

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