

SCHIEDSSTELLE

nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
beim Deutschen Patent- und Markenamt

München, den 24. September 2015

Tel.: 089 / 2195 - 2673

Fax: 089 / 2195 - 3306

Az.: Sch-Urh 13/14

In dem Schiedsstellenverfahren

der (...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patent- und Markenamt durch (...) folgenden

Einigungsvorschlag:

1. Die Anträge werden zurückgewiesen.

2. (...) hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Ihre jeweiligen außeramtlichen Kosten tragen die Parteien selbst.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten sich um die Anwendbarkeit und Angemessenheit des im Bundesanzeiger unter der Auftragsnummer 140612013578 am 13.06.2014 veröffentlichten „Tarif Presseverleger“.

Die Antragstellerin ist die Verwertungsgesellschaft (...). Sie nimmt Urheber- und Leistungsschutzrechte (...) sowie zahlreicher Verlagsunternehmen wahr. Die Antragstellerin hat am 22.05.2014 den Tarif „Presseverleger“ beschlossen und den Tarif am 13.06.2014 veröffentlicht. Der Tarif gilt gemäß Ziffer II Nr.3 für die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen zu gewerblichen Zwecken durch Anbieter von Suchmaschinen und Anbieter von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten. Als „Ausschnitt“ im Sinne des Tarifs gelten nach Ziffer II. Nr.4 solche Teile von Online-Presseerzeugnissen, wie sie verkehrsüblich in Ergebnislisten von Suchmaschinen und von News-Aggregatoren angezeigt werden. Gemäß Ziffer II. Nr. 9 gilt der Tarif ab dem 01.08.2013. Der Vergütungssatz von 11% gilt, sobald die Antragstellerin mindestens die Rechte an sämtlichen Presseerzeugnissen wahrnimmt, die durch die Informationsgesellschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V. (IVW) erfasst werden. Der aktuelle Vergütungssatz richtet sich nach dem Umfang des von der Antragstellerin wahrgenommenen Repertoires, dessen Erweiterungen oder Reduzierungen durch entsprechende Tarifierpassungen berücksichtigt werden.

Die Antragsgegnerin ist ein Internet-Technologie-Unternehmen mit Sitz in (...). Ihre Ursprungsdienstleistung ist die für Deutschland unter der Domain (...) betriebene Internet-Suchmaschine (...), mit medien- und themenspezifischer Unterseiten. Die Antragsgegnerin bietet unter der Marke (...) unter anderem nachfolgende Dienste an:

- Die allgemeine Suchfunktion einschließlich der Anzeige von Nachrichten (...). Die Suchfunktion innerhalb der (...) Web Suche zur gezielten Suche nach Nachrichten, Videos und Bildern
- Den News-Aggregatordienst (...)

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin nutze in ihren Diensten massenhaft und systematisch Ausschnitte aus Online-Presseerzeugnissen, für die ausschließlich der Antragstellerin die Nutzungsrechte zustehen. Zur Vorbereitung der Anzeige von Ausschnitten im Rahmen ihrer verschiedenen Dienste durchforste die Antragsgegnerin mit Hilfe des Einsatzes von „robots“ oder „crawlern“ in regelmäßigen Intervallen das gesamte Internet nach neuen Webseiten und indexiere diese. Sie speichere alle gefundenen Webseiten in komprimierter Form auf ihren Servern, unterteile sie in einzelne Wörter und liste sämtliche auf der Seite vorhandenen Wörter in einer systematischen Reihenfolge auf. Diese Wörter werden Schlagworten zugeordnet, die eine spätere Erschließung der Inhalte ermöglichen. Die im Rahmen ihrer Dienste präsentierten Ausschnitte hält die Antragsgegnerin auf ihren eigenen Servern bereit.

Ein typischer Ausschnitt eines Presseerzeugnisses, wie er im Rahmen der (...) Web Suche angezeigt werde, bestehe aus der mit dem Link zu dem jeweiligen Originalartikel unterlegten Artikelüberschrift in der ersten Zeile, der Anzeige der Herkunfts-URL in der zweiten Zeile und einem Ausschnitt aus dem Artikel in den beiden darauffolgenden Zeilen. Die in der (...) Web Suche verwendeten Ausschnitte hätten – einschließlich der Überschrift, ohne Herkunftsangabe- durchschnittlich eine Länge von 20 bis 30 Wörtern. Im Rahmen der (...) News (...) zeige die Antragsgegnerin ausschließlich Ausschnitte aus Presseerzeugnissen an. Darunter befänden sich zahlreiche Ausschnitte aus Online-Presseerzeugnissen aus dem Repertoire der Antragstellerin. Auch die hierbei verwendeten Ausschnitte hätten durchschnittlich eine Länge von 20 bis 30 Wörtern. Die in der (...) Web/News Suche angezeigten Ausschnitte entsprächen in Aufbau und Umfang im Wesentlichen den Ausschnitten der (...) Web Suche. Darüber hinaus würde vielfach ein Foto angezeigt, das im verlinkten Artikel enthalten sei und mit dem die Antragsgegnerin die Ergebnisliste für ihre Nutzer dekoriere. Auch diese Ausschnitte hätten durchschnittlich eine Länge von 20 bis 30 Wörtern. Die (...) Video Suche erlaube eine gezielte Suche nach Bewegtbild-Inhalten. Die Antragsgegnerin zeige hierbei ein Standbild des Videos, verbunden mit der Quelle und einem Textausschnitt aus dem Artikel, den das Video illustriert, an. Die in der (...) Video Suche verwendeten Ausschnitte hätten durchschnittlich eine Länge von 10 bis 20 Wörtern.

In all diesen Fällen nutze die Antragsgegnerin in vielfältiger Weise Online-Presseerzeugnisse aus dem Repertoire der Antragstellerin.

Unter den in der (...) Bilder Suche abrufbaren Suchergebnissen befänden sich zahlreiche Fotografien, Grafiken und Schaubilder, die den Online-Presseerzeugnissen aus dem

Repertoire der Antragstellerin entnommen sind. Darüber hinaus mache die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Bildersuche auch zahlreiche Textausschnitte öffentlich zugänglich. Diese erschienen, sobald der Nutzer auf eines der in der Ergebnisliste wiedergegebenen Bilder klicke.

Die in dem (...) News (...) angezeigten Ausschnitte entsprächen im Aufbau im Wesentlichen den Ausschnitten der (...) Web Suche. Allerdings sei der angezeigte Textausschnitt länger und betrage durchschnittlich 35 bis 45 Wörter.

Die Antragstellerin meint, sie sei gemäß § 1 Ziffern 3.1, 3.2, 2 der Wahrnehmungsverträge (auf die Anlage (...) wird Bezug genommen) aktivlegitimiert. Bei den von den Wahrnehmungsberechtigten hergestellten redaktionellen Internetseiten handele es sich um Presseerzeugnisse im Sinne von § 87f Abs. 2 UrhG. Die Artikel einschließlich der darin enthaltenen Abbildungen dienten der Informationsvermittlung, Meinungsbildung oder Unterhaltung und nicht der Eigenwerbung. Die Beiträge seien in ihrer Gesamtheit als Sammlung einzustufen, da sie jeweils fortlaufen unter einheitlichen Titeln publiziert würden, beispielsweise unter den Titeln (...) oder (...) NACHRICHTEN. Die Wahrnehmungsberechtigten bewirkten auf ihren Verlagsseiten auch eine technische Festlegung der journalistischen Beiträge, indem sie die Beiträge durch Programmierung des Quellcodes der Internetseiten auf ihren Servern speicherten und so für Computerprogramme zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung lesbar und darstellbar zu machen.

Der Schutz nach § 87f UrhG gelte auch für diejenigen Wahrnehmungsberechtigten der Antragstellerin, die keine Print-Verleger im herkömmlichen Sinne seien. Eine Anwendung der § 87f ff UrhG sei insbesondere nicht ausgeschlossen, weil Sendeunternehmen wie beispielsweise (...) Inhaber eines eigenen Leistungsschutzrechtes seien. In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass aufgrund verschiedener Leistungen mehrere Leistungsschutzrechte in einer Hand entstehen könnten.

Die Darstellung von Online-Presseerzeugnissen durch die Antragsgegnerin erfülle auch den Tatbestand einer öffentlichen Zugänglichmachung. Die Antragsgegnerin hielte die Presseerzeugnisse auf ihren Servern und damit unabhängig von der ursprünglichen Quelle vor. Der Umstand, dass erst die einzelnen Nutzer durch Eingabe entsprechender Suchwörter eine Darstellung der Inhalte bewirkten, ließe die Eigenschaft der Antragsgegnerin als Nutzerin des Leistungsschutzrechtes unberührt. Dies entspräche der im Zusammenhang mit der Google Bildersuche ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH).

Die Antragsgegnerin sei als gewerblicher Anbieter einer Suchmaschine und eines Aggregator-Dienstes Normadressatin des Leistungsschutzrechtes.

Die Antragsgegnerin mache durch die Anzeige der Ausschnitte im Rahmen ihrer Dienste auch Teile der Presseerzeugnisse aus dem Repertoire der Antragstellerin öffentlich zugänglich. Die dabei genutzten Ausschnitte gingen über die von § 87f Abs. 1 S. 1 UrhG freigestellten „einzelnen Wörter“ und „kleinsten Textausschnitte“ hinaus. Das Leistungsschutzrecht erfasse ausweislich § 87g Abs. 4 S. 1 UrhG ausdrücklich die Nutzungen durch Suchmaschinen und Newsaggregatoren, andere Nutzergruppen seien aus dem Ausschließlichkeitsrecht der Presse ausgenommen. Daraus ergebe sich in einem zwingenden Umkehrschluss, dass die von Suchmaschinen typischerweise verwendeten Textausschnitte gesetzlich gerade nicht freigestellt seien. Eine andere Sichtweise widerspräche dem Ziel des Gesetzes, die wirtschaftlichen Interessen von Presseverlegern und Suchmaschinenanbietern neu zu balancieren und den Presseverlegern eine angemessene Vergütung für die in diesem Bereich stattfindende Nutzung ihrer Presseerzeugnisse zu sichern.

Der Tarif sei auch angemessen. Der Tarif stelle mit den Bruttoumsätzen auch auf die richtige Bezugsgröße ab. Weiterhin sei auch die in Ziffer II. 1. des Tarifs vorgesehene Berücksichtigung von Auslandsumsätzen des Nutzers oder von mit ihm verbundenen Unternehmen angemessen. Es sei nicht auszuschließen, dass gerade solche Verwerter die – (...) - ihren Sitz im Ausland hätten, aus der Verwertung des Leistungsschutzrechtes Umsätze erzielten, die an ihrem Unternehmenssitz anfallen. Es sei auch nicht ausgeschlossen, dass die Antragsgegnerin beispielsweise durch den Abschluss von Werbeverträgen mit Dritten Umsätze aus der Verwertung des Leistungsschutzrechtes erzielen, die im Ausland verbucht werden. Die territoriale Beschränktheit des Leistungsschutzrechtes werde dabei nicht außer Acht gelassen. Nach dem Konzept des Tarifes flössen immer nur solche Umsätze des Nutzers in die Berechnung der Vergütung ein, die auf die Verwertung des Leistungsschutzrechtes - das öffentliche Zugänglichmachen von Presseerzeugnissen in und aus Deutschland - zurückzuführen seien.

Der Tarif greife bei der Bemessungsgrundlage die Definition der „gewerblichen Zwecke“ auf, indem er bei der angemessenen Vergütung sämtliche Umsätze des Nutzers einbeziehe, die unmittelbar oder mittelbar mit der Verwertung des Leistungsschutzrechtes erzielt werden oder mit ihr im Zusammenhang stehen. Dies stünde im Einklang mit der urheberrechtlichen Judikatur des BGH. So habe der BGH wiederholt entschieden, dass bei der Berechnung des

urheberrechtlichen Schadensersatzes jeder ursächliche Zusammenhang zwischen der Schutzrechtsverletzung und dem erlangten Gewinn ausreiche. Auch die Schiedsstelle habe in ihrer Spruchpraxis die Besonderheiten eines werbefinanzierten Geschäftsmodells durch eine weite Fassung der Bemessungsgrundlage für die prozentuale Beteiligung am Umsatz berücksichtigt. Die Beweislast dafür, dass bestimmte Umsätze in gar keinem Zusammenhang mit der Nutzung von Leistungsschutzrechten stünden, treffe dabei den Verwerter, da die Rechtsverletzung wie auch die Erzielung des Umsatzes in seiner Sphäre lägen. In diesem Zusammenhang dürften die verschiedenen Dienste der Antragsgegnerin bei der Umsatzberechnung nicht isoliert betrachtet werden. Da sich die Bedeutung der Suchmaschine auch aus den Zusatzleistungen ableite, die die Antragsgegnerin im Umfeld der Suchmaschine anbiete, sei es angezeigt, auf den Gesamtumsatz abzustellen, soweit dieser mit der Nutzung von Presseerzeugnissen in einem ursächlichen Zusammenhang stehe.

Weiterhin sei der in dem Tarif vorgesehene maximale Vergütungssatz von 11% angemessen. Der Gesetzgeber habe das Ausschließlichkeitsrecht der Presseverleger geschaffen, um eine angemessene Vergütung für die hier beschriebene Verwertung zu schaffen. Es handele sich um ein neues Recht. Daher müsse bei der Bestimmung einer angemessenen Vergütung als Ausgangspunkt auf einen allgemeinen Richtwert zurückgegriffen werden. Dieser Richtwert liege anerkanntermaßen bei 10% der Bruttoumsätze. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Nutzung von Presseerzeugnissen durch die Antragsgegnerin erhebliche Auswirkungen auf die Primärverwertung durch die Wahrnehmungsberechtigten der Antragstellerin habe. Die Anzeige von Presseerzeugnissen durch die Antragsgegnerin entfalte eine erhebliche Substitutionswirkung im Hinblick auf die Original-Webseiten der Presseverleger, denn Internetnutzer könnten sich bereits mit dem Aufruf der (...) Dienste einen Überblick über die tagesaktuellen Geschehnisse verschaffen und Informationen erlangen, die sie ansonsten nur über die Startseiten der Presseverleger abrufen könnten.

