

DIETER FREY

# Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Überlegungen zur Struktur und zu den Auswirkungen auf die Kommunikation im Internet

Immaterialgüterrecht

Die Diskussion um ein neues Leistungsschutzrecht für Verleger erhitzt seit einiger Zeit die Gemüter. Der Forderung nach einem besseren Schutz der Werkmittler im Pressebereich steht insbesondere die Sorge gegenüber, dass es zu einer Monopo-

lisierung von Informationen im Internet kommen kann. Wenig überraschend hängt daher die Bewertung eines solchen Leistungsschutzrechts von der Perspektive des jeweiligen Betrachters ab.

## I. Einleitung

Eine vielfältige und fundiert arbeitende Presse braucht ein ausreichendes wirtschaftliches Fundament, um ihrer – auch verfassungsrechtlich – zugeordneten Rolle gerecht zu werden. Mit welchen Mitteln dieses Ziel erreicht werden kann und woher das Geld bei zunehmendem Bedeutungsverlust analoger Presseerzeugnisse gegenüber den digitalen Angeboten des Internet kommen soll, ist allerdings offen.<sup>1</sup> Müssen sich die notwendigen neuen Geschäftsmodelle für eine lebensfähige Presse in einer zunehmend digitalen Welt ausschließlich am Markt durchsetzen? Oder kann nur ein neues gesetzliches Monopolrecht – also ein Leistungsschutzrecht für die Verleger – die Presse vor dem finanziellen Niedergang schützen?

Neben dem finanziellen wird ein weiteres zentrales Argument für die Einführung eines Leistungsschutzrechts vorgebracht: der Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen im Internet. Dabei muss aber berücksichtigt werden, dass Urheberrechtsverletzungen im Internet für die Musik- und Filmindustrie sowie für Buchverlage ein ungleich größeres Problem darstellen. Letztere bieten ihre urheberrechtlich geschützten Werke regelmäßig als Paid-Content an, während sich die Presse im Internet in erster Linie durch Werbung finanziert; Umsätze werden hier durch eine möglichst große Anzahl an Seitenaufrufen (sog. Page Impressions) generiert. Jede Nutzung eines Presseportals ist daher willkommen, da sie Grundlage zur Erzielung von Werbeumsätzen ist.

Trotzdem kann z.B. die ungenehmigte Übernahme von Artikeln auf anderen Webseiten auch Presseverlegern zu schaffen machen und aufwändige Maßnahmen der Rechtsverteidigung erfordern.

Ist also ein eigenes Leistungsschutzrecht für Presseverleger das Allheilmittel gegen Rechtsverletzungen und Umsatzverluste? Dabei muss unterstrichen werden, dass die aufgeworfene Frage vornehmlich im Lichte urheberrechtlicher Kategorien zu beantworten ist.<sup>2</sup> Sie hat nichts mit den kartellrechtlichen Fragestellungen zu tun, die in letzter Zeit unter den Stichworten „fair share“ und „fair rank“ im Zusammenhang mit dem Geschäftsgebaren der marktbeherrschenden Suchmaschine *Google* aufgeworfen wurden.<sup>3</sup>

Die kartellrechtliche Problematik, die nachfolgend nicht weiter vertieft werden kann, wird aber teilweise auch von Juristen mit der Forderung nach einem Leistungsschutzrecht für Presseverleger vermischt.<sup>4</sup> Dies scheint in erster Linie durch rechtspolitische Interessen begründet zu sein. Der Ansatz ist jedoch für eine systematische und strukturierte Auseinandersetzung mit der Forderung nach einem neuen Leistungsschutzrecht für Presseverleger, welches in das UrhG aufzunehmen wäre, nicht zielführend.

Obwohl die Auseinandersetzung über ein Leistungsschutzrecht bereits seit einiger Zeit intensiv geführt wird, fehlen bisher sowohl konkrete Rahmenbedingungen für ein solches Recht als auch ein Gesetzentwurf. Daran leidet eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Für und Wider eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger stark.

## II. Interessenlagen und Positionen

Die deutsche Politik hat die Forderung der Presseverleger positiv aufgenommen.<sup>5</sup> Insbesondere mit dem Koalitionsvertrag scheinen die politischen Weichen gestellt zu sein: Dort heißt es: „Verlage sollen im Onlinebereich nicht schlechter gestellt sein als andere Werkmittler. Wir streben deshalb die Schaffung eines Leistungsschutzrechts für Presseverlage zur Verbesserung des Schutzes von Presseerzeugnissen im Internet an.“<sup>6</sup> Auch die *Bundeskanzlerin* hat i.R.e. Rede bei den Zeitschriftentagen des *Verbands der Zeitschriftenverleger (vdz)* ihre grundsätzliche Unterstützung für die Forderung nach einem Leistungsschutzrecht für Presseverlage unterstrichen. Sie wies aber auch darauf hin, dass eine Lösung ausgewogen sein muss. Ein Leistungsschutzrecht müsse die Interessen der Autoren, der Verleger, der kommerziellen Nutzer und der Endnutzer ausgleichen. Die *Bundeskanzlerin* sprach insofern von einem „spannungsgeladenen Geflecht“ von Interessen.<sup>7</sup>

