

# Stellungnahme

**zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der  
Justiz und für Verbraucherschutz zu einem Zweiten Gesetz  
zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des  
digitalen Binnenmarktes**

Stand: 31. Juli 2020

---

**game – Verband der  
deutschen Games-Branche**

Friedrichstraße 165  
10117 Berlin

[www.game.de](http://www.game.de)

**Ansprechpartner**

Dr. Christian-Henner Hentsch  
Leiter Recht &  
Regulierung

T +49 30 2408779-22  
[henner.hentsch@game.de](mailto:henner.hentsch@game.de)

Maren Raabe  
Leiterin Politische  
Kommunikation

T +49 30 2408779-15  
[maren.raabe@game.de](mailto:maren.raabe@game.de)

## **Stellungnahme zum Diskussionsentwurf zu einem Zweiten Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes**

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat am 24. Juni 2020 einen Diskussionsentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes veröffentlicht und bis zum 31. Juli 2020 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der game – Verband der deutschen Games-Branche unterstützt eine möglichst schnelle Umsetzung der zugrundeliegenden EU-Richtlinie und dringt auf eine europaweit einheitliche Ausgestaltung. Beides wird durch diesen Diskussionsentwurf nicht erreicht.

Wir sind der Verband der deutschen Games-Branche. Unsere Mitglieder sind Entwickler, Publisher und viele weitere Akteure der Games-Branche wie Esport-Veranstalter, Bildungseinrichtungen und Dienstleister.<sup>1</sup> 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 und natürlich auch zum Urheberrecht. Unsere Mission ist es, Deutschland zum besten Games-Standort zu machen. Das Urheberrecht als Investitionsschutz für die Entwicklung von Computerspielen ist dabei einer der wichtigsten Standortfaktoren und hat unmittelbare Auswirkungen auf Investitionsentscheidungen für den Games-Standort Deutschland.

Grundsätzlich wünscht sich die Games-Branche einen digitalen Binnenmarkt und eine europaweite Harmonisierung des Urheberrechts. Insoweit hat die Games-Branche schon in ihrer Stellungnahme vom 6. September 2019<sup>2</sup> gegenüber dem BMJV eine schnelle Umsetzung der Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) gefordert. Umso mehr sind wir verwundert, dass nach fast einem Jahr nun lediglich ein Diskussionsentwurf vorliegt und noch kein offizieller Referentenentwurf. Es handelt sich hier nicht um ein übliches Verfahren, denn ein Diskussionsentwurf mit Anhörung ist in der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesregierung nicht vorgesehen. Angesichts der verbleibenden Zeit bis zur nächsten Bundestagswahl und der damit verbundenen Diskontinuität bedeutet dieser Zwischenschritt weiteren Zeitverlust. Eine durch das Vorgehen des BMJV ausgelöste Überschreitung der Umsetzungsfrist wird dadurch leider wahrscheinlicher. Die kurze Frist pünktlich zu Beginn der Sommerferien mit urlaubsbedingten Abwesenheiten – noch dazu in der Corona-Krise – droht zudem, die angemessene Beteiligung der Verbände zu verhindern, so sie denn ernsthaft gewollt ist.

---

<sup>1</sup> In unserem Text verwenden wir zur besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum, damit sind aber auch alle anderen Geschlechtsformen einbezogen.

<sup>2</sup> <https://www.game.de/wp-content/uploads/2019/09/game-Stellungnahme-DSM-Richtlinie.pdf>.

Inhaltlich ist vor allem zu kritisieren, dass dieser Umsetzungsvorschlag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz das eigentliche Ziel der Vollendung des digitalen Binnenmarktes durch zahlreiche Abweichungen von der Richtlinie und regulatorische Alleingänge geradezu konterkariert. So ist die Bagatellschranke für User Generated Content (§ 6 UrhDaG-E) weder in der DSM-Richtlinie vorgesehen noch mit anderen Mitgliedstaaten abgestimmt. Bei den Maßnahmen zur Verhinderung von Overblocking, die wir im Grundsatz sehr begrüßen, prescht das Ministerium ohne Rücksicht auf den laufenden und in der Richtlinie vorgesehenen Stakeholder-Dialog vor und schafft einseitig Fakten. Auch die Verpflichtung für Diensteanbieter zur Lizenzierung wird sehr eigenwillig ausgelegt, indem die Rechte angeboten werden oder über eine Verwertungsgesellschaft verfügbar sein müssen. Dies verkehrt das Regel-Ausnahme-Verhältnis in das Gegenteil. Und auch im Urhebervertragsrecht werden bei der Möglichkeit einer pauschalen Vergütung die im Trilog gefundenen Kompromisse nicht beachtet und einmal mehr wird hier ein deutscher Sonderweg eingeschlagen. So sehr die deutsche Games-Branche dem Ziel einer Harmonisierung der Regelungen im Urhebervertragsrecht auf dem hohen deutschen Schutzniveau aufgeschlossen gegenüber ist, so unnötig und kaum zielführend ist, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz über die gemeinsam vereinbarten Standards wieder hinausgeht.

Aus Sicht der Games-Branche ist auch die Tendenz zur Zwangskollektivierung verstörend. Mit großzügig ausgestalteten Guidelines zur kostenfreien Nutzung von Games-Inhalten oder freiwilligen Lizenzerteilungen zum Erhalt des kulturellen Games-Erbes hat die Branche bislang untergesetzlich flexible, interessengerechte und vor allem funktionierende Lösungen gefunden. Für die Games-Branche bedarf es dazu auch keiner Verwertungsgesellschaft. Diese Ansätze haben wir in der Stellungnahme im August 2019 ausführlich erläutert und um Beachtung gebeten. Wir sind nun irritiert, dass der Entwurf ohne Not einen gleichmacherischen Ansatz wählt und Verwertungsgesellschaften als Kollektiv-Lösung erzwingen will. Die Besonderheiten und modernen Ansätze unserer Branche werden durch diesen Weg nicht berücksichtigt und sie werden durch die Schranken und das Pre-Flagging geradezu unmöglich gemacht. All dies wird in vielen Fällen zum Schaden der Nutzerinnen und Nutzer sein, die bislang Games-Inhalte problemlos und kostenfrei nutzen konnten. Wo bislang für Rechtsinhaber und Nutzer kein Problem bestand, schafft das Bundesministerium mit diesem Entwurf Probleme – mit möglicherweise weltweiten Auswirkungen. Deswegen sehen wir uns als game leider gezwungen, trotz bisher zurückhaltender Kritik und sogar grundsätzlicher Unterstützung der DSM-Richtlinie und ihrer Regelungen, diesem „Diskussionsentwurf“ vehement zu widersprechen und eine umfassende Überarbeitung zu fordern.

**Zu den Neuregelungen des Diskussionsentwurfs nehmen wir wie folgt Stellung:**

## **I. Allgemeine Vorbemerkungen zum Gesetzentwurf**

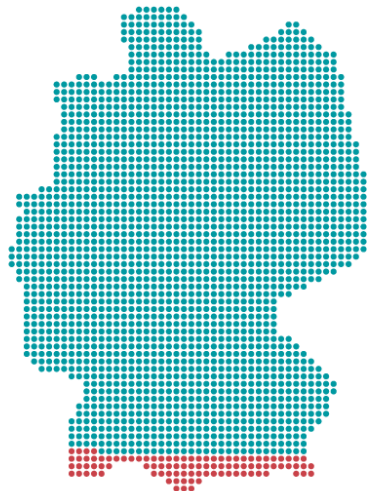
Die Computerspiel-Branche ist eine stark wachsende Medien-Branche mit höchst innovativen Geschäftsmodellen. Im Jahr 2019 ist der Umsatz mit Games und Spiele-Hardware in Deutschland um 6 Prozent auf mehr als 6,2 Milliarden Euro gestiegen.<sup>3</sup> Deutschland ist zwar als Absatzmarkt weltweit von großer Bedeutung. Die Produktion von Computerspielen – und damit auch die Wertschöpfung – findet allerdings weitgehend im Ausland statt. 2018 ist der Anteil deutscher Spiele-Entwicklungen am hiesigen Gesamt-Markt auf nur noch 4,3 Prozent mit weiter fallender Tendenz 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 im Wesentlichen in Deutschland produziert wird.

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 im vergangenen Jahr ist dabei ein erster wichtiger 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. Das deutsche Urheberrecht mit seinen – im europäischen Vergleich – vielen rechtlichen Ausnahmen und den zwingenden Vorgaben des Urhebervertragsrechts gewährt den Entwicklern und Publishern von Computerspielen weniger Rechte und ist insofern aus Investitionssicht klar im Nachteil gegenüber allen anderen europäischen Rechtsordnungen. Insofern würde eine Harmonisierung des Urheberrechts in Europa diesen Nachteil des deutschen Produktionsstandorts zumindest verringern, sodass andere Standortbedingungen wieder zur Geltung kommen können und die Förderung greifen kann. Angesichts der überschießenden Regelungsvorschläge bei der Plattformhaftung, im Urhebervertragsrecht und auch bei der kollektiven Rechtswahrnehmung wird diese mit der DSM-Richtlinie angestrebte Harmonisierung zunichte gemacht und einmal mehr der Eindruck verfestigt, dass Rechtsinhaber mit möglichen Investitionen in Deutschland keine guten rechtlichen Rahmenbedingungen vorfinden. Dies kann zu einem nachhaltigen Imageschaden für den Standort Deutschland werden, der die Bemühungen der Bundesregierung bei der Förderung direkt wieder zunichtemacht und entscheidend zur Schwächung des Games- und damit Digitalstandorts Deutschland beiträgt.

