

Google Book Search, Creative Commons und Open Access – Neue Formen der Wissensvermittlung in der digitalen Welt?

Olaf Sosnitza*

A. Einleitung	225
B. Das Projekt Google Book Search: Mit der Brechstange zur Weltbibliothek	226
I. Das Vorhaben	226
II. Rechtliche Bewertung	227
III. Aktueller Stand des Projekts und Auswirkungen auf europäische Rechteinhaber	229
IV. Ausblick	231
C. Creative Commons als neues Lizenzierungsmodell	233
I. Creative Commons	233
II. Science Commons	234
D. Open-Access: Goldene Zügel für die Wissenschaft?	234
I. Die Berliner Erklärung von 2003	234
II. Die Schwerpunktinitiative Digitale Information von 2008	235
III. Der Widerstand: Heidelberger Appell	236
III. Bewertung	237
1. Das Für und Wider des Open Access als Publikationsform	237
a) Vorteile	237
b) Nachteile: Echte Gefahren oder Kinderkrankheiten?	237
c) Das Preisargument	239
2. Kann und sollte man Autoren zur Publikation über Open Access zwingen?	240
a) Rechtslage de lege lata	241
b) Vorschläge de lege ferenda ..	242
E. Fazit	245

A. Einleitung

Google betreibt seit 2004 flächendeckend die Retrodigitalisierung von Büchern. Kreative Köpfe entwickeln ein vereinfachtes Lizenzmodell, um eine größere Verbreitung ihrer Werke im Internet durch teilweisen Verzicht auf strikte Eigentumsstrukturen zu erreichen. Zugleich gewinnt in den letzten Jahren eine breite Diskussion um die freie Verfügbarkeit von wissenschaftlichen Forschungsergebnissen an Fahrt. Diesen Themen gemeinsam ist, dass erst das Internet die technische Voraussetzung für ubiquitären Zugang bei minimalen Transaktionskosten und damit die Grundlage für derart dynamische Prozesse liefert hat. Andererseits unterscheiden sich die Phänomene deutlich im Hinblick auf das Zusammenwirken der Akteure: Während Google nicht nach dem Einverständnis der betroffenen Autoren und Verlage fragt und sich dadurch weithin den Vorwurf des Kulturimperialismus gefallen lassen muss, geht die Creative Commons-Bewegung von der freiwilligen Zusammenarbeit der Beteiligten aus; dazwischen steht der Open Access-Ansatz, dessen Verfechter nicht nur auf unverbindliche Appelle setzen, sondern unterschiedliche wirtschaftliche wie rechtliche Hebel ansetzen möchten, um Autoren und Verlage zur Kooperation zu bewegen. Die gemeinsame Klammer dieser Formen der Wissensvermittlung im digitalen Zeitalter ist das Urheberrecht. Der vorliegende Beitrag stellt die verschiedenen Initiativen vor und versucht Querverbindungen und Unterschiede aufzuzeigen.

* Prof. Dr. Olaf Sosnitza lehrt Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Alle angegebenen Internetadressen sind auf dem Stand vom 30.4.2010.

B. Das Projekt Google Book Search: Mit der Brechstange zur Weltbibliothek

I. Das Vorhaben

Im Oktober 2004 gab Google sein Projekt *Google Print* bekannt, das später als *Google Book Search* bezeichnet wurde. Die Ankündigung war vollmundig: der Volltext sämtlicher Bücher der Welt sollte für jedermann über das Internet les- und durchsuchbar¹ gemacht werden.² Dieses Vorhaben besteht aus zwei Elementen, dem „Verlagsprogramm“ (*Google Print Publisher Program*) und dem „Bibliotheksprojekt“ (*Google Print Library Project*). Bei dem Verlagsprogramm arbeitet Google mit den Verlagen direkt zusammen und erhält so auch unmittelbar die Nutzungsrechte. Im Rahmen des Bibliotheksprogramms verschafft sich das Unternehmen dagegen über ausgewählte große Bibliotheken faktischen Zugang zu Millionen von Büchern, die unter strengen Sicherheitskontrollen und größter Geheimhaltung von Mitarbeitern von Google vor Ort in der Bibliothek eingesannt und damit digitalisiert werden. Unter diesen Bibliotheken sind nicht nur öffentliche Bibliotheken wie die New York Public Library, die Katalanische Nationalbibliothek und die Bayerische Staatsbibliothek, sondern vor allem auch die Universitätsbibliotheken von Harvard, Princeton, Stanford, Oxford oder auch Lausanne.

Aus der Sicht des Internetgiganten hat das Projekt für alle Beteiligten nur Vorteile: Den Nutzern steht das Wissen der Welt zur Verfügung, die Verlage können als Rechteinhaber zusätzliche Einnahmen generieren und die Autoren erhalten die Chance, dass ihre vergriffenen oder verborgenen Werke wieder zugänglich sind. Gleichwohl währte die Eintracht nicht lange. Im Herbst 2005 erhoben der amerikanische Autorenverband *Author's Guild* sowie die Verlegervereinigung *Association of American Publishers* Klage gegen Google in den USA wegen Urheberrechtsverletzungen.³ In Deutschland ist dagegen in dieser Angelegenheit, soweit ersichtlich, kein Verfahren anhängig. Der Antrag der Wissenschaftlichen Buchgesellschaft auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, der 2006 beim Landgericht Hamburg eingereicht wurde, wurde zurückgenommen, nachdem Google die in diesem Verlag erschienenen Werke aus seinem Online-Angebot herausgenommen hatte.⁴

1 Technisch muss dabei zwischen zwei Dateien unterschieden werden, die durch das Einscannen des Originalbuchs erstellt werden. Zum einen wird eine Art „Bild“ einer jeden Seite angefertigt, die dem Nutzer später auch optisch zugänglich gemacht wird. Daneben wird eine OCR (= Optical Character Recognition)-Textdatei angelegt, die – ohne für den Nutzer unmittelbar sichtbar zu sein – Grundlage der Volltextsuchfunktion ist.

2 A. Smith, Making books easier to find, The Official Google Blog, 8.11.2005 (<http://googleblog.blogspot.com/2005/08/making-books-easier-to-find.html>).

3 The Author's Guild v. Google, Inc., No. 05 CV 8136 (S.D.N.Y., filed Sept. 20, 2005); McGraw-Hill Companies, Inc. v. Google, Inc., No. 05 CV 8881 (S.D.N.Y., filed Oct. 19, 2005).

4 Pressemitteilung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels vom 28.6.2006 (www.boersenverein.de/de/portal/Pressemitteilungen/154722?_nay=;; vgl. auch H. Rösler, „The Future of Books“ – Symposium zur urheberrechtlichen Zulässigkeit der Google Buchsuche, GRUR Int. 2008, S. 489 (490).

II. Rechtliche Bewertung

Die urheberrechtliche Einordnung des *Google Book Search*-Projekts ist nicht allzu komplex und kann für den vorliegenden Zusammenhang knapp zusammengefasst werden.⁵ Nicht weiter im Streit steht zunächst das „Verlagsprogramm“, da hier die erforderlichen Rechte von den beteiligten Verlagen und Autoren eingeräumt werden. Da die Online-Nutzung allerdings vor 1995 wohl als damals noch unbekannte Nutzungsart anzusehen ist, ergeben sich Probleme allenfalls für Altverträge mit umfassender Nutzungsrechtseinräumung, da nach § 31 Abs. 4 UrhG a.F., der erst mit Wirkung zum 1.1.2008 aufgehoben wurde, die Einräumung von Nutzungsrechten für bei Vertragsschluss unbekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen dazu unwirksam sind (vgl. §§ 31 a, 32 c, 1371 UrhG).⁶ Demgegenüber steht das „Bibliotheksprojekt“ mit Recht ganz im Zentrum der Kritik, da hier die betroffenen Rechteinhaber und Autoren nicht gefragt werden.

Aus der Perspektive des deutschen Rechts lässt sich eine Urheberrechtsverletzung wohl kaum ernsthaft bestreiten. Das Einscannen stellt einen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG dar, da auf diesem Wege ein (digitales) Vervielfältigungsstück erstellt wird. Das Anbieten der digitalen Kopie über das Internet ist ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG, da die Inhalte der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Schrankenbestimmungen, die das Handeln von Google erlauben könnten, greifen nicht ein. Die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung nach § 52 a UrhG scheidet ebenso wie die Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch nach § 53 UrhG von vornherein aus, da Google zu kommerziellen Zwecken handelt. Das Zitatrecht nach § 51 UrhG scheitert vorliegend jedenfalls⁷ daran, dass Zitate nur dann zulässig sind, wenn sie als Beleg für eigene Erörterungen des Zitierenden dienen, Google die Texte jedoch zusammenhanglos als Ergebnisse

5 Vgl. näher zur urheberrechtlichen Beurteilung des Vorhabens *B. Lucke*, Die Google Buchsuche nach deutschem Urheberrecht und US-amerikanischen Copyright Law, Frankfurt 2009, S. 53 ff.; *S. Kubis*, Digitalisierung von Druckwerken zur Volltextsuche im Internet – die Buchsuche von Google („Google Book Search“) im Konflikt mit dem Urheberrecht, ZUM 2006, S. 370; *S. Ott*, Die Google-Buchsue, GRUR Int. 2007, S. 562.

