virtuellen Welt, konkret in *Second Life* also *Linden Lab* mit Sitz in Kalifornien, befindet. Auf urheberrechtliche Fragen wäre daher in *Second Life* stets US-amerikanisches Recht anwendbar. Diese Anknüpfung hat den Vorteil, dass das Statut für jeden von vornherein erkennbar ist. Andererseits sollte sich das Kollisionsrecht nicht (nur) danach richten, ob sein Ergebnis für jedermann jederzeit erkennbar ist. Vielmehr sollte das Kollisionsrecht primär das Recht bestimmen, welches die engste Verbindung zu der Rechtsfrage aufweist bzw. den „Sitz des Rechtsverhältnisses“ darstellt.⁴⁷ Die Entstehung eines Urheberrechts findet aber statt, ohne dass der Anbieter irgendeinen Einfluss oder irgendein Interesse an dem Vorgang hat. Der Bezug zum Recht der Anbieterniederlassung ist somit äußerst gering und sollte daher nicht das anzuwendende Recht bestimmen.

⁴³ INTVEEN, „Internationales Urheberrecht und Internet: Zur Frage des anzuwendenden Urheberrechts bei grenzüberschreitenden Datenübertragungen“, 23-25 (1999).

⁴⁴ INTVEEN, Fn 43, 85 f.; SCHACK, Fn 42, 61 f.; STIEß, Fn 42, 262, 266.

⁴⁵ INTVEEN, Fn 43, 26 f., 47; STIEß, Fn 42, 262, 266.

⁴⁶ INTVEEN, Fn 43, 26 f., 47; STIEß, Fn 42, 262, 266.

⁴⁷ SAVIGNY, „System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8“, 13, 14 (1849); BUCHER, „Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht (aus kontinentaleuropäischer Sicht)“, 7-9 (Diss. 1975).

4.1.1.1.3 Handlungsort der Parteien

Schließlich könnte man an die Orte anknüpfen, an welchen sich die möglicherweise Berechtigten befinden. Allerdings stellt sich dann zunächst die Frage, auf welchen der beiden Handelnden abzustellen ist. Wenn zwei Personen unterschiedlicher Nationalität in ihren jeweiligen Ländern vor dem Computer sitzen und die eine der anderen ein Nutzungsrecht an einem besonders gestalteten, virtuellen Gegenstand einräumt (oder, je nach Rechtsordnung, das Urheberrecht überträgt) – in wessen Territorium findet die Verfügung dann statt? Es lässt sich kein Territorium erkennen, das eindeutig stärker betroffen ist als das andere. Hinzu kommt, dass in virtuellen Welten nicht erkennbar ist, wo sich der Vertragspartner befindet. Dieser kann sich in der heutigen, globalisierten Welt in jedem möglichen Land befinden, ohne dass eine besonders enge Beziehung zur Rechtsfrage festgestellt werden kann.

Gegen den Standort der beteiligten Personen als Land, für welches Schutz begehrt wird, spricht weiterhin, dass sich der Standort der jeweils Handelnden zum Zeitpunkt der Verfügung nur schwer feststellen lässt. In *Second Life* geben die Agierenden gerade keine Auskunft über ihre „reale“ Identität oder Herkunft. Hinzu kommt, dass in Zeiten der Globalisierung der Standort von im Internet aktiven Personen sehr wechselhaft ist. Ob er daher dem IPR-Grundprinzip der „engsten Verbindung“ gerecht wird, ist daher mehr als zweifelhaft.

4.1.1.1.4 Fazit zum Territorialitätsprinzip

Die unterschiedlichen Versuche, das Territorialitätsprinzip über das Schutzlandsprinzip für Internetsachverhalte doch wieder auf ein bestimmtes Statut zu konzentrieren, zeigen an sich schon, dass eine territoriale Aufspaltung im Internetzeitalter wenig praktikabel ist.

Sie erscheint weiterhin wenig zeitgemäß: Das Privilegienwesen ist überwunden und das Urheberrecht nicht mehr von einem (hoheitlichen) Verleihungsakt abhängig.⁴⁸ Außerdem wandern Daten und Menschen heute so selbstverständlich von Territorium zu Territorium, dass es nicht mehr richtig passt, das Urheberrecht an jeder Grenze wechseln zu lassen. Inzwischen ist die Anwendung ausländischen Rechts in fast allen Rechtsgebieten regelmäßig anzutreffen, sodass das Argument, das ausländische Urheberrecht wäre schwierig herauszufinden, nicht zeitgemäß erscheint. Hinzu kommt, dass die territoriale Anknüpfung, obwohl h.M. in deutscher Rechtsprechung und Literatur, auch nicht dem deutschen Verständnis des materiellen Urheberrechts entspricht: Dieses entsteht alleine durch den persönlichen, geistigen Schöpfungsakt des Urhebers (§ 2 Abs. 2 UrhG) und ist als Ausschließlichkeitsrecht sowohl in Deutschland⁴⁹ wie auch in der EU-Grundrechtscharta⁵⁰ anerkannt und ge-

⁴⁸ Vgl. zur internationalen Geltung dieses Grundsatzes Art. 5 Abs. 2 RBÜ; SCHACK, Fn 42, 21, 23; KLASS, Fn 38, 380.

⁴⁹ SCHACK, „Zur Rechtfertigung des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht“, in: DEPENHEUER/PEIFER (Hg.), „Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel? Zustand und Entwicklung im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung“, 123-140 (2008); BVerfG vom 07.07.1971, BVerfGE 31, 229, 239 f.

⁵⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 11.12.2000, ABl. EU 2000 C 364, 1-22 (EU-Grundrechtscharta).

schützt.⁵¹ Ein absolutes, ausschließendes Recht⁵² sollte aber auch absolute oder ausschließende Geltung beanspruchen können und nicht an der Grenze zu einem anderen Territorium enden.