---

<sup>3</sup> Vgl. Umsatzzahlen des Branchenverbandes game unter <https://www.game.de/marktdaten/deutscher-games-markt-waechst-weiter/>.

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



### Gesamtmarkt

Deutsche  
 Entwicklungen 2018

**4,3%**

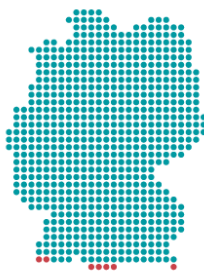
= 135 Mio. €

von 3.148 Mio. €  
 insgesamt

2017\*

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

### PC- & Konsolenspiele (Datenträger & Download)



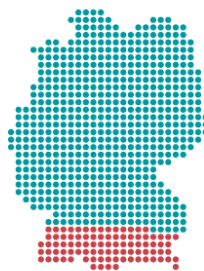
2018

**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

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. Games sind nach der Entscheidung des EuGH<sup>4</sup> komplexe Werke, die sowohl Werke nach § 2 UrhG als auch urheberrechtlich geschützte Computerprogramme enthalten. Entsprechend bezieht sich die Stellungnahme lediglich auf den urheberrechtlich geschützten Content in Games wie beispielsweise Story, Game- und Leveldesign, Charaktere, Sound und featured Music sowie Texte und Übersetzungen, aber auch auf Leistungsschutzrechte für Filmhersteller, Tonträgerhersteller sowie Veranstalter von Esport-Turnieren. Software ist nach den Vorgaben der DSM-Richtlinie richtigerweise ausgeschlossen.

Über Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten werden die geschützten Werke mittlerweile massenhaft genutzt und als Let's Plays, Walkthroughs und für parodistische Zwecke und zur Übertragung von Esport-Turnieren von Nutzerinnen und Nutzern öffentlich zugänglich gemacht. Nach der JIM-Studie<sup>5</sup> von 2018 sind ca. ein Drittel aller Inhalte von YouTube Let's Plays und die Plattform Twitch streamt überwiegend Games-Inhalte. Auch bei Facebook finden sich mittlerweile zahlreiche Videos mit Games-Inhalten und Screenshots aus Spielen. All diese Nutzungen werden bislang von den Rechteinhabern der Games-Branche erlaubt. Weil Let's Plays und andere Nutzungen von Publishern als Marketing-Tool gesehen werden, besteht bisher auch gar kein Interesse an einer vergütungspflichtigen Lizenzierung – weder gegenüber Nutzerinnen und Nutzern noch gegenüber den Diensteanbietern. Viel wichtiger ist dagegen, dass die Spiele nicht in einem imageschädlichen Kontext genutzt werden. Dies wird durch Guidelines sichergestellt, in denen die Nutzung erlaubt beziehungsweise gestattet oder geduldet wird, sofern beispielsweise keine politische Instrumentalisierung, eine Vermischung mit Konkurrenzprodukten oder eine Platzierung im Umfeld von Diskriminierung, Pornographie oder Glücksspiel stattfindet. Diese Guidelines haben sich etabliert und bewährt und werden allgemein als eine untergesetzliche interessengerechte Lösung akzeptiert. All diese Zusammenhänge werden aus unserer Sicht im Diskussionsentwurf nicht berücksichtigt. Durch die Lizenzpflicht über Verwertungsgesellschaften, die Bagatellschranke (§ 6 UrhDaG-E) und das Pre-Flagging (§ 12 UrhDaG-E) drohen die Guidelines ausgehöhlt und damit überflüssig zu werden. Der Entwurf schafft also Probleme, wo es bisher keine gab.

Zudem errichtet die Games-Branche gemeinsam mit weiteren Partnern derzeit mit Förderung der Bundesregierung die Internationale Computerspielesammlung<sup>6</sup> in Berlin mit dem weltweit wohl umfassendsten Bestand an Computerspielen. Der game und seine Mitglieder unterstützen dies, indem auf der Grundlage einer Verbands-Erklärung viele

---

<sup>4</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=146686&doclang=DE>.

<sup>5</sup> [https://www.mpfs.de/fileadmin/files/Studien/JIM/2018/Studie/JIM2018\\_Gesamt.pdf](https://www.mpfs.de/fileadmin/files/Studien/JIM/2018/Studie/JIM2018_Gesamt.pdf).

<sup>6</sup> <https://www.internationale-computerspielesammlung.de/de/>.

Publisher der Sammlung und ihrem Träger die benötigten Rechte eingeräumt haben, um den Katalog zu erstellen und öffentlich zugänglich zu machen. Weitere Schritte sind besprochen und sollen gemeinsam angegangen werden. Das Computerspielmuseum<sup>7</sup> in Berlin ist elementarer Teil dieses Projekts. Weitere Einrichtungen, die sich in vergleichbarer Weise spezifisch dem Erhalt des kulturellen Erbes der Computerspiele widmen, sind in Deutschland nicht relevant. Mit Blick auf die Regelungen zu vergriffenen Werken ist anzumerken, dass es zahlreiche Plattformen wie GOG.com (ehemals: Good old Games)<sup>8</sup> gibt, die den Trend zum Retro-Gaming aufgegriffen haben und Spiele aus vergangenen Zeiten anbieten. Mit dem Revival von World of Warcraft Classic<sup>9</sup> wurde letztes Jahr sogar ein Titel von vor mehr als 15 Jahren wieder zum Kassenschlager. All diese Entwicklungen und vorausschauenden Bemühungen werden bei der pauschalen Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben zu Extended Collective Licences und den vergriffenen Werken nicht gesehen. Die Verordnungsermächtigung für die Definition von Kulturerbe-Einrichtungen und die Repräsentativität von Verwertungsgesellschaften ist wegen der mittelbaren Grundrechtsbeschränkung, die zwingend durch ein Parlamentsgesetz erfolgen sollte, vor diesem Hintergrund besonders skeptisch zu sehen. Insgesamt sind diese Regelungsvorschläge nicht nur enttäuschend, sondern können auch dazu führen, dass Rechteinhaber der Games-Branche künftig nicht mehr proaktiv Lösungen suchen, sondern abwarten, bis – aus ihrer Sicht – der Gesetzgeber doch wieder alles anders und unabhängig von der funktionierenden Praxis regelt.

Insgesamt erwecken die zahlreichen Ausnahmen und Beschränkungen der Verwertungsrechte in diesem Diskussionsentwurf den Eindruck, dass das Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit für Nutzerinnen und Nutzer und dem Eigentums- und Investitionsschutz allzu oft pauschal und einseitig aufgelöst wird. Aus Sicht der Games-Branche sind aber – wie oben dargestellt – viele Regelungen in der Abwägung von Grundrechten und öffentlichen Interessen weder erforderlich noch angemessen. Daher haben wir erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken und auch die Vereinbarkeit insbesondere der Bagatellschranke mit dem Schrankenatalog der InfoSoc-Richtlinie sowie mit dem Drei-Stufen-Test in dieser Richtlinie und zahlreichen internationalen Abkommen ist aus unserer Sicht klar nicht gegeben. Damit droht das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz den Nutzerinnen und Nutzern einen Bärenienst zu erweisen, indem mehr versprochen wird, als letztendlich gehalten werden kann.

---

<sup>7</sup> <http://www.computerspielmuseum.de/>.

<sup>8</sup> <https://www.gog.com/>.

<sup>9</sup> <https://worldofwarcraft.com/de-de/wowclassic>.

## II. Umsetzung des Artikel 17 DSM-RL im UrhDaG-E

Aus Sicht der Games-Branche ist die Neuverteilung der Haftung durch Art. 17 DSM-RL interessengerecht und das Ziel einer rechtssicheren Nutzung von Social-Media-Plattformen durch Nutzerinnen und Nutzer wird ausdrücklich unterstützt. Die Umsetzung in einem neuen Stammgesetz ermöglicht es grundsätzlich, nah an den Vorgaben der DSM-RL zu bleiben und europaweit einheitliche Vorgaben für Plattformen und Rechteinhaber zu etablieren. Dies würde auch eine Einarbeitung der Ergebnisse des laufenden Stakeholder-Dialog (ErwGr 71) erleichtern. Leider geht der Diskussionsentwurf an vielen Stellen über die Vorgaben der Richtlinie hinaus, weswegen die Vorteile einer solchen Herangehensweise nicht genutzt werden. In diesem Fall wäre eine Inkorporation ins Urheberrechtsgesetz vorzugswürdig, auch, um Friktionen bei den Verwertungsrechten zu vermeiden.

Auch Overblocking, also das Löschen und Sperren von rechtmäßigen Inhalten, durch Upload-Filter muss nach der vollen Überzeugung der Entwickler und Publisher von Computerspielen dringend und so weit wie möglich vermieden werden. Dabei ist allerdings eine angemessene Interessensabwägung notwendig, die insbesondere Missbrauch ausschließt und untergesetzliche Best Practices berücksichtigt. Insoweit gibt es an dem Diskussionsentwurf noch erheblichen Nachbesserungsbedarf, wozu wir bei Interesse gerne konkrete Vorschläge machen.

### § 1 Öffentliche Wiedergabe, Verantwortlichkeit

Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich bei § 1 UrhDaG-E um eine lex specialis zu Art. 3 InfoSoc-RL. Daraus ergeben sich Rechtsunsicherheiten, ob bislang eingeräumte Nutzungsrechte für die öffentliche Wiedergabe von Werken auf Plattformen wegen des neuen Exklusivrechts weiterhin Bestand haben. Andernfalls wären viele Rechteketten unterbrochen und bis zur Nachlizenzierung könnten viele Werke nicht rechtssicher genutzt und ausgewertet werden. Auch wenn dies prima facie nicht so sein sollte, wäre zumindest eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung wünschenswert. Um Unsicherheiten und mögliche Friktionen zu vermeiden, wäre eine Verortung der Definition in § 19a UrhG als neuer Abs. 2 – wie in unserer Stellungnahme vom September 2019 vorgeschlagen – vorzugswürdig. Gegebenenfalls müsste auch noch die ausstehende Entscheidung des EuGH in Sachen „Uploaded“ berücksichtigt werden. Auch die jüngst veröffentlichte Konsultation der EU-Kommission zur Umsetzung des Art. 17 (Stakeholderdialog)<sup>10</sup> adressiert dieses Thema und die Ergebnisse sollten unbedingt berücksichtigt werden.

