

INSTYLE, FOCUS, FREUNDIN, FREIZEIT REVUE, SUPER ILLU, MEIN SCHÖNER GARTEN, MEINE FAMILIE & ICH ... – sie allen haben eines gemeinsam. Sie alle erzeugen Emotion, sie sind ein Erlebnis.

Erfolgreiche Zeitschriften schaffen Erlebniswelten und enge emotionale Bindungen zwischen Mensch und Medium. Sie begleiten die Leser in ihrem Alltag und »entschleunigen« durch entspannte Lektüre – »Lesen macht glücklich«, ergab eine Studie des Verbandes der Deutschen Zeitschriftenverleger<sup>23</sup>. Diese Emotionen und die Fähigkeit, sie aufzubauen, müssen wir mitnehmen in das »New Media Age«. Dann vereinen wir alle vier Faktoren für Erfolg in der digitalen Medienwelt.

Trotz aller konjunktureller Herausforderungen und Bedrohungen arbeiten wir – und damit meine ich nicht nur unser Haus, sondern die gesamte deutsche Verlagsbranche – sehr nachhaltig daran, unsere Marken und unsere Produkte in die digitale Welt zu transferieren, Printmedien und digitale Medien zusammenwachsen zu lassen. In keinem anderen Land kommen die wichtigsten News-Websites von den Verlagen. Denken Sie an SPIEGEL, BILD, FOCUS, WELT ...

Das ist weltweit einzigartig. Aber: Haben wir Verlage unsere Mission damit erfüllt?

Sicher nicht. Wir stehen unverändert vor einer gewaltigen ökonomischen Herausforderung. Es gilt, neben allem aktuellen Krisenmanagement, neue Wege zu finden und Strategien für die Zukunft zu entwickeln.

Zumindest bietet unser klassischer Markt – das Zeitschriftengeschäft – eine gute Voraussetzung dafür. Denn aus meiner Sicht gibt es eine positive Erkenntnis aus dem »annus horribilis«:

1) Unser Fundament ist gesund. Unser Kerngeschäft – Herstellen und Verkaufen von Zeitschriften – ist stabil, die Menschen kaufen unsere Produkte.

2) Unsere Kernkompetenzen sind intakt. Wir haben eine hohe journalistische Fähigkeit, Menschen mit Information und Unterhaltung zu begeistern.

3) Unsere Strategie ist richtig. Wir Verlage haben früh begonnen, Strukturen, Prozesse und Produkte zu

verändern. Wir versetzen uns in die Lage, auch in einer digitalisierten Welt erfolgreich zu sein.

Aber es gibt eben auch eine zweite, durchaus harte Erkenntnis des Jahres 2009:

Es wird nicht helfen, ein nettes Gesicht zu machen und auf ein Ende der Krise zu warten – denken Sie an die Milliarde Euro Verlust an Werbeerlösen. Diese Erlöse kommen nie wieder zurück.

### III. Die neue Realität

Wir sind also in einer neuen Realität angekommen. Sie ist gekennzeichnet von positiven und negativen Aspekten:

– Ja: Unser Markt bleibt.

– Aber der Weg zum Erfolg wird härter, die Luft ist innerhalb nur eines Jahres wesentlich dünner geworden.

– Jetzt entscheiden unternehmerische Konzentration und Kondition darüber, ob wir in Zukunft die Chancen des Marktes nutzen können.

Denn die neue Realität bietet uns Chancen, aber auch Risiken. Wir müssen schneller sein:

– in den Veränderungen,

– in den Märkten.

Und wir müssen kampfbereit sein, wenn Piraten sich die Frucht unserer Arbeit aneignen wollen.

Wir Verlage müssen unser Fundament verteidigen, und das besteht aus unseren Inhalten, der kreativen Leistung unserer Journalisten. Wenn wir das konsequent tun und uns gleichzeitig auf unsere Kernkompetenzen konzentrieren, haben wir eine gesunde Perspektive: Maurice Lévy von Publicis sagte dazu: »Am Ende werden die Inhalte siegen – und wer hat die besseren Inhalte als die Presse?«<sup>24</sup> ♦

<sup>23</sup> Print wirkt. – Studie des Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, Berlin, April 2009.

<sup>24</sup> Handelsblatt, 22. Oktober 2009.

## Schutz der Leistungen von Presse und Journalisten\*

Von Professor Dr. Robert Schweizer\*\*, München

### I. Trennung der Themenbereiche

Viele Missverständnisse und Streitigkeiten gehen darauf zurück, dass die Themenbereiche nicht stets klar auseinandergelassen werden.

Das angestrebte Leistungsschutzrecht für die Presse und die Schutzrechte für die Journalisten basieren auf

unterschiedlichen Gründen. So selbstverständlich und weithin bekannt diese Feststellung auch ist, so wird insbesondere laufend der Grund des Leistungsschutzrech-

\* Vortrag im Rahmen des Symposiums »Quo vadis – Presse? Die Zukunft der Presse im digitalen Zeitalter« des Instituts für Urheber- und Medienrecht im Rahmen der Medientage München am 30. Oktober 2009.

tes für Presseverlage mit dem Grund für den Urheberrechtsschutz der Journalisten vermengt und in der Folge bezweifelt, ob ein Leistungsschutzrecht für Verlage gerechtfertigt ist.

## II. Was soll das Leistungsschutzrecht für Presseverlage getrennt von den Leistungen der Journalisten schützen?

Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage soll nicht die Schöpfung geistiger Leistungen schützen. Die Journalisten<sup>1</sup> werden für die Schöpfung geistiger Leistungen – wie alle anderen Urheber auch – durch das Urheberrecht geschützt. Das Leistungsschutzrecht ist dagegen kein Urheberrecht. Es ist dem Urheberrecht nur verwandt. Das Gesetz unterscheidet, indem es – zum Beispiel in § 97 Abs. 1 UrhG – formuliert:

»Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt ...«

Durch das angestrebte Leistungsschutzrecht für Presseverlage sollen die von den Verlagen erbrachten unternehmerischen Leistungen zur Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung von Print- und elektronischen Werken geschützt werden. Die Urheberrechte der Journalisten sind personenbezogen. Das Leistungsschutzrecht für Presseverlage soll dagegen unternehmensbezogen sein. Die Verlage müssen – jeder weiß es – unter oftmals hohem wirtschaftlichen Risiko Marken schaffen. Es wird – auch wenn sich dieses Referat an Medienschaffende wendet – doch zweckmäßig sein, an dieser Stelle eine Reihe von verlegerischen Leistungen aufzulisten, um besser zu veranschaulichen, was gegenwärtig grundsätzlich schutzlos ist. Verlage müssen

- kreativ Redaktionen mit Netzwerken zielgruppen-gerecht aufbauen, finanzieren und erhalten,
- jedes Heft und jeden Auftritt im Rahmen eines Ganzen mit einer bestimmten Tendenz gestalten,
- Mitarbeiter betreuen,
- Themen suchen, kreieren, auswählen und sonst initiieren sowie mit möglichst guten Mitarbeitern die Beiträge erarbeiten und aufbereiten,
- verwalten, steuern und sonst organisieren,
- Rechte erwerben und insgesamt vielfältig juristisch in allen Bereichen agieren,
- die Produkte technisch herstellen,
- werben und sonst für eine möglichst gute Verbreitung sorgen.

## III. Das Zwischenergebnis

Diese Auflistung ist längst nicht vollständig. Sie soll nur verdeutlichen, was ohne ein Leistungsschutzrecht für Verlage nicht oder nur über Umwege oder peripher

geschützt wird<sup>2</sup>. Deshalb wird schon seit Jahrzehnten selbst im juristischen Schrifttum hervorgehoben:

»Daher erscheint von der Natur der Sache her selbstverständlich, dass die Verlage am wirtschaftlichen Ergebnis beteiligt werden.«<sup>3</sup>

Erst die Macht des Faktischen bewirkt, dass nun mit Vehemenz diskutiert und gefordert wird, worauf schon längst hingewiesen worden ist<sup>4</sup>.

