



Institut für Rechtsinformatik • Königsworther Platz 1 • D-30167 Hannover



Prof. Dr. Nikolaus Forgó
 fon +49 (0)511 762-8159
 fax +49 (0)511 762-8290
 forgo@iri.uni-hannover.de

Datum
 12. Juni 2015

Stellungnahme zu 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Urheberrechtsgesetz und das Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 geändert werden (Urheberrechts-Novelle 2015 – Urh-Nov 2015)

Sehr geehrte Damen und Herren,

auf diesem Wege darf ich Ihnen meine Stellungnahme¹ zum oben genannten Gesetzesentwurf (im Folgenden: UrhGE) mit der höflichen Bitte um freundliche Berücksichtigung übermitteln. Grundlage dieser Stellungnahme ist die am 2. Juni 2015 auf der Webseite des Parlaments² öffentlich zugänglich gemachte Fassung samt erläuternden Beilagen.

¹ Aus Anlass unterschiedlicher im Internet öffentlich zugänglich gemachter persönlicher Anwürfe (vgl. insb. <https://twitter.com/AndreasCsar/status/608309249127673856>; <https://twitter.com/AndreasCsar/status/588419039187365888>) muss hier – erneut – die Selbstverständlichkeit vorangestellt werden, dass es sich bei dieser Stellungnahme um eine persönliche Meinung eines Hochschullehrers handelt, die dieser in seiner beruflichen Rolle abgibt. Anlass meiner intensiveren Befassung mit dem Leistungsschutzrecht für Presseverleger war zwar auch ein im Jahr 2014 durchgeführtes Drittmittelprojekt auf Grundlage eines Drittmittelprojektvertrags zwischen der Leibniz Universität Hannover (LUH), an der ich hauptamtlicher Professor bin, und der Google Germany GmbH. Die Drittmittelerträge wurden durch die LUH jedoch – selbstverständlich – für die Deckung der durch das Forschungsprojekt entstehenden Kosten verwendet. Folgerichtig habe ich aus diesem Drittmittelprojekt persönliche Einnahmen weder lukriert noch befand ich mich selbst jemals in einer vertraglichen, gar entgeltlichen, Beziehung zu Google noch steht die LUH seit Projektabschluss 2014 in rechtlichen Beziehungen zu Google in dieser Sache noch hat Google in irgendeiner Weise, die über das wissenschaftliche Gespräch hinausging, versucht, das Projektergebnis oder mich während oder nach dem Projekt zu beeinflussen.

Es versteht sich daher von selbst, dass diese Stellungnahme meine persönliche, unabhängige Meinung darstellt und sich nicht notwendig mit der von Google oder der LUH decken muss.

² http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00132/index.shtml

Leibniz Universität Hannover
 Juristische Fakultät
 Institut für Rechtsinformatik
 Königsworther Platz 1
 D-30167 Hannover

fon +49 (0)511 762-8161
 fax +49 (0)511 762-8290

www.iri.uni-hannover.de

Bankverbindung
 Nord/LB Hannover
 BLZ 250 500 00
 Kto. 101 427 136

USt-IdNr. (VAT): DE811245527

Wegen der extrem kurzen Begutachtungsfrist kann ich mich hier nur mit der geplanten Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger³ beschäftigen, wiewohl auch die anderen Vorhaben, insb. die Einführung einer „Festplattenabgabe“, einer differenzierten Diskussion bedürfen würden. Auch verweise ich ergänzend auf beiliegenden Aufsatz, der 2014 veröffentlicht wurde⁴ und der sich mit dem inoffiziellen Vorentwurf zu § 76 f UrhGE befasst. Dieser Vorentwurf ist wortgleich identisch mit dem hier formulierten, sodass die im Aufsatz vorgebachten Argumente hinsichtlich des nun veröffentlichten Entwurfs **ohne Einschränkung weiter aufrecht zu erhalten sind**. Diese daher mit zu berücksichtigen, bitte ich höflich.

Ergänzend bringe ich vor:

1. Zeitplan

1.1 Angemessene Bewertung und Diskussion des Ministerialentwurfs aus Zeitgründen unmöglich

Wie in den Materialien⁵ richtig angemerkt wird, sind Gegenstand dieses Gesetzgebungsverfahrens mehrere seit Jahren umstrittene und komplexe Vorhaben. Es ist vor diesem Hintergrund nicht verständlich, warum, nachdem jahrelang „auf dem Trockenen“ diskutiert wurde und nur gemutmaßt werden konnte, ob und gegebenenfalls wann eine Gesetzgebungsinitiative erfolgen sollte, nun ein Entwurf präsentiert wird, der in sechs Werktagen begutachtet werden soll.⁶ In derart kurzer Frist ist es nicht möglich, ein so komplexes Thema zu erfassen, geschweige denn, es sinnstiftend zu diskutieren. Der am selben Tag zur Begutachtung versandte Entwurf zu einem Kulturgüterrückgabegesetz hat eine Begutachtungsfrist bis zum 17. Juli 2015,⁷ der in der Woche vor dem 2. Juni, nämlich am 27. Mai, im Nationalrat eingelangte und vermutlich erheblich weniger umstrittene und komplexe Entwurf eines Druckgerätegesetzes kann bis 10. Juli 2015 begutachtet werden.⁸ Hinzu tritt, dass bereits vor einem Jahr ein Entwurf zur Reform des Urheberrechtsgesetzes *geleaked*⁹ worden ist, der mit Lobbyorganisationen, nicht aber mit Vertretern von Forschung und Lehre, der Internetwirtschaft oder auch Betroffenen diskutiert worden war. Wie sich zeigt, ist der nun präsentierte Entwurf in den hier interessierenden Teilen wortgleich mit diesem publik gewordenen internen Papier. Es hätte also mehr als genug Zeit bestanden, diesen Entwurf öffentlich zu machen und auch öffentlich zu diskutieren. Jedoch hat es eine strukturierte öffentliche Debatte nie gegeben, sondern nur eine anlassbezogene Hinzuziehung

³ Und insoweit auch nur mit § 76f, sodass insb. § 86 Abs. 1 Nr. 7 UrhGE außen vor bleibt.

⁴ Nikolaus Forgó, Zur möglichen Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger in Österreich, ZIR 2014, 357-363.

⁵ 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf - Erläuterungen, 1.

⁶ Die Veröffentlichung erfolgte am 2. 6. 2015 in den Abendstunden. Der 4. 6. 2015 war ein gesetzlicher Feiertag, der 5. 6. ein „Fenstertag“. Die Begutachtungsfrist endet am 12. 6. 2015. Rechnet man den 12. 6. als Tag, an dem die Stellungnahmen technisch fertiggestellt und in Behörden/Unternehmen autorisiert werden müssen, bleiben sechs Werktage, davon ein Fenstertag.

⁷ http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00135/imfname_422709.pdf.

⁸ http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00131/index.shtml.

⁹ <http://blog.alm.at/wp-content/uploads/2014/07/UrhR-Austria-Entwurf2014.compressed.pdf>.

Interessierter in unterschiedlichen Zusammensetzungen, ohne klare zeitliche und inhaltliche Perspektive und in informellen Zirkeln.

Da der nun vorgelegte Entwurf des Gesetzestextes wortidentisch der vor einem Jahr bekannt gewordenen Fassung gleicht, werden die dagegen trotz des diffusen Verfahrens vorgebrachten Argumente (weiterhin) begründungslos ignoriert.¹⁰

Schon aus diesem Grund liegt es nahe, mit dem weiteren Gesetzgebungsverfahren erst fortzufahren, nachdem eine sorgfältige, multidisziplinäre, transparente, öffentliche Bewertung innerhalb und außerhalb des Parlaments stattgefunden hat.

1.2 Nichtverwertbarkeit der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens

Stimmen die in den Medien kolportierten Zeitpläne, dann „sollte der Ministerrat tunlichst spätestens am 16. Juni die Regierungsvorlage ins Parlament schicken“¹¹, weil das Gesetz noch im Juli beschlossen werden soll.

Da der 12. Juni 2015, an dem die Begutachtungsfrist endet, ein Freitag ist, bedeutet dies, dass zur Vorbereitung des Ministerrates am 16. Juni 2015 genau ein Werktag, nämlich der 15. Juni, zur Verfügung steht. Es ist nicht vorstellbar, wie an diesem einen Werktag die im Begutachtungsverfahren vorgebrachten Argumente gelesen, verstanden und abgewogen werden sollen.

1.3 Verstoß gegen Notifizierungspflichten

Gemäß Art. 8 Abs. 1 der RL 98/34/EG in der Fassung nach der RL 98/48/EG¹² (Informationsverfahren-Richtlinie) sind Gesetzgebungsvorhaben im Anwendungsbereich dieser Richtlinie der Europäischen Kommission zu notifizieren. Hintergrund ist im hier interessierenden Kontext, dass „für größtmögliche Transparenz der künftigen nationalen Regelungen für die Dienste der Informationsgesellschaft Sorge zu tragen“¹³ ist. Es besteht kein Zweifel, dass das Betreiben einer Suchmaschine ein Dienst der Informationsgesellschaft ist, weil es sich um eine in der Regel gegen Entgelt¹⁴ elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung handelt. Die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger zulasten der Betreiber einer Suchmaschine ist „eine allgemein gehaltene Vorschrift [...] über den Zugang zu den Aktivitäten der [Dienste der Informationsgesellschaft] und über deren **Betreibung**“, insbesondere eine Bestimmung „über [...] die Dienste“ im Sinne des Art. 1 Nr. 5 der genannten Richtlinie.

Es handelt sich auch um eine „speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielende Vorschrift“ im Sinne des Art. 1 Nr. 5 der Informationsverfahren-Richtlinie, weil sie „nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut insgesamt oder in Form einzelner Bestimmungen ausdrücklich und gezielt auf die Regelung dieser

¹⁰ Vgl. auch <http://irights.info/artikel/leistungsschutzrecht-in-oesterreich-die-snippets-sollen-nicht-entkommen/25579>, „die „seit damals veröffentlichten Stellungnahmen zum Leistungsschutzrecht haben also weder in der Politik noch bei den Beamten des Justizministeriums Gehör gefunden.“

¹¹ http://diepresse.com/home/techscience/internet/4745690/Neues-Urheberrecht_Festplattenabgabe-fix-

¹² Vgl. für eine offiziöse konsolidierte Fassung http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/directive98-34/index_de.pdf.

¹³ EG (1) RL 98/46/EG.

¹⁴ Der Umstand, dass das Nutzen einer Suchmaschine für den Nutzer unentgeltlich möglich ist, ändert daran nichts, vgl. insb. EG 18 der Richtlinie 2000/31/EG.

Dienste abstellt." Dies ergibt sich schon aus der in § 76f Abs. 2 verwendeten Terminologie „gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten“. Der Befund wird durch die Erläuterungen¹⁵ erhärtet. Des Weiteren liegt auch eine technische Vorschrift im Sinne des Art. 1 Nr. 11 der genannten Richtlinie vor, weil darunter u. a. auch „Vorschriften betreffend Dienste, [...], deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, [...] oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat [...] verbindlich ist“ zu verstehen sind.

