

Georg Nolte*

Zur Forderung der Presseverleger nach Einführung eines speziellen Leistungsschutzrechts

Eine kritische Auseinandersetzung

Der vorliegende Beitrag setzt sich kritisch mit der Forderung der Presseverlage nach Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse auseinander. Nach einem kurzen Überblick über den derzeitigen Stand der Diskussion, soll die Forderung der Presseverlage unter rechtlichen Gesichtspunkten beleuchtet werden. Dabei wird zunächst der bisherige rechtliche Schutz von Presseerzeugnissen dargestellt. Im Anschluss daran wird auf die Besonderheiten des (urheberrechtlichen-) Leistungsschutzes eingegangen und insbesondere die Unterschiede zum Urheberrecht in Bezug auf den Schutzgegenstand und insbesondere den Schutzzumfang von Leistungsschutzrechten dargestellt. Im Anschluss daran wird der Versuch unternommen, die genaue Zielrichtung der Forderung nach Einführung eines Leistungsschutzrechtes herauszuarbeiten und auf mögliche Auswirkungen für die Betroffenen hinzuweisen. Schließlich werden die wesentlichen Argumente zusammengefasst, die gegen die Einführung eines speziellen Leistungsschutzrechtes für Presseverlage sprechen. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Kaum ein Argument lässt sich für die Einführung eines Leistungsschutzrechtes ins Feld führen. Die Verleger sind bereits nach geltendem Recht umfassend gegen unberechtigte Übernahmen ihrer Inhalte im Internet geschützt. Von einem Leistungsschutzrecht erhoffen sich die Verlage vielmehr etwas Zusätzliches, das ihnen bislang von Gesetzgebung und Rechtsprechung aus guten Gründen nicht gewährt worden ist. Die Einführung eines Leistungsschutzrechtes hätte weitreichende Folgen im Hinblick auf die im Urheberrecht ausbalancierten Interessen von Autoren, Verlegern und Nutzern, stünde in erheblichem Spannungsverhältnis zu den umfassend in Art. 5 GG normierten Kommunikationsgrundrechten und würde schließlich im Hinblick auf die Neutralität und Offenheit der Internetarchitektur zu erheblichen Kollateralschäden führen.

I. Einleitung

Seit einem Jahr wird von einigen Presseverlagen mittels intensiver Lobbyarbeit die Forderung nach Einführung eines speziellen Leistungsschutzrechtes in das deutsche Urheberrecht lanciert.¹ Kennzeichnend für die bisher geführte Debatte

* Dr. Georg Nolte ist Rechtsanwalt in Berlin. Er berät u. a. den Suchmaschinenbetreiber Google. Der Aufsatz gibt die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

¹ Siehe etwa: *Döpfner*, Mich stört die Weinerlichkeit, Spiegel vom 2. März 2009; *Hegemann*,

ist, dass bewusst davon abgesehen wird, konkrete Forderungen öffentlich zu machen. Ganz allgemein wird stattdessen mit konsensfähigen Erwägungen argumentiert, etwa dahingehend, es gelte den „Content-Klau“ im Internet zu verhindern oder die Verleger mit einem „Fair-Share“ an schmarotzerhaften Übernahmen ihrer Leistungen zu beteiligen. Dabei wird stets die Bedeutung des „Qualitätsjournalismus“ für eine freiheitlich-demokratische Gesellschaft betont und zugleich auf dessen vermeintliche Gefährdung durch „Piraten“ und die „Kostenlos-Mentalität“ im Internet hingewiesen. Mochte es in Wahlkampfzeiten nur wenig verwundern, dass sich Politiker aller großen Parteien wohlwollend zu den Wünschen der Verleger äußerten², so überraschte es doch, dass die Forderung ihren Weg bis in den Koalitionsvertrag gefunden hat.³ Dies umso mehr, da eine sachliche Debatte über ein solches Leistungsschutzrecht bislang nicht stattgefunden hat und weder bei Urheberrechtsexperten noch auf politischer Ebene Klarheit darüber herrscht, was genau von den Verlagen gefordert wird und mit welcher Zielrichtung dies erfolgt. Auch eine Analyse der offensichtlich zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Beweggründe der Verlage ist bisher nicht erfolgt⁴, ganz zu schweigen von einer dringend erforderlichen rechtlichen

Schutzlos ausgeliefert im Internet, FAZ vom 9. April 2009; *Burda*, Wir werden schleichend enteignet, FAZ vom 30. Juni 2009. *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201; *Schweizer*, ZUM 2010, 7; *Schwarz*, Der Titelschutzanzeiger, Nr. 950 (24.11.2009), 3. In Zusammenhang mit der Forderung nach Einführung des Leistungsschutzrechts steht auch die von zahlreichen Verlegern unterzeichnete „Hamburger Erklärung“ (abrufbar unter www.axelspringer.de).

- 2 Auf politischer Ebene wird die verlegerische Forderung vor allem von Kulturstaatsminister *Neumann* unterstützt. Dieser äußerte am 16.6.2009 anlässlich der Jahreskonferenz der Initiative Kultur- und Kreativwirtschaft: „In der nächsten Legislaturperiode muss das Thema Leistungsschutzrecht für Presseverlage auf die Agenda. Sie sind bislang mangels ausreichender Rechte an ihren Presseerzeugnissen in weiten Teilen der Verwertungskette nicht in der Lage, ihre Rechtsposition angemessen zu schützen. Das wollen wir ändern.“. Auch die Parteien, insbesondere CDU, FDP und SPD, haben sich vor der Wahl aufgeschlossen gegenüber einem Leistungsschutzrecht für Verlage geäußert; kritisch bis ablehnend jedoch BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE sowie die PIRATENPARTEI.
- 3 So heißt es im Koalitionsvertrag (S. 104): „Verlage sollen im Online-Bereich nicht schlechter gestellt sein als andere Werkvermittler. Wir streben deshalb die Schaffung eines Leistungsschutzrechts für Presseverlage zur Verbesserung des Schutzes von Presseerzeugnissen im Internet an“. Der Vorsitzende des Rechtsausschusses des Bundestages, *Siegfried Kauder*, äußerte hierzu anlässlich einer Diskussionsveranstaltung am 25.2.2010 in Berlin: „Die Presseverleger wittern Morgenluft. Und da fühlen Sie sich bitte nicht zu sehr auf der sicheren Seite, weil das Leistungsschutzrecht im Koalitionsvertrag steht. Der Teufel steckt manchmal im Detail. [...] Ich versichere Ihnen, es darf nicht der Eindruck entstehen, dass der gewinnt, der den besseren Lobbyismus betreibt.“
- 4 Es erscheint zumindest zweifelhaft, dass das Internet zu derart dramatischen Umsatzeinbußen geführt hat, dass hierdurch „Qualitätsjournalismus“ in Deutschland akut gefährdet wäre. Die Zahlen – sofern um allgemeine konjunkturell bedingte Einbußen in 2008/2009 bereinigt – bestätigen dies nicht (vgl. etwa *Keller*, in: BDZV (Hrsg.), Zeitungen 2009, 30 ff.; VDZ, Digitale Erlösquellen für Verlage, Studie 2008; German Entertainment and Media Outlook: 2009–2013, Studie PWC). Auflagen und Umsätze im Printgeschäft scheinen mittlerweile auf einem stabilen Niveau zu stagnieren. Im Bereich Internet und Mobile Dienste erzielten die Verlage in den vergangenen Jahren durchgängig zweistellige Umsatzzuwächse, die verlags-

und ökonomischen Folgenabschätzung einer derartigen Gesetzgebung. Gleichwohl wird von den Verlagslobbyisten suggeriert, die Einführung eines Leistungsschutzrechts sei nicht mehr eine Frage des *ob*, sondern lediglich noch eine Frage des *wie*. Man fühlt sich an die Weber aus *Andersens* Märchen erinnert, die zunächst Beamte und Minister und schließlich gar den nackten Kaiser von der Eleganz dessen neuer Kleider zu überzeugen suchen.

II. Diskussionsstand

Noch immer ist von den Presseverlagen weder dem BMJ noch der Öffentlichkeit ein konkreter Gesetzesvorschlag vorgelegt worden. Den bisherigen Äußerungen ist aber zu entnehmen, dass das Leistungsschutzrecht in erster Linie darauf abzielt, die Verlage in die Lage zu versetzen, Abgaben für die Nutzung von Presseerzeugnissen im „gewerblichen Umfeld“ zu erheben. Die Abgaben sollen über eine neu zu gründende Verwertungsgesellschaft etwa von Unternehmen eingezogen werden, die internetfähige PCs betreiben und somit zumindest jedenfalls potentiell Presseerzeugnisse im Internet auch zu gewerblichen Zwecken nutzen. Das Leistungsschutzrecht soll sich zudem bereits auf kleinste Informationsbestandteile erstrecken, die urheberrechtlich noch nicht geschützt sind und somit etwa auch die Anzeige von Snippets durch Suchmaschinen einem Verbotrecht der Presseverlage unterstellen. Auch die Durchleitung von Informationen

eigenen Prognosen zufolge auch in den kommenden Jahren zu erwarten sind (vgl. nur die optimistische Studie des VDZ, *Digitale Erlösquellen für Verlage*, Berlin 2008). Im Hinblick auf die Online-Aktivitäten der Verlagshäuser ist zu bedenken, dass viele Umsätze nicht unter ihren traditionellen Medienmarken erwirtschaftet werden, sondern unter gesonderten Marken (z. B. *immonet*, *parship*, *stepstone* etc.) bzw. von neu gegründeten Tochterunternehmen oder Beteiligungen. Teilweise korrespondieren neue Online-Aktivitäten mit Aktivitäten im traditionellen Printgeschäft (Rubriken/Kleinanzeigen), teilweise entwickeln die Verlagshäuser im Online-Bereich auch ganz neue Geschäftsfelder (E-Commerce; Bewertungsportale; Partnervermittlung, Games etc.). Die genauen Umsätze sind hier nicht bekannt. Allerdings werden derartige neue Umsätze (offensichtlich) nicht mit Umsatzeinbußen im klassischen Printgeschäft gegengerechnet. Möglich erscheint auch, dass Verlusten kleinerer Presseverleger (etwa im Rubriken/Kleinanzeigenmarkt) nunmehr Umsatzsteigerungen großer Verlagshäuser aus entsprechenden Online-Aktivitäten (z. B. *immonet*) gegenüberstehen. Die großen Presseverlage haben ihren eigenen Geschäftsberichten zufolge in den vergangenen Jahren Rekordgewinne erwirtschaftet. Neben dem Umstand, dass die Verlage im Onlinebereich für ihre klassischen Informationsprodukte noch keine hinreichenden Erlösquellen erschlossen haben, liegen deren Schwierigkeiten im Online-Bereich auch darin begründet, dass sie im Internet mit einer Vielzahl anderer Inhalteanbieter um Aufmerksamkeit konkurrieren. Hierzu zählen etwa Blogs, Mikroblogs oder Soziale Netzwerke, aber etwa auch die Onlineangebote von Rundfunkunternehmen. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmen haben z. B. unlängst angekündigt, ihre Aufwendungen für Telemedien für die Jahre 2009–2012 auf EUR 611,3 Millionen zu verdoppeln (vgl. 17. KEF-Bericht, Tzn. 218 ff.). Dennoch haben die Angebote von Presseverlagen auch in der Online-Welt eine starke Wettbewerbsposition. Unter den 20 größten Content-Anbietern befinden sich 8 Verlagsangebote (VDZ, *Digitale Erlösquellen für Verlage*, Studie 2008).

durch Accessprovider sollte – zumindest ursprünglichen Plänen zufolge – über eine Einschränkung von § 44a UrhG mit einer Vergütungspflicht belegt werden.⁵ Ferner zielt das Leistungsschutzrecht Verlautbarungen von Verlegerseite zufolge gegen die Anbieter nicht näher definierter „Rip-Offs“, gegen Abstractdienste oder gegen Blogger, die angeblich ungenehmigt Verlagsinhalte auf ihren Seiten übernehmen.⁶ Schließlich erhoffen sich die Verlage anscheinend gar ein Mittel gegen sämtliche Informationsdienste, die aufbauend auf Presseerzeugnissen (bislang zustimmungsfreie) Mehrwertleistungen erbringen.⁷ Auch wenn absehbar ist, dass sich aufgrund übergeordneter Zugangs- und Informationsinteressen der Allgemeinheit selbst mit Einführung eines speziellen Leistungsschutzrechts nicht jeder Wunsch der Verleger erfüllen lassen würde, so könnte sich auch ein zunächst nur rudimentär angelegtes Leistungsschutzrecht für die Presseverlage als lukrativ erweisen. Gepaart mit dem Vehikel einer eigenen Verwertungsgesellschaft⁸ könnte ein Leistungsschutzrecht auch in einer „Basisversion“ ein nicht zu unterschätzendes Gravitationsfeld für weitere Urheberrechtsvergütungen erzeugen.⁹

Zu trennen ist die aktuelle Forderung der Presseverlage von der grundsätzlichen, vor allem Ende der 80er und in den 90er Jahren geführten Debatte über die Einführung eines allgemeinen Leistungsschutzrechts für Verleger.¹⁰ Diese Debatte über ein *allgemeines* Leistungsschutzrecht für Verlage hatte weder die

5 So Keese zitiert in Heise-Online vom 5.2.2009.

6 Vgl. Schwarz, Der Titelschutzanzeiger, Nr. 950 v. 24.11.2009, 3, 4; Hegemann/Heine, AfP 2009, 201, 204.

7 Vgl. etwa Hegemann/Heine, AfP 2009, 201, 204, die Abstractdienste, Pressespiegeldienste, Kopienversanddienste sowie Informations- und Recherchedienste nennen.

8 Nach h. M. ist die Gründung einer Verwertungsgesellschaft nur mit originär eigenen Urheber- oder Leistungsschutzrechten möglich. Inhaber abgeleiteter Urheber- oder Leistungsschutzrechte können nach dieser Auffassung lediglich Mitglieder solcher Verwertungsgesellschaften sein, die auch die Rechte originärer Rechteinhaber wahrnimmt (Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 1 UrhWG, Rn. 13, m. w. Nachw.). Entsprechend äußerte auch der Bayrische Verwaltungsgerichtshof erhebliche Zweifel, ob es sich bei der Pressemonitor GmbH (PMG) um eine Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 UrhWG handele (Bay. VGH, ZUM 2003, 78, 80). In Bezug auf die Lizenzagentur CELAS, die ausschließlich auf von Musikverlagen abgeleiteten Rechten operiert, äußerte das LG München I indes, dass einiges für eine Einordnung als Verwertungsgesellschaft spreche (LG München I, ZUM 2009, 788, 794 – Celas).

