

Prof. Dr. Gerald Spindler
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Multimedia- und Telekommunikationsrecht
Rechtsvergleichung
Institut für Wirtschaftsrecht



Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Spindler, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Platz der Göttinger Sieben 6
D-37073 Göttingen

Tel.: (0551) 39 - 7374
Fax: (0551) 39 - 4633
E-Mail: info@gerald-spindler.de

28. Januar 2013

Stellungnahme

zum Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes

BT-Drs. 17/11470

I. Grundsätzliche Kritik - Zielsetzung

Der Gesetzesentwurf soll mit der Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts für Presseverlage den Schutz von Presseerzeugnissen im Internet verbessern. Er zielt im Prinzip nur auf einen Schutz „vor systematischen Zugriffen auf die verlegerische Leistung durch die Anbieter von Suchmaschinen (...)“ ab, da „deren Geschäftsmodell in besonderer Weise darauf ausgerichtet ist, für die eigene Wertschöpfung auch auf die verlegerische Leistung zuzugreifen“.

Die Einführung eines solchen nur für eine bestimmte Veröffentlichungsform (Internet) und nur für eine bestimmte Gruppe von Nutzern (Suchmaschinen und verwandte Dienste) ist systemwidrig, behandelt Urheber gegenüber Presseverlegern ungleich und erzeugt auch im Detail erhebliche Probleme.

Der Gesetzesentwurf wird einhellig von deutschen Urheberrechtlern zu Recht abgelehnt.

Auf die entsprechenden Stellungnahmen sowohl des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüterrecht/München¹ sowie der führenden Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR) wird ausdrücklich verwiesen; der Unterzeichner hat an diesen Stellungnahmen mitgewirkt und macht sich diese zu Eigen.

Im Einzelnen:

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat unter weitgehender Zustimmung der Wissenschaft und Praxis zwei Kernelemente des Zusammenspiels von Urheberrechtsschutz und Internet, insbesondere Suchmaschinen herausgearbeitet:

Zum einen, dass das Setzen von Hyperlinks ebenso wie die Dienste von Suchmaschinen unerlässliche und sozialadäquate Mittel zur Navigation im Internet sind, ohne deren Hilfe zahlreiche Inhalte nicht auffindbar wären.

Zum anderen, dass derjenige, der seine Inhalte im Internet nur gegen Entgelt verwerten möchte, selbst entsprechende Schutzmaßnahmen gegen den Zugriff der allgemein bekannten Dienste ergreifen muss.

1. Ungleichbehandlung von Urhebern und Presseverlagen

Hierzu hat der BGH mit Urteil vom 29.4.2010 – I ZR 69/08 – Vorschaubilder wörtlich wie folgt Stellung bezogen:

„Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass das Verhalten der Klägerin, den Inhalt ihrer Internetseite für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich zu machen, ohne von technischen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Abbildungen ihrer Werke von der Suche und der Anzeige durch Bildersuchmaschinen in Form von Vorschaubildern auszunehmen, aus der Sicht der Beklagten als Betreiberin einer Suchmaschine objektiv als Einverständnis damit verstanden werden konnte, dass Abbildungen der Werke der Klägerin in dem bei der Bildersuche üblichen Umfang genutzt werden dürfen. Ein Berechtigter, der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, muss mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2007 - I ZR 94/05, GRUR 2008, 245 Tz. 27 - Drucker und Plotter).

Zudem:

¹ http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Stellungnahme_zum_Leistungsschutzrecht_fuer_Verleger.pdf

„Der Klägerin ist es ohne weiteres zuzumuten, hinreichende Sicherungsmaßnahmen gegen das Auffinden ihrer Werke durch Bildersuchmaschinen allgemein oder gerade durch die Bildersuchmaschine der Beklagten vorzunehmen, wenn sie derartige Nutzungshandlungen verhindern will.“

Dies hat der BGH später wiederholt bestätigt, s. etwa BGH GRUR 2011, 56, 58 – *Session-ID*.