Für die unkörperliche Verwertung im Internet sei auf Grund der im Vergleich zu einer körperlichen Verwertung geringeren Herstellungs- und Vertriebskosten ebenfalls ein Zuschlag auf den Regelbetrag vorzunehmen.

Bei der Angemessenheitsprüfung des Tarifs sei des Weiteren die besondere Intensität der Nutzung zu berücksichtigen. Die Antragsgegnerin nehme sämtliche Presseerzeugnisse vollständig in ihren Index auf. Jeder von Presseverlegern veröffentlichte Artikel sei

vollumfänglich in dem Index der Antragsgegnerin enthalten und hinsichtlich jeden Teils durch die Internet-Nutzer abrufbar.

Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass es sich beim Leistungsschutzrecht für Presseverleger um das einzige Schutzrecht handle, dass ein Suchmaschinenbetreiber beim Betrieb seiner Suchmaschine zu berücksichtigen habe.

Das Leistungsschutzrecht der Presseverleger sei ein Ausschließlichkeitsrecht zugunsten von Presseverlegern und Urhebern, das nach dem Willen des Gesetzgebers von den Presseverlegern zur Durchsetzung einer Vergütung eingesetzt werden solle, um die Urheber zu beteiligen.

Eine Tarifiereduzierung sei ferner auch nicht dadurch begründet, dass die IVW vermeintlich nur einen Teil aller Presseerzeugnisse erfasse. Vielmehr stelle die Gesamtzahl aller IVW-gelisteten Angebote das für die Tarifbemessung relevante Gesamtrepertoire aller Presseerzeugnisse dar. Es gebe neben der Zugrundelegung der IVW-Zahlen keine andere praktikable und sich an § 13 Abs. 3 UrhWG orientierende Methode für eine zuverlässige Feststellung des Repertoire-Anteils der Antragstellerin. Die Gesamtzahl der Hersteller von Online-Presseerzeugnissen und deren Verhältnis zur Anzahl der Berechtigten, der durch die IVW erfassten Online-Presseerzeugnisse, sei demgegenüber kein relevantes Kriterium, weil sie nichts über die Reichweite als Relevanzkriterium der einzelnen Online-Presseerzeugnisse aussage.

Es sei unzutreffend, dass der Anteil der von der Antragstellerin vertretenen Online-Presseerzeugnisse am IVW-Repertoire gerade einmal 3% betrage. Die hierfür in Auftrag gegebene Studie der (...) könne diese Annahme nicht stützen. Die zusätzliche Inbezugnahme von 6000 Printerzeugnissen verbiete sich schon deshalb, weil die Antragstellerin im Tarif selbst auf die öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen abstelle und damit reine Printprodukte nicht erfasst wären. Weiterhin sei die zum Repertoire der Antragstellerin in Bezug genommene Vergleichsgröße verzerrend. Relevanter Vergleichsmaßstab kann nicht etwa die Gesamtzahl der IVW-gelisteten digitalen Angebote sein, sondern nur die Gesamtzahl der IVW-gelisteten Presseerzeugnisse.

Die Antragstellerin meint, nach der Rechtsprechung des BGH sei der Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung bereits dann erfüllt, wenn ein Suchmaschinenbetreiber die Inhalte von indexierten Webseiten auf seinen Servern zum Abruf bereithalte. Der

Ausnahmetatbestand des § 87f Abs. 1 S. 1 HS 2 UrhG privilegieren neben der Anzeige der einzelnen Worte und kleinsten Textausschnitte auch die hierfür relevante Speicherung größerer Teile der Presseerzeugnisse auf den Servern, solange diese größeren Teile nicht ihrerseits für Nutzer angezeigt werden.

Die Antragstellerin schlägt vor, Schlagzeilen von bis zu sechs Worten vom Verbot auszunehmen. Ein eigener Anwendungsbereich des „kleinsten Textausschnittes“ könnte darin bestehen, dass der relevante Text für die zulässige Beschreibung des verlinkten Inhaltes auch Zahlen, Abkürzungen und Einheiten enthalten könne. „Einzelne Textausschnitte“ wären so gesehen als beispielhafte Ausformung derselben Ausnahme erforderlich, um auch diese Inhalte freizugeben, wenn sie Teil der Linkbeschreibung seien.

Zudem sei zu bemerken, dass auch die Gesetzesbegründung ungewöhnlich präzise Vorgaben zur Auslegung der Vorschrift gemacht habe: Erlaubnisfrei sei damit die knappe, aber zweckdienliche Beschreibung der Suchergebnisse, die Schlagzeilen umfasse. Schlagzeilen seien nicht mit Überschriften gleichzustellen, die nicht generell vom Ausnahmetatbestand umfasst seien. Das in der Gesetzesbegründung gewählte Beispiel spräche dafür, die Ausnahme auf Schlagzeilen mit maximal drei Worten zu beschränken.

Die Vorschaubilder-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei auf das Leistungsschutzrecht für Presseverleger nicht anwendbar. Diese Rechtsprechung sei vielmehr ein Grund dafür gewesen, weshalb der Gesetzgeber sich zur Einführung des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger entschlossen habe. Das Nichtergreifen technischer Schutzmaßnahmen, etwa durch eine entsprechende Programmierung der robots.txt-Datei, könne daher nicht als Einwilligung der Presseverleger in die Nutzung ihrer Presseerzeugnisse durch die Antragsgegnerin gewertet werden. Aus der Begründung des Rechtsausschusses ergebe sich, dass die Einwilligungslösung des BGH lediglich Anlass für die Formulierung des Ausnahmetatbestandes gewesen sei.

Die Annahme einer konkludenten Einwilligung aufgrund der Anlieferung von Textinhalten an die Antragsgegnerin scheidet ebenfalls aus. Durch die bloße Programmierung der sogenannten „description tags“ im Quellcode einer Webseite mit Textausschnitten werde nicht unzweideutig zum Ausdruck gebracht, dass die Presseverleger in die kostenlose Nutzung der Textausschnitte durch die Antragsgegnerin einwilligen wollten. Die Presseverleger könnten durch die Programmierung des „description tags“ allenfalls auf den Inhalt des angezeigten Textausschnittes Einfluss nehmen. Das „ob“ einer Anzeige von Textausschnitten sei durch die Programmierung des description tags hingegen nicht möglich,

sondern allenfalls durch die Programmierung der robots-txt-Datei, also durch das Ergreifen einer technischen Schutzmaßnahme.

Eine pauschalierte Festlegung des relevanten Umsatzes sei für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage unerlässlich. Denn die Rechteinhaber könnten die einzelnen Nutzungsvorgänge bei der Anzeige von Presseerzeugnissen nicht überprüfen, da ihnen die genauen Funktionen und Interdependenzen des (...) Systems unbekannt seien. Die zentrale Bedeutung von Presseerzeugnissen und ihr immenser wirtschaftlicher Wert für den Betrieb einer Suchmaschine ließen sich nicht anders als in Form einer prozentualen Beteiligung der Rechteinhaber am Gesamtumsatz, den der Betreiber der Suchmaschine mit deren Betrieb in Deutschland erziele, abbilden. Vergütungsrelevant seien insbesondere Einnahmen aus Werbung, sowie sonstige laufende und einmalige Entgelte, die ein Suchmaschinenbetreiber von seinen Kunden erhalte.

Die Bedeutung von Presseerzeugnissen für Nutzer würde auch durch die ARD/ZDF-Onlinestudie 2014 (ASt 14) und die Studie der (...) (ASt 15) bestätigt. So würden 59% aller befragten Nutzer bei dem Gebrauch von Suchmaschinen Presseerzeugnisse als Bestandteil der Suchergebnisliste und zwar ganz unabhängig vom konkreten Suchbegriff erwarten.

Die Antragsgegnerin verwerte Presseerzeugnisse in maximalem Umfang. So zeige die Untersuchung der (...) bei der Auswertung der jeweils ersten drei Seiten, was dem tatsächlichen Nutzerverhalten bei der Rezeption von Suchergebnissen entspreche, dass bei insgesamt (...) % der (...) Suchvorgänge Links zu Presseerzeugnissen angezeigt würden, und zwar in (...) % der Fälle auf der ersten, bei (...) % auf der zweiten und bei (...) % auf der dritten Seite.

Es sei dabei auch zu berücksichtigen, dass sich die Antragsgegnerin eine (...) gegeben habe, die einen transparenten Einblick in ihre Umsatzquellen, ihre Geschäftsmodelle und die territoriale Aufschlüsselung ihrer Erlöse verhindere. Aus den veröffentlichten Bilanzen der (...) ließe sich zwar entnehmen, dass (...) der Einnahmen des Konzerns aus dem Verkauf von Werbung resultierten. Den veröffentlichten Berichten der Gesellschaft ließe sich hingegen weder entnehmen, aus welchen Diensten die Werbeeinnahmen im Einzelnen stammten, wie die Umsätze territorial verteilt seien, und welcher Art die sonstigen Einnahmen des Konzernsegments (...) im Einzelnen seien. Da die Presseverleger die geldwerten Vorteile ausreichend unter Beweis gestellt hätten, müsse diese Verschleierung zu einer sekundären Darlegungs- und Beweislast bei der Antragsgegnerin führen.

Danach sei davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin in Deutschland allein mit der Vermarktung von Werbeanzeigen auf den Ergebnisseiten ihrer Suchmaschine jährliche Umsätze in Höhe von (...) bis (...) EUR erziele und sich die jährlichen Gesamtumsätze in Deutschland auf (...) bis (...) EUR beliefen.

(...)

Die Einigung (...) mit den (...) beinhalte folgende Elemente, nämlich eine Zahlung (...) in Höhe von (...) EUR in einen Fonds für die Finanzierung von Einzelprojekten der Presseverleger beschränkt auf Online-Medien der politisch und allgemein informierenden Presse über eine Laufzeit von (...).

Weiterhin belege die Kampagne „(...)“ dass die Antragstellerin mit ihrer Kalkulation der geldwerten Vorteile richtig liege.

Die Ausnahme „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“ sei auf der Grundlage des Wortlautes der Gesetzessystematik und des gesetzgeberischen Willens, einen Ausgleich für Verwertungen zwischen Anbietern von Presseerzeugnissen und Suchmaschinen zu schaffen, so restriktiv wie möglich auszulegen. Der Gesetzgeber habe hierzu in der Gesetzesbegründung folgendes festgestellt: „ Mit der Einführung des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger werden die Presseverlage von gewerblichen Anbietern von Suchmaschinen (...) ein Entgelt für die Onlinenutzung von Presseerzeugnissen verlangen können.“

Die Rechtsprechung habe einen vollwertigen urheberrechtlichen Schutz bereits für Sätze aus vier, neun, zwölf und vierzehn Wörtern angenommen. Auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) erkenne an, dass urheberrechtlicher Schutz bei der Anzeige von nur elf Wörtern regelmäßig vorliegen könne. Da das Leistungsschutzrecht für Presseverleger keinen höheren Schutzanforderungen als das Urheberrecht unterliegen könne, müsse die Grenze des § 87f Abs. 1 S. 1 HS 2 UrhG deutlich unter der Grenze des urheberrechtlichen Schutzes liegen.

Die Antragstellerin beantragt zuletzt,

1. festzustellen, dass der „Tarif Presseverleger“ der Antragstellerin für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis 22. Oktober 2014 auf die von der Antragsgegnerin

betriebene Internet-Suchmaschine (...) einschließlich ihrer Suchfunktionen (...) *Web Suche*, (...) *Web/News Suche*, (...) *Video Suche* und (...) *Bilder Suche* sowie ihren Dienst (...) *News* (...) anzuwenden und angemessen ist, und zwar

- a) für den Zeitraum zwischen 1. August 2013 bis 30. September 2014 der „Tarif Presseverleger“ in der als Anlage ASt 1 beigefügten Fassung mit einem Vergütungssatz von 6 %;
 - b) für den Zeitraum zwischen 1. Oktober 2014 und 22. Oktober 2014 der „Tarif Presseverleger“ in der als Anlage ASt 1a beigefügten Fassung mit einem Vergütungssatz von 6,0042 %
2. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen.
 3. hilfsweise (...),

(...)

4. höchst hilfsweise (...),

(...)

Die Antragsgegnerin beantragt

1. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens, einschließlich der außeramtlichen Kosten der Antragsgegnerin.
3. Die Abweisung der Hilfsanträge.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin fehle in Bezug auf den Dienst (...) *News* trotz der Beschränkung des Antrags auf den Zeitraum vom 1. August 2013 bis zum 22. Oktober 2014. Für diesen Dienst hätten die Wahrnehmungsberechtigten vor bzw. mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Leistungsschutzrechts ausdrücklich erklärt, dass sie weiterhin angezeigt werden wollen und

hierfür keine Vergütung verlangen (auf (...) wird Bezug genommen). Im Hinblick auf den Dienst (...) Suche hätten weiterhin für diesen Zeitraum konkludente Einwilligungen vorgelegen. Diese ließen auch bei der Bejahung eines Eingriffs in das Leistungsschutzrecht zumindest die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs entfallen.

Weiterhin dürfe die Schiedsstelle die Bestimmungen zum Leistungsschutzrecht nach den §§ 87f ff UrhG wegen Verstoßes gegen die Notifizierungspflicht nicht anwenden. Der deutsche Gesetzgeber habe bei der Verabschiedung des Presseleistungsschutzrechts gegen Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie 98/34/EG ("Informations-Richtlinie") verstoßen.

Die von der Antragsgegnerin betriebene Suchmaschine falle in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie, die nach ihrer Erweiterung des Anwendungsbereichs "Dienste der Informationsgesellschaft" erfasse. Suchmaschinen erfüllten die Voraussetzungen nach Art. 1 Nr. 2 der Informations-Richtlinie, da sie elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Nutzers erbracht werden. Die Antragsgegnerin verweist in diesem Zusammenhang auf die Schlussanträge des Generalanwalts beim EuGH Maduro in dem Verfahren Google France (Beck, RS 2009, 71026 Rn. 130 f., 136 – Zum Charakter der Suchmaschinen als Dienst der Informationsgesellschaft). Dieser Verstoß führe nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) dazu, dass das Gesetz nicht anwendbar sei und folglich die staatlichen Stellen des Mitgliedsstaates das Gesetz nicht anwenden dürften. Hierauf könnten sich nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH auch Einzelne berufen; die Notifizierungspflicht habe damit unmittelbare Drittwirkung. Auch sei eine nachträgliche Heilung des Verstoßes nicht möglich, denn der mit der Notifizierung verfolgte Zweck, der Kommission und den anderen Mitgliedsstaaten präventive Einwirkungsmöglichkeiten zu verschaffen, sei mit der Verabschiedung des Gesetzes unwiederbringlich vereitelt.

