

## **Stellungnahme zum Gesetzesentwurf für eine Ergänzung des Urheberrechtsgesetzes durch ein Leistungsschutzrecht für Verleger**

Der Deutsche Bundestag wird in Kürze über eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes beraten, durch die ein Leistungsschutzrecht für Verleger geschaffen werden soll. Weite Kreise der deutschen und europäischen Rechtswissenschaft sind darüber besorgt. Der Bedarf für ein solches Schutzrecht wurde bislang in keiner Weise nachgewiesen. Es besteht die Gefahr unabsehbarer negativer Folgen.

Mit diesem Schreiben werden die Gründe aufgeführt, die dagegen sprechen, die geltende Rechtslage zu verändern. Verantwortet wird der Text vom Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, das seit seiner Gründung im Jahre 1966 das politisch und wirtschaftlich neutrale Kompetenzzentrum in den von ihm betreuten Rechtsgebieten ist. Das Institut unterstützt insbesondere die deutsche und europäische Urheberrechtsentwicklung seit Jahrzehnten mit wissenschaftlicher Expertise. Unterstützt wird dieser Text von einer großen Zahl von Unterzeichnern, die im Anhang aufgeführt sind.

### 1. Geltendes Recht

Im Kern sieht der Gesetzesentwurf vor, Presseverlegern das Recht einzuräumen, namentlich Suchmaschinenbetreibern die Übernahme jeglicher Textbestandteile zu verbieten. Heute ist es üblich, dass solche Textteile („Snippets“) als Links verwendet werden, über die ein Benutzer auf die Originalseite des Presseverlegers geleitet wird.

Diesen Sachverhalt erfasst nach heutiger Rechtslage im Prinzip schon das Urheberrecht. Voraussetzung ist allerdings, dass der als Link verwendete Textteil als (selbständig geschützter) Werkbestandteil zu werten ist, was bei einer sehr knappen Zahl von aneinandergereihten, üblichen Wörtern jedoch nicht mehr der Fall ist (s. aber immerhin EuGH GRUR 2009, 1041, 1044 f. – *Infopaq*, wonach ein aus elf Wörtern bestehender Auszug eines geschützten Werkes die eigene geistige Schöpfung durch den Urheber zum Ausdruck bringen kann).

Tatsächlich darf das Urheberrecht in solchen Fällen auch nicht greifen, weil sonst der Einsatz von Links, die minimale Hinweise auf den zu findenden Inhalt enthalten, weitgehend blockiert würde. Die Notwendigkeit, diesen Freiraum zu gewähren, wird nicht nur in der Fachliteratur betont. Auch der Bundesgerichtshof hat stets explizit davon abgesehen, ein urheberrechtlich begründetes Verbot in Bezug

auf das Setzen von Links zuzugestehen (BGH GRUR 2003, 958, 962 – *Paperboy*; BGH GRUR 2010, 628, 632 – *Vorschaubilder I*; BGH GRUR 2012, 602, 604 – *Vorschaubilder II*).

Darüber hinaus gilt nach heutiger Rechtslage die Annahme, dass ein Rechteinhaber, der Inhalte offen ins Internet stellt statt sie mit technischen Schutzmaßnahmen zu verschlüsseln, stillschweigend in die beim Einsatz von Suchmaschinen üblicherweise anfallenden Nutzungshandlungen einwilligt (BGH GRUR 2010, 628, 632 – *Vorschaubilder I*; BGH GRUR 2011, 56, 58 – *Session-ID*).

## 2. Auswirkungen eines Verbotsrechts

Der Regierungsentwurf will diese Rechtslage mit einem neuen Verbotsrecht ändern. Der vorgeschlagene § 87f Abs. 1 soll dem Hersteller eines Presseerzeugnisses das ausschließliche Recht verleihen, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen.

Dabei ist allerdings nicht anzunehmen, dass die Presseverleger dieses Verbotsrecht tatsächlich durchsetzen werden. Sie sind ganz im Gegenteil auf die Linksetzungen der Suchmaschinenbetreiber angewiesen, um die Leserschaft auf ihre Inhalte zu lenken. Dieses Interesse, von Suchmaschinen berücksichtigt zu werden, zeigt sich darin, dass es mit einfachen technischen Mitteln ohne weiteres möglich wäre, die heute üblichen Linksetzungen zu unterbinden. Presseverlage machen hiervon aber ersichtlich keinen Gebrauch.

