

BIU – Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware e. V.
Charlottenstr. 62
10117 Berlin
Telefon: 030 2408779-0
Fax: 030 2408779-11
E-Mail: office@biu-online.de
www.biu-online.de

Stellungnahme

**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten
Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und
ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung**

29. Dezember 2015

Mit Schreiben vom 05.10.2015 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz den Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung versandt und die interessierten Experten und Verbände um Stellungnahme gebeten. Dieser Aufforderung kommen wir gerne nach und stehen für weitere Gespräche jederzeit gerne zur Verfügung.

Der BIU – Bundesverband Interaktive Unterhaltungssoftware e. V. ist der Verband der deutschen Computer- und Videospieleindustrie. Seine 25 Mitglieder sind Entwickler, Publisher und Anbieter von digitalen Spielen und repräsentieren über 85 Prozent des deutschen Marktes. Der BIU ist Träger der gamescom. Darüber hinaus ist der BIU Gesellschafter der Freiwillige Selbstkontrolle Unterhaltungssoftware (USK) und der Stiftung digitale Spielekultur sowie Mitausrichter des Deutschen Computerspielpreises. Als kompetenter Ansprechpartner für Medien sowie politische und gesellschaftliche Institutionen beantwortet der BIU alle Fragen rund um das Thema digitale Spiele.

Den detaillierten Ausführungen seien einige grundsätzliche, kritische Anmerkungen zum Gesetzesentwurf voran gestellt.

Der Entwurf konzentriert sich auf die Situation einer kleinen Gruppe von Urhebern und hier vermeintlich bestehende Missstände. Der Gesetzesentwurf blendet hingegen zahlreiche Branchen und ihre komplexen Wertschöpfungsprozesse aus, in die eine Vielzahl von Urhebern eingebunden sind. Damit wird der Gesetzesentwurf der Bedeutung des Urheberrechtes und der Heterogenität der Kreativwirtschaft sowie den unterschiedlichen Tätigkeitsfeldern von Urhebern nicht gerecht, denn Urheber und Verwerter sind gleichermaßen aufeinander angewiesen.

Der Gesetzesentwurf trifft zwei grundsätzliche Annahmen, die als Begründung für das Gesetzesvorhaben dienen, doch bereits diese Grundannahmen sind in dieser Undifferenziertheit nicht zutreffend – zumindest nicht für die Computer- und Videospielebranche. Das Gesetzesvorhaben unterstellt, dass eine allgemeine gestörte Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern bestehe und es den Kreativen an Markt- und Verhandlungsmacht mangle, um ihre Interessen und ihren Anspruch auf angemessene Vergütung durchzusetzen. Am Beispiel der Computer- und Videospielebranche wird besonders deutlich, dass weder das dem Entwurf zugrundeliegende Leitbild eines Urhebers, noch diese beiden Grundannahmen der Realität entsprechen. Folglich sind auch die vorgesehenen Maßnahmen nicht zielführend. Schlimmer noch, sie fügen der in Deutschland ohnehin benachteiligten Computer- und Videospielebranche nachhaltig schweren Schaden zu. Die wirtschaftlich erfolgreiche Entwicklung und Verwertung von Computer- und Videospielen in Deutschland wäre mit diesen Maßnahmen nicht mehr möglich.

A. Ausgangssituation in der Computer- und Videospielebranche

Bevor wir im Einzelnen auf die Neuregelungen eingehen, möchten wir vorab kurz die Produktions- und Entwicklungsprozesse in der Computer- und Videospielebranche und die

Situation der beteiligten Urheber erläutern sowie auf die urheberrechtliche Einordnung von Computer- und Videospiele (nachfolgend Computerspiele) eingehen.

I. Produktions- und Entwicklungsprozess von Computer- und Videospiele

Computerspiele werden von sogenannten Entwicklerstudios erstellt. Entwicklerstudios sind meistens in Kapitalgesellschaften (in erster Linie als GmbH) organisiert und im weiteren Sinne mit Filmproduzenten vergleichbar. Anders als Filmproduzenten unterhalten sie aber ein wesentlich größeres „Kern-Team“ von Arbeitnehmern und ein breites Netzwerk von anderen Entwicklern und Spezialisten, die auch oft in Kapital-, mitunter auch in Personengesellschaften, organisiert sind. Die Entwicklerstudios erstellen die Computerspiele entweder aus eigenen Markt- oder Kreativverwägungen, oft aber im Auftrag von sog. Publishern, welche die Computerspiele vertreiben und vermarkten. In ihrer Funktionsweise sind Publisher vergleichbar mit Verlagen.

Die Entwicklerstudios haben die unmittelbare Vertragsbeziehung zu den Urhebern, die als Arbeitnehmern oder Freelancer die verschiedenen Komponenten des Computerspiels erstellen und dadurch an der Entstehung des gesamten Computerspiels mitwirken. Darüber hinaus stehen die Entwicklerstudios auch in Beziehungen zu anderen Unternehmen (Outsourcing Unternehmen, Lizenzgeber), die Werke und andere relevante Bestandteile zum Spiel beisteuern. Bei komplexen Spielen können Vertragsbeziehungen zu einer größeren zweistelligen Zahl von solchen Zulieferunternehmen bestehen. Diese Zulieferunternehmen sind über die gesamte Welt verteilt.

Anders als noch vor 20 Jahren ist heute in aller Regel die Herstellung und Entwicklung von qualitativ hochwertigen und international wirtschaftlich erfolgreichen Computerspielen nur innerhalb von großen, etablierten, über Jahre gewachsenen Teams möglich.¹ In der Regel sind Computerspiele dabei nicht von einzelnen Urhebern „geprägt“, sondern werden durch kollektive Leistungen in Produktionseinheiten mit einem hohen Organisationsgrad geschaffen. Natürlich sind in den so genannten vorbestehenden Werken (Bestandteile) auch die individuellen Leistungen einzelner Urheber enthalten, allerdings tritt die urheberrechtlich schutzfähige Leistung jedes einzelnen Urhebers (im Verhältnis und wertneutral) deutlich hinter die kollektive Leistung des „Gesamtwerkes“ zurück. In der Computer- und Videospielebranche werden in aller Regel nicht einzelne Urheber und ihre Werke vermarktet, sondern sogenannte IPs, also komplexe Gesamtwerke, die wie Marken häufig über viele Jahre, verbunden mit hohen Investitionen, aufgebaut werden. Das vermarktungsfähige Gut ist nur die IP, also fertige, aus unzähligen kreativen Einzelleistungen bestehende Produkte wie „Lara Croft“ oder die in Mainz und Düsseldorf entwickelte Spielereihe „Anno“, nicht die einzelne kreative Leistung.