Weitere Verstöße gegen förmliches und materielles Unionsrecht haben nach Ansicht der Antragsgegnerin zur Folge, dass die Schiedsstelle verpflichtet sei, die §§ 87f ff UrhG von vornherein unangewendet zu lassen. Zwar könne die Schiedsstelle im Hinblick auf Verstöße gegen materielles Unionsrecht grundsätzlich den Auslegungsspielraum bei der Anwendung der §§ 87f ff UrhG im Sinne einer unionsrechtskonformen Auslegung nutzen, aufgrund der vorliegend schwerwiegenden Bedenken gegen die Vereinbarkeit mit Unionsrecht, habe sie in diesem Fall jedoch das Verfahren auszusetzen und dem EuGH zur Prüfung vorzulegen. Hierzu sei die Schiedsstelle unter Zugrundelegung des weiten Gerichtsbegriffs in Art. 267 Abs. 2 AEUV berechtigt.

Die Antragsgegnerin meint weiterhin, der Antrag sei wegen Unbestimmtheit unzulässig, da die Antragstellerin keine konkreten Nutzungshandlungen bezeichne, auf die ihr Tarif Anwendung finden solle. Zudem lege sie nicht dar, inwieweit Nutzungshandlungen in den sachlichen, persönlichen und zeitlichen Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechts für Presseverleger fallen.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nach der Auffassung der Antragsgegnerin nur der von der Antragstellerin am 13. Juni 2014 veröffentlichte Tarif, da die Tarifaufstellung allein der Antragstellerin obliege (§ 13 UrhWG).

Die durch die Hilfsanträge (...) seien unzulässig und daher nicht Verfahrensgegenstand. Es handle sich hierbei um eine unzulässige nachträgliche Klageänderung/-erweiterung, der sie widerspreche und welche im Hinblick auf die Einführung eines (...) als völlig neuen Streitstoff auch nicht sachdienlich sei (§ 263 ZPO analog i.V.m. § 10 UrhSchiedsV). (...). Letztlich fehle es der Antragstellerin auch insoweit an einem Rechtsschutzbedürfnis. Der Anspruch der Antragstellerin könne nur darauf gerichtet sein, die Berechnung eines Schadensersatzanspruches mit Hilfe der Lizenzanalogie vorzubereiten. (...)

Die Antragsgegnerin ist zudem der Auffassung, der verfahrensgegenständliche Tarif der Antragstellerin sei unangemessen und rechtswidrig, die angeblichen Rechtsverletzungen seien daher nicht Verfahrensgegenstand. Eine von der Unangemessenheit des Tarifs abstrahierende Prüfung seiner Anwendbarkeit liefe nach ihrer Ansicht darauf hinaus zu prüfen, ob die Antragsgegnerin im streitgegenständlichen Zeitraum in Rechte der Antragstellerin eingegriffen hat. Eine solche Feststellung habe die Antragstellerin nicht beantragt. Daran sei die Schiedsstelle nach den § 10 Abs. 2 UrhSchiedsV i.V.m. § 308 Abs. 1 ZPO gebunden. Die Schiedsstelle könne daher lediglich die Unanwendbarkeit des Tarifs feststellen. Eine aufrechterhaltende Reduktion durch die Schiedsstelle komme nicht in Betracht. Auch könne die Schiedsstelle den aufgestellten Tarif nicht durch einen eigenen ersetzen. Die Befugnis der Schiedsstelle, Tarife der Höhe nach zu reduzieren, ändere hieran nichts.

Eine vom konkreten Tarif losgelöste Anwendbarkeitsprüfung ist nach der Ansicht der Antragsgegnerin auch nicht sachgerecht. Die Feststellung der Anwendbarkeit erfordere angesichts der offenen Fragen, insbesondere hinsichtlich der Snippet-Länge, umfangreiche Beweiserhebungen, die nicht in die besondere Sachkunde der Schiedsstelle fallen.

Die Antragsgegnerin trägt vor, bei dem streitgegenständlichen Tarif handele es sich um einen „Tarif (...), da er auf die besonderen Umstände (...) abstelle. Er sei nach seiner Struktur und auch in Bezug auf die Angemessenheit ausschließlich auf die Verhältnisse (...) zugeschnitten.

Zweck eines Tarifs sei jedoch, bestimmte Sachverhalte in typischen Gegebenheiten schematisch zu erfassen. Um typische Gegebenheiten berücksichtigen zu können, hätte die Antragstellerin daher unterschiedliche Geschäftsmodelle und Gegebenheiten bei den verschiedenen Marktteilnehmern berücksichtigen müssen. Die praktische Anwendbarkeit eines Tarifs würde in Frage gestellt, wenn er nicht auf sachgerechten Differenzierungen der typischen Gegebenheiten, sondern lediglich auf der Berücksichtigung der jeweils besonderen Umstände beruhe (die Antragsgegnerin beruft sich insoweit auf die Rechtsprechung des BGH, GRUR 1974, 35 – Musikautomat). Dies stelle zugleich einen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot dar. Auch verstoße die Antragstellerin dadurch gegen Grundsätze der Kollektivrechtswahrnehmung.

Indem die Antragstellerin weiter die Benutzungsarten "Suchmaschine" und "News-Aggregator" in einem einheitlichen Tarif bündle, verstoße sie gegen das Urheberwahrnehmungsrecht sowie gegen Kartellrecht. Denn durch die Gleichbehandlung dieser Dienste, in denen Presseerzeugnisse in ganz unterschiedlicher Intensität genutzt würden, verletze die Antragstellerin das wahrnehmungsrechtliche Gebot nutzungsangemessener Vergütung sowie das Gleichheitsgebot (§ 13 UrhWG).

Zwar seien Verwertungsgesellschaften nicht verpflichtet, jeden Einzelfall tariflich gesondert zu regeln, sie seien aber verpflichtet, für unterschiedliche Nutzungen auch unterschiedliche Tarife aufzustellen. Soweit Tarife mehrere Nutzungen mit unterschiedlicher Nutzungsintensität erfassen würden, sei die unterschiedliche Intensität innerhalb des Tarifs zumindest pauschalierend abzubilden. Dem würde der streitgegenständliche Tarif nicht gerecht.

Auch differenziere die Antragstellerin ihre Vergütungsansprüche nicht nach dem konkret wahrgenommenen Repertoire. Das Repertoire der Antragstellerin sei für die Nutzungsarten Suchmaschinen und News-Aggregator nicht identisch. Aus den seitens der Antragstellerin vorgelegten Verträge ergebe sich, dass die Wahrnehmungsberechtigten von der Möglichkeit, nur das eine oder das andere Recht einzuräumen, in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht haben (Anlagen (...)). Die in Anlage (...) vorgelegte Auswertung zeige, dass in dem

streitgegenständlichen Zeitraum das Repertoire für die Nutzungen nicht einheitlich gewesen sei. Der Nutzer könne jedoch nicht erkennen, welche Rechte er erwerbe. Hierin liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot. Weiterhin ergebe sich eine Ungleichbehandlung daraus, dass der Tarif gemäß Ziffer II. 5. i.V.m. Ziffer I, II. 2. des Tarifs für Nutzer, die jeweils nur einen, also den Dienst Suchmaschine oder News-Aggregator nutzten, 4 Prozent betrage, diese Vergütung sich jedoch um ein Drittel erhöhe, falls der Anbieter beide Dienste anbiete. Eine Rechtfertigung, weshalb ein Abnehmer, der zusätzliche Rechte wahrnehme, eine höhere Vergütung für den einzelnen Dienst entrichten solle, bestehe nicht.

Der von der Antragstellerin aufgestellte umsatzabhängige Tarif, der die Gesamteinnahmen von Suchmaschinenbetreibern zur tariflichen Bemessungsgrundlage mache, sei des Weiteren von vornherein rechtswidrig.

Als Bemessungsgrundlage komme nach § 13 Abs. 3 Satz 1 UrhWG ausschließlich die durch die Verwertung erzielten geldwerten Vorteile in Betracht. Die Bemessungsgrundlage müsse daher an die konkreten urheberrechtlich relevanten Verwertungshandlungen anknüpfen und damit an die Anzeige von geschützten Presseerzeugnissen in den Ergebnissen der Suchmaschinen (§§ 87ff UrhG). Der Anzeige von Snippets zu Presseerzeugnissen ließen sich jedoch keine Umsätze der Antragsgegnerin oder anderer Suchmaschinenbetreiber zuordnen. Die Anzeige von Snippets zu Presseerzeugnissen sei für die Einnahmen von Suchmaschinen nicht kausal. Aus diesem Grund lasse sich der Tarif Presseverleger nicht mit umsatzbasierten Tarifen vergleichen, welche regelmäßig Dienste zum Gegenstand hätten, bei denen die Rechtenutzung im Vordergrund des Angebots stehe. Soweit verschiedene Faktoren für den Gesamterfolg verantwortlich seien, sei nicht auf der Grundlage von Umsätzen, sondern aufgrund eines Pauschaltarifs im Sinne von § 13 Abs. 3 Satz 2 UrhWG abzurechnen (die Antragsgegnerin verweist insoweit auf verschiedene GEMA-Tarife, M-CD, GEMA-Tarif W-S1 sowie den Tarif Kabelweitersendung Hotel der VG Media). Soweit die Bewertung einzelner Nutzungsvorgänge dabei für das Gesamtangebot nicht konkret nachweisbar sei, müsse die Antragstellerin geeignete Parameter für einen Pauschaltarif festlegen. Vorliegend wolle die Antragsstellerin demgegenüber an geldwerten Vorteilen von Suchmaschinenbetreibern beteiligt werden, die nicht aus der Rechtenutzung resultieren und begründe ihre Vergütungsforderungen mit einer „zentrale Bedeutung von Presseerzeugnissen“ und einem „immensen wirtschaftlichen Wert für den Betrieb der Suchmaschinen“, welche nach Auffassung der Antragsgegnerin nicht gegeben seien.

Das Angebot der Presseverleger habe quantitativ, bezogen auf die Gesamtinhalte des Internets, vielmehr eine untergeordnete Bedeutung, insbesondere wenn man sich auf das

Wahrnehmungsrepertoire der Antragstellerin und auf die Inhalte beschränke, die die persönlichen, sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen der §§ 87f ff., 126, 129 UrhG erfüllten. So nutzten die Internetnutzer Suchmaschinen überwiegend nicht dazu, nach aktuellen Nachrichten zu suchen.

Entscheidend sei auch nicht, wie oft Presseerzeugnisse in Suchergebnissen von Suchmaschinen angezeigt werden, sondern welche Einnahmen die Suchmaschinenbetreiber hiermit erzielten. Verwertungshandlung im Sinne der §§ 87 ff. UrhG sei nicht der Betrieb der Suchmaschine, sondern allenfalls das öffentliche Zugänglichmachen von Presseerzeugnissen und Teilen hiervon.

Die Antragsgegnerin trägt vor, im Rahmen ihres Hauptgeschäftsmodells, (...), bestünde zwischen den Anzeigen von Snippets und Presseerzeugnissen keinerlei Verbindung. Im Rahmen der unter (...) betriebenen Suchmaschine würde alleine suchwortbezogene Werbung angezeigt (sogenannte AdWords-Programme). Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin nur bei (...) der Suchanfragen Werbung anzeige und bei einem noch geringeren, deutlich unter (...) Prozent liegenden Anteil der Suchanfragen Einnahmen generiere, da Voraussetzung sei, dass die Werbeanzeigen durch den Nutzer angeklickt werden. Sie generiere daher konkret immer nur dann Umsätze, wenn ein Nutzer eine solche Werbeanzeige anklicke. Von den nachrichtenrelevanten Begriffen werde ein Großteil grundsätzlich nicht werbemäßig vermarktet.

Die Anzeige von Vorschaubildern in der (...) Bildersuche habe keinerlei wirtschaftliche Bedeutung. Diese sei werbefrei und führe daher nicht zu Umsätzen. Dies gelte ebenso für den Dienst (...) News, der für Nutzer und Presseverleger ebenfalls kostenlos und werbefrei sei.

Die seitens der Antragstellerin vorgelegten Studien, der (...) Studie, der Bevölkerungsbefragung durch die (...) und der Konsumentenbefragung von (...) könnten eine überragende Bedeutung von Presseerzeugnissen für Suchmaschinenbetreiber ebenfalls nicht belegen. So befasse sich die Online-Studie der (...) mit der Nachrichtennutzung im Internet und nicht mit wirtschaftlichen Vorteilen, die durch diese generiert werden. Die Bevölkerungsbefragung der (...) bestätige, dass Presseerzeugnisse im Internet und für Suchmaschinennutzer nur eine geringe Bedeutung hätten. Im Hinblick auf die Konsumentenbefragung von (...) ist die Antragsgegnerin der Auffassung, diese sei schon nach dem Untersuchungsgegenstand ungeeignet, da die Befragten lediglich bestätigen, dass eine Suchmaschine nicht vollständig sei, wenn sie gar keine Verlinkung zu "journalistischen

Inhalten anzeige". Dies gelte jedoch für jede Art von Inhaltskategorie. Weiterhin unterscheide die Untersuchung nicht zwischen journalistischen Quellen und dem allein von den §§ 87f ff. UrhG erfassten Presseergebnis.

