ALAVI
FRÖSNER
STADLER
AFS
FACHANWÄLTE
RECHTSANWÄLTE

Alavi Frösner Stadler, Haydstraße 2, 85354 Freising

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss
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 (angestellt)
Rechtsanwältin

WILMA KRAUS (angestellt)
Fachanwältin für Familienrecht

HERBERT BRANDL (freie Mitarbeit)
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

21.01.2013 0001/13-TS

Stellungnahme als Sachverständiger zum Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (BT-Drs. 17/11470)

I. Einleitung

Der Gesetzesentwurf sieht die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse vor. Gegen das Gesetzgebungsvorhaben bestehen europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken. Auch rechts- und wirtschaftspolitisch erscheint das Vorhaben nicht sinnvoll und zu einseitig nur auf die wirtschaftlichen Interessen der Verlage zugeschnitten.

II. Konkrete handwerkliche und regelungstechnische Defizite des Gesetzesentwurfs

Der Gesetzesentwurf weist eine Reihe von juristisch kaum auflösbaren Wertungswidersprüchen und Ungereimtheiten auf.

1. Problematik der Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts als ausschließliches Recht

Das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse ist als ausschließliches Recht ausgestaltet (§ 87f Abs. 1 UrhG-E). Ein ausschließliches Recht berechtigt seinen Inhaber dazu, ein Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die ihm erlaubte Art zu nutzen. Im konkreten Fall würde dies bedeuten, dass das Leistungsschutzrecht den Verlag exklusiv berichtigt, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon, mithin also auch den einzelnen Artikel oder Ausschnitte daraus, öffentlich zugänglich zu machen.

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger weist im Kontext des geplanten Leistungsschutzrechts allerdings explizit darauf hin, dass es jedenfalls im Bereich der Tageszeitungen den Normalfall darstellt, dass der Autor eines journalistischen Textes dem Verlag lediglich einfache Nutzungsrechte einräumt (siehe: Leistungsschutzrecht für Verlage - Fakten und Argumente, online unter: http://www.bdzv.de/recht-und-politik/leistungsschutzrecht-verlage/leistungsschutzrecht-fakten/). Es ist also durchaus üblich, dass derselbe Text in identischer oder abgewandelter Form von freien Journalisten an mehrere Tageszeitungsverlage lizenziert wird. Das bedeutet dann allerdings auch, dass bei jedem dieser Verlage ein Leistungsschutzrecht entstehen könnte. Nach der Logik des § 87f Abs. 1 UrhG-E müsste nämlich jeder Hersteller eines Presseerzeugnisses (Verleger) ein ausschließliches Recht erwerben, obwohl es ein solches ausschließliches Recht per definitionem nur ein einziges Mal geben kann. An dieser Stelle entsteht ein Wertungswiderspruch, der nicht auflösbar ist und zudem kaum lösbare praktische Probleme im Hinblick auf das Verhältnis mehrerer paralleler Leistungsschutzberechtigter verursacht.

Dieser in der Gesetzeskonstruktion angelegte Wertungswiderspruch resultiert aus dem unklaren Verhältnis zwischen dem Gegenstand und Inhalt des Leistungsschutzrechts einerseits und den zugrunde liegenden urheberrechtlichen Werken andererseits. Bei anderen Leistungsschutzrechten, wie beispielsweise dem des Tonträgerherstellers, sind unterschiedliche Schutzgegenstände betroffen. Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers schützt die konkrete Produktion/Aufnahme eines Werks der Musik (vgl. hierzu: Vogel, in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 85 Rn. 18 f.), während das Urheberrecht (nur) die Komposition und den Text eines Musikstücks schützt.

Beim Leistungsschutzrecht für Presserzeugnisse geht es aber nicht darum, ein (redaktionelles) Produkt ähnlich einer Musikaufnahme zu schützen, sondern letztlich wiederum nur darum, die journalistischen Texte bzw. Ausschnitte daraus, einem Schutz zu unterziehen. Denn als Teile eines Presserzeugnisses sind wiederum unmittelbar die journalistischen Beiträge, insbesondere Artikel, geschützt, wie § 87f Abs. 2 UrhG-E deutlich macht. Demgegenüber ist zugunsten des Tonträgerherstellers die Komposition gerade nicht geschützt.

