

# Stellungnahme

## zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze

Berlin, den 23. August 2019

---

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

Friedrichstraße 165  
10117 Berlin

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

**Ansprechpartner**

Dr. Christian-Henner Hentsch  
Leiter Recht &  
Regulierung

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

Maren Schulz  
Leiterin Politische  
Kommunikation

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

## **Stellungnahme zum Vierten Gesetz zur Änderung des Telemediengesetzes und zur Änderung weiterer Gesetze**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat im Rahmen einer Verbändeanhörung Gelegenheit zur Stellungnahme zur Änderung des Telemediengesetzes gegeben. Der game – Verband der deutschen Games-Branche begrüßt die schnelle Umsetzung der AVMD-Richtlinie in deutsches Recht, würde sich allerdings in einigen Details mehr Rechtssicherheit wünschen.

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

Publisher nutzen als Marketing- und Vertriebskanäle Telemedien, die in der Regel nicht Videosharingplattform-Dienste sind. Ihre Angebote werden meist grenzüberschreitend innerhalb der gesamten EU öffentlich zugänglich gemacht. Auch Let's Plays als wichtige Kommunikations- und Marketing-Kanäle sind ein integraler Bestandteil der Games-Branche. Deswegen setzen wir uns als game dafür ein, dass rechtmäßige Inhalte möglichst einfach grenzüberschreitend zugänglich sind und auch innovative Formate möglichst problemlos gestreamt werden können. Dazu gehört neben der Beibehaltung des Herkunftslandprinzips insbesondere auch der Einsatz für möglichst klare Regelungen im Rahmen von Kennzeichnungspflichten für unterschiedliche Werbeformate.

**Zu den Neuregelungen im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung:**

## **1. Definition „kommerzielle Kommunikation“**

### **§ 2 Ziffer 5 b) TMG-E:**

„dies umfasst auch solche Angaben durch natürliche Personen, die einen unmittelbaren Zugang zu Nutzerprofilen von weiteren natürlichen Personen bei Diensteanbietern ermöglichen, die unabhängig und insbesondere ohne finanzielle Gegenleistung oder sonstige Vorteile gemacht werden,“

In der Sache sind die vorgeschlagene Ergänzung und die dahinterstehende Intention aus Sicht des game richtig. Die Definition der kommerziellen Kommunikation bzw. Werbung ist Grundlage für eine Vielzahl von Pflichten, u.a. Kennzeichnungspflichten, und eine Einschränkung dieses potentiell sehr weiten Begriffs auf solche Inhalte, für die diese Pflichten auch sinnvoll sind, ist zu begrüßen. Die hier gewählte Formulierung ist jedoch missglückt und dadurch unklar und zu eng gefasst. Zum einen ist nicht nachvollziehbar, warum die Ausnahme nur Angaben durch natürliche Personen erfassen soll. Ein großer Teil der Influencer ist heute schon als Kapitalgesellschaft organisiert. Auch ist nicht nachvollziehbar, dass der Anwendungsbereich der Ausnahme auf die Vermittlung des unmittelbaren Zugangs („Verlinkung“) zu einem Nutzerprofil einer weiteren natürlichen Person beschränkt sein soll. Dies ist schon deswegen wenig praxistauglich, weil für den Verlinkenden auch nicht zwingend sofort ersichtlich ist, wer das Ziel-Profil betreibt. Es ist auch kein taugliches Abgrenzungskriterium in der Frage, ob die Kommunikation des Verlinkenden kommerziell ist (was beispielsweise bei einem Link auf Profile eines gemeinnützigen Vereins, einer Universität oder einer Behörde kaum der Fall sein dürfte). Zugleich kann eine kommerzielle Absicht auch vorliegen, wenn beispielsweise auf werbliche Auftritte eines Einzelkaufmanns verlinkt wird. Bislang war es eigentlich nie streitig, ob die Verlinkung zu anderen Influencern oder Nutzern als Werbung anzusehen ist, sondern nur bei der Verlinkung auf Unternehmens- oder Produktseiten. Dies erfasst die Regelung aber gerade nicht. Nach alledem wäre es wünschenswert, den gesamten Absatz 5 an die Regelung der AVMD-RL sowie des 2. Entwurf eines Medienstaatsvertrags (dort § 2 Nr. 7a 2. MStV-E) anzupassen (und auch mit § 2 Ziffer 9 TMG-E konsistent zu machen). Die Formulierung in der AVMD-RL stellt klar, dass eine solche Kommunikation nur insoweit Werbung ist, wie diese gegen ein Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung eingebunden wurde. Dies sollte auch im TMG das Kriterium für die Unterscheidung zwischen kommerzieller und nicht-kommerzieller Kommunikation sein. Dies würde die nur schwer verständliche und praktisch kaum relevante Anpassung des § 2 Absatz 5 b) TMG-E obsolet machen. Wir schlagen daher für mehr Rechtsklarheit vor, die Definition der kommerziellen Kommunikation im TMG an die Definition der AVMD-RL anzupassen.