Deutsche und europäische Verleger fordern in der Hamburger Erklärung zum Schutz des geistigen Eigentums im Internet legislative Initiativen zum besseren Schutz der Urheber und Werkmittler<sup>8</sup> – mithin ein Leistungsschutzrecht. Online-Journalisten und Blogger reagierten mit dem sog. „Internet-Manifest“ auf diese Erklärung. Dort heißt es u.a.: „Die Freiheit des Internet ist unantastbar“ – der freie Austausch von Informationen dürfe nicht in Frage gestellt werden.<sup>9</sup> Der *Deutsche Journalistenverband* hat sich ebenfalls positioniert: Ein Leistungsschutzrecht für

<sup>1</sup> Vgl. *Welte*, ZUM 2010, 3 ff.

<sup>2</sup> Vgl. zur Diskussion über ein Leistungsschutzrecht aus Verlegersicht: *Hegemann/Heine*, AFP 2009, 201 ff.; *Schweizer*, ZUM 2010, 7 ff.; dezidiert gegen ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger, *Kreutzer*, epd medien, Heft 76/2009, 5 ff.; s. außerdem *Ehmann/Szilagy*, K&R 2009, Beilage 2 sowie *Kauert*, Das Leistungsschutzrecht des Verlegers, 2008.

<sup>3</sup> Vgl. heise online v. 24.2.2010, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/EU-Kommission-untersucht-Wettbewerbsbeschwerden-gegen-Google-938852.html>.

<sup>4</sup> Vgl. *Schweizer*, „Fair Share“: Verlage sollten angemessen an Werbeeinnahmen aus Links beteiligt werden, v. 19.11.2009, abrufbar unter: <http://carta.info/18559/fair-share-verlage-leistungsschutzrecht-roboter-schweizer/>.

<sup>5</sup> Vgl. z.B. Interview, *Leutheusser-Schnarrenberger*, Das Leistungsschutzrecht nicht übers Knie brechen, v. 3.3.2010, abrufbar unter: <http://carta.info/23749/leutheusser-schnarrenberger-das-leistungsschutzrecht-nicht-uebers-knie-brechen/>.

<sup>6</sup> Vgl. Koalitionsvertrag, S. 104/132, abrufbar unter: <http://www.cdu.de/doc/pdf/091026-koalitionsvertrag-cducusu-fdp.pdf>.

<sup>7</sup> Vgl. *bundeskanzlerin.de* v. 17.11.2009, abrufbar unter: <http://www.bundeskanzlerin.de/Content/DE/Rede/2009/11/2009-11-16-rede-merkel-vdz.html>.

<sup>8</sup> Vgl. *axelspringer.de* v. 26.6.2009, abrufbar unter: [http://www.axelspringer.de/downloads/153453/Hamburger\\_Erklärung.pdf](http://www.axelspringer.de/downloads/153453/Hamburger_Erklärung.pdf).

<sup>9</sup> Vgl. *Internet-manifest.de* v. 7.09.2009, abrufbar unter: <http://www.internet-manifest.de/index.php>.

Presseverleger setze zunächst die Verbesserung der Position der Urheber voraus.<sup>10</sup> Die Internetwirtschaft hat sich besonders kritisch geäußert: *Harald Summa*, Geschäftsführer des eco-Verbands, fürchtet ein Informationsmonopol der Verlage und hält die Möglichkeit der Untersagung bzw. einer Vergütungspflicht für Links, Schlagzeilen oder kurze Zusammenfassungen für nicht akzeptabel.<sup>11</sup> Der Hauptgeschäftsführer des BITKOM wird wie folgt zitiert: „Staatlich vorgeschriebene Vergütungsmodelle widersprechen der Marktwirtschaft und dem Geist des Internet“.<sup>12</sup> *Stefan Engeln*, Justiziar des Internetzugangsanbieters 1&1, befürchtet eine allgemeine Internetgebühr und erwägt provokativ als Reaktion auf die Einführung eines Leistungsschutzrechts, Internetnutzern Netzsperrern zum „Schutz“ vor Verlagsangeboten anzubieten.<sup>13</sup>

Schließlich ist die Rolle der Nutzer zu betrachten: Ihnen wird häufig eine Kostenlos-Mentalität vorgeworfen. Muss dies aber zwangsläufig so sein? Hat nicht z.B. Apple mit den attraktiven Inhalten in seinem iTunes-Store gezeigt, dass es auch anders geht?

### III. Urheberrechtliche Grundlagen

Die unterschiedlichen Positionen zeigen, dass es sich in der Tat um ein „spannungsgeladenes Geflecht“ handelt, das nachfolgend entwirrt werden soll. Dabei ist es insbesondere von Bedeutung, einige urheberrechtliche Strukturen aufzuzeigen, die in der bisherigen Diskussion über ein per Gesetz neu zu schaffendes Leistungsschutzrecht für Presseverleger viel zu kurz kommen.