Rechtsfolge dessen ist, dass nach Art. 8 Abs. 1 Informationsverfahren-Richtlinie der Kommission ein Gesetzesentwurf zur Regelung eines Dienstes der Informationsgesellschaft im genannten Sinne unverzüglich als Entwurf einer technischen Vorschrift zwingend mitzuteilen ist. Dabei sind die Gründe darzulegen, die die Festlegung einer solchen Vorschrift rechtfertigen. Die Kommission unterrichtet die anderen Mitgliedstaaten unverzüglich über den Entwurf einer technischen Vorschrift und alle ihr zugewandten Dokumente. Nach Art. 9 nehmen die Mitgliedstaaten „den Entwurf einer technischen Vorschrift nicht vor Ablauf von drei Monaten nach Eingang der Mitteilung [...] bei der Kommission an.“

Auch auf Grundlage der nationalen Rechtslage vor dem Hintergrund des Notifikationsgesetzes kommt man zum selben Ergebnis: § 79f ist als technische Vorschrift iSd § 1 Nr. 9 iVm § 1 Nr. 5 iVm § 1 Nr. 2 NotifG 1999 zu qualifizieren, sodass nach § 3 NotifG 1999 die „zuständigen Stellen [...] dafür Sorge zu tragen [haben], daß vor Ablauf einer dreimonatigen Frist nach Eingang der Notifikation bei der Europäischen Kommission die technische Vorschrift nicht erlassen wird.“

Da – nach den mir zugänglichen Unterlagen – eine Notifizierung des UrhGE noch nicht stattgefunden hat, hat die dreimonatige Stillhaltefrist noch nicht begonnen.

Dies wiederum bedeutet, dass der Gesetzgebungsprozess bei Beibehaltung des § 76f UrhGE schon aus Rechtsgründen nicht noch vor der Sommerpause abgeschlossen werden kann, weil dies gegen zwingendes Europarecht verstieße. Würde am Zeitplan festgehalten, hätte dies die Unanwendbarkeit der zu Unrecht frühzeitig erlassenen Normen zur Folge, wie der EuGH bereits 1994 judiziert hat.¹⁶

Ergänzend sei noch angemerkt, dass auch eine Notifizierungspflicht nach Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2006/116/EG besteht. Dabei sind die **Hauptgründe** für die Einführung sowie die **vorgesehene Schutzdauer** anzuführen. Eine solche Begründung ist den Materialien bisher nicht zu entnehmen. Es heißt dort lediglich: „Wie nach dem deutschen Muster soll das Schutzrecht auf ein Jahr beschränkt sein.“ Auch im Hinblick auf diese Notifizierungspflicht sind somit Nachbesserungen und damit zusätzliche Zeit erforderlich.

¹⁵ 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 19: „Suchmaschinen und Newsaggregatoren lukrieren durch die kommerzielle (Zweit-)Verwertung der Webauftritte der Zeitungen beträchtliche Einnahmen, an denen die Verleger selbst nicht teilhaben. Sie können die mit erheblichen Investitionen der Presseverleger einhergehenden Leistungen mühelos und zu einem Bruchteil der Kosten übernehmen, indem sie die Inhalte nicht nur verlinken, sondern auslesen und neu aggregieren. Dies unterläuft die Refinanzierung der Presseerzeugnisse und mindert den Anreiz für qualitativ hochwertigen Journalismus.“

¹⁶ EuGH, Urt. v. 30.06.1994, Rs. C-194/94, Rz. 54: „Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist die Richtlinie 83/189 [Vorgängerrichtlinie zu Richtlinie 98/34/EG, N.F.] im Ergebnis dahin auszulegen, daß der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften führt, so daß sie einzelnen nicht entgegengehalten werden können.“

1.4 Schlussfolgerung

Aus politisch, rechtspolitisch und rechtlich zwingenden Gründen ist von einer Beschlussfassung vor der Sommerpause des Nationalrats abzusehen und mindestens die Stillhaltefrist nach § 3 NotifG 1999 einzuhalten.

Wird der UrhGE wie offenbar geplant vor der Sommerpause „durchgezogen“, geht dies nur um den Preis des Ignorierens der bisher vorgebrachten und der im Begutachtungsverfahren aufkommenden Argumente. Das Gesetz wäre wegen Verstoßes gegen Notifizierungspflichten unanwendbar. In weiterer Folge wäre dem österreichischen Gesetzgeber vorzuhalten, sehenden Auges in einer derart umstrittenen Frage europarechtliche Vorgaben missachtet zu haben, um einen selbst gesetzten, zu knappen Zeitplan nach jahrelangen Verschleppens der Diskussion einzuhalten.

Selbst wenn man die Notifizierungspflicht des Gesetzesvorhabens verneinte, wird schon allein die Klärung dieser Rechtsfrage ein Verfahren erforderlich machen, das zum EuGH führt und jahrelange Rechtsunsicherheit mit sich bringt.

Auch aus diesem Grund ist mindestens die Notifizierungsfrist einzuhalten.

2. Ökonomische Folgen

2.1 Ausgangslage

Die Materialien enthalten an mehreren Stellen¹⁷ die Annahme, die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger würde die Einnahmesituation österreichischer Presseverleger verbessern. Diese Vorstellung ist in keiner Weise empirisch fundiert; ihr Eintritt kann vielmehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, wie auch die Beispiele Deutschlands und Spaniens zeigen.

Wie insbesondere Google, auf welches Unternehmen das Vorhaben vor allem zielt, in der Diskussion von Beginn an immer angekündigt hat, wird das Unternehmen – wie schon in Deutschland und Spanien – aller Voraussicht nach entgeltliche Lizenzvereinbarungen (mit wem auch immer) nicht abschließen, sondern stattdessen darauf verzichten, durch ein Leistungsschutzrecht geschützte Inhalte zu indizieren und zu verlinken. Da nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf erstens auch kleinste Textausschnitte geschützt werden sollen, zweitens nicht nur Google-News vom Gesetzestext erfasst ist, sondern wohl auch Google Search, wird dies mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Auslistung österreichischer Onlinemedien aus Google-News- und Google-Search-Indizes führen und damit die Sichtbarkeit österreichischer Medien im Internet sehr erheblich schädigen.

¹⁷ 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17: „[Suchmaschinen und Newsaggregatoren] können die mit erheblichen Investitionen der Presseverleger einhergehenden Leistungen mühelos und zu einem Bruchteil der Kosten übernehmen, indem sie die Inhalte nicht nur verlinken, sondern auslesen und neu aggregieren. Dies unterläuft die Refinanzierung der Presseerzeugnisse und mindert den Anreiz für qualitativ hochwertigen Journalismus.“; 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Vorblatt und WFA, 2: „Presseverleger können ihre Erzeugnisse nicht lizenzieren, wodurch ein Einnahmeausfall in diesem Bereich entsteht.“, 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Vorblatt und WFA, 3 „Durch Lizenzverträge werden die Einkünfte von Presseverlagen und die Investition in journalistische Tätigkeit steigen.“

Es bestehen sehr gute, hier nicht weiter zu vertiefende Gründe,¹⁸ anzunehmen, dass ein derartiges Verhalten Googles, das sich ohne Weiteres als rationale und normkonforme Anpassung an die geänderte Rechtslage erklären ließe, insbesondere auch kartellrechtlich zulässig wäre und kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorläge.¹⁹

Selbst wenn man die kartellrechtliche Rechtswidrigkeit einer derartigen Maßnahme unterstellte, wird auch diese Frage erst nach einer jahrelangen gerichtlichen Auseinandersetzung zu klären sein und damit im Ergebnis über Jahre österreichische Medien von der Auffindbarkeit in Google Search und Google News ausschließen. Davon werden insbesondere lokale und spezialisierte Medien betroffen sein, deren Nutzer die genaue Webadresse nicht kennen, sondern diese suchen müssen. Für diese Medien ist die Auffindbarkeit durch Suchmaschinen wichtiger als für breit bekannte Medien.²⁰ Die Auslistung wird daher insbesondere kleine Medienanbieter stärker treffen als große und damit weitere Konzentrationsprozesse auf dem Markt fördern.²¹ Der österreichische Medienmarkt, der ohnehin mit einem gleichsprachigen Wettbewerb aus einem zehnmal größeren Markt konfrontiert ist, wird dadurch insgesamt weiter geschwächt werden.

Gleichzeitig wird auch der Marktein- und -auftritt kleiner, lokaler Suchmaschinenanbieter und Newsaggregatoren erschwert. In Deutschland hat die Einführung des Leistungsschutzrechtes gerade nicht zu einem Geldfluss von Google zu Presseverlegern geführt, sondern vielmehr dazu, dass sich kleine Suchmaschinenanbieter Ansprüchen ausgesetzt werden, die gegenüber Google nicht mehr bzw. nicht erfolgreich erhoben werden.²² Im Bundestag wurde im Rahmen einer Sachverständigenanhörung zum deutschen Leistungsschutzrecht im März 2015 folgerichtig das Argument vorgebracht, das Ergebnis der

¹⁸ Vgl. nur beispielsweise Deutsche Monopolkommission, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, Sondergutachten 68, Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte, http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf, 89: „Aus Sicht der Monopolkommission ist zweifelhaft, ob bei Suchplattformen die rechtlichen Voraussetzungen einer essential facility erfüllt sind. Dies gilt unabhängig davon, welche Merkmale solcher Plattformen als wesentliche Einrichtungen untersucht werden (Nutzerdaten, Webindex, Suchalgorithmus).“; ebd. „Eine einzelne Suchmaschine dürfte unabhängig von ihrem Marktanteil keine essential facility sein können, wenn es alternative Suchmaschinen gibt, die ein Auffinden von Webseiten ermöglichen.“;

¹⁹ Vgl. nur beispielsweise Deutsche Monopolkommission, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, Sondergutachten 68, Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte, http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf, Rz. 235: „Die Tatsache, dass ein erheblicher Teil des Internet-Verkehrs nicht über Suchmaschinen, sondern über andere Wege zu einer Webseite gelangt, spricht gegen eine allgemeine Abhängigkeit der Inhalteanbieter von einer bestimmten Suchmaschine. Am ehesten dürften Suchmaschinen eine wichtige Rolle für Webseiten spielen, die nur wenig bekannt sind. Aus Sicht der Monopolkommission schließt dies jedoch nicht aus, dass eine willkürliche Nichtaufnahme oder Löschung einer Webseite aus dem Webindex ein missbräuchliches Verhalten einer marktbeherrschenden Suchmaschine darstellen könnte, wenn eine Aufnahme in den Index technisch möglich und üblich wäre und somit ein Unternehmen anders behandelt würde als andere gleichartige Unternehmen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Suchmaschinen ein Ermessenspielraum bei der Erstellung des Webindex einzuräumen ist.“ (Hervorhebung nicht im Original, im Original vorhandene Fußnote gelöscht).

²⁰ Das Problem wird daher insbesondere dann gravierend, wenn man davon ausgehen müssen sollte, dass ein freiwilliger Verzicht auf Ansprüche aus dem Leistungsschutzrecht nicht möglich sein soll. Vgl. dazu unten.

²¹ Vgl. nur Deutsche Monopolkommission, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, Sondergutachten 68, Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte, http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf, Rz. 22: „Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Bedeutung von Suchmaschinen als Traffic-Quelle grundsätzlich zunimmt, je unregelmäßiger ein Nutzer eine bestimmte Seite aufsucht und je unbekannter eine Webseite ist.“

²² <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Leistungsschutzrecht-VG-Media-will-auch-bei-kleinen-Suchmaschinen-kassieren-2424268.html>.

