

Gutachten zum  
Leistungsschutzrecht für Presseverleger

im Auftrag  
des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger und  
des Verbandes Deutscher Zeitschriftenverleger

vorgelegt von

Professor Dr. iur. habil. Rolf Schwartmann  
Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht  
Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften  
Fachhochschule Köln

17. Januar 2013

|  |   |
|--|---|
| I. Der Regierungsentwurf .....                     | 1 |
| II. Regelungslücke .....                           | 2 |
| III. Marktversagen.....                            | 3 |
| IV. Schaffung eines funktionierenden Marktes ..... | 4 |
| V. Ordnungspolitische Wertentscheidung .....       | 4 |
| VI. Gleichbehandlungsgrundsatz.....                | 5 |
| VII. Ausgestaltung.....                            | 6 |
| VIII. Fazit.....                                   | 6 |

Zum Gesetzesentwurf für eine Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes durch ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger liegt eine Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht vom 27. November 2012 (MPI-Gutachten) vor. Diese führt ausschließlich Argumente gegen ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger auf. Um die wissenschaftliche Ausgewogenheit zu gewährleisten, sollen neben dieser Stellungnahme Argumente für ein solches Leistungsschutzrecht genannt werden. Gleichzeitig gibt dieses Gutachten Gelegenheit, Missverständnisse aufzuklären.

## I. Der Regierungsentwurf

Durch den Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (RegE) soll den Presseverlegern das ausschließliche Recht eingeräumt werden, Presseerzeugnisse zu gewerblichen Zwecken im Internet öffentlich zugänglich zu machen (BT-Drs. 17/11470). Geschützt wird die redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge im Rahmen einer unter einem Titel auf beliebigen Trägern periodisch veröffentlichten Sammlung.

Schutzgegenstand dieses Leistungsschutzrechts für Presseverleger ist demnach nicht die schöpferische Leistung, die vom Urheberrecht geschützt wird, sondern die technisch-organisatorisch-unternehmerische Leistung des Werkmittlers. Im Gegensatz zum Urheber genießen Werkmittler regelmäßig keinen Urheberrechts- und damit auch keinen Persönlichkeitsschutz; es handelt sich vielmehr um ein gewerbliches Schutzrecht. Insofern stellt das MPI-Gutachten zu Recht fest, dass nach heutiger Rechtslage bereits ein Urheberrechts-

schutz besteht, jedoch allenfalls aus abgetretenem Recht. Dieses umfasst zudem lediglich die schöpferische Leistung.

Außerdem wird verkannt, dass von dem Schutzzumfang des Urheberrechts laut RegE mit Verweis auf die Paperboy-Entscheidung des BGH die reine Verlinkung explizit nicht erfasst ist (BT-Drs. 17/11470, S. 10). Das Gutachten geht an dieser Stelle offensichtlich von falschen Prämissen aus.

## II. Regelungslücke

Presseverleger erbringen vergleichbare Leistungen zu anderen Leistungsschutzrechtsinhabern, die ebenfalls Werkmittler sind. Das Fehlen eines solchen Leistungsschutzrechts für Verleger ist im Grunde auch systemwidrig (Hilty, GRUR 2005, 819, 826, zurückhaltender Bornkamm in Schwartmann, Urheberrecht und Verfassung K&R, Beihefter 3/2012, S. 11 „durchaus nicht illegitim“). Dies erklärt sich dadurch, dass die Verwertungskette für Druck-erzeugnisse historisch stets in der Hand der Verleger verblieb. Die neuen Verbreitungsformen im Internet haben dies geändert und damit ein eigenes Recht erforderlich gemacht.

Das MPI-Gutachten verweist auf den bestehenden Urheberrechtsschutz für Presseartikel. Daraus leitet sich jedoch lediglich bei der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte regelmäßig ein derivatives Schutzrecht des Verlages ab, aus dem er gegen nicht lizenzierte Nutzungen vorgehen kann. Bei einfachen Nutzungsrechten müssen die Verteidigungsrechte hingegen explizit eingeräumt werden, was nicht zwingend geschieht. Eine Vermutungsregel in § 10 UrhG, wie der Bundesrat sie vorgeschlagen hat (BR-Drs. 514/1/12, S. 2), hilft hier nur bedingt weiter. Danach wäre zwar bei einer Nutzung fremder Inhalte stets davon auszugehen, dass Presseverlage ein Klagerecht besitzen. Ein eigenes Recht, das lizenziert werden könnte, wäre damit aber nicht verbunden.