Wenn der Komponist eines Musikstücks nun mehrfach das nicht ausschließliche Recht einräumt, sein Werk aufzunehmen, dann entstehen im Rahmen verschiedener Musikproduktionen unterschiedliche Versionen desselben Musikstücks, die wiederum in Form der jeweiligen Aufnahme gesondert durch ein ausschließliches

Leistungsschutzrecht erfasst werden können, weil es sich eben um unterschiedliche Aufnahmen handelt. Dasselbe funktioniert bei einem Text allerdings nicht. Wenn der Autor eines Artikels zwei verschiedenen Verlagen an demselben Text einfache Nutzungsrechte einräumt, dann erweist es sich anders als beim Recht des Tonträgerherstellers als Problem, wenn anschließend beide Verlage zusätzlich qua Gesetz ein Leistungsschutzrecht erwerben, das zudem ausschließlich wirken soll. Es gibt in diesem Fall nämlich anders als beim Tonträgerrecht keine zwei unterschiedlichen Tonaufnahmen, sondern nur einen einzigen, identischen Text. Die Differenzierung, die beim Tonträgerhersteller nachvollziehbar erscheint, kann bei bloßen Texten überhaupt nicht sinnvoll vorgenommen werden.

Das geplante Gesetz ermöglicht also die Entstehung mehrerer paralleler Leistungsschutzrechte mit identischem Inhalt, obwohl genau dies bei ausschließlichen Rechten per definitionem an sich ausgeschlossen ist.

2. Verweis auf die Schrankenbestimmungen

§ 87g Abs. 4 Satz 2 UrhG-E verweist auf Teil 1 Abschnitt 6 des UrhG und damit auf die sog. Schrankenbestimmungen des Urheberrechts.

a)
In der Gesetzesbegründung heißt es dazu, dass damit insbesondere das Zitatrecht nach § 51 UrhG erhalten bleiben soll.

Diese Aussage erweist sich allerdings bei näherer Betrachtung als gänzlich unzutreffend, da eine Maschine nicht zitieren kann. Ein Zitat im urheberrechtlichen Sinne setzt stets voraus, dass jemand eigene Gedanken zum Ausdruck bringt und sich mit dem zitierten Werk inhaltlich auseinandersetzt. Die Verfolgung des Zitatzwecks im Sinne des § 51 UrhG erfordert, dass der Zitierende eine innere Verbindung zwischen dem fremden Werk und den eigenen Gedanken herstellt und das Zitat als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen des Zitierenden erscheint (BGH, Urt. v. 30.11.2011 - I ZR 212/10; BGH, Urt. v. 20.12.2007 – I ZR 42/05, BGHZ 175, 135, Rn. 42 – *TV Total*; BGH, GRUR 2011, 1312, Rn. 46). An einer solchen inneren Verbindung fehlt es regelmäßig, wenn sich das zitierende Werk nicht näher mit dem eingefügten fremden Werk auseinandersetzt, sondern es nur zur Illustration verwendet (BGH, GRUR 2011, 415 Rn. 22 – *Kunstausstellung im Online-Archiv*) oder das Zitat ausschließlich eine informierende Berichterstattung bezweckt (BGH, Urt. v. 1.7.1982 – I ZR 118/80, BGHZ 85, 1, 10 f. – *Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe*).

Der BGH hat deshalb für die Google-Bildersuche bereits ausdrücklich entschieden, dass es sich bei Suchmaschinentreffern nicht um Zitate im Sinne von § 51 UrhG handeln kann, weil die Darstellung der Vorschaubilder in der Trefferliste einer Bildersuchmaschine nur dazu dient, das Werk um seiner selbst willen als Vorschaubild der Allgemeinheit zur Kenntnis zu bringen, ohne dass dieser Vorgang der geistigen

Auseinandersetzung mit dem übernommenen Werk dient (BGH, Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 69/08 – *Vorschaubilder* – Rn. 27).

Ausgehend von dieser ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung können automatisiert arbeitende Dienste folglich nicht zitieren und sich deshalb auch nicht auf § 51 UrhG berufen. Sie setzen sich nämlich zwangsläufig nicht geistig-inhaltlich mit einem Werk auseinander, sondern zeigen nur Snippets nach voreingestellten Kriterien an. Derartige Schnipsel in Suchmaschinen oder bei News-Aggregatoren, die der Vorschau dienen, stellen niemals Zitate im Sinne des Urheberrechts dar.