9 Dass ein derartiges Kalkül nicht unberechtigt ist, beweist die „Erfolgsgeschichte“ der von den privaten Sendeunternehmen nach Einführung von § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG gegründeten VG Media.

10 Siehe hierzu: Stellungnahme des Börsenvereins, Börsenblatt 1961, 573; Becker, Börsenblatt 1990, 2317; Dietz, ZUM 1990, 54; Schulze, ZUM 1989, 53; derselbe, Börsenblatt 4/1989, 148; Sieger, ZUM 1989, 172; derselbe, Börsenblatt 7/1989, 253; Sellier, Börsenblatt 2/1989, 84; Soetenhorst, GRUR Int. 1989, 760; Heker, ZUM 1995, 97; Hilty, UFITA 116/1991, 35; derselbe, GRUR Int. 1993, 818; derselbe, in: FS Ullmann (2006), 643; derselbe, GRUR 2005, 819; derselbe, GRUR Int. 2006, 179; Grünberger, GRUR 2006, 894; Bernuth, GRUR 2005, 196; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Auflage 2007, Rn. 1007 ff.; Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Auflage 2009, Einl. Rn. 11; Allenstein, Leistungsschutzrechte für Verleger unter besonderer Berücksichtigung der EU-Datenbankrichtlinie, 2004; Kauert, Das Leistungsschutzrecht des Verlegers, 2008.

Zielrichtung noch die Auswirkungen des nun von den Presseverlagen geforderten *speziellen* Leistungsschutzrechts im Blick. So wurde (und wird) teilweise ein (allgemeines) Leistungsschutzrecht nicht deswegen befürwortet, um den Verlagen mehr Rechte zu verschaffen, sondern vielmehr, weil der bisherige Schutz der Verlage über die abgeleiteten Urheberrechte als zu weitreichend empfunden und insofern ein Ersatz über ein enger zugeschnittenes und eher wettbewerbsorientiertes Leistungsschutzrecht für dogmatisch sachgerechter erachtet wird.¹¹ So etwa hält Hilty die Einführung eines allgemeinen Leistungsschutzrechts für Verleger zwar für erwägenswert, „dies aber gewiss nicht kumulativ zum heutigen (derivativ) bestehenden Schutz aus dem Urheberrecht, sondern im Gegenteil zu dessen „Entlastung“, um die Information als solche nicht einem Monopolrecht zuzuführen“.¹²

Die aktuelle Forderung nach einem speziellen Leistungsschutzrecht wird dagegen ausschließlich von (einigen) großen *Presseverlagen* vorgebracht. Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels hat sich in der aktuellen Diskussion ausdrücklich gegen die Einführung eines Leistungsschutzrechts ausgesprochen¹³, da die Buchverlage von dessen Einführung in der Summe eher Nachteile erwarten¹⁴ und sie vorprogrammierte Kollisionen und Konflikte mit den Interessen der Autoren vermeiden wollen.¹⁵ Insofern ist die Behauptung in der aktuellen Debatte unzutreffend, die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverlage entspräche der herrschenden Meinung in der Kommentarliteratur.¹⁶ Schon in Bezug auf ein allgemeines Verlegerleistungsschutzrecht konnte von einer herrschenden Meinung zu keinem Zeitpunkt die Rede sein.¹⁷ In der aktuellen Diskussion haben bislang ausschließlich Verlagsjuristen oder Presseverlagen nahestehende Anwälte für die Einführung eines speziellen Leistungsschutzrechts für Presseverlage votiert¹⁸; verlagsunabhängige Juristen haben sich dagegen durch-

11 So etwa Hilty, GRUR 2005, 819, 826; ders. GRUR Int. 2006, 179, 190; ders. UFITA Bd. 116/1991, 35.

12 GRUR Int. 2006, 179, 190. An anderer Stelle spricht Hilty in einem ähnlichen Zusammenhang von einer „Säuberung“ des Urheberrechts von leistungsschutzrechtlichen Elementen (UFITA Bd. 116/1991, 35, 57).

13 So Sprang, Justiziar des Börsenvereins, zitiert in Welt-Online vom 17.7.2009.

14 Dies liegt u. a. darin begründet, dass die Verlage über die abgeleiteten Rechte (und der einhergehenden langen Schutzfrist) bereits weitreichend geschützt sind und zudem ihre finanziellen Interessen über ihre Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen (§ 63a UrhG) gewahrt sind.

15 Vgl. Becker, Börsenblatt 1990, 2317, 2320 f.

16 Dies behaupten – allerdings mit teilweise unzutreffender Zitierung – Hegemann/Heine, AfP 2009, 201, 206 (Fn. 65).

17 Vgl. etwa Schack, a. a. O. (Fn. 10), Rn. 1007 f.; Sieger, ZUM 1989, 172; derselbe, Börsenblatt 7/1989, 253; Allenstein, a. a. O. (Fn. 2).

18 Schweizer, ZUM 2010, 7; Schwarz, Leistungsschutzrecht für Zeitungs- und Zeitschriftenverleger – Eine Außenansicht [sic], Der Titelschutzanzeiger, Nr. 950 (24.11.2009), 3; Hegemann/Heine, AfP 2009, 201.

weg gegen die Einführung eines solchen Leistungsschutzrechts ausgesprochen.¹⁹ Unbehagen und teilweise harsche Kritik macht sich zudem bei freien Autoren und innerhalb der Blogosphäre bemerkbar.²⁰

III. Bisheriger Schutz von Presseverlagen

Um die genaue Zielrichtung der aktuellen Forderung nach einem speziellen Leistungsschutzrecht nachzuvollziehen, ist zunächst ein Blick auf den bisherigen rechtlichen Schutz zu werfen, den die Presseverleger in Bezug auf ihre Erzeugnisse genießen. Denn keineswegs sind die Verleger – wie behauptet wird – unberechtigten Übernahmen ihrer Inhalte im Internet „schutzlos ausgeliefert“²¹.

1. Abgeleitete Urheberrechte

Zunächst profitieren die Verlage umfangreich durch die ihnen von den Autoren eingeräumten Urheberrechte und treten – im Falle der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte – nahezu vollständig in deren Rechtsstellung ein. Seit seinen Anfängen beruht das Urheberrecht auf der Konzeption, dass der Urheberrechtsschutz zwar an der kreativen Leistung des Urhebers anknüpft, die sich hieraus ergebenden Verwertungsrechte jedoch weitgehend einem Verleger zur wirtschaftlichen Verwertung übertragen werden.²² Anders als andere Leistungsschutzberechtigte genießen die Verleger seit jeher eine zentrale Stellung im Urheberrechtsgefüge. Auch heute werden den Verlagen von ihren Autoren regelmäßig in Buy-out-Verträgen sämtliche Nutzungsrechte ausschließlich und für die gesamte Dauer des Urheberrechts eingeräumt. Bei festangestellten Autoren ergibt sich dies aus den entsprechenden Manteltarifverträgen.²³ Differenzierter ist die Situation bei freien Journalisten. Hier sehen gemeinsame Vergütungsregeln

¹⁹ Bisher insbesondere: *Kreutzer*, epd-medien v. 26.9.2009 (Nr. 76); *Ehmann/Szilagyi*, K&R Beihemer 2/2009; *Frey*, MMR 2005, 291; auch *Ohly* hat sich in einem Vortrag zum Thema „Leistungsschutzrecht für Presseverlage“ am 3.11.2009 in Göttingen ablehnend geäußert.

²⁰ Siehe etwa *Reppesgaard*, in: Berliner Journalisten 4/2009, 57, 58; *Spielkamp*, message, 4/2009, S. 32; *Meyer-Lucht*, Schutzlos ausgeliefert? Hegemanns Fabel zum Leistungsschutzrecht (abrufbar unter www.carta.info); *Niggemeier*, Hamburger Bankrott-Erklärung (abrufbar unter: www.stefan-niggemeier.de); *Seeliger*, Die vierte Gewalt ist jetzt im Netz (abrufbar unter: www.perlentaucher.de); *Schwenk*, Gegen Google helfen keine Gesetze (abrufbar unter: www.carta.info); *Langer*, Dann boykottiert doch Google (abrufbar unter www.medialdigital.de).

²¹ So *Hegemann*, Schutzlos ausgeliefert im Internet, FAZ vom 9. April 2009.

²² Die naturrechtliche Anknüpfung des Urheberrechts an die (Schöpfer-)Persönlichkeit des Urhebers erfolgte zunächst gewissermaßen als Kunstgriff, um den Nachdrucker universell und unabhängig von der Verletzung eines territorial begrenzten, von der jeweiligen Obrigkeit erteilten Druckprivilegs ins Unrecht zu setzen.

²³ MTV Tageszeitungen vom 01.01.2005 und MTV Zeitschriften vom 01.01.2005. Abbedungen werden in diesen Verträgen auch die Regelungen aus § 38 Abs. 1 S. 2 bzw. § 38 Abs. 3 S. 2 UrhG, nach welchen der Autor sofort bzw. nach Ablauf eines Jahres nach Erscheinen auch bei Ein-

oder Tarifverträge teilweise nur die Einräumung einfacher Nutzungsrechte vor²⁴, jedoch werden den Verlagen in der Praxis oftmals individualvertraglich oder durch entsprechende Honorarregelungen (AGB) ebenfalls ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt.²⁵ Für den Zeitschriftenbereich spricht zudem eine gesetzliche Vermutung (§ 38 Abs. 1 S. 1 UrhG) für die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte.

2. Datenbankherstellerrecht (§§ 87a ff UrhG)

Online-Portale der Presseunternehmen stellen zudem in aller Regel Datenbanken im Sinne von § 87a UrhG dar.²⁶ Jedenfalls in Bezug auf ihre Online-Produkte kommt Presseverlegern insofern über den *sui-generis*-Rechtsschutz von Datenbanken ein originärer Leistungsschutz zugute, der sich aufgrund seiner rechtlichen Ausgestaltung bereits als *Leistungsschutzrecht für Verleger* erwiesen hat.²⁷

Allerdings wird das Datenbankherstellerrecht im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit nicht unbeschränkt gewährt. Es gewährt Schutz zunächst nur gegen die Entnahme wesentlicher Teile der jeweiligen Datenbank (§ 87b Abs. 1 S. 1 UrhG). Im Hinblick auf die Entnahme unwesentlicher Bestandteile greift der Schutz nur, sofern diese wiederholt und systematisch erfolgt und einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderläuft oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt (§ 87b Abs. 1 S. 2 UrhG).²⁸

Soweit von Verlagsseite bemängelt wird, dass das Recht des Datenbankherstellers keine unbeschränkte Rechtsposition verleihe²⁹, ergibt sich auch hieraus keine ungerechtfertigte Schutzlücke. Vielmehr wird mit diesen Beschränkungen einer effizienzschädlichen Monopolisierung von Informationen entgegengewirkt und ein sachgerechter Ausgleich zwischen den Investitionsschutzinteressen

räumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an den Verleger berechtigt bleibt, den Beitrag anderweitig zu vervielfältigen oder zu verbreiten.

24 So die „Gemeinsamen Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalisten an Tageszeitungen“ sowie der „Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten an Tageszeitungen“.

25 Ehmann/Szilagy, K&R Beihefter 2/2009, 4.

26 Hierzu umfassend, *Allenstein*, a. a. O. (Fn. 10), 149 ff. Inwieweit auch die Printprodukte der Presseverlage als Datenbanken im Sinne von § 87a UrhG zu bewerten sind, ist in der Literatur umstritten und von der Rechtsprechung noch nicht entschieden.

27 So *Allenstein*, a. a. O. (Fn. 10), 223. Vgl. auch *Schack* (a. a. O. (Fn. 10), Rn. 1008) der insoweit konstatiert, dass sich im Hinblick auf den Online-Bereich die Forderung nach einem eigenständigen Leistungsschutzrecht für Verleger nach Einführung der §§ 87a ff. UrhG erübrigt haben dürfte.

28 In der *Paperboy*-Entscheidung hat der BGH festgestellt, dass die Verlinkung von Nachrichteninhalten durch Suchmaschinen – trotz wiederholter und systematischer Entnahme unwesentlicher Bestandteile (Snippets) – nicht einer normalen Auswertung der verlinkten Verlagswebseiten zuwiderliefe, da deren Kenntnisnahme nicht substituiert, sondern allenfalls angeregt werde (BGH GRUR 2003, 958, 962 – *Paperboy*).

29 So *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201, 203.

der Anbieter einerseits und den Zugangs- und Informationsinteressen der Allgemeinheit andererseits ermöglicht.³⁰

3. Sammelwerke

Die Erzeugnisse von Zeitungsverlagen können auch Schutz als Sammelwerke genießen, sofern diese aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung darstellen (§ 4 Abs. 1 UrhG). Die Anforderungen an das Vorliegen einer persönlich geistigen Schöpfung werden dabei von der Rechtsprechung nicht besonders hoch angesetzt, so dass ein Schutz einer Tageszeitung, bzw. einer entsprechenden Online-Publikation als Sammelwerk jedenfalls nicht unwahrscheinlich ist.³¹ Allerdings gewährt § 4 Abs. 1 UrhG Schutz nur dann, wenn die dem Sammelwerk zugrundeliegende Auswahl oder Anordnung ganz oder in wesentlichen Teilen übernommen wird.

4. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz

Gegen schmarotzerhafte Übernahmen ihrer Leistungen können sich die Presseverlage zudem mit Mitteln des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes (§§ 3, 4 Nr. 9 UWG) zur Wehr setzen.³² Dies ist jedenfalls dann möglich, soweit nach den Wertungen des Urheberrechts die entsprechenden Nutzungen nicht ausdrücklich für zulässig erachtet werden und insofern über die Wertungen des Urheberrechts hinausgehende Umstände die Unlauterkeit der Leistungsübernahme im Einzelfall begründen.

