



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Geistiges Eigentum

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

Stellungnahme Nr.: 4/2013

Berlin, im Januar 2013

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Paul W. Hertin, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard Ingerl, LL.M., München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Jacobs, Köln
- Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Kreile, München
- Rechtsanwalt Dr. Thomas W. Reimann, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Winfried Tilmann (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Arthur Waldenberger, LL.M., Berlin (Berichterstatter)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier

Verteiler

Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium für Wirtschaft
Bundeskanzleramt

Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss
Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Landesverbände des DAV
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV

Bundesrechtsanwaltskammer
Patentanwaltskammer

ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter

Steuerberaterverband

Deutscher Richterbund

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

GRUR Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V.

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht

Bundesverband Musikindustrie e.V.

Deutscher Journalisten-Verband e. V.

Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“

Zeitschrift „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“

Zeitschrift „ZEuP“

Frankfurter Allgemeine Zeitung

Süddeutsche Zeitung

Die Welt

NJW

Verlag C.H. Beck

MMR

JUVE Verlag

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Einführung eines Leistungsschutzrechts für „Presseverleger“ ist sowohl rechtlich bedenklich als auch nicht erforderlich, so dass von dem Gesetzesvorhaben insgesamt abgerückt werden sollte. Die für die Einführung eines Leistungsschutzrechts angeführten Argumente überzeugen nicht. Unabhängig davon ist der derzeitige konkrete Gesetzesentwurf in wesentlichen Punkten zu vage und schafft damit unzumutbare Auslegungsschwierigkeiten auch und gerade mit Bezug auf die anwaltliche Praxis. Nach Einschätzung des DAV lassen sich die Auswirkungen der vorgeschlagenen Gesetzesänderung durch die vergleichsweise wenigen von ihm betroffenen Unternehmen mit technischen Maßnahmen leicht umgehen. Es besteht also zusätzlich die Gefahr, dass das als Schutz gedachte neue Recht in der Praxis leerläuft, gleichzeitig aber die Leistungsfähigkeit sozial nützlicher Angebote wie z.B. Suchmaschinen nur auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einschränkt.

Vorbemerkung

Ziel des Entwurfes eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes ist die Einführung eines Leistungsschutzrechts nur für „Presseverleger“. Letzteren soll das ausschließliche Recht zugebilligt werden, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen (§ 87f E-UrhG). Das Recht soll schon ein Jahr nach der Veröffentlichung des Presseerzeugnisses erlöschen (§ 87g Abs. 2 E-UrhG).

§ 87g Abs. 3 E-UrhG bestimmt einen weiten Personenkreis, dem gegenüber das neu geschaffene Recht nicht geltend gemacht werden kann. § 87g Abs. 4 E-UrhG enthält eine umfassende Ausnahme von dem Leistungsschutzrecht, so dass als Betroffene des vorgeschlagenen neuen Rechts letztlich nur gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen und gewerbliche „News-Aggregatoren“ in Betracht kommen.

1. Grundlegende Bedenken

Dem Gesetzesentwurf scheint der Gedanke zugrunde zu liegen, dass das bloße Sichtbarmachen von Textteilen *zu deren Auffindbarmachung* – jedenfalls durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen und gewerbliche „News-Aggregatoren“ – rechtlich zu beanstanden sei. Dies ist nicht nachvollziehbar.

Erstens gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, wonach die Übernahme einer Leistung stets rechtswidrig ist. Kommen im Einzelfall besondere Umstände hinzu, die die Übernahme einer Leistung als unlauter erscheinen lassen, bietet das Wettbewerbsrecht, insbesondere § 4 Nr. 9 UWG, ausreichenden Schutz (vgl. etwa Stieper, ZUM 2013, 10 m.w.N.). Abgesehen davon erbringen die Suchmaschinenbetreiber eine eigene Leistung, von der Presseverlage und andere Unternehmen profitieren, da ihre Inhalte gefunden werden.

Zweitens hat der Bundesgerichtshof betont, dass davon auszugehen ist, dass derjenige, der seine Inhalte offen ins Internet stellt, ohne diese mit technischen Schutzmaßnahmen zu verschlüsseln, auch will, dass diese gefunden werden und daher stillschweigend in die beim Einsatz von Suchmaschinen üblicherweise anfallenden Nutzungshandlungen einwilligt (BGH GRUR 2010, 628 – Vorschaubilder I; BGH GRUR 2012, 602 – Vorschaubilder II). Es wäre auch den „Presseverlagen“ schon heute auch ohne weiteres möglich, technische Maßnahmen zu ergreifen, um die Indexierung ihrer Presseerzeugnisse durch Suchmaschinen zu unterbinden. Geschieht dies nicht, ist nach der Rechtsprechung von einem Einverständnis des Rechteinhabers auszugehen. Es stellt sich als widersprüchliches Verhalten dar, wenn man einerseits technisch mögliche Schutzmaßnahmen unterlässt, andererseits einen „Leistungsschutz“ gegenüber Dritten einfordert.

