

Stellungnahme

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

Stand: 6. November 2020

**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 Raabe
Leiterin Politische
Kommunikation

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

Stellungnahme zum Referentenentwurf zu einem Zweiten Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat am 13. Oktober 2020 einen Referentenentwurf zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes veröffentlicht und bis zum 6. November 2020 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der game – Verband der deutschen Games-Branche kritisiert sowohl das Verfahren als auch die unzureichend aufgegriffenen Verbesserungsvorschläge in der bereits erfolgten Verbändebeteiligung zum Diskussionsentwurf. Besonders hervorzuheben ist die drohende Verkehrung des angestrebten Ziels einer europaweiten Harmonisierung durch einen deutschen Sonderweg.

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. 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 hat die Games-Branche die Richtlinie 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) begrüßt und unterstützt eine europaweite Harmonisierung des Urheberrechts. Insoweit hat die Games-Branche schon in Ihrer Stellungnahme vom 31. Juli 2020¹ gegenüber dem Bundesministerium der Justiz eine Umsetzung angemahnt, die nicht über die Vorgaben der Richtlinie hinausgeht. Leider geht der Referentenentwurf insbesondere mit der so genannten Bagatell-Schranke (§ 6 UrhDaG), dem Direktvergütungsanspruch (§ 7 UrhDaG) und auch mit einigen Regelungen im Urhebervertragsrecht über die Vorgaben teils deutlich hinaus. Insbesondere die Auslegung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe als sui generis-Recht ohne Bezug zur Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-Richtlinie) ist aus unserer Sicht unverständlich und die daraus abgeleitete Bagatell-Schranke in der vorgesehenen Ausgestaltung weder mit dem Europarecht noch mit internationalen Verträgen oder der Verfassungsrechtsprechung vereinbar.

¹ <https://www.game.de/positionen/stellungnahme-zum-diskussionsentwurf-zur-anpassung-des-urheberrechts-an-die-erfordernisse-des-digitalen-binnenmarktes/>.

Leider wurde bei dieser Verbändebeteiligung schon wieder eine unverhältnismäßig kurze Frist gesetzt – dieses Mal pünktlich zu Beginn der Herbstferien mit urlaubsbedingten Abwesenheiten und trotz der Corona-Krise. Es wurde damit keine Rücksicht auf die notwendigen Abstimmungsprozesse in den Branchenverbänden genommen. Dies verstärkt den Eindruck, dass das BMJV gar kein Interesse an einer ordentlichen Beteiligung der Branchenverbände und an repräsentativen und umfassenden Rückmeldungen hat.

Mit Blick auf die kurze Frist und mit explizitem Verweis auf die Stellungnahme des game zum Diskussionsentwurf wiederholen wir daher im Wesentlichen die schon geäußerte Kritik und konzentrieren uns auf die für uns wichtigsten Kritikpunkte und die vorgenommenen Änderungen am Referentenentwurf.

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.² 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 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 letzten 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.

² Vgl. Umsatzzahlen des Branchenverbandes game unter <https://www.game.de/marktdaten/deutscher-games-markt-waechst-weiter/>.

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 EuGH³ 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-Studie⁴ von 2018 sind ca. ein Drittel aller Inhalte von YouTube Let's Plays und die Plattform Twitch streamt nahezu ausschließlich 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 bzw. 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 als Voraussetzung für die Geltendmachung von Sperrungen nach § 10 UrhDaG, 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 Computerspielesammlung⁵ in Berlin mit dem weltweit wohl umfassendsten Bestand an Computerspielen weltweit. Der game und

³ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=146686&doclang=DE>.

⁴ https://www.mpfs.de/fileadmin/files/Studien/JIM/2018/Studie/JIM2018_Gesamt.pdf.

⁵ <https://www.internationale-computerspielesammlung.de/de/>.

seine Mitglieder unterstützen dies, indem auf der Grundlage einer Verbands-Erklärung viele 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 Computerspielemuseum⁶ in Berlin ist elementarer Teil dieses Projekts. Weitere Einrichtungen, die sich spezifisch dem Erhalt des kulturellen Erbes der Computerspiele widmen, sind in Deutschland nicht relevant. Daneben gibt es zahlreiche Plattformen wie Good Old Games⁷, die den Trend zum Retro-Gaming aufgegriffen haben und Spiele aus vergangenen Zeiten anbieten. Mit dem Revival von World of Warcraft Classic⁸ 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 Kulturerbeeinrichtungen 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 passiv zuwarten, 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 mehr als fraglich. Damit droht das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz den Nutzerinnen und Nutzern einen Bärendienst zu erweisen, indem mehr versprochen wird als letztendlich gehalten werden kann.