Im Urheberrecht wird zwischen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten unterschieden. Urheber erbringen eine persönliche geistige Schöpfung: Wenn Inhalte urheberrechtlichen Schutz genießen, spricht man von einem Werk. Wenn also ein Journalist einen Artikel verfasst, wird dieser in der Regel auf Grund seiner sprachlichen Gestaltung sowie der Art und Weise der Darstellung Werkcharakter haben.<sup>14</sup> Möchte ein Verlag diesen Artikel offline oder online nutzen, müssen von dem Journalisten Nutzungsrechte erworben werden. Ein Leistungsschutzrecht schützt dagegen keine schöpferische Tätigkeit, sondern die wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung bestimmter Werkmittler. Man bezeichnet das Leistungsschutzrecht auch als ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht. Geschützt sind derzeit z.B. Tonträgerhersteller oder Filmproduzenten.<sup>15</sup> Verlage haben nach deutschem Recht kein spezielles Leistungsschutzrecht. Ihre Rechtsposition ergibt sich in erster Linie aus den Nutzungsrechten, die sie von den Autoren, also den Urhebern, ableiten.

Sowohl Urheber- als auch Leistungsschutzrechte gewähren sog. Ausschließlichkeitsrechte, d.h. die Rechteinhaber können bestimmen, wie ihre Inhalte im Internet verwertet werden, z.B. ob ein Artikel oder ein Musikstück kopiert oder auf einer bestimmten Website angeboten werden darf.<sup>16</sup>

Dabei ist von Bedeutung, dass der Schutzbereich eines Leistungsschutzrechts unabhängig von der Reichweite des Urheberrechts besteht. Ein Leistungsschutzrecht kann daher nach der Rechtsprechung des BGH sehr viel weiter reichen als das Urheberrecht selbst. Ein Beispiel: Eine minimale Tonfolge, die einmal auf einen Tonträger gebannt wurde, ist durch das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers geschützt, während kein urheberrechtlicher Schutz an der gleichen Tonfolge besteht, da aus ihr keine persönlich geistige Schöpfung zutage tritt. Das hat der BGH im November 2008 in dem Urteil Metall-auf-Metall<sup>17</sup> ausdrücklich festgestellt.

Der sehr weitreichende eigentumsgleiche Schutz von Urheber- und Leistungsschutzrechten wird regelmäßig durch Schranken-

regelungen beschränkt. Bestimmte Handlungen können danach nicht untersagt werden, obwohl in ein Urheber- oder ein Leistungsschutzrecht eingegriffen wird. Solche Schranken gelten z.B. für die Privatkopie, Zitate oder sog. „vorübergehende Vervielfältigungshandlungen“. In den Schranken spiegelt sich die Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG wider.

## IV. Rechtspositionen – de lege lata

Der rechtliche Status quo sieht wie folgt aus: Im Hinblick auf die Auswirkungen eines Leistungsschutzrechts auf die Kommunikation im Internet stehen insbesondere die Rechtspositionen von Presseverlegern auf der einen Seite und von Suchmaschinen sowie Access-Providern auf der anderen Seite einander gegenüber.

### 1. Presseverleger

Presseverleger können sich auf die abgeleiteten Nutzungsrechte der Autoren, den Urhebern der Artikel, berufen. Ihnen steht daneben ggf. schon heute ein eigenständiges Recht, nämlich dasjenige eines Datenbankherstellers<sup>18</sup> zu. Schließlich kann ein ergänzender Leistungsschutz nach dem UWG erwogen werden.<sup>19</sup>

### 2. Suchmaschinen

Im Hinblick auf Suchmaschinen stellt die Paperboy-Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2003<sup>20</sup> derzeit die wichtigste Entscheidung dar. Hier wird in Zukunft auch ein Urteil des BGH, das für den 29.4.2010 angekündigt ist, Relevanz erlangen: Der BGH nimmt zur urheberrechtlichen Beurteilung von Bildersuchdiensten, wie sie von allen großen Suchmaschinen, also etwa Google, Bing oder Yahoo, angeboten werden, Stellung. Aus der Paperboy-Entscheidung des BGH lässt sich folgender Rahmen ableiten: Das Setzen von Hyperlinks, z.B. auf einen bestimmten Presseartikel, der im Internet frei zugänglich ist, stellt keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung dar. Solche Links können daher nicht unterbunden werden. Gleiches gilt nach dem BGH für kurze Textauschnitte (sog. Snippets), wie sie von Suchmaschinen zur Anzeige der Suchergebnisse samt Verlinkung auf den Originaltext angezeigt werden. Das Angebot von Snippets in den Trefferlisten der Suchmaschinen ist nach dem BGH ebenfalls keine relevante Nutzung urheberrechtlicher Werke oder eine Nutzung von Datenbanken. Es kann daher urheberrechtlich nicht unterbunden werden.

