Stellungnahme

zur öffentlichen Konsultation zur Umsetzung der EU-Richtlinien im Urheberrecht (DSM-RL (EU) 2019/790 und Online-SatCab-RL (EU) 2019/789)

Berlin, den 6. September 2019

game – Verband der deutschen Games-Branche

Friedrichstraße 165
10117 Berlin

www.game.de

Ansprechpartner

Dr. Christian-Henner Hentsch
Leiter Recht & Regulierung

T +49 30 2408779-22
henner.hentsch@game.de

Maren Schulz
Leiterin Politische Kommunikation

T +49 30 2408779-15
maren.schulz@game.de

Stellungnahme zur Umsetzung der EU-Richtlinien im Urheberrecht (DSM-RL und Online-SatCab-RL)

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat im Rahmen einer öffentlichen Konsultation Gelegenheit zur Stellungnahme zur Umsetzung der EU-Richtlinien im Urheberrecht (DSM-RL und Online-SatCab-RL) gegeben. Der game – Verband der deutschen Games-Branche spricht sich für eine schnelle Umsetzung der Richtlinien ins deutsche Recht aus und wünscht sich eine möglichst weitgehende Harmonisierung und entsprechend eine Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben ohne nationale Alleingänge und insbesondere ohne weitere Belastungen im Urhebervertragsrecht.

Wir sind der Verband der deutschen Games-Branche. Unsere Mitglieder sind Entwickler, Publisher und viele weitere Akteure der Games-Branche wie eSports-Veranstalter, Bildungseinrichtungen und Dienstleister. Als Mitveranstalter der gamescom verantworten wir das weltgrößte Event für Computer- und Videospiele. Wir sind zentraler Ansprechpartner für Medien, Politik und Gesellschaft und beantworten Fragen etwa zur Marktentwicklung, Spielekultur und Medienkompetenz. Unsere Mission ist es, Deutschland zum besten Games-Standort zu machen.

Der Bundestag hat im letzten Haushaltsgesetz 50 Millionen Euro für die im Koalitionsvertrag vereinbarte bundesweite Games-Förderung bereitgestellt. Die Bundesregierung hat bereits mehr als 200 Interessenbekundungen für die Bundesförderung erhalten und die Förderrichtlinie zur Notifizierung in Brüssel vorgelegt. Viele Games-Publisher überlegen aufgrund dieser Förderung, in Deutschland zu investieren, neue Studios zu eröffnen und Mitarbeiter einzustellen. Neben der Förderung und den Fachkräften ist der rechtliche Rahmen und der Schutz der kreativen Werke ein entscheidendes Investitionskriterium. Eine Schwächung der Exklusivrechte der Publisher und Developer kann daher die Bemühungen der Bundesregierung um eine Stärkung des Games-Standorts Deutschland zunichtemachen.

Zu den Neuregelungen der DSM-Richtlinie nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Vorbemerkungen zur Richtlinie

Die Computerspiel-Branche ist eine stark wachsende Medien-Branche mit höchst innovativen Geschäftsmodellen. Im Jahr 2018 ist der Umsatz mit Games und Spiele-Hardware in Deutschland um 9 Prozent auf mehr als 4,4 Milliarden Euro gestiegen.[1] Weniger als ein Viertel des Umsatzes wird dabei noch mit dem Verkauf von Spielen erwirtschaftet. Viele Spiele werden inzwischen als Free-to-Play zum Download angeboten und durch kostenpflichtige Zusatzleistungen im Spiel (In-Game-Käufe) refinanziert. Auch die Weiterentwicklung eines einmal gekauften Spiels durch Add-ons und Erweiterungs-Sets macht die wachsende Bedeutung von „Games as a Service" deutlich. Ein besonders stark wachsender Bereich sind Flatrate-Angebote mit monatlichen Gebühren. Solche Geschäftsmodelle finden sich in anderen Medien-Branchen bislang nur zum Teil und definitiv nicht in diesem Ausmaß.[2] Die Games-Branche ist hier oft wegweisend und Freemium-Modelle, Add-ons und Gamification-Ansätze werden erfolgreich auf andere Medienangebote übertragen. Insoweit gibt es hier teils erhebliche Unterschiede in der Auswertung von Games gegenüber anderen Kreativ-Branchen.

