dandelon.com
© 2008 AGI-Information Management Consultants
May be used for personal purposes only or by
libraries associated to dandelon.com network.

Rainer Kuhlen

Erfolgreiches Scheitern — eine Götterdämmerung des Urheberrechts?

Der Text wird unter die folgende Creative-Commons-Lizenz gestellt:
International Attribution 3.0: http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/

Deutschland Version 2.0: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/de/

R. Kuhlen: Erfolgreiches Scheitern – eine Götterdämmerung des Urheberrechts?

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter http://dnb.ddb.de abrufbar.

© Verlag Werner Hülsbusch, Boizenburg, 2008

vwh Verlag Werner Hülsbusch
Fachverlag für Medientechnik und -wirtschaft

www.vwh-verlag.de

Einfache Nutzungsrechte liegen beim Verlag Werner Hülsbusch, Boizenburg.
Eine weitere Verwertung im Sinne des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit Zustimmung des Autors möglich.

Markenerklärung: Die in diesem Werk wiedergegebenen Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenzeichen usw. können auch ohne besondere Kennzeichnung geschützte Marken sein und als solche den gesetzlichen Bestimmungen unterliegen.

Satz: Werner Hülsbusch
Druck und Bindung: Kunsthaus Schwanheide

Printed in Germany

ISSN: 0938-8710
ISBN: 978-3-940317-21-6

Inhaltsverzeichnis

1	**Vom erfolgreichen Scheitern**	**11**
1.1	Wie die satirische Fiktion Wirklichkeit wird	11
1.2	Nicht bildungs- und wissenschaftsfreundlich	18
1.3	Danksagung	22
1.4	Wie zu lesen?	24
2	**Verkrustungen aufbrechen**	**29**
2.1	Informationsgesellschaft ist nicht gleich Informationswirtschaft	29
2.2	Was ist starkes, was ist schwaches Urheberrecht?	37
2.3	Ein erster Zugriff auf Wissensökologie	43
2.4	Zur Problematik der gegenwärtigen Urheberrechtssystematik	47
2.5	Nicht geglückte Balancen	52
2.6	Alternativen – eine kopernikanische Wende in der Publikationswelt	53
2.7	Ergebnis – Aporien und neue Wege	58
3	**Regulierungswelten, Regulierungsinstanzen**	**61**
3.1	Geistige Eigentumsrechte (Intellectual Property Rights – IPR) im historischen und systematischen Kontext	67
3.1.1	Historischer Kontext	68
3.1.2	Was ist geschützt: Werk oder Idee?	74
3.1.3	Ungehindert oder angemessen?	81
3.1.4	Eigentum – privat-öffentlich	86
3.2	Internationale Entwicklung – Intensivierung der Verwertungsrechte	94
3.2.1	Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)	95
3.2.2	TRIPs – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights	96
3.2.3	WIPO-Urheberrechtsverträge	101
3.2.4	U.S. Copyright und das allgemeine Schrankenprinzip des *Fair use* im U.S. Copyright	105
3.2.5	Die EU-Richtlinie von 2001	109

3.3	Systematik des Urheberrechts – Rechte, Schranken, Dreistufentest	119
3.3.1	Persönlichkeitsrechte	124
3.3.2	Verwertungsrechte	127
3.3.3	Schranken	135
3.4	Zum Zusammenspiel von Recht und Technologie	147
3.4.1	Doppelstrategie zur Behauptung kommerzieller Verknappungsinteressen	147
3.4.2	Exkurs zu Digital Rights Management	151
3.4.3	Allianzen Technologie und Recht	153
3.4.4	DRM-Regulierung?	157
3.4.5	Die 95er Paragraphen im deutschen Urheberrecht	160
3.5	Ergebnis – die Verwandlung des Urheberrechts in ein Handelsrecht	164
4	**Urheberrecht im Kontext — Informationsmärkte**	**169**
4.1	Regulierungsinstanz Markt	169
4.2	Verwertungs- und Austauschmärkte	175
4.3	Die Transformation der offenen Austauschmärkte	177
4.4	Mögliche Konsequenzen der Tranformationsprozesse	187
4.5	Strukturwandel – Strukturvariablen der Informationsmärkte	188
4.5.1	Digitalisierung – Telemediatisierung (Telekommunikation, Multi- und Hypermedia)	190
4.5.2	Produktdiversifizierung	197
4.5.3	Virtualisierung – Hypertextifizierung	200
4.5.4	Kollaboration und Soziale Dienste im Web-2.0-Paradigma	205
4.6	Ergebnis – Transformationen und Strukturwandel	212
5	**Akteure und Aktionen — Leistungen und Konflikte**	**215**
5.1	Die Märkte der Copyright-Industrien	221
5.1.1	Wissenschaftsmarkt im Shareholder-Interesse	225
5.1.2	Verlage im STM-Bereich	227
5.1.3	In Richtung Retailmärkte	232
5.1.4	Verlagswirtschaft in Deutschland – Börsenverein des Deutschen Buchhandels – Urheberrechtspositionen	240
5.2	Bibliotheken – Verflechtungen	244
5.2.1	Versandpraxis der Bibliotheken	248
5.2.2	Dokumentlieferdienst subito	252

5.2.3 Mehrwertleistungen von Fachinformationszentren – Beispiel FIZ AutoDoc 260
5.2.4 Bibliotheksleistungen und Organisationsformen unter den Bedingungen der Telemediatisierung und Virtualisierung 261
5.3 Volltextsuchsysteme – Neue Informationsdienstleister im Internet 268
5.3.1 Suchdienste für (retrodigitalisierte) Buchbestände 269
5.3.2 Google Book Search (GBS) 271
5.3.3 Google Print 271
5.3.4 Libreka – der Börsenverein als Volltext-Provider 272
5.3.5 GBS – Library Program 275
5.3.6 Einige Konsequenzen aus GBS und dem Library Program 277
5.4 Interessenvertretungen für Wissenschaft – Autoren und Nutzer 278
5.4.1 Im Interesse der Produzenten 279
5.4.2 Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft 282
5.5 Ergebnis – Umschichtungen auf den wissenschaftlichen Publikationsmärkten 292

6 Die kritischen Paragraphen 297

6.1 Vom erfolgreichen Scheitern 297
6.2 Unbekannte Nutzungsarten §§ 31 und 31a 301
6.3 Verwaiste und nicht mehr verwertete Werke 315
6.3.1 Orphan works in den USA 317
6.3.2 Weitere Positionen zu verwaisten Werken 320
6.3.3 Vergriffene Werke 329
6.3.4 Ein Normvorschlag für verwaiste Werke 332
6.4 § 52a UrhG – Wissenschafts- und Bildungsschranke 334
6.4.1 Wie öffentlich soll die öffentliche Zugänglichmachung sein? 339
6.4.2 Was bedeutet *bestimmt abgegrenzt*? 343
6.4.3 Verstärkung der Urheberrechtsbestimmungen durch den Bundestag 349
6.4.4 Fazit zu § 52a UrhG 355
6.5 Teach Act 360
6.6 § 52b UrhG – Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven 368
6.6.1 Die Herausforderung 370
6.6.2 Erwartungen und Kritik an § 52b 371
6.6.3 Unzulänglichkeiten der Schrankenregelung § 52b 375
6.6.4 Fazit zu § 52b 387
6.7 Regelungen des Rechts auf Privatkopie und des sonstigen eigenen Gebrauchs – § 53 UrhG 390

6.8 Kopienversand auf Bestellung – Wer darf digitale Kopien von Dokumenten unter welchen Bedingungen versenden? Die Auseinandersetzungen um § 53a UrhG 396
6.8.1 Eine stark eingeschränkte Schranke mit Optionen 400
6.8.2 Grafische Dateien – nötig oder eher nötigend 401
6.8.3 Versuch eines Deals in letzter Minute 412
6.9 Beschlussfassung, Stellungnahmen und Resümee zum Ergebnis des Zweiten Korbs 417
6.9.1 Bundestag und Ausschüsse 417
6.9.2 Reaktionen der Akteursgruppen 420
6.10 Ergebnis – Kritik und Perspektiven 424

7 Wissensökologie 429

7.1 Nachhaltigkeit 430
7.2 Facetten der Wissensökologie 433
7.2.1 Environmentalism – Umweltschutz für das Internet 434
7.2.2 Ecology of information 436
7.2.3 Die funktionale Perspektive auf Wissensökologie – Abbau informationeller Asymmetrien 438
7.2.4 Die kommunikationsökologische Perspektive 440
7.2.5 Die zukunftsethische Perspektive 442
7.2.6 Die ökosoziale Perspektive 442
7.2.7 Die wissensökologische Perspektive 446
7.2.8 Google als wissensökologisches Modell? 449
7.2.9 Bedarf nach wissensökologischen Geschäftsmodellen 452
7.3 Ergebnis – Erste Bausteine einer Wissensökologie 454

8 Open Access — kopernikanische Wende für die Öffentlichmachung und die freie Nutzung von Wissen 457

8.1 Was ist Open Access? 457
8.2 Zitierhäufigkeit und Impact-Faktor 463
8.3 Universal Access als Prinzip der Informationsgesellschaft 466
8.3.1 Keine Einschränkung auf Wissenschaft 468
8.3.2 Freier Zugang – Kontrapunkt zum kommerziellen Leasing-Prinzip 472
8.3.3 Nicht nur Zugang, sondern vor allem freie Nutzung 473
8.4 Open-Access-Erklärungen 476
8.4.1 Budapest Open Access Initiative (BOAI) 477

8.4.2 Berliner Erklärung über offenen Zugang zum wissenschaftlichem Wissen und zu Kulturobjekten 479
8.4.3 Einige Open-Access-Aktivitäten in Deutschland 485
8.5 Open Access im internationalen Kontext 487
8.5.1 Open Access in Ländern des Südens (Entwicklungsländern) 487
8.5.2 OECD Declaration on Access to Research Data from Public Funding 489
8.5.3 EU und Open Access 491
8.5.4 Beispiele für Open Access in anderen Ländern 493
8.5.5 Open Access und UNESCO 503
8.6 Open Access und Urheberrechte I 513
8.7 Open Access – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit 517
8.7.1 Skepsis oder Vorurteile 518
8.7.2 Politische Steuerung – Regulierung von Open Access 519
8.8 Open Access und Urheberrechte II – die Debatte um die Anpassung von § 38 535
8.8.1 Initiative des Bundesrats mit Blick auf § 38 540
8.8.2 Zur Diskussion des Vorschlags des Bundesrats und zu Embargo-Lösungen 543
8.8.3 Zusammenfassung der Diskussion zu § 38 UrhG 548
8.9 Ergebnis – Einschätzung der Open-Access-Entwicklung 550

9 Geschäfts- und Organisationsmodelle für Open Access 553

9.1 Rahmenbedingungen für Open-Access-Modelle 554
9.2 Springer Open Choice 557
9.3 Erste Hinweise – Open-Access-Publikationsmodelle 559
9.4 Freie Lizenzierung – ein Gutteil informationeller Autonomie zurückgewinnen 564
9.4.1 Umgang mit CC-Objekten 570
9.4.2 CC im Kontext des Urheberrechts 572
9.4.3 Science Commons 574
9.4.4 Digital-Peer-Publishing-Lizenz 576
9.4.5 Creative-Commons-Erfolg 577
9.5 Ergebnis – Konkurrierende Modelle unter dem Open-Access-Paradigma 578

10 Konsequenzen 581

11 Anhang 591
11.1 Referenzen 591
11.2 Abkürzungen 613
11.3 Sachregister 623
11.4 Personenregister 637

Der vorliegende Text kann als (Print-on-Demand) Hardcoverbuch direkt beim vwh-Verlag zum Preis von 39,90 € (D), 41,02 € (A), 64,00 CHF bestellt werden. Wissenschaftliche Bibliotheken erhalten 5% Rabatt.

Schriften zur Informationswissenschaft
Band 48

Herausgegeben vom Hochschulverband
für Informationswissenschaft (HI) e.V. Konstanz

Mitglieder des wissenschaftlichen Beirates für die Schriftenreihe:

Nicolas Belkin	Rutgers University
Hans Peter Frei	ETH Zürich
Rainer Hammwöhner	Universität Regensburg
Ilse M. Harms	Universität des Saarlandes
Norbert Henrichs	Universität Düsseldorf
Josef Herget	Donau-Universität Krems
Gerhard Knorz	Hochschule Darmstadt
Jürgen Krause	Universität Koblenz-Landau IZ Sozialwissenschaften
Rainer Kuhlen	Universität Konstanz
Klaus-Dieter Lehmann	Präsident der Stiftung Preußischer Kulturbesitz
Hans-Jürgen Manecke	TU Ilmenau
Achim Oßwald	Fachhochschule Köln
Wolf Rauch	Universität Graz
Harald Reiterer	Universität Konstanz
Marc Rittberger	Hochschule Darmstadt/DIPF
Christian Schlögl	Universität Graz
Dagobert Soergel	University of Maryland
Wolfgang G. Stock	Universität Düsseldorf
Christian Wolff	Universität Regensburg
Christa Womser-Hacker	Universität Hildesheim
Harald Zimmermann	Universität des Saarlandes

Wissenschaftliche Redaktion Wolfgang Semar

Rainer Kuhlen

Erfolgreiches Scheitern — eine Götterdämmerung des Urheberrechts?

Der Text wird unter die folgende Creative-Commons-Lizenz gestellt:
International Attribution 3.0: http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/

Deutschland Version 2.0: http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/de/

vwh
Verlag Werner Hülsbusch
Fachverlag für Medientechnik und -wirtschaft

R. Kuhlen: Erfolgreiches Scheitern – eine Götterdämmerung des Urheberrechts?

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter http://dnb.ddb.de abrufbar.

© Verlag Werner Hülsbusch, Boizenburg, 2008

vwh Verlag Werner Hülsbusch
Fachverlag für Medientechnik und -wirtschaft

www.vwh-verlag.de

Einfache Nutzungsrechte liegen beim Verlag Werner Hülsbusch, Boizenburg.
Eine weitere Verwertung im Sinne des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit Zustimmung des Autors möglich.

Markenerklärung: Die in diesem Werk wiedergegebenen Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenzeichen usw. können auch ohne besondere Kennzeichnung geschützte Marken sein und als solche den gesetzlichen Bestimmungen unterliegen.

Satz: Werner Hülsbusch
Druck und Bindung: Kunsthaus Schwanheide

Printed in Germany

ISSN: 0938-8710
ISBN: 978-3-940317-21-6

Inhaltsverzeichnis

1	**Vom erfolgreichen Scheitern**	**11**
1.1	Wie die satirische Fiktion Wirklichkeit wird	11
1.2	Nicht bildungs- und wissenschaftsfreundlich	18
1.3	Danksagung	22
1.4	Wie zu lesen?	24
2	**Verkrustungen aufbrechen**	**29**
2.1	Informationsgesellschaft ist nicht gleich Informationswirtschaft	29
2.2	Was ist starkes, was ist schwaches Urheberrecht?	37
2.3	Ein erster Zugriff auf Wissensökologie	43
2.4	Zur Problematik der gegenwärtigen Urheberrechtssystematik	47
2.5	Nicht geglückte Balancen	52
2.6	Alternativen – eine kopernikanische Wende in der Publikationswelt	53
2.7	Ergebnis – Aporien und neue Wege	58
3	**Regulierungswelten, Regulierungsinstanzen**	**61**
3.1	Geistige Eigentumsrechte (Intellectual Property Rights – IPR) im historischen und systematischen Kontext	67
3.1.1	Historischer Kontext	68
3.1.2	Was ist geschützt: Werk oder Idee?	74
3.1.3	Ungehindert oder angemessen?	81
3.1.4	Eigentum – privat-öffentlich	86
3.2	Internationale Entwicklung – Intensivierung der Verwertungsrechte	94
3.2.1	Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)	95
3.2.2	TRIPs – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights	96
3.2.3	WIPO-Urheberrechtsverträge	101
3.2.4	U.S. Copyright und das allgemeine Schrankenprinzip des *Fair use* im U.S. Copyright	105
3.2.5	Die EU-Richtlinie von 2001	109

3.3	Systematik des Urheberrechts – Rechte, Schranken, Dreistufentest	119
3.3.1	Persönlichkeitsrechte	124
3.3.2	Verwertungsrechte	127
3.3.3	Schranken	135
3.4	Zum Zusammenspiel von Recht und Technologie	147
3.4.1	Doppelstrategie zur Behauptung kommerzieller Verknappungsinteressen	147
3.4.2	Exkurs zu Digital Rights Management	151
3.4.3	Allianzen Technologie und Recht	153
3.4.4	DRM-Regulierung?	157
3.4.5	Die 95er Paragraphen im deutschen Urheberrecht	160
3.5	Ergebnis – die Verwandlung des Urheberrechts in ein Handelsrecht	164
4	**Urheberrecht im Kontext — Informationsmärkte**	**169**
4.1	Regulierungsinstanz Markt	169
4.2	Verwertungs- und Austauschmärkte	175
4.3	Die Transformation der offenen Austauschmärkte	177
4.4	Mögliche Konsequenzen der Tranformationsprozesse	187
4.5	Strukturwandel – Strukturvariablen der Informationsmärkte	188
4.5.1	Digitalisierung – Telemediatisierung (Telekommunikation, Multi- und Hypermedia)	190
4.5.2	Produktdiversifizierung	197
4.5.3	Virtualisierung – Hypertextifizierung	200
4.5.4	Kollaboration und Soziale Dienste im Web-2.0-Paradigma	205
4.6	Ergebnis – Transformationen und Strukturwandel	212
5	**Akteure und Aktionen — Leistungen und Konflikte**	**215**
5.1	Die Märkte der Copyright-Industrien	221
5.1.1	Wissenschaftsmarkt im Shareholder-Interesse	225
5.1.2	Verlage im STM-Bereich	227
5.1.3	In Richtung Retailmärkte	232
5.1.4	Verlagswirtschaft in Deutschland – Börsenverein des Deutschen Buchhandels – Urheberrechtspositionen	240
5.2	Bibliotheken – Verflechtungen	244
5.2.1	Versandpraxis der Bibliotheken	248
5.2.2	Dokumentlieferdienst subito	252

5.2.3 Mehrwertleistungen von Fachinformationszentren – Beispiel FIZ AutoDoc 260
5.2.4 Bibliotheksleistungen und Organisationsformen unter den Bedingungen der Telemediatisierung und Virtualisierung 261
5.3 Volltextsuchsysteme – Neue Informationsdienstleister im Internet 268
5.3.1 Suchdienste für (retrodigitalisierte) Buchbestände 269
5.3.2 Google Book Search (GBS) 271
5.3.3 Google Print 271
5.3.4 Libreka – der Börsenverein als Volltext-Provider 272
5.3.5 GBS – Library Program 275
5.3.6 Einige Konsequenzen aus GBS und dem Library Program 277
5.4 Interessenvertretungen für Wissenschaft – Autoren und Nutzer 278
5.4.1 Im Interesse der Produzenten 279
5.4.2 Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft 282
5.5 Ergebnis – Umschichtungen auf den wissenschaftlichen Publikationsmärkten 292

6 Die kritischen Paragraphen 297

6.1 Vom erfolgreichen Scheitern 297
6.2 Unbekannte Nutzungsarten §§ 31 und 31a 301
6.3 Verwaiste und nicht mehr verwertete Werke 315
6.3.1 Orphan works in den USA 317
6.3.2 Weitere Positionen zu verwaisten Werken 320
6.3.3 Vergriffene Werke 329
6.3.4 Ein Normvorschlag für verwaiste Werke 332
6.4 § 52a UrhG – Wissenschafts- und Bildungsschranke 334
6.4.1 Wie öffentlich soll die öffentliche Zugänglichmachung sein? 339
6.4.2 Was bedeutet *bestimmt abgegrenzt*? 343
6.4.3 Verstärkung der Urheberrechtsbestimmungen durch den Bundestag 349
6.4.4 Fazit zu § 52a UrhG 355
6.5 Teach Act 360
6.6 § 52b UrhG – Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven 368
6.6.1 Die Herausforderung 370
6.6.2 Erwartungen und Kritik an § 52b 371
6.6.3 Unzulänglichkeiten der Schrankenregelung § 52b 375
6.6.4 Fazit zu § 52b 387
6.7 Regelungen des Rechts auf Privatkopie und des sonstigen eigenen Gebrauchs – § 53 UrhG 390

6.8 Kopienversand auf Bestellung – Wer darf digitale Kopien von Dokumenten unter welchen Bedingungen versenden? Die Auseinandersetzungen um § 53a UrhG 396
6.8.1 Eine stark eingeschränkte Schranke mit Optionen 400
6.8.2 Grafische Dateien – nötig oder eher nötigend 401
6.8.3 Versuch eines Deals in letzter Minute 412
6.9 Beschlussfassung, Stellungnahmen und Resümee zum Ergebnis des Zweiten Korbs 417
6.9.1 Bundestag und Ausschüsse 417
6.9.2 Reaktionen der Akteursgruppen 420
6.10 Ergebnis – Kritik und Perspektiven 424

7 Wissensökologie 429

7.1 Nachhaltigkeit 430
7.2 Facetten der Wissensökologie 433
7.2.1 Environmentalism – Umweltschutz für das Internet 434
7.2.2 Ecology of information 436
7.2.3 Die funktionale Perspektive auf Wissensökologie – Abbau informationeller Asymmetrien 438
7.2.4 Die kommunikationsökologische Perspektive 440
7.2.5 Die zukunftsethische Perspektive 442
7.2.6 Die ökosoziale Perspektive 442
7.2.7 Die wissensökologische Perspektive 446
7.2.8 Google als wissensökologisches Modell? 449
7.2.9 Bedarf nach wissensökologischen Geschäftsmodellen 452
7.3 Ergebnis – Erste Bausteine einer Wissensökologie 454

8 Open Access — kopernikanische Wende für die Öffentlichmachung und die freie Nutzung von Wissen 457

8.1 Was ist Open Access? 457
8.2 Zitierhäufigkeit und Impact-Faktor 463
8.3 Universal Access als Prinzip der Informationsgesellschaft 466
8.3.1 Keine Einschränkung auf Wissenschaft 468
8.3.2 Freier Zugang – Kontrapunkt zum kommerziellen Leasing-Prinzip 472
8.3.3 Nicht nur Zugang, sondern vor allem freie Nutzung 473
8.4 Open-Access-Erklärungen 476
8.4.1 Budapest Open Access Initiative (BOAI) 477

8.4.2 Berliner Erklärung über offenen Zugang zum wissenschaftlichem Wissen und zu Kulturobjekten 479
8.4.3 Einige Open-Access-Aktivitäten in Deutschland 485
8.5 Open Access im internationalen Kontext 487
8.5.1 Open Access in Ländern des Südens (Entwicklungsländern) 487
8.5.2 OECD Declaration on Access to Research Data from Public Funding 489
8.5.3 EU und Open Access 491
8.5.4 Beispiele für Open Access in anderen Ländern 493
8.5.5 Open Access und UNESCO 503
8.6 Open Access und Urheberrechte I 513
8.7 Open Access – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit 517
8.7.1 Skepsis oder Vorurteile 518
8.7.2 Politische Steuerung – Regulierung von Open Access 519
8.8 Open Access und Urheberrechte II – die Debatte um die Anpassung von § 38 535
8.8.1 Initiative des Bundesrats mit Blick auf § 38 540
8.8.2 Zur Diskussion des Vorschlags des Bundesrats und zu Embargo-Lösungen 543
8.8.3 Zusammenfassung der Diskussion zu § 38 UrhG 548
8.9 Ergebnis – Einschätzung der Open-Access-Entwicklung 550

9 Geschäfts- und Organisationsmodelle für Open Access 553

9.1 Rahmenbedingungen für Open-Access-Modelle 554
9.2 Springer Open Choice 557
9.3 Erste Hinweise – Open-Access-Publikationsmodelle 559
9.4 Freie Lizenzierung – ein Gutteil informationeller Autonomie zurückgewinnen 564
9.4.1 Umgang mit CC-Objekten 570
9.4.2 CC im Kontext des Urheberrechts 572
9.4.3 Science Commons 574
9.4.4 Digital-Peer-Publishing-Lizenz 576
9.4.5 Creative-Commons-Erfolg 577
9.5 Ergebnis – Konkurrierende Modelle unter dem Open-Access-Paradigma 578

10 Konsequenzen 581

11 Anhang 591
11.1 Referenzen 591
11.2 Abkürzungen 613
11.3 Sachregister 623
11.4 Personenregister 637

1 Vom erfolgreichen Scheitern

1.1 Wie die satirische Fiktion Wirklichkeit wird

Bernard Huberman, Senior HP Fellow und Direktor des Information Dynamics Lab hat mit viel Mathematik im Hintergrund Mustern einer Ecology of information nachgespürt. Er hat dabei Gesetze im Web entdeckt, die im Chaos der Milliarden und vor allem milliardenfach verknüpften Websites Aufschluss darüber geben, wie wir Menschen im Ökoraum Web interagieren und wie wir Information finden (Huberman 2001). Andere Gesetze machen verständlich, warum das Internet in Web-Stürmen auf einmal verstopft ist und Sekunden später auf den Wellen dieser Stürme Downloads auch großer Datenmengen in hoher Geschwindigkeit möglich werden. Wieder andere legen nahe, dass es wenig Sinn macht, die Musik-Tauschbörsen wegen Copyright-Verletzungen zu verfolgen. Das Free-riding-Verhalten der überwältigend meisten Nutzer in solchen Systemen – sie laden sich nur die *freie* Musik herunter und spielen kaum neue Musik hinein – zerstöre diese Systeme ohnehin in absehbarer Zeit, ganz im Sinne der Tragedy-of-the-commons-These (Hardin 1968): Öffentliche Güter, zu denen Huberman auch Wissen und Information zählt, würden zerstört, wenn sie sich selbst überlassen blieben und weder der Staat noch private Eigentümer diese vor Übernutzung oder eben Free riding schützten.

Huberman ist Physiker, will seine chaostheoretisch begründeten Gesetze aber, wie das letzte Beispiel zeigt, auch in kulturellen, sozialen und ökonomischen Welten zur Anwendung kommen lassen. Eine davon ist Wissenschaft, und da malt er ein Bild einer umfassend freien Wissenschaft, in der das Free riding nicht vorkommt und wenn, dann nicht negativ, sondern eher wünschenswert ist.[1] In der Wissenschaft ist jeder daran interessiert, durch möglichst häufiges Einspeisen in das Web of science, einen möglichst hohen Impact-Faktor, eine hohe Zitierungshäufigkeit zu erzielen. Das ist Bedingung für die persönliche Karriere. Für das öffentliche Gut (commons) *Wissen* in

1 Vgl. (Lemley 2004): "I proceed to explain why free riding is desirable in intellectual property cases except in limited circumstances where curbing it is necessary to encourage creativity … and therefore why intellectual property law must search for balance, not for free riders."

der Wissenschaft dürfte die Tragedy of the commons ohnehin nicht gelten: Wissen verbraucht sich nicht im Gebrauch. Auch das sonst zur Sicherung der öffentlichen Güter erforderlich erscheinende Verknappungsprinzip, das wichtiges Prinzip einer Ökologie natürlicher Ressourcen ist, ist hier gerade nicht zielführend. Im Gegenteil – Freizügigkeit ist das Prinzip einer elektronischen Räumen angemessenen Wissensökologie. Eine solche Ökologie, die ich hier verfolgen werde, hatte Huberman nicht unbedingt im Sinn, wenn er von Ecology of information spricht. Seine Ökologie ist einfach nur das Ökosystem, in dem sich Information und der Umgang mit Information entfalten. Aber in diesem Ökosystem beschreibt er schon eine Situation von Wissenschaft, die einer Utopie von Wissensökologie nahe kommt:

> "All [...] has changed with the advent of the Internet. Now any scientist with access to a computer and the network can instantaneously receive new results and ideas and can contribute to their spread throughout the community. Equally important, access to data that used to be hard to obtain, such as results from large experiments or reprints of papers published in costly journals is now available for free through a number of reliable sources. Thus information, which used to be scarce and therefore expensive, is now plentiful and nearly free …" (Huberman 2001, 12).

Wechseln wir rasch die Perspektive. Sechs Jahre später in Deutschland – aber nicht viel anders sieht es in den anderen Ländern der globalisierten Welt aus – stellt sich ein andere Realität dar. Ich schildere diese andere Realität über eine Geschichte, wie die *freizügige Nutzung* in Bildung und Wissenschaft demnächst aussehen könnte – nein, wohl aussehen wird. Leider ist diese zur Satire geratene Geschichte keine Fiktion, sondern nähert sich der Realität stark an: Die zweite Anpassung des Urheberrechts an die Bedingungen der Informationsgesellschaft ist bei Erscheinen dieses Textes Realität geworden. Aber es ist wohl so, dass die beste Satire immer noch die Wirklichkeit selbst schreibt.

Sie haben einen Laptop mit Netzkarte, arbeiten als Student oder Wissenschaftler in einer Hochschule, die quer über den Campus ein drahtloses Netzwerk jedem Hochschulangehörigen zur Verfügung stellt. Sie suchen sich über das Netzwerk Informationen zusammen, die Sie gerade brauchen. Manches sicherlich auch für private Zwecke – das kümmert heute keinen mehr und wird nicht, wie noch vor wenigen Jahren, als Missbrauch öffentlich finanzierter Rechnerkapazität angesehen; aber nehme ich mal an, Sie recherchieren, um eine Hausarbeit oder einen zu schreibenden Artikel abzusichern. Sie finden einiges über die Suchmaschinen, laden sich Texte in ihren Computer, recherchieren und navigieren darin und arbeiten geeignete Passagen in

Ihren Text ein – hoffentlich mit richtiger Referenzierung, aber sonst ganz konform mit Hubermans Vision.

Sie werden aber auch auf Texte aufmerksam, die Sie, entgegen Huberman, nicht so ohne weiteres, über Titel und vielleicht Abstract hinausgehend, anschauen können, da sie kostenpflichtig sind oder nur über eine Bibliothek, die die Rechte dafür erworben hat, eingesehen werden dürfen.

Eine Bibliothek, Ihre Universitätsbibliothek, haben Sie ja. Also kein Problem. Die Bibliothek hängt auch am Netz, somit auch der Katalog der verfügbaren Materialien. Sie haben Glück – der im Netz gefundene, aber dort nicht direkt erreichbare Artikel aus dem Konferenzband ist auch elektronisch aus den Beständen der Bibliothek abrufbar. Prima, Sie wollen ihn, wie gewohnt, zu sich herunterladen. Fehlermeldung. „Diese Arbeit ist nur in den Räumen der Bibliothek einsehbar." Wieso, das erfahren Sie, verehrter Leser, später. Nun wollen Sie aber die Ihnen wichtig erscheinende Arbeit auf jeden Fall einsehen. Leider arbeiten oder studieren Sie nicht in einer Universität wie in Konstanz, wo alle Wege kurz sind, sondern in Berlin. Sie fahren also mit dem Bus – sagen wir in die Staatsbibliothek, weil die das breiteste Angebot zu haben scheint. Ich will es nicht übertreiben. Die Bibliothek ist tatsächlich geöffnet. Sie fragen sich zu dem Saal durch, in dem die speziell für die Einsichtnahme elektronischer Dokumente eingerichteten Online-Leseplätze vorhanden sind.

Sie haben weiter Glück. Ihr Campus-Passwort funktioniert auch hier, und Sie bekommen über den Online-Katalog rasch Ihre gewünschte Arbeit nachgewiesen. Da kommt die Meldung auf den Bildschirm: „Sorry, Ihr Artikel aus dem Sammelband wird gerade von einem anderen Benutzer eingesehen. Die Bibliothek hat aber nur den einen Sammelband gekauft und darf nach dem Prinzip der Bestandsakzessorietät zeitgleich nur so viel für die Nutzung freigeben, wie sie Rechte an der Vorlage hat. Eine Ausnahme von dieser Regel sehen wir in Ihrem Fall nicht." Sie stutzen. *Bestandakzessorietät* verstehen Sie natürlich nicht, aber was aus diesem Prinzip folgen soll, schon. Sie müssen warten. Wieso? Sie hatten doch neulich in einem Seminar gelernt, dass elektronische Produkte nicht-rivalisierend im Gebrauch seien. Mein Gebrauch beeinträchtigt nicht den eines anderen. Dass sie entgegen der Theorie nun doch verknappt, ausschließbar gemacht werden können, erfahren Sie jetzt in der Praxis. Wer könnte der andere Nutzer sein? Wieder haben Sie Glück. Derzeit arbeitet nur eine andere Frau online, alle anderen Plätze sind leer. Tatsächlich, sie sieht die gewünschte Arbeit ein. Wie lange es wohl noch dauern wird? Nur eine halbe Stunde. Zeit für einen Kaffee. Zurück, ist

die Kommilitonin tatsächlich verschwunden. Sie haben freie Hand. Ihr Artikel erscheint.

Er ist recht lang, also wollen Sie ihn für eine spätere gründlichere Lektüre erst einmal auf Ihren USB-Stick schreiben. „Save as" – aber es geht nicht. Der Artikel, so die Meldung, kann/darf nicht gespeichert werden. Na gut, Sie fangen an zu lesen und wollen wissen, an welcher Stelle im Text, wie im Abstract angekündigt, sich die Auseinandersetzung mit einer Arbeit von sagen wir Eberhard R. Hilf befindet. Suche: „Eberhardt R. Hilf". „Keine Fundstelle". Kann doch nicht sein. Sie versuchen einen anderen für den Text zentralen Autor „Hartmut Simon". „Keine Fundstelle". Kann doch nicht sein. Voller Verzweiflung versuchen Sie es mit einem Alltagswort, sagen wir „Access": „Keine Fundstelle". Also die Suchfunktion im Volltext geht nicht. Aber einen wichtigen Satz, den Sie als Zitat brauchen können, werden Sie doch markieren, in den Zwischenspeicher kopieren und ihn in Ihre auf dem USB-Stick vorhandene und auch auf dem Bildschirm des Bibliotheksrechners aufrufbare Arbeit einfügen können. Sie versuchen es, es geht auch nicht.

Sie schauen etwas ratlos herum und lesen auf der Titelleiste des Artikels den Hinweis, den Sie bislang übersehen haben: „Das ist ein DRM-geschützter PDF, alle Rechte gehören dem Verlag. Sie können ihn nur auf dem Bildschirm lesen. Sie dürfen sich Notizen machen." Was DRM und PDF ist, wissen Sie – dass eine solche technische Schutzmaßnahme Ihnen in einer Bibliothek, der Staatsbibliothek, begegnet, hatten Sie nicht erwartet. Ebenso nicht, dass Ihnen nur eine grafische Datei – also ein Abbild, keine vollelektronische Datei, deren Inhalte sie kopieren und weiterverarbeiten könnten – angeboten wird, ebenfalls nicht.

Was dann folgt, ist Temperamentssache: Sie verbringen die nächsten zwei Stunden am Bildschirm in der Bibliothek und exzerpieren, wie es Schüler und Gelehrte Jahrhunderte lang in der Gutenberg-Welt gemacht haben. Oder: Sie verlassen wütend den Lesesaal und beschließen die gewünschte Arbeit für doch nicht so wichtig zu erklären (ohne sie gelesen zu haben), oder Sie setzen sich an Ihren Computer und kaufen sich den Artikel online bei dem ihn anbietenden Verlag für 30 Euro.[2] Dabei werden Sie darauf hingewiesen

2 Dass dies kein Horrorszenario ist, sondern der Realität auf Grund des Gesetz gewordenen Zweiten Korbs sehr nahe gekommen ist, zeigt eine Erfahrung Mitte Oktober 2007. Auf der Suche nach einem Artikel aus einer Standardzeitschrift, *Journal for Pragmatics*, in der Berliner Staatsbibliothek wurde mitgeteilt, dass die Zeitschrift nicht mehr abonniert werde, aber elektronisch eingesehen werden könne, allerdings nur zum Preis von € 30. Allerdings wurde freundlich darauf hingewiesen, dass die Zeitschrift

werden, dass Sie den Artikel nicht kaufen, er also nicht in Ihren Besitz übergeht, sondern, dass Sie nur eine Lizenz für Ihren persönlichen Gebrauch erworben haben. Sie dürfen und können ihn nur auf Ihrem eigenen Rechner nutzen. Sie erfahren, dass das ein Schutz über Digital Rights Management (DRM) in Ihrem Interesse sei. Sie wundern sich.

Es kann aber auch sein, dass Sie sich nicht nur über Ihre verschwendete Zeit ärgern, sondern nun wissen wollen, warum das alles so ist. Von Urheberrecht und Copyright haben Sie gehört. Bislang dachten sie, dass das nur Musik, Video, Spiele und vielleicht Unterhaltungsliteratur angeht. Als regelmäßiger Kinogänger werden Sie ja zu Beginn jeder Show darauf hingewiesen, dass Sie bis zu drei Jahre im Gefängnis landen können, wenn Sie mit Ihrer Videokamera oder Ihrem Handy den Film ganz oder teilweise aufnehmen. Auch dass es möglicherweise nicht so ganz rechtskonform ist, wenn Sie sich Musik aus Ihrer bevorzugten Tauschbörse unentgeltlich herunterladen, haben Sie mitbekommen – aber Forschung, Lehre und Studium? Sie erinnern sich an Art. 5 des Grundgesetzes, der Ihnen nach Ihrem Verständnis das Recht gibt, „sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten." Eine Bibliothek ist doch allgemein zugänglich – aber als *ungehindert* haben Sie Ihren Versuch nicht empfunden. Gibt es nicht so etwas wie Wissenschaftsfreiheit? „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei." Da müssen Sie etwas missverstanden haben, aber juristische Regelungen haben Sie oft genug als kontra-intuitiv erfahren.

Sie geben aber nicht auf. Ich will es abkürzen. Ihre Recherchen führen Sie natürlich zum Urheberrecht. Sie erfahren nach einigem Navigieren, dass der Gesetzgeber den Urheber bzw. denjenigen, der die Rechte vom Urheber per Vertrag zum Zwecke der Publikation und Verwertung übernommen hat, umfassend schützt. Mit Genugtuung erfahren Sie aber auch, dass im Urheberrecht im öffentlichen Interesse durchaus auch Schranken vorgesehen sind, also Einschränkungen der an sich umfassenden und exklusiven Rechte

---

auf Papier noch in der Bibliothek der Humboldt-Universität verfügbar sei. Zu der muss man dann aber nicht nur umständlich hinfahren, sondern sich auch erst einen weiteren Benutzerausweis besorgen – mit residenzpflichtigem Nachweis.

Als weiteres Beispiel: Viele deutsche Bibliotheken haben ihren Nutzern schon rasch nach dem Bundestagsbeschluss im Juli 2007 mitgeteilt, dass sie den bislang über den elektronischen Direktlieferdienst GBVdirekt von subito nicht mehr bereitstellen können, da subito, der Dokumentlieferdienst der Bibliotheken, ihn, entsprechend den Regelungen des neuen § 53a UrhG, (hoffentlich nur vorübergehend) zurückgenommen hat (vgl. auch die Neuregelungen bei subito Abschnitt 5.2.2; zu § 53a vgl. Abschnitt 6.8).

der Urheber bzw. Verwerter. Diese sollten sie also eigentlich nicht von der Nutzung ausschließen können. Das hat der Gesetzgeber z. B. mit einem § 52b getan, der die „Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken [...]“ regelt. Da finden Sie all das als Gesetzesnorm, was Sie gehindert hat, mit dem gewünschten und in der Bibliothek angezeigten Artikel das zu machen, was Ihnen für Ihre Arbeit angezeigt zu sein schien. Das verändert Ihr gerade erst erworbenes Urheberrechts-Weltwissen: Eine Schranke scheint also doch keine nützliche Einschränkung der Rechte vor allem der Verwerter zugunsten Ihrer Rechte zu sein, sondern eine Beschränkung der Ihnen an sich doch wohl zustehenden Nutzungsrechte zugunsten einer weiterhin gesicherten Verwertung. Später werden Sie lesen, dass diese Berufung auf Ihr Nutzungsrecht im Bundestag als „Freibiermentalität in der Wissenschaft“ zurückgewiesen wurde.

Wie können solche Gesetze zustande kommen? Und Sie finden in manchen anderen Paragraphen ähnliche, Sie an Satiren erinnernde Regelungen, z. B. in den §§ 31, 38, 52a, 53, 53a, ... – alle haben auch etwas mit Bildung und Wissenschaft zu tun. Hat es doch etwas mit dem kontra-intuitiv, contra Common sense auf sich? Einmal geschädigt, fühlen Sie sich herausgefordert und machen sich weiter sachkundig. In einem Kommentar zum Urheberrecht lesen Sie, dass sich das Urheberrecht vornehmlich aus zwei Traditionen speist. Das ist zum einen eine naturrechtlichen Begründung (im Gefolge des Philosophen John Locke), nach der jedes von einem Menschen erstellte Werk zu ihm und zwar als Eigentum gehört: Nicht ganz unumstritten ist es, ob auch intellektuelle Werke unter diesen Eigentumsbegriff fallen. Aber in der Regel sehen das die Juristen so. Zum anderen leitet sich das Urheberrecht bzw. das im Angelsächsischen sogenannte Copyright aus einer utilitaristischen Tradition ab. Das bedeutet, dass Urheberrechte nicht als Selbstzweck einem subjektiven Schöpfer vergeben werden, sondern einem größeren Zweck und Ziel dienen. Durch zeitlich begrenzt verliehene Rechte sollen Anreize für die Kreativen geschaffen werden, damit sie weiter nicht nur kreativ sind, sondern ihre Werke zur Beförderung von Kunst und Wissenschaft auch der Öffentlichkeit zugänglich machen. Nicht erst seit der Neuzeit, aber intensiviert durch Industrialisierung und Verwissenschaftlichung vieler Lebensbereiche, hängt deren Wohlergehen davon ab, dass ihnen laufend neues Wissen zugeführt wird. Ohne den Kreativen garantierte Belohnung passiere, so unter der Annahme, dass wir alle zur Spezies *homo oeconomicus* gehören, gar nichts.

Dafür erhält der Urheber dauerhaft das Recht und die Sicherheit, dass ihm seine Autorenschaft nicht streitig gemacht werden kann und dass er für eine begrenzte Zeit auch das Recht hat, sein öffentlich gemachtes Wissen exklusiv zu verwerten (also auch das Recht hat, andere von der Nutzung auszuschließen), durchaus auch in kommerzieller Absicht. Letzteres geschieht allerdings in der Regel nicht durch ihn selber, sondern durch diejenigen, die die Mittel zum Öffentlichmachen haben, also in der Regel die Verlage. Daher haben Sie ja auch nicht an den Autor, sondern an den Verlag gezahlt, als Sie online Benutzungsrechte erworben haben. So ganz leuchtet Ihnen das nicht ein, wieso in einem Recht zum Schutz von Urhebern nun auf einmal und vor allem die kommerziellen Verwertungsrechte geschützt werden, zumal ja der Autor selbst für seinen Zeitschriftenartikel überhaupt nichts bekommt bzw. oft zuzahlen muss. Ist das Urheberrecht vielleicht doch eher ein Handelsrecht, ein allgemeines Wirtschaftsrecht?

Sie lesen weiter, dass es allgemein als Herausforderung an den Gesetzgeber und im Ergebnis als Kunst angesehen wird, zwischen dem individuellen, privaten Schutz- und Verwertungsinteresse und dem öffentlichen Interesse an der Nutzung vorhandenen Wissens und der Erschaffung neuen Wissens Balancen zu erzielen. In einem älteren Text, dem sogenannten Grünbuch zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft von 1995, finden Sie eine Ihnen einleuchtende Zielsetzung für Balancen:

> „Urheber müssen in der Lage sein, die Nutzung ihrer Werke zu kontrollieren; Bibliotheken müssen die Übermittlung vorhandener Dokumente gewährleisten können, und Benutzer sollten zu diesen Dokumenten den größtmöglichen Zugang haben, unbeschadet der Rechte und berechtigten Interessen aller Beteiligten.“[3]

Als Balance, faires Angebot und größtmöglichen Zugang haben Sie die Ihnen aufgenötigte Bibliothekspraxis nicht empfunden. Aber in der weiteren Beschäftigung mit der Urheberrechtsliteratur lesen Sie die verblüffende These, dass Balancen an sich unmöglich vom Gesetzgeber zu erreichen sind. In einem Aufsatz mit dem schon alles sagenden Titel *Indelicate imbalancing in copyright* [...] legt Tom Bell (Bell 2002) mit Einsichten aus der Public-choice-Theorie nahe, dass das systematisch bedingt so ist:

3 http://europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/l24152.htm

> "Notwithstanding ubiquitous claims that copyright and patent policy strikes a delicate balance between public and private rights, thus maximizing social utility, it almost certainly does not strike such an balance. Indeed, it cannot."

Wieso? Alle Gesetzgeber, so Public choice nach Bell, verhalten sich nicht anders als alle andere Menschen auch und neigen ihre Waage zugunsten derjenigen, die ihre Interessen am nachhaltigsten zur Geltung bringen können – offenbar ziemlich unabhängig von der Rationalität der Argumente. Dazu weiter Bell:

> "Public choice theory teaches that even if lawmakers could obtain the data necessary for delicately balancing all the public and private interests affected by copyright and patent law, it wouldn't matter. Lawmakers would not use those data – or, more, precisely, those data would not control the laws they make. Instead, lobbying by special interests would invariably ensure that copyright and patent law favors private interests over public ones."

1.2 Nicht bildungs- und wissenschaftsfreundlich

Verlassen wir jetzt unsere Geschichte. Als nicht Public choice geschädigter Wissenschaftler mag man lange nicht an diese Theorie bzw. an ihre Anwendung auf eine Urheberrechtsbalance glauben. Argumente sollen zählen, damit sich das Urheberrecht nicht so eindeutig in Richtung der Absicherung kommerzieller Verwertungsansprüche entwickelt und dadurch die Arbeit in Bildung und Wissenschaft behindert. Der Verfasser dieses Textes war in dem gesamten Prozess des sogenannten Zweiten Korbs Sprecher des Aktionsbündnisses *Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft*[4] und als solcher in den politischen Prozess des Aushandelns eines Urheberrechts involviert, das tatsächlich den Titel „in der Informationsgesellschaft" verdient. Einen solchen Titel hatte die Bundesregierung ja für ihr Reformvorhaben gewählt.[5]

4 http://www.urheberrechtsbuendnis.de/. Ich verwende im folgenden Text die Kurzversion *Aktionsbündnis* und meine damit immer – es sei denn, anderes ist explizit angegeben – das Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft. Es gab in der Zweiten-Korb-Debatte als Teil des Verwirrspiels der kommerziellen Verwerter auch noch ein anderes Aktionsbündnis für Kopiervergütung.

5 Das Urheberrechtsgesetz in der Fassung vom 10.9.2003 (also nach dem sogenannten Ersten Korb) führte den Titel „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft" (analog zur Vorgabe der europäischen Copyright-Richtlinie (EU

Allen Anstrengungen des Aktionsbündnisses zum Trotz – das Ergebnis der zweiten Anpassung des Urheberrechts muss leider als Beweis für die Gültigkeit von Bells These des Indelicate imbalancing gelesen werden. Gewiss konnten kleine Erfolge erzielt werden, aber das Ziel, das sich die Bundesregierung in ihrer Koalitionsvereinbarung von 2005 gestellt hatte, nämlich ein „bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht" zu schaffen, ist aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft nicht erreicht worden. Es mag durchaus sein, dass viele Politiker bei der 2007 verabschiedeten Anpassung des Urheberrechts der Meinung waren, dass ein „bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht" nur dadurch zu erreichen ist, wenn die Informationswirtschaft so stark wie möglich aus den Verhandlungen herauskommt.

Der rechtspolitische Sprecher der CDU für das Urheberrecht, Dr. Günter Krings, hatte im Rahmen einer Anhörung im Jahr 2006 und dann erneut bei der 2. und 3. Lesung des Zweiten Korbs im Bundestag am 5. Juli 2007 ohne jede Ironie das „wissenschaftsverlagsfreundliche Urheberrecht" ins Spiel zu bringen versucht.[6] Das scheint uns dann doch ein utilitaristisches Missverständnis zu sein. Bemerkenswerterweise wurde das dann auch von dem eigenen Fraktionskollegen und Bildungsexperten, Carsten Müller, zurückgewiesen.

Ist damit die Strategie derjenigen, die auf einen freizügigen Umgang mit Wissen und Information generell, aber vor allem in Bildung und Wissenschaft setzen, gescheitert? Ist Hubermans Vision nur ein Wunschbild eines Intellektuellen, das der ökonomischen Realität nicht Rechnung trägt? Man

---

2001)). Der Entwurf des sogenannten Zweiten Korbs wurde der Presse am 9.9.2004 unter dem Titel „Urheberrecht in der Wissensgesellschaft – ein gerechter Ausgleich zwischen Kreativen, Wirtschaft und Verbrauchern" vorgestellt. Der von der Bundesregierung vorgelegte und dann im Bundestag verabschiedete Text hatte *Wissensgesellschaft* wieder zugunsten von *Informationsgesellschaft* fallen lassen. Google weist für *Urheberrecht Wissensgesellschaft* 339.000 Treffer nach (aufgerufen am 8.8.2007), für *Urheberrecht Informationsgesellschaft* interessanterweise *nur* 271.000.

