



Wortprotokoll der 44. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 4. März 2015, 11:34 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 11

Gesetzentwurf der Abgeordneten Halina Wawzyniak, Dr. Petra Sitte, Jan Korte, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. sowie der Abgeordneten Tabea Rößner, Dr. Konstantin von Notz, Renate Künast, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz LSR-AufhG)

BT-Drucksache 18/3269

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Kultur und Medien

Ausschuss Digitale Agenda

Berichterstatter/in:

Abg. Ansgar Heveling [CDU/CSU]

Abg. Christian Flisek [SPD]

Abg. Halina Wawzyniak [DIE LINKE.]

Abg. Renate Künast [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Anwesenheitslisten	Seite 3
Anwesenheitsliste Sachverständige	Seite 8
Sprechregister Abgeordnete	Seite 9
Sprechregister Sachverständige	Seite 10
Zusammenstellung der Stellungnahmen	Seite 35

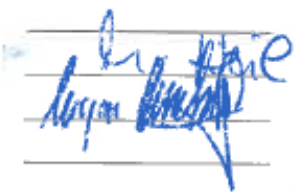




Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

Mittwoch, 4. März 2015, 11:30 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Grindel, Reinhard	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Harbarth Dr., Stephan	_____	Brandt, Helmut	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Heil, Mechthild		Frieser, Michael	_____
Heveling, Ansgar	_____	Gutting, Olav	_____
Hirte Dr., Heribert	_____	Hennrich, Michael	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Launert Dr., Silke	_____	Lach, Günter	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Maag, Karin	_____
Seif, Detlef	_____	Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Schipanski, Tankred	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schnieder, Patrick	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabine	_____	Stritzl, Thomas	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Strobl (Heilbronn), Thomas	_____
Wanderwitz, Marco		Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			

Stand: 27. Februar 2015

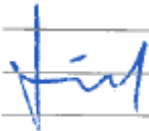





Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
 Mittwoch, 4. März 2015, 11:30 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD		SPD	
Barley Dr., Katarina	_____	Binding (Heidelberg), Lothar	_____
Bartke Dr., Matthias	_____	Crone, Petra	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Hartmann (Weckernheim), Michael	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Högl Dr., Eva	_____
Fechner Dr., Johannes	_____	Lischka, Burkhard	_____
Flisek, Christian		Miersch Dr., Matthias	_____
Franke Dr., Edgar	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin	_____	Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Jantz, Christina	_____	Schieder, Marianne	_____
Müntefering, Michelle	_____	Vogt, Ute	_____
Rohde, Dennis	_____	Dörmann, Martin	
Wiese, Dirk	_____	Eschke, Sascha	_____
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Lay, Caren	_____	Binder, Karin	_____
Petzold (Havelland), Harald	_____	Jelpke, Ulla	_____
Wawzyniak, Halina		Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn	_____	Renner, Martina	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		Sidde, Petra	
Keul, Katja	_____	BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	
Künast, Renate		Beck (Köln), Volker	_____
Maisch, Nicole	_____	Kühn (Tübingen), Christian	_____
Ströbele, Hans-Christian	_____	Mihalic, Irene	
		Notz Dr., Konstantin von	_____



Stand: 27. Februar 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

Mittwoch, 4. März 2015, 11:30 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU		
SPD		
DIE LINKE.		
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Dick Schroter	LINKE	Dick
SCHEELE	"	Scheele
DAN KÜHN	CDU/CSU	Dan Kühn
Titra Mermann	SPD	Mermann
Jörg Braun	LINKE	J.B.
Ohmann, Ulrike	B90/Grüne	Ohmann
Maschauer, Nino	B90/Grüne	Maschauer
von Plettenberg, Hanno	CDU/CSU	v. Plettenberg
Prallat, Anis	B90/Grüne	Prallat
Pohl, Jörn	"	Pohl

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 4. März 2015, 11:30 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Rottmann		ORR
Berlin	T. G. MIZBROWSKI		PR
Brandenburg			
Bremen			
Hamburg			
Hessen	Steinbach		AD
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen	Buttrich		Ref.
Nordrhein-Westfalen	FREYER EULEPPING		RR'in
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	R. Hermann		StA
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen			

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
(6. Ausschuss)
Mittwoch, 4. März 2015, 11:30 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw. Dienststelle (bitte in Druckschrift)	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
BMJV	SCHMID, MATTHIAS	<i>[Handwritten Signature]</i>	MR
BMWi	Dr. Dannerbring, Silvia	<i>[Handwritten Signature]</i>	

Stand: 23. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 4. März 2015, 11.30 Uhr

Name	Unterschrift
Dr. Sebastian Doedens Hubert Burda Media Holding KG, München Head of Public Affairs	
Prof. Dr. Felix Hey Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln Geschäftsführender Gesellschafter	
Prof. Dr. Eva Inés Obergfell Humboldt-Universität zu Berlin Juristische Fakultät Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung	
Philipp Otto iRights.info, Berlin Redaktionsleiter und Gründer Verlag iRights.Media	
Prof. Dr. Gerald Spindler Georg-August-Universität Göttingen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht	
Thomas Stadler Rechtsanwalt, Freising	
Prof. Dr. Malte Stieper Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Gundling-Professur für Bürgerliches Recht, Recht des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht (GRUR-Stiftungsprofessur)	



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Martin Dörrmann (SPD)	23
Christian Flisek (SPD)	22
Dr. Mathias Heider (CDU/CSU)	22
Ansgar Heveling (CDU/CSU)	20, 32
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	11, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34
Tabea Rößner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	21, 32
Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.)	23
Halina Wawzyniak (DIE LINKE.)	21, 32



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Sebastian Doedens Hubert Burda Media Holding KG, München Head of Public Affairs	11, 31, 33
Prof. Dr. Felix Hey Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln Geschäftsführender Gesellschafter	13, 30, 33
Prof. Dr. Eva Inés Oberfell Humboldt-Universität zu Berlin Juristische Fakultät Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung	14, 29, 34
Philipp Otto iRights.info, Berlin Redaktionsleiter und Gründer Verlag iRights.Media	15, 29
Prof. Dr. Gerald Spindler Georg-August-Universität Göttingen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht	16, 27
Thomas Stadler Rechtsanwalt, Freising	18, 26
Prof. Dr. Malte Stieper Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Gundling-Professur für Bürgerliches Recht, Recht des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht (GRUR-Stiftungsprofessur)	19, 24



Die **Vorsitzende Renate Künast**: Ich wünsche Ihnen einen wunderschönen guten Tag, meine Damen und Herren. Wir führen heute eine öffentliche Anhörung zum Thema „Leistungsschutzrecht-Aufhebungsgesetz“ durch. Ich begrüße die Abgeordneten, auch die aus den mitberatenden Ausschüssen, die sieben Sachverständigen und natürlich auch die Gäste und Besucher auf der Tribüne. Es geht um das Leistungsschutzrecht beziehungsweise dessen Aufhebung. Hierzu liegt ein Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vor. Über dem konkreten Gesetzentwurf dieser Anhörung steht die große Frage, wie sich Journalismus im Internet künftig finanzieren lässt. Bisher ist es so, dass viele Verlage, selbst die ganz Großen mit viel Marktmacht, Leserinnen und Leser beim gedruckten Papier verlieren und sich neue, funktionierende Geschäftsmodelle überlegen müssen. Es geht um die Frage, wie das in Zukunft mit Rechten und im Interesse aller ordentlich umgesetzt werden kann. In der letzten Wahlperiode hatten wir mit den Stimmen der schwarz-gelben Koalition die sogenannte „Lex google“, wonach Presseverleger das ausschließliche Recht haben, Presseerzeugnisse zu gewerblichen Zwecken zu veröffentlichen und dann für kleinste Textausschnitte oder Wörter, sogenannte Snippets, Ausnahmen gemacht worden sind. Soweit die geltende Rechtslage. Die Evaluierung steht noch aus. Wir haben uns in der praktischen Anwendung damals sehr gewundert. Kaum war das Gesetz da, wurde es dann doch nicht umgesetzt. Da staunt man! Heute geht es um den Punkt, das Gesetz von damals wieder aufzuheben. Diese Vorschläge werden hier im Wesentlichen beraten.

Zum Ablauf der Anhörung möchte ich erläutern, dass erst die Sachverständigen das Wort erhalten. Wir haben im Ausschuss die Übung, dass Sie zunächst Statements von fünf Minuten halten. Fünf Minuten sind jedenfalls im Plenum eine gute Redezeit! Damit ich Sie nicht immer auf die Uhr hinweisen muss, bitte ich Sie, zwischendurch auf die Uhr über Ihnen zu schauen, die die Redezeit anzeigt. Dann machen wir eine Fragerunde und dann werde ich Sie in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge rückwärts aufrufen. Herr Dr. Doedens fängt bei den Statements an und bei der Beantwortung fangen wir rückwärts bei Herrn Stieper an. Ich

hoffe immer, dass wir selbst auch zur Zeiteffizienz durch präzise Fragen an die Sachverständigen beitragen. Wir machen es hier so – ich denke, dass es keinen Widerspruch gibt –, dass auch Abgeordnete anderer Ausschüsse Fragen stellen können. Wir haben hier eine exklusive Runde, denn es sind Mitglieder aus den folgenden Ausschüssen hier: Wirtschaft und Energie, Kultur und Medien und der für die Digitale Agenda. Wir führen mehrere Fragerunden durch. Es ist bei uns im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz üblich, dass je entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige gestellt werden. Notfalls kommt man später noch einmal dran. Die Anhörung ist öffentlich. Es gibt später ein Wortprotokoll. Mit Blick auf die Zuschauer sage ich, dass Ton- und Bildaufnahmen nicht gestattet sind. Das war jetzt die inhaltliche und organisatorische Einführung. Ich gebe Herrn Dr. Doedens von der Hubert Burda Media KG das Wort.

SV Dr. Sebastian Doedens: Vielen Dank Frau Vorsitzende. Um es vorwegzunehmen: Ich halte den Gesetzentwurf, der uns vorliegt, für verfehlt. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger ist weder falsch, noch ist es unnötig, noch schadet es dem Ansehen des Rechtsstaats, wie es dort geschrieben steht. An unserer Überzeugung, dass die Einführung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger ein richtiger Schritt war, hat sich insofern auch nichts geändert. Es sollte in keinem Fall abgeschafft werden. Vielleicht erlauben Sie mir kurz, das zu begründen: Sie werden sich erinnern, dass das Leistungsschutzrecht für Presseverleger einen nicht annähernd so umfangreichen Schutz vorsieht wie er anderen Werkmittlern aus anderen Medienindustrien zugestanden wird. Dennoch war die Einführung damals natürlich bemerkenswert, weil ein Schritt in die richtige Richtung gelang gegen die sich weltweit ausbreitende Tendenz, die Bedeutung geistigen Eigentums in Frage zu stellen, gegen teilweise populistische Widerstände und für den Journalismus im digitalen Zeitalter. An urheberrechtlichen Kriterien gemessen war das Leistungsschutzrecht damals nicht mehr als die Teilschließung einer offenbaren Schutzlücke. Angesichts der politischen Großwetterlage war es damals sicherlich eine beachtliche Leistung. Das Ziel des Gesetzgebers, meine Damen und Herren,



bei der Schaffung des Leistungsschutzrechts ist damals relativ eindeutig formuliert worden. Den Presseverlegern sollte die Möglichkeit gegeben werden, für die gewerbliche Nutzung ihrer Inhalte durch Dritte, durch Suchmaschinen und Aggregatoren eine Vergütung zu verlangen, um einen Ausgleich zwischen den Verlagen und deren Leistungen auf der einen Seite und den gewerblichen Nutzern der Verlagsinhalte auf der anderen Seite zu schaffen. Mit diesem Ziel des Gesetzgebers im Hinterkopf haben dann bei Burda, auch bei anderen Verlagen, die Arbeiten zur Umsetzung der Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts begonnen, von denen ich Ihnen kurz berichten kann. In großen Teilen der Branche hielt man es für die sinnvollste Lösung, wenn das Leistungsschutzrecht kollektiv wahrgenommen wird. Daher ist Burda Gesellschafter der VG Media geworden, wie viele andere Verlage auch. Die von der VG Media unternommenen Schritte werden Sie bereits kennen. Zunächst wurde ein Tarif beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet. Auf Basis dieses Tarifs sind dann Verhandlungsangebote an die im Gesetz niedergeschriebenen Adressaten ergangen, also Suchmaschinen und Aggregatoren und schließlich wurde die Schiedsstelle für Urheberrechtsangelegenheiten beim Deutschen Patent- und Markenamt angerufen, von der wir übrigens demnächst eine Äußerung über den eingereichten Tarif erwarten, insbesondere zur Angemessenheit und zur Anwendbarkeit des Tarifs. Sie merken, die VG Media macht nichts Exotisches. Der Prozess dürfte bei den Leistungsschutzrechten anderer Werkmittler nicht viel anders sein. Ohnehin ist das Leistungsschutzrecht für Presseverleger kein Exot im Urheberrechtsgesetz. Leistungsschutzrechte gibt es seit vielen Jahrzehnten und bereits in vielen Medienbranchen. Und letztlich wurde den Verlagen damit kein Sonderrecht eingeräumt, sondern es wurde lediglich dafür gesorgt, dass sie nicht mehr schlechter gestellt sind als andere Werkmittler. Diese Gleichstellung wurde notwendig, weil im Zuge der Digitalisierung technische Möglichkeiten entstanden waren, eigene Dienste auf Leistungen der Verlage auszubauen. Gegen solche Dienste ist auch grundsätzlich erst einmal nichts einzuwenden. Für das Verwerten von Textauszügen oder von

ganzen Beiträgen halten wir es allerdings nur für fair, wenn Lizenzen erworben werden. Schließlich wird hier ein Geschäftsmodell realisiert, das auch auf den Investitionen der Verlage beruht, die übrigens ungefähr zwei Drittel aller in Deutschland festangestellten Journalisten bezahlen. Es ist in der digitalen Welt zu der Schiefelage gekommen, dass die einen die Inhalte teuer produzieren und die anderen, die davon mitprofitieren, die Ersteller dieser Inhalte, die Finanzierer dieser Inhalte nicht an den Erlösen beteiligen. Zurück zu unserer Erfahrung bei der Umsetzung der Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts. Sie werden es verfolgt haben: Kurz bevor das Leistungsschutzrecht am 1. August 2013 in Kraft trat, forderte Google alle Verlage auf, auf die Durchsetzung ihres neuen Rechts zu verzichten und zu erklären, keine Ansprüche auf Zahlung einer Vergütung geltend zu machen. Diejenigen Anbieter, die hierzu nicht bereit sein würden, würden von Google ausgelistet. Später, im Herbst 2014, kündigte Google an, die Inhalte der VG Media-Verlage nur noch stark verkürzt anzuzeigen, wenn nicht in die kostenfreie Nutzung ihrer Inhalte eingewilligt würde. Mit Blick auf die erheblichen Folgen, die von Googles Marktdominanz ausgehen, sahen sich die meisten Verlage, auch Burda, dazu gezwungen Google diese vorläufige Einwilligung zu erteilen. Spätestens dann bekam die Angelegenheit eine kartellrechtliche Dimension, schließlich werden hier die urheberrechtlichen Ziele des Gesetzgebers, die eindeutig formuliert waren, durch die Marktgegebenheiten auf dem Suchmaschinenmarkt ausgehebelt. Vor diesem Hintergrund halten wir es für ratsam, aktuelle Entwicklungen bei der Durchsetzung des Leistungsschutzrechts auch nicht als grundsätzliche Schwäche dieses Immaterialgüterschutzes zu interpretieren, sondern die Marktgegebenheit in die Bewertung mit einfließen zu lassen. Eine abschließende Bedeutung des Gesetzes ist aber sicherlich zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich, insbesondere da ja noch die Entscheidung der Schiedsstelle des Deutschen Patent- und Markenamtes aussteht. Auch das Bundeskartellamt wird sich zu dieser Sache noch einmal äußern. Sollte sich jedoch herausstellen – und das ist mein letzter Satz –, dass sich die erwähnte Intention des Gesetzgebers mit dem



heute geltenden Rechtsrahmen nicht verwirklichen lässt, wäre es natürlich nur konsequent, wenn der gesetzgeberische Versuch unternommen würde, den Schutz der Leistungen der Presseverleger robuster zu machen. Für keinesfalls angebracht halte ich, und damit bedanke ich mich für Ihre Aufmerksamkeit, die Abschaffung des Leistungsschutzrechts.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Dr. Doedens. Dann hat als nächster Herr Professor Dr. Hey vom Verlag Dr. Otto Schmidt KG das Wort.

SV Prof. Dr. Felix Hey: Vielen Dank Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete! Ich bedanke mich für die Einladung zu dieser Anhörung und komme zu meinen Ausführungen. Das Recht des geistigen Eigentums, das Urheberrecht betrifft eine der wichtigsten Ressourcen unserer Volkswirtschaft. Es dient als geistiges Recht sowohl kulturell-persönlichen, aber auch wirtschaftlichen Interessen, wie § 11 UrhG deutlich macht. In erster Linie wird die Nutzbarmachung des Urheberrechts durch Verlagsverträge an professionelle Verwerter erfolgen. Ein Leistungsschutzrecht, wie wir es hier diskutieren, hat vor diesem Hintergrund eine flankierende Rolle. Die stark dynamische Entwicklung der digitalen Umwelt macht es möglich, auf solche experimentellen Möglichkeiten zurückzugreifen. Der erste anerkannte Kommentar hat das zum Leistungsschutzrecht wie folgt formuliert: „Durch die Schaffung des Leistungsschutzrechtes hat der Gesetzgeber den Primat der Politik und seinen Anspruch bekräftigt, auch im Internet die Gestaltungshoheit zu behalten und die Entwicklung des Regelungsgefüges nicht allein dem Netz und seinen Unternehmen zu überlassen.“. Der Regelungsgegenstand ist schwierig, denn die Presseverlage müssen sich entscheiden. Eine Möglichkeit ist ein Bezahlmodell hinter einer Bezahlschranke – da werden sie dann von Suchmaschinen nicht mehr gefunden und es wird nur eine geringere Zahl von Interessenten geben, die sich diese Bezahlschranke überhaupt leisten wollen und können. Wenn man diesen Rückzug des Qualitätsjournalismus hinter die Bezahlschranke, den wir eher aus den Fachverlagspublikationen kennen, nicht will, dann stellt sich die Frage, wie man in einer offenen und für Suchmaschinen

erreichbaren Form die Leistung der Presseunternehmen und ihrer Mitarbeiter angemessen honorieren kann. Diese Frage stellt sich auch der Entwurf, den wir heute vorliegen haben. Der Gesetzgeber hat sich dieser Aufgabe zurecht angenommen. Die Veröffentlichung in einem bekannten und anerkannten Pressemedium genießt immer noch einen höheren Vertrauensschutz in der Öffentlichkeit. Qualitätsmäßige, journalistische Recherchen haben auf jeden Fall einen Vorzug gegenüber der leichten Manipulierbarkeit sozialer Netzwerke und teilweise von Wut getragenen Kommentaren im Netz. Wenn wir das Gesetzgebungsverfahren, so wie es im Moment jetzt vor uns liegt, zu bewerten versuchen, müssen wir in meinen Augen berücksichtigen, dass eine Rechtsordnung solide Rahmenbedingungen haben muss, die sich nicht alle zwei Jahre grundsätzlich wieder ändern können, um den Investitionsstandort nicht zu berühren. Ich meine, dass die ins Feld geführten Argumente zur Abschaffung des Leistungsschutzrechtes momentan nicht durchschlagend sind. Einerseits sind die befürchteten Konkurrenzen durch Nutzungseinräumung durch einzelne Urheber, soweit das absehbar ist, nicht eingetreten. Man muss auch sagen, dass die Tatsache, dass Google es hat durchsetzen können, dass die in der VG Media organisierten Verlage eine kostenlose Lizenz eingereicht habe, noch nicht bedeutet, dass sich der Gesetzgeber deswegen aus einer solchen Materie zurückziehen muss. Gegen die Gesetzesfassung wird häufig eingewandt, sie sei nicht deutlich genug formuliert. Nun, wir haben mittlerweile eine Reihe von wissenschaftlich anerkannten Kommentierungen, die schon erschienen sind und die sich mit der dogmatischen Durchdringung des Leistungsschutzrechtes in angemessener Weise befassen und damit auch eine solide Grundlage für die Entscheidung von möglichen Rechtsdiskussionen in der Zukunft bieten. Die genannte Begründung, dass eine Auslistung über die Funktion auch als Text möglich sei, halte ich für systematisch nicht gerechtfertigt. Das Urheberrecht geht davon aus, dass man zunächst einmal ein Prinzip des Opt-in gewährleisten muss und gerade nicht technische Lösungen des Opt-out. Das entspräche nicht dem Wesenscharakter des Urheberrechts. Die verfassungsrechtlichen



Bedenken, die vorliegen, halte ich ebenfalls nicht für durchschlagend. Es ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu betonen. Nicht alles, was möglicherweise bedenklich ist, ist auch verfassungsrechtlich fragwürdig. Angesichts der gegen das Gesetz erhobenen Verfassungsbeschwerde wird man die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abwarten müssen, ehe man darauf überhaupt eine verbindliche Antwort geben kann. Auch die beklagte Europarechtswidrigkeit, insbesondere der Verstoß gegen die Notifikationspflicht nach Artikel 8 der Richtlinie 98/34/EG greift in meinen Augen nicht durch. Diese auf technische Normen im engeren Sinne abzielende Richtlinie betrifft, wie das auch die Literatur zurecht geltend gemacht hat, die Beeinträchtigung der freien Tätigkeit von Suchmaschinen durch potenzielle Bezahlpflichten nicht. Ich komme zu dem Ergebnis, dass man das Votum der urheberrechtlichen Abteilung des deutschen Juristentages vom letzten Jahr in Hannover, in der ich mitwirken durfte, aufgreifen kann, die sich gegen die Abschaffung des Leistungsschutzrechtes ausgesprochen hat. Die Herabsetzung des urheberrechtlichen Schutzes durch die Streichung des Leistungsschutzrechtes der Presseverleger kann beim jetzigen Erfahrungsstand nicht empfohlen werden. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Professor Hey. Als nächste hat jetzt Frau Professorin Dr. Obergfell von der Humboldt-Universität Berlin das Wort.

SVe **Prof. Dr. Eva Inés Obergfell**: Danke, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordnete! Ich führe vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Situation, die gerade beschrieben wurde aus: Wir haben ein Leistungsschutzrecht, das gerade mal vor anderthalb Jahren in Kraft gesetzt wurde. Wir haben laufende Schiedsstellenverfahren. Vor diesem Hintergrund meine ich, dass die bessere Argumente für eine Beibehaltung des Presseverleger-Leistungsschutzrechtes sprechen. Der Hauptkritikpunkt, der gegen den Regierungsentwurf damals vorgebracht wurde, betraf den Vorwurf des Verstoßes gegen die Informationsfreiheit, Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz. Ich meine, dass jedenfalls seit der Herausnahme der einzelnen Worte und kleinsten Textausschnitte durch die Beschlussempfehlung

des Rechtsausschusses diese Bedenken letztlich nicht mehr tragen. Auch die schon beim Tonträgerherstellerschutz kritisch zu betrachtende Anwendung oder Ausdehnung des Leistungsschutzrechtes auf kleinste Tonfetzen – wenn ich das mal so nennen darf – durch die Metall-auf-Metall-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, ist zurecht nicht auf den Bereich des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger zu übertragen. Die Herausnahme dieser Bereiche aus dem Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger bedeutet aber nicht, dass kein Anwendungsbereich mehr verbliebe, sondern der eigene Anwendungsbereich ist genau dort anzusetzen, wo wir uns oberhalb dieser kleinsten Textausschnitte und unterhalb der urheberrechtlich geschützten Textteile bewegen. Das Argument mangelnder Rechtssicherheit durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen trägt meines Erachtens im Kern auch nicht, denn es ist nichts Ungewöhnliches, dass unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden und diese dann anschließend durch die Rechtsprechung ausgefüllt werden. Es ist auch nicht per se schädlich für das Ansehen des Rechtsstaates, sondern es ist eine Notwendigkeit der Gesetzestchnik, solche unbestimmten Rechtsbegriffe zu verwenden. Es erlaubt vielmehr, dass anhand des Gesetzeszwecks, und den – meine ich – kann man sehr wohl erkennen, die notwendige Würdigung im Einzelfall vorgenommen wird. Man könnte an anderer Stelle überlegen, ob man vielleicht dem Bereich der angemessenen Beteiligung des Urhebers eine klare Vorgabe gibt, etwa indem man sagt, eine hälftige Beteiligung wird vorgeschrieben. Es gibt andere Kritikpunkte, die durchaus berechtigt sind. Auf die möchte ich jetzt nicht näher eingehen, vielleicht gleich in der Fragerunde. Mir scheint aber wichtig, noch eines zu betonen, nämlich – was auch schon angesprochen wurde –, dass das Leistungsschutzrecht für Presseverleger sich ganz konsequent in die vorhandenen Leistungsschutzrechte, die das Urheberrechtsgesetz seit seines Inkrafttretens hat, einfügt. Wir haben dort Investitionsschutzrechte, die explizit auf die wirtschaftliche, technisch-organisatorische Leistung, etwa des Filmherstellers, des Tonträgerherstellers, auch neuerdings des Datenbankherstellers abstellt und genau das



schützen will. Ich meine, dass es hier nur systemkonform wäre, auch – so wie wir es jetzt haben – ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger anzunehmen und das könnte man in systemkonformer Weise generell auf ein Verlegerleistungsschutzrecht erweitern. Das legitime Schutzbedürfnis für einen Schutz derartiger Investitionen wurde bei den vorher schon bestehenden Leistungsschutzrechten nicht bezweifelt. Es wurde anerkannt, ungeachtet dessen, dass die Leistungsschutzberechtigten wie der Filmhersteller, der Tonträgerhersteller selbst auch abgeleitete Nutzungsrechte in den Händen halten. Es wurde auch anerkannt, obwohl ein wettbewerbsrechtlicher Schutz über das UWG kommen könnte. Auf der Grundlage des jetzigen UWG ist es möglicherweise zweifelhaft, ob wir einen wettbewerbsrechtlichen Schutz dieser Leistungen noch haben. Ich komme zum Schluss meines Statements: Ungeachtet dessen, dass man das Schutzbedürfnis hier auch durch andere Regelungsoptionen, etwa eine Schranke für Suchmaschinennutzungen regeln könnte oder hätte regeln können, was allerdings dann nur eine europäische Lösung wäre, und auch ungeachtet dessen, dass möglicherweise im Detail, das heißt systemimmanent in der Regelung der 87 f bis h UrhG Verbesserungsbedarf besteht, meine ich, dass wir vor dem jetzigen Hintergrund das Leistungsschutzrecht grundsätzlich beibehalten sollten und dass man zumindest abwarten muss, wie die Schiedsstellenverfahren ausgehen. Dann kann man gegebenenfalls nach eine Evaluierung die Frage neu betrachten. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Dankeschön, Frau Obergfell! Jetzt hat Herr Otto von iRights das Wort.

SV Philipp Otto: Herzlichen Dank für die Einladung! Frau Künast, sehr geehrte Damen und Herren im Ausschuss, ich glaube, wir müssen uns noch einmal deutlich machen, um was es hier heute geht: Es geht nicht darum, noch einmal durch zu deklinieren, welche Dinge in dem in Kraft getretenen Gesetz richtig und falsch formuliert sind. Das wurde vom Gesetzgeber entschieden. Er hat das Gesetz verabschiedet und jetzt ist es in der praktischen Anwendung. Es geht aktuell nicht um eine Anpassung, vielmehr liegt der Antrag vor, dass das Gesetz aufgehoben werden soll. Ich greife vorweg und bin der festen Überzeugung, dass dies überfällig ist, dass dieses

Gesetz schnell aufgehoben werden soll. Ich begründe gleich, warum. Wichtig erscheint mir weiterhin, gleich zu Anfang festzustellen, dass es natürlich viele unbestimmte Rechtsbegriffe gibt. Dagegen hat auch niemand etwas. So funktionieren Gesetze, aber die unbestimmten Rechtsbegriffe werden nicht wir auslegen, die werden Gerichte auslegen. Beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage, so wie die Fronten dort zwischen den Beteiligten, zwischen der VG Media, zwischen Google, zwischen den anderen Suchmaschinen etc. sind, wird das nicht morgen sein. Das wird erst in vielen Jahren der Fall sein, weil der Rechtsweg bis zum Ende bestritten wird, also bis zum BGH, möglicherweise bis zum EuGH. Es wird mindestens zehn Jahre dauern, bis wir überhaupt irgendeine Ahnung davon haben, wer überhaupt von diesem Gesetz betroffen ist, was diese kleinsten Teile bedeuten, und ob überhaupt Geld fließen wird. Meine klare Tendenz und klare Prognose ist, auch in zehn Jahren wird noch kein einziger Euro aus diesem Gesetz in den Taschen der Presseverlage gelandet sein. Ich glaube, das wird schlicht und ergreifend nicht funktionieren. Selbst wenn die Gerichte das positiv bescheiden und die ganzen komplizierten Dinge bei Seite räumen, die auf dem Weg dorthin noch zu klären sind, würde es im Zweifel so laufen, dass die Betroffenen, die Suchmaschinen – allen voran Google, aber auch die anderen, so wie das Beispiel jetzt in Spanien gezeigt hat bzw. so wie die anderen Suchmaschinen teilweise in Deutschland vorgegangen sind – die Inhalte schlichtweg nicht mehr listen, das heißt es wird überhaupt kein Gegenstand mehr geben, der irgendwie vergütet werden kann. Das ist ein Desaster, das auch schon heute stattfindet. Dazu werde ich gleich noch mehr sagen. Ich glaube das, was wir heute machen sollten, ist zu schauen – auch im Vorgriff auf eine Evaluierung der Bundesregierung, die im Koalitionsvertrag für diese Legislatur verabredet wurde – was die praktischen Folgen von diesem Gesetz bereits jetzt sind. Ich halte es für falsch zu sagen, dass dieses Gesetz aktuell keine Folgen hat, weil eben noch keine Entscheidungen durch das DPMA etc. gefallen sind. Das Gesetz sehr wohl Folgen und diese Folgen sind gravierend. Ich halte es für nicht hinnehmbar, dass man das einfach aussitzt und wartet, bis die Legislatur zu Ende geht bzw. das möglicherweise noch in die nächste



Legislatur schiebt, weil es Befindlichkeiten gibt, dass möglicherweise irgendjemand eine Entscheidung, die eventuell ein Fehler gewesen sein könnte, nicht zurücknehmen will. Ich halte es für sehr problematisch, dass wir an dieser Stelle das Leistungsschutzrecht diskutieren, aber ich befürchte, dass es nicht in der gesamten Brisanz debattiert wird, obwohl ich mir genau das wünschen würde. Die Folgen, die wir jeden Tag haben, liegen auf der Hand: Das ist insbesondere die große Rechtsunsicherheit, die damit einhergeht und die Auswirkungen auf die bestehenden Player hat. Es hat aber noch viel mehr Auswirkungen auf den gesamten Bereich, beispielsweise auf den Bereich von Start-Ups. Wir haben die digitale Agenda, wir haben große Bestrebungen der Bundesregierung, weil wir eine innovative Digitalwirtschaft in Deutschland haben wollen. Wer macht denn in Deutschland eine Nachrichtensuchmaschine auf, wenn er mit dem Leistungsschutzrecht konfrontiert ist, bei dem er nicht weiß, wie er damit umgehen soll, weil er erst einmal warten muss, bis die Gerichte in vielen Jahren darüber entschieden haben, ob das, was er heute tut oder tun will, überhaupt rechtlich möglich ist oder ob möglicherweise Rückforderungen für die Vergangenheit kommen. Niemand wird diese Suchmaschine aufmachen. Diejenigen, die versuchen, sich in bestehenden Situationen herauszuwinden, haben ein großes Problem, weil sie ebenfalls nicht wissen, was sie tun sollen. Das Risiko hier später belangt bzw. abgemahnt zu werden ist viel zu groß, und man kann vielen nur raten, dass sie in diesem Bereich nicht tätig werden. Das heißt, dass das Leistungsschutzrecht ein Hindernis für Innovationen und auch Investitionen in Deutschland ist. Das hat über Deutschland hinaus Wirkungen. Ich komme gleich zum Schluss. Ich halte das Leistungsschutzrecht insbesondere auch nicht für ein Leistungsschutzrecht für Presseverlage, sondern schlicht und ergreifend gegen Presseverlage. Das, was das Leistungsschutzrecht gerade tut, ist Einnahmequellen für Presseverlage abzuschneiden, es sei denn, sie stimmen zu oder schließen Deals mit den Suchmaschinen und versuchen diese zu bewegen, sie dort wieder zu listen, wo sie aufgelistet wurden. Den Presseverlagen entgehen jeden Tag dadurch hohe Einnahmen, dass das Leistungsschutzrecht in Kraft ist. Ich als

Presseverlag würde nachts nicht schlafen können, wenn ich wüsste, dass ich das verursacht hätte oder möglicherweise die Folge, mit der ich hier konfrontiert bin. Zum Schluss ein ganz wichtiger Punkt, der immer eine Rolle spielt: Man will in Deutschland und in Europa Konkurrenzen, man will keine Monopole im Suchmaschinenmarkt haben. Das Leistungsschutzrecht stärkt die Monopole und zwar von vorne bis hinten. Nichts wird durch das Leistungsschutzrecht an dieser Stelle im Rahmen des Wettbewerbs aufgebohrt. Wir haben eine Verfestigung der Strukturen. Konkurrenz wird quasi unmöglich gemacht. Ich halte das für ein riesiges Problem, denn eigentlich wünschen wir uns hier etwas anderes. Den Rest beantworte ich gerne in den Fragerunden. Danke!

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Otto! Als nächstes hat Herr Professor Spindler von der Georg-August-Universität in Göttingen das Wort.

SV Prof. Dr. Gerald Spindler: Herzlichen Dank, Frau Vorsitzende! Sehr geehrte Abgeordnete, vielen Dank für die Einladung! Ich kann unmittelbar an Herrn Otto anknüpfen: Es geht hier letztendlich um die Frage, ob wir es uns leisten können abzuwarten. Sollen wir noch weiter warten – Stichwort Evaluation – oder sollen wir doch jetzt inne halten und vielleicht Maßnahmen ergreifen? Ich habe von BITKOM gerade eine Liste bekommen, wonach ungefähr elf Start-up-Unternehmen mit spezifischen Suchmaschinenvorhaben bereits aufgegeben haben oder zumindest überlegen, ihre Leistungen komplett ins Ausland zu verlegen. Wir wissen von verschiedenen anderen Providern wie 1 & 1 und der Telekom, dass sie die entsprechenden Angebote versuchen auszulisten. Das sind alles nicht unbedingt marktbeherrschende Unternehmen, aber es wirft ein Schlaglicht darauf, was Herr Otto gerade gesagt hat, worauf es letztendlich hinausläuft. Das kann man gut finden oder nicht. Es wird ein Kampf auf kartellrechtlicher Ebene zwischen Google auf der einen und der VG Media auf der anderen Seite. Machen wir uns nichts vor: Es wird mit Sicherheit viele Jahre – Herr Otto hat gerade zehn Jahre gesagt, ich wäre da vielleicht ein bisschen optimistischer, aber das ist jetzt Kaffeesatzleserei – dauern. Genau dasselbe gilt für das Schiedsstellenverfahren. Wer sich einmal mit der Angemessenheit von Tarifen beschäftigt hat, der



weiß, wie lange das dauert. Wir haben bei Kalkulationen der Angemessenheit erhebliche Probleme. Was die ökonomischen Auswirkungen angeht, darf ich nur auf das Gutachten von Herrn Haucap als ehemaliges Mitglied der Monopolkommission und Herrn de Winter verweisen, das leider etwas in Vergessenheit geraten ist. Beides sind Ökonomen im Auftrag des Bundesverbandes der deutschen Industrie, also an sich unverdächtig im Sinne von zu links liberal oder ähnliches. Die haben ganz klar gesagt, das Leistungsschutzrecht hat schädliche ökonomische Auswirkungen. Die beiden Ökonomen, die das auch nach wie vor bekräftigen, haben ein deutliches Signal abgegeben. Im Kern läuft es hier auf eine kartellrechtliche Frage hinaus, und da haben wir nun die eindeutige Aussage des Bundeskartellamts, dass die Sache nicht aufgegriffen hat. Es ist klar, dass man das nicht gerichtlich angreifen kann, weswegen nun die zivilrechtliche Klage anhängig ist. Die hier entscheidende Frage ist: Kann ich ein Unternehmen dazu verpflichten, gegen Entgelt aufzulisten? Das Bundeskartellamt hat bereits angedeutet, dass es nicht dieser Meinung ist. Unter Umständen könnte Google zu einer Verlinkung, also ohne die entsprechenden Texte, ohne Eingriffe in das Leistungsschutzrecht, verpflichtet sein, aber das ist es dann auch. Aber das ist offenbar nicht das, was die Verlage gerne wollen. Das heißt, es ist die Quadratur des Kreises, die dabei rauskommen soll, und wir sehen den eigentlich medienrechtlichen, kartellrechtlichen Impetus, bei dem, was in Spanien passiert, die mit einer wesentlich härteren Variante gekommen sind, nämlich einer generellen Abgabepflicht. Dann hätten wir die ganzen Fragen zur Gratiseinwilligung und so weiter gar nicht, sondern sie hätten einfach nur eine entsprechende Abgabe. Was ist passiert? Google hat da einfach abgeschaltet. Daraufhin gab es sofort den Aufschrei entsprechender Verleger, dass sie gelistet werden wollen. Das heißt, letztendlich geht es darum, dass wir ein marktbeherrschendes Unternehmen, sei es per Medienrecht oder sonstigem Kartellrecht dazu verpflichten. Und wenn, dann ist die Frage: Muss es noch gegen Entgelt sein? Ich versuche mich kurz zu fassen und will nicht alles aus dem damaligen Gesetzgebungsverfahren wiederholen. Ich kann nur sagen, ich verstehe bis heute nicht –

das ist gerade auch an die Kollegen gerichtet –, warum ein Leistungsschutzrecht mehr wert sein soll als das, was ein Urheber selber macht. Ich glaube, da sind wir uns unter den Kollegen hoffentlich einig, dass ein Urheber mit seiner geistigen Leistung doch stärker geschützt ist als derjenige, der bloß als Investition Geld in die Hand nimmt. Ein Leistungsschutzrecht ist nicht in derselben Weise geschützt wie ein Urheberrecht. Der Urheber wird aber nach der jetzigen Rechtslage, wenn er seine Sache ins Internet stellt mit konkludenter Einwilligung behandelt. Er bekommt dafür nichts. Wenn ich einen entsprechenden Beitrag ins Netz stelle, bekomme ich keinen Cent. Die Rechtsprechung sagt dann: Du hast in das eingewilligt, was im Internet normalerweise passiert, und dafür bekommst du nichts. Wenn genau derselbe Text in einem Presseartikel erscheint, dann habe ich auf einmal das Leistungsschutzrecht, dann soll etwas dafür bezahlt werden. Ich muss Ihnen ganz ehrlich sagen, das leuchtet mir bis heute nicht ein. Auch im Lichte der Argumente der geschätzten Kollegin Obergfell ist diese Ungleichbehandlung für mich nach wie vor eklatant. Das gilt auch, wenn Sie Herrn Hey nehmen. Herrn Hey interessiert es von den Buchverlagen her nicht so sehr. Das ist vom Bezahlmodell her vollkommen klar, aber warum werden Buchverlage anders behandelt als Presseverlage? Warum jetzt ausgerechnet das? Macht der Verlag von Herrn Hey etwa nicht eine sinnvolle Investition in die Sachen, die über Bezahlmodelle entgolten wird? Alles das leuchtet nicht so recht ein. Natürlich können unbestimmte Rechtsbegriffe immer durch Gerichte ausgelegt werden, das ist vollkommen klar. Nur ist die Frage, wie viel Sammelsurium an unbestimmten Rechtsbegriffen wir noch haben wollen. Wie viele Prozesse wollen wir noch haben? Ist es etwas, was wir letztendlich immer auf die Judikative abschieben können und wollen? Ich bin gespannt, wer eine rechtssichere Auslegung dessen, was ein journalistischer Beitrag ist, hinbekommt. Herr Stieper vielleicht, er kommentiert die Vorschrift in einem der maßgeblichen Kommentare. Es ist nicht dasselbe wie im Rundfunkstaatsvertrag, dass wir hier die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung haben. Nein, es geht viel weiter, sodass wir zu dem kommen, was ich immer als eine gewisse Karikatur des Ganzen



heranziehe: Selbst der Wetterbericht, selbst die Bundesligaergebnisse, wenn es in der Zeitung steht, ist geschützt. Kein Mensch – und da hoffe ich, dass die Kollegen mir zustimmen – würde behaupten, dass der Wetterbericht in irgendeiner Weise eine geistige Schöpfung darstellt. Das kann man vielleicht irgendwie noch über die Datenbankrichtlinie begründen, aber das war es dann auch. Zu dem, was Frau Obergfell gesagt hat, darf ich nur daran erinnern, dass wir eigentlich mit Leistungsschutzrechten vorsichtig sein sollten. Wir schützen in einer freien Marktwirtschaft, in einem Wettbewerb nicht jede Investition. Nicht jeder, der Geld in die Hand nimmt und irgendetwas organisiert, hat automatisch einen Anspruch darauf, dass er dafür ein Schutzrecht bekommt. Ich darf nur daran erinnern, dass selbst die Europäische Kommission ihrer eigenen Datenbankrichtlinie äußerst skeptisch gegenübersteht und sich fragt, ob es derer wirklich bedurft hätte. Von daher halte ich es für einen Irrweg, daraus abzuleiten, dass wir noch mehr Leistungsschutzrechte brauchen. Ich darf, wenn der Juristentag hier evoziert wird, daran erinnern, dass Herr Professor Ohly in seinem sehr schönen Gutachten genau die gegenteilige Position eingenommen hat. Was alles und wie was debattiert wird, das wäre mal eine eigene Sitzung wert.