Wenn ein Computerspiel hergestellt wird, verteilt sich der Produktionsprozess häufig über mehrere Staaten. Die beteiligten Kreativen kommen aus der ganzen Welt und entwickeln Spiele für eine internationale Verwertung. Computer- und Videospiele sind das

¹ Abweichungen ergeben sich im Bereich der „App“-Entwicklung und der so genannten Independent- oder „Indie“-Szene. Dort sind die Spiele weniger umfangreich gestaltet und werden noch von wenigen Urhebern entwickelt, die in der Regel auch selbst ihre Spiele vermarkten. Aber auch hier entwickelt sich der Markt in die Richtung, dass nur bestehende Einheiten, die über die Jahre gewachsen sind, noch erfolgreich am Markt Computerspiele entwickeln.

internationalste Medium, das gilt gleichermaßen für den Inhalt der Spiele als auch für ihre Produktion und den Vertrieb. Häufig sitzen die an der Entwicklung beteiligten Personen nicht am selben Ort oder im selben Land. An der Entstehung moderner Computerspiele sind oft viele hundert, mitunter sogar mehr als 1000 Personen beteiligt.² Die Entwicklung eines Spieles erstreckt sich oftmals über mehrere Jahre. Die Entwicklungsbudgets international erfolgreicher Spieletitel (für PC und Konsole) haben bereits seit einigen Jahren das Niveau großer Hollywood-Filme erreicht. Investitionen im nur sechsstelligen Bereich werden immer mehr zur Ausnahme, auch für mobile Spiele für Smartphones und Tablet Computer sind häufig siebenstellige Marketingbudgets Voraussetzung für eine erfolgreiche Vermarktung. Eine Vermarktung eines digitalen Spiels allein für den deutschen Markt ist die Ausnahme und in aller Regel wirtschaftlich nicht erfolgreich.

Doch nicht allein die Entwicklung und Vermarktung von Computer- und Videospielen ist sehr komplex, hinzukommt, dass ihnen zudem noch komplexe Computerprogramme als technische Bestandteile zu Grunde liegen. Manche dieser Computerprogramme, die Computerspielen zugrunde liegen, sind oft noch aufwendiger erstellt.³ Computerspiele enthalten neben den spezifischen Individual-Programmen, die speziell für das jeweilige Spiel geschaffen werden, auch Programmteile, die in vielen andern Spielen verwendet werden. Dazu zählt z.B. die sog. Engine, die allgemeine Funktionen zur Visualisierung und Simulation von physikalischen Gegebenheiten im Spiel bereitstellt. Solche Programme werden in der Regel von spezialisierten Entwicklerstudios eigenständig für Computerspiele entwickelt.

II. Situation der an der Computerspieleentwicklung beteiligten Urheber

Der Entwurf stellt maßgeblich auf die (angeblich prekäre) Lage einzelner Urheber ab. Der Entwurf argumentiert dabei mit dem jährlichen Durchschnittseinkommen der bei der Künstlersozialkasse aktiv Versicherten auf Bundesebene. Dieses betrug zum Stichtag 1. Januar 2014 rund 15 000 Euro. Dabei erzielten Versicherte im Bereich „Wort“ durchschnittlich rund 18 500 Euro. Dieser empirische „Befund“ soll die Regelungen über alle Branchen hinweg tragen.

Für die Computerspieleindustrie trifft diese Grundlage, also der Regelungsanlass, jedoch nicht zu: Das Gehaltsniveau liegt in der Industrie für die Entwicklung digitaler Spiele weit über dem Niveau anderer Medienindustrien. Erfahrene Urheber in der Computerspieleindustrie verdienen im Vergleich zu anderen Branchen der Kultur- und Kreativwirtschaft regelmäßig überdurchschnittlich gut, zudem ist der Anteil der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in der Computer- und Videospiel-Branche im Vergleich zur gesamten Kultur- und Kreativwirtschaft deutlich überdurchschnittlich hoch.⁴ Nach einer weltweiten Erhebung des Branchenmagazins „Gamasutra“⁵ liegt das

² Beispiel: Herstellerangaben zu Grand Theft Auto V (mehr als 1000 Mitarbeiter über die Welt verteilt): <http://www.gamespot.com/articles/rockstar-more-than-1000-people-made-gtav/1100-6415330/>, zuletzt abgerufen am 11.11.2015.

³ Einzelheiten dazu etwa bei *Oehler/Wündisch* in: Berger Wündisch, Urhebervertragsrecht, 2. Aufl. § 34, S. 1023 f. Rn. 83- 88 ff.

⁴ Monitoringbericht zu ausgewählten Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft, BMWi (2014), Kurzfassung S. 21, <http://www.kuk-initiative.de/KuK/Redaktion/PDF/monitoring-wirtschaftliche-eckdaten-kuk-2014.property=pdf,bereich=kuk,sprache=de,rwb=true.pdf> zuletzt abgerufen am 21.12.2015.

⁵ Abrufbar unter: http://www.gamasutra.com/view/news/221533/Game_Developer_Salary_Survey_2014_The_results_are_in.php, zuletzt abgerufen am 10.11.2015.

Durchschnittseinkommen in der Spieleindustrie zwischen 55 000 US\$ und 85 000 US\$, wobei die europäischen Einkommen etwas unter den amerikanischen Einkommen liegen, was sich aber durch die Unterschiede bei der Arbeitgeberbelastung und den Sozialabgaben erklärt. Für die Computer- und Videospielebranche in Deutschland ist der Fachkräftemangel zudem längst Realität. Eine Branchenbefragung des BIU aus dem Frühjahr 2015 hat ergeben, dass die übergroße Mehrheit der deutschen Unternehmen unabhängig von der Unternehmensgröße Mitarbeiter zur Festanstellung sucht. Die Computer- und Videospieleunternehmen konkurrieren weltweit um gut ausgebildete Fachkräfte und versuchen mit unterschiedlichsten Annehmlichkeiten bei diesen zu punkten. Das undifferenzierte Urheberbild des Gesetzesentwurfs blendet dies völlig aus. Der Entwurf erkennt die sehr unterschiedliche Marktmacht von Urhebern innerhalb der Kultur- und Kreativwirtschaft und darüber hinaus.

III. Urheberrechtliche Einordnung von Computerspielen

Die Urheberschaft ist bei Computerspielen nicht leicht zuzuweisen und stark von den konkreten Produktionsbedingungen abhängig. Das Problem, die Urheberschaft am Gesamtwerk herzustellen, ist eng damit verknüpft, dass Computerspiele aus verschiedenen Werkarten zusammengesetzt sind, Computerspiele als Gesamtwerk jedoch keine klar zuordenbare Kategorie im Urheberrecht sind.⁶ Erst unlängst beschrieb der Europäische Gerichtshof Computerspiele als „komplexe Gegenstände“⁷, die verschiedenen Urheberrechts-Richtlinien unterfallen.