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

⁶ <http://www.computerspielemuseum.de/>.

⁷ <https://www.gog.com/>.

⁸ <https://worldofwarcraft.com/de-de/wowclassic>.

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 Uploadfilter 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 im Folgenden 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. Dies ergibt sich weder aus der DSM-RL noch ist dies im Sinn der beabsichtigten Harmonisierung. Zudem ergeben sich daraus 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.

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 der gefestigten Rechtsprechung von BGH⁹ und EuGH¹⁰ und in wieweit 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. Die Streichung der urheberrechtlichen Enthftung für die erforderlichen

⁹ 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.

¹⁰ 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.

Vervielfältigungshandlungen ist zu begrüßen und ist mit Blick auf die InfoSoc-Richtlinie nur konsequent.

Wir begrüßen ausdrücklich die Klarstellung in § 1 Abs. 4 UrhDaG. Zudem sollten auch so genannte „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“, so dass 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 bzw. 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 Millionen Euro Umsatz (§ 2 Abs. 3 UrhDaG) findet sich nicht in der DSM-Richtlinie, ist aber aus Sicht der Games-Branche vertretbar. Zu bedenken ist allerdings die damit verbundene Rechts- und damit auch Investitionsunsicherheit, ob diese Norm europarechtskonform ist und auch Bestand hat.

§ 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 vorzuzugswürdig, auch weil die Nutzungen für Games unter dem geltenden Recht weitgehend unkompliziert möglich waren. 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). Nutzerforen für Games spielen keine solch wichtige Rolle und sollten daher nach § 3 UrhDaG nicht erfasst 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 steht, 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 – in Frage gestellt.

Weiterhin verwundert der deutlich über die Vorgaben der DSM-RL hinausgehende Vorschlag, dass Diensteanbieter von der Haftung freigestellt werden, solange ihnen nicht Nutzungsrechte angeboten werden. In der Praxis bedeutet dies für die Games-Branche, dass Plattformen bei einer öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke nicht haften müssen, wenn Publisher ihnen die Nutzungsrechte nicht angeboten haben. Wie bereits ausgeführt, ist dies in der Regel nicht der Fall, weil die Nutzungsrechte den Nutzerinnen und Nutzern direkt eingeräumt werden oder als Gestattung oder Duldung erfolgen. Somit könnten nach jetzigem Stand Rechteinhaber der Games-Branche im Fall von illegalen Nutzungen nicht gegen die Plattform vorgehen. Dies ändert zwar nichts an der geltenden Rechtslage, macht aber deutlich, dass das eigentliche Ziel der DSM-Richtlinie – die Plattformen für die Nutzungen in ihren Diensten mehr in die Verantwortung zu nehmen – hier nicht umgesetzt wird.

Immerhin wurde in § 4 Abs. 2 Nr. 2 UrhDaG-E eine Änderung dahingehend vorgenommen, dass Lizenzen nun auch von Rechtsinhabern eines erheblichen Repertoires angeboten werden können. Diese Möglichkeit wird ausschließlich für ausländische und möglicherweise für einen Publisher mit Hauptsitz in der EU gelten. Für alle deutschen Publisher bedeutet dies weiterhin, dass sie ihre Rechte nur über im Inland ansässige Verwertungsgesellschaften oder anhängige Verwertungseinrichtungen anbieten können. Weil es eine solche Verwertungsgesellschaft für Games aber nicht gibt, können deutsche Publisher Plattformen keine Nutzungsrechte angeboten werden. Dies stellt gerade die deutsche Industrie wegen ihres strukturellen Nachholbedarfs schlechter. Faktisch können deutsche Publisher ohne eine Verwertungsgesellschaft künftig keine Ansprüche gegen Plattformen geltend machen.

Hier wird besonders deutlich, dass der Diskussionsentwurf trotz der erfolgten Stellungnahme zum Diskussionsentwurf weder die besonderen Mechanismen und Interessen der Games-Branche noch die Marktgegebenheiten einer internationalen Branche berücksichtigt hat. Änderungen in § 4 Abs. 2 UrhDaG können diesen Konflikt nicht auflösen. Wir fordern daher eine wortlautgetreue Umsetzung der DSM-Richtlinie und eine ersatzlose Streichung des § 4 Abs. 1 S. 2 sowie des Abs. 2 UrhDaG.