Für § 1 Abs. 2 UrhG stellt sich die Frage, ob künftig für Diensteanbieter nach dem UrhDaG-E andere Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeit gelten als für die Host-Provider-Haftung nach

---

<sup>10</sup> <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/4fd43123-6008-a214-f572-4ecd331b9e0e>.



der gefestigten Rechtsprechung von BGH<sup>11</sup> und EuGH<sup>12</sup> und inwieweit hier „Abstrahlungseffekte“ zu erwarten sind. Hier wäre ein Hinweis in der Gesetzesbegründung sinnvoll, ob einheitliche Maßstäbe für die Verhältnismäßigkeit greifen und ob auf die bisherige Rechtsprechung Bezug genommen werden kann. Eine Inkorporation in das UrhG und insbesondere in § 19a UrhG würde hier sicherlich mehr Kontinuität und damit auch mehr Klarheit schaffen.

Wir begrüßen ausdrücklich die Klarstellung in § 1 Abs. 4 UrhDaG. Zudem sollten auch sogenannte „sharehoster“ unter den Begriff des Diensteanbieters 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 nicht von der Negativdefinition erfasst werden, wohl aber eine öffentliche Wiedergabe im Sinn des § 1 Abs. 1 UrhDaG-E vornehmen. Entsprechend schlagen wir eine entsprechende Ergänzung in der Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 4 UrhDaG-E vor. In der Gesetzesbegründung könnten auch explizit Cyberlocker genannt werden, die ebenfalls in großem Maßstab urheberrechtlich geschützte Werke öffentlich wiedergeben, die von einem Netzwerk aus professionellen Uploadern hochgeladen werden und teilweise weder unter die Start-up-Ausnahme noch die für kleine und mittlere Unternehmen fallen.

## **§ 2 Diensteanbieter**

Die wortwörtliche Umsetzung des ErwGr 62 in § 2 UrhDaG-E ist sachgerecht. Das Merkmal „organisieren“ in Abs. 2 Nr. 1 entspricht ohne weitere Begründung nicht dem in der DSM-RL verwendeten Begriff „strukturieren“.

Die DSM-RL spricht in ErwGr 62 vom „wichtigsten Zweck“, sodass der Umsetzungsvorschlag in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhDaG-E hinter dem Wortlaut zurückbleibt („als Hauptzweck ausschließlich oder zumindest auch verfolgen“). In unserer Lesart sind aber sowohl nach der DSM-RL als auch nach § Abs. 1 UrhDaG-E an eine Verkaufsplattform angeschlossene Nutzerforen, in denen Nutzerinnen und Nutzer Screenshots oder Mods teilen, keine Diensteanbieter im Sinn dieser Richtlinie beziehungsweise dieses Gesetzes. Für mehr Rechtssicherheit wäre hier eine Klarstellung in § 3 UrhDaG-E wünschenswert.

Auch die Ausnahme für kleine Plattformen mit einem Umsatz von weniger als einer Million Euro Umsatz (§ 2 Abs. 3 UrhDaG) findet sich nicht in der DSM-Richtlinie, ist aber aus Sicht der Games-Branche vertretbar.

---

<sup>11</sup> Urteil v. 12. 07.2012 - I ZR 18/11, BGHZ 194, 339 Rn. 21 ff. - Alone in the Dark; Urteil v. 15.08.2013 - I ZR 80/12.

<sup>12</sup> EuGH, 12.07.2011 -C-324/09, WRP 2011, 1129 ff. - L'Oreal/ebay; EuGH, 24.11. 2011 -C-70/10, MMR 2012, 174 ff. - Scarlet/SABAM sowie EuGH, 16.02.2012-C-360/10, WRP 2012,429 ff. - Netlog/SABAM.

### **§ 3 Nicht erfasste Dienste**

Die im Diskussionsentwurf in § 3 UrhDaG aufgeführten nicht erfassten Dienste entsprechen den Vorgaben der DSM-RL. Die expliziten Regelbeispiele sind aus Anwendersicht sinnvoll und schaffen Klarheit. Angesichts der zahlreichen Haftungsausnahmen im UrhDaG-E und mangels Lizenzierungen für Games-Inhalte erscheint die Verantwortlichkeit nach § 10 TMG aus Sicht der Games-Branche auch vorzugswürdig. Das neue Haftungsregime sollte daher nur für die wenigen einschlägigen Diensteanbieter greifen, „die auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielen“ (ErwGr 62). Auch Nutzerforen für Games sollten hierunter gefasst werden.

### **§ 4 Vertragliche Nutzungsrechte**

Wie bereits ausgeführt, lizenziert die Games-Branche bislang ihre Rechte nicht gegenüber den Diensteanbietern, sondern räumt den Nutzerinnen und Nutzern üblicherweise direkt über Guidelines teils Nutzungsrechte ein, teils werden die Nutzungen geduldet und gestattet. Hier sorgt die Erstreckung in § 9 Abs. 2 UrhDaG-E grundsätzlich für eine Weitergeltung, die von der Games-Branche auch so gewünscht wird. Eine Lizenzierung durch die Diensteanbieter und der „Erwerb“ vertraglicher Nutzungsrechte ist bislang nicht im Interesse der meisten Publisher. Games-Publisher wollen auch gar nicht mit den Plattformen über Lizenzen verhandeln, weil zu befürchten ist, dass bei der Vielzahl an Games-Publishern im Verhältnis zu marktmächtigen Plattformen in der Regel keine individuellen Nutzungsvereinbarungen geschlossen werden, die die Besonderheiten des jeweiligen Werktitels berücksichtigen. Weil aber Let's Plays als Marketing-Tool genutzt werden, ist gerade die individuelle Platzierung und damit auch die jeweilige Guideline mit ihren Bestimmungen von enormer Bedeutung. Deswegen ist die Kontrolle durch die einseitig veränderbaren Guidelines gegenüber den Nutzerinnen und Nutzern von großem Vorteil. Sofern die Bedingungen für die Wiedergabe von Let's Plays und Walkthroughs nun einseitig von den großen Plattformen vorgegebene werden, wird das bewährte System – das zu allseitigem Nutzen bislang problemlos funktioniert hat – infrage gestellt.

Umso mehr verwundert hier der deutlich über die Vorgaben der DSM-RL hinausgehende Vorschlag, dass Diensteanbieter von der Haftung freigestellt werden, solange ihnen nicht Nutzungsrechte angeboten werden. Noch dazu müssen diese Nutzungsrechte nach § 4 Abs. 2 UrhDaG-E ein repräsentatives Repertoire umfassen. Zum einen können damit Diensteanbieter von Rechteinhabern nur noch in Anspruch genommen werden, wenn sie ihre Rechte zur Lizenzierung angeboten haben – was Games-Publisher ja gerade nicht wollen – und zum anderen müssen sie sich für ein repräsentatives Repertoire zusammenschließen, was für Games-Publisher wegen der individuellen Guidelines und den unterschiedlichen Marketing-Strategien gegen ihre Interessen ist. Zudem werden sie wegen der Vielfalt der Branche auch noch in das System der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften

gezwungen. Faktisch können ohne eine Verwertungsgesellschaft künftig keine Ansprüche von Games-Unternehmen gegen Plattformen mehr geltend gemacht werden.

Hier wird besonders deutlich, dass der Diskussionsentwurf die besonderen Mechanismen und Interessen der Games-Branche nicht verstanden hat oder nicht verstehen will. Und das, obwohl Games-Inhalte ca. ein Drittel aller Inhalte von YouTube und nahezu alle Inhalte auf der Plattform Twitch ausmachen und auch bei Facebook einen wachsenden Anteil haben.

### **§ 5 Maschinell nicht überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen**

Sofern § 5 UrhDaG-E lediglich eine Verweisnorm darstellt, ist dagegen nichts einzuwenden. Sie könnte aber auch dahingehend weiternd sein, dass die Erlaubnis wegen des Weglassens des Merkmals „veröffentlicht“ sich für die nachfolgenden Schranken auch auf nicht-veröffentlichte Werke bezieht. Dies würde die Persönlichkeitsrechte ebenso wie die Exklusivwertung erheblich beeinträchtigen und dies wäre in dieser Pauschalität keinesfalls verhältnismäßig. Insoweit wäre eine Klarstellung im Normtext, dass nur veröffentlichte urheberrechtlich geschützte Werke genutzt werden dürfen, sehr wichtig.

### **§ 6 Maschinell überprüfbare gesetzlich erlaubte Nutzungen**

Mit Blick auf die neuartige Bagatellschranke in § 6 UrhDaG-E ist zuzugeben, dass dieser Ansatz scheinbar für mehr Rechtssicherheit für den Rechtsanwender sorgt. In dieser Ausgestaltung kann sie jedoch nicht überzeugen und ist unbedingt nachbesserungsbedürftig.