Soweit der Gesetzesentwurf demgegenüber ausdrücklich die Beibehaltung der Schrankenbestimmung des § 51 UrhG betont, geht dies vollständig an der Sache vorbei.

b)
Die Vorschrift des § 87g Abs. 4 S. 2 UrhG-E verweist u.a. auch auf die Vorschrift des § 49 UrhG.

§ 49 Abs. 2 UrhG erlaubt die öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind, ohne jede Beschränkung.

Es bleibt insoweit gänzlich unklar, in welchem Verhältnis die Vorschriften zueinander stehen. Nachdem die Schrankenbestimmungen allerdings unberührt bleiben sollen, ist davon auszugehen, dass § 49 UrhG vollkommenen Vorrang genießt.

Für Normadressaten wie Google sind diese gesetzlichen Vorgaben aber auch nicht sinnvoll befolgbar, zumal ein automatisiert arbeitender Dienst wie eine Suchmaschine nicht unterscheiden kann, ob ein Presseartikel einer Schrankenvorschrift unterfällt oder nicht.

III. Beeinträchtigung der Informationsfreiheit und der Möglichkeit Hyperlinks zu setzen

Die Gesetzesbegründung betont ausdrücklich, dass der Informationsfluss im Internet durch die Regelung nicht beeinträchtigt werden soll und das neue Schutzrecht es auch nicht ermöglichen soll, eine Verlinkung zu verbieten.

Auch diese Aussage erweist sich bei näherer Betrachtung als eher zweifelhaft.

Es mag zunächst durchaus so sein, dass das Leistungsschutzrecht die Verlinkung als solche noch nicht erfasst. Ein Hyperlink steht allerdings nicht isoliert, sondern unterlegt regelmäßig einen bestimmten Text. Dieser Verweistext ist deshalb in die Betrachtung einzubeziehen.

Die Gesetzesbegründung bezieht sich ausdrücklich auf die BGH-Entscheidung „*Metall-auf-Metall*“ (Urt. v. 20.11.2008 - I ZR 112/06), die zum Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers ergangen ist. Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers umfasst danach selbst „kleinste Tonfetzen”. Übertragen auf ein Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse würde dies bedeuten, dass auch kleinste Textbestandteile, sogar einzelne Wörter, vom Schutz umfasst wären. Jedenfalls aber ganze Sätze und Überschriften von Artikeln wären geschützt.

Wenn also der Verweistext die Überschrift des Presseartikels oder eine kurze Textpassage enthält, dann wäre das bereits ein solcher kleiner Fetzen des Presserzeugnisses. Der Hyperlink würde dann zusammen mit dem unterlegten Text gegen das Leistungsschutzrecht des Verlags verstoßen.

Man kann also zusammenfassend folgende Formel aufstellen: Hyperlink + Snippet = Leistungsschutzrecht.

Vor diesem Hintergrund ist mit einer erhöhten Rechtsunsicherheit zu rechnen und damit, dass Anbieter im Zweifel künftig auf eine Verlinkung von Presserzeugnissen verzichten werden, zumal von diesem Leistungsschutzrecht eine Vielzahl von Anbietern betroffen sein werden und keineswegs nur Google (siehe hierzu die Ausführungen nachfolgend unter IV.). Gerade dieser Effekt wirft allerdings die Frage eines Konflikts mit Art. 5 GG auf.

In diesem Zusammenhang ist auch die in der Gesetzesbegründung geäußerte Ansicht kritisch zu hinterfragen, wonach Suchmaschinen die Leistungen von Verlagen in einer Art und Weise ausnutzen würden, die weit über die bloße Verlinkung hinausgeht.

Denn diese Ansicht steht jedenfalls nicht mit der Bewertung von Suchmaschinen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in Einklang. Der BGH betrachtet Suchmaschinen einerseits lediglich als Hilfsmittel zum Auffinden von Inhalten im Internet (Urt. v. 29.04.2010 – I ZR 69/08, Rz. 27 – *Vorschaubilder*). Andererseits betont er die besondere Rolle von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (Urt. v. 17.7.2003 – I ZR 259/00 – *Paperboy*) und führt hierzu wörtlich aus:

Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (gerade in der Form von Deep-Links) wäre die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen. Ein Berechtigter, der die Vorteile des World Wide Web, die gerade auch auf der Hyperlinktechnik beruhen, für seine Angebote in Anspruch nimmt, kann es deshalb nicht als unlautere Behinderung beanstanden, wenn andere die Hyperlinktechnik zur Erschließung seines eigenen Webangebots für die Öffentlichkeit nutzen.