In Bezug auf die Höhe der tariflichen Vergütung trägt die Antragsgegnerin vor, der Tarif sei unangemessen, da der Tarifsatz extrem überhöht sei. Die Ableitung des Vergütungssatzes von einem urheberrechtlichen Richtwert von 10 Prozent sei nicht möglich; ein solcher Richtwert existiere nicht. Für die Angemessenheit des Tarifsatzes komme es allein auf das tatsächliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bei der konkreten Nutzung an. Da die Vorteile, die die Verlage aus der Anzeige von Suchmaschinen ziehen, die Vorteile der Anbieter von Suchmaschinen und News Aggregatoren bei weitem überwiegen würden, sei der angemessene Tarifsatz daher "Null". Gründe, die die Zahlung einer Vergütung rechtfertigen, gebe es demgegenüber nicht. Die Behauptung, die Anzeige von Presseergebnissen in Suchergebnissen substituere die Primärnutzung, habe die Antragstellerin bereits selbst widerlegt.

Auch gebe es keine Wertentscheidung des Gesetzgebers für eine Vergütung. Durch die §§ 87f ff. UrhG sei den Verlagen ein Verbotsrecht zugesprochen worden, mit dem sie bestimmte Nutzungen nun kontrollieren können, jedoch kein Vergütungsanspruch. Der in § 11 UrhG verankerte Beteiligungsgrundsatz sei auf das Leistungsschutzrecht nach § 87f UrhG nicht anwendbar. Auch § 87g UrhG, der die Beteiligung der Urheber an einer "Vergütung" vorsehe, lasse offen, ob eine solche geschuldet sei, im Gegensatz zu beispielsweise der aus §§ 32 und 32a UrhG folgenden, zwingenden Beteiligung des Tonträgerherstellers an "der Vergütung" nach § 86 UrhG. Ein erhöhter Tarifsatz sei auch nicht aus § 87h UrhG (aus der vorgesehenen Beteiligung der Urheber) zu folgern, da das Leistungsschutzrecht kein Ausschließlichkeitsrecht zugunsten von Presseverlegern und Urhebern sei, sondern ein Ausschließlichkeitsrecht für Presseverleger, an denen die Urheber zu beteiligen seien, wenn diese Einnahmen erzielen. Der Beteiligungsanspruch sei daher auch strukturell nicht geeignet, einen bestimmten Vergütungsanspruch der Urheber direkt zu begründen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, der Tarif sei auch deshalb unangemessen, weil er nicht berücksichtige, ob und in welchem Ausmaß ein bestimmter Dienst Teile von Presseergebnissen anzeige, für die die Antragstellerin Rechte wahrnehme. Die Antragstellerin hätte den Tarifsatz einerseits danach staffeln müssen, in welchem Umfang überhaupt Presseergebnisse angezeigt werden und andererseits, in welchem Umfang dadurch gerade das von der Antragstellerin vertretene Repertoire genutzt werde. Die

Berücksichtigung dieser beiden Faktoren entspreche gängiger Tarifpraxis. Für die Anwendbarkeit des streitgegenständlichen Tarifs solle es bereits ausreichen, dass in dem Dienst überhaupt Teile von Presseerzeugnissen angezeigt werden, unabhängig davon, wer Rechteinhaber sei (Ziffer II.3 des Tarifs). Danach verlange die Antragstellerin auch dann mehr als 6 Prozent der Einnahmen eines Dienstes, wenn dieser kein einziges Recht der Antragstellerin nutze. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung sei der vorliegende Sachverhalt auch nicht mit dem einer Kabelweitersendung vergleichbar. Aus medienrechtlichen Gründen leiteten Kabelnetzbetreiber regelmäßig alle (wesentlichen) Programme weiter, so dass hier keine tatsächliche Notwendigkeit bestehe, die Rechtenutzung für jeden Dienst individuell zu bestimmen.

Weiterhin sei die Ableitung des konkreten Vergütungssatzes durch die Antragstellerin intransparent und unangemessen. Die Zahlen des IVW seien schon im Ansatz ungeeignete Referenzgrößen für die Bewertung des Repertoires der Antragstellerin. Der IVW sei ein privater Standard zur Messung des Wettbewerbs von Webseiten. Mitglieder des Vereins, dessen Vereinszweck die Förderung der Interessen seiner Mitglieder sei, seien ganz überwiegend Verlage. Der Nutzen von Snippets habe mit dem Wert der Zielseite nichts zu tun. Die Behauptung, der IVW repräsentiere den gesamten Markt für Presseerzeugnisse im Sinne des § 87f UrhG, sei falsch. Ziel des IVW sei, die Bedeutung bestimmter Werbeträger im Internet zu messen. Weder seien die durch die IVW gemessenen Werbeträger auch Presseerzeugnisse im Sinne von § 87f UrhG, noch würden alle Presseerzeugnisse durch die IVW als Werbeträger ausgewiesen. Die Gesamtheit der gelisteten digitalen Angebote sei daher keine seriöse Referenzgröße für die Gesamtheit der Presseerzeugnisse. So sei die Veröffentlichung journalistischer Beiträge und deren verlagstypische redaktionelle Sammlung nicht Voraussetzung dafür, von der IVW gemessen zu werden. Vielmehr gehörten zu den Online-Werbeträgern auch Seiten, die offensichtlich keine Presseerzeugnisse seien, zum Beispiel die Seiten des Flughafens (...), die Seiten der Börsen (...). Auch könne ein Presseerzeugnis vorliegen, wenn dieses nicht für Werbezwecke genutzt werde. So würden auch die Öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen nicht bei IVW geführt. Die IVW messe zudem nur Werbeträger, die dies beantragten und einen jährlichen Mitgliedsbeitrag bezahlen. Kleine Verlage oder Blogs seien daher von vornherein nicht gelistet. Die Antragsgegnerin trägt weiter vor, es fehle zudem an einer hinreichenden Transparenz der IVW-Kriterien selbst sowie einem schlüssigen Vortrag dahingehend, wie die Antragstellerin ihren Anteil an dem IVW-Repertoire berechne. Die Antragstellerin trage weder im Einzelnen vor, was die IVW genau in welchem Zeitraum messe, wie sie aus den Messungen ihren Anteil errechnet und warum diese Messungen und Berechnungen ein Anhaltspunkt für die

Bewertung des Repertoires bei der Anzeige in Suchmaschinen und News Aggregatoren sein solle.

Die Antragsgegnerin hat die mit der Messung von Reichweiten vertraute (...) gebeten, deren Erkenntnisse über den deutschen Markt an digitalen verlegerischen Angeboten zusammenzufassen. Hiernach ergebe sich, dass die von (...) vertretenen Webseiten nur etwa (...) Prozent der Seitenaufrufe des Gesamtmarktes digitaler verlegerischer Angebote innerhalb die IVW im stationären Internet repräsentieren (auf die Anlage (...) wird Bezug genommen).

Der Tarif berücksichtige darüber hinaus nicht den zeitlichen Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechtes, dessen Dauer ein Jahr betrage, sowie den Umstand, dass Presseerzeugnisse erst ab dem 1. August 2013 Leistungsschutz genießen. Nach Meinung der Antragsgegnerin habe die Antragstellerin darzulegen und zu beweisen, dass und in welchem Umfang die Antragsgegnerin das von ihr wahrgenommene Repertoire in dem streitgegenständlichen Zeitraum genutzt habe.

Vor dem Hintergrund, dass der streitgegenständliche Tarif unangemessen und rechtswidrig sei, trägt die Antragsgegnerin rein vorsorglich vor, sie habe im streitgegenständlichen Zeitraum nicht in Rechte der Antragstellerin eingegriffen. Der Tarif Presseverleger sei auf ihre Dienste nicht anwendbar.

Snippets, die die Antragsgegnerin anzeige, blieben unterhalb der Aufgreifschwelle von "einzelne Wörtern" und „kleinste Textausschnitten" zurück. Dies hätten empirische Untersuchungen bestätigt. Den Schutz vor der Substitution setze der Gesetzgeber dadurch um, dass die Snippets so knapp sein müssten, dass der Besuch der verlinkten Webseiten nicht überflüssig wird, wodurch die Interessen der Presseverleger nicht mehr gefördert, sondern beeinträchtigt würden. Die von der Antragsgegnerin angezeigten Snippets seien unterschiedlich lang, insgesamt aber jeweils gerade so lang, um Internetnutzern eine relevante Prüfung der verlinkten Webseite zu erlauben und den Besuch der verlinkten Verlagsseiten keinesfalls zu ersetzen.

Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, die Festlegung einer absoluten Obergrenze im Hinblick auf die Wort- oder Zeichenanzahl sei, wenn diese zu knapp bemessen sei, für alle Beteiligten von Nachteil und widerspreche dem Grundsatz der Gesetzesbegründung, dass es für die Auslegung der Aufgreifschwelle in § 87 f Abs. 1 Satz 1 HS 2 UrhG auf die Zweckdienlichkeit der Beschreibung des verlinkten Inhaltes ankomme. Eine solche Grenze

könne nicht ohne umfassende empirische Bestandsaufnahme und sachverständige Folgeanalyse festgelegt werden. Sie habe daher den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gestellt, jedoch zu bedenken gegeben, dass derartige umfassende Sachverhaltsermittlungen und Folgeanalysen in dem einjährigen Schiedsstellenverfahren nicht möglich seien und auch vor diesem Hintergrund, die Beschränkung des Verfahrens auf echte Tariffragen sinnvoll und angemessen sei.

Zwar würde die Rechtssicherheit erhöht, wenn Suchmaschinenbetreiber eindeutig feststellen könnten, ob eine Anzeige bestimmter Snippets einen Eingriff in das Leistungsschutzrecht darstelle. Rechtssicherheit erlangten sie aber schon dadurch, dass die Gerichte eine Grenze festlegen, innerhalb derer die Anzeige von Snippets in jedem Fall ohne Verstoß gegen das Leistungsschutzrecht zulässig sei ("sicherer Hafen"). Nach ihrer Meinung läge eine solche Grenze im Sinne eines "sicheren Hafens" sowohl für Suchmaschinen als auch News Aggregatoren bei weniger als 350 Zeichen. Nur für hierüber hinausgehende Snippets sei eine Zweckmäßigkeitprüfung im Einzelfall erforderlich.

Die von der Antragstellerin vorgeschlagene 6-Wortgrenze sowie die Beschränkung auf die Übernahme von Schlagzeilen habe dagegen mit einer zweckdienlichen Beschreibung nichts zu tun. Diese Grenze erwecke darüber hinaus den Eindruck, die Wahrnehmungsberechtigten der Antragstellerin wollten durch zwingende Übernahme ihrer Schlagzeilen auch inhaltlich Einfluss auf die angezeigten Link- und Snippettexte nehmen und damit den freien Informationsfluss im Internet behindern. Dies laufe der gesetzgeberischen Konzeption zuwider.

Die Antragsgegnerin meint, die Aufgreifschwelle des § 87 Abs. 1 Satz 1 HS 2 UrhG finde auch auf Vorschaubilder Anwendung. Der Gesetzgeber habe sich bei der Konzipierung der Aufgreifschwelle ausdrücklich an der Vorschaubilderrechtsprechung des BGH orientiert; sie solle die Anzeige des textlichen Äquivalents zu einem Vorschaubild lizenzfrei ermöglichen. Somit sei kein Grund ersichtlich, weshalb die Grundsätze auf Vorschaubilder selbst keine Anwendung finden sollten. Wenn Vorschaubilder nicht schon gänzlich aus dem Anwendungsbereich des Leistungsschutzrechtes herausfallen sollten, müssten sie zumindest unter die Aufgreifschwelle fallen. Ihre Parallele finde eine solche am Willen des Gesetzgebers orientierte Auslegung im Zitatrecht. In § 51 UrhG seien Bilder ebenfalls nicht ausdrücklich erwähnt, dennoch sei die Zulässigkeit des Bildzitats allgemein anerkannt. Des Weiteren sei Kerngedanke der Vorschaurechtsprechung, dass derjenige, der Inhalte frei in das Internet einstelle, mit internettypischen Nutzungshandlungen rechnen müsse. Der BGH habe diese Rechtsprechung gerade auch für Suchmaschinen entwickelt.

Die Antragsgegnerin hat (...) Schriftsätze zu den Akten gereicht. Der Schriftsatz vom (...) wurde bei der Entscheidung nicht berücksichtigt.

Die Schiedsstelle hat zusammen mit der Ladung vom 12.02.2014 den Parteien Hinweise zur vorläufigen Rechtsauffassung der Schiedsstelle übermittelt und die Parteien zur Stellungnahme aufgefordert.

Am 23.03.2015 fand eine mündliche Verhandlung statt.

Wegen des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung und der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die zulässigen Anträge bleiben in der Sache ohne Erfolg.

A)

Feststellung. Nach der Einschränkung des Antrages ist die begehrte Feststellung nur noch auf den Zeitraum bezogen, für den keine Einwilligung der Antragstellerin vorgelegen hat. Für diesen Zeitraum aber kann jedenfalls zu Zwecken der Feststellung der Zulässigkeit des Antrages nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsgegnerin in den Schutzbereich des Leistungsschutzrechtes von Herstellern von Presseerzeugnissen, für welche die Antragstellerin Rechte wahrnimmt, eingegriffen hat.

Die internationale Zuständigkeit der Schiedsstelle folgt aus der örtlichen Zuständigkeit.

Soweit sich der Feststellungsantrag auf die Anwendbarkeit und Angemessenheit des Tarifs gemäß Hauptantrag auf (...) News richtet, ist er wegen des Fehlens eines Rechtsschutzbedürfnisses zurückzuweisen. Die Antragsgegnerin hat die Anzeige von Ergebnissen auf der (...) News Seite für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum von der Bestätigung abhängig gemacht, dass die Betreiber der Webseiten mit der unentgeltlichen Anzeige einverstanden sind (Schriftsatz vom (...)). Anhaltspunkte, dass die erklärten Einwilligungen gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und somit nichtig sein könnten, bestehen nicht, da das Bundeskartellamt in seiner vorläufigen Stellungnahme festgestellt hatte, dass weder eine kartellrechtliche Pflicht der Antragsgegnerin zum entgeltlichen Erwerb von Leistungsschutzrechten noch eine Pflicht besteht, Webseiten deutscher Presseverlage in einem so großen Umfange darzustellen, dass das Leistungsschutzrecht nach § 87f UrhG berührt würde (Schreiben der 6. Beschlussabteilung vom (...)).