So verwundert zunächst, dass die öffentliche Wiedergabe zu nicht kommerziellen Zwecken erlaubt wird, denn die öffentliche Wiedergabe erfolgt nach § 1 UrhDaG-E durch die Diensteanbieter, die dies per definitionem alle zu kommerziellen Zwecken – als Grundvoraussetzung für die Werbefinanzierung – tun. Hier wäre also nicht an der öffentlichen Wiedergabe durch die Plattform, der die Nutzung erlaubt wird, anzusetzen, sondern ausschließlich beim Upload durch Nutzerinnen und Nutzer. Aber auch hier ist zu beachten, dass gerade Let's Player mit ihren Videos teils erhebliche Einnahmen über die Werbebeteiligungen (Revenue-Stream) erzielen und diese damit in der Regel zu kommerziellen Zwecken veröffentlichen. Hier sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass § 6 UrhDaG-E für Uploader, die an den Werbeinnahmen partizipieren, diese Schranke nicht gilt.

Dogmatisch stellt sich die Frage, ob es sich bei § 6 UrhDaG-E wegen des Sui-generis-Rechts um eine Inhalts- oder um eine Schrankenbestimmung handelt. In beiden Fällen ist jedoch eine Interessensabwägung aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten. Hier bleiben jedoch insbesondere persönlichkeitsrechtliche Aspekte wie das Erstveröffentlichungsrecht und das Recht gegen Entstellung außer Betracht. Auch der Drei-Stufen-Test, den die Info-Soc-Richtlinie und mehrere internationale Verträge vorsehen, wird nicht berücksichtigt. Die

Vereinbarkeit mit dem Schrankenatalog der Info-Soc-Richtlinie ist ebenfalls mehr als fraglich. Aus der oben bereits zitierten Konsultation der EU-Kommission zur Umsetzung des Art. 17 geht aus den Fragen zu den Einwilligungen hervor, dass es sich bei dieser Norm zwar um eine *lex specialis*, aber eben nicht um ein *sui-generis*-Recht handelt. Zudem wird bei den Fragen unter IV. deutlich, dass der Schrankenatalog der InfoSoc-Richtlinie Anwendung findet. Alles in allem entsteht hier der Eindruck, dass aus politischen Gründen eine solch weitgehende Erlaubnis suggeriert wird, wobei billigend in Kauf genommen wird, dass diese Regelung keinen Bestand haben kann. Es wird also erneut mehr versprochen, als gehalten werden kann, wobei die Rolle des Spielverderbers den Gerichten untergeschoben wird.

Auch praktisch kann die vorgeschlagene Schranke nicht überzeugen. So wird zwar in der Gesetzesbegründung auf die üblichen Geschäftspraktiken der Filmbranche verwiesen, Werkausschnitte unentgeltlich zu Werbezwecken zur Verfügung zu stellen. Dabei wird aber übersehen, dass es bei Games eben maßgeblich auf das Werbeumfeld ankommt, insbesondere auch, wer eine Erstbesprechung eines neu erschienen Titels vornehmen darf. Die Veröffentlichung erfolgte eben nicht einseitig, sondern immer mit einer vertraglichen Bindung oder über besagte Guidelines. Gerade diese Vereinbarungen werden durch den Vorrang einer zwingenden Schranke unmöglich gemacht. Auch wenn nach § 6 Abs. 2 UrhDaG-E die gesetzliche Erlaubnis nur Anwendung findet, sofern kein vertragliches Nutzungsrecht besteht, so wurde bereits erläutert, dass an Nutzungsrechtseinräumungen an Diensteanbieter kein Interesse besteht und mit Blick auf die Nutzer ist zu erwarten, dass sie wegen der gesetzlichen Erlaubnis erst recht keine Einwilligung mehr einholen. So sehr also das Ziel der rechtssicheren Nutzung geteilt wird, ist diese unbedachte und praxisferne Konstruktion höchst problematisch.

Die Schwellenwerte sind auch viel zu hoch. Zum einen passen sie nicht zur Rechtsprechung des EuGH zu *de minimis*<sup>13</sup>, zum anderen wird hier empfindlich die Auswertung eines Werkes getroffen. So entsprechen 20 Sekunden eines Laufbildes häufig bereits einem Trailer, in dem ein neues Computerspiel vorgestellt wird. Und über die Ausnahme für Lichtbilder in § 6 Abs. 1 Nr. 4 UrhDaG-E wird die öffentliche Zugänglichmachung faktisch aller Screenshots beispielsweise bei Facebook pauschal erlaubt. Dies macht deutlich, dass die Marketing-Tools und die Funktionsweise von Social Media nicht hinreichend verstanden sind. Sofern jedoch Games, weil sie ein komplexes Werk sind und neben Filmen und Laufbildern, Tonspur, Texten und Lichtbildern auch Charaktere, Game-Design und Markenlogos enthalten, nicht von dieser Schranke erfasst sein sollten, wäre diese Regelung für Games-Inhalte bestenfalls wirkungslos.

---

<sup>13</sup> Gerechter Ausgleich und De Minimis EuGH v. 05.03.2015 – C-463/12 – Copydan Båndkopi.

## **§ 7 Direktvergütungsanspruch für vertragliche Nutzungen, angemessene Vergütung erlaubter Nutzungen**

Auch wenn Games-Publisher kein Interesse an Lizenzen mit den Diensteanbietern haben, stellt sich die grundsätzliche Frage, warum die Vergütung für Nutzungen nach § 4 UrhDaG-E und für die gesetzliche Schranke des § 6 UrhDaG-E lediglich den Urhebern zustehen soll. Denn die Urheber werden bislang vor allem von den Verwertern ihrer Werke vergütet, die insbesondere durch die Schranke in der Auswertung erheblich beeinträchtigt werden. Dies könnte zu erheblichen Verwerfungen zwischen Urhebern und ihren Partnern führen, die die Direktvergütung faktisch von der vertraglichen Vergütung abziehen werden. Weder Games-Verwerter noch Games-Urheber werden von einer Verwertungsgesellschaft vertreten, sodass es auch hier wieder einen faktischen Zwang zur Verwertungsgesellschaft gibt. Zudem scheint übersehen worden zu sein, dass wegen der Anwendung der Schranken auf Leistungsschutzrechte (§ 22 UrhDaG-E) sichergestellt werden sollte, dass auch den Inhabern dieser Rechte eine Vergütung nach § 7 UrhDaG-E zusteht.

## **§ 8 Kennzeichnung erlaubter Nutzungen**

Die Kennzeichnung erlaubter Nutzungen ist grundsätzlich zu begrüßen und kann für mehr Transparenz und Rechtssicherheit sorgen. Es muss aber auch gewährleistet werden, dass die Kennzeichnung nicht missbräuchlich erfolgt. Es gibt zwar Vorgaben, wann trotz Kennzeichnung ein Werk gesperrt oder entfernt werden kann, es gibt aber – abgesehen von einem möglichen zeitweisen Ausschluss, über den der Diensteanbieter entscheiden kann – keine Sanktionen für die missbräuchliche Kennzeichnung. Noch dazu wird der Diensteanbieter bei einer Kennzeichnung von der Haftung freigestellt (§ 6 UrhDaG-E). Damit wird ein Anreiz gesetzt, dass Nutzerinnen und Nutzer beim Upload immer angeben, die Nutzung sei erlaubt. Dies verkehrt das Regel-Ausnahme-Verhältnis wie es die DSM-RL vorsieht und erschwert die Rechtsdurchsetzung unverhältnismäßig. Sofern eine Nutzerin oder ein Nutzer ein Werk als erlaubt kennzeichnet, sollte diese Person zumindest registriert sein, um etwaige Auskunftsansprüche geltend zu machen.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass nach dem jüngsten Urteil des EuGH<sup>14</sup> der urheberrechtliche Auskunftsanspruch sich lediglich auf die Anschrift (Adresse) bezieht. Den Mitgliedstaaten stehe es jedoch frei, dies auf E-Mail- und IP-Adressen und sogar auf die Kontoverbindung auszuweiten. Dies wäre angesichts der deutlichen Besserstellung von Nutzerinnen und Nutzern durch die DSM-RL und das geringe Haftungsrisiko durchaus zumutbar. Zur Verfolgung organisierter Kriminalität im Urheberrechtsbereich sind diese Angaben jedenfalls unerlässlich und das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz könnte hier deutlich machen, dass eindeutige Rechtsverletzungen auch weiterhin verfolgt werden können.

---

<sup>14</sup> EuGH v. 09.07.2020 – C-264/19.

### **§ 9 Erstreckung von Erlaubnissen**

Die Umsetzung der Erstreckungen in einem eigenen Paragraphen (§ 9 UrhDaG-E) ist zu begrüßen und ist mit Blick auf die Guidelines für Games-Unternehmen von großer Bedeutung. In § 9 Abs. 2 UrhDaG-E wird ErwGr 69 aber nur unzureichend umgesetzt, da er die Erstreckung auf die Fälle begrenzt, in denen Nutzer „für nichtgewerbliche Zwecke handeln, etwa wenn sie ihre Inhalte ohne Gewinnerzielungsabsicht teilen oder wenn die Gewinne, die die hochgeladenen Inhalte einbringen, im Verhältnis zu den abgedeckten urheberrechtlich relevanten Handlungen der von diesen Erlaubnissen abgedeckten Nutzer nicht erheblich sind.“ Diese Vorgabe der DSM-RL ist mit Blick auf professionelle Let's Player immens wichtig und sollte von der Gesetzesbegründung in den Normtext überführt werden.