Für eine vergütungspflichtige Auswertung von Presseartikeln (Paid content) müssen Nutzungsrechte in der Regel auf einen anderen Rechtsträger übertragen werden, der eine Plattform betreibt und mit den Lesern die Abonnements oder andere Nutzungsvereinbarungen schließt. Die Verlage erhalten von den freien Autoren aber zumeist keine ausschließlichen Nutzungsrechte, sondern nur einfache Nutzungsrechte, wie sie der Regelfall nach § 38 Abs. 3 UrhG sind. Den Verlagen fehlt somit ein eigenes Recht, um Paid content rechtssicher einführen zu können.

Auch das Argument, die Anzeige der Artikel bei Suchmaschinen durch eine Änderung von robots.txt zu unterbinden, läuft leer. Denn Artikel können mit speziellen Crawlern oder auch händisch trotzdem verlinkt werden, ohne dass dies rechtlich untersagt werden könnte. Ein möglicher technischer Schutz ersetzt also nicht das Erfordernis eines rechtlichen Schutzes.

Ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger richtet sich daher auch vor allem gegen die Nutzung verlegerischer Leistungen durch Newsaggregatoren. Diese Dienste stellen ähnlich einem (vergütungspflichtigen) elektronischen Pressespiegel Presseartikel zusammen und erwirtschaften dadurch Einnahmen. Die Presseverleger, die diese Artikel bereitstellen und für die Werbefinanzierung auf den Datenverkehr auf ihren Seiten angewiesen sind, erhalten dafür weder eine Vergütung noch können sie diese Nutzungen (trotz Bezahl-schranken) aus einem eigenen Recht verbieten. Das MPI-Gutachten fokussiert ausschließlich auf Suchmaschinen und geht auf diese Problematik nicht ein.

### III. Marktversagen

In dieser Rechtslücke liegt gleichzeitig auch die Gefahr eines Marktversagens, das die Schaffung eines solchen Leistungsschutzrechts rechtfertigt (vgl. das insoweit überzeugende Auftragsgutachten von Hilty/Henning-Bodewig, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter? [2006], S. 76).

Denn Newsaggregatoren können die mit erheblichen Investitionen der Presseverlage einhergehenden Leistungen derzeit mühelos und zu einem Bruchteil der Kosten übernehmen, indem sie die Inhalte nicht nur verlinken, sondern auslesen und neu aggregieren. Damit machen sie den Angeboten der Presseverlage zu ungleich besseren und vor allem auch günstigeren Bedingungen Konkurrenz. Damit wird die Refinanzierung der Presseerzeugnisse unterlaufen und der Anreiz für qualitativ hochwertigen und daher teuren Journalismus geht zurück. Dadurch, dass das Recht ein eigenes Verbotswort schafft, kann der Leistungswettbewerb gefördert und Trittbrettfahrer können bis zur Amortisation der Kosten ferngehalten werden (vgl. Hilty/Henning-Bodewig, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter? [2006], S. 76).

Auch Suchmaschinen übernehmen mühelos und zu einem Bruchteil der Kosten Verlagsinhalte. Wie bei manchen Newsaggregatoren werden die Leser hier zwar auch über Links auf die Verlagsseiten geleitet. Je mehr Text jedoch schon bei den Suchmaschinen angezeigt wird (Snippets), desto mehr sinkt auch der Anreiz, die Verlagsseiten aufzurufen. Insofern muss hier nach Nutzungsintensität und wirtschaftlichem Nutzen differenziert werden. Eine (geringe) Vergütung für die Nutzung fremder Inhalte für eigene gewerbliche Dienste ist nach den Grundsätzen des Urheberrechts und des Wettbewerbsrechts üblich. Auffällig ist, dass das MPI-Gutachten die monopolartigen Strukturen auf dem Markt für Suchmaschinen nicht thematisiert, die zu einer ungleichen Marktmacht und ebenfalls zu einem Marktversagen führen können.

#### IV. Schaffung eines funktionierenden Marktes

Das MPI-Gutachten erörtert nach kurzen urheberrechtlichen Ausführungen vor allem die wirtschaftlichen Konsequenzen eines solchen Leistungsschutzrechts. Über die Folgen von dessen Einführung gibt es keine validen Daten oder Studien. Wie bei allen anderen Gesetzen hat der Gesetzgeber hier eine Einschätzungsprärogative. Über Vor- und Nachteile einer Regelung kann nur mehr oder weniger fundiert gemutmaßt werden.

