



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

11  
102  
1004

Leibniz  
Universität  
Hannover

juristische | fakultät

**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 Stellungnahme<sup>1</sup> 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 Parlaments<sup>2</sup> öffentlich zugänglich gemachte Fassung samt erläuternden Beilagen.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00132/index.shtml](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](http://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 Presseverleger<sup>3</sup> 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 wurde<sup>4</sup> 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 Materialien<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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,<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> Hinzu tritt, dass bereits vor einem Jahr ein Entwurf zur Reform des Urheberrechtsgesetzes leaked<sup>9</sup> 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

---

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

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

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

<sup>6</sup> Die Veröffentlichung erfolgte am 2. 6. 2015 in den Abendstunden. Der 4. 6. 2015 war ein gesetzlicher Feiertag, der 5. 6. ein „Fensterstag“. 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 Fensterstag.

<sup>7</sup> [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00135/imfname\\_422709.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00135/imfname_422709.pdf).

<sup>8</sup> [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00131/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00131/index.shtml).

<sup>9</sup> <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.<sup>10</sup>

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“<sup>11</sup>, 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/EG<sup>12</sup> (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“<sup>13</sup> ist. Es besteht kein Zweifel, dass das Betreiben einer Suchmaschine ein Dienst der Informationsgesellschaft ist, weil es sich um eine in der Regel gegen Entgelt<sup>14</sup> 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

---

<sup>10</sup> 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.“

<sup>11</sup> [http://diepresse.com/home/techscience/internet/4745690/Neues-Urheberrecht\\_Festplattenabgabe-fix-](http://diepresse.com/home/techscience/internet/4745690/Neues-Urheberrecht_Festplattenabgabe-fix-)

<sup>12</sup> Vgl. für eine offiziöse konsolidierte Fassung [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/directive98-34/index\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/directive98-34/index_de.pdf).

<sup>13</sup> EG (1) RL 98/46/EG.

<sup>14</sup> 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 Erläuterungen<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

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.

---

<sup>15</sup> 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.“

<sup>16</sup> 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 Stellen<sup>17</sup> 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.

---

<sup>17</sup> 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,<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup> Die Auslistung wird daher insbesondere kleine Medienanbieter stärker treffen als große und damit weitere Konzentrationsprozesse auf dem Markt fördern.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> Im Bundestag wurde im Rahmen einer Sachverständigenanhörung zum deutschen Leistungsschutzrecht im März 2015 folgerichtig das Argument vorgebracht, das Ergebnis der

---

<sup>18</sup> 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](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.“;

<sup>19</sup> 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](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).

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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](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.“

<sup>22</sup> <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.“<sup>23</sup>

## 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“<sup>24</sup> 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.

---

<sup>23</sup> 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>.

<sup>24</sup> 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“<sup>25</sup> verwendet. Diese Einschätzung bezieht sich (wohl) auf § 87f Abs. 2 dUrhG.<sup>26</sup>

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.“<sup>27</sup>

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

Bezugspunkt dieser Definitionen ist ein im Jahr 1988, also vor 27 Jahren, veröffentlichter Aufsatz.<sup>29</sup> 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.“<sup>30</sup>

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.<sup>31</sup>

#### 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

---

<sup>25</sup> 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17.

<sup>26</sup> 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.“

<sup>27</sup> 132/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17.

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

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

<sup>30</sup> 32/ME XXV. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 17.

<sup>31</sup> Als Entstehungsjahr das www wird häufig 1989 genannt, vgl. beispielsweise [http://de.wikipedia.org/wiki/World\\_Wide\\_Web](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 Mitglieder<sup>32</sup>) 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.“<sup>33</sup>

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.<sup>34</sup> 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 Kollegen, die ein Video für den Webauftritt des ORF erstellt, nicht gelten soll. Die gewählte Terminologie

---

<sup>32</sup> 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](http://www.voez.at/download.php?id=1513), fordert das Leistungsschutzrecht gleich im Vorwort.

<sup>33</sup> 132/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, 1. Dem VÖZ gehören als ordentliche Mitglieder, soweit zu sehen, ausschließlich Zeitungs- und Zeitschriftenverlage (in der alltagssprachlichen Bedeutung des Worts) als ordentliche Mitglieder an, vgl. [http://www.voez.at/show\\_lexikon.php?menu\\_id=90&all=1](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](http://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.

<sup>34</sup> 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 Zeitschriften<sup>35</sup>, 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“<sup>36</sup> ohne Weiteres kumulativ erfüllt. Werden damit die Eigentümer von Twitter, bekanntlich eine börsennotierte amerikanische Aktiengesellschaft, zum „Hersteller“ einer „Zeitung“?<sup>37</sup> Handelt es sich bei [www.tripadvisor.at](http://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.“<sup>38</sup>

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 \$ kolportiert<sup>39</sup>, 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.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> 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.“

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

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

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

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

<sup>40</sup> 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](http://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](http://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 formulierten<sup>41</sup> § 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“ verwendet<sup>42</sup>, 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 verzeichnet<sup>43</sup>, 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 Ausgangslage<sup>44</sup> 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.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Vgl. insoweit zutreffend die Stellungnahme des VÖZ zum Entwurf, [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_04096/imfname\\_423236.pdf](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.

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

<sup>43</sup> <https://www.reddit.com/about/>

<sup>44</sup> § 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.“

<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup> 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.“<sup>47</sup> 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.“<sup>48</sup> Auch der EuGH hat zutreffend und mehrfach in die Richtung judiziert, dass das Verlinken allein kein urheberrechtlich relevanter Vorgang ist.<sup>49</sup>

---

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>.

<sup>46</sup> 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.“

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

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

<sup>49</sup> 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 Erläuterungen<sup>50</sup> 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 Verwerfungen<sup>51</sup> 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.“<sup>52</sup>

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.

---

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> 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“

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

## 4.2 Grundsätzliche Vorbehalte

Wie bereits 2014 argumentiert<sup>53</sup> 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 Leistungsschutzrechtes – 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 letztere.

## 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

---

<sup>53</sup> Nikolaus Forgó, Zur möglichen Einführung eines Leistungsschutzrechtes 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.“<sup>54</sup>

Soll diese individuelle Entscheidung nicht möglich sein – und offenbar wird der Entwurf bereits so interpretiert<sup>55</sup> – „dann fehlt dem Gesetz eine – verfassungskonforme! – Grundlage für diese in die Privatautonomie des Herstellers weitreichend eingreifende „Legalzession“<sup>56</sup> 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

---

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

<sup>55</sup> Vgl. zB [http://www.krone.at/Digital/Neues\\_Urheberrecht\\_Festplattenabgabe\\_fix-Novelle\\_vorgelegt-Story-456111](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.“

<sup>56</sup> 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“.