Einführung des Leistungsschutzrechts stelle „eine Wettbewerbsverzerrung zugunsten von Google dar“ und werfe „die Frage auf, ob nicht die in der VG Media zusammengeschlossenen Verlage ihre Marktmacht missbrauchen.“ Letztlich habe sich gezeigt, „dass das Leistungsschutzrecht ausschließlich kleineren Anbietern schadet und nicht Google.“²³

2.2 Schlussfolgerung

Die in der Wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) hinsichtlich der ökonomischen Implikationen des Leistungsschutzrechts vorgebrachten Einschätzungen sind unwahrscheinlich und nicht begründet. Die WFA verstoßen damit gegen § 23 Abs. 2 Satz 2 BHG 2013, weil die Angaben zur Wirkungsorientierung nicht so gewählt wurden, „dass ihre Relevanz, inhaltliche Konsistenz, Verständlichkeit, Nachvollziehbarkeit, Vergleichbarkeit sowie Überprüfbarkeit gewährleistet sind.“ Die präsentierte „Problemanalyse“²⁴ in Bezug auf das Leistungsschutzrecht beschränkt sich vielmehr auf die Behauptung „Presseverleger können ihre Erzeugnisse nicht lizenzieren, wodurch ein Einnahmeausfall in diesem Bereich entsteht.“ Damit wird auch den Vorgaben des § 5 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung nicht entsprochen, wo es heißt: „Bei der Problemanalyse sind insbesondere der Grund des Tätigwerdens (Problem und dessen Ursachen), der Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung von Unionsrecht, **das Ausmaß des Problems, die von dem Problem Betroffenen** sowie ein Szenario ohne Tätigwerden (Nullszenario) und **allfällige Alternativen** zu beschreiben.“ An Stelle der präsentierten WFA hat deswegen eine differenzierte ökonomische Problem- und Folgenanalyse zu treten, bei der insbesondere auch versucht werden sollte zu antizipieren, wie sich die bisher nicht einmal erwähnte mögliche Auslistung österreichischer Presseerzeugnisse aus Google News und Google Search auf den österreichischen Medien- und den Suchmaschinenmärkten auswirken würde und ob Alternativen gefunden werden können, die dieses Risiko reduzieren.

Die vorgebrachten Defizite der WFA wiegen noch schwerer, wenn bedacht wird, dass auch hier gegen eine als Sollvorschrift normierte Begutachtungsfrist verstoßen werden dürfte. Nach § 9 Abs. 3 WFA-Grundsatz-Verordnung gilt nämlich: „(3) Die Organe des Bundes haben in Hinblick auf den Inhalt, den Umfang und die Dringlichkeit des Regelungsvorhabens eine angemessene Begutachtungsfrist festzusetzen. Im Regelfall soll den zur Begutachtung eingeladenen Stellen eine Begutachtungsfrist von mindestens sechs Wochen zur Verfügung stehen.“ Es ist nicht ersichtlich und wird nicht begründet, warum hier kein Regelfall vorliegt, der die Einhaltung dieser Frist angezeigt erscheinen lässt.

²³ Thomas Stadler, Stellungnahme als Sachverständiger zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Achten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes – Leistungsschutzrechtsaufhebungsgesetz – BT-Drucksache 18/3269 (Ausschussanhörung am 04.03.2015), <http://www.bundestag.de/blob/362784/3edb35ee42c46e8ce9c23bac2f227c95/stadler-data.pdf>.

²⁴ 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Vorblatt und WFA, 2.

3. Terminologisch und sachlich verfehelter Betroffenenkreis

3.1 Berechtigte

§ 76f Abs. 1 definiert den Berechtigten als den, der „eine Zeitung oder Zeitschrift in einem Massenherstellungsverfahren oder in Form einer Internetausgabe herstellt“. Aufgesetzt wird damit auf den Begriffen „Zeitung“ und „Zeitschrift“. In den Materialien wird erläutert, die Begriffe würden in Abgrenzung zu „der eher komplizierten und mit recht abstrakten Begriffen arbeitenden Umschreibung des Schutzgegenstands in den deutschen Vorbildbestimmungen“²⁵ verwendet. Diese Einschätzung bezieht sich (wohl) auf § 87f Abs. 2 dUrhG.²⁶

Zur Definition der Zeitung seien „die Kriterien Periodizität, also regelmäßige Erscheinungsform, Aktualität, also aktueller Inhalt, Universalität, also keine Begrenzung des Inhalts auf einzelne Sach- und Lebensbereiche, und schließlich Publizität, also das Ansprechen eines möglichst breiten Publikums“, heranzuziehen, „wobei alle vier Kriterien kumulativ vorliegen müssen.“²⁷

„Schriftliche Medien mit begrenzter Aktualität oder begrenzter Universalität“ seien hingegen unter den Begriff „Zeitschriften“ zu subsumieren.²⁸

Bezugspunkt dieser Definitionen ist ein im Jahr 1988, also vor 27 Jahren, veröffentlichter Aufsatz.²⁹ Ergänzend wird angeführt: „Wenn auch aus der Judikatur des OGH zu § 44 UrhG (vgl. 4 Ob 140/01v und 4 Ob 230/02f) abgeleitet werden kann, dass auch die Webauftritte von Zeitungen erfasst sind, soll doch ausdrücklich festgehalten werden, dass es auf die Form (Papier oder Webauftritt), in der die Zeitungsinhalte vertrieben werden, nicht ankommt.“³⁰

Entgegen dieser Einschätzung sind diese Begriffe und die ergänzenden Erläuterungen nicht geeignet, den Kreis der Berechtigten in sinnvoller Weise zu erfassen. Das liegt schon deswegen nahe, weil bei Entstehung der referenzierten Begriffsbestimmungen das WWW noch gar nicht erfunden war.³¹

3.1.1 Multimedialität

Es ist nun aber auch eine der wichtigsten Eigenschaften des (heutigen) WWW, dass darin Inhalte *multimedial* angeboten werden können. Schon vom Wortlaut her wie auch aufgrund des Umstandes, dass in den Materialien (bei Definition der Zeitschrift) sogar ausdrücklich auf Schriftlichkeit abgestellt wird, ist es nicht

²⁵ 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17.

²⁶ Dieser lautet: „Ein Presseergebnis ist die redaktionell-technische Festlegung journalistischer Beiträge im Rahmen einer unter einem Titel auf beliebigen Trägern periodisch veröffentlichten Sammlung, die bei Würdigung der Gesamtumstände als überwiegend verlagstypisch anzusehen ist und die nicht überwiegend der Eigenwerbung dient. Journalistische Beiträge sind insbesondere Artikel und Abbildungen, die der Informationsvermittlung, Meinungsbildung oder Unterhaltung dienen.“

²⁷ 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17.

²⁸ 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17 (Hervorhebung nicht im Original).

²⁹ 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17, mit Verweis auf Melichar, Die Begriffe „Zeitung“ und „Zeitschrift“ im Urheberrecht, ZUM 1988, 14.

³⁰ 32/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17.

³¹ Als Entstehungsjahr das www wird häufig 1989 genannt, vgl. beispielsweise http://de.wikipedia.org/wiki/World_Wide_Web.

zweifelsfrei möglich, den Herausgeber eines multimedial gestalteten elektronischen Mediums (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 5a MedienG) als Herausgeber einer „Zeitung“ oder einer „Zeitschrift“ zu verstehen.

Dies Problem wird schon bei Onlineauftritten von Rundfunkunternehmen virulent. Die gewählte Terminologie lässt es nämlich als unwahrscheinlich erscheinen, dass beispielsweise die Webauftritte des Österreichischen Rundfunks (<http://www.orf.at/>) oder von ATV (<http://atv.at/>), die bekanntlich aus audiovisuellen, crossmedial eingesetzten Inhalten und aus solchen in Textform bestehen, die (zT ausschließlich) für das Web geschrieben werden, als Zeitungen oder Zeitschrift zu qualifizieren sind, die in einem Massenherstellungsverfahren oder in Form einer Internetausgabe hergestellt werden. Auch den Materialien ist recht eindeutig zu entnehmen, dass dem UrhGE das Bild einer (auch) im Internet erscheinenden Zeitung oder Zeitschrift (und damit im Wesentlichen die Lobbyarbeit des VÖZ für seine Mitglieder³²) vor Augen steht, wenn es dort heißt: „Auch österreichische Zeitungen haben sich diesem Anliegen angeschlossen und die Gleichbehandlung mit anderen Werkmittlern und den Schutz von **Zeitungs- und Magazinverlagen** im Internet-Zeitalter durch ein neues Leistungsschutzrecht eingefordert.“³³

Noch gravierender wird das Problem der unpassenden Begriffe „Zeitung“ und „Zeitschrift“ bei innovativen Medienformaten, in denen Inhalte zwar periodisch, aktuell, universell und publik zugänglich gemacht werden, dies jedoch überwiegend oder gar **ausschließlich** in audiovisueller und häufig auch nutzergetriebener Form.³⁴ Wäre nun aber beispielsweise der ORF mit seinem Webauftritt kein Hersteller einer Zeitung oder Zeitschrift, entfielen das Leistungsschutzrecht. Dies würde zunächst zu weiteren, derzeit nicht absehbaren und wohl auch nicht intendierten Verwerfungen im österreichischen Medienmarkt führen, weil dann Beiträge (auch) des öffentlichen, beitragsfinanzierten Rundfunks weiterhin über Suchmaschinen wie Google (für diese) unentgeltlich auffindbar wären, die der privaten „Zeitungen“ und „Zeitschriften“ aus den oben beschriebenen Gründen jedoch nicht mehr. Des Weiteren würde diese Ungleichbehandlung sich nicht nur auf die Hersteller der betroffenen Medien auswirken, sondern über § 76f Abs. 4UrhGE auch auf die für diese Medien arbeitenden Journalisten. Diese sind nämlich an der Vergütung „angemessen“ zu beteiligen.

Es lässt sich kein sachlicher Grund finden, warum ein Journalist, der einen Beitrag für den Webauftritt des Standard schreibt, an Erträgen aus dem Leistungsschutzrecht angemessen zu beteiligen ist, während dies für seine Kollegin, die ein Video für den Webauftritt des ORF erstellt, nicht gelten soll. Die gewählte Terminologie

³² Der VÖZ fordert mindestens seit April 2012 die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger, vgl. <http://www.voez.at/b1330m10>. Auch der mit Juni 2012 datierte Geschäftsbericht 2011/2012, www.voez.at/download.php?id=1513, fordert das Leistungsschutzrecht gleich im Vorwort.

³³ 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 1. Dem VÖZ gehören als ordentliche Mitglieder, soweit zu sehen, ausschließlich Zeitungs- und Zeitschriftenverlage (in der alltagspraktischen Bedeutung des Worts) als ordentliche Mitglieder an, vgl. http://www.voez.at/show_lexikon.php?menu_id=90&all=1 und VÖZ-Geschäftsbericht 2013/2013, online via <http://www.voez.at/download.php?id=1561>, 91, „Derzeit (Stand: 26.6.2014) gehören dem VÖZ 60 ordentliche Mitglieder an. Es sind dies 15 Tageszeitungen sowie 45 Wochenzeitungen bzw. wöchentlich oder monatlich erscheinende Magazine.“

Offenbar sinkt die Mitgliederzahl, denn im Geschäftsbericht 2011/2012, www.voez.at/download.php?id=1513, 99 sind noch 64 Mitglieder verzeichnet. Die Zählung auf der Webseite am heutigen Tag (12. 06. 2015) ergibt hingegen 58 dort verzeichnete Mitglieder.