Auch fehlt es regelmäßig bei der Computerspielerstellung an einer einem Regisseur ähnlichen Person, der Beiträge zu einem Gesamtwerk zugeordnet werden könnten, die es rechtfertigten, diese Person oder einer Personengruppe als Urheber des Computerspiels zu bezeichnen. Die Produktionsabläufe sind wesentlich vielfältiger als bei Filmproduktionen, eine dem Film entsprechende typisierte Zuordnung der Urheberschaft käme einer Fiktion gleich. Es finden sich allenfalls Urheber einzelner Abschnitte, einzelner Werkteile oder des so genannten Gamedesigndokuments (vergleichbar einem Drehbuch), also eine große Gruppe Urheber von vorbestehenden Werken, die von einem Produzenten zusammengehalten wird. In der produktionstechnischen Zusammenfügung der einzelnen von Level-Designern geschaffenen Spieleabschnitte wird jedoch oft keine persönliche geistige Schöpfung liegen, die die urheberrechtliche Schöpfungshöhe erfüllt.⁸

Miturheberschaft (§ 8 UrhG) und Werkverbindungen (§ 9 UrhG) sind bei Computerspielen äußerst selten, weil die Urheber in organisierten Produktionsumgebungen tätig werden. Die Voraussetzungen der Miturheberschaft oder Werkverbindung liegen dort kaum vor.

⁶ Vgl. nur : *Oehler/Wündisch* in: *Berger/Wündisch Urhebervertragsrecht*, 2. Aufl. (2015) S. 1003 ff., *Brüggemann*, *Urheberrechtlicher Schutz von Computer und Videospiele*, CR 2015, (11), S. 697, 703.

⁷ EuGH, MMR 2014, 401, Rz. 23 –Nintendo/PC Box.

⁸ Allenfalls kann ein Sammelwerk dadurch gegeben sein, dass ein einzelner Designer hinreichend konkreten Einfluss auf die Anordnung der verschiedenen Missionen nimmt und eine übergreifende Struktur vorgibt. Praktisch wird es daran oft fehlen, weil diese Strukturen dann durch das Game-Design vorgegeben sind. Der Game-Designer nimmt aber keinen Einfluss auf die audiovisuelle Ausgestaltung, sodass es sich hierbei um ein anderes Werk handelt, nämlich das Werk am Game-Design in Form eines Sammelwerkes oder Datenbankwerkes, während das filmähnlich geschaffene Werk sich in der audiovisuellen Ausgestaltung erschöpft. Der Game-Designer ist also nicht Urheber des filmähnlich geschaffenen Werkes, so wenig wie der Level-Designer Urheber des Computerprogramms wird.

Bei den arbeitsteiligen Ausgestaltungen der Spieleentwicklung fehlt es zumeist bereits an einem gemeinsamen Arbeiten (Zusammenarbeit) der an der Entwicklung des Computerspiels beteiligten Urheber, so dass eine Miturheberschaft gemäß § 8 UrhG an dem „Computerspiel“ als audiovisuellem Gesamtwerk vielfach nicht gegeben ist. Einen gemeinsamen Werkplan gibt es in der Regel wegen des iterativen Schaffensprozesses nicht, vielmehr entsteht der „Werkplan“ erst im Laufe des Produktionsprozesses unter Austausch der Akteure. Die meisten Urheber sind zudem Arbeitnehmer, sodass hier der Wille zum gemeinsamen Schaffen als Miturheber fehlt. Statt einer Miturheberschaft sind deshalb – mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Software – „nur“ wechselseitige oder lineare Bearbeitungsketten anzunehmen.⁹ Des Weiteren lassen sich einzelne Teile eines Computerspiels, z.B. die Musik oder etwa Spielfiguren über Lizenzgeschäfte auch gesondert verwerten, was ebenfalls einer Miturheberschaft entgegensteht. Letztlich scheidet die Miturheberschaft bereits ganz allgemein dort aus, wo verschiedene Werkarten betroffen sind.

Eine Werkverbindung im Sinne einer Gesellschaft scheidet aus, da die Werkverbindung durch die unternehmerische Aufteilung und die Produktion selbst erfolgt. Eine Verbindung durch die Urheber oder eine Bevollmächtigung Dritter zum Herstellen einer Werkverbindung in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts wäre in einer solchen Produktionsumgebung lebensfremd. Insbesondere kann nicht das Entwicklerstudio die Werkverbindung als Dritter in Stellvertretung für die anderen Urheber herbeiführen.¹⁰ Die Verknüpfung der verschiedenen Werke durch den Arbeitgeber oder Verwerter führt somit zu keiner Werkverbindung i.S.d. § 9 UrhG.

Daher sind Computerspiele mehr als andere Werkarten auf den Bestand der Rechte an allen Komponenten angewiesen, andernfalls zerfällt die Auswertungseinheit. Ein Computerspiel als Einheit wird zerstört, wenn das Nutzungsrecht auf erster Stufe wegfällt, unabhängig davon, ob ein Produzent/Lizenznehmer dies zu vertreten hätte. Der Verkehrsschutz im Urheberrecht wird durch den Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2; § 69c Nr. 3 S. 2; § 87b Abs. 2 UrhG) und den Sukzessionsschutz (§ 33 UrhG) gewährleistet.

B. Zu den vorgeschlagenen Neuregelungen im Einzelnen

I. Änderung der Regeln zur angemessenen Vergütung § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E

⁹ Vgl. BGH, NJW 2006, S. 915 – Fash 2000.

¹⁰ Die herrschende Meinung hält zwar im Anschluss an die DEA-Entscheidung des OLG Hamburg eine Vereinbarung zur Werkverbindung ausnahmsweise auch im Wege der Stellvertretung durch Dritte für abstrakt möglich. Dass dafür aber gerade bei einer konkludenten Werkverbindung konkrete Anhaltspunkte erforderlich sind, liegt schon wegen § 181 Fall 2 BGB auf der Hand. Danach darf ein Vertreter – soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist – nicht zugleich zwei Parteien gegeneinander vertreten (Mehrfachvertretung). Zwar kann sich die Gestattung dabei auch aus den Umständen ergeben, das muss aber deutlich geschehen, andernfalls ist von der Regel des § 181 BGB auszugehen. Bei der Auslegung kann auf das Grundverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem zurückgegriffen werden. Dass sich jemand durch das Einräumen des Rechts zur Werkverbindung an einen Verwerter zugleich die Blankovollmacht erteilt, eine Werkverbindung zu begründen, die nach überwiegender Literaturauffassung sogar als Gesellschaft eingeordnet werden soll, also eine Blankovollmacht um zwischen Urheber und einem Unbekannten eine Gesellschaft zu gründen, erscheint lebensfremd. Andernfalls würde jede Rechteeinräumung an Dritte, die die Verbindung mit anderen Werken gestattet, das Haftungsrisiko des Urhebers erhöhen, weil er für die Fehler der verbundenen Werke mithaftend würde (§ 128 HGB). Herrschaft und Haftung stehen dort in keinem Verhältnis.

Eine Vergütung nach § 32 Abs. 2 Satz 2 soll nach § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E in der Regel nur dann angemessen sein, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen desselben Werkes einen Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat.

