



IGEL – Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht | Oderberger Straße 44 | 10435 Berlin

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Referat III B 3

Per E-Mail: konsultation-urheberrecht@bmjv.bund.de

Dr. Till Kreutzer, Leiter und Gründer
T +49 30 756 387 89
kreutzer@leistungsschutzrecht.info

www.leistungsschutzrecht.info

**Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz
und für Verbraucherschutz für einen „Entwurf eines Ersten Gesetzes zur An-
passung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts“**

- Dr. Till Kreutzer, Initiator und Leiter der Initiative gegen ein Leistungsschutz-
recht (IGEL) -

A. Vorbemerkung

Die Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht wurde gegründet, um der vehe-
menten Forderung nach einem Leistungsschutzrecht für Presseverleger
(nachstehend LSR) etwas entgegenzusetzen (mehr über IGEL, s. am Ende des
Dokuments). Dementsprechend nehmen wir nachstehend lediglich zu den
§§ 87f ff. UrhG-E Stellung.

B. Grundsätzlich zum Leistungsschutzrecht für Presseverleger

Das LSR ist gleichermaßen ungerechtfertigt, gefährlich und nutzlos. Es ist weder notwendig noch sinnvoll (siehe hierzu im Einzelnen: <https://leistungsschutzrecht.info/hintergrund> und <https://leistungsschutzrecht.info/argumente>). Zu den grundsätzlichen Kritikpunkten haben wir uns bereits umfassend geäußert, u. a. in unserer Handreichung „Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger – Hintergründe und wesentliche Fragen“ (<https://leistungsschutzrecht.info/sites/default/files/assets/dokumente/aktuelles/broschuere-zum-lsr-von-igel.pdf>). Auf die grundlegende Problematik soll hier daher nicht weiter eingegangen werden, sondern lediglich auf konkrete Aspekte des aktuellen Diskussionsentwurfs. Zur generellen Thematik möchten wir dennoch auf zwei Punkte hinweisen:

1. Angesichts der erwiesenen und von allen neutralen Beobachtern bescheinigten Wirkungs- und Bedeutungslosigkeit (selbst für die Presseverleger selbst) von Leistungsschutzrechten für Presseverleger irritiert die Entscheidung der Bundesregierung, gerade diesen Aspekt der Richtlinien-Umsetzung als besonders dringlich zu behandeln und in einem aufwändigen parallelen Gesetzgebungsverfahren vorzuziehen.

2. LSR sind nicht nur unnützlich, sondern auch schädlich. Das deutsche „Experiment“ mit solchen Rechten hat gezeigt, dass sie ausschließlich Kosten und Rechtsunsicherheit verursachen. Da es angesichts der Vorgaben aus der DSM-RL nun unvermeidlich erneut eingeführt werden muss, ist zumindest darauf zu achten, dass die durch das LSR erzeugten negativen Effekte im Rahmen des Umsetzungsspielraums so gering wie möglich gehalten werden. Um das zu erreichen, muss Art. 15 so restriktiv wie möglich umgesetzt werden.

C. Rechteinhaber und Schutzobjekt

Um den Anwendungsbereich der §§ 87f ff. UrhG-E gering zu halten, ist zunächst der Begriff des Presseverlegers möglichst präzise und entsprechend der Ratio der Richtlinie zu definieren. Diese gibt vor, dass nur solche Presseveröffentlichungen unter das LSR fallen sollen, die „von einem Presseverlag im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die im Sinne des Unionsrechts eine Dienstleistungserbringung darstellt“, veröffentlicht werden (s. EG 56). Geschützt werden sollen daher ausschließlich Presseveröffentlichungen von Presseverlagen im eigentlichen Wortsinn.

Der Rechteinhaber des LSR muss nach Art. 15 drei Voraussetzungen erfüllen:

- Es muss sich um einen Verlag im eigentlichen Sinne handeln. Unternehmen oder Personen, die *nebenbei auch* Presseveröffentlichungen publizieren, wie z. B. Rundfunksender oder Marketingagenturen, sind schon im Wortsinn keine (Presse-)Verlage.

- Es handelt sich um einen Presseverlag, also einen Verlag, dessen Tätigkeit darauf angelegt ist, Presseerzeugnisse zu veröffentlichen (wie sie in § 87f Abs. 1 UrhG-E definiert werden).
- Die Tätigkeit des Presseverlags ist wirtschaftlich, also auf Gewinnerzielung angelegt. Die Presseveröffentlichungen von gemeinnützigen „Presseverlagen“ oder jedem anderen, nicht gewerblich agierenden Publikationsorgan, unterfallen daher nicht dem LSR.