Die **Vorsitzende**: Dankeschön Herr Spindler! Jetzt hat Rechtsanwalt Thomas Stadler das Wort.

SV Thomas Stadler: Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordneten, wenn man hier als Vorletzter dran ist, hat man im Grunde das Problem, dass schon fast alles gesagt worden ist. Ich möchte trotzdem noch ein paar Anmerkungen loswerden, speziell zur aktuellen Entwicklung nach Inkrafttreten des Leistungsschutzrechts. Meines Erachtens hat sich das Leistungsschutzrecht nicht als praxistauglich erwiesen. Das ist für mich ein ganz entscheidender Punkt. Es beeinträchtigt derzeit gerade kleine Anbieter von Suchmaschinen und von Aggregatoren und nicht die großen, speziell nicht Google. Was ist nach dem Inkrafttreten passiert? Zwölf Verlagsgesellschaften, darunter Springer, Burda und Funke haben sich in der VG Media zusammengeschlossen, um das Leistungsschutzrecht durchzusetzen. Alle anderen Verlage haben von vornherein darauf verzichtet, dieses

Leistungsschutzrecht geltend zu machen. Der aktuelle Stand ist, dass die VG Media Google eine sogenannte Gratislizenz erteilt hat. Google zahlt also derzeit nichts für das Leistungsschutzrecht. Gleichzeitig versucht man – nach dem, was ich gehört habe – ganz offensiv, bei kleineren Anbietern das Leistungsschutzrecht durchzusetzen. Ich habe gerade erst gestern bei golem.de gelesen, dass der Anbieter der kleinen Suchmaschine unbubled.eu zur VG Media gegangen ist und gesagt hat: Ich hätte für meinen Dienst auch gerne eine Gratislizenz und hat sich auf die Gratislizenz von Google berufen. Die haben aber gesagt: Nein, die bekommst du nicht. Ihr müsst zahlen. Das führt also absurderweise dazu, dass der Wettbewerb im Bereich der Suchmaschinen jetzt zugunsten des Monopolisten Google verzerrt wird und zu Lasten kleiner Anbieter fällt. Es stellt sich die Frage, ob sich der Gesetzgeber das jetzt noch einmal sechs bis zehn Jahre lang ansehen möchte – diese Zeiträume waren hier im Gespräch – oder ob es nicht vielleicht doch Zeit ist, jetzt etwas zu unternehmen, gegenzusteuern und dieses Gesetz wieder aufzuheben. Nach fast einhelliger Ansicht in der juristischen Literatur bleibt die bislang verkehrübliche Suchmaschinenfunktionalität vom Leistungsschutzrecht ausgenommen, weil einzelne Wörter und kleinste Textauschnitte nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut gerade nicht erfasst werden sollen. Das bedeutet aus meiner Sicht allerdings, dass das Gesetz, die gesetzliche Regelung, so wie sie jetzt ist, leerlaufen wird und leerlaufen muss. Das wissen meines Erachtens auch die Verlage. Und was haben sie gemacht? Die VG Media hat letzte Jahr ihren Tarif definiert, der „Tarif für die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen zu gewerblichen Zwecken“ heißt. In dem heißt es dann, dass als relevante Ausschnitte solche Teile von Online-Presseerzeugnissen gelten, wie sie verkehrüblich in Suchmaschinen und von News-Aggregatoren angezeigt werden. Das ist vollkommen contra legem. Nachdem die gesetzliche Regelung diese übliche Suchmaschinenfunktionalität ausnimmt, definiert dieses Tarifwerk den Anwendungsbereich so, dass sie wieder umfasst wird, um doch noch zu Einnahmen zu kommen. Zum Schluss zum Beispiel Spanien, das schon angesprochen wurde. Spanien sollte auch für uns



ein mahndendes Beispiel sein. In Spanien ist zum 1. Januar eine vergleichbare, sogar eigentlich deutlich strengere Regelung in Kraft getreten. Google hat bereits vorab seinen Dienst Google-News dort eingestellt und zeigt bezüglich sonstiger Verlagsinhalte in der Suche nur noch die Überschriften an. Wir müssen uns mit der Frage auseinandersetzen: Können die Verlage mit diesem Leistungsschutzrecht überhaupt etwas verdienen, oder werden Google bzw. große Suchmaschinen-Anbieter einfach dahingehend reagieren, dass sie sagen: „Wir listen euch aus oder wir zeigen nur die Inhalte an, die definitiv bei jeder Auslegung nicht mehr von dem Leistungsschutzrecht erfasst werden.“? Es stellt sich die Frage, ob das Ziel der Verlage hier überhaupt erreichbar ist? Ich meine, das ist mit dieser gesetzlichen Regelung nicht erreichbar. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Dankeschön. Als Letzter hat nun Professor Dr. Stieper von der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg das Wort.

SV Prof. Dr. Malte Stieper: Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Sehr geehrte Abgeordnete, noch undankbarer als der Vorletzte zu sein, ist es, der Letzte von sieben Sachverständigen zu sein. Aber ich versuche, dem Thema noch etwas Eigenes hinzuzufügen. Um es vorwegzunehmen: Auch ich halte nichts davon, dieses Gesetz länger in Kraft zu lassen als unbedingt nötig. Man hätte es schon gar nicht erlassen dürfen. Ich meine auch, dass es mehr Schaden anrichtet als dass es überhaupt jemanden nützt. Wenn hier suggeriert wird – und das tut der Name Leistungsschutzrecht –, dass etwas geschaffen worden ist, was sich irgendwie in die Systematik des Urheberrechtsgesetzes einfügt, dann halte ich das für einen groben Irrtum. Richtig ist: Die Verleger ganz allgemein, ich glaube Presseverleger, auch Buchverleger haben bisher kein eigenes Leistungsschutzrecht gehabt und hatten insoweit eine Sonderstellung im Urheberrechtsgesetz, denn die anderen Werkvermittler, wie Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen haben nach und nach Leistungsschutzrechte gewährt bekommen. Ausgerechnet die klassischen Werkvermittler, die Verleger hatten das bisher nicht, das hatte aber einen Grund, denn aus traditionellen Gründen sind die Verleger neben den Urhebern immer an den Ausschüttungen der VG WORT beteiligt

worden, obwohl sie ein solches Leistungsschutzrecht nicht hatten. Das hat jahrelang hervorragend funktioniert und deswegen sind die Forderungen von Verlegerseite her immer sehr zurückhaltend gewesen, ein solches Leistungsschutzrecht einzufordern, weil das möglicherweise an diesen Verteilschlüsseln etwas geändert hätte. Dieser Verteilschlüssel steht jetzt vor dem Europäischen Gerichtshof. Man weiß also nicht, ob er Bestand hat. Deswegen muss man in der Tat darüber nachdenken, ob man nicht auch den Verlagen als Werkvermittlern ein Leistungsschutzrecht zukommen lässt. Jedoch hat ein solches Leistungsschutzrecht nichts mit dem zu tun, was man jetzt in 87 f bis h UrhG geschaffen hat. Erstens geht es hier nicht um ein allgemeines Schutzrecht für Verlage, sondern ausschließlich für Presseverleger. Und es geht nicht darum, Presseprodukte vor Piraterie zu schützen, wie die anderen Leistungsschutzrechte das tun. Der Tonträgerhersteller ist davor geschützt, dass jemand Tonträgerpiraterie betreibt, indem er Musik kopiert. Dies geschah früher durch Kopien auf CDs, heute werden diese frei ins Netz gestellt. Es geht bei diesem Leistungsschutzrecht aber nicht darum, dass jemand E-Books, E-Papers illegal ins Internet stellt, sondern es geht darum, dass Nachrichtensuchmaschinen auf die Online-Angebote im Netz verweisen. Die Frage dabei ist: Inwieweit dürfen sie kurze Ausschnitte zur Charakterisierung dessen, was dort aufgelistet wird, anzeigen? Das hat der Gesetzgeber versucht mit den „kleinsten Ausschnitten“ zu formulieren, aber wie weit das reicht, das weiß kein Mensch. Das ist letztlich die Stellschraube, um die es geht. Hier stellt sich die Frage, ob das als Schutzrecht gerechtfertigt ist. Letztlich glaube ich nicht, dass ein solches Recht, das nur gegenüber ganz bestimmten Nutzern, nämlich Suchmaschinenbetreibern überhaupt Geltung erlangt, funktionieren kann. Herr Spindler hatte es gesagt: Allen anderen Rechtsinhabern, insbesondere den Urhebern gewähren wir ein solches Recht nicht. Warum sollen ausgerechnet Presseverleger das jetzt verbieten können, wenn die Urheber, insbesondere Fotografen gegen eine Anzeige ihrer Fotos in der Bildersuche nichts machen können? Warum sollen die Presseverleger gegen eine Anzeige von Ausschnitten, kleinsten Ausschnitten aus dem Presseergebnis etwas tun



können? Dass das nicht funktioniert, liegt unter anderem auch an der Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen. Es ist vollkommen richtig, unbestimmte Rechtsbegriffe gibt es überall im Recht. Diese sind auslegungsbedürftig und die meisten kann man auch auslegen. Herr Spindler hat es angesprochen: Ich habe für die Neuauflage des Urheberrecht-Kommentars von Schrickler/Loewenheim die mehr oder weniger undankbare Aufgabe übernommen, dieses Leistungsschutzrecht für Presseverleger zu kommentieren. Ich bin daran fast gescheitert. Dieses Gesetz ist de facto nicht kommentierbar, weil man so viele unbestimmte Rechtsbegriffe hat, dass man keinerlei Grundlage im Gesetz hat, wie man diese ausfüllen soll. Das zeigen schon die wenigen Kommentierungen, die es dazu gibt. Herr Hey hat es angesprochen: Sie gehen in den meisten Fragen diametral auseinander. Man kann das eine sagen oder man kann das andere sagen, aber welches richtig ist, dafür gibt das Gesetz schlicht keine Handhabe. Nur ein Beispiel: Ein funktionierendes Leistungsschutzrecht setzt voraus, dass der Leistungsgegenstand genau definiert ist. Man muss also wissen, was der Gegenstand dieses Leistungsschutzrechtes ist, um die Nutzung welchen Gegenstands es geht. Was will ich überhaupt verbieten? Das ist bei diesem Leistungsschutzrecht völlig unklar, denn die verlegerische Leistung, die geschützt werden soll, wird durch viele Begriffe definiert als Sammlung redaktioneller Beiträge, und zwar die Festlegung dieser Sammlung. Aber wo die festgelegt ist und festgelegt sein muss, das ist nicht klar. Es soll sich, so die Gesetzesbegründung, um solche Presseerzeugnisse handeln, die parallel im Print und online erscheinen. Bilden wir folgendes Beispiel: Wir haben die Printausgabe einer Zeitung, die typischerweise am selben Tag, vielleicht sogar ein bisschen vorher erscheint, sie könnte theoretisch aber auch erst nachher erscheinen, auch im Internet – welches ist denn die Festlegung, die wir da schützen? Ist das der erste Digitalatz, der von der Zeitung hergestellt wird, sind das die Dateien, die bei der Onlineredaktion auf irgendeinem Server liegen? Was ist die Festlegung, die geschützt wird? Das ist eine Frage, die man beantworten muss, denn davon hängt erstens ab, ob jemand dieses Produkt überhaupt nutzt bzw. verwertet im Sinne des Gesetzes und auch, wann zum Beispiel die

Schutzfrist beginnt. Die Schutzfrist läuft nach ihrer Definition ein Jahr ab Veröffentlichung des Presseerzeugnisses. Was ist aber bei einer parallelen Publikation das Presseerzeugnis? Ist es die Printausgabe, ist es die Onlineausgabe, ist es die erste Speicherung auf einem internen Server, oder vervielfältigt möglicherweise die Onlineredaktion nur das Printpresseerzeugnis? Das ist alles völlig unklar und es lässt sich aus dem Gesetz – auch mit der Gesetzesbegründung – schlicht nicht rausfinden, was das Richtige sein soll. Wenn man das Spitz auf Knopf macht – ich habe das in meiner Kommentierung versucht – heißt das letztlich, die erste Festlegung muss der Gegenstand des Leistungsschutzrechtes sein. Aber diese erste Festlegung wird durch einen Suchmaschinenbetreiber überhaupt nicht ausgenutzt, das heißt, der Suchmaschinenbetreiber, gegen den sich dieses Gesetz richtet, nutzt dieses Presseerzeugnis überhaupt nicht. Damit läuft das Gesetz letztlich leer, wenn man es so konsequent durchdeklinieren würde, wie man das bei anderen Leistungsschutzrechten macht. Ein solches Gesetz, das letztlich seinen Zweck verfehlt und keinen eigenen Anwendungsbereich hat, sollte man auch nicht für eine Evaluierung in Kraft lassen. Das kann man eigentlich nur schleunigst wieder aufheben. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Professor Stieper. Jetzt habe ich einige Wortmeldungen für die erste Runde, nämlich Herrn Heveling, Frau Rösner, Frau Wawzyniak und Herrn Flisek.

Abg. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Frau Vorsitzende, liebe Kolleginnen und Kollegen, nach dem letzten Redner ist es schön der erste Fragesteller sein zu dürfen. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Professor Hey und die zweite Frage an Herrn Dr. Doedens. Meine erste Frage an Herr Professor Hey: Der Sachverständige Herr Otto hat uns sehr schön den bevorstehenden Instanzenweg herausgearbeitet, den man verallgemeinert auch als Rechtsstaat und Gewaltenteilung bezeichnen kann. Das führt dazu, dass wir tatsächlich an den Aspekt der Auslegungsfähigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe kommen. Denn das ist nun einmal das Geschäft des Gesetzgebers, Gesetze abstrakt-generell zu formulieren und damit auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen zu müssen, um nicht



eine unendliche Vielzahl von Einzelfällen durch klarere Ausdrücke regeln zu müssen. Frau Professor Obergfell hat in ihrem Beitrag ausgeführt, dass durch die Herausnahme von einzelnen Wörtern und kleinsten Textausschnitten die Konformität mit Artikel 5 Grundgesetz wahrscheinlich gerade hergestellt worden ist und sich damit die Frage stellt, ob damit noch ein auslegungsfähiger Rest übrig bleibt. Als Gesetzgeber haben wir seinerzeit ganz klar die Auffassung vertreten, dass das so ist. Es gibt etwas, was mehr ist als einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte, aber gleichwohl unterhalb der Schwelle der urheberrechtlich geschützten Textteile liegt. Das war eine ganz klare Aussage seinerzeit im Gesetzgebungsverfahren. Mich würde interessieren, wie Sie das sehen, ob – angefangen im Schiedsverfahren – und wenn ja, wie ausgelegt werden kann.

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Dr. Doedens. Sie sehen hellwach aus, so als hätten Sie keine schlaflosen Nächte. Deswegen würde mich interessieren, warum Ihrer Ansicht nach das Leistungsschutzrecht für die digitalen Geschäftsmodelle im Presseverlagsbereich so wichtig ist und Vorteile gegenüber Alternativen wie dem Verweis auf robots.txt hat. Dankeschön!

Die **Vorsitzende**: Frau Rößner, bitte!

Abg. **Tabea Rößner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank auch an die Sachverständigen für die Stellungnahmen. Diese zeigen sehr deutlich, dass die Befürchtung, die wir im Vorfeld dieser Gesetzgebung zum Leistungsschutzrecht hatten, überwiegend bestätigt worden sind. Eine kurze Anmerkung zum Beschluss des Deutschen Juristentages: Man muss relativieren, dass dieser Beschluss vor den aktuellen Entwicklungen gefasst wurde, als das Kartellamt noch nicht seine Einschätzung dazu abgegeben hatte und Google die kostenfreie Lizenz erteilt wurde. Von daher weiß ich nicht, ob es noch aktuell ist, diese Beschlusslage heute hier anzuführen.

Meine Fragen gehen an Professor Spindler. Sie haben die kartellrechtliche Frage angesprochen und in Ihrer Stellungnahme deutlich gemacht, dass es eine Ungleichbehandlung zwischen den Presseverlagen und anderen Urhebern und

Leistungsschutzberechtigten gibt. Es gibt auch eine Ungleichbehandlung der unterschiedlichen Suchmaschinen dahingehend, dass Google eine kostenfreie Lizenz gegeben wurde und anderen Suchmaschinen nicht. Ich hätte gerne von Ihnen gewusst, wie Sie das verfassungsrechtlich einschätzen, ob diese Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt beziehungsweise mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Meine zweite Frage: Die Verwertungsgesellschaften haben die Pflicht, die Rechte kollektiv wahrzunehmen. Wenn Google jetzt eine kostenfreie Lizenz Google zugestanden wird, anderen Suchmaschinen aber kostenpflichtige Lizenzen gegeben werden – wie wird diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt? Muss nicht die VG Media andersherum da auch ihre Pflicht wahrnehmen und gewährleisten, dass die Lizenz auch gegenüber Google durchgesetzt wird?

Die **Vorsitzende**: Frau Wawzyniak, bitte!

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Bevor ich meine zwei Fragen stelle, will ich aus meiner Sicht nur noch einmal sagen, dass ich die Stellungnahmen von Herrn Otto, Herrn Spindler, Herr Stadler und Herrn Stieper, außerordentlich überzeugend fand. Das wird viele nicht überraschen! Ich finde, sie waren ein sehr gutes Plädoyer dafür, dass der gemeinsame Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE. am besten gleich morgen eine breite Zustimmung im Parlament findet. Ich will aber trotzdem zwei Fragen an Herrn Stadler stellen und damit den Versuch starten, dass hier auch auf die schriftlichen Stellungnahmen anderer reagiert werden kann. Ich möchte ihn nämlich zu zwei Passagen aus der Stellungnahme von Herrn Professor Hey fragen. Der Herr Professor Hey argumentiert mit § 11 UrhG, der lautet: „Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.“ In der Stellungnahme hat Herr Professor Hey vorgetragen, das geschehe in erster Linie durch die vertragliche Einräumung von Rechten namentlich in Form eines Verlagsvertrages mit einem professionellen Verwerter. Ich würde Sie, Herr Stadler, jetzt gerne fragen, ob Sie diese



Ansicht teilen, oder ob es nicht eher so ist, dass § 11 UrhG eher durch das Urhebervertragsrecht und durch Einräumung von Nutzungsrechten entsprochen wird, als durch einen Verweis auf § 11 UrhG beim Leistungsschutzrecht.

Die zweite Frage, möchte ich Ihnen gerne im Hinblick auf die Stellungnahme von Herrn Professor Hey stellen. Er hat noch einmal mündlich vorgetragen, dass es nur zwei Alternativen gibt: Das eine ist eine Bezahl-schranke, das andere ein Leistungsschutzrecht. Eine Bezahl-schranke lehnt Herr Professor Hey ab, nachvollziehbar, weil er meint, da würden Menschen von Informationen ausgeschlossen werden. Er bringt aber auch die These, und jetzt zitiere ich „... dass eine Veröffentlichung in einem bekannten und anerkannten Pressemedium noch immer ein höheren Vertrauensschutz in der Öffentlichkeit genießt als beliebige Äußerungen im Netz.“ Das ist die Aussage von Herrn Professor Hey. Ich würde Sie gerne fragen, ob Sie diese These teilen. Möglicherweise könnten Sie das am Beispiel Bild und Bild-Blog.de erklären.

Die **Vorsitzende**: Nun haben erst Herr Flisek und dann Herr Dr. Heider das Wort.

Abg. **Christian Flisek** (SPD): Danke, Frau Vorsitzende. Ich hätte zwei Fragen an Herrn Professor Stieper und an Herrn Otto. Eigentlich sind es damit vier Fragen. Zunächst einmal möchte ich sagen: Ich finde es ganz gut, dass wir neben der Anhörung im Ausschuss Digitale Agenda bereits die zweite Anhörung hier im Rechtsausschuss zu dem Themenbereich haben. Das zeigt, dass wir uns mitten im Evaluierungsprozess befinden, den der Koalitionsvertrag vorsieht. Insofern denke ich, dass alles, was hier gesagt wird, dort auch hineinfließen wird. Mich würde Folgendes interessieren: Wir reden hier über ein Leistungsschutzrecht, das im Prinzip nicht die Kreativität sondern die Investition schützt. Wir haben gehört, dass das alles durchaus bereits auch im Urheberrecht vorhanden ist. Nun reden wir über Geschäftsmodelle, die eine Disruption ausgesetzt sind. Es stellt sich die Frage, ob dieser Mehrwert der Bündelung, der Komposition, so wie wir es aus den alten Zeiten einer Zeitung kennen, heute tatsächlich der Schutz sein kann, an dem eine solches Leistungsschutzrecht ansetzen soll, wenn wir sehen, dass wir ein ganz anderes

Nutzerverhalten haben. Das Nutzerverhalten, das heutzutage an den Tag gelegt wird sieht doch eher so aus: Ich selber lese in den seltensten Fällen Zeitungen durch, mich interessieren gezielt einzelne Artikel. Hierzu würde mich die Ansicht von Herrn Otto interessieren, der sehr stark akzentuiert hat, dass dieses Leistungsschutzrecht gerade auch für neue Geschäftsmodelle und Geschäftsideen, für Start-ups eher ein Hindernis ist. Meine Frage ist: Leben wir nicht längst in einer Zeit der Entbündelung von Presse-erzeugnissen, statt uns darüber zu unterhalten, ob und wie wir die alten hergebrachten Bündel noch weiter schützen?

Das zweite – auch diese Frage ist an Herrn Otto gerichtet – ist: Ist es eigentlich ordnungspolitisch vertretbar, dass man mit so einem Instrument einen Prozess, bei dem es um die Frage von Geschäftsmodellen geht, nach wie vor flankiert? Es ist angesprochen worden, dass es sich um flankierende Maßnahmen handelt.

Der dritte Punkt, der mich interessieren würde, ist an Herrn Professor Stieper gerichtet: Frau Professor Obergfell hat angesprochen, dass der Ort, wo man so etwas regeln sollte, gar nicht das Urheberrecht sein, sondern das Wettbewerbsrecht. Denn die Frage, ob irgendjemand in unberechtigter Form Leistungen eines anderen übernimmt, gehört eher in das wettbewerbsrechtliche Portfolio, als dass man hier Instrumente im Urheberrecht über Leistungsschutzrechte zusätzlich aktiviert, wie das jetzt geschehen ist. Hierzu würde ich Sie gerne noch einmal um eine Stellungnahme bitten. Und schlussendlich stellt sich die Frage: Was könnten wir denn auch als Gesetzgeber tun, um weniger die Investition als vielmehr die Kreativität, die beim eigentlichen Werk ansetzt, beim eigentlichen Urheber ansetzt – die Presseverlage sind ja auch Inhaber der Verwertungsrechte der Urheber – zu stärken, um diesen Schutz in Zeiten der zunehmenden Digitalisierung und auch disruptiver Geschäftsmodelle nicht komplett auszuliefern. Was wäre da aus Ihrer Sicht notwendig? Danke.

Die **Vorsitzende**: Jetzt haben Herr Dr. Heider und Frau Dr. Sitte das Wort.

Abg. **Dr. Matthias Heider** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine erste Frage geht



an Frau Professor Obergfell. Sie hatten uns dargelegt, wie die Last der eigenen redaktionellen Bearbeitung in die verbreiteten Informationen Eingang findet. Urheberrechte der betroffenen Journalisten sind mit in diesem redaktionellen Werk enthalten. Ich habe mit einigem Entsetzen in der vorgelegten entworfenen Gesetzesbegründung der Verfasser gelesen, dass Schutzrechte nur dort erforderlich seien, wo ein Marktversagen vorliegt. Nun sprechen wir ja Schutzrechtspositionen nicht dort zu, wo ein Marktversagen zu verzeichnen ist, sondern unter anderem auch da, wo es um den Schutz von Eigentumsrechten geht. Sonst wären nämlich alle technischen Schutzrechte, die wir im 19. Jahrhundert nach der industriellen Revolution verbreitet hätten, nur eine Folge der industriellen Revolution und nicht auch ein Ergebnis der erfinderischen Tätigkeit. Mich würde interessieren, wie das mit der Digitalisierung zusammenhängen mag. Sie hatten auch gesagt, dass es eine Weiterentwicklung geben muss und dass man nicht bei dem jetzt erreichten Stand des Leistungsschutzrechtes stehen bleiben kann.

Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Stieper. Für Sie habe ich folgenden praktischen Fall mitgebracht: Sie haben eine Litfaßsäule mitten in Berlin. Sie besorgen sich jeden Tag 20 Zeitungen aus Berlin, zerschneiden die und die interessantesten Schnipsel kleben Sie an diese Litfaßsäule und machen einen schönen bunten Rahmen drum, auf dem Sie Werbung platzieren. Das lassen sie sich teuer bezahlen. Würden Sie sagen, dass das Teil einer Wertschöpfung ist, die Sie in Ihr Werk einbinden, das das Gegenstand einer Arbeit ist, die eine Vergütung verdient?

Die **Vorsitzende**: Zunächst hat Frau Dr. Sitte das Wort. Dann hat sich noch Herr Dörmann gemeldet. Damit schließe ich diese Fragerunde. Wir können aber noch eine weitere Fragerunde anschließen.

Abg. **Dr. Petra Sitte** (DIE LINKE.): Meine Frage richtet sich an Herrn Stadler und Professor Spindler. Wir sind jetzt in der Situation, dass das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt noch läuft. Wir haben auf der einen Seite die VG Media und auf der anderen Seite Google und Yahoo!, die über die Höhe des Tarifs für das Leistungsschutzrecht streiten. Ich gehe

davon aus, dass es nicht zu einer Einigung kommt und es somit danach ins gerichtliche Verfahren geht. So wie man die Verfahren in diesem Bereich des Urheberrechts kennt, wird das bis in die oberste Instanz durchverhandelt. Das dauert Jahre, wie man bei § 52a UrhG sehen konnte. Sie haben darauf hingewiesen, dass das jetzige Stadium eigentlich genügend Gründe liefert, das Gesetz zu beerdigen. Ich möchte noch einmal auf die Problematik zurückkommen, die sich mit den damit verbundenen Innovationen im Netz verbindet, da diese Auswirkungen auf Anbieter wie Facebook und Twitter, also das ganze Social Web hat. Wie bewerten Sie die bereits jetzt offenkundige Rechtsunsicherheit in ihrer einerseits zeitlichen Wirkung und unter dem Blickwinkel der besonderen Schnelligkeit, Innovationsdynamik im Internet und den Entwicklungspotenzialen, die sich daraus ergeben, auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Unsere Fraktion stellt nicht häufig fest, dass wir mit dem Bitkom einer Meinung sind. Die Frage der Innovationsbremse spielte bereits in der Stellungnahme des Bitkom vom vergangenen Jahr ausdrücklich eine Rolle, ganz abgesehen von den kleineren Unternehmen, von den Start-ups, die Sie vorhin schon erwähnten.

Abg. **Martin Dörmann** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Die Koalition hat eine Evaluierung des Gesetzes vorgesehen. Dazu gehört, dass man die Folgen des Gesetzes bewertet, aber auch, ob das Gesetz die Probleme löst, die aufgeworfen sind. Daran knüpfen jetzt meine Fragen an Herrn Professor Stieper und Herrn Professor Spindler an, in Ergänzung dessen, was Christian Flisek gefragt hat. Wir haben ja über viele negative Folgen von einigen der Sachverständigen gehört. Wenn ich Herrn Doedens richtig verstanden habe, hat er selber eingeräumt, dass die Frage, ob am Ende auch positive Folgen damit verbunden sind, noch völlig offen ist. Sie haben am Ende Ihrer Ausführungen auch dargestellt, dass ein anderer Weg gefunden werden muss, wenn sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zeigt, dass es nicht geht. Dann werden wir also wieder auf null gestellt. Deshalb noch einmal meine Frage an die beiden von mir genannten Sachverständigen: Könnten Sie noch einmal etwas zum eigentlichen Problem sagen, auf dessen Grundlage ursprünglich über dieses Gesetz gesprochen



wurde und über alternative Lösungsmöglichkeiten? Ich möchte das Problem kurz schildern, weil ich in der vergangenen Wahlperiode darüber sehr intensiv mit den Presseverlegern gesprochen habe. Eigentlich war der Ausgangspunkt der Diskussion immer, dass – auch aufgrund von Gerichtsverfahren – gesagt wurde: Presseverleger haben abgeleitete Urheberrechte. In den einzelnen Gerichtsverfahren wurde sehr aufwendig verlangt, dass in jedem Einzelfall die Kette der abgeleiteten Urheberrechte vorgetragen wird, auch bei Plattformen, die sehr umfänglich Texte genutzt haben, da lagen dann beispielsweise 20.000 Verstöße vor. Faktisch hat das dazu geführt, dass solche Prozesse nicht wirklich wirtschaftlich geführt werden konnten. In den Diskussionen, die ich sicherlich nur mit einem Teil von Presseverlegern hatte, ist am Ende gesagt worden: Wenn ihr das Problem, dass wir die bestehenden Rechte nur nutzen können, indem wir sie gerichtlich durchsetzen, für uns löst, dann ist unser Hauptproblem gelöst. Deshalb meine Frage an beide: Erstens, sehen Sie prinzipiell ein Problem, vor dem Hintergrund, den ich gerade geschildert habe, dass man gegen Plattformen, die in umfänglicher Weise Texte nutzen, vorgehen muss?

Zweitens, welche gesetzlichen Lösungsmöglichkeiten gäbe es, die möglicherweise an die bestehenden, abgeleiteten Urheberrechte ansetzen können, dann aber zu einer besseren Rechtsdurchsetzung führen, um dem eigentlichen Schutzgedanken des Gesetzes, die wirtschaftliche Disposition des Verleger zu schützen, besser Rechnung zu tragen? Also, was wären Alternativen für dieses Gesetz?

Die **Vorsitzende**: Danke! Jetzt beginnen wir mit einer Antwortrunde in umgekehrter Reihenfolge, das heißt, Herr Professor Stieper ist der erste in dieser Antwortrunde.

SV Prof. Dr. Malte Stieper: Vielen Dank. Ich gehe auf die Fragen nacheinander ein. Die Frage von Herrn Flisek zielte darauf ab, ob die Anknüpfung an die Bündelung verschiedener Beiträge im digitalen Umfang im Netz, wo der Vorteil gerade darin liegt, dass man nicht mehr diese Bündelung, sondern eine Entbündelung habe, ob das überhaupt noch der richtige gesetzliche Anknüpfungspunkt für ein solches Schutzrecht ist. In der Tat, darüber kann man nachdenken.

Ein Kommentar im Vorfeld zu dem Leistungsschutzrecht war, die Definition des Presseerzeugnisses im Gesetz ist seltsam rückwärtsgerichtet, indem man im Grunde genommen an die klassische Vorstellung eines Printmediums anknüpft. Die redaktionelle Festlegung journalistischer Beiträge, das sieht so aus wie so eine Redaktion, die am Reißbrett sitzt, dort etwas zusammenknüpft und daraus dann eine Zeitungsseite gestaltet. Das war die Vorstellung, die man dabei hatte. In der Realität sieht das natürlich völlig anders aus und das Leistungsschutzrecht soll ja auch vor etwas ganz anderem schützen, nämlich, dass ich mir als Nutzer über eine Suchmaschine gezielt Ausschnitte aus den Beiträgen von verschiedenen Zeitungen, die ich lesen will, zusammensetzen kann; dass ich gerade das Bündel, was der Presseverleger zu verantworten hat, nicht mehr erwerben muss. Man will die Presseverleger davor schützen, dass jemand das entbündelt, nach Nutzerkriterien eigens zusammenstellt und dadurch einen eigenen Nutzungswert schafft, ohne den Presseverleger daran zu beteiligen. Man kann darüber nachdenken, ob man das tut. Das Leistungsschutzrecht tut es aber nicht. Es knüpft ausdrücklich an die Bündelung an, und deswegen funktioniert das Ganze auch nicht, weil ich diese Bündelung bei dem Nachweis in einer Suchmaschine gar nicht verwende. Tätigkeit der Suchmaschine ist, zu entbündeln, und das ist durch das Leistungsschutzrecht nicht geschützt. Das ist das Hauptproblem bei der Definition des Schutzgegenstandes des Leistungsschutzrechts. Wir schützen die Bündelung, die Sammlung journalistischer Beiträge, um deren Auswertung es bei diesem Suchmaschinenbetreiber aber überhaupt nicht geht. Wenn ich im Hinblick auf Suchmaschinen überhaupt eine schützenswerte Leistung des Verlegers ausmachen will, dann ist es eben nicht das Zusammentragen, das Anordnen von Beiträgen oder das inhaltliche In-Beziehung-Setzen verschiedener Beiträge. Die verlegerische Leistung ist im Grunde genommen nur die Veröffentlichung. Der Presseverleger ist derjenige, der eine Plattform dafür schafft, dass Journalisten sich äußern können. Man kann vertreten, Qualitätsjournalismus hat auch einen gewissen Wert, den wir schützen müssen. Es hat einen anderen Wert für die Nutzer, ob etwas in der FAZ steht oder an anderer Stelle in einem



Blog, weil er weiß, dass es bei der FAZ eine Redaktion gibt und alles überprüft ist. Das hat einen viel kräftigeren Aussagewert als irgendein Blog hat, auf dem irgendjemand im Internet irgendetwas behauptet. Die Frage ist bloß: Kann man diesen Wert gesetzlich fassen und kann man ihn im Sinne eines Leistungsschutzrechts, eines Ausschließlichkeitsrechts vor einer Auswertung schützen. Zumindest mit den Kriterien und den Instrumentarien des Urheberrechts funktioniert das nicht wirklich. Deswegen kann man durchaus dem Gedanken nahetreten, dass man das besser im Wettbewerbsrecht verortet, weil es letztlich darum geht, dass hier eine Konkurrenz durch ein neues Medium geschaffen wird, die möglicherweise Nutzer dieser, Leistung dieses Mehrwertes abschöpft. Die Frage ist, ob man das rechtlich tatsächlich regeln kann, denn letztlich geht es ja darum, dass man verhindern möchte, dass Nutzer alleine durch das Lesen eines Snippets davon abgehalten werden, den ganzen Beitrag zu lesen. Kann man ernsthaft rechtlich vorschreiben, ganze Beiträge zu lesen statt Snippets? Wenn einige nur Snippets lesen wollen und das Informationsbedürfnis dadurch befriedigt wird, dann ist das ein gesellschaftliches Problem. Vielleicht kann man das durch Aufklärung in den Griff kriegen, indem man mitteilt: Es hat durchaus etwas für sich, qualifizierten Journalismus zu lesen. Aber wenn der Bedarf nicht mehr da ist, dann ist er schlicht nicht mehr da. Dann gibt es eben nur noch Snippets. Dann müssen sich die Presseverleger irgendwann darauf einstellen, nur noch Snippets zu produzieren, weil keiner mehr den Rest lesen möchte. Ich hoffe nicht, dass das soweit kommt, verstehen Sie mich nicht falsch. Das wäre eine Horrorstellung, aber ich glaube das ist nichts, was man tatsächlich rechtlich steuern kann. Das ist eine Frage, die man gesellschaftspolitisch bewerten muss. Die letzte Frage: Was kann man tun, um die Kreativität zu stärken, zu schützen? Man hat das in Frankreich und Belgien gesehen. Es gab dieselben Diskussionen und es gab auch Klagen der Presse gegen Google, gegen die Anzeige von Snippets. Man hat sich in diesen Staaten politisch gerade gegen ein Leistungsschutzrecht entschieden und die Parteien an einen Verhandlungstisch gebracht und gemeinsam Lösungen entwickelt. Google unterstützt die Verlage beim Schalten von

Werbung in den Suchmaschinen; es werden Förderungsfonds für Journalisten ins Leben gerufen, die von Google finanziert werden. Das denke ich, ist ein deutlich gangbarer Weg, weil davon beide etwas haben. Die Grabenkämpfe, die hier geführt werden, führen letztlich dazu, dass keiner etwas davon hat. Google verdient nichts, weil sie die Nachrichtensuche einstellen wie in Spanien, und die Presseverleger verdienen nichts, weil keine Lizenzgebühren fließen. Das ist der denkbar schlechteste Outcome. Besser wäre es, wenn beide was davon hätten, und das kann nur über eine Kooperation und nicht über ein Ausschließlichkeitsrecht funktionieren. Zur Frage von Herrn Heider nach der Litfaßsäule mit den Zeitungsausschnitten. Das ist ein hübsches Beispiel aus der analogen Welt. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger wäre davon nicht betroffen. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger schützt ausschließlich vor einer öffentlichen Zugänglichmachung im Internet. Ich könnte ganze Beiträge, ganze Zeitungen an die Litfaßsäule kleben, ohne dass ich damit das Leistungsschutzrecht für Presseverleger verletzte. Auch das ist, meine ich, inkonsistent. Denn das darf man natürlich nicht. Es verstößt eindeutig gegen das Urheberrecht an den Beiträgen. Wenn es das aber nicht tut, weil die Ausschnitte so klein sind, dass sie für sich genommen nicht schutzfähig sind, wenn ich also eine Zeitung nehme, diese in einzelne Wörter zerschneide und damit eigene Texte zusammensetze, die ich an die Litfaßsäule klebe, dann darf ich das natürlich tun, das ist urheberrechtlich erlaubt. Ich verletze damit gerade nicht das Werk, und vor allem verletze ich auch kein Leistungsschutzrecht des Presseverlegers, auch wenn ich die von ihm verlegte Zeitung als Papier dafür benutze. Das Bedrucken von Papier ist keine schutzwürdige Leistung. Es ist dann eine schutzwürdige Leistung, wenn damit Werke transportiert werden. Die muss ich ausnutzen. Wenn ich das nicht tue, weil die Ausschnitte, die ich wähle, so klein sind, dass sie keinen Werkschutz genießen, dann ist das erlaubt, auch an der Litfaßsäule. Zur letzten Frage von Herrn Dörmann: Wenn man tatsächlich den Sinn des Leistungsschutzrechts darin sieht, die Durchsetzbarkeit der unbestreitbar bestehenden Rechte von Presseverlegern, nämlich abgeleitete Rechte von den Autoren besser zu schützen, dann hätte es



eigentlich gereicht – das ist auch im Vorfeld vorgeschlagen und im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens hier diskutiert worden –, eine gesetzliche Vermutung bei § 10 Absatz 4 UrhG ins Gesetz aufzunehmen, wonach vermutet wird, dass der Presseverleger, dessen Name auf ein Printmedium oder ein Onlinemedium als Verantwortlicher angegeben ist, berechtigt ist, die Rechte der Autoren wahrzunehmen. Das kann man dann noch ein bisschen genauer definieren und es hätte für dieses Problem vollkommen ausgereicht. Dafür hätte man kein eigenes Leistungsschutzrecht gebraucht. Wenn man das macht, dann muss man das natürlich auf alle Rechte erstrecken, nicht nur auf das öffentliche zugänglich machen, sondern genauso auf das Vervielfältigen und Verbreiten. Es ist überhaupt nicht einzusehen, warum eine klassische Pressepiraterie erlaubt bleibt – ich darf die ganze FAZ nachdrucken, damit verletze ich das Leistungsschutzrecht nicht, ich aber nicht einen Snippet aus der FAZ ins Internet stellen darf. Das ist etwas, was mir auch wertungsmäßig nicht wirklich einleuchtet.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Stieper. Als nächstes hat Herr Stadler das Wort zu zwei Fragen von Frau Wawzyniak und Frau Sitte.