³⁴ Vgl. zB <https://meerkatapp.co/>; <https://www.periscope.tv/>; <http://www.younow.com/>; <http://www.vice.com/alps>

und konzeptionelle Verengung auf Internetzweitverwertungen konventioneller Zeitungen und Zeitschriften³⁵, führt zu auch verfassungsrechtlich vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes unhaltbaren Ergebnissen.

3.1.2 Verengung des Herstellerbegriffs

Der Entwurf geht des Weiteren von Fehlannahmen über die Bedeutung von „Herstellern“ bzw. „Herausgebern“ von Inhalten im Internet aus. Diese werden bekanntlich zunehmend nutzergeneriert erstellt, die Funktion des Herstellers besteht zunehmend daraus, eine technische und organisatorische Plattform für diese Inhalte zur Verfügung zu stellen. So dürfte es beispielsweise unmittelbar einleuchten, dass eine Webseite wie Twitter die Kriterien „Periodizität, also regelmäßige Erscheinungsform, Aktualität, also aktueller Inhalt, Universalität, also keine Begrenzung des Inhalts auf einzelne Sach- und Lebensbereiche, und schließlich Publizität, also das Ansprechen eines möglichst breiten Publikums“³⁶ ohne Weiteres kumulativ erfüllt. Werden damit die Eigentümer von Twitter, bekanntlich eine börsennotierte amerikanische Aktiengesellschaft, zum „Hersteller“ einer „Zeitung“?³⁷ Handelt es sich bei www.tripadvisor.at um eine Zeitschrift? Haben die Personen, die Tweets absetzen oder eine Hotelbewertung schreiben, einen Anspruch auf angemessene Beteiligung nach § 76f Abs. 4 UrhG?

3.1.3 Sonderbehandlung von Bloggern

In den Erläuterungen wird ausgeführt: „So genannte ‚Blogger‘, also Herausgeber oder Verfasser von Blog-Beiträgen, fallen weder unter den Begriff des ‚Herstellers von Zeitungen oder Zeitschriften‘ noch sind sie gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Newsaggregatoren. Sie werden daher vom neuen Schutzrecht weder als Berechtigte noch als Verpflichtete erfasst.“³⁸

Es wird nicht begründet, warum Blogger nicht als Hersteller im Sinne des Gesetzes verstanden werden sollen. Hintergrund dürfte auch hier die Vorstellung sein, dass Blogger im Gegensatz zu Herstellern analoger Zeitungen und Zeitschriften entweder keine wesentlichen Investitionen leisten würden, um Inhalte zu generieren und/oder die generierten Inhalte nicht den Anforderungen an Periodizität, Aktualität, Universalität und Publizität erfüllen würden, Diese Vorstellungen gehen jedoch fehl. Über (auch deutschsprachige) Verfasser von Videoblogs werden Jahreseinkünfte von mehr als 1 Mio \$ kolportiert³⁹, die von ihnen erstellten Videos werden hundertmillionenfach gesehen. Erfolgreiche Blogger (auch nichtmultimedialer Inhalte) haben Unternehmen mit einer Angestelltenzahl, die über denen klassischer Medien liegen können.⁴⁰

³⁵ Vgl. nur Plöchinger, Wie innovativ Journalismus sein muss, <http://ploechinger.tumblr.com/post/46008945978/wie-innovativ-journalismus-sein-muss>, „[Wolfgang Blau] und andere Kritiker bewerten auch die Urheber- und Leistungsschutzrechtdebatten als eine Art Abwehrkampf gegen die digitale Ära.“

³⁶ 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17.

³⁷ Vgl. § 76f Abs. 1 Satz 2: „Bei gewerbsmäßig hergestellten Zeitungen oder Zeitschriften gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller.“

³⁸ 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 18.

³⁹ <http://www.businessinsider.com/richest-youtube-stars-2014-3?op=1&tR=T>; <http://lets-plays.de/reiche-youtuber-das-verdienen-sie-142621>; <http://www.celebritynetworth.com/articles/celebrity/the-25-highest-earning-youtube-stars/>

⁴⁰ Vgl. zB <http://www.welt.de/icon/article136779151/Chiara-Ferragni-bloggte-sich-reich-Sehr-reich.html>; <http://www.tagesanzeiger.ch/panorama/leute/Die-erfolgreichste-Bloggerin-der-Welt/story/11184896>; <http://www.therichest.com/richest-list/world/worlds-10-top-earning-bloggers/?view=all>

Selbstverständlich verlangen diese Inhalte erhebliche materielle und immaterielle Investitionen und erreichen ein breites, mitunter aber auch hoch spezialisiertes Publikum.

Auch die „Herausgabe“ derartiger Blogs verlangt ein hohes Maß von Investition und Professionalität und entfaltet hohe Meinungsbildungsrelevanz. Ein Portal wie www.jurablogs.com vereint über 900 juristische Blogs und veröffentlicht mehrmals pro Stunde hochspezialisierte und relevante Nachrichten für die juristische Fachwelt. Ein Blog wie www.mobilegeeks.de generiert mehrmals täglich aufwändig produzierte, multimedial aufbereitete und auf mehreren Distributionskanälen verfügbare Inhalte.

Es ist damit kein sachlicher Grund erkennbar, warum Blogger auf Berechtigenseite nicht als Verfasser und als Herausgeber unter den Begriff des Herstellers fallen können sollen. Auch hier bestehen damit erhebliche Bedenken im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot. Des Weiteren bestehen erheblichste Abgrenzungsprobleme, wann ein nicht geschützter Blog/Blogger vorliegt.

3.2 Verpflichtete

Verpflichtete des auch im Übrigen missverständlich formulierten⁴¹ § 76 Abs. 2 Satz 1 UrhGE sind „gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten.“ Diese Definition ist schon sprachlich missglückt, weil der Bezug des Wortes „entsprechend“ unklar bleibt und damit auch nicht abschließend geklärt werden kann, welche technischen und sozialen Phänomene damit getroffen werden sollen.

In den Erläuterungen wird der unbestimmte Begriff „Newsaggregatoren“ verwendet⁴², der jedoch auch entscheidend unbestimmt ist. Handelt es sich bei einer Seite wie <https://www.reddit.com>, die pro Monat 172.000.000 Nutzer erreicht und mehr als 7.5 Milliarden Seitenaufrufe verzeichnet⁴³, jedoch im Wesentlichen aus einer Vielzahl von Sammlungen von Links besteht, die kommentiert und bewertet werden können, um einen Newsaggregator? Ist Twitter ein Newsaggregator? Können die Betreiber dieser Webseiten wegen des das Urheberrecht durchziehenden Schutzlandprinzips zu Verpflichteten des österreichischen Leistungsschutzrechts werden?

Auch das Kriterium der Gewerblichkeit wird vergleichbar schwierige Fragen aufwerfen, weil es unbestimmt bleibt. Die bisher einzige (mir) bekannte Entscheidung zum Leistungsschutzrecht für Presseverleger in Deutschland hat bei insoweit wörtlich gleichlautender gesetzliche Ausgangslage⁴⁴ einen Anspruch aus dem Leistungsschutzrecht ohne weitere erkennbare Begründung bejaht (und dafür Kritik erfahren), ohne das Kriterium der Gewerblichkeit und der „entsprechenden Aufbereitung“ auch nur anzuprüfen.⁴⁵

⁴¹ Vgl. insoweit zutreffend die Stellungnahme des VÖZ zum Entwurf, http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_04096/imfname_423236.pdf; vgl. dazu auch bereits Nikolaus Forgó, Zur möglichen Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger in Österreich, ZIR 2014, 357–363, 359.

⁴² 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 18.

⁴³ <https://www.reddit.com/about/>

⁴⁴ § 87g Abs. 4 d UrhG: „Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Presseerzeugnissen oder Teilen hiervon, soweit sie nicht durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten erfolgt, die Inhalte entsprechend aufbereiten.“

⁴⁵ Vgl. LG Berlin, Urteil vom 6. Januar 2015, Az. 15 O 412/14, online via <https://openjur.de/u/765180.html>. In dieser Entscheidung bejaht das Gericht eine Verletzung des Leistungsschutzrechtes durch einen Medienagentur wegen eines anlässlich eines Rechtsstreits angefertigten Screenshots einer Webseite, der zwar online war, aber offenbar weder verlinkt

3.3 Kein Ausschluss von Snippets

Im Gegensatz zur deutschen Rechtslage verzichtet der UrhGE auf eine Ausnahme zugunsten einzelner Wörter bzw. kleinster Textausschnitte.⁴⁶ Diese Abweichung ist kein Versehen, sondern offenbar das Ergebnis einer bewussten Entscheidung. So heißt es in den Erläuterungen: „Das neue Schutzrecht soll ausdrücklich auch für die Nutzung von „Teilen“ einer Zeitung oder Zeitschrift bestehen und erfasst damit auch sogenannte „Snippets“, also kurze Textauszüge aus einer Webseite, die in der Ergebnisliste einer Suchmaschine angezeigt werden.“⁴⁷ Damit wird es für einen Verpflichteten unmöglich, zustimmungsfrei auf einen geschützten Inhalt auch nur zu verlinken, weil bei einem „sprechenden Link“ wie zB <http://derstandard.at/2000017200649/Leistungsschutzrecht-wird-Google-laut-Experten-staerken> auch ein kurzer Textauszug angezeigt wird, handelt es sich bei „Leistungsschutzrecht wird Google laut Experten stärken“ doch um die Überschrift dieses Artikels und damit gerade eben um einen kurzen Textausschnitt. Entscheidet sich ein Suchmaschinenbetreiber gegen eine Lizenzierung vom Leistungsschutzrecht erfasster Inhalte, dann sind diese – bezogen auf diese Suchmaschine – insgesamt verschwunden. Das erschüttert eines der Grundfundamente des Erfolgs des Internet und setzt sich beispielsweise, mit einer der früheren Grundentscheidungen des BGH zum Link, nämlich der paperboy-Entscheidung aus dem Jahr 2003 (!) in Widerspruch. Dort heißt es zutreffend (Rz. 45b): „Wer einen Hyperlink auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Webseite mit einem urheberrechtlich geschützten Werk setzt, begeht damit keine urheberrechtliche Nutzungshandlung, sondern verweist lediglich auf das Werk in einer Weise, die Nutzern den bereits eröffneten Zugang erleichtert.“⁴⁸ Auch der EuGH hat zutreffend und mehrfach in die Richtung judiziert, dass das Verlinken allein kein urheberrechtlich relevanter Vorgang ist.⁴⁹

noch durch Suchmaschinen indiziert war. Es führt dazu (nur aus) aus (Rz. 25, 26; 30-32): „Bei dem Screenshot mit der Überschrift "Unsere aktuellen Themen" handelt es sich um ein Presseerzeugnis im Sinne des § 87 f. Abs. 2 UrhG. Es liegt eine periodisch veröffentlichte Sammlung im Sinne der vorgenannten Norm vor. Für die Eigenschaft eines Presseerzeugnisses spricht der Ausdruck der Webseite ... vom 18. Dezember 2014 (Anlage Ast 9). Während auf dem Screenshot aus dem Sommer 2014 noch Themen wie "Ganz Deutschland ist Weltmeister" und "Im Kino: Rico, Oskar und die Tierschatten" die oberen Ränge in der Rubrik "Unsere aktuellen Themen" besetzten, finden sich im aktuellen Ausdruck unter anderem Themen wie "Nikolaus, Weihnachtsmann und Christkind" oder "Woher kommt der Adventskranz?" bzw. an vierter Stelle "Vor 25 Jahren fiel die Berliner Mauer". Die Themen der Beiträge auf der Webseite der Antragstellerin richten sich also offensichtlich auch nach jeweils aktuellen gesellschaftlichen Themenkreisen. Die Antragstellerin ist demnach Herstellerin eines Presseerzeugnisses im Sinne des § 87 f. Abs. 2 UrhG und besitzt als solche nach § 87 f. Abs. 1 UrhG das auf die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG bezogene Leistungsschutzrecht. [...] Die Antragsgegnerin hat den Screenshot und damit einen Ausschnitt aus dem Presseerzeugnis der Antragstellerin öffentlich zugänglich gemacht, indem sie diesen auf ihrer Webseite frei und für jedermann abrufbar zumindest unter der URL .../screenshots/09f0a5a06ec44a5457aab2fa7b9142a3.jpg. online gestellt hat." Vgl. dazu zutreffend kritisch auch Thomas Stadler, Erstes Urteil zum Leistungsschutzrecht für Presseerzeugnisse, <http://www.internet-law.de/2015/03/erstes-urteil-zum-leistungsschutzrecht-fuer-presseerzeugnisse.html>; Arno Lampmann, LG Berlin erlässt erste Entscheidung wegen Verletzung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger (LSR), <http://www.lhr-law.de/magazin/lg-berlin-erlaesst-erste-entscheidung-wegen-verletzung-des-leistungsschutzrechts-fuer-presseverleger>.