§ 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 Exklusivauswertung 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 wurde leider die umfassende dogmatische und auch systematische Kritik aus Wissenschaft und Praxis nicht berücksichtigt. Auch eine Absenkung der Schwellwerte würde keine Verbesserung darstellen, weil die Probleme einer maschinell überprüfbaren Schranke grundlegend sind. 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. Aber wenn hier dahingestellt wird, ob es sich um eine europarechtlich zulässige Schranke handelt, ist In beiden Fällen eine Interessensabwägung aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten. Trotz unserer konkreten Kritik in der Stellungnahme zum Diskussionsentwurf bleiben aber weiterhin persönlichkeitsrechtliche Aspekte wie das Erstveröffentlichungsrecht und das Recht gegen Entstellung außer Betracht.

Das Erstveröffentlichungsrecht ist ein fundamentales Persönlichkeitsrecht und ist sozusagen des „Königsrecht“ des Urhebers. Es ist daher geradezu absurd, dass auch rechtswidrige Eingriffe nach dieser Schranke erlaubt werden, wenn sie nur 20 Sekunden umfassen oder ein Screenshot ein Datenvolumen bis 250 Kilobyte umfasst. Ein Trailer zur Ankündigung eines neuen Spiels ist oft kürzer als 20 Sekunden und viele 20-sekündige Videos hintereinandergeschaltet eröffnen hier ein großes Missbrauchspotential. Und Screenshots eines unveröffentlichten Spiels, das vielfach zu Werbezwecken vorab der Presse oder ausgewählten Let's Player zur Verfügung gestellt wird, sind fast immer unter diesem Schwellenwert, verraten aber sehr viel über das Game-Design und können daher immensen Einfluss auf den Vorverkauf nehmen. Der potentielle Schaden für Rechtsinhaber ist daher immens groß und erfordert dringend eine Korrektur.

Aber auch das Recht gegen Entstellung erhält wegen der zunehmend hitzigen und teils verletzenden Äußerungen auf Social-Media-Plattformen ein immer größeres praktisches Gewicht. Gerade in der politischen Auseinandersetzung droht ohne einen entsprechenden Schutz eine Vereinnahmung durch eine dem Urheber vielleicht missliebige Partei. So geht Campino von den Toten Hosen regelmäßig gegen die Nutzung seiner Musik bei Wahlkampfveranstaltungen vor, besonders prominent war ein Vorfall bei der Wahlparty der CDU 2013. Eine Bagatell-Schranke ohne Schranken-Schranke würde nun also die Nutzung seiner Werke durch AfD-Sympathisanten zu nicht-kommerziellen Zwecken gesetzlich erlauben. Dies ist offensichtlich rein wertungsmäßig falsch und entspricht auch nicht den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach der Wechselwirkungslehre und der Wesensgehaltstheorie.

Darüber hinaus ist die Bagatellschranke auch nach den Vorgaben des Drei-Stufen-Tests, den auch die Info-Soc-Richtlinie und mehrere internationale Verträge vorsehen, nicht verhältnismäßig. Und auch die Vereinbarkeit mit dem Schranken-katalog der Info-Soc-Richtlinie ist mehr als fraglich. 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 Werbe-zwecken 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 Nutzungsrechts-einräumungen an Diensteanbieter kein Interesse besteht und mit Blick auf die Nutzer steht 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.

Wir schlagen daher vor, die Schranke zunächst ersatzlos zu streichen und zunächst in Abstimmung mit der EU-Kommission eine Vereinbarkeit mit dem Europarecht zu prüfen. Sofern das BMJV einen Verstoß gegen Europarecht, Völkerrecht und das Grundgesetz billigend in Kauf nimmt, so sollte zumindest ein Abs. 3 angefügt werden, der die Persönlichkeitsrechte und andere berechnigte Interessen berücksichtigt: "(3) Ansatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn berechnigte Interessen des Rechtsinhabers entgegenstehen."