Zwar würde der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz den Verlegern aufgrund des einzelfallbezogenen Unlauterkeitskriteriums nicht zu der erhofften Rechtssicherheit verhelfen, allerdings ermöglicht er – anders als ein spezielles Exklusivrecht – eine flexible Interessenabwägung und ermöglicht so einen Schutz, der angemessen und ausreichend ist.³³

³⁰ Die in Bezug auf die Beschränkungen des Datenbankherstellerrechts zum Ausdruck kommenden Wertungen würden auch im Hinblick auf ein neu einzuführendes Leistungsschutzrecht für Presseverleger ihre Berechtigung behalten.

³¹ Vgl. die Rechtsprechungsübersicht etwa bei *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 4, Rn. 13 f.

³² Siehe zum verlegerischen Schutz über das UWG: BGH, GRUR 1969, 186 – *Reprint*; BGH, GRUR 1972, 127 – *Formulare*; BGH GRUR 1986, 895 – *Notenstichbilder*; BGH, GRUR 2003, 958, 962 f. – *Paperboy*. Der BGH wird demnächst in dem Rechtsstreit um das Internetportal *hartplatzhelden.de* Gelegenheit haben, die Voraussetzungen für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz – im Hinblick auf Sportveranstalter – weiter zu konkretisieren (Vorinstanz: OLG Stuttgart, MMR 2009, 396 m. Anm. *Maume*).

³³ So auch *Schack* (a. a. O. (Fn. 10), Rn. 1008); *Sieger*, ZUM 1989, 172, 173; *Ehmann/Szilagyi*, K&R Beihefter 2/2009, 6. In der *Reprint*-Entscheidung, in der der BGH über einen fotomechanischen Nachdruck eines gemeinfreien Werkes zu entscheiden hatte, hat er im Hinblick auf die Unlauterkeit der Leistungsübernahme die Formel des RG für maßgebend erachtet, nämlich „ob die Aneignung des fremden Arbeitsergebnisses zum Schaden dessen geschieht, dem „billiger-

5. Beteiligung am Vergütungsaufkommen der VG Wort (§ 63a UrhG)

Unzutreffend ist auch die Behauptung, die Presseverlage würden nicht an den Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt.³⁴ Vielmehr werden die Presseverlage auch ohne ein eigenes Leistungsschutzrecht von der VG Wort an den Ausschüttungen aus Einnahmen aus der Reprografieabgabe beteiligt.³⁵ Der Gesetzgeber hat für die Praxis der VG Wort, die Verleger an den Ausschüttungen zu beteiligen, mit § 63a UrhG eine gesetzliche Grundlage geschaffen.³⁶ Auch wenn durch ein eigenes Leistungsschutzrecht die Berechtigung der bisherigen Beteiligung der Presseverlage an den Einnahmen der VG Wort entfielen, würde dessen Einführung voraussichtlich effektiv zu einer Steigerung der Einnahmen der Presseverlage aus den bestehenden Vergütungstatbeständen führen. Hinzu kämen für die Verlage ggf. zusätzliche Einnahmen aus neuen, speziell auf das Leistungsschutzrecht bezogenen Vergütungsansprüchen.

6. Schwierigkeiten des Rechtsnachweises

Begründet wird die Forderung der Verlage nach Einführung eines eigenen Leistungsschutzrechts schließlich mit der Schwierigkeit, bei der Verfolgung von Rechtsverletzungen den erforderlichen Rechtsnachweis zu führen.³⁷ Ob dies indes in der Praxis tatsächlich zu unüberwindbaren Hürden bei der Rechtsverfolgung führt, scheint unwahrscheinlich und würde für sich genommen auch nicht die Einführung eines gesonderten Exklusivrechts legitimieren.³⁸ Zudem ist im Rahmen der Umsetzung der Enforcement-Richtlinie für Verleger zur Beweislast-erleichterung die Vermutungswirkung des § 10 Abs. 3 UrhG eingeführt worden.³⁹

weise die Früchte davon zukommen müßten““. Konkretisierend stellte der BGH sodann darauf ab, „ob die vom Nachdrucker angewandte Methode des Nachdrucks nach Zeit und Umständen geeignet ist, einen nach den Gepflogenheiten ordentlicher Verleger planenden Erstverleger mit einem zusätzlichen Risiko zu belasten, das zu tragen ihm nicht zugemutet werden kann“ (BGH, GRUR 1969, 186, 188 – *Reprint*). In Bezug auf die Verlinkung von Artikeln durch einen Nachrichtensuchdienst, hat der BGH keine besonderen, eine Unlauterkeit begründenden Umstände für gegeben erachtet. Vielmehr hat der BGH darauf hingewiesen, dass ein derartiger Suchdienst keine Leistungen der Verlage übernehme, sondern durch die gemeinsame Erschließung einer Vielzahl von Informationsquellen eine originär eigene Leistung anbietet, der aus Sicht der Allgemeinheit zu einem erheblichen Zusatznutzen führe (BGH, GRUR 2003, 958, 963 – *Paperboy*).

34 *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201, 206.

35 Laut Geschäftsbericht der VG WORT (2008) wurden den Verbänden der Zeitungs- und Zeitschriftenverleger (BDZV und VDZ) für das Jahr 2007 insgesamt EUR 796.842,00 für das Kopieren aus der Presse ausbezahlt. Den Verlagen insgesamt steht gem. § 2 des Verteilungsplans der VG Wort eine Quote von 30 % an der Reprographieausschüttung zu.

36 Vgl. hierzu BT-Drks. 16/1828, 32; sowie *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 63a Rn. 16. Nach der Begründung zu § 63a S. 2 UrhG (2. Korb, RefE) sollte die ursprünglich anvisierte Neufassung des § 63a UrhG „im Ergebnis wie ein Leistungsschutzrecht für Verleger wirken“.

37 Vgl. etwa *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201, 204; *Schweizer*, ZUM 2007, 7, 15.

38 Hierzu im Folgenden unter VI. 1.

39 Vgl. hierzu BT-Drucks. 16/5048, S. 47. Während das Gesetz davon ausgeht, dass Urheber den

IV. Allgemeines zum Leistungsschutzrecht

1. Besonderheiten von Leistungsschutzrechten

Anders als die Urheberrechte, die an die schöpferische Leistung des Urhebers anknüpfen, haben die auch als *verwandte Schutzrechte* oder *Nachbarrechte* bezeichneten Leistungsschutzrechte eher Wettbewerbs- und Investitionsschutzcharakter. Schutzgut von Leistungsschutzrechten sind – neben nachschöpferischen Leistungen ausübender Künstler (§ 73 UrhG) – insbesondere kaufmännisch-organisatorische Leistungen, die im Zusammenhang mit Produktion oder Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke erbracht werden und somit ebenfalls zum Kulturschaffen beitragen.⁴⁰

Zwar sind Leistungsschutzrechte allgemein – u. a. aufgrund der kürzeren Schutzfristen⁴¹ – gegenüber den Urheberrechten geringer einzustufen⁴², jedoch ergeben sich bei einem Leistungsschutzrecht im Vergleich zu den urheberrechtlichen Befugnissen Besonderheiten, die zu einem weitaus rigoroseren Schutz führen können und im Hinblick auf die aktuelle Debatte von entscheidender Bedeutung sind:

Zunächst ergibt sich eine gravierende Abweichung zum Urheberrecht in Bezug auf den *Schutzgegenstand*. Während das Urheberrecht Schutz nur für Werke oder Werkteile gewährt, die eine persönlich-geistige Schöpfung darstellen und als solche eine gewisse Schöpfungshöhe erreichen (§ 2 Abs. 2 UrhG), besteht ein Leistungsschutzrecht unabhängig von dem Erfordernis des Erreichens einer bestimmten Schöpfungshöhe oder einer entsprechenden Erheblichkeitsschwelle.⁴³ Dies führt dazu, dass der von einem Leistungsschutzrecht erfasste

Verlegern periodisch erscheinender Sammlungen (z. B. Zeitschriften) im Zweifel ein abschließliches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung oder Verbreitung einräumen (§ 38 Abs. 1 S. 1 UrhG), gelten einem Zeitungsverleger dagegen im Zweifel nur einfache Nutzungsrechte eingeräumt (§ 38 Abs. 3 S. 1 UrhG).

⁴⁰ So die §§ 71, 81, 85, 87, 87a ff. und 94, 95 UrhG. § 72 UrhG schützt dagegen eher eine technische Leistung, da einem einfachen Lichtbild in der Regel weder eine künstlerische noch eine unternehmerische Leistung zugrunde liegt.

⁴¹ Das Datenbankherstellerrecht wird für eine Dauer von 15 Jahren nach Veröffentlichung gewährt (§ 87d UrhG); die Schutzfrist bzgl. §§ 70, 71 UrhG beträgt 25 Jahre nach Veröffentlichung; für die übrigen Leistungsschutzrechte gilt eine Schutzfrist von 50 Jahren. Demgegenüber besteht das Urheberrecht bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64 UrhG).

⁴² Vgl. etwa Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 7 UrhWG, Rn. 9.

⁴³ Dies gilt etwa in Bezug auf das Tonträgerherstellerrecht (§ 85 UrhG), das Filmherstellerrecht (§ 94, 95 UrhG) und das Recht der Sendeunternehmen (§ 87 UrhG). Das Datenbankherstellerrecht (§§ 87a ff.) verlangt dagegen, dass der Datenbank eine nicht nur unwesentliche Investition zugrunde liegt. Das Leistungsschutzrecht für ausübende Künstler (§ 73) setzt das Vorliegen einer *künstlerischen* Darbietung (oder Mitwirkung hieran) voraus, wobei jedoch auch hier eine bestimmte (künstlerische) Gestaltungshöhe (anders als bei § 2 Abs. 2 UrhG) nicht erforderlich ist.

Schutzgegenstand u. U. bereits in einem banalsten Informationsprodukt bestehen kann, sofern diesem nur eine unternehmerische Leistung zugrunde liegt.

Korrespondierend zu diesen Abweichungen in Bezug auf den *Schutzgegenstand* besteht ein entscheidender Unterschied im Hinblick auf den *Schutzumfang* von Leistungsschutzrechten. Ein Eingriff in die dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte setzt voraus, dass der jeweils genutzte Werkteil für sich genommen urheberrechtlich bereits schutzfähig ist, d. h. auch der übernommene Werkteil eine persönlich-geistige Schöpfung des Urhebers verkörpert und eine gewisse Schöpfungshöhe erreicht. So ist eine Verletzung von Urheberrechten – in aller Regel – zu verneinen, wenn aus einem Sprachwerk lediglich einzelne Wörter oder Sätze übernommen werden. Leistungsschutzrechte gewähren seinem Inhaber dagegen in der Regel bereits Schutz vor der Entnahme von Kleinbestandteilen.⁴⁴ Der BGH hat in der Entscheidung *Metall auf Metall* klargestellt, dass etwa das Recht des Tonträgerherstellers (§ 85 UrhG) bereits dann verletzt ist, wenn einem Tonträger – etwa im Wege des Samplings – auch nur „kleinste Tonpartikel“ bzw. „kleinste Tonfetzen“ entnommen werden.⁴⁵

Aus diesen Besonderheiten ergibt sich zugleich die Brisanz eines Leistungsschutzrechts in Bezug auf die Informationsprodukte der Presse. Zusätzlich zu den ihnen eingeräumten Urheberrechten würden die Verlage ein Verbotrecht erhalten, mit dem sie bereits gegen die Übernahme von *Informationspartikeln* (etwa einzelne Wörtern oder Satzketten) vorgehen könnten, die bislang – aus guten Gründen – urheberrechtsfrei zulässig ist. Tendenziell würde dies zu einem systemwidrigen Schutz bloßer Informationen (bzw. Nachrichteninhalte⁴⁶) führen und somit – auch im Vergleich zu anderen Leistungsschutzrechten – in

⁴⁴ Etwas anderes gilt aufgrund der in § 87b UrhG enthaltenen Beschränkungen für das Datenbankherstellerrecht.

⁴⁵ BGH, GRUR 2009, 403 – *Metall auf Metall*. In dieser Entscheidung heißt es wörtlich: „Ein Eingriff in das durch § 85 I 1 UrhG geschützte ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers ist bereits dann gegeben, wenn einem Tonträger kleinste Tonfetzen entnommen werden. [...] Die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers bestehen unabhängig von der Qualität oder der Quantität der auf dem Tonträger festgelegten Töne und erstrecken sich auf Tonträger mit Tonaufnahmen jeglicher Art. [...] Selbst die Entnahme kleinster Tonpartikel stellt einen Eingriff in die durch § 85 I 1 UrhG geschützte Leistung des Tonträgerherstellers dar.“ Sowie: „Da der Tonträgerhersteller [seine] unternehmerische Leistung für den gesamten Tonträger erbringt, gibt es keinen Teil des Tonträgers, auf den nicht ein Teil dieses Aufwands entfiel und der daher nicht geschützt wäre“. Ähnlich in Bezug auf das Leistungsschutzrecht der Filmhersteller: BGH, GRUR 2009, 693, 694 – *TV-Total*. Anderes gilt wiederum für das Recht des Datenbankherstellers, welches die Entnahme unwesentlicher Datenbankbestandteile nur unter weiteren Voraussetzungen dem Verbotrecht des Datenbankherstellers unterwirft (vgl. § 87b Abs. 1 UrhG).

⁴⁶ Hierzu bereits: RGZ 128, 330. In dieser Entscheidung stellte das RG klar, dass eine Mitteilung tatsächlichen Inhalts, wie die Nachricht von der glücklichen Landung des Luftschiffes „Graf Zeppelin“ nach seiner Amerikafahrt, keinem urheberrechtlichen Verbotrecht unterliegen könne. Ein Zeitungsverlag dürfe diese Nachricht daher (weiter-)verbreiten, nachdem er durch eine Rundfunksendung von ihr Kenntnis erhalten habe.

besonderer Weise Konfliktpotential in Bezug auf die in Art. 5 GG verankerten Grundrechte der Informations- und Meinungsfreiheit begründen.