### **§ 10 Sperrung nicht erlaubter Nutzungen**

Auch wenn sich die Erfordernis von Informationen als Voraussetzung für das Sperren nicht erlaubter Nutzungen nicht aus der DSM-RL ergibt, ist aus Sicht der Games-Branche dies in der Praxis anders nicht möglich und daher auch sinnvoll. Faktisch ändert sich damit aber zu den Haftungsvoraussetzungen nach § 10 TMG, wonach ein Stay-Down erst nach einer Notice erfolgen muss, nichts. Problematisch ist hierbei, welche Informationen beigebracht werden müssen. Hier kann sich der Diensteanbieter im Zweifelsfall (auch missbräuchlich) darauf berufen, dass die Informationen nicht ausreichen. Zudem können Games als interaktive und dynamische Werke anders als statische Werke wie Film oder Musik nur schwer mit Fingerprinting oder Watermarking identifiziert werden.

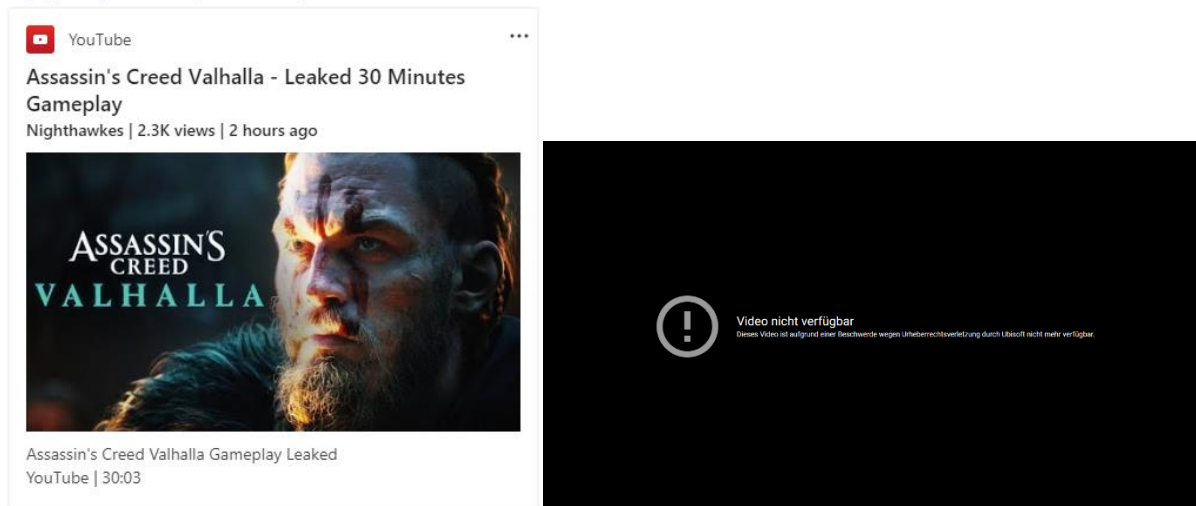
In § 10 Abs. 2 und 3 UrhDaG-E ist die DSM-RL überschießend ausgelegt, denn für Start-ups soll die Richtlinie schlicht nicht anwendbar sein. Ein Ausschluss von jeglichen Sperrpflichten ist ihr nicht zu entnehmen. § 10 TMG würde danach also greifen und eine Sperrpflicht kann unter diesen Voraussetzungen doch eintreten.

### **§ 12 Sperrung und Entfernung bei Kennzeichnung als erlaubte Nutzung**

Die faktische Beweislastumkehr ohne spürbare Konsequenzen birgt erhebliches Missbrauchspotential. Insbesondere für Leaks aus Pre-Release-Spielungen gibt es nach diesem Mechanismus kaum mehr Handhabe, um die Exklusivität eines Werkes zu wahren. Gerade bei Computerspielen, die anders als Filme ja nicht statisch sind, können Informationen, um eine 90 prozentige Übereinstimmung zu belegen, kaum beigebracht werden. Daher wird eine offensichtliche Rechtsverletzung in den wenigsten Fällen festgestellt werden können. Entsprechend ist bei einer Kennzeichnung eine Entfernung oder Sperre erst nach einem längeren Verfahren möglich.

Gerade bei Leaks muss es aber schnell gehen und auf der Grundlage des geltenden Urheberrechts ist dies bislang auch möglich, wie jüngst bei einem Leak zu einem erwarteten Kassenschlager aus der erfolgreichen Assassin's Creed Reihe von Ubisoft.

<https://www.youtube.com/watch?v=LXQ7nX2Z8ZE&t=64s>



Um solchem Missbrauch vorzubeugen, bedarf es neben dem Hinweis auf den Schutz des Urhebers vor Entstellung des Werkes in § 13 Abs. 3 UrhDaG-E wenigstens einer Erweiterung auf das Erstveröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG.

### III. Umsetzung des Artikel 12 DSM-RL in §§ 51 bis 51b VGG-E

Aus Sicht der Games-Branche können kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung für andere Branchen eine sinnvolle Lösung sein, für Games sind sie es nicht. Kollektive Lizenzen können den Rechteerwerb in einer zersplitterten Rechteinhaberlandschaft, in der Verwertungsrechte oft nicht in einer Hand liegen oder sogar nicht bewirtschaftet werden, erleichtern und so Werke erst nutzbar machen. In der Games-Branche werden Rechte allerdings zentral von Publishern verwaltet und es gibt immer klare Ansprechpartner, die auch eine Auswertung betreiben.

Richtigerweise sind kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung nach Art. 12 DSM-RL als mögliches Instrument fakultativ ausgestaltet. Die Games-Branche hat generell kein Interesse an einer kollektiven Verwertung und wird daher jeglicher Nutzung über dieses Instrument widersprechen. Auch grundsätzlich ist die tendenzielle Beschränkung der Vertragsfreiheit und individueller Rechtseinräumungen aus Sicht der Entwickler und Publisher fragwürdig. Gerade in der Games-Branche sind über digitales Rechtemanagement individuelle und dynamische

Lösungen geübt und bewährt, sodass eine pauschale Lösung über Verwertungsgesellschaften unnötig, analog und nicht innovativ erscheint.

### **§ 51 Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung**

Die Regelungen für kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung und für nicht verfügbare Werke nach §§ 51 ff. VGG-E sind für die Games-Branche nicht einschlägig, weil keine Verwertungsgesellschaft einschlägige Rechte wahrnimmt. Im Übrigen werden außenstehende Games-Unternehmen der Rechtseinräumung nach § 51 Abs. 1 VGG-E jederzeit widersprechen.

### **§ 51a Repräsentativität der Verwertungsgesellschaft**

Bezüglich der Repräsentativität von Verwertungsgesellschaften ist aus Sicht der Games-Branche § 51a VGG missbrauchsanfällig. So soll eine nicht näher definierte „erhebliche Anzahl“ von Berechtigten ausreichen, um auch für eine Mehrzahl an Außenstehenden Rechte einräumen zu können, die die Rechteinhaber zunächst gegen sich gelten lassen müssen. Gerade weil Games-Inhalte einen großen Teil des Contents von Social-Media-Plattformen ausmachen, ist das Portfolio für bestehende Verwertungsgesellschaften möglicherweise attraktiv. Sofern eine erhebliche Anzahl von Rechteinhaber, die gegebenenfalls von der Verwertungsgesellschaft mit lediglich mehr als 10 angesehen wird, für einen Wahrnehmungsvertrag gewonnen werden kann, werden alle Außenstehenden genötigt, der Nutzung zu widersprechen. Dies verkehrt das Regel-Ausnahme-Verhältnis unter sehr geringen Voraussetzungen. Noch überschießender ist die Regelung nach § 51a VGG-E, wonach es bei lediglich einer Verwertungsgesellschaft, die Rechte aus dem Games-Bereich anbietet, zu einer widerleglichen Vermutung der Repräsentativität kommt. Faktisch kommt dies aus Sicht der Branche einem Zwang zu einer eigenen Verwertungsgesellschaft gleich, nur um diese Rechte gerade nicht zu lizenzieren.

### **§ 51b Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung für nicht verfügbare Werke**

Auch die kollektive Lizenz mit erweiterter Wirkung für nicht verfügbare Werke ist nicht im Interesse von Rechteinhabern der Games-Branche und gegebenenfalls werden sie von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen. Bislang haben die Industrie und die deutschen Kulturerbe-Einrichtungen wie die Internationale Computerspielesammlung oder das Computerspielmuseum vertrauensvoll zusammengearbeitet und individuell Lösungen für eine interessengerechte Nutzung gefunden. Dies ist in beiderseitigem Interesse. Eine staatliche Vorgabe ist bislang nicht nötig und kann die besonderen Interessen der Games-Branche nicht kennen und adressieren. Dies macht auch dieser Gesetzentwurf deutlich.



#### **IV. Umsetzung der Artikel 8 bis 11 DSM-RL in §§ 51c bis 51f VGG-E und den §§ 61d bis 61g und §§ 69d, 69f, 69g UrhG-E**

Wie eingangs bereits ausgeführt, engagiert sich die Games-Branche bereits für den Erhalt des Kulturerbes im Games-Bereich. So wird mit Förderung der Bundesregierung die Internationale Computerspielesammlung in Berlin mit dem weltweit wohl umfassendsten Bestand an Computerspielen errichtet. Der game und seine Mitglieder unterstützen dies mit einer Verbands-Erklärung, auf deren Grundlage bereits viele Publisher der Sammlung und ihrem Träger die benötigten Rechte eingeräumt haben, um den Katalog zu erstellen und öffentlich zugänglich zu machen. Projektträger sind neben dem game die beiden Verbandstochter Stiftung Digitale Spielekultur und USK, das Computerspielemuseum in Berlin sowie DIGAREC - Zentrum für Computerspieleforschung/ Digital Games Research Center. Weitere Einrichtung zum Erhalt des kulturellen Erbes der Computerspiele sind in Deutschland nicht bekannt. All diese Entwicklungen und vorausschauenden Bemühungen werden bei der pauschalen Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben zu Extended Collective Licences und den vergriffenen Werken nicht gesehen. Insgesamt sind diese Regelungsvorschläge nicht nur enttäuschend, sondern können auch dazu führen, dass Rechteinhaber der Games-Branche künftig nicht mehr proaktiv Lösungen suchen, sondern abwarten, bis – aus ihrer Sicht – der Gesetzgeber doch wieder alles anders und willkürlich regelt.