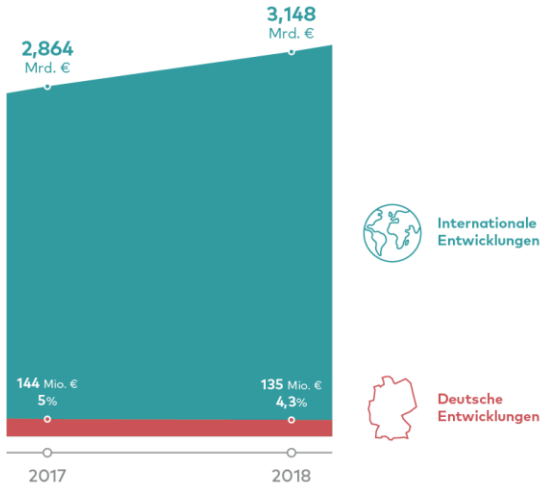
Für die Geschäftsmodelle der Games-Branche ist das Urheberrecht die maßgebliche Grundlage, auf der mit teils mehreren Tausend Kreativen aus fast allen Gewerken des Urheberrechts ein komplexes Werk erstellt und anschließend auf unterschiedlichen Plattformen und ausdifferenzierten Monetarisierungsmodellen ausgewertet wird. Das Marketing wird oft durch Let's Plays, Live-Streaming und Communitys sowie eSports-Turniere unterstützt. Die kollektive Rechtewahrnehmung spielt dabei keine Rolle und wird von den internationalen Games-Publishern bislang vermieden. Für viele neue Regelungsaspekte der DSM-Richtlinie hat die Branche oft bereits praktikable und weltweit funktionierende Lösungen gefunden. Insofern kann jede Veränderung des Urheberrechts erhebliche Auswirkungen auf die Geschäftsmodelle und letztendlich auch den Investitionsstandort Deutschland und Europa haben.

---

[1] Vgl. Umsatzzahlen des Branchenverbandes game unter https://www.game.de/marktdaten/.
[2] Im Unterschied zu den Flatrates im Film- und Musikbereich werden hier neben der Nutzung eines bestimmten Katalogs auch weitere Services wie Multiplayermodi, Add-ons und Weiterentwicklungen erfasst.

Deutschland ist zwar als Absatzmarkt weltweit von großer Bedeutung. Die Produktion von Computerspielen findet allerdings weitgehend im Ausland statt. 2018 ist der Anteil deutscher Spiele-Entwicklungen am hiesigen Gesamt-Markt auf nur noch 4,3 Prozent gesunken. 2017 betrug der Anteil noch 5 Prozent. Entsprechend konnten Games-Entwicklungen aus Deutschland auf dem Heimatmarkt lediglich einen Umsatz von 135 Millionen Euro erzielen und damit rund 6 Prozent weniger als im vergangenen Jahr. Bei PC- und Konsolenspielen lag der Anteil von Produktionen aus Deutschland sogar nur bei 1,1 Prozent. Derzeit gibt keinen einzigen sogenannten AAA-Titel, der in Deutschland produziert wird.

Deutscher Games-Markt wächst, während Umsatzanteil deutscher Spiele-Entwicklungen weiter fällt

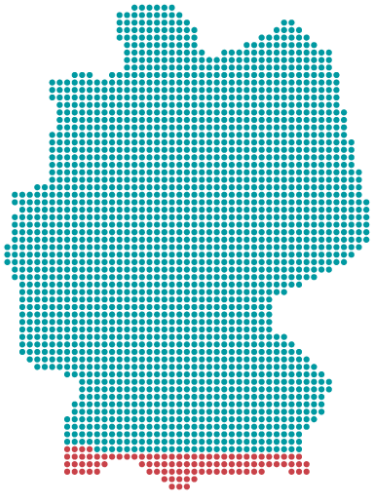


www.game.de

Quelle: Berechnungen auf Grundlage des GfK Consumer Panels, GfK Entertainment, App Annie, Befragungen und Hochrechnungen. © game 2019

game
Verband der deutschen Games-Branche

Umsatzanteil deutscher Spieleentwicklungen fällt auf 4,3 Prozent im heimischen Markt



Gesamtmarkt

Deutsche Entwicklungen 2018

4,3%

= **135** Mio. €

von **3.148** Mio. € insgesamt

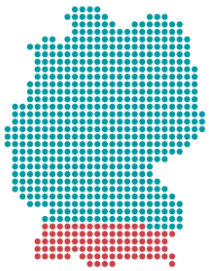
2017*
5% = 144 Mio. €
von 2.864 Mio. € insgesamt

PC- & Konsolenspiele (Datenträger & Download)