2. Entscheidend: Konkrete Ausgestaltung

Im Übrigen kommt es bei einem Leistungsschutzrecht entscheidend auf dessen konkrete Ausgestaltung an. So wäre im Hinblick auf das geforderte Leistungsschutzrecht insbesondere zu klären, wer überhaupt berechtigt sein soll, was genau Schutzgegenstand sein soll und welcher Schutzzumfang bestehen soll. Schließlich wäre festzulegen, ob das Leistungsschutzrecht als Verbotrecht oder lediglich als Vergütungsanspruch ausgestaltet werden soll.⁴⁷ Zu diesen Fragen haben die Verleger bislang keine konkreten Äußerungen getroffen. Immerhin wurde nunmehr von den Verlegern ein möglicher *Kernsatz* für das geforderte Leistungsschutzrecht ins Rennen geschickt.⁴⁸ Dieser lautet:

„Die Presseverlage haben das ausschließliche Recht auf Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung der – auch digitalen – Presseerzeugnisse.“

Auch dieser Vorschlag konkretisiert nichts.⁴⁹

a) Wer soll berechtigt sein?

In Bezug auf die Frage, *wer* leistungsschutzberechtigt sein soll, ist zunächst zu bedenken, dass der Begriff der *Presse* im Gesetz nicht definiert ist. Auch der Begriff des *Presseverlages* ist unscharf. Zudem scheint die Anknüpfung an den Begriff des *Verlags* zweifelhaft in Bezug auf ein Recht, das insbesondere auf den Schutz von Online-Produkten abzielt. Hier wäre genauer zu bestimmen, welche Contentanbieter in den Genuss des Leistungsschutzrechts kommen sollen. Inwiefern etwa sind die Online-Produkte herkömmlicher Presseverlage von Qualitätsinhalten anderer Contentprovider im Internet abzugrenzen?⁵⁰ Wäre es sachgerecht, Online-Portale klassischer Presseverlage zu schützen, nicht aber

⁴⁷ In Betracht käme auch eine Ausgestaltung als verwertungsgesellschaftspflichtiges Verbotrecht (entsprechend § 20b Abs. 1 UrhG). Alternativ könnte das Leistungsschutzrecht als Verbotrecht mit einer korrespondierenden (ggf. vergütungspflichtigen) Schrankenbestimmung ausgestaltet werden. Denkbar – allerdings kaum praktikabel – wäre auch die Einführung einer Zwangslizenz (vergleichbar § 42a UrhG) oder eines Kontrahierungszwangs (entsprechend § 87 Abs. 5 UrhG).

⁴⁸ *Schweizer*, ZUM 2010, 7, 12. *Prof. Schweizer* ist im Vorstand der Hubert Burda Media für den Bereich Recht verantwortlich und wirkt für den VDZ federführend im Arbeitskreis Leistungsschutzrecht mit.

⁴⁹ Auffallend ist allenfalls, dass dieser Vorschlag – neben einer Anzahl offener Begriffe – keine Beschränkungen vorsieht.

⁵⁰ Wertungswidersprüche bestünden im Hinblick zu sämtlichem höherwertigem Content, dem ebenfalls eine investitionsintensive und schutzwürdige Leistung eines Produzenten zugrunde liegt. Hierzu auch: *Frey*, MMR 2005, 291, 294.

regelmäßig veröffentlichte Blogs oder Nachrichtenportale von Rundfunk- und Fernsehunternehmen?

b) Schutzgegenstand

Unklar bleibt auch der *Schutzgegenstand* des geforderten Leistungsschutzrechts. Wenn in Bezug auf das Leistungsschutzrecht das Schutzgut in der organisatorisch-wirtschaftlichen Leistung des Verlegers liegt, so klärt dies noch keineswegs, wie sich dies auf die Bestimmung des genauen Schutzgegenstandes niederschlägt. Zu diskutieren wäre auch, ob der Schutz für jegliche Erzeugnisse von Presseunternehmen gerechtfertigt wäre. Durch ein nicht näher umrissenes Leistungsschutzrecht würde ein Leitartikel der FAZ ebenso geschützt, wie die Angaben zum Bild-Girl des Tages oder Inhalte der Blitz Illu, die wohl nicht unter den (unklaren) Begriff des „Qualitätsjournalismus“ subsumiert werden könnten, mit dessen Schutzbedürftigkeit die Einführung eines neuen Exklusivrechts gerechtfertigt werden soll. Grundsätzlich kann die Einführung eines neuen Ausschließlichkeitsrechts nur dort gerechtfertigt sein, wo der Allgemeinheit durch den Schutzgegenstand tatsächlich auch ein Nutzen gestiftet wird. Im Online-Bereich wird eine Eingrenzung des Schutzgegenstands überdies aufgrund der Konvergenz vormals unterscheidbarer Mediengattungen schwierig. Auch der Begriff „Presseerzeugnisse“ bringt keine Klarheit.⁵¹ Denkbar wäre es etwa – nach dem Vorbild des britischen Publishers Right – ein Leistungsschutzrecht auf die typographische Gestaltung von Verlagserzeugnissen zu beschränken.⁵²

c) Schutzzumfang

Zudem wäre der genaue *Schutzzumfang* festzulegen. Hierzu genügt es freilich nicht, die den Berechtigten vorbehaltenen Verwertungsrechte aufzuzählen. Klarzustellen wäre etwa auch die Anwendbarkeit der Privilegierungstatbestände der §§ 44a ff UrhG, wobei kein Automatismus in Bezug auf die Anwendung der Vergütungsansprüche aus §§ 54 UrhG bestehen dürfte.⁵³ Darüber hinaus wäre ein Leistungsschutzrecht aufgrund seiner besonderen Grundrechtsrelevanz m. E.

51 Vorgesprochen wird zudem ein verlegerisches Leistungsschutzrecht auf „Schriftträger oder vergleichbare verlegerische Trägermedien“ zu beziehen (*Kauert*, a. a. O. (Fn. 10), 275).

52 Ein derartig begrenzter Schutz scheint den deutschen Verlegern freilich nicht vorzuschweben. Zudem könnte auch ein solches im Hinblick auf die Verbreitung gemeinfreier Werke zu effizienzschädlichen Blockaden führen. Siehe zum britischen Publisher Right auch im Folgenden unter VI. 8. Hierzu auch: Frey, MMR 2005, 291, 293.

53 Dies, da sich ein eigener Vergütungsanspruch der Verleger zwangsläufig mindernd auf die den Autoren zufließenden Vergütungen auswirken würde. Vgl. auch die Diskussionen um den Ausschluss der Sendeunternehmen von einer Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen (§ 87 Abs. 4 UrhG) und hierzu: KG Berlin, GRUR 2010, 64; sowie *Schack*, GRUR Int. 2009, 490.

noch besonderen Beschränkungen zu unterwerfen, die über §§ 44a ff UrhG hinausgehen. Als Modell hierfür könnten die in § 87b Abs. 1 UrhG in Bezug auf unwesentliche Datenbankbestandteile enthaltenen Beschränkungen herangezogen werden. Ferner müsste eine zeitliche Schutzfrist festgelegt werden.

Eine zentrale und im Hinblick auf den Schutzzumfang entscheidende Frage – die vermutlich der Rechtsprechung überlassen bliebe und in der Zwischenzeit zahlreiche Geschäftsmodelle mit Rechtsunsicherheit belasten würde – besteht darin, ob das Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse Schutz nur vor Übernahmen im Wege unmittelbarer Kopiervorgänge (etwa per Cut & Paste oder sog. Screen Scraping) oder auch gegen nur mittelbare Übernahmen (etwa durch manuelles Abschreiben) gewähren würde. Diese Frage ist im Hinblick auf bereits bestehende Leistungsschutzrechte noch nicht hinreichend, jedenfalls nicht einheitlich geklärt. Der BGH geht etwa in Bezug auf die Übernahme von Tönen (bzw. von Tonpartikel) von Tonträgern nur dann von einer Verletzung des Tonträgerherstellerrechts aus, wenn die entnommenen Töne im Wege des Samplings unmittelbar übernommen werden, nicht hingegen, wenn die jeweiligen Töne durch den Übernehmenden neu eingespielt werden.⁵⁴ In Bezug auf den *sui-generis*-Rechtsschutz für Datenbanken entschied der EuGH dagegen, dass eine „Entnahme“ i. S. von Art. 7 der Datenbankrichtlinie (96/9/EG) auch dann vorliege, wenn die entsprechende Datenbank lediglich als Informationsquelle benutzt wird und die entsprechenden Elemente nach einer Bildschirmabfrage nicht durch einen technischen Kopiervorgang, sondern manuell (durch Abschreiben) übernommen werden.⁵⁵ Von Letzterem wäre (wohl) auch in Bezug auf ein Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse auszugehen, da bezüglich der organisatorisch-unternehmerischen Leistung des Verlegers sowie des Schutzgegenstands eine strukturelle Vergleichbarkeit zu dem Datenbankherstellerrecht besteht. Zudem ließe sich in der Praxis ein unmittelbarer Kopiervorgang im Wege des Cut & Paste in der Praxis regelmäßig gar nicht nachweisen; ein hierauf beschränkter Schutz liefe insofern leer.⁵⁶ Allerdings wäre ein solch weitreichender, bereits am Textinhalt

54 BGH, GRUR 2009, 403, 405 – *Metall auf Metall*. Im Hinblick auf das Leistungsschutzrecht der Filmhersteller stellte der BGH fest, dass es nicht darauf ankomme, ob vom Filmträger unmittelbar Gebrauch gemacht werde. Dies folge daraus, dass Schutzgegenstand nicht der Filmträger als materielles Gut sei, sondern die in dem Filmträger verkörperte organisatorische und wirtschaftliche Leistung des Filmherstellers (BGH GRUR 2008, 693, 694 – *TV Total* m. w. Nachw.).

55 EuGH, GRUR 2008, 1077, 1081, Tz. 60 – *Directmedia/Universität Freiburg*. Bloße Konsultationen oder Abfragen einer Datenbank sind dagegen nicht vom Schutz des Datenbankherstellerrechts umfasst (EuGH, GRUR 2005, 244, 249, Tz. 55 – *BHB-Pferdewetten*). Der Übergang zwischen einer bloßen Konsultation einer Datenbank und einer Entnahme von Datenbankelementen ist fließend.

56 Wird etwa ein Text mittels Copy & Paste von einer Internetseite auf eine andere kopiert, so wird dabei das ursprüngliche Format (etwa HTML) durch den Kopierbefehl aufgehoben (bzw. ignoriert) und der zu kopierende Inhalt als sog. *Plain Text* (etwa im ASCII- oder Unicode-Format) in den Zwischenspeicher übernommen. Wird er dann auf der Zielseite wieder eingefügt, nimmt er in der Regel automatisch das dortige Format an. Standardmäßig wird bei einem sol-

anknüpfender Schutz, kaum mit den Kommunikationsfreiheiten aus Art. 5 GG vereinbar, da er zu einer systemwidrigen Monopolisierung von Nachrichteninhalten und bloßen Informationen führen würde.

Vor dem Hintergrund des vorstehenden Aufrisses der äußerst komplexen Fragen, die von den Befürwortern eines Leistungsschutzrechtes bislang offen gelassenen werden, muss es zumindest auf Unverständnis stoßen, dass sich Mitglieder der Koalition schon im Vorfeld einer noch nicht einmal begonnenen Diskussion auf die Einführung eines solchen Rechtes festgelegt zu haben scheinen. Selbst bei größtem Bemühen des Gesetzgebers, den genauen Zuschnitt des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger zu definieren (gegen eine allzu konkrete Festlegung spricht bereits die andauernd dynamische Entwicklung des Marktes), zeigen die Erfahrungen aus der Vergangenheit, dass wesentliche Elemente des Schutzes für Jahre, wenn nicht gar Jahrzehnte umstritten blieben und in der Rechtspraxis zu aufreibenden Streitigkeiten und Rechtsunsicherheit führen würden.⁵⁷

V. Zielrichtung der aktuellen Forderung

Die Vehemenz, mit der die Presseverlage ihre Forderung derzeit vorantreiben, lässt sich allein mit den erhofften Erleichterungen bei der Verfolgung von Rechtsverletzungen bzw. beim Rechtenachweis sowie einem etwas größeren Anteil aus den bestehenden gesetzlichen Vergütungsansprüchen kaum rechtfertigen. Auch die Presseverlage gehen mit ihrer Forderung schließlich ein Risiko ein.⁵⁸ Umso mehr stellt sich die Frage nach dem eigentlichen Ziel, das die Presseverleger mit ihrer Forderung verfolgen.

1. Snippets und Suchmaschinen

In erster Linie scheint die Forderung der Presseverlage nach Einführung eines Leistungsschutzrechtes darauf abzuzielen, sie an den Werbeeinnahmen von Such-

chen Kopiervorgang weder das ursprüngliche Format mit übernommen, noch werden andere Metainformationen mitkopiert, mittels derer sich der Kopiervorgang später nachweisen ließe.

57 So sind etwa Schutzvoraussetzung und Schutzzumfang des Datenbankherstellerrechts auch über 13 Jahre nach Verabschiedung der Datenbankrichtlinie (96/9/EG) durch die Rechtsprechung noch immer nicht hinreichend geklärt. Auch in Bezug auf das Leistungsschutzrecht der Sendunternehmen (§ 87 UrhG) besteht – insbesondere in Bezug auf einen sich ggf. hieran anknüpfenden Vergütungsanspruch und den Modalitäten seiner Geltendmachung – noch Rechtsunsicherheit.

