



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 124/11

Verkündet am:
6. Februar 2013
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Videospiel-Konsolen

Richtlinie 2001/29/EG Art. 1 Abs. 2 Buchst. a

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a 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 (ABl. Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG der Anwendung einer Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG ins nationale Recht umsetzenden Vorschrift (hier § 95a Abs. 3 UrhG) entgegen, wenn die in Rede stehende technische Maßnahme zugleich nicht nur Werke oder sonstige Schutzgegenstände, sondern auch Computerprogramme schützt?

BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 124/11 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a 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 (ABl. Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG der Anwendung einer Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG ins nationale Recht umsetzenden Vorschrift (hier § 95a Abs. 3 UrhG) entgegen, wenn die in Rede stehende technische Maßnahme zugleich nicht nur Werke oder sonstige Schutzgegenstände, sondern auch Computerprogramme schützt?

Gründe:

- 1 I. Die beiden Klägerinnen entwickeln, produzieren und vertreiben Videospiele und Videospiel-Konsolen, darunter die Konsole „Nintendo DS“ und zahlreiche dafür passende Spiele. Die Klägerin zu 1 ist Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte an den Computerprogrammen, Sprach-, Musik-, Lichtbild-

und Filmwerken sowie Laufbildern, die Bestandteil der Videospiele sind. Die Klägerin zu 2 ist ein Tochterunternehmen der Klägerin zu 1.

2 Die Videospiele werden ausschließlich auf besonderen, nur für die Nintendo-DS-Konsole passenden Speichermedien, den „Slot-1-Karten“ angeboten, die in den Kartenschacht der Konsole, den „Slot-1“, eingesteckt werden. Die Karten verfügen über einen eingebauten Speicher, auf dem die Software sowie die Grafik- und Audiodateien der Spiele gespeichert sind. Auf dem Endkundenmarkt sind keine Geräte erhältlich, mit denen die Karten ausgelesen oder beschrieben werden können. Ohne eine in den „Slot-1“ eingesteckte Karte können auf der Konsole keine Spiele geladen und gespielt werden. Die Klägerinnen haben die „Slot-1-Karten“ speziell für die Nintendo-DS-Konsole entwickelt, um damit eine Vervielfältigung der Spiele durch den Durchschnittsverbraucher zu verhindern.

3 Die frühere Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2 und 3 waren (nachfolgend Beklagte) und über deren Vermögen im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet und der jetzige Beklagte zu 1 zum Insolvenzverwalter bestellt worden ist, bot im Jahr 2008 im Internet Adapter für die Nintendo-DS-Konsole an. Diese Adapter sind den „Slot-1-Karten“ in Form und Größe genau nachgebildet, damit sie in den „Slot-1“ der Konsole passen. Sie verfügen über einen Einschub für eine Micro-SD-Karte oder über einen eingebauten Speicherbaustein („Flash-Speicher“). Nutzer der Konsole können mit Hilfe dieser Adapter im Internet angebotene Kopien von Spielen der Klägerinnen, die von Dritten durch Auslesen der Originalkarten unter Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen erstellt worden sind, auf der Konsole verwenden. Dazu laden sie solche Kopien der Spiele aus dem Internet herunter und übertragen diese sodann entweder auf eine Micro-SD-Karte, die anschließend in den Adapter eingesteckt wird, oder unmittelbar auf den eingebauten

Speicherbaustein des Adapters. Mithilfe der Adapter kann die Nintendo-DS-Konsole auch für eine Vielzahl von Spielen anderer Anbieter genutzt werden.

4 Die Klägerin zu 1 sieht in dem Vertrieb der Adapter einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 95a Abs. 3 UrhG zum Schutz wirksamer technischer Maßnahmen (Schutzmaßnahmen), die ihrerseits dem Schutz urheberrechtlich geschützter Werke oder Leistungen dienen. Sie hat daher beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

zu gewerblichen Zwecken in den Kartenschacht der Nintendo-DS-Spielkonsole passende sogenannte „Slot-1-Karten“, die über einen internen wiederbeschreibbaren Speicher oder eine Vorrichtung zur Verwendung einer Micro-SD-Karte verfügen und geeignet sind, im Internet verfügbare Kopien von Nintendo-DS-Spielen der Klägerinnen auf einer Nintendo-DS-Konsole abzuspielen, insbesondere die [näher bezeichneten] „Slot-1-Karten“, einzuführen, zu verbreiten, zu verkaufen, im Hinblick auf den Verkauf zu bewerben oder zu besitzen.