Bei der Erstellung von Computerspielen zielt die Verwertung heute in der Regel stets auf eine so genannte „360-Grad-Auswertung“, also eine Verwertung der Komponenten in verschiedenen Medien und verschiedenen Computerspielen ab. Anders lassen sich die hohen Produktionskosten oft nicht rechtfertigen. Die Vergütung ist daher bereits im Vorfeld oder im Arbeitsverhältnis auf die mehrfache Nutzung gerichtet.

Um der vorgeschlagenen Vermutung Rechnung zu tragen, müsste die Vergütung nunmehr künstlich aufgespalten werden. Der Referentenentwurf beruft sich dabei auf das Vorbild der französischen Regelung. Dort ist aber wegen Artikel L 132-25 des französischen Urhebergesetzes genau das absurde Ergebnis eingetreten, dass Verträge inzwischen die Beteiligung auf oft zehn Seiten für die einzelnen Verwertungen aufspalten (z.B. 0,15% für die Multimediale Verwertung auf Internetseiten, 0,25 % für die filmische Nutzung, 0,10% für die Printnutzung usw.). Im Zweifel verringert sich dadurch jedoch die Vergütung des Urhebers, denn wenn die weitere Nutzung unterbleibt, werden die weiteren Beteiligungen gar nicht erst fällig. Pauschalen oder Vorschüsse werden dann (zum Nachteil der Urheber) ausbleiben.

Darüber hinaus kann § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E jedenfalls keine Anwendung auf Arbeitnehmerurheber finden. Mit der herrschenden Meinung¹¹ ist vielmehr davon auszugehen, dass mit dem Arbeitslohn nicht nur die Herstellung des konkreten Werks, sondern auch dessen gesamte spätere Verwertung entgolten wird. Die dem Arbeitnehmerurheber verbleibenden Beteiligungsansprüche aus § 32a UrhG¹² bei außergewöhnlich hohen Erlösen berücksichtigen die Urheberinteressen ausreichend, alles weitere wäre unverhältnismäßig und würde letztlich eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung von Arbeitnehmerurhebern gegenüber anderen Urhebern und anderen (Nichturheber-)Arbeitnehmern bedeuten.

Für angestellte Programmierer steht die Regelung des § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E außerdem im Widerspruch zu Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2009/24/EG (s. Ziffer C. I.).

Die in § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-E vorgeschlagene Regelung sollte für Computerspiele daher insgesamt nicht gelten. Der Entwurf sollte außerdem klarstellen, dass der Arbeitslohn in der Regel eine angemessene Vergütung darstellt und dass die vorgeschlagene Vermutung sich nicht auf Arbeitnehmer erstreckt. Auch wenn dies der überwiegenden Meinung zu der derzeitigen Regelung entspricht, vermeidet eine solche Klarstellung die sonst durch die Neuregelung und den veränderten Wortlaut möglicherweise entstehende Rechtsunsicherheit.

II. Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche § 32d UrhG-E

¹¹ *Rojahn*, in: Schrickler/Loewenheim, UrhR, 4. Aufl., 2010, § 43, Rn. 64 ff m.w.N.; Axel Nordemann, in: Fromm/Nordemann, UrhR, 11. Aufl., 2014, § 43, Rn. 58; *Lindhorst*, in: Ahlberg/Götting, Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, (2015), § 43 Rn. 22 m.w.N.

¹² BGH GRUR 2002, 149, 152 – Wetterführungspläne.

Nach der Entwurfsregelung soll jeder Werknutzer zukünftig dem Urheber Auskunft über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile erteilen sowie darüber Rechenschaft ablegen. Der Anspruch auf Auskunft soll einmal im Jahr auf Verlangen des oder der Urheber bestehen.

Mit dieser Neuregelung soll der Anspruch, der regelmäßig bei einer vertraglich vorgesehenen Beteiligung des Urhebers am Absatzerfolg des Werkes besteht, kodifiziert werden (S. 22 des Referentenentwurfs), der sich nach der Begründung aus §§ 259, 242 BGB ergibt (in der Regel ergibt sich der Anspruch auch aus §§ 666, 259 BGB). Tatsächlich erweitert der Entwurf den Anspruch aber erheblich, weil der Kreis der Schuldner drastisch ausgedehnt wird. Der Anspruch erfasst nicht nur nach dem Gesetzeswortlaut sondern auch nach der Begründung¹³ jeden Werknutzer, also jeden Einzelhändler, Betreiber von Blogs, Internetseiten, Fernsehsender, Bibliotheken usw.

Nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Regelung umfasst diese theoretisch zudem auch die Nutzung aller vorbestehenden Bestandteile, die für die Erstellung eines Computerspiels „lizenziiert“ wurden (das können leicht tausende Werke sein),¹⁴ aber auch sämtliche Open-Source-Bestandteile, die in einem Computerspiel verwendet werden. Bei komplexen Produkten wie einem Computerspiel steht ein Werknutzer deshalb allein für ein Computerspiel leicht einem anlasslosen Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch von mehreren tausenden theoretisch zur Auskunft Berechtigten gegenüber.

Die heute schon nach § 259 BGB bestehenden Rechnungslegungspflichten sind jedoch bereits so umfangreich, dass sie praktisch nur sehr selten korrekt zu bedienen sind. Eine derart drastische Ausweitung dieser Pflichten gegenüber sämtlichen an der Entwicklung von Computerspielen beteiligten Personen würde einen unverhältnismäßig hohen Abrechnungsaufwand verursachen. In der Folge wäre die Schaffung neuer Abrechnungsabteilungen und erhebliche EDV-Aufwendungen erforderlich, was wiederum mit enormen zusätzlichen Kosten für die Unternehmen verbunden wäre. Kleinere Unternehmen würden hiervon besonders hart getroffen, da sie die hohen Investitionen in die erforderlichen Software- und Datenbanklösungen und den erhöhten Verwaltungsaufwand kaum amortisieren könnten. Denn anders als der Entwurf es andeutet, verfügt die Industrie nicht über entsprechende EDV-artige Auskunftsmöglichkeiten, die etwa ein Ausspielen der unbestimmten Informationspflichten über die Verwertung ohne weiteres ermöglichen könnten. Die (Wirtschafts-)Welt ist deutlich komplexer und komplizierter als es der Entwurf zugrunde legt.

Insbesondere im Bereich der Spiele für Smartphones und Tablets und sonstiger Onlinespiele erwirtschaften viele Unternehmen beispielsweise ihre Erträge mit Micro-Transaktionen im Cent-Bereich (z.B. über Werbebanner oder Verkäufe von virtuellen Gegenständen wie Schwertern, Zaubern o.ä. innerhalb des Spiels¹⁵). Bei der strikten Anwendung der §§ 259 f. BGB gehören zu einer Abrechnung alle notwendigen Angaben, damit sie nachvollziehbar, transparent und überprüfbar ist. Daher wären auch alle Einnahmen im Micro-

¹³ S. 22: „Passivlegitimiert ist jeder Werknutzer, also sowohl der unmittelbare Vertragspartner des Urhebers als auch derjenige, der Nutzungsrechte in der Lizenzkette erworben hat.“

¹⁴ Zu den Komponenten: *Oehler/Wündisch* in: *Berger/Wündisch Urhebervertragsrecht*, 2. Aufl. (2015) S. 1003 ff.