Der Diskussionsentwurf bringt diese Beschränkungen in der Definition des Presseverlegers (§ 87f Abs. 2 UrhG-E) und der Begründung nur unzureichend zum Ausdruck. Entsprechend sollte klarstellend ergänzt werden, dass **Presseverleger nur auf Gewinnerzielung ausgerichtete Unternehmen oder Unternehmer sind, deren Tätigkeit (ganz überwiegend) darin besteht, Presseveröffentlichungen gem. § 87f Abs. 1 UrhG-E zu publizieren.**

Hiermit einhergehend sollte auch die – ebenfalls durch die Richtlinie vorgegebene – Erwähnung der Presseagenturen (S. 32 der Entwurfsbegründung) genauer erläutert werden. Presseagenturen sind gerade keine Presseverleger, denn Ihre Tätigkeit besteht nicht darin, Presseveröffentlichungen zu publizieren, sondern zu produzieren. Wer Presseinhalte nicht publiziert, soll nach der Ratio der Richtlinie eindeutig nicht Inhaber des LSR sein.

Es sollte daher in § 87f Abs. 2 UrhG-E präzisiert werden: „Presseverleger ist, wer eine Presseveröffentlichung herstellt **und veröffentlicht**“. Auf Presseagenturen trifft dies zu, wenn sie eigene Presseveröffentlichungen publizieren, statt lediglich journalistische Inhalte zu produzieren und sie zur Publikation an Dritte zu lizenzieren.

D. Schutzzumfang und Adressaten (§ 87f Abs. 2 und 3 UrhG-E)

Bei der Definition der Adressaten verfehlt der Vorschlag den eigenen Anspruch eklatant, ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit zu gewährleisten. Die identische Übernahme von Art. 2 Ziff. 5 der DSM-Richtlinie mag zwar eine richtlinienkonforme Umsetzung gewährleisten. Der Preis hierfür liegt jedoch in massiver Rechtsunsicherheit hinsichtlich der für den Anwendungsbereich ganz entscheidenden Frage, wer Adressat des LSR ist. Ohne Präzisierungen wird beispielsweise dauerhaft unklar bleiben, wer das LSR beachten muss oder wer Rechte klären muss. Die Schutzbereichsbeschränkung auf „Dienste der Informationsgesellschaft“ wird dadurch weitgehend ins Leere gehen. Das wäre angesichts des ohnehin immensen Anwendungsbereichs (zumal im Vergleich zum deutschen LSR) weder hinnehmbar noch im Sinne der Richtlinie.

Art. 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 ist als zivilrechtliche Tatbestandsvoraussetzung schon im Grundsatz untauglich. Die Richtlinie 2015/1535 ist eine Verwaltungsregelung, die sich **an die Mitgliedstaaten**

richtet. Sie ist weder als unmittelbar anwendbare zivilrechtliche Norm konzipiert noch dafür geeignet. Die Definition der „Dienstleistung“ allein enthält eine Unmenge unbestimmter Rechtsbegriffe. Dass sie selbst in ihrem designierten Anwendungsbereich für jegliche trennscharfe Abgrenzung ungeeignet ist, zeigt sich umso deutlicher daran, dass zusätzlich auf einen Anhang verwiesen wird, in dem **nicht unter die Definition fallende Dienste** aufgezählt werden.

Es sollten daher zumindest in der Gesetzesbegründung weitere Präzisierungen vorgenommen werden.

E. Vom Schutzbereich ausgeschlossene Nutzungen (§ 87g Abs. 2 UrhG-E)

I. Private oder nicht kommerzielle Nutzung

Auch die Formulierung in § 87g Abs. 2 UrhG-E ist nicht geeignet, die erforderliche Rechtssicherheit herbeizuführen. Völlig unklar ist v. a., wie sich eine „nicht kommerzielle Nutzung ... durch einzelne Nutzer“ definiert. Die Abgrenzung kommerziell – nicht kommerziell wird zwar auch in der Richtlinie verwendet (aber auch dort nicht weiter erläutert) und sie findet sich bereits im UrhG (v. a. bei den Schranken zu Wissenschaft und Bildung). Anders als bei den letztgenannten Vorschriften richtet sie sich vorliegend jedoch nicht an Institutionen, die schwierige Rechtsfragen gegebenenfalls noch klären können, sondern an Endnutzer, also Verbraucher. Solche sind als Adressaten des Urheberrechts besonders schutzbedürftig, da sie in den allermeisten Fällen außerstande sind, komplexe urheberrechtliche Fragen zu beantworten.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Verbraucher betreffenden Fallgestaltungen und Rechtsfragen noch wesentlich vielfältiger und noch weniger geklärt sind, als bei der Nutzung durch Bildungs- oder Forschungseinrichtungen. So ist beispielsweise bis heute nicht klar, ob es „private“ Online-Nutzungen überhaupt gibt. Online-Nutzungen sind fast immer öffentlich, können aber dennoch rein privaten Zwecken dienen und es ist unklar, ob beides einander ausschließt. Auch die Abgrenzung zwischen kommerziellen und nicht kommerziellen Nutzungen ist in diesem Kontext gänzlich ungeklärt.

