

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 Übernah-

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.