Die in der Gesetzesbegründung vorgenommene Differenzierung zwischen zu akzeptierender Verlinkung und nicht mehr zu akzeptierender Suchfunktion erscheint

vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt. Der Suchdienst als solcher muss vielmehr ebenso wie der Hyperlink als essentieller Bestandteil einer sinnvollen Internetnutzung angesehen werden, mit der Folge, dass beide Aspekte parallel zu betrachten sind. Suchmaschinen nutzen nicht fremde Leistungen aus, sondern weisen ähnlich wie Hyperlinks vor allen Dingen Fundstellen nach.

IV. Europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Bedenken

Das geplante Leistungsschutzrecht wirft europarechtliche, völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Fragestellungen auf.

1. Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union

In der juristischen Literatur ist mit beachtlichen Argumenten dargelegt worden (Wimmers, CR 2012, 663), dass ein Leistungsschutzrecht für Presserzeugnisse gegen die Wertungen der Art. 12 – 14 der E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) verstoßen würde.

Die E-Commerce-Richtlinie privilegiert bestimmte Anbieter, die „Dienste der Informationsgesellschaft“ erbringen. Nach der Rechtsprechung des EuGH und nunmehr auch des BGH sind auch Suchmaschinen als Dienste in diesem Sinne zu qualifizieren. Der Generalanwalt beim EuGH hat hierzu in seinem Schlussantrag (BeckRS, 2009, 71026 – Rz. 144 Fn. 71) in den Verfahren C-236/08 – C 238/08 die Auffassung vertreten, dass Suchmaschinen – im konkreten Fall Google – der Vorschrift des Art. 13 ECRL und damit der Haftungsfreistellung für das sog. Caching unterfallen.

Im Widerspruch dazu würde die Regelung eines Leistungsschutzrechts eine originäre Haftung von Suchmaschinen wegen der Aufnahme von dem Leistungsschutzrecht unterliegenden Texten in den Suchindex bewirken.

Der Verstoß gegen die E-Commerce-Richtlinie liegt insoweit nahe, als die Richtlinie es den Mitgliedsstaaten untersagt, zusätzliche Voraussetzungen für die Erfüllung der Haftungsbeschränkungen aufzustellen. Genau das geschieht allerdings durch die Schaffung eines Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse.

Man muss sich in diesem Zusammenhang auch vor Augen führen, dass Suchmaschinen eine für die Funktionsfähigkeit des Internets essentielle Leistung erbringen und deshalb wegen der damit zwangsläufig einhergehenden, massenhaften Indizierung von Websites von einer Einzelfallprüfung auf Rechtsverstöße hin befreit sein müssen. Insoweit hat der BGH unlängst betont (BGH, Urt. v. 19.10.2011 – I ZR 140/10, Rz. 28 – *Vorschaubilder II*), dass Suchmaschinen, die das Internet in einem automatisierten Verfahren unter Einsatz von Computerprogrammen nach Bildern durchsuchen, nicht danach unterscheiden können, ob ein aufgefundenes Bild von einem Berechtigten oder einem Nichtberechtigten ins Internet eingestellt worden ist.

Ebenso wenig kann eine Suchmaschine dann aber erkennen, ob ein Inhalt als Presseerzeugnis im Sinne des § 87 f Abs. 2 UrhG-E zu qualifizieren ist oder nicht (so auch: Wimmers, CR 2012, 663, 664).

Gerade vor diesem Hintergrund und um die sozial erwünschte und von Art. 5 GG geschützte Tätigkeit von Suchmaschinen nicht zu erschweren, hat sich der europäische Gesetzgeber entschlossen, derartige Dienste haftungsrechtlich zu privilegieren. Genau diese Privilegierung würde durch die geplante Regelung unterlaufen.

Die Neuregelung würde den Suchmaschinenbetreiber vielmehr als originären Rechtsverletzer qualifizieren, sobald er Texte indiziert, die unter das Leistungsschutzrecht fallen. Genau dieses Ergebnis muss nach der E-Commerce-Richtlinie aber vermieden werden.