Auch wenn man wie der Unterzeichner dieser Argumentation als Ersatz für eine fehlende Schranke kritisch gegenüberstehen mag (*Spindler*, GRUR 2010, 785 ff.) führt dies nicht daran vorbei, dass Urhebern und Rechteinhabern im Netz ein solcher Selbstschutz abverlangt und keine Vergütungspflicht angenommen wird.

Die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverlage würde zur rechtspolitisch äußerst zweifelhaften und verfassungsrechtlich kaum haltbaren Situation führen, dass Urheber vergütungsfrei in die sozialadäquate Verwertung ihrer Werke einwilligen (müssen), während die einen geringeren verfassungsrechtlichen Schutz genießenden rein vermögensmäßigen Investitionen der Presseverlage wesentlich besser geschützt wären. Der Schutz des Urhebers nach Art. 14 GG sowie Art. 2 I GG (Persönlichkeitsrecht) wird damit letztlich geringer gewichtet als die reine Investition.

Anders ausgedrückt: Veröffentlicht ein Journalist seine Inhalte im Internet, stehen ihm nach der aktuellen Rechtslage gegenüber sozialadäquaten Diensten im Internet, zu denen gerade auch Suchmaschinen gehören, keinerlei Ansprüche zu. Genau derselbe Inhalt wäre indes bei einer pressetypischen Aufbereitung plötzlich nach dem Gesetzesvorhaben geschützt, *allerdings nicht für den Urheber, sondern nur für den Presseverleger (!)* – wie sich dies miteinander verträgt, dass nach dem geplanten Gesetz nur der Presseverleger Ansprüche geltend machen kann, der Urheber dagegen nicht, ist nicht nachvollziehbar und legt einen Verstoß gegen Art. 3 I GG nahe.

Gleiches gilt für andere verlegerische Leistungen: Warum nur Presseverlage, aber nicht etwa Buchverlage, Jahresbücher etc. geschützt sein sollen, ist nicht ersichtlich. Stellt man wie der Gesetzesentwurf nur auf das Vorliegen von Investitionen ab, können diese Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden.

Nach der Logik des Gesetzesentwurfs, der auf die wesentlichen Investitionen der Presseverleger abstellt, müssten zudem auch alle anderen Inhalteanbieter im Internet, die wesentliche Investitio-

nen getätigt haben, in den Genuss vergleichbarer Leistungsschutzrechte kommen. Nur dann, wenn die Existenz der Presse auf dem Spiel stünde, könnte aus Art. 5 I 2 GG eine Privilegierung abgeleitet werden; gerade im Hinblick auf die den Verlagen möglichen Schutzmaßnahmen bestehen dagegen aber erhebliche Zweifel (dazu sogleich).

2. Rechts- und wirtschaftspolitische Kritik

Aber auch aus rechts- und wirtschaftspolitischer Sicht ist die Einführung eines derart speziellen Leistungsschutzrechts nicht zu empfehlen:

Leistungsschutzrechte, die nur auf Investitionen beruhen und ähnlich wie Eigentumsrechte bzw. Urheberrechte behandelt werden, sind dem deutschen Recht bis auf wenige im Urheberrecht verankerte Ausnahmen im Prinzip unbekannt. Der Schutz der reinen Investition vollzieht sich – zu Recht – weitgehend über die entsprechenden Tatbestände des UWG, etwa durch sklavische Nachahmung oder Ausnützen fremder Leistungen. Dem liegt eine fundamentale Wertentscheidung zugrunde, die sich an einer freiheitlichen Marktwirtschaft, insbesondere dem Freihalten des Wettbewerbs orientiert. Die Investition an sich soll nicht geschützt sein, erst recht, wenn – wie der BGH betont – der Marktteilnehmer sich selbst schützen kann.