§ 7 Direktvergütungsanspruch für vertragliche Nutzungen, angemessene Vergütung erlaubter Nutzungen

Gerade weil 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. So müssten Publisher ohne eine Lizenz mit einer Plattform, die aufgrund der oben geschilderten Struktur nicht gewünscht und für viele auch nicht möglich ist, zwar einen Eingriff in ihre Verwertungsrechte hinnehmen, bekommen so aber keine Vergütung. Faktisch bedeutet dies für Publisher ohne Lizenz mit den Plattformen eine kompensationslose Schranke. Schranken ohne Kompensation sind jedoch im Urheberrecht und auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die absolute Ausnahme und erfordern ein gesteigertes öffentliches Interesse, das hinreichend begründet sein muss.¹¹

Dankenswerterweise wurde in der Gesetzesbegründung klargestellt, dass über § 22 UrhDaG der Anspruch auch für ausübende Künstler und andere Leistungsschutzberechtigte in der Verwertungskette gilt, die keine Lizenz mit der Plattform haben.

§ 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

¹¹ Vgl. hierzu Schwartmann/Hentsch, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Urheberrechtsdebatte, ZUM 10/2012, S. 760-764.

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, so sollte er zumindest registriert sein, um etwaige Auskunftsansprüche geltend machen zu können.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass nach dem jüngsten Urteil des EuGH¹² der urheberrechtliche Auskunftsanspruch sich lediglich auf die Anschrift (Adresse) bezieht. Den Mitgliedstaaten stehe es jedoch frei, dies auf eMail- und IP-Adresse 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.

§ 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, der 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 die Erfordernis von Informationen als Voraussetzung für das Sperren nicht erlaubter Nutzungen sich 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. Allerdings gibt es nun deutlich mehr Möglichkeiten für eine Enthftung der Plattform. Insoweit werden Rechteinhaber durch diese Umsetzung der DSM-Richtlinie deutlich schlechter gestellt zum bisherigen Recht.

Problematisch ist zudem, 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

¹² EuGH v. 09.07.2020 – C-264/19.

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 gewährleisten. Gerade bei Computerspielen, die anders als Filme ja nicht statisch sind, können Informationen, um eine 90% 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 und sollte auch möglich bleiben.

Bislang muss in einem solchen Fall das Video nach einem Hinweis des Publishers unverzüglich entfernt werden. Zukünftig würde bei entsprechender Beibringung der erforderlichen Informationen der Nutzer zwar sofort über eine mögliche Urheberrechtsverletzung informiert, aber sofern der Nutzer oder die Nutzerin eine Erlaubnis behauptet, entfällt diese Pflicht zunächst. Die Sperrung oder Entfernung wegen einer offensichtlich unzutreffenden Kennzeichnung nach § 12 UrhDaG läuft bei solchen Videos aber regelmäßig leer, weil bei interaktiven Inhalten eine Übereinstimmung zu mindestens 90 Prozent mit den beigebrachten Informationen nach derzeitigem Stand nahezu unmöglich ist und damit die Vermutungsregel in Satz 2 nicht greift. Somit muss in jedem Einzelfall die Urheberrechtsverletzung belegt werden. Dies kostet nicht nur wertvolle (Auswertungs-)Zeit, sondern auch zusätzliches Geld. Es bleibt dem Publisher also nur der Anspruch gegen den Täter, der jedoch meist anonym ist und dessen Daten die Plattform bislang nicht herausgeben muss. Nach neuem Recht werden Publisher faktisch geradezu rechtlos gestellt. 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.

Wir schlagen daher vor, die Konkretisierung des § 12 Abs. 1 S. 1 UrhDaG durch die Vermutungsregel in Satz 2 zunächst ersatzlos zu streichen. Es sollten hier dringend Guidelines und andere Hilfestellungen der EU abgewartet werden, um den unbestimmten Rechtsbegriff „offensichtlich unzutreffend“ auszufüllen. Die Auslegung erfolgt letztendlich sowieso europäisch durch den EuGH.

§ 16 Verantwortlichkeit bei Kennzeichnung als erlaubte Nutzung

Die Hinzufügung des § 16 Abs. 2 UrhDaG ist geradezu kontraproduktiv, weil dadurch die eigentlich beabsichtigte gesteigerte Verantwortlichkeit für Plattformen faktisch entfällt. Denn sofern die Plattform bei Kennzeichnungen im Zweifel für den Nutzer oder die Nutzerin entscheidet, muss lediglich die angemessene Vergütung nachgezahlt werden. Sofern also Inhalte nicht lizenziert wurden, möglicherweise weil der Rechteinhaber seine Werke exklusiv auswerten möchte, wird so eine Lizenz durch die Hintertür geschaffen. Kollusive Verstöße mit – möglicherweise auch nicht existenten Nutzerinnen und Nutzern – werden lediglich mit der ohnehin anfallenden Vergütung geahndet, die wegen des Verweises auf §§ 60g und 60 h UrhG regelmäßig niedriger ausfallen würde als die Individuallizenz. Dies bleibt deutlich hinter der vom EuGH angenommenen doppelten Lizenzanalogie zurück.