4.1.1.2 Universalitätsprinzip

Nach dem Universalitätsprinzip ist das Urheberrecht nicht territorial begrenzt sondern universell anzuknüpfen. Dies entspricht dem deutschen Verständnis des Urheberrechts, dass es nicht durch einen hoheitlichen Akt begründet wird, sondern durch den Akt der Schöpfung selbst. Eine territoriale Aufspaltung des Urheberrechts im Sinne des Schutzlandsprinzips widerspricht jedenfalls für die Frage, ob ein Urheberrecht entsteht, diesem Verständnis.⁵³

Weiterhin zeigt sich gerade in Fällen mit virtuellen Welten, dass die territoriale Anknüpfung im heutigen globalen Informationszeitalter wenig praktikabel ist. Die Versuche der Literatur, das Schutzland anhand etwa des Serverstandorts zu bestimmen, sind im Grunde genommen ebenfalls eine universelle Anknüpfung, weil dadurch ja gerade eine territoriale Aufspaltung vermieden werden soll.

Das Urheberkollisionsrecht sollte daher entgegen der h.M. dem Universalitätsprinzip folgen, das heißt, das einmal gefundene Statut sollte universell für die Frage gelten, ob ein Urheberrecht besteht.⁵⁴ Dem anschließend sollte auch die Frage der Inhaberschaft universell bestimmt werden.⁵⁵

4.1.1.2.1 Anknüpfungsmoment

Der Anknüpfungspunkt für die universell anzuwendende Rechtsordnung sollte dem IPR-Grundsatz folgen, dass das Recht am besten geeignet ist, eine Rechtsfrage zu beantworten, das die engste Verbindung zu dem Sachverhalt aufweist (s.o. 4.1.1.1.2 Anbieterniederlassung). Um diese engste Verbindung herauszufinden, sollte man zunächst die Rechtsnatur des Urheberrechts beachten. Das deutsche UrhG konzentriert sich auf den Schutz des Schöpfers bzw. dessen geistiger Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG).⁵⁶ Die engste Verbindung nach deutschem Verständnis besteht daher nicht zu einem Ort oder einem Gegenstand sondern zur Person des Schöpfers. Das Urheberrechtsstatut sollte daher sowohl in der Frage, ob ein Urheberrecht besteht, als auch in der Frage der Inhaberschaft dem Personalstatut folgen.⁵⁷

⁵¹ Art. 17 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta.

⁵² LÜTJE, in: MÖHRING/NICOLINI (Hg.), „Urheberrechtsgesetz“, § 97, Rn. 45 ff. (2. Aufl. 2000); HENRICH, Fn 8, § 194 BGB, Rn. 29; SCHACK, Fn 49.

⁵³ SCHACK, Fn 42, 21, 23.

⁵⁴ INTVEEN, Fn 43, 85 f.; SCHACK, Fn 42, 61 f.; STIEß, Fn 42, 262, 266.

⁵⁵ SCHACK, „Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet – Internationales Privatrecht“, (2000) MMR, 59, 64; KLASS, Fn 38. Zur ablehnenden h.M. ausführlich DREXL, Fn 12, Internationales Immaterialgüterrecht, Rn. 13, der aber für Internetsachverhalte in Rn. 204 einräumt, dass das Territorialitätsprinzip Schwächen zeigt.

⁵⁶ SCHACK, Fn 42, ebd.

⁵⁷ KLASS, „Ein interessen- und prinzipienorientierter Ansatz für die urheberkollisionsrechtliche Normbildung: Die Bestimmung geeigneter Anknüpfungspunkte für die erste Inhaberschaft“, (2008) GRUR Int, 546, 552 f.

4.1.1.2.2 Staatsangehörigkeit vs. gewöhnlicher Aufenthalt

Für das Personalstatut kommen eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit sowie die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt in Betracht.⁵⁸

Die Staatsangehörigkeit wurde in der Vergangenheit bevorzugt, weil man annahm, dass eine Person am engsten und auf größtmögliche Dauer mit ihrem Heimatrecht verbunden ist. Weiterhin ist die Staatsangehörigkeit regelmäßig leicht feststellbar.⁵⁹

Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 5 Abs. 2 EGBGB) stellt demgegenüber auf den tatsächlichen Daseinsmittelpunkt der Person ab⁶⁰ und hat den Vorteil, dass sie flexibler auf die globalisierte Welt reagieren kann, in welcher die Staatsangehörigkeit nicht mehr zwangsläufig eine besondere Verbindung zu einer bestimmten Rechtsordnung ausdrückt.

In virtuellen Welten wie *Second Life* ist die Nationalität der Agierenden nicht erkennbar und bietet somit keinen Vorteil gegenüber dem gewöhnlichen Aufenthalt. Weiterhin sollte das Personalstatut beim Urheber die Rechtsordnung finden, unter welcher dieser das Werk erschaffen hat, da das gesamte deutsche Urheberrecht genau an diesen Akt anknüpft.

Regelmäßig besteht eine besonders enge persönliche Beziehung weniger zur Staatsangehörigkeit, welche in der globalisierten Welt immer mehr an Bedeutung verliert, sondern vielmehr zum gewöhnlichen Aufenthalt des Schöpfers.⁶¹ Dort hat er sich freiwillig niedergelassen und dort ist regelmäßig das Zentrum seines schöpferischen Schaffens zu finden, also der Ort, an welchem das Urheberrecht nach deutschem Verständnis entsteht. Für die Anknüpfung der Entstehung sowie der ersten Inhaberschaft des Urheberrechts sollte daher auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Urhebers abgestellt werden.

4.1.1.2.3 Anknüpfungszeitpunkt

Schließlich fragt sich, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist. Es kommen der Moment der Erschaffung des Werkes in Betracht bzw. alternativ der Moment der Veröffentlichung.⁶² Letzterer Anknüpfungsmoment versagt bei unveröffentlichten Werken, ersterer bei der Frage, wann ein Werk vollendet ist. In *Second Life* sind jedoch alle Werke in dem Moment veröffentlicht, in welchem sie in *Second Life* erscheinen, sodass der Zeitpunkt der Veröffentlichung unproblematisch festzustellen ist. Weiterhin spricht für diesen Moment, dass der Urheber, dem nach deutschem Verständnis das Recht zusteht, den Zeitpunkt der Veröffentlichung seines Werkes zu bestimmen

⁵⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 1, 2 EGBGB; MÖRSDORF-SCHULTE, Fn 14, Art. 5 EGBGB, Rn. 3.