SV Thomas Stadler: Die erste Frage bezog sich auf § 11 UrhG und auf eine Ausführung von Professor Hey, der versucht hat, § 11 UrhG auch im Zuge dieser Leistungsschutzrechtsdiskussion fruchtbar zu machen. In § 11 UrhG geht es um den Schutz des Urhebers und seines Werkes. Es ist von der geistigen und persönlichen Beziehung des Urhebers zum Werk die Rede. Das Urheberrecht im klassischen Sinne ist ein individuelles Schutzrecht des Urhebers, das gerade eine persönlich-geistige Schöpfung schützt. Das Leistungsschutzrecht ist vom Prinzip her etwas komplett anderes. Leistungsschutzrecht ist Investitionsschutz, das heißt, der Gesetzgeber sagt: Da hat ein Unternehmer Geld in die Hand genommen, und diese Investition muss geschützt werden. Das hat mit Urheberrecht eigentlich gar nichts zu tun. Leistungsschutzrechte sind im Urheberrecht meines Erachtens ein Fremdkörper. Wenn ich den Gedanken des § 11 UrhG aufnehme, dann bin ich bei der Argumentation, die Professor Spindler vorher gebracht hat, der sich die Frage stellt: Kann es denn eigentlich sein,

dass wir wertungsmäßig den Leistungsschutzberechtigten besser und stärker schützen als den originären Urheber? Wenn ich einen Text schreibe und den irgendwo ins Netz stelle, dann kann ich schon vom Ansatz her nicht zu Google oder einer anderen Suchmaschine gehen und sagen: Ich möchte von euch jetzt ein Entgelt! Denn das Leistungsschutzrecht ist den Verlegern vorbehalten. Aber auf welcher Grundlage? Wieso wird der Verleger hier stärker geschützt als der originäre Urheber, der seinen einzelnen Text über dieses Schutzrecht jedenfalls nicht durchsetzen kann. Der Zusammenhang zwischen § 11 UrhG und dem Leistungsschutzrecht leuchtet mir persönlich so nicht ein. In ihrer zweiten Frage ging darum, dass Professor Hey gesagt hat, man müsse den Vertrauensschutz von Qualitätsmedien gewährleisten oder durchsetzen, und das sei ein Argument pro Leistungsschutzrecht. Sie haben provokant in den Raum gestellt, man möge das vielleicht anhand der Bildzeitung und dem Bildblog abgleichen. Ich halte diese Diskussion über Qualitätsmedien für a) sehr gefährlich und b) sehr stark vereinfacht. Es gibt qualitativ sehr schlechte Verlagsprodukte und es gibt mittlerweile sehr hochwertige Veröffentlichungen in den Blogs. Die Frage ist: Ist es Aufgabe des Gesetzgebers, hier eine qualitative Bewertung vorzunehmen? Da müsste man sich die Frage stellen, ob der Gesetzgeber dann nicht Boulevardmedien, die schlechten, reißerischen Journalismus bringen, in die Schranken weisen und andere Qualitätspublikationen fördern muss. Ich glaube, dass es generell nicht die Aufgabe des Gesetzgebers ist, hier irgendeine Qualitätsdiskussion zu verfolgen, um eine Bewertung von journalistischen Leistungen vorzunehmen. Die dritte Frage von Frau Sitte bezog sich auf den Aspekt der Innovationsbremse, der Innovationsfeindlichkeit der aktuellen Regelung. Ich habe in meinem Eingangsstatement schon gesagt, dass nach meinem Eindruck derzeit vor allem kleine Anbieter von Suchdiensten, Aggregatoren von Newsdiensten unter dieser Regelung leiden. Für sie ist das besonders schädlich, denn anders als Google haben sie nicht das wirtschaftliche Potential, mit der VG Media oder den Verlagen fünf oder acht Jahre lang einen Rechtsstreit zu führen, der dann irgendwann beim BGH landet und Prozesskosten in mindestens mittlerer fünfstelliger oder höherer



Summe verursacht. Zwischenzeitlich sind die längst Pleite gegangen. Es ist ein Problem für Start-Ups, also für neue, innovative Dienste, die sich im Bereich der Suchmaschinen und Aggregatoren neu gründen wollen, überhaupt in den Markt zu kommen, wenn sie von vornherein mit dieser Rechtsunsicherheit belastet sind und sagen: Jetzt muss ich vielleicht erst einmal mit der VG Media klären, ob das, was ich mache hier unter das Leistungsschutzrecht fällt; eine Rechtssicherheit habe ich dann vielleicht erst in fünf oder zehn Jahren. Das wird viele, die sich mit der Idee einer Neugründung tragen, vom Markteintritt abhalten. Ich sehe das in der Tat so, wie es jetzt ist, als innovationsfeindliche Regelung an, die den Versuch unternimmt – ich sag es mal so provokant – Oldmedia zu schützen, es aber im Grunde auch nicht tut. Google hat sich stark gegen dieses Leistungsschutzrecht gewandt, aber mittlerweile gemerkt, dass es vielleicht gar nicht so schädlich ist, denn sie sind relativ gut in der Lage, das auszubremsen. Aufgrund fehlender Marktmacht haben kleinere Anbieter, seien es jetzt neue oder schon vorhandene, diese Möglichkeiten gerade nicht. Danke!

Die **Vorsitzende**: Ich danke auch Ihnen, Herr Stadler. Jetzt hat Herr Professor Spindler das Wort. Frau Rößner, Frau Dr. Sitte und Herr Dörmann haben Sie gefragt.

SV Prof. Dr. Gerald Spindler: Herzlichen Dank. Aufgrund der umgekehrten Reihenfolge hat mir Herr Stieper schon einiges vorweggenommen. Ich antworte einfach chronologisch. Zuerst auf die Frage von Frau Rösner zur verfassungsrechtlichen Gleichbehandlung: Ich habe schon damals im Gesetzgebungsverfahren vorgebracht, dass hier meines Erachtens eine Ungleichbehandlung vorliegt und vor allem die grundrechtliche Position der Urheber stärker sein sollte und auch ist. Es ist nicht allein Artikel 14 Grundgesetz vom geistigen Eigentum angesprochen, sondern es sind auch Persönlichkeitsrechte betroffen. Das ist bei einer reinen Investition anders. Keine Auslegungskunst führt drum herum zu sagen, dass hier der verfassungsrechtliche Schutz doch etwas anders geartet ist. Ich wehre mich dagegen, wenn Verwerter selber das Recht des geistigen Eigentums für sich in Anspruch nimmt. Ich kann nur sagen: Das ist ein abgeleitetes Eigentum. Wir sind die Kreativen, die Urheber. So eng das

Verhältnis mit dem sehr geschätzten Kollegen Hey auch ist und so wunderbar es in den Verlagen auch ist, wehre mich einfach dagegen, dass diese Rollen miteinander vertauscht werden. Wenn ich als Urheber im Internet schlechter gestellt werde, als bei einer Veröffentlichung an anderer Stelle, kann ich nur sagen, es ist für mich etwas, was kaum akzeptabel ist. Es ist auch kaum noch sachlich gerechtfertigt. Nach Artikel 3 Grundgesetz muss es einen sachlichen Grund haben. Natürlich gibt es eine Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, das ist vollkommen klar. Aber nichtsdestotrotz muss diese sachlich angemessen ausgeübt werden. Da führt kein Weg dran vorbei. Das ist ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Deshalb halte ich daran fest. Was die Frage der VG Media angeht, gibt es dem Vernehmen nach durchaus unterschiedliche Auffassungen darüber, ob diese tatsächlich solche Differenzierungen gegenüber kleineren Anbietern vornehmen kann, die keine sogenannten Gratislizenzen bekommen wie Google. Aus Sicht der Verlage kann ich das Vorgehen gut verstehen, das man sagt, wir wollen uns keinen wirtschaftlichen Schaden einfangen. Offenbar sind es 15 bis 20 Prozent Einbruch gewesen, es gibt da unterschiedliche Ziffern. Eine Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, das gleich zu behandeln. Dahinter kann man schon ein Fragezeichen setzen. Genauso könnte man sagen: Liebe VG Media, macht die Tore dicht und klagt es durch! Wenn es tatsächlich so ist, wenn man diese Position vertritt, stellt sich die Frage, wieso man dann gleichzeitig eine Gratislizenz erteilt. Das führt mich dazu, dass sich das Bundeskartellamt ausdrücklich vorbehält, gegenüber der VG Media diesbezüglich selber kartellrechtliche Untersuchungen einzuleiten. Das knüpft unmittelbar an die Frage der Differenzierung von diesen Lizenzen an. Das Bundeskartellamt schreibt zwar nur in einem Satz, dass man sich das vorbehält, aber es ist doch interessant, dass sie darüber nachdenken. Die Frage von Frau Dr. Sitte zu den Innovationen im Netz ist schwierig zu beantworten. Meines Erachtens: Ja! Ich habe die Liste von Bitkom dabei, welche Unternehmen schon aufgegeben haben. Ich möchte daran erinnern, dass es nicht nur um Google oder ähnliches geht, sondern auch um alle möglichen integrierten Suchmaschinen von anderen Diensteanbietern. Facebook wird



auch marktbeherrschend sein, aber sie sind genauso Suchmaschinen. Wir finden das überall und das ist letztendlich auch darauf anwendbar, wenn man das ernst nimmt. Ein zweiter Punkt, der mit Innovationen im Netz zusammenhängt wurde schon mittelbar von Herrn Stieper angesprochen: Nehmen Sie zum Beispiel neue Produkte, die zwischen den klassischen Massenmedien und der reinen Individualkommunikation pendeln, also der user generated content, der kategorisiert, von vorn herein in bestimmte Abteilungen durch Algorithmen einsortiert wird, sodass sie fast so etwas wie ein „Presseprodukt“ bekommen. Das ist aber nicht Dasselbe. Das ist etwas, mit dem die Presse selber auch experimentiert. Was ist das denn jetzt? Haben wir jetzt plötzlich ein Leistungsschutzrecht für diese etwas kategorisierten Blogs? Das Ganze ist – wie Kollege Stieper gesagt hat – ziemlich rückwärtsgewandt und versteinert. Ich habe damals im Gesetzgebungsverfahren schon gesagt, das Leistungsschutzrecht versteinert eine jetzt bestehende Vorstellung von dem, was Presse ist. Ich kann mich nur wiederholen: Seit der Jahrtausendwende hat sich eine derart rasante Entwicklung ergeben, die damals kaum jemand in dem Bereich erahnt hätte. Wenn wir jetzt Schutzrechte machen, die auf ganz bestimmten Vorstellungen im Jahre 2014 rekurrieren, dann behindern wird eventuelle Neuerungen. Das sollte man auf keinen Fall vergessen. Die schwierigste Frage für meinen Geschmack ist die von Herrn Dörmann zu den alternativen Lösungsmodellen. Da gibt es eine ganze Bandbreite. Zum Ersten kann ich mich Herrn Stieper mit der Lösung in § 10 Absatz 4 UrhG anschließen, damit wäre es getan gewesen. Abgesehen davon kann man sich schon überlegen, ob nicht sowieso schon die bestehenden Vermutungen, die wir in § 10 UrhG haben, ausgereicht hätten. Nachdem, was mir jedenfalls immer gesagt worden ist, liegt es wohl auch daran, dass ganz oft nur einfache Nutzungsrechte von den Journalisten erteilt werden, damit sie die Sachen anderweitig publizieren können. Das verleiht natürlich nicht das komplette Arsenal der Sanktionen, das man zur Verfügung hat. Dann wäre aber die Frage gewesen, ob man das nicht zumindest aufbohrt. Herr Heider hat ein wenig abschätzig gesagt, das ist alles Marktversagen, das alles sei nicht so

wichtig. Dann kann man sich doch fragen: Warum holt Ihr Euch dann nicht die Rechte bzw. lasst Euch das anders lizensieren? Das ist alles ohne weiteres denkbar. Da kommen wir auf das, was Herr Heider unter dem Stichwort Marktversagen angesprochen. Wir haben das ja auch schon diskutiert wie die robots.txt. Es gibt ja die Möglichkeit dieses Schutzes. Man kann sich selber vor diesen Eingriffen schützen. Das wird mir als Urheber abverlangt von der Rechtsprechung. Der Bundesgerichtshof sagt mir, schütz dich selbst, wenn du nicht von der Suchmaschine gelistet werden willst. Das soll ich tun. Das soll offenbar möglich sein. Aber im Presseverlag scheint es nicht möglich zu sein. Das wundert mich. Man kann über Mischmodelle nachdenken, Sie können darüber nachdenken, was die Spanier mit diesen Abgabenslösungen gemacht haben. Doch müssen Sie das mit einer entsprechenden medienrechtlichen Regulierung von marktbeherrschenden Internetintermediären verknüpfen. Das haben wir letzte Woche bei der Anhörung in der SPD-Fraktion besprochen. Diesen Weg muss man wirklich konsequent gehen und sagen: Das sind essential facilities. Ich füge eine kleine Kontrollüberlegung an, die das von der ökonomischen Seite beleuchtet und auch nochmal auf die Frage von Frau Sitte zurückgeht: Stellen wir uns vor, bei Google gäbe es keine adwords, es gäbe nichts, womit Google Geld verdienen könnte, sondern Sie müssten sich das von denjenigen bezahlen lassen, die entsprechende Angebote im Netz haben. Zurzeit wird ja auch ein kartellrechtlicher Vorwurf erhoben, dass es da angeblich irgendwelche Beziehungen gibt. Man weiß es nicht, es geht bei der Europäischen Kommission gerade darum, wie das Ranking in den Suchmaschinenergebnissen zustande kommt. Stellen wir uns vor, es gäbe also keine adwords etc. und Google müsste sich das von den Verlegern bezahlen lassen. Was würde passieren? Würden die Verleger dann selber dafür zahlen, dass sie in die Suchrankings hineinkommen? Wohl ja! Das heißt also, ökonomisch gesehen wären die Zahlungsströme genau umgekehrt in dem Bereich, als wir uns das mit dem Leistungsschutzrecht vorstellen. Daher fällt das Stichwort Marktversagen: Wenn man sich das in der ökonomischen Modellwelt vorstellt, wäre es genau anders herum. Deswegen geht es nicht darum, irgendwelche



Eigentumsrechte zu schaffen, sondern dieses Ding, wenn überhaupt, dann in der Medienregulierung zu verorten.

Die **Vorsitzende**: Danke Herr Spindler. Als nächstes hat Herr Otto das Wort.

SV Philipp Otto: Ich habe zwei Fragen von Herrn Flisek, die beide an das anknüpfen, was gerade schon besprochen worden ist. Zunächst nochmal die Anknüpfung an die Frage, wo ein Leistungsschutzrecht heutzutage nach Nutzungsgewohnheiten überhaupt ansetzen soll. Sind das die klassischen Zeitungen oder ist das etwas anderes? Das ist eine sehr komplizierte Frage, weil ich schon im Ansatz keinen Bedarf für einen zusätzlichen Schutz sehe. Da schließe ich mich sowohl Herrn Stieper als auch Herrn Spindler in dem eben Gesagten an: Ich sehe in dieser ökonomischen Ausgleichsbeziehung den Bedarf eines zusätzlichen Schutzes überhaupt nicht, weil der Markt an dieser Stelle funktioniert. Die einen verdienen Geld über Werbung, die anderen bekommen Nutzer herübergespült. Beide können Geld verdienen, es gibt an dieser Stelle keinen zusätzlichen Bedarf. Wenn man jetzt sagen will, dass das im Rahmen von Snippets nicht mehr in Ordnung sein soll, dann gab es dazu jetzt den Versuch es einzuschränken, der gescheitert ist. Ich sehe diesen Ansatzpunkt nicht. Wo soll man anfangen? Wir haben den größtmöglichst unklaren Definitions- und Ansatzpunkt in diesem Gesetz gewählt. Soll es noch kleiner werden? Sollen es einzelne Buchstaben werden, die hier ansetzen? Ich kann mir nicht wirklich vorstellen, wo ein sinnvoller Ansatzpunkt für so ein Leistungsschutzrecht an dieser Stelle sein kann, der auch noch gesellschaftlich erwünscht ist. Ich sehe hier kein Modell, das durchgreifen kann. Klar ist, bei der heutigen Nutzung im Netz denkt man nicht mehr in Zeitungen. Niemand hier im Raum wird komplett eine Zeitung durchlesen, wenn er nur so durchs Netz streift. Es sind Klicks bei „spiegel-online“, bei „bild.de“, wo auch immer. Es ist nicht mehr der Grundgedanke an eine geschlossene verlegerische Leistung, die man hier zugrunde legen kann. Diese Qualitätsdebatte halte ich auch für maximal gefährlich. Das ist immer eine subjektive Betrachtung. Allein aus dem objektiven Blick auf die Medienpluralität ist erst einmal jede Quelle, die es gibt, wichtig. Deswegen muss man sie nicht groß werten oder

unterscheiden. Die zweite Frage ging dahin – da bitte ich zu ergänzen, falls ich es nicht ganz richtig verstanden habe –, inwieweit Innovation dadurch möglicherweise unterstützt oder behindert werden könnten. Herr Flisek sprach davon, ob flankierende Maßnahmen noch sinnvoll seien. Ich habe sowohl in meiner Stellungnahme als auch vorhin kurz angedeutet, dass das Innovationspotential des Leistungsschutzrechts mit all seinen Wirkungen stark im Negativen liegt. Ich sehe nicht, dass in irgendeiner Form die Bedingungen verbessert werden, dass neue Start-ups Geld investieren, dass sie kommen und möglicherweise sagen: Berlin oder Deutschland sind super Ort, um in diesem Bereich zu investieren. Denn möglicherweise drohen rechtliche Gefahren, mit der Sie nicht umgehen können, weil Sie weder die hinreichend ausgestatteten Rechtsabteilungen noch das Geld haben, um diese Rechtsstreitigkeiten abfangen zu können. Danke!

Die **Vorsitzende**: Frau Professor Obergfell hat jetzt das Wort.

Sve Prof. Dr. Eva Inés Obergfell: Herr Dr. Heider, Sie hatten das Verhältnis Urheber und Leistungsschutzberechtigte, also Vermittler angesprochen und die Frage, ob Schutzrechte nur da existieren sollen, wo ein Marktversagen festzustellen ist. Sie hatten mich gebeten, zu der angedeuteten Weiterentwicklung in diesem Bereich Stellung zu nehmen. Zunächst sind Schöpfer und Werkvermittler in der Tat letztendlich aufs Innigste miteinander verbunden; der eine kann ohne den anderen nicht. Da gebe ich Herrn Spindler vollkommen Recht. Der Urheberrechtsschutz ist im Verhältnis sicherlich das größere Ausschließlichkeitsrecht, das ist vollkommen klar. Wir sprechen hier darüber, inwieweit ein Leistungsschutzrecht flankierend einen Schutz mittelbar für urheberrechtliche Leistungen entfalten kann. Ich möchte nicht – da stimme ich auch mit den hier geäußerten Meinungen überein –, dass man über Qualitätsjournalismus von gesetzgeberischer Seite sprechen sollte. Aber es ist natürlich so, dass Vermittler von urheberrechtlich geschützten Werken, dazu führen, dass solche Werke überhaupt geschaffen werden können. Das ist beim Film so, das ist bei Tonträgern so und auch beim Journalismus. Es gibt ein Bedürfnis, sie zu



schützen, damit weiterhin die Bedingungen da sind, um kreative Leistungen zu finanzieren, letztendlich auch, um ihnen einen geschützten Raum zu geben, in dem diese kreativen Leistungen entstehen können. Das heißt, wir haben hier einen mittelbaren Schutz, der auf die Kreativen zurückwirkt. Diese Verbindung zwischen Schöpfern einerseits und Leistungsschutzberechtigten andererseits, haben wir ganz deutlich beim Verfasser und beim Verlag, beim Filmurheber und beim Filmhersteller etc. Zum Thema Marktversagen: Bei der Schranke des § 53 UrhG, der Privatkopie, war das der Grund für die Schaffung dieser Schranke. Das heißt aber nicht, dass das Argument „Marktversagen“ die einzig mögliche Begründung dafür ist, dass man beispielsweise eine Schranke schafft. Wenn man eine Schranke schafft – ich lasse jetzt einmal die europäische Dimension bei Seite, denn da sind wir natürlich gebunden, aber auch, wenn wir auf europäischer Ebene eine neue Schranke schaffen würden – hat sich diese natürlich am Drei-Stufen-Test zu orientieren. Das heißt, es muss insbesondere geschaut werden, inwieweit die berechtigten Interessen der Urheber nicht unzumutbar beeinträchtigt werden und die normale Verwertung nicht beeinträchtigt wird. Ich will das jetzt nicht weiter vertiefen. Zur Frage der Weiterentwicklung: Wir haben ein Schutzbedürfnis, über das wir die ganze Zeit in mehr oder weniger intensiver Weise diskutieren und wir fragen uns, wie wir dieses Schutzbedürfnis lösen sollen. Da geht es darum, inwieweit urheberrechtliche Leistungen im Internet geschützt werden. Es ist mehrfach von Herrn Spindler angesprochen worden, die beiden Vorschaubilder- Entscheidungen des Bundesgerichtshofs halte ich für dogmatisch sehr, sehr fragwürdig. Ich glaube, da sind fast alle hier dieser Meinung. Es stellt sich die Frage, inwieweit man hier ein Opt-out des Urhebers verlangt. Der Urheber muss sich durch technische Mittel selber schützen, indem er eine robot.txt-Datei verwendet, um mit seiner kreativen Leistung tatsächlich durch das Recht Schutz zu erfahren. Das ist fragwürdig. Eine schlichte Einwilligung anzunehmen, indem ich etwas auf meine Homepage stelle, durch Schweigen, durch konkludentes Tun, das ist alles sehr fragwürdig. Das heißt, ich würde die Vision, wie man den

Schutz der digitalen Leistung im Netz verwirklichen oder weiterentwickeln kann, nicht an dieser Entscheidung orientieren. Die Überlegung wäre dann: Der Urheber darf nicht schlechter stehen als der Leistungsschutzberechtigte, aber dann müsste man überlegen, inwieweit hier nicht möglicherweise eine neue Schranke geschaffen wird. Europäisch müsste das – wie bereits gesagt – auf europäischer Ebene erfolgen. Als so genannte „große Lösung“ könnte man überlegen, ob man nicht generell darüber einen Schutz möglicherweise – flankiert durch eine wettbewerbsrechtliche Regelung – erreicht.

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Professor Obergfell. Jetzt hat Herr Professor Hey das Wort. Sie hatten eine Frage von Herrn Heveling.

SV Prof. Dr. Felix Hey: Ich möchte zunächst eine Lanze für die Rechtsprechung in Deutschland brechen. Hier sind teilweise Vorstellungen geäußert worden, es dauere Jahrzehnte bis bei uns Fälle entschieden sind. Das mag in manchen ausländischen Jurisdiktionen der Fall sein, ich habe das so hier nicht beobachtet. Man muss aber auch nicht einen ganzen Instanzenzug durchschreiten; man kann sich auch vorher im Wege der gemeinsamen gütlichen Einigung miteinander bewegen. Da erreicht man sehr viel schneller möglicherweise positive Ergebnisse. Wenn man das nicht kann, dann ist man in der Tat auf eine Gesetzesauslegung angewiesen. Ich meine, dass das Gesetz von uns nach dem üblichen methodologischen Instrumentarium ausgelegt wird, das insbesondere die Teleologie, die Ökonomie – was für ein wirtschaftliches Modell sollte hier abgeschöpft werden – in den Mittelpunkt stellt. Das Gesetz macht sehr deutlich, dass es um gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen und gewerbliche Anbieter von News-Aggregatoren geht. Daran knüpft die Auslegung an: Was sind kleinste oder was sind kleine Textausschnitte? Nach meinem Eindruck ist das dort der Fall, wo ein eigenes Geschäftsmodell entstanden ist, das durch die Auswertung dieser Textausschnitte selbstständig einen wirtschaftlich auswertbaren Wert schafft. Dort knüpft dieses Gesetz an. Damit haben wir einen Auslegungsgesichtspunkt. Wir werden sicherlich auch die Systematik des Gesetzes berücksichtigen müssen. Da greift § 11 UrhG ein,



der in diesen Kontext eingeordnet ist und aussagt, Sinn des Gesetzes ist nicht nur die individuelle Persönlichkeit, sondern auch die wirtschaftliche Verwertbarkeit von geistigem Eigentum. Auch für die übrigen Rechtsbegriffe, die im Gesetz genannt sind, finden Juristen in der Auslegung durchaus Anhaltspunkte finden. Ich würde insbesondere unter Hinweis auf das, was Frau Wawzyniak gesagt hat, noch einmal darauf hinweisen, dass es bei der Presse nicht um irgendwelche Organe geht, sondern um solche, die sich in vielfacher Weise journalistischen Usancen anpassen, die durch die Landespressegesetze und die Rechtsprechung in vielfacher Weise zur Qualität angehalten sind. Diese gesamte Ordnung hat aus meiner Sicht einen Wert. Man sollte die journalistische Arbeit, die dahinter steckt, nicht klein reden. Wir haben ein außergewöhnlich vielfältiges Spektrum von Presseorganen und ich kann mich nur der persönlichen Einschätzung von Herrn Stieper anschließen: Es wäre auch für mich eine Horrorvorstellung, wenn wir das nicht mehr hätten. Da sehe ich in der Tat eine Möglichkeit, ja geradezu eine Verpflichtung für den Gesetzgeber, dort steuernd einzugreifen und klarzumachen, was für eine Ordnung wir in diesem Bereich wollen. Es ist gesagt worden, dass es möglicherweise Alternativen gibt. Es wird darüber zu reden sein, ob das im Wege der Anknüpfung an die Vermutung des § 10 oder 38 UrhG im Wege einer Schranke gehen kann, oder wie die Deutsche Gesellschaft für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in ihrer Stellungnahme im Gesetzgebungsverfahren auch angesprochen hat, möglicherweise auch über die öffentliche Finanzierung. Denn es geht auch um die Konkurrenz zum öffentlichen Rundfunk. Diese Aspekte geben genug Anhaltspunkt für die Frage, wie die Auslegung ist, was wir über die Auslegung erreichen können und welche Alternativen dem Gesetzgeber bleiben. Vielen Dank!

Die **Vorsitzende**: Nun hat Herr Dr. Doedens zu einer Frage von Herrn Heveling das Wort.

SV Dr. Sebastian Doedens: Herr Abgeordneter, sie haben danach gefragt, ob technische Vorkehrungen wie robots.txt ein sinnvoller Ersatz für gesetzliche Regelungen sein können. Das ist eine wichtige, häufig gestellte Frage. Es gibt grundsätzlich drei Herangehensweisen, wie man

sich dieser Frage nähern kann. Man kann – wie es meine beiden Vorredner gemacht haben – sich grundsätzlich fragen, ob es dem Wesen des Urheberrechts näher ist über Opt-out oder Opt-in zu reden. Man kann zweitens die Frage technisch beantworten, indem man fragt, ob die Möglichkeiten die robots.txt und andere Vorkehrungen bieten, ausreichend sind, ob sie genügend Differenzierungsmöglichkeiten bieten, ob sie für denjenigen bindend sind, der diese Beschreibungen lesen soll, ob sie von denen auch gleich interpretiert werden. All diese technischen Fragen wurden in einem eigenen Fachgespräch im Unterausschuss Neue Medien besprochen. Insofern können wir uns der dritten Herangehensweise widmen, der Frage, wer denn eigentlich ein Interesse daran hätte, dass sich Verlage mit ihren Presseangeboten bei Suchmaschinen und Aggregatoren auslisten. Eigentlich ist es ja ein Geben und Nehmen. Das haben Verlagsvertreter noch nie anders gesagt. Die Suchmaschinen bringen traffic zu den Verlagsseiten. Gleichzeitig sind die Suchmaschinen und Aggregatoren darauf angewiesen, dass jemand die Inhalte erstellt, die dann dort in den Suchmaschinen und Aggregatoren zu lesen sind. Es gibt übrigens viele Beispiele in anderen Medienbereichen, wo dieses Geben und Nehmen durch Lizenzverträge untermauert wird. Nehmen wir das Beispiel der Tonträgerhersteller, die ihr eigenes Leistungsschutzrecht haben. Natürlich ist der Tonträgerhersteller zum Beispiel auf den Radiosender, in dem die Platte gespielt wird und die Lieder möglicherweise bekannter werden, angewiesen. Gleichzeitig ist aber auch der Radiosender darauf angewiesen, dass es Tonträgerhersteller gibt, die die Platten herstellen, die dann dort gespielt werden. Nichts anderes ist das Ziel der Presseverlage und der VG Media, die solche Lizenzverträge abschließen. Ich glaube, so eine Auslistung wäre auch nicht im Sinne der Verbraucher bei denen sich sowohl die Dienste als auch die Inhalte großer Beliebtheit erfreuen. Da wir hier nicht nur im Rechtsausschuss sind, sondern auch im Ausschuss für Verbraucherschutz, sollten diese Interessen nicht ganz ungehört bleiben. Herr Heveling, Sie fragten ferner, warum das Leistungsschutzrecht für Verleger denn so wichtig ist. Der einfache Grund ist, dass die Digitalisierung dazu führte, dass Dritte ein eigenes Produkt oder eigene



Geschäftsmodelle auf die Leistungen der Verleger aufbauen können, ohne die Verlage an den dabei erzielten Umsätzen zu beteiligen. Um diese Verbindung wieder auf eine faire Grundlage zu stellen, gibt es als ordnungspolitisches Korrektiv die Leistungsschutzrechte. Ich wurde zwar nicht gefragt, aber wenn Frau Vorsitzende es mir erlaubt, würde ich gerne zu einer Frage, die meine Vorredner sehr ausführlich besprochen haben, kurz Stellung nehmen. Sie haben gesagt, das Leistungsschutzrecht sei innovationsfeindlich, es benachteilige kleine Anbieter. Ich bin der Überzeugung, dass genau das Gegenteil richtig ist, denn sie wissen, dass die VG Media sowohl kleine als auch große Suchmaschinen und Newsaggregatoren zu Verhandlungen aufgefordert hat. Für alle gilt im Übrigen der gleiche Tarif. Insofern kann ich nicht unterschreiben, dass da irgendwelche Benachteiligungen der Fall sind, wie Sie, Herr Professor Spindler und Herr Stadler, gesagt haben. Eher ist das Gegenteil richtig: Die VG Media ist daran interessiert, jetzt in dem Schiedsstellenverfahren eine Feststellung der Anwendbarkeit des Tarifes und der Angemessenheit des Tarifes festzustellen, und dann eben diesen Tarif nach einer rechtlichen Bestätigung gegenüber anderen, kleineren Anbietern durchzusetzen. Im Übrigen soll die VG Media die Lizenzen nicht verhindern, das ist nicht der Auftrag, den sie von den Verlagen bekommen hat, sondern es sollen Lizenzen abgeschlossen werden. Insofern können Sie davon ausgehen, dass die Verlage mit einer relativ wohlwollenden Meinung in diese Verhandlung gehen.

Die **Vorsitzende**: Die unterschiedlichen Auffassungen sind klar. Ich habe jetzt drei Wortmeldungen und frage nach, ob sich noch jemand melden möchte. Herr Heveling, Frau Röbner, Frau Wawzyniak haben dann das Wort!

Abg. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank! Zur Abrundung eine Frage an Herrn Professor Hey und an Frau Professorin Dr. Obergfell. Es schimmerte ja an verschiedenen Beiträgen der Sachverständigen der Begriff des Kartellrechts und des Wettbewerbsrechts durch. Insofern möchte ich mich mit meiner letzten Frage erkundigen, wie Sie es sehen, ob kartellrechtliche Regelungen das Leistungsschutzrecht für

Presseverlage flankieren können, um ein level playing field der Beteiligten herzustellen.

Abg. **Tabea Röbner** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine Fragen schließen sich ganz gut an das an, was Herr Doedens eben gesagt hatte. Sie richten sich an Professor Hey. Der unterschiedliche Umgang mit den unterschiedlichen Suchmaschinen wurde angesprochen – die Lizenzen, die mit den kleinen Suchmaschinen verhandelt werden sollen, und die kostenfreie Lizenz mit Google. Wie bewerten Sie die Folgen dieser Ungleichbehandlung einmal für die Informationsfreiheit und den Informationszugang im Netz und für die bereits bestehende starke Marktstellung von Google? Die andere Frage ist: Wer hat Ihres Wissens nach bislang vom Leistungsschutzrecht für Presseverlage profitiert? Gibt es schon Mehreinnahmen für die Verlage und wie wurden die beispielsweise an die Urheber ausgeschüttet? Wie sind die Erfahrungen? Es müssen parallel Verhandlungen zwischen VG Media und VG WORT geführt werden, denn VG WORT ist für die Urheber zuständig. Welche Erfahrungen haben sie und welche Rechtsfolgen hat das?

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Ich möchte mich zunächst bei Herrn Professor Spindler bedanken. Er hat eine Frage beantwortet, die ich noch gar nicht gestellt hatte, nämlich die Frage, wie es mit den unterschiedlichen Anforderungen an einzelne Urheber beim Opt-in oder dem Opt-out aussieht. Ich habe jetzt eine Frage an Herrn Dr. Doedens und darauf folgend eine Frage an Herrn Stadler. Herr Stadler hatte vorhin den Tarifvertrag angesprochen. In dem Tarifvertrag, der mittlerweile öffentlich zugänglich ist, ist für die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen zu gewerblichen Zwecken, eine Vergütung von bis zu 11 Prozent der mittelbaren und unmittelbaren Umsätze zuzüglich Umsatzsteuer inklusive Auslandsumsätze, die damit im Zusammenhang stehen, vorgesehen. Ich möchte gerne von Ihnen wissen: Wie kommen Sie auf die 11 Prozent und was bedeutet inklusive Auslandsumsätze? Von Herrn Stadler hätte ich gerne noch Folgendes gewusst: Sie haben vorhin gesagt, das was da vorgelegt worden ist, ist contra legem. Können Sie das



einfach noch einmal mit zwei drei Sätzen erklären?

Die **Vorsitzende**: So, jetzt habe ich keine Wortmeldung mehr hier. Dann wären jetzt Herr Doedens, dann Herr Hey, Frau Obergfell und Herr Stadler mit den Antworten dran.

SV Dr. Sebastian Doedens: Vielen Dank für die Frage, Frau Abgeordnete. Sie haben gefragt, wie wir auf den Tarif kommen. Nicht Burda ist auf den Tarif ist gekommen, deswegen kann ich da nur bedingt antworten, sondern die VG Media, deren Gesellschafter wir sind. Ich würde vorschlagen, dass wir die Beantwortung dieser Frage der Schiedsstelle für Urheberrechtsangelegenheiten beim Deutschen Patent- und Markenamt überlassen, die – wie ich vermute – in wenigen Wochen darüber entscheiden wird. Ich bin mir sicher, dass die Antwort dann auch Ihnen öffentlich zugänglich gemacht wird.