6 Vgl. zu dieser Problematik *H. Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl., Tübingen 2010, Rn. 624; *Kubis*, Digitalisierung von Druckwerken (Fn. 5), S. 371; OLG München ZUM-RD 2003, S. 581 (583) = NJW-RR 2003, S. 1627 (1628) – Pumuckl-Illustrationen.

7 Ob das Zitatrecht nach § 51 UrhG schon deswegen ausscheidet, weil Google kein selbständiges Werk erstellt, kann zweifelhaft sein, weil seit der Änderung des Wortlauts der Vorschrift zum 1.1.2008 die Generalklausel des S. 1 nicht mehr auf ein „selbständiges Werk“ abstellt, vgl. *T. Dreier*, in: ders./G.Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl., München 2008, § 51 Rn. 6; demgegenüber hält *S. Lüft*, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., München 2009, § 51 Rn. 8, an dem Erfordernis eines selbständigen Werkes fest, da das Zitatrecht durch die Neuformulierung nicht grundlegend habe geändert werden sollen; ebenso *H.-P. Götting*, in: U. Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010, § 31 Rn. 167.

eingegebener Suchbegriffe zugänglich macht.⁸ Neben einer Verletzung von Verwertungsrechten steht außerdem eine Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch Entstellung nach § 14 UrhG im Raum. Dies liegt daran, dass bei dem Vorgang des Scannens eine gewisse Fehlerquelle offenbar unvermeidlich ist.⁹ Soweit derartige Fehler „nur“ die OCR-Textdatei¹⁰ betreffen, können sie dazu führen, dass Textpassagen und damit ganze Bücher nicht gefunden werden; die bloß fehlende „Sichtbarkeit“ beeinträchtigt aber noch nicht die Werkintegrität, sodass insoweit eine Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung wohl zu verneinen ist.¹¹ Soweit es dagegen vor kommt, dass fehlerhafte Textabschnitte dem Nutzer angezeigt werden, kann ein Eingriff in die Werkintegrität nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden, jedenfalls wenn Fehler nicht ersichtlich auf die Digitalisierung zurückzuführen sind,¹² sondern z.B. als Schreib- oder Druckfehler im Originaltext erscheinen.

Stellt man demgegenüber auf U.S.-amerikanisches Urheberrecht ab, gilt im Ausgangspunkt nichts anderes.¹³ Das Einscannen der Bücher verletzt das Vervielfältigungsrecht (*right to reproduce*) nach Title 17 of the United States Code (USC) § 106 (1). Durch das Bereithalten der Texte zum Abruf über das Internet wird in das Recht auf öffentliche Ausstellung (*right to publicly display*) gemäß 17 USC § 106 (5) eingriffen. Allerdings besteht ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Urheberrecht insoweit, als das U.S.-amerikanische Recht keine Schranken als Einzeltatbestände, sondern die *fair use doctrine* nach 17 USC § 107 als Generalklausel kennt. Es ist daher die Frage der Rechtfertigung in einer umfassenden Abwägung zu beurteilen, bei der insbesondere der Zweck und Charakter des Gebrauchs, die Natur des geschützten Werks, das Ausmaß und die Wesentlichkeit des verwendeten Werkteils und eine eventuelle Beeinträchtigung des potentiellen Marktes für das geschützte Werk zu berücksichtigen sind. Ob sich Google auf fair use berufen kann, ist un-

⁸ J. Heckmann, Zum Erfordernis der Einwilligung in eine retrospektive Digitalisierung von Printwerken zu Werbezwecken, AfP 2007, S. 314 (317); J. Adolphsen/M. Mutz, Das Google Book Settlement, GRUR Int. 2009, S. 789 (792); M. Bobne/C. Elmers, Die Digitalisierung von Wissen in der Informationsgesellschaft und ihre rechtliche Regulierung, WRP 2009, S. 586 (588); vgl. auch Kubis, Digitalisierung von Druckwerken (Fn. 5), S. 376.

⁹ Nach Kubis, Digitalisierung von Druckwerken (Fn. 5), S. 372, liegt diese Quote bei etwa 1 % aller gescannten Zeichen; Ott, Google-Buchsuche (Fn. 5), S. 563 geht von einer höheren Quote aus.

¹⁰ Vgl. oben Fn. 1

¹¹ Kubis, Digitalisierung von Druckwerken (Fn. 5), S. 374.

¹² Noch weiter gehend Heckmann, Einwilligung (Fn. 8), S. 315.

¹³ Dazu näher z.B. Lucke, Google Buchsuche (Fn. 5), S. 207 ff.; Adolphsen/Mutz, Google Book Settlement (Fn. 8), S. 792 ff.; Kubis, Digitalisierung von Druckwerken (Fn. 5), S. 372 ff.; S. Ott, Google-Buchsuche (Fn. 5), S. 566 ff..

klar.¹⁴ Zum Teil wird dies für möglich gehalten,¹⁵ während andere eine Rechtfertigung für ausgeschlossen halten.¹⁶

III. Aktueller Stand des Projekts und Auswirkungen auf europäische Rechteinhaber

Die bereits erwähnten, zunächst getrennt erhobenen Klagen der *Author's Guild* und der *Association of American Publishers* wurden später in einer Sammelklage, einer sogenannten *class action*, vereint. Die Besonderheit eines solchen Verfahrens, das das deutsche Zivilprozessrecht nicht kennt, ist vor allem, dass ein Urteil oder ein Vergleich nicht nur für und gegen die unmittelbar am Prozess Beteiligten, sondern auch für alle Mitglieder der Gruppe Wirkungen entfaltet.¹⁷ Angesichts des umfassenden Anspruchs von Google, sämtliche Bücher der Welt einzubeziehen, bedeutet dies, dass im Grunde jeder potentielle Rechteinhaber bzw. Autor weltweit von diesem Prozess betroffen sein kann.

Es verwundert daher nicht, dass nicht nur der Prozess im Allgemeinen, sondern vor allem auch der am 28.10.2008 von den Prozessbeteiligten ausgehandelte Vergleich, das so genannte *Google Book Settlement*,¹⁸ international auf großes Interesse stieß. Damit ein Vergleich in einer *class action* für alle Beteiligten Wirkung entfaltet, bedarf es allerdings der Genehmigung durch das Gericht (*final approval*, Rule 23 [e] Federal Rules of Civil Procedure). Der Entscheidung des Gerichts muss ein *fairness hearing* vorangehen, um jedermann Gelegenheit zu geben, Einwendungen gegen den Vergleich vorzubringen. Die ursprünglich für die Geltendmachung solcher Einwendungen vorgesehene Frist bis zum 05.05.2009 wurde später bis zum 04.09.2009 verlängert. Das zunächst für den 11.06.2009 vorgesehene *fairness hearing* wurde auf den 07.10.2009 verlegt.

14 Vgl. näher *Kubis*, Digitalisierung von Druckwerken (Fn. 5), S. 373 f.; *Ott*, Google-Buchsuche (Fn. 5), S. 566 ff.; *M. Böhne/A. D. Krüger*, Das „Settlement-Agreement“ zwischen Google und der Author's Guild als Leitbild einer europäischen Regelung, WRP 2009, S. 599 (600 ff.).

15 *Daswani*, The Google Search Library Project: A Fair Use Analysis, S. 16 (www.cs-students.stanford.edu/~sdaswani/GBookSearch.doc); *Adolphsen/Mutz*, Google Book Settlement (Fn. 8), S. 793; *S. Hüttner*, Die „Google Buchsuche“ im deutsch/amerikanischen Vergleich, WRP 2009, S. 422 (430).

16 Etwa *Lucke*, Google Buchsuche (Fn. 5), S. 249 ff.; *R. T. Nimmer*, Google Print Library Project – Unfair. Use of Copyright, CRi 2006, S. 1 (4 ff.); *Hannatty*, Google Library: Beyond Fair Use, www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/PDF/2005DLTR0010.pdf.

17 Im Einzelnen zur *class action* *H. Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 3. Aufl., München 2003, S. 81 ff.; *S. Eichholz*, Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, Tübingen 2002, S. 29 ff.; *J. M. Hohl*, Die US-amerikanische Sammelklage im Wandel, Berlin 2008; *B. Heß*, Die Anerkennung einer Class Action Settlement in Deutschland, JZ 2000, S. 373 (375).