⁵⁹ HOHLOCH, in: WESTERMANN (Hg.), „Erman Bürgerliches Gesetzbuch“, Bd. 2, Einl. Artt. 3-47 EGBGB, Rn. 25 (2008).

⁶⁰ BGH vom 05.02.1975, (1975) NJW 1068; MÖRSDORF-SCHULTE, Fn 14, Art. 5 EGBGB, Rn. 29.

⁶¹ KLASS, Fn 38, 554; GINSBURG, „Conflicts of Copyright Ownership between Authors and Owners of Original Artworks. An Essay in Comparative and International Private Law“, (1992-1993) 17 Colum.-VLA J.L. & Arts 395, 412.

⁶² SCHACK, Fn 47, 53-55.

(§ 12 Abs. 1 UrhG), somit auch derjenige ist, der den Zeitpunkt zur Bestimmung der Rechtsordnung festlegt.

Zeitlich abzustellen ist daher, zumindest in virtuellen Welten, auf den Augenblick, in welchem das Werk das erste Mal veröffentlicht wird. Dies wird typischerweise der Moment sein, in welchem der Urheber die Daten, die den Gegenstand darstellen, in den Speicher des Servers lädt und dieser somit potentiell jedem *Second Life*-Nutzer zugänglich ist.

4.1.1.3 Probleme mit dem gefundenen Statut

Probleme können mit dem gefundenen Statut in zwei Fällen entstehen: Einmal kann der Schutz des gefundenen Statuts den Grundsätzen der *lex fori*, also bei Klagen in Deutschland der deutschen Rechtsordnung, widersprechen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn ein deutsches Gericht eine Rechtsordnung anwenden soll, in welcher eine Registrierung notwendig ist,⁶³ um ein Urheberrecht entstehen zu lassen und diese fehlt, sonst aber die Voraussetzungen für ein Urheberrecht vorliegen. Somit müsste das Gericht nach dem anzuwendenden Recht jeden Urheberschutz versagen. Das Urheberrecht ist aber grundrechtlich garantiert,⁶⁴ sodass eine solche Gerichtsentscheidung verfassungswidrig wäre. Dieser Fall ist allerdings nichts Ungewöhnliches im Kollisionsrecht, welches gerade für diese Fälle mit dem *ordre public*-Vorbehalt (Art. 6 EGBGB) ausgestattet ist.

Die Norm, welche eine Registrierung verlangt oder in sonstiger Weise dazu führt, dass das Ergebnis des Gerichts gegen das Grundgesetz verstößt, ist unanwendbar. Führt die anzuwendende Rechtsordnung zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis, wenn allein die durch Art. 6 EGBGB gesperrte Norm nicht angewandt wird, wendet das Gericht weiterhin die ausländische Rechtsordnung (mit Ausnahme der in Frage stehenden Norm) an. Lässt sich die fremde Rechtsordnung ohne die von Art. 6 EGBGB gesperrte Norm nicht mehr sinnvoll anwenden, kann hilfsweise auf die *lex fori* zurückgegriffen werden, bei einem deutschen Gericht also auf deutsches Recht.⁶⁵ Der *ordre public*-Vorbehalt geht stets vom Ergebnis aus. Die ausländische Rechtsordnung wird also angewandt, solange das Resultat nicht gegen die deutsche Rechtsordnung verstößt. Wenn etwa eine Rechtsordnung Voraussetzungen für den Urheberrechtsschutz verlangt, die das deutsche Recht nicht kennt, das infrage stehende Urheberrecht aber im Ergebnis genauso geschützt wird, liegt kein Fall des Art. 6 EGBGB vor. Die ausländische Rechtsordnung wird somit soweit wie möglich berücksichtigt und solange wie möglich in Geltung gelassen (Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs).⁶⁶

Auch ohne dass eine Versagung des Urheberrechts einen offensichtlichen Verstoß gegen Art. 14 GG darstellt, kann der Schutz des gefundenen Statuts geringer sein als der des deutschen Urheberrechts. Bei der Anwendung des Statuts würde

⁶³ Dieser Fall kann sich selbstverständlich nur auf Nicht-RBÜ-Mitgliederstaaten beziehen.

⁶⁴ Vgl. z.B. BVerfG vom 07.07.1971, (1971) NJW 2163; BVerfG vom 25.10.2002, (2002) NJW 1655, 1656.

⁶⁵ SONNENBERGER, Fn 12, Art. 6 EGBGB, Rn. 91 f.

⁶⁶ SONNENBERGER, Fn 12, Art. 6 EGBGB, Rn. 91 f.

Deutschland seine völkerrechtliche Verpflichtung etwa aus Art. 5 Abs. 1 RBÜ⁶⁷ verletzen, wonach ausländischen Autoren zumindest der gleiche Schutz wie inländischen gewährt werden muss. Ein deutsches Gericht würde Deutschlands völkerrechtliche Verpflichtung verletzen, würde es einem ausländischen Urheber geringeren Schutz gewähren, als einem deutschen, wenn es das Personalstatut des Urhebers anwendet, etwa wenn letzteres das Urheberrecht rein ökonomisch betrachtet und keine Urheberpersönlichkeitsrechte kennt. Ist dies der Fall, kann der *ordre public*-Vorbehalt, der nicht auf das GG beschränkt ist, aber ebenfalls greifen, die gefundene(n) Norm(en) für unanwendbar erklären und im Zweifel Normen des UrhG anwenden.

Weiterhin gelten die deutschen Eingriffsnormen. Darunter sind alle Normen zu verstehen, die ordnungspolitische Interessen des Staates verfolgen und daher immer Geltung beanspruchen, unabhängig davon, welche Rechtsordnung angewandt wird.⁶⁸ Somit können auch die Normen des deutschen Urheberrechts, welche stets Geltung beanspruchen, nicht durch Manipulation des gewöhnlichen Aufenthaltsortes umgangen werden.⁶⁹

4.1.1.4 Zwischenergebnis

Das Urheberrechtsstatut bestimmt sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Schöpfers zum Zeitpunkt der Veröffentlichung.