¹⁵ Zu virtuellen Gegenständen und Micro-Transaktion ausführlich: *Oehler/v. Ribbeck*, in: *Duisberg/Picot (Hrsg.), Recht der Computer- und Videospiele*, 2013, S. 161 ff.

Transaktionsbereich (aus allen Erlöswegen) aufzulisten, dabei also neben den Verkäufen auch die Einnahmen aus sonstigen Lizenzierungen, dem In-Game-Advertisement, aus Werbung auf Internetseiten usw. abzurechnen. Auf der anderen Seite sind sämtliche abgezogenen Ausgaben nachvollziehbar aufzulisten.¹⁶ Die Einzelerfassung und Dokumentation solcher Micro-Transaktionen würde wahrscheinlich mehrere LKW-Ladungen von Papier beanspruchen und ohnehin wäre zweifelhaft, ob die erforderlichen Auskünfte den Urheber weiterbringen. Denn wie unter A. dargelegt, wirken oftmals viele hunderte Urheber mitunter über Jahre in wechselnden Urhebergruppen an der Entwicklung von Computerspielen mit, so dass eine Zuordnung der individuellen persönlich-geistigen Schöpfung zu jedem einzelnen Urheber ohnehin nur mit einer Fiktion möglich wäre.

Die Spiele verändern sich zudem ständig. Nimmt man als Beispiel eine Grafik des Grafikers X, die für mehrere Monate im Spiel enthalten ist, dann später aber durch eine Grafik eines anderen Grafikers ersetzt wird, so ist doch die Frage der angemessenen Vergütung von Grafiker X nur bezogen auf seine urheberrechtlich geschützte Leistung vorzunehmen. Bei 50 Grafikern, die jährlich wechseln, und der hohen Anzahl von Transaktionen ist eine Zuordnung und Abrechnung schlicht unmöglich.

Was abzurechnen ist und wie abzurechnen ist, lässt der Gesetzesentwurf im Übrigen offen und verweist auf die allgemeinen gesetzlichen Regeln. Wenn man sich nun die geltende Rechtsprechung (etwa die vom BGH bestätigte Abrechnung der Erlöse im Film- und Fernsbereich) ansieht (vgl. OLG Köln GRUR-RR 2014, 323– Alarm für Cobra 11), dann wird deutlich, dass eine solche Abrechnungspflicht gegenüber jeden Werknutzer im Computerspielbereich nicht erfüllt werden kann.

Letztlich enthält auch diese Neuregelung keine Ausnahme für Arbeitnehmer, eine sachliche Rechtfertigung für Auskunftsansprüche von Arbeitnehmern ist jedoch nicht ersichtlich. Für angestellte Programmierer, die an Computerspielen arbeiten, wäre die Vorschrift – jedenfalls gegenüber dem Arbeitgeber – darüber hinaus richtlinienkonform auszulegen, denn die wirtschaftlichen Verwertungsrechte der Programme, die von angestellten Programmierern geschaffen werden, stehen nach der Art. 2 Abs. 3 der Computerprogramm-Richtlinie (Richtlinie 2009/24/EG) nur dem Arbeitgeber zu. Dazu gehören auch die Auskunftsansprüche, die sich auf die wirtschaftliche Verwertung beziehen (und nicht rein urheberpersönlichkeitsrechtlich motiviert sind).

Die bereits heute bestehenden Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche sollten daher verbleiben und § 32d UrhG-E gestrichen werden.

II. Rückrufrecht nach § 40a UrhG-E

Urheber sollen nach dem Referentenentwurf unabdingbar die Rechte an ihren Werken nach fünf Jahren zurückrufen dürfen, wenn sie die Werke anderweitig nutzen wollen.

1. Rückrufrecht für Computerspiele oder deren Bestandteile nicht praktikabel

¹⁶ Weil diese Vorgaben undurchführbar sind, modifiziert die Vertragspraxis unter Unternehmern den dispositiven § 259 BGB auf Pauschalen oder abstraktere Auskünfte.

Die nicht sachgerechten Ergebnisse, die die Regelung zeitigt, zeigt folgender Beispielfall:

„Ein deutsches Entwicklerstudio A erschafft das Bestseller Spiel mit der fiktiven Figur „Carla Loft“. Die ersten beiden Teile des Produktes wurden erfolgreich hergestellt. Teil 1 kam nach drei Jahren auf den Markt und war äußerst erfolgreich. Teil 2 ist gerade fertig hergestellt (aber noch nicht auf dem Markt). Der Zeichner (Z) der Figur, die er als freier Mitarbeiter nach marktüblichem Honorar passend zum Gesamtkonzept des Computerspiels für dieses geschaffen hat, ruft nach fünf Jahren seine Rechte an der Hauptfigur zurück, die er einem anderen (Major-)Studio zu einem so hohen Preis anbietet, dass das Studio A nicht mitbieten kann.“

Nach der Neuregelung kann der Zeichner seine Rechte an der Figur zurückrufen (Vereinbarungen nach § 36 UrhG bestehen nicht). Wenn man praxisnah davon ausgeht, dass die Figur durch den Hersteller mit anderen Entwürfen kombiniert und überarbeitet wurde, entfällt gleichwohl das den Bearbeitungen zugrundeliegende Recht, sodass keine Auswertung mehr erfolgen kann. Selbst wenn Z als Arbeitnehmer beschäftigt war, erlaubt der Wortlaut den Rückruf. Dem Entwicklerstudio steht kein Ausgleichsanspruch gegen Z oder das Major-Studio wegen der bereits hergestellten Exemplare für Teil 2 zu, die noch nicht in den Verkehr gelangt sind, auch ein Ausgleichsanspruch für bisher aufgewendete Marketingleistungen (z.B. i.H.v. 5 Millionen Euro), die es bedurfte, um das Spiel in Deutschland bekannt zu machen, besteht nicht. Gegebenenfalls müsste das Entwicklerstudio sogar seinem z.B. US amerikanischen Auftraggeber/Verlag Schadenersatz leisten, weil er eine Garantie dafür eingeräumt hat, dass mindestens drei Teile des Spiels verlegt werden können. Der dem Entwicklerstudio insgesamt entstehende Schaden wäre somit enorm.

Computerspiele sind somit zwingend auf den Bestand der Rechte an allen Komponenten angewiesen, andernfalls zerfällt die Auswertungseinheit. Ein Computerspiel als Einheit wird zerstört, wenn das Nutzungsrecht auf erster Stufe wegfällt und dies sogar ohne dass der Lizenznehmer dies zu vertreten hätte. Hier bedürfte es einer stabilisierenden Regel, nicht eines Rückrufrechts zu Gunsten eines einzelnen Urhebers.