##### **§ 51c VGG Nicht verfügbare Werke einschließlich vergriffener Werke**

Die Definition für nicht verfügbare Werke einschließlich vergriffener Werke geht einmal mehr über die Vorgaben der DSM-RL hinaus, die in Art. 8 nur vergriffene Werke regelt, nicht aber „nicht verfügbare Werke“. In Art. 8 Abs. 5 DSM-RL kommt es auch nicht auf die vollständige Fassung an. Gerade bei Games gibt es wegen der üblichen Erweiterungen, DLC und anderer Updates sehr viele verschiedene Versionen beziehungsweise Fassungen, sodass teilweise veraltete Teile bewusst den üblichen Vertriebswegen entzogen werden. Zudem ändern sich auch technische Standards und daher sind manche Spiele ohne Emulation faktisch nicht mehr verfügbar. Letztendlich handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung, ob eine Auswertung sich noch lohnt und ein Titel noch vertrieben wird oder die Fortsetzung in den Mittelpunkt gestellt wird. Diese unternehmerische Entscheidungsfreiheit muss auch mit Blick auf die Auswertung der nachfolgenden Spiele unbedingt berücksichtigt werden.

Der wachsende Trend zum Retro-Gaming, also das Spielen von alten Spielen, wird von vielen Publishern aufgegriffen und Spiele wie die Ursprungsversion von World of Warcraft wurden letztes Jahr höchst erfolgreich wieder neu aufgesetzt und Millionen von Spielern zugänglich gemacht. Plattformen wie GOG.com machen auch zahlreiche andere alte Spiele auf neuen technischen Geräten wieder spielbar. Insofern stellt sich die Frage, ob es überhaupt vergriffene Computerspiele gibt. Der Handel von gebrauchten Games über Keyseller und von

alten Spielen über GOG.com ist hinreichend etabliert, sodass es sich hierbei jedenfalls um übliche Vertriebswege handelt. Insofern stellt sich das Problem des Erhalts des kulturellen Erbes im Games-Bereich auch nicht so drängend wie in anderen Kulturbereichen, bei denen auch die Konservierung viel mehr im Vordergrund steht.

Der Normtext des § 51c Abs. 3 VGG-E macht deutlich, dass das Ministerium eher die klassischen Medien vor Augen hatte, weil hier auf Bücher, Fachzeitschriften, Zeitungen und Zeitschriften verwiesen wird. Games bestehen jedoch aus Software, Game-Design, Sound, Story und Charakteren. Ob alle einzelnen Werke und Werkbestandteile eines komplexen Werkes wirklich vergriffen beziehungsweise nicht verfügbar sind, wird in der Praxis wohl regelmäßig streitig sein. Der Entwurf schafft hier also nur scheinbar Rechtssicherheit. In Wahrheit werden hier aber wiederum Erlaubnisse suggeriert und Begehrlichkeiten geweckt, die anschließend von den Gerichten verweigert werden. Dies schafft verständlicherweise Unzufriedenheit und macht dann wieder eine Nachbesserung und eine weitere Verkomplizierung möglich. Funktionierende Lösungen werden dadurch nicht gefördert.

#### **§ 51e VGG / § 61e UrhG Verordnungsermächtigung**

Die Verordnungsermächtigung für die Definition von Kulturerbe-Einrichtungen und die Repräsentativität von Verwertungsgesellschaften ist wegen der mittelbaren Grundrechtsbeschränkung, die nach der Wesentlichkeitstheorie zwingend durch ein Parlamentsgesetz erfolgen muss, besonders kritisch zu sehen. Gerade angesichts der offensichtlichen Unkenntnis des Ministeriums über die Besonderheiten der Games-Branche oder des mangelnden Willens, die Besonderheiten anzuerkennen, ist eine Skepsis gegenüber einer möglichen exekutiven Festsetzung und Konkretisierung durch das Ministerium sicherlich nachvollziehbar. Da es sich hier um langfristige Projekte und Prozesse handelt und das Urheberrechtsgesetz in letzter Zeit in jeder Legislatur mehrfach geändert worden ist, spricht nichts gegen eine Konkretisierung durch ein Parlamentsgesetz.

#### **§ 61d UrhG Nicht verfügbare Werke**

Die gesetzliche Erlaubnis nach §§ 61d ff. UrhG-E ist konsequent, aber die oben gemachten Ausführungen gelten hier umso mehr. Hier stellt sich auch die durchaus relevante Frage, ob Kulturerbe-Einrichtungen – so sie einmal als solche anerkannt sind – alle Werkarten beliebiger Mediengattungen nutzen dürfen. Auch wenn es hier ein Widerspruchsrecht gibt, kann eine öffentliche Zugänglichmachung von Computerspielen durch eine Sammlung für Filme gegen die Interessen der Games-Branche sein, wenn hier insbesondere die Expertise für die fachliche Rahmung und Einordnung fehlt. Die Voraussetzung, dass das genutzte Werk aus dem Bestand der Sammlung sein muss, reicht nicht aus, weil dies schlicht angeschafft werden kann. Hier sollte zumindest wie in der Richtlinie ein „dauerhafter Bestand“ vorausgesetzt werden. Darüber hinaus bedarf es hier unbedingt einer Beschränkung auf ihren „dauerhaften und einschlägigen“ Bestand.

### **§ 61f Information über kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung**

Die Überschrift ist missverständlich, weil es auch um erlaubte Nutzungen nach § 61d UrhG-E geht. Mangels einer Verwertungsgesellschaft für Games würden also Kulturerbe-Einrichtungen über ihre Nutzung von Computerspiel-Werken gemäß § 61d UrhG-E informieren. Hier stellt sich die Frage, welchen Anreiz es gibt, über diese Nutzung schnellstmöglich zu informieren, damit Rechteinhaber dieser Nutzung widersprechen können. Derzeit findet bei der EU-Kommission ein Stakeholder-Dialog unter Beteiligung der Kulturerbe-Einrichtungen statt, der insbesondere über technische Standards berät. Das Ergebnis wäre unbedingt abzuwarten oder gegebenenfalls nachträglich umzusetzen.

### **§ 61g Gesetzlich erlaubte Nutzung und vertragliche Nutzungsbefugnis**

Das Verbot von Vereinbarungen, die die erlaubte Nutzung § 61d UrhG-E beschränken oder untersagen, widerspricht explizit den Vorgaben der DSM-RL und dem auch in § 61d UrhG-E verankerten Widerspruchsrecht des Rechtsinhabers. Sofern ein Rechtsinhaber nachträglich widersprechen kann, sollte er doch auch von vorneherein Nutzungen untersagen dürfen.

### **§ 69d Abs. 7 Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen**

Bei der Einfügung von § 69d Abs. 7 UrhG-E handelt es sich wohl um ein Redaktionsversehen, weil § 69 UrhG bislang nur 3 Absätze hat. Die Gesetzesbegründung macht deutlich, dass das Ministerium gerade Computerspiele und das Computerspielemuseum vor Augen hat. Das Zusammenspiel aller Teile eines komplexen Werkes und dass einzelne Werke oft weiterhin genutzt und ausgewertet werden, wird hier leider nicht thematisiert. Zudem wird lediglich festgestellt, dass durch diese Norm die DSM-RL umgesetzt wird. Eine Anwendbarkeit auf Computerprogramme lässt sich der Richtlinie aber nicht entnehmen, weswegen wohl auch hier – wieder einmal – über den Wortlaut der Richtlinie hinausgegangen wird. Auch eine evidenzbasierte Begründung für die Notwendigkeit dieser Schranke und das Überwiegen des öffentlichen Interesses unterbleiben.

### **§ 69f Abs. 2 Rechtsverletzungen**

Die Umgehung technischer Programmschutzmechanismen ist nach Art. 6 Info-Soc-RL ausdrücklich verboten. In der DSM-RL findet sich hingegen keine Grundlage, um davon abzuweichen. Auch wenn der Diskussionsentwurf ohne jegliche Grundlage lapidar behauptet, dass dies „im Zusammenhang mit der Umsetzung von Artikel 8 Absatz 2 DSM-RL“ stehe, gibt es auch in den Erwägungsgründen keinen Hinweis dafür. Dieser Regelungsvorschlag ist ganz eindeutig europarechtswidrig und es ist sehr wahrscheinlich, dass einzelne Games-Unternehmen oder sogar der Verband hiergegen gerichtlich vorgehen würden. Der technische Kopierschutz ist die Grundlage der rechtssicheren Auswertung von Computerspielen und jegliche Umgehung – und auch jegliche Einschränkung des Umgehungsverbots – ist eine unmittelbare Gefährdung der wirtschaftlichen Existenzgrundlage der Games-Branche.

### **§ 69g Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften, Vertragsrecht**

Die vorgeschlagenen Ergänzungen zu § 69g UrhG sind gänzlich unverständlich und zusammenhanglos, weil die Zahlen 5 und 7 in der bisherigen Norm nicht zu finden sind. Hier handelt es sich offensichtlich um ein Redaktionsversehen.

