

10. Kollektive Rechtswahrnehmung im Urheberrecht – braucht es eine „eSport-Verwertungsgesellschaft“?

Jasmin Dolling

A. Einleitung

Die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften, wie sie z.B. bei Musikwerken mit der GEMA und Sprachwerken mit der VG Wort seit Jahrzehnten erfolgt, hat im Kontext des digitalen Spielens bislang ein Schattendasein gefristet. Diesem hat der game-Verband, die Interessenvertretung der deutschen Computerspielbranche, im Mai dieses Jahres mit der Gründung einer „Games-Verwertungsgesellschaft“ ein jähes Ende gesetzt.¹ Anlass, sich auch für den eSport² die Frage zu stellen, ob und inwieweit eine kollektivierte Wahrnehmung urheberrechtlicher Schutzrechte durch eine Verwertungsgesellschaft in Betracht kommt.

Jede eSport-IP wird (wie auch in der Games-Branche) über die Einräumung von Nutzungsrechten gegen Lizenzgebühren kommerziell verwertet. Aufgrund jener Lizenzen werden u.a. eSport-Wettkämpfe live übertragen, Medieninhalte wie Zusammenfassungen, Best-Ofs oder Aftermovies produziert und Merchandise hergestellt. Neben individualvertraglich zu übertragenden Nutzungsrechten hält das Urheberrechtsgesetz jedoch eine Reihe weiterer Rechte und Vergütungsansprüche bereit, die *ipso iure* oder *ipso facto* nur kollektiv wahrgenommen werden können. Eine Repräsentation von eSport-Akteuren in der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games ist indes wohl nicht geplant. Zwar soll die Verwertungsgesellschaft bis auf Weiteres nur die Privatkopievergütung des § 53 UrhG wahrnehmen. Der vorliegende Beitrag widmet sich jedoch allen für den eSport potenziell relevanten kollektiven Rechten und Vergütungsansprüchen. Ziel ist eine umfassende Prüfung der möglichen Wahrnehmungsgebiete einer Verwertungsgesellschaft für den eSport.

1 VHG – Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games mbH. S. hierzu *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28.

2 S. zur Begriffsbestimmung des eSport als „Wettbewerb zwischen menschlichen Spielern mittels Computerspielen“ im Detail *Thöne*, Kap. 1 hierin.

Der Beitrag beginnt mit einer Erläuterung der beim eSport bestehenden Urheber- und Leistungsschutzrechte am gespielten Computerspiel, am eSport-Wettkampf und den daraus entstehenden Medieninhalten sowie an der spielerischen Leistung der eSportler (unter **B.**). Sodann werden die für eine kollektive Wahrnehmung in Betracht kommenden Rechte geprüft (unter **C.**), wobei zwischen verwertungsgesellschaftspflichtigen (**C.I.**) und nicht-verwertungsgesellschaftspflichtigen (**C.II.**) Rechten unterschieden wird. Behandelt werden die Privatkopievergütung (**C.I.1.**), die gesetzlichen Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen (**C.I.2.**), die Weitersendung (**C.I.3.**), die Wiedergabe durch Bild- und Tonträger (**C.II.1.**) sowie die Wiedergabe von Funksendungen und öffentliche Zugänglichmachung (**C.II.2.**). Eine abschließende Würdigung sowie ein Ausblick auf die mögliche Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung im eSport erfolgt unter **D.**

B. Ausgangslage: Urheberrecht im eSport

Im eSport spielt das Urheber- und Leistungsschutzrecht eine besondere Rolle.³ Sie ergibt sich zum einen aus den stets zu berücksichtigenden Rechten an den beim eSport gespielten Computerspielen,⁴ zum anderen aus der umfassenden medialen Verwertung von eSport-Wettkämpfen. Zudem kann auch die spielerische Leistung der eSportler selbst geschützt sein. Bevor die (kollektivierte) Rechtswahrnehmung im Detail untersucht werden kann, ist daher darzustellen, welche Schutzrechte des UrhG im eSport eine Rolle spielen.

3 Andere Immaterialgüterrechte, insbesondere das Markenrecht, werden vorliegend nicht berücksichtigt. S. hierzu z.B. *Rauda*, § 11 Marken- und Werktitelrecht im Zusammenhang mit Computerspielen, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), *Games und Recht*, Baden-Baden 2023.

4 In diesem Beitrag wird einheitlich der Begriff „Computerspiel“ verwendet, gemeint sind hiermit digitale Spiele auf allen Plattformen (PC, Konsole, Mobile). Zur Kritik am häufig genutzten Begriffspaar „Computer- und Videospiel“ s. *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, 2022, 51; *Daum*, E-Sport – Eine Definition, *SpoPrax* 2023, 96 (97).

I. Schutz des Computerspiels

Jeder eSport bedarf eines gespielten Computerspiels als „Disziplin“, in der der Wettkampf ausgetragen wird.⁵ Computerspiele, die also die Grundlage des eSport bilden, sind bereits für sich umfassend urheber- und leistungsschutzrechtlich geschützt. Ob es sich hierbei um Sportsimulationen oder Spiele anderer Genres handelt, ist grundsätzlich unerheblich.⁶ Die Austragung eines eSport-Wettkampfs bedarf mithin stets der Einholung entsprechender Nutzungsbefugnisse von den Rechtsinhabern des Computerspiels. Hier liegt einer der entscheidenden Unterschiede zum „traditionellen“ Sport, an dem keine immaterialgüterrechtlichen Schutzrechte existieren.

1. Urheberrechtlicher Schutz

Computerspiele sind komplexe Werke i.S.d. Urheberrechts.⁷ Sie können also sowohl als Gesamtwerk als auch in ihren einzelnen Bestandteilen urheberrechtlich geschützt sein, sofern sie die nötige Schöpfungshöhe erreichen.⁸ Als Gesamtwerk wird das Computerspiel nach der wohl h.M. als filmähnliches Werk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) geschützt;⁹ für seine Bestandteile kommt neben dem Schutz des Softwarecodes als Computerprogramm (§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69a ff. UrhG) unter anderem ein Schutz der audiovisuellen Darstellungen als filmähnliche Werke, der Einzelbilder wie Hintergrundgrafiken oder Charakterdesigns als Werke der bildenden Künste oder Licht-

5 Vgl. *Nothelfer*, Die Inkorporation des eSports in das deutsche Rechtssystem, Nomos 2022, 50 f.

6 S. zu den Computerspiel-Genres die Clusterübersicht von *Maties/Nothelfer*, Die Zulässigkeit von Online-Wetten auf eSport-Ereignisse, ZfWG 2021, 128 (136 f.).

7 Vgl. EuGH, Urteil vom 23.01.2014 – C-355/12 (*Nintendo*), ECLI:EU:C:2014:25 = GRUR 2014, 255, Rn. 23.

8 Im Detail zu Voraussetzungen der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Computerspielen *Brüggemann*, Urheberrechtlicher Schutz von Computer- und Videospielen, CR 2015, 697; *Oehler*, Komplexe Werke im System des Urheberrechtsgesetzes am Beispiel von Computerspielen, Baden-Baden 2016.

9 BGH, Urteil vom 12.07.2012 – I ZR 18/11, BGHZ 194, 339 Rn. 14 = GRUR 2013, 370 – *Alone in the Dark*; BGH, Urteil vom 06.10.2016 – I ZR 25/15, GRUR 2017, 266 Rn. 34 – *World of Warcraft I*; *Loewenheim/Leistner*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 2 UrhG Rn. 97 m.w.N. zur Diskussion um die einschlägige Werkkategorie s. auch *Oehler/Wündisch*, § 34 Computerspiele und Multimediale Werke, in: Berger/Wündisch (Hrsg.), UrhVertrR-HdB, 3. Auflage, Baden-Baden 2022, Rn. 27 ff.

bildwerke, der Spielmusik und -Töne als Musikwerke und der Geschichte und Texte als Sprachwerke in Betracht.¹⁰

2. Leistungsschutz

An Computerspielen bestehen zudem umfangreiche Leistungsschutzrechte. Sie entstehen, wenn zwar eine schützenswerte kulturelle Leistung oder unternehmerische Investition erbracht, die für ein Urheberrecht nötige Schöpfungshöhe hierbei jedoch nicht erreicht wird.¹¹ Urheber- und Leistungsschutzrechte können nebeneinander bestehen. Für Computerspiele relevant ist vor allem der Lichtbildschutz (§ 72 UrhG) bei visuellen Gestaltungen, das Filmherstellerrecht und der Laufbildschutz (§§ 94, 95 UrhG) bei Filmsequenzen oder Animationen sowie der Tonträgerschutz (§ 85 UrhG) und der Schutz der Darbietung ausübender Künstler (§§ 73 ff. UrhG) bei Geräuschen, Musik und vertonten Dialogen.¹² Die Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games nimmt nur Rechte von Games-Unternehmen wahr, die das Filmherstellerrecht nach § 94 UrhG innehaben.¹³

3. Rechtsinhaberschaft

Das Urheberrecht entsteht beim Werkschöpfer und ist grds. unübertragbar (vgl. § 29 UrhG). Dritten, insbesondere Arbeitgebern, können jedoch aus ihm erwachsende Nutzungsrechte nach § 31 UrhG eingeräumt werden.¹⁴ Auch an Leistungsschutzrechten, die auf einer persönlichen kulturellen

10 Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 2 UrhG Rn. 130; im Detail hierzu Oehler/Wündisch, § 34 Computerspiele und Multimediale Werke, in: Berger/Wündisch (Hrsg.), UrhVertrR-HdB, 3. Auflage, Baden-Baden 2022, Rn. 9 ff.

11 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, vor § 70 Rn. 1.