⁴⁶ Vgl. § 87f Abs. 1 Satz 1 UrhG. „Der Hersteller eines Presseerzeugnisses (Presseverleger) hat das ausschließliche Recht, das Presseerzeugnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen, es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte.“

⁴⁷ 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 18.

⁴⁸ BGH, Urteil vom 17. 7. 2003 – I ZR 259/00 – Paperboy.

⁴⁹ Vgl. insb. EuGH, C-466/12, „Svennson“ und EuGH, C-348/13, „Best Water“.

3.4 Keine Bestimmung der Ansprüche der Urheber

Der nun vollständig vorliegende Entwurf verzichtet – erneut – auf Regelungen zum Urhebervertragsrecht. Das ist im hier interessierenden Kontext deshalb relevant, weil damit § 76d Abs. 4 „Der Urheber ist an einer Vergütung angemessen zu beteiligen.“ vollkommen unbestimmt bleibt. Auch die Erläuterungen⁵⁰ verhalten sich mit keinem Wort zur Frage, wie die Angemessenheit der Vergütung der Urheber zu bewerten und zu berechnen ist. Offenbar will der UrhGE diese Frage bewusst weiterhin vollständig den freien Kräften des Marktes bei ungleich verteilten Kräfteverhältnissen überlassen. Auch hier sind schon deswegen erhebliche Verwerfungen⁵¹ und jahrelange Rechtsstreitigkeiten hochwahrscheinlich.

3.5 Schlussfolgerung

Es gelingt dem UrhGE nicht, Berechtigte, Verpflichtete und Gegenstand des Schutzrechts angemessen zu bestimmen. Auch aus diesem Grund sollte auf eine Einführung verzichtet werden.

4. Verwertungsgesellschaftenpflicht.

§ 76f Abs. 5 UrhGE lautet „Ansprüche nach Abs. 1 und 4 können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.“

4.1 Zeitverlauf

In den Erläuterungen wird die Verwertungsgesellschaftenpflicht ausschließlich wie folgt begründet:

„Letztlich dürfte die jüngere Entwicklung in Deutschland gezeigt haben, dass das Leistungsschutzrecht nur in kollektiver Form effizient umgesetzt werden kann. Der Gesetzentwurf schlägt daher – anders als das dUrhG – eine Verwertungsgesellschaftenpflicht für die Geltendmachung des Rechts vor.“⁵²

Diese Einschätzung ist schon deswegen bemerkenswert, weil ein gleichlautender Absatz 5 bereits in der inoffiziellen, geleakten Version des Gesetzes im Juni 2014 vorhanden war. Die „jüngere Entwicklung“ muss damit davor gelegen haben und wird wohl darin zu suchen sein, dass das Scheitern der zentralen Ziele des deutschen Gesetzes von Beginn an – und damit auch schon im ersten Halbjahr 2014 – erkennbar war. Daran hat sich offenbar auch nach Einschätzung des UrhGE nichts geändert.

⁵⁰ Es findet sich dort nur er Satz: „Ferner übernimmt der Entwurf den Grundsatz [aus Deutschland], dass die Urheber an Vergütungen angemessen zu beteiligen sind.“. Dabei wird übergangen, dass mit. §§ 32, 36, 36a dUrhG differenzierte Regelungen zur Bewertung der Angemessenheit von Vergütungen in Deutschland existieren, nicht aber in Österreich.

⁵¹ Vgl. zB nur die Presseaussendung des Österreichischen Journalisten Clubs, [http://www.oejc.at/index.php?id=32&tx_ttnews\[tt_news\]=6&tcHash=3db8668385e5b057f39a7d3b7df45b77](http://www.oejc.at/index.php?id=32&tx_ttnews[tt_news]=6&tcHash=3db8668385e5b057f39a7d3b7df45b77), „Die Nichtfestlegung des Gesetzgebers in welcher Höhe diese Abgabe zu bezahlen ist, beinhaltet eine Rechtsunsicherheit, die untragbar ist. Das ist ein echtes Husch-Pfusch-Gesetz und ein Kniefall des sozialdemokratischen Medienministers Josef Ostermayer, vor den Verlegern und verrät die Interessen der Journalisten“

⁵² 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 18.

4.2 Grundsätzliche Vorbehalte

Wie bereits 2014 argumentiert⁵³ bestehen gegen eine Verwertungsgesellschaftenpflicht im Zusammenhang schon aus systematischen Gründen erhebliche Vorbehalte: Verwertungsgesellschaften werden im Urheberrecht dann herangezogen, wenn eine individuelle Rechtswahrnehmung nicht sinnvoll möglich ist.

Es ist nun aber weiterhin in keiner Weise erkennbar, warum ein Presseverleger wie er dem UrhGE vor Augen steht, nicht in der Lage sein soll, seine aus dem Leistungsschutzrecht entspringenden Rechte selbständig und individuell wahrzunehmen. Wie ja die „jüngere Entwicklung in Deutschland“ gerade gezeigt hat, reagieren Presseverleger auf die ökonomische und gesetzliche Ausgangsbedingung des Leistungsschutzrechtes unterschiedlich.

Was mit der Verwertungsgesellschaftenpflicht in Österreich also in Wirklichkeit erreicht werden soll, ist nicht die Ermöglichung einer sonst nicht möglichen Wahrnehmung von Rechten (weil diese ohne Weiteres möglich wäre), sondern die Ausschaltung von individuellen Reaktionen im Markt. Durch die Verwertungsgesellschaftenpflicht soll es Berechtigten offenbar unmöglich gemacht werden, auf die Durchsetzung des Leistungsschutzrechts – freiwillig – zu verzichten. Damit werden jedoch alle Berechtigten – selbst gegen ihren Willen –, ohne an den Vertragsverhandlungen zwischen Verwertungsgesellschaft und Verpflichtetem beteiligt zu sein, zum „innocent bystander“ einer Verhandlung, deren Ergebnis sie zwar in ihren unterschiedlichen Markteinschätzungen direkt betrifft, das sie jedoch nicht direkt beeinflussen können.

Es versteht sich von selbst, dass dies eine Vielzahl europa- und verfassungsrechtlicher Probleme mit sich bringt. Auch sind Auseinandersetzungen zwischen Verwertungsgesellschaft und Berechtigten hochwahrscheinlich, insbesondere dann, wenn die Lizenzvereinbarungen scheitern und dies stärkere Auswirkungen auf kleine als auf große, bekannte Marktteilnehmer hat, weil erstere stärker auf Suchmaschinen angewiesen sind als zweitere.

4.3 Zwang zur Verwertungsgesellschaft?

Dies verweist auf ein bei der geleakten Fassung so (mir) noch nicht in vollem Umfang erkennbares Problem. Es ist dem (nun vollständigen) UrhGE nämlich an keiner Stelle zu entnehmen, ob es einem Leistungsschutzberechtigten trotz der Formulierung des § 76f Abs. 5 (weiterhin) möglich ist, auf die Geltendmachung seines Anspruchs aus § 76f über eine Verwertungsgesellschaft privatautonom zu verzichten und sich etwa auch zu diesem Verzicht privatrechtlich (zB durch einen Vertrag mit dem Suchmaschinenbetreiber oder durch einseitige Verzichtserklärung) zu verpflichten. Der Gesetzestext und die allgemeinen Grundsätze des Verwertungsgesellschaftenrechts sprechen für eine derartige Möglichkeit, der aus den Materialien hervorkommende Telos jedoch vermutlich dagegen:

Ist es nämlich auch in Österreich für Hersteller weiterhin möglich, individuelle Entscheidungen über die Wahrnehmung der Ansprüche zu treffen, ist nicht zu erkennen, warum die Entwicklung auf dem Markt anders

⁵³ Nikolaus Forgó, Zur möglichen Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger in Österreich, ZIR 2014, 357-363, 360.

als in Deutschland verlaufen sollte. Mit anderen Worten: Es ist dann von Beginn an deutlich, dass gerade nicht „das Leistungsschutzrecht nur in kollektiver Form effizient umgesetzt werden kann.“⁵⁴

Soll diese individuelle Entscheidung nicht möglich sein – und offenbar wird der Entwurf bereits so interpretiert⁵⁵ – ,dann fehlt dem Gesetz eine – verfassungskonforme! – Grundlage für diese in die Privatautonomie des Herstellers weitreichend eingreifende „Legalzession“⁵⁶ und der österreichische Gesetzgeber wird sich fragen lassen müssen, warum er in den Wettbewerb österreichischer Medienunternehmen durch die Verhinderung privatautonomer Entscheidungen begründungslos so weitreichend eingreift.

Auch diese Frage wird mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erst gerichtlich zu klären sein.

5. Zusammenfassung

Der UrhGE ist hinsichtlich § 76fUrhGE insgesamt abzulehnen. Die Norm sollte ersatzlos gestrichen werden. Der nur durch das Erhoffen von Überrumpelungseffekten erklärbarer Zeitdruck bei der Gesetzgebung ist zu beenden.

Wird am Gesetzestext und am Zeitplan festgehalten, sind sehr gravierende ökonomische und rechtliche Folgeprobleme zu erwarten, die dem ohnehin schlecht entwickelten Internet- und Medienstandort Österreich auf Jahre Schaden zufügen werden.

Für Rückfragen stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó

⁵⁴ 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 18.