Der BGH hat in der Paperboy-Entscheidung sogar besonders darauf hingewiesen, dass derjenige, der das Internet für seine Angebote nutzt, auch die Beschränkungen in Kauf nehmen muss, die sich aus dem Allgemeininteresse an der Funktionsfähigkeit des Internet für die Durchsetzung seiner Interessen ergeben. Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (gerade in der Form von Deep-Links) sei die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im

<sup>10</sup> Vgl. djv.de v. 17.11.2009, abrufbar unter: <http://www.djv.de/SingleNews.20+M562006fc5b7.0.html>.

<sup>11</sup> Vgl. Internetworld.de, abrufbar unter: [http://www.internetworld.de/old/Bleiben-Verlage-aussen-vor.41.0.html?viewfolder=091221&viewfile=26\\_03\\_01\\_aktuell](http://www.internetworld.de/old/Bleiben-Verlage-aussen-vor.41.0.html?viewfolder=091221&viewfile=26_03_01_aktuell).

<sup>12</sup> Vgl. ftd.de v. 24.11.2009, abrufbar unter: <http://www.ftd.de/karriere-management/recht-steuern/leistungsschutzrecht-endlich-mit-online-inhalten-geld-verdienen/50041460.html>.

<sup>13</sup> Vgl. Interview Engeln, Carta v. 13.12.2009, abrufbar unter: <http://carta.info/20125/stefan-engeln-netzsperrern-fuer-verlagsinhalte-waeren-denkbare/>.

<sup>14</sup> Vgl. Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, 3. Aufl. 2009, § 2 Rdnr. 15 ff.

<sup>15</sup> Vgl. §§ 85 f., 88 ff. UrhG.

<sup>16</sup> Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze, 3. Aufl. 2008, Einl. vor § 1 Rdnr. 8.

<sup>17</sup> BGH MMR 2009, 253.

<sup>18</sup> Thum, in: Wandtke/Bullinger (o. Fußn. 14), § 87a Rdnr. 133 ff.

<sup>19</sup> Vgl. zur Rechtsposition der Presseverleger insgesamt die sehr instruktive Darstellung bei Ehmann/Szilagyi (o. Fußn. 2), S. 1, 4 ff.

<sup>20</sup> BGH, MMR 2003, 719.

WWW praktisch ausgeschlossen.<sup>21</sup> Der *BGH* hat insofern auch einen ergänzenden Leistungsschutz nach dem UWG verneint. Der Suchmaschinenbetreiber übernehme nicht die Leistung der Presseverlage, sondern biete der Allgemeinheit einen erheblichen zusätzlichen Nutzen durch die gemeinsame Erschließung unterschiedlicher Informationsquellen. Solange nicht die Herkunft nachgewiesener Artikel verschleiert werde, komme es auch nicht zu einer Irreführung der Nutzer oder einer Rufausbeutung der Informationsanbieter.<sup>22</sup>

Unabhängig von den klaren Worten des *BGH* in der Paperboy-Entscheidung ist die Frage, ab wann ein Textausschnitt im Internet urheberrechtlichen Schutz genießt – dies sei angemerkt –, nur schwer pauschal zu beantworten. Es kommt nach deutschem Recht nicht auf die Anzahl der Wörter an, die angezeigt werden, sondern ob sich in dem betreffenden Textausschnitt bereits eine gewisse Schöpfungshöhe widerspiegelt. Hier gilt der Grundsatz der sog. „kleine Münze“, d.h. auch ein Mindestmaß an Individualität eines Texts reicht regelmäßig für seinen urheberrechtlichen Schutz aus.<sup>23</sup> Der *EuGH* hat zudem in seinem Urteil Infopaq<sup>24</sup> v. 16.7.2009 nicht ausgeschlossen, dass ein aus 11 Wörtern bestehender Textausschnitt bereits eine eigene geistige Schöpfung sein kann.<sup>25</sup> Wörter als solche stellen allerdings auch nach dem *EuGH* keine vom urheberrechtlichen Schutz erfassten Bestandteile dar. Gleichwohl könne nicht ausgeschlossen werden – so der *EuGH* –, „dass bestimmte einzelne Sätze oder sogar Satzteile“ eines Texts dazu geeignet sind, „dem Leser die Originalität einer Publikation wie etwa eines Zeitungsartikels zu vermitteln, indem sie ihm einen Bestandteil mitteilen, der als solcher Ausdruck der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers dieses Artikels ist“.<sup>26</sup> Solche Sätze oder solche Satzteile können nach dieser Entscheidung des *EuGH* also urheberrechtlichen Schutz genießen.

### 3. Access-Provider

Im Hinblick auf Access-Provider kann die Rechtsposition nach geltendem Recht verhältnismäßig kurz beschrieben werden: Access-Provider übernehmen die inhaltsneutrale Übermittlung von Informationen Dritter. Hier ist anerkannt, dass sie für das Funktionieren des Internet unabdingbare Infrastrukturleistungen erbringen. Die dabei im Hinblick auf die übermittelten Daten vorgenommenen, automatisiert ablaufenden und technischen Maßnahmen stellen nach ganz überwiegender Ansicht keine Nutzungshandlungen im urheberrechtlichen Sinne dar oder sind durch die spezifische Schrankenregelung des § 44a UrhG, auf die nachfolgend noch einmal genauer eingegangen wird, zustimmungs- und vergütungsfrei möglich.<sup>27</sup>

### 4. Nutzer

Presseverlegern ist es nach geltendem Recht selbstverständlich jederzeit möglich, Nutzern ihre Inhalte nur gegen Bezahlung anzubieten. Ein unentgeltliches Angebot steht ihnen ebenso zur Refinanzierung über Werbung frei. Die Rechtsposition hängt dabei von der Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen durch die Presseverleger ab.