In Wahrheit geht es also darum, dass Presseverleger gestützt auf das Verbotsrecht Nutzungserlaubnisse erteilen wollen – oder genauer: um die Möglichkeit, Lizezeinnahmen zu erzielen. Verkannt wird dabei freilich, dass von einer gesetzlichen Regelung nicht nur große Akteure betroffen wären. Im Internet finden sich unzählige kleine Anwendungen, deren Betreiber finanziell weder in der Lage noch willens wären, Lizenzgebühren zu bezahlen.

Stattdessen würde auf deutsche Presseprodukte gar nicht mehr verlinkt, jedenfalls nicht unter Verwendung von Snippets, die für effiziente Internetrecherchen jedoch elementar sind. Daran kann aber keine der beteiligten Parteien ein Interesse haben. Die Verleger selbst würden sich ebenso schaden wie den Autoren der Beiträge, die damit über das Internet nur noch sehr schwierig gefunden werden könnten. Vor allem aber wären die deutsche Wirtschaft und die Allgemeinheit die Leidtragenden. Die Kommunikationsfreiheit ist denn auch mit guten Gründen durch Art. 5 GG geschützt.



### 3. Fehlende Erforderlichkeit eines Schutzrechts

Neue Schutzrechte dürfen auch aus ökonomischen Gründen nicht unbesehen eingeführt werden. Grundlage einer liberalen Marktordnung ist die möglichst weitreichende Handlungsfreiheit aller Akteure. Nur dort, wo ohne Rechtsschutz Investitionen nicht getätigt würden, weil nicht der Investierende selbst, sondern ein Dritter davon profitieren könnte, rechtfertigt es sich, die Wettbewerbsposition des Investors für eine befristete Zeit gegenüber Trittbrettfahrern abzusichern. Erforderlich ist ein Schutzrecht mit andern Worten nur dort, wo ohne ein solches ein Marktversagen droht (BGH GRUR 2011, 436, 438 – *hartplatzhelden.de*).

Diese Konstellation liegt in Bezug auf Presseerzeugnisse im Verhältnis zu Suchmaschinenbetreibern aber nicht vor. Suchdienste gefährden nicht die Möglichkeit der Presseverleger, ihre eigenen Inhalte auf dem Internet zur Verfügung zu stellen. Denn solche Angebote werden durch Suchmaschinen nicht substituiert, sondern das Gegenteil ist der Fall: Die Möglichkeit, solche Inhalte aufzufinden, wird gefördert (BGH GRUR 2003, 958, 962 – *Paperboy*). Im Ergebnis landet der die Information Suchende beim Verlagserzeugnis; Suchmaschinen vermindern also nicht den sog. „Traffic“ auf den Webseiten der Verleger, sondern sie erhöhen ihn.

Ebenfalls anders als bei für Schutzrechte typischen Konstellationen geht es nicht darum, dass ein Marktteilnehmer die Leistung des anderen ohne eigene Leistung übernimmt. Die Funktionsfähigkeit von Suchmaschinen beruht vielmehr auf einer selbständigen, abgrenzbaren Leistung ihrer Betreiber. Erforderlich dafür sind erhebliche technische und finanzielle Aufwendungen. Dass diese erbracht werden, liegt ebenso im Interesse aller Beteiligten wie die Tatsache, dass Presseverleger in die Erzeugung der Inhalte investieren.

Dabei ist das Zusammenwirken beider Investitionen erforderlich, damit die Technologie des Internet überhaupt sinnvoll genutzt werden kann: Ohne Inhalte würden die Suchmaschinen nichts finden – und ohne Suchmaschine würde in der unübersehbaren Informationsfülle des Internets nichts gefunden (BGH GRUR 2003, 958, 963 – *Paperboy*). Mit andern Worten ist es keineswegs so, dass nur einer vom anderen profitiert. Vielmehr ist das Zusammenspiel von Inhaltsanbietern und Suchmaschinenbetreibern Ausdruck unserer modernen, arbeitsteiligen Marktwirtschaft. Diese funktioniert, weil es nicht nur generell erlaubt, sondern geradezu erforderlich ist, dass Folge- oder Mehrwertleistungen an eine vorbestehende Leistungen anknüpfen können. Dies gilt generell für alle Inhalte, die über Suchmaschinen gefunden werden und die ja keineswegs nur von Presseverlegern stammen. Wie erklärt werden



soll, dass Inhalte von Presseverlegern anderen Regeln unterliegen als „normale“ Inhalte, deren Entstehen ebenso auf Investitionen beruht, ist nicht ersichtlich.