18 Der vollständige Text des umfangreichen Vergleichs ist auf Englisch unter www.googlebooksettlement.com zugänglich.

Der Inhalt des *Google Book Settlements* bestand im Wesentlichen¹⁹ darin, dass Google von allen Haftungsansprüchen nach US-amerikanischem Urheberrecht (nicht nach ausländischem Recht) freigestellt werden und dafür im Gegenzug einmalig 125 Mio. US-Dollar an die Rechteinhaber zahlen sollte. Darüber hinaus sollte Google gestattet werden, auch weiterhin Bücher zu digitalisieren und in verschiedenem Ausmaß in den USA öffentlich wiederzugeben und zugänglich zu machen. Die Reichweite des Vergleichs hängt dabei vor allem von der Definition der erfassten Bücher ab.²⁰ Die Einigung sollte sich auf alle Bücher beziehen, die vor dem 05.01.2009 veröffentlicht wurden und entweder als „US-Werk“ am oder vor diesem Datum beim U.S. Copyright Office registriert wurden oder als „Nicht-US-Werk“ gleichwohl dem US-Urheberrecht unterliegen. Da beispielsweise ein deutscher Autor mit Entstehung seines deutschen Urheberrechts nach 17 USC § 104 immer zugleich auch ein US-amerikanisches Urheberrecht erlangt, fallen folglich auch ohne Registrierung deutsche Werke unter den Vergleich.²¹

Dieses (ursprüngliche) *Book Settlement* ist auf massive Kritik gestoßen und hat sogar die deutsche Bundesregierung veranlasst, in einem *amicus-curiae*-Schriftsatz²² vom 31.8.2009 bei Gericht die wichtigsten Bedenken zu formulieren und das Gericht aufzufordern, den Vergleich insgesamt abzulehnen oder zumindest deutsche Autoren und Verleger aus der Regelung herauszunehmen. Zu diesen Bedenken gehört, dass trotz Beschränkung der Abrufbarkeit auf die USA der Zugriff aus Deutschland ohne großen Aufwand möglich ist. Zudem werden die digitalen Kopien auch zur Beantwortung von allgemeinen Suchanfragen aus Deutschland verwendet. Außerdem ist das gesamte Gerichtsverfahren und der Vergleich nicht ausreichend repräsentativ, da neben Google an dem Verfahren ausschließlich amerikanische Autoren und Verleger repräsentiert sind. Verschärft wird diese Lage durch das *Opt-out*-Verfahren, wonach betroffene Rechtsinhaber ausdrücklich aus dem Vergleich austreten müssen, damit dieser Inhalt für sie nicht bindend wird. Letztlich kann sich Google auf diesem Wege Nutzungsrechte in einem Umfang verschaffen, die es bei ordnungsgemäßem Vorgehen niemals bekommen hätte. Auch das US-Justizministerium kritisierte, dass hier das Instrument der Sammelklage missbraucht werde, um ein zukunftsorientiertes Geschäftsmodell zu etablieren, zumal damit erhebliche kartellrechtliche Probleme verbunden seien, wie etwa die Preisfestsetzung für digitale Bücher, das alleinige Nut-

19 Vgl. näher zum Inhalt des *Google Book Settlements* Adolphsen/Mutz, *Google Book Settlement* (Fn. 8), S. 795 f.; T. Brägelmann, Warum erfasst das Google Books Settlement Bücher aus Deutschland?, *KUR* 2009, S. 135 (137 ff.); Bohne/Krüger, „Settlement-Agreement“ (Fn. 14), S. 603 ff.

20 Dazu näher Brägelmann, *Google Books Settlement* (Fn. 19), S. 139 ff.

21 Im Einzelnen dazu Brägelmann, *Google Books Settlement* (Fn. 19), S. 142.

22 Memorandum of Law in Opposition to the Settlement Proposal on Behalf of the Federal Republic of Germany, abrufbar unter www.jurpc.de/rechtspr/20090188.htm.

zungsrecht von Google an verwaisten Werken und der Ausschluss von Wettbewerbern vom digitalen Vertrieb.²³

Vor dem Hintergrund dieser Kritik haben die Parteien den Vergleich abgeändert und am 13.10.2009 bei Gericht ein *Amended Google Book Settlement* eingereicht.²⁴ Ziel dieser Änderung ist es, dass grundsätzlich nur noch Bücher aus den USA sowie aus Großbritannien, Kanada und Australien erfasst werden sollen.²⁵ Das Gericht hat eine Frist bis zum 28.1.2010 für Stellungnahmen und Einsprüche gesetzt und am 18.2.2010 ein *final fairness hearing* abgehalten. Der zuständige Richter, *Judge Denny Chin*, am United States District Court for the Southern District of New York (SDNY) hat allerdings bis heute in dieser Sache keine Entscheidung getroffen.

IV. Ausblick

Vergleicht man den ehrgeizigen Ansatz von Google, eine digitale Weltbibliothek schaffen zu wollen, mit dem Ergebnis des ergänzten Vergleichs, könnte man spöttisch sagen: Als Tiger gesprungen, als Bettvorleger gelandet. Ist das Urheberrecht also seiner Rolle als Dompteur gerecht geworden? Einerseits ist das Urheberrecht zweifellos die Grundlage des auf Google ausgeübten Drucks und damit Basis für die Beschränkung des gesamten Projekts auf englischsprachige Bücher. Andererseits bleiben erhebliche Unterschiede in den verschiedenen Rechtsordnungen – z.B. *fair use*-Generalklausel gegenüber Einzelschranken²⁶ –, die die urheberrechtliche Beurteilung derartiger Digitalisierungsvorhaben erheblich beeinflussen. Eine weitergehende internationale Vereinheitlichung des Urheberrechts wäre gewiss erstrebenswert, doch zeigt die über einhundertjährige Geschichte der Revidierten Berner Übereinkunft, der maßgeblichen internationalen Konvention zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, der die USA überhaupt erst 1989 beigetreten sind, wie mühsam der Prozess der Annäherung ist. Unabhängig davon bleibt das Problem, dass in der Kombination mit einem Vergleich im Rahmen einer US-amerikanischen *class action* im Ergebnis ein Zustand hergestellt wird, der bei legalem Verhalten nicht hätte erreicht werden können.

23 Statement of Interest of the United States of America Regarding Proposed Class Settlement, www.justice.gov/atr/cases/f250100/250180.pdf.

24 Ebenfalls zugänglich unter www.googlebooksettlement.com.

25 Näher dazu und zur Frage, inwieweit durch die unklare Definition der „Books“ dennoch deutsche bzw. ausländische Werke erfasst werden können *Brägelmann*, Google Books Settlement (Fn. 19), S. 187; *N. Rauer*, Das Google Book Settlement 2.0, K&R 2010, S. 9 (13f.); *D. Spacek*, Das Google Book Settlement, sic! 2010, S. 196 (198). Zur Kritik auch dieser Fassung des Vergleichs *R.M. Kunstadt*, 22 No. 2 Intell. Prop. & Tech. L.J. 26 (2010); *J. Band*, 9 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 227 (2010); *Rauer*, Google Book Settlement 2.0 (Fn. 25), S. 14 f..

26 Dazu ausführlich *A. Förster*, Fair Use – Ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenkatalog des deutschen Urheberrechtsgesetz, Tübingen 2008.

Auch in der Causa Google bleiben weitere Fragen offen. Was geschieht eigentlich mit den Daten der bereits eingescannten Millionen von Büchern nichtamerikanischer Autoren? Da kaum anzunehmen ist, dass der Konzern diese Bestände ohne Weiteres freiwillig löscht, wäre eine Klage auf Löschung und Unterlassung des weiteren Ein-scannens denkbar. Eine solche Klage könnte ebenfalls als Sammelklage in den Vereinigten Staaten, allerdings nun umgekehrt im Namen aller ausländischen Autoren angestrengt werden.²⁷ Ebenso ist eine Klage in Deutschland in Bezug auf die hier gescannten Bücher denkbar, wobei auch nichts dagegen spricht, die Bibliotheken, die Google ihre Bestände geöffnet haben, gleich mit zu verklagen.²⁸

Gegen eine Digitalisierung, die die Urheberrechte der Beteiligten wahrt, ist im Grunde nichts einzuwenden. Daher bleibt die Frage, wer ein Gegengewicht zu Google aufbaut, das den Rechtsrahmen einhält.²⁹ Nationale Digitalisierungsprojekte wie das französische „Gallica“ der Französischen Nationalbibliothek³⁰ oder die deutsche „Volltextsuche-Online“ des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels³¹ sind erste Ansätze, bedürfen aber der Vernetzung. Auf europäischer Ebene gibt es das Projekt EUROPEANA, eine Online-Bibliothek der EU, mit der Bürger Zugang zu Millionen von Büchern und Dokumenten aus den Beständen der nationalen staatlichen Bibliotheken und damit aus Jahrhunderten europäischer Kultur und Geschichte erhalten sollen. Der im November 2008 gestartete Dienst steht allerdings vor dem Problem, dass 90 % der potentiellen Inhalte vergriffene Bücher oder verwaiste Werke, deren Autoren nicht mehr ermittelt werden können, sind und daher nicht eingestellt werden können. Im September letzten Jahres erklärten die damaligen EU-Kommissare *Viviane Reding* und *Charlie McCreevy* anlässlich einer Anhörung mit den beteiligten Interessengruppen im Zusammenhang mit dem *Google Book Settlement*, dass Schritte zur Modernisierung des Urheberrechts in Europa unternommen werden sollen, damit „diese Bücher aus der Versenkung geholt und zu neuem Leben erweckt werden“ könnten.³²

27 So *B. Hess*, Europa kann den Spieß umdrehen, FAZ.NET vom 20.11.2009, abrufbar unter www.faz.net.

28 Vgl. *Lucke*, Google Buchsuche (Fn. 5), S. 164 ff., 179 ff.; *Hess* (Fn. 27).

29 Näher zu vergleichbaren Digitalisierungsprojekten in Europa und den USA *Lucke*, Google Buchsuche (Fn. 5), S. 44 ff.

30 <http://gallica.bnf.fr>.

31 www.volltextsuche-online.de.

32 „Höchste Zeit für Europa, ein neues Kapitel über digitale Bücher und Urheberrechte aufzuschlagen“ – Gemeinsame Erklärung der EU-Kommissare Reding und McCreevy anlässlich der „Google Books“-Zusammenkünfte vom 7.9.2009, MEMO/09/376.