6 Eine juristische Begründung für diese absurd scheinende Formulierung wird in einem Beitrag von (Kreile/Höfinger 2003) mit dem bezeichnenden Titel „Der Produzent als Urheber" geliefert, allerdings dort in erster Linie auf den Filmproduzenten bezogen: „Wäre es nicht richtig, dem Produzenten ein eigenes Urheberrecht zu gewähren, um so seine Stellung im System des Rechtekreislaufs richtig zu positionieren?" (a.a.O., 719) Für kommerzielle Verwerter insgesamt scheint das aber auf Grund der Realität des Urheberrechts nicht mehr nötig zu sein.

kann es auch anders sehen. Vielleicht muss man das kleinliche, satireverdächtige Feilschen um die Bedingungen der Nutzung von publiziertem Wissen (s. unsere Geschichte zu Beginn) vielleicht nicht ganz so ernst nehmen und auf Reto Hiltys[7] Rat hören, den er im November 2006 bei einer Anhörung zur Urheberrechtsanpassung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags gegeben hat:

„Der tatsächlichen – wirtschaftlichen und praktischen – Bedeutung entspricht das politische Aufsehen, das den §§ 52b und 53a gewidmet wird, in keiner Weise. Sie sind Zeugen eines Technologieverständnisses, das den modernen Formen der Informationsvermittlung nicht mehr entspricht. Sie mögen für gewisse Kreise zwar durchaus den sprichwörtlichen Spatz in der Hand darstellen, während die große Zukunft für sie noch in der Luft schwebt; bereits heute zeigen die Erfahrungen jedoch, dass die Normen keine tragfähigen Perspektiven vermitteln. Weder ist es eine realistische Option, vorhandene physische Werkexemplare ohne Hinzufügen eines informationellen Mehrwerts (z. B. eine elektronische Recherchiermöglichkeit) bloß einzuscannen und auf Bildschirmen sichtbar zu machen, noch wird die Möglichkeit, Kopien von wissenschaftlichen Beiträgen von Hand zu erstellen, um sie an bestimmte Auftraggeber zuzuleiten, die real bestehenden Bedürfnisse zu befriedigen vermögen. Es werden sich daher sehr bald Geschäftsmodelle entwickeln müssen, welche deutlich über die durch die beiden Normen geschaffenen Möglichkeiten hinausgehen werden.“[8]

Nach der Realität gewordenen Gesetzgebung durch den Zweiten Korb (Langhoff/Oberndörffer/Jani 2007; Kreutzer 2007b) verfestigt sich die Gewissheit, dass in Bildung und Wissenschaft andere Wege gegangen werden müssen, als sie durch das Urheberrecht vorgegeben sind. Natürlich nicht im Sinne von Rechtsbruch gegen das Urheberrecht, sondern unabhängig von rechtlichen Regulierungen. An dieser Notwendigkeit ändert auch nichts die Tatsache, dass bei der Beschlussfassung zum Zweiten Korb sich alle Mehrheitsfraktionen – ganz offensichtlich aus einem mehr oder weniger schlechten Gewissen ob der Vernachlässigung der elementaren Informationsbedürfnisse von Bildung und Wissenschaft – für einen Dritten Korb ausgesprochen haben. Auch hier wird das Aktionsbündnis konstruktiv mitwirken, aber parallel auf Anderes hinwirken: Die Geschäfts- bzw. Organisationsmo-

7 Prof. Reto M. Hilty ist Geschäftsführender Direktor des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht in München.

8 http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/08_3Urheberrecht2_III/04_StN/Prof__Hilty.pdf

delle, von denen Hilty spricht, entwickeln sich als Selbsthilfe der Wissenschaft tatsächlich. Gemeint ist natürlich das Open-Access-Paradigma, ergänzt um die Creative-Commons-Lizenzierung, in dem sich neue, elektronischen Räumen angemessene Formen des freien Zugriffs auf öffentlich gemachtes Wissen entwickeln werden.

Auch wenn die Aussage nach den Realitäten der Urheberrechtsnovellierungen leider richtig ist, dass vom Urheberrecht kaum etwas für Bildung und Wissenschaft zu erwarten ist, so ist dieser Text noch kein Abgesang auf das Urheberrecht, wie sich heute vermehrt Stimmen melden (vgl. Smiers 2007). Auch Open Access, wodurch die Nutzung von publizierter Information für jedermann frei (auch im Sinne von kostenlos) gemacht wird, anerkennt das Urheberrecht (Dorschel 2006; Spindler 2006), ohne allerdings exklusiven kommerziellen Verwertungsrechten Vorrang einzuräumen – das Ausschließungsrecht wird also zurückgenommen. Ähnlich wird es bei der Creative-Commons-Lizenzierung gehandhabt (vgl. Abschnitt 9.4).

Trotzdem werde ich in diesem Text die Frage stellen, ob sich nicht eine Götterdämmerung des Urheberrechts abzeichnet – zumindest was Bildung und Wissenschaft angeht. Zu offensichtlich sind die Aporien, also die Ausweglosgkeiten, die die gegenwärtigen Urheberrechtsregelungen mit ihrer Begünstigung der kommerziellen Verwertungsmonopole schaffen, und zu deutlich ergeben sich durch Open Access und Creative Commons neuen Formen des Umgangs mit Wissen und Information, nicht gegen, aber unabhängig vom Urheberrecht. In der Praxis von Bildung und Wissenschaft wird sehr schnell deutlich werden, dass man mit den von der Politik jetzt getroffenen Regelungen – und ich habe das bislang nur an dem Beispiel von § 52b karikiert – nicht leben kann und dass diese weder ökonomisch noch ökologisch sinnvoll sind. Ich schlage daher vor, optimistisch, die aktuelle Urheberrechtsreform aus der Perspektive von Bildung und Wissenschaft als erfolgreiches Scheitern zu begreifen.

Niemand kann auf Dauer Gesetze verabschieden und durchsetzen, die gegen die Interessen von Bildung und Wissenschaft gerichtet sind. Natürlich sind die aktuell durch die *Reformen* zu erwartenden negativen Effekte nicht erwünscht, aber sie werden deutlich machen, dass der Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft nicht über ein solch einseitig verstandenes Urheberrecht reguliert werden kann. Ich will es nicht gerade paradox formulieren – umso restriktiver, umso besser. Aber die Wege für eine größere Freizügigkeit werden dadurch eher für viele gangbarer gemacht. Das mag man List der Vernunft nennen Das Urheberrecht selbst ist in seiner ge-

genwärtigen Systematik und Dogmatik für Bildung und Wissenschaft von kaum einem Nutzen – jedenfalls was die Regelungen der Verwertungsrechte angeht. Dies ist einer der zentralen Aussagen dieses Textes, die in den folgenden Kapiteln anhand der für Bildung und Wissenschaft kritischen Paragraphen begründet werden wird.

Es – das Urheberrecht – könnte aber auch ganz anders aussehen: Leitvorstellungen für das Urheberrecht sollten wissensökologische Prinzipien wie Entwicklung und Nachhaltigkeit sein, nicht Verwertung und Verknappung. Das wird auch in der gegenwärtigen Debatte um die Neuausrichtung der World Intellectual Property Organisation (WIPO), der UN-Organisation für das geistige Eigentum, gefordert (WIPO 2004). Damit könnte ein Urheberrecht entstehen, das sich auf sein grundlegendes Prinzip besinnt, nämlich von den Erwartungen und Bedürfnissen der Gesellschaft an Wissen und Information (auch zukünftiger Generationen) auszugehen und die kommerzielle Verwertung im Grund nur als die unter besonderen Bedingungen gestattete Ausnahme zu sehen.

Vielleicht kann dann auch der in unserer anfänglichen Geschichte Geschädigte sich wieder mit dem Urheberrecht versöhnen, das ihm so sehr gegen den gesunden Menschenverstand und gegen faire Praxis gerichtet zu sein scheint- Dann sollte er seine Informationsarbeit in seinen privaten, professionellen und öffentlichen (sozialen und politischen) Geschäften so frei betreiben können, wie man es in einer Gesellschaft, die den Namen Informationsgesellschaft verdient, erwarten kann und wie es für erfolgreiche Forschungsarbeit im internationalen Wettbewerb und gute Ausbildung unabdingbar ist.

1.3 Danksagung

Vor gut drei Jahren war mir das Urheberrecht so fremd, wie es den meisten ist, auch wenn sie von dieser Regulierung ihres Alltags beim Umgang mit Wissen und Information ständig betroffen sind. Das Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, das am 5. Juli 2004 als Reaktion auf die unzureichende Berücksichtigung der Interessen von Bildung und Wissenschaft bei der ersten Urheberrechtsnovellierung 2003 gegründet wurde und

an dem ich von Anfang an mitgewirkt habe, hat sich in erster Linie als eine politische zivilgesellschaftliche Gruppierung verstanden.

Dennoch war es natürlich unvermeidlich, dass sich Sprecher und die 18-köpfige Lenkungsgruppe mit den juristischen Implikationen der Regelungen des Umgangs mit Wissen und Information beschäftigen mussten – einige ja schon selbst mit juristischem Hintergrund. Mein Hintergrund ist Informationswissenschaft. Ich möchte allen aus der Lenkungsgruppe danken, dass sie die schwierigen Diskussionen und vielfältigen Aktionen des Aktionsbündnisses laufend, oft sehr zeitknapp, mit Rat und hohem Einsatz unterstützt haben. Ich möchte sie alle hier explizit nennen: Ralf Alberding; Gabriele Beger; Marcel Brannemann; Ursula Bittins; Jochen Brüning; Andreas Degkwitz; Michael Erben-Russ; Stefan Gradmann; Adrian Grüter; Bruno Klotz-Berendes; Harald Müller; Maria Elisabeth Müller; Elmar Mittler; Holger Robbe; Wolf-Dieter Sepp; Thomas Severiens; Hartmut Simon.

Ganz persönlichen Dank bin ich Hartmut Simon und Eberhard R. Hilf schuldig. Nicht nur, dass Sie sich mit aller Akribie mit dem Text beschäftigt haben, vor allem Ihrer Solidarität konnte ich immer sicher sein. Vermutlich wären die immer wieder zu verzeichnenden Enttäuschungen bei den Verhandlungen mit der Politik bei mir zu einer Grundsatzkrise geworden, wenn sie nicht immer ihre unerschütterliche Überzeugung vermittelt hätten: Freiheit des Denkens, Autonomie des Handelns, Aufbau auf dem Wissen anderer und Bereitschaft zum Teilen sind grundlegende wissenschaftliche Tugenden, die auch in Zeiten der fortschreitenden Kommerzialisierung von Wissen und Informationen bewahrt werden müssen und in Formen des Open Access auch bewahrt werden können.

Mit hoher Anerkennung danken möchte ich zudem den wirklichen Experten des Urheberrechts, die als Professoren mich als Sprecher des Aktionsbündnisses im Hintergrund bei schwierigen juristischen Problemen unterstützt haben, ohne dabei ihre wissenschaftliche Unabhängigkeit zu verlieren: Thomas Dreier, Reto Hilty, Thomas Hoeren und Gerald Spindler sind für mich ermutigende Beispiele, dass es auch Juristen gibt, die nicht in der selbst-referenziellen Falle stecken geblieben sind, sondern verstanden haben, dass die fortschreitende Durchdringung aller Wissensräume mit Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) nicht nur, aber in Bildung und Wissenschaft besonders nachhaltig, neue Regulierungsformen nötig gemacht haben, auf die das traditionelle Rechtsverständnis nur unzureichend reagieren konnte.

Den Text haben mit wertvollen Hinweisen weiter durchgesehen Eric Steinhauer, Benjamin Bajon (Doktorand am Münchener MPI für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht) und vor allem mein Mitarbeiter Joachim Griesbaum. Für verbleibende Fehler bin ich natürlich weiter alleine verantwortlich.

Natürlich bin ich auch in den drei Jahren kein Jurist geworden, daher ist die folgende Darstellung auch kein juristisches Fachbuch, obgleich in manchen Diskussionen tief in juristische Argumentationen und die entsprechende Fachliteratur eingestiegen werden musste. Daher kann ich nicht ausschließen, dass rechtssystematische *Fehler* begangen worden sind, und es wird jedem Rechtswissenschaftler und -politiker leicht fallen, mir diese vorzuhalten. Diese Fehler sind ganz allein meine und können den vielen Beratern und Unterstützern nicht angelastet werden. Sie haben mich oft genug gewarnt. Es geht hier aber nicht um Rechtsdogmatik, sondern um Rechts- und Wissenschaftspolitik, vielleicht auch um Ethik. Anstöße für neue Regulierungsformen für den Umgang mit Wissen und Information – viel mehr ist hier kaum anvisiert – kommen aber selten aus dem Recht direkt, sondern hängen doch eher von denen ab, die unter Anerkennung und Anwendung der medialen und technischen Rahmenbedingungen die Räume gestalten, in denen wir leben und handeln und in denen sich die normativen Erwartungen entwickeln, denen das Recht, sicher mit Zeitverzögerung, entsprechen muss und in Demokratien auch entsprechen wird.

1.4 Wie zu lesen?

Für die folgenden Kapitel ein Lesevorschlag:

Alle Kapitel sind jeweils am Ende mit den wichtigsten Aussagen, Thesen und Fragen zusammengefasst. Liest man diese, hat man eine Vorstellung von dem jeweiligen Kapitel und, zusammen, von den Gesamtaussagen des Buches. Eiligere könnten sich damit begnügen. Ich hoffe aber, dass diese Zusammenfassungen so attraktiv sind, dass man versucht ist, die Kapitel dann doch ganz zu lesen. Kapitel 10 fasst die Konsequenzen der gesamten Abhandlung noch einmal zusammen.

Das zweite Kapitel steckt unter dem Anspruch, Verkrustungen aufzubrechen, den konzeptionellen Rahmen für das Folgende ab. Mit Verkrustungen

sind natürlich die an Ptolemäische Berechnungen erinnernden komplizierten Regulierungen im Urheberrecht gemeint, die vor allem für Bildung und Wissenschaft weniger ermöglichen als verknappend verhindern.

Wer sich in den gesetzlichen Regulierungen und seinen systematischen und historischen Hintergründen auskennt, könnte Kapitel 3 überschlagen, vielleicht aber doch die Abschnitte 3.1 und 3.5 einsehen. Auf keinen Fall ist hier ein juristischer Fachtext entstanden, der den elaborierteren Standards juristischer Arbeiten entsprechen könnte – aber er sollte als Einstieg hoffentlich nützlich sein.

Kapitel 4 ist eine eher strukturelle Analyse der Regulierungsinstanz *Markt* und stellt, für mich genauso unverzichtbar wie von der Gesetzgebung oft vernachlässigt, das Urheberrecht in den Kontext der technologischen und informationsmethodischen Entwicklung. Ohne die gegenwärtigen Ausprägungen der Informationswirtschaft und ohne Kenntnis der Geschäfts- und Organisationsmodelle für das elektronische Publizieren und öffentliche Bereitstellen ihrer Produkte, aber auch ohne die gegenwärtigen Praktiken der Informationsvermittlung, vor allem in den öffentlichen Bibliotheken, sind die sehr intensiven, zum Teil durchaus erbitterten Auseinandersetzungen um Paragraphen des Urheberrechts, wie §§ 52b oder 53a, nicht zu verstehen.

Kapitel 5 erweitert diese Sicht durch die exemplarische Darstellung der Akteure und deren Aktionen (Produkte und Dienstleistungen) auf den Informationsmärkten, speziell unter der Sicht dieses Buches auf den Fachkommunikationsmärkten. Da stehen die Copyright-Industrien sowie die sich immer mehr global organisierenden klassischen professionellen Verlage und die Mittler (Bibliotheken) im Vordergrund, aber auch – immer wichtiger – die postprofessionellen neuen Akteure auf den Internetmärkten (die *Googles*). Hier sollte über die dort diskutierten Strukturvariablen (z. B. Virtualisierung, Hypertextifizierung, Kollaboration) deutlich werden, dass klassische, auch urheberrechtskonstitutive Konzepte wie *Autor* und *Werk* keine Konstanten im Prozess der Produktion und Nutzung von Wissen sind.

Kapitel 6 ist der längste Teilbereich des Buches. Hier wird, aus dem Interesse von Bildung und Wissenschaft, ein Gutteil der Geschichte der beiden jüngst (2003 und 2007) zurückliegenden Urheberrechtsnovellierungen nachvollzogen. Diese hat zu der im Titel des Buches angezeigten These des erfolgreichen Scheiterns geführt. Diese Darstellung sollte eigenen historischen Wert haben – die Argumente im Sinne der Hegel'schen Dialektik *aufheben*, nicht bloß archivieren. Aber sie ist vor allem im Ergebnis konstruktiv angelegt, sei es mit Blick auf den Dritten Korb, den sogenannten Bildungs-

und Wissenschaftskorb, der alle Betroffenen vermutlich weitere Jahre beschäftigen wird, oder sei es – im Sinne des erfolgreichen Scheiterns – um Alternativen nicht gegen, aber doch unabhängig vom Urheberrecht aufzuzeigen.

Der konzeptionelle Rahmen für diese Alternativen wird in Kapitel 7 zu dem aufgespannt, was ich Wissensökologie genannt habe. Das geschieht in dieser Version recht knapp. Ich selbst bin noch nicht so weit, eine elaboriertere Theorie der Wissensökologie vorlegen zu können. Das wird, so hoffe ich, bald folgen. Informations- oder Wissensökonomie – das ist beim Anfertigen dieses Textes immer deutlicher geworden – wird auf Dauer nur erfolgreich sein können, wenn sie sich wissensökologisch zu begründen versteht. Dies ist ja die Lektion, die die allgemeine Ökonomie in den letzten 25 Jahren durch Übernahme ökologischer Prinzipien gelernt hat und die, angesichts der nunmehr nicht mehr bestreitbaren These der von Menschen verursachten globalen Erwärmung, die Lektion für die gesamte Menschheit geworden ist. Ich hoffe nicht, dass es erneut 25 Jahre dauert, bis die Kongruenz von Informations-/Wissensökonomie und Informations-/Wissensökologie allgemein akzeptiert wird.

Praktischer und schon bewährter wird es in Kapitel 8 zu den Konzeptionen, Realisierungen und Barrieren von Open Access zugehen. Angesichts der Aporien und Belästigungen, die sich für Bildung und Wissenschaft durch das jetzige Urheberrecht flächendeckend bemerkbar machen werden, sollten die jetzt schon attraktiven Open-Access-Publikationsformen für viele noch akzeptabler und bedienbarer werden. Das wird so weitgehend sein, dass ich dafür die alte kantische Formulierung der kopernikanischen Wende vorschlage. Für mich wichtiger in diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass bei dieser Wende die Verlagswelt, schon gar nicht die neuen Akteure, nicht außen vor bleiben muss. Das wird allerdings nur geschehen, wenn sie denn bereit ist, Geschäftsmodelle vorzulegen, die das Primat des freien und nicht restringierten Zugriffs auf Wissen und Information anerkennen. Die These, dass in der Informationswirtschaft in längerer Perspektive umso mehr verdient werden kann, je freier der Umgang mit Wissen und Information organisiert ist, ist, wie scheinbar paradox, so doch richtig. Wenn sie dadurch dem Wissenschaftsprozess und seinen immanenten Anforderungen dient, statt ihn einzuengen, sollte das kein Fehler sein.

Kapitel 9 beginnt mit der Darstellung von Creative Commons, ein Beispiel, wie unter den Bedingungen von Open Access Wissenschaftler (natürlich auch alle anderen Autoren/Urheber) ein Gutteil ihrer informationellen Autonomie zurückgewinnen können. Inwieweit das mit einer Veränderung

des sehr hoch angesetzten Konzepts der Wissenschaftsfreiheit einhergeht, wird eines der spannendsten Themen der nächsten Zeit sein. Creative Commons kann ja auch als nicht-kommerzielles Organisations- und Geschäftsmodell verstanden werden, durch das Autoren selbst regeln, wie denn mit ihren Werken umzugehen ist. Die Debatte um Geschäfts- und Organisationsmodelle für den Umgang mit Wissen und Information wird sicherlich die nächsten Jahre bestimmen. Nicht nur der Politik und den Wissenschafts(förder)organisationen wird immer mehr klar, dass zumindest die mit öffentlichen Mitteln erbrachten Forschungsergebnisse rasch und ungehindert der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen. Auch die allgemeine Produktionswirtschaft und damit die Volkswirtschaft insgesamt profitiert von einem freien Zugriff auf Wissen, Open Access ist innovationsfördernd. Nicht zuletzt kommt Open Access auch den Wissenschaftlern selbst entgegen, da die für ihre Karriere entscheidende Sichtbarkeit und damit Zitierwahrscheinlichkeit erhöht wird (vgl. Abschnitt 8.2). Es ist klar erkennbar, dass die Informationswirtschaft, will sie im Geschäft der Fachkommunikation bleiben, sich auf Geschäfts- und Organisationsmodelle im Open-Access-Paradigma einlassen muss. Dazu werden in diesem Kapitel einige Hinweise gegeben. Wer hier das scheinbare Paradox löst – je freier der Zugriff auf Wissen und Information ist, desto besser können die Gewinnerwartungen realisiert werden –, wird sich auf den Informationsmärkten durchsetzen können. Der Sieger muss ja nicht gerade Google sein, wenn sich als Geschäftsmodell herausstellen sollte, dass die im Open-Access-Paradigma frei zur Nutzung gestellten Arbeiten reichlich mit Werbebannern versehen werden – je höher der Bekanntheitsgrad (Impact, Zitierungswahrscheinlichkeit) des Autors – alles Daten, die Google dann haben wird – , desto teurer könnten die Banner vermarktet werden.[9]

Im Text sind immer wieder sparsamer formatierte Passagen eingefügt. Sie sollten aber gerade nicht übersprungen werden, sondern enthalten ein Gutteil der systematischen, aber auch der veranschaulichenden Information. Vielleicht erleichtert die Erschwernis der Wahrnehmung die Konzentration auf die Aussagen. Lesern mit einigen Ästhetikansprüchen bezüglich Sprache werden die direkt in den Text eingebrachten englischsprachigen Wörter und Phrasen vermutlich stören. Aber Ausdrücke wie Websites, Open Access, Download, Copyright oder auch commons werden in der Fachsprache nicht

9 Diese Google-Parodie verdanke ich Eberhard R. Hilf.

mehr als sprachliche Fremdkörper empfunden und sind daher in der Regel auch nicht als Zitate oder kursiv ausgezeichnet.

Wenn das Buch trotz mancher Verkürzungen dazu beitragen kann, die Bedeutung eines freien Umgangs mit Wissen und Information – nicht nur für Bildung und Wissenschaft, sondern für alle Bereiche der Informations- und Wissensgesellschaft – deutlich zu machen, dann hat das Buch seinen Zweck erreicht. Es versteht sich in der Tradition der großen aufklärerischen Arbeiten von Lawrence Lessig und ist ihnen verpflichtet (Lessig 2001, 1999/2006).

Überraschend zeichnete sich bei der Verabschiedung des Zweiten Korbs im Bundestag am 5. Juli 2007 ab, dass dem Vorschlag einiger Bildungspolitiker gleichermaßen aus CDU und SPD gefolgt werden wird, unmittelbar in die Verhandlungen eines Dritten Korbs einzusteigen, der explizit „Bildungs- und Wissenschaftskorb“ heißen soll (Langhoff/Oberndörffer/Jani 2007). Vielleicht werden schon dafür einige der hier vorgetragenen Argumente wieder gebraucht oder sogar berücksichtigt – es muss ja nicht sofort so weit gehen, dass das Urheberrecht in *Informations-* oder *Wissensökologie* umbenannt wird.

Reaktionen jeder Art sind erwünscht: rainer.kuhlen@uni-konstanz.de. Im Anschluss an die Publikation in gedruckter Form wird eine elektronische Version mit Forums- bzw. Wiki-Funktionen bereitgestellt, in die Änderungen, Korrekturen und Erweiterungen eingetragen werden können.

2 Verkrustungen aufbrechen

2.1 Informationsgesellschaft ist nicht gleich Informationswirtschaft

Diese Abhandlung soll Verkrustungen beim Eingriff des Staates in den Umgang mit Wissen und Information aufzeigen und aufbrechen. Krusten sind ja durchaus nützlich, wenn sie kostbare Innenbereiche vor schädlichen äußeren Einflüssen schützen. Verkrustungen können jedoch wie Krebsgeschwüre wirken, die sich ausbreiten und keinen Raum mehr für die Entwicklung lebenswichtiger Zellen lassen. Ich werde hier vor allem auf Verkrustungen eingehen, die seit gut zehn Jahren weltweit durch gesetzliche Regelungen für das entstanden sind, was allgemein und doch so umstritten *geistiges Eigentum* genannt wird. Dabei konzentriere ich mich im Wesentlichen auf das Urheberrecht und gehe auf andere Regulierungsbereiche für geistiges Eigentum, vor allem das Patentrecht, nur am Rande ein.

Mit der hier beabsichtigten Konzentration auf Bildung und Wissenschaft wird der Regulierungsbereich des Urheberrechts bzw. dessen Analyse weiter eingegrenzt. Das Urheberrecht trägt dieser Einschränkung nur unzulänglich Rechnung. Nicht nur die Öffentlichkeit und die Medien haben bei den Urheberrechtsanpassungen der letzten Jahren eher den Einfluss des Urheberrechts auf die allgemeinen Publikumsmärkte im Blick. Auch die Politik und erst recht die Wirtschaft sehen das ebenso. (Fechner 1999, 2) erklärt das überzeugend mit der „Wirtschaftskraft des Urheberrechts“, die „vor allem aus dem steigenden Bedarf der Medien an urheberrechtlichen Materialien im Rahmen der modernen Unterhaltungs und Kommunikationsgesellschaft“ resultiere. Zwar gibt es, wie gezeigt wird, einige und zwar einige durchaus sehr umstrittene Paragraphen, die direkt auf Bildung und Wissenschaft bzw. deren Bibliotheken abzielen, aber ein spezielles Urheberrecht oder auch nur spezielle Teilgesetze oder spezielle Prinzipien, die auf die doch ganz andere Situation in Bildung und Wissenschaft gegenüber den Publikumsmärkten abheben könnten, gibt es – anders als z. B. Im US-amerikanischen Copyright (vgl. Abschnitt 4.2.4) – nicht. Die allgemeine Systematik und Dogmatik des Urheberrechts soll universell greifen. Das gehört auch zu den angesprochenen Verkrustungen. Einheit ist ein wichtiges Ziel, aber alles über eine Kamm

zu scheren, erweist sich – wie sich beim Urheberrecht deutlich zeigt – immer mehr als kontra-produktiv.[10]

Der aktuelle Versuch, die Verkrustungen aufbrechen zu wollen, muss in Deutschland mit der Mitte 2007 erst einmal abgeschlossenen und Anfang 2008 Gesetz gewordenen Urheberrechtsnovellierung aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft als gescheitert angesehen werden. Gerade deshalb ist es noch nötiger geworden, gewissermaßen durch eine kopernikanische Wende einen Neubeginn für den Umgang mit Wissen und Information zu wagen, nicht nur, aber hier besonders, mit Blick auf Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft. Eine Wende – wenn es denn sein muss, dann nicht gegen, aber doch ohne das Urheberrecht in seiner jetzigen Systematik (Kuhlen 2007f).

Wissen und Information

Ich verwende in diesem Kapitel, wie auch schon bislang, *Wissen* und *Information* fast immer in der Kombination, ohne also zwischen beiden Begriffen zu differenzieren. Der Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen ist jedoch auch für das Urheberrecht grundlegend. Wissen, hier einmal verkürzt gleichgesetzt mit Ideen oder Theorien, ist durch das Urheberrecht nicht geschützt. Ideen, einmal in die Welt gesetzt, sind frei und von jedermann frei nutzbar. Allerdings in die Welt gesetzt werden kann Wissen (als kognitive immaterielle Struktur) nur dadurch, dass es in irgendeiner medialen Form, in der Bandbreite zwischen oral und digital, repräsentiert wird. Nur dadurch wird es wahrnehmbar und nutzbar, und nur dadurch kann es Gegenstand auch des Handels (und des Urheberrechts) werden.

Aus informationswissenschaftlicher Sicht (Kuhlen 1995, 1999, 2004) werden die aus Wissen erstellten Werke als Informationsprodukte bezeichnet. Auch eine Musik/Video-CD/DVD ist ein aus Wissen erstelltes Informationsprodukt. Entsprechend handelt die Informationswirtschaft nicht mit Wissen, sondern mit Information bzw. Informationsprodukten. Durch die Kontrolle über den Zugang zur Information – und das ist nicht erst durch die Digitalisierung aller Vorgänge zur Darstellung, Verwertung und Nutzung von Wissen so geworden – wird auch die Kontrolle über den Zugang zum Wissen, zu den Inhalten, ausgeübt (vgl. Hilty 2006a; früher schon Lessig 1999/2006, 2001). Daher ist die Frage „Wem ge-

10 Diese Frage des Sonderbehandlung von Bildung und Wissenschaft ist sicherlich schwierig zu beantworten. In der Rechtswissenschaft scheint man sich darüber einig zu sein, dass „der übergreifende Ansatz als ein Rechtsfortschritt anzusehen“ sei. Eine begründete Antwort kann erst am Ende dieser Darstellung gegeben werden, wenn vielleicht deutlich geworden ist, dass die Übertragung der Regulierungsvorschriften aus den Publikums- bzw. Medienbereichen auf Bildung und Wissenschaft im Urheberrecht zu hemmenden bzw. zu Verkrustungen führt.

hört Wissen?“ in der Informationsgesellschaft wie in allen Gesellschaften entschieden: Niemandem und damit allen. Entscheidend ist die Frage, wie der Zugriff auf Wissen über Informationsprodukte organisiert ist. Der Zugriff auf Information, mit dem Ziel, sich Wissen aneignen zu können, ist das Prinzip und die Grundlage für eine Teilhabe in der Informationsgesellschaft (vgl. Kuhlen 2002c, Willinsky 2006).

Die gesetzgeberischen Regulierungsanstrengungen des Umgangs mit Wissen und Information in elektronischen Räumen können – um in der Kopernikus-Metapher zu bleiben – verglichen werden mit den schließlich immer komplizierter gewordenen Berechnungsmodellen für die Umlaufbahnen der Planeten im geozentrischen ptolemäischen Weltbild. Wir werden sehen, dass auch ganz einfache Sachverhalte, wie das Anzeigen von Wissensobjekten durch die Bibliotheken nun auch in elektronischer Form, wegen der Verkrustungen der Systematik mit seinen vielfältigen juristischen Referenzobjekten (Vereinbarungen, Übereinkünften, Richtlinien, Verträgen, Gesetzen) nur noch höchst kompliziert und für diejenigen, die davon betroffen sind (hier die in Bildung und Wissenschaft Tätigen), unverständlich geregelt werden können. Noch komplizierter ist es allein schon in der Struktur von § 53 zu Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (Privatkopie) geregelt, deren Vorschriften eigentlich kein davon betroffener Laie (und das ist das allgemeine Publikum, einschließlich der in Bildung und Wissenschaft Arbeitenden) nachvollziehen kann. In einer Norm sind derart viele verschiedene Tatbestände zusammengefasst und über zahlreiche Querverweise verknüpft worden (vgl. 6.7), das eigentlich niemand mehr den Überblick behalten kann, geschweige denn die Vorschriften versteht.

Die gesetzgebenden Juristen bezeichnen diese Regelungen als vernünftige Kompromisse – vernünftig, weil sie in Übereinstimmung mit den bestehenden juristischen Referenzobjekten nicht anders als vernünftig sein können, obgleich sie zuweilen, wie im ersten Kapitel angedeutet wurde und in Kapitel 6 im Detail gezeigt werden wird, in Wirklichkeit nahe an Realsatiren sind. Gegen die Selbst-Referenzialität des juristischen Denkens kommt gegenwärtig keine Argumentation an. Daher müssen eben andere Wege der Regulierung gefunden werden.

James Boyle hatte noch 1997 die These aufgestellt: „Geistiges Eigentum ist die Rechtsform des Informationszeitalters“ (Boyle 1997/2006, 22). Vielleicht hatte er es auch ironisch gemeint. Sieht man jedenfalls heute, welche Rechtsform das Urheberrecht angenommen hat, so wird man dieser These nur dann zustimmen müssen, wenn unter *Informationszeitalter* die kommer-

zielle Informationswirtschaft verstanden wird. In der Tat – die Entwicklung der zunehmend global operierenden Informationswirtschaft wäre nicht möglich gewesen ohne ein deren Interesse immer stärker unterstützendes Urheberrecht. Das gilt sicher auch für die Wirtschaft insgesamt. Gerade diese Gleichsetzung von *Informationszeitalter* mit *Informationswirtschaft* aber hatte Boyle in vielen seiner Arbeiten als schädliche Einzäunung (enclosure) bezeichnet (z. B. Boyle 2003), durch die das an sich öffentliche Gut *Wissen* künstlich und Entwicklung behindernd verknappt wird. Auch ich will mich nicht auf diese Reduktion von Informationszeitalter oder Informationsgesellschaft auf Informationswirtschaft einlassen. Den letzten beiden Bundesregierungen in Deutschland kann das Recht, ihre beiden Urheberrechtsnovellierungen, wie erwähnt, mit dem Prädikat „in der Informationsgesellschaft" zu versehen,[11] durchaus bestritten werden.

Das, was als Urheberrechtsschutz gut gemeint und unter bestimmten historischen und technologischen Bedingungen vielleicht unvermeidbar und vielleicht sogar sinnvoll war, hat sich unter dem übergroßen Druck der kommerziellen Besitznahme von Wissen und Information als schlecht und kontraproduktiv für Entwicklung herausgestellt. Das unter diesem Druck entstandene Urheberrecht, im Verein mit dem *Fortschritt* bei der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen, erweist sich in vielen Normvorschriften, so die einleitende These,

- als wissenschaftlichen Fortschritt und qualitativ hochwertige Ausbildung behindernd,
- als ökonomisch innovationsverhindernd und die Entwicklung neuer, elektronischen Umgebungen angemessener Geschäfts- und Organisationsmodelle behindernd und hat
- unter Entwicklungsgesichtspunkten fatale Folgen – fatal für die Gegenwart, aber, unter nachhaltiger Perspektive, fatal auch für nachfolgende Generationen und für Länder mit großem Nachholbedarf gegenüber den Ländern des Nordens und Westens.

Letzteres soll unter dem vermutlich für viele noch ungewohnten Konzept der Wissensökologie angesprochen werden (vgl. Kapitel 7).

Für Bildung und Wissenschaft, das ist die Konsequenz aus dieser dreiteiligen These, ist das sich in den letzten zehn Jahren herausgebildete Urheber-

11 Die beiden Reformen des Urheberrechts 2003 und 2006/2007 wurden explizit überschrieben: „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft".

recht keineswegs die angemessene Rechtsform des Informationszeitalters bzw. der Informationsgesellschaft. Daraus könnte sich eine weitere Konsequenz ergeben, nämlich dass für den Umgang mit Wissen und Information, zumindest für Bildung und Wissenschaft, das Urheberrecht insgesamt als obsolet angesehen werden könnte. Dass Bildung und Wissenschaft durch die jüngsten und vermutlich sich im kommerziellen Interesse noch weiter verschärfenden Regulierungen der Urheberrechtsgesetze behindert werden und nicht, wie es eigentlich der Zweck des Urheberrechts sein sollte, befördert, darüber sind sich weltweit so gut wie alle einig, die mit der Wissenschafts- und Bildungsorganisation zu tun haben.[12] Dazu nur einige Zitate:

> Die British Academy hat Mitte September 2006 einen Bericht veröffentlicht, der sich kritisch mit dem britischen, aber auch mit den europäischen Copyright-Regelungen allgemein auseinandersetzt. Die Akademie, in ihrer Pressemitteilung dazu, "expresses fears that the copyright system may in important respects be impeding, rather than stimulating, the production of new ideas and new scholarship in the humanities and social sciences".[13] Dabei beruft sich die Akademie auch auf eine Stellungnahme der Royal Society mit dem Titel "Keeping science open: the effects of intellectual property policy on the conduct of science". Dort heißt es am Ende der Zusammenfassung (Royal Academy 2003):
>
> "Advances of technology and commercial forces have led to new IP legislation and case law that unreasonably and unnecessarily restrict freedom to access and to use information. This restriction to the commons in the main IP areas of patents, copyright and database right has changed the balance of rights and hampers scientific endeavour. In the interest of society, that balance must be rectified."

In Deutschland hat sich im Juni 2006 die Allianz der Wissenschaftsorganisationen (Deutsche Forschungsgemeinschaft, Fraunhofer Gesellschaft, Helm-

12 Es handelt sich keineswegs um ein deutsches Problem – dafür sind die internationalen und europäischen Vorgaben verantwortlich und für Deutschland weitgehend bindend. Gemeint sind vor allem der TRIPs-Vertrag der World Trade Organisation (WTO) von 1996 („Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights" – http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.doc) (vgl. Abschnitt 3.2.2), die Verträge der UN/World Intellectual Property Organisation (WIPO) von 1996, in erster Linie der „WIPO Copyright Treaty" (WCT) – http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html sowie die „Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft" (EU 2001) (vgl. Abschnitt 3.2.5).

13 http://www.britac.ac.uk/news/release.asp?Newsid=219

holtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren, Hochschulrektorenkonferenz, Leibniz-Gemeinschaft, Max-Planck-Gesellschaft, Wissenschaftsrat) in einer gemeinsamen Presseerklärung[14] an die Öffentlichkeit gewandt und kritisiert, dass bei der aktuellen und Mitte 2007 dann abgeschlossenen Urheberrechtsnovellierung „die wiederholt aus Sicht von Wissenschaft und Forschung geäußerten Bedenken kaum Berücksichtigung fanden“:

> „Zu befürchten ist, dass die Kooperation von Wissenschaftlern über die Datennetze erheblich erschwert, die wissenschaftliche Erforschung insbesondere audiovisueller Dokumente massiv behindert und die schon in der letzten Zeit dramatisch gestiegenen Kosten für die Bereitstellung und Nutzung digitaler Informationsmaterialien für Bildung und Wissenschaft weiterhin erheblich steigen werden.“

In Übereinstimmung mit den weltweiten Regulierungen für Intellectual Property Rights haben die europäische Regulierungsinstanz (vgl. EU 2001) und die beiden letzten deutschen Regierungen bzw. Bundestage bei der Ausgestaltung der Urheberrechtsgesetze die Bedürfnisse von Bildung und Wissenschaft an einem freizügigen Umgang mit Wissen und Information gegenüber den kommerziellen Interessen der kurzfristigen Verwertung von Wissen und Information hintan gestellt. Dies steht in krassem Gegensatz zu ihren öffentlich geäußerten politischen Zielverlautbarungen, in denen die Bedeutung einer inventionsstarken Wissenschaft und eines hohen Ausbildungsstandards für Gegenwart und Zukunft der gesamten Gesellschaft immer wieder betont wurde und wird.

Besonders deutlich wird das bei der aktuellen deutschen Bundesregierung sichtbar. In dem dieser Regierung zu Grunde liegendem Koalitionsvertrag zwischen CDU und SPD heißt es: „Wir wollen ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht.“ Genau das fordert auch die oben erwähnte Allianz der Wissenschaftsorganisationen, im Einvernehmen mit dem Aktionsbündnis, und kritisiert, dass mit der 2003 zuerst vollzogenen Anpassung des deutschen Urheberrechts und der zweiten Anpassung an (EU 2001) genau das Gegenteil erreicht wurde. Denn bildungs- und wissenschaftsfreundlich werden diese beiden letzten Anpassungen des Urheberrechts nun wirklich nicht genannt werden können. Das wird in den folgenden Kapiteln deutlich werden und wird durch die Kritik der Wissenschaftsorganisationen belegt. Wer sonst als Bildung und Wissenschaft selber können

14 http://www.wissenschaftsrat.de/presse/allianz_28-06-06.pdf#search=%22Wissenschaftsrat%20Kritik%20am%20Urheberrecht%22

entscheiden, was ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht ist?

Auch wenn das Urheberrecht *Urheberrecht* heißt und damit bevorzugt die Rechte der Urheber schützt und über die vertraglich geregelte Übertragung der Rechte auch die der Verwerter – Urheber und ihre Interessen können nicht isoliert gesehen werden. Nicht nur in den Bereichen Bildung, Wissenschaft, Kunst und Kultur, aber hier überdeutlich, sind die Betroffenen keineswegs lediglich quasi aus dem Nichts schaffende Urheber, sondern auch Nutzer von publiziertem Wissen. Sie können nur insofern kreativ sein, wie sie auf die vor ihnen produzierten Wissensobjekte über entsprechende, publizierte Informationsobjekte zugreifen können. Zu den durch das Urheberrecht zu schützenden Akteuren gehören selbstverständlich die Nutzer dazu. In Kunst, Kultur und in Bildung und Wissenschaft sind die Produzenten immer auch Nutzer. Die Abhängigkeit der Kreativen von den Werken der vor ihnen Kreativen lässt, darauf möchte ich schon vorab hinweisen, die Problematik eines primär auf den individuellen Urheber bezogenen Eigentumsbegriff für Wissen bzw. Informationsprodukte erkennen. Dies ist besonders für Bildung und Wissenschaft ersichtlich und wird durch die berühmte, von Newton in einem Brief an Robert Hooke 1676 verwendete Formulierung verdeutlicht: "If I have seen further it is by standing on the shoulders of giants"[15].

Ich will mich nicht in einseitige Sichten manövrieren. Daher nur zwei, diesen Abschnitt abschließende Bemerkungen.

Es sollte nicht der Eindruck erweckt worden sein, dass ein nutzerfreundliches Urheberrecht sich nur auf die privilegierten Bereiche Kunst, (Hoch-) Kultur, Bildung und Wissenschaft beziehen soll. Das Internet mit seinen Informations- und Kommunikationsdiensten macht die Grenzen zwischen Hochkultur bzw. Fachinformation und Unterhaltungs-, Freizeit- bzw. allgemeinen Publikumsinformationen ohnehin offen. Sicherlich stehen im letzteren Bereich kommerzielle Interessen deutlicher (und vielleicht auch berechtigter) im Vordergrund als im ersteren. Die damit in der Regel einhergehenden Verknappungsformen (über Preispolitik und technische Schutz- bzw. Kontrollmaßnahmen) drohen breite Schichten der Bevölkerung entweder zu kriminalisieren, wenn sie die Schutzmaßnahmen unterlaufen, oder sie werden sie in der Nutzung behindern oder ausschließen, wenn diese die Kosten nicht erbringen oder von den Restriktionen (z. B. Kopier-, Ausdruckverbot) nicht belästigt werden wollen. Die freizügige Nutzung von publiziertem Wissen ist zudem unabhängig von der Begründung, dass durch diese

15 Die Herkunft und Geschichte des Zitats wird nachvollzogen in: http://de.wikipedia.org/wiki/Auf_den_Schultern_von_Giganten.

Nutzung die Kreativen neues Wissen produzieren. Zugang zum Wissen über Informationsprodukte ist ein Recht eines jeden, aus welchen Gründen auch immer dieser Zugang gesucht wird. Nicht umsonst sind sicherlich die heftigsten Auseinandersetzungen um die Urheberrechtsanpassungen der letzten Jahre gerade um das Recht von jedermann auf Zugriff und Verfügung über Wissen und Information geführt worden. Die Forderung der Initiative „Rettet die Privatkopie“[16] – bis Anfang 2007 von über 55.000 Personen unterschrieben – besagt ja mehr als nur das Recht, sich Sicherungskopien von erworbenen elektronischen Werken anfertigen zu dürfen, sondern bezieht sich auf ein „Urheberrecht, das die Teilhabe aller am kulturellen Leben sowie die Informations- und Meinungsfreiheit garantierens“ soll.[17]

Von den Urheberrechtssystematikern wird geltend gemacht, dass das Urheberrecht durchaus die Interessen der Nutzer, und damit der allgemeinen Öffentlichkeit, berücksichtigt, nämlich publiziertes Wissen in jeder medialen Form auch nutzen zu dürfen. Dafür sind, wie schon erwähnt, die im Urheberrecht vorgesehenen sogenannten Schranken da (ausführlicher vgl. Abschnitt 3.3). Die Sorge ist aber angesichts der Entwicklungen der letzten Jahre offensichtlich berechtigt, dass viele der für die Nutzer an sich positiven Schranken durch weitgehende und aus der Urheberrechtssystematik sich fast zwangsläufig ergebende Einschränkungen zur Sicherung der Verwerterinteressen zu negativen und unbrauchbaren Schranken geworden sind.

Das heutige Urheberrecht hat, so scheint es, vergessen, dass der historische Ursprung seiner Begründung nicht im Schutz der Urheber oder Verwerter lag, sondern im Interesse der Öffentlichkeit, ständig neues Wissen produziert und nutzbar gemacht zu bekommen. Dieser später utilitaristisch systematisch begründete Ansatz ist zwar im 19. Jahrhundert durch den urheberzentrierten naturrechtlichen Begründungsansatz etwas in den Hintergrund gerückt, gilt aber grundsätzlich dort auch (vgl. Abschnitt 3.1.1). Ist das Interesse der Öffentlichkeit gewahrt, soll auch Schutz gewährt werden. Der Schutz der Urheber und Verwerter, so wichtig und selbstverständlich er ist, sollte nicht zum Zweck in sich selbst werden. Daran erinnert eindringlich die „Adelphi Charter on creativity, innovation and intellectual property“ (Adelphi Charter 2005) in ihrer ersten Forderung:

> “Laws regulating intellectual property must serve as means of achieving creative, social and economic ends and not as ends in themselves.”

16 http://www.privatkopie.net/

17 In einer Petition an Bundeskanzlerin und Bundesjustizministerin – http://www.privatkopie.net/petition.php

2.2 Was ist starkes, was ist schwaches Urheberrecht?

Es war von Verkrustungen die Rede. Man kann es auch politisch folgenreicher formulieren: Gesellschaften, die mehr Sorgfalt darauf verwenden, sich um Absicherung der Verwertungsrechte an bestehendem publizierten Wissen zu kümmern als um die Beförderung neuen Wissens durch Wissenschaft und durch hochwertige Ausbildung, sind aus ökonomischer und gesellschaftlicher Sicht in einer Abwärtsbewegung. Ein starker Schutz des Bestehenden, zumal wenn versehen mit Restriktionsmaßnahmen, ist kontraproduktiv für die Produktion von Neuem – darüber sind sich Innovationstheoretiker einig (vgl. Anm. 21). Ein Urheberrecht, das sich in erster Linie an den privaten Schutz- und Verwertungsinteressen ausrichtet und dies meistens dadurch begründet, dass nur so Anreize für die Produktion neuen Wissens gegeben seien, ist tatsächlich ein schwaches Urheberrecht. Es ist schwach, wenn die Nutzungsbedingungen so restriktiv festgeschrieben werden, dass die Ergebnisse der Kreativität anderer nicht mehr frei wahrgenommen, geschweige denn modifiziert, werden dürfen.

Woran liegt es, dass die Politik offenbar zu ganz anderen Einschätzungen als Bildung und Wissenschaft und Kunst selbst über das kommt, was für den Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft (und anderer kreativer Bereiche wie der Kunst) erforderlich ist? Es ist sicher zu einfach, nur von Politikversagen zu sprechen.

Intellektuelle Eigentumsrechte sind für Informationsgesellschaften das geworden, was Grund und Boden für Agrar- und Feudalgesellschaften oder natürliche Ressourcen, Arbeitskräfte und Kapital für die Industriegesellschaften gewesen sind. Sie, die Rechte, entscheiden über Macht und Reichtum in gegenwärtigen Gesellschaften. Macht und Reichtum erwerben, bis auf wenige Ausnahmen, nicht die, die Wissen und Information produzieren – entscheidend ist offenbar die Fähigkeit, sich die Rechte am Umgang mit Wissen und Information sichern und andere von deren Nutzung ausschließen zu können. Dazu gehört auch die Fähigkeit, die für die intellektuellen Eigentumsrechte zuständigen Regulierungsinstanzen davon überzeugen zu können, dass den Interessen der Allgemeinheit am besten damit gedient sei, wenn die

Sicherung der intellektuellen Eigentumsrechte im Interesse der wirtschaftlichen Verwertung möglichst stark ausfällt.

Dass produziertes Wissen verwertet wird, also im Sinne von Innovation neue Produkte und neue Dienstleistungen entstehen lässt, liegt zweifellos im öffentlichen Interesse: Wissen und daraus abgeleitete Informationsprodukte sind die Grundlage für die Entwicklung so gut wie aller Produkte und Dienstleistungen schon der klassischen Wirtschaft. Wissens-/informationsbezogene Kosten für die Entwicklung von Produkten wie Kraftfahrzeuge – um nur diesen Industriebereich stellvertretend für alle anderen zu nennen – sind heute durchweg höher als die eigentlichen Produktions- und Distributionskosten.

Das zur Produktion benötigte Wissen kann aber immer weniger aus den organisationsintern vorhandenen Ressourcen abgeleitet werden;[18] vielmehr sind Wirtschaftsorganisationen, wie auch alle anderen Organisationen in Politik, Gesellschaft oder Wissenschaft, auf die laufende Zufuhr externen Wissens angewiesen. Das begründet die angesprochene, für Informationsgesellschaften konstitutiv gewordene Macht der Rechteinhaber und Anbieter von Informationsprodukten direkt bzw. von Metainformationen, die zu den Informationen selbst führen. Nutzer und Verbraucher von Information – und damit Produktivität der klassischen Güterindustrie, aber auch die Informationszufriedenheit von jedermann auf den Publikumsmärkten – hängen von den Informationsanbietern, weniger von den Wissensproduzenten ab. Das macht die ökonomische Dimension der Informationsgesellschaft aus, die damit aber noch lange keine Wissensgesellschaft (im Sinne der UNESCO) ist (vgl. Abschnitt 8.5.5).