Die **Vorsitzende**: Danke. Herr Hey hat nun das Wort.

SV Prof. Dr. Felix Hey: Herr Heveling, Sie hatten die Frage aufgeworfen, inwieweit sich die kartellrechtliche Frage für diesen Regelungsgegenstand stellt. Soweit mir bekannt, ist da momentan noch alles offen. Die Anregung der VG Media in Richtung Google ist vom Bundeskartellamt schlicht nicht aufgegriffen worden. Das förmliche Antragsverfahren, das Google eingeleitet hat, läuft, ist offen, wir wissen momentan nicht, wie das ausgehen wird. Die kartellrechtlich motivierten Klagen beim Landgericht Berlin, die die Verlage wiederum gegen Google gerichtet haben, sind nach meiner Kenntnis im Moment auch im offenen Verfahren. Wir wissen also nicht, was das Kartellrecht in dieser Hinsicht bringen wird. Meine Vermutung ist: Wenn man die Machtstellung, die möglicherweise durch die große Nutzerzahl, die Google in Deutschland erreicht hat, als solche in Betracht zieht, dann löst ein offener kartellrechtlich motivierter Eingriff gegen diesen Suchmaschinenbetreiber möglicherweise das Thema nicht, weil das Kartellrecht sich dann wiederum als ein hoheitlicher Eingriff darstellt, der möglicherweise auch den Nutzern und den von der Nutzung Betroffenen nicht weiter hilft. Das bedeutet: Wenn das Kartellrecht nicht hilft,

dann müssen wir im Urheberrecht bleiben und über die Alternativen, die heute genannt wurden, sprechen. Für die abschließende Bewertung des Leistungsschutzrechts erscheint es mir zu früh, aber Alternativen sind genannt worden. Frau Abgeordnete Wawzyniak, ich bin nicht 100 prozentig sicher, ob ich zu allen Fragen, die Sie aufgeworfen haben, etwas weiß. Möglicherweise müsste noch Herr Doedens ergänzen, der tiefer im Thema steckt. Nach meinem Eindruck war es jedenfalls nicht die Absicht der VG Media, einen bestimmten Suchmaschinenbetreiber zu benachteiligen oder zu bevorteilen. Vielmehr haben sie schlicht und ergreifend dem Faktischen in einer bestimmten Richtung gebeugt, möchten aber da noch nachsetzen. Die Absicht der VG Media ist durchaus, eine Gleichbehandlung zur erreichen. Das wäre auch der Regelfall bei einer Verwertungsgesellschaft. Sie hatten angesprochen, dass die VG WORT ja ihrerseits für die Urheber die Rechte wahrnehmen wird. Dazu sind mir über Fragen der Geltendmachung hinaus noch keine Informationen bekannt geworden.

Zwischenruf Abg. Tabea Rößner (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)

SV Prof. Dr. Felix Hey: Nein, da sind mir leider noch keine Erkenntnisse bekannt.

Die **Vorsitzende**: Möchten Sie da noch kurz eine Antwort geben, Herr Doedens?

SV Dr. Sebastian Doedens: Das meiste hat Herr Professor Hey schon gesagt. Ich glaube, es wird gelegentlich der Fehler gemacht, dass vermeintliche Schwächen des Leistungsschutzrechtes oder des Immaterialgüterschutzes im Allgemeinen gegen das Kartellrecht ausgespielt werden. Natürlich ist es für Verlage schwierig, sich aus einer Suchmaschine auszulisten, die in Deutschland wahrscheinlich 95 Prozent des Marktes bedient. Herr Professor Hey hat völlig richtig gesagt: Da hat man sich der Macht des Faktischen gebeugt. Aber noch einmal, ich glaube nicht, dass wir die Marktgegebenheiten auf dem Suchmaschinenmarkt hier mit dem Urheberrecht vermengen sollten und die Ziele des Gesetzgebers, die völlig klar urheberrechtlicher Natur waren, dafür kritisieren sollten, dass die Marktgegebenheiten auf dem Markt nun einmal so sind, wie sie sind.



Die **Vorsitzende**: Dann hätte als nächste Frau Professor Oberfell das Wort und dann Herr Stadler.

SV Prof. Dr. Eva Inés Oberfell: Herr Heveling, Sie haben die Frage ja an uns beide gerichtet, sodass ich jetzt im Prinzip nur noch ergänzen kann, was Herr Hey gesagt hat. Ich würde ihm zustimmen, dass die kartellrechtliche Bewertung hier offen ist. Es wird wohl schwierig sein, einen Suchmaschinenbetreiber kartellrechtlich dazu zu zwingen, eine Lizenz zu erwerben. Das würde in die Nähe der Zwangslizenz gehen und das ist natürlich außerhalb dessen, worüber wir hier sprechen. Worüber man aber schon nachdenken könnte, ist z. B. die spanische Situation: komplettes Delisting, komplettes Ausschalten. Das wird als Hebel missbraucht, um sich der vergütungspflichtigen Lizenzierung zu entziehen. Bei einem kompletten Ausschalten würde ich in der Tat auch kartellrechtlich einen Weg sehen, nämlich über das Instrument des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Das wäre ein Hebel, der dann dem marktbeherrschenden Suchmaschinenbetreiber aus der Hand geschlagen werden könnte, aber darüber ist das letzte Wort noch nicht gesprochen. Darüber hinaus ist die Frage angesprochen worden, inwieweit das Wettbewerbskartellrecht hier über die essential facilities doctrine flankierend fungieren kann. Wenn man die Listung im Internet über eine Suchmaschine als Zugang zu einem Markt betrachtet, dann wäre das sicherlich eine Überlegung kartellrechtlicher Art. Danke

SV Thomas Stadler: Die Frage bezog sich darauf, weshalb ich diesen Tarif der VG Media für contra legen halte. Zum Verständnis gebe ich einfach noch einmal kurz den Wortlaut wieder: In dem Tarif der VG Media, mit dem das Leistungsschutzrecht durchgesetzt werden soll, heißt es, dass als für das Leistungsschutzrecht relevante Ausschnitte solche Teile von Onlinepresseezeugnissen gelten, wie sie verkehrsüblich in Suchmaschinen und von News-

Aggregatoren angezeigt werden. In § 87 f Absatz 1 UrhG steht nach meinem Verständnis das Gegenteil, nämlich dass der Hersteller von Presseezeugnissen das ausschließliche Recht hat, das Presseezeugnis oder Teile hiervon öffentlich zugänglich zu machen, es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter oder kleinste Textauschnitte. Diese gesetzliche Regelung wurde gerade deshalb so geschaffen, damit man die übliche und gängige Suchmaschinenfunktionalität nicht beeinträchtigt. Das, was Google heutzutage macht, die alte Diskussion um die Snippets, die kurzen Textauschnitte, die Google anzeigt, sollte frei vom Leistungsschutzrecht sein. Das heißt, die VG Media hat einen Tarif aufgestellt, der vom Gesetz abweicht, mit dem Gesetz nicht konform ist, und definiert als leistungsschutzrechtlich relevante Bereiche solche, von denen das Gesetz gerade sagt, dass sie nicht darunter fallen. Das findet sich so auch in der Kommentarliteratur, zum Beispiel bei Möhring/Nicolini. Wie Herr Stieper das kommentieren wird, weiß ich noch nicht, weil sein Kommentar immer noch nicht veröffentlicht ist. Ich gehe aber davon aus, dass die Kommentierung der Frage, was kleinste Textauschnitte sind, auch bei Ihnen eine zentrale Bedeutung einnehmen wird.

Die **Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Stadler. Wir sind mit der Anhörung durch. Vielen Dank für diese ruhige, konzentrierte und sehr detaillierte fachliche Debatte. Sie hat uns sicherlich hier und da klüger gemacht, mich zumindest über das engere Leistungsschutzgesetz hinaus bei der Frage vergleichbarer Tatbestände, auf die ich mich jetzt noch einmal breit hingewiesen fühlte. Es ist für uns immer eine Herausforderung zu überlegen, welchen Sachverhalt man eigentlich regeln muss, wenn man anfängt zu regeln. Herzlichen Dank, dass Sie da waren! Da es nun keine Fragen mehr gibt, schließe ich die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 13:32 Uhr


Renate Künast, MdB

Vorsitzende



Anlagen: Zusammenstellung der Stellungnahmen

Dr. Sebastian Doedens	Seite 36
Prof. Dr. Felix Hey	Seite 38
Prof. Dr. Eva Inés Obergfell	Seite 44
Philipp Otto	Seite 49
Prof. Dr. Gerald Spindler	Seite 60
Thomas Stadler	Seite 67
Prof. Dr. Malte Stieper	Seite 72

Burda GmbH Arabellastr. 23, 81925 München

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Dr. Sebastian Doedens
Head of Public Affairs
Corporate Communications

Burda Gesellschaft mit
beschränkter Haftung
Arabellastr. 23
81925 München

4. März 2015

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 4. März 2015, BT-Drs. 18/3269

Hubert Burda Media lehnt den vorliegenden Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ab. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger, das der Deutsche Bundestag im Sommer 2013 nach mehrjähriger Beratung verabschiedete, ist ein wichtiges Element einer fairen Medienordnung. Zwar sieht das Gesetz einen nicht annähernd so umfangreichen Schutz der Presseverleger vor, wie er anderen Werkmittlern aus der Medienbranche zugestanden wird; vor dem Hintergrund der weltweiten Bestrebungen, den Wert geistigen Eigentums in Frage zu stellen, war die Schaffung des Presseleistungsschutzrechts aber eine beachtliche Leistung. Es sollte daher nicht aufgehoben werden, sondern im Gegenteil eher in Richtung eines robusteren Schutzes der Leistungen der Presseverlage fortentwickelt werden, falls sich die jetzige Rechtslage als nicht ausreichend erweisen sollte, die vom Gesetzgeber formulierten Ziele zu erreichen. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die noch offene Frage, ob das Leistungsschutzrecht auch gegenüber marktbeherrschenden gewerblichen Nutzern von Verlagsinhalten durchsetzbar ist.

Die deutschen Presseverlage haben seit Beginn der 1990er Jahre die Chancen der Digitalisierung ergriffen und die Transformation bestehender Geschäftsmodelle ebenso vorangetrieben wie die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle. Lohn der erheblichen Investitionen ist der enorme publizistische Erfolg der Verlage, der wiederum zur weltweit einzigartigen deutschen Pressevielfalt beiträgt. Der Fortbestand dieser Pressevielfalt, die nicht zuletzt auf dem unternehmerischen Engagement der Verlage basiert, in denen etwa zwei Drittel aller fest angestellten Journalisten in Deutschland arbeiten, ist jedoch mit der Frage verknüpft, ob es dem Gesetzgeber gelingt, auch in veränderten Realitäten faire Rahmenbedingungen zu garantieren. Die Presse muss im digitalen Zeitalter „finanziell auf solidem Fundament stehen“ – dies konstatieren die Autoren des Gesetzentwurfes zutreffend selbst.

Mit der Verabschiedung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger wurde ein Beitrag zur Festigung des Fundaments der Presse geleistet. Der Gesetzgeber schloss – zumindest teilweise – eine urheberrechtliche Schutzlücke und schuf ein Recht, das in anderen Bereichen der Medienbranche, etwa im Rundfunk oder in der Musikindustrie, längst selbstverständlich war. Anlass der Gesetzesinitiative war die massenhafte gewerbliche Nutzung der Verlagsinhalte durch Dritte, die im Zuge der Digitalisierung möglich wurde, ohne die Verlage an den erzielten Einnahmen zu

Hubert Burda Media

beteiligen. Ziel bei der Schaffung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger war es, durch einen „fair share“ nachhaltig zur Sicherung der Pressevielfalt in Deutschland beizutragen, indem das enorme wirtschaftliche Engagement der deutschen Verlage zur Herstellung dieser Vielfalt geschützt wird. Deutlich erkennbar ist hierbei der Wille des Gesetzgebers, dass Suchmaschinen und Aggregatoren, die die Inhalte der Verlage gewerblich nutzen möchten, einen Nutzungsvertrag abschließen müssen.

Unter diese Prämisse haben nach Inkrafttreten des Presseleistungsschutzrechts die Arbeiten zur Verwertung des neuen Rechts begonnen. Einige Presseverlage, darunter die Burda GmbH, beauftragten die VG Media mit der Wahrnehmung ihrer Leistungsschutzrechte; diese richtete auf Basis des beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldeten Tarifs Verhandlungsangebote zum Lizenzerwerb an die im Gesetz genannten gewerblichen Nutzer (Suchmaschinen und Aggregatoren). Daraufhin wurde mit einem Suchmaschinenanbieter ein Lizenzvertrag abgeschlossen, bei anderen Anbietern laufen die Verhandlungen noch, teilweise scheiterten sie auch oder wurden von der Marktgegenseite von vornherein abgelehnt. Insbesondere Google hat die Fortführung der bisherigen Darstellung der verlegerischen Inhalte davon abhängig gemacht, dass die Verlage ausdrücklich auf die Geltendmachung einer Entgeltforderung für die gewerbliche Nutzung der Inhalte verzichten. Angesichts der marktbeherrschenden Stellung von Google im Bereich der Internetsuche haben sich die Verlage gezwungen gesehen, diese Einwilligung zu erteilen, wodurch das Leistungsschutzrecht im Verhältnis zum Monopolisten praktisch unterlaufen wird.

Dennoch gelten die Bemühungen der Verlage auch weiterhin dem Versuch, auf Basis des geltenden Rechts weitere Lizenzverträge abzuschließen und damit der Intention des Gesetzgebers zu entsprechen. Von hervorgehobener Bedeutung ist hierfür die anstehende Entscheidung der Schiedsstelle für Urheberrechtsangelegenheiten beim Deutschen Patent- und Markenamt über die Anwendbarkeit und Angemessenheit des angemeldeten Tarifs.

Offen ist zudem die Haltung des Bundeskartellamts zu den kartellrechtlichen Fragen, die im Zuge der Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts entstehen. Es zeigt sich in immer mehr Bereichen der digitalen Welt, welche Folgen die marktbeherrschende Stellung einzelner Unternehmen in verschiedenen Bereichen der Wertschöpfungskette hat. Problematisch werden diese Marktgegebenheiten dann, wenn Monopolstellungen zur Bevorzugung eigener Angebote missbraucht werden oder wenn – wie im vorliegenden Fall – die Marktmacht eines Unternehmens die Verlage zwingt, aus ökonomischen Überlegungen in die vorläufig lizenzfreie Verwertung ihrer Inhalte einzuwilligen. Vor diesem Hintergrund erscheint es ratsam, einzelne Entwicklungen bei der Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts nicht als Schwäche dieses Immaterialgüterschutzes misszuverstehen, sondern auch kartellrechtliche Aspekte in die Bewertung und ggf. eine sachgerechte Fortentwicklung des Leistungsschutzrechts mit einfließen zu lassen.

Eine abschließende Betrachtung der neuen Rechtslage ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich. Erinnert werden soll hier an das Ziel des Gesetzgebers, der mit der Schaffung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger erwirken wollte, dass Suchmaschinen und Aggregatoren Lizenzverträge mit den Verlagen abschließen. Falls sich diese Intention des Gesetzgebers mit dem heute geltenden Rechtsrahmen nicht verwirklichen lässt, sollte die Schaffung eines robusteren Schutzes der Leistungen der Presseverlage angestrebt werden. Keinesfalls angebracht ist jedoch die Abschaffung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger.

Dr. Sebastian Doedens

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

27. Februar 2015

Stellungnahme

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes LSR-AufhG)

BT-Drucks. 18/3269

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat mich im Rahmen der öffentlichen Anhörung als Sachverständigen eingeladen und vorab um eine Stellungnahme gebeten; dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach.

1. Rahmenbedingungen des Gesetzgebungsvorhabens

a) Das Urheberrecht, in dessen größerem systematischen Zusammenhang das hier erörterte Leistungsschutzrecht des Presseverlegers steht, betrifft als Recht des geistigen Eigentums eine der wichtigsten Ressourcen unserer Volkswirtschaft. Das Urheberrecht stellt eine Eigentums-position im Sinne des Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes¹ und verdient einen dementsprechenden Schutz des Gesetzgebers.

¹ BVerfGE 31, 229 ff.; GRURInt 2011, 959 (965 f.).

Das geschützte Gut hat eine kulturell-persönliche, aber auch eine wirtschaftliche Komponente. Zwar wird in der Diskussion zunehmend betont, dass sich das Urheberrecht nicht allein auf seine wirtschaftliche Funktion reduzieren lasse. Richtig ist jedoch ebenso, dass das Urheberrecht seit jeher als wirtschaftlich verwertbare Position ausgestaltet ist und § 11 UrhG sowohl den Schutz der ideellen, wie auch der materiellen Interessen betont: Der Urheber soll von seiner schöpferischen Leistung auch wirtschaftlich profitieren können.

In erster Linie geschieht diese wirtschaftliche Nutzbarmachung des Urheberrechts durch die vertragliche Einräumung von Rechten, namentlich in Form eines Verlagsvertrages mit einem professionellen Verwerter.

Angesichts dieser Ausgestaltung der Rechtsposition des Urhebers selbst und der durch Vertrag, also eingeräumter Rechtsposition des Verwerter haben eigene Leistungsschutzrechte, der Verwerter wie das Leistungsschutzrecht der Presseverleger stets nur einen flankierenden Charakter im urheberrechtlichen Schutzsystem.

b) Das Urheberrecht, das über eine lange Zeit eine vergleichsweise statische Gestalt besaß, ist indes seit einigen Jahren in starker Bewegung; nicht zuletzt bedingt natürlich durch die Entwicklung der Digitalisierung. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich und der Sache nach wohl auch kaum vermeidbar, dass das Urheberrecht stets aufs Neue Anpassungen unterliegt, um auf neue technische Möglichkeiten und Entwicklungen angemessen eingehen zu können.

Das Leistungsschutzrecht der Presseverleger besitzt vor diesem Hintergrund nicht nur den erwähnten flankierenden, sondern bis zu einem gewissen Grad auch einen experimentellen Charakter. Der Gesetzgeber hat, wie es in der Literatur pointiert formuliert wurde, durch seine Schaffung den Primat der Politik und seinen Anspruch bekräftigt, auch im Internet die Gestaltungshoheit zu behalten und die Entwicklung des Regelungsgefüges für das Internet nicht allein dem Netz und seinen Unternehmen zu überlassen².

c) Die Schwierigkeiten, die sich in der Einordnung und Anwendung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger zeigen, und die der Gesetzgeber von Anfang an realistisch eingeschätzt hat, liegen in den objektiven Verhältnissen begründet: Wirtschaftlich betrachtet betrifft das Leistungsschutzrecht mit der Presse eine Branche, die sich infolge der immer

² Wandtke/Bullinger/Jani, UrhR, 4. Aufl. (2014), Vor §§ 87f - 87h, Rn. 5.

dynamischeren Entwicklung zwangsläufig auf einer geradezu permanenten Suche nach einem resilienten, stimmigen Geschäftsmodell in der digitalen Welt befindet. Die Gelegenheit dazu wird sie in einer sich abrupt wandelnden Umwelt erhalten müssen, wenn sie ihre Rolle in der geistigen Auseinandersetzung in unserem Gemeinwesen behalten soll. Den Schutzcharakter des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kann sie jedenfalls dabei für sich in Anspruch nehmen³. Dass Qualitätsjournalismus und die private Finanzierung der Presse einen Wert an sich darstellen⁴, dürfte kaum bestreitbar sein.

Bei der Ausgestaltung des Geschäftsmodells der Presse in der digitalen Welt steht die Branche vor der schwierigen Wahl zweier Alternativen, deren jeweilige Perspektive derzeit mit erheblichen Ungewissheiten behaftet ist. Die eine Alternative bildet das Verschließen der Inhalte hinter einer Bezahlschranke, eine Praxis, die bei Angeboten für ein Fachpublikum bei entsprechenden Verlagseinhalten bereits dominierend ist. Mit der Wahl dieses Weges einer Bezahlschranke, die von Suchmaschinenanbietern nicht überwunden wird, beschränkt sich die Presse aber in der Konsequenz auf ein Publikum, das sich diese Bezahlschranke leisten kann. Soll diese Alternative einer Beschränkung der Presse auf ein zahlungskräftiges Publikum, das aller Voraussicht nach kleiner als das aus der analogen Welt gewohnte und damit eben preisunempfindlich sein muss, aber nicht gewählt werden, dann ist bei der zweiten Alternative eines offenen und damit auch für Suchmaschinen erreichbaren Inhalteangebots der Presse die Aufgabe zu lösen, wie der Leistung der Presseunternehmen und seiner Mitarbeiter wirtschaftlich Rechnung getragen werden kann.

d) Der Gesetzgeber hat sich in der jüngsten Urheberrechtsnovelle mit der Schaffung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger dieser Aufgabe angenommen. Dass eine Veröffentlichung in einem bekannten und anerkannten Pressemedium noch immer einen höheren Vertrauensschutz in der Öffentlichkeit genießt als beliebige Äußerungen im Netz und damit die langjährigen Investitionen der Presseverleger einen entsprechenden Schutz verdienen, lässt sich meines Erachtens plausibel dartun. Die Gefahr der leichten Manipulierbarkeit sozialer Netzwerke und die teilweise von Wut getragenen, jedenfalls wenig um Fundiert- und Ausgewogenheit bemühten Kommentare im Netz lässt Inhalte von journalistischer Qualität im Netz als wünschenswert und schutzwürdig erscheinen. Der Gesetzgeber hat dabei von vornherein die Schwierigkeiten dieses Vorhabens realistisch eingeschätzt und in

³ Vgl. zur objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit *Ladeur*, AfP 2012, 420 (421).

⁴ *Peifer*, GRUR-Prax 2013, 149 (150).

der konkreten Gesetzesformulierung der §§ 87 f. ff. UrhG eine behutsame Ausgestaltung gewählt⁵.

2. Bewertung des Gesetzgebungsvorhabens

Wenn nun mit dem vorliegenden Entwurf eines Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes das Ziel verfolgt wird, die Regelung über das Leistungsschutzrecht bereits jetzt wieder zu streichen, dann dürfte dies eine verfrühte Reaktion sein. Eine Bewertung zum jetzigen Zeitpunkt vorzunehmen erscheint angesichts der begrenzten Erfahrungen kaum möglich; die gegen das Leistungsschutzrecht ins Feld geführten rechtlichen Argumente scheinen mir nicht durchschlagend zu sein.

a) Einerseits lässt sich derzeit nicht erkennen, dass das Leistungsschutzrecht in einer Vielzahl von Fällen in Konkurrenz zu Nutzungseinräumungen durch einzelne Urheber treten und daher mit diesem Urheberrecht kollidieren könnte, wie vielfach befürchtet wurde.

b) Andererseits wird ein vom Gesetzgeber geschaffenes Recht in sich noch nicht dadurch widerlegt, dass ein Unternehmen mit überragender Marktstellung diese Rechtsposition faktisch ignorieren kann: Wenn dem so wäre, stünden womöglich viele Regulierungen im Bereich des Wirtschaftsrechts zukünftig auf dem Prüfstand.

c) Gegen die Gesetzesfassung wird vielfach – so auch in der Begründung des hier erörterten Gesetzesentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts⁶ – eingewandt, dass sie nicht deutlich genug formuliert sei. Der Gesetzgeber, der mit der Regelung Neuland betreten hat, musste in Kauf nehmen, dass die Konkretisierung der im neuen Gesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe der Rechtsprechung überlassen werden muss⁷. Das ist eine im Urheberrecht auch bei anderen Tatbeständen nicht völlig ungewöhnliche Vorgehensweise. Vergleichsweise offene Tatbestände sind zudem geeignet, sie in der Auslegung sich wandelnden Verhältnissen anzupassen; ein Vorgehen, das sich gerade bei dieser Regelungsmaterie als unumgänglich erweist und weiter erweisen wird.

⁵ Vgl. die Ausführungen in der Gesetzesbegründung BT-Drucksache 17/11470 S. 6 (unter A. II.).

⁶ BT-Drucksache 18/3269, S. 6 (unter A.) und 7 (unter B.).

⁷ Wandtke/Bullinger/Jani (Fn. 2), Vor §§ 87f – 87h Rn. 2.

d) Die Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts greift in ihrem Allgemeinen Teil⁸ das Argument auf, Verlage verfügten ohnehin mit Hilfe der Funktion robots.txt über eine Möglichkeit, eine Auslistung aus Suchmaschinentreffern zu erreichen. Das wesentliche Merkmal des Urheberrechts ist es jedoch, dass Nutzungen, die den Tatbestand des Verwertungsrechts erfüllen, nur nach vorheriger Zustimmung des Rechteinhabers zulässig sind; das Urheberrecht folgt also nach einer Formulierung in der Literatur dem Prinzip des „Opt in“ und gerade nicht technischen Lösungen des „Opt out“⁹.

e) Ob die gegen das Gesetz teilweise geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken konkret tatsächlich durchgreifen, erscheint mir fraglich. Angesichts der gegen das Gesetz erhobenen Verfassungsbeschwerde¹⁰ wird man insoweit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abwarten müssen, um darauf eine verbindliche Antwort geben zu können.

f) Schließlich ist des Öfteren die Meinung vertreten worden, die Regelung über das Leistungsschutzrecht für Presseverleger verstoße gegen Europarecht; sie stelle eine Verletzung der Notifikationspflicht nach Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft dar¹¹. Besieht man sich den Wortlaut dieser Richtlinie näher, insbesondere die Begriffsbestimmung „technischer Vorschriften“ in Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie, dann wird man sich diesen Bedenken nicht anschließen können. Die auf technische Normen im engeren Sinne abzielende Richtlinie betrifft, wie in der Literatur zu Recht geltend gemacht wird¹², die Beeinträchtigung der freien Tätigkeit von Suchmaschinen durch potenzielle Bezahlpflichten nicht.

⁸ BT-Drucksache 18/3269, S. 6, so auch *Stieper*, ZUM 2013, 10 (16 f.).

⁹ *Wandtke/Bullinger/Jani*, (Fn. 2) § 87f, Rn. 27.

¹⁰ Pressemitteilung von Yahoo Deutschland vom 31.7.2014.

¹¹ So *Otto*, Stellungnahme für das öffentliche Fachgespräch des Ausschusses „Digitale Agenda“ des Deutschen Bundestages zum Thema „Stand der Urheberrechtsreform auf deutscher und europäischer Ebene und weiteres Vorgehen beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage“, Ausschussdrucksache 18(24)47, S. 9.

¹² *Peifer*, GRUR-Prax 2013, 149 (151).

3. Ergebnis

Daher sollte das Votum der urheberrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages vom letzten Jahr in Hannover, in der ich mitwirken durfte, aufgegriffen werden, die sich gegen die Abschaffung des Leistungsschutzrechts ausgesprochen hat¹³. Die Herabsetzung des urheberrechtlichen Schutzes durch Streichung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger kann beim jetzigen Erfahrungsstand nicht empfohlen werden.



Prof. Dr. Felix Hey

¹³ Beschlüsse des 70. DJT, Abteilung Urheberrecht zu These 7 b.

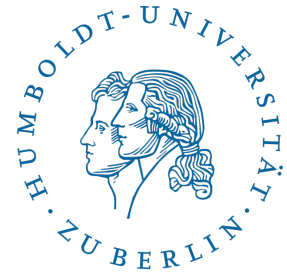
Humboldt-Universität zu Berlin

Juristische Fakultät

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

Josef Kohler-Institut für Immaterialgüterrecht

Prof. Dr. Eva Inés Oberfell



Humboldt-Universität zu Berlin • Unter den Linden 6 • 10099 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Postanschrift: Unter den Linden 6
10099 Berlin
Sitz: Unter den Linden 11
(Gouverneurshaus) Raum E.05
Telefon: (030) 2093-3369
Fax: (030) 2093-3499
eva.oberfell@rewi.hu-berlin.de

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz – LSR-AufhG)

BT-Drucksache 18/3269

(zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 4. März 2015)

Das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes, mit dem ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger geschaffen und in den §§ 87 f–h UrhG eingeführt wurde, sieht sich vielfältiger Kritik ausgesetzt. Die Kritik ist nur zum Teil berechtigt (I). Ordnet man das Leistungsschutzrecht für Presseverleger in einen größeren rechtlichen und gesetzgeberischen Kontext ein, so ergibt sich ein differenzierteres Bild (II), das – unter Berücksichtigung gesetzlicher Regelungsalternativen und ihrer Realisierungschancen – zum gegenwärtigen Zeitpunkt und insbesondere noch vor einer Evaluierung eher für eine Beibehaltung der §§ 87 f–h UrhG spricht (III).

I.

Als Hauptkritikpunkt an einem Leistungsschutzrecht für Presseverleger wurde im Gesetzgebungsverfahren stets vorgebracht, die geplante Regelung verstoße gegen die Informationsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, weil sie die bloße Anzeige von Suchergebnissen in den Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts verschiebe und dadurch Informationen monopolisiere. Jedenfalls durch die Herausnahme von „einzelnen Wörtern“ und „kleinsten Textausschnitten“ aus dem Schutzbereich des Leistungsschutzrechts für Presseverleger durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drucksache 17/12534) tragen diese Bedenken nicht mehr. Auch die schon beim Tonträgerherstellerschutz kritisch zu betrachtende Ausdehnung des Leistungsschutzrechts und dessen Entfernung vom Urheberrechtsschutz durch die „Metall auf Metall“-Rechtsprechung des BGH (GRUR 2009, 403) wird dadurch zu Recht nicht auf das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers übertragen. Für das Leistungsschutzrecht der Presseverleger verbleibt dennoch ein eigener Anwendungsbereich „oberhalb“ kleinster Textausschnitte und „unterhalb“ urheberrechtlich geschützter Textteile sowie hinsichtlich eingebundener Bilder und Grafiken. Durch das Leistungsschutzrecht wird damit gerade der Bereich abgedeckt, der auch nach der „Infopaq“-Entscheidung des EuGH (GRUR 2009, 1041) nicht automatisch und schon gar nicht zahlenmäßig i.S.v. elf Wörtern als urheberrechtlich schutzfähig fixiert werden kann, sondern in dem ein Urheberrechtsschutz anhand der gesetzlichen Maßgaben normativ zu bestimmen ist. Im übrigen existiert das Leistungsschutzrecht der Presseverleger – wie auch die anderen investitionsschützenden Leistungsschutzrechte des UrhG – parallel zu einem etwaigen Urheberrechtsschutz.

Als weiterer Kritikpunkt wird die durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe des Wortlauts in den §§ 87 f–h UrhG verursachte Rechtsunsicherheit bemängelt. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und deren Ausfüllung durch die Rechtsprechung ist indessen nicht ungewöhnlich und auch nicht per se schädlich für das Ansehen des Rechtsstaates – wie es in der Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts formuliert wird (BT-Drucksache 18/3269, S. 3). Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe erlaubt vielmehr, anhand des Gesetzeszwecks die notwendige Würdigung im Einzelfall vorzunehmen. So lässt sich ausgehend vom Gesetzeszweck

z.B. der Schutzgegenstand „Presseerzeugnis“ mit hinreichender Genauigkeit bestimmen. Auch die Prüfung des urheberrechtlichen Werkbegriffs (also der persönlichen geistigen Schöpfung gemäß § 2 Abs. 2 UrhG) enthält notwendigerweise eine wertende Betrachtung. Allerdings lassen sich an anderer Stelle – etwa bei der Frage der „angemessenen“ Beteiligung des Urhebers gemäß § 87 h UrhG durch eine gesetzlich vorgegebene hälftige Beteiligung – gewisse Unsicherheiten in der Praxis minimieren.

Einige hinsichtlich der Neuregelung angebrachte Kritikpunkte haben durchaus ihre Berechtigung. So wird z.B. die innere Systematik der Vorschriften in den §§ 87 f–h UrhG zutreffend als nicht gelungen bezeichnet, weil zunächst in § 87 f Abs. 1 UrhG das Ausschließlichkeitsrecht weiter gefasst und erst auf Ebene der Schranken in § 87 g Abs. 4 UrhG näher auf den eigentlichen Schutzzumfang hin präzisiert wird. Auch das Argument der den Presseverlagen zugute kommenden besseren Auffindbarkeit durch die Suchmaschinenanzeige und deren Interesse an einer Suchanzeige greift grundsätzlich, bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass dies bei einer über den Bereich der freien Suchanzeige hinausgehenden Nutzung von kleinen urheberrechtlich noch nicht relevanten Textteilen eine Lizenzierung ausschließen müsste. Es zeigt vielmehr das Dilemma, in dem sich die Presseverleger befinden: Sie sind einerseits darauf angewiesen, im Internet durch Suchmaschinen auffindbar zu sein, und andererseits besteht die Gefahr, dass auf ihre Leistung „aufgesattelt“ wird. Hier scheint es notwendig, im Hinblick auf ein Marktversagen das mögliche Substitutionspotential genauer zu prüfen.

II.

Das Presseverlegerleistungsschutzrecht fügt sich prinzipiell in den rechtlichen Kontext der Leistungsschutzrechte des UrhG ein. Systemkonform wäre darüber hinausgehend ein allgemeines Verlegerleistungsschutzrecht, das generell die verlegerische Leistung mit einem Investitionsschutzrecht würdigt. Der Gesetzgeber schuf mit dem UrhG von 1965 in Übereinstimmung mit dem Internationalen Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen von 1961 eigene Leistungsschutzrechte, die als Investitionsschutzrechte die technisch-organisatorische Leistung des Tonträgerherstellers (§§ 85 f.) und Sendeunternehmens (§ 87) schützen sollten (Amtl. Begr., BT-Drucksache IV/270, S. 34 f.). Auch dem Film-

hersteller (§ 94 UrhG) und dem Veranstalter (§ 81 UrhG) wurde ein Leistungsschutzrecht zum Schutz seiner organisatorischen und wirtschaftlichen Leistung zuerkannt. Gleiches gilt für das in Umsetzung der Richtlinie 96//9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. EG Nr. L 77, S. 20) geschaffene sui generis-Datenbankherstellerrecht (§§ 87 a–e UrhG). Dass es sich im Kern um einen Investitionsschutz handelt, ergibt sich hier schon aus dem Wortlaut von § 87 a UrhG, der nur Datenbanken erfasst, wenn die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der enthaltenen Elemente „eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert“. Ein legitimes Schutzbedürfnis für einen Schutz derartiger Investitionen wird allenthalben und ungeachtet dessen anerkannt, dass ein paralleler Urheberrechtsschutz (an den eingestellten Datenbankelementen wie auch an der Datenbankstruktur und entsprechend auch an dem auf einem Tonträger festgelegten Musikwerk oder am Filmwerk) greifen kann. Das Schutzbedürfnis wurde auch nicht deshalb verneint, weil diese Werkvermittler für ihre Leistung früher wettbewerbsrechtlichen Schutz gemäß § 1 UWG a.F. erhalten konnten bzw. heute an einen Nachahmungsschutz gemäß § 4 Nr. 9 UWG n.F. zu denken wäre. Auch wenn sich darüber streiten ließe, ob dieser Investitionsschutz nicht besser im Lauterkeitsrecht zu verorten ist, sprechen gesetzessystematische Gründe dafür, dem Verleger ebenfalls ein Leistungsschutzrecht zuzuordnen.

III.

Das mit den investitionsschützenden Leistungsschutzrechten und damit auch dem Presseverlegerleistungsschutzrecht aufgegriffene Regelungsbedürfnis betrifft im Grunde eine Regulationssituation, die typischerweise wettbewerbsrechtlicher Natur ist. Auf Grundlage des geltenden UWG ergeben sich allerdings Schwierigkeiten hinsichtlich eines wettbewerbsrechtlichen Schutzes der Leistungsschutzberechtigten. Denn ob der früher von der BGH-Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Leistungsübernahme zugesprochene wettbewerbsrechtliche Schutz heute unter § 4 Nr. 9 UWG oder daneben (ggfs. bei zusätzlichem Vorliegen besonderer Unlauterkeitsumstände) auch über § 3 UWG zu fassen ist, bleibt zweifelhaft. Vor dem Hintergrund des durch internationale Abkommen bzw. europäisches Richtlinienrecht vorgegebenen Leistungsschutzrechts für

Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Datenbankhersteller wäre es wenig konsequent, die Presseverleger auf das Wettbewerbsrecht zu verweisen.

Eine gangbare und letztlich vorzugswürdige Alternative bestünde in der Schaffung einer Schranke für Suchmaschinennutzungen, die einwilligungsfrei, aber vergütungspflichtig und verwertungsgesellschaftenpflichtig ausgestaltet werden könnte. Die Schaffung einer solchen Schranke ließe sich allerdings nur auf europäischem Wege und nach entsprechender Änderung des Richtlinienrechts erreichen.

Wenn auch eine größere Lösung des Konflikts wünschenswert wäre (etwa durch eine vergütungspflichtige Schranke für Suchmaschinenanzeigen) und Änderungen der jetzigen Regelung im Detail notwendig erscheinen, so sprechen doch vor dem gegenwärtigen Hintergrund mangels einer kurzfristigen Realisierungschance größerer Lösungen die besseren Argumente für eine grundsätzliche Beibehaltung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger. Eine ersatzlose Abschaffung des Presseverlegerleistungsschutzrechts wäre gerade angesichts der laufenden Schiedsstellenverfahren verfrüht.

Berlin, den 2. März 2015

Eva Inés Oberfell

iRights.info | Altmstadtstraße 9/11 | 10119 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz - PA 6
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Stellungnahme

des Sachverständigen Philipp Otto zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes LSR-AufhG), BT-Drucks. 18/3269

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat den Unterzeichner im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 4. März 2015 als Sachverständigen eingeladen und vorab um eine Stellungnahme gebeten. Dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach.

I. Vorbemerkung

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes („Leistungsschutzrecht für Presseverlage“) ist zu begrüßen, ist die Aufhebung doch überfällig.

Die Bundesregierung hat im Koalitionsvertrag angekündigt, dass das Leistungsschutzrecht für Presseverlage in dieser Legislaturperiode evaluiert werden solle. Diese Evaluierung sollte schnellstmöglich zum Abschluss gebracht werden, da die Folgen des Gesetzes aus Sicht des Sachverständigen weder positiv noch neutral, sondern negativ für alle Beteiligten sind. Das Gesetz ist nicht nur völlig unklar, wenn man die Begründung, den Schutzgegenstand oder die möglichen direkt Betroffenen betrachtet, es richtet zudem täglich massiven Schaden an. Es

einfach auszusitzen, sollte daher keine Option sein. Hierfür sollte zügig ein fester Zeitplan verabredet werden.