⁵⁵ Vgl. zB http://www.krone.at/Digital/Neues_Urheberrecht_Festplattenabgabe_fix-Novelle_vorgelegt-Story-456111: „Die Ansprüche und Vergütungen sollen in Österreich über eine gemeinsame Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Dadurch werde sichergestellt, dass sich nicht einzelne Marktteilnehmer dem wirtschaftlichen Druck von internationalen Konzernen beugen müssen, sondern die österreichische Medienlandschaft als selbstbewusster Verhandlungspartner auftreten kann, heißt es seitens der Regierung.“

⁵⁶ Denkbar wäre etwa eine Norm nach dem Beispiel des § 59a Abs. 1 („Das Recht, Rundfunksendungen von Werken einschließlich solcher über Satellit zur gleichzeitigen, vollständigen und unveränderten Weitersendung mit Hilfe von Leitungen zu benutzen, kann nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden; dies gilt jedoch nicht für das Recht, Verletzungen des Urheberrechtes gerichtlich zu verfolgen.“) bzw. Abs. 2 UrhG („Rundfunksendungen dürfen zu einer Weitersendung im Sinn des Abs. 1 benutzt werden, wenn der weitersendende Rundfunkunternehmer die Bewilligung dazu von der zuständigen Verwertungsgesellschaft (§ 3 VerwGesG, BGBl. Nr. 112/1936) erhalten hat.“). Auffällig und für die Entscheidung der oben gestellten Frage uU bedeutend ist hier aber u.a., dass § 76f Abs. 5 UrhGE schon terminologisch anders ausgestaltet ist als § 59a Abs. 1 Satz 1 UrhG. Erstere Norm spricht von „Ansprüchen“ und „geltend machen“, zweite von „Recht“ und „Bewilligung“.

INFORMATIONENRECHT

DATENSCHUTZ – E-COMMERCE – GEISTIGES EIGENTUM – MEDIEN

November 2014 / Nr. 5, Seiten 353–444

Mit Jahresübersicht 2014 zum Herausnehmen

Kurznachrichten

356 Aktuelle Ereignisse und Entwicklungen

Aufsätze

357 Zur möglichen Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger in Österreich
Nikolaus Forgó

364 Das virtuelle Hausrecht –
Oder wieso Batman einen Shitstorm-Manager braucht
Julia Luksan

372 Cloud Computing Vertrag – Miet- oder Werkvertrag oder doch Vertrag sui generis
Maximilian A. Müller

376 Nachrichtenschutz im Urheberrecht – Der elektronische Pressespiegel
Karin Neußl

381 Wieviel Information ist Menschen zumutbar?
oder besser:
Wie gut informierte Menschen hält unser politisches System aus?
Hannes Tretter

Judikaturspiegel

384 Sammlung ausgewählter informationsrechtlicher Entscheidungen österreichischer,
deutscher und europäischer Spruchkörper (ZIR-Slg 2014/96–108)

Judikatur

387 Datenschutzrecht

396 E-Commerce Recht

423 Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht

432 Persönlichkeits- und Medienrecht

Service-Teil

Herausgeber: E. Artmann, P. Burgstaller, T. Höhne, G. König, C. Thiele, A. Wiebe

AUFSÄTZE

Zur möglichen Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger in Österreich

In Österreich ist eine in Deutschland bereits seit Jahren geführte Diskussion um die Einführung eines Leistungsschutzrechts zugunsten von Presseverlegern angekommen. Der Beitrag nimmt kritisch Stellung zu diesen Plänen.

Deskriptoren: Leistungsschutzrecht, deutsches Urheberrecht, Systematik des Immaterialgüterrechts.

Normen: §§ 87f ff deutsches Urheberrechtsgesetz, § 1 UWG, Art 10 EMRK.

Von Nikolaus Forgó

1. Vorgeschichte

In österreichischen Medien werden seit einiger Zeit Meldungen kolportiert, die Bundesregierung plane die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger im Urheberrechtsgesetz (UrhG). Dadurch würde eine von einigen Presseverlagen erhobene Forderung, formuliert insbesondere auch durch den Verband Österreichischer Zeitungsverleger (VÖZ), umgesetzt.

Im Juli dieses Jahres gelangte ein Entwurf¹ ins Internet (im Folgenden: UrhG-E), welcher ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger in einem zu schaffenden § 76f UrhG wie folgt umschreibt:

§ 76f (1) Wer eine Zeitung oder Zeitschrift in einem Massenherstellungsverfahren oder in Form einer Internetausgabe herstellt, hat das ausschließliche Recht, die Zeitung, die Zeitschrift oder Teile davon zu gewerblichen Zwecken zu vervielfältigen, zu verbreiten und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Bei gewerbsmäßig hergestellten Zeitungen oder Zeitschriften gilt der Inhaber des Unternehmens als Hersteller.

(2) Eine Zeitung, eine Zeitschrift oder Teile davon dürfen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Verfügung gestellt werden, soweit dies nicht durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter

von Diensten geschieht, die Inhalte entsprechend aufbereiten. Im Übrigen gelten die für das Vervielfältigungsrecht, das Verbreitungsrecht und das Zurverfügungstellungsrecht geltenden freien Werknutzungen sowie die §§ 7, 8, 9 und 11 bis 13, § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 1, § 16 Abs. 1 und 3, § 18a, § 23 Abs. 2 und 4, §§ 24, 25 Abs. 2, 3 und 5, §§ 26, 27 Abs. 1, 3, 4 und 5, § 31 Abs. 1, § 32 Abs. 1, § 33 Abs. 2, § 74 Abs. 2 bis 5 entsprechend.

(3) Das Recht erlischt ein Jahr nach der Veröffentlichung der Zeitung oder Zeitschrift.

(4) Der Urheber ist an einer Vergütung angemessen zu beteiligen.

(5) Ansprüche nach Abs. 1 und 4 können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.“

Das Institut für Rechtsinformatik der Leibniz Universität Hannover wurde unter meiner Verantwortung von Google mit der Erstellung eines Gutachtens befasst, das die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der geplanten Einführung bewerten soll. Dieser Text ist die Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens.²

Da es sich beim oben genannten UrhG-E um den einzigen bekannten Text für ein österreichisches Leistungsschutzrecht für Presseverleger handelt, bildet dieser die Grundlage der folgenden Überlegungen.

2. Einschätzung in Bezug auf die deutsche Rechtslage

2.1. Einzelfall

Ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger ist europaweit (und auch weltweit) betrachtet ein Einzelfall. Eine entsprechende Rechtsgrundlage, die in Details anders gefasst ist, besteht derzeit nur in Deutschland.

1 <http://blog.alm.at/wp-content/uploads/2014/07/UrhR-Austria-Entwurf2014.compressed.pdf>

2 Das Gutachten spiegelt – selbstverständlich – weder zwingend die Rechtsansichten Googles noch die der Leibniz Universität Hanno-

ver wider und bindet diese natürlich auch nicht. Vielmehr sind alle hier geäußerten Ansichten die meinen. Ich danke meinen Mitarbeitern Dennis Heinemeyer und Simon Graupe herzlich für die hervorragende Zusammenarbeit bei Erstellung des Gutachtens.

2.2. Territoriale Beschränkung

Da mit dem Leistungsschutzrecht Internetsachverhalte reguliert werden, die notwendigerweise grenzüberschreitend sind, sind nationale Sonderwege, erst recht von kleinen Staaten wie Österreich, grundsätzlich nicht geboten, weil sie zu einer Zersplitterung der Rechtslage führen. Dies gilt insbesondere für Sachverhalte des Urheberrechts mit seinem Schutzlandprinzip und vor dem Hintergrund, dass gegen die Einführung erhebliche europarechtliche Bedenken bestehen.

2.3. Fehlender Beweis der Erforderlichkeit eines Schutzrechts

Die Einführung eines neuen immaterialgüterrechtlichen Schutzes muss zwingend erforderlich sein, weil sie die Marktfreiheit der anderen Akteure beschränkt und daher die Ausnahme bilden muss. Erforderlich ist ein Schutzrecht nur dort, wo ohne ein solches ein Marktversagen droht (vgl dazu bei vergleichbarer Ausgangslage BGH GRUR 2011, 436, 438 – hartplatzhelden.de).

Diese Konstellation liegt in Bezug auf Presseerzeugnisse im Verhältnis zu Suchmaschinenbetreibern nicht vor. Suchdienste gefährden nicht die Möglichkeit der Presseverleger, ihre eigenen Inhalte im Internet zur Verfügung zu stellen, sondern unterstützen und ergänzen deren Internetpräsenz.

Dabei beruht die Funktionsfähigkeit von Suchmaschinen auf beträchtlichen, selbstständigen, abgrenzbaren Leistungen und Investitionen ihrer Betreiber. Das Zusammenspiel von Inhaltsanbietern und Suchmaschinenbetreibern ist das Ergebnis eines arbeitsteiligen Verhaltens im Markt. Es funktioniert, weil es nicht nur generell erlaubt, sondern geradezu erforderlich ist, dass Folge- oder Mehrwertleistungen an vorbestehende Leistungen anknüpfen können. Dabei ist nicht erkennbar, warum Erzeugnisse von Presseverlegern anders behandelt werden sollen als andere Publikationen im Internet, die ebenfalls auf erheblichen Investitionen beruhen.

Wer die Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts fordert, muss den Beweis erbringen, dass der Markt versagt hat. Dieser Beweis ist nicht erbracht und wird auch nicht zu erbringen sein, weil der bisherige rechtliche Zustand zu einem funktionierenden Zusammenspiel unterschiedlicher Marktteilnehmer im Markt geführt hat, die aufeinander angewiesen sind, einander aber nicht ersetzen oder unnötig machen.

2.4. Deutschland kein Vorbild

In der Begründung zur Gebotenheit der Einführung eines Leistungsschutzrechts wird daher auch, statt das

Marktversagen zu behaupten und zu beweisen, als wichtigstes Argument regelmäßig prominent darauf hingewiesen, Österreich würde dadurch dem Beispiel Deutschlands folgen und ein erfolgreiches, in Details verbessertes deutsches Modell umsetzen.

Beide Behauptungen gehen jedoch fehl, weil weder das deutsche Vorbild umgesetzt wird noch dieses erfolgreich ist.

2.4.1. Abweichen vom deutschen Vorbild

Deutschland hat zwar – nach langem Streit – mit Wirkung zum 1. 8. 2013 ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger eingeführt (§§ 87f ff dUrhG). Der bekannt gewordene österreichische Entwurf unterscheidet sich jedoch signifikant vom deutschen Vorbild und stärkt (vermeintliche) Verlagsrechte zulasten der Internetwirtschaft wie vor allem auch der Urheberinnen und Urheber sowie der Internetnutzerinnen und -nutzer erheblich; dies insbesondere aus folgenden Gründen:

2.4.1.1. Fehlende Ausnahme für „kleinste Textauschnitte“

Das deutsche Leistungsschutzrecht nach § 87 f UrhG entfällt, wenn es sich bei den in Frage stehenden Teilen eines Presseerzeugnisses „um einzelne Wörter oder kleinste Textauschnitte“ handelt. Diese wichtige Beschränkung wurde während des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere wohl auch wegen verfassungsrechtlichen Bedenken, eingeführt. Durch diese Beschränkung soll gewährleistet werden, dass eine Verlinkung von Webseiten in Suchmaschinen mit einer „freie(n), knappe(n), aber zweckdienliche(n) Beschreibung des verlinkten Inhalts“ nicht in das Leistungsschutzrecht eingreift (BT-Drs. 17/12534, S 5).