2. Definition des Leistungsschutzrechts zu weitgehend und für die Praxis untauglich

Hinsichtlich des Umfangs des Leistungsschutzrechts bezieht sich der Gesetzesentwurf ebenso wie der Referentenentwurf (S. 9) auf die Entscheidung des BGH „Metall auf Metall“. Diese betraf den Umfang des Leistungsschutzrechts eines Tonträgerherstellers. Diese Rechtsprechung soll auf das einzuführende Leistungsschutzrecht für Verleger übertragen werden. Ein Eingriff in das Recht des Tonträgerherstellers ist nach dieser Rechtspre-

chung des BGH bereits gegeben, „wenn einem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen werden.“ (BGH GRUR 2009, 403). Im konkreten Fall ging es um eine knapp 2 Sekunden lange Rhythmussequenz. Bereits diese Entscheidung des BGH ist scharf kritisiert worden, da damit die Tonträgerhersteller einen weitergehenden Schutz als die Urheber der Musikwerke selbst erhalten. Der Gedanke, dass die Leistungsschutzrechte Annexrechte zum Urheberrechtsschutz sind, wird „in sein Gegenteil verdreht“ (so richtig Hoeren, MMR 2009, 257). Angewandt auf Sprach- und Schriftwerke sind die Konsequenzen noch fataler. Überträgt man den Gedanken, dass minimale Tonfolgen und sogar kleinste Klangfetzen einem Leistungsschutz unterliegen, nämlich konsequent auf Sprach- und insbesondere auf Schriftwerke, so hieße dies, dass ohne weiteres nicht nur Überschriften sondern auch einzelne Wörter oder sogar „Wortfetzen“ dem Leistungsschutz unterfallen könnten. Die Folge wäre eine „Quasi-Monopolisierung der deutschen Sprache“, denn Alltagsformulierungen könnten so „dem allgemeinen Sprachgebrauch entzogen“ werden. Ein so weitreichender Schutz birgt mithin – ohne eine klare Beschränkung des Schutzbereichs – die Gefahr, dass „die Informationsgesellschaft praktisch zum Erliegen gebracht werden könnte“ (Frey, MMR 2010, 291). Wer auch die Darstellung von Überschriften und kurzen Textauszüge in den Suchergebnissen einer Suchmaschine als rechtswidrig bzw. genehmigungspflichtig ansieht, „stellt das Internet als solches in Frage“ (Ehmann/Szilagyi, K & R, 2009, 1 ff.). Derart winzige Teile sind jedoch bewusst vom Urheberrechtsschutz ausgenommen, um den Informationsfluss nicht zu gefährden. Abgesehen davon ließe sich kaum feststellen, welchem Presseerzeugnis einzelne Wörter oder Wortfetzen entnommen sind. Dies zeigt auch, dass der Gedanke fehl geht, dass sich in einzelnen Wörtern eine konkrete Leistung eines bestimmten Presseverlegers niederschlägt (Stieper, ZUM 2013, 10).

Darüber hinaus ist auch die Definition des Presseerzeugnisses in § 87f des Regierungsentwurfs, auf welches sich das Leistungsschutzrecht bezieht, unklar und eröffnet einen für die Praxis unzumutbaren Interpretationsspielraum. Dies betrifft insbesondere das Erfordernis einer „überwiegend verlagstypischen“ Sammlung. Neben Presseverlegern könnte die gesamte „elektronische Presse“, also der weite Kreis von Personen, der in Online-Medien tätig ist und sich auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. GG berufen kann (reine Online-Unternehmen, Blogger oder sogar Rundfunkanstalten in Bezug auf ihre Online-Auftritte) in den Genuss des Leistungsschutzrechts kommen (Stieper, ZUM 2013, 10). Der Regierungsentwurf ermöglicht keine klare Abgrenzung der geschützten von den nicht geschützten Publikationen und damit des Kreises der Rechtsinhaber.

Unklar ist auch die Art der von dem vorgeschlagenen Leistungsschutzrecht erfassten Vervielfältigungen. Ein Leistungsschutzrecht, das auch vorübergehende Vervielfältigungen beträfe, wäre nicht mit § 44a UrhG vereinbar, der seinerseits auf zwingenden europarechtlichen Vorgaben beruht.