12 Hentsch, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (4f.); Schmid, § 9 Urheberrecht für Games, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), Games und Recht, Baden-Baden 2023, Rn. 21 ff.; Oehler/Wündisch, § 34 Computerspiele und Multimediale Werke, in: Berger/Wündisch (Hrsg.), UrhVertrR-HdB, 3. Auflage, Baden-Baden 2022, Rn. 10 ff.

13 N.b., „Häufig gestellte Fragen“, V-HG.org, abrufbar unter <https://v-hg.org/> (zuletzt eingesehen am 05.06.2023).

14 S. hierzu § 43 UrhG sowie für Software die gesetzliche Vermutung des § 69b Abs. 1 UrhG.

Leistung basieren (bspw. vom Lichtbildner oder vom ausübenden Künstler), können Nutzungsrechte übertragen werden.¹⁵ In unternehmerischem Aufwand begründete Leistungsschutzrechte wie das Recht des Tonträger-, Film- oder Laufbildherstellers sind demgegenüber unternehmerbezogen, können also direkt bei einer verantwortlichen juristischen Person entstehen.¹⁶

In der Praxis hält regelmäßig der Publisher („Herausgeber“ des Computerspiels), der die kommerzielle Verwertung des Computerspiels verantwortet, die aggregierten Nutzungsrechte. Er lässt sie sich vom Developer (Spieleentwickler) nachgelagert einräumen oder ist bereits originärer Berechtigter der unternehmerbezogenen Leistungsschutzrechte.

II. Schutz des eSport-Wettkampfs

Neben den vorbestehenden Rechten am gespielten Computerspiel, die zumeist beim Publisher zusammenlaufen, entstehen auch während eines eSport-Wettkampfs eine Reihe von Urheber- und Leistungsschutzrechten, die regelmäßig den Wettkampfveranstaltern zustehen. Während dies bei der bloßen Wettkampfveranstaltung noch nicht der Fall ist, entstehen Schutzrechte nach dem UrhG vor allem aus der medialen Verwertung des Wettkampfs mittels Live-Streaming und der Produktion von auf Abruf verfügbaren Videos (VoDs).

1. Wettkampf als solcher

Bereits im traditionellen Sport steht Wettkampfveranstaltern grundsätzlich kein Urheberrechtsschutz an den von ihnen organisierten Wettkämpfen zu, da diese regelmäßig die Voraussetzung eines schutzfähigen Werks nicht erfüllen.¹⁷ Ein bei den Verhandlungen zur DSM-RL diskutiertes europäisches

15 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 43 Rn. 4; Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 31 UrhG Rn. 6.

16 Vogel, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 85 UrhG Rn. 12.

17 Heermann, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda?, GRUR 2012, 791.

Leistungsschutzrecht speziell für Sportwettkampfveranstalter wurde in der finalen Fassung der Richtlinie wieder verworfen.¹⁸

Wettkampfveranstalter konstruieren ihre originäre Rechtsposition daher nicht aus dem Immaterialgüterrecht, sondern aus ihrem innerhalb des Veranstaltungsorts geltenden Hausrecht (§ 858, § 1004 BGB), dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) sowie dem Wettbewerbs- und Deliktsrecht (§§ 3 ff. UWG, § 826 BGB).¹⁹ Aus diesem Rechtebündel leiten sie „Ausschließlichkeitsrechte“ ab, mit denen sie u.a. die Aufzeichnung und Ausstrahlung des Wettkampfs kontrollieren. So können sie den Wettkampf exklusiv selbst filmisch aufzeichnen (das sog. Basissignal produzieren) und medial übertragen oder dieses Recht entgeltlich an ausgewählte Lizenznehmer vergeben. Nichts anderes gilt für den eSport – auch hier sind Wettkampfveranstalter zur Kontrolle der medialen Verwertung auf jenes Rechtebündel angewiesen.²⁰ Selbstverständlich müssen eSport-Wettkampfveranstalter zur Durchführung und medialen Verwertung von Wettkämpfen auch entsprechende Nutzungsrechte, u.a. zur Vervielfältigung, Sendung und öffentlichen Zugänglichmachung der gespielten Computerspiele, von den Publishern einholen.²¹

2. Wettkampfmedien: Live-Streams und VoDs

Eine eigene urheberrechtliche Rechtsinhaberschaft kann sich für Wettkampfveranstalter jedoch aus den im Laufe eines eSport-Wettkampfs aufgezeichneten und übertragenen Medieninhalten ergeben. Die mediale Ver-

18 Vgl. Draft European Parliament legislative resolution on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, 29. Juni 2018, Dok.-Nr. A8–0245/2018, Art. 12a, hierzu *Stieper*, Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, ZUM 2019, 211 (213).

19 Grundlegend BGH, Beschluss vom 14.03.1990 – KVR 4/88, BGHZ 110, 371 (383 f.) = NJW 1990, 2815 (2818 f.) – *Sportübertragungen*; s. auch BGH, Urteil vom 08.11.2005 – KZR 37/03, BGHZ 165, 62 = GRUR 2006, 249 – *Hörfunkrechte*; BGH, Urteil vom 28.10.2010 – I ZR 60/09, BGHZ 187, 255 = GRUR 2011, 436 – *Hartplatzhelden.de*.

20 *Schmid*, § 9 Urheberrecht für Games, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), Games und Recht, Baden-Baden 2023, Rn. 36.

21 Hierzu *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3. Liegt Personenidentität zwischen Publisher und Wettkampfveranstalter vor (sog. Publishermodell), ist die Durchführung des eSport-Wettkampfs bereits von den dem Publisher zustehenden Verwertungsrechten erfasst. S. zu den unterschiedlichen eSport-Wettkampfmodellen *Frey/Dresen*, Franchise-Strukturen auf dem Vormarsch – Die Etablierung und Vermarktung von Ligen im professionellen eSport, *SpoPrax* 2022, 508.

wertung ist wesentlicher Teil der Wertschöpfung von eSport-Wettkämpfen. Sie werden vor allem im Live-Stream übertragen, zumeist über die Kanäle der Wettkampfveranstalter auf Online-Plattformen wie *Twitch* oder *YouTube Gaming*. Diese Live-Streams können leistungsschutzrechtlich geschützte Sendungen (§ 87 UrhG) darstellen. Außerdem werden die Live-Streams nach Ende der Ausstrahlung i.d.R. als VoDs auf selbigen Plattformen abrufbar gemacht. Darüber hinaus werden in und um den eSport-Wettkampf eine Reihe weiterer VoDs erstellt, wie Best-Ofs, Spielanalysen, Aftermovies, Dokumentationen u.a. An diesen VoDs können Leistungsschutzrechte als Film- bzw. Laufbildhersteller (§§ 94, 95 UrhG) entstehen. Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, kommt auch ein urheberrechtlicher Werkschutz in Betracht.

a) Live-Stream als Sendung

Wird ein eSport-Wettkampf im Rahmen eines Rundfunkprogramms, bspw. im Fernsehen, übertragen, begründet dies das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmers für Funksendungen (§ 87 UrhG). Dies kann auch für die Übertragung im digitalen Live-Stream gelten.²² Voraussetzung ist, dass das Live-Streaming eines eSport-Wettkampfes als Sendung i.S.v. § 20 UrhG, also als öffentliche Zugänglichmachung eines Werks durch Funk, gilt.

Bei der Bestimmung, was „Funk“ i.S.d. Norm darstellt, ist der Rundfunkbegriff des § 2 Abs. 1 S. 1 MStV maßgeblich.²³ Erforderlich ist ein linearer Informations- und Kommunikationsdienst; die für die Allgemeinheit und zum zeitgleichen Empfang bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten in Bewegtbild oder Ton entlang eines Sendeplans mittels Telekommunikation. Live-Übertragungen über das Internet können diese Voraussetzungen grundsätzlich erfüllen.²⁴ Sie werden beinahe simultan übermittelt; Zeitpunkt und Inhalt der Über-

22 *Bischoff/Brost*, Internetpiraterie bei Live-Sportübertragungen, MMR 2021, 303 (303 f.); *Frey*, § 24 Mediale Verwertung, in: *Frey* (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 32 ff.; *Poll*, Sportübertragungsrechte und „geistiges Eigentum“, SpuRt 2012, 5.

23 *Ehrhardt*, in: *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 20 Rn. 1.

24 BT-Drs. 16/3078, S. 13; *Nordemann et al.*, in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 19; v. *Ungern-Sternberg*, in: *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 20 UrhG Rn. 15; 80 ff. a.A. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 20 Rn. 16.

tragung können von den Zuschauenden – anders als bei VoDs – nicht frei gewählt werden. Gerade auch im Computerspielbereich sind Online-Livestreaming-Angebote (insb. sog. *Live-Let's Plays*) von den Medienanstalten bereits als (z.T. zulassungspflichtiger) Rundfunk eingeordnet worden.²⁵

Problematisch für die Einordnung des Live-Streaming von eSport-Wettkämpfen als Sendung könnten indes die Erfordernisse des journalistisch-redaktionell gestalteten Angebots sowie der Linearität entlang eines Sendepfades sein. Anhaltspunkte für eine journalistisch-redaktionelle Gestaltung können sich daraus ergeben, in welchem Umfang Gestaltungsmittel „klassischer“ Rundfunkangebote, bspw. mehrere Kameras, Moderation bzw. Kommentierung, Schnitttechniken und Hintergrundmusik, eingesetzt werden.²⁶ Bei eSport-Wettkampfevents wird nicht nur das gespielte Spiel aufgenommen und übertragen, sondern es erfolgt zumeist eine aufwändige Medienproduktion mit Filmaufnahmen des Austragungsortes, der Gesichter der Spielenden, Live-Komentierung, Spielanalysen und Wiederholungen wichtiger Momente sowie Zwischensequenzen, Werbeblöcken und musikalischer Untermalung. Aufwändigeren eSport-Wettkampfübertragungen ist daher in aller Regel eine hinreichend journalistisch-redaktionelle Gestaltung zu attestieren,²⁷ allenfalls bei kleineren Produktionen könnte dies problematisch sein. Rein statische, unbearbeitete Kamera- bzw. Bildschirmübertragungen genügen jedenfalls nicht. Auch eine Zweit- oder Parallelübertragung auf anderen Kanälen, wie sie z.B. bei internationalen eSport-Wettkämpfen, zumeist mit Kommentierungen in der jeweiligen Landessprache, üblich ist, kann journalistisch-redaktionell gestaltet sein.²⁸

25 Vgl. die Zulassungsverfahren um die Streamingangebote *PietSmietTV* (2017), *Gronkh*, *GronkhTV* und *Rocket Beans TV* (2018) sowie *MontanaBlack* (2021), s. Datenbank der ZAK-Zulassungs- und Aufsichtsfälle, abrufbar unter www.die-medienanstalten.de/service/datenbanken/zak-verfahren (zuletzt eingesehen am 23.03.2023). Hierzu weiterführend *Bodensiek/Walker*, Livestreams von Gaming Video Content als Rundfunk?, MMR 2018, 136.