Darauf zu warten, dass die Gerichte darüber entscheiden, ob und ggf. wie das Leistungsschutzrecht auf Suchmaschinenanbieter überhaupt anwendbar ist, sollte ebenfalls kein Hinderungsgrund für die angestrebte Evaluierung darstellen. An dieser Stelle sollte nochmal deutlich gemacht werden, dass es hierzu voraussichtlich frühestens in ca. neun bis zehn Jahren eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof (BGH) gibt, da die streitenden Parteien den Rechtsweg, nach allem was heute ersichtlich ist, bis zum Ende bestreiten werden. Selbst wenn man sich auf das Argument stützt, man müsse doch erst einmal abwarten, was die Gerichte im Praxistest entscheiden, so wird dieses Argument zu keinem Zeitpunkt zu einer positiven Klärung im Sinne der Verwertungsgesellschaft Media (VG Media) führen. Die durch die VG Media vertretenen Presseverlage können in diesen Verfahren **nichts** gewinnen. Selbst wenn nach Entscheidungen der allerhöchsten Rechtsprechung inklusive Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Europäischem Gerichtshof (EuGH) zugunsten des Ansinnens der VG Media entschieden werden sollte, dass das Leistungsschutzrecht europarechts- und verfassungskonform sei, Mini-Snippets in den Anwendungsbereich fielen sowie auch die bisherige Vorschaubilder-Rechtsprechung nicht anwendbar wäre – was alles andere als eindeutig und erwartbar ist – so wird dies der VG Media nicht helfen. Insbesondere ist stark zu vermuten, wie die Vorgänge in Spanien zeigen, dass Google und andere Dienste die Snippets, die dann ggf. mit Forderungen belastet werden, schlicht nicht mehr anzeigen werden.

Das Leistungsschutzrecht ist, indem es die Parameter der digitalen Ökonomie auf den Kopf zu stellen versucht, eine Anomalie im Urheberrecht. Die Ökonomie basiert darauf, dass im Zweifel derjenige für eine Leistung bezahlt, der diese in Anspruch nimmt. Im vorliegenden Fall haben wir eine Symbiose zwischen verschiedenen Unternehmen. Das eine profitiert vom anderen. Die Presseverlage profitieren massiv davon, dass sie eine kostenfreie Dienstleistung (Verweisung auf ihre Webseiten) gezielt und freiwillig in Anspruch nehmen; die Suchmaschinen profitieren davon, dass sie auf mehr Inhalte hinweisen können. Will man diese Symbiose monetarisieren, so wäre zunächst denklogisch, dass die Presseverlage für die Anzeige der Snippets ihrer Artikel an Google Geld bezahlen und nicht andersherum. Dies wäre im Internet jedoch komplett unüblich und eine katastrophale Entwicklung. Wenn im Gegenzug die Presseverlage Geld verlangen, so ist dies mindestens unlauter, profitieren sie doch voraussichtlich wesentlich mehr davon, dass ihre Websites durch Suchmaschinen überhaupt erst viele Nutzer bekommen. Durch keine wie auch immer geartete Anpassung ist dieser Geburtsfehler sinnvollerweise wieder zu heilen. Die Verfahren, die die VG Media führt, sind eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Anwälte, am Status quo wird sich aller Voraussicht nach nichts ändern. Es wird auch in zehn Jahren aufgrund dieses Gesetzes kein einziger Euro seitens der großen Suchmaschinenbetreiber (insb. Google) in die Taschen der Presseverlage fließen.

Die Taktik der VG Media sieht vor, dass im Fall von Google einerseits Lizenzforderungen mit Berufung auf das Leistungsschutzrecht gestellt werden, die – und das weiß die VG Media selbst sehr genau – voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben werden, und andererseits durch ein Vorgehen beim Bundeskartellamt eine Anzeigenpflicht für die Inhalte konstruiert werden soll. Diese Anzeigenpflicht soll kostenpflichtig sein. Nicht etwa für die VG Media, sondern in diesem Fall für Google. Die diesbezügliche Beschwerde der VG Media beim Bundeskartellamt hat die dort zuständige Beschlussabteilung zu einer ungewöhnlich deutlichen Zurückweisung dieses Ansinnens gebracht. In der Antwort auf die Beschwerde wurde klargestellt, dass eine Anzeigenpflicht für Inhalte kombiniert mit einer Zahlungspflicht undenkbar ist¹.

An dieser Stelle sei auch nochmal darauf hingewiesen, dass die Presseverlage durch den Status quo – unabhängig vom Leistungsschutzrecht – durch die Nutzer, die durch die Aggregatoren und Suchmaschinen auf ihre Seiten gebracht werden, ganz erhebliche Einnahmen erzielen. So hat kürzlich die Axel Springer AG selbst darauf hingewiesen, dass allein auf der Anzeige von Snippets in den Diensten von Google Umsätze in Millionenhöhe auf Seiten des Verlags beruhen². Der Markt funktioniert.

Mit jedem Tag, an dem das Leistungsschutzrecht in Kraft ist, werden gleichzeitig, wie unten dargestellt, die mit dem Gesetz einhergehenden Kollateralschäden für die digitale Ökonomie, die Presseverlage und die Öffentlichkeit in Deutschland größer. Zum Nachteil aller Beteiligten.

Aus rechtlicher Sicht besteht nach wie vor kein zusätzliches Schutzbedürfnis für die Presseverlage, da diese auch ohne die §§ 87f ff. UrhG einen umfassenden rechtlichen Schutz vor ungefragten Übernahmen haben. Zudem sei darauf hingewiesen, dass die Presseverlage in jeder Sekunde Google und anderen Suchmaschinen und News-Aggregatoren durch technische Einstellungen auf der Verlagswebsite bspw. durch die Steuerung der robots.txt die Auffindbarkeit der Inhalte oder etwa die Anzeige von Snippets verbieten können. Die Presseverlage entscheiden indes mit voller Absicht, dass sie gefunden werden wollen und unternehmen zudem erhebliche Anstrengungen im Bereich der Suchmaschinenoptimierung, um möglichst prominent in Suchdiensten gelistet zu werden.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes, die möglichen Betroffenen, wie auch der eigentliche Schutzgegenstand sind selbst nach knapp zwei Jahren des Inkrafttretens völlig – und das in seinem ganzen Wortsinne – unklar. Das einzige was heute festgestellt werden kann, ist eine enorme Rechtsunsicherheit mit den unten dargestellten negativen Folgen.

¹ Siehe u.a. hier:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/22_08_2014_Beschwerde-VG-Media_Google.html

² Siehe hier: http://www.axelspringer.de/presse/Axel-Springer-schliesst-Datendokumentation-ab-Gravierender-Schaden-durch-verschlechterte-Suchanzeigen-bei-Google_22070688.html

II. Zustandekommen des Gesetzes

Entgegen der nahezu einhelligen Meinung sämtlicher unabhängiger Experten aus der Wissenschaft wie beispielhaft dem Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht³ und der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR)⁴, aus der Praxis wie bspw. vom Deutschen Anwaltsverein (DAV)⁵ sowie vieler Verbände wie dem Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI), dem Bundesverband Digitale Wirtschaft e.V. (BVDW), dem Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. (eco), dem Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM), dem Bundesverband deutscher Pressesprecher e. V. (BdP), dem Bundesverband der Deutschen Games-Branche e.V. (GAME) und vielen weiteren Verbänden (nachzulesen in der Verbändeerklärung zum Leistungsschutzrecht⁶), dem Deutschen Fachjournalisten-Verband (DFJV)⁷ sowie unzähligen weiteren Organisationen, Unternehmen, Einzelpersonen und Fachleuten wurde das Gesetz kurz vor Ende der letzten Legislaturperiode in letzter Sekunde verabschiedet und ist am 1. August 2013 in Kraft getreten.

Wider besseren Wissens wurde bei der Einführung des Gesetzes seitens der Bundesregierung gegenüber der Europäischen Kommission behauptet, dass dieses Gesetz nicht notifiziert werden muss. Das Gegenteil dürfte der Fall sein. In der Richtlinie 98/34/EG sieht die EU ein Notifizierungsverfahren „auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft“ vor. Es geht hierbei um die Pflicht von Nationalstaaten, bei entsprechenden Gesetzesänderungen im Anwendungsbereich – der unzweifelhaft beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage gegeben sein dürfte – die EU-Kommission zu informieren und klären zu lassen, ob bspw. eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes vorliegt. Bereits heute sehen wir, dass diese Beeinträchtigungen vorliegen. Zudem besteht die Gefahr, dass es zu weiteren Beeinträchtigungen kommt. Dies war direkt absehbar. **Aller Voraussicht nach dürfte das Gesetz wegen fehlender Notifizierung deswegen europarechtswidrig sein.** Auch der Ausschuss Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags sollte gegenüber der Europäischen Kommission allein aus diesen formalen Gründen schon auf eine zügige Überprüfung drängen.

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz sollte sich insbesondere die folgenden Aspekte und Auswirkungen des Gesetzes noch einmal vor Augen führen.

³ Siehe hier: http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Stellungnahme_zum_Leistungsschutzrecht_fuer_Verleger.pdf

⁴ Siehe hier: http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2012-12-19_GRUR_Stn_Leistungsschutzrecht_Presseverleger.pdf

⁵ Siehe hier: <http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/DAV-SN04-13.pdf>

⁶ Siehe hier:

http://www.bdi.eu/download_content/InformationUndTelekommunikation/LeistungsschutzR_f_PressVerlage_Verbaendeerklaerung.pdf

⁷ Siehe hier: <https://www.dfjv.de/ueber-uns/medienpolitik/leistungsschutzrecht>

III. Auswirkungen des Leistungsschutzrechts für Presseverlage in der Praxis

Dass das Leistungsschutzrecht für Presseverlage in seiner Unbestimmtheit und handwerklichen Ausfertigung kaum anwendbar ist, ist kein Geheimnis. Davon auszugehen, dass man nun einfach mehrere Jahre darauf warten könne, bis die Gerichte die Unklarheiten durchentschieden und rechtspraktisch so gebogen haben, dass es irgendwie anwendbar und dann eventuelle positive Folgen hat, dürfte ein grober Fehler sein. Das Gesetz ist in Kraft und entfaltet seine Wirkung – allerdings entgegen der ursprünglichen Intention – zum großen Schaden **aller** Beteiligten sowie der Öffentlichkeit.

An dieser Stelle sei auf die Stellungnahmen der Sachverständigen der Anhörung des Ausschusses Digitale Agenda des Deutschen Bundestages vom 3. Dezember 2014⁸ zum Leistungsschutzrecht hingewiesen.

Auswirkungen des Leistungsschutzrechts in der täglichen Praxis:

1. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage gefährdet Arbeitsplätze in Deutschland

Durch die geschaffene Rechtsunsicherheit wird in großem Maße Innovationspotenzial gehemmt. Das Gesetz ist ein Offenbarungseid für den Digitalstandort Deutschland. Im Ausland werden diese Entwicklungen sehr genau wahrgenommen. Der Einfluss des Gesetzes bezieht sich dabei in der negativen Wahrnehmung nicht nur auf den Bereich der Suchmaschinen, sondern trifft große Teile der innovativen Digitalwirtschaft. Das Leistungsschutzrecht ist ein Innovations- und Investitionshindernis.

Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage wird nicht zu mehr Arbeitsplätzen in Deutschland führen – mit Ausnahme von denen in Rechtsanwaltskanzleien und eventuell zukünftig auf Abmahnungen spezialisierten Agenturen. Ganz im Gegenteil entfaltet das Leistungsschutzrecht bereits heute sein toxisches Potenzial für die Digitalwirtschaft.

Es besteht die Gefahr, dass mögliche Arbeitsplätze bei neuen Nachrichtensuchmaschinen und vergleichbaren Diensten von Anfang an ins Ausland verlagert werden, da die Rechtsunsicherheit zu groß ist bzw. Start-ups die unkalkulierbaren und vermutlich sehr hohen Kosten für Rechtsanwälte und jahrelange Prozesse nicht aufbringen können. Wir wissen hier nicht was entstanden und gewachsen wäre, wenn es das Leistungsschutzrecht für Presseverlage

⁸ Siehe hier: http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a23/anhoerungen/03122014_inhalt/342392

in Deutschland nicht gegeben hätte. Klar ist jedoch, dass die Ausgangslage für Start-ups in diesem Sektor maximal kompliziert, unsicher und existenzgefährdend sind.

Bei den festen und freien Mitarbeitern der deutschen Presseverlage wurde durch das Leistungsschutzrecht ein weitere Dauergefahr für die Existenz ihrer Arbeitsplätze geschaffen. Die digitale Wertschöpfung der Presseverlage ist in einem starken Umbruch. Aktuell geht es hierbei insbesondere um die Kompensation wegbrechender Werbeeinnahmen. Die Gründe für diese Entwicklung sind struktureller Art und haben mit den veränderten technischen Möglichkeiten wie auch den sich verändernden Nutzungsgewohnheiten zu tun. Einer der wesentlichen Momente für den Erfolg oder Misserfolg von Presseverlagen im Internet ist die Reichweite. Suchmaschinen sind für Presseverlage kostenlose Reichweitenverstärker, die es vielfach erst ermöglichen, dass die Nutzer auf den Zielseiten der Presseverlage landen und die angebotenen Inhalte wahrnehmen und konsumieren können.

Durch das Leistungsschutzrecht haben sich nun etliche Anbieter bereits entschlossen, nicht mehr oder nur in stark gekürzter Form auf die Inhalte von Presseverlagen hinzuweisen. Dies hat massive Auswirkungen auf die Reichweiten der Presseverlage. Dadurch sinkt die Nutzungsrate ihrer Websites – mit der Folge sinkender Werbeeinnahmen. Zudem bestehen weniger Möglichkeiten für die Verlage, die so auf ihre Websites verwiesenen Nutzer bspw. zum Kauf von Digitalabos, Sonderpublikationen, Bundles mit Printzeitungen etc. hinzuweisen und weiteren Umsatz zu generieren. Durch dieses Vorgehen der Presseverlage gefährden diese zwangsläufig auch die Arbeitsplätze ihrer festen und freien Mitarbeiter. Für kleinere Zeitungsverlage kann die Anwendung des Gesetzes nicht nur für die Mitarbeiter, sondern für das ganze Unternehmen existenzgefährdend sein.

2. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage schadet Start-ups

Die Bundesregierung will ein starker Standort für die europäische und weltweite IT-Wirtschaft, insbesondere auch im Bereich von Start-ups werden. Dies ist sehr zu begrüßen, sollte aber auch die Folge haben, dass die Voraussetzungen dafür geschaffen werden. Klassische grundlegende Faktoren für einen solchen Erfolg sind die Attraktivität des Standorts, einfache bürokratische Wege und wenig rechtliche Hürden. Mit dem Leistungsschutzrecht für Presseverlage hängt nun aber ein Damoklesschwert über Start-ups, das jederzeit droht, die fragile Existenz von jungen Nachrichtensuchmaschinen oder Nachrichtenaggregatoren auszulöschen. Stand heute kann man diesen Unternehmen nur raten, nicht in Deutschland an den Start zu gehen. Die Ausnahme wäre, wenn sie bereits zu Beginn über personell stark ausgerüstete Rechtsabteilungen und sehr viel Geld für jahrelange Rechtstreitigkeiten bspw. mit der Verwertungsgesellschaft Media verfügen. Dies allerdings dürfte eine Ausnahme sein.

Die VG Media setzt aktuell neben den größeren Playern kleine innovative Nachrichten-Start-ups wie beispielweise die Berliner Suchmaschine tersee und weitere neue Anbieter unter Druck, indem sie versucht, diese mittels Androhung kostenintensiver Gerichtsverfahren zum Abschluss von Lizenzverträgen zu bewegen. Wenn die VG Media behauptet, dass kleinere Anbieter vorerst nicht belangt werden, so ist dies eine bewusste Irreführung der Öffentlichkeit. Zudem haben sich verschiedene Start-ups wie bspw. Rivva⁹ dazu entschlossen, Hinweise auf Inhalte von durch die VG Media vertretenen Verlagen nicht mehr anzuzeigen, oder haben aus Angst vor den Auswirkungen in Folge der Rechtsunsicherheit ihren Betrieb bereits ganz eingestellt^{10,11}. Diese direkten Auswirkungen sollte man sehr genau im Blick haben, wenn es darum geht, den Status quo zu evaluieren.

3. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage schadet Presseverlagen

Wenige Personen in wenigen Presseverlagen haben über Jahre die eigene Branche vor sich hergetrieben und mit Versprechungen auf mögliche zusätzliche Einnahmen durch das Leistungsschutzrecht geködert. Nahezu sämtliche unabhängige Experten haben über Jahre vor diesen aus ihrer Sicht haltlosen Versprechungen – neben den vielen weiteren großen und kleinen Kollateralschäden – gewarnt. Inzwischen sind die Verbände der Zeitungsverlage in dieser Frage kaum mehr handlungsfähig, da sich immer mehr Mitglieder öffentlich und intern gegen die Folgen des Leistungsschutzrechtes wehren und größte Bedenken und Unsicherheiten haben. Das Leistungsschutzrecht **für** Presseverlage ist in Wahrheit ein Leistungsschutzrecht **gegen** Presseverlage. Dies zeigt sich tagtäglich. Einnahmen aus diesem Recht werden mindestens in den nächsten ca. zehn Jahren nicht fließen, auch danach sieht die Perspektive düster aus. Das, was Presseverlage vom Leistungsschutzrecht haben, ist große Rechtsunsicherheit, Einbruch ihrer Reichweite, die Gefahr der Ausweitung von existenzbedrohenden Umsatzrückgängen, die Gefahr des Arbeitsplatzverlustes für ihre Mitarbeiter, weniger Kooperation und mehr Konfrontation in der Branche sowie den ständigen Konflikt, über die eigenen Belange berichten zu müssen und für ihre Haltung oder auch inzwischen vermehrt Nicht-Haltung Angriffen und Kritik von Politik, Ökonomen, Internetexperten, Mitarbeitern und Kunden ausgesetzt zu sein.

Sehr bewusst haben sich daher große Presseverlage wie die Süddeutsche, der Spiegel, Zeit Online, Heise.de und viele weitere dazu entschieden, das Leistungsschutzrecht nicht wahrzunehmen.

Wegen des Leistungsschutzrechtes haben Suchmaschinenanbieter wie Yahoo, Microsoft, United Internet und die Deutsche Telekom alle Texte von Presseverlagen, die durch die VG

⁹ Siehe hier: <http://t3n.de/news/leistungsschutzrecht-rivva-google-news-483574/>

¹⁰ Siehe hier: <http://nasuma.de/>

¹¹ Siehe hier: <http://www.nfhdata.de/>

Media vertreten werden, inzwischen komplett ausgelistet oder zeigen nur noch die nutzerunfreundlichen nackten Links an.

4. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage stärkt Monopolbildung im Suchmaschinenmarkt

Durch das Leistungsschutzrecht wurden die Markteintrittshürden für neue Unternehmen und Anbieter in diesem Bereich deutlich erhöht. Ohne erhebliche Investitionen und finanzielle Rücklagen für rechtliche Streitigkeiten können es sich neue Player nicht leisten, in Deutschland in den Markt der Suchmaschinen und Aggregatoren einzutreten. Dies stärkt die bestehende Marktverteilung der existierenden Player und führt insbesondere auch dazu, dass die starke Stellung von Google und mit kleineren Marktanteilen weiterer großer Anbieter wie Microsoft und Yahoo im Bereich der Suchmaschinen weiter gestärkt wird. Allein aus diesem Grund sollte das Leistungsschutzrecht zügig außer Kraft gesetzt werden.

5. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage schränkt die Informationsfreiheit und Medienpluralität ein

Suchmaschinen sind in vielen Fällen – Sie kennen es aus Ihrer eigenen täglichen Nutzung – die Eingangstore ins Internet. Das, was Suchmaschinen anzeigen, sind im Nachrichtensektor die Hinweise samt kurzem Intro auf die Quellen bei der Süddeutschen Zeitung, bei den Osnabrücker Nachrichten oder eines spezialisierten Blogs. Nur in den seltensten Fällen bspw. bei bild.de oder spiegel.de geben wir direkt die Adresse ein, in nahezu allen anderen Fällen finden wir die für uns relevanten Artikel und Informationen nur via einer Suchmaschine. In einer Welt ohne Suchmaschinen würde es zu einer weiteren Konzentration im Mediensektor kommen. Während große Nachrichtenportale (z.B. bild.de, spiegel.de etc.) direkt von ihren Nutzern angesteuert würden, hätten kleinere Anbieter kaum noch eine Aussicht darauf, dass ihre (relevanten) Angebote einer breiteren Öffentlichkeit zur Kenntnis gelangen. Das Leistungsschutzrecht führt bereits heute dazu, dass einzelne Suchmaschinen die Inhalte von Verlagen, die sich durch die private Verwertungsagentur VG Media vertreten lassen, aus Angst vor Rechtsstreitigkeiten und kostenintensiven Abmahnungen entweder stark verkürzt oder gar nicht mehr anzeigen. Dies schadet wie oben ausgeführt nicht nur den betroffenen Presseverlagen, sondern allgemein dem Vorhandensein pluraler Informationsstrukturen. Es geht also um viel mehr als den wirtschaftlichen Erfolg einzelner Verlage.

Die grundsätzliche Möglichkeit, sich aus vielen unabhängigen Quellen zu informieren, ist ein hohes Gut für die Öffentlichkeit und jeden einzelnen Bürger. Werden weniger Quellen als grundsätzlich möglich in den Suchmaschinen angezeigt, so stellt dies eine Gefährdung der Informationsfreiheit dar. Selbst wenn man einwenden mag, dass manche Quellen aus

subjektiver Sicht auch verzichtbar erscheinen, aus objektiver Sicht ist die Auffindbarkeit keiner einzigen dieser Quellen verzichtbar. Auf die Medienpluralität sind wir in Deutschland zu Recht stolz. Maßnahmen, die diese einschränken, sollten verhindert werden. Das Leistungsschutzrecht ist ein Generalangriff auf die Informationsfreiheit. Die Informationen sind theoretisch verfügbar, werden aber nicht mehr gefunden, wenn diese in Suchmaschinen nicht mehr angezeigt werden. Wenn wie im Falle von Google die Presseverlage nicht ausdrücklich der Anzeige der Suchergebnisse ihrer Websites eingewilligt hätten – was flächendeckend geschehen ist – so wären diese digital nahezu unsichtbar geworden. Dies zeigt deutlich, dass auch Presseverlage kein Interesse am Leistungsschutzrecht mehr haben. Es ist der falsche Weg, um auf dem Rücken der Presseverlage einen Stellvertreterkrieg gegen Suchmaschinen zu führen. Solange das Gesetz in Kraft ist, verbleiben aber die enormen rechtlichen Unsicherheiten und Tag für Tag werden bei verschiedenen Suchmaschinen Snippets der Artikel der Presseverlage nicht mehr angezeigt. Der Schaden wird ständig größer.

6. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage nützt nur Anwälten

Die einzige Berufssparte, die vom Leistungsschutzrecht für Presseverlage profitiert, sind Anwälte, die sich nun in komplizierten jahrelangen Verfahren mit den dutzenden Unsicherheiten im Gesetz und seiner Folgen gegenseitig streiten dürfen – zum finanziellen Nachteil von Presseverlagen und Suchmaschinen.

IV. Fazit und nächste Schritte

Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage war möglicherweise das schlechteste Gesetz der vergangenen Legislaturperiode. Selten war sich die eigentlich recht Streitbare Fachwelt hinsichtlich des Gesetzes sowohl bereits in der Entstehungsphase hinsichtlich der mangelnden Begründung und Ausfertigung des Gesetzes wie auch in den befürchteten und nun absehbaren katastrophalen Folgen so einig. Das Gesetz ist ein wesentlicher Klotz am Bein des Ansinnens der Bundesregierung, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass sich eine prosperierende digitale Ökonomie auch in Deutschland entwickelt. Das Parlament sollte zudem auch Anwalt der Nutzerinnen und Nutzer sein und die Auswirkungen für die Informationsfreiheit und Meinungspluralität sehr genau in den Blick nehmen.

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages sollte das durch die fehlende europäische Notifizierung voraussichtlich rechtswidrig zustande gekommene Gesetz dringend auf seine europarechtliche Wirksamkeit durch die Europäische Kommission überprüfen lassen.

Auf europäischer Ebene sollte darauf geachtet werden, dass das völlig misslungene Leistungsschutzrecht für Presseverlage als Negativbeispiel verfehlter Regulierungspolitik im Internet keine Nachahmer findet. Würde man das Gesetz oder alleine den verfehlten Grundgedanken in europäisches Recht übernehmen, so droht ebenfalls ein immenser Schaden für den Digitalstandort Europa. Es gilt, in diesem Bereich kluge und ausgewogene Wege zu finden, die nicht auf dem Lobbyismus der Presseverlage beruhen sollten. Was ansonsten dabei herauskommen kann, zeigt das deutsche Negativbeispiel in schillernden Farben.

Selbst wenn aus politischer Räson die Regierungsfractionen dem Antrag der Opposition nicht zustimmen können – der Sachverständige wünscht sich an dieser Stelle einen Sprung über den eigenen Schatten –, so sollte der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz deutlich machen, dass der nicht zufriedenstellende Status quo des Gesetzes auf der politischen Tagesordnung steht. Die im aktuellen Koalitionsvertrag verabredete Evaluierung des Gesetzes sollte schnellstmöglich vorgenommen und terminiert werden. Es gilt, ohne Rücksicht auf frühere Einschätzungen und Positionierungen aktuell weiteren Schaden vom Digitalstandort Deutschland abzuwenden.


Philipp Otto
Sachverständiger

Berlin 3. März 2015

Über den Sachverständigen:

Philipp Otto arbeitet als Berater, Wissenschaftler, Journalist und Verleger. Er ist Gründer und geschäftsführender Partner des Think Tank iRights.Lab und des Verlages iRights.Media. Er leitet die Redaktion des Online-Magazins iRights.info und arbeitet in Kooperation mit vielen Partnern aus Politik und Wirtschaft zu strategischen Fragen der Digitalisierung, der digitalen Agenda und ihrer Umsetzung. Seit knapp zehn Jahren beschäftigt er sich u.a. mit Netzpolitik im weiteren Sinne. Er schreibt Strategiepapiere, Gutachten, Artikel und ist u.a. Herausgeber des Jahresrückblicks Netzpolitik. Zudem konzipiert und leitet er verschiedene weitere Projekte. Hin und wieder ist er Sachverständiger, sitzt auf einem Podium oder hält Reden.

Kontakt via E-Mail: otto@irights.info

Über iRights.info:

Die Informationsplattform iRights.info informiert seit knapp zehn Jahren unabhängig und überparteilich über die Entwicklungen und aktuellen Debatten im Urheberrecht und zu weiteren netzpolitischen Fragen.

Online: www.iriights.info

Über iRights.Media:

Der Verlag iRights.Media veröffentlicht Inhalte aus und über die digitale Welt als Print, als E-Books und via eines kostenfrei zugänglichen Online-Lesetools. Jedes Jahr im Dezember erscheint u.a. die Publikation „Das Netz – Jahresrückblick Netzpolitik“.

Online: www.iriights-media.de

Über die Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht (IGEL):

Der Sachverständige hat zusammen mit Till Kreuzer den „IGEL“ als Informationsplattform zum Leistungsschutzrecht für Presseverlage gegründet. Auf dieser Plattform haben wir den Gesetzgebungsprozess wie auch aktuell die Auswirkungen des Gesetzes kritisch begleitet. Sowohl Gegner als auch Befürworter des Leistungsschutzrechts kommen dabei zu Wort. Es findet ein Monitoring über die praktischen Folgen und Entwicklungen rund um das Gesetz statt. Der IGEL ist dabei eine unabhängige Plattform zur kritischen Auseinandersetzung mit dem Thema. Der IGEL wird von ca. 130 Einrichtungen, Unternehmen, Verbänden, Blogs, Stiftungen, Anwaltskanzleien, Jugendorganisationen von Parteien etc. unterstützt. Online: www.leistungsschutzrecht.info

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

16. Februar 2015

Stellungnahme

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes

(Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes LSR-AufhG)

BT-Drucks. 18/3269

Der Deutsche Bundestag bzw. der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat den Unterzeichner im Rahmen der öffentlichen Anhörung als Sachverständigen eingeladen und vorab um eine Stellungnahme gebeten; dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach¹:

I.

Das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse gem. §§ 87f ff. UrhG wurde nach intensiven Diskussionen in der letzten Legislaturperiode eingeführt, um die Stellung der Presseverleger zu stärken, insbesondere um sicherzustellen, dass sie „im „Onlinebereich nicht schlechter gestellt sind als andere Werkvermittler“.²

II.

¹ S. ferner Stellungnahme des Unterzeichners im Rahmen des damaligen Gesetzgebungsverfahrens vom 28.1.2013, abrufbar http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/beginn/Stellungnahme_Spindler-Rechtsausschuss.pdf

² Begr RegE BT-Drs. 17/11470 S. 1, 6.

Die Kritik am Leistungsschutzrecht ist indes nicht verstummt: Neben den Argumenten, die bereits damals im Gesetzgebungsverfahren vorgebracht wurden, zeigen erste rechtstatsächliche Erfahrungen, dass mit dem neuen Recht eher kleinere und mittlere Suchmaschinen und Newsaggregatoren beeinträchtigt werden als marktmächtige wie Google. Wie schon im Gesetzgebungsverfahren prophezeit und auch in der Stellungnahme des Max-Planck-Instituts ausdrücklich hervorgehoben, hat kaum ein Verleger konsequent Google die Einräumung von Lizenzen oder Gestattungen verweigert; selbst die hartnäckigsten Verfechter des Leistungsschutzrechts auf Verlegerseite, die in der VG Media organisiert sind, räumen Google dem Vernehmen nach inzwischen kostenlose Lizenzen ein, etwa Axel Springer Verlag, Burda oder die FAZ, nachdem Google angekündigt hatte, ohne solche Lizenzen oder Gestattungen keine Verlinkungen mehr vorzunehmen³.

Im von der VG Media bzw. den dort organisierten Verlegern eingeleiteten kartellrechtlichen Verfahren lehnte das BKartA zumindest derzeit eine Verfahrenseröffnung gegen Google ab, da noch unklar sei, ob und wie die Suchmaschine vollständig sich weigere, Presseerzeugnisse zu verlinken (also auch ohne Eingriff in das Leistungsschutzrecht). Eine Pflicht von Google, gegen Zahlungen die Presseerzeugnisse per Snippets und Links aufzuführen, sieht das BKartA nicht.⁴

Eine noch striktere Form des Leistungsschutzrechts sieht das spanische Urheberrecht vor, dass eine zwingende Abgabe für Suchergebnisse auf Presseerzeugnisse vorgibt, und selbst Links und kleinste Texte (bzw. Snippets) dem Leistungsschutzrecht unterstellt. Als unmittelbare Reaktion schaltete Google seinen Newsdienst ab, was offenbar zu Einbußen von 10-15% führte – und zu einem Ruf der Verleger nach einer Pflicht von Google, entsprechende Verlinkungen aufzunehmen⁵.

III.

Diese ersten Erfahrungen zusammen mit den bereits im Gesetzgebungsverfahren vorgetragenen Argumenten zeigen, dass das Leistungsschutzrecht wieder abgeschafft werden sollte:

Weder wurden die in das Recht gesetzten Hoffnungen selbst von ihren Verfechtern erfüllt noch konnten bislang die vom Gesetz aufgeworfenen Fragen hinreichend gelöst werden.

³ S. dazu <http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/>

⁴ Schreiben BKartA vom 11.8.2014 - Az. B6-76/14 – 6. Beschlußabteilung.

⁵ <https://gigaom.com/2014/12/16/traffic-to-spanish-news-publishers-plummets-after-google-move/>

Im Einzelnen:

1.

Die von den Befürwortern oft ins Feld geführte erforderliche Schaffung eines eigenen Schutzrechts, um an der vermeintlichen Ausbeutung ihrer Erzeugnisse durch (marktmächtige) Suchmaschinen beteiligt zu werden, ist offenbar selbst durch den Zusammenschluss in der VG Media nicht realisiert worden. Stattdessen hat das Gesetz bislang zu einer Benachteiligung eher kleinerer und mittlerer Suchmaschinen und Newsaggregatoren geführt, indem diese im Gegensatz zu Google zu entsprechenden Zahlungen aufgefordert wurden, was das Deutsche Patent- und Markenamt zu entsprechenden Verfahren im Rahmen der Staatsaufsicht gegenüber der VG Media anscheinend veranlasst hat.

Damit wird der entscheidende „Webfehler“ des Leistungsschutzrechts offensichtlich: Mit der Einführung eines derartigen eigentumsähnlichen Rechts können nicht gewünschte Regulierungen eines marktbeherrschenden Unternehmens erreicht werden – Eigentumsrechte können keine medien- und kartellrechtlichen Regulierungen ersetzen, falls diese überhaupt gewünscht und sinnvoll sein mögen. Vielmehr werden gerade kleinere oder mittlere Unternehmen (oder im jeweiligen Markt nicht marktmächtige Unternehmen) getroffen. Umgekehrt verlangt das Kartellrecht nicht, dass stets das Leistungsschutzrecht in Anspruch genommen wird, indem komplette Snippets und Links angezeigt werden; vielmehr sind auch Lösungen ohne Zahlungen bzw. Inanspruchnahme des Leistungsschutzrechts (ultrakleine Snippets und reine Links) möglich, so dass ein Kartellrechtsverstoß nicht vorliegt.

Auch eine reine Abgabelösung, wie sie offenbar das spanische Recht verfolgt, vermag das Ziel nicht zu erreichen.

2.

Im Übrigen hat sich an den Argumenten im damaligen Gesetzgebungsverfahren nichts geändert, die hier nur kurz wiederholt werden sollen⁶:

a)

⁶ S. dazu die Stellungnahme des Unterzeichners im Gesetzgebungsverfahren vom 30.11.2014, BT-Drs. 17/11470, abrufbar unter http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/beginn/Stellungnahme_Spindler-Rechtsausschuss.pdf, s. ferner Stellungnahme im Rahmen der Expertenanhörung „Digitale Agenda“ vom 3.12.2104 abrufbar https://www.bundestag.de/blob/343490/c9b809acc26911bfa94345793b1c830c/stellungnahme_prof_spindler-data.pdf

Gerade bei Suchmaschinen ist die Balance zwischen Informationsfreiheit und Meinungsbildung einerseits und Schutz der Urheber andererseits von besonderer Brisanz. Die Rechtsprechung des BGH hat hierzu herausgearbeitet, 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.
- dass derjenige, der seine Inhalte im Internet nur gegen Entgelt verwerten möchte, selbst entsprechende Schutzmaßnahmen gegen den Zugriff der allgemein bekannten Dienste ergreifen muss (Vorschaubilder I⁷).

Daraus wird deutlich, dass jeder, der seine Inhalte ohne besondere Schutzmaßnahmen ins Internet stellt, im Prinzip einwilligt, dass sie zu sozialadäquaten Maßnahmen, insbesondere von Suchmaschinen genutzt werden.

Warum dies bei Presseverlegern anders sein soll im Vergleich zu jeglichen anderen Urhebern (auch Journalisten) und Leistungsschutzberechtigten (etwa Fotografen) ist nicht ersichtlich.

Vielmehr ist gerade Verlagen durchaus möglich, mit Hilfe von „robots“-Maßnahmen sich gegenüber einem unerwünschten Zugriff von Suchmaschinen zu schützen. Ferner ist bei Google offenbar auch eine differenzierte Vorgehensweise möglich: So können zwar Links als Suchergebnisse aufgeführt werden, über die Einstellung im „robots.txt“ aber die Einblendung der Kurztex-te (gegen die sich das Leistungsschutzrecht gerade wendet) verhindert werden.

Warum Presseverlage nicht in der Lage sein sollen, sich selbst zu schützen, ist nicht ersichtlich – anders etwa als der „normale“ Urheber, der nicht stets über diese Kenntnisse verfügen dürfte. Eines eigenen Leistungsschutzrechts bedarf es daher angesichts der technischen Möglichkeiten von vornherein nicht.

Auch hier wird deutlich, dass das neue Leistungsschutzrecht seine Zielrichtung verfehlt: Es geht nicht um den Schutz der eigenen Leistung im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts, sondern im Kern um eine Marktregulierung.

b)

⁷ BGH mit Urteil vom 29.4.2010 – I ZR 69/08 – Vorschaubilder

Daraus resultiert – wie schon früher hervorgehoben – ferner eine deutliche Ungleichbehandlung von Urhebern, anderen Leistungsschutzberechtigten und den Presseverlagen. Den Urhebern und Rechteinhabern im Netz wird ein solcher Selbstschutz abverlangt und keine Vergütungspflicht gegenüber Suchmaschinen eingeräumt – wohl aber den Presseverlegen.

Ein sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich und gerät leicht in die Gefahr der Verfassungswidrigkeit.

Gerade im Hinblick auf das gegenüber dem primär auf Investitionsschutz ausgerichteten Leistungsschutzrecht wesentlich stärkere Urheberrecht, das verfassungsrechtlich den Schutz von Art. 1 I, 2 I GG zusätzlich genießt, ist dies nicht recht nachvollziehbar. Der Schutz des Urhebers nach Art. 14 GG sowie Art. 2 I GG (Persönlichkeitsrecht) wird damit letztlich geringer gewichtet als die reine Investition.

Wie schon im Gesetzgebungsverfahren ausgeführt, gilt:

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 presstypischen Aufbereitung 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.

c)

Eine Ungleichbehandlung ergibt sich auch für andere verlegerische Leistungen: Warum nur Presseverlage, aber nicht etwa Buchverlage, Jahressbücher 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.

3.

Die bereits früher geübte Detailkritik hat nichts an ihrer Berechtigung verloren, diese sei daher hier in aller Kürze wiederholt:

a) Umfang des Leistungsschutzrechts

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. – eine Meinungsbildung ist gerade **nicht** erforderlich.

Jeder Wetterbericht, jede Auflistung von Börsenkursen, Sportergebnissen, jegliche Banalität ohne geistige Schöpfungshöhe, die urheberrechtlich mit Sicherheit gemeinfrei wäre, unterfällt hier dem Schutz.

Der Begriff fällt damit auch hinter denjenigen des journalistisch-redaktionell bearbeiteten Inhalts nach dem RStV zurück und umfasst praktisch jede nur denkbare Information.

Eine inhaltliche Komponente wie im RStV fehlt.

Nach wie vor ist unklar, wann von einer „überwiegend“ als verlagstypisch anzusehenden Einordnung der Leistung ausgegangen werden kann, etwa bei einer Anordnung nach bestimmten Kategorien von Meinungsbeiträgen in einem Internet-Forum oder einem Blog-Portal. Auch ist fraglich, was als verlagstypisch anzusehen ist, etwa nur das, was derzeit im Rahmen der Print- und der elektronischen Presse üblich ist, so dass zukünftige Entwicklungen nicht erfasst würden?

