



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer
zur geplanten Einführung eines Leistungsschutzrechts für
Presseerzeugnisse**

**erarbeitet vom
Ausschuss Gewerblicher Rechtsschutz
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie **Schulte-Franzheim**, Köln (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Dr. Bernd **Bürglen**, Köln

Rechtsanwalt Dr. Volker **Meinberg**, Hamburg

Rechtsanwalt Dr. Michael **Nieder**, München

Rechtsanwältin Dr. Anke **Nordemann-Schiffel**, Potsdam

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian **Osterrieth**, Düsseldorf

Rechtsanwalt Christian **Reinicke**, Hannover (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Rechtsanwalt Johannes Waack, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

**Juli 2011
BRAK-Stellungnahme-Nr. 43/2011**

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/ Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen

Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Institut der Wirtschaftsprüfer
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer

Redaktion Anwaltsblatt
Redaktion Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht / GRUR
Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG
C.H. Beck Verlag
Lexis Nexis Rechtsnews
OVS Freie Berufe
juris Nachrichten
Jurion Expertenbriefing
ZAP Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachorganisation der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 157.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und macht zu der geplanten Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse folgende Anmerkungen:

II.

Ausgangslage

1. Vor dem Hintergrund einer zunehmend erschwerten wirtschaftlichen Situation der Printmedien durch sinkende Auflagenzahlen und abnehmende Einnahmen für Werbeanzeigen einerseits und der weiter erstarkenden Nachfrage nach überwiegend kostenlosen Online-Angeboten wird in Deutschland seit einiger Zeit über die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse kontrovers diskutiert. Die bisherigen Geschäftsmodelle der Verlage in den elektronischen Medien scheinen trotz erheblichen Aufwands auch aufgrund veränderten Verbraucherverhaltens keinen adäquaten Ausgleich zu schaffen.

Printverlage und Journalistenverbände fordern die Einführung eines Leistungsschutzrechts. Zahlreiche Wirtschaftsverbände haben sich dagegen ausgesprochen. Geschützt werden sollen journalistische Beiträge, die von den Verlagen gegenwärtig kostenlos im Internet veröffentlicht und von Online-Suchmaschinen meist verkürzt („abstracts“) weiterverbreitet werden. Auch so genannte „snippets“, also aus wenigen Sätzen bis hin zu einem Satzteil bestehende „Schnipsel“ eines Textes sollen dem neuen Leistungsschutzrecht unterfallen.

Das BMJ hat im Rahmen der Diskussionen über das Dritte Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – „Dritter Korb“ die beteiligten Kreise um schriftliche Stellungnahme gebeten und bereitet gegenwärtig einen Referentenentwurf zum „Dritten Korb“ vor.

2. Der Grundsatz der Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG, garantiert die Pressebetätigung in sämtlichen Aspekten. Aus der objektiven Einrichtungsgarantie des

Instituts der Freien Presse resultiert eine grundrechtlich normierte Schutzpflicht des Staates für die Presse (BVerfG NJW 1989, 2877). Daraus folgt allerdings kein grundrechtlicher Anspruch der Presseorgane auf staatliche Förderung.

Insbesondere wegen der gebotenen größtmöglichen Unabhängigkeit der Presseorgane von jeglicher staatlicher Einflussnahme ist daher jede Maßnahme zur Förderung der wirtschaftlichen Belange von Presseorganen einer kritischen Beurteilung zu unterziehen.

3. Dem somit tangierten Bereich der Pressefreiheit steht das Grundrecht auf Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG, gegenüber, das freilich keinen Anspruch auf Eröffnung bestimmter oder gar kostenloser Informationsquellen gewährt.
4. Die angestrebten Regelungen wären auch unter europarechtlichen Aspekten, insbesondere des Beihilferechts, zu untersuchen.
5. Die Beeinträchtigung traditioneller Geschäftsmodelle durch die elektronischen Medien ist auch in anderen Bereichen der Verwertung geistigen Eigentums keine neue Erscheinung. Beispielhaft sei hier auf die erheblichen Umsatz- und Erlösrückgänge in der Musikindustrie verwiesen, die trotz bestehenden gesetzlichen Urheberrechtsschutzes nicht nennenswert eingedämmt werden konnten, wenn auch aufgrund teilweise anderer Ursachen.
6. Unzweifelhaft hat jedoch das Gemeinwesen ein vitales Interesse an qualitativ hochwertigem Journalismus. Dazu gehört es auch, die Leistungen der Journalisten und Presseunternehmen wirksam gegen rechtlich nicht zu billigende Übernahmen durch Dritte zu schützen.

III.

Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts?