Zudem stellt aus Sicht der Computerspieleindustrie die Abschaffung des Sukzessionsschutzes im Falle des Rückrufs einen enteignungsgleichen Eingriff dar. Der Referentenentwurf führt aus, dass die herrschende Meinung stets von einem Erlöschen der „Enkelrechte“ ausgeht. Dies trifft aber seit der M2-Trade-Rechtsprechung des BGH¹⁷ nicht mehr zu. Nach dem Referentenentwurf sollen Sublizenznehmer nicht geschützt werden, da die möglichen Folgen der gesetzlichen Regelung auch für sie von vorneherein absehbar seien, denn das Rückrufrecht gelte nur für Nutzungsverträge, die nach Inkrafttreten der Reform abgeschlossen worden sind. Diese Betrachtung ist jedoch lebensfremd. Im vertraglichen Bereich werden unbillige Härten gerade durch Abverkaufs- und Ausverkaufsregeln abgemildert: Wenn ein Warenbestand (der das Werk enthält) nach dem Auslaufen der

¹⁷ BGH, GRUR 2012, 916 ff. – M2Trade. Im Kern führt er zwei knappe Argumente an: § 33 S. 2 UrhG lasse erkennen, dass Enkelrechte bei Verlust des Tochterrechts nach dem Willen des Gesetzgebers nicht heimfallen müssten. Der Sukzessionsschutz schütze das Vertrauen des Sublizenznehmers auf den Fortbestand seines Rechts. Er schließt eine Interessenabwägung an. Die Belastung mit einem einfachen Nutzungsrecht kann der Urheber hinnehmen, weil diese durch einen Bereicherungsanspruch ausgeglichen wird. Für den Fall der Einräumung weiterer ausschließlicher Nutzungsrechte durch den Hauptlizenznehmer ist er zwar gehindert, selbst neue Rechte zu vergeben, das sei aber hinnehmbar, weil er zuvor zustimmen musste (§ 35 Absatz 1 UrhG). Der Fortbestand der Unterlizenz führe beim Wegfall der Hauptlizenz zu keiner unbilligen Konsequenz.

Nutzungsdauer noch nicht aufgebraucht ist, kann der Lizenznehmer diese auch nach dem Ablauf des Nutzungsrechtes noch abverkaufen. Die Rückrufregelung unter Aufgabe des Sukzessionsschutzes liefe aber darauf hinaus, dass alle noch nicht erschöpften Exemplare, die zum Ablauf der Lizenzzeit noch im Handel sind (noch nicht abverkaufte Datenträger), vernichtet werden müssen. Hinzu treten die in der Praxis stets vertraglich vereinbarten komplexen Preissenkungs- und Retouren-Rechte und Rückvergütungsmechanismen mit dem Handel, die dann ins Leere liefen. Dabei sind die Investitionskosten bei Computerspielen (nicht nur in der Entwicklung des Spiels) erheblich.¹⁸ Zum Ende einer Fünf-Jahres-Periode (kurz vor der Möglichkeit zum Rückruf) würden die Auswertungsbemühungen der Publisher und Händler und weitere Investitionen in das Werk und das Marketing somit erheblich sinken. Damit würde aber auch das Erlösaufkommen insgesamt, zum Nachteil aller Marktteilnehmer einschließlich der Urheber, sinken.

2. Ausnahmen § 40a Absatz 3 UrhG-E nicht einschlägig

§ 40a Absatz 3 UrhG-E weist darauf hin, dass bei der Miturheberschaft und bei verbundenen Werken besondere Regeln zu beachten sind. Für Computerspiele gehen diese Regeln jedoch ins Leere, da in der Regel weder eine Miturheberschaft noch eine Werkverbindung vorliegt (s. oben Ziffer A. III.).

3. Vorkaufsrecht kann Rückrufrecht nicht kompensieren

§ 40b UrhG-E ordnet eine „entsprechende“ Anwendung der §§ 463 bis 473 BGB (Vorkaufsrecht) zu Gunsten des bisherigen Verwerter für den Fall des Rückrufs an. Die Regelung über das Vorkaufsrecht erscheint auf den ersten Blick als ein interessanter Ansatz, die Härten des Rückrufrechtes abzumildern. Auf den zweiten Blick entpuppt sich die Regelung des Vorkaufsrechtes allerdings als praktisch undurchführbar. Anders als bei klar abgrenzbaren „Gegenständen“ spielen im Bereich der Rechteinräumung (insbesondere bei komplexen Werken wie Computerspielen) viele weitere Faktoren außer der Vergütung eine Rolle, die eine Vergleichbarkeit der Angebote deutlich erschweren. Da das Vorkaufsrecht darauf basiert, dass der ursprüngliche Verleger und Rechteinhaber in ein neues Vertragsangebot einsteigt (Diskontinuität der Vertragsverhältnisse), wären auch die weiteren Konditionen der jeweiligen Verträge zu übernehmen. Soweit sich der Preis und die Beteiligung an der Auswertung möglicherweise noch vergleichen lassen, trifft das nicht für die übrigen Vertragskonditionen zu, die üblicherweise vereinbart werden. Die Konsequenz ist Rechtsunsicherheit über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rückrufrechtes. In der Folge ist ein Investitionsrückgang zu erwarten, so wie auch heute bei einer unsicheren Rechtslage die Auswertung unterbleibt, weil die Verwerter das hohe Kostenrisiko und die Strafbarkeit der unberechtigten Verwertung scheuen.

Deutlich schädlicher wirkt aber der negative Marktlenkungseffekt des Regelungskonzepts zu Lasten des Mittelstandes und zu Lasten der Urheber, die der Entwurf eigentlich stärken will. Denn tendenziell könnten (nur) die marktstärksten Teilnehmer durch das Rückrufrecht (Herauskaufens der Rechte über den Urheber) profitieren. Bei einer umfassenden Abwägung dürften sogar dort die negativen Effekte auch für sie überwiegen. Denn die Gesamtkosten der Verwertung steigen, weil die Erwerbskosten für Rechte an erfolgreichen Produkten steigen

¹⁸ Im Durchschnitt betragen die Kosten von Datenträgern für Konsolenspiele ca. 10 US-Dollar pro Datenträger. Werden also 100.000 Datenträger für eine Auflage hergestellt, fallen ca. 1 Million US-Dollar Kosten an. Im Vergleich dazu betragen die Kosten für Herstellung von DVDs für Filme nur wenige Cents (0,10–0,20 €). Die Verpackungskosten hängen von der Verpackungsart ab.

werden (*race to the top*). Außerdem steigen auch die Opportunitätskosten an eigenentwickelten Produkten (Risiko des Rechtsverlusts). Insgesamt steigen die Transaktionskosten für alle Marktteilnehmer, weil Abwehrstrategien entwickelt werden müssen (z.B. durch komplementäre Schutzrechte, Markenportfolios etc.), sodass die Auswertung von zurückgerufenen Rechten mit weiteren Kosten belastet ist. Weil sich aber nicht gleichzeitig das Erlösaufkommen aus den Nutzungsrechten erhöht, denn einen markterweiternden Effekt hat die Regelung nicht, wird sich das Verteilungsaufkommen für alle Urheber (insgesamt) verringern. Gestärkt werden allenfalls Bestsellerautoren und internationale Major-Verwerter, nicht aber die vom Entwurf ins Auge gefassten „einfachen“ Urheber. Geschädigt wird außerdem der deutsche Mittelstand. Hochqualifizierte Kreative werden dem Standort Deutschland den Rücken zukehren, so dass der Gesetzesentwurf einen Brain-Drain in der deutschen Computer- und Videospielebranche bewirken wird.