2018
1,1% = **11,6** Mio. €
von **1.066** Mio. € insgesamt

2017
0,97% = 11,5 Mio. €
von 1,183 Mrd. € insgesamt

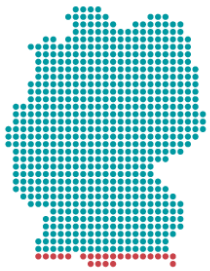
Online-/Browser-Games



2018
13% = **74,4** Mio. €
von **575** Mio. € insgesamt

2017
17% = 90 Mio. €
von 529 Mio. € insgesamt

Mobile Games



2018
3,2% = **48,6** Mio. €
von **1.507** Mio. € insgesamt

2017*
3,7% = 42,6 Mio. €
von 1.152 Mio. € insgesamt

game
Verband der deutschen Games-Branche

www.game.de

*Methodikwechsel zu 2018 bei der Datenerhebung von Mobile Games
Quelle: Berechnungen auf Grundlage des GfK Consumer Panels, GfK Entertainment, App Annie, Befragungen und Hochrechnungen. © game 2019

Diese Entwicklungen machen deutlich, wie dringend die Rahmenbedingungen für die Games-Branche in Deutschland verbessert werden müssen, damit sie endlich international konkurrenzfähig sind. Die Einführung der bundesweiten Games-Förderung ist dabei der zentrale Schritt, mit dem die Bundesregierung für finanzielle Planungssicherheit sorgen will. Mindestens ebenso wichtig sind neben den Fachkräften aber auch die rechtlichen Rahmenbedingungen und insbesondere das Urheberrecht.

Aus deutscher Sicht ist also die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinien eine große Chance, zumindest auf europäischer Ebene ein Level Playing Field herzustellen. Bisher war das deutsche Urheberrecht mit seinen – im europäischen Vergleich – vielen rechtlichen Ausnahmen und den zwingenden Vorgaben des Urhebervertragsrechts ein Sonderweg. Insofern begrüßen wir jegliche Harmonisierung, so auch die Übertragung bewährter deutscher Regelungen auf europäische Ebene. Dies kann den Nachteil des deutschen Produktionsstandorts im internationalen Wettbewerb zumindest verringern, sodass andere Standortbedingungen wieder zur Geltung kommen können und die Förderung greifen kann.

Allerdings muss bei der Umsetzung gewährleistet sein, dass der deutsche Gesetzgeber nicht zum Nachteil der deutschen Videospiele-Industrie über die Vorgaben der Richtlinien hinausgeht. Gerade für das Urhebervertragsrecht spricht sich die Games-Branche deutlich dafür aus, die bestehenden deutschen Regelungen so zu belassen, wie sie derzeit in Kraft sind. Insbesondere die Vorschriften in der DSM-RL zur Transparenzpflicht und zur angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung sind im deutschen Recht bereits abgebildet. Ein weiterer Umsetzungsbedarf besteht nicht, da mit den Regeln des deutschen Urheberrechts die Interessen der Urheber und Mitwirkenden schon gewahrt sind. Dies betrifft vor allem die Art. 18 und 19 der DSM-RL, denen im nationalen Recht bereits §§ 32 Abs. 1 und 2 sowie 32 des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) hinreichend Rechnung tragen. Jegliche Veränderung der Balance wird gerade jetzt auf internationaler Ebene genau beobachtet und kann letztendlich den Ausschlag gegen eine Investitionsentscheidung in Deutschland geben.

II. Gesetzlich erlaubte Nutzungen (Artikel 3 bis 7)

1. Text und Data Mining zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (Art. 2 Nr. 1 und 2, Art. 3, 7)

Das deutsche Recht sieht aufgrund des Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG) bereits eine Schrankenregelung für Text und Data Mining zum Zwecke der – nicht kommerziellen – wissenschaftlichen Forschung vor (§ 60 a UrhG). Vor diesem Hintergrund besteht nach hiesiger Einschätzung kein Umsetzungsbedarf. Auch am zwingenden Vergütungsanspruch für Text und Data Mining (§§ 60d, 60g UrhG) sollte festgehalten werden.

3. Grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten (Artikel 5, 7)

Die neuen Schrankenregelungen im deutschen Recht für Unterricht und Lehre (§ 60a UrhG) nach dem UrhWissG können unverändert beibehalten werden, weiterer Änderungsbedarf besteht aus unserer Sicht nicht.

4. Erhaltung des Kulturerbes (Art. 2 Nr. 3, Art. 6, 7)

Vor dem Hintergrund der bestehenden Regelung in § 60e Abs. 1 UrhG besteht aus Sicht des game kein Umsetzungsbedarf. Die Games-Branche arbeitet derzeit – gefördert von der Bundesregierung – mit der Stiftung Digitale Spielekultur im Rahmen der Zusammenlegung der Sammlungen der Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK), der Computerspielsammlungen des Zentrums für Computerspielforschung der Universität Potsdam (DIGAREC) sowie der Zentral- und Landesbibliothek Berlin an der Errichtung der Internationalen Computerspielesammlung[3] mit dem Ziel der Dokumentation und Archivierung der kulturellen Entwicklung im Bereich der Computerspiele. Dazu wird der Inhalt der physischen Sammlung in Form eines digitalen Katalogs erfasst und archiviert. Neben den allgemeinen Katalogangaben wie Titel, Erscheinungsjahr, Entwickler, Plattform etc. werden dabei auch sogenannte Packshots, Fotos von den Verpackungen der jeweiligen Spiele, gegebenenfalls gemeinsam mit einem oder mehreren Bildschirmfotos des Spiels, Teil dieses Archivs sein. Der Katalog wird über die Internetseite der Internationalen Computerspielsammlung und die Portale der Deutschen Digitalen Bibliothek sowie der

[3] https://www.internationale-computerspielesammlung.de/de/.