Aber immerhin, ganz in diesem längst erkannten Sinne heißt es nun im Koalitionsvertrag<sup>5</sup>:

»Verlage sollen im Onlinebereich nicht schlechter gestellt sein als andere Werkvermittler. Wir streben deshalb die Schaffung eines Leistungsschutzrechts für Presseverlage zur Verbesserung des Schutzes von Presseergebnissen im Internet an.«

Diese Ankündigung im Koalitionsvertrag setzt das Wahlprogramm der CDU/CSU und die in einem Wahlprüfstein des Wikimedia Vereins Deutschland herausgestellte FDP-Einstellung um<sup>6</sup>. Im gleichen Sinne konnte sich die (damalige) Bundesjustizministerin Zypries auf

\*\* Der Verfasser ist im Vorstand des Medienkonzerns Hubert Burda Media für den Bereich Recht verantwortlich. Er lehrt an der Ludwig-Maximilians-Universität München Rechtssoziologie. Er wirkt im Arbeitskreis Leistungsschutzrecht der Verlage für den Verband Deutscher Zeitschriftenverleger federführend mit. Den Besuchern der Veranstaltung entsprechend setzt der Referent die Kenntnis der technischen und anderer medienspezifischer Grundlagen und Gewohnheiten voraus – wie etwa die Möglichkeiten und Konsequenzen der Digitalisierung einschließlich der Bedeutung von Begriffen wie News-Aggregatoren, Ripp-Offs, Copy & Paste, Einscannen, Snippets, Blog, Zweitauswertung, Reprografie, Scannen, Layout, Quersubventionierung der elektronischen Presse mit gedruckter Presse sowie durch E-Commerce, elektronische Qualitätspresse.

- 1 Diskutiert wird gelegentlich eine Art Mitorheberschaft des Verlegers aufgrund der Schöpfungskraft des Verlegers; vgl. beispielsweise den Hinweis auf *Müller-Lasche* bei *Kauert*, Das Leistungsschutzrecht des Verlegers, 2008, S. 47. Dieser Aspekt, insbesondere ein Rückschluss auf Urheberrechte, wird in dieser Arbeit (Referat) nicht weiter verfolgt. In der internationalen Diskussion kann dieser Aspekt jedoch durchaus Bedeutung gewinnen: jedenfalls soweit das Publisher's Right als Vorbild gewählt wird. Siehe zum Publisher's Right nachfolgend Ziff. IV.
- 2 Zum eingeschränkten Schutz ohne Leistungsschutzrecht siehe Abschnitt VII. 1.: »Einwand: »Urheberrechtliche Nutzungsrechte verschaffen den Verlegern eine umfassende Schutzposition« et pass.
- 3 Siehe zum Beispiel *Kauert*, aaO. (Fn. 1), S. 112 mit Hinweis auf *Kolle*, GRUR Int. 1975, 201, 214. Ausführlich zum Meinungswandel der Verleger zu einem eigenen Leistungsschutzrecht: *Kauert*, aaO. (Fn. 1), S. 229 ff. Zu einzelnen Veröffentlichungen muss berücksichtigt werden, dass sich die Grundlagen in der Zwischenzeit geändert haben, insbesondere aufgrund der Digitalisierung; so zum Beispiel zu *J. Becker*, Rechtliche Folgerungen aus der kreativen Rolle des Verlegers, Börsenblatt vom 3.8.1990, S. 2317 ff.
- 4 Siehe beispielsweise den Beitrag *Hecker*, Im Spannungsfeld von Urheberrecht und Wettbewerbsrecht – Der Verleger im elektronischen Zeitalter, ZUM 1995, 97 ff.
- 5 S. 96, 124; <http://download.softwareload.de/Koalitionsvertrag-2009/62763>.
- 6 Vgl. – auch zu den folgenden Hinweisen – *Kreutzer*, epd medien 76/2009, 5 ff.

einer internationalen Urheberrechtstagung im Mai »gut vorstellen, dass auch die Verlage in Zukunft ein eigenes Leistungsschutzrecht bekommen«<sup>7,8</sup> Entschieden hat sich im Wahlkampf der SPD-Kanzlerkandidat Frank-Walter *Steinmeier* ausgedrückt. *Viviane Reding*, EU-Kommissarin für Informationsgesellschaft und Medien, hat sich gleichermaßen geäußert. Die Medienkommission beim SPD-Parteivorstand wird für den ordentlichen Bundesparteitag im November 2009 in Dresden einen Antrag vorlegen, in dem es – den Äußerungen von *Zypries* und *Steinmeier* entsprechend – unter anderem heißt:

»Stattdessen fordern wir: ... die Einführung eines Leistungsschutzrechtes für Verlage, damit kostspielig erstellte Inhalte nicht beliebig kostenlos kommerziell verwertet werden können«<sup>9</sup>.

Diese klaren Äußerungen erlauben aber nicht, hier abzubrechen. Bei einem Versuch, einen Überblick über die Probleme zu geben, muss noch vielerlei dargestellt werden. Vor allem wird es sich empfehlen, auf die Einwände einzugehen, die gegen das Leistungsschutzrecht als Ganzes oder in Teilen erhoben werden. Es müsste möglich sein, sich zu einigen<sup>10</sup>; und zwar beispielsweise auch mit den 15 Publizisten, die das »Internet-Manifest« verfasst haben<sup>11</sup>.

#### IV. Die ausländischen Rechte tendieren zum Leistungsschutz für Verlage

Im Rahmen dieses Referats muss nur erwähnt werden, dass sich die ausländischen Rechte in Richtung eines Leistungsschutzrechtes für Presseverlage entwickeln. Als Vorbild wird das englische<sup>12</sup> *Publisher's Right* genannt<sup>13</sup>. Als »Vorbild« lässt sich das *Publisher's Right* jedoch nur eingeschränkt verstehen. Verwertbar ist das englische *Publisher's Right* als Vorbild schon deshalb nur bedingt, weil sich das anglo-amerikanische Copyright-System auch insoweit nicht auf das kontinental-europäische *Droit-d'Auteur*-System aufsetzen lässt.

Da die ausländische Sach- und Rechtslage voraussichtlich künftig sehr viel stärker hinterfragt werden wird und nur auf verhältnismäßig wenig und zudem teilweise nur schwer zugängliches Material zurückgegriffen werden kann, folgen hier nun einige Anmerkungen<sup>14</sup>.

Wichtigster Anlass für die Einführung des *Publisher's Right* im Jahr 1956 in Großbritannien war – schon damals – der technische Fortschritt. Die raschen Entwicklungen in der Reproduktionstechnik führten dazu, dass Verlagsprodukte schnell und kostengünstig übernommen werden konnten. Die negativen Konsequenzen ließen sich nach der englischen Rechtsprechung nicht hinreichend verhindern. Ein kodifiziertes oder richterlich entwickeltes Wettbewerbs- und Leistungsschutzrecht fehlte<sup>15</sup>.

Die Ausgestaltung des *Publisher's Right* im Copyright Act 1956 war durch zwei Strömungen des englischen Urheberrechts geprägt: Einerseits waren – und sind auch heute im Copyright, Designs and Patents Act 1988 – im englischen Recht die Anforderungen an die Schutzfähigkeit niedriger als im deutschen Urheberrecht. Eine Arbeit muss nur ein »Mindestmaß an Fertigkeit, Mühe und Verstand« erkennen lassen. Andererseits kennt das englische Recht die Konzeption einer Urheberschaft auch für nicht dem klassischen Kanon angehörenden Werke wie bspw. Filme und Tonaufnahmen. Die Rechteinhaberschaft des Herstellers des Films, der Tonaufnahme etc. wird gesetzlich zugeordnet. Diese Sach- und Rechtslage entspricht der in England herrschenden Tendenz, Investitionen zu schützen.

Die britischen Verleger argumentierten erfolgreich, dass es in beiderlei Hinsicht nicht gerechtfertigt ist, wesentlich zwischen beispielsweise Musikverlegern und Verlegern von Publikationen zu unterscheiden.

Das *Publisher's Right* schützt den Verleger somit – dieser Gedanke wird in Deutschland noch nicht diskutiert<sup>16</sup> – als Autor (Urheber)<sup>17</sup> der »typografischen

7 *Kreutzer*, aaO (Fn. 6).

8 *Spielkamp* weist in [www.message-online.com/94/spielkamp.html](http://www.message-online.com/94/spielkamp.html) auf S. 6 darauf hin, dass *Zypries* – auch noch als Bundesjustizministerin – gegenüber *message* äußerte: »Die Verlage wollen schlicht und ergreifend auch mit ihren Online-Auftritten Geld verdienen können. Und nicht nur zusehen müssen, wie andere das tun. ... Ziel einer möglichen gesetzlichen Regelung kann sicher nicht eine Abgabe auf Links im Internet sein. Wenn man überhaupt ein Leistungsschutzrecht für Verleger einführt – was ja noch völlig offen ist – dann muss man erst mal über dessen konkrete Ausgestaltung diskutieren.« Das Heft *message* 4/2009 erschien erst nach der Onlinepublikation. Im Heft findet sich der Beitrag auf den S. 28–33.