58 Kämen die Presseverlage *de lege ferenda* in den Genuss einer eigenen originären Rechtsposition, so würde damit zugleich die Rechtfertigung wegfallen, die Verlage im bisherigen Umfang von den ihnen von ihren Autoren eingeräumten Urheberrechten partizipieren zu lassen. Vgl. auch Hilty, GRUR Int. 2006, 179, 190.

maschinenbetreibern (insbesondere Google) zu beteiligen, die – so die Behauptung der Verlage – auf einer Kommerzialisierung von Verlagsinhalten bzw. einer Abschöpfung verlegerischer Werbebudgets beruhen.⁵⁹

De lege lata ist das Setzen von Hyperlinks und die Anzeige kurzer Snippets, die den aufgespürten Inhalten entnommen werden und den Nutzern zur Kenntlichmachung des Inhalts gewissermaßen als „Vorschau“ angezeigt werden, urheberrechtsfrei zulässig.⁶⁰ Im Hinblick auf die Anzeige von Snippets ergibt sich deren Zulässigkeit bereits daraus, dass den kurzen Textauszügen mangels Werkqualität ein urheberrechtlicher Schutz in der Regel noch gar nicht zukommt.⁶¹ Ein Leistungsschutzrecht würde hingegen entsprechend der Rechtsprechung zu anderen Leistungsschutzrechten⁶² dazu führen, dass bereits die Übernahme von Kleinstbestandteilen von Presseerzeugnissen (und somit auch Snippets) einem Verbotrecht der Verlage unterfiele.⁶³

2. Pauschalabgaben für „Nutzungen“ im gewerblichen Umfeld

Bestand (wohl) ursprünglich der Plan darin, Accessprovider zur Zahlung einer Vergütung zu verpflichten⁶⁴ (einem Konzept, das an das Modell der Kulturflatrate erinnerte), so sollen nunmehr offenbar sämtliche Vorgänge der Nutzung von Presseerzeugnissen im „gewerblichen Umfeld“ Verbots- bzw. Vergütungsansprüche der Presseverleger auslösen. Geltend gemacht werden sollen diese Rechte mittels „pauschalierter Lizenzvereinbarungen“ von einer neu zu gründenden Verwertungsgesellschaft der Presseverlage.⁶⁵ Dabei gehen die Vorstellungen der Verleger dahin, die Vergütungspflicht nicht etwa an den einzelnen Vervielfältigungsvorgang zu knüpfen, sondern pauschaliert an den Betrieb von Geräten, die sich zur Vervielfältigung von Presseerzeugnissen eignen. Sämtliche Unternehmen sollen die Anzahl der von ihnen eingesetzten Geräte (ins-

59 Vgl. *Hegemann/Heine* (AFP 2009, 201, 209), die zudem behaupten, dass die Tätigkeit von Suchdiensten wie *GoogleNews* nicht zu zusätzlichem Traffic für Verlagsseiten führe, sondern – im Gegenteil – zu einer Verringerung von Pageimpressions.

60 Die Debatte um die rechtliche Zulässigkeit von Hyperlinks und deren Verwendung von kurzen Snippets ist mit der Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahre 2003 ins Sachen *Paperboy* (GRUR 2003, 958) abschließend entschieden worden. Hierzu auch im Folgenden unter VI 3.

61 Dem steht nicht entgegen, dass der Länge der angezeigten Snippets aus urheberrechtlicher Sicht Grenzen gesetzt sind. Siehe hierzu auch im Folgenden (Fn. 94).

62 BGH, GRUR 2009, 403 f. – *Metall auf Metall*. Siehe hierzu bereits oben unter IV. 1..

63 Im Einzelnen kommt es freilich wieder auf die genaue Ausgestaltung des Leistungsschutzrechts an. Denkbar wäre es, dass der Gesetzgeber die von Suchmaschinen vorgenommenen Handlungen entsprechend den Wertungen des BGH in Sachen *Paperboy* (GRUR 2003, 958) durch eine entsprechende Beschränkung (z. B. in Anlehnung an § 87b UrhG) vom Leistungsschutzrecht ausnimmt.

64 Vgl. etwa *Keese* zitiert in Heise-Online vom 5.2.2009.

65 So entsprechende Äußerungen von *Keese*, auf der Veranstaltung der Heinrich-Böll-Stiftung „Gottes Werk und Googles Beitrag“ am 20.1.2010 in Berlin (als Stream abrufbar unter: www.carta.info). Siehe hierzu auch: *Frey*, MMR 2005, 291, 294 f.

besondere wohl PCs und Drucker) in regelmäßigen Abständen der neuen Verwertungsgesellschaft melden und hierfür eine Vergütung entrichten, die von der Verwertungsgesellschaft (nach Abzug ihrer Verwaltungskosten) an ihre Wahrnehmungsberechtigten ausgeschüttet werden soll.⁶⁶ Die Verlage gehen von schätzungsweise 20 Millionen gewerblich eingesetzten PCs in Deutschland aus, die einer solchen Vergütungspflicht unterfallen könnten.⁶⁷

Dem Leistungsschutzrecht unterfallen sollen dabei nicht nur bereits heute urheberrechtsrelevante Vervielfältigungsvorgänge (etwa Ausdrucken und dauerhaftes Abspeichern auf einer Festplatte) sondern auch flüchtige, für die bloße Bildschirmanzeige erforderliche Vervielfältigungsvorgänge etwa im Browsercache. Dies scheint für den gewerblichen Bereich auf eine systemfremde Erfassung des bloßen Werkgenusses hinauszulaufen. Auch fragt sich, ob die Erfassung bloß flüchtiger Vervielfältigungshandlungen, die aufgrund einer gesetzgeberischen Entscheidung bewusst von urheberrechtlichen Verbots- und Vergütungsansprüchen ausgenommen wurden (§ 44a UrhG), mit europarechtlichen Vorgaben vereinbar wäre. Eine Abschaffung von § 44a UrhG wäre mit der Urheberrechtsrichtlinie (2001/29/EG) nicht vereinbar⁶⁸; eine Vergütungspflicht stößt im Hinblick auf die Vorgaben der Richtlinie jedenfalls auf ganz erhebliche Bedenken⁶⁹.

3. Abstractdienste, Rip-Offs und Blogs

Ein Dorn im Auge ist den Verlegern auch die Tätigkeit von Abstractdiensten, wie etwa perlentaucher.de, die Kurzzusammenfassungen erschienener Presseartikel erstellen oder überblicksartig Beiträge aus unterschiedlichen Publi-

⁶⁶ So Keese anlässlich einer weiteren Diskussionsveranstaltung des eco-Verbandes am 25.2.2010 in Berlin. Unter Gegnern macht hierfür bereits der Begriff der „Presse-GEZ“ die Runde.

⁶⁷ So Keese auf einer Panelveranstaltung des Kölner Medienrechtsforums am 11. März 2010. Unklar bleibt, ob auch solche PCs einer Vergütungspflicht unterfallen sollen, die gar nicht zur „gewerblichen“ Nutzung von Presseerzeugnissen eingesetzt werden. Sofern auf PCs, die im gewerblichen Umfeld eingesetzt werden, Presseerzeugnisse gelesen werden, so dürfte dies in der überwältigenden Mehrzahl von Fällen zu privaten Zwecken erfolgen. In derartigen Fällen wäre im Übrigen (auch unabhängig von einer Privilegierung durch § 44a UrhG) von einer konkludenten Einwilligung („Lizenz zum Blättern“) auszugehen. Zudem fragt sich, wie der Begriff „gewerblich“ definiert werden könnte und ob etwa private PCs, die *auch* gewerblich genutzt werden, einer Vergütungspflicht zu unterstellen wären. Jedenfalls Journalisten wird derzeit von Verlagen versprochen, dass deren PCs keiner Vergütungspflicht unterstellt werden sollen.

⁶⁸ Gleichwohl könnte ein eigenes Leistungsschutzrecht der Verlage u.U. dazu führen, dass Gerichte § 44a UrhG in Zukunft restriktiver auslegen. Unklar ist etwa, wie sich § 44a UrhG auf Providerleistungen auswirkt, die – technisch betrachtet – zugleich den Tatbestand einer öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) erfüllen, etwa wenn der Provider bestimmte Inhalte auf einen Proxyserver zwischenspeichert und einer Mehrzahl von Kunden einen direkten Abruf der abgerufenen Dateien vom Proxyserver ermöglicht.

⁶⁹ Vgl. EG 36 der Richtlinie, nach dem die Mitgliedstaaten außer in den im Einzelnen benannten Fällen eine Vergütungspflicht nur in Bezug auf fakultative Schrankenbestimmungen vorsehen können.

kationen in sog. Presseschauen zusammenfassen. Entgegen dem Wunsch der Verlage ließe sich derartigen Diensten jedoch auch durch ein Leistungsschutzrecht nicht die rechtliche Grundlage entziehen. Jedenfalls, sofern sich derartige Dienste nach geltendem Urheberrecht innerhalb des Zulässigen bewegen. Es ist weithin anerkannt, dass die bloße Mitteilung des Inhalts von urheberrechtlich geschützten Werken – auch in Form sog. Abstracts – keinem Verbotserrecht unterliegt, nachdem das Werk mit Zustimmung des Urhebers erstmalig veröffentlicht wurde. Nach bislang herrschender Meinung sind solche Abstracts von Sprachwerken jedenfalls dann urheberrechtsfrei zulässig, soweit sie keine, die Originallektüre ersetzende Informationsdichte aufweisen und insofern nicht zu einer Substitution der zugrunde liegenden Sprachwerke führen.⁷⁰ Hieran würde sich auch durch die Einführung eines Leistungsschutzrechts nichts ändern. Dem BGH steht jedenfalls im Hinblick auf die anstehende Grundsatzentscheidung in Sachen *Perlentaucher*⁷¹, mit der eine weitere Konkretisierung der für Abstractdienste bestehenden Spielräume erwartet wird, bereits *de lege lata* ein hinreichendes urheberrechtliches Instrumentarium zur Verfügung, um eine sach- und interessengerechte Bewertung derartiger Dienste zu ermöglichen.

Unklar bleibt auch die Argumentation der Verleger, ein Leistungsschutzrecht sei deswegen erforderlich, da Internetanbieter ganze Artikel aus Presseerzeugnissen verwerteten und diese in anderer Form als so genannte „Rip-Offs“ zur Verfügung stellten.⁷² Diesbezüglich ist bereits zweifelhaft, ob derartige Geschäftsmodelle tatsächlich umfangreich betrieben werden. Im Übrigen wäre die rechtliche Zulässigkeit derartiger Dienste nach ähnlichen Maßstäben zu beurteilen wie Abstractdienste: Sofern es sich um Fälle freier Benutzung im Sinne von § 24 UrhG bzw. um bloße Inhaltmitteilungen im Sinne von § 12 Abs. 2 UrhG handelt, wären jedenfalls einzelne Rip-Offs auch nach Einführung eines Leistungsschutzrechts (wohl) zustimmungsfrei zulässig. Jedenfalls, solange sie nicht darauf angelegt sind, die Kenntnissnahme der Originalbeiträge zu substituieren. Andernfalls sind sie bereits *de lege lata* unzulässig (§§ 16, 19a UrhG). Sofern

⁷⁰ Vgl. etwa *Erdmann*; in: FS Tilmann (2003), S. 21, 36; *Dietz*, in: Schrickler, UrhR, 3. Aufl., § 12, Rn. 29 m. w. Nachw.; auch die Rechtsprechung geht von einer urheberrechtsfreien Zulässigkeit bloßer Inhaltsmitteilungen in Form von Abstracts aus, wobei allenfalls das Verhältnis zwischen § 12 Abs. 2 UrhG und § 24 UrhG noch nicht hinreichend geklärt ist. Während das LG Frankfurt (ZUM 2007, 65) in Bezug auf die von dem Abstractdienst *Perlentaucher* erstellten Kurzzusammenfassungen von Buchrezensionen aus den Feuilletons großer Tageszeitungen davon ausging, diese seien über § 12 Abs. 2 UrhG urheberrechtsfrei zulässig, verneinte das OLG Frankfurt in der Berufungsinstanz (ZUM 2008, 233) eine Anwendung von § 12 Abs. 2 UrhG, entschied aber, dass die Kurzzusammenfassungen (noch) über § 24 UrhG privilegiert seien. Dieser Fall ist derzeit unter den Aktenzeichen I ZR 12/08 und I ZR 13/08 beim BGH anhängig. Verhandlungstermin ist der 15. Juli 2010.

⁷¹ Aktenzeichen I ZR 13/08 (*Perlentaucher*).

⁷² Etwa *Hegemann/Heine* (AfP 2009, 201, 204). Herkömmlich wird mit dem Begriff „Rip-Off“ bezeichnet, wenn Nachrichtenmeldungen umgeschrieben und ohne eigene Recherche erneut veröffentlicht werden. Vgl. *Spielkamp*, message, 4/2009, S. 32.

die Erstellung derartiger Rip-Offs in nicht nur unerheblichem Ausmaß erfolgt, kommt ferner ein Schutz der Verleger über §§ 87a ff UrhG bzw. über §§ 3, 4 Nr. 9 UWG in Betracht.

Zu Unbehagen führt die Forderung nach einem Leistungsschutzrecht schließlich auch in der Blogosphäre.⁷³ Es wird argumentiert, dass die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger zu einer Monopolisierung bloßer Nachrichteninformationen führe und etwa auch Blogger, die kleine Teile aus Verlagspublikationen verwenden, einem Verbotsrecht der Verlage ausgesetzt wären.⁷⁴ Unabhängig von dem genauen Schutzzumfang eines möglichen Leistungsschutzrechts blieben von einem solchen jedoch jedenfalls zentrale urheberrechtliche Bestimmungen wie §§ 12 Abs. 2, 24 und 51 UrhG unberührt. Möglich bliebe es also weiterhin, Zeitungsartikel zu zitieren (§ 51 UrhG), ihren Inhalt mitzuteilen (§ 12 Abs. 2 UrhG) oder auf ihnen aufbauend in freier Benutzung (§ 24 UrhG) neue eigenständige Werke zu schaffen. Außerhalb dieser Tatbestände würde ein Leistungsschutzrecht allerdings zu einer Erschwerung der Einbeziehung fremder Presseerzeugnisse in eigene Angebote führen. Zudem ist davon auszugehen, dass ein zusätzliches Leistungsschutzrecht in Grenzbereichen zu einer weiteren Verschiebung des Gleichgewichts zu Gunsten der Rechteinhaber und zu Lasten eines *free flow of information* führen würde.