Es ist nicht ersichtlich, warum ausgerechnet Presseverlage sich nicht durch technische Schutzmaßnahmen vor dem Zugriff von Suchmaschinen schützen können sollten. Anders als der normale Urheber, der oftmals weder über technische Kenntnisse noch organisatorische Ressourcen verfügt, um entsprechende technische Schutzmaßnahmen durchzuführen, dürften gerade Presseverlage in der Lage sein, derartige Maßnahmen zu ergreifen – zumal entsprechende Versuche in der Vergangenheit bereits durchgeführt worden, etwa seitens der New York Times etc. Auch Nachrichten etwa der FAZ lassen sich teilweise nur kostenpflichtig abrufen und sind nicht frei im Netz zugänglich.

Ein Marktversagen, bei dem der Gesetzgeber durch Schaffung eigener Rechte eingreifen müsste, liegt gerade **nicht** vor.

Zudem wird mit der Einführung eines Leistungsschutzrechts die selbst vom BGH immer wieder betonte komplementäre Funktion von Inhaltsangeboten einerseits und Navigationsfunktionen im Netz verkannt. Ohne Suchmaschinen wären viele Inhalte nicht derart einfach auffindbar, ohne Inhalte wären Suchmaschinen ihrerseits sinnlos. Inhaltenanbieter profitieren ihrerseits von Suchmaschinen durch den Vervielfältigungseffekt, erst recht, wenn Suchende auf ihre Seiten gelenkt

werden und damit entsprechende Werbeeinnahmen generiert werden können. Die derzeit bekannten Suchmaschinen übernehmend dabei nicht etwa die kompletten Inhalte der Presseverlage, sondern nur in Schlagzeilenform die wesentlichen Inhalte als „Snippets“. Anders wäre es auch nicht zu erklären, warum Presseverlage trotz entsprechender Möglichkeiten des Selbstschutzes nach wie vor den Suchmaschinen „erlauben“, schlagzeilenartig zumindest Teile ihrer Inhaltsangebote wiederzugeben.

3. Vergleich mit anderen Leistungsschutzrechten

Schließlich erscheint die Ausgestaltung des Leistungsschutzrecht systemwidrig: Während fast alle anderen Leistungsschutzrechte wie etwa der Tonträgerherstellerschutz, der Datenbankhersteller oder der Bildnisschutz sich nicht nur auf ein Verwertungsrecht, geschweige denn auf einen ganz bestimmten Nutzerkreis beschränken, wäre das neue Leistungsschutzrecht nur sehr punktuell ausgerichtet. Quasi alle anderen Nutzer kämen in den Genuss einer „Pseudo-Schranke“, nur das Recht auf öffentliches Zugänglichmachen wäre betroffen. Eine solche Punkt-Regelung widerspricht den Prinzipien des Urheberrechts, in das die Leistungsschutzrechte eingebettet werden sollen.

Damit zielt das Leistungsschutzrecht praktisch nur auf eine Nutzungshandlung ab, die nur von Betreibern von Suchmaschinen und ähnlichen Diensten erbracht werden; er rückt damit gefährlich in die Nähe eines einzelfallbezogenen Gesetzes, vor allem im Hinblick auf die Systematik und Struktur sonstiger Leistungsschutzrechte.

II. Detailkritik

Aber auch im Detail wirft der Gesetzesentwurf erhebliche Fragen auf, die letztlich mit dem Bemühen zusammenhängen, den Anwendungsbereich möglichst einzugrenzen.

Im Einzelnen:

1. Rechteinhaber und Umfang des Leistungsschutzrechts

Der RegE will das Leistungsschutzrecht auf Presseerzeugnisse beschränken (§ 87f II).

Schon die Definition der „journalistischen Beiträge“ in § 87f II S. 2 wirft erhebliche Zweifelsfragen auf. Diese Beiträge sollen „insbesondere Artikel und Abbildungen, die der Informationsvermittlung, Meinungsbildung oder Unterhaltung dienen“ sein. Zum einen fällt hieran auf, dass

es nur um eine beispielhafte Aufzählung geht, so dass im Prinzip jeglicher Beitrag unter den Begriff des „journalistischen Beitrags“ fallen kann. Dies gilt erst recht, wenn man den Begriff der „Informationsvermittlung“ heranzieht. Hierunter fällt im Prinzip jegliche Information, alle Formen von Daten etc. Sollte etwa der Wetterbericht in einer Zeitung in Zukunft als journalistischer Beitrag gelten? Entgegen einigen Stellungnahmen, die dies ohne jede Reflektion offenbar für selbsterklärend halten, fällt der Begriff damit auch hinter den (an sich selbst schon im Zeitalter des Internet problematischen) Begriff des journalistisch-redaktionell bearbeiteten Inhalts nach dem RStV zurück und umfasst praktisch jede nur denkbare Information.