9 Siehe *promedia* 10/09, S. 5.

10 Zu den Stellungnahmen der Gewerkschaften; vgl. vor allem unten: »Die Autoren würden nicht profitieren«.

11 Nachlesbar beispielsweise bei *pro media* 10/09, S. 6 f. mit Interviewantworten von *Niggemeier* und *Meyer-Lucht*.

12 Meist wird vom »englischen« *Publisher's Right* gesprochen und Unsicherheiten zum Geltungsbereich übergangen. Das englische *Publisher's Right* ist unmittelbar auch für Wales, Schottland, Nordirland, die Bermuda-Inseln, Gibraltar, Isle of Man, Antigua, Guyana, St. Christopher-Nevis, Dominica, Jamaica, St. Lucia, Gambia, Kiribati, Swasiland, Grenada, Lesotho und Tuvalu anwendbar. Es wird weitgehend übernommen im Recht von Australien, Indien, Irland, Neuseeland, Pakistan, Singapur und Bangladesch.

13 Jeweils mit weiteren Hinweisen: *Allenstein*, Leistungsschutzrechte für Verleger unter besonderer Berücksichtigung der EU-Datenbankrichtlinie, 2004, S. 112 ff.; *Kauert*, aaO. (Fn. 1), S. 263 f.; *Hegemann/Heine*, Für ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger, AfP 2009, 201 ff., 207.

14 Recherchiert und auch sonst am nachfolgenden Text mitgewirkt hat insbesondere Rechtsanwalt Björn C. Müller, LL.M. (Univ. of Wales).

15 *Allenstein*, aaO. (Fn. 13), S. 112; *Hecker*, aaO. (Fn. 4), S. 99.

16 Siehe dazu gleich zu Beginn dieses Referats, oben bei Fn. \*.

17 Sec. 9 Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48) in der heute geltenden Fassung: (1) In this Part »author«, in relation to a work, means the person who creates it. (2) That person shall be taken to be ... (d) in the case of typographical arrangement of a published edition, the publisher.

Gestaltung veröffentlichter Werkausgaben«<sup>18</sup>, wobei nur solche veröffentlichten Werkausgaben geschützt sind, die »literary, dramatic or musical works« enthalten.

Die Basis des Publisher's Right bildet somit das durch die Veröffentlichung festgelegte Druckbild, wie beispielsweise die Anzahl der Worte auf einer Seite, die Anordnung von Illustrationen, Texten und Bildern sowie – wenn auch nicht umfassend – das Layout. Bestandteile, die für sich genommen schutzfähig sind, können, müssen aber nicht Teil der typografischen Gestaltung sein. Das Publisher's Right existiert – ebenfalls ein wichtiger Aspekt für die Diskussion in Deutschland und Europa – auch bei solchen typografischen Gestaltungen, die aus schutzunfähigen Teilen bestehen.

Der Inhaber des Publisher's Right genießt Schutz vor ungenehmigten Vervielfältigungen und Verbreitungen. Voraussetzung ist jedoch, dass »ein wesentlicher Teil« des Schutzgutes betroffen ist<sup>19</sup>.

Das Publisher's Right ist 25 Jahre geschützt. Die Frist beginnt mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem erstmals veröffentlicht worden ist. Eine Neuauflage mit einer neuen typografischen Gestaltung lässt ein neues Recht entstehen, schlichte Vervielfältigungen verlängern die Schutzdauer jedoch nicht<sup>20</sup>.

Zudem unterliegt das Publisher's Right urheberrechtlichen Schutzschranken, so wie in diesem Referat Schutzschranken für das Leistungsschutzrecht vorgeschlagen werden.

Das Schutzrecht wird – wie dies auch für Deutschland diskutiert wird<sup>21</sup> – in Großbritannien durch eine Verwertungsgesellschaft ausgeübt. Diese Verwertungsgesellschaft stellt ihre Arbeit auf einer eigenen Homepage dar: <http://www.nla.co.uk/>.

Wie wenig in Einzelheiten das Publisher's Right mitunter für die Diskussionen im Rahmen des kontinental-europäischen Droit-d'Auteur-Systems herangezogen werden kann, zeigt – wohl mit als bestes Beispiel – dieser Fall:

Die britische Verwertungsgesellschaft strengte ein Verfahren gegen ein Unternehmen an, das über keine hinreichende Lizenz zur Nutzung der Rechte verfügte. In der House-of-Lords-Entscheidung Newspaper Licensing Agency Ltd gegen Marks & Spencer Plc<sup>22</sup> war die Frage zu beantworten, ob die Vervielfältigung von Ausschnitten aus verschiedenen Zeitungen in einem Pressespiegel Rechte verletzt.

Das House of Lords verneinte eine Rechtsverletzung und begründete dies im Wesentlichen mit drei Argumenten:

1. Die einzelnen Zeitungsartikel stellten für sich genommen keine »veröffentlichte Werkausgabe« dar. *Allenstein* fasst treffend wie folgt zusammen: »Was das Publisher's Right schützt, korrespondiert daher mit dem kommerziellen Produkt, das der Verleger schafft, verlegt und verkauft, d. h. mit der gesamten Ausgabe. ... Denn

das Recht dient gerade nicht dem Schutz der in einer Ausgabe enthaltenen Werke, sondern vielmehr dem Schutz des durch die Veröffentlichung festgelegten Druckbildes.«<sup>23</sup> Somit: Nur das für die Öffentlichkeit erkennbare Druckbild – das Gesamtdesign, »Look & Feel« – eines Druckereierzeugnisses wird vor vollständigen Übernahmen oder Übernahmen in wesentlichen Teilen geschützt.

2. Die konkreten Entnahmen der Zeitungsausschnitte für den streitgegenständlichen Pressespiegel wurden nicht als »wesentlicher Teil« des jeweiligen Schutzgutes eingeordnet. Allgemein stellte das House of Lords darauf ab, dass bei der Beurteilung sowohl quantitative (wie viel wurde übernommen?) als auch qualitative (wurden »prägende« Bestandteile übernommen?) Überlegungen anzustellen seien<sup>24</sup>. Im Ergebnis reichte es jedoch – nach der gerichtlichen Würdigung – nicht aus, eine wesentliche Übernahme des Gesamtdesigns der jeweiligen Zeitung zu belegen.

3. Eine wiederholte und systematische Übernahme unwesentlicher Teile aus »einem Werk« wurde ebenfalls abgelehnt, da der streitgegenständliche Pressespiegel gerade aus unterschiedlichen Werken entnommen wurde. In älterer englischer Rechtsprechung wurde zwar in Bezug auf ein Werk eine solche systematische und wiederholte Übernahme unwesentlicher Teile als Verletzungshandlung gewertet. Relevant war im vorliegenden Fall aber, dass die Entnahmen aus unterschiedlichen Zeitungen erfolgten<sup>25</sup> und somit das »Abkupfern« nicht zielgerichtet »gegen« ein Werk gerichtet war.

Das weitere Ausland:

In China<sup>26</sup> gibt es entsprechende Vorschriften, gelegentlich wird ein niederländisches Leistungsschutzrecht für Verleger erwähnt<sup>27</sup>.

In weiteren Ländern<sup>28</sup> wie der Tschechischen Republik und Ungarn existiert eine Reprografievergütung zu Guns-

18 Sec. 1 (1) (c) Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48), in der heute geltenden Fassung: »(c) the typographical arrangement of published editions ...«.

19 Sec. 16 Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48) in der heute geltenden Fassung: »(1) The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom: ... (3) References in this Part to the doing of an act restricted by the copyright in a work are the doing of it. (a) in relation to the work as a whole or any substantial part of it, and ...«.

20 Sec. 15 Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48).

21 Siehe dazu unten Abschnitt VI. 3. i) »Verwertungsgesellschaften« (bei Fn. 50).

22 Newspaper Licensing Agency Ltd v. Marks & Spencer Plc [2001] 3 WLR 290, 295.

23 AaO., S. 120.

24 *Allenstein*, aaO. (Fn. 13), S. 123.

25 *Allenstein*, aaO. (Fn. 13), S. 124.

26 *Kauert*, aaO. (Fn. 1), S. 264.

27 *Kauert*, aaO. (Fn. 1), S. 264.

28 *Kauert*, aaO. (Fn. 1), S. 263; *Hegemann/Heine*, aaO. (Fn. 13), S. 207.

ten des Verlegers, in Japan und Finnland bestehen Ansätze zur Einführung eines Leistungsschutzrechts für Verleger.

*Hegemann/Heine* berichten zudem darüber, dass in Griechenland und Portugal Leistungsschutzrechte für Verleger von Printmedien existieren<sup>29</sup>.