§ 19 Maßnahmen gegen Missbrauch

Der Ausschluss von Rechtsinhabern nach § 19 Abs. 1 UrhDaG ist zu weitgehend. Denn in vielen Fällen nicht nur eigene Werke geltend gemacht, sondern auch lizenzierte fremde Werke und teilweise ist auch nicht auszuschließen, dass einem Verwerter Rechte nicht hinreichend eingeräumt wurden oder die Rechtseinräumung nachträglich entfällt. Insofern wäre für beide Fälle eine Klarstellung sinnvoll (wie auch in Abs. 2): „Verlangt ein vermeintlicher Rechtsinhaber von dem Diensteanbieter wiederholt vorsätzlich oder fahrlässig unberechtigt die Entfernung oder Sperrung fremder oder gemeinfreier Werke als eigene Werke (...)“

§ 21 Inländischer Zustellungsbevollmächtigter

Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass die Verpflichtung zu einem inländischen Zustellungsbevollmächtigten beim NetzDG nicht unumstritten ist. Diese Regelung ist auch in der DSM-Richtlinie nicht vorgesehen. Dies kann eine Notifizierung wie beim NetzDG und dem MStV sowie dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform des JuSchG auslösen. Mit Blick auf die unterlassende Notifizierung beim Presseleistungsschutzrecht sollte diese Rechtsunsicherheit dringend vermieden werden.

§ 23 Inländischer Zustellungsbevollmächtigter

Die im RefE hinzugekommene Unabdingbarkeit der Regelungen zum UrhDaG findet sich nicht in der DSM-Richtlinie und ist daher überschießend. Damit werden insbesondere den Plattformen und den Verwertern Spielräume für einvernehmliche und praxistaugliche Lösungen genommen, die auch im Sinne der Verbraucherinnen und Verbraucher sein können. Daher schlagen wir zumindest eine Einschränkung bzw. textliche Erweiterung dahingehend vor, dass nicht abgewichen werden kann, „soweit dadurch Nutzer in ihren Rechten aus diesem Gesetz beeinträchtigt werden.“

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, so dass 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 missbrauchs anfällig. 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 Abs. 2 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 präventivem 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 Verbandstöchter Stiftung Digitale Spielekultur und USK, das Computerspielmuseum in Berlin sowie DIGAREC - Zentrum für Computerspieleforschung/ Digital Games Research Center. Weitere Einrichtungen dieser Art zum Erhalt des kulturellen Erbes der Computerspiele sind in Deutschland nicht vorhanden. All diese Entwicklungen und vorausschauenden Bemühungen werden bei der pauschalen Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben zu Extended Collective Licences und den vergriffenen Werken nicht gewürdigt. Insgesamt sind diese Regelungsvorschläge nicht nur enttäuschend, sondern können auch dazu führen, dass Rechteinhaber der Games-Branche künftig nicht mehr proaktiv Lösungen suchen, sondern passiv zuwarten, bis – aus ihrer Sicht – der Gesetzgeber doch wieder alles anders, willkürlich und praxisfern 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 bzw. Fassungen, so dass 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 Good old Games (GoG) 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 ist hinreichend etabliert, so dass 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 eines komplexen Werkes wirklich vergriffen bzw. 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 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. Hilfsweise wäre eine umgehende Beauftragung

des DPMA zur Ausarbeitung eines Entwurfs zur Ausgestaltung der Verordnungsermächtigung für das parlamentarische eine vertrauensbildende Maßnahme.

§ 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 einer „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, die insbesondere über technische Standards beraten. 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 Rechteinhabers. Sofern ein Rechteinhaber nachträglich widersprechen kann, sollte er doch auch von Vorneherein Nutzungen untersagen dürfen.