Europeana im Internet der Öffentlichkeit zu eigenen, nicht kommerziellen, insbesondere wissenschaftlichen, kulturellen, der Bildung oder Weiterbildung dienenden Zwecken zugänglich gemacht. Als Verband der deutschen Games-Branche unterstützen wir dieses Vorhaben ausdrücklich als wichtigen Schritt im Rahmen der Erhaltung dieses kulturellen Erbes und haben dazu eine Verbandserklärung abgegeben. Zusätzlich haben wir unseren Mitgliedern Templates für die entsprechenden Rechteeinräumungen an die Hand gegeben und für die Rechteeinräumungen und Duldungen geworben. Dies unterstreicht, dass es hier keiner gesetzlichen Regelung bedarf und die Branche hier schnelle, passgenaue und nachhaltige Lösungen findet.

III. Vergriffene Werke (Artikel 8 bis 11)

Für die Rechteinhaber der Games-Branche gibt es derzeit keine Verwertungsgesellschaft und die Branche strebt dies vorerst auch nicht an. Insoweit greifen die Regelungen zu den vergriffenen Werken für Computer- und Videospiele nicht. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei Games um sogenannte „komplexe Werke" handelt, die nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)[4] nicht nur Computerprogramme, sondern auch grafische und klangliche Bestandteile umfassen. Sie unterfallen damit sowohl den Regelungen der Software-Richtlinie 2009/24 als auch denen der InfoSoc-Richtlinie 2001/29. Daher sind die Regelungen der DSM-Richtlinie entsprechend Art. 23 Abs. 2 auch nur zum Teil auf Games anzuwenden.

IV. Kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Artikel 12)

Die kollektive Lizenzvergabe mit erweiterter Wirkung (Extended Collective Licence – ECL) mag für bestimmte Branchen passend sein und insbesondere mit Blick auf die Umsetzung von Art. 17 der DSM-Richtlinie ein probates Werkzeug darstellen. Für die Games-Branche ist eine ECL weder erforderlich noch sinnvoll. Für die Auswertung von Computer- und Videospielen ist die umfassende Rechteeinräumung an einen Publisher und die exklusive Nutzung der Rechte essenziell und dies bildet die Grundlage für effektive und effiziente Auswertungen und neue Geschäftsmodelle. Die erlaubte Nutzung von Games-Inhalten im Rahmen von Let's Plays und Walkthroughs im Internet erfolgt durch zahlreiche Gestattungen und Duldungen durch

[4] EuGH GRUR 2014, 255.

Publisher. Auch weil diese Nutzungen als wichtiger Kommunikations- und Marketing-Kanal als ein integraler Bestandteil der Games-Branche angesehen werden, sind kollektive Lizenzvergaben für Games nicht erforderlich. Bei einer möglichen Einführung dieses Mechanismus müssen daher dringend die Besonderheiten des jeweiligen Repertoires (Werkkategorien) berücksichtigt werden. Solange Rechtsinhaber der Games-Branche ihre Rechte keiner Verwertungsgesellschaft eingeräumt haben, kann es keine als repräsentativ angesehene Verwertungsgesellschaft geben. Insoweit muss klar sein, dass für die Games-Branche auch keine Rechtewahrnehmung für Außenseiter auf der Grundlage von erweiterten kollektiven Lizenzen möglich sein wird.