2. Völkerrechtliche Aspekte

Das Vorhaben in Deutschland ein Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse zu schaffen, hat auch international für Aufsehen gesorgt und u.a. zu der Frage geführt, ob eine solche „Quotation Tax“ rechtlich zulässig ist. (vgl. Matt Schruers, Germany Looks to Prop Up News Publishers With Snippet Subsidy, But Is a Quotation Tax Legal?, online unter: http://www.project-disco.org/intellectual-property/111412-germany-looks-to-prop-up-news-publishers-with-snippet-subsidy-but-is-a-quotation-tax-legal/).

Völkerrechtlich stellt sich u.a. die Frage, ob die geplante Regelung mit Art. 10 der RBÜ (Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst) vereinbar ist. Art. 10 RBÜ erlaubt Zitate aus einem der Öffentlichkeit bereits erlaubterweise zugänglich gemachten Werk, sofern sie anständigen Gepflogenheiten entsprechen und in ihrem Umfang durch den Zweck gerechtfertigt sind. Diese Regelungen sind im deutschen Recht in den Schrankenbestimmungen der §§ 49 und 51 UrhG umgesetzt worden, wobei der Begriff der „Quotations“ in einem weiterreichenden Sinne zu verstehen sein dürfte, als der deutsche Rechtsbegriff des Zitats.

Insoweit stellt sich die Frage, ob Art. 10 der RBÜ nicht auch auf Suchmaschinen und News-Aggregatoren anwendbar ist, mit der Folge, dass die Indizierung von Snippets durch Suchmaschinen und News-Aggregatoren den anständigen Gepflogenheiten des Internets entspricht, was wiederum dazu führen müsste, dass diese Tätigkeit nach Art. 10 RBÜ zulässig bleiben muss.

Für die Annahme, dass die Indizierung sog. Snippets den „anständigen Gepflogenheiten“ im Sinne der RBÜ entspricht, spricht die Rechtsprechung des BGH und des EuGH, die Suchmaschinen als Dienste der Informationsgesellschaft qualifiziert, die einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, dass eine sinnvolle Nutzung des World Wide Web überhaupt möglich ist.

3. Verfassungsrechtliche Aspekte

Die geplante Regelung steht schließlich auch in einem Spannungsverhältnis zu Art. 5 und Art. 3 GG.

a)
Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass der Urheber von der Verfassung stärker geschützt wird als ein nur Leistungsschutzberechtigter, dem man qua Gesetz einen zusätzlichen Schutz seiner wirtschaftlichen Interessen zubilligt. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, eine sachlich nicht gerechtfertigte Besserstellung von Verlagen gegenüber der großen Masse von Urhebern, deren Werke im Netz verfügbar sind, anzunehmen.

Wenn man der Logik des geplanten Leistungsschutzrechts folgt, drängt sich die Frage auf, warum nicht auch jeder Urheber, der seine Texte/Werke ins Netz stellt, von Suchmaschinen und News-Aggregatoren eine Vergütung verlangen sollte. Es sind schließlich seine Werke, die Anbieter wie Google indizieren.

Der Gesetzgeber greift sich mit der geplanten Regelung stattdessen den kleinen Kreis der Verleger heraus und privilegiert diesen im Verhältnis zu sämtlichen Urhebern.

Denn jeder Urheber muss es nach der Rechtsprechung des BGH hinnehmen, dass seine Werke – zumindest wenn er sie offen und ohne besonderen Schutz ins Netz stellt – von Suchmaschinen indiziert werden. Ein Berechtigter, der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, muss nach der Rechtsprechung des BGH nämlich mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen (BGH, Urt. v. 29.4.2010 – I ZR 69/08 – *Vorschaubilder*; vgl. auch: BGH, Urt. v. 6.12.2007 - I ZR 94/05).

Warum sollte dieser Grundsatz nunmehr ausschließlich für eine kleine Gruppe von Leistungsschutzberechtigten (Verlegern) durchbrochen werden, während er für alle anderen Urheber und Rechteinhaber bestehen bleibt? Für diese Ungleichbehandlung ist ein sachlicher Differenzierungsgrund in der Tat nicht ersichtlich.

Konsequenterweise müsste vielmehr jeder Urheber, der seine Werke ins Netz stellt, eine Vergütung von Google und Co. erhalten und nicht nur die Verleger.