1. Kommt man zu dem Ergebnis, dass auch vor dem Hintergrund der mehrseitigen Interessenlage gesetzliche Maßnahmen ergriffen werden sollten, stellt sich die Frage, ob den nachteiligen wirtschaftlichen Entwicklungen der Verlagsbranche durch die Einführung eines neuen Immaterialgüterrechts begegnet werden sollte.
 - a) Ein Schutzrecht, das seinem Inhaber Verbotungs- und Folgeansprüche gewährt, steht stets in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit. Es

besteht kein genereller Anspruch auf Nachahmungsschutz. Der Gesetzgeber hat daher nur dann einzuschreiten, wenn eine Leistung, deren Erbringung auch im Interesse der Allgemeinheit liegt, durch Nachahmung so nachhaltig betroffen ist, dass die Leistung nicht oder nicht mehr in dem bisherigen Umfang erbracht würde.

- b) Der Gesetzgeber hat diese Voraussetzungen bei den bestehenden Leistungsschutzrechten aus unterschiedlichen Gründen als gegeben angesehen. Eine einheitliche Systematik ist den gesetzgeberischen Entscheidungen für einzelne Leistungsschutzrechte nicht zu entnehmen. Bspw. das Leistungsschutzrecht für Tonträgerhersteller, § 85 UrhG, wird durch die Notwendigkeit ungestörter Amortisation der Investitionen bei Herstellung des Tonträgers gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund scheint daher die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse jedenfalls nicht grundsätzlich systemwidrig.
- c) Ein Bedürfnis für die Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts besteht allerdings nur, wenn nach der gegenwärtigen Rechtslage kein ausreichender rechtlicher Schutz für journalistische Leistungen bestünde.
 - aa) Die Erbringer journalistischer Leistungen, also Redakteure, Graphik-Designer, Fotografen etc., übertragen den Verlagen branchenüblich umfassend Nutzungsrechte an ihren urheberrechtlich geschützten Leistungen. Soweit also solche urheberrechtlich relevanten journalistischen Leistungen betroffen sind, sind die Presseverlage bereits aufgrund dieser ihnen eingeräumten Nutzungsrechte in der Lage, Urheberrechtsschutz geltend zu machen. Für derartige Fallkonstellationen wäre daher ein neues Recht nicht erforderlich. Zudem scheint es kaum möglich, ein solches Leistungsschutzrecht des Verlegers gegen das Urheberrecht der Autoren abzugrenzen.
 - bb) Somit könnte sich der Anwendungsbereich eines neuen Leistungsschutzrechts lediglich auf solche journalistische Leistungen, vor allem wohl deren (u.U. Kleinst-) bestandteile beziehen, die die Anforderungen des Urheberrechtsschutzes nicht erfüllen. Dies hingegen begegnet rechtlichen wie tatsächlichen Bedenken. Denn durchaus aus gutem Grund ist die Gewährung von Urheberrechtsschutz an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Dies steht in Übereinstimmung mit internationalen Vereinbarungen, die insbesondere Nachrichten als urheberrechtsfrei einordnen.

Es ist nicht erkennbar, wie ein solches Schutzrecht bspw. bei den „snippets“ faktisch umgesetzt werden könnte. Jeder Satz eines Presseartikels müsste unter Umständen in ein Verzeichnis der betreffenden Verwertungsgesellschaft aufgenommen werden. Die

Verwertungsgesellschaft hätte dann zu überprüfen, ob derartige Kleinst-Textpassagen anderswo verwendet wurden. Während dies im Onlinebereich mit den dort bestehenden technischen Möglichkeiten umsetzbar erscheint, dürfte eine Umsetzung im Printbereich, für den das Leistungsschutzrecht ja ebenfalls gälte, beinahe unmöglich sein.

- cc) Auch die Presseunternehmen selbst müssten durch geeignete, mutmaßlich aufwändige Maßnahmen sicherstellen, dass es nicht zu Verletzungen des neuen Leistungsschutzrechts kommt, und beschränkten sich dadurch in ihren eigenen publizistischen Möglichkeiten. Ein dadurch verursachter Konflikt mit den Grundsätzen der Presse- und Informationsfreiheit ist naheliegend.
2. Im Bereich urheberrechtlich geschützter journalistischer Leistungen besteht daher kein Bedürfnis für die Einführung eines Presse-Leistungsschutzrechts. Die Erweiterung des Schutzes auf Kleinstbestandteile vor allem textjournalistischer Leistungen führte dazu, dass solche bislang urheberrechtsfreien Leistungen einem Verbotungsrecht der Verlage unterstellt würden. Da dies mit Beeinträchtigungen der Informationsfreiheit der Bürger, aber auch der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit anderer Unternehmen verbunden ist, müssten weitere erhebliche Gründe hinzutreten, um die Einführung eines solchen Schutzrechts zu rechtfertigen.

IV.