Das Rückrufrecht nach § 40a UrhG-E sollte daher gestrichen werden, zumindest jedoch für die Computerspieleindustrie keine Anwendung finden.

IV. Auskunftsanspruch für ausübende Künstler § 79 UrhG sowie deren Anspruch auf angemessene Vergütung für später bekannte Nutzungsarten § 79b UrhG-E

§ 79 UrhG wird um einen Verweis auf das Auskunftsrecht nach § 32 d UrhG-E ergänzt. Durch § 79b UrhG-E soll den ausübenden Künstlern ein Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung für die Nutzung auf neue, vorher unbekannte Nutzungsarten gegeben werden. Diese Neuregelungen sind auch für die Computerspieleindustrie von Bedeutung, da sich in Computerspielen auch die Leistungen von Schauspielern, Sprechern und sonstigen Künstlern (z.B. Orchesteraufnahmen in der Musik) finden.

Auskunftsansprüche von ausübenden Künstlern sind gänzlich abzulehnen (s. auch B. II). Unklar ist zudem, warum die Neuregelung des § 79b UrhG-E ausübende Künstler gegenüber der für Urheber geltenden Regelung in § 32c UrhG deutlich besser stellt, ohne dafür einen sachlichen Grund anzugeben. Insbesondere ist der Verletzerzuschlag nicht zu rechtfertigen. In § 79b UrhG-E geht es nicht um die Vergütung für eine Schrankennutzung, sondern um einen Eingriff in die Vertragsautonomie.

V. Ausnahme für den Filmbereich § 90 UrhG-E

Nach § 90 UrhG-E gilt das Rückrufrecht wegen anderweitiger Nutzung nicht für Filmwerke und Laufbilder.

Es fehlen jedoch Regeln, die die unterschiedlichen Werkarten, die in Computerspielen enthalten sind, derart miteinander verknüpfen, dass die Auswertungsrechte einheitlich bei dem Produzenten gebündelt sind. Die filmrechtlichen Vorschriften lassen sich jedenfalls für den Computerprogrammcode und andere Werkkomponenten nur durch analoge Anwendung

in Einzelfällen nutzbar machen. Sie erfassen die Sachprobleme nicht vollständig.¹⁹ Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei Computerspielen um Werke, die sehr häufig deutlich komplexer sind als Filme. Die vorgesehenen Ausnahmeregelungen nur auf Filme zu beschränken, greift daher zu kurz.

Deshalb sollte der Entwurf dahingehend geändert werden, dass die für Filmwerke vorgesehen Ausnahmeregelungen auch für Computerspiele gelten, hierfür kommen grundsätzlich verschiedene Anknüpfungspunkte im UrhG in Frage.

VI. Anwendung des Auskunftsanspruchs und des Rückrufrechts wegen Nichtausübung auf bereits bestehende Verträge § 132 Abs. 3a S. 2 UrhG-E

Nach § 132 Abs. 3a S.2 UrhG-E finden die Neuregelungen auch Anwendung auf bereits bestehende Verträge, soweit Sachverhalte betroffen sind, die seit dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind.

Eine Rückwirkung der Ansprüche lehnt die Computerspielindustrie ab. Sie greift unbillig in die bereits bestehende Vertragsstruktur ein. Insbesondere Verträge mit ausländischen Vertragspartnern (unter Wahl eines anderen Vertragsstatuts) werden dadurch voraussichtlich verletzt werden.

VII. User Generated Content/Open Source

Weitere Klarstellungen sollten für die Bereiche des so genannten User Generated Content geschaffen werden. In Onlinespielen und Foren (sogenannten Communities) schaffen Nutzer gelegentlich Inhalte, die urheberrechtlich geschützt sein können. Dabei handelt es sich in der Regel um ein Fan-Verhalten. Bestehende Spielfiguren werden bearbeitet oder es werden sogar sogenannte „Mods“²⁰ erstellt. Spieleanbieter stellen dafür gelegentlich sogar Fanplattformen zur Verfügung.

Für solche Fälle sollten weder Auskunfts- noch Beteiligungsansprüche bestehen. Insoweit lässt sich die Rechteinräumung mit Open-Source-Software (bzw. Open-Content) vergleichen. Einer unübersehbaren Zahl von Nutzern zu Auskunft- und Rechenschaft-, gegebenenfalls auch zur Vergütung verpflichtet zu sein, ist unverhältnismäßig und praktisch undurchführbar.

¹⁹ Ausführlich zu Umfang und Reichweite und der analogen Anwendbarkeit der §§ 88 ff. UrhG auf Computerspiele: *Oehler/Wündisch* in: *Berger/Wündisch Urhebervertragsrecht*, 2. Aufl. (2015) S. 1012 ff.

²⁰ Eine Mod (Abk. für engl. modification) ist eine üblicherweise kostenlose, meist von Hobby- Spieleentwicklern erstellte Erweiterung bzw. Veränderung eines bereits veröffentlichten Computerspiels oder Teilen davon, z.B. durch neue Grafiken im Spiel o.ä.

C. Grundsätzliche Kritik am Gesetzesentwurf

I. (Un)Vereinbarkeit mit Europäischen (Sekundär-)Recht

Der Entwurf konstatiert nur mit wenigen Zeilen, dass das Recht der Europäischen Union keine Vorgaben mache, mit denen die Regelung des Gesetzesentwurfes nicht in Einklang stände. Für den Bereich der Software und damit auch für Computerspiele trifft das aber nicht zu.

Namentlich die Computerprogramm-Richtlinie (Richtlinie 2009/24/EG) enthält in Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie (im deutschen Recht §§ 69b ff. UrhG) Vorgaben, die im Widerspruch zu den Entwurfsregelungen stehen – insbesondere im Widerspruch zu dem Auskunfts- und Rückrufrecht. Nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2009/24/EG ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller wirtschaftlichen Rechte an dem vom Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen geschaffenen Programm berechtigt. Zu diesen Rechten zählen sämtliche Rechte, auch die Auskunftsrechte²¹ über die Erträge. Das vorgeschlagene Rückrufrecht bewirkt zudem, dass der Arbeitgeber die Verwertungsrechte wieder verliert, die ihm nach der Richtlinienvorschrift zwingend zustehen müssen und setzt sich damit in Widerspruch zu der höherrangigen Regelung des Sekundärrechts. Ein anlassloser Auskunftsanspruch (§ 32a UrhG-E) oder ein Anspruch auf angemessene Vergütung, die über den Arbeitslohn hinausgeht, untergraben die praktische Wirksamkeit der zwingenden Richtlinienvorschrift ebenfalls.

