

# Sieben Thesen zum Leistungsschutzrecht: Eine Stellungnahme zum zweiten Referentenentwurf

von Till Kreuzer, iRights.info, 6.8.2012

## 1. Der neue Entwurf bringt Vorteile, lässt aber Fragen offen

- 5
- Im Grundsatz ist es zu begrüßen, dass der Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts für Presseverleger (LSR) stark verengt und Journalisten und Unternehmen nun nicht mehr betroffen sein sollen. Ebenfalls zu begrüßen ist, dass die Rechtsunsicherheit, zu der das LSR zumindest hinsichtlich der Nutzerdefinition geführt hätte, verringert wurde.
- 10
- Es ist dennoch darauf hinzuweisen, dass damit nicht alle Fragen hinsichtlich der Lizenzpflichtigen ausgeräumt sind. Der Begriff der Suchmaschinen ist nicht klar definiert und kann angesichts der dynamischen Entwicklung auf dem Gebiet der Online-Informationdienstleister auch nicht eindeutig definiert werden. Unklar ist zum Beispiel, ob Aggregatoren wie Rivva, Google News oder ob Online-RSS-Reader beziehungsweise moderne Varianten von News-Aggregatoren wie Flipboard
- 15
- „Suchmaschinen“ im Sinne des Entwurfs sind.

## 2. Presseverleger müssen vor Suchmaschinen nicht geschützt werden

- Der neue Entwurf macht in aller Deutlichkeit klar, dass es für ein LSR – vor allem soweit es sich gegen Suchmaschinenanbieter richtet – keine Rechtfertigung gibt. Der Gesetzesentwurf wird damit begründet, dass Verleger einen Schutz vor der Ausbeutung ihrer Leistungen benötigen, ähnlich eines Schutzes vor Raubdrucken. Dieser Schutz sei aber nur gegenüber Suchmaschinen erforderlich, weil deren Geschäftsmodell besonders darauf basiere, „auf die verlegerische Leistung zuzugreifen.“
- 20

- 25
- Suchmaschinen übernehmen weder die Leistungen von Verlagen oder anderen Content-Anbietern im Internet. Erst recht beuten sie diese nicht aus. Sie sind vielmehr elementarer Bestandteil der Infrastruktur des Internets, indem sie die Informationen, die im Netz vorhanden sind, strukturieren und auffindbar machen.
- 30
- Suchmaschinen und Contentanbieter bilden eine Symbiose: Ohne Content-Anbieter wären Suchmaschinen überflüssig, ohne Suchmaschinen wären Online-Angebote insgesamt nicht mehr nutzbar, da es unmöglich wäre, sie systematisch aufzufinden.
- Content-Anbieter und Suchmaschinen-Betreiber wirken freiwillig zusammen. Die Suchmaschinen indexieren Online-Inhalte „diskriminierungsfrei“ also ohne Rücksicht auf deren Inhalt, Anbieter oder Herkunft. Die Content-Provider sorgen wiederum dafür, dass ihre Inhalte möglichst gut indexiert und möglichst häufig in Suchmaschinen zu finden sind. Wollen sie dies verhindern, besteht die Möglichkeit, Webinhalte mittels einfacher und allseits bekannter Kodierung für Suchmaschinen unauffindbar zu machen. Hiervon wird jedoch kein Gebrauch gemacht (schon gar nicht von kommerziellen Anbietern wie Presseverlagen), da erst über Suchmaschinen nennenswerte Reichweiten erreicht werden können, die wiederum wesentliche Grundlage für das Hauptgeschäftsmodell im Internet (Werbeeinnahmen) sind.
- 35
- 40
- Vor diesem Hintergrund ist es allgemein üblich, professionell erstellte Webseiten mittels Suchmaschinenoptimierung (Search Engine Optimisation – SEO) so zu programmieren, dass sie in Suchmaschinen besonders gut gefunden und gelistet werden. Darüber hinaus haben Webseitenbetreiber neben dem Opt-Out (Suchmaschinen aus) ausdifferenzierte Optionen, die Funktion der Suchdienste zu beeinflussen. Durch entsprechende Webseitenprogrammierung ist es möglich, in den Suchergebnissen nur einen „nackten“ Link auf den jeweiligen Inhalt anzeigen zu lassen. Zudem kann man dafür sorgen, dass das Suchergebnis nur die Überschrift und/oder einen kurzen Anreißer (Snippet) enthält. Bei Google ist es möglich, die Suchergebnisse in der allgemeinen Suche anders erscheinen zu lassen (mit/ohne Snippets) als in Google News. Die Einstellung kann sogar bei jedem einzelnen Artikel variiert werden.
- 45
- 50
- Dies zeigt, dass Presseverleger die Leistungen von Suchmaschinen-Anbietern freiwillig, kostenlos und ausgiebig in Anspruch nehmen. Hiermit entfällt jegliche Rechtfertigung dafür, einem Marktteilnehmer (Presseverleger) Ansprüche gegen den anderen Marktteilnehmer (Suchmaschinenbetreiber) einzuräumen.
- 55