Eine „Versteinerung“ des Leistungsschutzrechts wäre die Folge – was in einer dynamischen Informationsgesellschaft, die sich rasant wandelt, kaum wünschenswert wäre.

b) Betroffene Nutzer und Nutzungshandlungen

Neben den schon früher genannten Problemen hat sich in der Praxis gezeigt, dass sich auch für sog. RSS-Feeds als gängige Praxis der Push-Inhalte erhebliche Probleme zeigen, zwischen „einfachen“ und geschützten Inhalten zu unterscheiden. Hinzu kommen alle den klassischen Suchmaschinen nahekommenden Funktionen, selbst in sozialen Netzwerken, wenn bestimmte Inhalte aufgefunden werden können.

c) Verhältnis zu Urhebern

Urheber (und gerade Journalisten) haben ein Interesse daran, dass ihre Beiträge im Netz auffindbar sind. Oftmals räumen die Urheber dem Presseverlag nur ein einfaches Nutzungsrecht ein, wie es wohl vor allem 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.

d) gemeinfreie Werke

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.



Prof.Dr.Gerald Spindler

Alavi Frösner Stadler, Haydstraße 2, 85354 Freising



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1

11011 Berlin

ROBERT ALAVI
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

KATHARINA FRÖSNER
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
Mediatorin

THOMAS STADLER
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für gewerblichen
Rechtsschutz

ULRIKE RIMSL
Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

WILMA KRAUS
Fachanwältin für Familienrecht

HERBERT BRANDL
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht

Tel.: (0 81 61) 939 060
Fax: (0 81 61) 230 278
afs@afs-rechtsanwaelte.de
www.afs-rechtsanwaelte.de
Sek. Fr. Wurm, DW: 08161/9390625

25.02.2015 0003/15-TS/TS

**Stellungnahme als Sachverständiger zum Entwurf eines Gesetzes zur
Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes –
Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz – BT-Drucksache 18/3269
(Ausschussanhörung am 04.03.2015)**

Das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse wurde 2013 gegen die praktisch einhellige Meinung in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis vom Bundestag verabschiedet. Die Regelung hat sich ungeachtet der fortbestehenden rechtlichen und rechtspolitischen Bedenken als nicht sinnvoll und nicht praxistauglich erwiesen. Das Leistungsschutzrecht schadet nicht Google, sondern vor allem kleineren Anbietern von Such- und News-Diensten. Verlage und Autoren profitieren von der Regelung nicht. Die ersatzlose Streichung stellt daher die einzige sachgerechte Lösung dar.

Nachfolgend möchte ich die Entwicklung nach Inkrafttreten des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechts beleuchten und bewerten und einen kurzen Blick auf eine vergleichbare Regelung in Spanien werfen.

1. Entwicklung nach dem Inkrafttreten des Leistungsschutzrechts

a) Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts durch die VG Media

Anfang des Jahres 2014 übernehmen zwölf Verlage (u.a. Springer und Burda) 50 % der Geschäftsanteile der Verwertungsgesellschaft VG Media und betrauen die VG Media damit, das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse für sie wahrzunehmen. Andere renommierte Blätter/Verlage wie die FAZ, Süddeutsche, Spiegel, ZEIT oder Heise beteiligen sich nicht an dieser Allianz.

Im Juni 2014 beantragt die VG Media bei der Schiedsstelle für Urheberrechtsangelegenheiten beim Deutschen Patent- und Markenamt die Zahlung einer angemessenen Vergütung wegen der Verwertung des Leistungsschutzrechtes durch Google festzusetzen. Gleichlautende Anträge werden von der VG Media anschließend auch gegen Yahoo und 1&1 gestellt.

b) Kein Kartellverfahren gegen Google

Ebenfalls im Juni 2014 beantragt die VG Media die Einleitung eines Verfahrens beim Bundeskartellamt gegen Google. Der Antrag stützt sich auf die Annahme des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch Google, den die Verlage darin sehen, dass Google sich weigert, mit der VG Media einen Vertrag über die Vergütung für das Leistungsschutzrecht zu schließen.

Im August 2014 teilt das Kartellamt der VG Media mit, dass es vorerst kein Verfahren gegen Google einleiten wird.¹ Das Amt vertritt die Auffassung, dass eine kartellrechtliche Verpflichtung Googles zum entgeltlichen Erwerb von Leistungsschutzrechten nicht besteht. Darüber hinaus komme eine Pflicht von Google, so das Bundeskartellamt, zur Darstellung der Webseiten deutscher Presseverlage in einem so großen Umfang, dass das Leistungsschutzrecht berührt würde, ebenfalls nicht in Betracht.

Die Ansicht, dass kein Verstoß Googles gegen das Missbrauchsverbot der §§ 19, 20 GWB vorliegt, wird auch in der kartellrechtlichen Literatur geteilt.² Danach kann Google kartellrechtlich nicht zu einer Zahlung gezwungen werden, sondern ist vielmehr berechtigt, diejenigen Verlage, die ihr Leistungsschutzrecht geltend machen, auszulisten und deren Inhalte nicht mehr anzuzeigen.

Den Umstand, dass Google Maßnahmen ergreift, um die von den Verlagen behauptete Verletzung des Leistungsschutzrechts durch seine Suchmaschine zu verhindern, wird man schwerlich als Rechtsverstoß qualifizieren können. Denn

¹ Schreiben des Bundeskartellamts v. 11.08.2014, online unter: <http://irights.info/wp-content/uploads/2014/08/Bundeskartellamt-an-VG-Media-2014-08-11.pdf>

² vgl. z.B. Kersting / Dworschak, NZKart 2013, 46-53.

dies würde bedeuten, dass man die Beachtung der gesetzlichen Vorgaben des UrhG durch Google als Verstoß gegen das GWB zu bewerten hätte.

Abgesehen davon ist die Entgeltforderung der VG Media nicht als rechtmäßig zu qualifizieren, wie die nachfolgende Darstellung zeigen wird.

c) Veröffentlichung des Tarifs der VG Media / Schutzzumfang des Leistungsschutzrechts

Die VG Media hat am 13.06.2014 einen *“Tarif Presseverleger für die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen zu gewerblichen Zwecken gem. § 87 Abs. 1 S. 1 UrhG“* im Bundesanzeiger veröffentlicht.

Den für die Vergütungspflicht maßgeblichen Ausschnitt aus Presseerzeugnissen definiert das Tarifwerk folgendermaßen:

Als Ausschnitt im Sinne dieses Tarifs gelten solche Teile von Online-Presseerzeugnissen i. S. des § 87f Abs. 2 S. 1 UrhG, wie sie im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Tarifs verkehrüblich in Ergebnislisten von Suchmaschinen und von News-Aggregatoren angezeigt werden.

Das beinhaltet eine Gesetzesauslegung, die mit dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar ist. Denn das Gesetz nimmt in § 87f Abs. 1 UrhG kleinste Textausschnitte ausdrücklich vom Schutzbereich des Leistungsschutzrechts aus. Die verkehrübliche Suchmaschinenfunktionalität soll aber gerade frei vom Leistungsschutzrecht bleiben.³ Diese wesentliche Einschränkung, die gerade zum Schutz der normalen Suchmaschinenfunktionalität in das Gesetz aufgenommen wurde, findet sich im Tarifwerk der VG Media nicht. Die VG Media versucht ganz im Gegenteil gerade die üblichen Ergebnislisten von Suchmaschinen, die der Gesetzgeber ausdrücklich ausnehmen wollte, als Vergütungspflichtig darzustellen.

Die Verlage versuchen ihr Leistungsschutzrecht also mit einer mehr als fragwürdigen Gesetzesauslegung durchzusetzen.

In der juristischen Literatur wird bislang angenommen, dass das Leistungsschutzrecht nur dann eingreift, wenn längere Textpassagen oder ganze Artikel übernommen werden.⁴ Die Verwendung von Snippets in einer Länge, wie sie in Suchmaschinen wie Google, Bing oder Yahoo üblich ist, unterfällt

³ Graef in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., 2014, § 87 f, Rn. 20.

⁴ so z.B. Kahl, MMR 2013, 348.

dem Leistungsschutzrecht nicht.⁵ Insoweit wird sogar die Ansicht vertreten, dass die vom Schutzbereich ausgenommenen kleinsten Textausschnitte einen Umfang von bis zu 250 Zeichen umfassen dürfen, was zu einem faktischen Leerlauf der gesetzlichen Neuregelung führen müsste.⁶ In der Kommentarliteratur findet sich die Ansicht, dass 5 – 10 % des Originalwerks von dem Suchdienst angezeigt werden dürfen, ohne, dass das Leistungsschutzrecht tangiert ist.⁷

Ganz allgemein wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion auch darauf hingewiesen, dass die Bestimmung des Schutzgegenstandes und des Schutzzumfangs Schwierigkeiten bereitet und das Gesetz sich insgesamt als leere Hülle entpuppen könnte.⁸

d) Google kündigt an, Inhalte der von der VG Media vertretenen Verlage nur noch eingeschränkt anzuzeigen

Am 1.10.2014 reagiert Google auf das Vorgehen der VG Media und kündigt an,⁹ die Inhalte der betreffenden Verlage nur noch eingeschränkt in der Suchmaschine und dem Dienst Google News anzuzeigen. Google will keine Snippets und Thumbnails bekannter Webseiten wie bild.de, bunte.de oder hoerzu.de mehr erzeugen. Von der Maßnahme betroffen sind laut Google alle Verlage, die sich in der VG Media zur Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts organisiert haben. Bei Inhalten dieser Verlage wird Google künftig nur noch den Link zum Artikel sowie dessen Überschrift anzeigen.

Um dieser angekündigten Einschränkung zu entgehen, haben die betroffenen Presseverleger die VG Media angewiesen, ab dem 23. Oktober 2014 gegenüber Google eine widerrufliche „Gratiseinwilligung“ in die unentgeltliche Nutzung ihrer Presseerzeugnisse im bisherigen Umfang zu erklären.

e) VG Media geht derzeit nur gegen kleinere Anbieter vor

Parallel versucht die VG Media allerdings bei kleineren Anbietern weiterhin ihren Tarif durchzusetzen.¹⁰ Dies führt zu dem schwer erträglichen Ergebnis, dass die VG Media von Google vorläufig keine Lizenzzahlungen mehr fordert, während kleine Suchmaschinen und Aggregatoren weiterhin zur Kasse gebeten

⁵ Kreuzer, MMR 2014, 512, 515.

⁶ Kühne, CR 2013, 169.

⁷ Graef, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., 2014, § 87 f UrhG.

⁸ Peifer, GRURPrax 2013, 149.

⁹ <http://google-produkte.blogspot.de/2014/10/news-zu-news-bei-google.html>

¹⁰ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Leistungsschutzrecht-VG-Media-will-auch-bei-kleinen-Suchmaschinen-kassieren-2424268.html>.

werden. Dies stellt letztlich eine Wettbewerbsverzerrung zugunsten von Google dar und wirft die Frage auf, ob nicht die in der VG Media zusammengeschlossenen Verlage ihre Marktmacht missbrauchen. Letztlich hat sich aber gezeigt, dass das Leistungsschutzrecht ausschließlich kleineren Anbietern schadet und nicht Google.

2. Entwicklung in Spanien

In Spanien ist zum 01.01.2015 ein Gesetz in Kraft getreten, das mit dem deutschen Leistungsschutzrecht für Presserzeugnisse vergleichbar ist und von Internetanbietern die Zahlung eines Entgelts an Verlage verlangt, wenn sie Snippets aus deren Texten anzeigen.¹¹ Google hat daraufhin noch vor Inkrafttreten des Gesetzes seinen Dienst Google News in Spanien komplett eingestellt. Dies hat dazu geführt, dass die Webseiten spanischer Verlage einen Besucherrückgang zwischen 10 und 15 % zu verzeichnen hatten.¹² Der Verband spanischer Zeitungsverleger (AEDE) der das Gesetzesvorhaben zunächst unterstützt hatte, forderte anschließend die spanische Regierung auf, gegen die Schließung des Dienstes vorzugehen.¹³

Die Folge derartiger Regelungen kann es folglich auch sein, dass Google bestimmte Dienste, die von den Verlagen an sich zum Zwecke der Auffindbarkeit ihrer Inhalte gewünscht werden, schlicht einstellt.

Thomas Stadler
Rechtsanwalt

¹¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

¹² <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/google-news-in-spanien-abgeschaltet-kein-geld-fuer-verlage-a-1009027.html>.

¹³ <http://winfuture.de/news,85011.html>.



Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz LSR-AufhG)

BT-Drucksache 18/3269

Das am 1.8.2013 in Kraft getretene Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes hat den Schutz des Presseverlegers als neuen Abschnitt 7 in §§ 87f-87h UrhG eingefügt und damit den Kreis der verwandten Schutzrechte erweitert. Bereits im Vorfeld war insbesondere auch aus dem Kreis der Urheberrechtswissenschaft heftige Kritik an dem Gesetzesvorhaben geäußert worden. Die ersten Erfahrungen mit dem Gesetz haben die Bedenken gegenüber dem Leistungsschutzrecht bestätigt. Die gesetzliche Regelung in §§ 87f-87h UrhG sollte daher wieder aufgehoben werden. Im Einzelnen:

I. Rechtfertigung für Leistungsschutz nicht belegt

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit dem Leistungsschutzrecht gewährleistet werden, dass Presseverlage im Onlinebereich nicht schlechter gestellt sind als andere Werkvermittler, und zugleich der Schutz von Presseerzeugnissen im Internet verbessert werden (Amtl. Begr., BT-Drs. 17/11470, S. 6). Letztlich geht es beim Leistungsschutzrecht für Presseverleger jedoch nicht um die Schließung einer rechtssystematischen Gesetzeslücke. Im Vordergrund steht vielmehr das Bestreben, die Presseverleger an der Wertschöpfung durch Suchmaschinenbetreiber und News-Aggregatoren zu beteiligen. Jedoch findet sich in der Gesetzesbegründung kein Beleg für die zugrunde liegende Annahme, dass gerade das Geschäftsmodell der Nachrichtensuche im Internet durch die Verlagerung von Werbeeinnahmen zu finanziellen Einbußen der Presseverleger in Bezug auf ihre eigenen Online-Angebote führt. Denn umgekehrt sind auch die Presseverleger auf die Auffindbarkeit ihrer Internetpräsenzen durch

Internet-Suchmaschinen angewiesen. Dass sich stets einige Nutzer mit den von den Suchmaschinen präsentierten Textauszügen („Snippets“) zufrieden geben werden anstatt auf die verlinkten Verlagsangebote zuzugreifen, rechtfertigt es für sich genommen nicht, die vom Betreiber der Suchmaschine generierten Werbeeinnahmen als „Früchte der verlegerischen Leistung“ dem Presseverleger zuzuordnen. Die „zur Festlegung des Presseerzeugnisses erforderliche wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung des Presseverlegers“, die ausweislich der Gesetzesbegründung Gegenstand des Leistungsschutzrechts ist, kommt in den von einer Suchmaschine angezeigten Hyperlinks und Kurzauszügen nicht entscheidend zum Ausdruck. Einen allgemeinen Grundsatz, dass die Nutzung fremder Leistungsergebnisse für das Angebot eigener gewerblicher Leistungen stets rechtlich zu beanstanden wäre, gibt es nicht. Es fehlt daher nach wie vor an einer tragfähigen Begründung für die Gewährung eines Leistungsschutzes gerade gegenüber Suchmaschinenbetreibern.

II. Verbotsrecht kein geeignetes Mittel

Selbst wenn man ein Bedürfnis nach einer wirtschaftlichen Beteiligung der Presseverleger an der Wertschöpfung durch Suchmaschinenbetreiber unterstellt, ist die Gewährung eines individuell auszuübenden Verbotsrechts kein geeignetes Mittel, um dieses Ziel zu erreichen. Denn die Betreiber von Nachrichtensuchmaschinen können sich einer Lizenzierungspflicht ohne Weiteres dadurch entziehen, dass sie auf die Anzeige von Vorschau Bildern und/oder Snippets in der Nachrichtensuche verzichten oder Verlage, die zu einer kostenlosen Lizenzierung nicht bereit sind, aus ihren Trefferlisten entfernen. Der Ausschluss der eigenen Presseerzeugnisse von den Trefferlisten der Nachrichtensuchmaschinen kann jedoch nicht im Interesse der Presseverleger liegen. So hat die Ankündigung von Google, die Presseerzeugnisse der von der VG Media vertretenen Presseverleger nur noch eingeschränkt in der Nachrichtensuche anzuzeigen, dazu geführt, dass die Presseverleger über die VG Media widerrufliche „Gratiseinwilligungen“ in die unentgeltliche Nutzung ihrer Presseerzeugnisse durch Google erklärt haben. Andere Verlage hatten bereits zuvor erklärt, auf die Geltendmachung des Leistungsschutzrechts zu verzichten. In Spanien hat Google nach Einführung der sog. „Google-Steuer“ zum 1. 1. 2015 die Nachrichtensuche sogar ganz eingestellt.

Dagegen haben die Forderungen der Presseverlage nach einem Leistungsschutzrecht in Frankreich und Belgien zu einer Selbstverpflichtung von Google geführt, die Verlage beim Über-

gang in die digitale Welt durch stärkere Zusammenarbeit etwa im Anzeigenbereich zu unterstützen. Die Förderung solcher Kooperationen zwischen Verlagen und Suchmaschinenbetreibern erscheint auch in Deutschland als der bessere Weg, um einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Schutz der verlegerischen Leistung und der Funktionsfähigkeit von Nachrichtensuchmaschinen zu gewährleisten.

III. Gesetzliche Ausgestaltung des Leistungsschutzes misslungen

Schließlich sollten §§ 87f-87h UrhG auch deshalb aufgehoben werden, weil die gesetzliche Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts handwerklich misslungen ist. Bereits die Definition des Presseerzeugnisses als Schutzobjekt des Leistungsschutzes enthält eine derartige Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, dass sich der Kreis der vom Leistungsschutzrecht geschützten Publikationen sowie dessen Schutzzumfang kaum mit der für einen absoluten Rechtsschutz hinreichenden Rechtssicherheit bestimmen lassen. Zudem wurde versäumt, die Übergangsvorschriften sowie die fremdenrechtlichen Regelungen im UrhG an das neue Leistungsschutzrecht anzupassen. Das Leistungsschutzrecht ist daher praktisch kaum handhabbar. Hervorgehoben seien nur folgende Punkte:

1. Die Definition des Presseerzeugnisses als redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge lässt offen, was diese konkrete Festlegung ausmachen soll. Die Anlehnung des Gesetzeswortlauts an die Situation im Printbereich („überwiegend verlagstypisch“) lässt sich auf Online-Publikationen, deren technische Ausgestaltung sich grundlegend von derjenigen von Printmedien unterscheidet, nicht übertragen. Angesichts des nicht hinreichend definierten Schutzgegenstands ist die Unterscheidung einer bloßen Wiederveröffentlichung von einer als eigenständiges Presseerzeugnis geschützten Neufestlegung derselben Inhalte kaum eindeutig zu treffen. Soweit etwa die Online-Ausgabe einer Zeitung mit dem Inhalt der Printausgabe identisch ist, stellt sich die Frage, ob die Online-Publikation die Veröffentlichung einer eigenständigen Festlegung oder lediglich eine öffentliche Zugänglichmachung des Presseerzeugnisses in technisch überarbeiteter Form darstellt, die keinen selbständigen Schutz genießt. Auswirkungen hat das vor allem auch auf die Berechnung der einjährigen Schutzfrist, die gemäß § 87g Abs. 2 UrhG mit der (erstmaligen) Veröffentlichung zu laufen beginnt. Zudem ist mangels ausdrücklicher Regelung unklar, ob sich die Schutzfrist nach § 69 UrhG oder nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB berechnet.

2. Ebenso unklar ist, wer im Einzelnen Adressat des Leistungsschutzrechts ist. Als Dienste, die Inhalte entsprechend einer Suchmaschine aufbereiten, sollen neben Suchmaschinen auch Internet-Dienste erfasst sein, die „nicht das gesamte Internet durchsuchen, sondern lediglich einzelne, ausgewählte Bereiche hiervon, also auch so genannte News-Aggregatoren, soweit sie nach Art einer Suchmaschine ihre Treffer generieren oder ihre Ergebnisse darstellen“ (Amtl. Begr., BT-Drs. 17/11470, S. 6). Im Unterschied zu Nachrichten-Suchmaschinen versteht man unter News-Aggregatoren aber gerade solche Dienste, die nach bestimmten Kriterien zusammengestellte Beiträge aus Presseerzeugnissen bereithalten, ohne dass der Nutzer – wie bei einer Suchmaschine – zuvor einen Suchbegriff eingeben muss. Derartige Dienste, die „die verlegerische Leistung auf andere Weise nutzen, z. B. indem sie dem Internetnutzer aufgrund eigener Wertung eine Auswahl von Presseerzeugnissen anzeigen“, sollen nach der Gesetzesbegründung jedoch gerade vom Leistungsschutzrecht ausgenommen sein.

3. Aufgrund der erst unmittelbar vor der Abstimmung im Bundestag eingefügten Ausnahme für „einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte“ ist fraglich, welcher Anwendungsbereich dem Leistungsschutzrecht überhaupt verbleibt, wenn nur noch Suchmaschinenbetreiber erfasst werden, die in ihren Trefferlisten mehr als kleinste Textbausteine oder einzelne Wörter anzeigen. Das hängt maßgeblich davon ab, wie weit man den Begriff der „einzelnen Wörter und kleinsten Textausschnitte“ fasst. Hierfür lassen sich dem Gesetz aber keine hinreichend klaren Kriterien entnehmen.

4. Anders als die ausschließlichen Verwertungsrechte in §§ 15 ff. UrhG, die dem jeweiligen Rechtsinhaber das alleinige Recht zuweisen, den geschützten Gegenstand zu nutzen (positives Benutzungsrecht) und Dritte von dessen Benutzung auszuschließen (negatives Verbotungsrecht), gewährt das Leistungsschutzrecht dem Presseverleger kein positives Benutzungsrecht, sondern lediglich ein negatives Verbotungsrecht gegenüber den in § 87g Abs. 4 S. 1 genannten Diensteanbietern. Denn der Presseverleger selbst kann das geschützte Presseerzeugnis schon begrifflich nicht „durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen“ öffentlich zugänglich machen. Die Regelung des Presseverlegerschutzes als verwandtes Schutzrecht im UrhG ist daher in seiner jetzigen Form auch systematisch verfehlt.

IV. Fazit

Presseverleger, die sich gegen Suchmaschinen wehren wollen, ist es ohne Weiteres zuzumuten, die Indexierung ihrer Presseerzeugnisse technisch zu unterbinden. Seinen eigentlichen Zweck, die Presseverleger wirtschaftlich an der Wertschöpfung durch Suchmaschinenbetreiber zu beteiligen, hat das Leistungsschutzrecht nicht erreicht. Die Erfahrungen in Deutschland und Spanien haben gezeigt, dass marktstarke Anbieter von Suchmaschinen wie Google eher bereit sind, Presseerzeugnisse aus ihren Trefferlisten zu entfernen oder die Nachrichtensuche ganz einzustellen, als eine kostenpflichtige Lizenz zur Anzeige von Snippets zu erwerben. Das Leistungsschutzrecht beeinträchtigt daher in erster Linie kleinere Unternehmen, die sich angesichts der missglückten gesetzlichen Ausgestaltung nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit auf das Leistungsschutzrecht einstellen können. Die systematisch verfehlte und handwerklich unausgereifte Regelung in §§ 87f-87h UrhG sollte daher aufgehoben werden.

Halle, 26. Februar 2015

Prof. Dr. Malte Stieper

Burda GmbH Arabellastr. 23, 81925 München

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Dr. Sebastian Doedens
Head of Public Affairs
Corporate Communications

Burda Gesellschaft mit
beschränkter Haftung
Arabellastr. 23
81925 München

4. März 2015

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 4. März 2015, BT-Drs. 18/3269

Hubert Burda Media lehnt den vorliegenden Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ab. Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger, das der Deutsche Bundestag im Sommer 2013 nach mehrjähriger Beratung verabschiedete, ist ein wichtiges Element einer fairen Medienordnung. Zwar sieht das Gesetz einen nicht annähernd so umfangreichen Schutz der Presseverleger vor, wie er anderen Werkmittlern aus der Medienbranche zugestanden wird; vor dem Hintergrund der weltweiten Bestrebungen, den Wert geistigen Eigentums in Frage zu stellen, war die Schaffung des Presseleistungsschutzrechts aber eine beachtliche Leistung. Es sollte daher nicht aufgehoben werden, sondern im Gegenteil eher in Richtung eines robusteren Schutzes der Leistungen der Presseverlage fortentwickelt werden, falls sich die jetzige Rechtslage als nicht ausreichend erweisen sollte, die vom Gesetzgeber formulierten Ziele zu erreichen. Von besonderer Bedeutung ist hierbei die noch offene Frage, ob das Leistungsschutzrecht auch gegenüber marktbeherrschenden gewerblichen Nutzern von Verlagsinhalten durchsetzbar ist.

Die deutschen Presseverlage haben seit Beginn der 1990er Jahre die Chancen der Digitalisierung ergriffen und die Transformation bestehender Geschäftsmodelle ebenso vorangetrieben wie die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle. Lohn der erheblichen Investitionen ist der enorme publizistische Erfolg der Verlage, der wiederum zur weltweit einzigartigen deutschen Pressevielfalt beiträgt. Der Fortbestand dieser Pressevielfalt, die nicht zuletzt auf dem unternehmerischen Engagement der Verlage basiert, in denen etwa zwei Drittel aller fest angestellten Journalisten in Deutschland arbeiten, ist jedoch mit der Frage verknüpft, ob es dem Gesetzgeber gelingt, auch in veränderten Realitäten faire Rahmenbedingungen zu garantieren. Die Presse muss im digitalen Zeitalter „finanziell auf solidem Fundament stehen“ – dies konstatieren die Autoren des Gesetzentwurfes zutreffend selbst.

Mit der Verabschiedung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger wurde ein Beitrag zur Festigung des Fundaments der Presse geleistet. Der Gesetzgeber schloss – zumindest teilweise – eine urheberrechtliche Schutzlücke und schuf ein Recht, das in anderen Bereichen der Medienbranche, etwa im Rundfunk oder in der Musikindustrie, längst selbstverständlich war. Anlass der Gesetzesinitiative war die massenhafte gewerbliche Nutzung der Verlagsinhalte durch Dritte, die im Zuge der Digitalisierung möglich wurde, ohne die Verlage an den erzielten Einnahmen zu

Hubert Burda Media

beteiligen. Ziel bei der Schaffung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger war es, durch einen „fair share“ nachhaltig zur Sicherung der Pressevielfalt in Deutschland beizutragen, indem das enorme wirtschaftliche Engagement der deutschen Verlage zur Herstellung dieser Vielfalt geschützt wird. Deutlich erkennbar ist hierbei der Wille des Gesetzgebers, dass Suchmaschinen und Aggregatoren, die die Inhalte der Verlage gewerblich nutzen möchten, einen Nutzungsvertrag abschließen müssen.

Unter diese Prämisse haben nach Inkrafttreten des Presseleistungsschutzrechts die Arbeiten zur Verwertung des neuen Rechts begonnen. Einige Presseverlage, darunter die Burda GmbH, beauftragten die VG Media mit der Wahrnehmung ihrer Leistungsschutzrechte; diese richtete auf Basis des beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldeten Tarifs Verhandlungsangebote zum Lizenzerwerb an die im Gesetz genannten gewerblichen Nutzer (Suchmaschinen und Aggregatoren). Daraufhin wurde mit einem Suchmaschinenanbieter ein Lizenzvertrag abgeschlossen, bei anderen Anbietern laufen die Verhandlungen noch, teilweise scheiterten sie auch oder wurden von der Marktgegenseite von vornherein abgelehnt. Insbesondere Google hat die Fortführung der bisherigen Darstellung der verlegerischen Inhalte davon abhängig gemacht, dass die Verlage ausdrücklich auf die Geltendmachung einer Entgeltforderung für die gewerbliche Nutzung der Inhalte verzichten. Angesichts der marktbeherrschenden Stellung von Google im Bereich der Internetsuche haben sich die Verlage gezwungen gesehen, diese Einwilligung zu erteilen, wodurch das Leistungsschutzrecht im Verhältnis zum Monopolisten praktisch unterlaufen wird.

Dennoch gelten die Bemühungen der Verlage auch weiterhin dem Versuch, auf Basis des geltenden Rechts weitere Lizenzverträge abzuschließen und damit der Intention des Gesetzgebers zu entsprechen. Von hervorgehobener Bedeutung ist hierfür die anstehende Entscheidung der Schiedsstelle für Urheberrechtsangelegenheiten beim Deutschen Patent- und Markenamt über die Anwendbarkeit und Angemessenheit des angemeldeten Tarifs.

Offen ist zudem die Haltung des Bundeskartellamts zu den kartellrechtlichen Fragen, die im Zuge der Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts entstehen. Es zeigt sich in immer mehr Bereichen der digitalen Welt, welche Folgen die marktbeherrschende Stellung einzelner Unternehmen in verschiedenen Bereichen der Wertschöpfungskette hat. Problematisch werden diese Marktgegebenheiten dann, wenn Monopolstellungen zur Bevorzugung eigener Angebote missbraucht werden oder wenn – wie im vorliegenden Fall – die Marktmacht eines Unternehmens die Verlage zwingt, aus ökonomischen Überlegungen in die vorläufig lizenzfreie Verwertung ihrer Inhalte einzuwilligen. Vor diesem Hintergrund erscheint es ratsam, einzelne Entwicklungen bei der Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts nicht als Schwäche dieses Immaterialgüterschutzes misszuverstehen, sondern auch kartellrechtliche Aspekte in die Bewertung und ggf. eine sachgerechte Fortentwicklung des Leistungsschutzrechts mit einfließen zu lassen.

Eine abschließende Betrachtung der neuen Rechtslage ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich. Erinnert werden soll hier an das Ziel des Gesetzgebers, der mit der Schaffung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger erwirken wollte, dass Suchmaschinen und Aggregatoren Lizenzverträge mit den Verlagen abschließen. Falls sich diese Intention des Gesetzgebers mit dem heute geltenden Rechtsrahmen nicht verwirklichen lässt, sollte die Schaffung eines robusteren Schutzes der Leistungen der Presseverlage angestrebt werden. Keinesfalls angebracht ist jedoch die Abschaffung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger.

Dr. Sebastian Doedens

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

27. Februar 2015

Stellungnahme

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes LSR-AufhG)

BT-Drucks. 18/3269

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat mich im Rahmen der öffentlichen Anhörung als Sachverständigen eingeladen und vorab um eine Stellungnahme gebeten; dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach.

1. Rahmenbedingungen des Gesetzgebungsvorhabens

a) Das Urheberrecht, in dessen größerem systematischen Zusammenhang das hier erörterte Leistungsschutzrecht des Presseverlegers steht, betrifft als Recht des geistigen Eigentums eine der wichtigsten Ressourcen unserer Volkswirtschaft. Das Urheberrecht stellt eine Eigentums-position im Sinne des Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes¹ und verdient einen dementsprechenden Schutz des Gesetzgebers.

¹ BVerfGE 31, 229 ff.; GRURInt 2011, 959 (965 f.).

Das geschützte Gut hat eine kulturell-persönliche, aber auch eine wirtschaftliche Komponente. Zwar wird in der Diskussion zunehmend betont, dass sich das Urheberrecht nicht allein auf seine wirtschaftliche Funktion reduzieren lasse. Richtig ist jedoch ebenso, dass das Urheberrecht seit jeher als wirtschaftlich verwertbare Position ausgestaltet ist und § 11 UrhG sowohl den Schutz der ideellen, wie auch der materiellen Interessen betont: Der Urheber soll von seiner schöpferischen Leistung auch wirtschaftlich profitieren können.

In erster Linie geschieht diese wirtschaftliche Nutzbarmachung des Urheberrechts durch die vertragliche Einräumung von Rechten, namentlich in Form eines Verlagsvertrages mit einem professionellen Verwerter.

Angesichts dieser Ausgestaltung der Rechtsposition des Urhebers selbst und der durch Vertrag, also eingeräumter Rechtsposition des Verwerter haben eigene Leistungsschutzrechte, der Verwerter wie das Leistungsschutzrecht der Presseverleger stets nur einen flankierenden Charakter im urheberrechtlichen Schutzsystem.

b) Das Urheberrecht, das über eine lange Zeit eine vergleichsweise statische Gestalt besaß, ist indes seit einigen Jahren in starker Bewegung; nicht zuletzt bedingt natürlich durch die Entwicklung der Digitalisierung. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich und der Sache nach wohl auch kaum vermeidbar, dass das Urheberrecht stets aufs Neue Anpassungen unterliegt, um auf neue technische Möglichkeiten und Entwicklungen angemessen eingehen zu können.

Das Leistungsschutzrecht der Presseverleger besitzt vor diesem Hintergrund nicht nur den erwähnten flankierenden, sondern bis zu einem gewissen Grad auch einen experimentellen Charakter. Der Gesetzgeber hat, wie es in der Literatur pointiert formuliert wurde, durch seine Schaffung den Primat der Politik und seinen Anspruch bekräftigt, auch im Internet die Gestaltungshoheit zu behalten und die Entwicklung des Regelungsgefüges für das Internet nicht allein dem Netz und seinen Unternehmen zu überlassen².

c) Die Schwierigkeiten, die sich in der Einordnung und Anwendung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger zeigen, und die der Gesetzgeber von Anfang an realistisch eingeschätzt hat, liegen in den objektiven Verhältnissen begründet: Wirtschaftlich betrachtet betrifft das Leistungsschutzrecht mit der Presse eine Branche, die sich infolge der immer

² Wandtke/Bullinger/Jani, UrhR, 4. Aufl. (2014), Vor §§ 87f - 87h, Rn. 5.

dynamischeren Entwicklung zwangsläufig auf einer geradezu permanenten Suche nach einem resilienten, stimmigen Geschäftsmodell in der digitalen Welt befindet. Die Gelegenheit dazu wird sie in einer sich abrupt wandelnden Umwelt erhalten müssen, wenn sie ihre Rolle in der geistigen Auseinandersetzung in unserem Gemeinwesen behalten soll. Den Schutzcharakter des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG kann sie jedenfalls dabei für sich in Anspruch nehmen³. Dass Qualitätsjournalismus und die private Finanzierung der Presse einen Wert an sich darstellen⁴, dürfte kaum bestreitbar sein.

Bei der Ausgestaltung des Geschäftsmodells der Presse in der digitalen Welt steht die Branche vor der schwierigen Wahl zweier Alternativen, deren jeweilige Perspektive derzeit mit erheblichen Ungewissheiten behaftet ist. Die eine Alternative bildet das Verschließen der Inhalte hinter einer Bezahlschranke, eine Praxis, die bei Angeboten für ein Fachpublikum bei entsprechenden Verlagseinhalten bereits dominierend ist. Mit der Wahl dieses Weges einer Bezahlschranke, die von Suchmaschinenanbietern nicht überwunden wird, beschränkt sich die Presse aber in der Konsequenz auf ein Publikum, das sich diese Bezahlschranke leisten kann. Soll diese Alternative einer Beschränkung der Presse auf ein zahlungskräftiges Publikum, das aller Voraussicht nach kleiner als das aus der analogen Welt gewohnte und damit eben preisunempfindlich sein muss, aber nicht gewählt werden, dann ist bei der zweiten Alternative eines offenen und damit auch für Suchmaschinen erreichbaren Inhalteangebots der Presse die Aufgabe zu lösen, wie der Leistung der Presseunternehmen und seiner Mitarbeiter wirtschaftlich Rechnung getragen werden kann.

d) Der Gesetzgeber hat sich in der jüngsten Urheberrechtsnovelle mit der Schaffung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger dieser Aufgabe angenommen. Dass eine Veröffentlichung in einem bekannten und anerkannten Pressemedium noch immer einen höheren Vertrauensschutz in der Öffentlichkeit genießt als beliebige Äußerungen im Netz und damit die langjährigen Investitionen der Presseverleger einen entsprechenden Schutz verdienen, lässt sich meines Erachtens plausibel dartun. Die Gefahr der leichten Manipulierbarkeit sozialer Netzwerke und die teilweise von Wut getragenen, jedenfalls wenig um Fundiert- und Ausgewogenheit bemühten Kommentare im Netz lässt Inhalte von journalistischer Qualität im Netz als wünschenswert und schutzwürdig erscheinen. Der Gesetzgeber hat dabei von vornherein die Schwierigkeiten dieses Vorhabens realistisch eingeschätzt und in

³ Vgl. zur objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit *Ladeur*, AfP 2012, 420 (421).

⁴ *Peifer*, GRUR-Prax 2013, 149 (150).

der konkreten Gesetzesformulierung der §§ 87 f. ff. UrhG eine behutsame Ausgestaltung gewählt⁵.

2. Bewertung des Gesetzgebungsvorhabens

Wenn nun mit dem vorliegenden Entwurf eines Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes das Ziel verfolgt wird, die Regelung über das Leistungsschutzrecht bereits jetzt wieder zu streichen, dann dürfte dies eine verfrühte Reaktion sein. Eine Bewertung zum jetzigen Zeitpunkt vorzunehmen erscheint angesichts der begrenzten Erfahrungen kaum möglich; die gegen das Leistungsschutzrecht ins Feld geführten rechtlichen Argumente scheinen mir nicht durchschlagend zu sein.

a) Einerseits lässt sich derzeit nicht erkennen, dass das Leistungsschutzrecht in einer Vielzahl von Fällen in Konkurrenz zu Nutzungseinräumungen durch einzelne Urheber treten und daher mit diesem Urheberrecht kollidieren könnte, wie vielfach befürchtet wurde.

b) Andererseits wird ein vom Gesetzgeber geschaffenes Recht in sich noch nicht dadurch widerlegt, dass ein Unternehmen mit überragender Marktstellung diese Rechtsposition faktisch ignorieren kann: Wenn dem so wäre, stünden womöglich viele Regulierungen im Bereich des Wirtschaftsrechts zukünftig auf dem Prüfstand.

c) Gegen die Gesetzesfassung wird vielfach – so auch in der Begründung des hier erörterten Gesetzesentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts⁶ – eingewandt, dass sie nicht deutlich genug formuliert sei. Der Gesetzgeber, der mit der Regelung Neuland betreten hat, musste in Kauf nehmen, dass die Konkretisierung der im neuen Gesetz enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe der Rechtsprechung überlassen werden muss⁷. Das ist eine im Urheberrecht auch bei anderen Tatbeständen nicht völlig ungewöhnliche Vorgehensweise. Vergleichsweise offene Tatbestände sind zudem geeignet, sie in der Auslegung sich wandelnden Verhältnissen anzupassen; ein Vorgehen, das sich gerade bei dieser Regelungsmaterie als unumgänglich erweist und weiter erweisen wird.