§ 69d Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen

Die Ausweitung des § 60a UrhG auf Computerprogramme ist im Katalog der Ausnahmen in Art. 5 der Richtlinie 2009/24/EG über den Rechtsschutz für Computerprogramme als eigenständiger Richtlinie nicht vorgesehen und damit überschießend. Zudem ist insbesondere die vollständige Nutzung unverhältnismäßig und leistet Missbrauch Vorschub, gerade auch weil die Schranke nahezu uneingeschränkt gilt.

Im Übrigen ist die Ausweitung der neuen Schranken der §§ 61d bis 61f auf Computerprogramme in § 69d Abs. 7 UrhG-E ist aus Sicht der Games-Branche nicht erforderlich. Die Gesetzesbegründung macht deutlich, dass das Ministerium gerade Computerspiele und das Computerspielmuseum vor Augen hat. Das Zusammenspiel aller Teile eines komplexen Werkes und dass einzelne Werke oft weiterhin genutzt und ausgewertet werden, wird hier leider nicht berücksichtigt. Zudem wird lediglich festgestellt, dass durch diese Norm die DSM-RL umgesetzt wird. Eine Anwendbarkeit auf Computerprogramme lässt sich er 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; ergänzende Schutzbestimmungen

Die Umgehung technischer Programmschutzmechanismen ist nach Art. 6 Info-Soc-RL ausdrücklich verboten. In der DSM-RL findet sich 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 Vor allem wegen des ausgefallenen Kopierschutzes wurde die Rechtsverfolgungen gegen Nutzerinnen und Nutzer weitgehend obsolet. Insofern ist der technische Kopierschutz heute 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 nicht mehr exklusiv besser- beziehungsweise schlechter gestellt werden. 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 Rechteinhaber 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. 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 Bundesministerium der Justiz 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 durch aus 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 vorgetragenen 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.

§ 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.

Dankenswerterweise findet sich die vorgeschlagene Streichung von § 32a Abs. 2 Satz 2 UrhG im Referentenentwurf nicht mehr.

§ 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 GVR diese Ansprüche nicht abbedingen können. Damit stellt sich die Frage, welchen Anreiz es geben soll, GVR abzuschließen. In der Games-Branche gibt es bislang – auch mangels Tarifpartnern – keine einzige GVR. Dies wird bei einer Festschreibung der Unabdingbarkeit auch so bleiben.

§ 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. Mit Blick auf die Rechenschaftspflicht fehlt es hier 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, 35a und 36d 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.

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 EuGH¹³ zur Erkennbarkeit und die Bläsetheorie des BGH¹⁴ 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 beispielsweise ein im Internet gefundenes Meme einfach kopiert und es benutzt, um eine Gefühlsäußerung zu untermalen. Hier müsste wohl doch wieder eine Einzelfallbetrachtung stattfinden, so dass nicht pauschal alle Memes erlaubt wären. Dies ist auch bei möglichen Uploadfiltern 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.

¹³ EuGH v. 16.07.2009 – C-5/08, Rn. 51 – Infopaq.

¹⁴ 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 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 in einer vorgelagerten Anhörung des BMJV nicht berücksichtigt.

VIII. Bemerkungen zum Schluss

Angesichts der eher redaktionellen Änderungen und nur weniger materiell-rechtlicher Anpassungen entsteht der Eindruck, dass das BMJV den Diskussionsentwurf weniger zur Diskussion vorgesehen hatte, da seine Inhalte im Referentenentwurf nahezu unverändert

weiterverfolgt werden. Anstatt die besten rechtlichen Regelungen zu finden, scheinen politische Überlegungen im Vordergrund zu stehen. Dabei wird sogar billigend in Kauf genommen, Europarecht, internationales Völkerrecht und Verfassungsrecht zu strapazieren und teilweise sogar zu brechen. Dabei droht bei entscheidenden Bevölkerungs- und Interessengruppen weitreichendes Vertrauen verspielt zu werden. Gerade das Justizministerium sollte als Vorbild Grundsätze wie Transparenz, Verlässlichkeit, Fair Play und vor allem Rechtsstaatlichkeit hochhalten, die jedenfalls im bisherigen Verfahren kaum zur Geltung gekommen zu sein scheinen. Zudem würde sich, wenn es bei den vorliegenden Regelungen bliebe, in ein paar Jahren zeigen, ob die vermeintlich nutzerfreundlichen, aber wohl doch europarechtswidrigen Regelungen aus der Feder des BMJV vor dem EuGH Bestand haben. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre das Vertrauen unnötig verspielt worden.