Die Schweiz hat über das Wettbewerbsrecht eine allgemeine – nicht nur Verleger betreffende – Lösung gefunden, denjenigen, der Leistungen erstellt, vor ungerechtfertigten Eingriffen Dritter zu schützen: »Unlauter handelt insbesondere, wer das marktreife Arbeitsergebnis eines anderen ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet.«<sup>30</sup>

Grundlage dieser Regelung ist jedoch nicht die Einräumung eines Leistungsschutzrechts, sondern nur der Schutz vor unlauteren Geschäftspraktiken. Wegen des wettbewerbsrechtlichen Grundsatzes der Nachahmungsfreiheit wird dieser Leistungsschutz, so gut sich das Gesetz zunächst auch liest, jedoch erheblich eingeschränkt.

Geschützt sind vor einer Übernahme nach dem schweizerischen UWG – wie erwähnt – marktreife, also verwertbare Arbeitsergebnisse. Damit ist die identische oder zumindest beinahe identische Kopie durch technische Reproduktionsverfahren wie Fotokopieren, Scannen, etc. geschützt, wenn der Nutznießer nicht selbst einen angemessenen Aufwand betreibt. Der Aufwand der Beteiligten wird dann verglichen. Von einer unmittelbaren Übernahme im Sinne von Art. 5 lit. c) UWG kann nach der schweizerischen Rechtsprechung nur ausgegangen werden, wenn der für die Reproduktion und Verwertung der reproduzierten Arbeitsergebnisse erforderliche Aufwand im Verhältnis zum objektiv nötigen Aufwand für die erstmalige Herstellung der Daten unangemessen gering ist.

## V. Die Einordnung der Diskussion um Onlinedienstbetreiber wie Google

Noch ehe das Leistungsschutzrecht für Verlage neuordnungs – wie schon früher –<sup>31</sup> in Interviews und anderen Publikationen erstmals gefordert wurde, ist im kleinen Kreis besprochen worden, dass das Leistungsschutzrecht möglichst für sich genommen gefordert und besprochen werden solle. Beim Leistungsschutzrecht für Verlage als solchem geht es nicht um Google, sondern allein darum, dass eine Lücke geschlossen werden muss.

Es lässt sich eben schon vom Grundsatz her nicht begründen, so wurde überlegt, dass die Leistungen der Verlage anders als die Leistungen anderer Werkmittler<sup>32</sup> schutzlos sind. Folgen für Google hätten aus dieser Sicht auch deshalb gar nicht weiter diskutiert werden müssen, weil sie sich schon aus dem Gesetz ergeben<sup>33</sup>. So legt eben der bereits erwähnte § 97 UrhG fest, dass gegen denjenigen, der ein Leistungsschutzrecht verletzt, Ansprüche

auf Unterlassung und Schadensersatz bestehen. § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG bestimmt, dass »an Stelle des Schadensersatzes der Verletzte die Herausgabe des Gewinns, den der Verletzte durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, und Rechnungslegung über diesen Gewinn verlangen kann«. Ganz zu schweigen davon, auch wenn sich niemand darauf berufen möchte, dass ein Eingriff in Leistungsschutzrechte nach § 108 UrhG »mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird«.

Aus den Überlegungen zum Leistungsschutzrecht als solchem wurde dann jedoch in der öffentlichen Diskussion sofort eine Google-Diskussion. Die Folge war, dass Argumente Bedeutung gewannen, die mit dem Leistungsschutzrecht für Verlage als solchem nichts zu tun haben. Dagegen hat in der Diskussion keine Bedeutung erlangt, dass sich bei einem Blick in das bereits bestehende Gesetz<sup>34</sup> die Sach- und Rechtslage anders darstellt (wenn nur erst einmal auch den Verlagen – sowie anderen auch – ein Leistungsschutzrecht eingeräumt wird).

## VI. Die Definition des Leistungsschutzrechts für Presseverlage<sup>35</sup>

### 1. Typische, aber ungerechtfertigte Kritik: Keiner weiß, was gemeint ist

Bezeichnend für die gegenwärtige Diskussion ist, dass Kritiker wörtlich oder sinngemäß geltend machen:

»Erstaunlich sind sie [die zustimmenden Äußerungen zur Einführung eines Leistungsschutzrechts] vor dem Hintergrund, dass offensichtlich niemand weiß, was mit diesem ominösen Leistungsschutzrecht für Verleger eigentlich gemeint ist, wie es aussehen und wozu es führen soll.«<sup>36</sup>

29 AaO., S. 207.

30 Art. 5 des (schweizerischen) Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

31 Siehe nur *Hecker*, aaO. (Fn. 4); *Kauert*, aaO. (Fn. 1), S. 226 ff.

32 Es wird allerdings auch die Ansicht vertreten, dass ein Leistungsschutzrecht für Verlage aufgrund einer Abwägung mit entgegenstehenden Interessen es nicht verdient, mit den bereits gesetzlich verankerten Leistungsschutzrechten gleichgestellt zu werden. So etwa detailliert *Kreutzer*, aaO. (Fn. 6). Siehe zu dieser Abwägung im Einzelnen unten den Abschnitt Ziff. VII.: »Einwände gegen ein Leistungsschutzrecht der Verlage«. Anders dagegen beispielsweise grundlegend *Kauert*, aaO. (Fn. 1), so auf den S. 226 f. sowie S. 219: »Verleger erbringen, wie bereits gezeigt, die gleichen Leistungen wie andere Werkmittler und [verdienen] wegen der gleichen Gefahren für ihre erbrachten Leistungen ein identisches Schutzbedürfnis. Es besteht somit ein vergleichbarer Sachverhalt.«

33 Ausführlich vorgetragen wurden diese sich aus dem Gesetz ergebenden Konsequenzen vom Verfasser bereits am 8.7.2009 auf der Sitzung des Arbeitskreises »Leistungsschutzrecht« von BDZV und VDZ.

34 Siehe insbesondere voranstehend §§ 97, 108 UrhG.

35 Nachrichtenagenturen werden sich nach dem Grundsatz der Gleichbewertung des Gleichsinnigen anschließen können.

36 *Kreutzer*, aaO. (Fn. 6), S. 6.

Diese Kritik ist so<sup>37</sup> nicht gerechtfertigt, zumal sie geäußert wird, nachdem das Leistungsschutzrecht für Verlage nicht nur früher<sup>38</sup>, sondern auch in der neuen<sup>39</sup> Diskussion schon frühzeitig umrissen worden ist.

Inhaltlich beginnt die Kritik an der Kritik damit, dass hinreichend klar ist, was die Verlage leisten<sup>40</sup>, und wie das Urheberrechtsgesetz für andere Werkmittler deren Leistungsschutzrecht als »ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht« definiert<sup>41</sup>.

## 2. Der Kernsatz für den Inhalt des Leistungsschutzrechts

Der Kernsatz der Definition für das Leistungsschutzrecht der Presse kann lauten, wenn man die Terminologie des Gesetzes für die bereits eingeräumten Leistungsschutzrechte übernimmt:

»Die Presseverlage haben das ausschließliche Recht auf Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung der – auch digitalen – Presseerzeugnisse.«<sup>42</sup>

## 3. Welche Konkretisierungen sind erforderlich oder empfehlen sich?

Soweit Kritiker gegen diesen Kernsatz einwenden, er lasse zu viele Fragen offen, muss bedacht werden:

### a) Vorbereitung

Die Verlegerverbände BDZV und VDZ sind dabei, für einen Gesetzgebungsvorschlag gemeinsam einen Text zu entwerfen. Sie bemühen sich, diesen Text mit den Journalistengewerkschaften DJV und dju in ver.di abzustimmen. Ein – vorbereitetes – erstes Gespräch soll noch im November stattfinden.

Der Verf. dieser Zeilen ist wie Christoph Keese für den BDZV an diesen Arbeiten und Gesprächen für den VDZ federführend und gemeinsam mit anderen beteiligt. Inmitten dieser Arbeiten und Gespräche dürfen Formulierungen hier noch nicht vorgestellt werden. Der oben zitierte Kernsatz stammt aus einer Veröffentlichung des Verf.

Es ist aber möglich, heute darzulegen, dass und wie in etwa ein Leistungsschutzrecht für die Presse gestaltet werden kann.

### b) Einwand: Unbestimmte Rechtsbegriffe wie »Presse« schaffen Unsicherheit

Unbestimmte Rechtsbegriffe – wie sie in dem Kernsatz enthalten sind – lassen sich nicht vermeiden, und sie sind nicht generell unerwünscht. Auf sie kann schon deshalb nicht verzichtet werden, weil nicht alle Fallkonstellationen hellseherisch im Voraus erfasst werden können.

Es beginnt bereits beim Begriff der »Presse«. Lücken lassen sich nicht schnell schließen. Ein Beispiel: Prof.