⁵ Vgl. die Ausführungen in der Gesetzesbegründung BT-Drucksache 17/11470 S. 6 (unter A. II.).

⁶ BT-Drucksache 18/3269, S. 6 (unter A.) und 7 (unter B.).

⁷ Wandtke/Bullinger/Jani (Fn. 2), Vor §§ 87f – 87h Rn. 2.

d) Die Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts greift in ihrem Allgemeinen Teil⁸ das Argument auf, Verlage verfügten ohnehin mit Hilfe der Funktion robots.txt über eine Möglichkeit, eine Auslistung aus Suchmaschinentreffern zu erreichen. Das wesentliche Merkmal des Urheberrechts ist es jedoch, dass Nutzungen, die den Tatbestand des Verwertungsrechts erfüllen, nur nach vorheriger Zustimmung des Rechteinhabers zulässig sind; das Urheberrecht folgt also nach einer Formulierung in der Literatur dem Prinzip des „Opt in“ und gerade nicht technischen Lösungen des „Opt out“⁹.

e) Ob die gegen das Gesetz teilweise geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken konkret tatsächlich durchgreifen, erscheint mir fraglich. Angesichts der gegen das Gesetz erhobenen Verfassungsbeschwerde¹⁰ wird man insoweit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abwarten müssen, um darauf eine verbindliche Antwort geben zu können.

f) Schließlich ist des Öfteren die Meinung vertreten worden, die Regelung über das Leistungsschutzrecht für Presseverleger verstoße gegen Europarecht; sie stelle eine Verletzung der Notifikationspflicht nach Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft dar¹¹. Besieht man sich den Wortlaut dieser Richtlinie näher, insbesondere die Begriffsbestimmung „technischer Vorschriften“ in Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie, dann wird man sich diesen Bedenken nicht anschließen können. Die auf technische Normen im engeren Sinne abzielende Richtlinie betrifft, wie in der Literatur zu Recht geltend gemacht wird¹², die Beeinträchtigung der freien Tätigkeit von Suchmaschinen durch potenzielle Bezahlpflichten nicht.

⁸ BT-Drucksache 18/3269, S. 6, so auch *Stieper*, ZUM 2013, 10 (16 f.).

⁹ *Wandtke/Bullinger/Jani*, (Fn. 2) § 87f, Rn. 27.

¹⁰ Pressemitteilung von Yahoo Deutschland vom 31.7.2014.

¹¹ So *Otto*, Stellungnahme für das öffentliche Fachgespräch des Ausschusses „Digitale Agenda“ des Deutschen Bundestages zum Thema „Stand der Urheberrechtsreform auf deutscher und europäischer Ebene und weiteres Vorgehen beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage“, Ausschussdrucksache 18(24)47, S. 9.

¹² *Peifer*, GRUR-Prax 2013, 149 (151).

3. Ergebnis

Daher sollte das Votum der urheberrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages vom letzten Jahr in Hannover, in der ich mitwirken durfte, aufgegriffen werden, die sich gegen die Abschaffung des Leistungsschutzrechts ausgesprochen hat¹³. Die Herabsetzung des urheberrechtlichen Schutzes durch Streichung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger kann beim jetzigen Erfahrungsstand nicht empfohlen werden.



Prof. Dr. Felix Hey

¹³ Beschlüsse des 70. DJT, Abteilung Urheberrecht zu These 7 b.

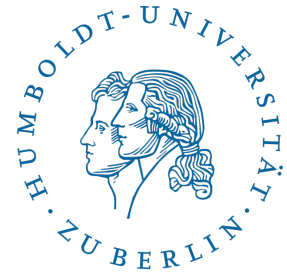
Humboldt-Universität zu Berlin

Juristische Fakultät

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

Josef Kohler-Institut für Immaterialgüterrecht

Prof. Dr. Eva Inés Oberfell



Humboldt-Universität zu Berlin • Unter den Linden 6 • 10099 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Postanschrift: Unter den Linden 6
10099 Berlin
Sitz: Unter den Linden 11
(Gouverneurshaus) Raum E.05
Telefon: (030) 2093-3369
Fax: (030) 2093-3499
eva.oberfell@rewi.hu-berlin.de

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz – LSR-AufhG)

BT-Drucksache 18/3269

(zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 4. März 2015)

Das Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes, mit dem ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger geschaffen und in den §§ 87 f–h UrhG eingeführt wurde, sieht sich vielfältiger Kritik ausgesetzt. Die Kritik ist nur zum Teil berechtigt (I). Ordnet man das Leistungsschutzrecht für Presseverleger in einen größeren rechtlichen und gesetzgeberischen Kontext ein, so ergibt sich ein differenzierteres Bild (II), das – unter Berücksichtigung gesetzlicher Regelungsalternativen und ihrer Realisierungschancen – zum gegenwärtigen Zeitpunkt und insbesondere noch vor einer Evaluierung eher für eine Beibehaltung der §§ 87 f–h UrhG spricht (III).

I.

Als Hauptkritikpunkt an einem Leistungsschutzrecht für Presseverleger wurde im Gesetzgebungsverfahren stets vorgebracht, die geplante Regelung verstoße gegen die Informationsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, weil sie die bloße Anzeige von Suchergebnissen in den Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts verschiebe und dadurch Informationen monopolisiere. Jedenfalls durch die Herausnahme von „einzelnen Wörtern“ und „kleinsten Textausschnitten“ aus dem Schutzbereich des Leistungsschutzrechts für Presseverleger durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drucksache 17/12534) tragen diese Bedenken nicht mehr. Auch die schon beim Tonträgerherstellerschutz kritisch zu betrachtende Ausdehnung des Leistungsschutzrechts und dessen Entfernung vom Urheberrechtsschutz durch die „Metall auf Metall“-Rechtsprechung des BGH (GRUR 2009, 403) wird dadurch zu Recht nicht auf das Leistungsschutzrecht des Presseverlegers übertragen. Für das Leistungsschutzrecht der Presseverleger verbleibt dennoch ein eigener Anwendungsbereich „oberhalb“ kleinster Textausschnitte und „unterhalb“ urheberrechtlich geschützter Textteile sowie hinsichtlich eingebundener Bilder und Grafiken. Durch das Leistungsschutzrecht wird damit gerade der Bereich abgedeckt, der auch nach der „Infopaq“-Entscheidung des EuGH (GRUR 2009, 1041) nicht automatisch und schon gar nicht zahlenmäßig i.S.v. elf Wörtern als urheberrechtlich schutzfähig fixiert werden kann, sondern in dem ein Urheberrechtsschutz anhand der gesetzlichen Maßgaben normativ zu bestimmen ist. Im übrigen existiert das Leistungsschutzrecht der Presseverleger – wie auch die anderen investitionsschützenden Leistungsschutzrechte des UrhG – parallel zu einem etwaigen Urheberrechtsschutz.

Als weiterer Kritikpunkt wird die durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe des Wortlauts in den §§ 87 f–h UrhG verursachte Rechtsunsicherheit bemängelt. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und deren Ausfüllung durch die Rechtsprechung ist indessen nicht ungewöhnlich und auch nicht per se schädlich für das Ansehen des Rechtsstaates – wie es in der Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Leistungsschutzrechts formuliert wird (BT-Drucksache 18/3269, S. 3). Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe erlaubt vielmehr, anhand des Gesetzeszwecks die notwendige Würdigung im Einzelfall vorzunehmen. So lässt sich ausgehend vom Gesetzeszweck

z.B. der Schutzgegenstand „Presseerzeugnis“ mit hinreichender Genauigkeit bestimmen. Auch die Prüfung des urheberrechtlichen Werkbegriffs (also der persönlichen geistigen Schöpfung gemäß § 2 Abs. 2 UrhG) enthält notwendigerweise eine wertende Betrachtung. Allerdings lassen sich an anderer Stelle – etwa bei der Frage der „angemessenen“ Beteiligung des Urhebers gemäß § 87 h UrhG durch eine gesetzlich vorgegebene hälftige Beteiligung – gewisse Unsicherheiten in der Praxis minimieren.

Einige hinsichtlich der Neuregelung angebrachte Kritikpunkte haben durchaus ihre Berechtigung. So wird z.B. die innere Systematik der Vorschriften in den §§ 87 f–h UrhG zutreffend als nicht gelungen bezeichnet, weil zunächst in § 87 f Abs. 1 UrhG das Ausschließlichkeitsrecht weiter gefasst und erst auf Ebene der Schranken in § 87 g Abs. 4 UrhG näher auf den eigentlichen Schutzzumfang hin präzisiert wird. Auch das Argument der den Presseverlagen zugute kommenden besseren Auffindbarkeit durch die Suchmaschinenanzeige und deren Interesse an einer Suchanzeige greift grundsätzlich, bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass dies bei einer über den Bereich der freien Suchanzeige hinausgehenden Nutzung von kleinen urheberrechtlich noch nicht relevanten Textteilen eine Lizenzierung ausschließen müsste. Es zeigt vielmehr das Dilemma, in dem sich die Presseverleger befinden: Sie sind einerseits darauf angewiesen, im Internet durch Suchmaschinen auffindbar zu sein, und andererseits besteht die Gefahr, dass auf ihre Leistung „aufgesattelt“ wird. Hier scheint es notwendig, im Hinblick auf ein Marktversagen das mögliche Substitutionspotential genauer zu prüfen.

II.

Das Presseverlegerleistungsschutzrecht fügt sich prinzipiell in den rechtlichen Kontext der Leistungsschutzrechte des UrhG ein. Systemkonform wäre darüber hinausgehend ein allgemeines Verlegerleistungsschutzrecht, das generell die verlegerische Leistung mit einem Investitionsschutzrecht würdigt. Der Gesetzgeber schuf mit dem UrhG von 1965 in Übereinstimmung mit dem Internationalen Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen von 1961 eigene Leistungsschutzrechte, die als Investitionsschutzrechte die technisch-organisatorische Leistung des Tonträgerherstellers (§§ 85 f.) und Sendeunternehmens (§ 87) schützen sollten (Amtl. Begr., BT-Drucksache IV/270, S. 34 f.). Auch dem Film-

hersteller (§ 94 UrhG) und dem Veranstalter (§ 81 UrhG) wurde ein Leistungsschutzrecht zum Schutz seiner organisatorischen und wirtschaftlichen Leistung zuerkannt. Gleiches gilt für das in Umsetzung der Richtlinie 96//9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. EG Nr. L 77, S. 20) geschaffene sui generis-Datenbankherstellerrecht (§§ 87 a–e UrhG). Dass es sich im Kern um einen Investitionsschutz handelt, ergibt sich hier schon aus dem Wortlaut von § 87 a UrhG, der nur Datenbanken erfasst, wenn die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der enthaltenen Elemente „eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert“. Ein legitimes Schutzbedürfnis für einen Schutz derartiger Investitionen wird allenthalben und ungeachtet dessen anerkannt, dass ein paralleler Urheberrechtsschutz (an den eingestellten Datenbankelementen wie auch an der Datenbankstruktur und entsprechend auch an dem auf einem Tonträger festgelegten Musikwerk oder am Filmwerk) greifen kann. Das Schutzbedürfnis wurde auch nicht deshalb verneint, weil diese Werkvermittler für ihre Leistung früher wettbewerbsrechtlichen Schutz gemäß § 1 UWG a.F. erhalten konnten bzw. heute an einen Nachahmungsschutz gemäß § 4 Nr. 9 UWG n.F. zu denken wäre. Auch wenn sich darüber streiten ließe, ob dieser Investitionsschutz nicht besser im Lauterkeitsrecht zu verorten ist, sprechen gesetzessystematische Gründe dafür, dem Verleger ebenfalls ein Leistungsschutzrecht zuzuordnen.

III.

Das mit den investitionsschützenden Leistungsschutzrechten und damit auch dem Presseverlegerleistungsschutzrecht aufgegriffene Regelungsbedürfnis betrifft im Grunde eine Regelungssituation, die typischerweise wettbewerbsrechtlicher Natur ist. Auf Grundlage des geltenden UWG ergeben sich allerdings Schwierigkeiten hinsichtlich eines wettbewerbsrechtlichen Schutzes der Leistungsschutzberechtigten. Denn ob der früher von der BGH-Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Leistungsübernahme zugesprochene wettbewerbsrechtliche Schutz heute unter § 4 Nr. 9 UWG oder daneben (ggfs. bei zusätzlichem Vorliegen besonderer Unlauterkeitsumstände) auch über § 3 UWG zu fassen ist, bleibt zweifelhaft. Vor dem Hintergrund des durch internationale Abkommen bzw. europäisches Richtlinienrecht vorgegebenen Leistungsschutzrechts für

Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Datenbankhersteller wäre es wenig konsequent, die Presseverleger auf das Wettbewerbsrecht zu verweisen.

Eine gangbare und letztlich vorzugswürdige Alternative bestünde in der Schaffung einer Schranke für Suchmaschinennutzungen, die einwilligungsfrei, aber vergütungspflichtig und verwertungsgesellschaftenpflichtig ausgestaltet werden könnte. Die Schaffung einer solchen Schranke ließe sich allerdings nur auf europäischem Wege und nach entsprechender Änderung des Richtlinienrechts erreichen.

Wenn auch eine größere Lösung des Konflikts wünschenswert wäre (etwa durch eine vergütungspflichtige Schranke für Suchmaschinenanzeigen) und Änderungen der jetzigen Regelung im Detail notwendig erscheinen, so sprechen doch vor dem gegenwärtigen Hintergrund mangels einer kurzfristigen Realisierungschance größerer Lösungen die besseren Argumente für eine grundsätzliche Beibehaltung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger. Eine ersatzlose Abschaffung des Presseverlegerleistungsschutzrechts wäre gerade angesichts der laufenden Schiedsstellenverfahren verfrüht.

Berlin, den 2. März 2015

Eva Inés Oberfell

iRights.info | Altmstadtstraße 9/11 | 10119 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz - PA 6
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Stellungnahme

des Sachverständigen Philipp Otto zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes LSR-AufhG), BT-Drucks. 18/3269

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages hat den Unterzeichner im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 4. März 2015 als Sachverständigen eingeladen und vorab um eine Stellungnahme gebeten. Dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach.

I. Vorbemerkung

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes („Leistungsschutzrecht für Presseverlage“) ist zu begrüßen, ist die Aufhebung doch überfällig.

Die Bundesregierung hat im Koalitionsvertrag angekündigt, dass das Leistungsschutzrecht für Presseverlage in dieser Legislaturperiode evaluiert werden solle. Diese Evaluierung sollte schnellstmöglich zum Abschluss gebracht werden, da die Folgen des Gesetzes aus Sicht des Sachverständigen weder positiv noch neutral, sondern negativ für alle Beteiligten sind. Das Gesetz ist nicht nur völlig unklar, wenn man die Begründung, den Schutzgegenstand oder die möglichen direkt Betroffenen betrachtet, es richtet zudem täglich massiven Schaden an. Es

einfach auszusitzen, sollte daher keine Option sein. Hierfür sollte zügig ein fester Zeitplan verabredet werden.

Darauf zu warten, dass die Gerichte darüber entscheiden, ob und ggf. wie das Leistungsschutzrecht auf Suchmaschinenanbieter überhaupt anwendbar ist, sollte ebenfalls kein Hinderungsgrund für die angestrebte Evaluierung darstellen. An dieser Stelle sollte nochmal deutlich gemacht werden, dass es hierzu voraussichtlich frühestens in ca. neun bis zehn Jahren eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof (BGH) gibt, da die streitenden Parteien den Rechtsweg, nach allem was heute ersichtlich ist, bis zum Ende bestreiten werden. Selbst wenn man sich auf das Argument stützt, man müsse doch erst einmal abwarten, was die Gerichte im Praxistest entscheiden, so wird dieses Argument zu keinem Zeitpunkt zu einer positiven Klärung im Sinne der Verwertungsgesellschaft Media (VG Media) führen. Die durch die VG Media vertretenen Presseverlage können in diesen Verfahren **nichts** gewinnen. Selbst wenn nach Entscheidungen der allerhöchsten Rechtsprechung inklusive Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Europäischem Gerichtshof (EuGH) zugunsten des Ansinnens der VG Media entschieden werden sollte, dass das Leistungsschutzrecht europarechts- und verfassungskonform sei, Mini-Snippets in den Anwendungsbereich fielen sowie auch die bisherige Vorschaubilder-Rechtsprechung nicht anwendbar wäre – was alles andere als eindeutig und erwartbar ist – so wird dies der VG Media nicht helfen. Insbesondere ist stark zu vermuten, wie die Vorgänge in Spanien zeigen, dass Google und andere Dienste die Snippets, die dann ggf. mit Forderungen belastet werden, schlicht nicht mehr anzeigen werden.

Das Leistungsschutzrecht ist, indem es die Parameter der digitalen Ökonomie auf den Kopf zu stellen versucht, eine Anomalie im Urheberrecht. Die Ökonomie basiert darauf, dass im Zweifel derjenige für eine Leistung bezahlt, der diese in Anspruch nimmt. Im vorliegenden Fall haben wir eine Symbiose zwischen verschiedenen Unternehmen. Das eine profitiert vom anderen. Die Presseverlage profitieren massiv davon, dass sie eine kostenfreie Dienstleistung (Verweisung auf ihre Webseiten) gezielt und freiwillig in Anspruch nehmen; die Suchmaschinen profitieren davon, dass sie auf mehr Inhalte hinweisen können. Will man diese Symbiose monetarisieren, so wäre zunächst denklogisch, dass die Presseverlage für die Anzeige der Snippets ihrer Artikel an Google Geld bezahlen und nicht andersherum. Dies wäre im Internet jedoch komplett unüblich und eine katastrophale Entwicklung. Wenn im Gegenzug die Presseverlage Geld verlangen, so ist dies mindestens unlauter, profitieren sie doch voraussichtlich wesentlich mehr davon, dass ihre Websites durch Suchmaschinen überhaupt erst viele Nutzer bekommen. Durch keine wie auch immer geartete Anpassung ist dieser Geburtsfehler sinnvollerweise wieder zu heilen. Die Verfahren, die die VG Media führt, sind eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Anwälte, am Status quo wird sich aller Voraussicht nach nichts ändern. Es wird auch in zehn Jahren aufgrund dieses Gesetzes kein einziger Euro seitens der großen Suchmaschinenbetreiber (insb. Google) in die Taschen der Presseverlage fließen.

Die Taktik der VG Media sieht vor, dass im Fall von Google einerseits Lizenzforderungen mit Berufung auf das Leistungsschutzrecht gestellt werden, die – und das weiß die VG Media selbst sehr genau – voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben werden, und andererseits durch ein Vorgehen beim Bundeskartellamt eine Anzeigenpflicht für die Inhalte konstruiert werden soll. Diese Anzeigenpflicht soll kostenpflichtig sein. Nicht etwa für die VG Media, sondern in diesem Fall für Google. Die diesbezügliche Beschwerde der VG Media beim Bundeskartellamt hat die dort zuständige Beschlussabteilung zu einer ungewöhnlich deutlichen Zurückweisung dieses Ansinnens gebracht. In der Antwort auf die Beschwerde wurde klargestellt, dass eine Anzeigenpflicht für Inhalte kombiniert mit einer Zahlungspflicht undenkbar ist¹.

An dieser Stelle sei auch nochmal darauf hingewiesen, dass die Presseverlage durch den Status quo – unabhängig vom Leistungsschutzrecht – durch die Nutzer, die durch die Aggregatoren und Suchmaschinen auf ihre Seiten gebracht werden, ganz erhebliche Einnahmen erzielen. So hat kürzlich die Axel Springer AG selbst darauf hingewiesen, dass allein auf der Anzeige von Snippets in den Diensten von Google Umsätze in Millionenhöhe auf Seiten des Verlags beruhen². Der Markt funktioniert.

Mit jedem Tag, an dem das Leistungsschutzrecht in Kraft ist, werden gleichzeitig, wie unten dargestellt, die mit dem Gesetz einhergehenden Kollateralschäden für die digitale Ökonomie, die Presseverlage und die Öffentlichkeit in Deutschland größer. Zum Nachteil aller Beteiligten.

Aus rechtlicher Sicht besteht nach wie vor kein zusätzliches Schutzbedürfnis für die Presseverlage, da diese auch ohne die §§ 87f ff. UrhG einen umfassenden rechtlichen Schutz vor ungefragten Übernahmen haben. Zudem sei darauf hingewiesen, dass die Presseverlage in jeder Sekunde Google und anderen Suchmaschinen und News-Aggregatoren durch technische Einstellungen auf der Verlagswebsite bspw. durch die Steuerung der robots.txt die Auffindbarkeit der Inhalte oder etwa die Anzeige von Snippets verbieten können. Die Presseverlage entscheiden indes mit voller Absicht, dass sie gefunden werden wollen und unternehmen zudem erhebliche Anstrengungen im Bereich der Suchmaschinenoptimierung, um möglichst prominent in Suchdiensten gelistet zu werden.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes, die möglichen Betroffenen, wie auch der eigentliche Schutzgegenstand sind selbst nach knapp zwei Jahren des Inkrafttretens völlig – und das in seinem ganzen Wortsinne – unklar. Das einzige was heute festgestellt werden kann, ist eine enorme Rechtsunsicherheit mit den unten dargestellten negativen Folgen.

¹ Siehe u.a. hier:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/22_08_2014_Beschwerde-VG-Media_Google.html

² Siehe hier: http://www.axelspringer.de/presse/Axel-Springer-schliesst-Datendokumentation-ab-Gravierender-Schaden-durch-verschlechterte-Suchanzeigen-bei-Google_22070688.html

II. Zustandekommen des Gesetzes

Entgegen der nahezu einhelligen Meinung sämtlicher unabhängiger Experten aus der Wissenschaft wie beispielhaft dem Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht³ und der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR)⁴, aus der Praxis wie bspw. vom Deutschen Anwaltsverein (DAV)⁵ sowie vieler Verbände wie dem Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI), dem Bundesverband Digitale Wirtschaft e.V. (BVDW), dem Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. (eco), dem Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM), dem Bundesverband deutscher Pressesprecher e. V. (BdP), dem Bundesverband der Deutschen Games-Branche e.V. (GAME) und vielen weiteren Verbänden (nachzulesen in der Verbändeerklärung zum Leistungsschutzrecht⁶), dem Deutschen Fachjournalisten-Verband (DFJV)⁷ sowie unzähligen weiteren Organisationen, Unternehmen, Einzelpersonen und Fachleuten wurde das Gesetz kurz vor Ende der letzten Legislaturperiode in letzter Sekunde verabschiedet und ist am 1. August 2013 in Kraft getreten.

Wider besseren Wissens wurde bei der Einführung des Gesetzes seitens der Bundesregierung gegenüber der Europäischen Kommission behauptet, dass dieses Gesetz nicht notifiziert werden muss. Das Gegenteil dürfte der Fall sein. In der Richtlinie 98/34/EG sieht die EU ein Notifizierungsverfahren „auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft“ vor. Es geht hierbei um die Pflicht von Nationalstaaten, bei entsprechenden Gesetzesänderungen im Anwendungsbereich – der unzweifelhaft beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage gegeben sein dürfte – die EU-Kommission zu informieren und klären zu lassen, ob bspw. eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes vorliegt. Bereits heute sehen wir, dass diese Beeinträchtigungen vorliegen. Zudem besteht die Gefahr, dass es zu weiteren Beeinträchtigungen kommt. Dies war direkt absehbar. **Aller Voraussicht nach dürfte das Gesetz wegen fehlender Notifizierung deswegen europarechtswidrig sein.** Auch der Ausschuss Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags sollte gegenüber der Europäischen Kommission allein aus diesen formalen Gründen schon auf eine zügige Überprüfung drängen.

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz sollte sich insbesondere die folgenden Aspekte und Auswirkungen des Gesetzes noch einmal vor Augen führen.

³ Siehe hier: http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Stellungnahme_zum_Leistungsschutzrecht_fuer_Verleger.pdf

⁴ Siehe hier: http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2012-12-19_GRUR_Stn_Leistungsschutzrecht_Presseverleger.pdf

⁵ Siehe hier: <http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/DAV-SN04-13.pdf>

⁶ Siehe hier:

http://www.bdi.eu/download_content/InformationUndTelekommunikation/LeistungsschutzR_f_PressVerlage_Verbaendeerklaerung.pdf

⁷ Siehe hier: <https://www.dfjv.de/ueber-uns/medienpolitik/leistungsschutzrecht>

III. Auswirkungen des Leistungsschutzrechts für Presseverlage in der Praxis

Dass das Leistungsschutzrecht für Presseverlage in seiner Unbestimmtheit und handwerklichen Ausfertigung kaum anwendbar ist, ist kein Geheimnis. Davon auszugehen, dass man nun einfach mehrere Jahre darauf warten könne, bis die Gerichte die Unklarheiten durchentschieden und rechtspraktisch so gebogen haben, dass es irgendwie anwendbar und dann eventuelle positive Folgen hat, dürfte ein grober Fehler sein. Das Gesetz ist in Kraft und entfaltet seine Wirkung – allerdings entgegen der ursprünglichen Intention – zum großen Schaden **aller** Beteiligten sowie der Öffentlichkeit.

An dieser Stelle sei auf die Stellungnahmen der Sachverständigen der Anhörung des Ausschusses Digitale Agenda des Deutschen Bundestages vom 3. Dezember 2014⁸ zum Leistungsschutzrecht hingewiesen.

Auswirkungen des Leistungsschutzrechts in der täglichen Praxis:

1. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage gefährdet Arbeitsplätze in Deutschland

Durch die geschaffene Rechtsunsicherheit wird in großem Maße Innovationspotenzial gehemmt. Das Gesetz ist ein Offenbarungseid für den Digitalstandort Deutschland. Im Ausland werden diese Entwicklungen sehr genau wahrgenommen. Der Einfluss des Gesetzes bezieht sich dabei in der negativen Wahrnehmung nicht nur auf den Bereich der Suchmaschinen, sondern trifft große Teile der innovativen Digitalwirtschaft. Das Leistungsschutzrecht ist ein Innovations- und Investitionshindernis.

Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage wird nicht zu mehr Arbeitsplätzen in Deutschland führen – mit Ausnahme von denen in Rechtsanwaltskanzleien und eventuell zukünftig auf Abmahnungen spezialisierten Agenturen. Ganz im Gegenteil entfaltet das Leistungsschutzrecht bereits heute sein toxisches Potenzial für die Digitalwirtschaft.

Es besteht die Gefahr, dass mögliche Arbeitsplätze bei neuen Nachrichtensuchmaschinen und vergleichbaren Diensten von Anfang an ins Ausland verlagert werden, da die Rechtsunsicherheit zu groß ist bzw. Start-ups die unkalkulierbaren und vermutlich sehr hohen Kosten für Rechtsanwälte und jahrelange Prozesse nicht aufbringen können. Wir wissen hier nicht was entstanden und gewachsen wäre, wenn es das Leistungsschutzrecht für Presseverlage

⁸ Siehe hier: http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a23/anhoerungen/03122014_inhalt/342392

in Deutschland nicht gegeben hätte. Klar ist jedoch, dass die Ausgangslage für Start-ups in diesem Sektor maximal kompliziert, unsicher und existenzgefährdend sind.

Bei den festen und freien Mitarbeitern der deutschen Presseverlage wurde durch das Leistungsschutzrecht ein weitere Dauergefahr für die Existenz ihrer Arbeitsplätze geschaffen. Die digitale Wertschöpfung der Presseverlage ist in einem starken Umbruch. Aktuell geht es hierbei insbesondere um die Kompensation wegbrechender Werbeeinnahmen. Die Gründe für diese Entwicklung sind struktureller Art und haben mit den veränderten technischen Möglichkeiten wie auch den sich verändernden Nutzungsgewohnheiten zu tun. Einer der wesentlichen Momente für den Erfolg oder Misserfolg von Presseverlagen im Internet ist die Reichweite. Suchmaschinen sind für Presseverlage kostenlose Reichweitenverstärker, die es vielfach erst ermöglichen, dass die Nutzer auf den Zielseiten der Presseverlage landen und die angebotenen Inhalte wahrnehmen und konsumieren können.

Durch das Leistungsschutzrecht haben sich nun etliche Anbieter bereits entschlossen, nicht mehr oder nur in stark gekürzter Form auf die Inhalte von Presseverlagen hinzuweisen. Dies hat massive Auswirkungen auf die Reichweiten der Presseverlage. Dadurch sinkt die Nutzungsrate ihrer Websites – mit der Folge sinkender Werbeeinnahmen. Zudem bestehen weniger Möglichkeiten für die Verlage, die so auf ihre Websites verwiesenen Nutzer bspw. zum Kauf von Digitalabos, Sonderpublikationen, Bundles mit Printzeitungen etc. hinzuweisen und weiteren Umsatz zu generieren. Durch dieses Vorgehen der Presseverlage gefährden diese zwangsläufig auch die Arbeitsplätze ihrer festen und freien Mitarbeiter. Für kleinere Zeitungsverlage kann die Anwendung des Gesetzes nicht nur für die Mitarbeiter, sondern für das ganze Unternehmen existenzgefährdend sein.

2. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage schadet Start-ups

Die Bundesregierung will ein starker Standort für die europäische und weltweite IT-Wirtschaft, insbesondere auch im Bereich von Start-ups werden. Dies ist sehr zu begrüßen, sollte aber auch die Folge haben, dass die Voraussetzungen dafür geschaffen werden. Klassische grundlegende Faktoren für einen solchen Erfolg sind die Attraktivität des Standorts, einfache bürokratische Wege und wenig rechtliche Hürden. Mit dem Leistungsschutzrecht für Presseverlage hängt nun aber ein Damoklesschwert über Start-ups, das jederzeit droht, die fragile Existenz von jungen Nachrichtensuchmaschinen oder Nachrichtenaggregatoren auszulöschen. Stand heute kann man diesen Unternehmen nur raten, nicht in Deutschland an den Start zu gehen. Die Ausnahme wäre, wenn sie bereits zu Beginn über personell stark ausgerüstete Rechtsabteilungen und sehr viel Geld für jahrelange Rechtstreitigkeiten bspw. mit der Verwertungsgesellschaft Media verfügen. Dies allerdings dürfte eine Ausnahme sein.

Die VG Media setzt aktuell neben den größeren Playern kleine innovative Nachrichten-Start-ups wie beispielweise die Berliner Suchmaschine tersee und weitere neue Anbieter unter Druck, indem sie versucht, diese mittels Androhung kostenintensiver Gerichtsverfahren zum Abschluss von Lizenzverträgen zu bewegen. Wenn die VG Media behauptet, dass kleinere Anbieter vorerst nicht belangt werden, so ist dies eine bewusste Irreführung der Öffentlichkeit. Zudem haben sich verschiedene Start-ups wie bspw. Rivva⁹ dazu entschlossen, Hinweise auf Inhalte von durch die VG Media vertretenen Verlagen nicht mehr anzuzeigen, oder haben aus Angst vor den Auswirkungen in Folge der Rechtsunsicherheit ihren Betrieb bereits ganz eingestellt^{10,11}. Diese direkten Auswirkungen sollte man sehr genau im Blick haben, wenn es darum geht, den Status quo zu evaluieren.

3. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage schadet Presseverlagen

Wenige Personen in wenigen Presseverlagen haben über Jahre die eigene Branche vor sich hergetrieben und mit Versprechungen auf mögliche zusätzliche Einnahmen durch das Leistungsschutzrecht geködert. Nahezu sämtliche unabhängige Experten haben über Jahre vor diesen aus ihrer Sicht haltlosen Versprechungen – neben den vielen weiteren großen und kleinen Kollateralschäden – gewarnt. Inzwischen sind die Verbände der Zeitungsverlage in dieser Frage kaum mehr handlungsfähig, da sich immer mehr Mitglieder öffentlich und intern gegen die Folgen des Leistungsschutzrechtes wehren und größte Bedenken und Unsicherheiten haben. Das Leistungsschutzrecht **für** Presseverlage ist in Wahrheit ein Leistungsschutzrecht **gegen** Presseverlage. Dies zeigt sich tagtäglich. Einnahmen aus diesem Recht werden mindestens in den nächsten ca. zehn Jahren nicht fließen, auch danach sieht die Perspektive düster aus. Das, was Presseverlage vom Leistungsschutzrecht haben, ist große Rechtsunsicherheit, Einbruch ihrer Reichweite, die Gefahr der Ausweitung von existenzbedrohenden Umsatzrückgängen, die Gefahr des Arbeitsplatzverlustes für ihre Mitarbeiter, weniger Kooperation und mehr Konfrontation in der Branche sowie den ständigen Konflikt, über die eigenen Belange berichten zu müssen und für ihre Haltung oder auch inzwischen vermehrt Nicht-Haltung Angriffen und Kritik von Politik, Ökonomen, Internetexperten, Mitarbeitern und Kunden ausgesetzt zu sein.

Sehr bewusst haben sich daher große Presseverlage wie die Süddeutsche, der Spiegel, Zeit Online, Heise.de und viele weitere dazu entschieden, das Leistungsschutzrecht nicht wahrzunehmen.

Wegen des Leistungsschutzrechtes haben Suchmaschinenanbieter wie Yahoo, Microsoft, United Internet und die Deutsche Telekom alle Texte von Presseverlagen, die durch die VG

⁹ Siehe hier: <http://t3n.de/news/leistungsschutzrecht-rivva-google-news-483574/>

¹⁰ Siehe hier: <http://nasuma.de/>

¹¹ Siehe hier: <http://www.nfhdata.de/>

Media vertreten werden, inzwischen komplett ausgelistet oder zeigen nur noch die nutzerunfreundlichen nackten Links an.

4. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage stärkt Monopolbildung im Suchmaschinenmarkt

Durch das Leistungsschutzrecht wurden die Markteintrittshürden für neue Unternehmen und Anbieter in diesem Bereich deutlich erhöht. Ohne erhebliche Investitionen und finanzielle Rücklagen für rechtliche Streitigkeiten können es sich neue Player nicht leisten, in Deutschland in den Markt der Suchmaschinen und Aggregatoren einzutreten. Dies stärkt die bestehende Marktverteilung der existierenden Player und führt insbesondere auch dazu, dass die starke Stellung von Google und mit kleineren Marktanteilen weiterer großer Anbieter wie Microsoft und Yahoo im Bereich der Suchmaschinen weiter gestärkt wird. Allein aus diesem Grund sollte das Leistungsschutzrecht zügig außer Kraft gesetzt werden.

5. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage schränkt die Informationsfreiheit und Medienpluralität ein

Suchmaschinen sind in vielen Fällen – Sie kennen es aus Ihrer eigenen täglichen Nutzung – die Eingangstore ins Internet. Das, was Suchmaschinen anzeigen, sind im Nachrichtensektor die Hinweise samt kurzem Intro auf die Quellen bei der Süddeutschen Zeitung, bei den Osnabrücker Nachrichten oder eines spezialisierten Blogs. Nur in den seltensten Fällen bspw. bei bild.de oder spiegel.de geben wir direkt die Adresse ein, in nahezu allen anderen Fällen finden wir die für uns relevanten Artikel und Informationen nur via einer Suchmaschine. In einer Welt ohne Suchmaschinen würde es zu einer weiteren Konzentration im Mediensektor kommen. Während große Nachrichtenportale (z.B. bild.de, spiegel.de etc.) direkt von ihren Nutzern angesteuert würden, hätten kleinere Anbieter kaum noch eine Aussicht darauf, dass ihre (relevanten) Angebote einer breiteren Öffentlichkeit zur Kenntnis gelangen. Das Leistungsschutzrecht führt bereits heute dazu, dass einzelne Suchmaschinen die Inhalte von Verlagen, die sich durch die private Verwertungsagentur VG Media vertreten lassen, aus Angst vor Rechtsstreitigkeiten und kostenintensiven Abmahnungen entweder stark verkürzt oder gar nicht mehr anzeigen. Dies schadet wie oben ausgeführt nicht nur den betroffenen Presseverlagen, sondern allgemein dem Vorhandensein pluraler Informationsstrukturen. Es geht also um viel mehr als den wirtschaftlichen Erfolg einzelner Verlage.

Die grundsätzliche Möglichkeit, sich aus vielen unabhängigen Quellen zu informieren, ist ein hohes Gut für die Öffentlichkeit und jeden einzelnen Bürger. Werden weniger Quellen als grundsätzlich möglich in den Suchmaschinen angezeigt, so stellt dies eine Gefährdung der Informationsfreiheit dar. Selbst wenn man einwenden mag, dass manche Quellen aus

subjektiver Sicht auch verzichtbar erscheinen, aus objektiver Sicht ist die Auffindbarkeit keiner einzigen dieser Quellen verzichtbar. Auf die Medienpluralität sind wir in Deutschland zu Recht stolz. Maßnahmen, die diese einschränken, sollten verhindert werden. Das Leistungsschutzrecht ist ein Generalangriff auf die Informationsfreiheit. Die Informationen sind theoretisch verfügbar, werden aber nicht mehr gefunden, wenn diese in Suchmaschinen nicht mehr angezeigt werden. Wenn wie im Falle von Google die Presseverlage nicht ausdrücklich der Anzeige der Suchergebnisse ihrer Websites eingewilligt hätten – was flächendeckend geschehen ist – so wären diese digital nahezu unsichtbar geworden. Dies zeigt deutlich, dass auch Presseverlage kein Interesse am Leistungsschutzrecht mehr haben. Es ist der falsche Weg, um auf dem Rücken der Presseverlage einen Stellvertreterkrieg gegen Suchmaschinen zu führen. Solange das Gesetz in Kraft ist, verbleiben aber die enormen rechtlichen Unsicherheiten und Tag für Tag werden bei verschiedenen Suchmaschinen Snippets der Artikel der Presseverlage nicht mehr angezeigt. Der Schaden wird ständig größer.

6. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage nützt nur Anwälten

Die einzige Berufssparte, die vom Leistungsschutzrecht für Presseverlage profitiert, sind Anwälte, die sich nun in komplizierten jahrelangen Verfahren mit den dutzenden Unsicherheiten im Gesetz und seiner Folgen gegenseitig streiten dürfen – zum finanziellen Nachteil von Presseverlagen und Suchmaschinen.

IV. Fazit und nächste Schritte

Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage war möglicherweise das schlechteste Gesetz der vergangenen Legislaturperiode. Selten war sich die eigentlich recht Streitbare Fachwelt hinsichtlich des Gesetzes sowohl bereits in der Entstehungsphase hinsichtlich der mangelnden Begründung und Ausfertigung des Gesetzes wie auch in den befürchteten und nun absehbaren katastrophalen Folgen so einig. Das Gesetz ist ein wesentlicher Klotz am Bein des Ansinnens der Bundesregierung, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass sich eine prosperierende digitale Ökonomie auch in Deutschland entwickelt. Das Parlament sollte zudem auch Anwalt der Nutzerinnen und Nutzer sein und die Auswirkungen für die Informationsfreiheit und Meinungspluralität sehr genau in den Blick nehmen.