26 *Die Medienanstalten*, „Checkliste: Wann benötige ich eine Rundfunklizenz?“, 30.04.2021, S. 2, abrufbar unter https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/die_medienanstalten/Service/Merkblaetter_Leitfaeden/ua_Checkliste_Streaming-Angebote_im_Internet.pdf (zuletzt eingesehen am 23.03.2023).

27 Zustimmend *Bodensiek/Walker*, Livestreams von Gaming Video Content als Rundfunk?, MMR 2018, 136 (139).

28 Ansicht der Medienanstalten, s. *Die Medienanstalten*, „ZAK beanstandet Internet-Liveübertragung der Handball-WM 2017“ (Pressemitteilung vom 31.1.2017).

Sendeplan ist die redaktionelle Zusammenstellung einzelner inhaltlicher Elemente eines Programmangebots in einer vorbestimmten Reihenfolge.²⁹ Die vorbestimmte Programmreihenfolge erfasst nicht nur festgelegte Inhalte mit bestimmten Beginn- und Endzeiten, sondern auch Programme von gewisser Dauer. Dies mag bei Gaming-Streams von Influencern, die ggf. spontan erfolgen und keine im Voraus bestimmten Inhalte enthalten, fraglich sein – eSport-Wettkämpfe zeichnen sich, wie der traditionelle Sport, jedoch durch eine im Voraus festgelegte Turnierplanung mit festen Wettkampfzeiten sowie i.d.R. mehreren Spieltagen oder -Wochen aus. Die Wettkämpfe werden zudem regelmäßig durchgeführt und vorher über Social Media-Kanäle angekündigt. Das Vorliegen eines Sendeplans wurde bei der Online-Übertragung der Olympischen Spiele jedoch bezweifelt.³⁰ Denn hier wähle nicht das Sendeunternehmen als Übertragender den Inhalt und die zeitliche Abfolge der Sendung, sondern diese seien durch das Programm des Wettkampfveranstalters vorbestimmt (das Sendeunternehmen entscheide nur das „Ob“, nicht das „Was“ der Übertragung). Dies kann im Ergebnis jedoch keinen Unterschied machen.³¹ Gerade im Rahmen von eSport-Wettkämpfen sind Sendeunternehmen und Wettkampfveranstalter zudem i.d.R. identisch, weshalb es hierauf auch nicht ankommt.³²

Mithin handelt es sich beim Live-Streaming von eSport-Wettkämpfen um Sendung i.S.v. § 20 UrhG.³³ Sendeunternehmen ist der Übertragende, i.d.R. also der Wettkampfveranstalter.

29 Dörr, in: Hartstein et al. (Hrsg.), HK-RStV/JMStV, 94. Aktualisierung, Heidelberg 2020, § 2 RStV Rn. 22. Vgl. auch § 2 Abs. 2 Nr. 2 MStV.

30 Hierzu Bornemann, Der Sendeplan im Rundfunkrecht, ZUM 2013, 845; Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 39. Auflage, München 01.02.2021, § 2 MStV Rn. 10.

31 Ebd. So wurde auch die kommentierte Live-Übertragung der Handball-WM 2017 auf dem YouTube-Kanal einer Bank von der ZAK als zulassungspflichtiger Rundfunk eingestuft. S. Die Medienanstalten, „ZAK beanstandet Internet-Liveübertragung der Handball-WM 2017“ (Pressemitteilung vom 31.1.2017).

32 Das unterscheidet eSport-Wettkampfveranstalter im Übrigen von traditionellen Sportveranstaltern, denen bei einer Produktion des Basissignals zur Ausstrahlung über Sendekanäle Dritter die Eigenschaft als Sendeunternehmer nicht zugestanden wird. S. Bullinger/Jani, Fußballübertragung in der virtuellen Welt – Lizenz erforderlich oder nicht?, ZUM 2008, 897 (898). Weiterführend bei einzelfallmäßigem Auseinanderfallen von Sendeunternehmen und Wettkampfveranstalter Martini, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, 39. Auflage, München 01.02.2021, § 2 MStV Rn. 10.

33 So auch Frey/van Baal, § 9 Publisher, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 34. S. auch Büscher/Müller, Urheberrechtliche Fragestellungen des

b) eSport-VoD als Film bzw. Laufbild

Die produzierten und gesendeten Aufnahmen des eSport-Wettkampfs können urheberrechtlich als Filmwerk geschützt sein.³⁴ Erreichen sie im Einzelfall die urheberrechtliche Schöpfungshöhe nicht, handelt es sich jedenfalls um Laufbilder. Selbiges gilt für andere im Zusammenhang mit einem eSport-Wettkampf erstellte Medieninhalte wie Best-Ofs und Aftermovies. Der Produzent, in der Regel also der Wettkampfveranstalter, erhält also auch als Film- bzw. Laufbildhersteller Leistungsschutzrechte.

Soweit die Filme bzw. Laufbilder (z.B. im Nachgang zu einem Live-Stream) auf Online-Plattformen hochgeladen werden, werden sie nach § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht. Voraussetzung der öffentlichen Zugänglichmachung ist die Nicht-Linearität, also die zeit- und ortsunabhängige Einsehbarkeit auf Abruf des jeweiligen Nutzers.³⁵ So liegt es im Falle des Hochladens von VoDs.

c) Verhältnis der Schutzrechte zueinander bei eSport-Wettkampfaufzeichnungen

Nach den vorstehenden Ausführungen werden eSport-Wettkämpfe im Live-Stream nach § 20 UrhG gesendet; die hierbei fixierte Ausstrahlung wird sodann i.d.R. in voller Länge als VoD i.S.d. § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht. Das Schutzrecht des Film- bzw. Laufbildherstellers an den Wettkampfausstrahlungen könnte allerdings ausnahmsweise dadurch versperrt sein, dass es sich bei ihnen um Sendung i.S.v. § 20 UrhG handelt.

Audio-Video-Streamings, GRUR 2009, 558; *Ehrhardt*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 20 UrhG Rn. 4 f.; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, München, 2019, § 19a UrhG Rn. 16; a.A., unter einschränkender Auslegung des Sendungsbegriffs § 19a UrhG für einschlägig haltend, *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 20 Rn. 16 sowie wohl *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (5).

34 Selbiges gilt für das im Rahmen der Fußball-WM produzierte Basissignal, s. LG Hamburg, Urteil vom 18.06.2021 – 310 O 317/19, ZUM 2021, 860, Rn. 61. S. auch *Czerwik*, Sportvermarktung und IP, IPRB 2021, 164 (165); *Bullinger/Jani*, Fußballübertragung in der virtuellen Welt, ZUM 2008, 897 (898 ff.).

35 *Nordemann et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 19.

Für live ausgestrahlte Fernsehsendungen wird ein neben dem Recht des Sendeunternehmens bestehender Filmherstellerschutz grundsätzlich abgelehnt, da bei ihrer Produktion kein dauerhafter Filmträger angefertigt werde.³⁶ Der Filmherstellerschutz wird demgegenüber bejaht, wenn ein Film zwar mit der ausschließlichen Bestimmung zur Sendung aufgezeichnet wird, die Aufzeichnung aber zeitlich vor der Ausstrahlung erfolgt (sog. Fernsehfilm).³⁷ Dann existieren die Schutzrechte nach §§ 94, 95 UrhG – entstehend mit erstmaliger Fixierung des Filmträgers – und § 87 UrhG – entstehend mit Ausstrahlung des Basissignals – parallel.³⁸ Beim eSport-Streaming gibt es jedoch keine zeitlich vorgelagerte Aufzeichnung; die Aufzeichnung erfolgt gerade zum Anlass der Sendung. Grundsätzlich würde hiernach ein Schutz des Live-Streams als Film bzw. Laufbild entfallen.

Teilweise wird aus der Herstellung einer bleibenden Aufzeichnung mittels digitaler Techniken während einer Live-Sendung dennoch das parallele Entstehen eines Filmherstellerrechts gefolgert.³⁹ Dem könnte auch im Fall des eSport-Streaming zu folgen sein. Es ist technisch möglich, dass die Live-Ausstrahlung via Online-Stream und die Erstfixierung via VoD zeitgleich erfolgt. So können Nutzer z.B. auf der Plattform *Twitch*, sofern die entsprechende Einstellung nicht deaktiviert ist, noch während des laufenden Live-Streams den bereits gesendeten Inhalt individuell zeitversetzt abrufen. Überwiegend wird das Entstehen eines Schutzrechts nach §§ 94, 95 UrhG bei zeitgleicher Erstfixierung jedoch abgelehnt.⁴⁰ Denn der Regelungszweck des Leistungsschutzes nach § 94 UrhG ergebe sich gerade aus dem aufgrund einer zeitversetzten Verwertung entstehenden unternehmerischen

36 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 94 Rn. 12; Katzenberger/Reber, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 7.