Rehbinder, der hier auf dem Podium sitzt, hat sich im Jahre 1963 mit dem Begriff der Presse auseinandergesetzt<sup>43</sup>. Sein Beitrag beginnt mit dem Pressebegriff des Grundgesetzes<sup>44</sup>. Dieser Beitrag wird zwar heute regelmäßig für den von Prof. Rehbinder abgehandelten Teil in Rechtsprechung und Schrifttum beachtet, aber ein Blick in das Schrifttum und in die Rechtsprechung zeigt sofort, dass selbst der Begriff »Presse« vielfach unterschiedlich ausgelegt wird<sup>45</sup>.

Diese Konkretisierungsprobleme bestehen übrigens nicht nur im Presserecht. Zumindest für jeden Juristen versteht es sich von selbst, dass sich Unsicherheiten – insbesondere durch unbestimmte Rechtsbegriffe – eben nicht vermeiden lassen und nicht unerwünscht sind.

Die Nachteile unbestimmter Rechtsbegriffe lassen sich eingrenzen.

### c) Eingrenzung der Nachteile unbestimmter Rechtsbegriffe durch Konkretisierung mit gesetzlichen Begriffsbestimmungen wie:

– Ein »Presseerzeugnis« verlangt journalistische Inhalte.

– Eine urheberrechtliche Schöpfungshöhe ist dagegen nicht erforderlich.

– Snippets werden deshalb (was jedoch zu diskutieren ist) vom Leistungsschutzrecht erfasst.

37 Dass viele Fragen (die teilweise nachfolgend zu besprechen sind) offen sind, ist etwas anderes. Die Gewerkschaften beispielsweise haben ihre grundsätzlich zustimmenden Erklärungen unter dem Vorbehalt abgegeben, dass diese Fragen noch für sie zufriedenstellend beantwortet werden: siehe dazu Abschnitt VII. 4: »Die Autoren würden nicht profitieren«.

38 Vgl. nur J. Becker, aaO. (Fn. 3); Kauert, aaO. (Fn. 1); Allenstein, aaO. (Fn. 13); Hecker, aaO. (Fn. 4).

39 Schweizer, promedia 5/09, S. 40 ff. und aaO. sofort anschließend auf S. 43 f.; Kreile; Schweizer, rudy 12/09, S. 18.

40 Siehe oben die Abschnitte II. und III.

41 Vgl. § 85 f für Tonträgerhersteller, § 94 für Filmhersteller, § 87 für Sendeunternehmen, § 95 für die Hersteller von Laufbildern, § 81 für Veranstalter, § 87 a für die Hersteller von Datenbanken.

42 Schweizer, aaO.

43 NJW 1963, 1387 ff.

44 Siehe insbesondere Art. 5 Abs. 1 Satz 2: »Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet.« Vgl. auch Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2.

45 Siehe zum Begriff der Presse und anderen presserechtlichen Begriffen, die im Rahmen der Diskussionen zum Leistungsschutzrecht für Verleger immer wieder erheblich werden, zunächst die presserechtliche Standardliteratur wie Löffler, Presserecht, 5. Aufl., 2006. Dieser Kommentar handelt die Urheber- und Verlagsrechte im »Besonderen Teil« auf den S. 1339 ff. ab. Weiteres Standard-Schrifttum (Auswahl ohne Wertung, zumal für die eine Frage diese Quelle ergiebiger ist und für die andere eben weitere Literatur und teilweise auch Rechtsprechung): Löffler/Ricker, Handbuch des Presserechts, 5. Aufl., 2005; Soehring, Presserecht, 4. Aufl. 2010; Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. 2003; Hamburger Kommentar zum gesamten Medienrecht, 2008; Beater, Medienrecht, 2008; Schwartzmann, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht, 2007; Schricker, Verlagsrecht, 2001; Paschke, Medienrecht, 3. Aufl. 2009; Prinz/Peters, Medienrecht, 1999.

Darüber hinaus können Begriffe gesetzlich konkretisiert werden. Es ist heute eher die Regel denn die Ausnahme, dass ein Gesetz so genannte gesetzliche Begriffsbestimmungen enthält. Viele werden jetzt an die zahlreichen gesetzlichen Begriffsbestimmungen im Bundesdatenschutzgesetz und im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb denken.

Was die Eingrenzung der Nachteile im Gesetz selbst betrifft, bietet sich selbstverständlich an, die Begriffe »Presseverleger«<sup>46</sup> und »Presseerzeugnis« zu konkretisieren. Wichtig ist vor allem, im Rahmen dieser Begriffe klarzustellen, dass es sich um journalistische Inhalte handeln muss, und dass der weit verstandene Pressebegriff des Grundgesetzes zur Definition gehört. Die Konkretisierung im Einzelfall wird dann meist auf dem bereits vorhandenen Schrifttum aufbauen können.

Die Diskussion darüber, ob oder dass die Kurzhinweise (»Snippets«) mit Links auf Beiträge nicht urheberrechtsschutzfähig sind, muss sich beim Leistungsschutzrecht für Presseverlage erübrigen. Nach dem beschriebenen Sinn und Zweck des Leistungsschutzrechts<sup>47</sup> schützt das Leistungsschutzrecht die Leistung des Verlags und nicht die Schöpfungshöhe des Geschriebenen.

Außerdem, nebenbei: Wer den Titel oder sonst erste Zeilen eines Beitrags zitiert und womöglich mit Fortsetzungspunkten für das Folgende einen Link setzt, bezieht doch diesen Beitrag mit ein. Die formelle Teilung macht die ersten Zeilen nicht zu einem selbstständigen, unabhängigen Beitrag, der mit dem Ganzen nichts zu tun hätte. Folglich ist es eben doch fraglich, ob nicht festgestellt werden muss: Ein Snippet bezieht den Beitrag mit ein und dieses Ganze ist grundsätzlich urheberrechtsschutzfähig.

Jedenfalls in Bezug auf das Leistungsschutzrecht lässt sich (nach dem Sinn und Zweck des Leistungsschutzrechts) nicht trennen. Der Betreiber nimmt bei Snippets insofern eine Leistung des Verlags in Anspruch, als er mit dem Kurzhinweis und dem Link etwas vom Verlag Geschaffenes zur Verfügung stellt.

*d) Konkretisierung des Kernsatzes mit bereits vorhandenen und unmittelbar anwendbaren Rechtsnormen, insbesondere »angemessene Vergütung«*

Das wichtigste Beispiel wird die Regelung zur Vergütung sein. § 97 UrhG ist unmittelbar für das Leistungsschutzrecht als »ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht« anwendbar. § 97 UrhG gewährt Ansprüche auf Unterlassung sowie Schadensersatz und ergänzt insbesondere:

»Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verleger als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte.«

Durch das gesamte Urheberrecht zieht sich der Grundsatz, dass die Inanspruchnahme geschützter Leistungen angemessen vergütet werden muss. So bestimmt § 32 Abs. 1 Satz 2 UrhG zu Gunsten der Autoren:

»Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, gilt die angemessene Vergütung als vereinbart.«

*e) Exkurs: »Angemessene Vergütung« als Beispiel für hinreichende Bestimmtheit*

Normen wie § 97 und § 32 UrhG belegen noch einen anderen Aspekt: Es lässt sich nicht erfolgreich gegen die Einräumung eines Leistungsschutzrechts einwenden, es sei zu schwierig, so etwas wie die Vergütung festzulegen. Mit Normen wie § 97 und § 32 UrhG, also mit Begriffen wie »angemessene Vergütung«, leben wir schon immer.

Noch umfassender belegen grundlegende Bestimmungen wie § 287 der Zivilprozessordnung, dass eine zu leistende Vergütung bemessen werden kann. § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO bestimmt:

»Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.«

Die Höhe der Vergütung muss also nicht etwa mit irgendwelchen Regierungsstellen oder sonst mit Stellen ausgehandelt werden, welche die Unabhängigkeit der Presse beeinflussen könnten.

*f) Grundsätzlich keine Vergütungspflicht für Endnutzer*

Das Leistungsschutzrecht kann selbstverständlich so geregelt werden, dass – eingeschränkt oder nicht – Endnutzer das Internet kostenlos nutzen können. In der Diskussion ist noch Vieles offen und möglich. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob zwischen gewerblicher und privater Nutzung, flüchtiger und ausgiebiger Wahrnehmung und Vervielfältigung unterschieden werden soll. Das Leistungsschutzrecht lässt es begrifflich beispielsweise auch zu, Recherchen kostenlos zuzulassen.