4.1.2 Anknüpfung der Verfügung über das Urheberrecht

Nachdem nun bestimmt wurde, welche Rechtsordnung grundsätzlich entscheidet, ob überhaupt ein Urheberrecht besteht, fragt sich in einem zweiten Schritt, welche Rechtsordnung über die Voraussetzungen und den Ablauf einer Verfügung über das Urheberrecht entscheidet.

In der Literatur gibt es zwei grundsätzliche kollisionsrechtliche Lösungsansätze zur Verfügung über das Urheberrecht: Die Einheitstheorie und die Spaltungstheorie, wobei die konkrete Ausformung der Letzteren weiter umstritten ist.⁷⁰

4.1.2.1 Einheitstheorie

Weil der Inhalt der Verfügung regelmäßig in dem Vertrag mit geregelt wird, der auch die schuldrechtliche Seite betrifft, wird vorgeschlagen, die Anknüpfung der Verfügung über das Urheberrecht dem Recht des Verpflichtungsgeschäfts zu unterwerfen.⁷¹ Bei der Verfügung über einen virtuellen Gegenstand würde die Übertragung/Einräumung des Urheberrechts daher entweder dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 3 Abs. 1 S. 1 Rom I) oder nach Art. 4 Abs. 2 Rom I der Rechtsordnung unterfallen, die am gewöhnlichen Aufenthaltsort des „Verkäufers“ des virtuellen

⁶⁷ Fn 46.

⁶⁸ Vgl. Art. 34 EGBGB sowie SONNENBERGER, Fn 12, Einl IPR, Rn. 50.

⁶⁹ Etwa §§ 32, 32a, 32b UrhG; REMIEN, Fn 14, Art. 34 EGBGB, Rn. 12.

⁷⁰ MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 388 f.

⁷¹ OLG München vom 25.2.1952, (1953) GRUR 302, 303; MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 388.

Gegenstandes gilt.⁷² Der Vorteil dieser Anknüpfung ist, dass Verfügung und Verpflichtung dem gleichen Recht unterfallen und es somit nicht zu Friktionen kommen kann. Es erleichtert daher die Rechtsanwendung.⁷³

Allerdings widerspricht eine solche Anknüpfung dem deutschen Trennungsprinzip von Verfügung und Verpflichtung, sowie dem kollisionsrechtlichen Grundsatz, dass Verfügung und Verpflichtung stets getrennt anzuknüpfen sind.⁷⁴ Außerdem räumen selbst die Anhänger der Einheitstheorie ein, dass Ausnahmen bei der Verfügung gemacht werden müssen: So wird etwa vorgeschlagen, zwar Verfügung und Verpflichtung einheitlich anzuknüpfen, die Frage, ob das Urheberrecht überhaupt übertragbar ist, aber gesondert nach dem Recht des Schutzlandes zu beantworten.⁷⁵ Die Einheitstheorie führt somit im Ergebnis doch zu einer Aufspaltung des Statuts. Konsequenter ist es, direkt der traditionellen Trennung zwischen Verfügung und Verpflichtung zu folgen, innerhalb der beiden Vorgänge aber einheitlich anzuknüpfen.

4.1.2.2 Spaltungstheorie

Nach der Spaltungstheorie ist, wie auch sonst bei Veräußerungen, zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft zu trennen. Allerdings ist innerhalb dieser Meinung umstritten, wie dann das Verfügungsgeschäft angeknüpft werden soll (Schutzlandsprinzip vs. Universalitätsprinzip, s.o. 4.1.1 Urheberrechtsstatut). Folgt man bei der Verfügung über einen virtuellen Gegenstand dem Schutzlandsprinzip, so müsste der Urheber die Transaktion nach den Rechtsordnungen aller Länder ausrichten, in denen *Second Life* abrufbar ist, um tatsächlich eine vollständige Verfügung über das Urheberrecht zu erreichen. Ansonsten wäre die Verfügung möglicherweise in einem Staat wirksam, in einem anderen nicht oder in einem anderen Umfang. Dieses Problem unterstützt die oben aufgezeigte Lösung, dass das Universalitätsprinzip mit einer Anknüpfung an das Personalstatut des Urhebers den Vorzug verdient.

Auch die Übertragung bzw. Übertragbarkeit des Urheberrechts richtet sich daher nach diesem Statut.

4.1.3 Zwischenergebnis

Sowohl die Frage, ob ein Urheberrecht an einem virtuellen Gegenstand besteht, wer erster Inhaber desselben ist, als auch, ob und wie eine Verfügung darüber möglich ist, unterfallen dem Personalstatut des Schöpfers (gewöhnlicher Aufenthalt) im Zeitpunkt der ersten Veröffentlichung.

⁷² S.o. 3.1.3.

⁷³ OLG München vom 25.2.1952, (1953) GRUR 302, 303; MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 388.

⁷⁴ WENDEHORST, Fn 12, Art. 43 EGBGB, Rn. 81.

⁷⁵ MARTINY, Fn 12, Art. 28 EGBGB, Rn. 389.

4.2 Sachrecht

Im deutschen Sachrecht stellt sich dann primär die Frage, ob der Nutzer in *Second Life* Urheberrechte an den von ihm gestalteten virtuellen Gegenständen erhalten kann und wie über Nutzungsrechte an virtuellen Gegenständen verfügt werden kann.

4.2.1 Existenz von urheberrechtlichem Schutz

Im Gegensatz zu den meisten virtuellen Welten kann der Nutzer in *Second Life* Urheberrechte an virtuellen Gegenständen erhalten. In Betracht kommen Urheberrechte an dem Avatar, mit dem sich der Nutzer durch *Second Life* bewegt sowie an seinen selbst gestalteten virtuellen Gegenständen. Im „virtuellen Raum“ können urheberrechtlich geschützte Gegenstände entstehen, wenn sie als Werk im Sinne des § 2 UrhG einzuordnen sind.⁷⁶ Geschützt wird der Gegenstand in seiner konkreten Ausformung, bei einem Avatar wird „der“ Schutz nicht auf die konkrete Ausformung begrenzt, die Figuren sind auch in einem anderen Kontext, einer neuen Haltung und in einer anderen Perspektive geschützt.⁷⁷

4.2.1.1 Urheberrechtlicher Schutz von Avataren

Nach einer Registrierung für die virtuelle Welt erhält der Nutzer einen Standard-avatar.