### 3. Das Leistungsschutzrecht ist ein willkürlicher und systemwidriger Eingriff in die Marktwirtschaft

- Eine solche Regelung trifft willkürliche Wertungen. Um nicht gegen Gleichheitsgrundsätze zu verstoßen, müsste man im selben Zuge ein Recht in umgekehrter Richtung einführen. Mit der gleichen Begründung könnte auch Kinobetreibern ein Recht eingeräumt werden, mit dem sie Taxifahrer verbieten können, Menschen zum Kino zu fahren und für eine Erlaubnis Entgelte zu verlangen. Da auch die Kinobetreibern von den Taxifahrern profitieren, könnte man die Wertung ebenso gut umdrehen.
- In einer Marktwirtschaft ist es keineswegs unerwünscht, „für die eigene Wertschöpfung“ auf die Leistung anderer „zuzugreifen“ (so die Entwurfsbegründung). Ebenso wenig ist unerwünscht, dass ein Marktteilnehmer von einem anderen profitiert, noch dazu, wenn die Vorteile wechselseitig sind.
- Im Gegenteil: Dass Marktteilnehmer voneinander profitieren, ist ein wesentliches Prinzip der Marktwirtschaft. Im Wettbewerb ist es notwendig, zulässig und gewünscht, auf den Leistungen anderer aufzubauen. Selbst die unmittelbare Leistungsübernahme eines Mitbewerbers oder die Nachahmung eines Produkts ist nach dem Wettbewerbsrecht generell erlaubt, es sei denn, sie wäre unlauter. Dass im Verhältnis zwischen Verlag und Suchmaschinenbetreiber kein unlauteres Verhalten vorliegt, hat der Bundesgerichtshof bereits 2003 in der Paperboy-Entscheidung geklärt.
- Vor diesem Hintergrund entsprechen die Wertungen, die hinter dem Entwurf für ein LSR stehen, eher sozialistischen Vorstellungen von einer Staatswirtschaft. Mit marktwirtschaftlichen Prinzipien ist er unvereinbar.

### 4. Das Leistungsschutzrecht schränkt die Informationsvielfalt ein

- Das LSR hätte (wie jedes Immaterialgüterrecht) zur Folge, dass die Suchmaschinen-Betreiber Presseerzeugnisse bis auf weiteres aus den Suchindexen ausschließen oder hierauf nur noch in Form nackter Links hinweisen müssen. Ausschließlichkeitsrechte bedingen, dass der Nutzer vor jeder Nutzungshandlung eine Genehmigung einholt, also einen Lizenzvertrag schließt. Nutzungshandlungen ohne Genehmigung sind Rechtsverletzungen.