C. Creative Commons als neues Lizenzierungsmodell

I. Creative Commons

Creative Commons (CC) wurde 2001 in den USA als gemeinnützige Organisation u.a. von dem bekannten Urheberrechtler *Lawrence Lessig* gegründet.³³ Grundgedanke der Bewegung ist, durch Verzicht auf die volle Strenge des Urheberrechts einen größeren Bestand an frei verfügbaren Inhalten zum gegenseitigen Nutzen der Beteiligten gerade im Internet zu schaffen. Dabei hat das Modell der *Open Source*-Lizenzen für Software durchaus Pate gestanden.³⁴ Das Ziel besteht darin, einen Kompromiss zwischen der strikten urheberrechtlichen Position („*all rights reserved*“) und der unkontrollierten Übernahme fremder Inhalte durch Dritte zu ermöglichen, in dem sich der Urheber nur bestimmte Rechte vorbehält („*some rights reserved*“). Dazu werden vier Grundformen von Lizenzen zur Verfügung gestellt, zwischen denen der Urheber auswählen und so – gerade auch für urheberrechtliche Laien – in unkomplizierter Weise weitergehend Nutzungsrechte einräumen kann als nach herkömmlichen Vorgehen.

Die danach vorgesehenen Lizenzen, die zum Teil auch kombiniert werden können, werden durch ein Symbol („Icon“) gekennzeichnet und umfassen:

„Attribution“ (by)  (Nutzungsrechtseinräumung gegen Verpflichtung zur Namensnennung)

„Share Alike“ (sa)  (Nutzer verpflichtet sich, die Veröffentlichung von Bearbeitungen seinerseits nur unter CC-Bedingungen vorzunehmen)

„Non-Commercial“ (nc)  (Keine Erlaubnis zur kommerziellen Weiterverwendung) und

„No Derivative Works“ (nd)  (Der Urheber behält sich das Bearbeitungsrecht vor).

Dieses System hat den Vorteil, dass die Lizenzbedingungen zentral bei CC gespeichert und dort für jedermann einsehbar sind, während jeder Urheber individuell, einfach und dezentral selbst den Umfang der Rechte bestimmen kann, die er Dritten einräumen will. Dazu muss er nur das von ihm ins Netz gestellte Werk mit dem jeweiligen Icon versehen, das regelmäßig mit einem Link zu CC verknüpft wird. Da jede dieser Lizenzen kostenlos ist, bedarf es keiner weiteren Abstimmung oder auch nur Kontaktaufnahme zwischen Urheber und Nutzer.

33 Vgl. www.creativecommons.org; *Lessig* hat sich 2008 allerdings aus dem Leitungsgremium der Organisation zurückgezogen.

34 *L. Lessig*: „We stole the basic idea from the Free Software Foundation“, vgl. www.creativecommons.org/weblog/entry/5661.

Das Projekt der *Creative Commons* hat sich in den letzten Jahren recht erfolgreich entwickelt.³⁵ Einen besonderen Schub hat die internationale Entwicklung dadurch bekommen, dass man sich entschloss, die Lizenzbedingungen an das jeweilige nationale Recht anzupassen. Deutschland war (nach Finnland, Brasilien und Japan) das vierte Land, in dem die *Creative Commons*-Lizenzen in nationales Recht überführt wurden.³⁶ Inzwischen sind die Lizenzen in mehr als 50 Ländern implementiert.

II. Science Commons

Eine Fortentwicklung der *Creative Commons*-Idee für die Wissenschaft stellt *Science Commons* dar.³⁷ Das Projekt wurde im Jahre 2005 am Massachusetts Institute of Technology unter der Leitung von *John Wilbanks* gegründet und bezweckt, Forschungsergebnisse weltweit über das Internet für jedermann frei zugänglich zu machen. So wird etwa unter dem *Scholar's Copyright Project* ein Vertragszusatz („*Addendum*“) angeboten, mit dem Forscher, die einen Artikel bereits gedruckt publiziert haben, mit dem Verlag vereinbaren können, dass der Beitrag zusätzlich auch im Wege des Open Access online gestellt wird.³⁸

D. Open-Access: Goldene Zügel für die Wissenschaft?

I. Die Berliner Erklärung von 2003

Parallel zu Creative Commons und Science Commons in den USA hat sich auch in Deutschland eine Open Access-Bewegung entwickelt. Im Oktober 2003 unterzeichneten namhafte Forschungsinstitutionen, darunter die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), die Max-Planck-Gesellschaft (MPG), die Fraunhofer-Gesellschaft (FhG), die Helmholtz-Gemeinschaft sowie die Hochschulrektorenkonferenz (HRK) und der Wissenschaftsrat, die so genannte „Berliner Erklärung über den offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen“.³⁹ Ziel dieser Erklärung – die ihrerseits auf internationale Vorstöße wie die Budapest Initiative (Budapest Open Access Initiative),⁴⁰ die ECHO-Charta⁴¹ und die Bethesda-Erklärung (Bethesda Statement on Open Access Publishing)⁴² zurückgeht – ist die Förderung und Durchsetzung des „Prinzips des offenen Zugangs (Open Access-Paradigma)“. Open Access-Veröffentlichungen

³⁵ Eine erste positive Bilanz im Spiegel internationaler Gerichtsverfahren zieht *R. Mantz*, Creative Commons-Lizenzen im Spiegel internationaler Gerichtsverfahren, GRUR Int. 2008, S. 20.

³⁶ Federführend war hier das Karlsruher Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft (ZAR), vgl. *T. Dreier*, Creative Commons. Science Commons – Ein Paradigmenwechsel im Urheberrecht, in: A. Ohly/T. Bodewig/T. Dreier/H.-P. Göting/M. Haedicke/M. Lehmann (Hrsg.), Perspektiven des Geistigen Eigentums und des Wettbewerbsrechts, Festschrift für Gerhard Schriener zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 283 (288).

³⁷ Nähere Informationen unter www.sciencecommons.org.

³⁸ www.sciencecommons.org/projects/publishing.

³⁹ <http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html>.

⁴⁰ www.soros.org/openaccess/head.shtml.

⁴¹ http://echo.mpiwg-berlin.mpg.de/policy/oa_basics/charter.

⁴² www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm.

sollen danach originäre wissenschaftliche Forschungsergebnisse ebenso umfassen wie Ursprungsdaten, Metadaten, Quellenmaterial, digitale Darstellungen von Bild- und Graphik-Material und wissenschaftliches Material in multimedialer Form.

Derartige Veröffentlichungen sollen nach der Berliner Erklärung zwei Voraussetzungen erfüllen: Zum einen gewähren die Urheber und Rechteinhaber allen Nutzern unwiderruflich das freie, weltweite Zugangsrecht zu diesen Veröffentlichungen und erlauben ihnen, diese Veröffentlichungen – in jedem beliebigen digitalen Medium und für jeden „verantwortbaren“ Zweck – zu kopieren, zu nutzen, zu verbreiten, zu übertragen und öffentlich wiederzugeben sowie Bearbeitungen davon zu erstellen und zu verbreiten, sofern die Urheberschaft korrekt angegeben wird; dies entspricht der „Attribution“-Lizenz der *Creative Commons*. Zum anderen ist Voraussetzung, dass eine vollständige Fassung der Veröffentlichung in mindestens einem Online-Archiv hinterlegt wird, das geeignete technische Standards verwendet und das von einer wissenschaftlichen Einrichtung oder einer anderen etablierten Organisation betrieben und gepflegt wird.

Die Berliner Erklärung wurde ursprünglich von 19 nationalen und internationalen Forschungseinrichtungen unterzeichnet. Bis heute haben sich 274 in- und ausländische Organisationen der Erklärung angeschlossen.⁴³

II. Die Schwerpunktinitiative Digitale Information von 2008

Auf der Linie der Berliner Erklärung schlossen sich im Sommer 2008 die führenden deutschen Wissenschaftsorganisationen zusammen, um gemeinsam eine neue Strategie des Zugangs zu wissenschaftlicher Information zu verfolgen. Die Alexander von Humboldt-Stiftung, der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD), die DFG, die FhG, die Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren, die HRK, die Leibniz-Gemeinschaft (WGL), die MPG und der Wissenschaftsrat verkündeten am 11.06.2008 eine „Schwerpunktinitiative ‘Digitale Information’ der Allianz-Partnerorganisationen“⁴⁴ mit dem Ziel einer möglichst entgelt- und barrierefreien Verfügbarkeit von Publikationen, Primärdaten der Forschung und virtuellen Forschungs- und Kommunikationsumgebungen.

Zentrales Instrument zur Erreichung dieses Ziels ist die Forderung nach Open Access. Im Rahmen der Allianz-Aktivitäten sollen Anreizkonzepte entwickelt werden, um unter anderem die einzelnen Wissenschaftler dazu zu bewegen, Publikationen als Erstveröffentlichungen unmittelbar frei zugänglich zu machen (so genannter „goldener Weg“) oder aber ihre Forschungsergebnisse zumindest nach einer Veröffentlichung in den klassischen Medien zusätzlich über Publikationsserver, die im vorliegenden Zusammenhang als „Repositorien“ bezeichnet werden, verfügbar zu machen

43 <http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/signatories.html> (Stand: 19.4.2010).

