

Frau Ministerialrätin
Dr. Irene Pakuscher
Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Konrad-Adenauer-Ufer 11
RheinAtrium
50668 Köln

Telefon (0221) 650 65-151
Telefax (0221) 650 65-205
e-mail: office@grur.de
www.grur.de

19. Dezember 2012

Stellungnahme

des Fachausschusses Urheber- und Verlagsrecht der GRUR zum Regierungsentwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Leistungsschutzrecht für Presseverleger)

I. Einführung

Die Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. ist eine als gemeinnützig anerkannte wissenschaftliche Vereinigung aller auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts tätigen Praktiker und Wissenschaftler. Sie bezweckt nach ihrer Satzung die wissenschaftliche Fortbildung und den Aufbau des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts und die Unterstützung der gesetzgebenden Organe und der Behörden in Fragen des gewerblichen Rechtsschutz und des Urheberrechts.

Bereits in einer früheren Stellungnahme (veröffentlicht in der Zeitschrift Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR, 2010, S. 808) hat die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht zu den Plänen der Schaffung eines gesonderten Leistungsschutzrechtes für Presseverleger Stellung genommen.

Dabei hat sich die GRUR ausdrücklich für die Sicherung des Qualitätsjournalismus in Deutschland ausgesprochen. Dennoch bestand eine weitverbreitete Skepsis, dass die Einführung eines Leistungsschutzrechts zu Gunsten der Presseverleger ein geeignetes Mittel sein könnte, dieses Ziel auch tatsächlich zu erreichen.

Diese Skepsis ist nun angesichts der Konzeption wie der inhaltlichen Ausarbeitung des vorliegenden, gegenwärtig im Parlament beratenen Gesetzesentwurfs (Ausschließlichkeitsrecht statt Vergütungsanspruch; Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe) leider noch verstärkt worden.

II. Zur Gesamtkonzeption des Regierungsentwurfs

Der Regierungsentwurf sieht zugunsten der Presseverleger ein einjähriges Ausschließlichkeitsrecht gegen die Übernahme der „redaktionell-technischen Festlegung journalistischer Beiträge“ im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung durch Dritte zu gewerblichen Zwecken vor.

Schon das Bedürfnis für einen solchen Schutz ist nicht recht ersichtlich:

Schon jetzt können Presseverleger nach geltendem Urheberrecht auf der Grundlage derjenigen Rechte, die ihnen von den Autoren der Beiträge abgetreten worden sind, gegen die unautorisierte Übernahme schöpferischer Teile journalistischer Beiträge vorgehen. Das Europarecht setzt die Schutzwelle dabei sehr niedrig an (EuGH C-5/08, GRUR 2009, 1041 – Infopaq). In Deutschland hat der BGH eine Lösung gefunden, welche die Eigentümerinteressen der Presseverleger und die Zugangsinteressen der Wettbewerber wie auch der Allgemeinheit zu einem gerechten Ausgleich gebracht hat (BGH, GRUR 2011, 134 – Perlentaucher).

Soweit die Presseverleger geltend machen, der Nachweis der abgetretenen Rechte erweise sich in der Praxis als zu schwierig, so hat der Gesetzgeber dem bereits im Jahr 2008 durch die Stärkung der Vermutung der Rechtsinhaberschaft in § 10 Abs. 3 UrhG Rechnung getragen (nach der weiteren Vermutung des § 38 Abs. 1 Satz 1 UrhG sind Zeitungsverleger im Zweifel Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte).

Ein Ausschließlichkeitsrecht zugunsten der Pressverleger, wie es der Regierungsentwurf vorsieht, begegnet jedoch auch als solches gravierenden Bedenken:

- So würde zunächst die Grenze verschoben, die das Urheberrecht – in Übereinstimmung auch mit internationalem Konventionsrecht, demzufolge Nachrichten als solche grundsätzlich urheberrechtsfrei sind – bislang aus gutem Grund gezogen hat.
- Ausweilich der Begründung des RegE, der sich insoweit ausdrücklich auf die Entscheidung des BGH GRUR 2009, 409 – Metall-auf-Metall bezieht, soll das Ausschließlichkeitsrecht gegen die Übernahme selbst kleinster Teile schützen. Damit ginge es erheblich über den urheberrechtlichen Schutz hinaus und könnte selbst gegen solche Übernahmen kleinster Textpassagen in Stellung gebracht werden, die die urheberrechtliche Schöpfungshöhe – aus gutem Grund, s.o. – gerade nicht erfüllen.
- Vor allem hätte ein Ausschließlichkeitsrecht in wirtschaftlicher Hinsicht gravierende nachteilige Konsequenzen. Es würde die für Verbraucher unverzichtbaren plattformübergreifenden Informationsmehrwertdienste, die das Internet ermöglicht (die Begründung des RegE nennt hier explizit „News-Aggregatoren, soweit sie nach Art einer Suchmaschine ihre Treffer generieren oder ihre Ergebnisse darstellen; das aber sind sämtliche Dienstleister, die Informationen im Netz sammeln), nicht nur mit Abgaben, sondern darüber hinaus mit Transaktionskosten zur Aushandlung von Lizenzverträgen belasten. Das wiegt umso schwerer, als die Inhaber ausschließlicher Rechte – vom Sonderfall des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung einmal abgesehen – zum Abschluss eines Lizenzvertrages gar nicht verpflichtet sind. Solche Transaktionskosten mögen zwar von großen Marktteilnehmern (wie etwa Google) aufzubringen sein. Vor allem der Vielzahl kleinerer Anbieter, die auf Inhalte „entsprechend einer Suchmaschine“ verweisen