- Angesichts der weiten Definition des Presseerzeugnisses (bzw. Presseverlegers), die sich auf alle journalistisch-redaktionellen Angebote bezieht, müsste daher jeder Suchmaschinen-Anbieter im Zweifel tausende Einzelverträge schließen. Eine Verwertungsgesellschaft, über die zentral Lizenzen geklärt werden könnten, ist ausdrücklich nicht vorgesehen. Sie würde jedenfalls im Zweifel nicht rechtzeitig operieren können, um die notwendige Rechtssicherheit zu schaffen.
- Eine solche Rechtklärung können nur die großen Anbieter beider Seiten – wenn überhaupt – realisieren. Kleine Verlage, Blogbetreiber bzw. kleine Informationsdienstleister könnten den Aufwand nicht leisten. Entsprechend müssten die Suchmaschinen-Betreiber ihre Inhalte im Zweifel dauerhaft auslisten, um nicht massenhaft (gewerbliche) Rechtsverletzungen zu begehen. Die Content-Anbieter (Presseverleger), die den Lizenzierungsaufwand nicht leisten können, verlören massiv an Bedeutung und könnten keine Einnahmen aus dem LSR erzielen. Gerade die wertvollsten Internet-Inhalte (von journalistisch-redaktionellen Angeboten) wären zukünftig nicht mehr effizient auffindbar.

## **5. Das Leistungsschutzrecht behindert Innovationen und fördert Monopole**

- Das Leistungsschutzrecht hätte massive Auswirkungen auf den Innovationsstandort Deutschland. Suchmaschinenbetreiber oder (je nach Auslegung) auch Informationsaggregatoren und andere Informationsdienstleister fänden in Deutschland eine Rechtslage vor, die es nirgendwo sonst auf der Welt gibt.
- Wie im Musik-, Film- und eBook-Markt müssten innovative Anbieter von Suchmaschinen und vergleichbaren Informationsdienstleistungen massenhaft Lizenzen einholen (Rechte klären), um legal operieren zu können. Die Folge wäre, dass innovative Dienste, die unter das LSR fallen, in Deutschland im Zweifel gar nicht erst angeboten und schon gar nicht hierzulande entwickelt würden.
- Eine derartige Verkomplizierung, Verteuerung und Rechtsverunsicherung für neue Marktteilnehmer würde auch erheblich dazu beitragen, die marktbeherrschende Stellung von Google und anderen Großkonzernen zu sichern.
- Ebenso gestärkt würde die Meinungs- und Marktmacht großer Presseverlage, die über das LSR letztlich steuern könnten, von welchen Informationsdiensten sie indiziert werden dürfen und zu welchen Konditionen.

## **6. Verfassungsrechtliche Fragen bleiben ungeklärt**

- Der LSR-Entwurf wirft mit seinen willkürlichen und einseitigen Wertungen erhebliche verfassungsrechtliche Fragen aus Sicht des Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz auf. Es ist keine Rechtfertigung ersichtlich, dass nur Presseverleger, nicht aber andere Content-Provider (wie z. B. Unternehmen, Anwaltskanzleien etc.) oder die Urheber selbst, ein Recht haben sollen, Lizenzzahlungen von Suchmaschinenanbietern zu erhalten.
- Ebenso wenig kann man begründen, dass nur Suchmaschinenanbieter Lizenzpflichten unterliegen sollen, wenn sie auf Verlagspublikationen unter Verwendung kleiner Textauszüge verweisen, während andere gewerbliche Nutzer hiervon jedoch befreit werden. Eher müssten gerade Suchmaschinen-Betreiber vom LSR ausgenommen werden, da die Presseverleger von ihnen besonders profitieren.

## **7. Die Defizite des Leistungsschutzrechts liegen in der Natur der Sache**

- Die meisten der vorgenannten Bedenken treffen auch auf den ersten Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zu. Dessen wesentlich breiterer Anwendungsbereich auf Nutzerseite würde zu noch massiveren Eingriffen und Kollateralschäden führen. Beide Entwürfe zeigen, dass die Frage, ob ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger eingeführt werden sollte, letztlich nicht von der konkreten Ausgestaltung des Gesetzes abhängt. Ein Schutz wie ihn die Presseverleger begehren, ist vielmehr schon grundsätzlich mit wesentlichen Grundgedanken unserer Wirtschafts- und Rechtsordnung unvereinbar und damit abzulehnen.