#### 4. Unklare Eingrenzung des vorgeschlagenen Schutzrechts

Selbst wenn man diese ökonomischen Zusammenhänge ignorieren wollte, trüge der Gesetzgeber die Verantwortung dafür, dass die Reichweite eines Verbotsrechts klar umrissen wäre. Dies ist nicht der Fall – und es dürfte kein Zufall sein, dass in der Entwurfsphase mit den Formulierungen gerungen wurde, weil der Sachverhalt, der dem Verbot unterliegen soll, rechtlich kaum zu umschreiben ist.

Wenn der Regierungsentwurf den Schutzgegenstand – das geschützte Presseergebnis – als „redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge“ definiert, so vermag er das, was im Rahmen einer Linksetzung erfolgt, nicht zu erfassen. Denn die konkrete „Festlegung“ – etwa das Layout einer Zeitung oder der HTML-Code auf einer Verlagswebseite – wird von den in Frage stehenden Diensten gerade nicht übernommen. Die Problematik liegt darin, dass eine trennscharfe Abgrenzung zwischen dem Presseergebnis und seiner Festlegung und den ohnehin urheberrechtlich geschützten Inhalten des Presseergebnisses (Texte, Bilder) nicht möglich ist.

Rechtssicherheit verschaffen aber auch die versuchten Definitionen von zentralen Begriffen wie „Presseverleger“ oder „gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten“ (die dem Schutzrecht unterliegen sollen) nicht. Die Konturen der vorgeschlagenen Regelung könnte erst über Jahre hinweg die höchstrichterliche Rechtsprechung schaffen. Selbst wenn die Grenzen dabei eng gezogen würden, hätte das eingeführte Schutzrecht bis dahin zur Folge, dass möglicherweise erlaubte Internetdienste nicht mehr zur Verfügung stünden.

Nicht zuletzt verkennt der vorgeschlagene Ansatz, dass auch die Autoren eine entscheidende Rolle dafür spielen, dass Inhalte im Internet verfügbar sind. Das Schutzrecht für Presseverleger dient aber keineswegs ihren Interessen. Vor allem fehlt es an einer klaren Abgrenzung zwischen den Urheberrechten an den Inhalten der Online-Presseergebnisse einerseits und dem Leistungsschutzrecht am Presseergebnis andererseits. Eine solche Abgrenzung wird angesichts der erwähnten Schwierigkeit, den Schutzgegenstand des Leistungsschutzrechts zu definieren, ohnehin kaum möglich sein. Damit wird es unweigerlich zu Kollisionen zwischen Verleger- und Autorenrechten kommen. Namentlich wird der Journalist eines Beitrags in aller Regel ein Interesse haben, dass seine Beiträge auf Suchmaschinen verlinkt werden. Mit dem Leistungsschutzrecht läge die Entscheidung darüber jedoch allein in den Hän-



den des Verlags. Der bloße Hinweis, das vorgeschlagene Schutzrecht dürfe „nicht zum Nachteil des Urhebers“ geltend gemacht werden, löst diesen Interessenkonflikt nicht auf, verschafft er den Autoren doch keinen unmittelbar durchsetzbaren Rechtsschutz gegen den Verlag.

## 5. Absehbare Folgen und Gefahren

Weil die Presseverleger gar kein Interesse daran haben, dass ihre Produkte von Suchmaschinen nicht erfasst werden, und weil aber auch anzunehmen ist, dass viele Dienstanbieter nicht bereit wären, auf deutsche Presseprodukte zu verlinken, wenn sie dafür Lizenzgebühren bezahlen müssen, dürfte das neue Schutzrecht in der Praxis leer laufen. Die meisten Verleger werden ohne Vergütung einwilligen, dass Links gesetzt werden – denn tun einzelne das nicht, andere aber schon, riskieren jene, die auf dem Schutzrecht beharren, im Internet jegliche Relevanz zu verlieren.

Doch selbst wenn eine Mehrzahl der Verleger das ihnen gewährte Recht nicht durchsetzen würde, wirkte es sich zulasten der Dienstanbieter aus. Diese müssten nämlich gleichwohl auf jeden Verleger zugehen, um sicherzustellen, dass nicht doch plötzlich eine Rechtsverletzung geltend gemacht wird. Der dadurch entstehende Aufwand bliebe auch dann immens, wenn letztlich überwiegend Gratislizenzen erteilt werden sollten. Die Wahrscheinlichkeit, dass stattdessen einfach gar nicht mehr auf deutsche Presseinhalte verlinkt würde, scheint mithin sehr hoch, was aber in niemandes Interesse liegt.