Als alternative Formulierung für § 87g Abs. 2 Nr. 1 UrhG-E wäre daher u. E. Folgendes vorzugswürdig:

„(2) Die Rechte des Presseverlegers umfassen nicht

1. Nutzungen einer Presseveröffentlichung durch einzelne Nutzer, die diese ohne eigene Gewinnerzielungsabsicht vornehmen,“

Hiermit würde sehr deutlich klargestellt, dass Handlungen ausgeschlossen sind, die nicht dem Gewinnstreben des Nutzers dienen. Das dürfte auf die Nutzungen von Verbrauchern fast immer zutreffen. Hierdurch würde zudem verdeutlicht, dass es nur auf die Intention des Nutzers ankommt. Die schwierige

Frage, ob etwaige kommerzielle Interessen von Plattformbetreibern beim Teilen von Inhalten über soziale Medien zu berücksichtigen sind, würde so beantwortet.

II. Ausschluss von Links (§ 87g Abs. 2 Ziff. 2 UrhG-E)

Der Begriff „Hyperlink“ ist vage. Um die notwendige Rechtssicherheit zu erzeugen, sollte er präzisiert und dabei klargestellt werden, dass hiermit jede Form des elektronischen Verweises gemeint ist (z. B. auch Deep-Links, Embeds usw.).

III. Ausschluss einzelner Wörter oder sehr kurzer Auszüge (§ 87g Abs. 2 Ziff. 3 und Abs. 3 UrhG-E)

Dass der Diskussionsentwurf klare Definitionen dieser unbestimmten Rechtsbegriffe vornimmt, ist ausdrücklich zu begrüßen. Ebenso, dass in Abs. 3 lediglich eine minimale Untergrenze bestimmt wird und so Veränderungen des Nutzerverhaltens und technische Entwicklungen bei ihrer Auslegung berücksichtigt werden können.

Die konkrete Formulierung des einleitenden Satzes ist jedoch uneindeutig. Es ist nicht klar, was mit „können insbesondere umfassen“ genau gemeint ist. Um deren Eigenschaft als Untergrenze hervorzuheben und zu vermeiden, dass die Gerichte sie als unverbindliche „Empfehlung“ des Gesetzgebers verstehen, könnte z. B. wie folgt formuliert werden:

„Einzelne Wörter oder sehr kurze Auszüge eines Beitrags in einer Presseveröffentlichung umfassen zumindest...“.

In der Begründung (S. 34, vor „zu Absatz 4“) sollte zudem noch hinzugefügt werden, dass die in einem etwaig verwendeten Link enthaltenen Zeichen für die Bemessung der Ausnahme nach Ziff. 3 unerheblich sind.

Angesichts der Offenheit der Regelung soll hier auf die im Entwurf genannten Umfänge nicht im Einzelnen eingegangen werden. Bei deren letztllicher Ausgestaltung sollte berücksichtigt werden, dass solche Angaben von den Gerichten im Zweifel nicht nur als Anhaltspunkte, sondern zumindest für lange Zeit als absolute Werte verstanden werden. Sie sind daher mit besonderem Augenmerk zu wählen, damit sie nicht nur den gegenwärtigen, sondern auch den absehbaren Anforderungen gerecht werden können. Diesbezüglich bestehen gewisse Bedenken gegenüber der Größenbegrenzung bei Vorschaubildern (128x128 Pixel). Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich die gesetzliche Vorgabe diesbezüglich am „untersten Rand der im Computerbereich gebräuchlichen Bildauflösungen“ orientieren soll. Auch größere Vorschaubilder werden „die Vermarktung der Presseveröffentlichung“ nicht stören. Im Gegenteil: Gerade in Suchmaschinen und Aggregatoren ziehen größere Bilder mehr

Aufmerksamkeit auf sich und führen so zu erhöhter Werbewirkung und Reichweitensteigerung der Presseveröffentlichung.

Diesbezüglich wird natürlich insbesondere zu berücksichtigen sein, ob und inwiefern die Presseverleger die Anzeige umfangreicherer Vorschauinhalte in Suchmaschinen und Aggregatoren durch technische Maßnahmen gestatten. Der Gesetzesentwurf verweist insofern völlig zu Recht auf die Rechtsprechung des BGH (in Sachen Vorschaubilder, s. S. 35 UrhG-E).