und um diese Verweise herum einen Mehrwertdienst anbieten, drohte dagegen das wirtschaftliche Aus.

- Als deutscher Alleingang wäre ein Ausschließlichkeitsrecht gegenüber ausländischen Anbietern schließlich ohnehin kaum durchsetzbar. Das würde zu einer Wettbewerbsverzerrung allein zu Lasten der deutschen Informationswirtschaft führen (ein Argument das die Verleger übrigens selbst vorbringen, wenn es sie – wie beim Zweitveröffentlichungsrecht wissenschaftlicher Autoren – ihre eigenen Interessen bedroht sehen).

Dagegen erschiene das Anliegen, Urhebern, auf der Grundlage von deren Werken Mehrwertdienste Einnahmen erzielen, an diesen Einnahmen zu beteiligen, mit dem Grundsatz von § 11 Satz 2 UrhG durchaus vereinbar (denn es ist wohl eher der historischen Entwicklung des Urheberrechts geschuldet, dass die Handlungen von Internetdienstleistern bislang nicht den urheberrechtlichen Verwertungsrechten unterfallen, sondern lediglich an den Grundsätzen der Störerhaftung zu messen sind). Allerdings müsste – wie in § 87h RegE vorgesehen – sichergestellt sein, dass die Urheber dann auch tatsächlich an den Einnahmen partizipieren.

Mit anderen Worten: wenn der Gesetzgeber hier tätig werden will, dann sollte er dies – wenn überhaupt – im Wege der Schaffung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs, nicht hingegen im Wege eines ausschließlichen Verbotsrechts tun. Da es sich dann, wenn ein solcher Vergütungsanspruch den Unternehmern zuerkannt wird, jedoch um einen Systemwechsel handelte, wäre dessen Für und Wider sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Ein solcher Systemwechsel kann jedenfalls nicht allein mit den besonderen Bedürfnissen einer einzelnen Branche gerechtfertigt werden.

III. Zu Einzelheiten des Gesetzesentwurfs

Aber auch im Detail weist der Gesetzesentwurf erhebliche Schwächen sowie Unschärfen auf, die unzweifelhaft zu einer Vielzahl von langwierigen Rechtstreitigkeiten führen werden. In seiner gegenwärtigen Form sollte der Gesetzesentwurf daher keinesfalls verabschiedet werden.

So erscheint zunächst schon die Systematik nicht besonders gelungen:

- Zwar soll das Ausschließlichkeitsrecht ausweislich der Begründung „nur vor systematischen Zugriffen auf die verlegerische Leistung durch die Anbieter von Suchmaschinen und Anbieter von solchen Diensten im Netz“ gewährt werden, „die Inhalte entsprechend einer Suchmaschine aufbereiten“. Dazu wird dann jedoch in § 87a Abs. 1 RegE zunächst ein allumfassendes Ausschließlichkeitsrecht normiert, das erst im Wege der Schrankenregelung in § 87g Abs. 4 RegE auf den beabsichtigten Umfang reduziert wird.

Im Weiteren operiert der RegE mit einer erheblichen Zahl unbestimmter Rechtsbegriffe bzw. definitorischer Unschärfen:

- Bei der Definition des „Presseerzeugnisses“ in § 87f Abs. 2 RegE als „redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge im Rahmen einer unter einem Titel auf beliebigen Trägern periodisch veröffentlichten Sammlung, die bei Würdigung der Gesamtumstände als überwiegend verlagstypisch anzusehen ist und die nicht überwiegend der Eigenwerbung dient“: hier ist zwar klar, dass dem auch reine Online-Angebote unterfallen (so auch die Begründung des RegE). Unklar bleibt jedoch, ob dem nur Angebote

klassischer Tageszeitungen oder Wochenmagazine unterfallen sollen, oder etwa auch mehr oder minder regelmäßige Newsdienste, Infoticker und Blogs.