## V. Auswirkungen eines Leistungsschutzrechts

Der kurze Überblick über die relevanten Rechtspositionen lässt vermuten, dass die gesetzliche Einführung eines neuen Monopolrechts eine erhebliche Gewichtsverschiebung zu Gunsten der Presseverleger mit sich bringen würde: Um die Ziele der Presseverleger zu erreichen, müssten die heutigen Rechtspositionen der Suchmaschinenbetreiber, Access-Provider und Nutzer beschnitten werden, um zu urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen zu kommen, an die man insbesondere Vergütungspflichten knüpfen könnte.

Von zentraler Bedeutung kann dabei werden, dass ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger unabhängig von der Reichweite des Urheberrechts gelten würde. Da ein Leistungsschutzrecht auf Grund der organisatorischen und wirtschaftlichen Leistung der Presseverleger gewährt würde, könnte es sich – legt man die Logik bestehender Leistungsschutzrechte zu Grunde – ohne weiteres auf einzelne Wörter beziehen. Zum Vergleich: Der *BGH* hat klargestellt, dass sich das Leistungsschutzrecht des Filmherstellers auch auf den kleinsten Teil eines Films erstreckt (Urteil TV-Total)<sup>28</sup> bzw. das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers auch kleinste Tonfetzen erfasst (Urteil Metall-auf-Metall).<sup>29</sup>

Eine so weitreichendes Leistungsschutzrecht für Presseverleger birgt die Gefahr, dass ohne eine klare Beschränkung des Schutzbereichs oder die Präzisierung internetkompatibler Schrankenregelungen die Informationsgesellschaft praktisch zum Erliegen gebracht werden könnte, da jegliche Nutzung eines von dem Leistungsschutzrecht für Presseverleger erfassten Inhaltebestands eine Rechtsverletzung darstellen würde. Es bedürfte also erheblicher Anstrengungen der gesetzlichen Feinjustierung, um zu einem Interessenausgleich zwischen den Individualinteressen der Presseverleger und dem Allgemeininteresse an einer Funktionsfähigkeit der Informationsgesellschaft zu kommen.

## VI. Ausgestaltung eines Leistungsschutzrechts

Im Hinblick auf die mögliche Ausgestaltung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger wäre eine Reihe bisher offener Fragen, die nachfolgend kurz skizziert werden sollen, zu klären.

### 1. Schutzgegenstand

Der Schutzgegenstand eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger birgt erhebliche Präzierungsprobleme. Der *BGH* hat im Hinblick auf den Schutzgegenstand eines Leistungsschutzrechts eindeutig herausgearbeitet, dass Anknüpfungspunkt des Schutzes z.B. die Verkörperung der wirtschaftlichen und organisatorischen Leistung des Filmherstellers in dem Filmträger<sup>30</sup> bzw. die Verkörperung der entsprechenden Leistung des Tonträgerherstellers in dem Tonträger<sup>31</sup> ist. Eine ähnliche Verkörperung, die den Schutzgegenstand eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger fassbar machen würde, fehlt im Hinblick auf die Angebote der Presseverleger im Internet. Fixierbarer Anknüpfungspunkt eines Leistungsschutzrechts könnte die typografische Anordnung eines Presseerzeugnisses, also das Layout, sein. Ein solcher Ansatz wird für den Schutz von Verlegern z.B. im Vereinigten Königreich verfolgt.<sup>32</sup> Eine Internet-Kompatibilität könnte damit zwar sichergestellt werden, die Ziele der Presseverleger – ein umfassender Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen und die Generierung zusätzlicher Einnahmen – dürfte damit aber nicht erreicht werden. Dies ließe sich nur sicherstellen, wenn sowohl einzelne Artikel als auch Teile davon von dem Leistungsschutzrecht erfasst würden. Als Anknüpfungspunkt für die Verkörperung des Leistungsschutzrechts könnten dann

<sup>21</sup> Vgl. *BGH* MMR 2003, 719, 724 m. Anm. *Wiebe* – Paperboy.

<sup>22</sup> Vgl. *BGH* MMR 2003, 719, 723 m. Anm. *Wiebe* – Paperboy.

<sup>23</sup> *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (o. Fußn. 16), § 2 Rdnr. 4.

<sup>24</sup> *EuGH* GRUR 2009, 1041 ff.

<sup>25</sup> Vgl. dazu *Schulze*, GRUR 2009, 1019 ff.

<sup>26</sup> *EuGH* GRUR 2009, 1041 ff., Rdnr. 47.