44 Abrufbar unter <http://allianz-initiative.de>.

(so genannter „grüner Weg“). Dabei soll es im Wesentlichen zwei Formen von Repositorien geben: Fachliche Repositorien dienen zur Archivierung von Publikationen bestimmter Fachgebiete und Disziplinen und sollen daher eine unmittelbare Sicht auf die wissenschaftliche Produktion der Disziplin ermöglichen; institutionelle Repositorien werden von Universitäten, Forschungsinstituten oder Forschungsorganisationen betrieben und sollen die Produktion unterschiedlicher Disziplinen vereinigen.⁴⁵ Um diesen „grünen Weg“ flächendeckend zu ermöglichen, wollen die Wissenschaftsorganisationen im Zuge einer zukünftigen Novellierung des Urheberrechts darauf dringen, dass den Autoren eine Art unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht eingeräumt wird.

In einer ergänzenden „Gemeinsamen Erklärung der Wissenschaftsorganisationen“⁴⁶ vom 25.03.2009 wurde klargestellt, dass sich die Forderung nach für den Leser entgeltfreier Publikation ausschließlich auf Forschungsergebnisse beziehe, die durch den Einsatz öffentlicher Mittel und damit zum Nutzen der Forschung und Gesellschaft insgesamt erarbeitet wurden und daher keinesfalls etwa belletristische Schriften erfasse, aus deren Verwertung Autoren ihren Lebensunterhalt beziehen. Dahinter steht der Gedanke, dass die Gesellschaft nicht zweimal für die gleiche Leistung zahlen solle, einmal auf der Produktionsseite durch Finanzierung der Forschung aus öffentlichen Mitteln, und dann noch einmal als Nachfrager bei der Inanspruchnahme der Publikationen. Daher wird in der Gemeinsamen Erklärung auch betont, dass die Wissenschaftler zwar frei in der Wahl ihrer primären Publikationsformen seien, man jedoch erwarte, dass die Autoren der Gesellschaft, die ihre Forschung durch Steuermittel möglich mache, einen einfachen Zugang zu ihren Publikationen eröffnen, der zudem die öffentliche Hand möglichst wenig finanziell belaste.

III. Der Widerstand: Heidelberger Appell

Gegen die Open-Access-Initiative der Wissenschaftsorganisationen hat sich bald Widerstand formiert. In einem Aufruf unter dem Titel „Für Publikationsfreiheit und die Wahrung der Urheberrechte“ vom 22.03.2009, der in Anlehnung an seinen Initiator, den Heidelberger Literaturwissenschaftler Roland Reuß, auch als „Heidelberger Appell“ bezeichnet wird, wird eine Bedrohung des verfassungsmäßig verbürgten Grundrechts von Urhebern auf freie und selbstbestimmte Publikation sowohl international durch Google Books und YouTube, als auch national durch die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen beklagt.⁴⁷ Es müsse allen Kreativen freigestellt bleiben, ob und wo ihre Werke veröffentlicht werden sollen; jeder Zwang, jede Nötigung zur Publikation in einer bestimmten Form sei ebenso inakzeptabel wie die politische To-

45 M. Kleiner, „Die Freiheit der Autoren ist nicht bedroht“ – Fragen an den DFG-Präsidenten zur Open-Access-Initiative der Allianz der Wissenschaftsorganisationen, *Forschung & Lehre* 2009, S. 640 (641).

46 Erhältlich unter www.helmholtz.de.

47 Vgl. unter www.textkritik.de.

leranz gegenüber Raubkopien, wie sie Google massenweise herstelle. Daher wird an die Bundesregierung und die Regierungen der Länder appelliert, das bestehende Urheberrecht, die Publikationsfreiheit und die Freiheit von Forschung und Lehre zu verteidigen.

III. Bewertung

1. Das Für und Wider des Open Access als Publikationsform

a) Vorteile

Open Access hat unbestreitbar eine Reihe von Vorteilen für die beteiligten Interessengruppen. Der einzelne Autor hat die Möglichkeit, seine Forschungsergebnisse schneller und kostengünstiger als über einen klassischen Verlag publik zu machen. Dabei bestehen zwischen den einzelnen Fachrichtungen erhebliche Kostenunterschiede. Während es in den Naturwissenschaften nicht unüblich ist, dass Autoren selbst für Zeitschriftenartikel erhebliche Druckkostenzuschüsse zahlen müssen, gilt dies zum Beispiel nicht für die Rechtswissenschaften, wo Autoren für ihre Aufsätze sogar meistens ein, wenn auch bescheidenes, Honorar erhalten. Für die Nutzer ist die schnelle und kostenfreie Verfügbarkeit des Wissens ein erheblicher Vorteil. Damit einher geht ein gesellschaftlicher Nutzen für die Allgemeinheit insgesamt, da Wissen auf breiter Basis leichter zugänglich wird, doppelte Forschung und somit Ressourcenverschwendungen vermieden werden kann und auf diese Weise der Fortschritt generell gefördert wird.

b) Nachteile: Echte Gefahren oder Kinderkrankheiten?

Allerdings ist nicht zu erkennen, dass Open Access auch Nachteile mit sich bringt und Probleme aufwirft. Dies beginnt bereits mit Unbequemlichkeiten bei der Nutzung. Der Verfasser gesteht, dass er selbst es mehr als lästig findet, längere Texte am Bildschirm lesen zu müssen. In einem gedruckten Buch kann man zudem schneller blättern und sich einen optischen Überblick verschaffen. Drückt man Aufsätze bei den gängigen juristischen Datenbanken aus, hat man die Fußnoten nicht auf derselben Seite, sondern am Textende und muss dann permanent hin und herblättern. Aber natürlich ist zuzugeben, dass dies von den Nutzungsgewohnheiten und Vorlieben des jeweiligen Lesers abhängt und es daher nicht jedermann so sehen muss. Auch kann dies eine Generationenfrage sein, wenn man sich ansieht, wie viele Studenten heute ganz selbstverständlich in der Vorlesung oder der Bibliothek mit dem Notebook sitzen. Zudem lassen sich manche Schwierigkeiten, wie das Fußnotenproblem, gewiss auch technisch lösen.

Gravierender ist das ebenfalls mit den Nutzer- und Nutzungsgewohnheiten zusammenhängende „Henne-Ei-Problem“⁴⁸: Bevor frei zugängliche elektronische Archive und Zeitschriften keine wissenschaftliche Reputation erworben haben, werden renommierte Forscher eher davon absehen, ihre Forschungsergebnisse dort zu publizieren; umgekehrt wird es für solche Archive und Zeitschriften schwierig, sich einen entsprechenden Ruf aufzubauen, wenn keine renommierten Forscher gewonnen werden können.

Gegen Open Access wird des Weiteren das Problem der Textverantwortung angeführt: Wissenschaftliche Veröffentlichungen verlangen nach einem Autor, der als Person die Verantwortung für seinen Text trägt.⁴⁹ Darunter werden im Wesentlichen drei Ausprägungen von Verantwortung erörtert. Die Verantwortung für die Text- und Aussagenintegrität könnte durch fehlerhafte – automatische oder manuelle – Scans in Frage gestellt werden. Die Verantwortung für die „richtige Version“ sei bedeutsam, wenn es zu einer Dopplung von Print- und Online-Version kommt und Texte verändert werden; insbesondere bei Dissertationen könnte die Manuskriptversion, die der Doktorprüfung zugrunde liegt und eventuell auf dem Universitätsserver abgelegt ist, von der lektorierten oder vom Autor nach Verlagsanweisung überarbeiteten Fassung abweichen. Schließlich gehe es auch um die rechtliche Verantwortung für den Text als „Produkt“ im Sinne einer „Text-Produkthaftung“, sodass sich die Frage stelle, wer etwa bei inhaltlich fehlerhaften Werken, bei Urheberrechtsverstößen und Rufbeeinträchtigungen, insbesondere durch falsche Tatsachenbehauptungen, hafte. Mit Blick auf Open Access wird insbesondere gefragt, ob die Träger der Hochschulrepositoryn bereit seien, neben dem Autor für von ihnen publizierte Plagiate Schadensersatz zu leisten.⁵⁰

Ebenso wenig von der Hand zu weisen sind Fragen der Sicherheit und der Technik.⁵¹ Dies beginnt mit dem Problem der Langzeitarchivierung: Wie stellt man sicher, dass die heute verwendeten Datenformate auch noch Jahrzehnte und Jahrhunderte später lesbar sind? Welche Folgen hat eventueller Datenverlust: Haftet der Online-Verleger dem Autor? Und wie wird das System gegen Datenangriffe von außen durch Hacker geschützt? Eng damit zusammen hängt das Problem der Netz-Plagiate.⁵² Es wird geltend gemacht, dass Online-Verfügbarkeit ein „Bereitstellen für *copy and*

48 So treffend Dreier, Creative Commons (Fn. 36), S. 293; G. Spindler, Anreize zum Verschenken – Open Source, Open Access, Creative Commons und Wikipedia als Phänomene neuer Geschäfts- und Informationsmodelle: Erste Annäherungen, in: T. Eger/C. Ott/J. Bigus/G. v. Wangenheim (Hrsg.), Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse, Festschrift für H.-B. Schäfer zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2008, S. 89 (97), spricht insoweit von einer Art „lock-in“-Effekt.