*g) Konkretisierung: Übertragbarkeit des Leistungsschutzrechts – zum Beispiel auch auf Suchmaschinen- und Nachrichten-Aggregationsdienste-Betreiber?*

Ein Thema muss sein, ob das Leistungsschutzrecht ganz oder teilweise übertragbar ist. Wenn man die Übertragbarkeit zulässt, stellt sich die Frage, auf wen über-

46 Siehe zum Begriff »Presseverleger« zum Beispiel Hegemann/Heine, aaO. (Fn. 13), S. 201.

47 S. o. Abschnitt II.: »Was soll das Leistungsschutzrecht für Presseverlage getrennt von den Leistungen der Journalisten schützen?« et pass.

tragen werden darf. Im Mittelpunkt wird dann die Frage stehen, ob Verlage ihr Leistungsschutzrecht auf Google übertragen dürfen, wenn nicht andere Gesetze – wie zum Beispiel das Kartellgesetz – entgegenstehen. Auch in diesem Rahmen gewinnt Bedeutung, inwieweit die Verlage monetarisieren möchten.

#### h) Konkretisierung mit Hilfe allgemeiner methodischer Grundsätze, Beispiele:

- einfache und ausschließliche Nutzungsrechte,
- Vermutungen.

Es gibt eine ganze Reihe von Normen, die dem Schutz der Urheber dienen und nach allgemeinen rechtsmethodischen Grundsätzen<sup>48</sup> für das Leistungsschutzrecht entsprechend angewandt werden können. Es ist ohne Weiteres möglich, diese Regelungen im Gesetzestext oder durch Rechtsauslegung für entsprechend anwendbar zu erklären. So die Regelung und Unterscheidung von einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten, siehe §§ 31 ff. UrhG.

Vermutungsregelungen wie § 10 UrhG können entsprechend angewandt werden.

#### i) Verwertungsgesellschaften

Es drängt sich auf, dass Leistungsschutzrechte durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden dürfen oder müssen. Insbesondere in Großbritannien wird schon heute das Leistungsschutzrecht für Zeitungs- und Zeitschriftenverlage von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen<sup>49</sup>.

Im Hinblick darauf, dass die Verleger im Prinzip zwischen Leistungsschutzrecht und Verwertung trennen, haben sie bislang vor allem an der Formulierung des Leistungsschutzrechts gearbeitet und erst einige Gespräche zu Verwertungsgesellschaften geführt. Gegründet wurde noch keine Verwertungsgesellschaft. Dazu muss man wissen, dass allein schon juristisch die Gründung von Verwertungsgesellschaften verhältnismäßig kompliziert ist.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die Journalisten mit der Arbeit der Verwertungsgesellschaften bisher ganz überwiegend zufrieden sind<sup>50</sup>. Der DJV hat kaum Beschwerdefälle von Journalisten zu verzeichnen. Beschwerdefälle betreffen individuelle, nicht aber generelle Fragestellungen. Allerdings legen – so *Pöppelmann*, aaO. weiter – Journalisten großen Wert darauf, dass ihre Beteiligungssätze nicht zu ihren Lasten verändert werden. »Sollte das Verlegerleistungsschutzrecht eine Änderung der Verhältnisse insoweit vorsehen, würde dies dazu führen, dass Journalisten um die Beibehaltung des Status quo kämpfen würden.«<sup>51</sup> Die Frage der Veränderung der Beteiligungssätze stand übrigens schon im Hintergrund früherer Diskussionen zur Einführung eines Leistungsschutzrechts für Verleger<sup>52</sup>.

Ganz im Sinne der erwähnten Zufriedenheit der Journalisten mit den Verwertungsgesellschaften heißt es im Koalitionsvertrag<sup>53</sup>:

»Das System der Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften mit effizienten und transparenten Strukturen hat sich bewährt. Wir wollen, dass die europaweite Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften in Bezug auf Online-Nutzungen erleichtert wird. Wir werden uns deshalb für die Schaffung eines europäischen Wahrnehmungsrechts einsetzen. ... Wir setzen uns für die Schaffung eines europäischen Rechtsrahmens für die Verwertungsgesellschaften ein, der eine transparente und europaweite Lizenzierung gewährleistet und die kulturelle Vielfalt schützt.«

#### j) Größere Transparenz bei Onlinedienstbetreibern

Hubert *Burda* hat in einem Gespräch mit dem Manager-Magazin vom 22. Juli 2009 gefordert, das Leistungsschutzrecht solle »im Sinne einer größeren Transparenz weiter gefasst werden als bisher geplant«<sup>54</sup>. Gemeint war und ist damit: Gegenüber dem, was bisher von den Verlagen und anderen vorgesehen ist, muss das Leistungsschutzrecht so gefasst werden, dass die Onlinedienstbetreiber ihre Leistung transparenter gestalten müssen. Für Google beispielsweise wissen die Verlage nicht ausreichend genau, nach welchen Grundsätzen Google ordnet – wie also beispielsweise eine Webseite auf Platz eins der Ergebnisliste zu einem bestimmten Suchbegriff erscheint oder sonst eine hohe Platzierung erreicht. Intransparent ist, nach welchen Richtlinien »bestraft« wird. Die Verteilung der Werbeerlöse bei AdSense ist intransparent. Gegen diese mangelnde Transparenz wird bei einer marktbeherrschenden Stellung zwar das Bundeskartellamt vorgehen können. Aber die Transparenz sollte – so die Überlegung Dr. *Burdas* – nicht von der Marktbeherrschung abhängig sein. Folglich muss oder sollte sie zumindest in die Definition des

48 Hilfreich sind insbesondere die rechtsmethodischen Grundsätze: Gleichbewertung des Gleichsinnigen, argumentum a maiore ad minus, argumentum ad absurdum; vgl. den Klassiker: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991. Juristen finden sofort eine prägnante Übersicht bei *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, Einleitung Rn. 40 ff., 47–53.

49 Siehe bereits oben Abschnitt IV.: »Die ausländischen Rechte tendieren zum Leistungsschutzrecht für Verlage« bei Fn. 22; *Hege-mann/Heine*, aaO. (Fn. 13), S. 207.

50 DJV-Justiziar *Pöppelmann* auf Anfrage in einer an den Verfasser gerichteten E-Mail vom 17. 8. 2009.

51 *Pöppelmann*, aaO.

52 Siehe *J. Becker*, aaO. (Fn. 3).

53 AaO., S. 96, 124.

54 *Spielkamp* meint dazu aaO. (Fn. 8), S. 6: »Bisher geplant? Da weiß Burda offenbar mehr als die Justizministerin. Für die Verleger gilt offenbar, was Lewis Carroll in seinem Gedicht »Die Jagd nach dem Schnatz« den Captain rufen lässt: »Ich hab's dreimal gesagt: Was ich dreimal euch sage, ist wahr.«

Leistungsschutzrechts aufgenommen werden. Die Verlage könnten dann wissen, auch um Missbräuche zu verhindern, nach welchen Grundsätzen ihre Leistungen verwertet werden.

k) *Weitere Schrankenregelungen wie Verjährung und alles, was die drei Gruppen Journalisten/Verwerter/Öffentlichkeit aus der Balance bringt*<sup>55</sup>

Zu prüfen ist, inwieweit das Leistungsschutzrecht noch stärker eingeschränkt werden muss. Eine Verjährungsregelung muss sicher in das Gesetz aufgenommen werden. In den Diskussionen scheint sich eine Frist von 50 Jahren herauszubilden. Die private Nutzung wird kostenlos zu erlauben sein<sup>56</sup>. Fraglich ist allerdings, wie zu verfahren ist, wenn privat vervielfältigt wird. Für die Balance der drei Gruppen Journalisten/Verwerter/Öffentlichkeit kann es erforderlich sein, gemeinfreie Werke ausdrücklich aus dem Leistungsschutzrecht auszuschließen<sup>57</sup>.

## VII. Die in der gegenwärtigen Diskussion sonst noch bevorzugten Einwände gegen ein Leistungsschutzrecht für Presseverlage

### 1. Einwand: »Urheberrechtliche Nutzungsrechte verschaffen den Verlegern [bereits] eine umfassende Schutzposition«<sup>58</sup>

Gegen die Verlage wird geltend gemacht<sup>59</sup>:

Die Verlage seien bereits derivativ genügend geschützt. Sie würden sich umfassend die Rechte ihrer Autoren übertragen lassen, würden so »annähernd vollständig in die Rechtsposition der Autoren eintreten« und könnten deshalb umfassend Urheberrechte geltend machen. Deshalb würde – zusammen mit anderen Aspekten – eine Abwägung verbieten, durch ein Leistungsschutzrecht der Verlage der »gerade aufkeimenden neuen ›Informationslandschaft‹ Freiheiten [zu] entziehen, die sie dringend benötigt«. »Die urheberrechtlichen Beschränkungen und Grenzen [wie sie sich für Snippets auswirken] sind kein Versehen, sondern Ausdruck der verfassungsrechtlich gebotenen Wertungsentscheidung des Gesetzgebers über den angemessenen Umfang des Rechts.«

Aber: Die Verlage müssen, wenn sie Urheberrechte der Autoren erheben, rechtlich begründen, dass der Text urheberrechtlich schutzfähig ist<sup>60</sup>. Sie müssen darlegen und beweisen, dass ihnen ein ausschließliches Nutzungsrecht an den Beiträgen zusteht. Darüber hinaus: Bei einem einfachen Nutzungsrecht müssen die Autoren und Fotografen prozessual mitwirken<sup>61</sup>. Öfters lassen sich in der Praxis die Autoren gar nicht oder nur zum Teil feststellen<sup>62</sup>. Übertragen wird, wenn überhaupt, nur ein Ausschnitt des Urheberrechts<sup>63</sup>.