37 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 94 Rn. 12; Katzenberger/Reber, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 7; Nordemann et al., in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 94 UrhG Rn. 63; Manegold/Czernik, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 94 UrhG Rn. 8.

38 Katzenberger/Reber, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 20.

39 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 94 Rn. 12 unter Verweis auf Bullinger/Jani, Fußballübertragung in der virtuellen Welt – Lizenz erforderlich oder nicht?, ZUM 2008, 897 (899 f.).

40 Nordemann et al., in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 94 UrhG Rn. 35 m.w.N. Manegold/Czernik, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 94 UrhG Rn. 54.

Risiko; sein Leerlaufen zeige sich besonders durch das bei Live-Sendungen irrelevante Entstellungsverbot des § 94 Abs. 1 S. 2 UrhG.

Hiergegen lässt sich einwenden, dass sich der Nutzen der im Rahmen von eSport-Wettkämpfen angefertigten Aufzeichnungen gerade nicht auf die Live-Übertragung beschränkt, sondern diese umfangreich für nachgelagerte Nutzungen ausgewertet werden. So werden aus ihnen Zusammenfassungen, Best-Ofs, Dokumentationen und weitere Medieninhalte vom Wettkampfveranstalter und von Dritten angefertigt. Gerade im Kontext der Auswertung durch Dritte hat das Entstellungsverbot erhebliche Relevanz; der Schutzzweck des Filmherstellerrechts ist also gerade erfüllt. Nach hier vertretener Ansicht stehen dem eSport-Wettkampfveranstalter an dem Live-Stream daher sowohl die Rechte des Sendeunternehmers als auch die Rechte des Film- bzw. Laufbildherstellers zu.

d) Rechtsinhaberschaft

Die eSport-Medieninhalte (Livestreams und VoDs) werden in der Regel vom eSport-Wettkampfveranstalter selbst oder zumindest in dessen Auftrag produziert⁴¹ und über seine Medienkanäle verbreitet. So wird der Wettkampfveranstalter eSport-Wettkämpfe i.d.R. über seine eigenen Online-Kanäle wie *Twitch*- und *YouTube*-Channel übertragen. Die Urheber- und Leistungsschutzrechte an diesen Produktionen, insb. der Leistungsschutz des Film-/Laufbildherstellers (§§ 94, 95 UrhG) sowie des Sendeunternehmens (§ 87 UrhG), stehen daher dem Wettkampfveranstalter zu.⁴² Wenn er die Medieninhalte selbst produziert, steht dies dem Schutz als Sendeunternehmer nicht entgegen.⁴³ Insoweit in eSport-Medieninhalten auch die gespielten Computerspiele zu sehen sind, handelt es sich ferner um eine Nutzung und ggfs. sogar Bearbeitung der audiovisuellen Elemente des Computerspiels, die der Zustimmung des Publishers bedarf. In der Regel werden Wettkampfveranstaltern im Vorfeld des eSport-Wettkampfs weitreichende Nutzungsbefugnisse eingeräumt.

41 Zu Vorausübertragungen von Nutzungsrechten i.R.v. Auftragsproduktionen im traditionellen Sport s. *Heermann*, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda?, GRUR 2015, 232 (234).

42 Hierzu ausführlich *Frey*, § 24 Mediale Verwertung, in: *Frey* (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 13 ff.

43 *Nordemann et al.*, in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 16.

Selbstverständlich werden die von den Wettkampfveranstaltern produzierten Medieninhalte auch weitergesendet, z.B. im Fernsehen oder auf anderen Live-Streaming-Kanälen, von Dritten in eigenen VoDs aufgegriffen und auf viele weitere Arten vervielfältigt. Hierfür müssen Dritte die entsprechenden Nutzungsrechte einholen; unter Umständen kann auch hier eine kollektive Rechtswahrnehmung zum Tragen kommen.

III. Schutz der spielerischen Leistung

Schließlich könnte auch die Leistung der eSportler im Rahmen der Wettkämpfe selbst, das Spielen der Computerspiele, als Darbietung ausübender Künstler nach §§ 73 ff. UrhG (analog) schutzfähig sein. Hierüber könnten sie Ausschließlichkeitsrechte an den gespielten Partien geltend machen. Ein solcher Schutz hätte auch zur Folge, dass eSport-Wettkampfveranstalter über § 81 UrhG (analog) Leistungsschutzrechte bereits an den Wettkämpfen geltend machen könnten.

Im traditionellen Sport wird ein Schutz von Sportlern als ausübende Künstler (und damit auch von Sportveranstaltern) nach ganz herrschender Meinung abgelehnt, da nach dem Gesetzeszweck nur Veranstaltungen geschützt werden sollen, die primär auf künstlerische Vermittlung einer Werkdarbietung gerichtet sind.⁴⁴ Für den professionellen eSport wird dies vereinzelt anders gesehen.⁴⁵ Denn hier gibt es, anders als im traditionellen Sport, mit den gespielten Computerspielen zumindest urheberrechtlich geschützte Werke, die Grundlage einer Darbietung werden könnten. eSportler müssten diese jedoch auch tatsächlich darbieten oder an einer Darbietung zumindest künstlerisch mitwirken, vgl. § 73 UrhG. Dies wird vor allem un-

44 Büscher, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 81 UrhG Rn. 6; Grünberger, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 73 UrhG Rn. 17. S. auch BGH, Urteil vom 28.10.2010 – I ZR 60/09, BGHZ 187, 255 = GRUR 2011, 436 – *Hartplatzhelden.de*, Rn. 21.

45 Hofmann, Verdient digitales Spielen ein Leistungsschutzrecht?, ZUM 2013, 279. Differenzierend nach Spielgenres auch Czernik, E-Sport Veranstaltungen: Ein Überblick über die Rechte von Publishern, Veranstaltern und Gamern, IPRB 2019, 136 (138) sowie Bleckat, Ist der Computerspieler ausübender Künstler i.S.v. § 73 UrhG? MMR-Aktuell 2016, 379661. Brtka, eSport: Die Spiele beginnen – welche Rechtsfragen sind zu klären?, GRUR-Prax 2017, 500 (501) will dies sogar für den nicht-professionellen eSport gelten lassen.

ter Verweis auf komplexe Spielstrategien und -Taktiken zuweilen bejaht.⁴⁶ Bereits im klassischen Sport kann jedoch eine hohe taktische Komplexität existieren. Beispielsweise beim American Football sammeln Teams in sog. *Playbooks* Hunderte von möglichen Spielzügen; selbst, wenn man diesen *Plays* urheberrechtlichen Schutz zugestünde, vermag ihre taktische Auswahl und Ausführung während eines Spiels jedoch keine künstlerische Darbietung zu begründen. Auch dem eSport ist, wie jeder sportlichen Betätigung, eine Finalität der möglichen Spielhandlungen unter Berücksichtigung der Spielregeln immanent.⁴⁷ Im Ergebnis ist ein Leistungsschutzrecht von eSportlern als ausübende Künstler daher – analog zum traditionellen Sport – abzulehnen.⁴⁸

C. Verwertungsrechte und kollektive Rechtswahrnehmung im eSport

Die vorstehend dargestellten Urheber- und Leistungsschutzrechte werden im Rahmen von eSport-Medienübertragungen von ihren jeweiligen Rechteinhabern verwertet und von Dritten gewerblich oder privat genutzt. Hierbei werden sowohl die Rechte der Publisher als auch die Rechte der Wettkampfveranstalter und der Spielenden als am eSport beteiligte Akteure tangiert.

Der Regelfall einer urheberrechtsrelevanten Nutzung im eSport ist eine Vervielfältigung, öffentliche Zugänglichmachung oder Bearbeitung des im Rahmen des Wettkamps erstellten audiovisuellen Materials durch Dritte. Hierfür werden entsprechende Nutzungsbefugnisse im Wege der Lizenzierung individualvertraglich ausgehandelt. Darüber hinaus gibt es jedoch auch eine Reihe von Verwertungsrechten, die von Gesetzes wegen nur von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden können (unter I.). Neben jenen verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten gibt es zudem solche, die Rechteinhaber zwar dem Grunde nach individuell ausüben könnten, deren Wahrnehmung jedoch mit einem erhöhten Durchsetzungsaufwand verbunden ist, weshalb eine Rechtsverfolgung häufig nur kollektiv

46 Hofmann, Verdient digitales Spielen ein Leistungsschutzrecht?, ZUM 2013, 279 (284, 286); Bleckat, Ist der Computerspieler ausübender Künstler i.S.v. § 73 UrhG? MMR-Aktuell 2016, 379661.

47 Frey/van Baal, § 10 eSportler, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 22.

48 So auch Schmid, § 9 Urheberrecht für Games, in: Hentsch/Falk (Hrsg.), Games und Recht, Baden-Baden 2023, Rn. 36; Frey/van Baal, § 10 eSportler, in: Frey (Hrsg.), eSport und Recht, Baden-Baden 2021, Rn. 21 ff.

erfolgt (unter II.). Für diese Rechte kommt die kollektive Rechtswahrnehmung in Gestalt einer Verwertungsgesellschaft in Betracht. Inwieweit diese Rechte auch im Kontext des eSport tangiert werden, wird im Folgenden untersucht. Ziel der Untersuchung ist die Beantwortung der Frage, ob die Gründung bzw. der Beitritt zu einer Verwertungsgesellschaft für die eSport-Branche materiell-rechtlich sinnvoll ist.

Die Prüfung wird sich weitestgehend auf die Rechte der eSport-Wettkampfveranstalter beschränken, da Entwicklern und Publishern mit der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games bereits eine kollektive Rechtswahrnehmung möglich ist.