Wissen und Information sind aber nicht nur Ressourcen für klassische Industrie- und Dienstleistungsbereiche. Wissen und daraus abgeleitete Informationsprodukte werden zunehmend – und das macht zusätzlich die gegenwärtige Informationsgesellschaft in ihrer ökonomischen Ausprägung aus – als Objekte für sich auf den Märkten gehandelt und tragen überwiegend zur Er-

18 Diese Feststellung ignoriert natürlich nicht die Tatsache, dass die Prosperität vieler Industrien, z. B. der Pharmaindustrie, auch stark davon abhängt, inwieweit sie sich exklusive Rechte an ihren eigenen Forschungsergebnissen über Patente haben sichern können. Aber auch hier gilt, dass der Zugriff und die Verwertung von Patenten anderer, sei es durch Tausch oder über Lizenzgebühren, immer wichtiger wird – und bei dieser Nutzung eben auch die Verfügung über die entsprechenden Metainformationen, um Kenntnis von diesen Patenten Dritter zu bekommen.

wirtschaftung des gesellschaftlichen Reichtums bei und machen den größten Anteil an den Arbeitsmärkten aus.[19]

Kein Wunder also, dass die staatlichen Regulierungsinstanzen meinen, sich die Interessen der (direkten oder indirekten) Verwerter von Wissen zu eigen machen zu müssen, scheinen es doch sie (die Copyright-Industrien) zu sein, die dafür sorgen, dass produziertes Wissen öffentlich und so breit wie möglich zugänglich gemacht wird und damit auf den primären und sekundären Informationsmärkten für Innovationen sorgt. Politik und Wirtschaft sind sich offenbar einig, dass das nur gelingen kann, wenn die Rechte an der Verwertung über die Urheber- bzw. Patentrechtsgesetzgebung möglichst stark geschützt werden.[20]

Aber nicht alle Arbeiten zu den intellektuellen Eigentumsrechten teilen diese Sicht, dass nur starker Rechtsschutz Invention (auf der Seite der Kreativen) und Innovation (auf der Seite der Verwerter) begünstigt. Es mehren sich die Stimmen derer, die der Überzeugung sind, dass den Interessen der Allgemeinheit am besten damit gedient sei, wenn der Umgang mit Wissen und Information so freizügig wie möglich gestaltet werden kann.[21] Intellek-

19 Seit einem Vorschlag von Marc U. Porat schon aus den 60er Jahren werden die Märkte, in denen Information den klassischen Produkten und Dienstleistungen zuarbeitet, die *sekundären* Informationsmärkte bzw. -sektoren genannt, während die Märkte, auf denen Informationsprodukte sozusagen als Selbstzweck gehandelt werden, als *primäre* Informationsmärkte bzw. -sektoren angesprochen werden. Beide Märkte sind vom Volumen her als weitgehend gleich anzusehen.

20 Vgl. dazu Erwägungsgrund 9 von (EU 2001): „Jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte muss von einem hohen Schutzniveau ausgehen, da diese Rechte für das geistige Schaffen wesentlich sind. Ihr Schutz trägt dazu bei, die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit im Interesse der Urheber, ausübenden Künstler, Hersteller, Verbraucher, von Kultur und Wirtschaft sowie der breiten Öffentlichkeit sicherzustellen. Das geistige Eigentum ist daher als Bestandteil des Eigentums anerkannt worden."

21 Nur einige Hinweise auf einschlägige Arbeiten: (Benkler 1999, 2002); (Boyle 1997 – 2006); (Coombe 2003); (Cortright 2001); (Davies/Withers 2006); (Drahos/Braithwaite 2002); (Arbeiten in Drossou/Krempl//Poltermann 2006); (HCSTC 2004); (Hess/Ostrom 2001); (Hofmann 2006); (Lange 2003); (Lemley 2004); (Lessig 1999, 2001); (May 2000). Diese Texte aus der Wissenschaft werden ergänzt durch eine Vielzahl von Positionspapieren zugunsten eines freien Umgangs mit Wissen und Information. Um nur einige zu nennen: Positionspapier der bundesweiten Attac-AG „Wissensallmende und freier Informationsfluss" – http://www.attac.de/wissensallmende/ shareddocs/positionspapier.php; Positionspapiere von EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations) zu EU-Copyright-

tuelle Eigentumsrechte sollten nicht aus dem Interesse an der Verwertung von Wissen und Information so stark wie möglich gemacht werden. Vielmehr müssten das Interesse an der Unterstützung der Produktion neuen Wissens und das Interesse an möglichst breiter Nutzung von Wissen die leitenden Prinzipien für staatliche Regulierungsaktivitäten sein. Unter dieser Perspektive wäre, so paradox das auch klingt, ein schwaches Urheberrecht das eigentlich starke Urheberrecht.

Die daraus abgeleitete These, dass ein solchermaßen schwaches, also eigentlich starkes Urheberrecht auch im Interesse der kommerziellen Informationswirtschaft selbst liegt, zumindest in mittlerer und langfristiger Perspektive, ist gewiss eine bittere Pille für die Informationswirtschaft. Sie gilt, nicht nur, aber vor allem auf den Märkten von Bildung und Wissenschaft. Bitter, aber doch heilsam ist sie, weil sie sie zwingt, sich von den traditionellen, aus analogen Umgebungen stammenden Geschäfts- und Organisationsmodellen zu verabschieden und neue, elektronischen Umgebungen angemessene Modelle zu entwickeln und zur Anwendung zu bringen. Die Anzahl der verkauften Kopien z. B. wird im elektronischen Umfeld sehr bald kein Kriterium für den Geschäftserfolg sein können, auch wenn sich damit bislang noch sehr gute Geschäfte machen lassen, vor allem im wissenschaftlichen internationalen Publikations-/Zeitschriftenmarkt mit seinen Monopolstrukturen. Fatal, wenn eine starke staatliche Regulierung von intellektuellen Eigentumsrechten, die darauf abzielen soll, das Innovationspotenzial zu befördern, genau das Gegenteil erreicht und zudem die Grundlage für Kreativität, nämlich freizügig auf bestehendes Wissen zurückgreifen zu können, beschneidet.[22] Genau das Gegenteil sollte der Fall sein: zum einen die Informationswirtschaft veranlassen, ihre Geschäftsmodelle den veränderten Umweltbedingungen anzupassen, und zum andern, auch im Urheberrecht dafür zu sorgen,

---

Regulierungen – http://www.eblida.org/position/index.htm#iprs; Positionspapier des IFLA Committee on Copyright and other Legal Matters (CLM): „The Public Domain. Why WIPO should care“ – http://www.ifla.org/III/clm/p1/CLM-pr08032007.htm.

22 Ein Beispiel für dieses obsolet gewordene Festhalten an dem Kriterium der in Rechnung zu stellenden Kopien (verkauften Exemplare) ist der im ersten Kapitel schon bemühte § 52b mit dem Prinzip der Bestandsakzessorietät. Gut gemeint, aber eher verschlimmbessernd ist die zum Schluss des Zweiten Korbs als Kompromiss zugestandene Erlaubnis, in „Notsituationen“ ein Wissensobjekt doch an bis zu vier Bildschirmen gleichzeitig elektronisch anzuzeigen, auch wenn die Bibliothek nur *ein* analoges Exemplar in der Bibliothek hat.

dass der Zugriff auf Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft für jedermann frei ist.

Wenn es also zu einfach sein mag, von Politikversagen zu sprechen, so ist der Vorwurf der Politikvergesslichkeit durchaus angebracht. Man ist sogar versucht von Ignoranz zu sprechen, zum Glück nur bei wenigen Politikern. Wie sonst soll man es verstehen, wenn der CDU-Abgeordnete Dr. Günter Krings nicht nur, wie erwähnt, das „wissenschaftsverlagsfreundliche Urheberrecht" ins Spiel bringt, sondern auch noch fordert, dass der „Freibier-Mentalität" in der Wissenschaft Einhalt geboten werden muss.[23]

Anstatt dem Lobbying der Informationswirtschaft bei der Ausgestaltung der Urheberrechtsgesetze nachzugeben, das darauf abzielt, die aus analogen Umgebungen stammenden Geschäfts- und Organisationsmodelle auch in der Internet-Welt zu schützen, müsste sich die Politik wieder daran erinnern, dass die Privilegien für Urheber und Verwerter von Wissen und Information nicht als Selbstzweck vergeben wurden und auch in der Gegenwart nicht als Selbstzweck vergeben werden sollen. Das amerikanische Copyright Act, die amerikanische Verfassung zitierend, macht im Vorspann deutlich, dass das Copyright der Beförderung von Kunst und Wissenschaft dienen soll. Auch das ist kein Selbstzweck. Vielmehr soll die Beförderung von Kunst und Wissenschaft Wirtschaft und Gesellschaft insgesamt zugute kommen. Oder, wie es Reto Hilty bei der Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 8.11.2006 formulierte:

23 Beides so laut Protokoll des Bundestags in der abschließenden 2. und 3. Lesung des Zweiten Korbs am 5.7.2007. In einem Text der „Bundestagsfraktion Digitale Pressemappe" nach der Verabschiedung des Zweiten Korbs formulierte es Günther Krings so: „Außerdem konnte ein Sonderurheberrecht für Wissenschaft und Bildung verhindert werden [...] Für die Union ist der Schutz des Eigentums – des geistigen wie des Sacheigentums – auch in Zukunft ein Kernbestand ihres politischen Programms" (http://www.juraforum.de/forum/archive/t-171476/gehb_krings:-union-st%C3%A4rkt- geistiges-eigentum). Zu gleicher Zeit an anderer Stelle: „Die Wissenschaftsverlage sind Teil des Wissenschaftsbetriebes und dürfen daher nicht als kostenloser Steinbruch für wissenschaftliche Literatur missbraucht werden" (http://www.guenter-krings.de/aktuelles/show.php?id=1184). Getragen werden diese Einschätzungen von dem Gesprächskreis Geistiges Eigentum im Digitalen Zeitalter der CDU/CSU-Bundestagsfraktion (vgl. http://www.gema.de/presse/briefe/brief48/ sicherheit.shtml).

> „im Rahmen rechtlicher Regulierung [darf] nicht das Interesse *der* Wissenschaft im Vordergrund stehen; vielmehr muss sich der Gesetzgeber der Interessen *an* der Wissenschaft bewusst sein".[24]

Wissenschaftliche Interessen sind keine Partikularinteressen.

Erneut – so paradox es klingen mag und trotzdem so richtig ist – je freizügiger die Politik den Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft machte, desto mehr beförderte sie, zumindest in mittlerer und langfristiger Perspektive, auch die Interessen der Gesamtwirtschaft. Ebenso paradox klingend, wie doch ebenfalls richtig und im weiteren Verlauf dieser Abhandlung belegt – je freizügiger die Informationswirtschaft selbst den Umgang mit Wissen und Information nicht nur in Bildung und Wissenschaft machte, desto höher und berechtigter würden ihre Gewinnerwartungen sein. Natürlich gilt beides nicht, wenn

a) die Politik an der auch in anderen Politikbereichen fatalen Einschätzung festhält, dass eine Beförderung der Interessen der privaten Wirtschaft immer schon und unbedingt dem Interesse des Gemeinwohls dient und wenn
b) die Informationswirtschaft an ihren überkommenen Geschäfts- und Organisationsmodellen aus analogen Umgebungen festhält und ihre eigene Zukunft durch Missachtung der Potenziale der Informations- und Kommunikationstechnologien zu verspielen droht.

Man kann der Wirtschaft kaum Vorwürfe machen, dass sie die gegenwärtige Karte der Gewinnoptimierung noch voll ausreizt – wohl aber der Politik, dass sie kurzfristige Interessen durch längerfristig wirksam werdende rechtliche Regulierungen unterstützt und dabei die Ratschläge der Wissenschaft in den Wind schlägt. Es kann nicht sein (und wird auf Dauer auch nicht möglich sein), dass staatliche Regulierungen sich über die Stellungnahmen der von den Regulierungen betroffenen Kreativen und Wissenschaftler/innen und deren prominenten Interessenvertretungen hinwegsetzen und den Partikularinteressen einer Verwertungsindustrie entsprechen. Das ist umso problematischer, als es sich überwiegend gar nicht um eine Industrie in Deutschland handelt. Auch dieses politische Problem hat James Boyle schon 1997 auf den Punkt gebracht:

> „Wenn in einer Demokratie Entscheidungen vorwiegend von einigen wenigen Beteiligten zum Nutzen einiger weniger Beteiligter gefällt werden, ist das

24 http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/08_3Urheberrecht2_III/04_StN/Prof__Hilty.pdf

> schlecht, ganz gleich ob das nun Grundbesitzer oder Content- Anbieter sind. Bereits anhand einer rudimentären politologischen Analyse oder der Public-Choice-Theorie lässt sich erkennen, dass die Demokratie versagt, wenn eine relativ kleine und klar bestimmbare Gruppe die Gewinne aus bestimmten Handlungen für sich verbuchen kann, während die insgesamt größeren Nachteile als geringfügige Auswirkungen auf eine größere, weniger kohärente Gruppe entfallen." (Boyle 1997/2006, 30)

Bei der zweiten Urheberrechtsnovellierung, die 2007 zu Ende gegangen ist, konnte diese erfolgreiche Einflussnahme vor allem der Verlagswirtschaft gegenüber allen Argumenten und aller Kritik aus der Wissenschaft beobachtet werden. Erfolgreich konnte sie zudem dadurch sein, dass das bestehende Rechtssystem und damit das Beharren der Informationswirtschaft auf ihren Verwertungsrechten selbst bei dem mit öffentlichen Mitteln erstellten Wissen kaum in Frage gestellt wurde. Was das System offen machen oder gar in Frage stellen könnte, hat bei den in juristischer Selbst-Referenzialität trainierten Gesetzgebern keine Chance. Ob es im angekündigten Dritten, Bildungs- und Wissenschaftskorb grundsätzlich anders wird?

2.3 Ein erster Zugriff auf Wissensökologie

Von Beginn an waren bei dieser Darstellung nicht nur die Sorgen von Bildung und Wissenschaft wegen eines für sie zu starken Urheberrechts im Blick, sondern immer auch die politischen, ökonomischen und ökologischen Perspektiven. Dass die Regulierung des Urheberrechts durch die Politik ökonomische, informationsökonomische Auswirkungen hat, leuchtet unmittelbar ein. Das soll im Detail behandelt werden in Abschnitt0. Eine ökologische Sicht auf Konsequenzen des Urheberrechts ist vermutlich selbst für viele, die sich für einen freien, nicht verknappenden Umgang mit Wissen und Information einsetzen, erst einmal überraschend.

Eine durch Kontingentierung und Selbstkontrolle erreichte Verknappung, also nicht unbeschränkte Nutzung der (natürlichen) Ressourcen macht ja sonst den grundlegenden Ansatz der Ökologie aus. Kontrollierte Verknappung soll materielle Güter vor Übernutzung und vor Vernichtung schützen. Verknappung, so hatte es G. Hardin, wie in Kapitel 1 schon erwähnt, als Lösung zur Vermeidung der Tragedy of the commons, vorgeschlagen, geschieht entweder durch Regulierungsmaßnahmen (Schutz und Kontrolle) der sich

diese Güter aneignenden privaten Eigentümer und/oder durch rechtliche Regulierungsmaßnahmen der staatlichen Instanzen (Hardin 1968, 1998).

Schutz durch Verknappung trifft aber für Wissen und Information gerade nicht zu. Wie immer auch die ökonomisch bedingte Verknappung von Wissen und Information begründet wird, dem Schutz des bestehenden Wissens vor Vernichtung dient sie, anders als bei der Verknappung natürlicher Ressourcen, nicht. Dieses braucht keinen besonderen Schutz. Wissen und Information verbrauchen sich nicht im Gebrauch, und je freizügiger diese genutzt werden können, umso größer wird deren Nutzen für die öffentliche Gemeinschaft sein.

Genauso wie die klassische Wirtschaft gelernt hat, dass schon nicht mehr ihre Gegenwart, erst recht nicht ihre Zukunft auf den verschwenderischen, irreversiblen Verbrauch der natürlichen Ressourcen gegründet werden kann, so sollen hier die Argumente dafür geliefert werden, dass die Informationsökonomie dauerhaft nur prosperieren kann, wenn sie sich von wissens- bzw. informationsökologischen Prinzipien leiten lässt. Diese sind nun allerdings ganz andere als die der klassischen Ökologie.

Das dem Nachhaltigkeitsgedanken inhärente Prinzip der Verknappung muss mit Blick auf Wissen und Information genau umgedreht werden. Nicht Verknappung, sondern Freizügigkeit ist der grundlegende Gedanke der Wissensökologie. Dies macht sozusagen die kopernikanische Wende beim Umgang mit Wissen und Information aus. Das ist schwierig nachzuvollziehen. Galilei hatte erfahren müssen, dass es mühsam bis unmöglich ist, die scholastisch eingeübten Kleriker davon zu überzeugen, einfach doch mal durch das Fernglas zu schauen, um die Jupitermonde zu sehen. Kaum schwieriger ist es heute, Wirtschaft und Politik davon zu überzeugen, dass Verknappung nicht das leitende Prinzip der Informationsgesellschaft sein kann.

Wegen des grundsätzlich anderen Gutscharakters von Wissen und Information gegenüber materiellen Gütern wird sich das auch auf Wissen und Information angewendete Verknappungsprinzip als kontraproduktiv für die Produktion von neuem Wissen und für die Nutzung von Informationsprodukten erweisen. In der Öffentlichkeit, aber auch in der politisch-parlamentarischen Debatte, wird immer wieder argumentiert, dass derjenige, der eine immaterielle Leistung erbracht und diese in ein wahrnehmbares Informationsprodukt überführt hat, in seinen Interessen genauso geschützt werden muss wie derjenige, der ein materielles Produkt erstellt und dieses auf dem Markt zur Nutzung bereitgestellt hat. So wenig – so wird argumentiert – wie eine Banane oder ein Buch aus der Buchhandlung ohne Bezahlung einfach

entwendet werden darf, so wenig darf auch ein immaterielles Produkt einfach genutzt bzw. sich angeeignet werden. Das steht in der Tradition des Locke'schen Eigentumsbegriffs (vgl. Abschnitt 3.1.1).

Hier wird in keiner Weise bezweifelt, dass auch der intellektuelle Urheber bzw. sein Anspruch auf die von ihm erstellten Werke geschützt werden soll. Bezweifelt werden kann, ob der durch das Urheberrecht immer stärker geschützte kommerzielle Verwertungsanspruch mit seinen Verknappungsfolgen zumindest für Bildung und Wissenschaft produktiv, inventions- und innovationsfördernd ist. Indem das bezweifelt wird, wird keineswegs die Berechtigung bezweifelt, das konkrete Werkstück, das z. B. in einer Buchhandlung liegt, vor unberechtigter Entnahme zu schützen. Aber der Schutz dieses Werkstücks hat – wie der der Banane – nichts mit dem Urheberrecht zu tun. Das wird durch das Sachenrecht allgemein geregelt (z. B. § 90 BGB). Geschützt durch das Urheberrecht ist das Werk, sofern es Wissen enthält, nicht das dieses Wissen medial repräsentierende konkrete Werkstück selbst. Das Wissen enthaltende Werk darf nicht frei kopiert werden. Im Falle des unberechtigten, unreferenzierten *Abschreibens* wird dies als Plagiat und Urheberrechtsverletzung geahndet. Das Wissen selbst ist aber nicht geschützt, sondern ist, einmal öffentlich gemacht, frei verfügbar (es sei denn, es ist patentiert worden). Wissen kann und darf *kopiert* werden. Dies gilt insbesondere für Wissenschaft.

Anders als bei der Banane, deren wertbildende Eigenschaften durch den Verzehr endgültig aufgehoben, zerstört werden, können über legal oder illegal erworbene Werkstücke die dem Werk anhängenden Verwertungsrechte immer wieder aktiviert werden. Wiedergabe, Veröffentlichung, Öffentlichmachung – diese Rechte bleiben erhalten; denn, wie gesagt, Wissen verbraucht sich nicht im Gebrauch. Die Banane wird privat von einem Einzelnen genutzt und ist damit verbraucht. Die Nutzung kommt dem Einzelnen auf Kosten der entgangenen Nutzung aller anderen zugute. Bei Wissen ist es umgekehrt: Jede Nutzung erzeugt neues Wissen und Erkenntnisse, die allen zugute kommen

Jedoch ist unmittelbar einsichtig, dass der ökonomische, der Handelswert eines Informationsobjekts drastisch sinkt, wenn durch die Nutzung dieses Objekt zwar nicht zerstört oder nur beschädigt wird, aber der Handelswert, die Chance, mit diesem Objekt einen vernünftigen Return of investment erzielen zu können, drastisch sinken würde. Wer kauft ein Objekt, wenn es frei (kostenlos) erhältlich ist! Man kann allerdings daraus schließen, dass der

Kauf bzw. der Verkauf des Informationsobjekts kein realistisches Ziel mehr ist, wenn die freie Nutzung das allgemeine Prinzip wird.

Verknappung ist bislang das der Informationsökonomie inhärente Prinzip. Das, was an sich frei verfügbar sein könnte, ohne dadurch Schaden zu erleiden, soll daher aus Sicht der kommerziellen Verlags-/Verwertungsindustrie mit vertraglichen, rechtlichen und technischen Mitteln verknappt werden. Das hat durchaus paradoxe Folgen: Denn eigentlich zwingen sich Verleger gegen ihre genuinen Interessen, nämlich dass ihre Produkte von möglichst vielen genutzt werden, zur Verknappung. Dass Freizügigkeit in dem Sinne interpretiert werden muss, dass jedes Informationsobjekt frei, im Sinne von entgeltfrei, kostenlos, nutzbar sein und keinerlei ökonomische Verwertung mehr erlauben soll, wäre natürlich ein Missverständnis. Der Spielraum zwischen frei und freizügig soll auch und gerade mit ökonomischen Argumenten ausgelotet und kann nur über neue, elektronischen Umgebungen angemessene Geschäfts- und Organisationsmodelle Realität werden.

Informationsökologie – keine verknappende Informationsökonomie

Informationsökologie wird anders als über Verknappung begründen werden müssen. Dazu stehen ökologische Zentralbegriffe wie Wiederverwendbarkeit, Entwicklung und Nachhaltigkeit zur Verfügung, aber auch ökonomische Konzepte wie die Vermeidung von unerwünschten Nebenfolgen (negative externalities), die den eigentlichen Hauptzweck des *return of investment* und des ansehnlichen Gewinns in Frage stellen können. Damit sind z. B. technische Schutzmaßnahmen gemeint, die wegen hoher Kosten die Gewinne beeinträchtigen können (auch wenn sie teilweise Gewinne überhaupt erst ermöglichen) und die viele Nutzer von Kauf oder Lizenz dieser so geschützten Objekte abhalten. Berücksichtigt werden auch neue Wachstumstheorien (Cortright 2001) und Ansätze einer neuen Innovationstheorie (Open innovation – Drossou/Krempl/ Poltermann 2006). Schließlich werden informationsethische und informationspolitische Konzepte wie Autonomie, Offenheit, Öffentlichkeit, öffentliches Interesse, Gemeinwohl, Commons, Public domain und Public sphere, Verteilungsgerechtigkeit und Inklusivität in die Debatte eingeführt (Kuhlen 2004a).

In die Diskussion um das Urheberrecht Begriffe wie Ökologie, Nachhaltigkeit oder gar informationsethische Begriffe wie Gerechtigkeit, gar intergenerationelle Gerechtigkeit, Inklusivität oder Autonomie einzubringen, mag den manchen Juristen wohl eher als abwegig erscheinen: Das Urheberrecht ist das Recht der Urheber. Punkt. Geregelt werden im Urheberrecht die Rechte der Urheber (faktisch sind die Rechte der kommerziellen Verwerter gemeint). Die Rechte der Nutzer von urheberrechtlich geschützten Werken

kann man nicht gänzlich ignorieren. Aber systematisch werden diese Rechte in den meisten Regulierungen des Urheberrechts nur als Schranken interpretiert, also als Ausnahmen der umfassenden und exklusiven Urheber- und Verwertungsrechte.

Können Balancen zwischen Produzenten, Verwertern und Nutzern von immateriellen Gütern im Urheberrecht erreicht werden – und Balancen werden als Ziel so gut wie aller Urheberrechtsregulierungen angesehen[25] –, wenn die Rechte der Nutzer nur als Schranken angesehen werden? Und kann Nachhaltigkeit beim Umgang mit Wissen und Information erreicht werden, wenn das Verknappungsprinzip leitend für die politische Regulierung im Urheberrecht ist. Unsere Antwort zu beiden Fragen ist: nein. Nicht Verknappung befördert Kreativität und Innovation, sondern die freizügige Nutzung und Wiederverwendbarkeit von bestehendem Wissen – auch, unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit, für nachfolgende Generationen. Ohne dies plausibel zu machen, ist die hier eingeforderte kopernikanische Wende im jetzigen Publikationssystem und dem sie stabilisierenden Urheberrecht nicht nachvollziehbar zu machen (vgl. Kapitel 8).

2.4 Zur Problematik der gegenwärtigen Urheberrechtssystematik

In späteren Kapiteln soll aufgezeigt werden, dass die Defizite der gegenwärtigen rechtlichen Regulierungen nicht zuletzt auf das unangemessene Schrankenkonzept zurückzuführen ist, das der grundrechts-angemessenen Gleichwertigkeit von Wissen und Information nur unzureichend Rechnung trägt. Die Wege zu einer offenen Informations- und Wissensgesellschaft können nicht unter Beibehalt der geltenden Systematik des Urheberrechts geebnet werden, nicht solange exklusive Verwertungsrechte der Urheber behauptet werden und die vollständige Übertragbarkeit dieser Rechte an kom-

25 Grundlegend – und auch verbindlich für die deutsche Gesetzgebung – hier die Formulierung aus der Präambel des „WIPO Copyright Treaty“ (WCT) von 1996: “Recognizing the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particularly education, research and access to information, as reflected in the Berne Convention” (http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html#preamble).

merzielle Verwerter rechtlich gesichert wird, die mit dem Entstehen und der Qualitätssicherung des im Informationsprodukt verwendeten Wissens in der Regel so gut wie gar nichts zu tun gehabt haben.[26]

Die Wege zu einer offenen Informationsgesellschaft bleiben auch blockiert, wenn das Kriterium, an dem das Ausmaß der Extension einer im öffentlichen Interesse eingefügten Schranke überprüft werden muss, nicht vom öffentlichen Interesse ausgeht, sondern

- vom exklusiven, nur Ausnahmen zulassenden Recht des Urhebers,
- vom Anspruch auf eine normale kommerzielle Verwertung und
- von der Annahme, dass es den Urhebern (auch in Bildung und Wissenschaft) in erster Linie auf die monetäre Anerkennung ihrer erstellten Werke ankommt.

Daher sind neue Sichten auf Wissen und Information erforderlich, die Einfluss auf die rechtlichen Regulierungen haben sollten. Es gibt immer wieder Situationen in der Entwicklung von Gesellschaften und in kreativen Bereichen von Wissenschaft und Kunst, in denen solche radikalen und weitreichenden Wenden, hier bezüglich des Umgangs mit Wissen und Information, erforderlich werden (Kuhlen 2007f). Wir stehen in einer solchen Situation.

Wenn man aber doch einmal in einem Gedankenexperiment in der Schrankensystematik mit dem Konzept der Ausnahmeregelungen bleiben wollte, kann man sich das auch ganz anders vorstellen: Soll die freizügige Nutzung von Wissen das Grundprinzip der Informationsgesellschaft sein, dann hat dieses auch als Grundprinzip des Urheberrechts zu gelten.[27] Wäre dem so, müssten, in Umkehrung des bisherigen Ansatzes, die Rechte der Urheber und der Verwerter als Ausnahmen gegenüber den Rechten der Öffentlichkeit, repräsentiert durch die Nutzer von Wissen, angesehen werden.[28]

---

26 Der Ausdruck *exklusiv* wird im Folgenden sowohl in dem Sinne *allein dem Urheber zustehend* als auch in der Bedeutung *umfassend*, einschließlich der Möglichkeit, andere von der Benutzung auszuschließen, verstanden.

27 Es sind nicht sehr viele Juristen auszumachen, die diese Forderung unterstützen. Zu den Ausnahmen gehört Thomas Hoeren, der in (Hoeren 1997) das Prinzip der Schutzfreiheit als Regel für das Urheberrecht vorschlägt (noch expliziter in Hoeren 2006) und die Schutzgewähr für immaterielle Güter für die begründungsbedürftige Ausnahme hält (vgl. Dreier/Schulze 2004, 660). Das Aktionsbündnis fordert in seiner Göttinger Erklärung ebenfalls das Prinzip der Schutzfreiheit beim Umgang mit Wissen und Information ein.

28 Vgl. http://physnet.uni-oldenburg.de/~hilf/vortraege/wissenswert/thesen-kurz.html#thesen-2 (Slides 7 und 8) sowie http://www.isn-

Sollte das tatsächlich für das Urheberrecht Relevanz haben, so müssten Teile der geltenden Systematik und Dogmatik des Urheberrechts in Frage gestellt werden. Das prominente Beispiel dafür ist der sogenannte Dreistufentest, der in der Regel als unumstößlicher Test zur Überprüfung angewendet werden muss, inwieweit vom Gesetz vorgesehene Ausnahmen (Schranken) der exklusiven Urheberverwertungsrechte erlaubt sind oder nicht. Schranken dürfen sich nur auf Ausnahmen der freizügigeren Nutzung von Wissen und Information beziehen und dürfen weder die normale kommerzielle Verwertung behindern noch die Interessen der Urheber selbst ungebührlich einschränken.[29] Die Berechtigung, zumindest die Ausprägung dieses Tests, wird hier durchaus in Frage gestellt, wohl wissend, dass internationale Verträge ein Aussetzen des Dreistufentests derzeit keinesfalls erlauben. Zudem besteht derzeit wohl auch kein Interesse der Unterzeichnerstaaten, an diesem Testprinzip etwas zu ändern. Aber Recht und Gesetz sind ja keine Naturereignisse, sondern sozial, kulturell und politisch konstruiert und unter veränderten, vor allem medialen Rahmenbedingungen und bei verändertem normativen Verhalten der Bürgerinnen und Bürger ebenfalls veränderbar.

Ein etwas anderer Dreistufentest

Ein Dreistufentest, der die freie Nutzung als Regel und die Verwertung als Ausnahme ansieht, würde dann besagen, dass eine kommerzielle Verwertung intellektueller Werke a) nur in besonderen Fällen erlaubt ist, wenn b) gesichert ist, dass die originalen Werke im öffentlichen Bereich frei für jedermann zugänglich und, unter Referenzierung auf die Urheberschaft, nutzbar sind. In (Kuhlen/ Brüning 2004) wurde als dritte Stufe noch die Bedingung eingeführt, „wenn das Ausmaß der öffentlichen Verfügbarkeit in der Zuständigkeit und informatio-

oldenburg.de/~hilf/vortraege/keller-interview.pdf und frühere Vorschläge der DINI UrhG-Gruppe: http://www.dini.de/fileadmin/docs/DINI-UrhG-K2.pdf.

29 Der Dreistufentest geht schon auf den ersten großen internationalen Vertrag, die Berner Übereinkunft, RBÜ, zurück (vgl. Abschnitt 3.2.1) und ist seitdem Bestandteil internationaler Regelungen für intellektuelle Eigentumsrechte (IPR). Die für den Welthandel leitende TRIPs-Vereinbarung (vgl. Abschnitt 3.2.2) formuliert die Dreistufentest-Bedingung (Ausnahme, Verwertungsschutz, Schutz des Rechteinhabers) vergleichbar mit RBÜ wie folgt: “Article 13 Limitations and Exceptions. Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.”

nellen Autonomie der Urheber der jeweiligen Werke“ liegt.[30] Über diese dritte Stufe bin ich mir heute nicht mehr so sicher.

Über das Ausmaß der Zuständigkeit und Verfügbarkeit wird im Wissenschaftsbereich derzeit eine intensive Debatte geführt,[31] nämlich inwieweit nicht nur das *ob*, *wann* und *wie* einer Publikation zu den Kriterien von Wissenschaftsfreiheit gehört, sondern auch das *wo*. Ist es also Sache der Öffentlichkeit, sprich der die Arbeit des Wissenschaftlers tragenden öffentlich finanzierten Einrichtung, darüber zu entscheiden, wo jener seine Arbeit öffentlich zugänglich machen soll? Kann sie, die Öffentlichkeit, dem Wissenschaftler verbindlich vorschreiben, seine Arbeit in einem öffentlichen Publikationsserver (einem Institutional Repository) zugänglich zu machen, zeitgleich oder dann verzögert mit der Publikation in einem Organ der privaten Verlagswirtschaft? Soll das ebenfalls zu dem Dreistufentest gehören?

Wie auch immer – eine solche Umkehrung des bisherigen Dreistufentests ist bislang schiere Utopie (für die Informationswirtschaft ohne eine radikale Änderung ihrer Geschäftspolitik wohl eher Dystopie). Kaum ein etablierter Urheberrechtler würde sich getrauen, eine solche Umkehrung des Dreistufentests auch nur in Erwägung zu ziehen, geschweige denn eine solche öffentlich zur Diskussion zu stellen (implizit allerdings Hoeren 2006). Genauso wenig, wie niemand sich getraut, vorzuschlagen, dass das in öffentlichen Umgebungen von Bildung und Wissenschaft produzierte Wissen gänzlich

30 Ein ähnlicher Vorschlag ist in (DINI 2004) mit einem „Drei-Stufen-Test der Sozialbindung“ gemacht worden. Gefordert wird, „1. dass der Zugang zur Information in der Wissenschaft, Kultur und Bildung für jedermann zu jeder Zeit an jedem Ort offen ist, 2. dass gesellschaftliche Bedürfnisse, wie die Nutzung der Werke zu Zwecken der Bildung und der Wissenschaft, nicht behindert werden dürfen durch privatwirtschaftliche Verwertungsinteressen 3. und dass die berechtigten Interessen der Allgemeinheit nicht ungebührlich verletzt werden.“

31 Einschlägig die Kontroverse zwischen (Pflüger/Ertmann 2004) und (Hansen 2005) (ausführlicher vgl. Abschnitt 8.7.2.2). Erstere schlagen über einen neuen § 52c vor, öffentlich finanzierte Autoren zu verpflichten, ihren zugeordneten Institutionen die primären Veröffentlichungsrechte an ihren Arbeiten zuzugestehen. Demgegenüber schlägt Hansen, der im Grunde ähnliche Ziele wie (Pflüger/Ertmann 2004) verfolgt, aber deren Vorschlag wegen vermuteter Verletzung von Wissenschaftsfreiheit nicht für verfassungskonform hält, eine Anbietungsverpflichtung von Wissenschaftlern gegenüber ihren Institutionen über einen neuen Abschnitt 3 in § 43 UrhG vor. Alternativ erwägt er, durch eine Änderung von § 38 Abs. 1 UrhG die Frist, innerhalb derer die Veröffentlichungsrechte an Artikeln in wissenschaftlichen Zeitschriften an die Autoren zurückfallen, auf ein halbes Jahr zu verkürzen (gegenüber den bisherigen zwölf Monaten).

aus der Zuständigkeit des Urheberrechts, jedenfalls was die Verwertungsrechte angeht, herausgenommen werden sollte.

Über den Nachweis hinauszugehen, dass die bestehenden und geplanten Schranken zu Gunsten von Bildung und Wissenschaft entgegen den Vorwürfen der Vertreter der Informationswirtschaft doch kompatibel mit dem bisherigen Dreistufentest seien (vgl. Beger 2004 und Suttorp 2005), wagt sich so gut wie niemand. Auch dieser Nachweis der Verträglichkeit mit dem Test ist für die aktuelle politische Diskussion hilfreich. Er schreibt aber dennoch bestehende Unzulänglichkeiten fest, anstatt Bedingungen zu formulieren geschweige denn zu schaffen, unter denen Bildung und Wissenschaft produktiv und kreativ arbeiten können.

Der Prozess der politischen Willensbildung, zumal wenn er dann in gesetzlich verbindliche Normierungen umgesetzt werden soll, ist natürlich kein Wunschkonzert. Das Richtige wollen und wünschen ist keineswegs der erste Schritt zu dessen Umsetzung. Daher sind Gedankenspiele wie die Umkehr des Dreistufentests natürlich nicht mehr als eben solche. Jeder Jurist erinnert sofort an die gesamte Gesetzeskette von der RBÜ bis zur Gegenwart, der so gut wie alle Staaten zugestimmt haben und die auch gar nicht vorhaben, solche Essentials wieder in Frage zu stellen. Also wird man andere Wege finden müssen als über die juristischen Regulierungen, die durch ihre fortgesetzte Referenzierung auf schon eingegangene Verpflichtungen genau dem Prozess der Verkrustung Vorschub leisten.

(Lessig 1999/2006) hatte zu Recht darauf hingewiesen, dass *Law* nur eine von möglichen Regulierungsinstanzen (constraints) sei: Markt, Technologie (heute vor allem Informations- und Kommunikationstechnologien) und Norm gestalten die Wirklichkeit in materiellen und ímmateriellen Räume ebenso. Lawrence Lessig hat angesichts der systematischen Aporien des gegenwärtigen Copyright/Urheberrechts Mitte 2007 öffentlich bekannt gegeben, dass er sich mit Urheberrecht und geistigen Eigentum nicht mehr öffentlich beschäftigen will.[32] Nur ein Don Quichotte gibt nicht auf, gegen Windmühlenflügel zu kämpfen. Vielleicht gibt es aber doch noch Alternativen zu den Windmühlenflügeln (vgl. die Konsequenzen im abschließenden Kapitel 10).

32 „Lessig sagt dem Netzrecht ade“ – Heise-Meldung 2006-07 – http://www.heise.de/newsticker/meldung/91472/from/rss09

2.5 Nicht geglückte Balancen

Man darf bei aller Kritik an dem (wohl systemimmanent bedingten) *Versagen* der Politik nicht übersehen, dass das in Deutschland für die politische Planung zuständige Justizministerium versucht hat, eine breitere Basis für die Formulierung der Urheberrechtsgesetze zu finden – vor allem nach den Erfahrungen mit dem Ersten Korb der Urheberrechtsreform, die 2003 zu der ersten Anpassung des deutschen Rechts an die Vorgaben der EU-Copyright-Richtlinie (EU 2001) geführt hatte. Dort wurde noch in erster Linie mit den klassischen Mitteln der Anhörung und der Gutachten gearbeitet, jedenfalls soweit das die öffentlich werdende Einflussnahme angeht. Folgenreicher war und ist sicher das ebenfalls klassische Lobbying der Verlagswelt hinter den Kulissen, zumal wenn es international abgestimmt und parallel in den anderen Industriestaaten mit enormem finanziellen Aufwand durchgeführt wurde. Beim Zweiten Korb hat das Ministerium einen breiteren partizipativen, fast schon deliberativen Ansatz gewählt, indem zu vielen kritischen Fragen Arbeitsgruppen mit den beteiligten Verbänden, Wissenschaftlern und Praktikern sowie Vertretern der Länder eingesetzt wurden (BMJ 2004).

Ob das, wie von Seiten des BMJ immer wieder reklamiert, zu einem „gerechten Ausgleich zwischen Kreativen, Wirtschaft und Verbrauchern“ führen kann bzw. geführt hat, kann angesichts der erzielten Ergebnisse kaum bestätigt werden. Zumal dann nicht, wenn die Kompromisse der Referentenvorlage durch die politischen Entscheidungsgremien im Parlament in der Regel verschärfend zugunsten der kommerziellen Interessen rechtsverbindlich gemacht wurden.

Schon bei der Ausgestaltung des für Bildung und Wissenschaft zentralen § 52a im Ersten Korb, realisiert natürlich als eine Schrankenbestimmung, wurde deutlich, was geschieht, wenn das Regulierungsvorhaben im Rahmen der juristischen Systematik bleibt und niemand in der Politik die Kraft oder die Einsicht besitzt, das Primat der kommerziellen Interessen an einer Verwertung von Wissen und Information in Frage zu stellen. Man kann das gut erkennen beim Übergang von der ersten Vorgabe des Ministeriums, das durchaus (ob nur taktisch oder aus Überzeugung, sei dahin gestellt) versucht hat, im Detail wissenschaftsfreundlich zu formulieren, zur endlich dann vom Bundestag verabschiedeten Version (vgl. ausführlich in Abschnitt 6.4). So entstehen *Ausgleiche*, die den realen Machtverhältnissen mit dem Beharren auf obsolet gewordene Geschäftsmodelle und nicht den durch die modernen

medialen Möglichkeiten gegebenen Gestaltungsformen beim Umgang mit Wissen und Information Rechnung tragen.

Ein solcher Ausgleich, der so eindeutig die traditionellen Geschäftsmodelle auch in der elektronischen Umgebung unterstützt, wirkt nicht ausgleichend, sondern verschiebt die bis in die jüngste Vergangenheit (etwa bis Mitte der 90er Jahre) gewahrte Balance zwischen den im Informations-/Publikationsgeschehen Beteiligten zugunsten der kommerziellen Verwertung. Euphemistischer kann Politik kaum formuliert werden, wenn das diese Entwicklung forcierende Urheberrecht als ein Recht in der Informationsgesellschaft bezeichnet wird.[33]

2.6 Alternativen — eine kopernikanische Wende in der Publikationswelt

Welche Alternativen stellen sich? Der Begriff des Paradigmenwechsels wird sicherlich für Veränderungen jede Art überstrapaziert. Verwenden wir, wie vorgeschlagen, den kantischen Begriff der kopernikanischen Wende, der in seiner metaphorischen Verwendung eine nicht minder radikale Umwälzung andeutet als der abstraktere Begriff des Paradigmas. Er macht klar, dass notwendig neue Einsichten oft nur dadurch zustande kommen, dass man (zunächst) tentativ nur das Gegenteil von dem annimmt, was bis dahin als unumstößliche Gewissheit galt. Oft genug erweist sich dann das *Unumstößliche* tatsächlich durchaus als umstoßbar und durch Neues ersetzbar. Das wurde mit dem reformulierten Dreistufentest angedeutet. Gemeint ist in praktischer Hinsicht aber der Ansatz von Open Access: Das ist die kopernikanische Wende in der Publikationswelt (vgl. Kapitel 8). Man muss nur den Mut haben, tatsächlich durch das Galileische Fernglas zu schauen, um dann zu sehen, dass doch da ist, was an sich nicht sein darf.

33 Zweifellos war dieses neoliberale Primat der Kommerzialisierung aller Lebensbereiche gegenüber der liberalen (freizügigen) Nutzung von Wissen und Information in den letzten Jahren weltweit bestimmend; zur Kritik daran (Benkler 1999, 2002); (Boyle 2003); (Coombe 2003), (Drahos/Braithwaite 2002); aktuell und grundlegend radikal dazu (Nuss 2006). Einige Anzeichen, im Umfeld des Internet mit seinen sozialen Diensten, deuten darauf hin, dass sich dieser Trend möglicherweise (partiell) umdreht.

Das, wie auch die Geschichte der kopernikanischen Wende zeigt, dauert eben seine Zeit, weil Machtpositionen sich nicht so schnell unter der Kraft des besseren Arguments und der empirischen Evidenz auflösen. Warum sollten sie sich auch von selbst auflösen? Die Wirtschaft wird so lange an überkommenden Geschäftsmodellen festhalten wollen, wie sie noch gute Einnahmen generieren. Alle Indizien deuten aber darauf hin, dass in der Verlagswelt intern an (Open-Access-) Geschäftsmodellen gearbeitet wird, die den neuen technischen Gegebenheiten angepasst sind.[34] Sie werden aber erst dann auf dem Markt wirksam werden, wenn die tradierten lizenzpflichtigen Dienste keine großen Gewinne mehr abwerfen. Im öffentlichen Interesse ist es aber keineswegs, geduldig auf das Ereignis der kopernikanischen Wende zu warten, denn so geht viel Zeit verloren, die der industriellen und wissenschaftlichen Entwicklung schadet.

Open Access als kopernikanische Wende

Wird Open Access als kopernikanische Wende verstanden, so versteht sich, dass die Nutzung von öffentlich gemachtem und mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen aus Bildung und Wissenschaft grundsätzlich für jedermann frei (auch im Sinne von kostenlos) ist: Nicht die Nutzer zahlen für ihre Nutzung. Vielmehr sollen entweder die Produzenten von Wissen bzw. die sie tragenden Institutionen bzw. die in ihnen eingerichteten Vermittlungsinstitutionen (wie Bibliotheken) oder die Anbieter der entstehenden Informationsprodukte für die Kosten in der gesamten Publikations- und Distributionskette aufkommen bzw. neue Finanzierungsformen finden (Werbung, Mehrwerte, ...). Wenn die letzteren das nicht mehr mit Aussicht auf vernünftigen Gewinn realisieren können, müssten sie aus dem Prozess des Öffentlichmachens von mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen ausscheiden. Greift man auf den reformulierten Dreistufentest zurück und bleibt dazu immanent in der Kopernikus-Metapher, so sollten die wissenschaftlichen Nutzer (die ja auch die Produzenten sind) nicht mehr nach den Interessen der Verwerter von Wissen *tanzen*, sondern die Verwerter nach den Bedürfnissen der Nutzer und Produzenten von Wissen.

Dass Open Access für Bildung und Wissenschaft neue Formen des Umgangs mit Wissen und Information eröffnet, die auch mit Blick auf neue Geschäfts- und Organisationsmodelle attraktiv sein können, das ist keine neue Diskussion. Open Access ist längst in vielen Gebieten der Wissenschaft Realität und wird von den großen Wissenschaftsorganisationen und vielen re-

34 Vgl. auch den Einstieg von Elsevier in Community-Dienste über Library Connect – http://libraryconnect.elsevier.com/lcn/0504/lcn050408.html.

nommierten Wissenschaftlern unterstützt, jüngst auch durch eine Resolution der Deutschen UNESCO-Kommission (Open Access – DUK 2007). Bislang spielt sich die Diskussion aber weitgehend außerhalb des Urheberrechts ab: Bundesregierung und Bundestag haben in ihrer Mehrheit den Einstieg in eine solche urheberrechtliche Diskussion[35] und Änderungen in einschlägigen Paragraphen (wie § 38 UrhG) bislang nicht für nötig gehalten.[36] Offenbar wurde schon diese kleine Einschränkung der Verwertungsrechte an dem mit öffentlichen Mitteln produzierten Wissen[37] als zu gefährlich bzw. als zu konfliktär mit Verlegerinteressen angesehen. Open Access, so wurde immer wieder gedroht,[38] stünde in Konflikt mit dem geistigen Eigentum. Dieses Lobbying der Verlagswirtschaft hat dann auch Eingang in einen Beschluss des Bundesrates 2007 geführt (Bundesrat 2007), nachdem sich der Bundesrat ein Jahr vorher in (Bundesrat 2006) in einer starken Kritik der Praktiken der Verlagswirtschaft im Wissenschaftsbereich für Open Access eingesetzt hatte. Jetzt, in (Bundesrat 2007) hieß es:

> „Der Bundesrat weist [...] darauf hin, dass die Forderung nach einem möglichst freien, sofortigen und offenen Zugang zu wissenschaftlichen Informationen in einem Spannungsfeld mit dem Schutz des geistigen Eigentums, insbesondere des Urheberrechts, steht."

Niemand hat bislang irgendeinen Nachweis dafür liefern können, wieso Open Access geistiges Eigentum gefährden oder in einem *Spannungsfeld* zum Schutz des geistigen Eigentums stehen solle. Die laufende Wiederholung des *Arguments* ist aber offensichtlich politikrelevant geworden und bestätigt den traurigen Verdacht von Public choice (vgl. Kap. 1).

In diesem Beitrag sollen zu dieser restriktiven Haltung Alternativen aufgezeigt werden, nicht zuletzt auch um der Informationswirtschaft nahe zu legen, dass ihr Beharren auf dem Verknappungsprinzip kontraproduktiv für sie

---

35 z. B. (Spindler 2006) sowie die Debatte zwischen (Pflüger/Ertmann 2004) und (Hansen 2005); vgl. Abschnitt 8.7.2.2

36 Dies soll aber neben anderen Themen im vorgesehenen Dritten Korb der Urheberrechtsnovellierung behandelt werden.

37 Der Bundesrat hatte für § 38 UrhG die folgende Änderung empfohlen: Beschränkung der exklusiven Verwertung auf höchstens 6 Monate und Verbot, anderweitige Verträge abzuschließen (das Recht der Rückgewinnung der Autorenrechte nach dieser Zeit sollte nicht durch Vertrag abbedungen werden können); vgl. Abschnitt 8.1.1.

38 Vgl. die „Brüsseler Erklärung" vieler internationaler Verlage und Verbände (STM) und die daran anschließende PRISM-Initiative (Abschnitt 5.1.2), in denen solche Argumente (wie auch Zensur des Staates bei Open Access) vertreten wurden.

selbst ist und dass ihre Innovationschancen im Zusammengehen mit Open Access liegen (vgl. dazu die Open-Access-Geschäftsmodelle in Abschnitt 9.3).

Auch Großbereiche der Gesellschaft sind lernende Organisationen. So wie es einige Zeit gedauert hat, bis die Einsicht Allgemeingut geworden ist, dass sich Ökonomie und Ökologie nicht zu widersprechen brauchen, sondern sich wechselseitig befördern können, so dürfte es bald Allgemeingut werden, dass eine Informationswirtschaft ohne Wissensökologie in der Informationsgesellschaft nicht Bestand haben wird bzw. dass informationsökologische Einsichten wirtschaftlichem Handeln nicht abträglich sein müssen. Wissensökologie ist keine Revolution und kein Wissenssozialismus, sondern einfach nur der angemessene Umgang mit Wissen und Information in elektronischen Räumen.