4. Sonstige Informationsmehrwertdienste

Hegemann/Heine behaupten sogar, auch „die zahlreichen Kopienversand-, Recherche- und Informationsdienste sowie Pressespiegelhersteller“ erbrächten Dienste, die – sofern nicht lizenziert – einen unerlaubten Eingriff in die Leistungen der Verlage darstellten und, dass den betroffenen Presseverlegern auch in diesen Fällen derzeit nur ein „unzureichendes urheberrechtliches Instrumentarium zur Abwehr unautorisierter Auswertung ihrer Leistungen“ zur Verfügung stünde.⁷⁵ Die Autoren übersehen jedoch, dass derartige Dienste aufgrund übergeordneter Allgemeinwohlbelange im Rahmen der Schrankenbestimmungen (§§ 49, 53a, 53 UrhG) durch den Gesetzgeber oder aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung – innerhalb sorgfältig ausbalancierter Spielräume – bewusst dem Verbotsrecht der Rechteinhaber entzogen worden sind.⁷⁶

⁷³ Dies wundert wenig, wird doch von Verlagsjuristen die Erforderlichkeit des Leistungsschutzrechts damit begründet, Blogs würden zu einer „Bedrohung für die bestehende Presselandschaft“ werden, auch wenn sie lediglich kurze, nach deutschem Recht nicht urheberrechtlich schutzfähige Textauschnitte übernehmen würden. So: *Schwarz*, Der Titelschutzanzeiger, Nr. 950 (24.11.2009), 3, 4.

⁷⁴ *Kreutzer*, epd-medien, abrufbar unter: http://www.epd.de/medien/medien_index_68514.html.

⁷⁵ *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201, 204, die zugleich die Erforderlichkeit eines Verbotsrechts sogar für Fälle andeuten, in denen „nur die Überschriften journalistischer Beiträge zitiert werden“.

⁷⁶ Vgl. umfassend zur urheberrechtlichen Zulässigkeit derartiger Informationsmehrwertdienste: *Nolte*, Informationsmehrwertdienste und Urheberrecht, Baden-Baden 2009.

VI. Argumente gegen die Einführung eines speziellen Leistungsschutzrechts

1. Keine Schutzlücke

Wie dargestellt, verfügen die Presseverlage bereits nach geltendem Recht über ein umfassendes Bündel von Schutzrechten, um gegen unberechtigte Übernahmen ihrer Leistungen vorzugehen. Auch sind mit dem Internet keine neuen Schutzlücken entstanden. Wer etwa ohne entsprechende Genehmigung einen Zeitungsartikel im Internet vervielfältigt oder öffentlich zugänglich macht, kann vom Verlag ohne weiteres auf Unterlassung und Schadensersatz (§ 97 i. V. m. §§ 16 bzw. 19a UrhG) in Anspruch genommen werden. Selbst, wenn lediglich urheberrechtlich nicht geschützte Kleinstbestandteile aus den Online-Auftritten der Verlage von Dritten übernommen werden, können die Verlage über das ihnen originär zustehende Datenbankherstellerrecht gegen Rechtsverletzer vorgehen, sofern die Entnahme wiederholt und systematisch erfolgt und die Verleger hierdurch in ihrem Investitionsschutzinteresse beeinträchtigt werden (§§ 87a ff UrhG). Ergänzend sind die Verlage gegen schmarotzerhafte Leistungsübernahmen durch das Wettbewerbsrecht (§§ 3, 4 Nr. 9 UWG) geschützt.

Dort, wo das geltende Urheberrecht es erlaubt, auf fremde Nachrichteninhalte Bezug zu nehmen, über diese zu berichten oder kleine Informationseinheiten aus ihnen zu entnehmen, ist dies nicht das Resultat eines unzureichenden Urheberschutzes, sondern vielmehr das Ergebnis eines sorgfältig ausbalancierten und historisch gewachsenen Ausgleichs zwischen den Eigentumsinteressen der Rechteinhaber und den grundrechtlich geschützten Zugangs- und Informationsinteressen der Allgemeinheit.

Auch aus möglicherweise bestehenden Schwierigkeiten bezüglich des Rechtnachweises ergibt sich keine Rechtfertigung für die Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts. Es ist den Verlagen zumutbar, ihren Rechteerwerb zu dokumentieren.⁷⁷ Dass die Verleger für die Rechtsverfolgung der Zustimmung der Urheber bedürfen, die Ihnen nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt haben, führt ebenfalls zu keiner Schutzlücke⁷⁸, sondern ist eine Selbstverständlichkeit. Im Übrigen hilft das Gesetz den Verlagen bereits mit verschiedenen Vermutungsregelungen.

Schließlich ergibt sich keine Schutzlücke daraus, dass anderen Personen im Urheberrechtsgesetz ein eigenes Leistungsschutzrecht eingeräumt wird. Anders als andere Leistungsschutzrechtinhaber genießen die Verleger seit jeher eine zentrale Stellung im Urheberrechtsgefüge. Ihr Schutz geht bereits nach geltendem Recht weit über das hinaus, was anderen Leistungsschutzberechtigten zusteht. Zudem gewährt die Rechtsordnung keineswegs jedem, der eine finan-

⁷⁷ Schack, ZUM 1990, 59; vgl. auch Ehrmann/Szilagy, K&R Beihefter 2/2009, 6.

⁷⁸ A. A. Schweizer, ZUM 2007, 7, 15.

zielle oder organisatorische Leistung erbringt, ein eigenes Leistungsschutzrecht. Anders als Schutzgegenstände anderer Leistungsschutzrechte (etwa Tonträger oder Filme) sind nachrichtenrelevante Informationseinheiten zudem in besonderem Maße auf Verknüpfung und (Weiter-)Verbreitung angelegt. Insofern stünde ein Exklusivrecht in Bezug auf derartige Informationen in einem besonders sensiblen Spannungsverhältnis zu den in Art. 5 GG verbürgten Kommunikationsgrundrechten.

Letztlich geht es den Verlagen mit ihrer Forderung auch weniger um die Schließung einer Schutzlücke, als vielmehr um die Erschließung neuer Einnahmequellen zur Subventionierung und zum Erhalt des – vermeintlich – bedrohten „Qualitätsjournalismus“.⁷⁹

2. Kräfteverschiebung im Verhältnis Autor – Verleger

Im Verhältnis der Verlage zu den Autoren würde die Einführung eines Leistungsschutzrechts zu einer weiteren Kräfteverschiebung zu Lasten der Autoren führen.⁸⁰ Keineswegs besteht zwischen Autoren und Verlegern ein derart sym-

⁷⁹ Da den Verlagen bereits hinreichend Verbotsrechte zustehen, liegt auch kein Marktversagen vor, welches die Gewährung eines zusätzlichen Ausschließlichkeitsrechts rechtfertigen könnte. Das Problem der Presseverlage besteht (neben dem Rückgang von Werbeeinnahmen im Printbereich; s. dazu oben Fn. 4) vielmehr darin, dass ihnen derzeit im Internet noch marktfähige Konzepte fehlen oder aber (noch) keine hinreichende Zahlungsbereitschaft für ihre Online-Produkte besteht. Mangelnde Zahlungsbereitschaft ist jedoch für sich genommen noch kein Fall von Marktversagen. Sollte sich – was derzeit Unwahrscheinlich erscheint – in Zukunft eine akute Bedrohung hochwertigen Journalismus einstellen, so wäre *dann* darüber zu diskutieren, ob und wie derartiger Journalismus zu erhalten wäre. Dann könnte man z. B. erwägen, ob hochwertiger Journalismus staatlich subventioniert werden sollte. Auch in anderen Bereichen findet eine Subventionierung wissenschaftlicher oder kultureller Güter statt, deren Konsum gesellschaftlich oder politisch wünschenswert ist, die sich aber unter Marktbedingungen aufgrund anderer Präferenzen der Konsumenten nicht finanzieren lassen. Derartige Güter werden in den Wirtschaftswissenschaften als meritorische Güter bezeichnet. Beispielsweise wurde in der Spielzeit 2002/03 jede Eintrittskarte der Deutschen Oper in Berlin mit EUR 183 vom Land Berlin bezuschusst (vgl. *Goldhammer*, Wissensgesellschaft und Informationsgüter aus ökonomischer Sicht, in: Wissen und Eigentum, S. 81, 94. *Goldhammer* weist zugleich darauf hin, dass Opernbesucher zumeist zu den besser verdienenden Schicht gehören und somit letztlich auch Geringverdiener für die meritorischen Präferenzen der Besserverdiener zu zahlen hätten). Auch beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk handelt es sich um meritorische Produkte, die maßgeblich durch staatlich erhobene Rundfunkgebühren finanziert werden. Für Presseerzeugnisse gilt immerhin ein reduzierter Mehrwertsteuersatz, der letztlich auch eine indirekte staatliche Subventionierung darstellt. Eine weitere Reduzierung der Mehrwertsteuer für Presseerzeugnisse auf Null, oder jedenfalls eine Ausdehnung des reduzierten Satzes auf den Online-Bereich wäre m. E. ein ehrlicherer Weg zur Förderung des „Qualitätsjournalismus“ als eine zwangsweise Quersubventionierung durch andere Industrien. Gerechtfertigt wäre dies freilich nur dort, wo dies tatsächlich dem Erhalt von Erzeugnissen dient, die der Gesellschaft einen positiven Nutzen stiften.

⁸⁰ Vgl. auch *Schack* (a. a. O. (Fn. 10), Rn. 1008), der darauf hinweist, dass Verleger und Autoren auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit angewiesen sind, die man nicht dadurch gefährden sollte,

biotisches Verhältnis, wie es oftmals unterstellt wird.⁸¹ Vielmehr haben Verleger und Urheber jeweils eigene und nicht selten gegensätzliche Interessen.⁸² Die Einführung einer eigenen Rechtsposition für Presseverleger stünde insbesondere im Widerspruch zu den Interessen freier Autoren und Journalisten, sofern diese den Verlagen nur einfache Nutzungsrechte an ihren Beiträgen einräumen. Das Leistungsschutzrecht würde dazu führen, dass die Autoren von den ihnen verbleibenden Verwertungsrechten nicht mehr uneingeschränkt Gebrauch machen könnten und weniger Einnahmen aus Zweitverwertungen erzielen könnten.⁸³ Jede Folgeverwertung würde zugleich in das Leistungsschutzrecht des Verlegers eingreifen und somit auch dessen gesonderter Zustimmung bedürfen.⁸⁴ Dies gilt jedenfalls, soweit das Leistungsschutzrecht nicht nur auf einen Schutz der typografischen Gestaltung oder vor Übernahmen im Wege unmittelbarer Kopiervorgänge beschränkt wäre. Ein Leistungsschutzrecht stünde insofern auch im Widerspruch mit der in § 38 UrhG zugunsten des Urhebers vorgesehenen Regelung des Rechterückfalls sowie den ebenfalls den Autoreninteressen dienenden Regelungen in §§ 34, Abs. 3, 41 und 42 UrhG.⁸⁵

Schließlich ginge ein eigenes Leistungsschutzrecht zu Lasten der Einnahmen der VG Wort und somit der den Autoren zufließenden Einnahmen insbesondere aus der Reprographieausschüttung. Denn die von den Verlagen zu gründende Verwertungsgesellschaft würde im Hinblick auf die Aufteilung des insgesamt

dass man ausgerechnet dem wirtschaftlich stärkeren Verleger Munition gegen den Urheber in die Hand gibt.

81 Vgl. etwa *Schack*, ZUM 1990, 60, *ders.* a. a. O. (Fn. 10), Rn. 1008; *Ehmann/Szilagyi*, K&R Beihefter 2/2009, S. 3.

82 Neben den Kontroll- und Partizipationsinteressen der Urheber und Verleger sind zudem die Zugangs- und Informationsinteressen der Allgemeinheit betroffen. *Hilty* spricht insofern von einer *tripolaren* Interessenstruktur (GRUR 2005, 818, 820). Schließlich sind aber auch die Interessen von Folgeverwertern und Infomediären (z. B. von wie Pressespiegel-, oder Suchdienste) involviert, die auf Sekundärmärkten Mehrwertleistungen erbringen. Insofern besteht oftmals eine *quadropolare* Interessenstruktur. Hierzu: *Dreier*, Regulating competition by way of copyright limitations and exceptions, in: *Torremanns* (Hrsg.), *Copyright Law – A Handbook of Contemporary Research*, Cheltenham 2007, S. 232, 236 ff.; *ders.* in: *Dreier/Schluze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, Einl. Rn. 25 ff.; *Nolte*, a. a. O. (Fn. 76), 14 und 166.

83 Der DJV weist insofern darauf hin, dass freie Journalisten sich zudem um ihre Partizipation an Schadensersatzzahlungen aus unerlaubten Nutzungen sorgen, die bei manchen die Proportionen eines 13. Monatsgehaltes einnehmen. Siehe hierzu die Stellungnahme des DJV zum Leistungsschutzrecht vom 16.07.2009 (abrufbar unter www.djv.de).

84 Entsprechend ist etwa der Musiker aufgrund der Tonträgerherstellerrechte des Produzenten an einer eigenständigen Verwertung seiner Tonaufnahmen gehindert. *Kreutzer* (Beitrag auf CARTA.info vom 23. November 2009) weist zurecht daraufhin, dass eine derartige Beschränkung der Urheberrechte durch parallel bestehende Leistungsschutzrechte bei Gesamtproduktionen, die – wie Filme oder Tonträger – in der Regel einer Vielzahl von Mitwirkenden bedarf, hinzunehmen sein mag, im Hinblick auf ein Recht an Pressartikeln aber kaum zu rechtfertigen wäre.

85 *Ehmann/Szilagyi*, K&R Beihefter 2/2009, S. 11; *Schack*, a. a. O. (Fn. 10), Rn. 1008.

zu erzielenden Vergütungsaufkommens zur VG Wort in Konkurrenz treten⁸⁶ und – da sich die Höhe der gesamt geschuldeten Pauschalabgaben nicht nach Anzahl der Rechteinhaber richtet und sich überdies nicht unbegrenzt erhöhen lässt⁸⁷ – zwangsläufig zu einer Verringerung des Autorenanteils führen. Jedenfalls, soweit bereits heute bestehende Vergütungstatbestände betroffen wären.