Der österreichische Entwurf kennt diese Einschränkung nicht. Damit unterwandert der österreichische Entwurf nicht weniger als ein seit Jahrzehnten bekanntes Grundprinzip der Organisation des World Wide Web, das ein Schlüssel seiner einmaligen Erfolgsgeschichte ist. Ein Wesenszug des Web ist nämlich bekanntlich, dass jeder beliebige Inhalt mit jedem beliebigen weiteren Inhalt jeden Formats durch einen Hyperlink verbunden werden kann. Dem Link selbst ist nicht zu entnehmen, worauf er verweist. Vielmehr muss sich dies aus dem Kontext oder einer Erklärung zum Link ergeben, die an zahllosen Stellen durch eine Übernahme weniger Wörter des verlinkten Elements gebildet wird und bei automatisierter Verarbeitung auch nur daraus gebildet werden kann, weil eine menschliche Bewertung nicht stattfinden kann. Die österreichische Variante des Leistungsschutzrechts würde dieses Verlinken auch bei maschineller Übernahme

me winziger Ausschnitte zum Zwecke des automatisierten Verlinkens bei Zeitungen oder Zeitschriften unter das Leistungsschutzrecht stellen und damit mit dem Risiko des Rechtsbruchs versehen.

2.4.1.2. Rechtsunklarheit

Der soeben erhobene Befund wiegt umso schwerer, als der Gesetzeswortlaut des österreichischen Entwurfs hinsichtlich des Kreises der Berechtigten noch unklarer als der deutsche ist. Träger des Leistungsschutzrechts nach § 87f deutsches Urheberrechtsgesetz ist der Presseverleger, welcher wiederum (§ 87f Abs 1 Satz 1) als Hersteller eines Presseerzeugnisses definiert ist. Der deutsche Gesetzgeber hat sich im Weiteren der Mühe unterzogen, das Presseerzeugnis zu definieren (§ 87 Abs 2 dUrhG) und damit den Kreis der Berechtigten (annähernd) zu bestimmen – wenn auch mit erheblichen, Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität begründenden, Unschärfen. In Deutschland ist, auch aus diesen Gründen, eine Verfassungsbeschwerde bereits anhängig.

Hingegen spricht § 76f UrhG-E nicht weiter erläutert das Leistungsschutzrecht demjenigen zu „[d]er eine Zeitung oder Zeitschrift in einem Massenherstellungsverfahren oder in Form einer Internetausgabe herstellt“ und versucht damit nicht einmal, den Kreis der Berechtigten zu bestimmen.

Aus systematischen Gründen, insb aus § 44 Abs 1 Satz 1 UrhG („Einzelne in einer Zeitung oder Zeitschrift enthaltene Aufsätze über wirtschaftliche, politische oder religiöse Tagesfragen dürfen in anderen Zeitungen und Zeitschriften vervielfältigt und **verbreitet** werden.“) in Verbindung mit § 16 Abs 1 UrhG („Der Urheber hat das ausschließliche Recht, **Werkstücke zu verbreiten.**“), ergibt sich, dass dem österreichischen Urheberrechtsgesetzgeber bei Verwendung der Begriffe „Zeitung“ und „Zeitschrift“ (bisher) Printausgaben vor Augen standen. Diese könnten nun, wenn sie auch online der Öffentlichkeit zugänglich gemacht würden, dem Leistungsschutzrecht unterfallen. Möglicherweise nicht geschützt wären dann jedoch ausschließlich online erscheinende Publikationsformen, insbesondere Blogs, bei denen keine körperliche Repräsentation vorhanden ist und die gegebenenfalls auch mit alternativen Finanzierungsmodellen finanziert werden und auch nicht in einer „Internetausgabe“ erscheinen. Dieser mögliche Nichtschutz neuartiger Angebote durch das Leistungsschutzrecht könnte durchaus im Interesse der Verleger „klassischer“ Medien sein, denen derart ein Wettbewerbsvorteil im Internet entstünde, würde jedoch weitere verfassungsrechtliche Probleme, insbesondere hinsichtlich der Normenklarheit wie auch des Gleichbehandlungsgrundsatzes, aufwerfen und Auswir-

kungen auf Geschäftsmodelle jenseits tradierter Medien haben.

Vergleichbaren Bedenken begegnet die Formulierung des § 76f Abs 2 Satz 1 UrhG-E, der lautet „Eine Zeitung, eine Zeitschrift oder Teile davon dürfen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Verfügung gestellt werden, soweit dies nicht durch gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten geschieht, die Inhalte entsprechend aufbereiten.“

Zum Einen ließe sich die (im Ergebnis abzulehnende) Idee vertreten, hier würde durch eine spezielle Norm von den allgemeinen Regeln des Urheberrechtsschutzes abgewichen werden, indem der urheberrechtliche Schutz im Falle von Zeitungen und Zeitschriften **insgesamt** entfiel, sofern nur nicht gewerbliche Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten, die fremden Inhalte der Öffentlichkeit zugänglich machten. Damit würde das Onlinestellen fremder Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge durch Private urheberrechtsfrei.

Zum Anderen soll und muss das in § 76 f Abs 2 Satz 1 UrhG-E verwendete Wort „gewerblich“ allein jene Beschränkungsfunktion übernehmen, der in Deutschland insbesondere die Wortfolge „einzelne Wörter oder kleinste Textauschnitte“ zukommt: Dadurch sollen nichtgewerbliche Nutzungsformen, insb. bloße Linksammlungen Privater, außerhalb des Schutzbereichs des Leistungsschutzrechts bleiben. Eine „private“ Linksammlung auf einer „privaten“ Website würde das Leistungsschutzrecht nicht verletzen. Mangels Definition des Begriffs „gewerblich“ im UrhG liegt es nahe, sich an § 1 Abs 2 GewO zu orientieren, der eine Tätigkeit dann als gewerbsmäßig (nicht: gewerblich) qualifiziert, „wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.“

Damit würden insbesondere auch Dienste der Informationsgesellschaft, die sich mittelbar finanzieren (etwa durch Werbeerlöse) oder sonstige wirtschaftliche Vorteile erzielen wollen (etwa durch das Zurverfügungstellen von Produkten), als „gewerblich“ qualifiziert werden müssen.

Damit wiederum wären jedoch zahllose Betreiber „privater“ Webseiten, wie etwa werbefinanzierte Themenblogs und Portale potentiell davon betroffen, durch schlichtes (automatisiertes) Verlinken das Leistungsschutzrecht eines „traditionellen“ Presseverlegers zu verletzen. Das würde erhebliche rechtliche Risiken gerade für derartige „kleine“ Anbieter mit sich bringen, die deren Markteintritt erheblich erschweren würden.

2.4.1.3. Fehlendes Urhebervertragsrecht

Zwar sieht § 76f UrhG-E wortgleich zu § 87h dUrhG vor, dass der Urheber an einer Vergütung angemessen zu beteiligen ist. Dabei ist es schon per se fraglich, wie diese Angemessenheit zu bestimmen ist, weil die Verwertungsinteressen der Urheber schon durch deren Verwertungsrechte am urheberrechtlich geschützten Werk selbst bedient werden. Jedoch existieren in Deutschland immerhin gesetzlich gefasste, ausdifferenzierte Regelungen zum Urhebervertragsrecht, die grundsätzlich dazu dienen können, näher zu bestimmen, wann eine Vergütung „angemessen“ ist. Diese gesetzliche Festlegung des **Urhebervertragsrechts** zum Zwecke des Schutzes des regelmäßig in der schwächeren Position stehenden Urhebers in seinem Verhältnis zum Verleger ist in Österreich **nicht vorhanden**. Damit bleibt die angemessene Beteiligung des Urhebers an der Vergütung (bis auf Weiteres, bis zur gesetzgeberischen oder gerichtlichen Klärstellung, für die kein Zeitpunkt abzusehen ist) im Ergebnis **ungeregelt**.

2.4.1.4. Verwertungsgesellschaftenpflicht

Eine deutliche Abweichung des österreichischen Entwurfs zum deutschen Vorbild besteht schließlich darin, dass die Erlöse aus dem Leistungsschutzrecht ausschließlich über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können sollen (§ 76f Abs 5 UrhG-E). Dies ist aus mindestens **drei Gründen abzulehnen**: **Erstens** findet durch diese Verwertungsgesellschaftspflicht ein – weiterer – **Eingriff** auf dem **Markt** urheberrechtlich geschützter Werke im Internet statt. Bekanntlich hat sich nach Inkrafttreten des Leistungsschutzrechts in Deutschland eine große Zahl deutscher Verleger im Verhältnis zu Google dazu entschieden, von diesem Recht freiwillig (vorläufig) keinen Gebrauch zu machen, um derart sicherzustellen, dass ihre Inhalte weiterhin über Google News auffindbar sind. Auch hat sich der Großteil der Verleger der deutschen Verwertungsgesellschaft (VG Media), die das Leistungsschutzrecht durchsetzen soll, bewusst und ausdrücklich nicht angeschlossen. Es ist keinerlei Argument ersichtlich, warum österreichischen Verlegern dieses Wahlrecht genommen werden soll, zumal es ökonomisch sehr vernünftig sein könnte, vom Leistungsschutzrecht nicht Gebrauch zu machen und sich dadurch von Mitbewerbern abzugrenzen. Eben diese Möglichkeit differenzierter Marktverhaltens zu verhindern, dürfte Grund für die Einführung der Verwertungsgesellschaftspflicht sein,

die auch systematisch auch im österreichischen Urheberrechtsgesetz so einen Fremdkörper darstellt.

Zweitens befindet sich das **System kollektiver Rechtewahrnehmung** im Allgemeinen wie auch das der Verwertungsgesellschaften im Besonderen in einem ebenfalls durch das Internet ausgelösten **Veränderungsprozess**, der zu mannigfacher Kritik an der derzeitigen Verfasstheit von, dem fehlenden Wettbewerb unter, der nach Ansicht mancher ungenügenden Aufsicht über und der möglicherweise fehlenden Verteilungsgerechtigkeit durch Verwertungsgesellschaften geführt hat. Ausfluss dieser Kritik ist nicht zuletzt eine europäische Richtlinie aus dem Jahr 2014 (2014/26/EU), deren Umsetzung ansteht.

Es erschließt sich nicht, warum vor diesem Hintergrund Verwertungsgesellschaften eine weitere Aufgabe in einem derart umstrittenen Bereich erhalten sollen, bevor der Transformationsprozess in den Verwertungsgesellschaften selbst abgeschlossen ist.

Drittens wird die Wahrnehmung durch **Verwertungsgesellschaften** im System des österreichischen Urheberrechts immer dann vorgesehen, wenn eine **individuelle Rechtewahrnehmung nicht sinnvoll möglich** ist. Es erschließt sich nicht, warum in einem vergleichsweise kleinen und auch hoch konzentrierten Medienmarkt mit wenigen kommerziell operierenden Verlegern wie in Österreich eine individuelle Rechtewahrnehmung nicht möglich sein soll. Die kollektive Rechtewahrnehmung bestärkt damit noch weiter die oben (vgl 2.3.1.2.) bereits formulierte Befürchtung, dass eine **unübersehbare Zahl potentiell durch das Leistungsschutzrecht Betroffener und Berechtigter** geschaffen werden. Nicht vergessen werden darf dabei, dass ein koordiniertes Vorgehen der Verleger über die Verwertungsgesellschaften kartellrechtliche Bedenken hervorrufen könnte.