Die These der Freizügigkeit des Umgangs mit Wissen und Information ist so offensichtlich richtig, dass man sich im Grunde keine zu großen Sorgen für die informationelle Absicherung der Arbeit in Bildung und Wissenschaft (und Kunst) machen muss, zumindest nicht in mittlerer und längerer Perspektive. Nicht umsonst deuten ja auch alle Zeichen darauf hin, dass sich die Verlagswelt längst (hinter den Kulissen) daran macht (und vielleicht dafür sogar öffentliche Fördermittel, wie von (EU 2007) in Aussicht gestellt, in Anspruch nehmen möchte), Geschäftsmodelle im Open-Access-Paradigma zu entwerfen. Der harte Kurs der Verlagswelt in der gegenwärtigen Urheberrechtsdebatte – in Deutschland vor allem über den Börsenverein mit seinen Androhungen von Verfassungsklagen, wenn Schranken nicht wissenschaftsverlagsfreundlich formuliert werden – ist kaum anders als ein Rückzugsgefecht zu verstehen, um so lange wie möglich von der Privilegierung ihres rechtlich gesicherten Verwertungsanspruchs kommerziellen Vorteil zu erringen. Die Politik spielt dabei brav mit und zeigt derzeit so noch das Bild einer zu großen Nähe zu den Lobbyisten der internationalen kommerziellen Großverlags-Oligopole, die die wirtschaftlichen Interessen ihrer Aktionäre vertreten bzw. eine unverständig Ferne zu allen großen Wissenschaftsverbänden und Institutionen, wie sie sich zu diesem Thema im Aktionsbündnis zusammengeschlossen haben,

Nicht zuletzt mit Blick auf den internationalen Wettbewerb sollte sich Deutschland aber keine zögerliche, bisherige Verwertungsmodelle unterstützende Informationspolitik leisten. Natürlich sind die negativen Konsequenzen der weiterhin, im Vergleich zu den meisten fortgeschrittenen Ländern in Europa (vor allem Skandinavien) und international (USA, Japan, Australien,

Kanada, etc.) immer noch zu niedrigen Investitionen in Bildung und Wissenschaft gravierender. Jedoch sind selbst diese nicht so gewinnbringend, wie sie sein könnten, wenn der Umgang mit Wissen und Information für Wissenschaftler, Lehrer und Studierende so verknappt wird, wie es die gegenwärtige Politik tut. Mangelnde Bildungs- und Wissenschaftsinvestitionen durch Begünstigen der Informationswirtschaft zu kompensieren, heißt den Teufel durch Beelzebub austreiben. Auch die jetzt geförderten Exzellenzuniversitäten können nicht erfolgreich sein, wenn ihre Forschung nicht auf informationell abgesicherter Grundlage betrieben werden kann.

„Wir brauchen eine Politik – eine analytisch und rhetorisch verfeinerte politische Ökonomie zum geistigen Eigentum, und zwar jetzt" – diese Forderung hatte schon James Boyle 1997 aufgestellt (Boyle 1997–2006, 36). Sie gilt heute noch und mehr denn je. Gefordert ist vor allem eine neue Politik für den Umgang mit Wissen und Information in der Informations- und Wissensgesellschaft, welche die Weichen gleichermaßen für eine moderne innovationsfreundliche Informationswirtschaft und ein offenes kreativitätsförderndes Bildungs- und Wissenschaftssystem stellen kann. Vielleicht ist es dazu aber unausweichlich, dass die bisherig streng verteidigte Einheit des Urheberrechts aufgegeben werden muss, durch die der Umgang mit einer DVD, einem Video bzw. deren entsprechenden Files auf den Publikumsmärkten genauso geregelt wird wie der mit einem Stück Wissen bzw. mit dem aus ihm erstellten Informationsprodukt aus den Bildungs- und Wissenschaftsbereichen.[39] Vieles spricht sogar dafür, das Urheberrecht insgesamt, zumindest was Bildung und Wissenschaft angeht, als obsolet für die Informations- und Wissensgesellschaft anzusehen. Ob ein Sonderurheberrecht den Weg eröffnen kann, müsste zumindest einmal ausgelotet werden. Man kann es nicht radikal genug formulieren, damit die Verantwortlichen in Politik und

39 Ich will mit dieser Forderung keineswegs die These unterstützen, dass das Urheberrecht mit Blick auf die allgemeinen Publikums- und Unterhaltungsmärkte starke Schutz- und Verwertungsrechte formulieren muss, während es für Bildung und Wissenschaft Privilegien einräumen soll. Vielleicht braucht die Entwicklung von großen Bereichen der Gesellschaft manchmal *Umwege*. Wenn die Einsicht Allgemeingut geworden ist, dass Bildung und Wissenschaft auf einen freizügigen Umgang mit Wissen und Information angewiesen sind, ist dies vielleicht der erste Schritt in eine Informationsgesellschaft, in der der freizügige Umgang mit Informationsprodukten jeder medialen Art auch auf den allgemeinen Publikumsmärkten zur Regel wird. Dieser Nebeneffekt eines bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts dürfte auch aus ökonomischer Sicht nicht von Schaden sein. Aber das ist noch jenseits der Pragmatik dieses Buches.

Wirtschaft ebenfalls die skizzierte und weiter auszuführende kopernikanische Wende verstehen und entsprechend handeln. Mit dem Urheberrecht steht mehr auf dem Spiel als nur die Regelung eines Randphänomens.

2.7 Ergebnis — Aporien und neue Wege

2-1 Das Urheberrecht läuft Gefahr, sich in Aporien zu verlaufen – Verkrustungen habe ich sie genannt. Aporien sind Ausweglosigkeiten. Viele der neuen oder angepassten Regelungen sind so kompliziert mit vielfach verschachtelten Einschränkungen von Schranken formuliert, weil es immer schwieriger wird, der Wirklichkeit des Umgangs mit Wissen und Information innerhalb der bestehenden Systematik des Urheberrechts Rechnung zu tragen. Das Urheberrecht wird so zu einem ptolemäischen System, das auf seine kopernikanische Wende wartet, damit es wieder einfach nachvollziehbar und dem Umgang mit Wissen und Information in elektronischen Räumen angemessen wird.

2-2 Das gegenwärtige Urheberrecht erweist sich unter dem übergroßen Druck der kommerziellen Besitznahme von Wissen und Information zunehmend als kontraproduktiv für die individuelle, wissenschaftliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung. Insbesondere Bildung und Wissenschaft werden durch das Urheberrecht mehr behindert als gefördert.

2-3 Das politische Ziel der gegenwärtigen Bundesregierung – ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht – ist auch im Zweiten Korb der Urheberrechtsnovellierung keinesfalls erreicht worden. Als Hauptursache dafür kann das Festhalten an den in elektronischen Umgebungen obsolet gewordenen überkommenen kommerziellen Verwertungsmodellen aus der analogen Welt ausgemacht werden. Die fast bedingungslose Unterstützung der traditionellen Verlagswelt durch die Politik mit Hilfe eines starken, stark schützenden Urheberrechts lässt die Potenziale für neue, elektronischen Umgebungen angemessene Geschäfts- und Organisationsmodelle verkümmern – obgleich es aus Wirtschaft und Wissenschaft ausreichend Hinweise darauf gibt, dass ein auf Freizügigkeit setzender Umgang mit Wissen und Information, also ein im bishrigen Sinne *schwaches* Urheberrecht, im Grunde ein *starkes* Urheberrecht ist, das auch zukunftsorientiertes wirtschaftliches Handeln begünstigen kann.

2-4 Verknappung als das der Informationswirtschaft bislang inhärente Prinzip wird einer nachhaltig organisierten Informationsumwelt in elektronischen Um-

gebungen nicht gerecht. Informationswirtschaft wird sich in Richtung einer Wissensökologie entwickeln müssen.

2-5 Es zeichnet sich angesichts der Aporien des Urheberrechts ab, dass sich, zumindest für Bildung und Wissenschaft, nicht gegen, aber unabhängig vom Urheberrecht neue Organisationsformen des freien Zugriffs auf Wissen entwickeln, vor allem auf das mit öffentlichen Mitteln unterstützte Wissen. So gesehen, kann das derzeitige starke Urheberrecht in seiner offensichtlichen Ineffizienz unfreiwillig die kopernikanische Wende begünstigen – nicht Urheber und Nutzer sollen sich um die Verwerter *drehen*, sondern letztere um erstere.

3 Regulierungswelten, Regulierungsinstanzen

Niemand, zumindest niemand in modernen Industrie- und Informationsgesellschaften, stellt in Zweifel, dass der Umgang mit Wissen und Information auch rechtlich geregelt werden soll und muss. Durch das Recht (Gesetze) wird, nach dem schon am Ende von Abschnitt 2.4 erwähnten Vorschlag von (Lessig 1999/2006, 120 ff.), zusammen mit den anderen drei Regulatoren (constraints) – Markt, Technologie und Norm (normatives Verhalten) – darüber entschieden, welche Verhaltensformen gegenüber Wissen und Information sich entwickeln, welche akzeptiert und welche auch erzwungen werden können. Das Zusammenspiel dieser vier Regulierungsinstanzen, wie ich sie nennen will, ist natürlich nicht statisch oder konstant. Die Zuständigkeitsbereiche werden immer wieder neu abgesteckt und ausgehandelt. Veränderungen in dem einen Bereich beeinflussen in der Regel die anderen.

In (Kuhlen 2004a) habe ich diese Wechselbeziehungen unter dem Primat von *Norm* in einer Grundlegung der Informationsethik herausgearbeitet.

Die zentrale Aussage für Informationsethik ist, dass normative Verhaltensformen, moralische Regeln nicht quasi vom Himmel fallen, sondern sich in den Räumen entwickeln, in denen wir uns bewegen. Für Wissen und Information, und damit für Informationsethik, sind dies zunehmend die elektronischen Umwelten, die hochgradig durch den technischen Wandel, also durch die Regulierungsinstanz *Technologie*, bestimmt werden. Entsprechend verhalten wir uns heute gegenüber Wissen und Information anders als zu einer Zeit, in der die Wissen repräsentierenden Informationsobjekte analog produziert und verteilt wurden. Das muss nicht und wird in der Regel auch nicht sofort zu einem allgemeingültigen Verhaltens- oder Wertekonsens führen.

In Weiterführung des freien Umgangs mit Wissen in der wissenschaftlichen Umgebung des Internet (exklusiv bis etwa 1995) hat sich auch auf den Publikumsmärkten eine weit verbreitete Erwartungshaltung entwickelt, dass für elektronische Dienste kein Entgelt, zumindest nicht in monetärer Form, entrichtet werden muss. Dazu nur ein Beispiel:

Die Übertragung dieser Freizügigkeitseinstellung von den freien Internetdiensten auf die elektronischen Informationsprodukte der klassischen kommerziellen Publikumsmärkte (Musik, Film/Video/DVD) zeigte sich in dem,

was in (Kuhlen 2002a) die *Napsterisierung von Wissen und Information* genannt wurde.

Ambivalenz in Napsterisierung

Aus der Sicht der traditionellen kommerziellen Verwerter war Napsterisierung nichts anderes als Piraterie, die illegale Aneignung an sich geschützter Informationsprodukte, zunächst vor allem von Musik-, heute auch von Videoobjekten. Das konnte abgeleitet werden aus einem Grundverständnis, dass auch intellektuelle Produkte unter dem Eigentumsbegriff subsummiert werden müssen und dass dieses Eigentum – in Deutschland über das Grundgesetz, Art. 14 Abs. 1 – geschützt bzw. dessen Infragestellung mit entsprechenden Sanktionen bekämpft werden müsse.

Aus der Sicht der Napsterisierer, ursprünglich der Nutzer von Napster 1, der ersten nicht-kommerziellen Tauschbörse, die den freien Zugang auf von privater Seite angebotenen Musikobjekte ermöglichte, war Napsterisierung der elektronischen Umgebungen angemessene (und von vielen für nicht reversibel gehaltene) freizügige Umgang mit Wissen und Information.[40] Nicht Verknappung, sondern freies Teilen von einmal öffentlich gemachten Informationsobjekten sollte die Regel werden. Verdichtet sich diese letztere Sicht auf Napsterisierung zu einer breit anerkannten Verhaltensform, so verändert sich auch die normative Erwartung des Publikums an den Umgang mit Wissen und Information. Eine neue Moral kann entstehen, in der das freizügige Tauschen von Informationsobjekten nicht als Verstoß gegen bestehende Gesetze empfunden wird.

In einer solchen Situation hat das Recht, das, wie das Urheberrecht, seine Prinzipien in einer durch analoge mediale Formen bestimmten Informationswelt entwickelt hat, es schwer, diese gegenüber einem in elektronischen Umgebungen entwickelten Normverhalten durchzusetzen. Es ist schwierig bzw. in längerer Sicht unmöglich, Recht gegenüber anders sich verstehenden normativen Erwartungen durchzusetzen.[41]

40 (Kuchinke/Lenke 2007) stellen Napsterisierung in einen noch größeren historischen Kontext: Die Napsterisierer, gemeint sind hier die Musikpiraten, können zum einen als die Wikinger angesehen werden, die sich ab dem 9. Jahrhundert fremdes Eigentum durch Raub und Mord aneigneten, um damit selbst Gewinn zu erwirtschaften. Zum andern können sie aber auch als von Klaus Störtebeker angeführte Vitalienbrüder im 14. und 15. Jahrhundert eingeschätzt werden, die die reichen Pfeffersäcke schädigen und die Beute untereinander und mit den Armen teilten und nicht daraus Nutzen ziehen wollten (cf. a.a.O., 51 f.).

41 (Fechner 1999, 5) sieht das leicht anders. Da „das Bewusstsein um die Schutzwürdigkeit geistigen Eigentums in der Bevölkerung abgenommen“ habe, erscheinen „rechtliche Maßnahmen als unumgänglich“. „Allerdings“, so gesteht auch Fechner zu,

Es ist aber sicher zu einfach, schon in der Gegenwart das Freizügigkeitsverständnis von Napsterisierung als generalisiertes verbindliches Normverhalten zu behaupten. Daher ist es unangemessen, die freie, durchaus auch entgeltfreie Nutzung von Informationsobjekten dergestalt zum Prinzip der Informationsgesellschaft und damit auch der rechtlichen Regulierung zu machen, dass kein Platz für die kommerzielle Informationswirtschaft ist. Kritisiert werden kann aber, dass die Kennzeichnung von Napsterisierung durch die Informationswirtschaft als Piraterie Ausdruck des Beharrens auf ein obsolet gewordenes, da in ganz anderen medialen Umgebungen entstandenes Informationsverhalten ist.

Dieses Verständnis gründet darauf, dass die Nutzung eines Informationsobjekts, sagen wir eines Buches, durch eine Person die zeitgleiche Nutzung durch eine andere Person ausschließt. Entsprechend beruht der Geschäftserfolg eines solchen analogen Informationsprodukts auf der Anzahl der Exemplare (Kopien), die von diesem Produkt verkauft werden können. Diese Annahme gilt in elektronischen Umgebungen aber natürlich nicht mehr. Jede Kopie eines digitalen Dokumentes ist das Original, anders als Xerokopien von Papier-Büchern und Dokumenten mit unvermeidbarem Qualitätsverlust. Die Übertragung des einen Geschäftsmodells auf eine veränderte mediale Umgebung führt unvermeidlich zu Widersprüchen. Werden diese Widersprüche nicht, wie es sein sollte, über den Markt aufgelöst, dann sollen Recht und Technik die Aufgabe übernehmen, nicht mehr adäquate Strukturen stabil zu halten.

Aber alte Geschäftsmodelle der Informationswirtschaft können bei veränderten Rahmenbedingungen natürlich auf Dauer nicht stabil gehalten werden sondern müssen sich an diese anpassen, nicht zuletzt angesichts der Erwartung vieler potenzieller Nutzer ihrer Produkte, freizügig mit Wissen und In-

---

„dürfen diese auch nicht so weit vom Rechtsgefühl der Allgemeinheit entfernt sein, dass ihre Durchsetzung von vornherein zum Scheitern verurteilt ist." Kriterium sollte m.E. aber wohl die allgemeine Akzeptanz dieser Regulierungsmaßnahmen sein, nicht der Erfolg ihrer Durchsetzung.

Ob man das Scheitern dadurch verhindern kann, dass eine spezielle Netzpolizei eingerichtet wird, die dem illegalen Downloading nachgeht, sei dahingestellt: „Ohne Polizei im Internet scheint es keinen Sinneswandel zu geben" so sieht es ein Autor in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (5.12.2007, S. 42 „Polizei im Netz"). Wenn Verbraucherschützer auf ihrer normativen Einstellung zugunsten einer freizügigen Nutzung im Internet beharren, müsste eben die Polizei das richten und den Sinneswandel bewirken.

formation umgehen zu dürfen. Wenn Nutzer im großen Stil eine nicht mehr nachvollziehbare Preisgestaltung für elektronische Informationsprodukte und ebenso restriktive Kontrollmaßnahmen und Nutzungseinschränkungen nicht akzeptieren, dann kann sich auch die Wirtschaft, genauso wenig wie das Recht, gegen ein in elektronischen Umgebungen entwickeltes Normverhalten durchsetzen. Lange Zeit bekämpfte Napsterisierungs-Modelle werden dann, modifiziert, die Grundlage für neue kommerzielle Geschäftsmodelle. Erfolgreich sind die Akteure auf den Märkten, die die Potenziale der früher bekämpften freien Nutzungsformen früher als diejenigen erkennen, die länger auf Beharren und Ausschöpfen der alten Modelle setzen. Auf diese Interdependenzen zwischen Verwertungs- und Austauschmärkten gehe ich näher in Abschnitt 4.2 ein. Das Recht sollte diese Dynamik des Marktes nicht, wie es über manche Normen in Urheberrecht derzeit faktisch geschieht, behindern.

Ähnliche Abhängigkeiten und Wechselwirkungen sind bei den anderen Regulierungsinstanzen auszumachen. Unmittelbar einsichtig ist, dass die technologische Entwicklungen neue Marktstrukturen, neue Produkte, Dienstleistungen, Abrechnungs- und Distributions- und Nutzungsformen ermöglichen. Für Nutzer eröffnet jede technische mediale Entwicklung zunächst einmal einen größeren Freiraum für die Nutzung (z. B. die elektronische Datei gegenüber der CD, diese gegenüber der Kassette bzw. diese gegenüber der Schallplatte und dem Druckprodukt oder gar dem handschriftlichen Text). Daher bedrohen diese zunächst die Kontroll- und Verwertungsrechte der Urheber und Verwerter.

Auf der anderen Seite ist es ebenso offensichtlich, dass die Technik eine Ausschaltung der technik-induzierten Bedrohungen in einem bis noch vor wenigen Jahren unvorstellbaren Ausmaß ermöglicht. Technik kann die bis dahin (vielleicht nur zähneknirschend) akzeptierten Nutzungsfreiräume stark einschränken oder sogar ganz beseitigen, sodass die ja prinzipiell zugestandenen exklusiven Verwertungsrechte der Urheber und Verwerter ausnahmslos durchgesetzt werden könnten. Dies gelingt vor allem dann, wenn die anbietenden Akteure des Marktes, in unserem Fall die Copyright-Industrien (vgl. Abschnitt 5.1), dafür sorgen, dass die technischen Entwicklungen auch über Gesetze kontrolliert bzw. gebändigt bzw. die technischen Schutzmaßnahmen selbst durch das Recht vor Umgehung geschützt werden. Das ist inzwischen im Anschluss an (WIPO 1996a) weltweit geschehen. Das ist aber nicht unwidersprochen geblieben: Diejenigen, die aus der technischen Entwicklung eher das Potenzial für die freie Nutzung von Wissen und Information ableiten, werden die technischen Schutzmaßnahmen und die den Markt

und seine Verwertungsinteressen stabilisierenden rechtlichen Regulierungen immer wieder anzugreifen, abzuschwächen oder gar ganz zu beseitigen versuchen. In der Literatur spricht man daher von „copyright wars" (Yu 2006).[42]

Die hier nur angedeuteten Konflikte im Zusammenspiel dieser vier Regulierungsinstanzen sind unvermeidbar. Es ist nicht zu erwarten, dass sich diese vier gleichsam im Gleichschritt voran bewegen. In der Regel wird sich die Instanz *Technologie* am schnellsten entwickeln. Technologie wird die aus anderen medialen technologischen Umgebungen entstandenen Geschäfts- und Organisationsmodelle des Marktes beeinflussen – sie, wie erwähnt, bedrohen, aber ihnen auch neue Potenziale eröffnen. Technologie wird aber auch die rechtlichen Regelungen, die auf Verhalten und Wirtschaftsinteressen aus früheren medialen technologischen Umgebungen reagiert haben, häufig genug als obsolet erscheinen lassen. Vor allem das Recht, mit seinen langen Phasen des Aushandelns und der demokratischen Konsensbildung, läuft immer und gerade heute durch den schnellen technologischen Wandels Gefahr, den Realitäten quasi hinterher zu hinken und Regulierungsnormen zu verabschieden, die, um das Wort noch einmal zu gebrauchen, zum Zeitpunkt der Verabschiedung schon obsolet geworden sind. Beispiele dafür werden in Kapitel 6 vielfach zu finden sein. Im Vorgriff darauf nur der Hinweis, dass die aus Sicht von Bildung und Wissenschaft am stärksten umstrittenen Paragraphen der zweiten Urheberrechtsnovellierung in Deutschland, nämlich § 52b und § 53a,[43] vielleicht nur das zu regulieren versuchten, was auf Grund der Entwicklung der Regulierungsinstanzen *Technologie* und *Markt*, möglicherweise überhaupt nicht mehr regulierungsbedürftig ist (vgl. Hilty 2006b). Dass die Ursache dafür nicht nur im Erfolg des Lobbying der Informationswirtschaft zu suchen ist, sondern auch in der Schwierigkeit der gesetzgebenden Politiker, sich auf dem Stand der Informations- und Kommunikationstechnologie zu halten, geschweige denn nachvollziehen zu können, wie Bildung und Wissenschaft in diesen elektronischen Räumen funk-

42 Google weist (0507) 97 Millionen Ergebnisse zu „copyright wars" nach. Die Diskussion wird bislang in erster Linie mit Blick auf die Musikindustrie, aber zunehmend auch für die Video- und Spieleindustrie, geführt. Bildung und Wissenschaft sind der nächste Schauplatz, auf dem allerdings bislang noch eher mit Argumenten von Seiten der durch die Einschränkungen Betroffenen *gekämpft* wird.

43 § 52b regelt die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken, Archiven und Museen (vgl. Abschnitt 6.6) und § 53a regelt die Bedingungen des Versands von elektronischen Kopien durch Bibliotheken (vgl. Abschnitt 6.8).

tionieren, liegt auf der Hand. Hier hat Wissenschaft selbst noch erhebliche Aufklärungsarbeit zu leisten.

In diesem Kapitel geht es um die Regulierungsinstanz *Recht*. In Kapitel 4 wird die Regulierungsinstanz *Markt* bzw. in Kapitel 5 deren Akteure behandelt, wobei dabei jeweils deren Abhängigkeiten von der technologischen Entwicklung (also von der Regulierungsinstanz *Technologie*) berücksichtigt wird. Erst danach, wenn *Markt*, *Technologie* und *Recht* (Urheberrecht) für unsere Zwecke abgehandelt sind, wird in Kapitel 6 auf die kritischen konkreten Regulierungsmaßnahmen bei der ersten und zweiten Urheberrechtsnovellierung in Deutschland (2003 und 2007) eingegangen. Diese isoliert zu betrachten, wie es in der rechtsimmanenten Literatur häufig geschieht, macht nur bedingt Sinn.[44] In Kapitel 7 wird dann in einem ersten Zugriff dargestellt, wie sich eine Wissensökologie entwickeln kann, die sich auf die normative Erwartung eines freien und nachhaltigen Umgangs mit Wissen und Information gründet. Das geschieht aber hier nicht mit Blick auf Informationsethik (wie in Kuhlen 2004a), sondern durchaus in der Erwartung, dass sich hieraus neue Geschäfts- und Organisationsmodelle, z. B. im Open-Access-Paradigma, entwickeln lassen, die auch für den Markt in kommerzieller Hinsicht attraktiv werden können (vgl. Abschnitt 9.3).

44 Gegenbeispiele gibt es allerdings durchaus, z. B. einige Monographien der Reihe Information und Recht (C. H. Beck Verlag), so jüngst (Heinz 2006), wo ausführlich die technische Entwicklung dessen, was ich Telemediatisierung nenne, mit Einfluss auf die Gesetzgebung behandelt wird, allerdings weitgehend unter Ausklammerung der „ökonomischen Rahmenbedingungen sowie der wirtschaftlichen Auswirkungen des Urheberrechts“. Letzteres, speziell unter dem Eigentumsbegriff, stellt (Walterscheid 2007) in den Vordergrund. Eine ganzheitliche Sicht wird, entsprechend seinem Regulator-Ansatz eingenommen von (Lessig 1999/2006, 2001); vgl. Benkler 1999, 2002; Coombie 2003; Davies/Withers 2006; Gowers 2006; Hachenberger 2003; Lemley 2004; Litman 2001; May 2000; Rifkin 2000; Sensenberger 2002; Watt 2000; Wittgenstein 2000.

3.1 Geistige Eigentumsrechte (Intellectual Property Rights — IPR) im historischen und systematischen Kontext

Es geht hier im Folgenden also um das Recht, das intellektuelle Eigentumsrechte (Intellectual Property Rights – IPR) reguliert und kodifiziert. Intellektuelle Eigentumsrechte können und werden über verschiedene rechtliche Ausprägungen reguliert, z. B. über das Patentrecht und das Markenrecht. In der Rechtswissenschaft wird es in der Regel als Fortschritt gewertet, dass für alle diese Ausprägungen *geistiges Eigentum* als Oberbegriff sich durchgesetzt hat (heute weitgehend synonym mit dem Begriff des Immaterialgüterrechts, s. u.) Hier geht es vor allem darum, *wie* dieser Umgang im Urheberrecht geregelt wird, und zwar in erster Linie mit Blick auf Bildung und Wissenschaft. Eine *Wie*-Frage kann leicht in eine *Ob*-Frage umschlagen, zumindest in eine konditionierte *Ob*-Frage. Diese könnte lauten – und die bislang gegebenen Beispiele und angedeuteten Schwierigkeiten, vernünftige und ausbalancierte Lösungen für das *wie* zu finden, könnten das nahelegen –, ob das Urheberrecht in seiner gegenwärtigen Systematik überhaupt noch dafür geeignet ist, den Umgang mit Wissen und Information in elektronischen Räumen angemessen zu regulieren.[45] Erneut soll die Frage dahingehend fokussiert werden, ob das Urheberrecht in seiner Tendenz, Wissensobjekte, unabhängig von den Umgebungen, in denen sie produziert und genutzt werden, gleich zu behandeln, speziell für Bildung und Wissenschaft das geeignete Steuerungssystem sind.

Zweifel sind auch bei den anderen Regulierungsformen für IPR angebracht, z. B. wenn man sich vergegenwärtigt, dass ein Restaurant in Berlin namens *cibo matto* wegen des Markenrechts dem Druck des großen Kaffeekonzerns Tchibo nachgeben musste. Tchibo konnte sein Recht auf den Markennamen wegen der phonetischen (nicht graphematischen) Gleichheit von

45 Neben den vielen kritischen Stimmen aus der Zivilgesellschaft (vgl. Smiers 2007) gibt es auch solche Belege aus der Rechtswissenschaft, die „zeigen, wie weltweit Wissenschaftler immer mehr ihre Unzufriedenheit mit dem bestehenden Urheberrechtssystem artikulieren, das sich von einem Kulturschutzsystem zu einem Investitionsschutzsystem verändert hat und dadurch ein perverses Machtmittel in der Hand internationaler Konzerne wird“ (aus der Rezension von Thomas Hoeren zu (Porsdam 2006) in MMR 2007 Heft 6 XXVIII).

cibo und *Tchibo* einklagen.[46] Ähnlichen, fast schon satireverdächtigen Regulierungen kann auch im Urheberrecht begegnet werden. All das rechtfertigt sich nicht zuletzt durch das Konzept des geistiges Eigentums, das in unserer Rechtstradition und -auffassung unbedingt geschützt werden muss und dessen daraus abgeleitete Ansprüche durchgesetzt werden können. Dies soll in einem kurzen Exkurs in den historischen Kontext gestellt werden, um danach die Diskussion um geistiges Eigentum weiter systematisch zu führen.

3.1.1 Historischer Kontext

Trotz des von vielen angebrachten Zweifels – die Berechtigung von IPR-Regulierungen generell wird auch hier nicht bezweifelt, auch wenn die vielen Abhandlungen zum Urheberrecht, die auch auf dessen historische Entwicklung eingehen, deutlich aufzeigen, dass rechtliche Regelungen für Wissen und Information nicht in allen Kulturen und erst nicht zu allen Zeiten für nötig angesehen wurden und dass die Regulierungsausprägungen stark über die Jahrhunderte variieren. Dass rechtliche Regulierungen, Eingriffe des Staates in Produktion, Verteilung und Nutzung von Information, aber nötig wurden und seitdem nicht mehr gänzlich zurückgenommen werden können (im Gegenteil, eher zunehmen), wird in erster Linie auf das Entstehen der modernen Drucktechnik mit bewegten Lettern durch Gutenberg im 15. Jahrhundert zurückgeführt. Das schließt sicher nicht aus, dass auch schon lange vorher verschiedentlich stabile Beziehungen zwischen kreativem Schöpfer und seinem Werk vorhanden waren, sodass allein schon durch die Namensnennung die Anerkennung der Leistung gegeben war.

Gutenberg und die Folgen

Die mediale Gutenberg-Revolution, die als Haupteffekt erst die Informationswirtschaft, zunächst die Drucker, hat entstehen lassen, hat für diese auch die Probleme entstehen lassen, die heute in der medialen elektronischen Revolution sich potenziert haben. Es wurde und wird immer leichter, aus einem singulären Werk, das die Ideen, das Wissen eines Urhebers repräsentiert, beliebig viele Werkstücke, also Exemplare, Kopien, zu erstellen; und es wird auch immer leichter, diese zu verteilen und damit der Nutzung zuzuführen und erst recht, sie öffentlich im Internet zugänglich zu machen. Zu Gutenbergs Zeiten und in nachfolgenden, im Druckparadigma arbeitenden Generationen war dies im Vergleich zu den heutigen Produktions-, Verteilungs- und Zugriffsformen noch viel auf-

46 Vgl. http://sewoma.de/berlinblawg/2004/11/20/sevriens/berlin-mitte-tchibo-cafe-cibo-matto/

wendiger. Trotzdem war das unautorisierte Nachdrucken bis weit ins 18. Jahrhundert gang und gäbe. Heute müssten bei Vervielfältigung und Veröffentlichung im elektronischen Umfeld nicht mehr die Begriffe *Kopie* und *Nachdruck* verwendet werden. Elektronische Objekte sind in qualitativer Hinsicht sozusagen immer identische Originale. Das hat das Problem für die kommerzielle Verwertung drastisch verschärft.

Es ist hier keine auch nur annähernd vollständige Darstellung der historischen Entwicklung des Copyright bzw. des Urheberrechts intendiert (vgl. z. B. Siegrist 2006). Ebenso ist es schwierig, die gegenwärtigen Ausprägungen des Urheberrechts durch Rückgriff auf seine Geschichte zu rechtfertigen oder zu kritisieren. Für jede gegenwärtig zu verteidigende oder anzugreifende Position finden sich Belege seit der frühen Aufklärung bzw. medientheoretisch, seit der Entwicklung des mechanischen Drucks bis heute zum Publizieren im Internet.

Offensichtlich wurde schon die erste mediale (Gutenberg-) Revolution für den Geschäftserfolg derjenigen, die sich der Druckpresse bedienen konnten, als so bedrohlich empfunden, dass diese sich von der staatlichen Autorität *Druckerprivilegien* zusichern lassen wollten und damit auch Erfolg hatten (Spielkamp 2005). Das hat sich bis heute in dem Begriff des Copyright (*the right to make copies)* erhalten. Privilegien sollten vor allem Schutz vor unautorisierten Nachdrucken geben. Allerdings sollte die Gewährung von Privilegien kein Zweck in sich selbst sein. Keinesfalls durften sie zu einem Nachteil für die Gesellschaft führen, sondern sollten dem öffentlichen Nutzen dienen (Hoeren 2006, 22).

Eine Rechtezuweisung an die Autoren, geschweige denn ein Schutz deren geistigen Eigentums, war lange Zeit nicht Gegenstand der staatlichen Regulierung über Privilegien (Giesecke 1991). Den (zunächst nur monetären) Interessen der Autoren sollte in der Frühzeit der Informationswirtschaft *nach Gutenberg* dadurch Rechnung getragen werden, dass ein starkes Privileg die Drucker in die Lage versetzte, den Autoren angemessene Honorare zu zahlen (Grassmann 2006, 22). Eine spezielle auf den Entgelt oder auch nur die ideelle Anerkennung der Autoren abzielende gesetzliche Regelung war nicht vorgesehen. Der Vertrag oder auch nur die informelle Vereinbarung musste ausreichen.

Dass *nebenbei* die staatliche Autorität die Verleihung von Privilegien auch zur Kontrolle (Zensur) über die der Öffentlichkeit bereitzustellenden Inhalte nutzen konnte, hatte Auswirkungen bis ins 19. Jahrhundert. Der Beginn der staatlichen Einflussnahme auf die Informationsmärkte, um diesen

modernen Begriff auch schon auf die Publikationsmärkte der beginnenden Neuzeit zu übertragen, zielt also deutlich auf eine starke und vom Staat gestärkte (und gleichzeitig kontrollierte) Position der Verwerter ab. Die Begünstigung derjenigen, die entstandene Werke durch Druck der Öffentlichkeit zugänglich machen können, stand im Vordergrund. Der Schutz dessen, was heute die Persönlichkeitsrechte der Autoren bzw. die moralischen Rechte der Urheber genannt wird, wurde eher als unbedeutend bzw. als keiner Regulierung erforderlich eingeschätzt.

Eine gewisse Wende leitete sich durch den nächsten *Schub* der rechtlichen Regelungen ein, der allgemein auf das englische *Statute of Anne* von 1710 zurückgeführt wird. Dieses Statute markiert den Übergang von der Regulierung durch Privilegierung zu einer Regulierung durch gesetzgeberische Maßnahmen. Das Ergebnis ist das heutige Urheberrecht (Giesecke 1991). Hier haben offenbar schon Auseinandersetzungen um die Macht in der Verfügung um Wissen und Information die entscheidende Rolle gespielt. Diese Macht sollte nicht allein den Druckern bzw. den Verlegern zugestanden sein. Vielmehr sollten durch das Statute die Rechte der Autoren an ihren Werken gestärkt werden, allerdings auch wieder kaum als Zweck in sich selbst – das war kaum im Interesse der damaligen Königin –, sondern als Anreiz, damit diese im Interesse des gesamten Königreichs weiter kreativ sein würden. Den Schutz lediglich auf die Verwertung des *bestehenden* Wissens zu beziehen, wurde (bis heute) nicht als ausreichend angesehen. Die entstehende Industriegesellschaft war von Beginn an auf ein Reservoir an gebildeten Personen, die Wissen kompetent nutzen können, und an Autoren, die neues Wissen produzieren, angewiesen. Schutz soll sich nicht nur auf das schon Produzierte beziehen, sondern auch Anreiz für die Produktion von Neuem sein. Es entsteht die bis heute geltende Trias *Urheber/Autor, Verwerter/ Wirtschaft, Nutzer/Öffentlichkeit*, für die immer wieder neue Balancen im Interessenausgleich gefunden werden sollen.

Bekanntlich ist in der kontinentaleuropäischen Tradition dann eine weitere, entscheidende und über die ökonomische und politische Funktion hinausgehende Begründung für die Regulierungen des Umgangs mit Wissen und Information leitend geworden. Im Gefolge von John Locke's Eigentums- bzw. Arbeitstheorie wurde die Schutzwürdigkeit von von Menschen geschaffener Werken aus deren Bindung an die Persönlichkeit des Schöpfers abgeleitet. Auf Grund dieser (quasi naturrechtlichen) Begründung bedarf es an sich keiner staatlichen Intervention (z. B. auch keiner Registrierung), um ein Werk unauflöslich mit seinem Urheber zu verbinden. Dieser moderne Eigen-

tumsbegriff wurde im Zusammenhang der Französischen Revolution und des Gedankens der individuellen Menschenrechte zum ersten Mal als Staatsverfassung in der französischen *Constitution* von 1793 definiert und zwar als „Recht jedes Bürgers, seine Güter und Einkünfte zu genießen und nach eigenem Gutdünken darüber zu verfügen“ (Rabe 1972, 340). Konsequent hat dann Kant Eigentum als Personenrecht, nicht als Sachenrecht verstanden.

Moderne Begründung des geistigen Eigentums

Die moderne Wende geschah dann im 19. Jahrhundert dadurch, dass nicht nur das, was der Mensch mit seinen Händen geschaffen oder über Vertrag erworben hat, als Eigentum angesehen wurde, sondern auch das, was ein Autor als intellektuelles Werk geschaffen hat. Auch das sollte als Eigentum verstanden und gesichert werden. Über dieses Eigentum hat der Autor grundlegende, sozusagen menschen-/naturrechtlich begründete Rechte. Dieses Rechtsverständnis hat über den als unauflöslich behaupteten Zusammenhang von Autor und seinem Werk zu dem bis heute leitenden Konzept des Eigentums auch an intellektuellen Werken geführt. Auch das persönlich geschaffene Werk gehöre wie der Körper selbst zum Schöpfer und wird im Sinne von Locke sozusagen als externer Teil des Körpers als Eigentum begriffen.

(Dreier/Nolte 2006, 54) weisen ergänzend zu der naturrechtlichen Begründung darauf hin, dass sowohl der Schutz der individuellen geistigen Leistung als auch der Schutz der in der Regel mit Investitionen verbundenen Verwerterleistung einem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl entspricht, dass sich nicht einfach Dritte die Leistung der Urheber oder Verwerter aneignen dürfen, ohne dass sie selber Originales oder Mehrwertschaffendes beigetragen haben und ohne die letzteren an den entstehenden Gewinnen zu beteiligen. Daraus könnte man ableiten, dass der kommerzielle Zugewinn dann zu rechtfertigen ist, wenn im Prozess der Verwertung tatsächliche Mehrwerteffekte erzielt und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.[47] Tatsächlich hat dieses alltagssprachliche Verständnis von Eigentum und geistigem Eigentum – wer etwas geschaffen hat, der soll es auch als Eigentum behaupten und durchsetzen können – wohl bis heute dem juristischen Begriff des Eigentums und des geistigen Eigentums eine weitgehende, quasi natürliche Akzeptanz breit in der Bevölkerung gesichert. Deshalb ist es nicht ausgeschlossen, dass eine „Normierung des geistigen Eigentums in einem eigenständigen Grundrecht z. B. als Art. 14a GG (oder in zweiter Linie als Art. 14 Abs. 4) [...] grundsätzlich möglich [erscheint] und [...] im Interesse der Rechtsklarheit und als Ausdruck eines allgemein akzeptierten, umfassenden Schutzes geistiges Eigentums wünschenswert wäre“ (Fechner 1999, 519 f.).

47 Auf die Rolle von Mehrwerteffekten in Verwertungsprozessen wird ausführlicher bei der Diskussion von elektronischen Umgebungen angemessenen Geschäfts- und Organisationsmodellen eingegangen; vgl. Abschnitt 9.3.

Erst seitdem die Urheberschaft, zumindest in der zentraleuropäischen Tradition, als unauflöslich mit der Individualität des Autors verbunden wurde, in die der Staat nicht reinzureden hat, lösten sich im Gefolge auch die Restriktionen des Staates gegenüber den Verlegern bis auf wenige Schutzbereiche wie öffentliche Sicherheit, Jugendschutz etc. auf. Die Verleger profitierten also gewissermaßen von der *Emanzipation* der Autoren, die sich erfolgreich der Eingriffe des Staates in ihre Werke erwehren konnten, indem sie (die Verleger) dadurch selber lästige Auflagen des Staates los wurden. Erhalten geblieben ist aber bis in die Gegenwart das Einmischen des Staates in das informationsbezogene Marktgeschehen aus dem Interesse, die Entwicklung aller Bereiche der Gesellschaft dadurch zu fördern, dass ihnen laufend neues Wissen zugeführt wird.

Das Primat der quasi naturrechtliche Bindung von Autor und Werk wurde jedoch auch in der kontinentaleuropäischen Tradition nie bloß als eine Rechtsbeziehung angesehen, die die bloße Urheberschaft des Schöpfers über die Persönlichkeitsrechte schützt. Vielmehr blieben auch hier immer die kommerziellen Konsequenzen der Produktion und das Interesse an der Bereitstelltung des Werks für die Öffentlichkeit im Blick. Die kommerziellen Konsequenzen vor allem sind es, denen als Verwertungsrechte im Laufe der Jahre immer mehr durch die gesetzlichen Regulierungen Rechnung getragen wurde. Der Schutz der Verwertung, angefangen vom Schutz der Verwertungsdauer, rückt immer stärker in den Vordergrund, ohne dass allerdings die Idee der kreativen Autorschaft damit aufgegeben wurde. Bis heute ist der Schutz der Kreativität des Urhebers die öffentliche offizielle Begründung für Urheberrechtsregelungen – deren eigentliches Ziel ist aber immer mehr die kommerzielle Verwertung geworden, die bis in die Gegenwart nicht in erster Linie Sache der Kreativen, sondern derjenigen ist, die das Ergebnis der Kreativität per Vertrag übernehmen und daraus vermarktbare Informationsprodukte machen. Nur so kann die anfangs zitierte politische Einschätzung vom Urheberrecht als „wissenschaftsverlagsfreundliches Urheberrecht“ erklärt werden.

Die Begünstigung der Verwertung hat international durch das angelsächsische Copyright-Verständnis immer schon im Vordergrund gestanden. Allerdings muss dies aus der utilitaristischen Tradition der Unterordnung des Individualinteresse und das des Gemeinwohls gesehen werden: der größtmögliche Nutzen für die größtmögliche Zahl der Bürger, also im Prinzip zugunsten des Gemeinwohls.

Das öffentliche Interesse in der angelsächsischen Tradition

In der angelsächsischen Tradition stand (und steht) also stärker das öffentliche Interesse an einer Nutzung von erstellten Werken durch möglichst viele im Vordergrund, sodass der Schutz des Werkes immer auch Schutz seiner Verwertung und bis heute seiner kommerziellen Verwertung ist. Der Schutz des produzierten und in die Öffentlichkeit gegebenen Werkes ist im Copyright wichtiger als der Schutz der Persönlichkeitsrechte (moral rights) der Urheber. Der Staat interveniert in die Beziehung Werk-Urheber-Verwerter, indem er, wie angeführt, Privilegien, später Rechte, an Verleger/Drucker verleiht, die ihnen das Recht zugestehen, aus Werken Kopien zur Veröffentlichung zu erstellen. Diese Privilegien/Rechte wurde letztlich im öffentlichen Interesse verliehen, weil so sichergestellt werden konnte, dass ein vom Urheber erstelltes Werk für das Öffentlichmachen aufbereitet (fertiggestellt) und für die Öffentlichkeit verteilt werden kann. Dieses Zugeständnis im Copyright-Ansatz ist also kein Selbstzweck, sondern ein in der utilitaristischen Tradition stehendes Mittel, um im staatlichen Gemeinwesen formulierte Ziele zu erreichen.

Der Gegensatz zwischen diesen beiden Traditionen wird formelartig durch das kontinentaleuropäische Prinzip des *droit d'auteur* und das angelsächsische Copyright (*right to make copies*) als kommerzielles Verwertungsprinzip ausgedrückt. Sicherlich konnte und sollte sich weder die eine noch die andere Tradition in einem absoluten Anspruch durchsetzen. Auch im Copyright-Ansatz wird der Autor natürlich nicht vergessen. Dessen Interesse an seinem Werk zu schützen, ist ebenfalls Aufgabe des Copyright, nicht zuletzt deshalb, um ihm Anreize zur Produktion neuer Werke zu geben.

Obgleich durch die unterschiedliche Systematik des Urheberrechts und des Copyright Auslegungsdifferenzen über die Reichweite der Rechte (und deren Einschränkungen) immer wieder vorkommen, ist zu erkennen, dass sich die Auslegungspraxis beider Prinzipien aufeinander zu bewegt hat, wobei seit gut zehn Jahren eine deutliche Tendenz zugunsten des kommerziellen Verwertungsprinzips festzustellen ist – allerdings weiterhin mit der zunehmend nur noch der ideologischen Rechtfertigung dienenden Schutzbehauptung zugunsten des Urhebers und seines gleichermaßen Persönlichkeits- und Verwertungsinteresse. Das Urheberrecht bewegt sich auch im Umfeld der EU zunehmend auf eine Handels- bzw. allgemein Wirtschaftsrecht zu.

Die Diskussion um geistiges Eigentum soll In den folgenden Abschnitten noch erweitert werden, bevor dann in Abschnitt 3.2 auf die internationalen Vorgaben der Urheberrechtsregulierungen eingegangen und dann in Ab-

schnitt 3.3 auf die Systematik des gegenwärtigen Urheberrechts in Deutschland eingegangen werden soll.

3.1.2 Was ist geschützt: Werk oder Idee?

Grundlegend für das Urheberrecht ist – und hier besteht kein Unterschied zum Copyright –, dass in die Öffentlichkeit gesetzte Werke durch dieses geschützt werden, nicht die in diesen Werken enthaltenen Ideen selbst. Schon von daher ist der Begriff des geistigen Eigentums (des *intellectual property*) mit Blick auf das Urheberrecht problematisch. Das Urheberrecht schützt ja gerade nicht das Intellektuelle, das Geistige für sich. Ideen, Theorien, wenn man will, der gesamte kognitive Inhalt von Werken ist für sich nicht geschützt und sollte auch gerade nicht geschützt werden. Der fehlende Schutz von Ideen (Theorien etc.) ist auch kein Eingriff in Wissenschaftsfreiheit, denn Wissenschaftsfreiheit bedeutet ja nicht die Verwertung von Ideen, sondern in erster Linie die Freiheit jeden Wissenschaftlers (gegenüber dem Staat), Wissen uneingeschränkt produzieren, aber auch uneingeschränkt nutzen zu können.

Wissen, einmal in die Welt gesetzt, ist umfassend frei. Das Intellektuelle im geistigen Eigentum ist, wie es im Englischen heißt, *intangible* – unantastbar. Die Freiheit, sich dieses Intangible, das Geistige anzueignen, hat die besondere Bedeutung gerade bei wissenschaftlichen Werken (Mönch/Nödler 2006), bei denen also nur die *in Form gebrachten* zugrunde liegenden Ideen, Methoden, Theorien, Ergebnisse etc. schutzfähig sind, nicht aber diese selbst. Geschützt ist nur die Form, der Ausdruck, das die Ideen in irgendeiner Form repräsentierende Werk. In der Formulierung von TRIPs:

> "Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such."[48]

Die Beziehung zwischen Werk und Idee ist also ein wenig trickreich. Auch das Werk, die Form an sich ist wiederum auch nicht geschützt, sondern nur insofern, als es den für sich nicht geschützten Ideen die Form gibt, sozusagen durch es den Zugang auf die Ideen ermöglicht. Aber dieser Zusammenhang ist ja durchaus trivial, denn ein Werk, das keine Ideen (natürlich in einem sehr weiten Sinne) enthält, gibt es wohl nicht. Also und das ist die Konsequenz, ist jedes Werk geschützt. Und so verfährt auch das Urheberrecht, nachdem das Kriterium der Werkhöhe, bestimmt durch die Qualität der

48 TRIPs Sect. 1 Art. 9 Abs. 2

Ideen, weitgehend entfallen ist (s. u.). Trivial ist dieser Zusammenhang aber nicht, weil in der Gegenwart die technischen, rechtlichen Restriktionen, sicher auch die durch die Preispolitik, mit dem Zugriff auf das Werk auch den Zugriff und die Nutzung der Ideen verhindern können (ausführlicher dazu Abschnitt 3.4.3).

Als Begründung dafür, dass Ideen frei sind, werden im Wesentlichen die folgenden drei Gründe angeführt:

(1) Es werde in der Wissenschaft ja eigentlich nichts wirklich geschaffen, sondern nur entdeckt. Zwar ist sicher auch die Entdeckung eine geistige Leistung, aber keine im Sinne des Urheberrechtsverständnisses kreative, wie ja auch exzellente Gedächtnisleistungen nicht kreative Schaffensprozesse sind. Sicher steht hinter diesem Argument eine naturwissenschaftliche Auffassung von Wissenschaft, aber auch Sozial-, Rechts-, Wirtschafts- und Geisteswissenschaften rekonstruieren das, was ihnen als Erkenntnisobjekte vorgegeben ist und schaffen mit den Erkenntnissen keine neuen Objektwelten.

(2) Der Schutz von Ideen muss aus Regulierungssicht versagt werden, da es im allgemeinen öffentlichen Interesse liegt, dass eine freie Auseinandersetzung und damit Weiterentwicklung durch jedermann möglich sein muss. Wie schon angedeutet, wird das zum Problem, wenn mit dem Verschluss der Werke durch vielfältige Restriktionen auch der Verschluss der Ideen erfolgt.

(3) Wissenschaftliche Ergebnisse beruhen nur zu einem kleinen (allerdings kaum messbaren) Anteil auf der eigenen Leistung, sondern setzen in der Wissenschaft immer auf Vorleistungen anderer auf (vgl. das Newton-Argument in Abschnitt 4.2.1). So wie man selber auf diese Erkenntnisse der Vergangenheit frei hat zugreifen und sie nutzen können, so sollten diese Rechte auch jedem anderen in Gegenwart und Zukunft möglich sein.