I. Verwertungsgesellschaftspflichtige kollektive Verwertungsrechte

1. Privatkopievergütung, §§ 53, 54 ff. UrhG

Der Rechtsinhabern aus der Privatkopieschranke entstehende Vergütungsanspruch ist dasjenige Recht, auf das sich die Wahrnehmung der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games (vorerst) beschränkt.⁴⁹ Die Privatkopieschranke erlaubt analoge und digitale Vervielfältigungen i.S.d. § 16 UrhG zum privaten Gebrauch, gewährt Urhebern und Inhabern von Leistungsschutzrechten im Gegenzug jedoch einen Anspruch auf Vergütung gegen die Hersteller von Geräten und von Speichermedien, die zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt werden.⁵⁰ Die entsprechenden Abgaben für Vervielfältigungen von Audiowerken und audiovisuellen Werken werden von der Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) erhoben, zu der sich die beteiligten Verwertungsgesellschaften zusammengeschlossen haben.⁵¹

49 Hentsch, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (28).

50 Erfasste Geräte bzw. Speichermedien sind u.a. PCs, USB-Sticks und Speicherkarten, Festplatten und Mobiltelefone.

51 Die – vorliegend nicht relevante – Vergütung für Vervielfältigungen von stehendem Text und stehendem Bild wird von VG Wort und VG Bild-Kunst wahrgenommen; die Geltendmachung für Geräte, die sowohl audio(visuelle) Werke als auch stehenden Text/Bild vervielfältigen können, erfolgt indes gemeinsam.

a) Privatkopien bei Computerspielen

Für Developer und Publisher ergibt sich ein Anspruch auf Privatkopievergütung vor allem beim Abfilmen und -fotografieren der Benutzeroberfläche eines Computerspiels, bspw. im Rahmen von Let's Plays, Roleplays, Screenshots und eSport.⁵² Die Privatkopieschranke erfasst nur Vervielfältigungen zum rein privaten Gebrauch, also solche, die weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen (§ 53 Abs.1 S.1 UrhG). Sie gilt ebenfalls nicht für Vervielfältigungen zu Zwecken der Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe (§ 53 Abs. 6 UrhG). Damit ist mit Gaming-Livestreams und -VoDs von Influencern ein wichtiger Teil der bei Computerspielen erfolgenden Vervielfältigungen vom Vergütungsanspruch ausgeschlossen – sie handeln gewerblich und nehmen selbst eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a oder eine Sendung nach § 20 UrhG vor.⁵³ Auch die vor dem Upload erfolgenden Vervielfältigungshandlungen (z.B. das Aufnehmen des Bildschirms oder die anschließende Videobearbeitung) sind keine Privatkopien, sofern sie von vornherein mit der Absicht der gewerblichen Nutzung und/oder öffentlichen Wiedergabe erfolgen.⁵⁴ Vervielfältigungen von Computerspielen im Rahmen der Übertragung von eSport-Wettkämpfen durch Wettkampfveranstalter scheiden ebenfalls als Privatkopien aus, da diese stets gewerblich erfolgen werden.

b) Privatkopien bei eSport-Wettkämpfen

eSport-Wettkampfveranstalter könnten ebenfalls von der Privatkopievergütung profitieren. Wenn eSport-Medieninhalte durch Privatpersonen vervielfältigt werden, werden nicht nur Privatkopien der gespielten Spiele, sondern auch von der Sendung bzw. dem Film oder Laufbild des eSport-Wettkampfs erstellt. Denn es wird nicht nur das Computerspiel abgefilmt

52 Ein Vergütungsanspruch für das Vervielfältigen der Computerspiele an sich ist ausgeschlossen. Hierzu im Detail *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (31) sowie weiterführend *Berger*, Die Neuregelung der Privatkopie in § 53 Abs.1 UrhG, ZUM 2004, 257 (260 f.).

53 Auch eine Werbefinanzierung ist Vergütung und begründet damit gewerbliches Handeln, vgl. EuGH, Urteil vom 07.03.2013 – C-607/11 (*ITV Broadcasting*), ECLI:EU:C:2013:147 = MMR 2013, 459. Zur öffentlichen Zugänglichmachung *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 53 UrhG Rn. 38.

54 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 53 Rn. 46; *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 53 UrhG Rn. 38.

bzw. -fotografiert, sondern notwendigerweise auch die damit einhergehenden eSport-Medieninhalte wie die Arena bzw. Bühne, das Publikum, die Spielenden, das Overlay, die Kommentierenden usw.

Zuschauende von eSport-Wettkämpfen, die sich vor Ort am Austragungsort befinden und den live stattfindenden Wettkampf z.B. mit ihrem Smartphone filmen, erstellen indes keine Privatkopie der eSport-Medieninhalte.⁵⁵ Denn der vom oder im Auftrag des Wettkampfveranstalters angefertigte Film bzw. das Laufbild ist nicht Gegenstand der Aufnahme des Zuschauers; diese erfasst nur das stattfindende Spiel. Am gespielten Wettkampf bestehen jedoch gerade keine urheberrechtlichen Schutzrechte.⁵⁶ Die Rechte der Wettkampfveranstalter werden ebenfalls nicht tangiert bei sog. *Replays*, in denen das gesamte Spielgeschehen als Datei aufgezeichnet wird, ohne dass eine kreative Aufzeichnungsentscheidung getroffen wurde, und Nutzer diese dann nach Belieben ablaufen lassen und aufzeichnen können.⁵⁷

c) Ausschluss der Privatkopievergütung für Sendeunternehmen und Erstreckung auf Film-/Laufbildhersteller

Für das Recht des Sendeunternehmens ist die Speichermedienvergütung bei Privatkopien ausdrücklich ausgeschlossen, § 87 Abs. 4 UrhG.⁵⁸ Aufgrund der neben dem Recht des Sendeunternehmens bestehenden Schutzrechtsinhaberschaft am Live-Stream als Film- bzw. Laufbildhersteller nach §§ 94, 95 UrhG (s. oben) sowie selbstverständlich an den aus den Live-Streams entstehenden VoDs und den im Nachhinein angefertigten weiteren nichtlinearen Medieninhalten (Best-Ofs u.a.) besteht für eSport-Wettkampfveranstalter nichtsdestoweniger grds. ein breiter Anwendungsbereich.

Fraglich ist jedoch, ob der Ausschluss der Speichermedienvergütung für Sendeunternehmen auf die Rechte als Film-/Laufbildhersteller an eSport-Livestreams zu erstrecken ist. Der BGH und die herrschende Meinung ge-

55 Eine Privatkopie der audiovisuellen Elemente des gespielten Computerspiels wird selbstverständlich dennoch erstellt.

56 S.o. unter B.II.1.

57 Hierzu *Hentsch*, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (30).

58 Dies gilt jedenfalls für die Schutzrechte der Wettkampfveranstalter. Anders liegt es in Bezug auf die Schutzrechte an den wettkampfgegenständlichen Computerspielen.

hen davon aus, dass die Speichermedienvergütung für von Sendeunternehmen hergestellte Tonträger oder Filme bzw. Laufbilder dann ausgeschlossen sei, wenn diese nur der Sendung dienen und als solche technische Vorstufe sind.⁵⁹ Werden Bild-/Tonträger jedoch vom Sendeunternehmen oder Lizenznehmern in kommerzieller Weise vervielfältigt und verbreitet, entsteht ausnahmsweise doch ein Anspruch auf Speichermedienvergütung. Zwar beeinträchtigt die Aufzeichnung von Rundfunksendungen die geschützte Tätigkeit der Sendeanstalten grundsätzlich nicht unmittelbar, während die Vervielfältigung von Bild- oder Tonträgern deren Käufe verringern und Hersteller wirtschaftlich deshalb stark treffen würde.⁶⁰ Wenn Sendeunternehmen jedoch Bild-/Tonträger ihrer Sendungen vermarkten, werden sie wie „reguläre“ Hersteller wirtschaftlich von Privatkopien beeinträchtigt. Hieran ist auch unter Geltung der InfoSoc-RL festzuhalten.⁶¹

Vereinzelte wird dies für Online-Nutzungen von Sendeunternehmen in Datenbanken und Mediatheken kritisch gesehen, da dies den Anteil der Sendeunternehmen an der Privatkopievergütung zu Lasten der anderen Berechtigten beträchtlich ausdehnen würde.⁶² Diese Ansicht ist jedenfalls dort nicht gerechtfertigt, wo eine Online-Nutzung von Sendungsaufzeichnungen nicht nur am Rande erfolgt, sondern einen eigenen wirtschaftlich relevanten Verwertungskanal begründet. So liegt es bei eSport-Wettkämpfen – wie oben geschildert machen Verwertungen des Spielgeschehens auch nach Ende der Live-Übertragung des Wettkampfs noch einen wichtigen Teil des Geschäfts von Wettkampfveranstaltern aus. Im Übrigen bestimmen sich die Anteile der Rechtsinhaber an den Ausschüttungen der Speichermedienvergütung nach den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften;

59 BGH, Urteil vom 12.11.1998 – I ZR 31/96, BGHZ 140, 94 = GRUR 1999, 577 (578); Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 87 Rn. 24; v. Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 87 UrhG Rn. 40; Katzenberger/Reber, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 94 UrhG Rn. 31; Manegold/Czernik, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 94 UrhG Rn. 87.

60 So argumentierend, jedoch i.E. eine Beteiligung ablehnend Krieger, Beteiligung der Sendeanstalten an der urheberrechtlichen Vergütung für private Ton- und Bildaufzeichnungen?, GRUR Int 1983, 429 (432).

61 v. Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 87 UrhG Rn. 105; Vogel, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 85 UrhG Rn. 93 ff.