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages sollte das durch die fehlende europäische Notifizierung voraussichtlich rechtswidrig zustande gekommene Gesetz dringend auf seine europarechtliche Wirksamkeit durch die Europäische Kommission überprüfen lassen.

Auf europäischer Ebene sollte darauf geachtet werden, dass das völlig misslungene Leistungsschutzrecht für Presseverlage als Negativbeispiel verfehlter Regulierungspolitik im Internet keine Nachahmer findet. Würde man das Gesetz oder alleine den verfehlten Grundgedanken in europäisches Recht übernehmen, so droht ebenfalls ein immenser Schaden für den Digitalstandort Europa. Es gilt, in diesem Bereich kluge und ausgewogene Wege zu finden, die nicht auf dem Lobbyismus der Presseverlage beruhen sollten. Was ansonsten dabei herauskommen kann, zeigt das deutsche Negativbeispiel in schillernden Farben.

Selbst wenn aus politischer Räson die Regierungsfractionen dem Antrag der Opposition nicht zustimmen können – der Sachverständige wünscht sich an dieser Stelle einen Sprung über den eigenen Schatten –, so sollte der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz deutlich machen, dass der nicht zufriedenstellende Status quo des Gesetzes auf der politischen Tagesordnung steht. Die im aktuellen Koalitionsvertrag verabredete Evaluierung des Gesetzes sollte schnellstmöglich vorgenommen und terminiert werden. Es gilt, ohne Rücksicht auf frühere Einschätzungen und Positionierungen aktuell weiteren Schaden vom Digitalstandort Deutschland abzuwenden.


Philipp Otto
Sachverständiger

Berlin 3. März 2015

Über den Sachverständigen:

Philipp Otto arbeitet als Berater, Wissenschaftler, Journalist und Verleger. Er ist Gründer und geschäftsführender Partner des Think Tank iRights.Lab und des Verlages iRights.Media. Er leitet die Redaktion des Online-Magazins iRights.info und arbeitet in Kooperation mit vielen Partnern aus Politik und Wirtschaft zu strategischen Fragen der Digitalisierung, der digitalen Agenda und ihrer Umsetzung. Seit knapp zehn Jahren beschäftigt er sich u.a. mit Netzpolitik im weiteren Sinne. Er schreibt Strategiepapiere, Gutachten, Artikel und ist u.a. Herausgeber des Jahresrückblicks Netzpolitik. Zudem konzipiert und leitet er verschiedene weitere Projekte. Hin und wieder ist er Sachverständiger, sitzt auf einem Podium oder hält Reden.

Kontakt via E-Mail: otto@irights.info

Über iRights.info:

Die Informationsplattform iRights.info informiert seit knapp zehn Jahren unabhängig und überparteilich über die Entwicklungen und aktuellen Debatten im Urheberrecht und zu weiteren netzpolitischen Fragen.

Online: www.irights.info

Über iRights.Media:

Der Verlag iRights.Media veröffentlicht Inhalte aus und über die digitale Welt als Print, als E-Books und via eines kostenfrei zugänglichen Online-Lesetools. Jedes Jahr im Dezember erscheint u.a. die Publikation „Das Netz – Jahresrückblick Netzpolitik“.

Online: www.irights-media.de

Über die Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht (IGEL):

Der Sachverständige hat zusammen mit Till Kreuzer den „IGEL“ als Informationsplattform zum Leistungsschutzrecht für Presseverlage gegründet. Auf dieser Plattform haben wir den Gesetzgebungsprozess wie auch aktuell die Auswirkungen des Gesetzes kritisch begleitet. Sowohl Gegner als auch Befürworter des Leistungsschutzrechts kommen dabei zu Wort. Es findet ein Monitoring über die praktischen Folgen und Entwicklungen rund um das Gesetz statt. Der IGEL ist dabei eine unabhängige Plattform zur kritischen Auseinandersetzung mit dem Thema. Der IGEL wird von ca. 130 Einrichtungen, Unternehmen, Verbänden, Blogs, Stiftungen, Anwaltskanzleien, Jugendorganisationen von Parteien etc. unterstützt. Online: www.leistungsschutzrecht.info

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

16. Februar 2015

Stellungnahme

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes

(Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetzes LSR-AufhG)

BT-Drucks. 18/3269

Der Deutsche Bundestag bzw. der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat den Unterzeichner im Rahmen der öffentlichen Anhörung als Sachverständigen eingeladen und vorab um eine Stellungnahme gebeten; dieser Bitte komme ich hiermit gerne nach¹:

I.

Das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse gem. §§ 87f ff. UrhG wurde nach intensiven Diskussionen in der letzten Legislaturperiode eingeführt, um die Stellung der Presseverleger zu stärken, insbesondere um sicherzustellen, dass sie „im „Onlinebereich nicht schlechter gestellt sind als andere Werkvermittler“.²

II.

¹ S. ferner Stellungnahme des Unterzeichners im Rahmen des damaligen Gesetzgebungsverfahrens vom 28.1.2013, abrufbar http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/beginn/Stellungnahme_Spindler-Rechtsausschuss.pdf

² Begr RegE BT-Drs. 17/11470 S. 1, 6.

Die Kritik am Leistungsschutzrecht ist indes nicht verstummt: Neben den Argumenten, die bereits damals im Gesetzgebungsverfahren vorgebracht wurden, zeigen erste rechtstatsächliche Erfahrungen, dass mit dem neuen Recht eher kleinere und mittlere Suchmaschinen und Newsaggregatoren beeinträchtigt werden als marktmächtige wie Google. Wie schon im Gesetzgebungsverfahren prophezeit und auch in der Stellungnahme des Max-Planck-Instituts ausdrücklich hervorgehoben, hat kaum ein Verleger konsequent Google die Einräumung von Lizenzen oder Gestattungen verweigert; selbst die hartnäckigsten Verfechter des Leistungsschutzrechts auf Verlegerseite, die in der VG Media organisiert sind, räumen Google dem Vernehmen nach inzwischen kostenlose Lizenzen ein, etwa Axel Springer Verlag, Burda oder die FAZ, nachdem Google angekündigt hatte, ohne solche Lizenzen oder Gestattungen keine Verlinkungen mehr vorzunehmen³.

Im von der VG Media bzw. den dort organisierten Verlegern eingeleiteten kartellrechtlichen Verfahren lehnte das BKartA zumindest derzeit eine Verfahrenseröffnung gegen Google ab, da noch unklar sei, ob und wie die Suchmaschine vollständig sich weigere, Presseerzeugnisse zu verlinken (also auch ohne Eingriff in das Leistungsschutzrecht). Eine Pflicht von Google, gegen Zahlungen die Presseerzeugnisse per Snippets und Links aufzuführen, sieht das BKartA nicht.⁴

Eine noch striktere Form des Leistungsschutzrechts sieht das spanische Urheberrecht vor, dass eine zwingende Abgabe für Suchergebnisse auf Presseerzeugnisse vorgibt, und selbst Links und kleinste Texte (bzw. Snippets) dem Leistungsschutzrecht unterstellt. Als unmittelbare Reaktion schaltete Google seinen Newsdienst ab, was offenbar zu Einbußen von 10-15% führte – und zu einem Ruf der Verleger nach einer Pflicht von Google, entsprechende Verlinkungen aufzunehmen⁵.

III.

Diese ersten Erfahrungen zusammen mit den bereits im Gesetzgebungsverfahren vorgetragenen Argumenten zeigen, dass das Leistungsschutzrecht wieder abgeschafft werden sollte:

Weder wurden die in das Recht gesetzten Hoffnungen selbst von ihren Verfechtern erfüllt noch konnten bislang die vom Gesetz aufgeworfenen Fragen hinreichend gelöst werden.

³ S. dazu <http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/>

⁴ Schreiben BKartA vom 11.8.2014 - Az. B6-76/14 – 6. Beschlußabteilung.

⁵ <https://gigaom.com/2014/12/16/traffic-to-spanish-news-publishers-plummets-after-google-move/>

Im Einzelnen:

1.

Die von den Befürwortern oft ins Feld geführte erforderliche Schaffung eines eigenen Schutzrechts, um an der vermeintlichen Ausbeutung ihrer Erzeugnisse durch (marktmächtige) Suchmaschinen beteiligt zu werden, ist offenbar selbst durch den Zusammenschluss in der VG Media nicht realisiert worden. Stattdessen hat das Gesetz bislang zu einer Benachteiligung eher kleinerer und mittlerer Suchmaschinen und Newsaggregatoren geführt, indem diese im Gegensatz zu Google zu entsprechenden Zahlungen aufgefordert wurden, was das Deutsche Patent- und Markenamt zu entsprechenden Verfahren im Rahmen der Staatsaufsicht gegenüber der VG Media anscheinend veranlasst hat.

Damit wird der entscheidende „Webfehler“ des Leistungsschutzrechts offensichtlich: Mit der Einführung eines derartigen eigentumsähnlichen Rechts können nicht gewünschte Regulierungen eines marktbeherrschenden Unternehmens erreicht werden – Eigentumsrechte können keine medien- und kartellrechtlichen Regulierungen ersetzen, falls diese überhaupt gewünscht und sinnvoll sein mögen. Vielmehr werden gerade kleinere oder mittlere Unternehmen (oder im jeweiligen Markt nicht marktmächtige Unternehmen) getroffen. Umgekehrt verlangt das Kartellrecht nicht, dass stets das Leistungsschutzrecht in Anspruch genommen wird, indem komplette Snippets und Links angezeigt werden; vielmehr sind auch Lösungen ohne Zahlungen bzw. Inanspruchnahme des Leistungsschutzrechts (ultrakleine Snippets und reine Links) möglich, so dass ein Kartellrechtsverstoß nicht vorliegt.

Auch eine reine Abgabelösung, wie sie offenbar das spanische Recht verfolgt, vermag das Ziel nicht zu erreichen.

2.

Im Übrigen hat sich an den Argumenten im damaligen Gesetzgebungsverfahren nichts geändert, die hier nur kurz wiederholt werden sollen⁶:

a)

⁶ S. dazu die Stellungnahme des Unterzeichners im Gesetzgebungsverfahren vom 30.11.2014, BT-Drs. 17/11470, abrufbar unter http://www.urheberrecht.org/topic/lsr-presse/beginn/Stellungnahme_Spindler-Rechtsausschuss.pdf, s. ferner Stellungnahme im Rahmen der Expertenanhörung „Digitale Agenda“ vom 3.12.2104 abrufbar https://www.bundestag.de/blob/343490/c9b809acc26911bfa94345793b1c830c/stellungnahme_prof_spindler-data.pdf

Gerade bei Suchmaschinen ist die Balance zwischen Informationsfreiheit und Meinungsbildung einerseits und Schutz der Urheber andererseits von besonderer Brisanz. Die Rechtsprechung des BGH hat hierzu herausgearbeitet, 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.
- dass derjenige, der seine Inhalte im Internet nur gegen Entgelt verwerten möchte, selbst entsprechende Schutzmaßnahmen gegen den Zugriff der allgemein bekannten Dienste ergreifen muss (Vorschaubilder I⁷).

Daraus wird deutlich, dass jeder, der seine Inhalte ohne besondere Schutzmaßnahmen ins Internet stellt, im Prinzip einwilligt, dass sie zu sozialadäquaten Maßnahmen, insbesondere von Suchmaschinen genutzt werden.

Warum dies bei Presseverlegern anders sein soll im Vergleich zu jeglichen anderen Urhebern (auch Journalisten) und Leistungsschutzberechtigten (etwa Fotografen) ist nicht ersichtlich.

Vielmehr ist gerade Verlagen durchaus möglich, mit Hilfe von „robots“-Maßnahmen sich gegenüber einem unerwünschten Zugriff von Suchmaschinen zu schützen. Ferner ist bei Google offenbar auch eine differenzierte Vorgehensweise möglich: So können zwar Links als Suchergebnisse aufgeführt werden, über die Einstellung im „robots.txt“ aber die Einblendung der Kurztexpte (gegen die sich das Leistungsschutzrecht gerade wendet) verhindert werden.

Warum Presseverlage nicht in der Lage sein sollen, sich selbst zu schützen, ist nicht ersichtlich – anders etwa als der „normale“ Urheber, der nicht stets über diese Kenntnisse verfügen dürfte. Eines eigenen Leistungsschutzrechts bedarf es daher angesichts der technischen Möglichkeiten von vornherein nicht.

Auch hier wird deutlich, dass das neue Leistungsschutzrecht seine Zielrichtung verfehlt: Es geht nicht um den Schutz der eigenen Leistung im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts, sondern im Kern um eine Marktregulierung.

b)

⁷ BGH mit Urteil vom 29.4.2010 – I ZR 69/08 – Vorschaubilder

Daraus resultiert – wie schon früher hervorgehoben – ferner eine deutliche Ungleichbehandlung von Urhebern, anderen Leistungsschutzberechtigten und den Presseverlagen. Den Urhebern und Rechteinhabern im Netz wird ein solcher Selbstschutz abverlangt und keine Vergütungspflicht gegenüber Suchmaschinen eingeräumt – wohl aber den Presseverlegen.

Ein sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich und gerät leicht in die Gefahr der Verfassungswidrigkeit.

Gerade im Hinblick auf das gegenüber dem primär auf Investitionsschutz ausgerichteten Leistungsschutzrecht wesentlich stärkere Urheberrecht, das verfassungsrechtlich den Schutz von Art. 1 I, 2 I GG zusätzlich genießt, ist dies nicht recht nachvollziehbar. Der Schutz des Urhebers nach Art. 14 GG sowie Art. 2 I GG (Persönlichkeitsrecht) wird damit letztlich geringer gewichtet als die reine Investition.

Wie schon im Gesetzgebungsverfahren ausgeführt, gilt:

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 presstypischen Aufbereitung 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.

c)

Eine Ungleichbehandlung ergibt sich auch für andere verlegerische Leistungen: Warum nur Presseverlage, aber nicht etwa Buchverlage, Jahressbücher 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.

3.

Die bereits früher geübte Detailkritik hat nichts an ihrer Berechtigung verloren, diese sei daher hier in aller Kürze wiederholt:

a) Umfang des Leistungsschutzrechts

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. – eine Meinungsbildung ist gerade **nicht** erforderlich.

Jeder Wetterbericht, jede Auflistung von Börsenkursen, Sportergebnissen, jegliche Banalität ohne geistige Schöpfungshöhe, die urheberrechtlich mit Sicherheit gemeinfrei wäre, unterfällt hier dem Schutz.

Der Begriff fällt damit auch hinter denjenigen des journalistisch-redaktionell bearbeiteten Inhalts nach dem RStV zurück und umfasst praktisch jede nur denkbare Information.

Eine inhaltliche Komponente wie im RStV fehlt.

Nach wie vor ist unklar, wann von einer „überwiegend“ als verlagstypisch anzusehenden Einordnung der Leistung ausgegangen werden kann, etwa bei einer Anordnung nach bestimmten Kategorien von Meinungsbeiträgen in einem Internet-Forum oder einem Blog-Portal. Auch ist fraglich, was als verlagstypisch anzusehen ist, etwa nur das, was derzeit im Rahmen der Print- und der elektronischen Presse üblich ist, so dass zukünftige Entwicklungen nicht erfasst würden?

Eine „Versteinerung“ des Leistungsschutzrechts wäre die Folge – was in einer dynamischen Informationsgesellschaft, die sich rasant wandelt, kaum wünschenswert wäre.

b) Betroffene Nutzer und Nutzungshandlungen

Neben den schon früher genannten Problemen hat sich in der Praxis gezeigt, dass sich auch für sog. RSS-Feeds als gängige Praxis der Push-Inhalte erhebliche Probleme zeigen, zwischen „einfachen“ und geschützten Inhalten zu unterscheiden. Hinzu kommen alle den klassischen Suchmaschinen nahekommenden Funktionen, selbst in sozialen Netzwerken, wenn bestimmte Inhalte aufgefunden werden können.

c) Verhältnis zu Urhebern

Urheber (und gerade Journalisten) haben ein Interesse daran, dass ihre Beiträge im Netz auffindbar sind. Oftmals räumen die Urheber dem Presseverlag nur ein einfaches Nutzungsrecht ein, wie es wohl vor allem 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.

d) gemeinfreie Werke

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.



Prof.Dr.Gerald Spindler

Alavi Frösner Stadler, Haydstraße 2, 85354 Freising



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1

11011 Berlin

ROBERT ALAVI
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

KATHARINA FRÖSNER
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
Mediatorin

THOMAS STADLER
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für gewerblichen
Rechtsschutz

ULRIKE RIMSL
Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

WILMA KRAUS
Fachanwältin für Familienrecht

HERBERT BRANDL
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht

Tel.: (0 81 61) 939 060
Fax: (0 81 61) 230 278
afs@afs-rechtsanwaelte.de
www.afs-rechtsanwaelte.de
Sek. Fr. Wurm, DW: 08161/9390625

25.02.2015 0003/15-TS/TS

**Stellungnahme als Sachverständiger zum Entwurf eines Gesetzes zur
Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes –
Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz – BT-Drucksache 18/3269
(Ausschussanhörung am 04.03.2015)**

Das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse wurde 2013 gegen die praktisch einhellige Meinung in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis vom Bundestag verabschiedet. Die Regelung hat sich ungeachtet der fortbestehenden rechtlichen und rechtspolitischen Bedenken als nicht sinnvoll und nicht praxistauglich erwiesen. Das Leistungsschutzrecht schadet nicht Google, sondern vor allem kleineren Anbietern von Such- und News-Diensten. Verlage und Autoren profitieren von der Regelung nicht. Die ersatzlose Streichung stellt daher die einzige sachgerechte Lösung dar.

Nachfolgend möchte ich die Entwicklung nach Inkrafttreten des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechts beleuchten und bewerten und einen kurzen Blick auf eine vergleichbare Regelung in Spanien werfen.

1. Entwicklung nach dem Inkrafttreten des Leistungsschutzrechts

a) Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts durch die VG Media

Anfang des Jahres 2014 übernehmen zwölf Verlage (u.a. Springer und Burda) 50 % der Geschäftsanteile der Verwertungsgesellschaft VG Media und betrauen die VG Media damit, das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse für sie wahrzunehmen. Andere renommierte Blätter/Verlage wie die FAZ, Süddeutsche, Spiegel, ZEIT oder Heise beteiligen sich nicht an dieser Allianz.

Im Juni 2014 beantragt die VG Media bei der Schiedsstelle für Urheberrechtsangelegenheiten beim Deutschen Patent- und Markenamt die Zahlung einer angemessenen Vergütung wegen der Verwertung des Leistungsschutzrechtes durch Google festzusetzen. Gleichlautende Anträge werden von der VG Media anschließend auch gegen Yahoo und 1&1 gestellt.

b) Kein Kartellverfahren gegen Google

Ebenfalls im Juni 2014 beantragt die VG Media die Einleitung eines Verfahrens beim Bundeskartellamt gegen Google. Der Antrag stützt sich auf die Annahme des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch Google, den die Verlage darin sehen, dass Google sich weigert, mit der VG Media einen Vertrag über die Vergütung für das Leistungsschutzrecht zu schließen.

Im August 2014 teilt das Kartellamt der VG Media mit, dass es vorerst kein Verfahren gegen Google einleiten wird.¹ Das Amt vertritt die Auffassung, dass eine kartellrechtliche Verpflichtung Googles zum entgeltlichen Erwerb von Leistungsschutzrechten nicht besteht. Darüber hinaus komme eine Pflicht von Google, so das Bundeskartellamt, zur Darstellung der Webseiten deutscher Presseverlage in einem so großen Umfang, dass das Leistungsschutzrecht berührt würde, ebenfalls nicht in Betracht.

Die Ansicht, dass kein Verstoß Googles gegen das Missbrauchsverbot der §§ 19, 20 GWB vorliegt, wird auch in der kartellrechtlichen Literatur geteilt.² Danach kann Google kartellrechtlich nicht zu einer Zahlung gezwungen werden, sondern ist vielmehr berechtigt, diejenigen Verlage, die ihr Leistungsschutzrecht geltend machen, auszulisten und deren Inhalte nicht mehr anzuzeigen.

Den Umstand, dass Google Maßnahmen ergreift, um die von den Verlagen behauptete Verletzung des Leistungsschutzrechts durch seine Suchmaschine zu verhindern, wird man schwerlich als Rechtsverstoß qualifizieren können. Denn

¹ Schreiben des Bundeskartellamts v. 11.08.2014, online unter: <http://irights.info/wp-content/uploads/2014/08/Bundeskartellamt-an-VG-Media-2014-08-11.pdf>

² vgl. z.B. Kersting / Dworschak, NZKart 2013, 46-53.

dies würde bedeuten, dass man die Beachtung der gesetzlichen Vorgaben des UrhG durch Google als Verstoß gegen das GWB zu bewerten hätte.

Abgesehen davon ist die Entgeltforderung der VG Media nicht als rechtmäßig zu qualifizieren, wie die nachfolgende Darstellung zeigen wird.

c) Veröffentlichung des Tarifs der VG Media / Schutzzumfang des Leistungsschutzrechts

Die VG Media hat am 13.06.2014 einen *“Tarif Presseverleger für die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen zu gewerblichen Zwecken gem. § 87 Abs. 1 S. 1 UrhG“* im Bundesanzeiger veröffentlicht.

Den für die Vergütungspflicht maßgeblichen Ausschnitt aus Presseerzeugnissen definiert das Tarifwerk folgendermaßen:

Als Ausschnitt im Sinne dieses Tarifs gelten solche Teile von Online-Presseerzeugnissen i. S. des § 87f Abs. 2 S. 1 UrhG, wie sie im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Tarifs verkehrüblich in Ergebnislisten von Suchmaschinen und von News-Aggregatoren angezeigt werden.

Das beinhaltet eine Gesetzesauslegung, die mit dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar ist. Denn das Gesetz nimmt in § 87f Abs. 1 UrhG kleinste Textausschnitte ausdrücklich vom Schutzbereich des Leistungsschutzrechts aus. Die verkehrübliche Suchmaschinenfunktionalität soll aber gerade frei vom Leistungsschutzrecht bleiben.³ Diese wesentliche Einschränkung, die gerade zum Schutz der normalen Suchmaschinenfunktionalität in das Gesetz aufgenommen wurde, findet sich im Tarifwerk der VG Media nicht. Die VG Media versucht ganz im Gegenteil gerade die üblichen Ergebnislisten von Suchmaschinen, die der Gesetzgeber ausdrücklich ausnehmen wollte, als Vergütungspflichtig darzustellen.

Die Verlage versuchen ihr Leistungsschutzrecht also mit einer mehr als fragwürdigen Gesetzesauslegung durchzusetzen.

In der juristischen Literatur wird bislang angenommen, dass das Leistungsschutzrecht nur dann eingreift, wenn längere Textpassagen oder ganze Artikel übernommen werden.⁴ Die Verwendung von Snippets in einer Länge, wie sie in Suchmaschinen wie Google, Bing oder Yahoo üblich ist, unterfällt

³ Graef in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., 2014, § 87 f, Rn. 20.

⁴ so z.B. Kahl, MMR 2013, 348.

dem Leistungsschutzrecht nicht.⁵ Insoweit wird sogar die Ansicht vertreten, dass die vom Schutzbereich ausgenommenen kleinsten Textausschnitte einen Umfang von bis zu 250 Zeichen umfassen dürfen, was zu einem faktischen Leerlauf der gesetzlichen Neuregelung führen müsste.⁶ In der Kommentarliteratur findet sich die Ansicht, dass 5 – 10 % des Originalwerks von dem Suchdienst angezeigt werden dürfen, ohne, dass das Leistungsschutzrecht tangiert ist.⁷

Ganz allgemein wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion auch darauf hingewiesen, dass die Bestimmung des Schutzgegenstandes und des Schutzzumfangs Schwierigkeiten bereitet und das Gesetz sich insgesamt als leere Hülle entpuppen könnte.⁸

d) Google kündigt an, Inhalte der von der VG Media vertretenen Verlage nur noch eingeschränkt anzuzeigen

Am 1.10.2014 reagiert Google auf das Vorgehen der VG Media und kündigt an,⁹ die Inhalte der betreffenden Verlage nur noch eingeschränkt in der Suchmaschine und dem Dienst Google News anzuzeigen. Google will keine Snippets und Thumbnails bekannter Webseiten wie bild.de, bunte.de oder hoerzu.de mehr erzeugen. Von der Maßnahme betroffen sind laut Google alle Verlage, die sich in der VG Media zur Wahrnehmung des Leistungsschutzrechts organisiert haben. Bei Inhalten dieser Verlage wird Google künftig nur noch den Link zum Artikel sowie dessen Überschrift anzeigen.

Um dieser angekündigten Einschränkung zu entgehen, haben die betroffenen Presseverleger die VG Media angewiesen, ab dem 23. Oktober 2014 gegenüber Google eine widerrufliche „Gratiseinwilligung“ in die unentgeltliche Nutzung ihrer Presseerzeugnisse im bisherigen Umfang zu erklären.

e) VG Media geht derzeit nur gegen kleinere Anbieter vor

Parallel versucht die VG Media allerdings bei kleineren Anbietern weiterhin ihren Tarif durchzusetzen.¹⁰ Dies führt zu dem schwer erträglichen Ergebnis, dass die VG Media von Google vorläufig keine Lizenzzahlungen mehr fordert, während kleine Suchmaschinen und Aggregatoren weiterhin zur Kasse gebeten

⁵ Kreuzer, MMR 2014, 512, 515.

⁶ Kühne, CR 2013, 169.

⁷ Graef, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl., 2014, § 87 f UrhG.

⁸ Peifer, GRURPrax 2013, 149.

⁹ <http://google-produkte.blogspot.de/2014/10/news-zu-news-bei-google.html>

¹⁰ <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Leistungsschutzrecht-VG-Media-will-auch-bei-kleinen-Suchmaschinen-kassieren-2424268.html>.

werden. Dies stellt letztlich eine Wettbewerbsverzerrung zugunsten von Google dar und wirft die Frage auf, ob nicht die in der VG Media zusammengeschlossenen Verlage ihre Marktmacht missbrauchen. Letztlich hat sich aber gezeigt, dass das Leistungsschutzrecht ausschließlich kleineren Anbietern schadet und nicht Google.

2. Entwicklung in Spanien

In Spanien ist zum 01.01.2015 ein Gesetz in Kraft getreten, das mit dem deutschen Leistungsschutzrecht für Presserzeugnisse vergleichbar ist und von Internetanbietern die Zahlung eines Entgelts an Verlage verlangt, wenn sie Snippets aus deren Texten anzeigen.¹¹ Google hat daraufhin noch vor Inkrafttreten des Gesetzes seinen Dienst Google News in Spanien komplett eingestellt. Dies hat dazu geführt, dass die Webseiten spanischer Verlage einen Besucherrückgang zwischen 10 und 15 % zu verzeichnen hatten.¹² Der Verband spanischer Zeitungsverleger (AEDE) der das Gesetzesvorhaben zunächst unterstützt hatte, forderte anschließend die spanische Regierung auf, gegen die Schließung des Dienstes vorzugehen.¹³

Die Folge derartiger Regelungen kann es folglich auch sein, dass Google bestimmte Dienste, die von den Verlagen an sich zum Zwecke der Auffindbarkeit ihrer Inhalte gewünscht werden, schlicht einstellt.

Thomas Stadler
Rechtsanwalt

¹¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2014/11/05/pdfs/BOE-A-2014-11404.pdf>

¹² <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/google-news-in-spanien-abgeschaltet-kein-geld-fuer-verlage-a-1009027.html>.

¹³ <http://winfuture.de/news,85011.html>.



Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz LSR-AufhG)

BT-Drucksache 18/3269

Das am 1.8.2013 in Kraft getretene Achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes hat den Schutz des Presseverlegers als neuen Abschnitt 7 in §§ 87f-87h UrhG eingefügt und damit den Kreis der verwandten Schutzrechte erweitert. Bereits im Vorfeld war insbesondere auch aus dem Kreis der Urheberrechtswissenschaft heftige Kritik an dem Gesetzesvorhaben geäußert worden. Die ersten Erfahrungen mit dem Gesetz haben die Bedenken gegenüber dem Leistungsschutzrecht bestätigt. Die gesetzliche Regelung in §§ 87f-87h UrhG sollte daher wieder aufgehoben werden. Im Einzelnen:

I. Rechtfertigung für Leistungsschutz nicht belegt

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit dem Leistungsschutzrecht gewährleistet werden, dass Presseverlage im Onlinebereich nicht schlechter gestellt sind als andere Werkvermittler, und zugleich der Schutz von Presseerzeugnissen im Internet verbessert werden (Amtl. Begr., BT-Drs. 17/11470, S. 6). Letztlich geht es beim Leistungsschutzrecht für Presseverleger jedoch nicht um die Schließung einer rechtssystematischen Gesetzeslücke. Im Vordergrund steht vielmehr das Bestreben, die Presseverleger an der Wertschöpfung durch Suchmaschinenbetreiber und News-Aggregatoren zu beteiligen. Jedoch findet sich in der Gesetzesbegründung kein Beleg für die zugrunde liegende Annahme, dass gerade das Geschäftsmodell der Nachrichtensuche im Internet durch die Verlagerung von Werbeeinnahmen zu finanziellen Einbußen der Presseverleger in Bezug auf ihre eigenen Online-Angebote führt. Denn umgekehrt sind auch die Presseverleger auf die Auffindbarkeit ihrer Internetpräsenzen durch

Internet-Suchmaschinen angewiesen. Dass sich stets einige Nutzer mit den von den Suchmaschinen präsentierten Textauszügen („Snippets“) zufrieden geben werden anstatt auf die verlinkten Verlagsangebote zuzugreifen, rechtfertigt es für sich genommen nicht, die vom Betreiber der Suchmaschine generierten Werbeeinnahmen als „Früchte der verlegerischen Leistung“ dem Presseverleger zuzuordnen. Die „zur Festlegung des Presseerzeugnisses erforderliche wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung des Presseverlegers“, die ausweislich der Gesetzesbegründung Gegenstand des Leistungsschutzrechts ist, kommt in den von einer Suchmaschine angezeigten Hyperlinks und Kurzauszügen nicht entscheidend zum Ausdruck. Einen allgemeinen Grundsatz, dass die Nutzung fremder Leistungsergebnisse für das Angebot eigener gewerblicher Leistungen stets rechtlich zu beanstanden wäre, gibt es nicht. Es fehlt daher nach wie vor an einer tragfähigen Begründung für die Gewährung eines Leistungsschutzes gerade gegenüber Suchmaschinenbetreibern.

II. Verbotsrecht kein geeignetes Mittel

Selbst wenn man ein Bedürfnis nach einer wirtschaftlichen Beteiligung der Presseverleger an der Wertschöpfung durch Suchmaschinenbetreiber unterstellt, ist die Gewährung eines individuell auszuübenden Verbotsrechts kein geeignetes Mittel, um dieses Ziel zu erreichen. Denn die Betreiber von Nachrichtensuchmaschinen können sich einer Lizenzierungspflicht ohne Weiteres dadurch entziehen, dass sie auf die Anzeige von Vorschaubildern und/oder Snippets in der Nachrichtensuche verzichten oder Verlage, die zu einer kostenlosen Lizenzierung nicht bereit sind, aus ihren Trefferlisten entfernen. Der Ausschluss der eigenen Presseerzeugnisse von den Trefferlisten der Nachrichtensuchmaschinen kann jedoch nicht im Interesse der Presseverleger liegen. So hat die Ankündigung von Google, die Presseerzeugnisse der von der VG Media vertretenen Presseverleger nur noch eingeschränkt in der Nachrichtensuche anzuzeigen, dazu geführt, dass die Presseverleger über die VG Media widerrufliche „Gratiseinwilligungen“ in die unentgeltliche Nutzung ihrer Presseerzeugnisse durch Google erklärt haben. Andere Verlage hatten bereits zuvor erklärt, auf die Geltendmachung des Leistungsschutzrechts zu verzichten. In Spanien hat Google nach Einführung der sog. „Google-Steuer“ zum 1. 1. 2015 die Nachrichtensuche sogar ganz eingestellt.

Dagegen haben die Forderungen der Presseverlage nach einem Leistungsschutzrecht in Frankreich und Belgien zu einer Selbstverpflichtung von Google geführt, die Verlage beim Über-

gang in die digitale Welt durch stärkere Zusammenarbeit etwa im Anzeigenbereich zu unterstützen. Die Förderung solcher Kooperationen zwischen Verlagen und Suchmaschinenbetreibern erscheint auch in Deutschland als der bessere Weg, um einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Schutz der verlegerischen Leistung und der Funktionsfähigkeit von Nachrichtensuchmaschinen zu gewährleisten.

III. Gesetzliche Ausgestaltung des Leistungsschutzes misslungen

Schließlich sollten §§ 87f-87h UrhG auch deshalb aufgehoben werden, weil die gesetzliche Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts handwerklich misslungen ist. Bereits die Definition des Presseerzeugnisses als Schutzobjekt des Leistungsschutzes enthält eine derartige Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, dass sich der Kreis der vom Leistungsschutzrecht geschützten Publikationen sowie dessen Schutzzumfang kaum mit der für einen absoluten Rechtsschutz hinreichenden Rechtssicherheit bestimmen lassen. Zudem wurde versäumt, die Übergangsvorschriften sowie die fremdenrechtlichen Regelungen im UrhG an das neue Leistungsschutzrecht anzupassen. Das Leistungsschutzrecht ist daher praktisch kaum handhabbar. Hervorgehoben seien nur folgende Punkte:

1. Die Definition des Presseerzeugnisses als redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge lässt offen, was diese konkrete Festlegung ausmachen soll. Die Anlehnung des Gesetzeswortlauts an die Situation im Printbereich („überwiegend verlagstypisch“) lässt sich auf Online-Publikationen, deren technische Ausgestaltung sich grundlegend von derjenigen von Printmedien unterscheidet, nicht übertragen. Angesichts des nicht hinreichend definierten Schutzgegenstands ist die Unterscheidung einer bloßen Wiederveröffentlichung von einer als eigenständiges Presseerzeugnis geschützten Neufestlegung derselben Inhalte kaum eindeutig zu treffen. Soweit etwa die Online-Ausgabe einer Zeitung mit dem Inhalt der Printausgabe identisch ist, stellt sich die Frage, ob die Online-Publikation die Veröffentlichung einer eigenständigen Festlegung oder lediglich eine öffentliche Zugänglichmachung des Presseerzeugnisses in technisch überarbeiteter Form darstellt, die keinen selbständigen Schutz genießt. Auswirkungen hat das vor allem auch auf die Berechnung der einjährigen Schutzfrist, die gemäß § 87g Abs. 2 UrhG mit der (erstmaligen) Veröffentlichung zu laufen beginnt. Zudem ist mangels ausdrücklicher Regelung unklar, ob sich die Schutzfrist nach § 69 UrhG oder nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB berechnet.

2. Ebenso unklar ist, wer im Einzelnen Adressat des Leistungsschutzrechts ist. Als Dienste, die Inhalte entsprechend einer Suchmaschine aufbereiten, sollen neben Suchmaschinen auch Internet-Dienste erfasst sein, die „nicht das gesamte Internet durchsuchen, sondern lediglich einzelne, ausgewählte Bereiche hiervon, also auch so genannte News-Aggregatoren, soweit sie nach Art einer Suchmaschine ihre Treffer generieren oder ihre Ergebnisse darstellen“ (Amtl. Begr., BT-Drs. 17/11470, S. 6). Im Unterschied zu Nachrichten-Suchmaschinen versteht man unter News-Aggregatoren aber gerade solche Dienste, die nach bestimmten Kriterien zusammengestellte Beiträge aus Presseerzeugnissen bereithalten, ohne dass der Nutzer – wie bei einer Suchmaschine – zuvor einen Suchbegriff eingeben muss. Derartige Dienste, die „die verlegerische Leistung auf andere Weise nutzen, z. B. indem sie dem Internetnutzer aufgrund eigener Wertung eine Auswahl von Presseerzeugnissen anzeigen“, sollen nach der Gesetzesbegründung jedoch gerade vom Leistungsschutzrecht ausgenommen sein.

3. Aufgrund der erst unmittelbar vor der Abstimmung im Bundestag eingefügten Ausnahme für „einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte“ ist fraglich, welcher Anwendungsbereich dem Leistungsschutzrecht überhaupt verbleibt, wenn nur noch Suchmaschinenbetreiber erfasst werden, die in ihren Trefferlisten mehr als kleinste Textbausteine oder einzelne Wörter anzeigen. Das hängt maßgeblich davon ab, wie weit man den Begriff der „einzelnen Wörter und kleinsten Textausschnitte“ fasst. Hierfür lassen sich dem Gesetz aber keine hinreichend klaren Kriterien entnehmen.

4. Anders als die ausschließlichen Verwertungsrechte in §§ 15 ff. UrhG, die dem jeweiligen Rechtsinhaber das alleinige Recht zuweisen, den geschützten Gegenstand zu nutzen (positives Benutzungsrecht) und Dritte von dessen Benutzung auszuschließen (negatives Verbotungsrecht), gewährt das Leistungsschutzrecht dem Presseverleger kein positives Benutzungsrecht, sondern lediglich ein negatives Verbotungsrecht gegenüber den in § 87g Abs. 4 S. 1 genannten Diensteanbietern. Denn der Presseverleger selbst kann das geschützte Presseerzeugnis schon begrifflich nicht „durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen“ öffentlich zugänglich machen. Die Regelung des Presseverlegerschutzes als verwandtes Schutzrecht im UrhG ist daher in seiner jetzigen Form auch systematisch verfehlt.

IV. Fazit

Presseverleger, die sich gegen Suchmaschinen wehren wollen, ist es ohne Weiteres zuzumuten, die Indexierung ihrer Presseerzeugnisse technisch zu unterbinden. Seinen eigentlichen Zweck, die Presseverleger wirtschaftlich an der Wertschöpfung durch Suchmaschinenbetreiber zu beteiligen, hat das Leistungsschutzrecht nicht erreicht. Die Erfahrungen in Deutschland und Spanien haben gezeigt, dass marktstarke Anbieter von Suchmaschinen wie Google eher bereit sind, Presseerzeugnisse aus ihren Trefferlisten zu entfernen oder die Nachrichtensuche ganz einzustellen, als eine kostenpflichtige Lizenz zur Anzeige von Snippets zu erwerben. Das Leistungsschutzrecht beeinträchtigt daher in erster Linie kleinere Unternehmen, die sich angesichts der missglückten gesetzlichen Ausgestaltung nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit auf das Leistungsschutzrecht einstellen können. Die systematisch verfehlte und handwerklich unausgereifte Regelung in §§ 87f-87h UrhG sollte daher aufgehoben werden.

Halle, 26. Februar 2015

Prof. Dr. Malte Stieper