5 Darüber hinaus hat sie die Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung, zur Rechnungslegung und zur Vernichtung der Karten sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht begehrt. Ferner haben die Klägerin zu 1 markenrechtliche und die Klägerin zu 2 wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen die Beklagten erhoben, die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen aber nicht von Bedeutung sind.

6 Das Landgericht hat den auf einen Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG gestützten Klageanträgen im Wege des Teilurteils stattgegeben (LG München I, MMR 2010, 341).

7 Dagegen haben die Beklagten Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren haben die Parteien den Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht im Blick darauf, dass die Klägerin zu 1 ihren Schadensersatzanspruch teilweise beziffert und inzwischen vor dem Landgericht die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1 Mio. € beantragt hat, übereinstimmend für teilweise erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen

und in Abänderung des Feststellungsausspruchs des landgerichtlichen Urteils festgestellt, dass die Beklagten der Klägerin zu 1 einen 1 Mio. € übersteigenden Schaden zu ersetzen haben.

8 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerinnen beantragen, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der früheren Beklagten zu 1 hat der jetzige Beklagte zu 1 das Verfahren als Insolvenzverwalter aufgenommen.

9 II. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung des Art. 1 Abs. 2 Buchst. a 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 (ABl. Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10; im Folgenden: Richtlinie 2001/29/EG) ab. Vor einer Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

10 1. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin zu 1 auf einen Verstoß der Beklagten gegen die Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG zum Schutz technischer Maßnahmen gestützten Ansprüche als begründet erachtet. Diese Vorschrift setzt Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG nahezu wörtlich ins deutsche Recht um.

11 2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der Bestimmung des § 95a Abs. 3 UrhG um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB zugunsten der Inhaber von Rechten an urheberrechtlich geschützten Werken oder anderen urheberrechtlich geschützten Schutzgegenständen handelt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 219/05, GRUR

2008, 996 Rn. 14 bis 16 = WRP 2008, 1149 - Clone-CD). Die Klägerin zu 1 ist daher als Inhaberin der urheberrechtlichen Schutzrechte an den in den Videospielen enthaltenen Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken sowie Laufbildern berechtigt, die von ihr erhobenen Ansprüche auf Unterlassung (§ 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB), Auskunftserteilung und Rechnungslegung (§§ 242, 259 Abs. 1 BGB) geltend zu machen. Ferner kann sie die Feststellung der Schadensersatzpflicht (§ 823 Abs. 2 Satz 1 BGB) verlangen. Die Frage, ob ein Verstoß gegen § 95a Abs. 3 UrhG ein „anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht“ im Sinne des § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG verletzt (offengelassen in BGH, GRUR 2008, 996 Rn. 12 - Clone-CD) und die Klägerin daher auch befugt ist, den von ihr geltend gemachten Anspruch auf Vernichtung der Karten (§ 98 Abs. 1 Satz 1 UrhG) zu erheben, kann beim derzeitigen Stand des Verfahrens offenbleiben.

12 3. Das Berufungsgericht hat weiter mit Recht angenommen, dass die Voraussetzungen des § 95a Abs. 3 Nr.3 UrhG (Art. 6 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG) erfüllt sind.

13 a) Gemäß § 95a Abs. 3 Nr. 3 UrhG (Art. 6 Abs. 2 Buchst. c der Richtlinie 2001/29/EG) sind unter anderem die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Werbung im Hinblick auf Verkauf und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen verboten, die hauptsächlich entworfen oder hergestellt werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern. Technische Maßnahmen sind unter anderem Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Handlungen zu verhindern, die geschützte Werke oder andere nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Schutzgegenstände betreffen und die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind (§ 95a Abs. 2 Satz 1 UrhG; Art. 6 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2001/29/EG). Technische Maßnahmen sind unter anderem wirksam, soweit der Rechtsinhaber mit

ihrer Hilfe die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines anderen nach dem Urheberrechtsgesetz geschützten Gegenstandes durch einen Mechanismus kontrolliert, der die Erreichung des Schutzziels sicherstellt (§ 95a Abs. 2 Satz 2 UrhG, Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie 2001/29/EG).