B)

Der Tarif Presseverleger gemäß Hauptantrag ist zwar unter den nachstehend wiedergegebenen Voraussetzungen anwendbar, er ist jedoch nicht angemessen, weil er letztlich durch das Abstellen auf den gesamten in Deutschland erwirtschafteten Umsatz in nicht kausaler Weise die Nutzung des Leistungsschutzrechtes gemäß dem Tarif, also das öffentliche Zugänglichmachen der Online- Presseausschnitte und geldwerte Vorteile der Antragsgegnerin verbindet. Des Weiteren ist die Verbindung einer derart weiten Bemessungsgrundlage mit einem Tarifsatz von bis zu 11% unangemessen. Wegen der nicht feststellbaren Kausalität ist die Angemessenheit auch nicht durch eine eingeschränkte Auslegung des Tarifes herstellbar. Ein Tarif muss namentlich die zu erwartende Belastung nachvollziehbar machen; er darf nicht wesentliche Elemente der Berechnung, hier der Parameter zur Ermittlung der unmittelbaren, mittelbaren und im Zusammenhang mit der Verwertung des Leistungsschutzrechtes stehenden Umsätze im Wege der Beweislast den

Nutzern des Leistungsschutzrechtes überlassen. Dem steht auch nicht, wie die Antragstellerin vorgetragen hat, entgegen, dass das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin eine solche Zuordnung erschwert. Da die Tarifaufstellung allein der Antragstellerin obliegt, kann sie sich durch Wahl anderer Anknüpfungsmomente als dem Umsatz - dann aber möglicherweise auf Kosten der Tarifhöhe - den hieraus erwachsenden Schwierigkeiten der Zuordnung von Leistung und Forderung auch in Form einer Pauschalierung bei der Bemessungsgrundlage Rechnung tragen. Dazu zählt auch die Aufnahme einer Mindestvergütungsregelung, die ja gerade keines Nachweises eines Kausalzusammenhanges von Nutzung des Leistungsschutzrechtes und hieraus gezogenen geldwerten Vorteilen bedarf. Im Einzelnen:

I.) Der Tarif Presseverleger gemäß Hauptantrag ist nach einschränkender Auslegung anwendbar.

Die Schiedsstelle geht davon aus, dass mit dem § 87f UrhG nicht nur eine von den Urhebern (zum Beispiel durch Abtretung oder nach § 10 UrhG) abgeleitete Rechtsposition der Verleger verstärkt, sondern ein eigenes Recht geschaffen werden sollte. Dies ist bei der Auslegung der Bestimmung zu berücksichtigen.

Zwar begegnet die Anwendbarkeit des Tarifs in seiner derzeitigen Formulierung Bedenken. In II.) Ziffer 4 des Tarifes wird das gesetzliche Tatbestandsmerkmal der „Teile von Presseerzeugnissen“ (im Tarif als „Ausschnitt“ bezeichnet) definiert. Durch das tarifbestimmende Merkmal der „verkehrsüblichen Wiedergabe“ fällt jede Trefferanzeige einer Ergebnisliste jedweder Suchmaschine oder jedwedes News-Aggregatoren unter den Tarif. Damit ist es aber für die Schiedsstelle zu Zwecken der Feststellung der Anwendbarkeit erforderlich, den Gesetzeswortlaut, insbesondere den § 87f Abs. 1 S. 1 HS 2 UrhG in die Voraussetzungen des Tarifs „hineinzulesen“. Zu den behaupteten Verstößen des Presseleistungsschutzrechtes gegen höherrangiges nationales und europäisches Recht, die ebenfalls inzident die Frage der Anwendbarkeit des Tarifes betreffen, wird unten weiter ausgeführt werden. Letztlich entschieden werden können sie nur durch die Gerichte.

Es ist somit erforderlich, den Gegenstand des Leistungsschutzrechtes anhand des Gesetzeswortlautes zu definieren und in einem zweiten Schritt zu ermitteln, ob das Handeln der Anbieter von Suchmaschinen oder entsprechenden Diensten hierunter fallen kann. Das Leistungsschutzrecht ist kein voraussetzungslos gewährtes Recht, da „einzelne Wörter“ und „kleinste Textausschnitte“ vom Verbot ausgenommen sind. Es gibt

also auch einen Bereich, der auch von einer zu vergütenden Lizenzierung ausgenommen ist, so dass sich an sich eine Tarifformulierung verbietet, die dazu führt, schlechthin jedes Verhalten der Adressaten des Tarifs vergüten zu wollen.

Die Antragstellerin ist dem mit dem Hinweis entgegen getreten (Schriftsatz vom (...)), Tarife von Verwertungsgesellschaften klammerten die sich aus dem Gesetz ergebenden erlaubnisfreien Bereiche von Schutzrechten - unabhängig davon, ob sich der erlaubnisfreie Bereich aus dem Schutzbereich selbst oder aus einer Schrankenvorschrift nach den § 44a UrhG ergebe - nie explizit aus. Dieser Vortrag ist an und für sich richtig. Ihm ist jedoch entgegenzuhalten, dass zum einen die Schrankenbestimmungen in der Regel gesetzliche Vergütungsansprüche auslösen, die ihrerseits Gegenstand von Tarifen sind, und zum anderen der Schiedsstelle kein Tarif einer Verwertungsgesellschaft bekannt ist, in dem selbst definiert würde, was beispielsweise als ein Musikwerk zu gelten habe.

Genau das tut die Antragstellerin aber in II. Ziffer 4. ihres Tarifs, mit dem sie die Voraussetzungen des Gesetzes zu definieren versucht.

Das Leistungsschutzrecht ist ein Ausschließlichkeitsrecht, und keine Schrankenbestimmung. Das heißt, dass die primäre Wirkung dieses Rechts auf ein Verbot, also auf ein Unterlassen, nicht aber auf eine Vergütung gerichtet ist. Die natürliche Folge eines Verbotsrechts ist das Einhalten des Verbotes. Dass dieses vergütet werden kann, ist nur eine weitere Folge, und setzt einen entsprechenden Willen bei den Parteien voraus. Damit der Tarif anwendbar ist, ist es also - gegebenenfalls im Wege der Beweislastverteilung - erforderlich festzustellen, dass die von der Antragsgegnerin als Suchmaschinenbetreiberin öffentlich zugänglich gemachten Textausschnitte Teile von Presseerzeugnissen sind, die nach dem Urhebergesetz geschützt sind, und kein Ausnahmetatbestand eingreift.

Zunächst ist zu fragen, was unter den Begriff „Textausschnitt“ fällt. Dieser Ausdruck muss nicht semantisch im Sinne eines Absatzes, Satzes oder Halbsatzes verstanden werden. Gemeint ist irgendeine sinntragende Wortanordnung, also ein beliebiger Textausschnitt, weil nicht davon auszugehen ist, dass die Suchmaschinenbetreiber einen Textausschnitt wählen würden, den man nicht versteht, weil er aus dem (Sinn-)Zusammenhang (mit dem Suchbegriff) gerissen ist. Der Gesetzgeber hat sich bei der Formulierung des Ausnahmetatbestandes an dem Regelfall orientiert, wonach Suchanfragen durch Eingabe von Wörtern erfolgen. Dies schließt aber die Eingabe und

Anzeige sonstiger Symbole wie etwa Verhältniszahlen oder Zahlen mit dazugehörigen Maßeinheiten nicht aus, die jeweils wie ein Wort angesehen werden müssen.

„Kleinster“ Textausschnitt ist sprachlich gesehen ein absoluter Superlativ, das heißt im Gegensatz zu einem „sehr kleinen“ Textausschnitt restriktiver aufzufassen.

Bei der Antwort auf die Frage, welchen Umfang ein „kleinster Textausschnitt“ haben kann, ist Folgendes zu berücksichtigen.

In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (Drucksache 17/11470) wird auf Seite 6 zum Gesetzeszweck und zu den Normadressaten ausgeführt: „ (...) Angesichts dieser Entwicklung muss der Gesetzgeber die wirtschaftlichen Interessen von Presseverlegern auf der einen Seite und kommerziellen Nutzern auf der anderen Seite neu ausbalancieren (...)“ und „ (...) Erforderlich ist ein Schutz nur vor systematischen Zugriffen auf die verlegerische Leistung durch die gewerblichen Anbieter von Suchmaschinen und gewerbliche Anbieter von solchen Diensten im Netz, die Inhalte entsprechend einer Suchmaschine aufbereiten(...)“. Der Regierungsentwurf verfolgte daher mit der Einführung des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger den Zweck, das Verhältnis von Verlegern und Suchmaschinenanbietern neu zu justieren. Diesem Gesetzeszweck ist nach Möglichkeit Geltung zu verschaffen. Daher verbietet sich eine Auslegung des Gesetzes, die dazu führen muss, dass das Gesetz in Bezug auf Suchmaschinen überhaupt keinen Anwendungsbereich hat. Auf einem anderen Blatt steht, ob der nach Auslegung verbleibende Anwendungsbereich des Gesetzes auf Suchmaschinen zu einem Ergebnis führt, das den wirtschaftlichen Erwartungen der Antragstellerin entspricht. In diesem Zusammenhang ist auch bemerkenswert, dass die Begründung keine Prognose zum Vergütungsaufkommen enthält.

Andererseits wird durch den Bericht des Rechtsausschusses (Drucksache 17/12534) mehrfach herausgestellt, dass durch den Ausnahmetatbestand in § 87f Abs. 1 S1 HS 2 UrhG „das erfasst sein müsse, was nötig sei, um den gesuchten Begriff in einen Kontext einzubetten“ beziehungsweise „Suchmaschinen (...) eine Möglichkeit haben (müssten), zu bezeichnen, auf welches Suchergebnis sie verlinken“ (Seite 4 und 5).

Die Frage der Anwendbarkeit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „Vorschaubilder“ kann im vorliegenden Fall ebenfalls nicht dahingestellt bleiben, denn bei Übernahme deren Grundsätze auf Tatbestands- oder Rechtfertigungsebene blieb für die Anwendbarkeit des Tarifs kein Raum. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom

29.04.2010 (I ZR 69/08) ausgeführt (Randziffer 36, Hervorhebung durch die Schiedsstelle): „Ein Berechtigter, **der Texte** oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, muss mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen. (...) Da es auf den objektiven Erklärungsinhalt aus Sicht des Erklärungsempfängers ankommt, ist es ohne Bedeutung, ob die Klägerin gewusst hat, welche Nutzungshandlungen im Einzelnen mit der üblichen Bildersuche durch eine Bildersuchmaschine verbunden sind (...). Danach hat sich die Klägerin mit dem Einstellen der Abbildungen ihrer Werke im das Internet, ohne diese gegen das Auffinden durch Suchmaschinen zu sichern, mit der Wiedergabe ihrer Werke in Vorschaubildern der Suchmaschine der Beklagten einverstanden erklärt.“

Unstreitig dürfte zunächst sein, dass in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Ausnahmetatbestand ausgeführt wurde: „Die freie, knappe, aber zweckdienliche Beschreibung des verlinkten Inhaltes ist gewährleistet. Suchmaschinen und Aggregatoren müssen eine Möglichkeit haben, zu bezeichnen, auf welches Suchergebnis sie verlinken. **Insofern** gilt der **Rechtsgedanke** der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Vorschaubildern (...)“. Das Verständnis, das den Berichtverfasser hierbei geleitet haben mag wird nach Auffassung der Schiedsstelle auch durch folgende Textpassage zum Ausdruck gebracht: „(...) Um dies zu erreichen, habe man in Anlehnung an die in der Anhörung des Rechtsausschusses diskutierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Google-Bildersuche letztlich versucht, für die vorliegend relevanten journalistischen Texte eine **Entsprechung zur Miniatur eines gesuchten Bildes** - sogenanntes Thumbnail - zu finden (...)“ (Hervorhebung jeweils durch die Schiedsstelle). Wäre es den Berichterstattern bei ihrer Empfehlung, dem § 87f Abs. 1 S. 1 UrhG wie geschehen einen Ausnahmetatbestand anzufügen, nur darum gegangen, die Anwendung der „Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes mit Blick auf das Leistungsschutzrecht für Tonträgerhersteller“ (Drucksache 17/12534, Seite 5) auszuschließen, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Vorschaubildern jedoch unberührt zu lassen, hätte es der Ausnahmevorschrift nicht bedurft. Denn „kleinste Textpartikel“ im Sinne der Diktion der „Metall auf Metall“- Entscheidung des Bundesgerichtshofes werden auf jeden Fall durch die verkehrsübliche Wiedergabe der Suchergebnisse mit umfasst sein, so dass zumindest auf der Rechtfertigungsebene § 87f Abs. 1 UrhG ins Leere liefe. „Verkehrsübliche Wiedergabe der Suchergebnisse“ bedeutet in diesem Zusammenhang zweierlei: Aufgrund der überwältigenden Stellung (...) im Bereich der Suchmaschinen ist die Darstellung der Suchergebnisse, die (...) anzeigt, „verkehrsüblich“. (...) allein setzt hier hinsichtlich des Umfangs der Vorschautexte die Maßstäbe, die aber von den

anderen (...) verwendeten Suchmaschinen übernommen werden. Zum anderen kann wohl eher nicht gesagt werden, dass die Anzeige der Suchergebnisse (...) den Besuch der Originalseite ersetzen könnte. Dem diesbezüglichen Vortrag der Antragstellerin wird nicht gefolgt, weil er durch die Praxis nicht nahegelegt ist. Wohl niemand wird durch - gegebenenfalls mehrfache- Eingabe von Suchbegriffen puzzleartig einen Artikel zusammensetzen, den er durch Aufruf der Originalwebseite leicht erhalten kann. Wenn daher gesagt würde, der bei Geltung der Grundsätze der Vorschaubilder-Rechtsprechung für das Presseleistungsschutzrecht verbleibende Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 UrhG bezöge sich im Falle von Suchmaschinen auf die Wiedergabe von Suchergebnissen, die nicht verkehrsüblich seien und damit als „nicht übliche Nutzungshandlung“ gemäß der Vorschaubilder-Rechtsprechung nicht mehr von der schlichten Einwilligung gedeckt seien, liefe das (...) von Bedeutung auf einen Zirkelschluss hinaus. Das Gesetz hätte in Bezug auf Suchmaschinenbetreiber keinen Anwendungsbereich.