VIII. Verlegerbeteiligung (Artikel 16)

Der game begrüßt die längst überfällige Regelung zur Verlegerbeteiligung. Auch Games-Publisher[5] sind Verleger und können daher grundsätzlich Adressat dieser Regelung sein. Erwägungsgrund 60 stellt auf alle Verlage ab, die unter anderem Presseveröffentlichungen, Bücher, wissenschaftliche Veröffentlichungen oder Musikveröffentlichungen verlegen. Bei den genannten Branchen handelt es sich allerdings lediglich um eine beispielhafte Aufzählung, die nicht abschließend ist. Der europäische Verlegerbegriff ist damit weiter als der Verlagsbegriff des § 1 Verlagsgesetz (VerlG), der lediglich Werke der Literatur oder Tonkunst erfasst. Im Übrigen begründet Erwägungsgrund 60 die Regelung mit den Investitionen der Verlage im Hinblick auf die Verwertung der in ihren Veröffentlichungen enthaltenen Werken. Gerade Games-Publisher investieren in großem Maße in die Verwertung der von ihren meist festangestellten Kreativen geschaffenen Werke und sollten danach eindeutig auch in den Anwendungsbereich fallen. Sowohl grammatikalisch als auch teleologisch wäre Art. 16 der Richtlinie auch für die kollektive Rechtewahrnehmung von Games-Rechten anwendbar. Nur, weil eine Branche ihre ihr gesetzlich zustehenden Rechte derzeit nicht wahrnimmt, dürfen ihr daraus keine Nachteile entstehen. Dies muss auch bei der Umsetzung berücksichtigt werden. Es muss daher gewährleistet sein, dass die nationale Regelung nicht hinter dem europäischen, nicht abschließenden Verlegerbegriff zurückbleibt.

[5] Publisher ist letztendlich auch nur das englische Wort für Verleger, sodass schon die Selbstbezeichnung ein deutlicher Hinweis auf deren Verlegereigenschaft ist.

IX. Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen (Artikel 2 Absatz 6, Artikel 17 sowie Erklärung Deutschlands vom 15. April 2019)

1. Erfasste Plattformen, Handlung der öffentlichen Wiedergabe (Art. 2 Abs. 6, Art. 17 Abs. 1 UA 1, Abs. 3)

Plattformen der Games-Branche fallen nicht unter die Definition des Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten. Konsolen und Vertriebsplattformen wie Steam,[6] der Google Play Store oder der App Store machen zwar die Spiele von Games-Unternehmen öffentlich zugänglich, organisieren die Inhalte und bewerben sie auch. Allerdings ist schon fraglich, ob es sich hier um Nutzer im Sinne der Richtlinie handelt, ob hier mit Nutzern Verbraucher gemeint sein sollten. Darüber hinaus wird in ausnahmslos all diesen Fällen eine Lizenzvereinbarung vorliegen, sodass auch bei einem weiten Anwendungsbereich zumindest kein Haftungsrisiko vorliegt. Auch Chats im Spiel oder Online-Foren für die Communitys, teilweise auf den gleichen Plattformen, teilweise auch anderswo, fallen nicht in den Anwendungsbereich, da der Hauptzweck gerade nicht darin besteht, große Mengen an von den Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Inhalten zu speichern und zu teilen. Zudem fehlt es hier wohl regelmäßig am Betrieb oder an der Werbung zum Zweck der Gewinnerzielung. Mit Blick auf Erwägungsgrund 62 zielt die Richtlinie jedenfalls auf Plattformen wie YouTube, Twitch, Facebook oder Instagram ab. Selbstverständlich sind können bei den in Artikel 2 Abs. 6 DSM-Richtlinie genannten "urheberrechtlich geschützten Werke" nur die rechtsverletzenden Werke Dritter gemeint sein und nicht die autorisierten und daher nicht rechtsverletzenden Werke der Uploader selbst. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Spieleunternehmen oder einzelne Nutzer handelt.

Zudem sollten auch so genannte „sharehoster" unter den Begriff des „Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten" gefasst werden. Gerade weil über solche Dienste große Mengen urheberrechtlich geschützter Werke gespeichert und auch organisiert werden, um sie dann unrechtmäßig Dritten zugänglich zu machen, sollte sichergestellt werden, dass solche Pirateriewerkzeuge sich nicht auf die Haftungsprivilegierungen des § 10 TMG berufen können. Es sollte daher bei der Definition des Anwendungsbereichs sichergestellt werden, dass diese

[6] Hier ist zu beachten, dass Steam auch User-Generated-Content direkt in seine Plattform miteinbindet. Ein Beispiel ist der Steam Workshop, über den Mods angeboten werden können.

nicht von der Negativdefinition erfasst werden. Entsprechend schlagen wir folgende Formulierung für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Diensten vor:

> „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten sind Diensteanbieter, deren Hauptzweck oder einer der Hauptzwecke die Speicherung einer großen Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen Werken und deren öffentliche Zugänglichmachung ist, wobei dieser Diensteanbieter diese Werke organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt. Solche Diensteanbieter sind auch Cloud-Dienste, welche die rechtswidrige Verbreitung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in großer Zahl begünstigen. Nicht gewinn-orientierte Online-Enzyklopädien, nicht gewinnorientierte bildungsbezogene und wissenschaftliche Repositorien, Entwicklungs- und Weitergabeplattformen für quelloffene Computerprogramme, Telekommunikationsdienste, Online-Marktplätze, zwischen Unternehmen erbrachte Cloud-Dienste sowie Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen, gelten nicht als Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten im Sinne dieses Gesetzes."