14 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, die konkrete Ausgestaltung der von den Klägerinnen hergestellten Karten und Konsolen stelle eine wirksame technische Schutzmaßnahme dar, weil aufgrund ihrer Abmessungen ausschließlich die „Slot-1-Karten“ mit dem „Slot-1-Schacht“ der Konsolen kompatibel seien und damit ausschließlich die auf den originalen „Slot-1-Karten“ vertriebenen Spiele der Klägerin zu 1 auf der Nintendo-DS-Konsole gespeichert und gespielt werden könnten. Die von den Beklagten vertriebenen Adapterkarten seien hauptsächlich zu dem Zweck entworfen und hergestellt worden, diese Schutzmaßnahmen zu umgehen. Dem stehe nicht entgegen, dass über die Adapterkarten auch etwa 2000 von Dritten entwickelte Spiele abgespielt werden könnten. Die Werbung der Beklagten für die Adapterkarten stelle gezielt auf die in wirtschaftlicher Hinsicht allein lukrative Möglichkeit des Abspielens von Raubkopien ab; demgegenüber träten die legalen Einsatzmöglichkeiten der Adapterkarten eindeutig in den Hintergrund.

15 c) Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben nach Ansicht des Senats keinen Erfolg.

16 4. Es ist jedoch zweifelhaft, ob § 95a Abs. 3 UrhG (Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG) im Streitfall überhaupt anwendbar ist.

17 a) Gemäß § 69a Abs. 5 UrhG finden die Vorschriften der §§ 95a bis 95d UrhG auf Computerprogramme keine Anwendung. Die Regelung des § 69a Abs. 5 UrhG dient der Umsetzung von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG und ist daher richtlinienkonform auszulegen.

- 18 Nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG lässt die Richtlinie 2001/29/EG - deren Gegenstand der rechtliche Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte ist (Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG) - die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen unberührt und beeinträchtigt sie in keiner Weise. Gemäß Erwägungsgrund 50 Satz 2 der Richtlinie 2001/29/EG sollte ein gemäß Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisierter Rechtsschutz technischer Maßnahmen insbesondere nicht auf den Schutz der in Verbindung mit Computerprogrammen verwendeten technischen Maßnahmen Anwendung finden, der ausschließlich in der Richtlinie 91/250/EWG - sie ist mittlerweile durch die Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. Nr. L 111 vom 5. Mai 2009, S. 16; im Folgenden nur: Richtlinie 2009/24/EG) kodifiziert worden - behandelt wird.
- 19 Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2009/24/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, gemäß ihren innerstaatlichen Vorschriften geeignete Maßnahmen gegen das Inverkehrbringen und den Erwerbszwecken dienenden Besitz von Mitteln vorzusehen, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern. Nach der zur Umsetzung dieser Vorschrift erlassenen Bestimmung des § 69f Abs. 2 UrhG kann der Rechtsinhaber vom Eigentümer oder Besitzer verlangen, dass Mittel vernichtet werden, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern.
- 20 b) Die zugunsten der Klägerin zu 1 urheberrechtlich geschützten Videospiele bestehen nicht nur aus Sprach-, Musik-, Lichtbild- und Filmwerken sowie Laufbildern; vielmehr liegen den Videospiele auch Computerprogramme zugrunde. Es stellt sich daher die Frage, ob Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie

2001/29/EG der Anwendung einer Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG ins nationale Recht umsetzenden Vorschrift (hier § 95a Abs. 3 UrhG) entgegensteht, wenn die in Rede stehende technische Maßnahme zugleich nicht nur Werke oder sonstige Schutzgegenstände, sondern auch Computerprogramme schützt. Diese - entscheidungserhebliche - Frage lässt sich nicht eindeutig beantworten. In Rechtsprechung und Schrifttum werden dazu unterschiedliche Auffassungen vertreten.