Rechtskonstruktive Bedenken

- 1. Die vorliegenden Entwürfe knüpfen an den unbestimmten Begriff des „Presseerzeugnisses“ als Schutzgegenstand an.
 - a) Die Definition der Verlage, § 87f Abs. 2 S. 1 ihres Entwurfes, weist die Problematik einer Vielzahl unbestimmter Rechts- und Tatsachenbegriffe auf, wie bspw. „redaktionell gestaltete Festlegung“, „journalistische Beiträge und andere Elemente“, „elektronischer Träger“, „im Rahmen einer unter einem Titel periodisch veröffentlichten Sammlung“.
 - b) Auch der Entwurf von DJV und ver.di weist eine Vielzahl von Begrifflichkeiten auf, deren Unbestimmtheit erhebliche Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung befürchten lässt, zumal der dortige § 87f Abs. 1 S. 2 UrhG sich nicht mit Satz 1 in Verbindung bringen lässt. Zudem ist offen, was unter der „normalen Auswertung des Presseerzeugnis“ verstanden werden muss.

- c) Damit ist unklar, wie die Zweit- und Drittverwertungsrechte abgegrenzt werden sollen, die sich die Journalisten in der Regel vorbehalten. Trotz eines entsprechenden Vorbehaltes dürfte der Journalist sein Zweitverwertungsrecht nach der Formulierung des Entwurfes nicht mehr ausüben, weil stets ein Eingriff in das Leistungsschutzrecht des Verlages vorläge.

Diese Problematik beseitigt auch § 87 Abs. 5 S. 1 UrhG-Entwurf der Gewerkschaften nicht. Danach darf das Leistungsschutzrecht nicht zum Nachteil solcher Urheber geltend gemacht werden, „deren Beitrag im Presseerzeugnis erschienen“ ist. Diese Regelung begünstigt also auch andere Journalisten als den tatsächlichen Verfasser und wirft neue Fragen und Unsicherheiten auf, bspw. weil jeweils gesondert zu prüfen ist, wer „Urheber“ im Sinne des § 87f Abs. 5 S. 1 UrhG-Entwurf Gewerkschaften ist.

2. Beide Entwürfe sehen den Leistungsschutz lediglich für Periodika, also Erzeugnisse vor, die nach den Entwurfs-Definitionen (§ 87f Abs. 2 – UrhG-Entwurf) „unter einem Titel“ und im Rahmen einer „Sammlung“ veröffentlicht werden. Damit dürften ohne erkennbaren Grund anderweitige Leistungen, bspw. in Internet-Blogs, vom Leistungsschutz nicht umfasst sein, was nicht sachgerecht erscheint.
3. Besonderen Bedenken begegnet § 87g Abs. 1 S. 2 UrhG-Entwurf der Verlage. Danach soll auch eine flüchtige Darstellung auf dem Bildschirm als Vervielfältigungshandlung anzusehen sein. Diese Regelung wäre aus inhaltlichen Gründen richtiger in § 87f UrhG-Entwurf der Verlage aufgehoben anstatt an versteckter Stelle in § 87g UrhG-Entwurf der Verlage, der sich mit der Rechtswahrnehmung befasst.

Zudem widerspricht diese Regelung dem bisherigen urheberrechtlichen Verständnis, wonach flüchtige Vervielfältigungen im Cache oder Arbeitsspeicher zulässig sind, § 44a UrhG. Das widerspricht auch § 87 f Abs. 5 beider Entwürfe, in denen § 44a UrhG ausdrücklich für anwendbar erklärt wird.

4. Die bisherigen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes lassen es zu, den Inhalt fremder Beiträge in eigenen Worten wiederzugeben und als eigene Texte zu veröffentlichen. Die vorliegenden Gesetzesvorschläge stellen nicht klar, ob die Erstellung solcher neuer eigener Werke nach Einführung eines Presse-Leistungsschutzrechtes überhaupt noch zulässig ist, da in derartigen Zusammenfassungen zumindest „Teile“ aus den Beiträgen genutzt werden, wie klein auch immer ein solcher „Teil“ sein mag.

5. Ein Leistungsschutzrecht für die Presse stünde auch in Konflikt zu der in § 51 UrhG geregelten Zitierfreiheit. Während bisher gemäß § 51 Nr. 2 UrhG Stellen eines veröffentlichten Werkes in einem anderen Sprachwerk angeführt werden dürfen, würde sich die Frage stellen, ob das nach Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse oder Teile davon auch künftig noch der Fall wäre.

Damit lässt sich zusammengefasst festhalten, dass ein grundsätzliches Bedürfnis besteht, qualitativ hochwertigen Journalismus auch weiterhin gegen zu missbilligende Übernahmen durch Dritte zu schützen. Allerdings scheint es zweifelhaft, ob die Schaffung eines neuen Leistungsschutzrechts für Presseerzeugnisse ein geeignetes Instrument zur Erreichung dieses Ziels darstellt.