## **V. Umsetzung der Artikel 18 bis 23 DSM-RL in §§ 32ff. UrhG-E**

Das deutsche Urhebervertragsrecht setzt schon heute europaweit die höchsten Standards zum Schutz der Urheberinnen und Urheber. Eine Harmonisierung auf diesem hohen Niveau würde dazu führen, dass deutsche Urheber im europäischen Vergleich nun nicht mehr exklusiv besser beziehungsweise schlechter gestellt werden. Aus deutscher Sicht mag dies daher auch als hilfreiche Harmonisierung und als Schaffung eines Level Playing Field 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 und unbeschränkte 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. Auch mit Blick auf die Schaffung eines urheberrechtlichen Binnenmarktes wäre es also wichtig, nicht wieder über die bisherigen Regelungen zur angemessenen Vergütung hinauszugehen.

Die meisten Vorschriften in der DSM-RL zur Transparenzpflicht und zur angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung sind im deutschen Recht bereits abgebildet. Ein weiterer Umsetzungsbedarf besteht aus Sicht der Games-Branche nicht, auch, weil beispielsweise die Regelungen zur angemessenen Vergütung oder zur Bestseller-Vergütung nun einheitlich durch den EuGH ausgelegt werden. Mit Blick auf den Direktvergütungsanspruch und die Transparenzpflicht ist bedauerlich, dass das BMJV auch hier über die Mindestharmonisierung noch einmal hinausgeht und – wieder einmal – einen deutschen Sonderweg wählt. Angesichts der in anderen EU-Ländern zu erwartenden 1:1-Umsetzung wird damit das eigentliche Ziel der Richtlinie, die Harmonisierung des Binnenmarktes, durch diese Vorschläge sabotiert und konterkariert. Diese überobligatorischen Vorgaben werden gerade jetzt im Umsetzungsprozess auf internationaler Ebene genau beobachtet und dies kann letztendlich bei internationalen Produktionen in der Games-Branche den Ausschlag gegen eine Investitionsentscheidung in Deutschland geben.

### **§ 32 Abs. 2 Angemessene Vergütung**

Die Ergänzung von § 32 UrhG Absatz 2 um einen dritten Satz verkehrt in deutlicher Nichtbeachtung des in ErwGr 73 gefundenen Kompromisses das Regel-Ausnahme-Verhältnis für Pauschalvergütungen. Nach der Richtlinie können diese durchaus angemessen sein, sie

sollten nur nicht die Regel sein. Der Diskussionsentwurf scheint vorzusehen, dass Pauschalvergütungen nicht zulässig sind, es sei denn, sie sind durch die Besonderheiten einer Branche gerechtfertigt. Hier geht der Entwurf wieder einmal deutlich über das angestrebte Mindestharmonisierungslevel hinaus. Gründe dafür sind nicht ersichtlich. Leider sind auch die mit großem Aufwand und viel Recherchearbeit in einer Informationsveranstaltung der AV-Branchen inklusive Games am 6. März 2020 im Bundestag in Anwesenheit von Vertretern des BMJV vorgetragene Branchenbesonderheiten nicht aufgegriffen worden. So bleiben kreative Vergütungsmöglichkeiten wie eine Beteiligung von Kreativen am Unternehmen durch Gesellschaftsanteile oder Bonuszahlungen komplett außer Betracht. Eine Begründung für diese überschießende Regelung lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Zudem wird dadurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit hervorgerufen und es werden gegebenenfalls viele Rechtsstreitigkeiten provoziert, weil die ständige und gefestigte Rechtsprechung dadurch ohne ersichtlichen Grund beseitigt wird.

Insbesondere für die Games-Branche sollte die in ErwGr 73 festgelegte Öffnungsklausel unbedingt genutzt werden oder zumindest klargestellt werden, dass die bei urheberrechtlichen Schöpfungen langfristigen Arbeitsverhältnissen die pauschale Arbeitsentgeltvergütung in der Regel angemessen ist. Gerade Computerspiele nicht ohne die komplexen Studios und Organisationseinheiten entstehen, denn ähnlich wie beim Softwarebereich ist hier kollektives Werkschaffen die Regel. Ohne eine Organisation würden die einzelnen Werke nicht entstehen und von einer Vielzahl von Arbeitnehmern geschaffen werden. In jedem Einzelfall nachzuweisen, dass es sich um angemessene Vergütungen handelt, wäre für die Branche verheerend. Ohnehin ist nicht zu verstehen, warum die langfristig beschäftigten Urheber Arbeitnehmer in der Games-Branche gegenüber anderen Arbeitnehmern, insbesondere ihren Programmierer Arbeitnehmern, gegenüber privilegiert werden. Der Erwgr 73 erhält eine Aufforderung an den Gesetzgeber, solche Sonderfälle festzulegen. Hierfür sind Computerspiele ein Paradebeispiel.

### **§ 32a Weitere Beteiligung des Urhebers (Bestseller)**

Der Anspruch auf eine weitere Beteiligung des Urhebers wird entsprechend des Wortlauts von Art. 20 DSM-RL angepasst. Die Begründung des Diskussionsentwurf merkt dazu an, dass die Schwelle für einen Vertragsanpassungsanspruch gegenüber § 32a UrhG abgesenkt würde. Dies verwundert, weil das Ministerium hier dem EuGH vorgreift, der diesen unbestimmten Rechtsbegriff auszulegen hat. Es gibt in der DSM-RL keinen Anhaltspunkt dafür, ob „in einem auffälligen Missverhältnis“ eine höhere, niedrigere und vielleicht sogar gleich hohe Schwelle im Vergleich zu „unverhältnismäßig niedrig“ ist. Insofern kann die Formulierung des § 32a UrhG bis zur Auslegung durch den EuGH auch unverändert bleiben. Sofern ein Instanzgericht zu der gleichen Auffassung des BMJV käme, könnte es die Norm im Licht der DSM-RL europarechtskonform auslegen.

Die vorgeschlagene Streichung von § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG verwundert, weil sie in der DSM-RL nicht vorgegeben ist und es auch sonst keinen evidenzbasierten Grund für diese Änderung gibt. Aus der Sicht der Computerspielbranche kann diese Streichung für deutsche Studios existenzvernichtend werden. Denn anders als in vielen anderen Branchen findet die eigentliche Werkschöpfung nicht durch einzelne Urheber, sondern in juristischen Personen statt, den Entwicklerstudios. Diese beschäftigen Arbeitnehmer oder schließen Verträge mit freien Mitarbeitern. Die eigentliche Finanzierung erfolgt gewöhnlich aber nicht unmittelbar aus Eigenmitteln der Studios, sondern über Publisher oder anderen internationale Vertrieben, die in der Regel die gesamte Entwicklung vorfinanzieren. Deshalb haben die Studios in der Regel auch kaum Verhandlungsmacht und sind in den Vertragsbeziehungen meistens auf die Konditionen angewiesen, die ihnen internationale Publisher vorgeben. Die Studios selbst erhalten in vielen Fällen erst bei exorbitant hohen Erlösen eine Beteiligung. Aufgrund der mangelnden Verhandlungsmacht, gerade bei Verträgen zwischen Studios und Publishern, die häufig auch nach amerikanischem oder asiatischem Recht geschlossen werden, stehen ihnen in der Regel keine Ausgleichsansprüche zu. Die Studios müssen garantieren, dass keine Forderungen von dritten Parteien auf den Publisher zukommen können. Wenn jetzt einzelne Urheber das Entwicklerstudio für Erlöse, die beim Publisher entstehen in Anspruch nehmen können, müssen die Entwicklungsstudios mit dem Standort Deutschland für diese Beträge einstehen ohne dass sie dazu in der Lage wären sich in der Vertragskette hinreichend abzusichern, diese Beträge von ihren Vertragspartnern zurück erhalten zu können. Sie verfügen weder über die Verhandlungsmacht noch können sie diese Ansprüche gegebenenfalls aus dem deutschen Recht herleiten, weil eine Vielzahl der Verträge zwischen den Studios und den Publishern gar nicht erst dem deutschen Recht unterliegt.

Die Richtlinie gibt auch nicht zwingend vor, dass die Haftung des anderen entfallen soll. Vielmehr gibt die Richtlinie vor, dass der Urheber entweder bei dem Vertragspartner oder bei dem Dritten die Ansprüche geltend machen kann. Soweit er sie bei dem Dritten geltend macht, kann die Haftung des Vertragspartners durchaus entfallen. Hilfsweise wäre daher zumindest eine Regelung wichtig, die es dem Studio gestattet, die vom Urheber geltend gemachten Beträge von seinem Vertragspartner zurückzufordern. Wegen der verschiedenen Vertragsregime und der nicht zwingenden Anwendung in diesem Bereich scheidet ein Gesamtschuldnerausgleich regelmäßig aus. Die vorgeschlagene Regelung ist jedenfalls unausgegoren und kann für deutsche Studios existenzbedrohend werden. Sie ist auch unbillig, denn die deutschen Entwicklerstudios werden unvorhersehbaren Haftungsrisiken ausgesetzt, ohne diese nur ansatzweise kontrollieren zu können.

### **§ 32b UrhG Zwingende Anwendung**

Die vorgeschlagene zwingende Anwendung der Regelungen zur angemessenen Vergütung und zur Auskunftspflicht in § 32b ist in der DSM-RL durchaus vorgesehen und faktisch ändert sich dadurch an der bestehenden Rechts- und Rechtsprechungspraxis nichts. Der „Burdensome Approach“ des BMJV bei der Reform des Urhebervertragsrechts 2016 wird dadurch aber

ausgehöhlt, weil auch die angestrebten gemeinsamen Vergütungsregeln (GVR) diese Ansprüche nicht abbedingen können. Damit stellt sich die Frage, welchen Anreiz es geben soll, GVR abzuschließen.