21 aa) Nach einer Ansicht richtet sich der Schutz technischer Maßnahmen bei solchen hybriden Produkten, die zugleich Computerprogramme und andere Werke oder urheberrechtlich geschützte Schutzgegenstände enthalten, wegen der Vorrangregelung des Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG allein nach der speziellen Regelung des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2009/24/EG (vgl. Götting in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 95a UrhG Rn. 4).

22 bb) Nach anderer Ansicht ist das anwendbare Recht bei hybriden Produkten nach dem Schwerpunkt des Schutzes zu bestimmen. Danach ist ausschließlich Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2009/24/EG anwendbar, wenn die technische Maßnahme vor allem das Computerprogramm schützt; dagegen ist allein Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG anzuwenden, wenn die technische Maßnahme in erster Linie dem Schutz anderer Werke oder urheberrechtlich geschützter Schutzgegenstände dient (vgl. Grützmaker in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 69a UrhG Rn. 83; Czychowski in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 69a UrhG Rn. 45; Peukert in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 34 Rn. 8; Kreutzer, CR 2007, 1, 6 f.; vgl. auch Wandtke/Ohst in Wandtke/Bullinger aaO § 95a UrhG Rn. 8).

23 Dabei bestehen allerdings unterschiedliche Meinungen zu der Frage, wo bei hybriden Produkten und insbesondere Videospiele der Schwerpunkt des

Schutzes liegt. Nach einer Ansicht gelten technische Schutzmaßnahmen bei Videospiele in erster Linie dem Computercode und nicht den Spielsequenzen (Grunert in Wandtke/Bullinger aaO § 69a Rn. 83; Kreuzer, CR 2007, 1, 3 ff.). Nach anderer Ansicht ist dies jedenfalls dann der Fall, wenn die Darstellung von Werken unmittelbar auf dem Ablauf einer dynamischen Software beruht, die Interaktionen zwischen Nutzer und Spiel ermöglicht (vgl. Peukert in Loewenheim aaO § 34 Rn. 8). Nach wiederum anderer Auffassung sollen die technischen Schutzmaßnahmen bei Videospiele vor allem die Filmsequenzen schützen (vgl. Schmidl in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., § 95a UrhG Rn. 20).

24 cc) Nach einer dritten Auffassung, die der Senat teilt, ist bei technischen Schutzmaßnahmen, die dem Schutz kombinierter Produkte dienen, grundsätzlich sowohl die Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2009/24/EG als auch die Bestimmung des Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG anwendbar (vgl. LG München I, MMR 2008, 839, 840 f.; so wohl auch High Court of Justice [Chancery Division], [2004] EWHC 1738 [Ch] Rn. 26 ff. - Kabushiki Kaisha Sony Computer Entertainment Inc. u.a./Ball u.a.; Arnold/Timmann, MMR 2008, 286, 287, insbesondere Fn. 7; ähnlich Arlt, MMR 2005, 148, 154). Es erscheint nicht gerechtfertigt, technische Schutzmaßnahmen, die auch dem Schutz anderer Werke und urheberrechtlich geschützter Schutzgegenstände dienen, nur deshalb dem weiterreichenden Schutz des Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG zu entziehen und allein dem Schutz des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2009/24/EG zu unterstellen, weil sie zugleich dem Schutz von Computerprogrammen dienen. Das gilt auch dann, wenn der Schwerpunkt des Schutzes auf den Computerprogrammen liegt. Gegen eine Abgrenzung nach dem - oft nicht eindeutig zu bestimmenden - Schwerpunkt des Schutzes spricht zudem, dass diese zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen würde. Dass der weiterreichende Schutz des Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG bei hybriden Produkten faktisch auch Computerprogrammen zugutekommt, ist hinzunehmen,

soweit weiterhin Mittel zur Umgehung technischer Maßnahmen entwickelt oder verwendet werden dürfen, die erforderlich sind, um die nach Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 der Richtlinie 2009/24/EG - ohne Genehmigung oder Zustimmung des Rechtsinhabers zulässigen - Handlungen zu ermöglichen (vgl. Erwägungsgrund 50 Satz 3 der Richtlinie 2001/29/EG).

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 14.10.2009 - 21 O 22196/08 -

OLG München, Entscheidung vom 09.06.2011 - 6 U 5037/09 -