49 V. Rieble, Autorenfreiheit und Publikationszwang, in: R. Reuß/V. Rieble (Hrsg.), Autorschaft als Werkherrschaft in digitaler Zeit, Frankfurt/M. 2009, S. 29 (33 ff.).

50 Rieble, Autorenfreiheit (Fn. 49), S. 36.

51 Rieble, Autorenfreiheit (Fn. 49), S. 36 f.

52 Rieble, Autorenfreiheit (Fn. 49), S. 37 f.

paste“ bedeute. Die klassische verlagsgestützte Wissenschaftspublizistik könne Plagiate zwar nicht vermeiden, doch sorgten die beteiligten Verleger typischerweise dafür, dass das Plagiat verschwinde und der Autor effektiv geschützt werde.

Schließlich wird eine Entindividualisierung der Autorschaft befürchtet.⁵³ Da Open Access im Sinne der *creative commons*-Lizenz Abwandlungen bzw. Bearbeitungen des Werkes erlaubt, solange nur die Urheberschaft korrekt angegeben wird, führe die Namensnennung womöglich dazu, dass dem Autor solche Inhalte zugerechnet werden, die vom Bearbeiter stammen und mit denen der Autor nicht einverstanden ist.

All diese Aspekte haben sicher je nach persönlicher Einschätzung und Prognose mehr oder weniger etwas für sich. Ob es sich dabei um echte Gefahren oder vielleicht doch nur um unvermeidbare Schwierigkeiten bei der Etablierung eines neuen Systems im Sinne von „Kinderkrankheiten“ handelt, ist nicht einfach abzuschätzen. So kann man darauf vertrauen oder hoffen, dass sich die Technik etwa zur Langzeitarchivierung oder zur Erkennung von Plagiaten fortentwickeln wird oder man kann dem pessimistisch gegenüberstehen. Man kann in Bezug auf Textverantwortlichkeit und Autorschaft entweder die kommende Praxis in Ruhe abwarten und auf die Selbstregulierung im konkreten Einzelfall vertrauen oder aber man befürchtet Massenprobleme. Da niemand in die Zukunft sehen kann, bietet sich als Ausweg im Grunde nur ein *Wettbewerb der Systeme* an: Wer auf Open Access vertraut und davon überzeugt ist, der mag seine Publikationen entsprechend einstellen und freigeben, wer sich dem nicht anzuschließen vermag, der kann weiterhin dem klassischen Verlag die Treue halten. Ein solcher Systemwettbewerb würde nicht nur zeigen, ob das Henne-Ei-Problem lösbar ist, sondern böte auch die Chance, eventuell in einem Übergangszeitraum die wichtigsten erwähnten (und vielleicht auch weitere, bisher noch nicht erkannte) „Kinderkrankheiten“ zu beseitigen.

c) Das Preisargument

Besonderer Erwähnung bedarf das bereits angesprochene Preisargument. Auf den ersten Blick hat es durchaus eine gewisse Plausibilität für sich, wenn zur Rechtfertigung von Open Access geltend gemacht wird, dass die öffentliche Hand nicht zweimal zahlen soll, einmal für die „Produktion“ von Wissenschaft und ein zweites Mal für den Zugang zu den Forschungsergebnissen über die klassischen Verlage (siehe oben unter D. II.). Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund des als „Publikationskrise“ bezeichneten Phänomens, dass seit Mitte der 1990er Jahre die Preise für Zeitschriften vor allem auf dem Gebiet der Naturwissenschaft, Technik und Medizin

53 Rieble, Autorenfreiheit (Fn. 49), S. 39 f.

stark ansteigen, während die Bibliotheksets stagnieren oder rückläufig sind.⁵⁴ Allerdings wird auch hier das Bild differenzierter, wenn man etwas genauer hinschaut. Zunächst einmal kostet auch Open Access Geld. Die Einrichtung und der Unterhalt der Repositorien mit entsprechenden Servern und Netzzugänglichkeit dürften erhebliche Investitionen erfordern. Hinzu kommen die Kosten für die allseits geforderte inhaltliche Qualitätssicherung (*peer review*, Personal etc.).

Darüber hinaus steht und fällt das Preisargument mit der Leistung der Verlage: Das bisherige System ist ökonomisch dann sinnvoll, wenn die Verlage im Gegenzug einen echten Mehrwert erbringen.⁵⁵ Dies kann unter anderem beispielsweise auch die mittelbare Wahrnehmung der Autoreninteressen beim Aufspüren und Bekämpfen von Plagiatsfällen sein (siehe oben unter D. III. 1. b). Ob ein entsprechender Mehrwert von den Beteiligten ausgemacht wird, der die Mehrkosten rechtfertigt, ist wiederum eine Frage, die der Wettbewerb der Systeme zu klären hat.⁵⁶ Hier kann es sich möglicherweise rächen, dass es die Verlage in den vergangenen Jahren verstanden haben, Schritt für Schritt die Arbeit der Druckvorbereitung auf die wissenschaftlichen Autoren zu verlagern (sog. „Desktop Publishing“).⁵⁷ Soweit es dagegen Verlage in einzelnen Fällen geschafft haben, durch ihre Marktposition und eine entsprechende Preis- und Vertriebspolitik Monopolrenten zu erzielen,⁵⁸ kann dies kein Argument für Open Access sein, sondern verlangt nach kartellrechtlichen Maßnahmen.

Schließlich dürften sich erhebliche Abgrenzungsprobleme ergeben, wenn man der Logik folgt, dass öffentlich finanzierte Forschungsergebnisse tendenziell (oder generell) frei zugänglich sein sollen. Wenn darunter nicht nur die klassische Drittmittelförderung etwa durch die DFG fallen soll, stellt sich die Frage, ob „öffentliche Finanzierung“ auch die Zahlung eines Professorengehalts und die Überlassung von Lehrstuhlmitteln ist mit der Folge, dass dann jede Zeile, die ein Professor zu seinem Fach veröffentlicht, erfasst wäre.

2. Kann und sollte man Autoren zur Publikation über Open Access zwingen?

Dies leitet über zu der rechtspolitischen Frage, ob man Wissenschaftler, wenn sie nicht schon *de lege lata* verpflichtet sind, ihre Forschungsergebnisse dem jeweiligen Dienstherrn bzw. der Allgemeinheit kostenlos zur Verfügung zu stellen, durch ent-

⁵⁴ M. Bargheer, Open Access und Universitätsverlage : Auswege aus der Publication Crisis?, in: S. Hagenhoff (Hrsg.), Internetökonomie der Medienbranche, Göttingen 2006, S. 173 (174f.); *dies.*/M. Bellem/B. Schmidt, Open Access und Institutional Repositories – Rechtliche Rahmenbedingungen, in: G. Spindler (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen, Göttingen 2006, S. 4; J. Heckmann/M. P. Weber, Open Access in der Informationsgesellschaft – § 38 UrhG de lege ferenda, GRUR Int. 2006, S. 995.

⁵⁵ So zutreffend Dreier, Creative Commons (Fn. 36), S. 291.

⁵⁶ In diesem Sinne auch K.-N. Peifer, Eigenheit oder Eigentum – Was schützt das Persönlichkeitsrecht?, UFITA 2007, S. 327 (360 f.).

⁵⁷ Vgl. R. M. Hilty, Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, GRUR Int. 2006, S. 179 (182).

⁵⁸ Vgl. die exemplarische Schilderung bei Hilty, Urheberrecht (Fn. 57), S. 183 f..

sprechende Gesetzesänderungen auf die Teilnahme an Open Access festlegen sollte. Anknüpfungspunkte für derartige Überlegungen können zum einen das Dienstverhältnis der zumeist im öffentlichen Dienst beschäftigten Professoren oder das Arbeitsverhältnis der privat angestellten Wissenschaftler sein, zum anderen aber auch das Urhebervertragsrecht.

a) Rechtslage de lege lata

Soweit ersichtlich besteht gegenwärtig weder in den Beamten gesetzen noch im Hochschulrahmengesetz oder in den Landeshochschulgesetzen eine Dienstpflcht zur Publikation. Die alleine auf Drittmittelforschung bezogene Regelung des § 25 Abs. 2 HRG, nach der Forschungsergebnisse in der Regel in absehbarer Zeit veröffentlicht werden sollen, ist ein unverbindlicher Programmsatz.⁵⁹

Nach dem Urhebervertragsrecht richtet sich die Beteiligung des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn an dem vom Autor geschaffenen Werk in erster Linie nach dem „Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses“, wie § 43 UrhG generalklauselartig umschreibt. Typischerweise wird hier zwischen Pflichtwerken, die in Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen werden und den freien Werken unterschieden, die nur „bei Gelegenheit“ der Beschäftigung oder ganz außerhalb derselben entstehen.⁶⁰ Zu den freien Werken werden bisher auch generell diejenigen Publikationen gerechnet, die im Rahmen der so genannten „zweckfreien Forschung“ an Lehrstühlen und Forschungsinstituten der Universitäten oder in nicht-kommerziellen Einrichtungen wie den Max-Planck-Instituten entstehen.⁶¹ Die Rechtsprechung deutet zwar eine Anbietungspflicht des Forschers gegenüber seinem Dienstherrn an, die entweder auf der Treuepflicht des Forschers⁶² oder auf einer analogen Anwendung des Arbeitnehmererfindergeset-

59 Rieble, Autorenfreiheit, (Fn. 49), S. 47; G. Schricker, Urheber- und Erfinderrecht des wissenschaftlichen Personals – Das Urheberrecht des wissenschaftlichen Personals, in: M. Hartmer/H. Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, Heidelberg 2004, Kap. IX Rn. 107.