Es soll allerdings nicht versäumt werden, darauf hinzuweisen, dass die Praxis in der Wissenschaft mit Blick auf die Verwendung von Ideen anderer anders verfährt als das Urheberrecht. Dort werden nicht nur direkte Plagiate, also das Abschreiben von Teilen von veröffentlichten Werken ohne Zitat-/ Referenzangabe, *bestraft*, sondern auch das Unterschlagen des Ursprungs von Ideen, die im eigenen Werk aufgegriffen werden. Die Referenzierungspflicht entsprechend den Regeln des guten wissenschaftlichen Gebrauchs (vgl. Anm. 94) bezieht sich hier also durchaus auch auf die Ideen, die jemand anders öffentlich gemacht hat. In der Regel wird das einfach durch das genaue Anführen der Arbeit des anderen gewährleistet. Dieses ist ja auch durch das Zitatrecht im UrhG erlaubt (§ 51) und kann nicht als Verletzung von Urheberrechten abgewehrt werden.

Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen – die urheberrechtsrelevante Unterscheidung zwischen Form (Darstellung) und Inhalt (Ideen) gilt nicht nur im Zusammenhang wissenschaftlicher Arbeiten, sondern allgemein. Dazu gibt es viele entsprechende Gerichtsurteile. Hier nur jeweils ein Beispiel aus der Unterhaltungs- bzw. Software-Industrie und aus der Literatur:

Ideen frei bei Software

Durch ein oberstes Gericht in England 2007 wurde über die Klage des Spieleherstellers Nova Productions entschieden, der den Firmen Mazoma und Bell Fruit Copyright-Verletzungen bei der Übertragung zentraler Komponenten aus ihrem Spieleprodukt Pocket Monkey vorgeworfen hatte. Das Gericht kam jedoch nach Abwägen des künstlerischen und literarischen Werts des Spiels zu dem Schluss, dass kein Softwarediebstahl vorläge, sondern nur Ideen und Strukturen übernommen wurden, aber sonst die Software für die Spiele der Beklagten gänzlich neu geschrieben worden sei. In Übereinstimmung mit der EU Directive 91/250/EEC von 1991 Legal Protection of Computer Programs kam das Gericht zur Abweisung der Klage: "Ideas and principles which underlie any element of a computer program are not protected by copyright under the Directive."[49]

Ideen frei in der fiktionalen Literatur

In einer Klage gegen den Verlag Random House von Dan Browns Bestseller „The Da Vinci Code" (DVC) haben die Autoren des Buches „The Holy Blood And The Holy Grail", Michael Baigent and Richard Leigh, vor Gericht geltend zu machen versucht, das Dan Brown ihr Buch weitgehend ausgebeutet habe. Dabei wurde vor allem darauf abgehoben, dass zwar durchaus einzelne Ideen ihres Buches als frei verfügbar in der *Public domain* seien, dass es sich aber bei ihrem Buch nicht um eine bloße Ansammlung von Argumenten, Hypothesen und Vorschlägen handele, sondern um um eine kohärent organisierte Struktur („an architectural edifice of ideas") und diese müsse copyright-geschützt sein. Brown machte dagegen vor Gericht geltend, "a novelist must be free to draw appropriately from historical works without fear that he'll be sued and forced to stand in a courtroom facing a series of allegations that call into question his very integrity as a person".[50] Das Buch „The Holy Blood And The Holy Grail" sei nur eins von vielen Büchern gewesen, das er, zusammen mit seiner Frau, ausgewertet habe. Sein Werk sei ein genuin neues.

49 Die Gerichtsentscheidung unter:
http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/219.html

50 Quelle: Guardian Unlimited vom 7.4.2006
http://books.guardian.co.uk/danbrown/story/0,,1749361,00.html#article_continue

Der Richter Peter Smith (vom High Court of Justice) folgte ihm weitgehend und wies das Argument einer kohärenten Struktur in dem Buch der Kläger zurück: "As he [Dan Brown – RK] has taken matters at a general and low level of abstraction and he has only taken ideas and facts without any of the architecture (if any) he has done nothing wrong. It would be quite wrong if fictional writers were to have their writings pored over in the way DVC has been pored over in this case by authors of pretend historical books to make an allegation of infringement of copyright." (para 348). Richter Smith folgte damit einer Vielzahl ähnlicher Urteile, wovon nur noch eins wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung aus der Urteilsbegründung von Smith zitiert sei:

"the important point is that copyright can be used to prevent copying of a substantial part of the relevant form of expression, but it does not prevent use of the information, thoughts or emotions expressed in the copyright work. It does not prevent another person from coincidentally creating a similar work by his own independent efforts. It is not an intellectual property monopoly in the same sense as a patent or registered design. There is no infringement of copyright in the absence of a direct or indirect causal link between the copyright work and the alleged copy." (zit. in para 145 des Urteils von Richter Smith)

Bei den Ideen repräsentierenden Werken soll es sich nach § 2 Abs. 2 UrhG um eine persönliche geistige Schöpfung handeln. An sich wird hier eine über das Triviale bzw. Selbstverständliche hinausgehende Leistung erwartet. Allerdings sind die Bedingungen für eine geistige Schöpfung nicht sehr restriktiv gehalten. Es wird z. B. keine absolute Neuigkeit verlangt, weder in Form noch in Inhalt. Schon die gewisse Neuigkeit, Originalität erkennen lassende Kombination von Bekanntem reicht für die Schutzwürdigkeit aus. Da es kaum möglich ist, Neuigkeit oder Schöpfungswert exakt festzulegen, kann man davon ausgehen, dass jedes in Form gebrachte Werk heute als geschützt vermutet werden kann, sofern es als Ausdruck der Persönlichkeit des Urhebers angesehen werden kann (Lahmann 2005, 3). Im Grund ist alles – auch das, was früher als *kleine Münze* (also *Werke* mit geringer Schöpfungshöhe) bezeichnet wurde – schutzwürdig – in der Konsequenz auch jede E-Mail oder jeder Blog-Eintrag.

Eine ausdrückliche Registrierung der Werke ist für die Inanspruchnahme des Urheberrechts, anders als bei anderen Immaterialgüterrechten, nicht erforderlich, auch wenn z. B. das U.S. Copyright Office dies (gegen eine Gebühr von derzeit $ 45) weiterhin empfiehlt, weil durch eine Copyright notice über Registrierung Vorteile bei einer anstehenden juristischen Auseinandersetzung um Ansprüche entstehen (können). Bis 1989, also dem Datum des Beitritts der USA zur RBÜ, bestand in den USA noch die Registrierungs-

pflicht. Ansonsten eröffnet das immer noch verwendete Copyright-Symbol © bzw. die textuelle Kennzeichnung *Copyright* kein anderes Recht als bei Werken, die dieses Zeichen bzw. das Wort für eine Copyright-Anzeige nicht haben. Bei in Deutschland publizierten Werken ist das Copyright-Symbol ohnehin ohne Funktion, es sei denn, eben eine symbolische. Den Registrierungszweck für elektronische Materialien könnten heute die nationalen (kostenlos zu erwerbenden) CC-Lizenzen ebenso leisten (vgl. 9.4).

Der Begriff des Werkes ist nicht von der medialen Sorte oder Form abhängig. Ob Text, Musik, stille oder bewegte Bilder (Filme, Videos), Zeichnungen, Pläne, Karten, Tabellen, Pantomime oder Choreografie für Tanz, Computerprogramme, auch Sammelbände von für sich geschützten Werken – jede mediale Ausprägung als in Form Bringen oder Repräsentation einer persönlich zurechenbaren Schöpfung (vgl. § 1 Abs. 1 Nr.7 UrhG) ist per se urheberrechtlich geschützt. Das Urheberrecht knüpft also keine Bedingungen an die mediale Form. Schon gar nicht ist es erforderlich, dass ein Mittler (Verleger) zwischen die Tätigkeit des Urhebers und die des Publikmachens geschaltet wird, obgleich das im Wissens- und Bildungs- und auch im Unterhaltungsbereich weiterhin eher die Regel ist. Auch das Publikmachen von elektronisch dargestellten Informationsobjekten im Internet und damit deren öffentliche Zugänglichmachung ist damit seit (WIPO 1996a) urheberrechtsgeschützt.

Ich komme noch einmal auf die unterschiedliche Schutzwürdigkeit von Werk und Idee zurück. Dass das Urheberrecht Werke, nicht Ideen schützt, hat wichtige Auswirkungen und deutet an, dass auch das Urheberrecht in erster Linie der Beförderung des Wissens in der Gesellschaft allgemein dient und dafür gewisse Privilegien an Urheber bzw. an die Rechte übernehmenden Verwerter gewährt. Software z. B. ist bislang, zumindest in Europa, nicht durch das Patentrecht geschützt, sondern *nur* durch das Urheberrecht. Dadurch werden *Reingeeering*-Prozesse, also das erneute Umsetzen von Ideen in Informationsobjekte, möglich, die aus einem allgemeineren Interesse in den meisten Fällen erwünscht sind. Selbst das vollständige Nachbilden der öffentlich gemachten Ideen in einer Software ist erlaubt – natürlich nicht das Kopieren des tatsächlichen Codes der Software. Letzteres wird als Verstoß gegen das Urheberrecht geahndet, das Software-Code als Text ansieht, und wird entsprechend als Plagiat mit juristischen (und in der Wissenschaft vor allem auch mit Sanktionen und damit karrierebeschädigenden) Mitteln verfolgt.

Die Produktion von neuem Wissen, von neuen Ideen und Theorien ist sicherlich der wesentliche Zweck von Wissenschaft, ebenso wie die Vermittlung solchen Wissen in den verschiedenen Formen der Bildung. Ohne Zugriff und Nutzung auf die Ideen, die in öffentlich gemachten Werken enthalten sind wäre die freie Entfaltung von Wissenschaft und die freie Entwicklung jeder Form von Aus- und Weiterbildung nicht möglich. Es ist daher unabdingbar, dass jeder Wissenschaftler und jeder Lehrer die Chance hat, öffentlich gemachtes Wissen verwenden zu können. Zu dieser Chance gehört auch das Recht, Kenntnis von den dieses Wissen repräsentierenden Werken zu bekommen, sie tatsächlich einsehen und dann nutzen zu können.

Das sollte kein Problem sein, ist es theoretisch auch nicht, erweist sich aber im fortlaufenden Prozess der Intensivierung der kommerziellen Verwertung, die ja bislang zwangsläufig mit Verknappung zusammengeht, zum faktischen Problem, das auch nicht einfach durch Bezug auf Art. 5 GG (Informationsfreiheit) gelöst werden kann. Ein Recht (hier das Recht auf die freie Nutzung von Ideen) muss auch eingelöst werden können. Solange Wissen nicht quasi immateriell, d. h. ohne medialen Träger von Gehirn zu Gehirn übertragen werden kann (was als Bedingung zumindest für den Austausch zwischen den aktuell Lebenden gegeben sein müsste), wird die freie Nutzung von Ideen nur möglich, wenn der Zugriff auf dieses Wissen enthaltenden Werke gesichert ist. Diese Werke sind – das ist die generelle Aussage des Urheberrechts – nicht frei (im Sinne von jedermann kostenlos verfüg- und nutzbar), sondern sind geschützt. Jeder Urheber hat das exklusive Recht, darüber zu befinden, ob und unter welchen Bedingungen er sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich und nutzbar machen will bzw. wem er das Recht auf diese Zugänglichmachung einräumen will.[51]

Dieses Problem hat sich mit der Digitalisierung der Wissen repräsentierenden Werke dramatisch verschärft. Zum einen wird durch digital repräsentierte Objekte die unbeschränkte Verteilung von Werken so leicht möglich wie nie zuvor. Das droht die exklusiven Rechte der Urheber bzw. der verwertenden Rechteinhaber einzuschränken. Da das den Staaten mit ihren Regulierungsmöglichkeiten nicht billig oder sinnvoll zu sein scheint, wird nun auch

51 Angesichts der Problematik, dass durch die Übertragung der vollständigen Nutzungsrechte an Verwerter auch die Möglichkeit der technischen Kontrolle der Nutzung eingeräumt wird, sollten Verträge zur Übertragung der Rechte immer die Klausel enthalten, dass technische Restriktionen/Kontrollmaßnahmen wenn dann nur für die Distribution, also die Organisation des Zugriffs, nicht aber für die tatsächliche Nutzung verwendet werden dürfen.

den elektronischen Werken ein dermaßen starkes Schutzrecht zugebilligt, dass das wiederum nicht im Interesse der freien Nutzung von Wissen durch jedermann liegt.

Bislang hat das Urheberrecht Möglichkeiten vorgesehen, dass das exklusive Recht der Urheber und Rechteinhaber durch sogenannte Schranken eingeschränkt werden kann. Ich gehe in Abschnitt 3.3.3 darauf ein, dass diese Systematik der exklusiven Rechte und der Schranken nicht unbedingt sinnvoll ist. Aber das System hat über viele Jahre durchaus zufriedenstellend funktioniert. Heute aber sieht es so aus, dass der Schutz von elektronisch öffentlich gemachten Werken über technische Maßnahmen derart absolut gesetzt werden kann, dass lange Zeit als unverrückbar angesehene Rechte, auch wenn sie, wie das Recht auf Privatkopie, nur Gewohnheitsrechte sind, faktisch nicht mehr wahrgenommen werden können (vgl. 6.7).

Bedrohung des freien Flusses der Ideen

Die aktuellen Urheberrechtsregulierungen, in ihrem überreagierenden Anspruch, den Interessen der kommerziellen Verwertung so gut wie bedingungslos zu entsprechen, drohen elementare Rechte freier Gesellschaften außer Kraft zu setzen. Gemeint ist hier Wissenschafts-, Informations- und Bildungsfreiheit. Dadurch, dass der Zugriff auf öffentlich gemachtes Wissen durch Privilegien an das Recht auf Öffentlichmachen verknappt wird, ist der freie Fluss der Ideen nicht mehr gewährleistet. Das Recht auf freie Nutzung von Ideen nutzt nichts mehr, wenn der Zugriff tendenziell vollständig kontrolliert und reglementiert wird und wenn die den Zugriff bislang sichernden Institutionen, wie die Bibliotheken, nicht mehr das Recht bekommen, ihren Nutzern diese publizierten, aber nun mit technischen Mitteln verschlossenen Materialien zur Verfügung zu stellen.

Der Schutz von aus Wissen erzeugten Werken darf nicht so weit gehen, dass damit der Zugriff auf das in dem Werk enthaltene Wissen unmöglich wird. Das ist in Deutschland ja auch sehr deutlich durch Art. 5 des Grundgesetzes geregelt, der jedem einzelnen Bürger (gegenüber jeden anderen Regelungen des Gesetzgebers) das Recht einräumt, sich aus einmal öffentlich zugänglich gemachten Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Schwierigkeit besteht natürlich darin, die jeweilige Bedeutung von *ungehindert* festzulegen. Nach herrschender Meinung kann aus den grundgesetzlich garantierten Rechten der Wissenschafts- und Informationsfreiheit kein möglichst billiger oder freier Zugriff abgeleitet werden. Erforderlich für diesen Freiheiten ist die Zugänglichkeit der Informationen – ein Argument, das von der Informationswirtschaft immer wieder ins Spiel gebracht wird. Zugänglich macht diese in

der Tat das publizierte Wissen – allerdings hängt die Nutzung von den Bedingungen der Zugänglichkeit ab.[52] Unabhängig von den prinzipiellen Rechten und Freiheiten ist es aber bislang für jede Wissenschaftler eine garantierte Selbstverständlichkeit, das freier Zugriff für ihn auch tatsächlich gebührenfreier Zugriff bedeutet, unbeschadet der Tatsache, dass die Mittlerinstitution, die ihm das ermöglichen, dafür bezahlen müssen. Im Prinzip, wenn auch wohl kaum im Anspruch auf Vollständigkeit, gilt das auch für die Informationsversorgung auf den allgemeinen Publikumsmärkten durch die öffentlichen Bibliotheken.

3.1.3 Ungehindert oder angemessen?

Die Semantik von *ungehindert* deutlich zu machen, ist für diese Darstellung von zentraler Bedeutung. Ich führe daher die Diskussion aus dem vorherigen Abschnitt hier noch etwas weiter.

Die Ersetzung von *ungehindert* durch *frei* führt hier auch nicht unbedingt weiter, da *frei* ganz im Sinne der französischen Unterscheidung zwischen *libre* und *gratuit* sowohl *gebührenfrei* als auch *frei von Zensur* (oder anderen Restriktionen) bedeuten kann. Die herrschende Meinung lehnt daher die Interpretation von *ungehindert* als *frei* ab.

Für die Bereiche Bildung und Wissenschaft ist diese Auseinandersetzung im Grunde überflüssig, denn *ungehindert* muss hier in der Tat für jeden einzelnen Wissenschaftler und Lehrer der Möglichkeit nach tatsächlich *frei*, auch im Sinne von *gebührenfrei* bedeuten. Genauso wie es unbillig wäre zu verlangen, dass sich die Akteure in Bildung und Wissenschaft an der Finanzierung der Heizung, des Mobiliars oder der Toilettenreinigung direkt finanziell beteiligen sollten, ist es unbillig, dass die Betroffenen die Kosten für den Zugriff auf publiziertes Wissen selbst tragen sollen, das für die informationelle Absicherung ihrer Arbeit unverzichtbar ist. Aus Art. 5 GG kann direkt abgeleitet werden, dass die öffentlichen Träger z. B. der Hochschulen

52 Hierzu fügt (Fechner 1999, 339) einen bemerkenswerten Schluss an: „Nur insoweit Kopierabgaben den Wissenschaftsbetrieb wesentlich erschweren oder praktisch unmöglich machen, kann von verfassungsrechtlicher Unzulänglichkeit gesprochen werden.“ Die Begriff *Kopierabgaben* kann aus heutiger Sicht sicherlich durch *technische Schutzmaßnahmen* erweitert werden. Und weiter Fechner: „Eine Anwendung der Informationsfreiheit im Interesse kostenloser Informationserlangung könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn Informationen unter Ausnutzung einer Monopolstellung zu unverhältnismäßigen Preisen angeboten würden.“ (a.a.O., 349)

die Pflicht haben, deren Angehörigen eine freie Nutzung zu ermöglichen. Nicht ganz so klar ist es allerdings bei den Auszubildenden, denen inzwischen in verschiedenen Bundesländern (in anderen Ländern sowieso) Studiengebühren auferlegt werden. Der Weg zu gesonderten oder inkrementellen Informationsgebühren, die sie an den Hochschulen entrichten müssten, damit sie die Dienste der Bibliotheken benutzen können, könnte damit vorgezeichnet sein.

Geregelt und gesichert wurde das Recht der Wissenschaftler (und der Auszubildenden) auf freie Information lange Zeit dadurch, dass die aus öffentlichen Mitteln finanzierten Bibliotheken mit ausreichenden Mitteln ausgestattet wurden, auf dem Markt die aktuell und potenziell benötigten Informationsprodukte zu erwerben, um sie dann ohne weitere Gebühren ihren Nutzern zur Verfügung zu stellen. Dass in den Fällen, in denen eine Bibliothek sich Informationsprodukte aus externen Einrichtungen (z. B. anderen Bibliotheken) beschaffen musste, dafür kostendeckende Entgelte verlangt werden, wurde als angemessen toleriert. Diese Praxis der Kooperation ist inzwischen ja auch, zumindest was analoge Übertragungsleistungen angeht, nicht nur durch Gerichtsurteile, sondern jetzt auch durch § 53a UrhG geregelt. Das galt für die klassische Fernleihe mit einer Gebühr zwischen € 1,50 und 6,00, aber auch für die Dokumentlieferung über Dienste wie subito (Dugall 2006). Bezüglich letzterem Dienst haben viele Bibliotheken bislang die anfallenden Kosten aus ihrem Budget übernommen, zumindest für die Wissenschaftler, wohl kaum für alle Studierenden. Ob sie es auch weiterhin tun können, wenn als Konsequenz des neuen § 53a elektronische Dokumente, wenn überhaupt dann nur noch auf Grund von Lizenzierungsvereinbarungen mit der Informationswirtschaft bereitgestellt werden dürfen, kann angesichts von zu erwartenden Kosten pro Artikel von sicherlich kaum unter 15 Euro bezweifelt werden (vgl. Abschnitt 6.8).

Hier ist das paradox erscheinende Phänomen auszumachen, dass Dienste in elektronischen Umgebungen, dafür konzipiert, den Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft leichter und freier zu machen, diese problematischer werden lassen als in früheren analogen Umgebungen.[53] Der Zugriff auf Wissen, zumal der ungehinderte Zugriff ist erst durch die tendenziell vollständige Digitalisierung der das Wissen repräsentierenden

53 (Hilty 2007b, 110) sprich das als Dilemma an: theoretisch in der Online-Umgebung immer mehr Nutzungsmöglichkeiten, praktisch immer schwieriger Werkexemplare zu nutzen

Werke zum gravierenden Problem geworden. Solange ein Werk in irgendeiner analogen Form, z. B. als Druckwerk oder als analoger Tonträger, sich darstellt, kann der Zugriff auf dieses Werk, einmal öffentlich gemacht, kaum behindert und schon gar nicht absolut verhindert werden. Das war und ist ja auch der zentrale Auftrag der Bibliotheken, Werke, die der Einzelne nicht selbst erwerben kann oder nicht will, entweder frei oder zu solchen Bedingungen bereitzustellen, die das Kriterium *ungehindert* erfüllen.

In elektronischen Räumen sieht das gegenwärtig anders aus. Der *Angriff* auf diesen ungehinderten Zugriff erfolgt auf zwei *Fronten*:

a) Der *drohenden* gänzlich freien Verfügbarkeit von digitalen Werken, die in den Potenzialen der Digitalisierung angelegt ist und die sie in der analogen Umgebung nicht verhindert konnte, begegnet die Wirtschaft zunehmend mit technischen Schutzmaßnahmen, die die Lizenzierungs-, also Nutzungsbedingungen jeweils genau spezifizieren. Zudem hat der Gesetzgeber entsprechend internationalen Vorgaben diese technischen Schutzmaßnahmen selbst unter rechtlichen Schutz gestellt (vgl. Abschnitt 3.4.5). Diese dürfen also keinesfalls durch Selbsthilfe umgangen werden, selbst wenn man ein Recht auf den Zugriff zu diesen solchermaßen geschützten Werken hat. Dieses Recht einzuklagen, wird in der Praxis auch für Bildung und Wissenschaft schwierig werden, sodass die Be- oder Verhinderung des Zugriffs auf das Werk den Zugriff auf die in ihm enthaltenen Ideen verhindert. Das kann also, wie Reto Hilty in seiner Arbeit „Das Urheberrecht und der Wissenschaftler“ ausführt (Hilty 2006a) zu einer Kontrolle der Inhalte selbst führen:

Reto Hilty:
Schutz der Form wird durch Technik zur Kontrolle des Inhalts

„Denn wohl mag das Urheberrecht von seinem Konzept her so gedacht gewesen sein, dass es die Information als solche nicht schützt, sondern eben nur die konkrete Ausdrucksform. Aus praktischer Sicht nützt diese bekannte und oft bemühte Dichotomie von ‚Form‘ und ‚Inhalt‘ indessen dann nichts mehr, wenn technische Schutzmaßnahmen zum Einsatz gelangen. Zwar knüpft der Rechtsschutz solcher technischer Schutzmaßnahmen zunächst an das Bestehen eines urheberrechtlichen Schutzes – und insoweit auch ‚nur‘ an den alleinigen Schutz der Form – an. Im praktischen Ergebnis aber läuft der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen notwendigerweise darauf hinaus, dass demjenigen, der diese Technik bedient, auch die Kontrolle über die Inhalte in die Hand gespielt wird; denn technische Sperren lassen sich naheliegenderweise nicht auf die Ausdrucksform beschränken. Mit anderen Worten verfügt derjenige, welchem der Rechtsschutz an einer technischen Schutz-

maßnahme zusteht – dies ist der Inhaber der Urheberrechte (üblicherweise aber nicht der originäre Rechteinhaber, d. h. der Kreative selbst) –, in letzter Konsequenz über die volle Herrschaft an der Information."

„Tatsächlich ist der Grundsatz der Zugänglichkeit zum urheberrechtlich geschützten Werk seit jeher berücksichtigt worden, wovon namentlich der eingangs skizzierte Gedanke zeugt, einzig die Ausdrucksform, nicht aber die Inhalte seien vom Urheberrechtsschutz erfasst. Allein, diese Trennung von Inhalt und Form verkommt zur reinen intellektuellen Fiktion, wenn technische Schutzmaßnahmen ins Spiel gebracht werden. Denn wird der Zugang zum Werk technisch abgesichert, ist es nur noch von theoretischem Interesse, dass der Rechtsschutz der technischen Schutzmaßnahme eigentlich ‚nur' am Urheberrechtsschutz der Form anknüpft; gleichzeitig damit abgesichert wird natürlich auch der Zugang zum Inhalt, mithin dem, was Wissen eigentlich ausmacht."

b) Die zweite Front ist die umfassende Ausrichtung des Urheberrechts insgesamt auf den Schutz der kommerziellen Verwertung, die, wie an den entsprechenden Paragraphen in Kapitel 6 näher ausgeführt werden wird, die an sich für Bildung und Wissenschaft vorgesehenen Schranken (also Nutzungsprivilegien) unbrauchbar machen und vor allem den Dienst der Bibliotheken, die bislang das *ungehindert* garantiert haben, übermäßig stark behindern. Das kann sehr bald so weit gehen, dass Bibliotheken die Versorgung von Wissenschaft mit digitalen Objekten ganz untersagt ist – jedenfalls ist das in § 53a UrhG so angelegt.

Der Gesetzgeber hat jetzt im Urheberrecht quasi eine neue Interpretation von *ungehindert*, jedenfalls für Bildung und Wissenschaft, vorgeschlagen, ohne sich dabei allerdings auf die ursprüngliche Formulierung im Grundgesetz zu beziehen. Die Wahrnehmung des ungehinderten Zugriffs der Wissenschaft auf Informationsprodukte über die Bibliotheken ist auch im elektronischen Umfeld dann erlaubt, wenn die Verlagswirtschaft den Zugriff auf das von ihnen bereitgestellte elektronische Angebot nicht „offensichtlich" klar erkennbar macht und sie es nicht zu „angemessenen" Bedingungen bereitstellt (aus § 53a UrhG). Sind diese beiden Bedingungen, offensichtlich und angemessen, nicht erfüllt, dürfen die Bibliotheken weiter auch bezüglich der elektronischen Produkte aktiv werden (natürlich bezahlen sie dafür). Sie können es ja auch ohnehin, dass das Urheberrecht natürlich nicht verbietet, dass Bibliotheken mit den Verlagen Lizenzverträge abschließen, durch die die Bibliotheken die Rechte erwerben, die Produkte der Verlage zur Nutzung zur Verfügung zu stellen. Auch hier erwarten die Bibliotheken, dass bei diesen Ver-

trägen „angemessene“ Nutzungsbedingungen, also in erster Linie angemessene Preise, ausgehandelt werden können.

Es ist unschwer zu erkennen, dass es fraglich wird, ob die Einlösung von *ungehindert* im Sinne von *frei – dies* im Sinne von kostenlos (für die Nutzer) – durch die Bibliotheken weiterhin möglich sein wird. Vielleicht entwickelt sich aber alles auch ganz anders. Zwei Optionen könnten Realität werden:

(i) Kann der Informationsbedarf der Wissenschaft eventuell auch durch ein Nutzungsverhalten gedeckt werden, das sich direkt an die Angebote des Marktes wendet, also ohne eine zusätzliche Vermittlungsleistung durch die Bibliotheken und Informationszentren auskommt? Zumindest in ökonomischer Hinsicht durchzurechnen wäre daher die Variante, ob nicht sowohl der Informationswirtschaft als auch den Endnutzern besser damit gedient ist, wenn jedem Angehörigen einer Hochschule ein bestimmtes Informationsbudget zur eigenen Bewirtschaftung zugewiesen würde. Dies wird nicht konkret bedeuten müssen, dass jeder sozusagen Blankoschecks erhält, um sich auf dem Markt mit dem benötigten Produkten zu versorgen. Vielmehr würde dieses Informationsbudgets dann von entsprechenden Einrichtungen wie den Bibliotheken verwaltet – so wie es manche Bibliotheken schon jetzt tun (z. B. Oldenburg), wenn sie ihren Kunden den freien *Einkauf* bei Angeboten des Marktes in einem festzulegenden finanziellen Rahmen möglich machen.[54]

(ii) Die Alternative zur Marktstrategie ist, dass die wissenschaftliche Produktion tendenziell vollständig nach Open-Access-Prinzipien organisiert würde, nach der ja ebenfalls und umfassend garantiert ist, dass für die Nutzer der Zugriff auf die so publizierte Information ungehindert und zwar tatsächlich *frei* im Sinne von *kostenlos* (dazu noch unrestringiert) ist. Das ist ja Open Access inhärent (vgl. Abschnitt 8.1). Die Mittel, die bislang für die Erwerbungs- und Lizenzkosten aufgebracht werden müssen, würden verlagert auf Aufbau und Betrieb entsprechender Open-Access-Dienstleistungen, durch die Hochschulen oder andere wissenschaftliche Einrichtungen (wie z. B. genuine Hochschulverlage) dann selbst

54 Möglicherweise könnte hier sogar, vergleichbar dem Handel mit CO_2-Emissionen in der Wirtschaft, ein Austausch mit Informations*gutscheinen* entstehen, indem Teile eines nicht aufgebrauchten Informationsbudgets anderen informationshungrigeren Personen *verkauft* wird, um mit dem so erworbenem *Geld* Hilfskräfte zu bezahlen oder kleinere Investitionen zu tätigen. Die Universitätsbibliothek in Konstanz hat schon damit experimentiert, dass sie es in der Tat den einzelnen Einheiten überlässt, wofür sie das für sie vorgesehene Budget verwenden wollen – nicht zuletzt auch deshalb, damit der Bibliothek nicht der schwarze Peter des Abbestellens von Zeitschriften zugeschoben wird. Das sollten dann die Fächer selbst entscheiden. Alles Überlegungen, die aus der Tatsache der Verknappung des Zugriffs auf auch mit öffentlichen Mitteln erstelltem Wissen entstanden sind.

zu Anbietern des von ihren Wissenschaftlern produzierten Wissens würden. Dabei ist es natürlich nicht ausgeschlossen, dass auch die Verlagswirtschaft aktiv daran sich beteiligt (vgl. die Beteiligung der Bibliotheken an Open Choice, in Abschnitt 8.2).

Diese Diskussion, vor allem mit Konsequenzen für Geschäfts- und Organisationsmodelle, auch im Open-Access-Ansatz, wird uns in Kapitel 8 und vor allem in Kapitel 9 beschäftigen.

3.1.4 Eigentum – privat-öffentlich

Ich greife in diesem Abschnitt noch einmal die in Abschnitt 3.3.2 geführte allgemeine Diskussion um geistige Eigentumsrechte auf.

Geistiges Eigentum kann ja sicher nicht alleine im Kontext des Urheberrechts oder der anderen Regulierungen für den Umgang mit Werken, Ideen, Namen, Marken etc, alleine diskutiert werden, sondern steht auch im allgemeinen (natur- oder grundrechtlichen) Begründungszusammenhang. (Walterscheid 2007, 97) hat die Problematik unter drei Fragen zusammengefasst:

> „Ist der Schutz eines Urhebers geistiger Werke ein natürliches Recht des Erfinders, ist es ein staatlich konstituiertes und zugeteiltes, exklusives Privileg oder besteht im Kontext der Erfindung zwar Eigentum, jedoch verbunden mit der wohlfahrtsmotivierten Verpflichtung der Bereitstellung für eine breite Öffentlichkeit im Kontext einer Auslegung der Sozialbindung des Eigentums?“

Bei der üblichen grundgesetzlichen Begründung des geistigen Eigentums ist zu beachten, dass das deutsche Grundgesetz erst formuliert wurde, nachdem die Prinzipien des Urheberrechts längst kodifiziert waren – das Grundgesetz wurde also eher vom Urheberrecht beeinflusst, als dass das Grundgesetz das Fundament des Urheberrechts und damit des geistigen Eigentums ist. Aber selbst dieser Einfluss hat sich nicht direkt im Grundgesetz niedergeschlagen. Geistiges Eigentum kommt, wie erwähnt, im Grundgesetz nicht explizit vor. Aus der Argumentation von (Fechner 1999, 62 ff.) kann abgeleitet werden, dass das Grundgesetz (und damit auch das Verständnis von Eigentum in ihm) zwar nicht naturrechtlich begründet war, aber doch durch den Bezug auf Grundrechte eine gewisse „Ewigkeitsgarantie“ (a.a.O., 509), auch zur Abwehr von staatlichen Eingriffen, gegeben ist. Erst recht ist dies durch die Verankerung über Menschenrechte in völkerrechtsverbindlichen Verträgen der Fall, in denen geistiges Eigentum explizit erwähnt ist (zur Charta der Grundrechte der EU s. u.). Grundrechte, Menschenrechte sind individuelle

Rechte gegenüber dem Staat. Dies scheint zunächst für die positive Beantwortung der ersten von Walterscheid gestellten Frage.

Trotzdem schließt auch diese Begründung keineswegs mögliche Eingriffe ins Eigentum aus (prominent über Art. 14 Abs 2 GG, s. u.). Trotz der überzeitlichen Gültigkeit der Regelungen im Grundgesetz sind ja auch diese abänderbar und an gewandelte Verhältnisse anpassungsfähig, also wohl keineswegs durch ein Naturrecht im wörtlich genommenen Sinne zu begründen. Die Natur der Sache, auch mit Blick auf Eigentum und geistiges Eigentum, gibt es im sozialen Umfeld nicht. Auch geistiges Eigentum ist an sich und erst recht in seinen Ausprägungen (Umfang und Einschränkungen) sozial konstruiert. Trotzdem rekurrierten die jüngsten Urheberrechtsreformen in Deutschland wieder deutlich auf eine quasi naturrechtliche Begründung des geistigen Eigentums „als eines dem Staat vorgegebenen, von ihm nicht beliebig beschränkbaren Rechts“ (a.a.O., 63 und 509). Das Urhebergesetz behandelt offensichtlich geistiges Eigentum rigider als es das Grundgesetz in seinem Text vorsieht. Anders formuliert: die übergeordneten Formulierungen des Grundgesetzes erlaubten auch andere Ableitungen in entsprechenden Gesetzen (hier Bundesgesetzen), als sie heute als Ergebnis politischer Auseinandersetzungen und Prioritäten formuliert sind.[55] Dies legt Antworten auf die beiden anderen Fragen von Walterscheid nahe: Sicherlich wird auch über das Urheberrecht dem Staat kein Recht mehr zugebilligt werden, die Ausprägung des geistigen Eigentum als Zuteilung von Privilegien zu steuern, auch

55 Ein schlagendes Beispiel hierfür ist die 2002 erfolgte Abschaffung des Hochschullehrerprivilegs als Recht der Professoren, ihre Erfindungen selber patentieren zu dürfen. Noch 1999 hatte Fechner – mit Verweis auf (Frieling 1987) – dieses Privileg mit ausführlicher Ableitung aus der grundgesetzlich verankerten Wissenschaftsfreiheit als unverzichtbar erklärt: „die aus Art. 5 Abs. 3 GG folgende, in § 3 Abs. 2 Satz 1 HRG normierte Selbständigkeit des Wissenschaftlers in Forschung und Lehre“ habe zur Konsequenz: „Gemäß § 42 ArbnErfG sind Erfindungen von Hochschulprofessoren, Dozenten und wissenschaftlichen Assistenten freie Erfindungen und damit einer wissenschaftlichen Inanspruchnahme durch die Hochschulen entzogen (sogenanntes Hochschullehrerprivileg).“ Wie gesagt, drei Jahre später konnten dieses Privileg, ohne damit gegen Art. 5 Abs. 3 GG zu verstoßen, abgeschafft werden (vgl. Anm. 55 sowie Abschnitte 3.3.2 und 8.7.1). Sicherlich nicht beliebig, aber doch stark zeitgeistabhängig, sind Ableitungen aus dem Grundgesetz bzw. Rechtfertigungen beschlossener Gesetze aus dem Wortlaut des Grundgesetzes. Daher ist, um ein Wort von Hermann Lübbe aufzugreifen, Verblüffungsfestigkeit gegenüber Berufungen auf das Grundgesetz auch bei der Diskussion um geistiges Eigentum angebracht.

wenn diese Zuteilung heute nicht mehr auf der Willkür eines Fürsten beruht, sondern über Mehrheiten in demokratisch gewählten Gesetzgebungsorganen zustande kommt. Auch das Parlament kann geistiges Eigentum schwerlich abschaffen (und will es sicherlich auch nicht).

Systematisch sind es mindestens fünf Problembereiche, die es schwierig machen, das Konzept des geistigen Eigentums mit exklusivem Anspruch und in Deutschland zudem mit Bezug auf das Grundgesetz (oder sogar über naturrechtlichen Anspruch) in der Urheberrechtsgesetzgebung überzeugend zu verankern. Die folgenden Argumente beziehen sich in erster Linie auf Bildung und Wissenschaft, sollten aber auch Konsequenzen für den Umgang mit Wissen und Information auf den Publikumsmärkten haben:

Geistiges Eigentum in Bildung und Wissenschaft

(1) Geistiges Eigentum bezieht sich auf Wissen und Information und darauf abgeleitete Werke, in denen Wissen (Ideen) in Form gebracht werden. Angesichts des in der Wirtschaftswissenschaft gebräuchlichen Verständnisses von öffentlichen Gütern ist es schwierig, aus Wissen und Information (als typische öffentliche Güter) Eigentumsansprüche zu behaupten, erst recht sie durchzusetzen.

(2) Die seit dem 19. Jahrhundert sich durchsetzende und im gegenwärtigen Urheberrecht in Deutschland bestätigte persönlichkeitsrechtliche Begründung des geistigen Eigentums ist kaum verträglich mit dem Anspruch auf kommerzielle Verwertung der daraus entstandenen Objekte, zumal dann, wenn sich diese Verwertung von der Urhebern selbst weitgehend loslöst.

(3) Schon im Grundgesetz (Art. 14) ist Eigentum – und daraus abgeleitet auch geistiges Eigentum – kein unbedingtes Grundrecht, sondern über die Einschränkung in Abs. 2 sozial gebunden. Aus beiden Absätzen können offenbar unterschiedliche Interpretationen und damit auch Realisierungen konkreter Gesetze abgeleitet werden.

(4) Der exklusive Anspruch auf geistiges Eigentum, der im Urheberrecht systematisch nur über Schranken begrenzt werden kann, kollidiert mit dem im Grundgesetz (Art. 5) verankerten Grundrecht der Informations- und Wissenschaftsfreiheit.

(5) Geistiges Eigentum und damit die exklusive Verfügung über geschaffene immaterielle Werke auch für Zwecke der Verwertung sind in der Wissenschaft problematisch, da diese Werke immer schon auf Vorleistungen anderer beruhen, zu denen der freie Zugriff in der Vergangenheit jederzeit möglich war.

ad 1) In der wissenschaftliche Literatur wird der Gutscharakter von immateriellen Gütern wie Wissen allgemein und dann vor allem von Wissen und Information in elektronischen Umgebungen durch die beiden Prinzipien

der Nicht-Rivalität und der prinzipiellen Nicht-Ausschließbarkeit begründet (stellvertretend hier nur Boyle 2003; 1997/2006). Immaterielle Güter wie Wissen werden daher allgemein als öffentliche oder auch Kollektivgüter angesehen. Anders als materielle Güter verbrauchen sie sich nicht im Gebrauch, ganz im Gegenteil, je öfter sie benutzt werden, desto mehr Nutzen stiften sie. Einmal Wissen in die Welt gesetzt, können allenfalls die Wissen darstellenden Informationsobjekte verknappt werden und dies häufig nur mit unwirtschaftlichen Mitteln.

ad 2) (Möller 2002) hat darauf hingewiesen, dass „die Lehre vom Urheberrecht als reines Persönlichkeitsrecht nicht die in der modernen Wirtschaft benötigte Verkehrsfähigkeit der Rechte an geistigen Werken begründen konnte". Das Urheberrecht ist natürlich auch ein Verwertungsrecht. Daher verbindet die heute allgemeine anerkannte Lehre vom Immaterialgüterrecht beide Aspekte:

> „Das Werk steht dem Urheber nicht nur als ein wirtschaftlich verwertbares Gut, sondern zugleich als ein Kind seines Geistes zu, mit dem ihn ein ideelles Band verbindet [...] Zuordnung des Werkes bedeutet [...] nichts anderes, als daß die materiellen und ideellen Interessen geschützt werden, die dem Urheber aus der Schöpfung seines Werkes erwachsen." (Ulmer 1980, 11 f.)

Diese Doppelheit hat insofern Bedeutung bekommen, als die ideellen Rechte (zumindest im Urheberrecht) nicht übertragen werden können, dass aber durch Vertragsübertragung ein Dritter, ein Verwerter, das Verwertungsrecht an dem somit vom Urheber faktisch partiell losgelösten Werk bekommt. Das Eigentum des Urhebers, sein Werk, wird eigentlich nur in den Besitz des Verwerters überführt, was ihm, vertragsrechtlich gesichert, in der Regel eine exklusive Verwertung möglich macht (exklusiv auch gegenüber dem ursprünglichen Schöpfer). Die eigentliche im Urheberrecht zur Anwendung kommende Zweckübertragungsregel (§ 31 Abs 5), nach dem der Urheber nur so viele Rechte an den Verwerter überträgt, wie es zum Schaffen eines konkret vorgesehenen Werktyps nötig ist, kommt in der Praxis durch die exklusive Übertragung kaum zur Anwendung, und sie wurde an einer entscheidenden Stelle, nämlich bei der Regelung bislang unbekannter Nutzungsarten, bei der zweiten Urheberrechtsnovellierung 2007 weitgehend außer Kraft gesetzt (vgl Abschnitt 6.2).[56]

---

56 Systematisch trägt das Urheberrecht in Deutschland (wie auch in den meisten Staaten) der Übertragung der Urheberrechte an Nutzungsrechte der Verwerter dadurch Rechnung, dass das Urhebervertragsrecht in das allgemeine Urheberrecht eingebettet ist (vgl. Schack 2001; hier Abschnitt 3.3.2). Als Nicht-Jurist darf man sich vielleicht er-

International, im Bereich der Copyright-Domäne, sind die Persönlichkeitsrechte für die kommerzielle Verwertung kaum von Bedeutung. In der TRIPs-Vereinbarung (vgl. 3.2.2) werden sie z. B. ganz ausgeklammert. Zwar sind sie im deutschen Urheberrechtsgesetz weiterhin prominent verortet sind (vgl. Abschnitt 3.1), aber im Zuge der internationale Angleichung rückt die Verwertung ganz im Sinne der Theorie der Immaterialgüter stärker in den Vordergrund und damit auch der Schutz der an Dritte übertragenen Nutzungsrechte.

ad 3) Entscheidendere Grundlage für das Eigentumsrecht sind, wie erwähnt, in Deutschland die beiden Abschnitte des Art. 14 des Grundgesetzes. Die Diskussion über die Reichweite des gesamten Artikels ist jedoch keineswegs abgeschlossen. Weder der Rechtsdogmatik noch der Rechtsphilosophie sei es, so (Heinz 2007), bis heute gelungen, „einen Begriff des Eigentums zu definieren", zumal nicht mit Blick auf Information als Eigentum (a.a.O., 94). Daher sei es auch keineswegs klar, was in Art. 14 GG als Grundrecht wirklich zu gewährleisten sei bzw. was durch das Argument der Sozialpflichtigkeit oder des Sozialstaatsprinzips eingeschränkt werden könne. Von Fall zu Fall habe bislang der Bundesverfassungsgericht versucht, Klarheit in diesen „gravierenden Mangel" (ebd.) zu bringen.

Spannung im Eigentumsverständnis in Art. 14 GG

Im ersten Absatz von Art. 14 GG heißt es, dass Eigentum und Erbrecht gewährleistet werden, aber schon dort wird angedeutet, dass Schranken, also Einschränkungen dieses Rechts auf gesetzlicher Grundlage möglich sind, und Abschnitt 2 sagt dann auch deutlich, aus welchem Geist solche Schranken abgeleitet werden können, nämlich aus der Bestimmung, dass Eigentum verpflichtet und sein Gebrauch „zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll". Sogar Enteignung aus diesem Grund ist möglich, allerdings nur gegen eine Entschädigung.

Wie immer man also zu dem Recht auf Schutz des intellektuellen Eigentums steht, durch das Grundgesetz ist festgelegt, dass jedes Eigentum, so dann auch das intellektuelle Eigentum, immer auch Verpflichtungen nach sich zieht, z. B. die Pflicht, dieses Eigentum der Allgemeinheit so freizügig wie möglich bereitzustellen. Grundsätzlich besteht also ein Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz des Eigentums und der sogenannten Sozialbindung von Eigentum, also auch von geistigem Eigentum. Diese Spannung – auf gleicher Grundgesetzhöhe

lauben, die Frage zu stellen, ob durch eine Herausnahme des Urhebervertragsrechts in ein gesondertes Sachenrecht viele der ideologisch aufgeladenen Probleme und Konzepte des Urheberrechts (Schöpfer, Eigentum, Einzigartigkeit des Werks, etc.) leichter gelöst bzw. behandelt werden könnten.

– ist dann auch im Kontext der Spannung zwischen Urheberrecht allgemein und Informations- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 GG) zu sehen (vgl. ad 4).

Diese Doppelheit von Schutz des Eigentums und dessen Sozialbindung findet sich in den meisten Verfassungen. Die EU hat sich ja nicht auf eine wirkliche Verfassung einigen können, aber dem auf dem EU-Gipfel von Lissabon 2007 beschlossenen Reformvertrag (ursprünglich auch EU-Grundlagenvertrag genannt) ist die Charta der Grundrechte der Europäischen Union zugeordnet, die ja schon 2000 in Nizza proklamiert wurde (Jarass 2005; Meyer 2006). In der Charta, die dann bis auf wenige Länder (England und Polen) in den Staaten der EU gilt, ist auch dieser Doppelcharakter enthalten, wenn auch nicht so explizit wie im deutschen Grundgesetz. In Artikel II-77 Absatz 1 der Charta heißt es in Abs. 1:

(Geistiges) Eigentum in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

„Jede Person hat das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist."

In Abs. 2 dieses Artikels der Charta wird der Eigentumsbegriff explizit auf geistiges Eigentum bezogen: „Geistiges Eigentum wird geschützt."

Der gesamte Artikel ist bei der Umwandlung des Verfassungsentwurfs in den EU-Reformvertrag nicht verändert worden. Die Diskussionen laufen noch kontrovers, inwieweit Abs. 2 absolut zu verstehen ist und damit keiner sozialen Verpflichtung unterliegt – dies sollte offenbar nach der Vorstellung des Sprechers der europäischen Christdemokraten im EU-Verfassungskonvent, Elmar Brok, der Fall sein[57] – oder ob die Vorgaben aus Abs. 1 auch weiter für geistiges Eigentum gelten. In den aktualisierten Erläuterungen zum Text der Charta der Grundrechte vom 9.7.2007 heißt es allerdings eindeutig:[58]

> „Der Schutz des geistigen Eigentums ist zwar ein Aspekt des Eigentumsrechts, er wird jedoch aufgrund seiner zunehmenden Bedeutung und aufgrund des ab-

57 Quelle Telepolis: http://www.heise.de/tp/r4/artikel/24/24954/1.html

58 Quelle: Sekretariat des Europäischen Konvents CONV 828/03: http://relaunch.sylvia-yvonne-kaufmann.de/_blobs/60/cv00828de03.pdf

> geleiteten Gemeinschaftsrechts in Absatz 2 ausdrücklich aufgeführt. Das geistige Eigentum umfasst neben dem literarischen und dem künstlerischen Eigentum unter anderem das Patent- und Markenrecht sowie die verwandten Schutzrechte. Die in Absatz 1 vorgesehenen Garantien gelten sinngemäß für das geistige Eigentum."

Bei der (zu erwartenden) Gültigkeit der Charta in den meisten EU-Staaten wird die bislang auch schon nie bestrittenen Übertragung von Eigentum auf geistiges Eigentum dann auch in Deutschland rechtsverbindlich, sodass die Erweiterung des Grundgesetzes um einen neuen Artikel (14a) vielleicht weiter sinnvoll, aber nicht dringlich erforderlich ist (vgl. Abschnitt 3.1).

ad 4) Es gibt unbestreitbar den eindeutigen Verfassungsauftrag (Art. 5 GG), den ungehinderten Zugang und damit auch die ungehinderte (wenn auch nicht unbedingt kostenlose) Nutzung von öffentlich gemachtem Wissen für jedermann zu garantieren. Weiterhin besteht für den Gesetzgeber zweifellos der Auftrag, das Verständnis und die Realisierung des *ungehindert* entsprechend den sich rasch entwickelnden nicht zuletzt technologischen Rahmenbedingungen für Produktion, Aufbereitung, Bereitstellen, Verteilen und Nutzung von Wissen und Information immer wieder anzupassen. Jedoch ist der Auftrag des ungehinderten Zugangs nicht ohne den Kontext anderer Grundrechte zu sehen. Hier wird vor allem Art. 14 GG von den Vertretern eines starken Urheberrechts (stark im Sinne des Schutzes der Verwertung) ins Spiel gebracht. Das Grundgesetz erwähnt, wie in Abschnitt 3.1.4 ausgeführt, geistiges Eigentum nicht explizit,[59] aber die Rechtsinterpretation hat in der Regel keine Schwierigkeit damit, die Regelungen von Art. 14 GG. die allgemein Eigentum betreffen auf geistiges Eigentum zu übertragen.