3. Wertungswiderspruch zur Rechtsprechung des BGH

Ein auf die Verlinkung von Inhalten durch Suchmaschinen abzielendes Leistungsschutzrecht für Verlage stünde in Widerspruch zu der Grundsatzentscheidung des BGH in Sachen *Paperboy*.⁸⁸ Der BGH hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass die Tätigkeit von Suchmaschinen, frei zugängliche Nachrichteninhalte unter Zuhilfenahme von Snippets zu verlinken, sowohl aus urheberrechtlicher wie aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zulässig ist. Der BGH unterstrich die essentielle Bedeutung von Suchmaschinen, ohne deren Einsatz von Hyperlinks eine sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im Internet praktisch ausgeschlossen wäre. Im Hinblick auf die Verwendung von Snippets verneinte der BGH bereits einen Eingriff in Urheberrechte, da mit diesen schon keine selbstständig urheberrechtlich schutzfähigen Werkteile genutzt werden. Im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Bewertung von Suchmaschinen hat der BGH klargestellt, dass diese keine Leistungen der Zeitungsverlage übernehmen, sondern vielmehr eine originär eigene Leistung erbringen und der Allgemeinheit durch die gemeinsame Erschließung einer Vielzahl von Informationsquellen einen *erheblichen Zusatznutzen* stiften.⁸⁹ Schließlich hat der BGH in dieser Entscheidung in klarer Weise auch eine Beeinträchtigung des Amortisations- und Investitionsschutzinteresses der Zeitungsverlage verneint, indem er feststellt, dass der Gebrauch von Snippets durch einen Nachrichtensuchdienst einer nor-

⁸⁶ Sofern das Leistungsschutzrecht keine entsprechende Beschränkung vorsieht, wie etwa § 87 Abs. 4 UrhG, der Sendeunternehmen von einer Teilnahme an den Vergütungsansprüchen nach § 54 UrhG ausnimmt.

⁸⁷ Vgl. zur Bemessung der Vergütungshöhe: § 54a UrhG. Nach § 54a Abs. 4 UrhG darf die Vergütung die Gerätehersteller nicht unzumutbar beeinträchtigen und muss in einem wirtschaftlich angemessenen Verhältnis zum Preisniveau der belasteten Geräte und Speichermedien bestehen.

⁸⁸ GRUR 2003, 958 – *Paperboy*.

⁸⁹ BGH, GRUR 2003, 958, 963 – *Paperboy*. Weiter führt der BGH im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung *Paperboys* aus: „Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (gerade in der Form von Deep-Links) wäre die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen. Ein Berechtigter, der die Vorteile des World Wide Web, die gerade auf der Hyperlinktechnik beruhen, für seine Angebote in Anspruch nimmt, kann es deshalb nicht als unlautere Behinderung beanstanden, wenn andere die Hyperlinktechnik zur Erschließung seines eigenen Webangebots für die Öffentlichkeit nutzen“. Der BGH hat mit dieser Entscheidung die rechtliche Beurteilung der aktuellen Forderung der Presseverlage gewissermaßen vorweggenommen.

malen Auswertung der zugrunde liegenden Datenbanken nicht zuwiderlaufe, da durch die Verlinkung eine Kenntnisnahme der Verlagsauftritte nicht ersetzt, sondern vielmehr hierzu angeregt werde.⁹⁰

4. Gefährdung der Offenheit und Neutralität der Netzinfrastruktur

Das von den Presseverlagen geforderte Verbot in Bezug auf Snippets zielt letztlich auf ein Kernelement der Internetarchitektur, nämlich der Möglichkeit, frei zugängliche Inhalte im Internet durch die Verwendung von Hyperlinks zu vernetzen.⁹¹ Betroffen wären nicht nur Anbieter von Suchmaschinen, sondern jeder, der unter Zuhilfenahme kurzer Snippets auf Verlagszeugnisse verlinkt. Das Leistungsschutzrecht würde somit im Hinblick auf die Vernetzung von Inhalten und dem hierdurch bewirkten freien Informationsfluss im Internet zu Einschränkungen und zugleich zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen und letztlich eine effiziente Nutzung der mit der Netzwerkarchitektur des Internets verbundenen Vorteile vereiteln.

Zudem würde eine Suchmaschinenbetreiber – und ggf. auch Accessprovider – treffende Vergütungspflicht zugleich in empfindlicher Weise in die Neutralität der Netzinfrastruktur eingreifen und den Grundsatz der „inhaltsneutralen Bereitstellung“ solcher Dienste in Frage stellen. Die wichtigste Anforderung, die aus Sicht des Allgemeininteresses bzw. im Hinblick auf die in Art. 5 GG verankerten Kommunikationsfreiheiten an derartige Infrastrukturdienstleister zu stellen ist, ist deren Neutralität. Diese ließe sich nicht gewährleisten, wären derartige Dienste im Hinblick auf die Zugriffseröffnung bzw. -erleichterung Verbot- oder Zahlungsansprüchen einer bestimmten Gruppe von Contentanbietern ausgesetzt.

5. Trittbrettfahrerargument

Weit entfernt von der Realität ist schließlich die Argumentation der Verleger, Suchdienste würden mit der Anzeige von Snippets das Arbeitsergebnis der Presseverlage ausbeuten, indem sie unter Ersparnis eigener Redaktionen die Verlagsleistungen für eigene Zwecke kommerzialisierten und so die Werbebudgets der Verlage abschöpften. Dies verkennt sowohl die Leistungen von Suchmaschinen als auch den Grund der durch sie erzielten Werbeeinnahmen.

⁹⁰ Der BGH hat nicht nur die Verlinkung im Rahmen konkreter Suchabfragen für zulässig erachtet, sondern darüber hinaus auch die fortlaufende Übermittlung von anhand vordefinierter Suchkriterien generierter Linklisten als „persönliche Tageszeitung“.

⁹¹ Das Argument der Verleger, die Verlinkung als solche sei durch ein Verbot in Bezug auf Snippets nicht betroffen, ist fadenscheinig. Eine Verlinkung ohne die Anzeige kurzer Snippets ist im Rahmen von Internetsuchdiensten schlicht nicht sinnvoll möglich.

Suchmaschinenbetreiber erbringen mit der Bereitstellung komplexer Suchmaschinentechologie und der fortlaufenden Erschließung des gesamten Informationsbestands im Internet eine von den jeweiligen Contentanbietern klar zu unterscheidende, originäre Eigenleistung.⁹² Kein Nachrichtenbeitrag wird von Suchmaschinen „gestohlen“, kopiert oder etwa innerhalb des Angebots von Suchmaschinenanbietern gelesen. Suchdienste verlinken lediglich auf die Verlagswebseiten, innerhalb derer die Beiträge unter Kenntnisnahme der dort geschalteten Werbung gelesen werden. Die Leistungen von Suchdiensten und Presseverlage stehen insofern nicht in einem Konkurrenz-, sondern vielmehr in einem Komplementärverhältnis.⁹³ Ein Großteil des Traffics auf den Nachrichtenportalen der Presseverleger wird über Suchmaschinen generiert. Die Presseverlage profitieren durch die resultierende Erhöhung ihrer Werbeeinnahmen bereits in erheblichem Maße von den Leistungen der Suchmaschinen.⁹⁴ Kein

⁹² So auch BGH, GRUR 2003, 958, 963 – *Paperboy*.

⁹³ Allerdings lässt sich im Hinblick auf die Eigenschaft von Aggregatoren wie *GoogleNews* als erste Anlaufstelle für Nachrichteninhalte eine gewisse Konkurrenzsituation zu den Verlagsportalen nicht von der Hand weisen. Allein aus dem Umstand, dass einige Nutzer nach einer Suchabfrage keinem Link zu einem Verlagsangebot folgen, ergibt sich jedoch kein Argument für ein Leistungsschutzrecht. Es ist gerade Zweck (und Verdienst) von Suchdiensten, ein gezieltes Auffinden relevanter Informationen zu ermöglichen und somit eine effizienzschädliche Verschwendung von Aufmerksamkeit zu verhindern. Etwas anderes gilt m. E. jedoch dann, wenn aufgrund des Umfangs der bereitgestellten Snippets die Kenntnisnahme der verlinkten Artikel substituiert wird. Derartige Fälle können jedoch mit Mitteln des geltenden Urheberrechts sachgerecht gelöst werden, da es sich bei derartig ausführlichen Snippets – anders als im Falle *Paperboys* – bereits um selbstständig urheberrechtlich schutzfähige Werkteile handeln dürfte. Obwohl der Werkbegriff nicht harmonisiert ist, hat sich der EuGH in der Entscheidung *Infopaq* (GRUR 2009, 1041, 1044f.) hierzu geäußert und darauf hingewiesen, dass u. U. einem aus elf Wörtern bestehender Textauszug urheberrechtlicher Schutz zukommen könne, sofern ein solcher nur eine „eigene geistige Schöpfung“ des Autors zum Ausdruck bringe. Nach herkömmlichem Urheberrechtsverständnis setzt der Werkbegriff neben dem Vorliegen einer eigenen geistigen Schöpfung freilich noch das Erreichen einer gewissen – qualitativ zu beurteilenden – Schöpfungshöhe voraus (s. zu der Entscheidung des EuGH auch *Schulze*, GRUR 2009, 1019). Die Verwendung von Snippets, die aufgrund ihrer Länge die Kenntnisnahme der jeweiligen Originalbeiträge substituieren, dürfte zudem eine Verletzung der §§ 87a ff. UrhG darstellen, da eine derartige Nutzung einer normalen Auswertung der zugrundeliegenden Verlagsangebote zuwiderliefe bzw. berechnete Interessen der Verleger unzumutbar beeinträchtigen würde (§ 87b Abs. 1 S. 2 UrhG).

⁹⁴ Die Werbeeinnahmen der Presseverlage stehen in der Regel – etwas vereinfacht ausgedrückt – in einem linearen Verhältnis zu den erzielten Page Impressions. Freilich ist das Argument nicht gänzlich von der Hand zu weisen, dass auch Suchdienste ohne zu verlinkende Inhalte keine Einnahmen erzielen könnten. Allerdings scheinen die Verlage die Bedeutung ihrer Inhalte zu sonstigen Inhalten im Netz zu überschätzen. Studien zufolge wird nur etwa 1 % der gesamt im Internet verwendeten Aufmerksamkeit an Nachrichteninhalte verschenkt. Zudem generiert etwa *Google* gerade mit der Suche nach Nachrichteninhalte nur sehr geringe Einnahmen. Dies liegt darin begründet, dass *Google* vor allem mit AdWords, d. h. mit Werbeanzeigen die bei Eingabe bestimmter Suchwörter geschaltet werden, Geld verdient. Während hohe Einnahmen etwa mit werbetätigen Suchwörtern wie „Autoversicherung“ oder „Handyvertrag“ erzielt werden, lassen sich nachrichtenrelevante Suchwörter in der Regel kaum oder gar nicht monetarisieren. Anders als die allgemeine Websuche ist *GoogleNews* zudem werbefrei.

Verlag käme auf die Idee, von Kioskverkäufern eine Abgabe für die Auslage ihrer Zeitungen zu verlangen, mit dem Argument, dass mit der Auslage der Zeitung zugleich der Umsatz mit Süßwaren angekurbelt werde.⁹⁵

6. Keine Vergütungspflicht für Snippets unter Marktbedingungen

Schließlich werden die Presseverlage auch nicht gezwungen, ihre Inhalte durch Suchdienste verlinken zu lassen. Vielmehr steht es jedem Verleger auch ohne ein zusätzliches Ausschließlichkeitsrecht frei, eine Erfassung seiner Inhalte durch Suchmaschinen auf technischem Weg zu verhindern. Dies lässt sich ohne weiteres mithilfe des vom *World Wide Web Consortium (W3C)* festgelegten und international anerkannten Standards des sog. Robots Exclusion Protocols (REP) bewerkstelligen. Es bedarf nur einer einfachen Textdatei („robots.txt“), in der mit einfachsten Angaben der Zugriff aller oder auch nur einzelner Suchmaschinen für die gesamte Webseite oder auch nur für einzelne Dateien oder Dateiartern (etwa Bilder) ausgeschlossen werden kann.⁹⁶ Darüber hinaus bietet *Google* den Verlagen die Möglichkeit, mittels REP zwar eine Verlinkung innerhalb der Nachrichtensuche *GoogleNews* auszuschließen, gleichzeitig aber über die allgemeine Webseite noch gefunden zu werden.⁹⁷

Da die Verlage auf den von Suchdiensten generierten Traffic nicht verzichten wollen, sehen sie jedoch bewusst davon ab, derartige Maßnahmen zu ergreifen. Im Gegenteil versuchen sie vielmehr über diverse Maßnahmen der Suchmaschinenoptimierung möglichst prominente Plätze in den Ergebnislisten der Suchdienste zu erzielen. Insofern ist in Bezug auf die derzeitigen Handlungen der Suchmaschinenbetreiber von dem Vorliegen einer konkludenten Einwilligung auszugehen.⁹⁸ Auch im Falle der Einführung eines Leistungsschutzrechts wäre im

⁹⁵ *Langner*, Dann boykottiert doch Google!, abrufbar unter www.mediadigital.de.

⁹⁶ Um etwa alle Suchmaschinen von einer Indexierung der gesamten Webseite abzuhalten, muss lediglich die Angabe „disallow:/“ erfolgen. Soll dagegen z. B. nur Google untersagt werden, die enthaltenen Bilddateien zu indexieren, bedarf es lediglich der Angabe: „user-agent: googlebot-image disallow:/“. Möglich sind auch entsprechende Angaben in den Meta-Informationen; vgl. www.w3.org.

⁹⁷ Vgl. *Cohen* (Google Senior Business Product Manager), unter: <http://googlenewsblog.blogspot.com/2009/12/same-protocol-more-options-for-news.html>.

⁹⁸ Anknüpfungspunkt für die Annahme der konkludenten Einwilligung wäre dabei nicht etwa das Unterlassen von Schutzmaßnahmen, sondern das aktive Einstellen der Inhalte in für jedermann frei zugängliche Bereiche des Internet. Denn hierin liegt ein sozialtypisches Verhalten, dem aus Sicht des objektiven Empfängers, nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert im Sinne eines Einverständnisses beizumessen ist (v. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2009, 369, 370; *Leistner/Stang*, CR 2008, 499, 504; *Nolte*, a. a. O. (Fn. 76), S. 250; *Dreier*, in FS Krämer (2009), S. 225, 229; vgl. auch BGH, GRUR 2008, 245, 247 – *Drucker und Plotter*). Es entspricht international geltenden Standards, dass Suchdienste frei ins Internet eingestellte Inhalte verlinken dürfen (und sollen), solange der Zugriff für sie nicht durch einfache – und daher dem Inhalteanbieter zumutbare – Gestaltung unterbunden ist (vgl. in Bezug auf Bildersuchdienste: *Heymann/Nolte*, K&R 2009, 759, 761 m. w. Nachw.).