Indem der Gesetzgeber einem Leistungsschutzberechtigten, der mit einem schwächeren Recht ausgestattet ist als der Urheber (Autor), einen Anspruch gewährt, den er dem Urheber gleichzeitig vorenthält, verstößt er gegen den Gleichheitssatz von Art. 3 Abs. 1 GG.

b)
Die Beeinträchtigung von Art. 5 GG, insbesondere der Informationsfreiheit, ergibt sich aus den Ausführungen unter Ziff. III auf die an dieser Stelle verwiesen werden soll.

V. Wen betrifft das Leistungsschutzrecht?

Wenn man die öffentliche Diskussion zu dem geplanten Leistungsschutzrecht betrachtet, lässt sich eine deutliche Zuspitzung in Richtung von Google erkennen. Diese Sichtweise verstellt allerdings den Blick auf andere mögliche Adressaten und die tatsächliche Reichweite einer derartigen Regelung.

Neben den großen Suchdiensten wie Google oder Bing sind voraussichtlich auch solche Portale betroffen, die Suchfunktionen anbieten, also auch Plattformen wie T-Online, web.de, GMX oder AOL (so auch: Wimmers, CR 2012, 663, 664).

Daneben werden vom Anwendungsbereich auch die in großer Zahl anzutreffenden Special-Interest-Suchdienste erfasst, von denen exemplarisch lediglich Preis- bzw. Produktvergleichssuchmaschinen genannt werden sollen.

Auch soziale Netzwerke wie Twitter oder Facebook dürften betroffen sein, zumal dort ebenfalls umfangreiche Suchfunktionen zur Verfügung stehen, die es ermöglichen, von Nutzern eingestellte Inhalte aufzufinden. Wenn also beispielsweise ein Nutzer von Twitter auf einen Presseartikel verlinkt und zudem ein Snippet in seinen Tweet einfügt, dürfte damit zwanglos der Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts eröffnet sein.

Letztlich stellt sich die Frage, ob nicht jeder beliebige Anbieter, der (auch) eine Suchfunktion vorhält oder auch nur Suchfunktionen von Suchmaschinenanbietern in sein Angebot übernimmt, Gefahr läuft, gegen das Leistungsschutzrecht zu verstoßen.

Vom Leistungsschutzrecht betroffen sind ferner News-Aggregatoren wie Google News, Yahoo, nachrichten.de, Virato oder Rivva.

Aber auch Dienste, die RSS-Feeds einbinden oder automatisiert Linksammlungen erzeugen, dürften von der Regelung erfasst werden. Denn solche Dienste bereiten ähnlich einer Suchmaschine automatisiert und unter Verwendung von Snippets auf.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die gesetzliche Einschränkung „zu gewerblichen Zwecken“ keine erhebliche Hürde errichtet, da die Rechtsprechung dazu neigt, im Onlinekontext einen gewerblichen Zweck bereits dann zu unterstellen, wenn jemand auf seiner Website Werbebanner oder Google-Ad-Words einblendet.

VI. Keine Notwendigkeit für die Schaffung eines Leistungsschutzrechts

Die Verlage verfügen bislang vor allem deshalb über kein eigenständiges Schutzrecht, weil das Urheberrecht grundsätzlich nur den Urheber schützt. Wirtschaftliche Leistungen werden in fast allen Bereichen des Wirtschaftslebens nicht durch ein spezielles Sonderrecht geschützt. Das Fehlen eines Schutzrechts ist also der Normalfall. Die Schaffung von Monopolrechten – und nichts anderes ist das Leistungsschutzrecht – beinhaltet nämlich stets die Gefahr der Markt- und Wettbewerbsverzerrung und kann deshalb als ordnungspolitisches Instrument nur äußerst zurückhaltend eingesetzt werden.

Die Verlage sind ohnehin in der komfortablen Situation, dass sie sich von ihren Autoren urheberrechtliche Nutzungsrechte in fast beliebigem Umfang einräumen lassen können und davon auch rege Gebrauch machen.

Es erscheint auch sachgerecht, dass die Verlage die Rechte an Inhalten, die nicht von ihnen selbst stammen, von denjenigen (Urhebern) ableiten müssen, die diese Inhalte geschaffen haben. Die Verlage haben deshalb bislang aus gutem Grund kein eigenes, sondern nur ein abgeleitetes Recht an den Texten ihrer Autoren.

Das geplante Leistungsschutzrecht zielt ausschließlich auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ab und damit allein auf Onlinesachverhalte.