Die Mutmaßung, dass die Verlage das Leistungsschutzrecht nicht als Verbotsgeld geltend machen wollen, ist plausibel. Dies ist durch die Ausgestaltung der Verfügungsrechte dem Immaterialgüterrecht jedoch immanent und von der Rechtsordnung so vorgesehen.

Wie in jedem Markt regeln Angebot und Nachfrage den Preis. Bei einer besonderen Marktmacht eines Marktteilnehmers können Märkte jedoch auch verzerrt werden. In solchen Fällen kann ein Marktteilnehmer diese Stellung missbrauchen und den Preis diktieren. Dann muss der Gesetzgeber für ausgeglichene Wettbewerbsbedingungen sorgen.

Mangels eigener Rechte können Verleger derzeit aber weder Suchmaschinen noch Newsaggregatoren die Nutzung ihrer Angebote verbieten und daher auch keine Lizenzen anbieten und eine Vergütung verlangen. Insofern gibt es derzeit faktisch keinen Markt, in dem sich ein Preis für Online-Presseartikel bilden könnte. Dieser kann erst durch die Zuordnung von Verfügungsrechten an die Presseverlage geschaffen werden.

#### V. Ordnungspolitische Wertentscheidung

Anders als andere Werkmittler genießen Presseverlage über Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG den besonderen Schutz der Pressefreiheit. Es handelt sich anders als bei Sportveranstaltern, Datenbankherstellern oder auch Tonträgerherstellern um einen Regelungsbereich, der für das Funktionieren der Meinungsbildung und der Demokratie besonders schutzwürdig ist.

Das MPI-Gutachten begründet seine Ablehnung eines Leistungsschutzrechts mit der liberalen Marktordnung (S. 3). Ordnungspolitische Aspekte bleiben gänzlich außer Acht. Die soziale Marktwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland trifft jedoch bewusst auch Wertentscheidungen, um gesellschaftlich besonders wichtige Ziele zu fördern, wie z.B. die Pressefreiheit im Sinne der Meinungsvielfalt. Diesem Zweck dient vornehmlich das Medienrecht. Man darf aber nicht übersehen, dass das Urheberrecht eine wichtige Voraussetzung für die Pressefreiheit ist, weil nur die dadurch eingeräumten Verfügungsrechte eine freie Finanzierung der Presse am Markt gewährleisten. Der Gesetzentwurf stellt entsprechend explizit auf die Aufgabe des Gesetzgebers ab, Rahmenbedingungen zu schaffen, die ein vielfältiges und qualitativ hochwertiges journalistisches Angebot ermöglichen und fördern (BT-Drs. 17/11082, S. 2).

Anders als bei der von dem MPI-Gutachten angeführten Entscheidung des BGH (hartplatzhelden.de) geht es hier also nicht nur um einen wettbewerbsrechtlichen Schutz von Sportveranstaltungen, sondern auch um einen ordnungspolitisch und verfassungsrechtlich begründeten Schutz der Pressevielfalt.

## VI. Gleichbehandlungsgrundsatz

Das MPI-Gutachten hat auch den Gedanken des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG iVm. Art. 14 GG nicht berücksichtigt. Das Urheberrechtsgesetz schützt mittlerweile eine Vielzahl verwandter Schutzrechte, die die technisch-organisatorisch-unternehmerische Leistung von Werkmittlern anerkennen. Beispiele für solche Leistungsschutzrechte sind der Schutz des Konzertveranstalters, des Tonträgerherstellers, des Sendeunternehmens, des Filmherstellers und zuletzt des Datenbankherstellers.

Dem Gesetzgeber genügte bislang regelmäßig eine technisch-organisatorisch-unternehmerische Leistung, um einen Leistungsschutz zu rechtfertigen. So wurde bspw. der Schutz des Sendeunternehmens nach § 87 UrhG ausdrücklich mit dem Hinweis auf den kostspieligen technischen und wirtschaftlichen Aufwand der Rundfunkversorgung gerechtfertigt, der mit Herstellung der Produktion und deren Sendung verbunden ist (Amtliche Begründung A.II. 7f., B. zu § 97 [jetzt § 87], vgl. auch Erhardt in Wandtke/Bullinger, UrhG, § 87 Rn. 7.).