<sup>27</sup> Vgl. *Heymann/Nolte*, K&R 2009, 759, 763 m.w.Nw.

<sup>28</sup> *BGH* MMR 2008, 536.

<sup>29</sup> *BGH* MMR 2009, 253.

<sup>30</sup> Vgl. *BGH* NJW 2008, 536 – TV-Total.

<sup>31</sup> Vgl. *BGH* MMR 2009, 253, 255 – Metall-auf-Metall.

<sup>32</sup> Vgl. *Ehmann/Szilagyi* (o. Fußn. 2), S. 11.

aber wohl nur Bits und Bytes als Maßeinheiten der Datentechnik im Internet erhalten,<sup>33</sup> eine schwer fassbare Kategorie für die Fixierung immaterialgüterrechtlicher Schutzgegenstände.

## 2. Reichweite des Leistungsschutzrechts

Die Reichweite des auf Grund eines Leistungsschutzrechts begründeten Ausschließlichkeitsanspruchs erlangt ebenfalls zentrale Bedeutung: Wenn ein Leistungsschutzrecht unabhängig von der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit gewährt wird, muss entschieden werden, ob bereits einzelne Sachverhalte aus dem Schutzbereich des Rechts durch eine positive Regelung herauszutrennen sind. Dies müsste z.B. im Hinblick auf urheberrechtlich nicht geschützte Links oder Snippets sorgfältig erwogen werden.

## 3. Leistungsschutzberechtigte

Die Bestimmung des Kreises der Leistungsschutzberechtigten stellt eine weitere konfliktträchtige Frage dar: Welche Unternehmen bzw. Personen sollen in den Genuss eines Leistungsschutzrechts kommen? Soll z.B. ein analoges Presseergebnis Voraussetzung sein? Dann wären etwa Online-Journalisten oder Blogger ausgeschlossen. Die große Mehrzahl von Inhalteanbietern im Netz erbringt zudem organisatorisch-finanzielle Leistungen, um ihre Textinhalte verfügbar zu machen – dies gilt etwa auch für Verbände oder Anwaltskanzleien. Auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist mit einem ganz erheblichen organisatorischen und finanziellen Aufwand im Netz unterwegs. Hier Grenzen bezüglich der Begünstigten zu ziehen, dürfte höchst willkürlich sein.

## 4. Ausländische Berechtigte

Die Frage nach dem Leistungsschutzberechtigten leitet über zu einer weiteren wichtigen Problematik: Wie soll sich ein nationales Leistungsschutzrecht zu Angeboten aus dem Ausland verhalten, die in Deutschland genutzt werden? Das Internet macht nicht Halt an Grenzen. Eine Nichtberücksichtigung von Presseangeboten aus dem EG-Ausland bei der Einführung eines deutschen Leistungsschutzrechts würde beispielsweise die gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit beschränken und die EU auf den Plan rufen.

# VII. Erschließen neuer Umsatzquellen

Wesentliches Ziel eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger soll das Erschließen neuer Umsatzquellen sein. Dazu wird die Gründung einer Verwertungsgesellschaft erwogen, die von den Nutzern Vergütungen einziehen soll.<sup>34</sup>

Verwertungsgesellschaften machen in den allermeisten Fällen sog. gesetzliche Vergütungsansprüche geltend, die als Ausgleich für die Schranken der Urheber- und Leistungsschutzrechte gewährt werden. Dies ist allerdings nicht zwingend – die *GEMA* etwa macht auch sog. Primärrechte geltend. D.h., sie räumt Nutzungsrechte ein, ohne deren Einholung der Nutzer eine Urheberrechtsverletzung begehen würde.

## 1. Wahrnehmung von Primärrechten

Die Wahrnehmung von Primärrechten würde voraussetzen, dass der deutsche Gesetzgeber durch die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger mit einem Handstreich alle privaten und kommerziellen Nutzer frei zugänglicher Presseartikel im Internet der Gefahr aussetzt, das Urheberrechtsgesetz zu verletzen. Ein Leistungsschutzrecht müsste hier zur Folge haben, dass das Lesen und daran anschließende Nutzungshandlungen wie z.B. das Ausdrucken von Presseergebnissen im Internet unzulässig würden. Alle Nutzer, die nicht zuvor bei der Verwertungsgesellschaft entsprechende Rechte erworben haben, würden dann plötzlich zu potenziellen Rechtsverletzern und müss-

ten weitreichende zivilrechtliche Ansprüche, wie z.B. Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche oder gar strafrechtliche Sanktionen fürchten, obwohl die Inhalte frei zugänglich sind. Eine solche Konstruktion des Leistungsschutzrechts hätte zum Ziel, dass jedermann an die neue Verwertungsgesellschaft zahlt, um zur Vermeidung von Rechtsverletzungen Nutzungsrechte zu erwerben. Dies käme der von der Internetwirtschaft befürchteten allgemeinen Internetgebühr für die Presse sehr nahe.