Denkbar wäre stattdessen, das Leistungsschutzrecht mit einem gesetzlichen Zwang zur kollektiven Rechtswahrnehmung zu kombinieren, womit zwar das Problem der Rechtklärung entfiel. Gleichzeitig könnte dies aber je nach Regelung zur Folge haben, dass Verleger gar nicht mehr in eine kostenlose Nutzung einwilligen könnten. Suchmaschinenbetreiber, die einer kollektiv erhobenen Vergütung entgehen wollen, könnten diese nur vermeiden, indem sie von vornherein nicht auf deutsche Presseinhalte verlinken würden. Im Ergebnis könnte der Effekt also der gleiche sein, wie wenn eine individuelle Rechtklärung notwendig wäre.

Unter diesen Umständen dürfte sich ein Verbotrecht – wie immer es ausgestaltet sein mag – stets zum Nachteil der deutschen Volkswirtschaft auswirken. Dies gilt erst recht, wenn Deutschland im Alleingang handelt. Daran gehindert, Presseinhalte durch Suchmaschinen zu finden, würden nämlich nur Nutzer im Inland; Nutzer aus dem Ausland wären davon nicht betroffen. Folglich müssten international tätige Suchmaschinenbetreiber den Zugriff aus Deutschland technisch blockieren – deut-



sche Nutzer also benachteiligen. Sollten Betreiber stattdessen gar nicht mehr auf deutsche Presseinhalte verlinken, wären diese generell nicht mehr zu finden. Allenfalls würde die deutsche Rechtslage im Ausland aber auch einfach ignoriert. Angesichts der Schwierigkeiten einer Rechtsdurchsetzung in gewissen Ländern drohte das deutsche Verbot damit leer zu laufen. Offenkundig würden inländische Suchmaschinenbetreiber, die sich an das Verbotshalt halten müssten, damit einem Wettbewerbsnachteil ausgesetzt.

Gesamthaft betrachtet scheint der Regierungsentwurf nicht durchdacht. Er lässt sich auch durch kein sachliches Argument rechtfertigen. Dass er überhaupt vorgelegt wurde, erstaunt schon aufgrund der Tatsache, dass bereits in einer Anhörung des Bundesministeriums der Justiz vom 28. Juni 2010 ein solches Schutzrecht praktisch einhellig abgelehnt wurde. Dahinter stehen selbst die Presseverleger nicht geschlossen.

Es fehlt damit jede Grundlage dafür, die vorgeschlagene Regelung zu verabschieden.

München, 27. November 2012

**Anlage: Liste der Unterstützer**

**LISTE DER UNTERSTÜTZER**

Die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht wird unterstützt vom

**GRUR-Fachausschuss Urheber- und Medienrecht**

sowie persönlich von:

Ralf Dewenter	Professor, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Thomas Dreier	Professor und Direktor, Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR), Karlsruher Institut für Technologie (KIT), Universität Karlsruhe
Katharina de la Durantaye	Professorin, Humboldt-Universität zu Berlin
Christophe Geiger	Professor und Direktor, CEIPI, Université de Strasbourg, Frankreich
Niko Härting	Professor und Rechtsanwalt, Härting Rechtsanwälte, Berlin
Thomas Hoeren	Professor und Direktor, Zivilrechtliche Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Jürgen Karla	Professor, Hochschule Niederrhein, Mönchengladbach
Rainer Kuhlen	Professor, Department of Computer and Information Science, Universität Konstanz
Matthias Leistner	Professor und Direktor am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Axel Metzger	Professor und Leiter, Institut für Rechtsinformatik, Leibniz Universität Hannover



Holger Nohr	Professor und Direktor, Institut für Kreativwirtschaft, Hochschule der Medien Stuttgart
Ansgar Ohly	Professor, Ludwig-Maximilians-Universität München
Alexander Peukert	Professor, Goethe-Universität Frankfurt am Main
Haimo Schack	Professor und Direktor, Institut für Europäisches und Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Olaf Sosnitza	Professor und Richter am OLG a.D., Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Gerald Spindler	Professor und Direktor, Institut für Wirtschaftsrecht, Georg-August-Universität Göttingen
Malte Stieper	Professor, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Jürgen Taeger	Professor, Carl von Ossietzky Universität Oldenburg