Dieser kann erheblich modifiziert werden: Nach Wahl des Geschlechts kann man zwischen unterschiedlichen "Looks" (bis hin zur Tiergestalt) wählen und den Avatar zusätzlich anhand eines sehr aufwändigen Optionsmenüs bis hin ins kleinste Detail (Ohrgröße, Stirnhöhe, Kopfform etc.) verändern. Auf diese Weise entstehen Avatare in nahezu unzähligen Kombinationsmöglichkeiten.

Allerdings ist jedes Gestaltungselement vom Betreiber vorgegeben, der Nutzer kann nur vorhandene Elemente zusammenfügen und nicht etwa neue Merkmale einbringen. Um die Kombination bestehender Elemente als schöpferische Leistung im Sinne des Urheberrechtsschutzes zu qualifizieren ist jedoch erforderlich, dass der Nutzer einen Spielraum zur eigenschöpferischen Gestaltung besitzt.⁷⁸ Dieser Spielraum ist nicht gegeben, wenn sämtliche Gestaltungsmöglichkeiten durch den Betreiber vorgegeben werden. Hier liegt keine schöpferische Leistung des Nutzers vor. Ein Urheberrecht des Nutzers an seinem (Start-) Avatar in *Second Life* besteht demnach nicht.

Etwas anderes kann sich ergeben, wenn der Nutzer durch die Teilnahme am Handel in *Second Life* seinen Avatar so grundlegend verändert, dass er nicht nur aus vorgegebenen Merkmalskombinationen besteht. Dann ist das Bestehen eines Urheberrechts denkbar.

⁷⁶ LG Köln vom 21.04.2008, (2008) MMR 556 ff.

⁷⁷ Vgl. BGH vom 19.10.1994, „Rosaroter Elefant“, (1995) GRUR 47, 48.

⁷⁸ LOEWENHEIM, in: SCHRICKER (Hg.), „Urheberrecht“, § 2, Rn. 13 (2006).

4.2.1.2 Urheberrechtlicher Schutz von virtuellen Gegenständen

Die virtuellen Gegenstände in *Second Life* werden mittels eines in der Software enthaltenen Programmes erstellt. Eine Erstellung unter Zuhilfenahme von technischen Mitteln ist für die Entstehung eines Urheberrechts unschädlich, solange das Ergebnis durch eindeutige Anweisungen des Nutzers bewirkt wird.⁷⁹

Die Bereitstellung der Programme zur Entwicklung virtueller Gegenstände begründet auch keine Miturheberschaft des Betreibers. Diese Programme dienen lediglich als Hilfestellung zur Belebung der virtuellen Welt und begründen keinen eigenständigen schöpferischen Beitrag zur Erstellung eines Werkes.⁸⁰

Für das Entstehen eines Urheberrechts des Nutzers an virtuellen Gegenständen ist eine wahrnehmbare Formgestaltung erforderlich. Dies bedeutet, die Werkschöpfung muss in einer Form existieren, in der sie der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne zugänglich geworden ist.⁸¹

Eine körperliche Festlegung ist dabei nicht von Nöten, ebenso muss das Werk nicht dauerhaft wahrnehmbar sein.⁸²

In *Second Life* kommt ein urheberrechtlicher Schutz für Werke der angewandten Kunst und für Werke der bildenden Kunst in Frage.

4.2.1.2.1 Werke der angewandten Kunst

Virtuelle Gegenstände, die Gegenstände des täglichen Lebens nachbilden, können als Werke der angewandten Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG geschützt sein. Werke der angewandten Kunst sind Bedarfs- und Gebrauchsgegenstände mit künstlerischer Formgebung.⁸³ Vor allem Einrichtungsgegenstände, Kleidung und Accessoires erfreuen sich in *Second Life* einer großen Beliebtheit. Sie ahmen die Funktion des entsprechenden Gegenstands im realen Leben nach. Werke der angewandten Kunst unterliegen einer erhöhten Schutzuntergrenze.⁸⁴

Nachdem rein gestalterische Formgebungen bereits dem Geschmacksmusterschutz unterfallen, müssen die Gegenstände der angewandten Kunst eine besondere Gestaltungskraft des Künstlers ausdrücken.⁸⁵

Die Schutzhöhe beginnt erst weit jenseits des Handwerklichen und Durchschnittlichen.⁸⁶

Sind virtuelle Gebrauchsgegenstände also besonders künstlerisch und individuell gestaltet, etwa ausgefallene Modekreationen,⁸⁷ kunstvoll gestaltete Vasen oder

⁷⁹ RIPPERT/WEIMER, Fn 21, 277.

⁸⁰ THUM, in: WANDTKE/BULLINGER (Hg.), „UrhR“, § 8, Rn. 3 (3. Aufl 2009).

⁸¹ BULLINGER, Fn 80, § 2, Rn. 19.

⁸² LOEWENHEIM, Fn 78, § 2, Rn. 20.

⁸³ LOEWENHEIM, Fn 78, § 2, Rn. 156.

⁸⁴ BGH vom 15.07.2004, „Metallbett“, (2004) GRUR 941; BGH vom 22.06.1995, „Silberdistel“, (2005) GRUR 581, 582.

⁸⁵ REHBINDER, „Urheberrecht“, Rn. 186 (15. Aufl 2008).

⁸⁶ HOEREN, „Internet- und Kommunikationsrecht“, Rn. 127 (2008).

⁸⁷ BGH vom 10.11.1983, „Hemdblusenkleid“, (1984) GRUR 453.

Möbelstücke,⁸⁸ unterliegen sie nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG dem Schutz der angewandten Kunst.