Dies spricht nach Auffassung der Schiedsstelle eher für eine vorsichtige Übernahme dieser Rechtsprechung. Insbesondere kann nicht die übliche Nutzungshandlung im Sinne der Anzeige von Vorschautexten in „verkehrsüblicher“ Art und Weise hinsichtlich ihres Umfangs mit den „kleinsten Textausschnitten“ gemeint sein.

Vorschaubilder selbst sind nach Auffassung der Schiedsstelle ebenfalls nicht vom Ausnahmetatbestand mit umfasst, obwohl nach dem wohl eindeutigen Wortlaut auch Abbildungen „journalistische Beiträge“ und damit Gegenstand einer redaktionell-technischen Festlegung sein können. Damit spricht nichts dagegen, weshalb nicht auch die Anzeige einer Abbildung im Rahmen einer Anzeige eines Suchergebnisses „Teil eines Presseerzeugnisses“ im Sinne von § 87f Abs.1 S.1 UrhG sein könnte. Es ist zwar für die Schiedsstelle nur schwer vorstellbar, dass der Gesetzgeber eine Rechtsprechung aufheben wollte, auf die sich zumindest die Mitglieder und Unterzeichner der Beschlussempfehlung und des Berichts des Rechtsausschusses zur Begründung einer Ausnahmvorschrift für Textausschnitte vom Leistungsschutzrecht berufen hatten. Andererseits zeigt bereits das obige Rechtsprechungs zitat, dass der Bundesgerichtshof keine Unterscheidung von Bildern und Texten vorgenommen hat, im Gesetz, das in Form der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses in Kraft getreten ist, in Kenntnis dieser Rechtsprechung gleichwohl eine Ausnahmvorschrift für „kleinste“ Ausschnitte für erforderlich erachtet wurde, die aber nach ihrem eindeutigen Wortlaut auf „**Text**ausschnitte“ beschränkt ist. Auch eine analoge Anwendung scheidet für die Schiedsstelle aus diesem Grund aus. Für die Anwendbarkeit der Rechtsprechung des

Bundesgerichtshofs auf Rechtfertigungsebene gilt das oben zu den Vorschautexten Gesagte.

Die obigen Ausführungen zur Vorschaubilder-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dürfen jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass in die Nutzung des Leistungsschutzrechts nicht mehr eingewilligt werden könne. Die Schiedsstelle möchte lediglich zum Ausdruck bringen, dass das **Unterlassen** technischer Schutzmaßnahmen wie etwa eines Eintrages in die robot.txt-Datei, also **ein Nichthandeln** nicht als Einwilligung in das öffentliche Zugänglichmachen beziehungsweise die Anzeige des Teiles eines Presseerzeugnisses in einer Suchergebnisliste gewertet werden sollte.

Es ist unumgänglich, eine konkrete Wortzahlgrenze anzugeben, weil ansonsten der Antragsgegnerin auf Grund der Automatisierung der Bearbeitung der Suchanfragen eine Beachtung des Verbotsrechtes, also ein normgemäßes Verhalten nicht möglich ist.

Die Schiedsstelle hält an ihrer Auffassung fest, dass die in § 87f Abs. 1 S.1 HS 2 UrhG genannten „einzelnen Wörter“ und „kleinsten Textausschnitte“ keine Tatbestandsalternativen, sondern beispielhafte Ausformungen eines einzelnen Ausnahmetatbestandes sind.

Es gibt zwei Möglichkeiten, diesen Halbsatz aufzufassen: Einmal als echte Tatbestandsalternativen, zum anderen als beispielhafte Erläuterungen eines Ausnahmetatbestandes. Lägen tatsächlich zwei Alternativen vor, müsste man sich fragen, was diese im Verhältnis zueinander bedeuten sollen, denn auch „kleinste Textausschnitte“ bestehen ja aus Wörtern. Je nach dem müsste man aber in diesem Fall annehmen, dass die „einzelnen Wörter“ mehr Wörter umfassen könnten als die „kleinsten Textausschnitte“ oder umgekehrt. In jedem Fall würde eine Tatbestandsalternative leerlaufen, da sie in der anderen enthalten ist. Dass dies vom Gesetzgeber so gewollt worden sei, könnte nicht als wahrscheinlich angesehen werden. Es spräche daher unter Umständen etwas für die Annahme, dass diese „Alternativen“ dasselbe bedeuten, und damit nur als beispielhafte Ausformungen einer einzigen Ausnahme von dem Verbotsrecht gelten sollten. Eine mögliche Unterscheidung von „einzelnen Wörtern“ und „kleinsten Textausschnitten“ könnte nach Auffassung der Schiedsstelle allenfalls darin liegen, dass einzelne Wörter Texte sein sollen, die aber keine „Ausschnitte“ sind (vergleiche auch Fromm/Nordemann, § 87f, Rz. 39 am Ende).

Aber auch in diesem Fall könnte man wertungsmäßig die „einzelnen Wörter“ mit den „kleinsten Textausschnitten“ vergleichen.

Denn dieses Verständnis würde die in der Literatur versuchte Zwecklosigkeit vermeiden, von einem Begriff des Urheberrechts (der „kleinen Textausschnitte“) auf einen anderen (der „kleinsten Textausschnitte“) schließen zu wollen. Man könnte hingegen sehr wohl davon ausgehen, dass im Urhebergesetz einheitlich verwendeten Worten auch ein einheitlicher Begriff beizulegen ist. Der Begriff des „einzelne(n)“ ist durch die Rechtsprechung in anderen Zusammenhängen (§§ 49 Abs.1; 51, S. 2, 53 Abs. 1 UrhG) ausreichend geklärt worden und könnte auch im vorliegenden Fall in ähnlicher Weise berücksichtigt werden.

Die Schiedsstelle schlägt daher eine Grenze von sieben Worten vor. Da jedoch nicht absehbar ist, welche Suchabfragen im Einzelnen durchgeführt werden, muss das Wort oder müssen die Wörter, mit dem oder denen die Suchabfrage durchgeführt wird, von dieser Grenze ausgenommen werden. Zu beachten ist ferner, dass der Gesetzeswortlaut nicht vom „kleinsten Textausschnitt“ spricht, sondern als Numerus den Plural wählt, die „kleinsten Textausschnitte“. Sprachlich sind diese auf das „Presseerzeugnis oder Teile hiervon“ im ersten Halbsatz bezogen. Das heißt, dass in Bezug auf ein und dasselbe Presseerzeugnis oder eines oder mehrerer Teile dieses Presseerzeugnisses auch mehrere „kleinste Textausschnitte“ verwendet werden dürfen, ohne das Leistungsschutzrecht zu verletzen, sofern nur jeder für sich genommen das Kriterium des „kleinsten Textausschnittes“ erfüllt.

Es wird jedoch auf folgenden Umstand hingewiesen: Nach Auffassung der Schiedsstelle kann es nur zwei Kategorien von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen geben, nämlich erlaubte und damit vergütungsfreie oder verbotene und damit im Sinne einer Tarifierung vergütungspflichtige Online-Presseerzeugnisse. Daher würde der Gesichtspunkt, nur für den Ausnahmetatbestand des § 87 f Abs.1 S.1 HS 2 UrhG „überschießenden“ Teil eines Ausschnittes aus Online-Presseerzeugnissen eine Vergütung vorzusehen, der für einen Tarif unvermeidlichen Pauschalierung widersprechen. Es ist außerdem nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit der Ausnahmeregelung des § 87 f Abs.1 S.1 HS 2 UrhG eine „Freibetrags“-Regelung schaffen wollte.

Die Parteien bevorzugen demgegenüber eine andere Auslegung Gesetzes im Hinblick auf die Begründung im Bericht des Rechtsausschusses zum Ausnahmetatbestand in

§ 87f Abs.1 S. 1 HS 2 UrhG, wobei sich die Antragstellerin naturgemäß eher auf die Aussage der „Knappheit“ der Beschreibung, die Antragsgegnerin eher auf die „Zweckmäßigkeit“ der Beschreibung des verlinkten Ergebnisses stützt. Beiden Auslegungen kann indes nicht gefolgt werden, weil sie zu Ergebnissen führen, die mit dem oben wiedergegebenen Zwecken nicht zu vereinbaren sind.

Die Antragstellerin hat ein restriktiveres Verständnis des Tatbestandsmerkmals der „kleinsten Textausschnitte“. Sie meint, dieser Begriff sei durch das in der Begründung des Berichts des Rechtsausschusses gegebene Beispiel „Bayern schlägt Schalke“ als „Schlagzeile“ dahin zu interpretieren, dass als Suchergebnis ausschließlich Schlagzeilen (bis zu einer Länge von sechs Worten) angegeben werden dürften und zwar unabhängig davon, ob diese den Suchbegriff enthalten oder nicht (Schriftsatz vom (...)). Diese Auslegung ist schon vom Gesetzeswortlaut, der ganz allgemein von „Textausschnitten“ spricht, nicht nahegelegt. Er widerspricht auch dem oben erwähnten Zweck, wonach der Ausnahmetatbestand gewährleisten soll, den gesuchten Begriff in **einen Kontext einzubetten**.

Aber auch der von der Antragsgegnerin vertretenen Auslegung kann nicht gefolgt werden. Wenn die Antragstellerin meint, der Ausnahmetatbestand in § 87 Abs.1 S.1 HS 2 UrhG sei dahingehend auszulegen, dass eine Anzeige von Vorschautexten bis zu 350 Zeichen schlechthin verbotsfrei, und von Textausschnitten mit einem größeren Umfang nach Prüfung ihrer Zweckmäßigkeit ebenfalls verbotsfrei gestellt werden müssten, zeigt dies zum einen erneut, dass eine Gleichsetzung der „kleinsten Textausschnitte“ und der Erwägungen der Unterzeichner der Beschlussempfehlung sowie des Berichts des Rechtsausschusses zur „Zweckdienlichkeit“ der Beschreibung des verlinkten Inhaltes mit den „üblichen Nutzungshandlungen“ und der „verkehrsüblichen“ Anzeige“ im Sinne der Vorschaubilder-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dazu führt, dass § 87f Abs.1 UrhG in Bezug auf Suchmaschinen keinen Anwendungsbereich hat.

Zum anderen wäre die Möglichkeit für die Antragstellerin, einen Tarif für das Leistungsschutzrecht in Bezug auf Suchmaschinenbetreiber aufzustellen, praktisch entwertet, weil sie dann trotz eines Tarifs gezwungen sein würden, die gesetzlichen Voraussetzungen als Vorfrage für dessen Anwendbarkeit in jedem Einzelfall zu beweisen. Eine „kollektive“ Rechtswahrnehmung wäre schlichtweg nicht möglich.

Die hier vertretene Lösung führt zwar zwangsläufig zu einer unterschiedlichen Behandlung von Presseverlegern (gegenüber denen die Einwilligungslösung nicht gilt) und Urhebern (gegenüber denen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

weiterhin gilt) und zu einer Schlechterstellung Letzterer, aber dieses Ergebnis ist nach Auffassung der Schiedsstelle wegen des Beteiligungsanspruches der Urheber in § 87h UrhG vertretbar.

Die sonstigen Einwendungen, die die Antragsgegnerin gegen die Anwendbarkeit des Tarifs angebracht hat, greift die Schiedsstelle nicht auf. Angesichts des nur reflexhaft ausgestalteten Vergütungsanspruches im Gesetz, der schwierigen, und nach Ansicht der Schiedsstelle auch nicht widerspruchsfrei auflösbaren Tatbestands- und Rechtfertigungsebene des Verbotsanspruches, weiterhin angesichts der geringen Anzahl möglicher Adressaten des Tarifs, und möglicher und tatsächlicher Wahrnehmungsberechtigter hat der Tarif wie das Verfahren „Experimentalcharakter“, bei dem es ausnahmsweise hingenommen werden kann, dass sich die Grenzen zwischen individueller und kollektiver Wahrnehmung verwischen mögen. Der Tarif ist damit im Ergebnis wohl anwendbar, allerdings nur unter der soeben gemachten Einschränkung, dass nicht jedes verkehrsübliche Verhalten bei der Suchergebnisanzeige, wie vom Tarif vorausgesetzt, sondern nur ein solches, bei dem die durch das Gesetz dem Leistungsschutzrecht gezogenen Grenzen überschritten sind, relevant ist.

II.) Der Tarif ist jedoch nicht angemessen.

- 1.) Der Tarif ist in seiner gegenwärtigen Form nicht angemessen, weil die Bemessungsgrundlage des gesamten, in Deutschland erwirtschafteten Umsatzes der Antragsgegnerin, zu weit gefasst ist. Die Antragsgegnerin erzielt (...) % ihrer Umsätze aus Werbung, auf die sich die Schiedsstelle daher im Folgenden beschränken möchte.

Die Antragstellerin hat die Erläuterungen des Gesetzgebers zum Tatbestandsmerkmal „zu gewerblichen Zwecken“ als Grundlage ihrer Tarifforderung übernommen. Zwar sind diese Merkmale ohne weiteres geeignet, Handeln „zu gewerblichen Zwecken“ von solchem Handeln zu unterscheiden, das mit der Erzielung von Einkünften im wie vom Gesetzgeber beabsichtigt weitesten Sinne in keinem Zusammenhang steht. Sie büßen indes an Klarheit ein, wenn sie als Tarifmerkmale gedeutet werden sollen. Die Höhe der Tarifforderung ist für den potentiellen Verwerter des Nutzungsrechts nicht ohne weiteres ersichtlich. Nach Auffassung der Schiedsstelle kann auf Grund des eindeutigen Gesetzeswortlautes in § 13 Abs. 3 S.1 UrhWG auf die Feststellung der Kausalität zwischen Nutzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung der Ausschnitte der Presseerzeugnisse

der Wahrnehmungsberechtigten der Antragstellerin und den aus der Verwertung erzielten geldwerten Vorteilen nicht verzichtet werden.