Die Verlage stellen ihre Printinhalte derzeit in mehr oder minder großem Umfang freiwillig und kostenlos ins Netz. Niemand zwingt sie dazu. Sie machen dies sogar in suchmaschinenoptimierter Form, damit Dienste wie Google diese Inhalte gut auffinden können und möglichst weit vorne in ihren Ergebnislisten führen. Der massenhafte kostenlose Abruf von Artikeln, die die Verlage selbst ins Netz gestellt haben, wird also von den Verlagen nicht nur gewünscht, sondern aktiv gefördert. Was die Verlage letztlich beklagen, ist nicht eine Rechtsverletzung, sondern der Umstand, dass sie es bislang nicht geschafft haben, funktionierende Paid-Content-Modelle für das Netz zu entwickeln und zu etablieren.

Das Leistungsschutzrecht versucht an dieser Stelle ein Problem, das seine Ursache außerhalb des urheberrechtlichen Bereichs hat, durch eine Verschärfung des Urheberrechts zu lösen. Und darin liegt vermutlich der rechtspolitische Kardinalfehler des Gesetzesvorhabens.

Wenn die Gesetzesbegründung außerdem betont, das Geschäftsmodell von Suchmaschinen sei in besonderer Weise darauf ausgerichtet, für die eigene Wertschöpfung auch auf die verlegerische Leistung zuzugreifen, so ist dieses Argument kritisch zu hinterfragen. Diese Annahme mag auf News-Aggregatoren noch zutreffen, für Suchmaschinen gilt sie nicht. Suchmaschinen greifen auf alle im Netz auffindbaren Inhalte zu und mithin eben auch auf journalistisch-redaktionellen Content. Gemessen an der Gesamtheit der Internetinhalte, sind die Verlagsinhalte allerdings dort ohnehin von eher untergeordneter Bedeutung.

Das genannte Argument erscheint zudem beliebig und kann in gleicher Weise mit entgegengesetzter Zielrichtung ins Feld geführt werden. Warum sollten nicht umgekehrt die Verlage an Anbieter wie Google dafür bezahlen, dass man ihnen Besucher/Leser zuführt?

Gerade auch die Inhalte großer Tageszeitungen werden suchmaschinenoptimiert angeboten, um besser gefunden zu werden. Die Suchmaschinen erbringen hier also eine Dienstleistung die im allgemeinen Interesse ist und u.a. dazu führt, dass auch Inhalte und Websites von Verlagen besser aufgefunden werden können. Man kann also sagen, dass gerade Onlineinhalte von Verlagen in besonderer Weise darauf angewiesen sind, von Suchmaschinen indiziert zu werden. Vor diesem Hintergrund ließe sich wie gesagt mit gleichem Recht die Frage aufwerfen, ob es nicht gerechtfertigt wäre, die Verlage für die Leistung der Suchmaschinen und News-Aggregatoren bezahlen zu lassen.

VII. Beeinträchtigung der Interessen und Rechtspositionen der Autoren / Urheber

Der Gesetzesentwurf betont in § 87g Abs. 3, dass das Leistungsschutzrecht „nicht zum Nachteil des Urhebers“ geltend gemacht werden kann.

Letztlich stellt sich aber die Frage, ob nicht die Gesamtkonstruktion des Leistungsschutzrechts gerade (auch) darauf ausgerichtet ist, die Stellung der Verlage gegenüber Urhebern und Autoren – die sich aufgrund der urhebervertragsrechtlichen Situation ohnehin in einer Schieflage befindet – zu stärken. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziff. IV.3a) verwiesen.

VIII. Fazit

Die Vereinbarkeit des geplanten Leistungsschutzrechts mit europarechtlichen, völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben erscheint zweifelhaft. Durch das Gesetzesvorhaben wird zudem auch die Möglichkeit der Linksetzung und Auffindbarkeit von Inhalten im Internet erschwert. Das Leistungsschutzrecht weist außerdem eine Reihe handwerklicher und regelungstechnischer Mängel auf und lässt die Entstehung von Rechtsunsicherheit erwarten, zumal bislang offenbar nicht erkannt wurde, dass neben großen Suchmaschinenanbietern wie Google auch eine Vielzahl kleiner und mittlerer Diensteanbieter betroffen sein werden. Auch in rechts- und wirtschaftspolitischer Hinsicht fehlt es an einer überzeugenden und tragfähigen Begründung für die Notwendigkeit eines solchen Leistungsschutzrechts.

Thomas Stadler
Rechtsanwalt