Von Vertretern der Presseverleger ist zu hören, dass die vorstehend skizzierte Hypothese für ein Leistungsschutzrecht nur für kommerzielle Nutzer gelten soll. Danach sollen Unternehmen oder sonstige wirtschaftlich tätige Personen Nutzungsrechte erwerben, um ihnen und ihren Mitarbeitern einen rechtmäßigen Genuss der Presseergebnisse zu gewähren. Die Vertreter der Presseverleger gehen davon aus, dass für etwa 20 Mio. kommerzielle Nutzer in Deutschland kostenpflichtige Nutzungsrechte erworben werden müssten.<sup>35</sup> Auch dieser Ansatz provoziert eine Reihe von Rechtsproblemen: Im UrhG wäre es ein Novum, wenn der Schutzbereich des Urheberrechts oder eines Leistungsschutzrechts nur die Handlungen einer Nutzergruppe erfassen soll. Wie wäre zudem zwischen privater und kommerzieller Nutzung zu unterscheiden? Müssten etwa freie Journalisten und Wissenschaftler, die Presseergebnisse für ihre Arbeit verwenden, Nutzungsrechte erwerben und damit zahlen? Wäre es nicht ein widersprüchliches Verhalten, wenn Artikel im Internet ohne technische Schutzmaßnahmen für jedermann frei zugänglich gemacht werden und ein Leistungsschutzrecht zur Folge hätte, dass die Nutzung dieser frei zugänglichen Inhalte durch kommerzielle Nutzer eine Rechtsverletzung darstellt, falls nicht vorab eine Vergütung an eine Verwertungsgesellschaft abgeführt wird?<sup>36</sup>

## 2. Gesetzliche Vergütungsansprüche

Eine neue Verwertungsgesellschaft könnte auch dazu dienen, gesetzliche Vergütungsansprüche geltend zu machen, die als Ausgleich für Schrankenbestimmungen des Urheberrechts gewährt werden.

### a) Kopiergeräteabgabe

Mit Einführung eines Leistungsschutzrechts könnte die neue Verwertungsgesellschaft ggf. beanspruchen, einen Anteil an der sog. Kopiergeräteabgabe zu erhalten. Hier träfe die Hersteller und Importeure von Computern, CDs etc. gem. §§ 54, 54b UrhG eine gesetzliche Vergütungspflicht, die diese dann durch entsprechende Aufschläge an ihre Kunden weitergeben würden. Dieser Ansatz könnte insbesondere zu Konflikten mit den Journalisten führen, die in diesem Bereich durch die *VG Wort* bereits am Vergütungsaufkommen partizipieren. Eine neue Verwertungsgesellschaft der Presse müsste hier ggf. in Konkurrenz zur *VG Wort* Vergütungsansprüche der Presseverleger durchsetzen.<sup>37</sup>

### b) Weitere internetrelevante Schranken

Weitere heute bereits bestehende internetrelevante Schranken würden den Presseverlegern allerdings nicht weiterhelfen, da diese Schranken für ein zukünftiges Leistungsschutzrecht keine gesetzlichen Vergütungsansprüche begründen: Hier sind z.B. die Zitatfreiheit (§ 51 UrhG) und die Schranke für sog. „vorübergehende Vervielfältigungshandlungen“ (§ 44a UrhG) zu nen-

<sup>33</sup> So Peifer i.R.e. Vortrags am 11.3.2010 beim Kölner Forum Medienrecht.

<sup>34</sup> Vgl. Ehmannel/Szilagyi (o. Fußn. 2), S. 6.

<sup>35</sup> Vgl. heise online v. 11.3.2010, abrufbar unter: <http://www.heise.de/news/ticker/meldung/Leistungsschutzrecht-Nicht-nur-Google-soll-zahlen-952766.html>.

<sup>36</sup> Vgl. zu analogen Erwägungen im Zusammenhang mit Suchmaschinen BGM MMR 2003, 719, 722 – Paperboy.

<sup>37</sup> Ein solcher Ansatz wäre allerdings bereits heute auf der Basis des § 63a UrhG auch ohne die Einführung eines Leistungsschutzrechts denkbar.

nen. Letztere Schranke wurde auf Grund der EG-Urheberrechtsrichtlinie<sup>38</sup> eingeführt und zielt gerade auf das effektive Funktionieren von Informationsübertragungssystemen.<sup>39</sup> Die Regelung zur Zitatzfreiheit des § 51 UrhG wurde erst i.R.d. letzten Urheberrechtsreform (sog. 2. Korb) erweitert und als Generalklausel formuliert.<sup>40</sup> Sie trägt dem Allgemeininteresse an freier geistiger Auseinandersetzung, an Dialog, Kritik und kultureller Entwicklung Rechnung. Die Zitatzfreiheit dient der Meinungs- und Informationsfreiheit des Art. 5 GG und genießt somit auch im Verhältnis zum ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten geistigen Eigentum einen besonderen Rang.<sup>41</sup> Es verwundert auf Grund der Wichtigkeit der genannten Schrankenregelung für den Informationsaustausch im Internet nicht, dass weder die Rechteschranke zur Gewährleistung der Zitatzfreiheit noch diejenige für vorübergehende Vervielfältigungshandlungen einen gesetzlichen Vergütungsanspruch auslösen.