Die Digitalisierung führt jedoch dazu, dass unter diesen Umständen die Menge nicht mehr bewältigt werden kann. Wie sich die Verhältnisse geändert haben, lässt sich beispielsweise an der bereits mehrfach genannten Publikation von J. Becker veranschaulichen. Auf Seite 2320 hat er aaO. noch dargelegt:

»... Zur Zeit besteht kein Handlungsbedarf. Die Horrorvision massenhafter Rechtsverletzungen von Verlegerechten durch unberechtigte Übernahme von Druckbildern beziehungsweise Früchten elektronischen Verlegens hat keinen Bezug zur Realität. Die bekannt gewordenen Fälle sind überschaubar. Sie konnten beziehungsweise können mit dem vorhandenen Instrumentarium des Verlags- und Wettbewerbsrechts bekämpft werden.«

Was im Jahre 1990<sup>64</sup> noch zutraf, ist heute unreal. Die Fälle sind nicht mehr überschaubar. Auch insoweit trifft zu, was Hombach erklärt hat:

»Die Gegner dieses Nachdenkens waren sofort auf dem Plan und zogen geschwind alle Register: ..., die Experten: ... waren diesmal besonders eifrig. Sie beweisen nicht immer die Reife ihrer Argumente, aber die Reife der Zeit.«<sup>65</sup>

### 2. Einwand: »Google schließt jederzeit bereitwillig von der Newssuche aus«<sup>66</sup>

Auf den ersten Blick besticht vielleicht viele das häufig geäußerte Argument, Google sei stets bereit, Verlage aus der Newssuche herauszunehmen, und deshalb bestehe kein Bedarf für ein Leistungsschutzrecht.

Es fragt sich aber, ob dieses Argument nach dem Wertesystem unseres Rechts nicht erst vom Kopf auf die Beine gestellt werden muss, nämlich<sup>67</sup>:

55 Auf dieses Erfordernis der Balance der drei Gruppen weist *Spielkamp* – sich auf *Ohly* beziehend – aaO. (Fn. 8), also in [www.message-online.com/94/spielkamp.html](http://www.message-online.com/94/spielkamp.html), auf S. 5 hin.

56 Vgl. dazu bereits oben.

57 Vgl. *Spielkamp*, aaO. (Fn. 8): »Wie ein Leistungsschutzrecht das Verhältnis zwischen diesen drei Gruppen aus der Balance bringen könnte, skizziert der Bayreuther Urheberrechtler *Ohly*: ...«.

58 *Kreutzer*, aaO. (Fn. 6), S. 7 et pass.

59 Zum Beispiel *Kreutzer*, aaO. (Fn. 6). Es gibt eine Reihe von ausführlichen Darstellungen zu dem heute bestehenden Schutz der Verlage; vgl. etwa *Allenstein*, aaO. (Fn. 13), S. 137 ff. et pass., *Kuerti*, aaO. (Fn. 1), S. 113 ff. et pass.; die im Abschnitt »Einwand: Die Autoren würden nicht profitieren« aufgeführte Stellungnahme des DJV stellt eingehend die Rechtslage de lege lata dar. Vgl. zur Sach- und Rechtslage de lege lata jüngst auch *Hegemann/Heine*, aaO. (Fn. 13), S. 202–205.

60 Was zum Beispiel für Beiträge, die Agenturmeldungen entsprechen, oft schwierig ist, auch wenn das Verfassen des Beitrags besonders arbeits- und insgesamt investitionsintensiv ist. So etwa *Graef* in einem Kressreport-Gastbeitrag vom 30.4.2009.

61 *Platte*, print&more 2/2009, S. 18.

62 So schon J. Becker, aaO. (Fn. 3), S. 2319 für den Buchmarkt.

63 J. Becker, aaO. (Fn. 3), S. 2317.

64 Anders schon im Jahre 1995: *Hecker*, aaO. (Fn. 4).

65 *Hombach*, epd medien 65/2009, 7 ff., 8.

66 *Kreutzer*, aaO. (Fn. 6), S. 9 und viele andere mehr.

Die gegenwärtig noch überraschende Gegenargumentation mit dem Kartellrecht: Preis- und Konditionenmissbrauch sowie unzulässige Machtübertragung

Es stellt sich nämlich sogar die Frage, ob sich nicht heute schon Google aus kartellrechtlichen Gründen anders verhalten müsste. Dieses Gegenargument wird viele überraschen. Vermutlich sieht aber Google schon längst das Problem. Google hält sich in letzter Zeit damit zurück, auf die Freiwilligkeit zu verweisen.

Es ist sehr gut möglich, dass Google gegen §§ 19, 20 GWB und Art. 82 EG wegen Preis- und Konditionenmissbrauchs verstößt, nämlich: Als marktbeherrschendes Unternehmen diktiert Google den Einkaufspreis: null Euro. Google gönnt den Lieferanten nicht einmal die Selbstkosten. Das Kartellrecht akzeptiert selbstverständlich nicht den Einwand, wer nicht liefern wolle, könne es doch sein lassen.

Kartellrechtlich interessiert zudem nicht nur die Frage des Preis- und Konditionenmissbrauchs, sondern darüber hinaus auch das Problem der unzulässigen Marktmachtübertragung. Google nutzt nämlich seine marktbeherrschende Stellung im relevanten Bereich der Suchmaschinen dazu aus, Dienste wie Google News gegenüber anderen Dienstleistern wie den Betreibern von Nachrichtenportalen marktverzerrend durchzusetzen. Mit anderen Worten:

Google beeinträchtigt – wird das Bundeskartellamt vermutlich denken – mit seiner marktbeherrschenden Stellung die Verlage, indem die Verlage de facto gezwungen sind, dem Konkurrenten Google – sogar kostenlos – ihre Leistung selbstschädigend zur Verfügung zu stellen. Die Marktmacht von Google zwingt – so vermutlich das Bundeskartellrecht – die Verlage zur Selbstkasteiung.

Die Kartell-Rechtslage braucht an dieser Stelle nicht vertieft zu werden. Es reicht aus festzustellen, dass nach dem Wertesystem unseres Rechts die Freiwilligkeit kein »Killerargument« sein kann.

### 3. Exkurs: Google plant Vergütungssystem für Verlage

In VII. 2. wurde bereits erwähnt, dass sich Google anscheinend nun offenbar zurückhält, mit der Freiwilligkeit zu argumentieren. Noch bemerkenswerter ist, dass Google gemeldet hat, es plane ein Bezahlmodell für Online-Inhalte<sup>68</sup>.

### 4. Einwand: »Die Autoren würden nicht profitieren«<sup>69</sup>

Die Rechte der Journalisten sind im Urheberrechtsgesetz »überwiegend hinreichend zufriedenstellend geregelt«<sup>70</sup>.

Der Gesamtvorstand des Deutschen Journalistenverbands, DJV, hat als vorläufige Position im Juni 2009 zum Verlegerleistungsschutzrecht Stellung genommen.