4.2.1.2.2 Werke der bildenden Kunst

Ebenfalls große praktische Bedeutung erfahren in *Second Life* virtuelle Gegenstände, die lediglich ästhetischen Zwecken dienen. Objekte wie Gemälde oder Skulpturen erfüllen keinen Gebrauchszweck, sondern dienen vielmehr der optischen Verschönerung der virtuellen Welt.

Virtuelle Gegenstände dieser Art sind regelmäßig als Werke der (rein) bildenden Kunst gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG geschützt.

Werke der bildenden Künste gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG sind nach dem Schutz der kleinen Münze geschützt, bereits ein geringes Maß an Individualität ist somit ausreichend, um urheberrechtlichen Schutz entstehen zu lassen.⁸⁹ Von Bedeutung ist lediglich, dass der ästhetische Gehalt des Werkes einen solchen Grad erreicht, dass nach Einschätzung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden kann.⁹⁰

Somit kann der Nutzer in *Second Life* an von ihm entworfenen virtuellen Gegenständen ein Urheberrecht nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG für Werke der (rein) bildenden und der angewandten Kunst erhalten.

4.2.2 Verfügung über das Urheberrecht

Bei der Verfügung über den virtuellen Gegenstand wird in den Fällen, in denen ein Urheberrecht besteht, konkludent ein Nutzungsrecht an demselben eingeräumt. Dies geschieht durch den Erwerb bzw. die „Übergabe“ eines virtuellen Gegenstandes in *Second Life*.

Die rechtlichen Umstände dieser Transaktion sollen hier (aus Sicht des deutschen Rechts) untersucht werden.

4.2.3 Allgemein

Das Urheberrecht ist gem. § 29 UrhG nicht übertragbar. Der Urheber kann jedoch gemäß § 31 UrhG Nutzungsrechte daran, also auch an einem virtuellen Gegenstand, einräumen. Damit sind neben dem Erwerber auch der Urheber oder Dritte berechtigt, das Werk auf die erlaubte Art zu nutzen.

Meist wird es sich in *Second Life* um ein einfaches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG handeln, nachdem der Erwerber in *Second Life* oft nur eine duplizierte Version des „Originalgegenstandes“ erhält und gleichartige Kopien dieses Gegenstandes an mehrere Personen veräußert werden.

⁸⁸ BGH vom 10.12.1986, „Le Corbusier-Möbel“, (1987) GRUR 903.

⁸⁹ LOEWENHEIM, Fn 78, § 2, Rn. 137.

⁹⁰ SCHULZE, in: DREIER/SCHULZE (Hg.), „UrhG“, § 2, Rn. 150 (3. Aufl 2009).

4.2.4 Erschöpfungswirkung

Veräußert der Nutzer als Urheber einen virtuellen Gegenstand, stellt sich die Frage, ob der Ersterwerber seinerseits ein Verbreitungsrecht besitzt und den Gegenstand wirksam weiterveräußern kann.

4.2.4.1 Direkte Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes

Nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 UrhG hat der Urheber das ausschließliche Recht, sein Werk in Form des Originals oder eines Vervielfältigungsstückes zu verbreiten. Dieses Recht ist jedoch gem. § 17 Abs. 2 UrhG erschöpft, wenn das Werkexemplar mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der EU im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht wurde (Erschöpfungsgrundsatz). Eine identische Regelung findet sich für Computerprogramme in § 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG. Der Erwerber ist dann für eine Weiterveräußerung nicht mehr an die Zustimmung des Urhebers gebunden. Durch den Erschöpfungsgrundsatz wird die Verkehrsfähigkeit eines Werkstücks erhalten.⁹¹ Wenn der Rechtsinhaber nach Veräußerung noch in den weiteren Vertrieb des Werkstücks eingreifen könnte, wäre dadurch der freie Warenverkehr in einer unerträglichen Weise behindert.⁹² Damit wird das Allgemeininteresse an klaren und übersichtlichen Verhältnissen im Rechtsverkehr berücksichtigt. Den Verwertungsinteressen des Urhebers ist Genüge getan, wenn er bei der ersten Verbreitungshandlung die Möglichkeit hatte, seine Zustimmung von der Zahlung eines Entgelts abhängig zu machen.⁹³

Der Erschöpfungsgrundsatz ist bei körperlich fixierten Werkstücken anwendbar.⁹⁴ Die §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 S. 2 UrhG beziehen sich ausschließlich auf die Weitergabe eines physischen Werkstückes, etwa eines Buches als verkörpertes Werkstück bzw. Datenträgers beim Erwerb einer Software.

4.2.4.2 Analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes

Eine entsprechende Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf Online-Sachverhalte ist umstritten. Diskutiert wird diese Frage vor allem in Bezug auf den Erwerb gebrauchter Softwarelizenzen, sie stellt sich aber für den Erwerb jeglicher urheberrechtlich geschützter Werke im Wege der Online-Übermittlung, also auch für virtuelle Gegenstände in *Second Life*. Erforderlich für eine analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Online-Sachverhalte sind das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und das Bestehen einer vergleichbaren Interessenlage.⁹⁵

4.2.4.2.1 Analogiefähigkeit

Der Erschöpfungsgrundsatz stellt eine Ausnahme vom grundsätzlichen Recht des Urhebers dar, die Verbreitung des Werkes durch andere Personen zu verbieten. Vielfach wird vertreten, dass eine Analogie bei Ausnahmenvorschriften generell unzuläs-

⁹¹ HEERMA, Fn 80, § 17, Rn. 13.

⁹² BGH vom 04.05.2000, „Parfumflakon“, (2001) GRUR 51.

⁹³ LOEWENHEIM, Fn 78, § 17, Rn. 36.

⁹⁴ KNIES, „Erschöpfung Online?“, (2002) GRUR Int. 314, 315.