60 M. Rebinder, Urheberrecht, 16. Aufl., München 2010, Rn. 629 ff., 632 ff.; Wandtke (Fn. 7), § 43 Rn. 17, 22; E. Ullmann, Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis – Verwertungsrecht und Vergütungspflicht, GRUR 1987, S. 6 (8).

61 BGHZ 112, 243 (249) = GRUR 1991, S. 523 (525) – Grabungsmaterialien; Czychowski, in: Loewenheim (Fn. 7), § 65 Rn. 5; Wandtke (Fn. 7), § 43 Rn. 26; Rebinder, Urheberrecht (Fn. 60), Rn. 633; P. W. Heermann, Der Schutzzumfang von Sprachwerken der Wissenschaft und die urheberrechtliche Stellung von Hochschulangehörigen, GRUR 1999, S. 468 (472).

62 BGHZ 112, 243 (256 f.) = GRUR 1991, S. 523 (528) – Grabungsmaterialien.

zes⁶³ beruhen soll. Diese Konstruktion wird indessen in der Literatur⁶⁴ mit Recht ganz überwiegend abgelehnt, weil sie zu stark in die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG eingreift.

Soweit ein Hochschullehrer im Rahmen seines Aufgabenbereichs Erfindungen macht, handelt es sich nicht mehr um freie Erfindungen, seit das Hochschullehrerprivileg gemäß §§ 43, 42 ArbnErfG mit Wirkung zum 7.2.2002 abgeschafft wurde.⁶⁵ Die gesetzliche Änderung im Bereich des Erfindungswesens hat jedoch schon wegen der das Urheberrecht prägenden persönlichkeitsrechtlichen Bindung keine Konsequenzen für die urheberrechtliche Bewertung.⁶⁶

b) Vorschläge de lege ferenda

Um eine stärkere Nutzung von Open Access zu ermöglichen, sind eine Reihe von rechtspolitischen Vorschlägen gemacht worden. Diese reichen von der ausdrücklichen Aufnahme einer urheberrechtlichen Anbietungspflicht über ein zwingendes Zweitverwertungsrecht bis hin zur generellen Ausnahme von mit öffentlichen Geldern geförderten Publikationen vom Urheberrecht.

Bereits im Jahre 2004 wurde von *Pflüger* und *Ertmann* vorgeschlagen, in einem neuen Abs. 2 des § 43 UrhG eine ausdrückliche Anbietungspflicht aufzunehmen, wonach der an einer Hochschule beschäftigte Urheber verpflichtet wäre, ein im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, also Sprachwerke wie Lehrbücher, Monographien oder Zeitschriftenbeiträge, der Hochschule – gegebenenfalls auch nicht exklusiv – zur Veröffentlichung anzubieten.⁶⁷ Würde das Werk nicht binnen angemessener Frist von der Hochschule zur Veröffentlichung in Anspruch genommen, stünde dem Urheber sein Verwertungsrecht wieder unbeschränkt zu. Auch einer solchen ausdrücklichen Regelung im Urheberrechtsgesetz stünden indessen die Bedenken im Hinblick auf die bereits angeprochene Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG entgegen, ohne dass hier auf

63 LG München ZUM 1997, S. 659 (665).

64 A. Nordemann, in: F. K. Fromm/A. Nordemann/J. B. Nordemann/W. Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., Stuttgart 2008, § 43 Rn. 3; Spautz, in: P. Möhring/K. Nicolini (Hrsg.), UrhG, 2. Aufl., München 2000, § 43 Rn. 5; Rojahn, in: G. Schrieker u. a., Urheberrecht, 3. Aufl., München 2006, § 43 Rn. 131; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht (Fn. 6), Rn. 1117; G. Schrieker, Das Recht des Hochschullehrers an seinen wissenschaftlichen Papieren, in: B. Pfister/M. R. Will, Festschrift zum siebzigsten Geburtstag von Werner Lorenz, Tübingen 1991, S. 233 (240 f.); Wandtke (Fn. 7), § 43 Rn. 32; a.A. M. Rehbinder, in : H. Forkel, Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen: Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt/M. 1985, S. 359 (361); H. Haberstumpf, Wem gehören Forschungsergebnisse?, ZUM 2001, S. 819 (827).

65 Vgl. F.-E. Volz in: K. Bartenbach/F.-E. Volz (Hrsg.), Arbeitnehmererfindungsgesetz, 4. Aufl., Köln u. a. 2002, § 42 Rn. 1.

66 Rojahn (Fn. 64), § 43 Rn. 131; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht (Fn. 6), Rn. 1117.

67 T. Pflüger/D. Ertmann, E-Publishing und Open Access – Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich, ZUM 2004, S. 436 (441).

die spezifisch verfassungsrechtliche Beurteilung näher eingegangen werden kann.⁶⁸ Diese Bedenken wiegen umso schwerer, wenn die oben (D. III. 1. b) skizzierten Schwierigkeiten bei der Etablierung eines Open Access-Systems (Henne-Ei-Problem, Textverantwortung, Plagiatsschutz, technische Sicherheit etc.) in Rechnung gestellt werden, da dann die Gefahr besteht, dass die daraus resultierenden Nachteile einseitig auf die Autoren abgewälzt werden.

Der zweite Ansatz will demgegenüber nur sicherstellen, dass es den Autoren möglich ist, gegenüber den Verlagen das Recht durchzusetzen, neben der Verlagspublikation nach einer gewissen Zeit Open Access als zusätzliche Veröffentlichung wählen zu können. Ausgangspunkt ist dabei die Regelung des § 38 Abs. 1 S. 1 UrhG, wonach der Verleger oder Herausgeber einer periodisch erscheinenden Sammlung, also insbesondere Zeitschriften, im Zweifel ein ausschließliches Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht an den einzelnen Artikeln erhält. Nach Satz 2 darf der Urheber das Werk nach Ablauf eines Jahres seit Erscheinen anderweitig vervielfältigen und verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Gleiches gilt nach Absatz 2 für einen Beitrag zu einer nicht periodisch erscheinenden Sammlung, also insbesondere Festschriften oder Handbücher, wenn der Autor für seinen Beitrag keine Vergütung erhält. Da sich die Verlage bisher allerdings regelmäßig die ausschließlichen Nutzungsrechte einräumen lassen und bei der Gewährung eines Zweitverwertungsrechts an den Autor offenbar recht unterschiedliche Praktiken bestehen,⁶⁹ wurde von *Hansen*⁷⁰ vorgeschlagen, den Urhebern zukünftig ein zwingendes Zweitverwertungsrecht einzuräumen (siehe auch oben D. II.). Der Bundesrat hatte sich diesen Vorschlag bei den Beratungen zum 2. Korb zu eigen gemacht.⁷¹ Dagegen wird eingewandt, dass eine solche Regelung den wissenschaftlichen Autor entrichten würde, da er nicht mehr in der Lage wäre, einen Verlagsvertrag mit Ausschließlichkeitsklausel abzuschließen, der wiederum für den Verlag kalkulatorische Grundlage für die Buchausstattung sein könnte;⁷² ausländische Fachzeitschriften könnten unter Umständen keine Verlagsverträge mehr mit deutschen Wissenschaftlern abschließen, weil diese das

68 Ablehnend auch G. Hansen, Zugang zu wissenschaftlicher Information – alternative urheberrechtliche Ansätze, GRUR Int. 2005, S. 378 (379); Heckmann/Weber, Informationsgesellschaft (Fn. 54), S. 997; K.-N. Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, S. 22 (27); J. Dorschel, in: Hagenhoff (Hrsg.), Internetökonomie der Medienbranche (Fn. 54), S. 235 (243); G. Sandberger, Behindert das Urheberrecht den Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen?, in: M. Schöpflin/F. Meik/H.-O. Weber/J. Bandte, Von der Sache zum Recht, Festschrift für Volker Beuthien zum 75. Geburtstag, München 2009, S. 583 (586 f.).

69 Vgl. etwa Rieble, Autorenfreiheit (Fn. 49), S. 48 f.

70 Hansen, Zugang zu wissenschaftlicher Information (Fn. 68), S. 386 f.; ders., Für ein Zweitveröffentlichungsrecht für Wissenschaftler – zugleich Besprechung von Marcus Hirschfelder: Anforderungen an eine rechtliche Verankerung des Open Access Prinzips, GRUR Int. 2009, S. 799 (802 f.); ebenso Heckmann/Weber, Informationsgesellschaft (Fn. 54), S. 995; Sandberger, Wissenschaftliche Publikationen (Fn. 68), S. 590 f.