### **§ 32d Auskunft und Rechenschaft des Vertragspartners**

In § 32d wird die von der DSM-RL in Art. 19 vorgegebene Transparenzpflicht umgesetzt und der bisherige Auskunftsanspruch wird zur Auskunftspflicht. Es ist zu begrüßen, dass die Norm inhaltlich und in der Struktur nah am bestehenden § 32d UrhG bleibt. Die Ausnahmen von der Rechenschaftspflicht in § 32d Abs. 2 UrhG-E entsprechen zwar weitgehend dem an das BMJV versandten Regelungsentwurf zum Urhebervertragsrecht, den ARD, game, VAUNET, ZDF, SPIO, APR und Produzentenallianz vorgeschlagen haben, sie nutzen aber den von der Richtlinie gewährten Gestaltungsspielraum für branchen-spezifische Besonderheiten (Art. 19 Abs. 1 DSM-UrhR-RL sowie ErwG 77 S.1) nicht aus. Mit Blick auf den in Art. 19 Abs. 3 S. 1 DSM-UrhR-RL explizit verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sollte angesichts der Vielzahl der Mitwirkenden bei der Entwicklung eines Computerspiels zumindest berücksichtigt werden, dass Urheber vorbestehender Werke (Sound, Charaktere, Grafikdesign) nur auf ihr entsprechendes Verlangen im Einzelfall hin Auskunft zu erteilen ist (wir verweisen dazu noch einmal auf unseren Regelungsvorschlag vom Mai 2020).

Mit Blick auf die Rechenschaftspflicht fehlt es an einer klaren Beschränkung durch Rechte Dritter, Datenschutz und Geschäftsgeheimnisschutz. Auch in der Gesetzesbegründung wird auf diese berechtigten Interessen nicht eingegangen. Der Umfang der Rechenschaftspflicht nach § 32d Abs. 1a UrhG-E kann nicht weiter gehen als § 259 Abs. 1 BGB.

### **§§ 32f, 32g, 35a UrhG**

Die Regelungen in den §§ 32f, 32g und 35a UrhG-E haben aus unserer Sicht keine Bedeutung für die Games-Branche.

### **§ 41 Rückrufsrecht wegen Nichtausübung**

Das in Art. 22 DSM-RL vorgegebene Rückrufsrecht wegen Nichtausübung löst richtigerweise keinen Anpassungsbedarf in § 41 UrhG aus. Das Wahlrecht des Urhebers, entweder nur die Ausschließlichkeit oder das Nutzungsrecht insgesamt zurückzurufen, ist interessengerecht und erlaubt im Sinne der Vertragsfreiheit mehr Flexibilität und ist insoweit nur zu begrüßen.

### **§ 69a Abs. 5 UrhG**

Die §§ 32 bis 32f, 36 bis 36c, 40 und 41 sind entsprechend der Vorgaben des Art. 23 DSM-RL auf Computerprogramme nicht anzuwenden. Dass §§ 95a bis 95d UrhG, anders als bisher, nicht aufgeführt wurden, muss wohl wieder ein Redaktionsversehen sein. Solche Ungenauigkeiten ziehen sich in diesem Diskussionsentwurf durch mehrere

Regelungsvorschläge zu Computerprogrammen. Der Gesetzesbegründung ist auch nicht zu entnehmen, warum die Regelungen der §§ 95a bis 95d entgegen Art. 7 Software-RL und in Konkurrenz zu § 69f Abs. 2 UrhG und anderen Regelungen Anwendung finden sollten. Auch wenn es sich dabei um lex specialis handelte, wäre zumindest eine Begründung und Klarstellung in der Gesetzesbegründung hilfreich.

## **VI. Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung zu Metall auf Metall in §§ 23, 51a UrhG-E**

Die Games-Branche begrüßt die kritische, parodistische und kreative Auseinandersetzung mit ihren Werken und unterstützt neue Ausdrucksformen wie Memes ausdrücklich. Deswegen ist auch die Klarstellung der rechtlichen Zulässigkeit dieser Nutzungen richtig und wichtig. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH ist die Anpassung der Parodieausnahme geboten und eine Verortung im Abschnitt 6 UrhG im Umfeld der anderen gesetzlichen Ausnahmen ist dogmatisch konsequent und für den Rechtsanwender sogar einfacher zu finden.

### **§ 23 UrhG Einwilligungspflichtige Bearbeitungen und Umgestaltungen**

Entsprechend des EuGH-Urteils wird nun in § 23 UrhG-E auf die Erkennbarkeit eines Werkes und den hinreichenden Abstand abgestellt. Damit wird im Sinn der Rechtssicherheit auch die ständige Rechtsprechung des EuGH<sup>15</sup> zur Erkennbarkeit und die Bläsetheorie des BGH<sup>16</sup> aufgegriffen. Die Binnenstruktur in drei Absätzen und die Klarheit der Regelung sind zu begrüßen.

### **§ 51a UrhG Karikatur, Parodie und Pastiche**

Die neue Schranke für Karikaturen, Parodien und Pastiches ist grundsätzlich zu begrüßen. Unklar ist dabei jedoch, ob diese Erlaubnis zum Zweck der Karikatur, Parodie und Pastiche sich ausschließlich auf den Ersteller der jeweiligen Nutzungsform bezieht oder auch auf den Nutzer, der beispielweise ein im Internet gefundenes Meme einfach kopiert und es benutzt, um eine Gefühlsäußerung zu untermalen. Hier müsste wohl doch wieder eine Einzelfallbetrachtung stattfinden, sodass nicht pauschal alle Memes erlaubt wären. Dies ist auch bei möglichen Upload-Filtern zu berücksichtigen, die nicht pauschal alle Memes zulassen dürften. Bei Let's Plays und Walkthroughs handelt es sich in der Regel nicht um eine erlaubte Nutzungsform nach § 51a UrhG-E, weil hier nicht die Parodie oder eine Karikatur im Vordergrund steht, sondern die Besprechung oder Erläuterung eines Spiels.

---

<sup>15</sup> EuGH v. 16.07.2009 – C-5/08, Rn. 51 – Infopaq.

<sup>16</sup> Beispielsweise BGH GRUR 2020, 799, 800f. – Stadtbahnfahrzeug; BGH GRUR 1999, 984, 987 – Laras Tochter; BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflage.



Sofern das Ausgangswerk noch erkennbar ist, aufgrund des Zwecks aber verblasst und daher die Nutzung erlaubt ist, können trotzdem die Interessen des Urhebers beeinträchtigt sein – beispielsweise bei einer Entstellung oder einer Nutzung eines unveröffentlichten Werkes. Daher bedarf es zur Gewährleistung der Urheberpersönlichkeitsrechte einer abschließenden Interessensabwägung, die zumindest in der Gesetzesbegründung vorgesehen sein sollte. Zum Schutz von unveröffentlichten Werken, sollte sich die gesetzliche Ausnahme nur auf veröffentlichte Werke beziehen.

## VII. Umsetzung der CabSat-RL in §§ 20bff. UrhG-E

Die technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweitersendung ist aus Sicht der Games-Branche und der Publisher von Esport-Titeln sowie den Veranstaltern und Produzenten von Esport-Turnieren zu begrüßen. Sofern Games-Inhalte von Sendeunternehmen im Inland und auch grenzüberschreitend gesendet werden, werden die verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüche von den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten der Games-Branche bislang nicht geltend gemacht.

### § 20b Weitersendung

Die Weitersendung wird entsprechend der Vorgaben der CabSat-RL nicht auf reine Online-Sendungen ausgedehnt. Dies ist interessengerecht, weil Online-Formate wie Esport-Turniere anders konzipiert und verwertet werden als klassische Fernsehsendungen.

### § 20c Europäischer ergänzender Online-Dienst

Entsprechend der CabSat-RL gilt für Simulcast von Sendeprogrammen und die nachgelagerte Nutzung über Mediatheken das Herkunftslandprinzip, weswegen im EU-Ausland keine gesonderte Lizenzierung erforderlich ist und stattdessen eine gesetzliche Vergütungspflicht greift. Diese Regelung gilt nur bei Fernsehprogrammen für Eigenproduktionen und Nachrichten, nicht aber für die Übertragung von Sportveranstaltungen. Hier bleibt offen, ob Esport-Turniere und deren Übertragung im Fernsehen eine Sportveranstaltung im Sinn des § 20c UrhG-E sind. Auch wenn solche Formate derzeit nicht in Eigenproduktion von Sendeunternehmen erstellt werden, ist dies in naher Zukunft durchaus denkbar. Leider wurde hier die ausdrückliche Anmerkung und Bitte um Klärung durch den game (damals noch BIU) in einer vorgelagerten Anhörung des BMJV nicht berücksichtigt.

## VIII. Bemerkungen zum Schluss

Angesichts einiger handwerklicher Fehler, vieler noch unberücksichtigt gebliebener Herausforderungen in der Praxis und einigen europarechtswidrigen oder zumindest -fraglichen Regelungsvorschläge hoffen wir als deutsche Games-Branche, dass das Ministerium auf der Grundlage unserer und weiteren Stellungnahmen diesen Diskussionsvorschlag noch einmal gründlich überarbeitet und sich auch politisch zu ausgewogeneren Lösungsvorschlägen durchringt. Neben dem Gefährdungspotential für das Ansehen der Bundesregierung in der EU, dem immer weiter schwindenden Vertrauen der Content-Branchen in die gesetzgeberische Kompetenz des BMJV und dessen Einsatz für interessengerechte und praxistaugliche Lösungen wäre es fatal, wenn vermeintlich nutzerfreundliche, aber klar europarechtswidrige Regelungen aus dem BMJV vor dem EuGH keinen Bestand haben und dadurch der Frust und Politikverdrossenheit der Bürgerinnen und Bürger gefördert und der europäische Gedanke sabotiert wird.