62 Vogel, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 85 UrhG Rn. 91.

eine Benachteiligung zulasten anderer Rechtsinhaber kann daher nicht pauschal angenommen werden.

d) Bestimmung der Vergütungshöhe für eSport-Privatkopien

Zur Bestimmung der Vergütungshöhe ist maßgeblich, wie intensiv Geräte und Speichermedien eines bestimmten Typs für vergütungspflichtige Vervielfältigungen genutzt werden (§ 54a Abs. 1 UrhG). Konkret erfolgt eine Beteiligung der Ausschüttungen der ZPÜ auf zwei Ebenen. Zunächst verteilt sie diese anteilig anhand empirisch ermittelter Nutzungsintensitäten an die beteiligten Verwertungsgesellschaften, sodann verteilen die Verwertungsgesellschaften die Ausschüttungen nach ihren Verteilungsplänen an die einzelnen Rechtsinhaber.⁶³ Zwar lässt sich für die Games-Branche begründen, dass Vervielfältigungen von Computerspielen einen erheblichen Teil der Speicherkapazität von PCs und anderen Speichermedien in Anspruch nehmen und somit ein bedeutsamer Anteil der Ausschüttungen an Games-Unternehmen zu erfolgen hat.⁶⁴ Dieser Anwendungsbereich wird für eSport-Wettkampfveranstalter schon aufgrund der anteiligen Größe des Marktes kleiner sein;⁶⁵ die konkreten Nutzungsintensitäten wären durch empirische Untersuchungen zu bestimmen.

2. Vergütungsanspruch bei gesetzlich erlaubten Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen

Das Urheberrecht erlaubt bestimmte Nutzungshandlungen qua Gesetz. Von den §§ 60a-f UrhG privilegiert werden Unterricht, Wissenschaft und Institutionen wie Bibliotheken und Archive. Lehrende, Forschende und anderweitig Berechtigte müssen im Rahmen dieser Schrankenregelungen also keine Lizenzen zur Nutzung urheber- oder leistungsschutzrechtlich

63 § 5 Gesellschaftsvertrag ZPÜ, 27.6.2019; s. auch ZPÜ, „Verteilungsplan der ZPÜ für Einnahmen ab 2018“, ZPUE.de, abrufbar unter www.zpue.de/ueber-uns/verteilung.html (zuletzt eingesehen am 28.03.2023).

64 So Hentsch, Eine eigene Verwertungsgesellschaft für die Games-Branche, MMR 2023, 28 (29 ff.).

65 Selbst bei einer Betrachtung allein des Livestreaming macht eSport nur etwas mehr als die Hälfte der konsumierten Gaming-Inhalte aus. Die globale Gesamtzuschauer-schaft von Gaming-Livestreams wurde für 2022 auf etwas über 921 Mio. Personen geschätzt; für eSport-Zuschauer betrug die Zahl schätzungsweise 532 Mio. Personen. S. Newzoo, Global Esports & Live Streaming Market Report, 2022, 31, 33.

geschützter Werke bei Rechteinhabern einholen. Rechteinhaber erhalten hierfür gem. § 60h Abs.1 UrhG einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gegen die Einrichtungen, an denen Nutzende tätig sind. Einzugsberechtigt sind hierbei nur Verwertungsgesellschaften, § 60h Abs. 4 UrhG. Auch dieser Vergütungsanspruch wird – wie die Privatkopievergütung – im Wege der Geräteabgabe über die ZPÜ wahrgenommen, wenn Nutzungen nicht ausnahmsweise einzeln abzurechnen sind.

Der Vergütungsanspruch für gesetzliche Werknutzungen für Unterricht und Wissenschaft entsteht beim Urheber und ist nicht im Voraus an Dritte übertragbar (§ 63a Abs.1 UrhG). Soweit Sendungen, Filme oder Laufbilder entsprechend genutzt werden, kann jedoch auch der eSport-Wettkampfveranstalter als Rechteinhaber anspruchsberechtigt sein.

a) Nutzung für Unterricht und Lehre, § 60a UrhG

Computerspiele werden immer häufiger in der Bildungsarbeit genutzt – so wurde z.B. in einem Modellprojekt der Stiftung digitale Spielkultur an Schulen in Berlin das Mobile Game *Mario Kart Tour* zur Vermittlung der Funktionsweise von Wahrscheinlichkeitsrechnung und Statistik im Mathematikunterricht eingesetzt.⁶⁶ Es gilt die gesetzliche Nutzungserlaubnis des § 60a Abs.1 UrhG, wonach zur Veranschaulichung von Unterricht und Lehre an Bildungseinrichtungen zu nicht-kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines Werkes genutzt werden können. Während hiernach eine Reihe gesetzlich erlaubter Nutzungen von Computerspielen erfolgen dürften, ist der Anwendungsbereich für den eSport gering. Medieninhalte zu eSport-Wettkämpfen werden in Schulen i.d.R. nicht verwendet; Breitensport-Vereine verwenden zwar zum Training der Spielenden zuweilen Aufzeichnungen von professionellen Wettkämpfen, gelten jedoch nicht als Bildungseinrichtungen und werden daher nicht erfasst. Im Übrigen ist die öffentliche Wiedergabe für Unterricht und Lehre nach § 60h Abs.2 Nr.1 UrhG vergütungsfrei.

66 Stiftung Digitale Spielkultur, Initiative: Games machen Schule – Modellprojekt „Einsatzmöglichkeiten digitaler Spiele an Berliner Schulen“, 2022, abrufbar unter www.stiftung-digitale-spielkultur.de/app/uploads/2022/01/Factsheet_Games-machen-Schule_Berlin-1.pdf (zuletzt eingesehen am 20.03.2023).

b) Nutzung für wissenschaftliche Forschung, § 60c UrhG

Zu Gaming und eSport wird zunehmend auch Forschung betrieben, bspw. medien-, rechts- oder bildungswissenschaftlicher Natur.⁶⁷ Im Rahmen der gesetzlich erlaubten Nutzung zur Forschung relevant ist v.a. die wissenschaftliche Auswertung von Aufzeichnungen von eSport-Wettkämpfen; andere in diesem Bereich häufig genutzte Forschungsmethoden wie insb. Interviews und Surveys greifen i.d.R. nicht unmittelbar in Schutzrechte ein. Allerdings wird die Auswertung von eSport-Aufzeichnungen zumeist keine relevante Nutzungshandlung (wie z.B. eine Vervielfältigung) darstellen.

Eine Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen der eSport-Forschung ist denkbar bei der Erstellung einer Datenbank zur Sammlung bestimmter Wettkampfinhalte⁶⁸ oder dem Vorführen von Ausschnitten aus Wettkämpfen im Rahmen eines wissenschaftlichen Vortrags. Zweiteres wird jedoch im Regelfall bereits von der nicht vergütungspflichtigen Zitatschranke des § 51 UrhG erfasst. Erfolgt eine Nutzungshandlung i.S.d. § 60c UrhG, so sind dessen Einschränkungen, insb. die prozentualen Nutzungsgrenzen des Abs. 1 bzw. Abs. 2, zu beachten. Der Anwendungsbereich dieser Schrankenregelung dürfte aufgrund der Natur der im Regelfall durchgeführten Forschung für die eSport-Branche marginal sein.

c) Bibliotheken sowie Archive, Museen und Bildungseinrichtungen, §§ 60e, 60f UrhG

Computerspiele werden als Kulturgut zunehmend in Bibliotheken zur Leihe angeboten, archiviert und in Museen temporär oder ständig ausgestellt.

67 So z.B. am Zentrum für Computerspielforschung DIGAREC der Universität Potsdam, am Kompetenzzentrum eSport KeSH der Universität Hannover oder am Zentrum für didaktische Computerspielforschung (ZfDC) an der Pädagogischen Hochschule Freiburg.

68 Schon jetzt erstellen Forschende Datenbanken zu Computerspielen, die u.a. besondere pädagogische oder historische Relevanz haben, s. z.B. die Datenbank „Digitale Spielewelten“ (abrufbar unter www.stiftung-digitale-spielekultur.de/digitale-spielewelten/, zuletzt eingesehen am 20.03.2023) sowie die Datenbank „Games und Erinnerungskultur“ (abrufbar unter <https://www.stiftung-digitale-spielekultur.de/games-erinnerungskultur/>, zuletzt eingesehen am 20.3.23). Hierüber werden Computerspiele nicht direkt zugänglich bzw. spielbar gemacht, jedoch werden visuelle Spielinhalte, z.B. Screenshots oder Coverdesigns, vervielfältigt und öffentlich zugänglich gemacht.

So gibt es allein in Deutschland bereits mehrere dezidierte Computerspielmuseen.⁶⁹ Dies ist nach § 60e und § 60f UrhG gesetzlich erlaubt. Soweit Vervielfältigungen von Computerspielen angefertigt werden, die der Erhaltung, Indexierung, Katalogisierung und Restaurierung dienen, ist dies gem. § 60h Abs. 2 Nr. 2 UrhG vergütungsfrei. eSport-Aufzeichnungen werden aktuell in Deutschland noch nicht systematisch archiviert oder ausgestellt. Für die eSport-Branche ergibt sich daher noch kein Anwendungsbereich.

3. Vergütungsanspruch bei Weitersendung, § 20b UrhG

Wird ein urheber- oder leistungsschutzrechtlich geschütztes Werk von einem Sendeunternehmen ausgestrahlt und von einem Dritten weitergesendet, hat der Rechtsinhaber einen Vergütungsanspruch gegen den Sender, der die Weitersendung vornimmt (§ 20b Abs. 2 S. 1 UrhG). Der Vergütungsanspruch ist relevant, wenn ein (i.d.R. über eine Streaming-Plattform vom Wettkampfveranstalter) ausgestrahlter eSport-Wettkampf⁷⁰ simultan durch ein anderes Sendeunternehmen im Fernsehen oder im Internet⁷¹ übertragen wird. Hierbei werden nicht nur die Urheber- und Leistungsschutzrechte am gespielten Computerspiel, sondern auch diejenigen an der Wettkampfübertragung (insb. das Recht des Sendeunternehmens sowie des Film-/Laufbildherstellers) verletzt.⁷² Auf Streaming-Plattformen kommt insbesondere eine Weitersendung im Wege des sog. *Hosting* in Betracht. Auch Live-Streams, in denen der Wettkampf-Stream mit eigener Kommentierung gezeigt wird (sog. *Co-Streaming*), könnten u.U. vergütungspflichtige Weitersendungen darstellen.