II. Keine prozedurale Stärkung einer „Kollektiven Lösung“ für die Computerspielindustrie

Im Bereich der Computerspielindustrie gibt es schlichtweg keine Urheberverbände und auch die Verbände, die gleichermaßen Entwickler und Publisher repräsentieren, sind nicht mit einzelnen Vergütungsfragen befasst, sondern beschäftigen sich primär mit den allgemeinen Marktbedingungen, der Interessenvertretung und dem Jugendschutz.

Weil es keine Verbände der Urheber oder der Verwerterseite gibt, die sich mit Vergütungsfragen befassen, wird eine prozedurale Stärkung der Urheber von vornherein auszuschließen sein. Darüber hinaus ist ein großer Teil der bei der Erstellung von Computerspielen beteiligten Personen nicht aus Deutschland, sondern stammt aus fast allen Teilen der Welt. Eine Festlegung der Vergütung nur unter deutschen Urhebern ginge an der Realität vorbei. Es bestünde daneben die Gefahr, dass für die verschiedenen Beteiligten an einem einheitlichen komplexen Computerspiel verschieden Vergütungsmodelle gelten. In der Computerspielindustrie haben sich bisher auch keine tarifvertraglichen Strukturen herausgebildet, weil die Arbeitnehmerzufriedenheit hier insgesamt sehr hoch ist.

²¹ Bisher folgt der Auskunftsanspruch aus den Verwertungsrechten: Nämlich aus § 97 Abs. 2 UrhG (im Falle der rechtswidrigen Nutzung) oder nach §§ 259, 242 BGB als Annex zum Zahlungsanspruch aus den Verwertungsrechten; vgl. auch den dritten Abschnitt (Art. 8 ff.) der Richtlinie 2004/48/EG.

III. Verkehrsschutz, Interessen der Hersteller und anderer Urheber

Dem Verkehrsschutz dienen im Urheberrecht vor allem zwei Institute: der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2; § 69c Nr. 3 S. 2; § 87b Abs. 2 UrhG) und der Sukzessionsschutz (§ 33 UrhG).

Der Sukzessionsschutz nach dem aktuellen Konzept des Bundesgerichtshofs schützt den Erwerber eines Nutzungsrechts vor dem Wegfall der vorgelagerten Nutzungsrechte und ist insoweit tendenziell mit der Wirkung des Abstraktionsprinzips vergleichbar. Er deckt aber nicht alle Mängel in der Erwerbskette ab, z.B. geht er ins Leere, wenn die Causa nicht wirksam entstanden ist oder vor der Verfügung wegfällt, z.B. durch einen Rücktritt des Urhebers, der etwa für seine Leistung nicht bezahlt wurde.

Der Sukzessionsschutz füllt nicht Konstellationen aus, in denen der Veräußerer nicht mehr verfügungsbefugt ist, etwa weil sein Nutzungsvertrag mit dem Hauptlizenzgeber weggefallen ist oder nie bestand oder in denen die Rechte einseitig zurückgerufen werden können. Das führt zu einem Zerreißen der Werke und zu Risiken für den Rechtsverkehr.

Der Gesetzesentwurf sollte diese Probleme aufgreifen und eine Regelung einführen, die die rechtliche Unsicherheit beseitigt und die Probleme löst, wenn viele Werke zu einer gemeinsamen Verwertung zusammengefasst werden (ohne, dass §§ 8, 9 UrhG berührt sind).

IV. Allgemeine negative Auswirkungen für die deutsche Computer- und Videospiegelbranche

Im internationalen Rechtsverkehr werden deutsche Publisher und Entwickler von Computerspielen, aber auch deutsche Urheber gemieden werden, weil sie die Rechte nicht mit der erforderlichen Sicherheit einräumen können. Für die deutsche Kultur- und Kreativwirtschaft aber auch den Technologiestandort Deutschland insgesamt bedeutet dies einen erheblichen Wettbewerbsnachteil. Deutsche Entwicklerstudios sind die kreativen Köpfe und Produzenten der Spiele. Sie haben die unmittelbare Vertragsbeziehung zu den Urhebern und weiteren Werknutzern (ähnlich den Filmproduzenten). Die erfolgreiche langfristige Verwertung eigener „IPs“ wird fast unmöglich, wenn Urheber ihre Rechte nach fünf Jahren einem anderen Studio verkaufen können.

Auch wird die Anwendbarkeit des deutschen Rechts für Verträge im internationalen Urheber-Rechtsverkehr zurückgehen, um die schädlichen Auswirkungen nicht noch durch die Wahl des deutschen Vertragsstatutes zu internationalisieren. Das schwächt die Position all derjenigen, die in dem ausländischen Vertragsrecht nicht ausgebildet sind und erhöht für deutsche Unternehmen die Transaktionskosten.

Darüber hinaus ist zu erwarten, dass die Entwicklung einzelner Gewerke verstärkt ins Ausland verlagert wird, um so den steigenden bürokratischen Mehrbelastungen zu entgehen. Ohnehin äußerst seltene Investitionen bzw. Aufträge großer international agierender Publisher in deutsche Entwicklungsstudios werden gänzlich ausbleiben.

Bereits heute kämpft die Branche in Deutschland mit massiven Standortnachteilen. Andere Länder fördern die Branche bereits seit vielen Jahren massiv, in Deutschland beschränkt sich die Förderung des Bundes auf eine Beteiligung an den Preisgeldern des Deutschen Computerspielpreises. In der Folge ist Deutschland zwar einer der international stärksten Absatzmärkte für digitale Spiele, als Produktionsstandort jedoch international nur wenig relevant. Zuletzt betrug der Marktanteil hierzulande entwickelter Spiele am deutschen Gesamtumsatz mit Computer- und Videospiele nur noch rund sieben Prozent. Sollte der Gesetzesentwurf in seiner aktuellen Fassung umgesetzt, wird sich die Situation der deutschen Branche noch weiter verschlechtern. Die Entwicklung von Computer- und Videospiele dürfte dann in Deutschland kaum noch rentabel sein. Die Entwicklung von digitalen Spielen in Deutschland würde sich stark verteuern. Und das nicht, weil urheberrechtliche Leistungen teurer würden, sondern einzig aufgrund immens steigender Bürokratiekosten. In der Konsequenz bedeutet der Gesetzesentwurf weder für Freelancer noch für festangestellte Urheber eine Verbesserung, sondern eher eine Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Situation. Abschließend muss festgehalten werden, dass ohne die ausgeführten Änderungen der Entwurf in seiner jetzigen Fassung das Ende einer wirtschaftlich erfolgreichen Entwicklung von Computer- und Videospiele in Deutschland einläutet.