F. Beteiligungsanspruch (§ 87k UrhG-E)

Dass neben den Urhebern auch Leistungsschutzberechtigte an den Einnahmen beteiligt werden sollen, ist zu begrüßen und konsequent. In der Tat ist kein sachlicher Grund ersichtlich, z. B. Lichtbildner gegenüber Lichtbildurhebern zu diskriminieren. Auch würde eine solche Diskriminierung zu großen Abgrenzungsschwierigkeiten führen, z. B. bei Fotografen. In der Praxis werden diese den Presseverlegern in einem Fall einfache Lichtbilder und in einem anderen Fall urheberrechtlich geschützte Lichtbildwerke zur Publikation überlassen. Die Beteiligung an dieser (kaum möglichen, da sie nur im Einzelfall getroffen werden kann) Abgrenzung festzumachen, wäre sinnlos.

Um zeitaufreibende Auseinandersetzungen über die Beteiligungshöhe zu vermeiden, bei denen Urheber und Leistungsschutzberechtigte als schwächere Verhandlungsteilnehmer ihre Interessen im Zweifel nicht durchsetzen könnten, sollte die Beteiligung zudem gesetzlich festgeschrieben werden. Ebenso wie es § 27 VGG-E vorsieht, würde hiermit „mehr Rechtssicherheit für die Beteiligten geschaffen und das Verteilungsverfahren beschleunigt werden.“ (so S. 37 des Diskussionsentwurfs).

Elementar für die Durchsetzbarkeit des Beteiligungsanspruchs ist zudem, dass dieser **vertraglich nicht beschränkt, ausgeschlossen oder übertragen werden (außer an eine Verwertungsgesellschaft) kann**. Dass die Unabdingbarkeit von gesetzlichen Vergütungsansprüchen oder Schrankenprivilegien von durchsetzungsschwachen Akteuren wie den Urhebern, Institutionen oder Verbrauchern gesetzlich festgeschrieben werden muss, wurde durch die letzten Reformen des Urheberrechtsgesetzes systematisch anerkannt. Siehe beispielsweise §§ 60g oder § 32 Abs. 3 UrhG. Die Erwägungen für diese Regelungen treffen unmittelbar auch auf den vorliegenden Fall zu. Hieraus ergäbe sich auch weder ein Widerspruch zur noch eine Unvereinbarkeit mit der Richtlinie. Im Gegenteil ist eine effektive Beteiligung der Urheber ausdrücklich gewünscht.

Dementsprechend sollte § 87k des Entwurfs ergänzt werden durch einen Abs. 2:

„Auf Vereinbarungen, die den Beteiligungsanspruch nach Absatz 1 zum Nachteil des Urhebers oder Inhabers eines Rechts an einem anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes beschränken oder ausschließen, kann sich der Presseverleger nicht berufen. Der Beteiligungsanspruch kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden.“

Um die Funktionsfähigkeit von offenen Lizenzen (Open-Source- oder Open-Content-Lizenzen) zu sichern, sollte zudem eine Linux-Klausel nach dem Vorbild etwa des § 32 Abs. 3 S. 2 UrhG ergänzt werden:

„Dies gilt nicht, wenn das Werk oder der andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstand in der Presseveröffentlichung aufgrund eines einfachen Nutzungsrechts enthalten ist, das dessen Rechteinhaber unentgeltlich für jedermann eingeräumt hat.“

Ein solcher Zusatz ist bei unabdingbaren gesetzlichen Vergütungs- und Beteiligungsansprüchen stets erforderlich, da die Lizenzgeber bei Open-Source- oder Open-Content-Lizenzen auf solche (freiwillig) verzichten. Unabdingbare Vergütungsansprüche lassen diesen Verzicht jedoch nicht zu. Ohne Ausnahmeregelung sind sie mit dem Modell offener Lizenzen daher unvereinbar.



Über uns

Die Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht (IGEL) ist eine private zivilgesellschaftliche Initiative, die im Jahr 2010 u. a. von Dr. Till Kreutzer gegründet wurde. Derzeit vereinigt sie ca. 140 Unterstützer unterschiedlichster Art, darunter Blogs, Journalistenverbände, Verlage, Internet-Unternehmen wie Suchmaschinen und Aggregatoren, NGOs und Stiftungen. IGEL wendet sich gegen das Leistungsschutzrecht für Presseverleger, weil es Innovationen behindert und die Informationsfreiheit einschränkt, keine Vor-, sondern lediglich Nachteile bringt. IGEL informiert die Öffentlichkeit über die – häufig unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindenden – politischen Prozesse in Bezug auf das Leistungsschutzrecht für Presseverleger und spricht sich als zivilgesellschaftliche Initiative im politischen Diskurs gegen dessen Einführung aus.

Berlin, 30. Januar 2020

Dr. Till Kreutzer