In dieser Stellungnahme wird zunächst eingehend dargelegt, welche Rechte den Presseverlagen nach der Würdigung des DJV heute bereits zustehen. Zur Forderung der Presseverlage, ihnen ein Leistungsschutzrecht einzuräumen<sup>71</sup>, gelangt die Stellungnahme zu dem Ergebnis, dass »gegen neue Einnahmequellen nichts einzuwenden ist« und »die Sorgen der Verlage grundsätzlich nachvollziehbar sind«. Journalistinnen und Journalisten können sich jedoch – so schließt die vorläufige Position – »nach Meinung der Gewerkschaften auf ein eigenes Leistungsschutzrecht der Verleger nur einlassen, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind«:

»1. Zusage der Verlage, dass die Urheber an den Erlösen (z. B. im Internet oder Datenbanken) auch tatsächlich beteiligt werden,

2. Verzicht der Verlage auf Beteiligung an bisherigen Vergütungen aus Tantiemen der Verwertungsgesellschaften unter Hinweis auf das Leistungsschutzrecht,

3. Garantie, dass durch das Leistungsschutzrecht die Rechte der Urheber an ihren Beiträgen nicht eingeschränkt werden.

4. Mit den Verlagen und ihren Verbänden sind diese Punkte zu klären, bevor eine endgültige Position formuliert wird. Diese Gespräche sind derzeit noch nicht abgeschlossen.«

Die Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju) in ver.di äußert sich vergleichbar. Wie auch der DJV

67 Insbesondere diese Gegenargumentation wurde, soweit ersichtlich, bislang noch nicht bedacht.

68 AfP 2009, 479.

69 So zum Beispiel *Kreutzer*, aaO. (Fn. 6), S. 10, ohne weitere Begründung.

70 DJV-Justiziar *Pöppelmann* in der bereits genannten E-Mail vom 17.8.2009. Zum Verbesserungsbedarf weist *Pöppelmann*, aaO. mit eingehender Begründung auf die §§ 27, 31 a, 32 c und 137 sowie § 97 UrhG mit folgenden Links hin: [http://www.djv.de/fileadmin/DJV/schwerpunkte/Medienrecht/\\_UrheberR-BuReg-Korb-II\\_-\\_27.09.2006.pdf](http://www.djv.de/fileadmin/DJV/schwerpunkte/Medienrecht/_UrheberR-BuReg-Korb-II_-_27.09.2006.pdf), [http://www.djv.de/fileadmin/DJV/schwerpunkte/Medienrecht/Anlage\\_2\\_2\\_Korb.pdf](http://www.djv.de/fileadmin/DJV/schwerpunkte/Medienrecht/Anlage_2_2_Korb.pdf), [http://www.djv.de/fileadmin/DJV/schwerpunkte/Medienrecht/Anlage\\_1\\_-\\_UrheberR.pdf](http://www.djv.de/fileadmin/DJV/schwerpunkte/Medienrecht/Anlage_1_-_UrheberR.pdf). Darüber hinaus macht *Pöppelmann*, aaO. »die ungerechtfertigte Abänderung gesetzlicher Regelungen durch Verträge, vor allem AGB« geltend.

71 Die Stellungnahme fasst die Forderung der Presseverlage anschaulich wie folgt zusammen: »Die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger fordern ein spezielles Leistungsschutzrecht für Verlage. Darauf gestützt hoffen sie, effizienter gegen kommerzielle Nutzung der im Internet angebotenen Zeitschriften- und Zeitungsinhalte durch Dritte vorgehen zu können. Beeinträchtigt fühlen sich die Verlage insbesondere durch den Nachrichtenservice von Google und durch Unternehmen, die Zeitungsartikel aus dem Internet kopieren und im Geschäftsverkehr, z. B. als Referenzen verwenden. Gleichzeitig erhoffen sich die Verlage, mit Hilfe eines eigenen Leistungsschutzrechtes Geschäftsmodelle entwickeln zu können, die ihnen insbesondere in der kommerziellen Nutzung durch Unternehmen neue Einnahmequellen erschließen.«

macht die dju geltend, dass die Einräumung eines Leistungsschutzrechts noch »zahlreiche Fragen aufwirft«<sup>72</sup>. »Angesichts der breiten Zustimmung der wahlkämpfenden<sup>73</sup> Parteien werden realpolitisch an die Einführung eines sog. Leistungsschutzrechtes für die Verlage« [so die dju weiter] jedoch bereits jetzt »folgende Bedingungen geknüpft«<sup>74</sup>:

»1. Urheber first: Das bisher geltende Urheberrecht für Autoren darf nicht eingeschränkt werden.

2. Wer glaubwürdig gegen »Content-Klau« vorgehen will, muss unbedingt Sorge tragen, dass zuvor die seit Jahren nur langsam vorankommenden Vergütungsverhandlungen zu einem zügigen und akzeptablen Abschluss kommen. ...

2.1. ... Bevor neue Rechte im Urheber- und Leistungsschutzrecht für Verleger mit neuen Erlösquellen aufgestellt werden, müsste vielmehr die in 2002 aufgestellte Neuregelung zu Vergütungsregeln mit einem zwingenderen Einigungsverfahren ausgestattet werden.

3. Die Forderungen nach einem umfassenden Leistungsschutzrecht sind in der vorgetragenen Form sehr allgemein. Um sie ernsthaft diskutieren zu können, müssten die Verleger ihre Vorstellungen und ihre Zielsetzung konkretisieren. Keinesfalls akzeptabel wäre ein Leistungsschutzrecht analog zu dem der Filmproduzenten; ein solches Recht würde zwangsläufig in Konflikt mit den Rechten der Urheber geraten.

4. Bei der Schaffung neuer Erlösquellen für Verlage müssen die Urheber angemessen beteiligt und für ihre Urheberleistung zusätzlich vergütet werden.«

5. *Einwand: »Es hilft nichts, die Veränderungen zu beklagen, und es ist aussichtslos zu versuchen, sich gegen den Vormarsch des Internets zu stemmen«<sup>75</sup>*

Ein Leistungsschutzrecht für Presseverlage versucht nicht, sich gegen den Vormarsch des Internets zu stemmen. Im Gegenteil. Es fördert den Vormarsch, indem es ihn angemessen ordnet. Das Leistungsschutzrecht will das Verlinken nicht etwa verhindern. Die Verlage sind vielmehr daran interessiert, dass auf ihre Inhalte verlinkt wird. Nur sollen sie an so etwas wie den Werbeeinnahmen, welche durch die Links erzielt werden, fair beteiligt werden; »fair share«. Durch diese Beteiligung wird niemand gehindert, Links zu setzen und Verlinkungen zu nutzen. Endnutzer müssen gerade nicht zwingend zu Abgaben verpflichtet werden; schon gar nicht, wenn sie nicht vervielfältigen.

6. *»Das Ende des Internets«<sup>76</sup>, »wenn Link und Ausschnitt genehmigungspflichtig sind«<sup>77</sup>*

- Eine Äußerung von *Spielkamp*, aaO. gibt Gelegenheit, auf ein grundsätzliches Missverständnis einzugehen. Dieses Missverständnis hat sich auch schon nebenbei bei anderen, hier besprochenen Einwänden gezeigt. *Spielkamp* erklärt:

»Wenn Link und Ausschnitt genehmigungspflichtig sind, kann Geld dafür verlangt werden. Das widerspräche nicht nur der bisherigen Gesetzgebung und Rechtsprechung. Es würde auch dazu führen, dass der Verweis auf Inhalte anderer Websites im Internet nur noch mit Erlaubnis der Anbieter dieser Inhalte erfolgen dürfte – das Ende des Netzes als freier Diskussionsraum.«

So, wie *Spielkamp* es annimmt, wollen die Verlage das Leistungsschutzrecht nicht verstanden wissen. Schon mehrfach wurde in diesem Referat dargelegt, dass mit dem Leistungsschutzrecht keine Erlaubnispflicht verbunden sein soll. Am ehesten kommt in Betracht, dass jemand, der gewerblich aus der Leistung der Verlage Nutzen zieht, von seinem Nutzen teilweise etwas abgeben muss. Mit einer Erlaubnispflicht und dem Ende des Internets hat ein solches »fair share« nichts zu tun.

## VIII. Fazit

Ein Leistungsschutzrecht für Presseverlage ist angemessen. Sämtliche Einwände lassen sich nicht halten. Die Details werden gegenwärtig vorab diskutiert und verhandelt. Anschließend soll dem Gesetzgeber ein Formulierungsvorschlag samt Begründung vorgelegt werden. ◇

72 [http://dju.verdi.de/schwerpunkte/berufspolitik/0709\\_urheber-first](http://dju.verdi.de/schwerpunkte/berufspolitik/0709_urheber-first).

73 Verfasst wurde diese Stellungnahme am 28.7.2009, aktualisiert wurde sie gegenwärtig zuletzt am 22.9.2009.

74 Nachfolgend muss etwas gekürzt werden. Der Verfasser bemüht sich jedoch, die Kernsätze uneingeschränkt wiederzugeben.

75 *Niggemeier*, aaO. (promedia), S. 7. *Niggemeier* ergänzt unter anderem auf S. 8: »Jeder Versuch, sich dem zu entziehen, indem man schon das Zitieren aus seinen Inhalten auf fremden Seiten oder gar das Verlinken unterbinden will, wird scheitern«. *Meyer-Lucht* erklärt aaO., auf S. 8 unter anderem: »Dabei war mir beispielsweise sehr wichtig darauf hinzuweisen, dass eine Abgabepflicht für das Zitieren von Überschriften, wie sie teilweise angedacht wurde, nicht zur vernetzten Informationssphäre des Internets passt«.

76 Zwischenüberschrift bei *Spielkamp*, Berliner Zeitung vom 28.10.2009.

77 *Spielkamp*, aaO.