Die Antragstellerin trägt aber die Beweislast für die erzielten geldwerten Vorteile und die Angemessenheit des Tarifs (vergleiche Möhring/Nicolini, § 13 UrhWG, Rz. 24). Eine Kausalität wäre dann gegeben, wenn die Antragsgegnerin die Suchergebnisse, die auf Presseerzeugnisse der Wahrnehmungsberechtigten der Antragstellerin verweisen, nur noch in Form eines Links anzeigen würde, und dadurch eine Einbuße im Werbeaufkommen erleiden würde, etwa weil wegen der geringeren Attraktivität der Suchfunktion beziehungsweise Aussagekraft der Suchergebnisse die Nutzer davon Abstand nehmen würden, die Suchfunktion der Suchmaschine der Antragsgegnerin zu nutzen und infolge dessen die Werbeeinnahmen sinken, weil Werbekunden weniger Werbung schalten.

Wichtig wäre die Angabe von Parametern, aus denen sich ergibt, was unmittelbare, mittelbare oder in Zusammenhang stehende Umsätze sind, da diese nicht die Voraussetzungen der durch die Verwertung erzielten geldwerten Vorteile, sondern das Ergebnis selbst (= die geldwerten Vorteile) bezeichnen. Eine Vergütungsforderung muss aber anhand des Tarifs berechnen - beziehungsweise nachvollziehbar sein.

Die Antragstellerin, die dieses Problem ebenfalls gesehen hat, meint dieses dadurch lösen zu können, dass sie der Antragsgegnerin die „sekundäre Darlegungs- und Beweislast“ für den Nachweis der Kausalität zuweist. Sie begründet dies mit dem Umstand, das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin gestatte es Außenstehenden nicht, Art und Umfang der Umsätze aus der Nutzung des Presseleistungsschutzrechtes zu ermitteln, während dessen deren Feststellung für die Antragstellerin ein Leichtes sei.

Die Antragsgegnerin hat jedoch dargelegt, dass in der Zeit, in der (...) Wahrnehmungsberechtigte nicht mehr mit Vorschautexten, sondern nur mit einem Link auf die Webseite angezeigt wurden, keinerlei Auswirkungen auf den Umsatz zu beobachten gewesen seien. Dagegen waren die Auswirkungen auf den „traffic“ der Webseiten der betreffenden Wahrnehmungsberechtigten beträchtlich. Auch wenn der zweiwöchige Zeitraum von begrenzter Aussagekraft gewesen sein mag: Dies zeigt, dass der Umsatz und damit der geldwerte Vorteil der Antragsgegnerin im Sinne des

§ 13 Abs. 3 S. 1 UrhWG nicht der geeignete Anknüpfungspunkt für einen Tarif sein kann.

- 2.) Die Tarifhöhe ist in ihrer konkreten Höhe ebenfalls unangemessen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Schiedsstelle zu der Auffassung gelangt ist, dass die Antragstellerin in geringerem Umfang wie vorgetragen aktivlegitimiert ist.

Gewisse Zweifel am Umfang der Wahrnehmungsberechtigung und damit am Umfang der Freistellung sät die Ziffer 7, S. 1 Halbsatz 2 des Tarifs. Dieser könnte auch so aufgefasst werden, als sei der Umfang der Rechteabtretung an (...) nicht geklärt. Damit wäre aber auch der Umfang der Freistellung unklar, so dass die Antragsgegnerin immer damit rechnen müsste, trotz Lizenzierung mit Unterlassungsansprüchen konfrontiert zu werden. Wäre diese Auslegung zutreffend, wäre der wirtschaftliche Wert einer erteilten Freistellung nicht kalkulierbar. Die Antragstellerin hat aber in der mündlichen Verhandlung sowie durch Vorlage sämtlicher Wahrnehmungsverträge geklärt, dass die Wahrnehmungsberechtigten die entsprechenden Rechte für eine Lizenzierung gemäß Ziffer II.) 3.) a.) und/oder b.) des Tarifs (allerdings teilweise nur alternativ) eingebracht haben, so dass dies für die Schiedsstelle nunmehr außer Streit steht.

Dies gilt jedoch nur für den sachlichen Umfang der wahrgenommenen Rechte. Hinsichtlich des zeitlichen Umfanges wird auf unten verwiesen.

Da der von der Antragstellerin tarifizierte Anspruch nicht verwertungsgesellschaftspflichtig ist, muss die Aktivlegitimation im Einzelnen geprüft werden.

Der Tarif bezieht sich ausweislich seiner Ziffer 1 auf die „öffentliche Zugänglichmachung von Ausschnitten aus Online-Presseerzeugnissen“. In der Zusammenschau mit Ziffer 2, Ziffer 3 lässt sich dem Tarif aber entnehmen, dass nicht der Ausschnitt jedes Online- Presseerzeugnisses Grundlage der Tarifforderung ist. Trotzdem gilt der Tarif für Ausschnitte von Online-Presseerzeugnissen, für die die Antragstellerin keine Rechte wahrnimmt.

Die (...) hält zwar eine Liste der Wahrnehmungsberechtigten vor. Bei einigen Wahrnehmungsberechtigten hat die Schiedsstelle indes aus rechtlichen oder tatsächlichen Erwägungen Zweifel, ob diese Rechteinhaber im Sinne von § 87f Abs. 1

UrhG sind. Die folgenden Darlegungen beziehen sich auf die als Anlage (...) vorgelegte Liste der Wahrnehmungsberechtigten, da diese die Grundlage für den Tarif gemäß dem Hauptantrag Nr. 1.) a.) bildet.

Die Wahrnehmungsberechtigten Nr. (...) haben außer Betracht zu bleiben, da sie nach Auffassung der Schiedsstelle nicht unter den Anwendungsbereich des UrhG fallen. Es handelt sich in diesem Fällen um Schweizer Hersteller von Presseerzeugnissen.

Die im Zusammenhang mit dem Abschluss des Wahrnehmungsvertrags stehenden internationalprivatrechtlichen Fragen sind von der Schiedsstelle nicht geprüft worden. Nachdem die Parteien auch nichts Gegenteiliges behauptet haben, ist anzunehmen, dass diese Formalien zutreffend erledigt worden sind. Hinsichtlich der eingebrachten Rechte wird auf Folgendes hingewiesen:

Nach dem Urheberkollisionsrecht dürfte hier das maßgebliche Anknüpfungsmoment nach dem Schutzlandprinzip, das unter anderem für das Entstehen des Schutzes zuständig ist, die Frage sein, für welches Land Schutz begehrt wird. Danach wäre das deutsche Urhebergesetz anzuwenden.

Die Schiedsstelle hält es an sich eher für ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber jedem auf Deutsch (erst recht gälte dies für Englisch) erschienen Presseerzeugnis diesen Schutz des Leistungsschutzrechtes gewähren wollte, ganz gleich, wo der Presseverleger seinen Sitz hat. Daher liegt die Annahme nahe, dass die Nichtberücksichtigung des Leistungsschutzrechtes des Presseverlegers in den §§ 120ff. UrhG eine planwidrige Regelungslücke im Gesetz ist, zumal sich die Gesetzesmaterialien hierzu nicht äußern.

In § 87f Abs. 1 S. 2 UrhG ist geregelt, dass, wenn das Presseerzeugnis in einem Unternehmen hergestellt worden ist, der Inhaber des Unternehmens als Hersteller gilt. Die Norm ist ersichtlich § 85 Abs. 1 S. 2 UrhG nachgebildet worden und soll Zweifel an der Inhaberschaft des Rechtes an dem Presseerzeugnis beseitigen. Es bietet sich also an, § 126 Abs. 1 UrhG analog zur Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereiches der §§ 87 f-h UrhG anzuwenden. Dies bedeutet für die Presseverleger ohne Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, deren Rechte die Antragstellerin wahrnimmt, dass die von ihnen eingebrachten „Rechte“ bei der Bestimmung des Umfanges der Aktivlegitimation

außer Betracht zu bleiben haben (vergleiche hierzu Wandtke/Bullinger, vor 120, Rz.61).

Die Wahrnehmungsberechtigten Nr. (...) haben außer Betracht zu bleiben, weil diese digitalen Angebote nicht als überwiegend verlagstypisch anzusehen sind beziehungsweise die journalistischen Beiträge gesperrt wurden. Ein Presseerzeugnis im Sinne einer redaktionell-technischen Festlegung journalistischer Beiträge setzt aber voraus, dass der journalistische Beitrag wahrgenommen werden kann.

Nr.(...).

Weiterhin ist die Schiedsstelle zu der Auffassung gelangt, dass sich die durch den IVW erfassten Presseerzeugnisse nur bedingt als Referenzgröße für den Umfang eines Gesamtrepertoires eignen. Der IVW liefert Informationen über den „Werbewert“ eines Online-Angebotes. Aus der Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern - die zugleich auch Presseerzeugnisse im Sinne von § 87f UrhG sein können oder sind - lässt sich jedoch nicht hinreichend der Umfang eines Gesamtrepertoires - selbst wenn man mit der Antragstellerin nicht auf die Anzahl der Rechteinhaber, sondern auf die Reichweite deren Online-Presseerzeugnisse abstellt - ableiten, zu dem das Repertoire der Antragstellerin ins Verhältnis gesetzt werden muss (vergleiche hierzu auch Schriftsatz der Antragstellerin vom (...)). Insbesondere die Begründung des Regierungsentwurfes (aaO, Seite 8, linke Spalte, vorletzter Absatz) zeigt, dass ein Presseerzeugnis nicht notwendigerweise immer auch ein Werbeträger sein muss.

Die im IVW gelisteten Online-Angebote können daher nur ein ungefähres Bild des Gesamtrepertoires liefern; daher kann dieser Umfang nicht mit einem Tarifsatz von 11%, der an und für sich für ein Gesamtrepertoire angemessen wäre, sondern nur mit einem Abschlag, der dieser Unsicherheit Rechnung trägt, festgesetzt werden.

In dem Schriftsatz vom (...), mit welchem die Schiedsstelle angerufen wurde, hat die Antragstellerin die Rechtsinhaberschaft für sämtliche Wahrnehmungsberechtigten auch für das Jahr (...) behauptet. Wie die Vorlage der Wahrnehmungsverträge ergeben hat, war dies aber nur bei insgesamt (...) Wahrnehmungsberechtigten, und, wenn man zu Gunsten der Antragstellerin die weiteren (.) Wahrnehmungsberechtigten, bei denen keine Datumsangabe auf dem

Wahrnehmungsvertrag vorlagt, hinzu addieren möchte, bei insgesamt (...) und damit bei ca. (...) % aller Wahrnehmungsberechtigten der Fall. Bei den übrigen (...) % wurden die Rechte im (...) und damit rückwirkend eingeräumt. Unabhängig von der Frage, ob die rückwirkende Rechteinräumung mit dinglicher Wirkung im Hinblick auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 13.11.2009 –Kalk Lady- möglich war (vergleiche Dreier/Schulze, § 31, Rz.7), ist die Schiedsstelle zur Auffassung gelangt, dass die Verlage und Sendeunternehmen der Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr die vorliegend relevanten Nutzungsrechte zur Wahrnehmung einräumen konnten, da diese zum Zeitpunkt der Verfügung bereits erloschen waren.

Die öffentliche Zugänglichmachung im Jahre (...) veröffentlichter Presseerzeugnisse wäre spätestens mit dem Ablauf des (...) erlaubt gewesen, wie §§ 87g Abs. 2, (69 analog) UrhG bestimmt. Die Rechteinräumung im Februar oder März (...) musste daher ins Leere gehen.

In welcher Weise dies zur Absenkung der Tariffhöhe für (...) und erst recht für (...) führen müsste, kann die Schiedsstelle nicht beurteilen. Die Art und Weise der in ihrem Tarifsatz von 6% ihren Ausdruck findenden Bewertung des Repertoires hat die Antragstellerin nicht im Einzelnen dargelegt.

- 3.) Es kann jedoch auch nicht davon ausgegangen werden, dass der wirtschaftliche Wert des Presseleistungsschutzrechtes gleich Null ist, weil das lizenzierte Nutzungsrecht auf Grund der erteilten Einwilligungen nicht benötigt werde, wie die Antragsgegnerin meint. Zum einen bezieht sich die Einwilligung nur auf (...). Zum anderen ist die Angemessenheit des Tarifes gemäß dem Antrag für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum festzustellen, für den keine Einwilligungen vorlagen. Der wirtschaftliche Wert des Presseleistungsschutzrechtes wird lediglich durch den Tarif in seiner konkreten Form nach Auffassung der Schiedsstelle nicht zutreffend wiedergegeben.

C)

Die Bedingung der Erfolglosigkeit des Hauptantrages ist eingetreten, so dass die Schiedsstelle über die Hilfsanträge entscheiden kann.

Hilfsantrag 1 wie Hilfsantrag 2 sind zulässig, aber auch in der Sache ohne Erfolg. (...)

(...)

Hilfsantrag 1:

(...)

(...)

(...)

Hilfsantrag 2:

(...)

(...)

(...)

D)

Die Wertungswidersprüche angesichts der vorliegenden Gesetzeslage, die keine klare Aussage über das Verhältnis von Schutzgegenstand, Reichweite des Ausnahmetatbestandes und Reichweite beziehungsweise Geltung der Einwilligungslösung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes trifft, obwohl eine entsprechende Klarstellung, ob die verkehrsübliche Wiedergabe von Textvorschauen vom Schutzrecht umfasst sein soll oder nicht, möglich gewesen wäre, werden sich wohl nicht befriedigend auflösen lassen. Letzte Zweifel verbleiben; die hier vorgeschlagene Lösung trägt deutlichen Kompromisscharakter, sie befriedigt weder die Vergütungserwartungen der Antragstellerin noch die Vorstellung der Antragsgegnerin an der Reichweite des Ausnahmetatbestandes beziehungsweise der Einwilligungslösung. Aus Sicht der Schiedsstelle erscheint es daher sinnvoll, die wechselseitigen Interessen im Wege eines Vergleiches, den anzustreben den Parteien angeraten wird, auszugleichen.

III.)

Der angeregten Aussetzung des Verfahrens wegen der anhängigen Verfassungsbeschwerde sowie der Anregung, dem EuGH mit der Frage zu befassen, ob das Gesetz zur Einführung des Presseleistungsschutzrechtes gemäß Richtlinie 98/34/EG hätte notifiziert werden, wurde nicht entsprochen.