⁹⁵ Vgl. LARENZ, „Methodenlehre der Rechtswissenschaft“, 366 ff. (6. Aufl 1991).

sig sei.⁹⁶ Eine derartig allgemeine Feststellung ist allerdings unzutreffend, vielmehr ist bei Ausnahmegesetzen eine Analogie in engen Grenzen statthaft.⁹⁷

4.2.4.2.2 Planwidrige Regelungslücke

Nach traditioneller Auffassung wird eine analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Online-Sachverhalte mangels Bestehens einer planwidrigen Regelungslücke verneint.⁹⁸ Dabei stützen sich Vertreter dieser Ansicht vornehmlich auf Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-Richtlinie)⁹⁹, wonach sich die Rechte des Urhebers nicht allein mit dem Recht der öffentlichen Wiedergabe und der öffentlichen Zugänglichmachung erschöpfen.

Bei Online-Diensten findet demnach keine Verbreitung statt, sondern es ist nur das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG betroffen.

Der Erwägungsgrund 29 der Info-Richtlinie konkretisiert diese Aussage dahingehend, dass sich die Frage der Erschöpfung weder bei Dienstleistungen allgemein stellt, noch bei Online-Diensten im Besonderen. Dies gilt gemäß Satz 2 des Erwägungsgrundes 29 auch für materielle Vervielfältigungsstücke eines Werkes oder eines sonstigen Schutzgegenstandes, die durch den Nutzer eines solchen Dienstes mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind.

Bei den erwähnten „Dienstleistungen“ und „Online-Diensten“ handelt es sich nicht um Leistungen, die im Rahmen eines Kauf- oder sonstigen Austauschvertrages vorgenommen werden, sondern um wiederholte Zugriffe auf bestimmte Dienste, etwa auf Online-Datenbanken, die nur während einer permanenten Konnektierung via Internet genutzt werden können. Im Fall der Online-Übertragung wird zwischen Urheber und Ersterwerber jedoch ein Austauschvertrag im Wege des Rechtskaufs gem. § 453 BGB geschlossen, der online abgewickelt wird, jedoch nicht einer beständigen Verbindung zum Urheber bedarf, sondern sich in einem einmaligen Austausch vollzieht und dann ohne Verbindung zum Urheber genutzt werden kann.¹⁰⁰

Der Inhalt des Erwägungsgrundes 29 der Info-Richtlinie trifft somit nur Aussagen, die sich auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe oder Zugänglichmachung beziehen, es wird lediglich klargestellt, dass sich der Erschöpfungsgrundsatz nicht auf die Erbringung von (wiederholt zugriffsbedürftigen) Online-Dienstleistungen erstreckt.

Art. 3 Abs. 3 der Info-Richtlinie muss daher insofern restriktiv ausgelegt werden, als dass durch die bloße öffentliche Zugänglichmachung keine Erschöpfung

⁹⁶ Z.B. BGH vom 01.03.1951, BGHZ 1, 237, 244; BGH vom 20.03.1997, BGHZ 135, 142.

⁹⁷ Vgl. BGH vom 19.11.1957, BGHZ 26, 78, 83.

⁹⁸ OLG München, (2006) ZUM 936 939; LG München I, (2006) ZUM 251; HEERMA, Fn 80, § 17, Rn. 16; LOEWENHEIM, Fn 78, § 17, Rn. 37.

⁹⁹ ABl. EU 2001 L 167, 10.

¹⁰⁰ SOSNITZA, „Die urheberrechtliche Zulässigkeit des Handels mit „gebrauchter“ Software“, (2006) K&R 206, 208.

eintritt. Erwägungsgrund 29 und Art. 3 der Info-Richtlinie beziehen sich damit nicht auf die Online-Übertragung eines auf Dauer nutzbaren Werkes.¹⁰¹

Eine planwidrige Regelungslücke besteht folglich, da der Gesetzgeber die Möglichkeit einer (dauerhaften) unkörperlichen Überlassung eines virtuellen Gegenstandes nicht bedacht hat.¹⁰²

4.2.4.2.3 Vergleichbare Interessenlage

Nach der Maßgabe der Artikel 30 und 49 EGV mit Rücksicht auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr kann zwischen körperlicher und unkörperlicher Überlassung nur unterschieden werden, wenn die Verwertungsinteressen der Beteiligten dies rechtfertigen.¹⁰³

Der Nutzer eines unkörperlich erworbenen Gegenstandes hat ein identisches Verwertungs- und Nutzungsinteresse wie derjenige, welcher es physisch erworben hat.¹⁰⁴ Der Übertragungsweg kann hier nicht den entscheidenden Unterschied machen.¹⁰⁵

Die Verwertungsinteressen des Urhebers werden teilweise als gefährdet betrachtet, wenn – wie es bei Übertragung digitaler Werke zwangsläufig geschieht – bei der Weitergabe der Daten an einen Zweiterwerber aus technischen Gründen ein Werkstück auf der Festplatte des Ersterwerbers verbleibt.¹⁰⁶ Der Urheber wurde lediglich durch den Ersterwerber vergütet, während nach Übertragung an den Zweiterwerber zwei Werkexemplare bei unterschiedlichen Nutzern gespeichert sind.¹⁰⁷ Einer Beeinträchtigung der Verwertungsinteressen des Urhebers lässt sich jedoch damit begegnen, indem für den Ersterwerber die Nutzung der bei ihm verbliebenen Kopie rechtswidrig wird, wenn er sie per Online-Übertragung an einen Zweiterwerber veräußert. Der Zweiterwerber wird berechtigter Nutzer des Werkstücks und alle Befugnisse, die bislang dem Ersterwerber zustanden, gehen auf ihn über.¹⁰⁸

Damit sprechen auch keine gewichtigen Urheberinteressen gegen die Ausweitung der Erschöpfung auf Online-Sachverhalte. Durch die Erstverwertung hat der Urheber die Möglichkeit, ein Entgelt zu erhalten. Der Gedanke der „Belohnung“, der dem Erschöpfungsgrundsatz zugrunde liegt, ist demnach auch im Online-Bereich sichergestellt.¹⁰⁹

¹⁰¹ HOEREN, „Der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz bei der Online-Übertragung von Computerprogrammen“, (2006) CR 573, 574.