Berechtigt, für eine Weitersendung eine Vergütung zu fordern, ist sowohl der Urheber des gesendeten Werks (§ 20b Abs. 2 UrhG) als auch das Sendeunternehmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) sowie der Film- bzw. Laufbildhersteller (§§ 94 Abs. 4, 95 UrhG). Der eSport-Wettkampfveranstalter ist somit anspruchsberechtigt.

69 Bspw. das Computerspielmuseum in Berlin oder das Wandermuseum „Haus der Computerspiele“ aus Leipzig.

70 Denn der Live-Stream eines eSport-Wettkampfs ist Sendung i.S.v. § 20 UrhG, s.o. unter B.II.2.a).

71 Vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 08.02.2006 – 5 U 78/05, GRUR-RR 2006, 148 (149) – *Cybersky*.

72 Zu Rechten an Computerspielen i.R.d. Weitersendung s. *Hentsch*, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (6).

a) Weitersendung bei Hosting

Die Streaming-Plattform *Twitch* ermöglichte es im Wege des Hosting, den Live-Stream eines Kanals unverändert auf einem Drittkanal zu senden, während der Kanalbetreiber des Drittkanals gerade nicht selbst sendete.⁷³ Hierbei zählten die Zuschauer des Drittkanals nicht zu den Zuschauern des Ursprungs Kanals und Nachrichten konnten im Chat des Drittkanals gesendet werden.

Eine Weitersendung i.S.d. § 20b UrhG erfordert ein zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenes Programm. Beim Hosting wurde die Sendung unverändert und vollständig auf dem Host-Kanal wiedergegeben. Für eine Zeitgleichheit genügt eine automatische technische Aufbereitung des Ursprungssignals mit unmittelbar anschließender Weitersendung, auch wenn diese – wie ggfs. im Fall einer Weitersendung über das Internet – zu einer gewissen Zeitverschiebung führt.⁷⁴ Mithin lag eine Weitersendung vor.

Die Hosting-Funktion wurde zum 3. Oktober 2022 eingestellt und durch die Funktion „vorgeschlagene Kanäle“ sowie die Möglichkeit des sog. *Raidens* ersetzt.⁷⁵ Hierbei erfolgt keine Sendung von fremden Inhalten auf Drittkanälen mehr.

b) Weitersendung bei Co-Streaming

Beim Co-Streaming, z.B. auf der Plattform *Twitch*, wird ein Medieninhalt, z.B. ein Live-Stream, direkt in den Stream eines Dritten eingeblendet, der diesen dann (tlw. mit Filmen des eigenen Gesichts, sog. *Facecam*) kommentieren kann. Dies wird von eSport-Wettkampfveranstaltern häufig gewünscht und gefördert, um Zuschauerzahlen zu steigern.⁷⁶ Wettkampfveranstalter können jedoch auch auf zentralisierte Übertragungen über

73 Chakraborty, „How to Host on Twitch: Ultimate Guide“, Selecthub.com, abrufbar unter <https://www.selecthub.com/resources/how-to-host-on-twitch/> (zuletzt eingesehen am 26.04.2023).

74 BGH, Urteil vom 11.04.2013 – I ZR 151/11, ZUM-RD 2013, 314 Rn. 56.

75 N.b., „So nutzt du vorgeschlagene Kanäle“, Twitch.tv, abrufbar unter <https://help.twitch.tv/s/article/how-to-use-host-mode?language=de> (zuletzt eingesehen am 26.04.2023).

76 Newzoo, Trends to Watch in 2022 – Games, Esports, Live Streaming, Cloud and the Metaverse!, 2022, 12.

ausschließlich eigene Kanäle setzen, um mehr Kontrolle über die mit dem eSport verbundenen Inhalte zu haben. Eine Übertragung im Wege des Co-Streaming ist jedenfalls technisch möglich, ohne dass sie der Zustimmung des Sendeunternehmens bedarf.⁷⁷

Problematisch bei der Subsumtion des Co-Streaming unter den Begriff der Weitersendung ist, ob der eingeblendete Live-Stream unverändert weiterübertragen wird. Beim Co-Streaming wird der Medieninhalt zwar auf einem Drittkanal gezeigt, hierbei jedoch in ein Stream-Overlay, d.h. eine eigene grafische Oberfläche, eingebettet, vom Kanalbetreiber kommentiert und ggfs. noch mit einem Kamerabild des Gesichts des Kommentierenden ergänzt. Zwar greift der Co-Streamer dadurch nicht in die audiovisuelle Darstellung des gesendeten Medieninhalts ein, ergänzt diese jedoch um eigene audiovisuelle Elemente. Ob dies ausreicht, um eine unveränderte Weitersendung auszuschließen, ist nicht eindeutig. Zudem kann der Co-Streamer auch eigene Regeln für die Anzahl und Zeitpunkte der Werbeunterbrechungen in seinem Stream festlegen, die sich von denjenigen im weiterübertragenen Live-Stream unterscheiden.⁷⁸ Zumindest im Fall der Setzung eigener Werbeunterbrechungen geht die wohl h.M. davon aus, dass solcherlei „Rosinenprogramme“ nicht vom Kabelweitersenderecht des § 20b UrhG erfasst sind.⁷⁹ Sie stellen vielmehr eigenständige Sendungen nach § 20 UrhG dar, für die Nutzungsrechte zur öffentlichen Zugänglichmachung von eSport-Livestreams individualvertraglich einzuholen sind. Beim Co-Streaming wird es sich daher regelmäßig nicht um eine Weitersendung handeln.

77 S. für eine technischen Anleitung zum Co-Streaming *N.b.*, „Richtlinien für das Teilen von Inhalten auf Twitch“, Twitch.tv, abrufbar unter <https://help.twitch.tv/s/article/twitch-content-sharing-guidelines?language=de> (zuletzt eingesehen am 24.03.2023).

78 S. bspw. den Werbungs-Manager für Twitch-Affiliate-Streamer, *N.b.*, „Werbungs-Manager“, Twitch.tv, abrufbar unter <https://help.twitch.tv/s/article/ads-manager?language=de> (zuletzt eingesehen am 24.03.2023).

79 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 20b Rn. 22; Nordemann *et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 20b UrhG Rn. 12; Hillig/Oster, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), BeckOK UrhR, 37. Auflage, München 01.02.2023, § 20b UrhG Rn. 14. a.A. v. Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2020, § 20b UrhG Rn. 44.

c) Ausschluss der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit

Das Recht der Weitersendung ist grds. verwertungsgesellschaftspflichtig (§ 20b Abs.1 S.1 UrhG). Dies ist jedoch ausnahmsweise nicht der Fall, wenn eine Sendung ausschließlich im Internet erfolgt (§ 20b Abs.1 S.2 Nr.1 UrhG) oder ein Sendeunternehmen Rechte in Bezug auf seine eigenen Sendungen geltend macht (§ 20b Abs.1 S.2 Nr.2 UrhG). Beides wird bei Ansprüchen von Wettkampfveranstaltern in Bezug auf eSport-Wettkämpfe regelmäßig vorliegen. Vergütungsansprüche aus Weitersendung sind im eSport-Kontext also nicht verwertungsgesellschaftspflichtig, Wettkampfveranstalter können ihre Rechte bei (Weiter-)Sendungen durch Dritte individuell wahrnehmen. So unterhält die *Electronic Sports League* (ESL) bspw. eine abschließende Liste, welchen Sendekanälen sie die Übertragung von eSport-Spielen der *ESL Pro Tour* mit Kommentierung gestattet hat.⁸⁰

Es steht Rechtsinhabern jedoch frei, ihre Rechte in eine Verwertungsgesellschaft einzubringen und kollektiv auf vertraglicher Grundlage durchzusetzen. Das hätte den Vorteil, den mit einer Lizenzierung verbundenen Verwaltungsaufwand zu reduzieren. Es würde jedoch voraussetzen, dass sich Wettkampfveranstalter verschiedener eSport-Wettkampfdisziplinen über die Kollektivierung des (Weiter-)Senderechts einig werden, um die für eine kollektive Lizenzvergabe notwendige Repräsentativität (§ 51b UrhG) der Verwertungsgesellschaft sicherzustellen. Dies erscheint aufgrund der teilweise stark divergierenden Geschäftsstrategien der Wettkampfveranstalter zumindest aktuell nicht naheliegend. Zudem hätte die Einbringung in eine Verwertungsgesellschaft aufgrund des bestehenden Abschlusszwangs (§ 34 Abs.1 S.1 VGG) zur Folge, dass jeder eine Lizenz zur (Weiter-)Sendung erwerben könnte, wodurch Wettkampfveranstalter keinerlei Kontrolle mehr darüber hätten, welche Dritten konkret die Weiterübertragung vornehmen.