- Die Begründung nennt hier „unabhängig von ihrer technischen Ausgestaltung auch entsprechende Dienste, 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.“ Demgegenüber sollen solche Dienste nicht erfasst werden, „die die verlegerische Leistung auf andere Weise nutzen, z. B. indem sie dem Internet-Nutzer aufgrund eigener Wertung eine Auswahl von Presseerzeugnissen anzeigen.“ Eine solche Trennung ist jedoch schon deshalb nicht möglich, da auch die Zweitgenannten die ihrer Dienstleistung zugrunde liegenden Informationen im Wege einer automatisierten Suche sammeln.
- Diese Unschärfe spiegelt sich in den vier unbestimmten Rechtsbegriffen „überwiegend“, „verlagstypisch“, „Gesamtumstände“ und „Würdigung“, die kumulativ erfüllt bzw. vorgenommen worden sein müssen, ehe der Tatbestand greift. Das gleiche gilt für die in der Begründung des RegE genannte Abgrenzung einer „redaktionellen Auswahl“ gegenüber der „bloßen Nachrichtenzusammenstellung“, die sich in der Praxis kaum wirklich vornehmen lassen wird.
- Auch bei der Definition des Tatbestandsmerkmals „journalistischer Beiträge“ muss der RegE mit „Informationsvermittlung“, „Meinungsbildung“, „Unterhaltung“ und „dienen“ auf vier unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen.
- In § 87g Abs. 4 RegE, der für den genauen Umfang des geplanten Ausschließlichkeitsrechts entscheidend ist, bedürfen die Begriffe „Suchmaschinen“ und „Anbieter von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten“ der Konkretisierung. Dass auch der Begriff „gewerblich“ wenig trennscharf ist, hat bereits die divergierende Rechtsprechung der Instanzgerichte zum Auskunftsanspruch nach § 101 UrhG gezeigt. Der RegE versteht darunter „jede Zugänglichmachung, die mittelbar oder unmittelbar der Erzielung von Einnahmen dient sowie jede Zugänglichmachung, die im Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit steht“, zieht den Kreis also sehr weit.
- In § 87g Abs. 3 RegE, demzufolge Presseverleger ihr Ausschließlichkeitsrecht „nicht zum Nachteil des Urhebers oder eines Leistungsschutzberechtigten geltend“ machen können, bleibt unklar, was zu geschehen hat, wenn der Urheber die teilweise Übernahme seines Beitrags im Sinne einer weiteren Verbreitung wünscht. Soll das Ausschließlichkeitsrecht in einem solchen Fall dann nicht bestehen, oder soll es lediglich eine Einrede sein, die der Suchmaschinenbetreiber erheben kann? Gänzlich unklar ist, wie Presseverleger im einen und Suchmaschinenbetreiber im anderen Fall die individuelle Interessenlage der betroffenen Urheber- und Leistungsschutzberechtigten in Erfahrung bringen sollen. Oder sollte hier an eine objektivierte Interessenbewertung gedacht sein? Wenn ja, dann bliebe unklar, wer diese Bewertung vornehmen soll. Und wenn die Begründung des RegE hier lediglich den Fall anführt, dass es den Urhebern „freistehe, Eigenwerbung für von ihnen verfasste Beiträge zu betreiben, ohne in das Leistungsschutzrecht einzugreifen“, so ist damit allenfalls ein überdies nur geringer Teil der Interessen der Urheber berücksichtigt. Der Rechtsklarheit ist durch eine derartige Regelung jedenfalls ebenso wenig Rechnung getragen wie den Interessen der Urheber als solcher.

IV. Weitere Überlegungen de lege ferenda

Abschließend sei in diesem Zusammenhang auf einen Aspekt hingewiesen, den Prof. Ladeur in seinem Aufsatz zum Leistungsschutzgesetz der Presseverleger (AfP 2012, 427) angesprochen hat. In Zeiten der Informationsüberflutung mögen Leser dazu neigen, nur noch die kurzen Überschriften oder Schlagworte zu lesen, ohne auf die Langfassung der Artikel zuzugreifen. Das hat dann zur Folge, dass ein Teil der Werbung von den Presseverlagen abwandert und sich bei den Internetforen ansiedelt. Das könnte auch bedeutsame Zeitschriften wie die FAZ oder die SZ in wirtschaftliche Bedrängnis führen. Im Ergebnis könnte dadurch ein auf kostspieligen Recherchen beruhender kritischer Journalismus in seiner Existenz bedroht werden. Damit stellt sich die von Prof. Ladeur aufgeworfene Frage, ob angesichts dessen der Staat nicht – anstelle eines nur punktuell wirkenden, in seiner Anwendung überdies äußerst unscharfen Leistungsschutzrechts – durch Subventionen oder andere Mittel für eine Grundversorgung eines kritischen Journalismus sorgen müsste, ähnlich wie der öffentlich-rechtliche Rundfunk die Aufgaben einer Grundversorgung erfüllt und deshalb Gebühren kassieren kann.

Dr. Kunz-Hallstein
Präsident

Prof. Dr. Loschelder
Generalsekretär