Der Gesetzgeber hat auch Leistungsschutzrechte eingeführt, um einen Ausbeutungsmissbrauch zu verhindern. So schuf er in Umsetzung der europäischen Richtlinie 96/6/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken das Recht des Datenbankherstellers nach §§ 87a ff. UrhG. Legitimationsgrundlage für diese Regelung ist es, den oftmals hohen finanziellen Investitionsaufwand für die Erstellung einer auch nicht-schöpferischen Datenbank anzuerkennen und zu schützen.

Wenn also schon eine technisch-organisatorisch-unternehmerische Leistung von Sendeunternehmen und Datenbankherstellern für die Schaffung eines Leistungsschutzrechtes ausreicht – und für Sportveranstalter im Ergebnis empfohlen wurde - (Hilty/Henning-Bodewig, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter? [2006], S. 87 ff.), so ist nicht ersichtlich, warum der Leistungsschutz den Presseverlegern, die einen sensiblen und für die demokratische Gesellschaft wichtigen Bereich verantworten, verwehrt werden soll. Mit dem Leistungsschutzrecht für Presseverlage würden und sollen Presseverlage lediglich den gleichen Schutz erhalten, den andere Werkmittler bereits genießen.

Der Schutzzumfang ist im Gegensatz zu den anderen Leistungsschutzrechten im Sinn der Informationsfreiheit und des Verbraucherschutzes jedoch erheblich eingeschränkt. Deshalb stellt der RegE nur eine „kleine Lösung“ dar, die den zahlreichen Einwänden gegen dieses Leistungsschutzrecht im Vorfeld Rechnung trägt.

## VII. Ausgestaltung

Die Kritik, der RegE sei zu unbestimmt, geht fehl. Eine insoweit offene Formulierung ist wegen der abstrakt-generellen Geltung von Gesetzen kaum vermeidbar. Dies gilt insbesondere für das Urheberrecht, welches technikneutral und so dynamisch ausgestaltet sein muss, dass es auch neue Technologien aufgreifen kann. An vielen Stellen werden durch den RegE Rechtsbegriffe verwendet, die das UrhG bereits enthält. Der Begriff „Presseerzeugnis“ wird legaldefiniert. Eine Auslegung durch die Gerichte ist letztendlich bei jedem neuen Gesetz erforderlich und möglich.

Auch das Allgemeininteresse an der Funktionsfähigkeit des Internets wird hinreichend berücksichtigt, weil in § 87g Abs. 4 UrhG ausdrücklich auf die Anwendbarkeit der urheberrechtlichen Schranken verwiesen wird. Die „Paperboy-Rechtsprechung“ des BGH hat damit weiterhin Bestand. Die bloße Linksetzung als „Mindestanforderung“ für die sinnvolle Suchmaschinennutzung bleibt frei.

Das bloße Bestehen eines Ausschließlichkeitsrechts verpflichtet auch nicht zur Vergütung. Vielmehr ist es dem Rechteinhaber freigestellt, ob er sich auf sein Ausschließlichkeitsrecht beruft und eine Nutzung gar nicht oder nur gegen Vergütung gestattet oder ob er vergütungsfrei in Nutzungshandlungen einwilligt.

Die Schutzfrist ist gem. § 87g Abs. 2 UrhG verhältnismäßig kurz ausgestaltet. Auch ist der Fristbeginn für das Urheberrecht untypisch. Es wäre zu überlegen, ob sich die Berechnung der Frist nach § 69 UrhG richten sollte.

Der Gesetzgeber könnte die Einführung einer Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit für alle Vergütungsansprüche aus einem solchen Leistungsschutzrecht erwägen und in einer Sachverständigenanhörung diskutieren. Die Lizenznehmer können in einem „one-stop-shop“ alle Rechte aus einer Hand erwerben, ohne mit jedem Verlag einzeln verhandeln zu müssen. Dies würde auch die monopolartige Struktur im Markt für Suchmaschinen berücksichtigen und die Interessen kleinerer Marktteilnehmer wahren.

## VIII. Fazit

Der Gesetzgeber trifft mit dem Leistungsschutzrecht für Presseverleger eine Wertentscheidung, wonach die verlegerische Leistung anerkannt und ihr Vermögenswert einem Rechtsträger zugeordnet wird. Welchen Wert diese Leistung hat, wird der Markt entscheiden. Der freie Informationsfluss, der nicht zuletzt durch den regulären Betrieb von Suchmaschinen unterstützt wird, wird durch das Leistungsschutzrecht nicht eingeschränkt.