2. Lizenzierung (Art. 17 Abs. 1 UA 2, Abs. 2)

Das Teilen von Online-Inhalten durch Diensteanbieter sollte in § 19a Abs. 2 S. 1 als öffentliche Zugänglichmachung im Sinne des § 19a Abs. 1 definiert werden. Damit würde kein neues Verwertungsrecht geschaffen, sondern das bestehende Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auch auf das Teilen von Online-Inhalten durch Diensteanbieter erweitert. Dadurch müssten bestehende Verträge über die Nutzungsrechtseinräumung nicht aufwändig angepasst werden. Über die Erweiterung des § 19a UrhG wären alle neu geschützen Nutzungen weiterhin eingeräumt, was auch dem Willen der bisherigen Vertragsparteien entsprechen sollte.

Vorschlag:

Wir sprechen uns dafür aus, dass § 19a UrhG folgender Absatz 2 hinzugefügt wird:

> „(2) Eine öffentliche Zugänglichmachung ist auch die Zugangsverschaffung durch Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten."

3. Wegfall der Verantwortlichkeit (Art. 17 Abs. 4 und 5)

Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH)[7] zu Stay-down-Pflichten hat sich bewährt und sollte grundsätzlich beibehalten werden. Eine Umsetzung im Telemediengesetz (TMG) wäre daher systematisch sinnvoll, auch um klarzustellen, dass es sich nicht um Verkehrspflichten, sondern um eine Weiterentwicklung der Provider-Verantwortlichkeit handelt.

5. Erlaubte Nutzungen (Art. 17 Abs. 7)

Aus unserer Sicht ist dem Art. 17 Abs. 7 DSM-RL der Regelungsauftrag zu entnehmen, für Uploader auf Diensten für das Teilen von Online-Inhalten eine neue Schranke für Zitate, Kritik, Rezension, Karikatur, Parodie oder Pastiches zu schaffen. Entsprechend sollte der Gesetzgeber eine spezifische Schranke für nutzergenerierte Inhalte einführen, die nicht nur die Erstellung und den Upload eigener User-generated-content-Inhalte, sondern auch deren Teilen und Weiterverbreitung gestattet.
Im Bereich Games ist schon heute Use- generated content (UGC), anders als bei anderen Branchen wie Musik oder Film, in der Regel durch die Rechteinhaber erlaubt. Fast alle Games-Publisher haben Richtlinien zu Spielinhalten auf Internetportalen zur Veröffentlichung von Bildern und Videos veröffentlicht und erteilen darin „Lizenzen", die oben genannten Gestattungen oder Duldungen.[8] Dahinter steht natürlich der Gedanke, dass solche Bilder und Videos die Bekanntheit ihrer Spiele steigern und damit eine kostenlose und reichweitenstarke Werbung darstellen. Damit dieser Werbecharakter erreicht wird, werden diese Nutzungen in der Regel unter Vorbehalte gestellt. Teilweise wird die gewerbliche Nutzung oder eine Nutzung im Umfeld von Pornografie, Hasskriminalität, Diskriminierung oder Gewaltverherrlichung untersagt. Werbeeinnahmen durch YouTube- oder Twitch-Videos werden teilweise explizit genehmigt. Marken, Logos und Musik dürfen meist nicht genutzt werden. Zudem kann die Erlaubnis jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen oder aktualisiert werden. Mit diesen Regelungen war bislang auf untergesetzlicher Ebene das der Richtlinie zugrundeliegende Problem der vielfach illegalen Nutzungen von Filmen und Musik für die Games-Branche seit vielen Jahren nachhaltig und zur Zufriedenheit aller Beteiligten

[7] BGH GRUR 2013, 1030 – File-Hosting-Dienst; BGH GRUR 2013, 370 – Alone in the Dark.
[8] Duldung durch EA: https://www.ea.com/de-de/service/youtube-duldungserklaerung; „Lizenz" von Microsoft: https://www.xbox.com/de-de/developers/rules.

gelöst. Insoweit müsste eine neue Schranke unbedingt ermöglichen, dass Rechteinhaber sich weiterhin gegen eine Beeinträchtigung der berechtigten Interessen zur Wehr setzen können. Werknutzungen, die geeignet sind, das Ansehen des Urhebers zu beschädigen oder seine Verwertungsinteressen nachhaltig zu beeinträchtigen, müssen weiterhin untersagt werden können. Auch § 14 UrhG sollte von der Regelung unberührt bleiben.