---

59 Jedoch haben diejenigen Landesverfassungen, die vor dem Grundgesetz entstanden sind, auf die Weimarer Reichsverfassung zurückgegriffen und ausdrücklich das geistige Eigentum dem Schutz und der Fürsorge des Staates unterstellt (Fechner 1999, 58 f.). Aus der Tatsache, dass die Länderverfassungen die nach dem Grundgesetz entstanden sind, nicht mehr geistiges Eigentum explizit erwähnen, kann offenbar nicht gefolgert werden, dass diese geistiges Eigentum nicht anerkennen. Vielmehr wird allgemein angenommen, dass mit der allgemeinen Erwähnung des Schutzes von Eigentum in Art. 14 GG selbstverständlich das geistiges Eigentum subsumiert ist. Offenbar ist aber im Parlamentarischen Rat die Hineinnahme des geistigen Eigentums schlicht vergessen worden bzw. wurde es nicht als speziell zu behandelndes Problem angesehen, obgleich es entsprechend den Protokollen einmal kurz angesprochen wurde (a.a.O., 60). Unbeschadet der Anerkennung des geistigen Eigentums, implizit oder explizit, in den Landesverfassungen liegt das Urheberrecht, das den Schutz des geistigen Eigentums gesetzlich regelt, gemäß Art. 73 Ziff. 9 GG in der Bundesgesetzgebungskompetenz.

ad 5) Das andere gegen einen privaten Eigentumsanspruch an Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft sprechende Argument wird am besten durch die anfangs zitierte und Newton zugeschriebene Bescheidenheitsformel ausgedrückt, dass neues Wissen (und gemeint sind ja hier alle Produkte des menschlichen Geistes) nur dadurch möglich wird, dass dessen Schöpfer auf das vorher schon produzierte und öffentlich bereitgestellte Wissen zurückgreifen konnte. Das gilt in allen Wissensbereichen, aber ist grundlegend für Bildung und Wissenschaft. Kein Zweifel, dass auch neues Wissen seinem Produzenten zugerechnet werden soll – einen mit exklusiven Verfügungsrechten ausgestatteten individuellen Eigentumsanspruch darauf zu begründen, ist prinzipiell und gerade in der Gegenwart, in der Wissen zunehmend auf kollaborativer Arbeit beruht (vgl. Abschnitt 4.5.4), nicht angemessen und behindert eher den Fortschritt von Wissen, als dass der Eigentumsanspruch diesen begünstigt.

Fazit: Es bestehen einige Zweifel an der Berechtigung, die Regelungen für Eigentum auf geistiges Eigentum zu übertragen. Damit kann natürlich keineswegs die Gültigkeit des offiziellen, auch verfassungsgerichtsoffiziellen Verständnisses von geistigem Eigentum bestritten werden. Auch in der für das deutsche Urheberrecht richtungsweisenden EU-Richtlinie von 2001 wird unter Erwägungsgrund 9 eindeutig gesagt: „Das geistige Eigentum ist daher als Bestandteil des Eigentums anerkannt worden."

Jedoch sind Denkoptionen zwar gefährlich, da so etwas bei entsprechenden Diskussionen mit der Verlagswirtschaft, aber auch mit (rechts) konservativen Politikern in der Regel als Enteignungsversuch abgestraft wird,[60] aber doch erlaubt. Jede Rechtsvorstellung, auch in Verfassungen und Charten ist nicht vom Himmel gefallen, sondern kann, zu Recht allerdings unter sehr strikt einzuhaltenden Bedingungen, geändert werden. Ohne hier beanspruchen zu können, die gesamte juristische Literatur zu den Regelungen des geistigen Eigentums zu überschauen, ist es schwierig zu erkennen, ob jemals

60 Vgl. Dr. Günther Krings vor der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften in Berlin am 14.12.2007: „Die ‚Verächter' des Urheberrechts [...] (1) suchen [...] das Urheberrecht als eine junge juristische Erscheinung zu diskreditieren, die ein Fremdkörper in unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung geblieben sei. ‚Geistiges Eigentum' ist für sie gar nur ein ‚politischer Kampfbegriff'. (2) Zum zweiten behaupten sie, dass wahre Informationsfreiheit nur durch unbeschränkte Kopierfreiheit zu erreichen sei; nur so könnten viel mehr Menschen ihr Recht auf Zugang zu Büchern, Artikeln und Ideen."

ein konsistenter Begriff für Information in elektronischen Umgebungen und damit ein konsistentes Verständnis für einen Eigentumsschutz für immaterielle Informationsobjekte entwickelt worden ist (vgl. Hoeren 2006; Heinz 2007). Die Übertragung von Eigentum auf geistiges Eigentum erfolgt in der Regel durchgängig nur nach dem sogenannten gesunden Menschenverstand.

Wie auch immer diese Debatte weiter zu führen sein wird, grundsätzlich ist es problematisch, aus dem Konzept des geistigen Eigentums (das für sich schon problematisch genug ist), eine Schutzfunktion für die kommerzielle Verwertung der als Eigentum nur den Urhebern zugeschriebenen intellektuellen Werke abzuleiten. Bekanntermaßen können zumindest gemäß der kontinentaleuropäischen und deutschen Urheberrechtstradition und -gesetzgebung die Persönlichkeitsrechte des Urhebers niemals gänzlich abgetreten werden. Es wäre daher grundlegend falsch, Verwerter, die die Rechte an der Verwertung der Werke durch vertragliche Regelung erworben haben, nun als Urheber der Werke zu bezeichnen.

Weiterhin ist es problematisch, wenn der intensivierte Schutz der (in der Regel) kommerziellen Verwertung durch den Verweis auf den Schutz des geistigen Eigentums begründet wird. Auch die Hilfskonstruktion, dass die kommerzielle Verwertung letztlich im Interesse des Urhebers liege, sodass der Schutz dieser kommerziellen Verwertung letztlich auch ein Schutz des geistigen Eigentums des Urhebers selbst sei, hat zumindest kaum eine empirische Evidenz, zumindest nicht in den Bereichen Bildung und Wissenschaft, wo der Anteil der Urheber am Ertrag aus der kommerziellen Verwertung der Werke eher marginal ist. Aber selbst, wenn der Anteil signifikant höher läge, lässt sich aus den Schutzbestimmungen für die Verwertung intellektueller Werke ein Anspruch auf das *Eigentum* an den intellektuellen Werken kaum ableiten.

In den folgenden Abschnitten wird auf die internationale Entwicklung der Urheberrechtsregulierungen (3.2), auf die gegenwärtige Systematik des Urheberrechts in Deutschland (3.3) und auf das Zusammenspiel der Regulierungsinstanzen Recht und Technologie (3.4) eingegangen. In (3.5) wird die Diskussion dieses Kapitels zusammengefasst.

3.2 Internationale Entwicklung — Intensivierung der Verwertungsrechte

Regelungen für den Umgang mit intellektuellen Werken waren bis zum Ende des 19. Jahrhundert am Territorialprinzip orientiert. Das führte zwangsläufig zu Problemen beim internationalen Austausch von Werken im Rahmen des grenzüberschreitenden Handels, die dann auch schrittweise gelöst wurden. Entsprechend ist neben die nationale Gesetzgebung das System der internationalen Völkerrechtsverträge getreten.

3.2.1 Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)

Die erste internationale Homogenisierung für das Urheberrecht erfolgte 1883 mit der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (PVÜ) (Ricketson/Ginsburg 2006). Die erste entsprechende Konvention wurde 1886 zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst in Bern verabschiedet und gültig. Seit der ersten Revision 1908 wird diese Berner Übereinkunft „Revidierte Berner Übereinkunft“ (RBÜ) genannt.[61] Schon die RBÜ sah von einer Registrierungspflicht für urheberrechtsgeschützte Werke ab, sodass jeder (quasi urheberrechtlich eingesetzte) Urheber automatisch in den RBÜ-Unterzeichner-Staaten Urheberrechtsschutz genießt. Jeder Urheber kann entsprechend dem Schutzlandprinzip damit rechnen, dass sein Werk auch in jedem anderen Land nach dessen Gesetzen geschützt wird. Als Minimalschutzdauer verlangt die RBÜ von jedem Unterzeichnerstaat eine 50-Jahre-Regelung.

Ausnahmebestimmungen, Schranken, zugunsten von Bildung und Wissenschaft müssen auch heute noch kompatibel mit RBÜ, vor allem mit Art. 9, formuliert werden. In Art. 9 Abs. 2 ist als Kriterium für die Rechtmäßigkeit einer Schranke der Dreistufentest vorgegeben. Dies ist bis heute der entscheidende Referenzpunkt zur Abwehr von freizügigeren Schrankenregelungen (vgl. Abschnitte 2.4 und 3.3.3).

Dreistufentest in der RBÜ

Art. 9 (1) Die Urheber von Werken der Literatur und Kunst, die durch diese Übereinkunft geschützt sind, genießen das ausschließliche Recht, die Vervielfältigung dieser Werke zu erlauben, gleichviel, auf welche Art und in welcher Form sie vorgenommen wird.

61 Der deutsche Text der letzten RBÜ-Version entsprechend dem Bundesgesetzblatt von 1973 ist z. B. nachgewiesen unter: http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/berner_uebereinkommen.htm.

(2) Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, daß eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt.

(3) Jede Aufnahme auf einen Bild- oder Tonträger gilt als Vervielfältigung im Sinne dieser Übereinkunft.

Die RBÜ wird seit 1967 nach der Gründung der Weltorganisation für Geistiges Eigentum, jetzt eine UN-Unterorganisation, von dieser, also von der WIPO, verwaltet. Die letzte Fassung beruht auf der Änderung von Paris vom 24. Juli 1971. Der RBÜ gehören 158 Vertragsstaaten an. Die RBÜ hat zwar international den Alleinvertretungsanspruch für das Urheberrecht verloren, ist aber nach wie vor verbindlich, auch und vor allem im Kontext der neueren Regelungen. Wie andere völkerrechtlich verbindliche Regelungen hat auch die RBÜ Vorrang vor nationalstaatlichen Regelungen, sodass gegen das in einem nationalen Gesetz vorgenommene Unterlaufen von RBÜ-Bestimmungen (z. B. eine kürzere Schutzdauer) geklagt werden kann. Diese völkerrechtliche Vorschrift ist dann natürlich auch für andere verbindliche Abkommen anzuwenden.[62]

3.2.2 TRIPs – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

Angesichts der Notwendigkeit der Weltwirtschaft, weitgehend einheitliche Regelungen für Schutzdauer, Schutzstandards und Schutz-/Rechtsdurchsetzung zu vereinbaren, wurde 1995 bei der Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) das Übereinkommen über den Schutz handelsbezogener Aspekte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights = TRIPs) Bestandteil der WTO.[63] Die Länder, die der WTO beigetreten sind, haben sich entsprechend auf TRIPs verpflichtet.

Die Kontinuität zur RBÜ ist durch den Art. 9 Abs. 1 von TRIPs gegeben, durch den alle WTO/TRIPs-Mitglieder die Gültigkeit der Art. 1–21 der RBÜ anerkennen, also auch diejenigen (wenigen) Staaten, die der WTO ange-

62 Über weitere internationale Verträge, wie das Welturheberrechtsabkommen (WUA), informiert kurz und bündig (Findeisen 28 f.).

63 http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm

hören, aber RBÜ nicht unterzeichnet haben. Allerdings wurde TRIPs ausgeweitet, so z. B. auf Computerprogramme und Datenbanken. Man bezeichnet daher TRIPs häufig auch als „Bern-plus".

Symptomatisch für die stärkere Ausrichtung des Urheberrechts bzw. der Regelungen für geistiges Eigentum allgemein auf Wirtschaftsbedürfnisse ist, dass die über die RBÜ hinausgehende und direkt auf die Digitalisierung reagierende internationale Vereinbarung ihren Ausgang von der ökonomisch ausgerichteten Welthandelsorganisation (WTO) nahm (vgl. Wittgenstein 2000).[64] Daher ist auch der Beginn der Intensivierung des Schutzes geistigen Eigentums im Interesse der Weltwirtschaft deutlich auszumachen: Die sogenannte Uruguay-Runde zur Reform des Welthandels, die von 1986 bis 1994 dauerte und mit der Marrakesch-Erklärung endete, erweiterte das Ziel der Liberalisierung des Welthandels allgemein um das Ziel der Liberalisierung des Handels mit Dienstleistungen. Dazu gehörte zentral ein intensivierter Schutz des geistigen Eigentums vor allem in elektronischen Umgebungen.[65] Gemeint ist mit diesem Schutz aber vor allem die durch Vertrag erfolgte Übertragung des Eigentums des Urhebers auf das Eigentum (als Nutzungsrecht) des Verwerters.[66]

---

64 TRIPs regelt alle Schutzvorschriften für IPR (Handelsmarken, geographische Herkunftsangaben, gewerbliche Muster und Modelle, Halbleitertopographien und Geschäftsgeheimnisse), neben dem Urheberrecht, vor allem auch den Patentschutz bzw. das Ausmaß der Patentierbarkeit. Für diese setzt TRIPs durchaus Grenzen, wenn das öffentliche Interesse, die Belange des Umweltschutzes, medizinische Belange, aber auch Tiere und Pflanzen als Ganze für sich gegen eine Patentierung sprechen (vgl. Art. 27 TRIPs).

65 Vorbereitet war diese Entwicklung durch den 1989 vom amerikanischen Ökonomen John Williamson zur Sanierung der Südamerika-Länder vorgeschlagenen sogenannten *Washington Consensus*. Dieser enthielt zur Präzisierung der drei Oberziele *Stabilität, Marktöffnung* und *Liberalisierung* 10 Politikempfehlungen, die in der Folge dann allgemein als Maximen für *Entwicklungshilfe* aus den Ländern des Nordens/Westens dienten. Als Mittel des dritten Ziels der Liberalisierung wurden als zehnter Consensus-Punkt die Sicherung der Eigentumsrechte genannt.

66 Nicht nur bei TRIPs, sondern auch in der EU-Richtlinie 2001 (und damit auch bei den jüngsten Urheberrechtsnovellierungen in Deutschland) wird, darauf weist (Hilty 2005a) hin, nicht deutlich zwischen Rechten der Urheber und Rechten der Verwerter unterschieden: „Es stünde auch dem EU-Gesetzgeber ganz gut an, jener Wirklichkeit, vor der die Augen zu verschließen der *BGH* mit guten Gründen warnt, ebenfalls in die Augen zu sehen: der Wirklichkeit nämlich, dass die Interessenlage im Urheberrecht (entgegen der allgemein üblichen Wahrnehmung) typischerweise dreigeteilt ist, der Schutz des Verwerters also nicht automatisch auch den Schutz des Urhebers umfasst"

Die klare Ausrichtung der Regelungen für intellektuelle Eigentumsrechte auf Bedürfnisse des Welthandels wird auch dadurch deutlich, dass bei TRIPs, wie schon erwähnt, die „moral rights", die Persönlichkeitsrechte ausgeklammert blieben.[67] Dies geschah offenbar ausdrücklich auf Drängen der USA (Dreier/Schulze 2004, 7), sodass nur die Regelung und Stärkung der Verwertungsrechte zum Gegenstand von TRIPs wurden. Dies belegt die auch für die Nachfolgeregelungen erkennbare und von den Gesetzgebern (entsprechend ihren nationalen Rechtstraditionen allerdings mehr oder weniger stark) verfolgte Anpassung des Urheberrechts an die ökonomischen Interessen der Verwertung von Wissen und Information. Das muss nicht nur als Verbeugung vor der Wirtschaft verstanden werden, sondern entspricht der utilitaristischen Tradition, dass die Prosperität der Wirtschaft immer schon im Interesse der Gesellschaft als Ganzer liegt.

TRIPs – die dritte Säule der WTO

Seitdem ist TRIPs, mit GATT und GATS, sozusagen die dritte Säule der WTO, auf die sich alle WTO-Zutrittsländer einstellen müssen. Kein Land, das der WTO beigetreten ist, kann die allgemeinen Vorteile einer Liberalisierungspolitik in Anspruch nehmen, z. B. im Agrarbereich, ohne die Zustimmung zu TRIPs zu erklären bzw. ohne die Umsetzung der entsprechenden TRIPs-Vorschriften in nationales Recht in Angriff zu nehmen.[68]

(a.a.O., 827). Man kann es auch anders formulieren: Das breit in der Öffentlichkeit akzeptierte Recht des geistigen (persönlichen) Eigentums des Urhebers dient als ideologische Begründung für das kommerzielle Verwerterrecht, sodass auch die Verwerter den Schutz des geistigen Eigentums meinen beanspruchen zu können. Wie in Abschnitt 3.1.4 erwähnt, wird geistiges Eigentum dann zum handelbaren Immaterialgüterobjekt.

67 Auch die spätere EU-Richtlinie (EU 2001) klammert die Persönlichkeitsrechte aus, bezieht sich aber in Erwägungsgrund 19 explizit auf die entsprechenden Bestimmung in RBÜ und WIPO.

68 Daher bleibt z. B. auch Schwellenländern wie China, denen aus den fortgeschrittenen Ländern laufend Verletzungen des geistigen Eigentums vorgeworfen wird, gar nichts anderes übrig, als ihre Gesetzgebung (mit einigen Übergangsfristen) an die Erfordernisse von GATS anzupassen und schließlich für die Einhaltung ihrer mit TRIPs dann kompatiblen Gesetze zu sorgen. Allen Mitgliedsländern ist es zudem unbenommen, bei Verdacht auf TRIPs-Verletzungen die entsprechenden WTO-Sanktionsverfahren in Gang zu setzen. Trotzdem ist es natürlich etwas anderes, inwieweit TRIPs-kompatible Lösungen tatsächlich erzwungen bzw. Verletzungen von außen belegt werden können.

Die Entstehungsgeschichte von TRIPs legt nahe, dass die strengen TRIPs-Regelungen für IPR in erster Linie aus dem Interesse der führenden Industriestaaten (USA, EU-Bereich, Japan, Kanada) getroffen worden, deren Prosperität auch zunehmend von IPR-relevanten Produkten und Dienstleistungen abhängt.[69] Dies ist schon seit längerem nicht unbedingt identisch mit den Interessen der Entwicklungsländer – zumindest nicht in den Anfangsphasen ihrer Entwicklung (vgl. Heinecke 2006). Es ist historisch gut belegt (z. B. CIPR 2002), dass eine freizügige Nutzung fremden Wissens (begünstigt durch schwache oder gar nicht vorhandene IPR-Regelungen)die Entwicklung und damit den Anschluss an die führenden Industrienationen besser fördert als starke IPR-Regelungen. Diese wurde z. B. für die sogenannten Tiger-Staaten im süd-ost-asiatischen Bereich nachgewiesen, aber auch für die USA im ausgehenden 19. Jahrhundert, wo damals im Interesse der Wirtschaft freizügig mit dem geistigen Eigentum vor allem europäischer Länder umgegangen wurde.

Entwicklungsländer befürchten also auf Grund von TRIPs eine „Verlangsamung ihres technologischen Entwicklungsprozesses“ (Liebig-DIE 2001). Diese Länder wenden sich nicht gegen Regelung von Eigentumsrechten an sich (können es ja durch den Druck von TRIPs auch nicht), auch wenn in ihren asiatischen und afrikanischen Kulturen der europäische Eigentumsbegriff und erst recht der des geistigen Eigentums eher ein Fremdkörper ist. Sie versuchen aber die in der letzten Zeit anstehenden Intensivierungen der TRIPs-Regelungen zu verhindern. Dies geschah 1999 auf der Dritten Ministerkonferenz in Seattle und dann international besonders beachtet auf der Fünften Ministerkonferenz 2003 in Cancún, Mexiko. Die letztere Konferenz scheiterte gänzlich und blockierte damit auch die gesamte Doha-Runde, die ja auch als Entwicklungsrunde für die Entwicklungsländer konzipiert war. Offensichtlich ist das Problem der Regelung der IPR für Entwicklungsländer zu komplex, als dass es allein durch die primär ökonomisch ausgerichteten Ziel-

69 Bezeichnend, dass z. B. in Kanada für die Copyright-Anpassungen der letzten Jahre das Industrie-/Wirtschaftsministerium zuständig ist. Ende 2007 ist die Anpassung der Kanadischen Gesetzgebung an die Vorgaben der WIPO bzw. auch von TRIPs erst einmal zurückgezogen worden, weil eine aktive Bürgerrechtsbewegung (Facebook-Gruppe, vergleichbar mit der deutschen Initiative *Rettet die Privatkopie*) sich gegen die weitgehende Begünstigung der Industrieinteressen und Vernachlässigung der Nutzungsinteressen der Bürger gewandt hatte (vgl. http://www.heise.de/newsticker/meldung/100422 und den Blog des diese Bewegung initiierenden Bürgerrechtler Michael Geist – http://www.michaelgeist.ca/).

vorstellungen von TRIPs behandelt, geschweige denn gelöst, werden könnte. Daher sind auch Kooperationsabkommen mit der WIPO geschlossen worden, um Entwicklungsländern beim Aufbau eigener IPR-Regelungen, wie von TRIPs gefordert, zu helfen. Die WIPO wiederum wird sich eng mit UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) koordinieren müssen.

Starke IPR-Regelungen – geeignetes Mittel der Entwicklung?

Sind starke IPR-Regelungen also offensichtlich nicht das beste Mittel, um die Entwicklung von im Aufbau sich befindlichen Volkswirtschaften Entwicklung zu befördern, so gilt es als herrschende Meinung, dass zumindest entwickelte Volkswirtschaften, die also stark in der Wissensproduktion und deren Verwertung tätig sind, von starken IPR-Regelungen profitieren, vor allem durch das Mittel der Patentierung. Das Argument wird aber auch auf die allgemeine Wissensindustrie, die hier als Copyright-Industrien angesprochenen Wirtschaftsbereiche (vgl. Abschnitt 5.1) übertragen und gilt damit auch für die Urheberrechts-/Copyright-Regulierungen. In der hier vertretenen Sicht wird die grundsätzliche Gültigkeit dieser Ansicht bezweifelt. Entsprechend der in Abschnitt 2.2 vertretenen These halte ich dafür, dass, auch zum Vorteil der Informationswirtschaft, ein *starkes* Urheberrecht eigentlich nur ein schwaches sein kann, d. h. ein solches, bei dem das Prinzip der Verknappung durch das Prinzip der Freizügigkeit abgelöst wird. Diese These wird in den weiteren Kapiteln verfolgt, insbesondere in Kapiteln 7–9. Sie kann letztlich nur durch empirische Evidenz in ihrer Gültigkeit überprüft werden.

Auch in der für die entwickelten Länder relevanten, in der WTO angestoßenen Dienstleistungsdebatte (einschließlich Bildung, Bibliotheken, Kulturleistungen insgesamt), bei der das Ausmaß der Liberalisierung, also des Aussetzens öffentlicher, staatlicher Zuständigkeit, für diese Bereiche verhandelt wird, zeigt sich, dass der zu enge Blickwinkel von TRIPs bzw. der WTO den Erwartungen und Anforderungen vieler, auch fortgeschrittener Länder nicht gerecht werden kann. Hier ist vor allem die 2005 verabschiedete und inzwischen auch schon von ausreichend vielen Staaten ratifizierte UNESCO-Konvention zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen wichtig (UNESCO 2005b; Metze-Mangold 2006) (vgl. Abschnitt 8.5.5.4). Deren Bedeutung liegt nicht zuletzt darin, dass über eine Konvention ein Gleichgewicht zwischen einer völkerrechtlich verbindlichen Übereinkunft zum Schutz kultureller Vielfalt und dem ebenfalls völkerrechtlich verbindlichen (weitgehend von den gleichen Staaten) TRIPs-Abkommen erzielt worden ist (vgl. Krajewski 2005). Auswirkungen auf den

Geltungsbereich der jeweiligen Abkommen müssen entsprechend zwischen den Vertretern der Konvention und von TRIPs ausgehandelt werden müssen.[70]

3.2.3 WIPO-Urheberrechtsverträge

Im Nachklang zu TRIPs hat 1996 die WIPO als Ergebnis einer Diplomatischen Konferenz mit dem WIPO-Urheberrechtsvertrag und dem WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger[71] den Rahmen für die weiteren nationalen Anpassungen an die durch die Digitalisierung gegebenen Bedingungen der Produktion, des Vertriebs und der Nutzung intellektueller Werke abgesteckt.[72] Die Copyright-/Urheberrechtsdebatte war damit in das UN-System zurückgebracht, ohne dass damit der ökonomische Trend in den IPR-Regulierungen zurückgenommen wurde

Einschlägig für das Urheberrecht ist hier vor allem der WCT. WCT ersetzt nicht die RBÜ, sondern ist als „Sonderabkommen im Sinne des Art. 20 RBÜ“ (Findeisen 2005, 28) anzusehen. Dadurch sollte RBÜ inhaltlich ergänzt und an die veränderten technologischen Rahmenbedingungen angepasst werden. Folgenreich sind vor allem zwei Regulierungen geworden, die seitdem, zunächst über die US-amerikanische Copyright-Anpassung (DMCA 1998) und dann die europäische Copyright-Richtlinie (EU 2001), auch die europäischen, nationalen (aber auch die weiteren internationalen) Gesetzgebungen bestimmt haben:

WIPO 1996: Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Durch die beiden WIPO-Verträge wurde zum einen ein neues Vervielfältigungsrecht der Urheber eingeführt, nämlich „right of making available to the public“ (Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in § 19a des deutschen UrhG), wobei bis heute nicht eindeutig geregelt ist, inwieweit sich dieses Recht von dem Recht auf öffentliche Wiedergabe abgrenzt (vgl. Suttorp 2005; Hoeren 2007, 73).

70 Ein Problem in globaler Perspektive kann sich allerdings dadurch ergeben, dass die USA – neben Israel – als einziger Staat der UNESCO-Konvention nicht zugestimmt haben. Vgl. auch die Ausführungen zur Wissensökologie als notwendiges Korrektiv zur Wissens-/Informationsökonomie in Kapitel 7.

71 WCT = WIPO-Copyright Treaty, WCT und WPPT = WIPO Performances and Phonograms Treaty

72 Abrufbar unter http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/ bzw. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/

Allgemein wird aber die öffentliche Wiedergabe als das weitergehende Prinzip angesehen. Frankreich z. B. sah sich bis heute nicht veranlasst, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung explizit in die Gesetzgebung einzuführen (Hilty/Geiger 2007). Entscheidend ist aber wohl die Interpretation, dass die öffentliche Zugänglichmachung in elektronischen Umgebungen dergestalt ist, dass der Zugriff darauf für jedes Individuum raum- und zeitunabhängig ist, d. h. in Räumen und in Zeiten seiner Wahl geschehen kann. Diese Aussage wird durchaus auch symmetrisch verwendet: wenn jemand raum- und zeitunabhängig Zugriff auf ein urheberrechtsgeschütztes Werk hat, dann tangiert das das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.

WIPO 1996: Schutz technischer Schutzmaßnahmen

WIPO führt mit den beiden Verträgen zum ersten Mal die Priorität von technischen Schutzmaßnahmen gegenüber Ausnahmebestimmungen (Schranken) in Normvorschriften für den Umgang mit geistigem Eigentum ein. Diese technischen Schutzmaßnahmen dienen nicht nur dem Schutz der Urheber- und Verwerterinteressen, sondern sind selbst seitdem vom Gesetz geschützt, dürfen also nicht umgangen werden. Diese Protektion von Technik, hier in der Regel durch Software oder sogar in Hardware *fest verdrahtete*, ist bis heute höchst umstritten – wird dadurch der Schutz ja auf Objekte (Maßnahmen) ausgedehnt, die selbst mit dem eigentlichen Schutzobjekt, dem Werk im Sinne des Urheberrechts, nichts zu tun haben. Das ist ebenso problematisch, als wenn ein Urheberrechtsschutz auf die Zahlungsformen gelegt würde, durch die Transaktionen in elektronischen Umgebungen verbindlich geschützt würden.

Die Schwerfälligkeit (andere sagen: die Stabilität) der internationalen Regulierungen zeigt sich darin, dass es keine Modifizierungen oder gar Neufassungen von WCT bislang gegeben hat, obwohl der technologische Stand heute, gut zehn Jahre nach WCT, mit der Telemediatisierung aller Lebensbereiche und vor allem aller Prozesse im Umfeld von Wissen und Information ein recht verschiedener geworden ist. Am Beispiel der technischen Schutzmaßnahmen zeigt sich dies besonders deutlich. Heute wird man nicht mehr davon ausgehen können, dass technische Schutzmaßnahmen ein geeignetes Instrument zur Steuerung der Urheber- und Verwertungsinteressen sind. Wenn selbst Firmen wie Apple Inc. und große Musikkonzerne wie die Universal Music Group dabei sind, sich von solchen Schutzmaßnahmen zu verabschieden (weil sie kontraproduktiv sind: zu aufwendig und kaum Nutzerakzeptanz), dann macht es keinen Sinn, diesen weiterhin insgesamt und damit auch für Bildung und Wissenschaft rechtliche Legitimation und Schutz zu geben.

Problematik des Schutzes technischer Schutzmaßnahmen

Vieles spräche eher dafür, den Einsatz der technischen Schutzmaßnahmen und deren Kontrolle den Organisationen zu überlassen, die sie verwenden wollen und die dafür selber sorgen müssten, dass sie in ihrem Sinne effizient sind. Das sollte natürlich kein Freibrief sein – dafür steht mit den technischen Maßnahmen zu viel auf dem Spiel, z. B. durch den mit DRM gegenwärtig fast zwangsläufig verbundenen Eingriffen in die Privatsphäre. Es macht daher Sinn, den Einsatz der technischen Schutzmaßnahmen über eine öffentliche Regulierungsinstanz zu steuern (ausführlicher dazu Abschnitt 3.5.4). Das ist aber etwas ganz anderes als der rechtliche Schutz dieser Maßnahmen. Dieser wird umso fragwürdiger, als die bis heute überwiegend software-gesteuerten Maßnahmen immer – Informatiker würden sagen: prinzipiell – unterlaufen werden können und zudem derartige Kosten verursachen, dass sie den damit erwarteten Gewinn zunichte machen können.

Das Gesetz – um dies als generelle Aussage zu formulieren, die z. B. auch für Online-Überwachung gelten sollte – sollte sich m. E. nicht auf Gebiete erstrecken, die nicht technisch beherrscht oder sogar nicht beherrschbar sind. Der Schutz bzw. die Implementierungssicherheit wird auch nicht dadurch höher, dass im Gefolge solcher Regelungen weitere Erzwingungsgesetze oder -Richtlinien erlassen werden, wie es z. B. in der EU und dann in den folgenden nationalen Anpassungen geschieht.[73]

Die WIPO-Verträge sind inzwischen nach Unterzeichnung von den erforderlichen 30 Signaturstaaten völkerrechtlich verbindlich geworden. In der EU sind die einzelnen Staaten den WIPO-Verträgen im Zusammenhang mit der Umsetzung der EU-Copyright-Richtlinie von 2001 in nationale Gesetzgebung beigetreten (was in Deutschland 2003 der Fall war), Weiterentwicklungen der WIPO-Verträge bzw. die Ausweitung auf weitere Gegenstände, wie z. B. zu audiovisuellen Darbietungen, zu Datenbanken oder zu den Pflichten von Service Providern im Internet, stehen noch an.

Gegenwärtig ist die WIPO stark in eine Richtungsauseinandersetzung um die Ziele der Organisation, aber auch um die Aufgaben der Regulierungen des geistigen Eigentums insgesamt verwickelt. Auf der einen Seite drängen die Industriestaaten, wie auch bei TRIPs, eher auf eine Intensivierung der Schutz- und Erzwingungsvorschriften. Sie fordern ein in diesem Sinne starkes Urheberrecht. Hingegen wird unter der Führung von Schwellenländern

73 z. B. Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte des geistigen Eigentums 2004 – http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st06/st06376.de04.pdf

wie Brasilien, Argentinien und Indien eher der (ursprüngliche) Entwicklungsaspekt über eine Development Agenda eingefordert.[74] Ein starkes Urheberrecht wäre dann ein solches, das der individuellen, aber vor allem der allgemeinen sozialen Entwicklung dient.[75] Diese Neuausrichtung, unterstützt durch (Geneva Declaration 2004), hat inzwischen so viel Eigendynamik entwickelt, dass im Juni 2007 beschlossen wurde, der im September 2007 anfälligen WIPO Generalversammlung die Einsetzung eines Committee on Development and Intellectual Property (CDIP) zu empfehlen. Dieses Komitee soll ab 2008 anfangen zu arbeiten und ist offen für alle akkreditierten zwischenstaatlichen, aber auch für Nicht-Regierungsorganisationen (NGOs). Die Einbeziehung von Gruppierungen der Zivilgesellschaft lässt erwarten, dass die Positionen zugunsten eines freien Umgangs mit Wissen und Information, wie sie ja schon bei den Debatten im WSIS-Prozess von der Zivilgesellschaft vertreten worden waren und zu einer offiziellen Empfehlung zugunsten Open Access geführt haben, in das neue Komitee zumindest eingebracht werden sollen. Das lässt intensive Auseinandersetzungen erwarten. Diese WIPO-Diskussion ist aber nicht isoliert zu sehen.

Kontext der aktuellen WIPO-Diskussion um eine Development Agenda – der Streit um die Weltinformations- und -kommunikationsordnung in den 80er Jahren

Man kann die aktuelle WIPO-Diskussion durchaus in den Kontext der vor gut 20 Jahren geführten Auseinandersetzung um eine neue Weltinformations- und -kommunikationsordnung (NWIKO) stellen (ausführlich dazu Kuhlen 2004a, 6.2). Dort wurde ein heftiger, über mehrere Jahre dauernde Streit darüber geführt, ob bzw. wie die neu in elektronischen Umgebungen entstehenden Medien- und Informationsmärkte reguliert werden sollen. Während die USA und viele fortgeschrittene Industrieländer entsprechend dem Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (Informations-, und daraus abgeleitet Medienfreiheit) diese Entwicklung strikt dem Markt überlassen wollten, sahen die Entwicklungsländer, mit Unterstützung des damaligen kommunistischen Blocks, Information generell als Funktion ihren nationalen Entwicklung an, die deshalb der staatlichen Steuerung zu unterwerfen sei. Dieser Streit, der

74 Der Entwicklungsaspekt stand bei der 1974 erfolgten Überführung der schon 1967 gegründeten WIPO in das UN-System schon einmal im Vordergrund.

75 Mit der Development Agenda und speziell über einen zu entwickelnden „Treaty on the Access to Knowledge“ (vgl. http://www.access2knowledge.org/cs/) ist auch das a2k-Thema (access to knowledge) ins Zentrum der allgemeinen Copyright-Debatte gerückt (vgl. Abschnitt 8.3.1).

innerhalb der UNESCO ausgetragen wurde, eskalierte schließlich mit dem Austritt der USA aus der UNESCO, der erst 2003 wieder rückgängig gemacht wurde.

Dass diese und ähnliche Konflikte weiterbestehen, zeigt sich daran, dass, wie erwähnt, die USA 2005 gegen die UNESCO-Konvention zur kulturellen Vielfalt (UNESCO 2005b) gestimmt haben und dass – in diesem Kontext – die USA eine sehr kritische Position zur WIPO-Development-Agenda bezogen haben.

Es muss sich also erst erweisen, inwieweit die WIPO-Development-Agenda wirklich, wie die UNESCO-Konvention zu einem Gegengewicht zur kommerziellen Dominanz der urheberrechtlichen Regulierung über TRIPs werden kann.

3.2.4 U.S. Copyright und das allgemeine Schrankenprinzip des *Fair use* im U.S. Copyright

Das amerikanische Copyright ist, wie erwähnt (Abschnitt 3.1), in seiner zentralen Begründung eher einen utilitaristischen Tradition verpflichtet als das europäische Urheberrecht mit seiner starken Bindung an einen individuellen, naturrechtlich begründeten und stark genie-theoretisch beeinflussten Eigentumsbegriff. Die Förderung von Wissenschaft und Kunst im Interesse der Gesellschaft („as an overall good for society“) ist entsprechend der Formulierung in der US-amerikanischen Verfassung das zentrale Ziel aller Copyright-Regulierungen. Dabei ist die Gesetzgebung der Ansicht, dass als Anreiz zur Produktion neuer Werke den Rechteinhabern exklusive Rechte (Verwertungsrechte) für eine beschränkte Zeitdauer zugebilligt werden sollen.

Das ursprüngliche Recht, ein Werk dadurch zu veröffentlichen, dass Kopien von ihm öffentlich bereitgestellt werden (right to make copies), hat sich unter den Bedingungen der neuen Medien umfassend erweitert, sodass nach dem heutigen Verständnis die Verwerterrechte im allgemeinen angesehen werden als „exclusive right of authors to market their works“. Sie beziehen sich, ähnlich wie bei den internationalen Vorgaben, in Section 106 U.S. Copyright Act auf die folgenden Rechte:

- Reproduction – The right to reproduce the work.
- Adaptation – The right to create and produce derivative works based on the original piece.
- Distribution – The right to distribute copies.

- Performance – The right to perform the work (including audio digital recordings) publicly.
- Display -The right to display and transmit the work publicly.

Da diese Rechte, insofern sie exklusiv und zudem auf kommerzielle Verwertung ausgerichtet sind, mit dem allgemeinen Ziel des „overall good for society" konfligieren können, gibt es auch hier Ausnahmeregelungen (exceptions, limitations) von diesen Rechten. Der grundlegende Unterschied zu der Urheberrechtsregulierung ist jedoch die Ergänzung der Ausnahmeregelungen durch eine Meta-Schranke, durch das Vorhandenseins eines allgemeinen Ausnahmeprinzips, des sogenannten *Fair use*. Die Prinzipien des Fair use sind in § 107 des U.S. Copyright spezifiziert.

Fair use im U.S. Copyright

Die allgemeine Begründung für das Fair use wird in dem folgenden Zitat von Justice Sandra Day O'Connor (Supreme Court 1991) deutlich:[76]

"The primary objective of copyright is not to reward the labor of authors, but '[t]o promote the Progress of Science and useful Arts.' To this end, copyright assures authors the right to their original expression, but encourages others to build freely upon the ideas and information conveyed by a work. This result is neither unfair nor unfortunate. It is the means by which copyright advances the progress of science and art."

Fair use bezieht sich auf drei typische Situationen:

(a) kreativer Fair use, der es gestattet, dass Autoren/Kreative Kopien von geschützten Werken machen dürfen, um damit eigene Werke zu schaffen;

(b) persönlicher Fair use, das jedermann erlaubt, Kopien von geschützten Werken zum Zwecke des Lernens, aber auch der Unterhaltung machen zu dürfen;

(c) ausbildungs-/forschungsbezogener Fair use, durch das es Lehrern, Forschern und Auszubildenden erlaubt ist, Kopien von geschützten Werken zu machen.

Es gibt keine verbindliche Definition von Fair use. § 107 des U.S. Copyright stellt lediglich 4 Kriterien bereit, nach denen entschieden werden soll, ob es sich um eine Fair-use-Ausnahme handeln kann:

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

76 zitiert nach: Regents Guide to Understanding Copyright & Educational Fair Use – http://www.usg.edu/legal/copyright/.

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

Aber auch nach dem U.S. Copyright dürfen privilegierte Fair-use-Handlungen nicht gegen das internationale Prinzip des Dreistufentests verstoßen, also z. B. nicht eine normale kommerzielle Verwertung eines betreffenden Produkts behindern. Andererseits dürfen Rechteinhaber keine Maßnahmen ergreifen, durch die verschiedene Fair-use-Ansprüche außer Kraft gesetzt würden. Die Schwierigkeit, jeden zufriedenstellende Balancen zwischen verschiedenen Prinzipien wie Fair use und Dreistufentest zu finden, ist offensichtlich – zumal wegen der Unschärfe in der Bestimmung von Fair use. Aber gerade die (sicherlich auch zu kritisierende) Unbestimmtheit des Prinzips macht Fair use in der Praxis zu einem mächtigen Ausnahmeinstrument, das auf z. B. technologisch oder organisatorisch bedingte Veränderungen beim Umgang mit intellektuellen Werken flexibler reagieren kann als eine Schrankensystematik, die, wie z. B. in (EU 2001, Art. 5 Abs. 3, a–o), mögliche Ausnahmen abschließend aufzählt und wo es dann komplizierter Exegese bedarf, um aktuell bleiben zu können.

Gegenwärtig wird auch in den USA die Debatte darüber geführt, inwieweit das Fair-use-Prinzip den Bedingungen der Telemediatisierung aller Prozesse im Umfeld an Wissen und Information angepasst werden soll. Entsprechend ist ein Digital Fair Use Bill in der öffentlichen Diskussion.[77] Der Titel eines möglichen, von Rich Boucher (D-Va.) und John Dolittle (R-Calif.) eingebrachten Gesetzes lautet Freedom and Innovation Revitalizing U.S. Entrepreneurship Act of 2007 (H.R. 1201). Nicht zuletzt dadurch soll der im „Digital Millennium Copyright Act“ (DMCA) verankerte starke Copyright-Schutz, der von zivilgesellschaftlicher Seite in den USA stark kritisiert wird, wieder an das Fair-use-Prinzip zurückgebunden werden. Diese Initiative wird auch unterstützt von der Consumer Electronics Association (CEA).[78] Dazu ließ der Präsident von CEA verlauten:

Initiative zur Erneuerung des Fair-use-Prinzip

“This bill will reinforce the historical fair use protections of constitutionally-mandated copyright law that are reflected in the Digital Millennium Copyright

77 Vgl. http://blog.washingtonpost.com/posttech/2007/02/digital_fair_use_bill_introduc.html

78 http://www.ce.org/Press/CurrentNews/press_release_detail.asp?id=11244

Act (DMCA). It ensures that consumers, libraries and educators will not be liable for otherwise legal conduct and it codifies the important principles of the Supreme Court's Betamax decision. H.R. 1201 provides much needed fair use protection at a time when some in the content industry are challenging consumer rights to make use of lawfully acquired content."

"Fair is central to innovation because it allows for the invention of new products for the benefit of the public, not just major copyright owners. Fair use principles have protected innovators who brought new technologies to the public, and in the absence of fair use protections, we would have no VCRs, no tape recorders, no iPods, no TiVos and no Slingbox."

"Fair use also protects the activities of consumers, librarians and educators. These users of content should feel empowered to make full use of lawfully acquired content and information, not fearful of litigation. For this important group of citizens, the clarification of fair use provided by H.R. 1201 is essential."

Gültig in den USA ist das Copyright Law von 1976. Aber wie auch die Urheberrechtsregulierungen in anderen Ländern wird auch das US Copyright regelmäßig angepasst, in der Regel über spezielle *Acts*. Im USA-Recht ist Titel 17 für das Copyright zuständig, das derzeit in 13 Hauptkapitel (Chapter) eingeteilt ist. In der Öffentlichkeit bekannt geworden ist vor allem das über „Chapter 12 – Copyright protection and management system" nachgewiesene sogenannte DMCA – „Digital Millennium Copyright Act, Public Law 105-304" (DMCA 1998) –, in dem, entsprechend den Vorgaben aus (WIPO 1996a), auch der Schutz technischer Schutzmaßnahmen in die gesetzliche Regulierung aufgenommen wurde. Dem sind (EU 2001) und entsprechend (UrhG-D 2003) gefolgt. Für die hier zu führenden Debatten sind aber vor allem

- Chap. 1 § 108 Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives[79] und
- Chap. 1 § 110 Limitations on exclusive rights: Exemption of certain performances and displays, das Technology, Education, and Copyright Harmonization Act (kurz: Teach Act genannt) (2002 in Kraft getreten)[80]

einschlägig. Was § 108 angeht, der Schrankenbestimmungen zugunsten Bibliotheken und Archive festlegt, bemühen sich sowohl die ARL (Association

79 Text einzusehen unter:
http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode17/usc_sec_17_00000108----000-.html

80 Text einzusehen unter:
http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode17/usc_sec_17_00000110----000-.html

of Research Libraries) als auch ALA (American Library Association) darum, § 108 des U.S. Copyright zugunsten eines freizügigeren Umgangs mit publizierter Information zu verändern. Diese Bemühungen werden von der Library of Congress unterstützt, aber auch vom Copyright Office selbst. Auf das Teach Act soll im Kontext des § 52a UrhG in Deutschland eingegangen werden (vgl. 6.5), das ja – ergänzend zu den Regelungen für Wissenschaft – als Bildungsschranke mit den durch das Fair-use-Prinzip möglich werdenden Erweiterungen angesehen werden kann.

3.2.5 Die EU Richtlinie von 2001

3.2.5.1 Entwicklung und Geltung

Die Entwicklung der Copyright-/Urheberrechtsregulierung in der EU ist sicherlich auch im Zusammenhang der US-amerikanischen Politik des Aufbaus einer Global Information Infrastructure (GII) zu sehen. Information wurde spätestens mit der Ausweitung des Internet in den kommerziellen Bereich als entscheidender Faktor für die Prosperität der Wirtschaft insgesamt angesehen. Entsprechend gehörte der Schutz des Handels mit Informationsgütern ins Zentrum der die Informationswirtschaft begünstigenden Infrastrukturmaßnahmen von GII. Auf der Grundlage des sogenannten Bangemann-Reports „Europa und die globale Informationsgesellschaft“[81] verabschiedete die EU 1995 das „Grünbuch zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft“. Es folgt weitgehend der (neo-) liberalen Sicht des Bangemann-Berichts, nach der der Markt als entscheidender, wenn nicht alleiniger Faktor zur Erreichung der Informationsgesellschaft angesehen wird:

> “It [der Bangemann-Report – RK] highlights the need for an acceleration of the liberalisation process and the achievement and the preservation of universal service and the Internal Market principles of free movement [...] [The report] conclusions underline the importance of backing up the efforts of the private sector with the rapid establishment of a clear and stable regulatory framework, notably with regards to market access, compatibility between networks, intellectual property rights, data protection and copyright.” (ebd.)

81 “Europe’s Way to the Information Society – An Action Plan” (http://europa.eu.int/ISPO/docs/htmlgenerated/i_COM(94)347final.html)

Aus dem Grünbuch sollte dann eine EU-Richtlinie erarbeitet werden, um den Nationalstaaten zum Zwecke der Harmonisierung der bis dahin heterogenen Rechtssituation Vorgaben zu geben.[82] Der ursprüngliche Entwurf für eine Richtlinie geht auf Dezember 1997 zurück,[83] also kurz nachdem die WIPO sich auf ihre beiden grundlegenden Verträge geeinigt hatte. Zunächst war entsprechend *nur* vorgesehen, den europäischen Urheberrechtsregelungen entsprechend den WIPO-Vorgaben ihrerseits Vorgaben zu liefern. Das wurde dann allerdings ein sich verselbständigender Prozess, indem die anfängliche Vorlage durch etwa 58 Ergänzungen (amendments) laufend verändert wurde.

Ergebnis war dann die „Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society“ (EU 2001)[84] Nach Ansicht von (Hugenholtz 2000), der damit schon im Vorfeld der Verabschiedung 2001 sein Urteil fällte, ist dadurch ein „badly drafted, compromise-ridden, ambiguous piece of legislation“ entstanden. Dass dieses aber, wie der Titel des Beitrags von Hugenholtz nahelegt, unbedeutend sei

82 Der Harmonisierungsanspruch wird immer wieder als Maßstab dafür angeführt, ob die Richtlinie ihr Ziel erreichen konnte, also ein Erfolg gewesen sei. Darüber kann angesichts der weiter bestehenden Diversität der Urheberrechtsregelungen im EU-Bereich und der nationalen Zuständigkeit für Schranken sicher gestritten werden. (Hilty 2007) setzt allerdings radikaler an und bestreitet mit Verweis auf Art. 151 Abs. 4 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft die Berechtigung für einen Harmonisierungsanspruch der EU in Sachen Urheberrecht insgesamt. Gerade zur Wahrung der „nationalen und regionalen Vielfalt“ sei eine jede Harmonisierung auszuschließen. Unabhängig von dieser generellen Kritik kommt (Hilty 2007) nach der Analyse verschiedener durch die Richtlinie betroffener Bereiche, wie Forschung, zu der Schlussfolgerung: „Im Resultat kann man sich nur schwer des Eindrucks erwehren, dass die Richtlinie ihr Ziel verfehlt und sich paradoxerweise in eine Richtlinie zur Verhinderung der Informationsgesellschaft entwickelt hat. Bei näherer Betrachtung der Erwägungsgründe verstärkt sich dieser Eindruck noch. Man sucht dort vergeblich nach einer seriösen, ökonomischen Rechtfertigung für die Richtlinie – und dies, obgleich sich die Europäische Union mit Blick auf ihre Zuständigkeiten im Bereich des Urheberrechts auf eben solche ökonomischen Erwägungen beschränken sollte.“ (ebd.)

83 European Commission: Proposal for a European Parliament and Council Directive in the marominsation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, Brussels, 10 December 1997, COM (97) 628, Official Journal C108/6 of 7 April 1998

84 in allen EU-Sprachen – http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=32001L0029&model=guichett&lg=en

„and possibly invalid" – das ist eine grandiose Fehleinschätzung. Denn wie „invalid" die Richtlinie auch immer angesehen wird, faktisch ist sie für die nationalen Gesetzgeber verbindlich geworden, und sie lässt in der Tat bei verschiedenen Aspekten keinen Handlungsspielraum. Die EU hat den Status einer supranationalen Organisation und hat insofern im Rahmen ihrer Kompetenz die Befugnis, verbindliche Normen für ihre Mitgliedsstaaten zu erlassen. Nicht nur wegen der dritten EU-Säule „Zusammenarbeit in der Justiz und Innenpolitik", sondern vor allem wegen der Ersten Säule, also der Aufgabe der Schaffung eines gemeinsamen Marktes, scheint die Kompetenz in Sachen Copyright/Urheberrecht gegeben zu sein (trotz Hiltys Bedenken; vgl. Anm. 82).

Die EU-Richtlinie ist ohne Zweifel der auch in den beiden Urheberrechtsnovellierungen in Deutschland (2003 und 2007) ständig präsente und als unbedingt verbindlich angesehene Referenztext. Im Zweiten Korb wären an sich einige Freiheiten möglich gewesen, da die Pflicht gegenüber der EU im Ersten Korb erbracht war. Zumindest was Bildung und Wissenschaft angeht – und diese Aspekte stehen hier im Vordergrund –, sind diese Freiheiten aber wenig genutzt worden. Dafür haben andere internationale Referenztexte gesorgt, die vor allem unter der seit der RBÜ geltenden Schranken-Schrankeneinschränkung des Dreistufentests die möglicherweise von den politischen Juristen zunächst angedachten Vergünstigungen (vgl. Abschnitt 6.4.3) doch eher in Restriktionen verwandelten.