II. Nicht-verwertungsgesellschaftspflichtige kollektive Verwertungsrechte

Des Weiteren kommt die Gründung einer Verwertungsgesellschaft für die Wahrnehmung von Zweitverwertungsrechten in Betracht. Diese sind zwar nicht verwertungsgesellschaftspflichtig, ihre Wahrnehmung ist in der Praxis aufgrund der kleinteiligen Durchsetzung für Rechtsinhaber jedoch oft

⁸⁰ S. unter <https://pro.eslgaming.com/tour/csgo/how-to-watch/> (zuletzt eingesehen am 24.03.2023).

nicht effektiv möglich.⁸¹ Sie werden daher regelmäßig an Verwertungsgesellschaften übertragen.⁸²

1. Wiedergabe durch Bild- und Tonträger, § 21 UrhG

Mit dem Zweitverwertungsrecht des § 21 UrhG können Vorträge oder Aufführungen, die auf Bild- und/oder Tonträgern vervielfältigt wurden, öffentlich wahrnehmbar gemacht werden. Erfasst werden nur Vorträge bzw. Aufführungen von Sprach- und Musikwerken. Werke oder Leistungsschutzrechtlich geschützte Inhalte, die stattdessen vorgeführt werden können, fallen nicht unter § 21 UrhG, sondern unter das Vorführungsrecht des § 19 Abs. 4 UrhG. Dies gilt für Filmwerke, Laufbilder und Lichtbilder. Soweit Filme Filmmusik enthalten, erfolgt die öffentliche Wahrnehmbarmachung des Films nach § 19 Abs. 4, die Wahrnehmbarmachung der Filmmusik indes nach § 21 UrhG.⁸³ Selbiges gilt für Computerspiele.

Die betroffenen Werke müssen auf Bild- und/oder Tonträgern aufgezeichnet worden sein. Bild-/Tonträger sind nach § 16 Abs. 2 UrhG alle Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen; dies erfasst auch digitale Speichermethoden. Öffentlich wahrnehmbar gemacht werden die Trägermedien, wenn sie unmittelbar für die menschlichen Sinne wahrnehmbar für einen an demselben Ort versammelten Empfängerkreis, der nicht durch persönliche Beziehungen verbunden ist, wiedergegeben werden.⁸⁴

Für den eSport ergibt sich nur ein beschränkter Anwendungsbereich. Zum einen werden Live-Streams oder VoDs in der Regel aus dem Internet abgerufen und so bei der Wiedergabe lediglich digital zwischengespeichert, wobei die Privilegierung des § 44a UrhG greift. Zum anderen ist das Recht nur für Audioelemente wie Spielmusik, Ingame-Sounds und synchronisierte Dialoge relevant. An diesen werden jedoch nicht die Wettkampfveranstalter, sondern die Computerspiel-Publisher die Rechte halten. Soweit die Kommentierung des eSport-Wettkampfs im Einzelfall die Schwelle zum

81 Freudenberg, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), BeckOK UrhR, 37. Auflage, München 01.02.2023, § 1 VGG Rn. 2.

82 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 7. Auflage, München 2022, § 21 Rn. 10.

83 Hillig/Oster, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), BeckOK UrhR, 37. Auflage, München 01.02.2023, § 21 UrhG Rn. 5; Ehrhardt, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 21 UrhG Rn. 4.

84 Ehrhardt, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhR, 6. Auflage, München 2022, § 21 UrhG Rn. 4.

urheberrechtlichen Werkschutz überschreitet, ist eine Anwendung indes denkbar.

2. Wiedergabe von Funksendungen und öffentliche Zugänglichmachung

Weitaus relevanter für die eSport-Branche ist das sog. „Kneipenrecht“ des § 22 UrhG. Es greift, wenn eSport-Live-Streams (§ 20 UrhG) und VoDs (§ 19a UrhG) an öffentlich zugänglichen Orten durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen wahrnehmbar gemacht werden. Wiedergaben von eSport-Live-Streams und öffentliche Zugänglichmachungen von eSport-VoDs fallen unter die Norm. Berechtigt sind die Inhaber von Urheber- und Leistungsschutzrechten an den Sendungen sowie den öffentlich zugänglich gemachten Inhalten. Auch der Film- bzw. Laufbildhersteller kann für Nutzungen nach § 22 UrhG kompensiert werden.⁸⁵ Für Sendeunternehmen gilt jedoch die Sonderregel des § 87 Abs. 1 Nr. 3 UrhG, wonach eine öffentliche Wahrnehmbarmachung nur an Stellen, die der Öffentlichkeit nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind,⁸⁶ ausschließliches Recht des Sendeunternehmens ist. Für eSport-Wettkampfveranstalter gelten also unterschiedliche Schutzbereichen, je nachdem, ob sie als Sendeunternehmen, als Film- oder Laufbildhersteller oder aus abgetretenen Wahrnehmungsrechten an Werken vorgehen.

Öffentliche Orte sind z.B. Bars, Restaurants, Hotels oder auch Public Viewings im Freien.⁸⁷ Entscheidend ist die unmittelbare Wahrnehmbarmachung an einem Ort für ein neues Publikum.⁸⁸ Jedenfalls bei einer Gesamtheit rasch aufeinander folgender Besucher ist eine Öffentlichkeit problemlos gegeben. Ein Anwendungsbereich für die Wiedergabe von eSport-Wettkämpfen ergibt sich insb. in Kneipen und Bars. Es gibt mehrere Gaming- und eSport-Bars in Deutschland, die Public Viewings für Wettkämpfe anbieten; auch in regulären Bars und Kneipen werden zuweilen eSport-Events ausgestrahlt. Dient die öffentliche Wiedergabe keinem Erwerbszweck, ist

85 Str., s. Nordemann *et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 89 UrhG Rn. 42.

86 S. zum Eintrittsgeldebegriff, der auch indirekte und verdeckte Zahlungen erfasst, weiterführend Nordemann *et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 34.

87 Hierzu im Detail Nordemann *et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 87 UrhG Rn. 9 ff.

88 EuGH, Urteil vom 4.10.2011 – C-403/08, C-429/08, Slg. 2011, I-9083 Rn. 196 ff. = EuZW 2021, 466 – *Football Association Premiere League*.

sie ausnahmsweise nach § 52 UrhG zulässig. Ein Erwerbszweck liegt bei der Wiedergabe in Kneipen und Bars hingegen vor, da hierbei Getränke u.a. verkauft werden sollen.

Da das Recht nicht verwertungsgesellschaftspflichtig ist, kann es auch individuell geltend gemacht werden. Lokaltäten müssen also zur Übertragung von eSport-Live-Streams (und -VoDs) Lizenzen mit den jeweiligen Rechtsinhabern, insbesondere den Wettkampfveranstaltern sowie den Publishern, abschließen. Dies erfolgt bereits vereinzelt. Eine Abwicklung über eine Verwertungsgesellschaft, die Lizenzen kollektiv vergibt, könnte die Einholung der entsprechenden Berechtigung jedoch vereinfachen und so ggfs. auch die Ausstrahlung von eSport-Wettkämpfen für Lokaltäten attraktiver machen. Da Wiedergaben unterschiedliche Schutzrechte und Werkarten betreffen, haben die existierenden Verwertungsgesellschaften untereinander Inkassovereinbarungen abgeschlossen, um Lizenzen zentralisiert zu vergeben; zuständig sind GEMA und VG Bild-Kunst.⁸⁹ Denkbar wäre eine zukünftige Partizipation der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games; aktuell ist für die Übertragung von Gaming- und eSport-Events keine Vergütung an sie zu zahlen.⁹⁰

D. Bewertung und Ausblick

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass im eSport, insbesondere für Wettkampfveranstalter, mehrere Rechte für eine kollektivierte Wahrnehmung in Betracht kommen. Gerade die Privatkopieschranke (§ 53 UrhG) sowie das Kneipenrecht (§ 22 UrhG) haben für Live-Streams und VoDs von eSport-Wettkämpfen einen breiten Anwendungsbereich. Im Falle von Übertragungen im TV und über OTT-Dienste kommt auch das Weitersenderecht des § 20b UrhG in Betracht. Geringer, aber nicht ausgeschlossen, sind die Anwendungsfälle der Vergütung für gesetzlich erlaubte Nutzungen für Forschung und Lehre (§§ 60a-60h UrhG) sowie das Recht der Wiedergabe durch Bild- und Tonträger (§ 21 UrhG).

Der grundsätzlich für den eSport in Betracht kommenden kollektivierten Verwertung steht ihre tatsächliche Machbarkeit gegenüber. Die erfolgreiche Gründung einer Verwertungsgesellschaft bedürfte der Unterstützung

89 Nordemann *et al.*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018, § 22 UrhG Rn. 13.

90 Hentsch, Die Urheberrechte der Publisher bei eSport, MMR-Beil. 2018, 3 (6).

der gesamten jeweiligen Branche; sie müsste als solches von einer Branchenvertretung wie dem ESD (eSport-Bund Deutschland) unter Partizipation der deutschen eSport-Akteure angestrebt werden. Der Umstand, dass insbesondere im Rahmen der Privatkopieschranke erfolgende Vervielfältigungen von eSport-Wettkämpfen i.d.R. sowohl die Schutzrechte der Wettkampfveranstalter als auch diejenigen der Computerspiel-Publisher tangieren, lässt zudem eine Partizipation der eSport-Branche an der Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games naheliegen. Das hätte nicht nur den Vorteil einer Minimierung des administrativen Aufwands, sondern auch eines geeinten Auftretens gegenüber branchenexternen Dritten, wenn bspw. mit der ZPU über Anteile an den Ausschüttungen verhandelt wird.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Verwertungsgesellschaft für die Hersteller von Games bis auf Weiteres nur Vergütungsansprüche aus der Privatkopieschranke wahrnehmen wird. Falls perspektivisch neben der Privatkopievergütung noch weitere Ansprüche kollektiviert wahrgenommen werden sollen, werden die besonderen Vorgaben des VGG noch eine bedeutende Rolle spielen. eSport- (und Games-)Rechtsinhaber werden sich insbesondere darüber einig werden müssen, ob sie bereit sind, die Erfordernisse des Wahrnehmungs- und Abschlusszwangs (§§ 9, 34 VGG) in Kauf zu nehmen. Eine Lockerung der durch einige Branchenakteure erfolgenden Inhaltskontrollen bezüglich des produzierten Contents ist damit notwendigerweise verbunden – diese ist jedoch auch für die erfolgreiche Popularisierung des eSport im medialen Mainstream unumgänglich.