8. Sonstige Fragen der Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen

Gerade weil die erlaubte Nutzung von Games-Inhalten im Rahmen von Let's Plays und Walkthroughs im Internet ein wichtiger Kommunikations- und Marketing-Kanal und damit ein integraler Bestandteil der Games-Branche ist, soll gewährleistet sein, dass kein Overblocking stattfindet. Insofern ist neben den Informationspflichten und dem Beschwerdemechanismus auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Gesetzestext zu verankern. Mit Blick auf die möglichen Filter und die unterschiedlichen Ansätze bei den verschiedenen Werkkategorien sollte auf eine technologieneutrale Regelung geachtet werden, die gegebenenfalls sektorspezifisch auszugestalten ist. Im Übrigen sollte die Bundesregierung bei dem nach Erwägungsgrund 71 anstehenden Dialog auch die Games-Branche konsultieren.

X. Urhebervertragsrecht (Artikel 18 bis 23)

1. Angemessene Vergütung (Artikel 18)

In Absatz 2 wird den Mitgliedstaaten freigestellt, verschiedene Mechanismen anzulegen und dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und dem fairen Ausgleich der Rechte und Interessen Rechnung zu tragen. Für die Games-Branche möchten wir sehr darauf drängen, dass die deutsche Regelung des § 32 UrhG in dieser Form beibehalten wird. Diese Regelung wird schon jetzt bei der Investitionsentscheidung eines ausländischen Entwicklers oder Publisher als großer Nachteil gesehen. Weil § 32 UrhG nicht abbedungen werden kann, entscheiden sich Investoren nach unseren Erfahrungen insbesondere deswegen dagegen, überhaupt noch Verträge mit deutschen Urhebern zu schließen. Dies ist mit ein Grund für die eingangs aufgezeigte schlechte Position Deutschlands bei der Produktion von Computer- und Videospielen im weltweiten und europäischen Vergleich.

Andererseits ist mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands vorteilhaft, dass auf europäischer Ebene Regelungen wie das Recht auf angemessene Vergütung nachvollzogen und damit insbesondere in die vom Copyright geprägten angelsächsischen Länder exportiert wird. Deutsche Urheber sind dadurch im europäischen Vergleich nun nicht mehr exklusiv besser- beziehungsweise schlechter gestellt. Aus deutscher Sicht mag dies daher auch als hilfreiche Harmonisierung und als Schaffung eines Level Playing Fields gesehen werden, aus internationaler Sicht wird dies aber wohl eher als Schwächung des europäischen Standorts im globalen Wettbewerb bewertet. Gerade bei der Entwicklung von Computerspielen kommt es für den Publisher als zentralen Rechteverwerter entscheidend darauf an, dass er möglichst viele Rechte – die IP – zur Auswertung hält. Hier ist die work-made-for-hire-Doktrin in angelsächsisch geprägten Rechtsordnungen ein klarer Vorteil gegenüber den kontinentaleuropäischen Urheberrechtsordnungen. Das Urhebervertragsrecht ist Ausfluss des Urheberpersönlichkeitsrechts und schränkt die Verwerter aus überwiegend sozialpolitischen Gründen teilweise erheblich in ihrer Vertragsfreiheit ein. Deswegen wurden die neuen Regelungen zum Urhebervertragsrecht, die es in dieser Form in vielen anderen europäischen Mitgliedstaaten noch nicht gab, von der Games-Branche und ihren europäischen Dachverbänden ISFE und EGDF in den Beratungen zur neuen Richtlinie am deutlichsten kritisiert. Auch mit Blick auf die Schaffung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes wäre es also wichtig, nicht über die bisherigen Regelungen zur angemessenen Vergütung hinaus zu gehen.

2. Anspruch auf Auskunft (Art. 19, 23 Abs. 1)

Auch für die Transparenzpflicht des Art. 19 der DSM-Richtlinie waren deutsche Regelungen das Vorbild. Die § 32d und § 32e UrhG sehen jedoch bislang lediglich einen Auskunftsanspruch vor und keine Auskunftspflicht. Bei der Umsetzung hat der deutsche Gesetzgeber aus unserer Sicht jedoch die Pflicht, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. So können Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 in hinreichend begründeten Fällen, in denen der Verwaltungsaufwand im Verhältnis zu den durch die Verwertung des Werks erzielten Einnahmen unverhältnismäßig hoch wäre, die Transparenzpflicht auf bestimmte Nutzungsarten und einen bestimmten Nutzungsumfang beschränken. Außerdem kann die Pflicht entfallen, wenn der Beitrag eines Urhebers nicht erheblich für das Gesamtwerk ist. Insbesondere die zweite Öffnungsklausel findet sich bereits in § 32d Abs. 2 Nr. 1 UrhG.