71 BRat BR-Dr. 257/06, S. 6.

72 Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht (Fn. 68), S. 27); Rieble, Autorenfreiheit (Fn. 49), S. 49.

ausschließliche Verlagsrecht nicht mehr garantieren könnten.⁷³ Nun sind allerdings Beschränkungen der Privatautonomie zum Schutz der handelnden Person nichts Ungewöhnliches, wie sich insbesondere im Verbraucherrecht zeigt. Auch das Urheberrecht kennt solche Mechanismen, etwa in dem bereits erwähnten früheren § 31 Abs. 4 UrhG, nach dem die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen dazu unwirksam waren. Diese Regelung, die im Jahre 2007 aufgehoben wurde (vgl. jetzt §§ 31 a, 32 c, 1371 UrhG), hatte ebenfalls den Zweck, den Autor vor sich selbst zu schützen, indem ihm für spätere neue Techniken ein weitergehender Vergütungsanspruch gesichert werden sollte.⁷⁴ Gewichtiger ist allerdings das Bedenken, dass ein zwingendes Zweitverwertungsrecht nicht in erster Linie den Interessen des Autors dient – anders als bei § 31 Abs. 4 UrhG a.F. profitierte er hier nicht von zusätzlichen Vergütungsmöglichkeiten –, sondern den Interessen Dritter, namentlich der Nutzer und der Open Access aufbauenden Wissenschaftsorganisationen.⁷⁵ Ein weiterer wichtiger Unterschied zu § 31 Abs. 4 UrhG a.F. besteht insoweit, als der Urheber beim Auftauchen neuer Technologien dem Verlag immer noch die entsprechenden Nutzungsrechte nachträglich einräumen konnte, während dies bei einem zwingenden Zweitverwertungsrecht nicht möglich wäre. Vor diesem Hintergrund erscheint der Vorschlag eines zwingenden Zweitverwertungsrechts zwar nicht so weitgehend wie eine generelle Anbietungspflicht, aber als Beschränkung des wissenschaftlichen Autors gleichwohl als nicht unproblematisch im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 GG.

Der dritte Vorschlag einer generellen Herausnahme staatsfinanzierter Forschungspublikationen aus dem Schutzbereich des Urheberrechts ist der radikalste Weg. Tatsächlich gab es im Jahre 2003 einen solchen Vorstoß in den USA. Im 108. Kongress wurde ein Gesetzentwurf für einen „Public Access to Science Act“ eingebracht, der vorsah, dass „copyright protection under this title is not available for any work produced pursuant to scientific research substantially funded by the Federal Government...“.⁷⁶ Verabschiedet wurde dieser Entwurf indessen nicht. Auch *Hilty* hat über einen solchen Schritt nachgedacht und gefragt, ob öffentlich finanzierte Forschungsergebnisse nicht als öffentliche Güter definiert und damit von vornherein vom Ur-

73 Schack Urheber- und Urhebervertragsrecht (Fn. 6), Rn. 1190; M. Hirschfelder, Open Access – Zweitveröffentlichungsrecht und Anbietungspflicht als europarechtlich unzulässige Schrankenlegungen? §§ 38 und 43 UrhG de lege ferenda im Lichte der RL 2001/29/EG, MMR 2009, S. 444 (446).

74 Schricker, in: ders. (Fn. 64), § 31 Rn. 25; Spautz (Fn. 64), § 31 Rn. 42.

75 Rieble, Autorenfreiheit (Fn. 49), S. 50. Dies macht die vorgeschlagene Regelung dagegen nicht zu einer Schrankenbestimmung (so aber M. Hirschfelder, Anforderungen an eine rechtliche Verankerung des Open Access Prinzips, Saarbrücken 2008, S. 134 ff.; ders., Zweitveröffentlichungsrecht und Anbietungspflicht (Fn. 73), S. 445 f., vgl. auch BT-Dr. 16/1828, S. 47), da sie das urheberrechtliche Verbotsrecht in Form des Zweitveröffentlichungsrechts in der Hand des Urhebers beläßt (so zutreffend Hansen, Zweitveröffentlichungsrecht für Wissenschaftler (Fn. 70), S. 801; ebenso Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht (Fn. 68), S. 27; Heckmann/Weber, Informationsgesellschaft (Fn. 54), S. 998).

76 108th Congress, 1st Session, H.R. 2613, abrufbar unter <http://thomas.loc.gov>.

heberrechtsschutz ausgenommen werden sollten.⁷⁷ Allerdings dürfte dieser Weg kaum mit den bisherigen Grundsätzen des Urheberrechts und mit internationalen Vorgaben vereinbar sein.⁷⁸ So geht das in § 7 UrhG verankerte Schöpferprinzip davon aus, dass grundsätzlich jeder natürlichen Person, die eine persönliche geistige Schöpfung vornimmt, ein Urheberrecht an dem geschaffenen Werk zukommt.⁷⁹ Nach Art. 2 Abs. 1 der Revidierten Berner Übereinkunft umfasst die Bezeichnung „Werke der Literatur und Kunst“ alle Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst.

E. Fazit

Die digitale Revolution und das Internet bieten die Chance, Wissen in bisher nie dagewesenen Ausmaß zugänglich zu machen und dadurch wiederum zusätzliches Wissen zu generieren. Flächendeckend und zum Wohle aller kann dies aber nur mit und nicht gegen die beteiligten Akteure geschehen. Die verschiedenen Ansätze zur Digitalisierung vorhandener Bibliotheksbestände sind vergangenheitsgerichtet („Retrodigitalisierung“): Bereits als Buch veröffentlichte Werke werden online verfügbar gemacht. Das Urheberrecht steht hier vor der Herausforderung, wie mit vergriffenen und verwaisten Werken, die den Großteil der Bestände ausmachen, umgegangen werden soll.

Demgegenüber sind Creative Commons und Open Access vorrangig zukunftsgerichtet: Neu geschaffene Werke sollen erstmals der Öffentlichkeit unter gelockerten Bedingungen oder völlig frei zugänglich gemacht werden. Darüber hinaus betreffen Creative Commons und Open Access in aller Regel nur wissenschaftliche Publikationen, während die Retrodigitalisierung grundsätzlich auch belletristische Werke einbezieht.

Open Access im Besonderen steht vor der Herausforderung, die richtige Balance zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der betroffenen Autoren und Verlage zu finden. Vor dem Hintergrund ungelöster technischer Probleme und der Entwicklungsoffenheit (wissenschafts-)kultureller Gewohnheiten sollte der Systemwettbewerb zwischen klassischer Publikation und Open Access die Zukunft bestimmen. Gesetzlicher Zwang zu Open Access stößt auf die Grenze der Wissenschaftsfreiheit, unverbindliche Aufforderungen und Appelle sind demgegenüber unverfänglich. Problematisch bleibt die dazwischen liegende Grauzone. Dem Vernehmen nach macht etwa die DFG die Vergabe von Fördermitteln von der Zusage des Wissenschaftlers zu Open Access abhängig. In Zeiten, da Drittmittel auch den Umfang der Zuweisung

77 Hilty, Urheberrecht (Fn. 57), S. 185.

78 Hansen, Zugang zu wissenschaftlicher Information (Fn. 68), S. 382; ebenso Hilty, Urheberrecht (Fn. 57), S. 185 Fn. 39; Sandberger, Wissenschaftliche Publikationen (Fn. 68), S. 584.

79 Vgl. dazu U. Loewenheim, in: G. Schricker u. a., Urheberrecht, 3. Aufl., München 2006, § 7 Rn. 1 ff.

allgemeiner Lehrstuhlmittel bestimmen, liegt darin ein nicht unbedenklicher mittelbarer Druck auf die Wissenschaftsfreiheit in Form „goldener Zügel“.⁸⁰

Die gemeinsame Klammer der drei hier vorgestellten Brennpunkte (Google Book Search, Creative Commons und Open Access) ist in technischer Hinsicht das Internet mit seinen bisher nicht bekannten Möglichkeiten und Chancen zur weltweiten Verfügbarkeit und Nutzung und in rechtlicher Hinsicht das Urheberrecht als Grundlage eines angemessenen Interessenausgleichs unter den beteiligten Akteuren. Dabei wird das Urheberrecht seiner Rolle als Schutz und Motor des geistigen Eigentums auch in einer digitalen Welt grundsätzlich gerecht. Jedoch zeigt die Globalisierung der wirtschaftlichen Vorgänge stärker als bisher die Notwendigkeit auf, zu einer weiteren internationalen Vereinheitlichung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu gelangen. Hinzu kommt das Problem der Rechtsdurchsetzung. Das schönste Urheberrecht nützt nichts, wenn kein effektiver Weg zu seiner Verwirklichung zur Verfügung steht. Hier muss in Zukunft verstärkt das Augenmerk auf die Verknüpfung mit anderen Rechtsinstituten wie der kollektiven Klagemöglichkeit gerichtet werden, die sich gerade im Fall Google letztlich als Instrument der faktischen Durchsetzung individueller Geschäftsinteressen erwiesen hat. Ansonsten ist *judicial self restraint* angezeigt. Insbesondere bei der Neuordnung zukünftiger Vermarktungsmodelle sollte auf den Wettbewerb der Systeme gesetzt werden. Ob sich das klassische Verlegermodell behaupten oder Open Access allgemein durchsetzen wird uns soll, vermag niemand zu sagen. Entscheidend ist aber, dass der Systemwettbewerb nicht durch exogene Faktoren, und seinen es auch nur „goldene Zügel“, verzerrt wird.

80 Allgemein zu den „goldenenden Zügeln“ der Finanzierung im Konflikt mit der Forschungsfreiheit *H. Schulze-Fielitz*, in: M.-E. Geis (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, Heidelberg 2009, Kap. II, Rn. 199 ff.