¹⁰² SOSNITZA, Fn 100, 206, 207; HOEREN, Fn 101, 573, 574; GRÜTZMACHER, „Gebrauchsoftware und Erschöpfungslehre: Zu den Rahmenbedingungen eines Second-Hand-Marktes für Software“, (2006) ZUM 302, 304; KNIES, Fn 94, 314, 316.

¹⁰³ GRÜTZMACHER, Fn 102, 302, 305.

¹⁰⁴ GRÜTZMACHER, Fn 80, § 69c, Rn. 31 (3. Aufl 2009).

¹⁰⁵ SCHULZE, Fn 90, § 69c, Rn. 25 (3. Aufl 2009).

¹⁰⁶ SOSNITZA, Fn 100, 206, 209.

¹⁰⁷ BERGER, „Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie“, (2002) GRUR 198, 201.

¹⁰⁸ HOEREN, Fn 101, 573, 575; BERGER, Fn 107, 198, 201.

¹⁰⁹ KNIES, Fn 94, 314 ff.

Zudem soll der Urheber bei Ablehnung der Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf unkörperliche Werke nicht durch die Wahl des Verbreitungsweges die Reichweite der Erschöpfung bestimmen können.¹¹⁰

Somit liegt eine vergleichbare Interessenlage vor und eine analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Online-Sachverhalte, die sich auf ein Austauschverhältnis beziehen, ist daher zu bejahen.

4.2.4.3 Folge der Analogie

Eine Erschöpfung in Bezug auf einen virtuellen Gegenstand ist möglich, wenn nach §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 S. 2 UrhG analog das Werk oder ein Vervielfältigungsstück im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht worden ist.

Das Inverkehrbringen ist jede Handlung, durch die Werkstücke aus der internen Betriebssphäre der Öffentlichkeit zugeführt werden.¹¹¹

Das Merkmal der Öffentlichkeit erfordert, dass eine Weitergabe an Dritte erfolgt, zu denen keine persönliche Verbundenheit besteht.¹¹²

Auch wenn *Second Life* an sich eine geschlossene Umgebung birgt, ist ein Inverkehrbringen an die Öffentlichkeit unproblematisch möglich, da die Nutzer keinen geschlossenen Personenkreis bilden, sondern überwiegend anonym handeln. In den Verkehr gebracht werden die virtuellen Gegenstände durch das Angebot zum Kauf oder sonstigen Erwerb.

Dies geschieht auch im Wege der Veräußerung, denn die Gegenstände werden gegen die Abtretung eines Nutzungsrechts an *Linden Dollar* übertragen.

Damit sind virtuelle Gegenstände beim Handel in *Second Life* in den Verkehr gebracht, und das Verbreitungsrecht des Urhebers ist erschöpft. Einen Weiterverkauf der virtuellen Gegenstände kann der Urheber damit nicht untersagen.

4.2.5 Analoge Anwendung auf weitere Verwertungsrechte

Fraglich ist, ob eine analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf weitere Verwertungsrechte des Urhebers gerechtfertigt ist. Verkauft der Ersterwerber einen virtuellen Gegenstand an einen Dritten, kann (bzw. muss) er möglicherweise den Gegenstand kopieren und somit vervielfältigen. Nachdem sich der Erschöpfungsgrundsatz grundsätzlich nur auf das Verbreitungsrecht bezieht,¹¹³ müsste sich der Zweiterwerber die erforderlichen Nutzungsrechte trotz Erschöpfung des Verbreitungsrechts vom Berechtigten einräumen lassen. Ist der Ersterwerber – wie in *Second Life* üblich – nur Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts, müsste sich der Zweiterwerber die Nutzungsrechte vom Urheber einräumen lassen. Damit könnte der Urheber eine Weiterveräußerung des virtuellen Gegenstandes verhindern, indem er seine Zustimmung gem. § 34 UrhG zur Übertragung von Nutzungsrechten nicht erteilt.

¹¹⁰ BERGER, Fn 107, 198, 200.

¹¹¹ BGH vom 13.12.1990, „Einzelangebot“, (1991) GRUR 316, 317.

¹¹² LOEWENHEIM, Fn 78, § 17, Rn. 12.

¹¹³ BGH vom 21.04.2005, „Marktstudien“, (2005) GRUR 940, 942.

Dann liefe der Erschöpfungsgrundsatz leer, wenn der Urheber die weitere Verbreitung eines virtuellen Gegenstands kontrollieren könnte und die Verkehrsfähigkeit des Werkes, die der Erschöpfungsgrundsatz sichern soll, entfällt.

Geht eine Vervielfältigung zwingend mit der Verbreitung eines Werkstückes einher, kann die Ausdehnung des Erschöpfungsgrundsatzes auf das Vervielfältigungsrecht daher geboten sein.

Dem Problem des zusätzlichen Werkstückes könnte man dahingehend begegnen, dass der Ersterwerber seine Lizenz mit dem Verkauf an den Zweiterwerber verliert. Eine weitere Nutzung oder Verbreitung des verbliebenen Gegenstandes wäre damit rechtswidrig.¹¹⁴ Denkbar wäre auch die Bejahung eines Löschungsanspruchs in Bezug auf die verbleibende Kopie analog § 69f Abs. 1 UrhG.¹¹⁵ Somit kommt es nicht zur doppelten Nutzung eines Werkstückes, für das der Urheber nur eine einmalige Vergütung erhalten hat.

Damit kann der Ersterwerber dem Zweiterwerber alle zur Nutzung erforderlichen Rechte einräumen.

Eine Weiterveräußerung von virtuellen Gegenständen in *Second Life* ist nach der hier vertretenen Ansicht grundsätzlich möglich.

5 Gesamtergebnis

Das deutsche Recht weist in der Handhabung des Handels mit virtuellen Gegenständen einige kleinere Lücken auf, ist aber allgemein gut geeignet, den neu entstehenden Fragestellungen zu begegnen. Insbesondere lassen sich die Lücken mit Hilfe der traditionellen rechtlichen Instrumente in den Griff bekommen.

¹¹⁴ BERGER, Fn 107, 198, 202.

¹¹⁵ BERGER, Fn 107, 198 ebd.