3.2.5.2 Vorgaben für Ausnahmen und Schranken in der EU-Richtlinie 2001

Es sollen kurz die Vorgaben angeführt werden, die für Bildung und Wissenschaft einschlägig sind:

- Art. 3 fügt neben dem eher schon eingeführten Recht der öffentlichen Wiedergabe explizit das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ein[85]

85 Erwägungsgrund 24 von (EU 2001) definiert die öffentliche Zugänglichmachung: „Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Schutzgegenständen nach Artikel 3 Absatz 2 sollte dahin gehend verstanden werden, dass es alle Handlungen der Zugänglichmachung derartiger Schutzgegenstände für Mitglieder der Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Zugänglichmachung ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend sind; dieses Recht gilt für keine weiteren Handlungen". In Erwägungsgrund 25 wird das noch deutlicher gesagt: „Es sollte klargestellt werden, dass alle durch diese Richtlinie anerkannten Rechtsinhaber das ausschließliche Recht haben sollten, ur-

und trägt damit sowohl den Angebots- als auch den Nutzungsmöglichkeiten in elektronischen Umgebungen Rechnung.

- Für die Diskussion in der Wissenschaft (vor allem mit Blick auf die Open-Access-Debatte) ist bedeutsam, dass jedem Urheber (im Typ des Urhebers wird weiter nicht differenziert) die exklusive Verfügung über Verbreitung seines Werkes oder der entsprechenden Vervielfältigungsstücke an die Öffentlichkeit zusteht (Art. 4). Von einem Recht der Öffentlichkeit an einem Werk, das in einer öffentlichen Funktion und durch öffentlich bereitgestellte Mittel erstellt wurde, ist nicht die Rede.
- Art. 5 regelt in einer exklusiven Aufzählung mögliche (nicht zwingende) Ausnahmen und Schrankenregelungen, d. h. es müssen nicht alle Möglichkeiten in den nationalen Gesetzgebungen genutzt werden, aber neue dürfen (unter dem Ziel der Harmonisierung) nicht eingefügt werden. Dies setzt der nationalen Zuständigkeit für Schranken Grenzen.
- Art. 5 Abs. 2 erlaubt insgesamt verschiedene Ausnahmen und Beschränkungen bezüglich des Vervielfältigungsrechts (Abs. 4 lässt das auch für das Verbreitungsrecht zu, soweit das für den Zweck der erlaubten Vervielfältigung gerechtfertigt ist).

Art. 5 Abs. 2 a erlaubt „Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger“ durch jedermann (Ausnahme: Notenblätter), falls ein gerechter Ausgleich gezahlt wird.

Vervielfältigen auf beliebigen, also auch elektronischen Trägern sind nur für den „privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke“ (Art. 5 Abs. 2 b). Der Rechteinhaber muss einen gerechten Ausgleich bekommen, und die Inanspruchnahme dieses Schrankenrechts hängt davon ab, was in der (geschützten) technischen Maßnahme geregelt ist. Hier tritt das ein, was Hoeren das *Jein* genannt hat: Man darf zwar Vervielfältigen machen (zum Zwecke der Privatkopie oder anderer persönlichen Nutzung), aber wenn die technische Maßnahme das untersagt, darf man es nicht.[86]

---

heberrechtlich geschützte Werke und sonstige Schutzgegenstände im Wege der interaktiven Übertragung auf Abruf für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen.“

86 Zur Vergütung der Vervielfältigungen für den Gebrauch vgl. auch Erwägungsgrund 35 und 40: „Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive, vorsehen. Jedoch sollte diese Ausnahme oder Beschränkung auf bestimmte durch das Vervielfältigungsrecht erfasste Sonderfälle begrenzt werden. Eine Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen. Die Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten Aus-

Wichtig für die Regelungen im Zweiten Korb wurde Art. 5 Abs. 2 c, der die Informationsvermittlung angeht. Vervielfältigungen sind erlaubt „in Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen". [dazu Erwägungsgrund 34[87]]

- Art. 5 Abs. 3 erlaubt Ausnahmen und Beschränkungen weiter zu den Vervielfältigungen, aber zusätzlich zur Wiedergabe und zur öffentlichen Zugänglichmachung

  „a) für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist"; [dazu Erwägungsgrund 14[88]]

  „d) für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen, sofern sie ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand betreffen, das bzw. der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird und sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist";

  „n) für die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten und die sich in den Sammlungen der Einrichtungen gemäß Absatz 2 Buchstabe c befinden, durch ihre Wiedergabe oder Zugänglichmachung für einzelne Mitglieder der

---

nahmen vom ausschließlichen öffentlichen Verleihrecht gemäß Artikel 5 der Richtlinie 92/100/EWG vorsehen, bleibt von dieser Richtlinie unberührt. Spezifische Verträge und Lizenzen, die diesen Einrichtungen und ihrer Zweckbestimmung zur Verbreitung der Kultur in ausgewogener Weise zugute kommen, sollten daher unterstützt werden."

87 „Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit erhalten, Ausnahmen oder Beschränkungen für bestimmte Fälle, etwa für Unterrichtszwecke und wissenschaftliche Zwecke, zugunsten öffentlicher Einrichtungen wie Bibliotheken und Archive [...] vorzusehen."

88 „Ziel dieser Richtlinie ist es auch, Lernen und kulturelle Aktivitäten durch den Schutz von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu fördern; hierbei müssen allerdings Ausnahmen oder Beschränkungen im öffentlichen Interesse für den Bereich Ausbildung und Unterricht vorgesehen werden."

Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen."

- Abs. 5 führt noch einmal die ja schon durch RBÜ und TRIPs völkerrechtlich verbindliche Schranken-Schranke des Dreistufentests an.

„Die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden".

- Art. 6 setzt die WIPO-Vorgaben bezüglich der technischen Schutzmaßnahmen konsequent und sehr detailliert um.[89]
- Abs. 1 garantiert einen „angemessenen Rechtsschutz gegen die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen". Allerdings muss der durch die technische Maßnahme betroffenen Person bekannt sein, dass die Maßnahme das Schutzziel verfolgt. Das wird in Abs. 4 noch mal explizit spezifiziert.

„Die von den Rechtsinhabern freiwillig angewandten technischen Maßnahmen, einschließlich der zur Umsetzung freiwilliger Vereinbarungen angewandten Maßnahmen, und die technischen Maßnahmen, die zur Umsetzung der von den Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen angewandt werden, genießen den Rechtsschutz nach Absatz 1."

- Abs. 2 erstreckt den Rechtsschutz auf „die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, den Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und den Besitz zu kommerziellen Zwecken von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen".

89 In Erwägungsgrund 13 von (EU 2001) wird die Bedeutung der technischen Maßnahmen noch mal erläutert: „Gemeinsame Forschungsanstrengungen und die kohärente Anwendung technischer Maßnahmen zum Schutz von Werken und sonstigen Schutzgegenständen und zur Sicherstellung der nötigen Informationen über die Schutzrechte auf europäischer Ebene sind von grundlegender Bedeutung, weil das Endziel dieser Maßnahmen die Umsetzung der in den Rechtsvorschriften enthaltenen Grundsätze und Garantien ist." Allerdings dürfen nach Erwägungsgrund 48 „Forschungsarbeiten im Bereich der Verschlüsselungstechniken dadurch nicht behindert werden". .

- Abs. 3 versucht den Ausdruck und die Reichweite technischer Maßnahmen explizit zu definieren, wobei vor allem dem Begriff des Wirksamen besondere Bedeutung zukommt:

  „Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ‚technische Maßnahmen" alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von der Person genehmigt worden sind, die Inhaber der Urheberrechte oder der dem Urheberrecht verwandten gesetzlich geschützten Schutzrechte oder des in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG verankerten Sui-generis-Rechts ist. Technische Maßnahmen sind als ‚wirksam' anzusehen, soweit die Nutzung eines geschützten Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands von den Rechtsinhabern durch eine Zugangskontrolle oder einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird."

- Abs. 4 schreibt den Mitgliedsstaaten vor, dass die in „Artikel 5 Absatz 2 Buchstaben a, c, d, oder e oder Absatz 3 Buchstaben a, b oder e vorgesehenen Ausnahme(n) oder Beschränkunge(n)" auch wirklich wahrgenommen werden können, auch wenn die Anwender der technischen Maßnahmen das von sich aus nicht anbieten.[90] Die Ausnahme Art. 5 Abs. 2 b (also die Vervielfältigung auch bei elektronischen Trägern) ist

90 Erwägungsgrund 51 führt noch einmal explizit aus, wie die Einhaltung von Schrankenbestimmungen trotz technischer Maßnahmen gewährleistet werden kann:

„Die Mitgliedstaaten sollten freiwillige Maßnahmen der Rechtsinhaber, einschließlich des Abschlusses und der Umsetzung von Vereinbarungen zwischen Rechtsinhabern und anderen interessierten Parteien, fördern, mit denen dafür Sorge getragen wird, dass die Ziele bestimmter Ausnahmen oder Beschränkungen, die im Einklang mit dieser Richtlinie in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind, erreicht werden können. Werden innerhalb einer angemessenen Frist keine derartigen freiwilligen Maßnahmen oder Vereinbarungen getroffen, sollten die Mitgliedstaaten angemessene Maßnahmen ergreifen, um zu gewährleisten, dass die Rechtsinhaber durch Änderung einer schon angewandten technischen Maßnahme oder durch andere Mittel den von derartigen Ausnahmen oder Beschränkungen Begünstigten geeignete Mittel für die Inanspruchnahme dieser Ausnahmen oder Beschränkungen an die Hand geben. Damit jedoch bei derartigen Maßnahmen, die von den Rechtsinhabern, auch im Rahmen von Vereinbarungen, oder von einem Mitgliedstaat ergriffen werden, kein Missbrauch entsteht, sollten alle technischen Maßnahmen Rechtsschutz genießen, die bei der Umsetzung derartiger Maßnahmen zur Anwendung kommen."

nicht berücksichtigt, ebenso nicht die Regelungen d und n aus Abs. 3 (also für Zitatzwecke und für die öffentliche Zugänglichmachung von (elektronischen) Materialien für private und wissenschaftliche Zwecke an elektronischen Leseplätzen in den Bibliotheken). In diesen Fällen haben Nutzer also keinen Anspruch auf die Außerkraftsetzung der technischen Schutzmaßnahmen. Dies hat eine gewisse positive Auswirkung auf § 52a aus dem Ersten Korb und negative Auswirkungen auf die §§ 52b und 53a aus dem Zweiten Korb der deutschen Urheberrechtsnovellierungen.

3.2.5.3 Einschätzung der Konsequenzen der EU-Richtlinie

Die EU-Richtlinie von 2001 wird je nach Interessenlage unterschiedlich eingeschätzt:

Für die *Gesetzgebung* scheint sie unumgehbare Instanz zu sein, an der alle nationalen Regulierungsmaßnahmen sich zu orientieren haben. Bei der Diskussion der verschiedenen Paragraphen in Kapitel 6 werden reichlich Beispiele gegeben. Ich erwähne hier nur die Vorgabe der EU-Richtlinie, dass digitalisierte (urheberrechtsgeschützte) Materialien der Bibliotheken nur an speziellen Arbeitsplätzen in den Bibliotheken eingesehen werden dürfen. Abgesehen davon, dass in der englischen Version nur „dedicated terminals" steht (vgl. Anm. 306 und Abschnitt 6.6.3.3), womit schließlich jedes direkt an die Bibliothek angeschlossene Endgerät gemeint sein könnte, sahen sich die Regulierungsinstanzen von Bundesregierung und Bundestag nicht veranlasst, kreativ den Begriff der Bibliothek auf virtuelle Bibliotheken zu erweitern, um so jedermann den Weg in die oft distante Bibliothek zu ersparen. Das ist selbst-referentielles Verhalten mit einigen Defiziten an Hermeneutik.

Für die *Informationswirtschaft* war die EU-Richtlinie immer willkommenes Bollwerk gegen jeden Versuch, Schrankenbestimmungen weiter anzulegen, als es den Interessen der Verlage bzw. der Copyright-Wirtschaft insgesamt recht sein kann. Die entsprechenden Hinweise auf wahrscheinliche Verfassungsklagen und Beschwerden/Klagen gegenüber der EU wurden von der staatlichen Regulierungsinstanzen durchweg ernst genommen – einmal unter Anerkennung des allgemeinen Prinzips des pacta sunt servanda – die EU-Richtlinie wurde schließlich von Deutschland unterzeichnet und sicherlich auch maßgeblich in der Entstehung geprägt – und zum anderen vor Sorge vor einem entsprechenden EU-Verfahren. Besonders erfolgreich hat sich diese Berufung der Informationswirtschaft auf die Richtlinie bei dem für Bildung und Wissenschaft und die Bibliotheken nicht anders als schädlich zu bezei-

chenden § 53a zur elektronischen Dokumentlieferung erwiesen (vgl. Abschnitt 6.8).

Das *Aktionsbündnis* (als Vertretung von Bildung und Wissenschaft bei den Urheberrechtsnovellierungen) ist im Verlauf der Verhandlungen immer mehr zu der Einschätzung gekommen, dass ein „bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht", wie politisch als Ziel an sich vorgegeben, nicht zu erreichen sein wird, wenn es nicht gelingt, die EU-Richtlinie von 2001 umfassend umzuarbeiten und an die seit der Entstehung der Richtlinie grundlegend geänderten technisch-medialen Rahmenbedingungen anzupassen. Es ist daher vorgesehen, die Aktivitäten des Aktionsbündnisses europaweit auszudehnen.

Probleme sind aus der EU-Richtlinie nicht zuletzt dadurch erwachsen, dass die EU für die Schrankenbestimmungen einen optionalen Ansatz gewählt hat. Schon das hat wohl den Harmonisierungsanspruch unmöglich gemacht. Zwar sind nicht alle dort aufgeführten Ausnahmen und Beschränkungen verbindlich, aber die Liste kann auch nicht erweitert werden (vgl. Abschnitt 3.3.3 zur Schrankendiskussion allgemein). Die aus der Abschließlichkeitsforderung resultierenden Fehleinschätzungen bzw. Unvollständigkeiten sind sicherlich auch darauf zurückzuführen, dass die der Richtlinie zugrundliegenden Konzepte und Ziele im Wesentlichen Mitte der 90er Jahre entwickelt wurden (bis sie dann verbindlich von der Kommission umgesetzt werden konnten) – also zu einer Zeit, in der die heute weitgehend vollzogene Telemediatisierung aller Lebensbereiche, gerade auch aller Bereiche des Umgangs mit Wissen und Information, sich erst anfänglich abzeichnete.

Exemplarische Kritik an den Fehleinschätzungen der EU-Richtlinie

a) Ein Beispiel, die aus der Über-/Fehleinschätzung der Reichweite und der Akzeptanz von Technologie stammt, ist der überaus hohe Schutz, der den technischen Maßnahmen zur Sicherung der Verwertungsrechte eingeräumt wurde und der damit für die deutsche Umsetzung verbindlich wurde und in den 95er-Paragraphen UrhG zu durchaus unbefriedigenden Lösungen geführt hat. Hier hat sich die EU, wie schon vorher die WIPO, verführen lassen, aus der an sich richtigen Einschätzung, dass in elektronischen Umgebungen jede Handlung, und sei sie noch so minimal, aufgezeichnet und kontrolliert werden kann, zu folgern, dass aus der Möglichkeit der explizite Schutz der technischen Realisierung real zwingend abzuleiten sei (für den Zusammenhang von rechtlichen und technischen Regulierungsformen und -maßnahme vgl. 3.4).

b) Eine andere Fehleinschätzung beruht auf dem Verkennen der sich in elektronischen Umgebungen entwickelnden Verhaltensformen und Bedürfnissen beim

Umgang mit Wissen und Information sowohl in der Forschung als auch in Lernumgebungen (vor allem mit Rücksicht auf kollaborativ organisiertes E-Learning).[91] Im Interesse der Verwertungsinteressen der kommerziellen Informationswirtschaft wurden die an sich als wichtig erkannten Schranken für Bildung und Wissenschaft so stark wieder eingeschränkt (sowohl in der EU-Richtlinie als auch vor allem im deutschen Urheberrechtsgesetz), dass eine doppelt fatale Konsequenz entstand: Zum einen werden durch diese Regelungen Bildung und Wissenschaft zum Nachteil der allgemeinen Gesellschaft in ihrer Entwicklung behindert. Zum anderen schützen die rigiden Einschränken eher die in analogen Umgebungen entwickelten Geschäfts- und Organisationsmodelle, als dass sie Anreize zur Entwicklung innovativer, elektronischen Umgebungen angemessener Modelle geben.

In beiden Fällen wird der Zweck des Urheberrechts genau ins Gegenteil verkehrt: Es behindert oder gar verhindert Kreativität in der Forschung und eine leistungsfähige Ausbildung, und es behindert oder gar verhindert unternehmerische Initiative und damit das Ausmaß der für die Volkswirtschaft und die internationale Wettbewerbsfähigkeit entscheidenden Innovationen. Und das, weil die Vorgaben der Urheberrechtssystematik die Regulierungsanstrengungen bzw. die enge Auslegung dieser Vorgaben nicht in die Lage versetzt haben, dem Wandel im normativen Verhalten für den Umgang mit Wissen und Information in elektronischen Räumen Rechnung zu tragen.[92]

---

91 In Abschnitt 6.4 wird ausführlicher auf die negativen Folgen eingegangen die durch die enge Auslegung der Schrankenbestimmung zu einer Regulierungsvorschrift wie in § 52a geführt haben. Ähnliche und noch weitergehende Unzulänglichkeiten sind durch die engen Schrankenauslegungen bei den Regelungen im Zweiten Korb entstanden, z. B. bei den §§ 52b (Bereitstellung elektronischer Materialien durch Bibliotheken, Museen und Archiven) und 53a (Kopienversand) (vgl. Abschnitte 6.6 und 6.8).

92 Diese Nicht-Berücksichtigung der Eigendynamik der technischen Entwicklung mit Bezug auf das Informationsverhalten ist umso erstaunlicher, als in bzw. über andere Schranken der technischen Entwicklung durchaus Rechnung getragen wird. Das gilt bei der deutschen Anpassug der EU-Vorgaben nicht nur für die erwähnte Einschränkung der Schranken durch technische Maßnahmen (DRM), sondern auch für genuine Schranken wie § 44a UrhG, durch den bestimmt wird, dass nicht sämtliche technische Vervielfältigungen, z. B. solche die im Rahmen von Online-Übermittlungen vorkommen, Verstöße gegen das Vervielfältigungsrecht des Urhebers sind. Vgl. die Zusammenstellung und Erläuterung der Schranken für technische und wirtschaftliche Zwecke (§§ 55–59) in (Findeisen 2005, 20 f.). (Hoeren 2005b) führt an, dass auch das BGH bei der Entscheidung über elektronische Pressespiegel darauf hingewiesen hat, dass bisherige Schrankenregelungen (hier §§ 45 ff.) auf Grund technischer Entwicklung veralten können und daher entsprechend extensiver ausgelegt werden sollten.

Innovationen werden nur insoweit begünstigt, als sie im Rahmen des derzeitigen proprietären Modells bleiben. Das vernichtende Urteil Reto Hiltys, die EU-Richtlinie sei eine Maßnahme „zur Verhinderung der Informationsgesellschaft“ (vgl. Anm. 82) scheint nicht übertrieben zu sein.

Ich gehe im Folgenden auf die grundlegende Urheberrechtssystematik näher ein, führe das an der Realisierung im deutschen Urheberrecht mit der Darstellung der Rechte und Schranken näher aus (3.3.1–3.3.3) und schließe dieses Kapitel dann mit einer kurzen Darstellung des Verhältnisses der beiden Regulierungsinstanzen Technologie und Recht ab (Abschnitt 3.4).

3.3 Systematik des Urheberrechts — Rechte, Schranken, Dreistufentest

Der Schutz der kreativen Schaffung eines Werkes muss nicht zwangsläufig explizit durch Recht geregelt werden. Sitte, Gewohnheit und vor allem Verträge bzw. Lizenzvereinbarungen, die aber auf dem Spielraum der Gesetz fußen, reichen in vielen Fällen aus.

Ein Beispiel für die außerrechtliche Lösung von Anrechnungsproblemen über ungeschriebene Gesetze ist das Plagiatsproblem. Auch in der Wissenschaft mögen Plagiate vor Gericht mit Bezug auf die entsprechenden Rechtsverletzungen verhandelt werden, aber in der Regel regeln das die etablierten Gepflogenheiten oder Ethik-Richtlinien in der Wissenschaft selbst.[93] Die Berliner Open-Access-Erklärung von 2003 (vgl. Abschnitt 8.4.2) spricht das

Solche Urteile sollten als Herausforderung an den vorgesehenen Dritten Korb aufgenommen werden, der in dem entsprechenden Beschlussantrags des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestags auch „Bildungs- und Wissenschaftskorb“ genannt wurde..

93 Das Plagiatsproblem wird auch von Seiten der Verleger unabhängig von bzw. in Ergänzung zur rechtlichen Regulierung auch durch technische Mittel (Software) angegangen. Seit 2006 haben größere Verlage (z. B. Verlag der Association for Computing Machinery, Elsevier, Wiley-Blackwell) aus dem umfassenden CrossRef-Konsortium (vgl. Abschnitt 5.1.3.2) eine *Plagiarism detection* (PD) Software entwickelt (*crosscheck*), durch die Verleger ihre Manuskripte daraufhin überprüfen lassen können, ob diese Texte von anderen plagiatisiert worden bzw. ob es sich bei dem bei ihnen eingereichten Text um ein Plagiat handelt (vgl. http://www.crossref.org/ crosscheck.html).

deutlich an: „wie bisher werden die Mechanismen der korrekten Berücksichtigung der Urheberschaft und der verantwortlichen Nutzung durch die Regeln der wissenschaftlichen Gemeinschaft zur Geltung gebracht“.[94]

Die Sanktionen der Wissenschaft, wenn Plagiatfälle aufgedeckt werden, sind so wirksam – sie bedeuten so gut wie immer, vor allem in gravierenden Fällen, das Ende der wissenschaftlichen Laufbahn des Plagiateurs –, dass so etwas kaum vor Gericht verhandelt wird. Anders sieht es auf den Publikums- und Softwaremärkten aus, wo Schadensersatzprozesse wegen Urheberrechts-/Copyright-Verletzungen häufiger vorkommen (vgl. Abschnitt 3.1.2).

Rechtliche Regelungen geben aber eine formale Verbindlichkeit der Anrechnung vor, die bei Konflikten zu eindeutigen und in der Konsequenz erzwingbaren Entscheidungen führt. Konflikte entstehen in der Regel durch das Aufeinanderprallen erworbener Rechte und den Wünschen, diese Leistungen zu nutzen, Gewinn mit ihnen zu erzielen oder sich nur an ihnen zu erfreuen. Je attraktiver und oft genug sogar unersetzbar geistige Leistungen für viele Teilbereiche der Gesellschaft werden, vor allem für wirtschaftliche Prozesse, umso stärker werden die formalen Regelungsformen zur Sicherung der Rechte ausfallen. Das ist besonders in der Gegenwart zu erkennen, in der rechtliche Regelungen nicht nur der Sicherung individueller Kreativitätsleistungen und der Sicherung der Investitionen und der vernünftigen Gewinnerwartung der Verwerter von Wissen dienen, sondern vor allem „zu einem wichtigen Steuerungsinstrument der Informationsgesellschaft geworden“ sind (Dreier/Nolte 2006, 53).

94 Die DFG hat 1997 Vorschläge zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis vorgelegt. Die meisten Universitäten haben daraus entsprechende Richtlinien abgeleitet, z. B. (Richtlinien Universität Konstanz 1998). Nicht nur regelt dadurch die Wissenschaft aus sich heraus, was als Plagiat auch Rechtskonsequenzen hat, solche Richtlinien gehen weiter als das Urheberrecht selbst. Nach dem Urheberrecht sind ja die den Werken zugrunde liegenden Ideen frei – die Richtlinien der Wissenschaft bezeichnen als wissenschaftliches Fehlverhalten auch die „Verletzung des geistigen Eigentums [...] in Bezug auf [...] von anderen stammende wesentliche wissenschaftliche Erkenntnisse, Hypothesen, Lehren oder Forschungsansätze [...] die Ausbeutung von Forschungsansätzen und Ideen, insbesondere als Gutachter (Ideendiebstahl)“ (ebd.). Die Übernahme von Ideen etc. ist in der Wissenschaft referenzierungspflichtig.

Was ist der zugrunde liegende Sinn der den Urhebern zugebilligten Rechte? Zweifellos ist sowohl Copyright als auch Urheberrecht ein Recht im Interesse der Autoren/Urheber. Autoren sollen durch Schutzrechte dafür belohnt werden, dass sie kreativ tätig waren und diese kreativen Schöpfungen nicht für sich behalten haben, sondern diese in eine Werkform gegossen haben, sodass andere sie wahrnehmen und die darin enthaltenen Ideen sich zu eigen machen können. Es ist der Staat, der diese Schutzrechte in Form von Gesetzen erlässt. Staaten erlassen Gesetze nicht zum Selbstzweck, in diesem Fall also nicht alleine, um Individuen Schutzrechte zuzubilligen. Gesetze werden (oder sollten) letztlich immer, direkt oder vermittelt, aus einem öffentlichen Interesse erlassen und durchgesetzt (werden). Das war ja schon bei dem Verleihen von Privilegien an die Drucker ersichtlich.

Beim Urheberrecht ist das ganz offensichtlich. Zwar wird der kreative Mensch in seinen Rechten allein durch das Ergebnis der Schöpfung geschützt, also auch ohne dass das betreffende Werk schon öffentlich zugänglich gemacht wird. Der Rechtsschutz setzt ja schon für die Entscheidungssituation ein, ob ein Urheber sein Werk veröffentlichen will oder nicht (vgl. Abschnitt 3.3.1). Relevant wird das aber eigentlich erst, wenn das Werk sozusagen die Schreibtischschublade oder das Atelier des Urhebers verlassen hat. Das ist das eigentliche Schutzinteresse des Staates, nämlich die Urheber durch Rechtezusicherung zu belohnen, weil sie überhaupt kreativ waren und so die Allgemeinheit von den in den Werken enthaltenen Ideen Nutzen ziehen kann.

(Littman 2001) hat anschaulich herausgearbeitet, welche alternativen Schutzrealisierungen für Copyright oder Urheberrecht in den verschiedenen Schulen für sinnvoll gehalten werden und hat mit der Betonung der ökonomischen Funktion des rechtlichen Schutzes einen Gutteil Entideologisierungsarbeit geleistet (a.a.O., 13).

Littman zur kommerziellen Begründung des Copyright

Die eine Richtung will den Autoren so viel Urheberrechtsschutz zubilligen, wie nötig ist, damit sie eine Chance haben, ökonomischen Nutzen aus ihren Werken zu ziehen. (Das ist ja auch die wesentliche Begründung für das Immaterialgüterrecht.) Der Anreiz ist also die Inaussichtstellung eines wirtschaftlichen Zugewinns, der z. B. dadurch möglich wird, dass der Autor darüber entscheiden kann, ob, wann und wie sein Werk erscheinen soll, wer es vervielfältigen, aufführen oder öffentlich zugänglich machen darf. Daraus sollte gefolgert werden können, dass ein Copyright-/Urheberrechtsschutz nicht gewährleistet werden muss, wenn der Urheber aus seinem Werk keinen materiellen Gewinn erzielen will oder wenn das, aus welchen Gründen auch immer, gar nicht möglich ist.

Bei der anderen Richtung wird der Spieß sozusagen herumgedreht. Hier soll der Urheber dadurch geschützt werden, dass den Nutzern seiner Werke diese Nutzung nur sehr begrenzt gestattet wird. Kriterium ist hier wieder ein ökonomisches. Werke sollen nur dann der Kontrolle des Autors entzogen werden, wenn eine beabsichtigte oder erfolgte Nutzung keinen ökonomischen Wert hat oder keinen solchen mit sich bringt.

Beide Alternativen sind vor allem wegen der Systematik des kontinentaleuropäischen, also auch des deutschen Urheberrechts insofern unbefriedigend bzw. unvollständig, als hierdurch nur der eine Teil des Urheberrechts angesprochen wird, der mit Verwertungsrechten bezeichnet wird. Die Persönlichkeitsrechte werden durch die beiden Alternativen nicht angemessen berücksichtigt. Persönlichkeitsrechte bleiben im ersten Fall auch erhalten, wenn die Werke überhaupt nicht mit kommerzieller Absicht bereitgestellt werden. Auch in diesem Fall darf z. B. niemand dem Autor seine Autorschaft abstreitig machen bzw. diese fälschlich für sich reklamieren. Entsprechend trifft das für die andere Alternative zu. Auch wenn eine Nutzung keinen ökonomischen Wert hat bzw. durch die Nutzung keinen ökonomischen Wert entstehen lässt, bleiben die Persönlichkeitsrechte der Urheber unvermindert erhalten – es sei denn, sie verzichten freiwillig darauf. Ob dann, wie ja auch schon in Abschnitt 3.1.4 als Problem der Begründung für geistiges Eigentum angesprochen, die enge Bindung von Werk und Autor eine Übertragung von Eigentum zur kommerziellen Verwertung rechtfertigt, kann angezweifelt werden.

Ungeachtet der Widersprüchlichkeit sind daher die beiden Alternativen aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft interessant und könnten für die Systematik der Urheberrechte Konsequenzen haben. In der Wissenschaft produzieren die Urheber/Autoren in der Regel gar nicht in materieller Absicht, und sie werden ja auch in der Regel – jedenfalls bei dem wichtigsten

Publikationsmedium, den Zeitschriften – auch nicht materiell entgolten. Daraus könnte man folgern, dass Urhebern auch nicht das Recht zugebilligt werden muss, dass sie ihre Verwertungsrechte gänzlich (exklusiv) an Dritte übertragen, die entgegen der Intention des ursprünglichen Urhebers sehr wohl eine kommerzielle Nutzung der Werke im Blick haben. Entsprechend könnte aus der zweiten Alternative folgern, dass ökonomische Interessen, seien es diese der Urheber selbst bzw. der Verwerter, nicht geltend gemacht werden können, wenn die Nutzung in keiner Form auf einen materiellen Vorteil abzielt.

Man erkennt, dass eine vorwiegend ökonomische Sicht auf die Schutzrechte in Schwierigkeiten geraten könnte, wenn sowohl für das Veröffentlichen (von Seiten der Urheber) als auch für die Nutzung (von Seiten der Endnutzer) kein ökonomisches Interesse auszumachen ist. Die Realität der Rechtsauffassung ist jedoch eine weitgehend andere: Die rechtliche Sicherung des ökonomischen Interesses hat sich, zumindest in Bildung und Wissenschaft, von den Urhebern losgelöst. Auch das Fehlen einer direkten ökonomischen Nutzung von Seiten der in Bildung und Wissenschaft Tätigen war kein Grund, den Schutz der ökonomischen Nutzung durch die mit der Verwertung Beauftragten (die Informationswirtschaft) im Urheberrecht auszusetzen.

In den folgenden Abschnitten soll näher auf die systematische Unterscheidung zwischen Persönlichkeits- und Verwertungsrechten eingegangen werden. Beide Rechte werden systematisch als Rechte der Urheber zusammengesehen, obwohl faktisch die Verwertungsrechte als Nutzungsrechte von denjenigen beansprucht werden, die mit der Produktion des ursprünglichen Werks gar nichts zu tun gehabt haben. Man kann also durchaus bezweifeln, ob die Regelung der Verwertungsrechte mit der kommerziellen Ausrichtung überhaupt ins Urheberrecht gehört. Zur Systematik des Urheberrechts gehört das Mittel der Schranken, mit denen im Urheberrecht auf die als berechtigt angesehenen Interessen der Öffentlichkeit oder ihrer Teilgruppen Rücksicht genommen werden kann. Abschließend soll problematisiert werden, inwieweit das dem Urheberrecht zugrunde liegende Prinzip der individuellen Schöpfung dem kollaborativen Paradigma gerecht wird, wie es in der Wissenschaft auch zur Produktion neuen Wissens und neuer Werke immer mehr zur Anwendung kommt.

3.3.1 Persönlichkeitsrechte

Der Zusammenhang von kreativer Schöpfung und geistigem Eigentum ist aus der Tradition westlicher Gesellschaften mit einem entwickelten Subjekt- und damit Autoren- und Urheberverständnis nachvollziehbar. Kaum jemand in diesen Kulturkreisen wird bestreiten wollen, dass ein produziertes Werk etwas über die Persönlichkeit seines Urhebers aussagt, auch wenn dieser das Werk natürlich nicht quasi ex nihilo geschaffen hat, sondern dafür auf seine Kenntnisse über unzählig viele andere Werke in der Regel hat zurückgreifen können. Daher ist das Urheberrecht zunächst einmal ein *Persönlichkeitsrecht*. Das geht in der kontinentaleuropäischen Tradition soweit, dass ein immaterielles Werk seinem Urheber ähnlich unauflösbar anhängt, wie der ihm von Natur aus zugewachsene Fuß. Vielleicht noch unauflösbarer. Er kann sich zwar von seinem Werk distanzieren, aber es bleibt ihm zugerechnet.[95]

Persönlichkeitsrechte im deutschen Urheberrechtsgesetz

Im deutschen Urheberrechtsgesetz werden die Persönlichkeitsrechte über drei Rechte näher spezifiziert: Nach dem Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG) hat der Urheber „das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist". Nach dem *Recht auf Anerkennung der Urheberschaft* (§ 13 UrhG) kann der Urheber „bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden" ist. Nach § 14 hat der Urheber das Recht, „eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden."

Das erste Persönlichkeitsrecht wird in der Wissenschaft in der Regel mit dem Prinzip der Wissenschaftsfreiheit in Verbindung gebracht. Zu beachten ist, dass das Urheberrecht die Bestimmung nur auf das *ob* und *wie* der Veröffentlichung bezieht. Das *ob* bezieht sicherlich das *wann* mit ein. Im Rahmen der Open-Access-Debatte wird allerdings diskutiert, ob auch das *wo* durch das Urheberrecht und das Prinzip der Wissenschaftsfreiheit gedeckt ist. Gemeint ist damit, ob oder ob nicht einem Wissenschaftler (zumindest einem

95 Das Persönlichkeitsrecht ist daher dem Verwertungsrecht übergeordnet. So kann sich z. B. bei Publikationen mit Mehrfachautoren ein Autor über vertragliche Regelung mit den anderen Co-Autoren die Rechte an weiteren Publikationsformen exklusiv zusichern lassen. Das entbindet ihn allerdings nicht von der Verpflichtung, die Namen der anderen Autoren bei welcher neuen Publikationsform oder Auflage auch immer mit anzuführen (vgl. Mönch/Nödler 2006, 32).

Wissenschaftler in einer öffentlich finanzierten Anstellung) verbindlich auferlegt werden kann, dass er sein schließlich zur Veröffentlichung fertig gestelltes Werk einem Open-Access-Publikationsmedium (Zeitschrift oder Repository) exklusiv oder zweitverwertend zur Verfügung stellen muss. Das wäre dann sicherlich ein Eingriff in das *wo*, wobei damit natürlich nicht der Ort, sondern das Publikationsmedium gemeint ist. Ein so weitgehender Eingriff müsste aber wohl so formuliert sein, dass er nicht als Verletzung der Persönlichkeitsrechte bzw. der Wissenschaftsfreiheit angesehen werden kann. Das ist eine starke Herausforderung an Open-Access-freundliche Rechtswissenschaftler. Zur vollständigen, aber auch nur auf einzelne Rechte bezogenen Aufgabe der Persönlichkeitsrechte kann kein Autor gezwungen werden. Daher sind konsequenterweise keine Schranken (Einschränkungen) der Persönlichkeitsrechte im Urheberrecht vorgesehen oder auch nur möglich.

Allerdings kann der Urheber auf einzelne Persönlichkeitsrechte oder auf die Verfolgung deren Verletzung verzichten. Aus § 13 UrhG folgt nicht, dass ein Autor gezwungen ist, sein Werk mit seinem eigenen Namen oder überhaupt unter einem Namen zu veröffentlichen. Tut er es aber, hat er das Recht auf Anerkennung, d. h. in der Regel auf Referenzierung seiner Autorschaft. Der Urheber hat einen rechtlich verbrieften Anspruch darauf, dass das von ihm geschaffene Werk seinen Namen trägt und dass bei jeder Nutzung durch Dritte auf es bzw. ihn referenziert werden muss. Niemand darf das geschaffene Werk oder gewichtige Teile aus ihm sich dergestalt aneignen, dass er damit seine eigene Urheberschaft reklamiert. Das wird, wie erwähnt, als Plagiat angeprangert und mit Sanktionen belegt, auch wenn es urheberrechtlich wegen bloßer Inhaltsübernahmen noch nicht zu einer Rechtsverletzung gekommen ist. Aus diesem Recht der Anerkennung werden in der Regel auch die Verwertungsrechte der Autoren abgeleitet.

Von der Regel, dass intellektuelle Leistungen denen angerechnet werden, die sie erbringen, kommen jedoch in der Praxis erhebliche Ausnahmen vor. Dies betrifft Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen. Auch auf diese sogenannten Pflichtwerke besteht zwar nach § 43 UrhG zunächst ein Anspruch auf das, was im Urheberrecht durch die Verwertungsrechte geregelt ist (vgl. Abschnitt 3.3). Aber dieser kann nur eingelöst werden, „soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt“ (§ 43 UrhG). Meistens dürfte das allerdings der Fall sein. Die Einräumung des Nutzungsrechts muss noch nicht einmal explizit durch vertragliche Regelungen abgesichert werden. Das ist z. B. der Fall, wenn Arbeitgeber (sowohl der Privatwirtschaft als auch im öffentlichen Bereich) ver-

langen und es auf Grund rechtlicher Berechtigung durchsetzen können, dass bei ihnen Beschäftigte keinen Anspruch auf Anrechnung ihrer Leistung erheben können, auch wenn sie tatsächlich die Urheber einer intellektuellen Leistung sind. Dies gilt, wenn sie sie in ihrer Arbeitsumgebung gemäß ihres Vertrags erbracht haben. Sind sie also in weisungsgebundener, abhängiger Tätigkeit beschäftigt und gehört das Erstellen von Werken zum Zweck des Dienstverhältnisses, stehen dem Arbeitgeber die Nutzungsrechte zu.

Das Aussetzen der Anerkennung bezieht sich meistens darauf, dass sie ihre Leistung nicht selber *vermarkten* dürfen. Sie dürfen daraus weder ein kommerzielles Produkt machen, noch dürfen sie ihre in irgendeiner medialen Form repräsentierte Leistung der Öffentlichkeit frei verfügbar machen. Das Nutzungsrecht obliegt ihren Arbeitgebern. Das kann aber in manchen Rechtssystemen, wie in England, so weit gehen, dass sie z. B. noch nicht einmal reklamieren können, dass sie in dem erstellten Werk als Autoren erwähnt werden. Dadurch wird das, was im deutschen Rechtssystem die Persönlichkeitsrechte und in der angelsächsischen Tradition Moral rights genannt werden, ausgesetzt. Faktisch geschieht diese Einschränkung der Persönlichkeitsrechte selbst in den Ländern mit Rechtstraditionen, nach denen die Persönlichkeitsrechte an sich absolut und nicht über Vertrag abdingbar sind. Welcher Arbeitnehmer beharrt schon auf seinem Referenzierungsrecht, wenn der Arbeitgeber das nicht von sich aus gewähren will?

Das Persönlichkeitsrecht schützt den Urheber schließlich davor, dass sein Werk ohne seine Kenntnis und gegen seinen Willen verändert wird. Lange galt das sogar für Aufführungsversionen von Werken wie Theaterstücken oder Opern. Die durch die ursprüngliche Inszenierung intendierte Wirkung sollte erhalten bleiben. Berühmt ist in der Geschichte das von der Witwe Wolfgang Wagners bis dreißig Jahre nach seinem Tod erzwungene Verdikt, dass die Parzival-Oper nur in Bayreuth und nur streng nach den detailliert beschriebenen Vorgaben Wagners aufgeführt werden durfte (Wagner 1998, 221; Wündisch 2007).

Allerdings kann auf das Verbotsrecht der Entstellung der Werke ebenso verzichtet werden, was sicherlich auch Sinn machen kann, wenn man *Entstellung* allgemein als *Modifikation* interpretiert. Dies ist für die in Kapitel 8 und Abschnitt 9.4 zu führende Open-Access- und Creative-Commons-Debatte relevant. So kann ein Urheber von sich aus durch Wahl einer Lizenz auf das unbedingte Authentizitätsrecht verzichten, d. h. er kann die Erlaubnis geben, dass nicht nur andere sein Werk frei nutzen können, sondern auch dass andere dieses modifizieren und diese modifizierte Version öffentlich zu-

gänglich machen – in der Regel allerdings unter der mit § 12 UrhG kompatiblen Bedingung, dass dabei auf den Autor der ursprünglichen Version referenziert wird. Ohne diese explizit über die Lizenz vom Autor freiwillig gegebene Erlaubnis, ein Werk weiterzuentwickeln oder es, über das Zitatrecht hinausgehend, in andere Werke einzubinden, würde jede kreative Weiterentwicklung von Werken mit Unsicherheit behaftet. Entscheidend ist natürlich die Freiwilligkeit. Kein Autor wird ja gezwungen, nach Open Access zu publizieren, eine Creative-Commons-Lizenz zu vergeben oder Software frei zur Verfügung zu stellen. Es ist aber nicht auszuschließen, dass sich im Laufe der Zeit dafür ein sozialer Druck entwickelt, der quasi zu einem Zwang werden kann.

Es ist aber durchaus im Sinne des kollaborativen Prinzips (4.5.4) und des Konzepts der offenen Hypertexte (Abschnitt 4.5.3), dass Modifikation und Weiterentwicklung nicht durch rigide Beanspruchung von § 14 UrhG behindert wird. Als Prinzip von Open-/Free-Software ist das Modifikationsrecht ohnehin unabdingbar. Das schließt aber natürlich nicht aus, dass es weiterhin das zu schützende geschlossene und individuelle Werk nicht nur in Bildung und Wissenschaft gibt, geben wird und auch geben soll. Mediale Neuentwicklungen beenden in der Regel nicht Bestehendes, sondern öffnen Optionen.

3.3.2 Verwertungsrechte

Verwertungsrechte haben zunächst nichts mit einem Anspruch auf kommerzielle Nutzung zu tun – jedenfalls steht davon nichts in der Auflistung der Verwertungsrechte. Sie sind vielmehr die praktische Konsequenz des exklusiven Rechtsanspruchs des Urhebers, nämlich mit den geschaffenen Werken das zu tun, was er damit tun will – in erster Linie natürlich, diese zu veröffentlichen. Exklusiv heißt, dass niemand anders eine Verwertung eines geschaffenen Werkes vornehmen darf – es sei denn, der Urheber hat seinen Willlen dazu kundgetan. Der exklusive Anspruch ist aus den Persönlichkeitsrechten abzuleiten. Die Verwertungsrechte sind im deutschen Urheberrechtsgesetz über § 15 allgemein und dann in den §§ 16–24 aufgeführt. Von engerem Interesse für diese Darstellung sind vor allem die §§ 16–20 und dabei vor allem der mit Rücksicht auf die Verwertung über elektronische Netze (Internet) neu aufgenommene § 19a.[96] Diese Normvorgaben des Ur-

96 Mit dieser Erweiterung der öffentlichen Wiedergabe (§ 19 UrhG) durch die öffentliche Zugänglichmachung in § 19a UrhG wird der Entwicklung zunehmend digitalisier-

heberrechts sind in erfreulicher Klarheit formuliert, sodass sie hier ganz oder zumindest jeweils in ihrem ersten Absatz ohne weiteren Kommentar aufgeführt werden.

Verwertungsrechte im deutschen Urheberrechtsgesetz (gekürzt)

UrhG § 16 Vervielfältigungsrecht

(1) Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl.

UrhG § 17 Verbreitungsrecht

(1) Das Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

UrhG § 18 Ausstellungsrecht

Das Ausstellungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke eines unveröffentlichten Werkes der bildenden Künste oder eines unveröffentlichten Lichtbildwerkes öffentlich zur Schau zu stellen.

UrhG § 19 Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht

(1) Das Vortragsrecht ist das Recht, ein Sprachwerk durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen.

UrhG § 19a Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.[97]

UrhG § 20 Senderecht

Das Senderecht ist das Recht, das Werk durch Funk, wie Ton- und Fernsehrundfunk, Satellitenrundfunk, Kabelfunk oder ähnliche technische Mittel, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

---

ter, also elektronischer Werke Rechnung getragen, wie es von Art. 3 Abs. 1 und 2 von (EU 2001) gefordert worden ist (vgl. 3.2.5). Durch die Einführung dieses Rechte musste nicht nur ein Großteil der anderen Verwertungsrechte um dieses Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, sondern auch andere Regulierungen (wie §§ 46, 52, 56, 58, 69c, 78, 94) erweitert werden. Zudem wurde die Einführung eines neuen § 52a (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung) als Schranke für dieses neue Recht nötig (vgl. Abschnitt 6.4), und dieses Recht hatte auch Konsequenzen für neuen Regelungen wie für diejenigen in § 95b.

97 Zur Diskussion des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung und des Zusammenhangs mit der Wissenschaftsschranke § 52a UrhG vgl. Abschnitt 6.4.1.

In den meisten Urheberrechtskommentaren wird wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass die Verwertungsrechte „die materielle Seite des Urheberrechts, nämlich die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers" betreffen (Dreier/Schulze 2004, 213), die bei einer Nutzung durch Dritte betroffen sein können. Das ist aber nicht im Gesetz so formuliert. Erst die Interpretation dieser Paragraphen und die entsprechende Rechtssprechung, z. B. des Bundesgerichtshofs, die aber dann natürlich verbindlich geworden ist, hat festgestellt, dass „die Urheber tunlichst angemessen an den wirtschaftlichen Früchten zu beteiligen sei, die aus seinem Werk gezogen werden" (zit. nach Dreier/Schulze 2004). Ein kommerzielles Interesse an der Verwertung von produziertem Wissen lässt sich besser begründen, wenn es mit dem tief zumindest in der europäischen Tradition seit der Aufklärung verankerten subjektiven Autorenbegriff gekoppelt werden kann. Tatsächlich werden zumindest die kommerziellen Verwertungsansprüche der Urheber seit vielen Jahren immer mehr reduziert, wenn man von den spektakulären Honoraren der Bestsellerautoren und Popstars absieht. Die Urheber-Verwertung wird immer mehr die Verwertung der Nutzungsberechtigten.

Die betuliche Formulierung des BGH („tunlichst angemessen") legt nahe, dass den Großteil der „Früchte" sich andere aneignen werden. In der Tat war das ja auch unter den bisherigen Marktbedingungen so, dass Urheber die Verwertung ihrer Werke nicht selbst übernehmen – auch wenn das durch Direktpublikationen, also direkte Verwertungsformen, im Internet zunehmend in die Reichweite der Urheber selbst rückt. Es entwickeln sich ja in der Tat sogar neue Geschäftsmodelle für diese Direktpublikationen, z. B. im E-Book-Bereich, wo Verleger Autoren gegen in der Regel kaum restriktive Gebühren die Infrastruktur bereitstellen, damit sie sozusagen selber zu Verlegern werden. Dass im Musik- und Videobereich Künstler auf eigene Faust ihre Schöpfungen über das Internet öffentlich zugänglich machen, ist eher schon die Regel als die Ausnahme, obgleich natürlich die *Ausnahmen* den größten Teil des kommerziellen Geschäfts ausmachen.

Dadurch dass Urheber auf Verwertung durch Dritte setzen, kommt der kommerzielle Aspekt der Verwertungsrechte ins Spiel (die Nutzung) und damit das (2002 neu gefasste) Urhebervertragsrecht. Das Urhebervertragsrecht[98] klärt die Nutzungsrechte. Es ist den Urhebern also erlaubt, ihre Rechte

98 Die folgenden knappen Ausführungen erheben keinesfalls den Anspruch einer nur annähernd erschöpfenden Darstellung der komplizierten Regelungen des Urhebervertragsrechts (Gesetz vom 22.3.2002 (BGBI I 1155) zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern). Das muss den juristischen Spezialab-

(z. B. per Vertrag) an Dritte (in der Regel die Verwerter genannt) zu übertragen. Das klingt so selbstverständlich – hängt aber natürlich mit dem skizzierten Eigentumsverständnis mit der Relativierung der Persönlichkeitsrechte zusammen.

Das Urhebervertragsrecht spezifiziert nicht die im Einzelnen möglichen Verträge für die Übertragung der Verwertungsrechte der Urheber an Nutzungsrechte der Verwerter. Das bleibt den Parteien überlassen. Grundsätzlich gilt Vertragsfreiheit. Auch das klingt so selbstverständlich – hängt aber mit dem durch das Eigentumsverständnis gesicherten exklusiven Recht der Urheber zusammen. Allerdings – und dessen sind sich Urheber in der Regel nicht bewusst – ist „der Verlust des Selbstbestimmungsrechtes [...] der Preis, den der Urheber dafür zahlen muss, dass er seine Rechte nicht selber wahrnehmen kann oder will“ (Schack 2001, 424). Bei Verträgen soll, unabhängig von Vergütungen, die über Verwertungsgesellschaften erzielt werden können, grundsätzlich gesichert bleiben (über § 32 UrhG), dass der Urheber bei anstehenden, aber auch zukünftigen Verwertungen angemessen vergütet wird.