Eine Verwertungsgesellschaft der Presseverleger könnte also nur dann – einmal abgesehen von einer Beteiligung an der Kopiergeräteabgabe – mit der Geltendmachung gesetzlicher Vergütungsansprüche betraut werden, wenn im Zuge der Schaffung des neuen Leistungsschutzrechts auch die Schrankenregelungen des UrhG erweitert würden, nämlich in dem Sinne, dass gesetzliche Vergütungsansprüche neu geschaffen werden, die an für die Informationsgesellschaft wesentliche Schranken anknüpfen. Dies dürfte kein leichtes Unterfangen werden. Hier müssen grundsätzliche Fragen des Urheber- und Leistungsschutzes mit den Anforderungen der Allgemeinheit an die Informationsfreiheit im Netz in Ausgleich gebracht werden.

## VIII. Fazit

Für die Neujustierung von Geschäftsmodellen für die digitale Welt sind keine weitreichenden Gesetzesänderungen, die die

Einführung eines Leistungsschutzrechts mit sich bringen würde, notwendig. Dies ist bereits nach geltendem Recht ohne weiteres möglich. Ansätze für neue Paid-Content-Angebote sind vielfältig: Dies zeigt etwa die Kooperation des *Springer-Verlags* mit der *DTAG*,<sup>42</sup> das Angebot des *Spiegel-Verlags* für das *iPhone*<sup>43</sup> oder die Ankündigung eines *eKiosk* durch den *Bertelsmann-Konzern*.<sup>44</sup>

Die Forderungen nach einem Leistungsschutzrecht für Presseverleger mit allen o.g. Implikationen wird daher – auch für einen entschlossenen Gesetzgeber – ein sehr schwieriges Unterfangen sein. Hier sind nicht nur europa- und urheberrechtliche Detailfragen zu klären. Es ist auch eine Abwägung zwischen den Individualinteressen der Presseverleger und den Interessen der Allgemeinheit an einem möglichst freien Zugang zu Informationen im Internet vorzunehmen.

Politisch stellt sich die Grundsatzfrage, ob ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger isoliert eingeführt werden kann? Oder könnte dies nur mit einer Neuausrichtung des gesamten Urheberrechts in der digitalen Welt einhergehen? Kann ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger diskutiert werden, ohne gleichzeitig über die Sicherung der Rechte und die Honorierung aller Urheber und Leistungsschutzberechtigten nachzudenken? Themen, die unter den Schlagwörtern „Kulturflatter“,<sup>45</sup> „Graduated Response“ oder gar Netzsperrern zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen zusammengefasst werden, stehen ebenfalls für die grundsätzliche Frage nach der Notwendigkeit einer Neujustierung des Urheberrechts im digitalen Umfeld.

Hieran schließt wiederum die bisher unbeantwortete Frage an, wie viel und welche Formen staatlicher Intervention das Internet braucht? Oder sollte man besser sagen, wie viel und welche Formen staatlicher Intervention das Internet verträgt? – Eine wichtige Diskussion, die in Deutschland erst im Zuge der Auseinandersetzung um das Zugangserschwerungsgesetz in Gang gekommen ist – sie wird uns sicher noch einige Zeit begleiten.



**Dr. Dieter Frey, LL.M. (Brügge)**

ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht in Köln. Bei dem Beitrag handelt es sich um einen inhaltlich und um Fußnoten ergänzten Vortrag, den der Verfasser im Rahmen des eco/MMR-Kongresses am 24.3.2010 in Berlin gehalten hat.

<sup>38</sup> Art. 5 Abs. 1 der RL 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

<sup>39</sup> Vgl. Erwägungsgrund 33 der Urheberrechtsrichtlinie.

<sup>40</sup> Vgl. *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger* (o. FuBn. 14), § 51 Rdnr. 1.

<sup>41</sup> Vgl. *Dreier* (o. FuBn. 16), § 51 Rdnr. 1.

<sup>42</sup> Vgl. *FTD* v. 4.3.2010, S. 3.

<sup>43</sup> Vgl. *heise mobil* v. 19.2.2010, abrufbar unter: <http://www.heise.de/mobil/meldung/Der-Spiegel-fuers-iPhone-erhaeltlich-935684.html>.

<sup>44</sup> Vgl. *horizont.net* v. 24.2.2010, abrufbar unter: [http://www.horizont.net/aktuell/agenturen/pages/protected/Mega-Einfuehrungskampagne-fuer-E-Kiosk-Bertelsmann-spricht-mit-vier-Agenturen\\_90451.html](http://www.horizont.net/aktuell/agenturen/pages/protected/Mega-Einfuehrungskampagne-fuer-E-Kiosk-Bertelsmann-spricht-mit-vier-Agenturen_90451.html).

<sup>45</sup> 45 Vgl. *Robnagel/Jandt/Schnabel*, *MMR* 2010, 8.