3. Abgeleitete Nutzungsrechte von Presseverlegern sind ausreichend

Die Verlage stehen nicht so rechtlos da, wie sie vorgeben. Es ist unzutreffend, wenn von Seiten der Verlage behauptet wird, dass den Verlegern im „Normalfall“ nur einfache Nutzungsrechte eingeräumt werden. Die Praxis sieht regelmäßig so aus, dass die Presseverlage die Konditionen diktieren und sich üblicherweise von den Urhebern alle Verwertungsrechte in „Total-buy-out“-Verträgen übertragen lassen. Faktisch treten die Verlage damit in die Rechtsposition der Urheber ein. Sofern es sich um fest angestellte Redakteure handelt, sieht etwa der geltende Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen die Einräumung eines ausschließlichen Rechts zur Nutzung im Sinne des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte an den jeweiligen Verlag vor.

Auch das Argument der angeblichen mangelnden Nachweisbarkeit der Rechtekette überzeugt nicht. Ein derivativer Rechtserwerb ist dokumentationsfähig und eine Dokumentation ist ohne weiteres zumutbar (Ehmann/ Szilagyi, K & R, 2009, 1 ff. m.w.N.). Darüber hinaus ist mit der Regelung des § 10 Abs. 3 UrhG eine Beweiserleichterung geschaffen worden. Der Nachweis der Rechteinhaberschaft wird daher in der Praxis kaum Probleme bereiten (Stieper, ZUM 2013, 10 m.w.N.).

4. Leistungsschutzrecht dieser Art ohne Beispiel

Ein Leistungsschutzrecht, wie es in dem Gesetzesentwurf vorgeschlagen wird, ist ohne Beispiel und könnte sogar im internationalen Vergleich sogar zu einem Wettbewerbsnachteil für die Bundesrepublik führen. Der oft vernommene Hinweis auf die Regelung in Großbritannien ist ungenau. In Großbritannien bezieht sich der gewährte Schutz nur auf die typografische Anordnung bzw. das Layout eines Presserzeugnisses (so zutreffend Frey, MMR 2010, 291 m.w.N.). Das Druckbild („typographical arrangement of published editions“) ist durch den Copyright Act geschützt, unabhängig von der Originalität im Sinne ei-

ner schöpferischen Gestaltung. Dieses Verlegerschutzrecht knüpft also an die industriell-technische Leistung der Herstellung an (Dietz, ZUM 1990, 54). Folglich beschränkt sich dieser Schutz letztlich auf die Herstellung und Verbreitung von Kopien von Werken in einem bestimmten Druckbild unter Einsatz eines Scanners oder Fotokopierers (Stieper, ZUM 2013, 10 m.w.N.). Das vorgeschlagene Leistungsschutzrecht geht aber weit darüber hinaus und ist daher nicht vergleichbar.

5. Bestehender Schutz von Verlagen als Datenbankhersteller und als Sammelwerk/Datenbankwerk

Die bestehenden Instrumente sind absolut ausreichend. So können sich Presseverleger auf das Recht des Datenbankherstellers, ggf. auch (aus abgeleitetem Recht der jeweiligen Urheber) auf den Schutz des Sammelwerks (§ 4 Abs. 1 UrhG) und des Datenbankwerks gem. § 4 Abs. 2 UrhG berufen. Die von ihnen hergestellten Presseerzeugnisse sind schon dadurch völlig ausreichend geschützt (zutreffend Frey, MMR 2010, 291).

Außerdem steht Presseverlagen unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen ein Verlagsrecht zu. Es wäre unangemessen, Verlegern neben den bereits existierenden Rechten zusätzlich ein Leistungsschutzrecht einzuräumen.

6. Verfassungsrechtliche Bedenken

Der Umfang des vorgeschlagenen neuen Leistungsschutzrechts ist so vage definiert, dass dadurch nach Einschätzung des DAV bislang unbekannte Eingriffe in die grundgesetzlich gewährleistete Informations- und Meinungsfreiheit stattfinden könnten.

Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für den Staat im Förderungsbereich eine strikte Neutralitätspflicht begründet. Insbesondere sind Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs durch Förderungsmaßnahmen zu vermeiden (BVerfG NJW 1989, 2877). Staatliche Förderung ist nur in engen Grenzen zulässig. Insbesondere muss eine Gleichbehandlung zwischen den Verlegern gedruckter Tageszeitungen und Online-Anbietern (Härting, K&R 2012, 264) gewährleistet sein. Dies ist indes in dem Gesetzesentwurf nicht der Fall. Wirtschaftlich werden mit dem geplanten Leistungsschutzrecht nämlich gesetzliche Zahlungspflichten geschaffen, die einseitig besonders die etab-

lierten Presseverlage begünstigen und kommerzielle Suchmaschinen und „News Aggregatoren“ belasten.