Aber auch der Begriff des Presseerzeugnisses ist schwer fassbar, da zwar hier die redaktionell-technische Festlegung als Einschränkung verwandt wird, die inhaltliche Komponente wie im RStV anscheinend fehlt. Der RegE stellt hier nur auf eine Würdigung der Gesamtumstände im Rahmen einer „überwiegend“ als verlagstypisch anzusehenden Einordnung der Leistung an. Wann aber kann von einer solchen Festlegung ausgegangen werden? Genügt etwa die Anordnung nach bestimmten Kategorien von Meinungsbeiträgen in einem Internet-Forum oder einem Blog-Portal? Würde damit der Blog-Portalbetreiber zu einem Presseverleger, weil die inhaltliche Systematisierung eine „verlagstypische“ Leistung ist? Ist als verlagstypisch nur das anzusehen, was derzeit im Rahmen der Print- und der elektronischen Presse üblich ist, so dass zukünftige Entwicklungen nicht erfasst würden?

Lässt man diese Probleme außer Acht, ergeben sich aber weitere fast unlösbare Fragen. Denn der RegE will – insoweit zu Recht – die reine Verlinkung nicht als Eingriff des Leistungsschutzrechts begreifen. Dann aber kann ein Eingriff nur in der Übernahme der wesentlichen Elemente des Presseerzeugnisses liegen. Hier allerdings wird zweifelhaft, was der Kern des Leistungsschutzrechts sein soll? Denn mit den Snippets der Suchmaschinen werden weder das Layout noch die spezifische Anordnung des Inhalts übernommen, sondern nur schlagzeilenartig die Inhalte referiert. Wenn das Leistungsschutzrecht sich aber etwa analog zum Datenbankschutzrecht nach § 87a UrhG auf die Struktur, das Layout etc. beziehen soll, kann die reine Snippets-Wiedergabe keinen Eingriff darstellen.

2. Betroffene Nutzer und Nutzungshandlungen

Der RegE zielt nur auf „gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten (...), die Inhalte entsprechend aufbereiten“ ab., § 87g IV UrhG. Andere Dienste, insbesondere Blogger, Unternehmen, Rechtsanwaltskanzleien etc. sollen ausweislich der Begründung ausgenommen sein.

Abgesehen von der etwas eigenwilligen Regelungstechnik, den Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts quasi in den Schranken zu regeln, wirft auch diese Eingrenzung Abgrenzungsfragen auf. Es ist zwar zu begrüßen, dass andere Dienste ausgenommen sein sollen; aber schon die Erstellung von elektronischen Pressespiegeln durch Unternehmen wird die Frage aufwerfen, ob schon ein gewerbliches Angebot vorliegt, wenn diese Pressespiegel auch Kunden zur Verfügung gestellt werden. Wahrscheinlich wird das Recht so ausgelegt werden müssen, dass der Schwerpunkt des Dienstangebots gerade in der Aufbereitung der Inhalte der Presseverleger liegen muss. Selbst dann aber bleiben Abgrenzungsprobleme zu § 49 I S. 2 UrhG:

„Für die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen, es sei denn, daß es sich um eine Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe kurzer Auszüge aus mehreren Kommentaren oder Artikeln in Form einer Übersicht handelt.“

Zudem § 49 II UrhG:

„Unbeschränkt zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind; ein durch andere gesetzliche Vorschriften gewährter Schutz bleibt unberührt.“

Ausweislich des geplanten § 87g IV S. 2 UrhG sollen aber alle Schranken auf das Leistungsschutzrecht Anwendung finden. Die Harmonisierungsprobleme, gerade im Hinblick auf „Übersicht“ des § 49 I S. 2 UrhG und erst recht der Schranke des § 49 II UrhG, liegen nach Auffassung des Unterzeichners auf der Hand.