2.4.2. Scheitern des deutschen Vorbilds

Das **deutsche Modell** ist, entgegen aller Anderes behauptenden Stellungnahmen, mit Stand 2014 **gescheitert**. Dies aus folgenden Gründen:

2.4.2.1. Rechtspolitische Umstrittenheit

Die Einführung des Leistungsschutzrechts in Deutschland war überaus umstritten und hat zu mannigfachen ablehnenden Stellungnahmen, auch und gerade außerhalb der Politik, geführt. Zu den Kritikern gehört ua das Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, in dessen Stellungnahme³ zusammenfassend zu lesen ist: „Gesamthaft betrachtet scheint der Regie-

3 http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/Stellungnahme_zum_Leistungsschutzrecht_fuer_Verleger.pdf

rungsentwurf nicht durchdacht. Er lässt sich auch durch kein sachliches Argument rechtfertigen. Dass er überhaupt vorgelegt wurde, erstaunt schon aufgrund der Tatsache, dass bereits in einer Anhörung des Bundesministeriums der Justiz vom 28. Juni 2010 ein solches Schutzrecht praktisch einhellig abgelehnt wurde. Dahinter stehen selbst die Presseverleger nicht geschlossen. Es fehlt damit jede Grundlage dafür, die vorgeschlagene Regelung zu verabschieden.“

Diesem Befund haben sich nicht nur der zuständige Fachausschuss der größten deutschen wissenschaftlichen Vereinigung zum Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR⁴), sondern auch eine große Zahl der deutschen Urheberrechtswissenschaftler (ua Dreier, de la Durantaye, Geiger, Hoeren, Leistner, Metzger, Ohly, Peukert, Schack, Sosnitza, Spindler) ausdrücklich angeschlossen.

2.4.2.2. Rechtsunklarheit

Das Leistungsschutzrecht hat zu weiterhin **ungeklärten Rechtsfragen auf allen Ebenen** geführt. Derzeit sind ua urheberrechtliche, wettbewerbsrechtliche, kartellrechtliche, europarechtliche und verfassungsrechtliche Streitfragen, teilweise bereits in Prozessen, anhängig. Die Klärung der einschlägigen Rechtsprobleme wird **noch Jahre** dauern.

2.4.2.3. Fehlender ökonomischer Effekt

Mehr als ein Jahr nach Einführung des Leistungsschutzrechts in Deutschland hat dieses zu **keinerlei Einnahmen** auf Seiten der Verleger oder gar der Urheber geführt und wird dies auch auf Jahre hin nicht tun, weil gerichtliche Klärungen notwendig sein werden, die noch Jahre dauern werden und deren **Ausgang** mehr als **ungewiss** ist. Selbst wenn am Ende, was zweifelhaft ist, rechtswirksam durchsetzbare Ansprüche in abstracto bestünden, ist kein Grund ersichtlich, warum Newsaggregatoren wie Google-News nicht in concreto schlicht auf die Aufnahme von Links, deren Verleger auf dem Leistungsschutzrecht bestehen, verzichten sollten. Zumindest das bisherige Verhalten von Google hat aufgezeigt, dass keine Bereitschaft besteht, für „Snippets“ zu bezahlen. Wie das Bundeskartellamt festhält⁵, besteht auch keine kartellrechtliche Verpflichtung, Inhalte von Verlegern, die von ihrem Leistungsschutzrecht Gebrauch machen wollen, in Google News aufzunehmen. Im Endeffekt bedeu-

tet das, dass die Verlage, die ihr Leistungsschutzrecht geltend machen, nicht nur kein Geld sehen, sondern damit nur erreichen, dass ihre Inhalte nicht mehr über Suchmaschinen gefunden werden können.

2.4.2.4. Fehlende Evaluierung

Aufgrund seiner Umstrittenheit sieht der geltende Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU/SPD eine Evaluierung des Leistungsschutzrechts hinsichtlich der Erreichung seiner Ziele vor. Diese Evaluierung hat bisher nicht stattgefunden. Der seit Inkrafttreten des Leistungsschutzrechts entstandene rechtliche und faktische Zustand, verbunden mit der auch nach Inkrafttreten massiv vorgetragenen Kritik, lassen nicht erwarten, dass die Evaluierung den erstrebten positiven Effekt konstatieren wird.

2.4.2.5. Verfassungs- und europarechtliche Probleme

In umfangreichen Gutachten wird in Deutschland fundiert vertreten, die deutsche gesetzliche Regelung sei wegen mehrfacher Grundrechtsverletzungen verfassungswidrig.⁶ Yahoo hat bereits Verfassungsbeschwerde gegen das Leistungsschutzrecht für Presseverlage beim Bundesverfassungsgericht eingereicht. Verstöße werden insb hinsichtlich Art 5 GG (Informations-, Medien- und Meinungsfreiheit), Art 12 (Berufsfreiheit), Art 14 (Eigentumsfreiheit), Art 3 (Gleichheitssatz) und Art 2 (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) gesehen. Ebenso stehen Verstöße gegen Europarecht, insbesondere gegen die E-Commerce-Richtlinie und die Notifizierungspflicht, im Raum. Schließlich steht der deutsche Gesetzesstand auch vor der Herausforderung einer Konformitätsprüfung mit der EU-Grundrechtecharta.

Ohne diese Bedenken hier im Einzelnen nachzeichnen zu können, ist mindestens festzuhalten, dass auch die verfassungs- und europarechtliche Bewertung sehr umstritten und noch lange nicht abgeschlossen ist.

3. Rechtliche Probleme

Wie die vorläufige Analyse zeigt, sind gegen § 76f UrhG-E die gegen das deutsche Gesetz erhobenen rechtlichen Bedenken vorzubringen und zT auch zu verschärfen. Durchschlagende Vorbehalte sind insbesondere im Verfassungsrecht, va hinsichtlich eines Verstoßes gegen Art 10 EMRK, vorzutragen. Des Weiteren sind

4 http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2012-12-19_GRUR_Stn_Leistungsschutzrecht_Presseverleger.pdf

5 <http://irights.info/wp-content/uploads/2014/08/Bundeskartellamt-an-VG-Media-2014-08-11.pdf>

6 Vgl insb <http://politik-recht.eco.de/wp-content/blogs.dir/20/files/20130221-lsr-gutachten-blankenagel-spoerr.pdf>.

mögliche Verstöße gegen die EU-Grundrechtecharta, die Revidierte Berner Übereinkunft und europäisches Sekundärrecht, insbesondere die E-Commerce-Richtlinie, zu konstatieren.

4. Fehlende ökonomische Legitimation

Leistungsschutzrechte dienen dem anders nicht durchzusetzenden vermögensrechtlichen **Schutz einer Investition**. Grundgedanke ist die Schaffung eines Schutzes für kostspielige technische und wirtschaftliche Aufwendungen, die mit der Herstellung oder Produktion verbunden sind. So schützt etwa das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers die im Tonträger verkörperte Investitionsleistung als immaterielles Gut, die dazu beiträgt, die schöpferische Leistung dauerhaft verfügbar zu halten. Ähnlich genießt der Datenbankhersteller Leistungsschutz, wenn für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung des Inhalts einer Datenbank eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erforderlich war (§ 76c Abs 1 UrhG).

Die **bestehenden Leistungsschutzrechte** sind mit dem hier in Rede stehenden damit schon grundsätzlich **nicht vergleichbar**. Im Fall eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger würde dieses nämlich nicht dazu führen, dass durch den Schutz der Investition diese überhaupt erst ermöglicht wird.

Der hier angeblich bestehende Regelungsbedarf entsteht erst, weil und soweit Presseverleger die Ergebnisse ihrer Investitionsleistung – freiwillig – einer anderen Verwertung, nämlich der im Internet, zuführen und diese dort – ebenfalls freiwillig – für Newsaggregatoren durchsuchbar und referenzierbar machen.

Bei diesen verlegerischen Sekundärprodukten handelt es sich aber regelmäßig um Datenbanken, denen als solche ohnehin schon ein Leistungsschutzrecht zugesprochen wird, mit dem gerade die Investition in dieses Sekundärprodukt bereits geschützt ist.

Es lässt sich kein überzeugender Grund vortragen, warum ausgerechnet bei Medienprodukten, die im Internet einer Zweitverwertung zugeführt werden, ein doppelter Leistungsschutz erforderlich sein soll. Erst recht lässt sich kein Grund finden, warum Verlegern durch die Verwertungsgesellschaftspflicht die Möglichkeit genommen werden soll, die Verwertungsformen und auch die Umstände der Verfügbarkeit der eigenen Inhalte im Web selbst zu bestimmen.

Und schließlich bilden sich im Internet – jenseits der Newsaggregatoren – neue Geschäftsmodelle, Vertriebskanäle und Entstehungsformen für Medien heraus, mit denen „klassische“ Medien im Wettbewerb stehen und für deren Entwicklung das **Leistungsschutzrecht** aus den oben genannten Gründen **schädlich** sein kann. Auch aus diesem Grund empfiehlt sich eine überhastete Einführung nicht.

5. Wettbewerbsrechtlicher Schutz ausreichend

Hinter der Forderung nach der Einführung eines Leistungsschutzrechts steht der Gedanke, es sei geboten, österreichische Verleger an den Umsätzen und Erlösen global operierender Unternehmen partizipieren zu lassen, die Erlöse durch die bloße, maschinelle Übernahme verlegerischer Leistungen erzielen würden.

Dieser Gedanke reflektiert eine Auseinandersetzung im Wettbewerb zwischen Unternehmen und ist daher **im Wettbewerbsrecht zu verorten**. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verbietet unlautere Geschäftspraktiken (§ 1 UWG), zu denen aggressive (§ 1 Abs 3 Nr 1 UWG) und irreführende (§ 1 Abs 3 Nr 2 UWG) Geschäftspraktiken gehören.

Sofern und soweit der Gedanke einer „schmarotzerischen Ausbeutung“ verlegerischer Leistung im Markt zutreffend wäre, fände er seine **Grenzen** damit schon im **bestehenden Wettbewerbs- (und Kartell-)recht**.

Es ist nicht erkennbar, warum dieser bestehende, bewährte und ausbalancierte Rahmen durch ein Instrument außerhalb des UWG verändert werden sollte. Im UWG gilt jedoch der Grundsatz, dass die Benutzung „fremder Ergebnisse im Wettbewerb [...] grundsätzlich zulässig [ist], da heutzutage nahezu jede Leistung auf fremden, vorbestehenden Leistungen aufbaut.“⁷ Google übernimmt auch nicht direkt eine Leistung der Verlage, sondern addiert zu dieser eine eigene, die erst möglich macht, dass diese gesucht und gefunden werden kann.

Daneben sind die Verlage bereits jetzt urheberrechtlich, insb. über das sui-generis-Leistungsschutzrecht an Datenbanken wie auch aufgrund der von den Urhebern an sie ausschließlich abgetretenen Verwertungsrechte mehrfach geschützt.

Die Notwendigkeit einer Ausweitung dieses Schutzes mithilfe eines urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts in Österreich ist damit weder substantiiert behauptet noch bewiesen.

7 *Heidinger* in Wiebe/Kodek, UWG2 § 1 Rz 21 (Stand November 2012, rdb.at)

6. Zusammenfassung

Aus den genannten Gründen ist der UrhG-E abzulehnen. Die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger ist weder sachlich noch rechtlich begründet. Vielmehr sprechen wichtige Gründe rechtsvergleichender, urheber-, verfassungs-, europa- und wettbewerbsrechtlicher Natur dafür, auf eine Einführung zu

verzichten. Die Folge der Einführung eines solchen Rechts in Österreich wäre nicht eine Verbesserung der Einnahmensituation innovativer österreichischer Medienunternehmen, sondern Folge wären stattdessen jahrelange Rechtsstreitigkeiten, verbunden mit dem Risiko einer weiteren Marginalisierung und Konzentration der österreichischen Presselandschaft.