Angesichts der komplexen Werke im Games-Bereich wäre es für die nationale Umsetzung auch mit Blick auf den Verwaltungsaufwand und die hierdurch entstehenden Kosten wünschenswert, hiervon Gebrauch zu machen. Insbesondere ist bei Computer- und Videospielen zu beachten, dass es sich dabei um ein „komplexes Werk" handelt. So ist zum einen für Software der Auskunftsanspruch nach deutschen und wegen der Software-Richtlinie als lex specialis (Art. 23 Abs. 2 DSM-Richtlinie) auch nach europäischem Recht ausgeschlossen. Zum anderen sollte auch einbezogen werden, dass an der Entwicklung von Computerspielen oft Tausende Mitarbeiter beteiligt sind, die Beiträge von sehr unterschiedlicher Schöpfungshöhe und Werkqualität zuliefern. Oft ist die Entwicklung äußert arbeitsteilig, sodass die Verwertungsketten vielfach mehrstufig ausgestaltet sind. Eine Transparenzpflicht für Games-Unternehmen gegenüber allen beteiligten Kreativen könnte im Verhältnis zur Verwertung des Werkes daher unverhältnismäßig sein. Ein Auskunftsrecht, wie es das deutsche Recht vorsieht, wäre jedenfalls ebenso geeignet, das Informationsinteresse der Urheber zu schützen – und daher wohl auch angemessener. Der Gesetzgeber sollte bei der anstehenden Anpassung des § 32d UrhG unbedingt die Vorgabe des Erwägungsgrunds 77 beachten, wonach die Besonderheiten der Inhalte unterschiedlicher Branchen wie beispielsweise auch der audiovisuellen Medien berücksichtigt werden müssen. Bei der Festlegung der branchenspezifischen Auskunftspflichten sollten sogar explizit alle Interessenträger eingebunden werden.

3. Weitere Beteiligung (Art. 20, 23 Abs. 1)

Auch die Fairness-Klausel für Bestseller in § 32a UrhG wird nach Europa exportiert und findet sich in Art. 20 der Richtlinie wieder. Auch hier geht die Richtlinie nicht über deutsches Recht hinaus, sodass es bei der Umsetzung der Richtlinie keiner Änderung des § 32a UrhG bedarf. Dies wäre auch wünschenswert, weil sich in zumindest Deutschland in den letzten Jahren eine Rechtsprechung[9] herausgebildet hat, die diese Regelung zunehmend berechenbar macht. Jede Änderung würde zu neuer Rechtsunsicherheit führen, da dann die neue Norm wieder durch den Instanzenzug ausgelegt werden müsste. Aber auch die deutsche Rechtsprechung muss zukünftig europäisch ausgelegt werden und durch den EuGH noch bestätigt werden.

[9] BGH GRUR 2012, 1248 – Fluch der Karibik; BGH GRUR 2016, 1291; BGH GRUR 2012, 496 – Das Boot; OLG Stuttgart vom 26.9.2018 – 4 U 2/18.

4. Alternative Streitbeilegung (Art. 21, 23 Abs. 1)

Aus Sicht der Games-Branche gibt es auch hier keinen Umsetzungsbedarf, weil mit dem Schlichtungsverfahren nach § 36a UrhG bereits ein freiwilliges, alternatives Streitschlichtungsverfahren für Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Aufstellung von gemeinsamen Vergütungsregeln besteht.

5. Widerrufsrecht (Art. 22)

Das Widerrufsrecht nach Art. 22 der Richtlinie findet sich im deutschen Urheberrecht in § 41 UrhG. Grundsätzlich haben sich die deutschen Regelungen mit ihren Differenzierungen wie der Interessenabwägung, einer Schonfrist und einer Nachfrist bewährt. Die EU-Regelungen zum Widerrufsrecht sehen die Schon- und die Nachfrist in Abs. 3 zwingend vor und verweisen in Abs. 2 auf weitere fakultative nationale Ausnahmen, die die (a) Besonderheiten der unterschiedlichen Branchen und unterschiedlichen Arten von Werken berücksichtigen und (b) bei Miturhebern auf die Bedeutung der einzelnen Beiträge und die berechtigten Interessen abstellen. Diese möglichen Ausnahmen vom Widerrufsrecht gehen teilweise sogar deutlich weiter als § 41 UrhG. Hier sollte der deutsche Gesetzgeber auch im Sinne eines funktionierenden Binnenmarktes mit gleichen Wettbewerbsvoraussetzungen vergleichen und abstimmen, wie die anderen Mitgliedstaaten das Widerrufsrecht ausgestalten. Gegebenenfalls sollten dann die möglichen Ausnahmen des Art. 22 auch im deutschen Recht eingeführt werden. Ansonsten würde das angestrebte Level Playing Field in Europa nicht erreicht.