Übrigen davon auszugehen, dass die Verlage mit Nichtvornahme (zumutbarer) technischer Ausschlussmöglichkeiten konkludent in die Verlinkung durch Suchdienste einwilligen und sich ihr Verbotsrecht mit dieser Einwilligung erschöpfen würde.⁹⁹

Schließlich stellt sich die Frage, wie ein *fair-share* in einer derartigen *win-win*-Situation überhaupt zu ermitteln wäre. Einiges spricht jedenfalls dafür, dass die Höhe einer angemessenen Vergütung für die Anzeige eines Snippets jedenfalls mit einem Betrag nicht oberhalb von null zu bewerten wäre. Ausschlaggebend ist diesbezüglich nicht nur die anzunehmende Einwilligung der Verlage, sondern auch der Umstand, dass durch Snippets keinerlei Marktchancen der Verleger beeinträchtigt werden. Der BGH hat unter Bezugnahme auf den Dreistufentest ausgeführt, dass im Hinblick auf die Ermittlung einer angemessenen urheberrechtlichen Vergütungshöhe in Betracht zu ziehen sei, welche Auswirkungen die in Frage stehende Verwertungshandlung auf die jeweilige Primärverwertung hat.¹⁰⁰ Entsprechend findet sich in Erwägungsgrund 35 der Urheberrechtsrichtlinie (2001/29/EG) der Hinweis, dass bei Ermittlung der Vergütungshöhe auf den sich für die Rechtsinhaber ergebenden Schaden abzustellen ist. Spiegelbildlich wäre m. E. vergütungsmindernd zu berücksichtigen, wenn durch eine Handlung die Marktchancen der Urheber nicht beeinträchtigt, sondern (mit deren Einwilligung) gefördert werden.¹⁰¹

7. Kartellrechtsargument

Schließlich wird von den Verlegern argumentiert, *Google* handele kartellrechtswidrig, indem es den Preis für Snippets auf null setze.¹⁰² Mit dieser Argumentation haben die beiden Verbände BDZV und VDZ beim Bundeskartellamt gar eine Beschwerde gegen *Google* eingereicht. Das Vorliegen eines Missbrauchs wird von den Verlagen jedoch nicht dargetan.¹⁰³ Jedenfalls liegt ein solcher nicht darin, dass *Google* den Preis für Snippets willkürlich auf „null Euro“ setzen würde

⁹⁹ Der Kunstgriff, einerseits in eine bestimmte Nutzung einzuwilligen, gleichzeitig aber über eine prioritäre Einbringung des entsprechenden Nutzungsrechts in eine Verwertungsgesellschaft eine zusätzliche Vergütung abzuschöpfen (wie es seit Jahren von den privaten Sendern im Hinblick auf ihr Kabelweitersenderecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG über das Vehikel der VG Media praktiziert wird) und somit letztlich einen einheitlichen Anspruch in einen Verbotsanspruch und einen gesonderten Vergütungsanspruch aufzuspalten, ist urheberrechtlich jedenfalls fragwürdig.

¹⁰⁰ BGH, GRUR 2004, 669, 671 – *Musikmehrkanaldienst*.

¹⁰¹ So im Hinblick auf eine Vergütungspflicht für Thumbnails: *Heymann/Nolte*, K&R 2009, 759, 765 (Fn. 61).

¹⁰² *Schweizer*, ZUM 2010, 7, 16.

¹⁰³ In der Tat scheint der Zweck der Kartellrechtsbeschwerde von BDZV und VDZ auch vornehmlich darin zu liegen, die politische Forderung nach Einführung eines Leistungsschutzrechtes „stimmungsmäßig“ zu flankieren.

oder dass Verlage gezwungen würden, ihre „Leistung selbstschädigend zur Verfügung zu stellen“^{104, 105}.

Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht führt die Tätigkeit von Suchdiensten, Nachrichteninhalte zu verlinken, zu wünschenswerten Ergebnissen. Sie führt dazu, dass auch relevante Nachrichteninhalte kleinerer Anbieter Aufmerksamkeit erlangen können und somit zugleich auch zu einer Förderung von Meinungspluralität. Ohne neutrale Suchdienste würden vor allem die Inhalte einiger weniger und ohnehin großer Nachrichtenanbieter zur Kenntnis genommen. Die Tätigkeit von Suchdiensten trägt insofern dazu bei, einer – in von Netzwerkeffekten und Skalenerträgen geprägten Internetökonomie – drohenden Gefahr der Monopolbildung im Informationsbereich entgegenzuwirken.¹⁰⁶ Zudem würden von einer Vergütungspflicht für Snippets in erster Linie die großen Informationsanbieter profitieren. Auf dem Markt für Suchmaschinentechnologie würde eine Vergütungspflicht schließlich zu einer innovationshemmenden Marktzutrittsbarriere für neue und kleine Anbieter führen.

8. Rechtsvergleich

Anders als von Verlegerseite suggeriert wird¹⁰⁷, folgt die Notwendigkeit der Einführung eines Leistungsschutzrechts auch nicht aus einer in anderen Ländern bereits erfolgten Rechtsentwicklung. Im Gegenteil wäre Deutschland weltweit das einzige Land, in dem Verlegern eine derartige Rechtsposition zuerkannt würde. Auch konventionsrechtlich ist ein derartiger Schutz nicht vorgesehen.

Auch das viel zitierte britische *Publisher's Right*¹⁰⁸ gewährt Schutz nur gegen die Übernahme der konkreten typographischen Gestaltung von veröffentlichten Verlagserzeugnissen.¹⁰⁹ Und auch dies nicht bereits bei der Übernahme von

¹⁰⁴ So *Schweizer*, ZUM 2010, 7, 16.

¹⁰⁵ Neben dem Umstand dass Google (in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung) für die Anzeige von Snippets keine Vergütung zahlt, wird ein (vermeintlicher) Missbrauch auch darin gesehen, dass Google unsachlichen Einfluss auf die Rankings seiner Suchergebnisse nehme. Das dies zutrifft, erscheint schon deswegen unwahrscheinlich, weil Google wie kaum eine andere Firma auf das Vertrauen seiner Nutzer in die Neutralität seiner Dienstleistung angewiesen ist. Die Konkurrenz ist stets nur einen Klick entfernt; es bestehen kaum „lock-in-Effekte“, die den Nutzern einen Anbieterwechsel erschweren würden. Bereits der bloße Verdacht, Google könne einzelne Firmen bei dem Ranking bevorzugen oder benachteiligen, könnte eine massive Abwanderung von Nutzern auslösen.

¹⁰⁶ Siehe zur kartellrechtlichen Einordnung von Suchdiensten auch: *Heinemann*, Reduktion von Komplexität durch Suchmaschinen: ökonomische Grundlagen und kartellrechtliche Vorgaben, in: *Brandi-Dohrn/Lejeune*, *Recht* 2.0, S. 13 ff.

¹⁰⁷ Etwa *Hegemann/Heine*, *AfP* 2009, 201, 207; *Schweizer*, ZUM 2010, 7, 9; *Schwarz*, *Der Titelschutzanzeiger*, Nr. 950 (24.11.2009), 3, 4.

¹⁰⁸ Vgl. sec. 1 (1) CDPA: „Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work (a) [...], (b) [...] (c) the typographical arrangement of published editions.“

¹⁰⁹ Hierzu ausführlich: *Allenstein*, a. a. O. (Fn. 10), 115 ff.

Einzelbestandteilen aus Verlagserzeugnissen, sondern erst bei Übernahme des Gesamtdesigns einer Seite, welches der veröffentlichten Printausgabe ihr spezielles Erscheinungsbild gibt.¹¹⁰ Es handelt sich mithin um einen sehr eng begrenzten Schutz, der keineswegs dem von deutschen Presseverlegern geforderten Leistungsschutz entspricht.

V. Fazit

Zwar mögen rechtssystematische Argumente dafür sprechen, langfristig ein *allgemeines*, begrenztes und wettbewerbsrechtlich orientiertes Leistungsschutzrecht zum Schutz der verlegerischen Leistung in das Urheberrechtsgesetz einzuführen. Ein solches Vorhaben würde für den urheberrechtlichen Gesetzgeber jedoch einer Herkulesaufgabe gleichkommen, bedürfte es doch zugleich einer grundlegenden Neuordnung des geltenden Urheberrechts. Denn keinesfalls ließe sich die Einführung eines eigenen Leistungsschutzrechts kumulativ zum bereits (derivativ) bestehenden, umfangreichen Schutz aus dem Urheberrecht rechtfertigen.¹¹¹ Für die Einführung des derzeit von Verlagslobbyisten geforderten *speziellen* Leistungsschutzrechts für Presseverlage können jedoch keine Argumente gefunden werden. Es mutet schon eigenartig an, dass ein rechtlich derart komplexes Vorhaben ohne die erforderliche sachliche Grundlage in eine wirtschaftspolitische Diskussion eingeführt wird. Noch problematischer wird dies, wenn man berücksichtigt, dass die mit dem Leistungsschutzrecht verfolgten rechtlichen und wirtschaftlichen Ziele bisher nicht benannt worden sind.

An der Bedeutung der Presse sowie an der besonderen Schutzbedürftigkeit journalistischer Tätigkeit besteht kein Zweifel. Das geforderte Leistungsschutzrecht ist jedoch zum Schutz der Presseverlage bzw. zur Rettung von „Qualitätsjournalismus“ bereits nicht erforderlich. Den Verlagen stehen nach geltendem Recht umfassende Rechte zu, mit denen der Gesetzgeber – auch für den Online-Bereich – hinreichende und angemessene Rahmenbedingungen für eine Entfaltung verlegerischer Tätigkeit geschaffen hat. Ein weitergehender Schutz stünde in Widerspruch zu den sich aus Art. 5 GG ergebenden Kommunikationsgrundrechten und würde – im Hinblick auf die Interessen der Autoren sowie im Hinblick auf die Offenheit und Neutralität der Netzinfrastruktur – zu unerwünschten Kollateralschäden führen.

Ein gesondertes Leistungsschutzrecht wäre auch im Hinblick auf die von ihm vornehmlich betroffenen Diensteanbieter nicht gerechtfertigt. Suchmaschinenbetreiber oder Accessprovider betreiben keine Geschäfte auf dem Rücken und

110 Vgl. *The Newspaper Licensing Agency Ltd v. Marks & Spencer Plc*, [2001] 3 WLR 290, 298 (per Lord Hoffmann) (House of Lords).

111 Vgl. auch *Hilty*, GRUR Int. 2006, 179, 190.

auf Kosten von Presseverlegern. Sie erbringen vielmehr mit hohen Investitionen verbundene originäre, eigene Leistungen. Auch stehen ihre Einnahmen in keinem Zusammenhang zu den Absatzrückgängen im Printgeschäft der Verlage. Zudem sind etwa der Tätigkeit von Suchdiensten auch ohne ein spezielles Leistungsschutzrecht vernünftige Grenzen gesetzt.

Letztlich lenkt die aktuelle Debatte um Einführung eines Leistungsschutzrechts von der eigentlichen Aufgabe der Verlage ab, sich den geänderten Bedingungen durch Entwicklung eigener, marktfähiger Geschäftsmodelle anzupassen. Stattdessen scheint das geforderte Leistungsschutzrecht auf eine neue Zwangseinzugsstruktur hinauszulaufen, für welche unter Kritikern bereits das Schlagwort der „Presse-GEZ“ die Runde macht. Zudem sollen neutralen Dienstleistern wie Suchmaschinenbetreibern die Rolle von Inkassounternehmen auferlegt werden und somit letztlich alle Internetnutzer zur Kasse gebeten werden. Das alles entspricht keiner marktwirtschaftlichen Lösung, sondern vielmehr einem pigou'schen Subventionsmodell bzw. der Mischfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber – anders als der Kaiser in *Andersens* Märchen – diesen (Etiketten-)Schwindel rechtzeitig erkennen wird. Anderenfalls droht das Leistungsschutzrecht als Beispiel lobbybestimmter Klientelpolitik Geschichte zu machen.

Summary

In recent months newspaper publishers have done extensive lobbying to promote their claim to introduce a new ancillary copyright into German copyright law. However, until today no specific details have been made public. Nonetheless, many politicians have stated to support the claim. The idea to introduce such a new ancillary copyright for newspaper publishers has even been included in the 2009 coalition agreement of the new government.

Under German copyright law, ancillary copyrights are granted for certain technical and organizational efforts in respect to the production or exploitation of creative works subject to copyright. Such rights aim primarily to protect underlying investments (“sweat of the brow”). For example ancillary copyrights have been granted to producers of films, sound recordings and databases or to broadcasting companies. However, with good reasons an ancillary right for publishers has so far not been introduced into German copyright law.

According to public statements, the current claim predominantly aims at “aggregators” such as search engines (e.g. Google News). Publishers argue that such services monetize their „quality content“ as freeloaders, while they go away empty-handed. According to newspaper publishers, the new ancillary right is necessary to enforce a “fair share” of the profits that those services make on the basis of the newspapers quality content. Moreover recent statement of publishers suggest, that the new ancillary right shall enable them to collect lump sum payments for every computer used in a commercial environment. Such levies shall be collected by a new collecting society.

From a legal and economic perspective, the demand to create a new ancillary right seems to lack any justification. Publishers already enjoy broad and sufficient protection under existing copyright and unfair competition laws. If introduced, the ancillary right spe-

cifically designed to promote interests of newspaper publishers would provide them with an exclusive right with respect even to smallest information units (e.g. snippets). It would pose a threat to the basic principle of copyright that pure information is free, and would thus interfere with constitutional rights such as the principles of free speech and freedom of information. Search engines generate considerable traffic to newspaper websites. They do not exploit content of newspapers as freeloaders. Also in other European countries no similar right exists. In particular the British "Publisher Right" only protects the (typographical) layout of a newspaper.

Instead of demanding the introduction of a new ancillary right and respective compulsory levies, news publishers should develop their own and attractive business models to generate revenues from online distribution of quality content.