Die Schiedsstelle kann in den Regelungen der §§ 87 f - h UrhG keinen Verfassungsverstoß, insbesondere keinen Grundrechtsverstoß, erkennen. Selbst wenn der Schutzbereich der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, der Medienfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG, der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG, der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG eröffnet sein sollte, ist durch die Einschränkung in § 87f Abs. 1 S.1 „es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte“ sowie durch die Regelung des § 87h zum Beteiligungsanspruch des Urhebers hinreichend sichergestellt, dass kein Eingriff in die Grundrechte vorliegt.

So erscheint es möglich, dass durch ein vorbehaltlos gewährleistetes Presseleistungsschutzrecht das durch die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistete Recht der Internetnutzer auf Zugang zu in Presseerzeugnissen enthaltenen Informationen wesentlich erschwert wird. Gerade kleinere und weniger bekannte Anbieter von Presseerzeugnissen sind für viele Internetnutzer nur über Suchmaschinen auffindbar. Die Existenz und Nutzung der Suchmaschinen sind dabei langjährige Realität. Die damit übliche Art und Weise der Informationsgewinnung kann grundsätzlich durch ein Presseleistungsschutzrecht relevant eingeschränkt werden. Dem steht allerdings konkret entgegen, dass das Schutzrecht in § 87f Abs. 1 S.1 UrhG nicht schrankenlos gewährleistet wird, sondern mit Ausnahme „einzelner Wörter und kleinster Textausschnitte“. Nach der Gesetzesbegründung soll mit dieser Einschränkung sichergestellt werden, dass eine Vorschau auf das konkrete Presseerzeugnis verbotsfrei möglich ist. Durch eine verfassungskonforme und am funktionalen Gedanken der Einschränkung orientierte Auslegung der Begriffe „einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte“ kann damit ohne weiteres sichergestellt werden, dass ein Eingriff in die Informationsfreiheit der Internetnutzer nicht vorliegt.

Sofern sich die vom Presseleistungsschutzrecht betroffenen Anbieter von Suchmaschinen oder gewerbliche Anbieter von Diensten, die Inhalte entsprechend aufbereiten (§ 87g Abs. 4 S. 1 UrhG) auf die Medienfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG berufen können, ist auch hier durch die Einschränkung in § 87f Abs. 1 S.1 UrhG „es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte“ sichergestellt, dass kein Grundrechtseingriff vorliegt. Die Suchmaschinenbetreiber haben im Gesetzgebungsverfahren und danach deutlich geäußert, dass sie kein erhebliches wirtschaftliches Interesse an der Aufnahme von Presseerzeugnissen in die Ergebnislisten einer Internetsuche haben. Sie verstehen sich daher in ihrer eigenen Wahrnehmung eher als eigenständiger technischer Informationsmittler im Internet als eine eigene Art von Presseunternehmen. Es erscheint daher bereits fraglich, ob die Anbieter in den Schutzbereich der Medienfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG fallen. Jedenfalls ist durch eine sachgerechte und verfassungskonforme Auslegung der Schranke des Leistungsschutzrechts sichergestellt, dass sie ihre Tätigkeit im Wesentlichen in der Art und Weise weiter ausüben können, wie sie es gewohnt sind.

Da durch die Regelung des § 87f Abs. 1 S.1 UrhG „es sei denn, es handelt sich um einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte“ sichergestellt ist, dass Suchmaschinenanbieter ihre Tätigkeit in einer Art und Weise weiter ausüben können, die im Wesentlichen ihrem bisherigen Tätigwerden entspricht und die Funktionalität einer Internetsuchmaschine gewährleistet, ist auch kein Eingriff in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG gegeben. Soweit die berufliche Tätigkeit der Suchmaschinenbetreiber über das Zugänglichmachen von Internetangeboten durch Suchmaschinen hinausgehen sollte, ist die durch das Leistungsschutzrecht sich ergebende Beeinträchtigung insoweit gerechtfertigt, als durch das Schutzrecht das Leistungsschutzrecht der Presseverleger an den Presseerzeugnissen und über § 87h UrhG das Urheberrecht der Urheber der journalistischen Beiträge durchgesetzt wird. Das Tätigwerden eines Suchmaschinenbetreibers oder eines gewerblichen Anbieters von Diensten, die Inhalte aufbereiten, ist durch Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG nicht schrankenlos gewährleistet. Soweit damit Urheberrechte beziehungsweise Leistungsschutzrechte, die wiederum unter Art. 14 Abs. 1 GG fallen, geschützt werden, ist eine Einschränkung der Berufsfreiheit gerechtfertigt.

Sofern ein Verstoß des Presseleistungsschutzrechts gegen die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S.1 Alt. 1 GG, des Art. 14 Abs. 1 GG sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG der Urheber selbst geltend gemacht wird, beruht diese Annahme wesentlich auf der Hypothese, dass es das Presseleistungsschutzrecht dem Urheber unmöglich macht, eine Zweitverwertung seines Werkes anzustreben. Im Sinne dieser Hypothese würde die Zweitverwertung, soweit sie im Internet stattfindet, immer das Presseleistungsschutzrecht

des Presseverlegers der Erstverwertung verletzen. Dem ist jedoch nicht so. So gewährleistet das in § 87f Abs. 1 UrhG statuierte Leistungsschutzrecht das ausschließliche Recht Presseerzeugnisse oder Teile hiervon öffentlich zugänglich zu machen. Weder das Presseerzeugnis noch Teile davon sind identisch mit dem einzelnen journalistischen Beitrag, an dem dem Urheber das Urheberrecht zusteht. In der Realität lässt sich das Presseerzeugnis oder sein Teil einfach durch die Internetadresse des Presseerzeugnisses bestimmen. In den Suchmaschinenlisten ist stets auch ein Link auf die Internetadresse des Suchergebnisses enthalten. Dies erlaubt die Identifizierung des konkreten Presseerzeugnisses. Eine Zweitverwertung bleibt dem Urheber damit möglich, Grundrechtsverstöße unter diesem Gesichtspunkt sind ausgeschlossen. Verbleibende Unsicherheiten werden dadurch kompensiert, dass dem Urheber nach § 87h UrhG ein Beteiligungsanspruch gegen den Presseverleger zusteht.

Nach Auffassung der Schiedsstelle sind die das Presseleistungsschutzrecht begründenden Normen damit verfassungsgemäß. Eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die gegen das Presseleistungsschutzrecht eingelegte Verfassungsbeschwerde erscheint damit nicht sachgerecht. Die Schiedsstelle ist der Ebene der Verwaltung zuzurechnen. Als solche hat sie keine Berechtigung, dem Bundesverfassungsgericht Fragen zur Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes vorzulegen. Im Rahmen der Bindung an Gesetz und Recht nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die Schiedsstelle jedoch verpflichtet, die vom Grundgesetz vorgegebene Normenhierarchie zu beachten. Hieraus folgt die Pflicht, ein gegen das Grundgesetz verstoßendes Gesetz nicht anzuwenden (Sachs, Kommentar zum GG, 5. Auflage, Art. 20 Rn. 97; Jarass/Pieroth, GG, 13. Auflage, Art. 20 Rn 36), und eine entsprechende Prüfungscompetenz der Schiedsstelle. Da ein Verstoß gegen das Grundgesetz jedoch nicht vorliegt, sind die Normen der §§ 87 f – h UrhG weder nicht anzuwenden, noch ist das Verfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auszusetzen.

Die Schiedsstelle sieht keinen Verstoß gegen europarechtliche Notifizierungspflichten. Soweit die Richtlinie 98/34/EG hinsichtlich der Regelungen für die Dienste der Informationsgesellschaft betroffen ist, stellt sich bereits die Frage nach dem Anwendungsbereich. Die Vorschriften der §§ 87f ff. UrhG sind jedenfalls keine Vorschriften, die in erster Linie eine Regelung von Diensten der Informationsgesellschaft darstellen. Sofern sie ein Schutzrecht der Presseverleger schaffen, das nicht zuletzt die Durchsetzbarkeit der Verwertungsrechte der Urheber von journalistischen Beiträgen erleichtern soll, sind Dienste der Informationsgesellschaft wie Suchmaschinenbetreiber nicht primärer Normadressat. Soweit Suchmaschinenbetreiber aufgrund des neu geschaffenen

Presseleistungsschutzrechts Suchmaschinenergebnisse einschließlich der Vorschau auf Presseerzeugnisse nicht beliebig frei gestalten können, ist dies nur eine sekundäre Normwirkung, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Die Richtlinie bezweckt gemäß ihrer Erwägungsgründe in erster Linie ein freies Funktionieren des Binnenmarktes. Gerade durch die Einschränkung des Leistungsschutzrechts hinsichtlich einzelner Wörter oder kleinster Textausschnitte ist jedoch sichergestellt, dass im Binnenmarkt aktive Suchmaschinenbetreiber auch in Deutschland so tätig werden können, wie es ihrem Geschäftsmodell entspricht und sie durch die Regelungen keine unerwarteten Hindernisse erfahren.

Soweit eine Notifizierungspflicht nach Art. 11 Nrn. 1 und 2 der Schutzdauer-Richtlinie (Richtlinie 2006/116/EG) besteht, ist nach den Gesetzesmaterialien nicht klar, inwieweit eine solche Notifizierung erfolgt ist, und, ob eine unterlassene Notifizierung Einschränkungen der Anwendbarkeit der Vorschriften mit sich brächte.

Im Ergebnis liegen damit nach Auffassung der Schiedsstelle, soweit ihr dies im Rahmen ihrer durch das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz vorgegebenen Kompetenz möglich ist zu beurteilen, keine Verstöße gegen höherrangiges Recht vor. Der Schiedsstelle ist jedoch auch bewusst, dass diese Fragen letztlich nur durch die Gerichte zu klären sein werden.

Der Anregung, ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten, wurde nicht entsprochen. Hierfür würde der Schiedsstelle - im Gegensatz zu den Gerichten - nach derzeitiger Einschätzung die entsprechende Berechtigung fehlen. Zwar kann durchaus erwogen werden, ob die Schiedsstelle - obwohl Verwaltungsorgan - auf Grund des autonomen und weiten Gerichtsbegriffes in Art 267 Abs.2 AEUV als Gericht vorlageberechtigt wäre. Zweifelhaft erscheint jedoch, ob das Verfahren vor der Schiedsstelle auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (vgl. Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Artikel 267 AEUV Rn. 28 unter Verweis auf EuGH, Rs. 138/80).

IV.).

Die Amtskosten des Verfahrens hat (...) zu tragen. Dies entspricht dem Ausgang des Verfahrens. Die Anordnung einer Kostenerstattung für die notwendigen Auslagen erscheint nicht angemessen, insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, die hier aus Billigkeitsgründen eine Kostenauflegung rechtfertigen würden (§ 14 Abs. 1 Satz 2 UrhSchiedsV). Es verbleibt somit bei dem in bisherigen Schiedsstellenverfahren angewandten Grundsatz, dass die Beteiligten die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen selbst zu tragen haben.

V.

Die Beteiligten haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats gegen diesen Einigungsvorschlag Widerspruch einzulegen.

Die Widerspruchsfrist beginnt mit dem Tag der Zustellung zu laufen. Der Widerspruch ist schriftlich zu richten an:

Schiedsstelle
nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
beim Deutschen Patent- und Markenamt,
80297 München.

Wird kein Widerspruch eingelegt, gilt der Einigungsvorschlag als angenommen und eine dem Inhalt des Vorschlags entsprechende Vereinbarung als zustande gekommen.

VI.

Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag angenommen wird. Der Antrag ist an das Oberlandesgericht München, 80097 München, zu richten.

(...)

(...)

(...)

Beschluss:

Der Streitwert wird auf (...) EUR festgesetzt.

Die Schiedsstelle erachtet im vorliegenden Fall einen Streitwert in Höhe von (...) Euro als angemessen. Auf Grund des Feststellungscharakters des Antrages wurde ein Abschlag in Höhe von 20 % vorgenommen.

(...)

(...)

(...)

München, den 8. Oktober 2015

Tel.: 089 / 2195 - 2673

Fax: 089 / 2195 - 3306

Az.: Sch-Urh 13/14

SCHIEDSSTELLE

nach dem Gesetz über die Wahrnehmung
von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
beim Deutschen Patent- und Markenamt

In dem Schiedsstellenverfahren

der (...)

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

gegen

(...)

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

(...)

erlässt die Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patent- und Markenamt durch (...) folgenden

Berichtigungsbeschluss:

Der Einigungsvorschlag der Schiedsstelle vom 24. September 2015 wird wie folgt berichtigt:

Die Ausführungen unter II., B, II.), 2.)

auf Seite 35, 6. Absatz:

„Die Wahrnehmungsberechtigten Nr. (...)“

und

auf Seite 36, 3. Absatz:

„Die Wahrnehmungsberechtigten Nr(...)“

sowie auf Seite 36, 4. Absatz:

„Nr. (...)“

werden abgeändert, so dass der Text wie folgt lautet:

Seite 35, 6. Absatz:

„Die Wahrnehmungsberechtigten Nr.(...)“

Seite 36, 3. Absatz:

„Die Wahrnehmungsberechtigten Nr.(...)“

Seite 36, 4. Absatz:

„Nr. (...)“.

Gründe:

Der Einigungsvorschlag vom 24. September 2015 ist gem. § 10 S. 2 UrhSchiedsV in Verbindung mit § 319 ZPÜ zu berichtigen.

Bei der ursprünglichen Formulierung handelt es sich um eine offenbare Unrichtigkeit, die darauf zurückzuführen ist, dass die Anlage (...) gemäß dem Schriftsatz der Antragstellerin vom (...) alphabetisch nach den jeweiligen Herstellern der Presseerzeugnisse geordnet, die im Beschluss bezeichnete (...) hingegen alphabetisch nach den Presseerzeugnissen selbst sortiert ist. Die Unrichtigkeit ist auch offensichtlich. Die Offensichtlichkeit ergibt sich schon daraus, dass die Schweizer Hersteller von Presseerzeugnissen in der alphabetisch nach den Herstellern der Presseerzeugnisse sortierten Liste in den Nrn. (...) beziehungsweise Nrn. (...) und damit fortlaufend gelistet sind, im Einigungsvorschlag hingegen nicht.

Der Lauf der bereits in Gang gesetzten Widerspruchsfrist wird durch diesen Berichtigungsbeschluss nicht berührt.

(...)

(...)

(...)