In der Praxis wird man jedem Internetdiensteanbieter, der eine Suchfunktion anbietet, die auch das Internet durchsuchen kann oder Rückgriff auf etablierte Suchmaschinenanbieter nimmt (Sich-zu-Eigen-Machen?), raten müssen, die Seiten von Presseverlagen zu sperren, um nicht Gefahr zu laufen, in das Leistungsschutzrecht einzugreifen.

3. Verhältnis zu Urhebern

Der RegE hebt in § 87g III UrhG hervor, dass das Leistungsschutzrecht „nicht zum Nachteil des Urhebers“ geltend gemacht werden kann. Wie aber schon die Stellungnahme des MPI zu Recht betont hat, haben Urheber (gerade Journalisten) ein Interesse daran, dass ihre Beiträge im Netz auffindbar sind. Wie oben bereits dargelegt, folgert die Rechtsprechung bereits aus der (isolierten) Bereitstellung von Inhalten im Netz eine konkludente Einwilligung. Dass hier die Interessen kollidieren, ist offensichtlich.

Zudem bleibt unklar, wie verfahren werden soll, wenn ein Urheber dem Presseverlag nur ein einfaches Nutzungsrecht überlassen hat, wie es wohl bei freien Journalisten üblich ist. Da das Leistungsschutzrecht kaum recht fassbar ist, wenn es um einen einzelnen Beitrag geht (was konkret ist geschützt? Das Layout? Die Textspalten?) könnte der Presseverleger einen Dritten, dem ebenfalls ein Nutzungsrecht eingeräumt ist, in Anspruch nehmen – trotz entsprechender Rechteinräumung.

Die fehlende Präzision hinsichtlich des Leistungsschutzrechts schlägt sich schließlich in der denkbaren, aber abstrusen Konstruktion nieder, dass selbst gemeinfreie Werke allein durch eine redaktionell-technische Gestaltung in diesem spezifischen Gewand wieder geschützt wären, zumindest für ein Jahr.

4. Vergütungsanspruch

Fraglich ist auch, ob der Gesetzesentwurf das beabsichtigte Ziel tatsächlich erreichen kann: Denn da keine kollektive Vergütung vorgesehen wird (in Gestalt von Vergütungsansprüchen, die von Verwertungsgesellschaft eingezogen würden), muss der jeweilige Verlag entweder dem Suchmaschinenanbieter die Nutzung untersagen oder in individuelle Lizenzverhandlungen eintreten. Ob in der Praxis hier nicht doch das Interesse der jeweiligen Verlage überwiegen wird, gefunden zu werden und Einnahmen über Werbung etc. zu generieren, erscheint zweifelhaft.

5. Schranken

Wie oben bereits erwähnt, sieht das Leistungsschutzrecht außer der Beschränkung auf Suchmaschinen etc. keine besonderen Schranken vor, sondern verweist pauschal auf die Schranken für das Urheberrecht.

Damit stellt sich aber mangels entsprechender Äußerungen in der Begründung zum RegE auch die Frage, wie sich das Leistungsschutzrecht zu der vom BGH vertretenen Auffassung der konkludenten Einwilligung verhält. Die konsequente Anwendung der Auffassung der Rechtspre-

chung würde dazu führen, dass das Leistungsschutzrecht insgesamt ins Leere ginge, da gerade jede Internetveröffentlichung eine solche Einwilligung darstellen soll. Geht man umgekehrt davon aus, dass gerade die Einführung des Leistungsschutzrechts diese Doktrin durchbrechen soll, erhebt sich per se die oben schon thematisierte Frage, warum dann für andere Inhalte bzw. geschützte Rechte etwas anderes gelten soll – ohne dass der Gesetzgeber dies regeln würde.

Prof.Dr.Gerald Spindler