## **2. Herkunftslandprinzip für Telemedien**

### **§ 3 Abs. 5 TMG-E:**

„Das Angebot und die Erbringung von Telemedien, bei denen es sich nicht um audiovisuelle Mediendienste handelt, durch einen Diensteanbieter, der in einem anderen Mitgliedstaat

niedergelassen ist, unterliegen innerhalb des Geltungsbereichs der Richtlinie 2000/31/EG den Einschränkungen des innerstaatlichen Rechts, soweit

1. das innerstaatliche Recht dem Schutz folgender Schutzziele vor Beeinträchtigungen oder ernsthaften und schwerwiegenden Gefahren dient:

a) dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere

aa) im Hinblick auf die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung, Verfolgung und Vollstreckung

aaa) von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, einschließlich des Jugendschutzes und der Bekämpfung der Hetze aus Gründen der Rasse, des Geschlechts, des Glaubens oder der Nationalität,(...)“

Der Entwurf behält für Telemedien, die nicht audiovisuelle Medien sind, die bisherige Haftungsregel des § 3 Abs. 5 TMG bei. Dies ist zu begrüßen, eine Änderung ist durch die AVMD-RL nicht angezeigt. Allerdings sollte hier sichergestellt sein, dass es einen Gleichlauf zum Vorschlag der Rundfunkkommission für die Regelungen zum JMStV im Zusammenhang mit dem 2. MStV-E gibt, der die Durchbrechung des Herkunftslandprinzips in seinem 2. Entwurf nicht nur für audiovisuelle Medien vorsieht, sondern auch für alle anderen Telemedien, die nun durch die Erweiterung des Rundfunkbegriffs erfasst werden. Diese generelle Durchbrechung im Vorschlag der Rundfunkkommission ist mit den Vorgaben der AVMD-RL nicht vereinbar und daher wohl auch europarechtswidrig. Denn für die Anwendung strengerer inländischer Normen gelten richtigerweise gemäß Art. 4 Abs. 2 AVMD-RL sehr enge Grenzen, die nur in Ausnahmefällen und bei vorherigen Konsultationen zwischen Sendeland und Empfangsland überschritten werden dürfen. Entsprechend sind Maßnahmen gegen Anbieter im EU-Ausland aufgrund strengerer JMStV-Regelungen nur dann möglich, wenn belegt werden kann, dass durch die Sitzlandwahl gerade eine Umgehung der strengeren JMStV-Vorschriften intendiert war (Art. 4 Abs. 3 lit. b AVMD-RL). Dies wird durch den Regelungsvorschlag des § 3 Abs. 5 TMG-E zwar hinreichend berücksichtigt. Der Vorschlag der Rundfunkkommission zum JMStV widerspricht dieser Regelung jedoch, sieht eine pauschale Annahme der Anwendbarkeit vor und verkehrt somit das vom europäischen Gesetzgeber vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis. Um die Einheit der Rechtsordnung zu wahren, muss dringend der Gleichlauf zwischen TMG und JMStV hergestellt werden.

### **3. Kennzeichnungspflichten und Verhältnis zum UWG**

#### **§ 6 Absatz 4 TMG-E:**

„(4) Die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bleiben unberührt.“

Für Let's Player und sonstige Influencer ist der vollkommen unübersichtliche Regelungsdschungel im Hinblick auf Werbekennzeichnungen höchst problematisch. Daher hat das BMJV zu diesem Problemkomplex auch eine Anhörung abgehalten und den Regelungsbedarf erörtert. Werbekennzeichnung im Internet wird sowohl im Rundfunk- (bzw. Medien-)Staatsvertrag als auch im TMG und noch dazu im UWG geregelt. Dabei werden jeweils abweichende Formulierungen verwendet, es gelten jeweils andere Wertungen und selbst nachdem die

Landesmedienanstalten für den von Ihnen regulierten Bereich Leitfäden zur Werbekennzeichnung herausgegeben haben, sollen diese nach jüngerer Rechtsprechung zum Teil nicht den Anforderungen des UWG entsprochen haben. Wir setzen uns daher dafür ein, die fachspezifischen Regelungen, wie sie im Rundfunkstaatsvertrag und TMG enthalten sind, als spezialgesetzliche Regelung dem UWG vorgehen zu lassen. Dies widerspricht auch nicht der UGP-Richtlinie, da diese keine spezifischen Umsetzungsanforderungen an die Kennzeichnungspflicht enthält. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

„(4) Die Vorschriften dieses Gesetzes über Informationspflichten bei kommerzieller Kommunikation in Telemedien gehen denen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vor.“

Die doppelte bzw. dreifache Regulierung kommerzieller Kommunikation im Internet durch Bund und Länder im TMG und UWG einerseits sowie MStV-E andererseits führt auch aufgrund der zunehmenden Konvergenz und damit einhergehender Überlappung der tatsächlichen Anwendungsbereiche unterschiedlicher Normen zu praktisch nicht mehr handhabbaren Widersprüchen. Gerade mit Hinblick auf den angestrebten europäischen digitalen Binnenmarkt ist das nicht mehr zeitgemäß. Es sollte daher auch diskutiert werden, ob nicht perspektivisch „zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ gem. Art. 72 GG eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich ist.