An keiner Stelle ist vorgesehen, dass nicht solche Verträge geschlossen werden dürfen, bei denen sich der Urheber auf Regelungen einlässt, die der Öffentlichkeit eine Nutzung erschweren oder unmöglich machen. Das wird nicht als Aufgabe des Urheber(vertrags)rechts angesehen. So könnte es aber durchaus sinnvoll sein, dass in den Bereichen Bildung und Wissenschaft Nutzungsrechte nicht eingeräumt werden dürfen, die über technische Schutzmaßnahmen ansonsten garantierte Rechte außer Kraft setzen.[99] Ebenso wäre es eine sinnvolle Lösung für Bildung und Wissenschaft, der kommerziellen Verwertung von mit öffentlichen Mitteln erzeugten Wissensprodukten nur ein einfaches Nutzungsrecht einzuräumen und nicht, wie es heute in der Regel und meistens aus Unkenntnis der Urheber geschieht, ein ausschließli-

---

handlungen und Kommentaren überlassen bleiben (z. B. Schack 2001); vgl. die ausführliche Dokumentation zur Entwicklung und Stand des Urhebervertragsrechts durch das Münchener Instituts für Urheber- und Medienrecht – http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/; zur Sicht des Verbands deutscher Schriftsteller – http://www.vs-saar.de/recht/urherbervertragsrecht.html; zur Sicht des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels – http://www.boersenverein.de/de/64601.

99 Ansatzweise, aber unzureichend geschieht das in § 95b UrhG, wo in den Bereichen Bildung und Wissenschaft unter besonderen Bedingungen das Aussetzen von technischen Schutzmaßnahmen verlangt und durchgesetzt werden kann – unter bestimmten Bedingungen allerdings auch wieder nicht (vgl. Abschnitt 3.5.5).

ches Nutzungsrecht, das alle andere Verwertungen, inklusive derjenigen der Urheber selbst, ausschließt. Nach dem 2007 beschlossenen Wegfall von § 31, Abs. 4 („Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam") 2007 gelten die exklusiven Nutzungsrechte dann auch für zukünftige, dem Urheber bis zum Vertragsabschluss nicht vorstellbare Verwertungsformen des ursprünglich Werkes. § 137l korrigiert dies allerdings leicht (vgl. Abschnitt 6.2).

Mit der Aussage, dass Verwertungsrechte nicht zwangsläufig etwas mit den kommerziellen Nutzungsrechten zu tun haben, kann natürlich keineswegs in Abrede gestellt werden, dass auch Geistesarbeiter (knowledge worker, wie sie im Amerikanischen genannt werden) von ihrer intellektuellen Tätigkeit genauso leben müssen wie Handwerker, Bauern, Industriearbeiter oder Dienstleister. Auch wissenschaftliche Autoren haben Interesse an einer Vergütung, sei es über die Verlagsverträge oder sei es durch die Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften. Aber das materielle Interesse ist bis auf wenige Ausnahmen (vielleicht bei Lehr- oder Handbuchautoren) nicht das primäre Motiv für wissenschaftliche Leistungen. Dass diese Leistungen auch bestimmende Ursache für professionelle Karrieren in der Wissenschaft sind (Professuren, Ausstattung, Gehalt, Drittmittelprojekte) und damit vermittelt zu materiellen Zugewinnen führen, kann ebenfalls keineswegs bestritten werden. Es muss aber kein Kausalzusammenhang zwischen der kommerziellen Verwertung und der Karrierebeförderung bestehen. Reputation wird in der Wissenschaft nicht über die Höhe der Honorare aufgebaut. Das von der Politik/Rechtssprechung und der Wirtschaft als Begründung für ein starkes Urheberrecht angeführte Argument,[100] dass materielle Anreize Bedingung für kreatives Verhalten sei, trifft für die Wissenschaft nicht zu. Wissenschaftler produzieren in der Regel aus anderen Gründen, und sie bekommen, ohne dass das ihre Kreativität beeinträchtigte, ohnehin keinerlei Honorar für ihre Produkte, zumindest nicht für Artikel in dem wichtigsten wissenschaftlichen Publikationsmedium, den Zeitschriften.

Ein Gutteil der Geistesarbeiter bestreitet den Lebensunterhalt dadurch, dass sie für dauerhaft erbrachte intellektuelle Leistungen entgolten werden, die sich nicht zwangsläufig in Werken niederschlagen. Sie werden nicht für

100 Der Erwägungsgrund 11 aus (EU 2001) begründet explizit ein starkes Urheberrecht: „Eine rigorose und wirksame Regelung zum Schutz der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte ist eines der wichtigsten Instrumente, um die notwendigen Mittel für das kulturelle Schaffen in Europa zu garantieren und die Unabhängigkeit und Würde der Urheber und ausübenden Künstler zu wahren."

eine konkret erbrachte Leistung honoriert, z. B. für eine Vorlesungsstunde (die ehemaligen Lesergelder waren noch Bestandteil direkter Honorierung) oder für eine konkrete Publikation, sondern eben für ihre dauerhaft erbrachte Leistung.[101] Hochschullehrer, wie auch jeder andere Lehrer, bekommen ein Gehalt – von ihrem Arbeitgeber in der Regel aber kein Honorar für ihre sozusagen nebenbei produzierten Werke. Das gilt z. B. auch für sekundäre Geistesarbeiter wie Bibliothekare, Dokumentare, Informationsvermittler, Archivare oder Museumsangestellte.[102] Aber auch über Gehalt alimentierte Geistesarbeiter können, unabhängig von ihrem Arbeitgeber, zusätzliche Einnahmen für ihre produzierten Werke erzielen.

Der andere Teil der Geistesarbeiter die kein festes, vertraglich geregeltes Arbeitsverhältnis haben, bestreiten ihren Lebensunterhalt durch die Einnahmen aus dem Verkauf ihrer konkreten intellektuellen Werke bzw. aus den Einnahmen aus den Lizenzen für deren begrenzte Nutzung. Man kann sich gewiss Gesellschaften vorstellen, in denen diese Unterteilung nicht gilt, sondern in denen alle Geistesarbeiter quasi eine intellektuelle Rente von der Öffentlichkeit bekommen, mit der Rechtfertigung, dass die produzierten Werke und erbrachten Leistungen allen Menschen zugute kommen und sie sozusagen das gemeinsame kulturelle Erbe einer Gesellschaft ausmachen. Ob das wünschenswert ist oder nicht, sei hier nicht diskutiert – realistisch ist es allemal nicht.

Es gibt Ausnahmen bei dieser Unterteilung in leistungshonorierte und werkhonorierte Geistesarbeiter – es gibt sicher Arbeitsverträge, bei denen das Gehalt in Abhängigkeit von der erbrachten konkreten Werkleistung variiert – so wie das Gehalt von Profisportlern oft genug nicht fix, sondern erfolgsabhängig ist. Man kann aber im Prinzip davon ausgehen, dass die in Bildung

101 Daraus folgt auch, dass Wissenschaftler an Universitäten zwar zur Forschung verpflichtet sind, dass aber (jedenfalls nach herrschender Meinung) die Hochschulen keinen Anspruch auf Zugriff auf deren zu publizierenden Werken haben; vgl. (Mönch/Nödler 2006, 40 f.) und die Diskussion in Abschnitt 8.7.2.1. Ausnahmen können aber auch hier gegeben sein, z. B. bei drittmittelfinanzierten Projekten oder Verbundprojekten mit der Industrie.

102 Sie werden als sekundäre Geistesarbeiter bezeichnet, weil ihre Leistungen nicht in erster Linie in intellektuellen Produktionsleistungen bestehen, sondern in intellektuellen Vermittlungs- bzw. Aufbereitungsleistungen. Ich komme auf diese Unterscheidung bei der Diskussion zurück, ob Vermittlungs- bzw Aufbereitungsleistungen auch solche Leistungen sind, die über das Urheberrecht entweder aus der einen Sicht besonderen Schutz genießen oder aus der anderen Sicht als erlaubte Einschränkungen ansonsten exklusiver Urheberrechte angesehen werden können (3.3.3).

und Wissenschaft Tätigen in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, über ihre Leistungen des Lehrens, Forschens und Entwickelns entgolten werden, sei es im öffentlichen Raum oder sei es in der privaten Wirtschaft.

Ein Wissenschaftler in einem privat geführten Unternehmen wird vielleicht ein für ihn auch dauerhaft nützliches höheres Gehalt bekommen, wenn er sein erarbeitetes Wissen seiner Organisation in irgendeiner repräsentierten Form zur Verfügung stellt (oft genug nicht in einer Publikation), aber er wird in der Regel wohl kaum direkt für dieses nun wahrnehmbare und damit nutzbare Werk bezahlt. Geistesarbeiter arbeiten sozusagen nicht im Akkord.

Dies gilt erst Recht für Geistesarbeiter, die in einem öffentlichen Arbeitsverhältnis stehen. Das Gehalt erhöht sich nicht als direkte Belohnung für ein produziertes Werk. Vergleichbar mit der Gehaltserhöhung in der Wirtschaft können aber die von der Fachöffentlichkeit als gut befundenen Werke ihren Urheber dazu verhelfen, dass sie Angebote für Tätigkeiten an anderen Einrichtungen bekommen, die dann in der Regel mit einem höheren Gehalt verbunden sind. Der gleiche Effekt kann auch dadurch erzielt werden, wenn man dem bisherigen öffentlichen Arbeitgeber das durch gute Publikationen geweckte Interesse eines anderen Arbeitgebers an seiner Person vorzeigen kann, sodass dieser, sofern er weiter an den Diensten seines bisherigen Arbeitnehmers interessiert ist, diesem für sein Bleiben ebenfalls ein attraktives Gehaltsangebot oder eine sonstige Verbesserung der Arbeitssituation wird unterbreiten müssen. Daher ist nicht zu bestreiten, dass es auch für Geistesarbeiter Anreize gibt, angesichts der zu erwartenden indirekten monetären Konsequenzen durch Produzieren und Publizieren von Werken initiativ zu werden

Anders als der in der Wirtschaft arbeitende Geistesarbeiter genießt der im öffentlichen Bereich in der Wissenschaft Arbeitende aber ein weiteres Privileg (bislang jedenfalls noch). Er kann für ein in Ausübung seiner bezahlten Tätigkeit erstelltes Werk auch noch ein Honorar beanspruchen, das nicht auf sein Gehalt angerechnet wird und das auch nicht von seinem Arbeitgeber gezahlt werden kann. Man kann im öffentlichen Arbeitsverhältnis nicht zweimal für die gleiche Leistung bezahlt werden. Auch die Tätigkeit, die zu einer Publikation geführt hat, ist bereits aus der Sicht des öffentlichen Arbeitgebers durch das Gehalt entgolten.

Das Privileg des Anspruchs auf ein Honorar für eine konkret erbrachte Publikationsleistung spielt zwar in der Wissenschaft faktisch kaum eine große Rolle, denn in der Regel stellt der Autor denjenigen, die sein Werk auf den Markt bringen und es damit verwerten, dieses unentgeltlich zur Verfü-

gung. Oft genug muss für die Publikation sogar noch von den Autoren zugezahlt werden. Aber im Prinzip ist diese vertraglich geregelte direkte Honorierung auch für wissenschaftlich im öffentlichen Bereich Tätige möglich, und in Sonderfällen, z. B. bei auflagenstarken Lehrbüchern, kann das durchaus zu erheblichen Einnahmen führen. Eine indirekte Honorierung, wenn auch in viel geringerem Ausmaß, ist geregelt über die Verwertungsgesellschaften, die den Urhebern einen Anteil an den Pauschalierungseinahmen zusichern, wenn diese ihnen ihre publizierten Arbeiten anmelden und eine Vergütung damit beantragen. Beide möglichen Einnahmen müssen im übrigen nicht als Einnahmen aus Nebentätigkeiten dem öffentlichen Arbeitgeber gemeldet (aber natürlich versteuert) werden.

Wegfall des Hochschullehrerprivilegs (Patentierung)

Nicht jede wissenschaftliche Leistung kann bezüglich der Verwertungsrechte direkt und exklusiv den Urhebern zugerechnet werden. Seit einigen Jahren ist in Deutschland zumindest das sogenannte Patentierungsprivileg der Hochschullehrer weggefallen (ausführlicher dazu in 8.7.2). Das bedeutet, dass Wissenschaftler im öffentlichen Bereich nicht mehr das Recht haben, für die von ihnen erbrachten Leistungen ein von ihnen geführtes Patent zu beantragen (wenn denn die Leistung patentierungsfähig ist). Vielmehr steht das Patentierungsrecht nun den Institutionen zu, in den die Wissenschaftler die Leistung erbracht haben. Sie müssen es allerdings in einem festgelegten Zeitraum nach der Kenntnisnahme einer patentierungsfähigen Leistung tatsächlich in Anspruch genommen haben. Zudem muss über vertragliche Vereinbarungen geregelt werden, dass und in welchem Ausmaß der produktive Wissenschaftler an den späteren Einnahmen aus dem erworbenen Patent zu beteiligen ist. Dieser Wegfall des Patentierungs- bzw. Hochschullehrerprivilegs mag als erster Hinweis darauf gewertet werden, dass das bislang im Urheberrecht auch für Wissenschaftler in einem öffentlichen Dienstverhältnis vorgesehene persönliche Verwertungsrecht für wissenschaftliche Werke nicht unbedingt in seiner Exklusivität so selbstverständlich sein muss, wie es bislang, mit Berufung auf Wissenschaftsfreiheit, der Fall zu sein scheint:[103]

103 Ich gehe auf den Zusammenhang von Wissenschaftsfreiheit in Abschnitt 8.7.2.1 näher ein. Nur schon ein Hinweis, dass für Lehre offenbar nicht die gleichen Freiheitsprivilegien gelten müssen (obgleich das Prinzip der Einheit von Forschung und Lehre an sich fest verankert ist). Allerdings gilt das nicht für direkte lehrebezogenen Publikationen. Ein aus der Lehre entstandenes Lehrbuch wird genauso auch in seiner Verwertungswirkung dem (Hochschul-)Lehrer zugerechnet wie eine wissenschaftliche Monographie. Aber es zeichnet sich eine Tendenz ab, dass an E-Learning-Produkten sich die Länder die Rechte sichern wollen, die mit Blick auf den zunehmenden Wert dieser Produkte durchaus auch auf den kommerziellen Wissensmärkten an Bedeutung gewinnen können.

Es sollte die Herausforderung an den im Anschluss an die Verabschiedung der zweiten Urheberrechtsnovellierung am 5. Juli 2007 im Bundestag in Aussicht gestellten *Dritten* Korb sein, der ein „Bildungs- und Wissenschaftskorb“ sein soll, das Zusammenspiel von Verwertungs- und kommerziellen Nutzungsrechten in den Bereichen Bildung und Wissenschaft grundsätzlich neu zu konzipieren. Ob dafür allerdings die Voraussetzungen in den international verbindlichen Vorgaben gegeben sind oder auch nur ein politischer Wille für einen weitgehenden Sonderweg für Bildung und Wissenschaft vorhanden ist, der sich nicht nur mit Reparaturmaßnahmen an bestehenden Schranken begnügt, muss mit ziemlicher Skepsis, aber mit Bereitstellung entsprechender Argumente, abgewartet werden. Dies leitet zu dem Abschnitt über die Schranken im Urheberrecht über, mit denen im Wesentlichen der Öffentlichkeit bzw. den Nutzern Rechnung getragen werden soll.

3.3.3 Schranken

Das Urheberrecht, so deutlich es auch Position zugunsten der exklusiven Verwertung der Urheber über ihre Werke bezieht und daher zunächst sehr apodiktisch ist, ist, wie alle Gesetze und rechtliche Regelungen, im Kontext anderer Gesetze und Regelungen zu sehen. Der Kontext ist es, der dafür verantwortlich ist, dass die exklusiven Verwertungsrechte der Urheber bzw. derjenigen, die die Rechte an der Nutzung der geschaffenen Werke erworben haben, dann doch nicht so exklusiv sein dürfen. Sie können und müssen aus guten Gründen durchaus auch eingeschränkt werden. Solche guten Gründe leiten sich in der Regel aus einem öffentlichen Interesse ab. Das zentrale Beispiel hierfür ist das Interesse an der Leistungsfähigkeit von Bildung und Wissenschaft. Es ist offensichtlich, dass hier ein Spannungsverhältnis zwischen der Forderung nach bzw. der Garantie für Wissenschaftsfreiheit und dem Schutz des geistigen Eigentums für die Produzenten bzw. die Verwerter entstehen kann. Wissenschaftsfreiheit hängt auch davon ab, inwieweit das schon produzierte Wissen zur Kenntnis genommen werden kann – und zwar so freizügig und ungehindert wie irgend möglich. Ebenso ist es einsichtig, dass das „so freizügig wie irgend möglich“ mit dem Interesse der Produzenten und erst recht mit dem der Verwerter konfligiert.

Schranken – Beschränkungen oder Ausnahmen?

Im deutschen Urheberrecht (wie wohl in den meisten Urheberrechtsregulierungen) spielen Schranken eine systematisch wichtige Rolle. *Schranken* sind im Ur-

heberrecht als *Einschränkungen* bzw. *Ausnahmen* zu verstehen. Dabei bewegen sich *Ein/Beschränkungen* im Interessenkontinuum zwischen Rechteinhabern und Nutzern wohl eher in Richtung der Nutzerinteressen, während *Ausnahmen* wohl eher zugunsten der Interessen der Rechteinhaber verstanden werden können.

(Hoeren 2005b, 17) hat darauf hingewiesen, dass speziell die Auffassung der EU (in EU 2001), Schranken lediglich als Ausnahmen („exceptions" in der Originalfassung der Richtlinie) anzunehmen, fatale Folgen auch für die deutsche Gesetzgebung und Rechtssprechung gehabt hat: „Man vermisst im gesamten Text auch nur einen Hauch von urheberrechtlicher Dogmatik, Reflexion oder Systematik, was die Schranken angeht" (ebd.). Schranken sollten eben nicht als (lästige) Ausnahmen, sondern als systematisch berechtigte Einschränkungen der Verwertung im öffentlichen Interesse verstanden werden.

Schranken – Beschränkungen

Schranken schränken also die an sich exklusiven Rechte der Urheber bzw. der Rechteinhaber aus übergeordneten Interessen ein. Eingeschränkt werden können durch das Urheberrecht allerdings nur die Verwertungsrechte, nicht die Persönlichkeitsrechte. Schranken können sozusagen als Schwundstufen der Wahrnehmung des öffentlichen Interesses an der Produktion und Verfügbarkeit von Wissen verstanden werden. Aber, wie gesagt, als Schwundstufe, nicht als etwas, was in Richtung Nullstufe gänzlich zur Disposition stehen könnte.

Dieses öffentliche Interesse war ja einer der Wurzeln des Urheberrechts in der Moderne und sicherlich war dieses die wesentliche Motivation, über staatliche Regulierungen einem privaten Interesse durch Privilegien entgegenzukommen. Das deutsche Urheberrecht kennt, anders als das US-amerikanische Copyright, keine weitere systemimmanente Möglichkeit, sich an diesen Ursprung der Urheberrechtsgesetzgebung zu erinnern. Man muss da schon andere Rechtsprinzipien zu Hilfe nehmen, wie etwa das Grundgesetz, das, wie erwähnt, über Art. 18 Abs. 2 die Sozialbindung des Eigentums reklamiert, oder Art. 5 GG für Wissenschafts- bzw. Informationsfreiheit (Kröger 2002a,b).

Schranken – Ausgleichsregelungen

„Auf eine gemeinschaftsrechtliche Definition, was unter ‚Ausnahmen und Beschränkungen' oder einer Schranke zu verstehen ist, [...] kann zwar nicht zurückgegriffen werden, allerdings zeigen sowohl die Erwägungsgründe der Info-Soc-Richtlinie [EU 2001 – RK] als auch eine rechtsvergleichende Betrachtung,

dass jedenfalls das Grundverständnis einer Schranke in den europäischen Rechtsordnungen übereinstimmt: Danach handelt es sich um Ausgleichsregelungen zwischen den Interessen von Urhebern bzw. Rechteinhabern und der werknutzenden Allgemeinheit, indem bestimmte Tatbestände vorgesehen werden, die die Werknutzung für privilegierte Zwecke erlaubnisfrei ermöglichen." (Heckmann/Weber 2006).

Grundsätzlich wird in der Rechtswissenschaft und -praxis die Diskussion darüber geführt, ob Schranken so eng wie möglich angelegt werden müssen (Ausnahmen) oder ob diese als immanenter Bestandteil des Urhebersystematik und zur Wahrung des öffentlichen Interesses oder anderer Freiheiten wie der Wissenschafts-/Informations- oder Kunstfreiheit[104] wenn nicht so weit wie möglich, so doch weiter bestimmt werden sollen.

Schranken – eng/weit

Bei der ersten Auslegung werden Schranken als lästige, leider unvermeidbare Zugeständnisse an die Nutzer von urheberrechtsgeschützten Materialien aufgefasst – so wird es jedenfalls häufig von den Inhabern der Nutzungsrechte gesehen. Da sie lästig sind, wird seit einigen Jahren versucht, durch den Einsatz technischer Maßnahmen zumindest bei einigen Schranken (z. B. bei dem Recht auf Privatkopie) die Eigenschaft *unvermeidbar* außer Kraft zu setzen und damit die Reichweite der Schranken tatsächlich weiter einzuschränken oder ganz aufzuheben. Dieser Auffassung haben sich auch die staatlichen Regulierer seit der Verabschiedung der WIPO-Verträge (WIPO 1996a,b) überwiegend angeschlossen.

Die zweite Auslegung wird in der Regel dadurch begründet, dass durch das Urheberrecht andere ebenfalls grundgesetzlich geschützte und damit mindestens gleichwertige Rechte wie Informations- und Wissenschaftsfreiheit nicht außer

104 Zum Zusammenhang Kunstfreiheit und Urheberrecht vgl. die Stellungnahme von kunstfreiheit.ch in einem Schreiben vom 29.9.2006 u. a. an den damaligen Schweizer Bundesrat Blocher:

„Die Vertreter der Verwertungsindustrien behaupten gerne, dass die möglichst umfassende Kontrolle geistiger Werke das Ziel des Urheberrechts sei. Diese Ansicht ist falsch. Das Urheberrecht verleiht nur eine beschränkte Kontrolle, der die Rechte derjenigen entgegenstehen, die diese Werke nutzen wollen. Insbesondere KünstlerInnen und Kulturschaffende brauchen freien Zugang zu bestehenden Werken, um diese als Grundlage für neue Werke zu nutzen. Dies ist eine essentielle Freiheit der Kunst und darf nicht der Bewilligung durch die RechteinhaberInnen unterworfen werden. Die Gesetzgebung muss diesen Umstand berücksichtigen und darf nicht vom Gedanken der einseitigen Kontrollmaximierung bestimmt werden." – http://www.kunstfreiheit.ch/serendipity/uploads/Kunstfreiheit-brief.pdf

Kraft gesetzt werden dürfen (Hilty 2005a; Kröger 2002a,b). Das ist, wie erwähnt, das Überbleibsel (die Schwundstufe) zur Wahrung des öffentlichen Interesses an einer Einschränkung der absoluten Verfügungsrechte der Urheber bzw. der Verwerter. Es ist sicherlich nicht überflüssig, noch einmal daran zu erinnern, dass Wissenschafts- oder Kunstfreiheit nicht nur die Freiheit und das Recht sind, über die eigenen Werke verfügen zu können und entsprechende Belohnungen/Vergütungen erwarten zu dürfen, sondern auch die Freiheit und das Recht, auf bestehende Werke freizügig zugreifen zu können, weil nur dadurch neue Werke geschaffen werden können. Kunst und Wissenschaft entstehen nicht ex nihilo.

Die Messlatte, inwieweit Schranken eine enge Auslegung der Schrankenbestimmungen übersteigen dürfen, ist, wie schon mehrfach erwähnt, international durch den Dreistufentest gegeben. Da die Richtlinie für Deutschland verbindlich ist und durch die Anpassung des UrhG 2003 auch umgesetzt wurde, gilt der Dreistufentest auch in Deutschland – im übrigen auch durch die Unterzeichnung anderer internationaler Verträge wie RBÜ oder TRIPs –, sodass der deutsche Gesetzgeber auf eine erneute explizite Aufnahme des Dreistufentests, trotz des Drängens der Verleger, verzichtet hat. Seine Gültigkeit ist dadurch aber in keiner Weise eingeschränkt. In Deutschland wird für eine enge Schrankenauslegung meist auch der Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG hergestellt, wonach Eigentum zu schützen ist und dass nur in ganz speziellen Fällen dieser Schutz des Eigentums eingeschränkt werden darf (nach Prinzipien, die ebenfalls in Art. 14 GG, aber dann in Abs. 2 formuliert sind).

Ganz anders argumentiert als einer der wenigen Juristen Detlef Kröger. In (Kröger 2002a,b) wird die Position vertreten, dass „im Rahmen einer freiheitlichen Rechtsordnung […] eine die Informationsfreiheit sichernde Bestimmung schon ihrem Wesen nach keinen Ausnahmecharakter haben“ kann. Daher dürften entsprechende Schranken nicht *eng* angelegt werden (a.a.O., 205). Vielmehr müsse „bei einer Kollision zwischen materiellen (Urheber-) und freiheitlichen (Nutzer-) Interessen […] im Zweifel die Freiheit Vorrang haben“ (219). Es gehe darum, den im Urheberrecht errichteten Informationsmonopolen ebenso entgegenzuwirken (263) wie „freiheitsgefährdenden Steuerungspotentialen durch Information“ (205). In (Kröger 2002b, III) wird das noch deutlicher formuliert:

Schranken zur Sicherung einer informationellen Grundversorgung

„Argumentativ ist hierzu hervorzuheben, dass i.R.e. verfassungskonformen Auslegung die Informationsfreiheit zwingend zu berücksichtigen ist. In ihrer objektiv-rechtlichen Funktion betrifft sie die Bedeutung der Information für die individuelle Freiheitsentfaltung wie für die demokratische Willensbildung und wirkt

so auf eine informationelle Grundversorgung hin. [Referenz im Text – RK] Für die praktischen Auswirkungen auf das Urheberrecht hat dies zur Folge, dass das Gesetz so auszugestalten ist, dass der Bedeutung von Informationen für die Inanspruchnahme individueller wie gesellschaftlicher Freiheit hinreichend nachgekommen wird. [Referenz im Text – RK] Daraus lässt sich auch für das Urheberrecht die Verpflichtung des Gesetzgebers herleiten, den Kommunikationsprozess offen zu halten und gesellschaftlichen Informationsungleichgewichten entgegenzuwirken. [Referenz im Text – RK] Aufgabe des Gesetzgebers ist es, einen Grundrechtsvoraussetzungsschutz durch die Schaffung von Strukturen zu erreichen, die das Vorhandensein eines bestimmten Mindeststandards von Informationen, ihrer Qualität, Vollständigkeit und Verlässlichkeit gewährleisten. [Referenz im Text – RK] Damit wird sichergestellt, dass der Bürger einen Zugang zu den für die individuelle und gesellschaftliche Selbstverständigung erforderlichen Informationen erhält. Wenn diese Informationen nun frei zugänglich sind, so bedeutet dies grundsätzlich nicht eine kostenlose Zugänglichkeit. Jedoch sollten hier soziale und kulturelle Belange hinreichend Berücksichtigung finden. Eine besondere Bedeutung innerhalb dieser Informationsordnung erhalten Bibliotheken und Archive [Referenz im Text – RK] sowie wissenschaftliche Informations- und Dokumentationszentren, [Referenz im Text – RK] die für bestimmte Bereiche öffentlichkeitsrelevante Informationen zur Verfügung halten."

Die Formulierungen in den meisten Urheberrechtsregulierungen und ihren Begründungen/Erläuterungen legen jedoch nahe, dass eine enge Auslegung (auch bezüglich der Verwertungsrechte) intendiert ist. So sind in den letzten Jahren auch die staatlichen Regulierungsinstanzen verfahren.

Dass in den meisten Urheberrechtsregulierungen den Schranken weitaus mehr Raum (über mehr Artikel oder Paragraphen) eingeräumt wird als der Formulierung der Rechte, ist natürlich kein Hinweis auf eine größere Berechtigung der Schranken, sondern zeigt nur, dass es vor allem in der europäischen Tradition kein intrinsisches Prinzip für Schranken bzw. zur Wahrung des öffentlichen Interesses gibt.

(Dreier/Schulze 2004) führen die folgenden, dem Allgemeininteresse dienenden Möglichkeiten an, die Rechte der Urheber im Gesetz zu beschränken:

Schranken über Lizenzen

Zwangslizenzen: hierdurch kann der Urheber gezwungen werden, seine Zustimmung zur Nutzung zu angemessenen Bedingungen zu erteilen (vgl. Rauda 2007**)**. Dieses Mittel wird im Urheberrechtgesetz derzeit nur in § 42a angewendet, wodurch ein Urheber verpflichtet wird, ein Musikstück, das er zur Veröffentlichung einem Tonträger-Verwerter übergeben hat, auch anderen Verwertern zur Veröffentlichung zu überlassen. In der Urheberrechtsdiskussion zum Zweiten Korb

wurde allerdings verschiedentlich der Versuch eingebracht, zur Wahrung der Interessen von Bildung und Wissenschaft Zwangslizenzen für wissenschaftliche Informationsobjekte einzuführen, durch die Verlage verpflichtet werden sollen, ihre Produkte den Bibliotheken zu zu vereinbarenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen (vgl. Abschnitt 6.8).

Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit des Ausschließlichkeitsrecht: Hierdurch kann festgelegt werden, dass der Urheber zwar sein Ausschließlichkeitsrecht behält, aber seinen Verwertungsanspruch nicht individuell selbst geltend machen darf, sondern dass dies zwingend über eine Verwertungsgesellschaft zu erfolgen hat.

Gesetzliche Lizenz: Dieses Einschränkungsverfahren wird häufig angewendet und zwar vor allem dann und deshalb, wenn die urheberrechtsrelevanten Handlungen so häufig vorkommen, dass sie unüberschaubar werden und daher nicht individuell kontrollierbar sind (bzw. es nicht erwünscht ist, dass sie individuell kontrolliert werden). Hierbei verfügt der Urheber nicht mehr über sein Ausschließlichkeitsrecht, kann also andere nicht mehr von der Nutzung ausschließen. Die entsprechenden Werke können auch vor der Zahlung schon, z. B. für Zwecke der Privatkopie bzw. der persönlichen Nutzung, genutzt werden. Die meisten dieser Schranken sind mit Vergütungsansprüchen versehen, wobei die Höhe der Vergütung erst neuerdings durch den Zweiten Korb von den individuellen Rechteinhabern oder von den Verwertungsgesellschaften ausgehandelt werden soll.[105]

Dieser Versuch, Schrankenbestimmungen zu systematisieren, ist, so einleuchtend er auch ist, kein Ersatz für ein intrinsisches Prinzip. Es gibt im kontinentaleuropäischen, wie ja schon erwähnt, somit auch im deutschen Urheberrecht keine „Megaschranke“ (Findeisen 2005), wie es das angelsächsische Recht, in der Ergänzung zu den dort ebenfalls formulierten konkreten Schrankenregelungen, mit dem Fair-use-Prinzip vorsieht (vgl. Abschnitt 6.5). Vielmehr müssen quasi kasuistisch sowohl die einzelnen für sinnvoll gehaltenen Anwendungen von Schranken explizit aufgeführt werden als auch (mit

105 Bislang war im Anhang zum Gesetz die Höhe der Vergütung bei Inanpruchnahme der Privatkopie festgelegt: Die Regelungen im Zweiten Korb sehen nun die freie Aushandlung (mit einer Schlichtungsstelle im Streitfall) zwischen den Betroffenen vor, wobei in den meisten Fällen die Vergütungsansprüche nur über eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können. Diesen *Rückzug* des staatlichen Regulierers bei der Festlegung der Vergütungshöhe bei der Privatkopie hatten z. B. die Verwertungsgesellschaften (z. B. VG Wort), Aktionsbündnis Kopiervergütung (http://www.faire-kopierverguetung.de/), Deutscher Kulturrat oder der Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft (BV-PHW 2003) stark kritisiert, während die Gerätehersteller ihn eher begrüßt haben (BITKOM 2003).

Anspruch auf Vollständigkeit) die konkreten Ausnahmen und Beschränkungen der vorab an sich exklusiven Rechte.

Das ist sicher eine gravierende Grundproblematik der Urheberrechtssystematik. Die Regulierungsinstanzen haben es immer wieder versucht, die Liste der zulässigen Schranken bzw. die Anwendungsfälle der jeweiligen Schranke als „abschließend" zu erklären, sei es nun als optionale Abschließlichkeit (aus der Liste kann ausgewählt werden) oder als obligatorische. Den optionalen Ansatz hat z. B. die EU-Richtlinie von 2001 in Art. 5 Abs. 3 Buchstaben a–o gewählt, wo die für die Mitgliedsländer in der EU möglichen (aber in der Realisierung nicht verbindlichen, allerdings auch nicht zu erweiternden) Schranken explizit aufgeführt werden (vgl. Abschnitt 3.2.5). Wie (Findeisen 2005, 36 f.) feststellt, unterstützt eine abschließende Liste sicherlich das wichtige rechtsstaatliche Ziel der Rechtsklarheit und daraus folgend der Rechtssicherheit.[106] Jedoch können solche abschließenden, quasi jeden (denkbaren) Fall explizit berücksichtigende Listen die kreative Weiterentwicklung der Gesetze behindern.

Die unzureichende Wahrnehmung der dynamischen technologischen, aber auch der Informationsmarktentwicklung insgesamt behindert auch die Einführung neuer, nötig gewordener Schrankenbestimmungen. Sie werden nötig, da die alle Prozesse beim Umgang mit Wissen und Information (Produktion, Aufbereitung, Verteilung und Nutzung) bestimmenden technologischen Entwicklungen weder vorausgesagt noch in ihren Konsequenzen antizipiert werden können. (Dreier/Schulze 2006, 61 f.) weist darauf hin, dass das Urheberrecht mit Blick auf die Metainformations- und Mehrwertdienste, die ja für die Nutzung des Internet unverzichtbar sind, Innovationen nicht gerade begünstigt, wenn nicht sogar verhindert.

Unzureichende Schranken für Meta-Informationsdienste

106 Im konkreten Fall der EU-Richtlinie leuchtet ein, dass die optionale (allerdings nicht erweiterbare) Aufzählung gewählt wurde, um den in Europa existierenden unterschiedlichen Rechtstraditionen Rechnung zu tragen. Die einzelnen Länder dürfen damit das aus der Aufzählung in ihre nationale Gesetzgebung umsetzen, was sie für richtig bzw. im nationalen Kontext für mehrheitsfähig halten. Allerdings befördert dieser Ansatz nicht gerade das Hauptziel der Richtlinie, nämlich eine weitgehende Harmonisierung der Urheberrechtsgesetzgebung in der EU zu erreichen. Wie die Praxis der Umsetzung nach 2001 zeigt, haben die einzelnen EU-Länder in der Tat bei wichtigen Punkten sehr unterschiedliche nationale Lösungen gefunden, gerade auch bei den Regelungen, die die Bereiche Bildung und Wissenschaft angehen. Zu recht, denn Schranken festzulegen, ist sicherlich weiterhin nationales Recht (Hoeren 2007).

Ausnahmen (also neue Schranken) für Metainformations- und Mehrwertdienste seien erforderlich „im Hinblick auf die Schaffung eines größeren Wettbewerbs auf Märkten nachgeordneter Informationsmehrwertprodukte und -dienste. Bislang setzt das Urheberrecht dem Angebot derartiger Such-, Nachweis- und Informationsdienste enge Grenzen, sofern die Inhaber der Rechte an von Suchdiensten nachgewiesenen und in Informationsdiensten neu zusammengestellten Werken nicht ausdrücklich zugestimmt haben. So erlaubt, um nur einige Beispiele zu nennen, das UrhG zwar die Aufnahme in ein eigenes digitales Archiv, das dann digital jedoch nur nicht-kommerziell oder aber lediglich im Wege des Papierausdrucks genutzt werden darf. Ähnlich hat die Rechtsprechung das betriebsinterne Angebot elektronischer Pressespiegel auf solche Bilddateien beschränkt, die von den Nutzern nicht automatisch durchsucht werden können. Personalisierte Tageszeitungen in Form von Links und kurzen inhaltlichen Abstracts sind wohl nur solange zulässig, als sie lediglich auf Webseiten verweisen, die frei zugänglich und nicht durch technische Schutzmaßnahmen zugangsgesichert sind. Der Weg der Lizenzierung erweist sich hier jedoch schon angesichts der ungeheuren Vielzahl von Einzelwerken, bei deren Rechteinhaber um Lizenzerteilung nachgesucht werden müsste, kaum gangbar. Wenn es hier nicht gelingt, hinreichende gesetzliche Freiräume zu schaffen, sind wir in der Informationsgesellschaft schlecht aufgestellt."

Einen weiteren Bedarf von Schrankenregelungen zugunsten von Information Brokern/Informationsvermittlern sieht (Hilty 2006a). Angesichts der zunehmenden Komplexität der elektronischen Informationsräume werden in absehbarer Zukunft auch fortgeschrittene Suchmaschinen (und noch zu entwickelnden Antwortmaschinen) mit der Präferenz automatischer Indexierungs- und Recherchеverfahren keine ausreichende Orientierungs-, geschweige denn Aufbereitungsrolle spielen können.[107]

> „Vielmehr dürfte es für viele Mitglieder der Informationsgesellschaft Sinn machen, spezialisierte Dritte beizuziehen, deren spezifisches Können und Wissen die Effizienz gegenüber der eigenen Suche entscheidend erhöht. Oder anders gewendet: es wird in zunehmendem Maße Fachkräfte – nämlich Informationsbroker – geben, die ihr Einkommen daraus generieren können, dass sich durch

107 Andere Ansätze ergeben sich allerdings durch die intellektuelle Erschließung von Websites im Rahmen von Peer-to-Peer-Suchmaschinen, die als Beispiel für gegenwärtig sich ausbreitende Soziale Dienste auf intellektuelle Kollaboration setzen – bislang allerdings mit durchweg chaotischen, unkontrollierten inhaltskennzeichnenden Indexeinträgen (Folksonomies; vgl. Griesbaum 2007b; Kuhlen 2007e), die sicherlich dann weiter intellektuell oder durch Verfahren des maschinellen Lernens weiterbearbeitet werden müssen.

> die von ihnen erzielten Zeiteinsparungen gegenüber der eigenen Suche des Auftraggebers ein Kostenvorteil realisieren lässt."

Information Broker bewegen sich aber bei der Übernahme von Informationsarbeit für Dritte in einer Grauzone des Rechts, da auf sie die für ihre Auftraggeber zutreffenden Schrankenbestimmungen nicht ohne weiteres zutreffen. Eine Schrankenregelung für die Tätigkeit von Information Broker wäre aber durchaus im öffentlichen Interesse.

Noch einen weiteren Bedarf für eine neue Schrankenregelung meldet (Hoeren 2007, 117) mit einem zunächst kurios wirkenden Beispiel an. Er weist auf ein Problem hin, dass in Zukunft eine Herausforderung an das Urheberrecht darstellen kann, nämlich inwieweit computergenerierte Werke im Sinne des Urheberrechts überhaupt schutzwürdig sind.[108]

Werke sind ja bislang nur insofern schutzfähig als sie das Ergebnis individueller Schöpfung sind. Computer schaffen aus sich natürlich keine Werke, sondern nur insofern ihnen von einem Menschen (einem Programmierer) ein Programm eingegeben wurde, mit dem sie kreativ arbeiten können. Entsprechend machte es Sinn, wie es u. a. das britische „Copyright, Designs and Patents Act" von 1988 geregelt hat, dem entsprechenden Programmierer „die Rechte an den abgeleiteten Werken zu[zu]stehen" (ebd.). Im deutschen Recht werden diese Werke bislang nicht als schutzfähig angesehen. Hoeren führt als Beispiele für solche computergenerierten Werke Computergrafiken (Fraktale), aber auch automatische Softwareerstellung und sogar literarische Texte (Gedichte) an. Jedoch kann das Problem viel weiterreichender sein. Im Rahmen automatischer Textverarbeitung können durch automatische Übersetzung, automatisches Summarizing, aber auch durch automatische Generierung von Wissensontologien, Knowledge Mining etc. durchaus Produkte entstehen, die auch auf den Informationsmärkten frei oder in kommerzieller Absicht vertrieben werden können. Dann treten all die Probleme auf, für die Urheberrechtsgesetze gemacht werden. Komplizierter kann das auch dadurch

108 Man kann das auch noch weitertreiben: Sind z. B. Performanzstile von Künstlern urheberrechtsgeschützt? Es ist heute durch Software möglich – z. B. Zenph Studios in North Carolina (http://zenph.com/) spezialisiert sich darauf –, genau zu rekonstruieren, wie berühmte Pianospieler ihr Instrument behandeln, wie sie Tasten anschlagen, welche Sequenzen sie wie behandeln. So wäre es möglich, Stücke im Stil eines Interpreten „aufzuführen" und als Musikobjekt zu handeln, die dieser nie selber gespielt hat. Kann er dann Copyright an diesen in seinem Stil gespielten Stücken reklamieren? (vgl. Editorial *Play it again, Art.* Los Angeles Times Section Opinion 22.9.2007, A20).

werden, wenn die Grundlage für die Computergenerierung nicht mehr identifizierbare individuelle Schöpfer sind, sondern die neuen Werke im Sinne von Abschnitt 4.5.4 durch kollaborative Arbeit entstanden ist oder durch selbst generiende Software.

Ob, wie es (Findeisen 2005) vorschlägt, allgemeine Grundsätze formuliert werden sollten (bzw. können), die es der Rechtspraxis erlaubten, auch einen abschließenden Katalog von Schranken kreativ auf neue Problemsituationen (wie die eben angeführten) anzuwenden, bleibt abzuwarten. Eine *Megaschranken*-Vorgabe könnte jedoch, ähnlich wie die allgemeine Vorgabe für die Verwertungssrechte in § 15 UrhG, zumindest über einen Vorspann zu Abschnitt 6 Schranken des Urheberrechts verwirklicht werden. Gäbe es eine solche verbindliche Vorgabe, dann sähen Paragraphen des UrhG, wie z. B. 52a, die sogenannte Bildungs- und Wissenschaftsschranke, vermutlich ganz anders aus.

Ich verlasse die eher grundsätzliche Diskussion um den Bedarf nach neuen Schranken und gebe mit dem (eher unproblematischen) *Zitatrecht* ein Beispiel für Schrankenbestimmungen.

Auch ohne Erlaubnis des Rechteinhabers darf man sich z. B. in wissenschaftlichen, aber auch medienbezogenen und politischen Umgebungen auf bestimmte Textteile beziehen und sie dabei im originalen Wortlaut zitieren.

Das Zitatrecht ist jetzt im Zweiten Korb in § 51 Zitate neu formuliert worden:

„Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck des Zitats, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zulässig ist dies insbesondere, wenn

1. einzelne Werke nach der Veröffentlichung in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden

2. Stellen eines Werkes nach der Veröffentlichung in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden,

3. einzelne Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik angeführt werden.“

Schranken beziehen sich, wie anfangs erwähnt, im deutschen Urheberrecht nur auf das Verwertungsrecht des Rechteinhabers. Persönlichkeitsrechte können nicht eingeschränkt werden. Das heißt also bei dem Beispiel des

Zitatrechts, dass man zwar Teile von Werken[109] ohne Erlaubnis des Rechteinhabers verwenden, aber dies nur mit Referenz auf den Autor tun darf. Das ist die engere Bedeutung von *zitieren*. Die Inanspruchnahme von Schrankenregelungen bedeuten in der Regel nicht, dass die Verwendung des urheberrechtsgeschützten Materials ohne Entgelt geschehen darf. Im Prinzip sind also Regelungen möglich – obgleich das derzeit kaum in Erwägung gezogen wird –, dass auch ein kurzes Zitat in einem wissenschaftlichen Werk kostenpflichtig wird. Es wäre also sinnvoll gewesen, dies durch die Formulierungen des Gesetzes explizit auszuschließen. Man kann aber aus dem Fehlen eines Hinweises auf die Vergütungspflichtigkeit schließen, dass dieses nicht intendiert ist.[110]

Eine Beschränkung im Umfang des Zitats wird nicht explizit gegeben. Wenn der „besondere Zweck" das rechtfertigt, dürfen im Prinzip sogar Werke in ihrem vollen Umfang *zitiert* werden. Allerdings wird das Zitatrecht in drei Absätzen doch neu konditioniert, erfreulicherweise weitgehend zugunsten einer freizügigen Zitatnutzung.

Was sich gegenüber der früheren Fassung von § 51 geändert hat, neben der Ersetzung von *Erscheinen* durch *Veröffentlichung* in Abs. 1,[111] ist die Absicht des Gesetzgebers, die bislang als abschließend gedachten Fälle des Zitierens nur noch als Beispiele („insbesondere") anzuführen. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass die „Schranke der Zitierfreiheit mit Blick auf weitere Werkarten vorsichtig erweitert" wird. Vor allem die Beschränkung auf Sprachwerke wurde (auch auf Grund einer dort zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs) als zu eng empfunden. Sie entspräche nicht dem „Allgemeininteresse an der Förderung des kulturellen Lebens". Zitierfreiheit

109 Nach der jetzt gültigen Version von § 53 ist das Zitieren nicht mehr auf Texte beschränkt. Vielmehr wird das Zitierrecht auch auf multimediales Material erweitert. Es ist also möglich, auch in einer quasi öffentlichen Vorlesung der Kunstwissenschaft Dias von urheberrechtsgeschützten Materialien, z. B. von zeitgenössischen Malern, *zitierend* zu zeigen. Ebenso dürfen einzelne Stellen von Musikwerken in anderen selbständigen Werken der Musik integriert/zitiert werden.

110 In anderen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes ist das durchaus vorgesehen. So heißt es in Satz 2 des im Zweiten Korb beschlossenen § 52b zur „Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, [...]": „Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen."

111 Dadurch wird dem Rechnung getragen, dass Zitieren nicht auf Zitate aus physischen Werken beschränkt ist (was früher durch „Erscheinen" nahegelegt wurde), sondern auch für elektronische Veröffentlichungen gilt.

soll nun als Generalklausel gelten, aber: „Durch die Neufassung als Generalklausel soll die Zitierfreiheit jedoch nicht grundlegend erweitert werden, es werden lediglich einzelne, aus der unflexiblen Grenzziehung des geltenden Rechts [...] Lücken geschlossen“ (Erläuterung zu Nummer 10 – § 51).

Das mit dieser Regelung im Zweiten Korb eine Generalklausel für das Zitieren eingeführt wurde, wurde auch aus der Sicht des Bildungsbereichs (und damit auch vom Aktionsbündnis) begrüßt. (Sieber 2004, 81) monierte allerdings, dass durch das Beibehalten der bisherigen Formulierungen aus § 51 UrhG, die damals als abschließend gegolten haben, der neue Charakter der Generalklausel nicht deutlich genug gemacht werde. (Hilty 2005b, 180) hatte vorgeschlagen, diesen *Schaden*, entsprechend Art. 5 Abs. 3 Buchstabe d der EU-Richtlinie, dadurch zu heilen, dass im ersten Satz von § 51 das Kriterium eingefügt werde: „sofern die Nutzung anständigen Gepflogenheiten entspricht“. Dieser Vorschlag, der an das Fair-use-Prinzip erinnert, wurde jedoch vom Gesetzgeber nicht aufgenommen, da es auf Grund der Formulierung in Art. 10 Abs. 1 der RBÜ ohnehin schon gelte. Insgesamt kann der § 51 als ein positiver Beitrag der Urheberrechtsanpassung für Bildung und Wissenschaft eingeschätzt werden – gehört doch das Belegen und damit Anerkennen der Positionen anderer über das referenzierende Zitieren zu den grundlegenden Verhaltensformen und Pflichten wissenschaftlichen Arbeitens und wird auch in der Ausbildung von den Studierenden so verlangt.

Das Beispiel der 2007 geänderten Schranke des Zitatrechts in § 51 UrhG zeigt, dass die Extension einer Schranke immer wieder Gegenstand der Diskussion ist. So hat, wie erwähnt, der Gesetzgeber darauf verzichtet, genauer festzulegen, in welchem Umfang Zitate verwendet werden dürfen. In der Begründung für § 51 heißt es, dass man auf die Nennung des in der EU-Richtlinie (Art. 5 Abs. 3 Buchstabe d) angeführten Kriteriums der „anständigen Gepflogenheit“ verzichtet habe, weil dies schon in der auch für Deutschland verbindlichen Revidierten Berner Übereinkunft so festgelegt sei. Das Beispiel zeigt aber auch, wie kompliziert die Interpretation von Schrankenvorschriften für die Nutzer ist. Aber auch ohne dezidierte Festlegung des Umfangs eines Zitats – im Prinzip ist aber, wenn es der Zweck erfordert, die Zitierung des gesamten Werkes in wissenshaftlicher Umgebung gestatte –, ist das Zitatrecht Beleg für oder zumindest Hinweis auf die Priorität wissenschaftlichen Arbeitens gegenüber geistigen Eigentumsansprüchen. Selbst (Fechner 1999), der ansonsten geistiges Eigentum und seinen urheberrechtlichen Schutz nachdrücklich aus den Grundrechten ableitet, schätzt so die Bedeutung des Zitatrechts ein:

> „Aus der Einschränkung des Urheberrechts zugunsten des geistigen Gedankenaustausches durch die Zitierfreiheit in § 51 Nr. 1 UrhG ist daher die Wertung zu entnehmen, dass dem wissenschaftlichen Zweck gegenüber den Urheberinteressen eine herausragende Rolle zukommt." (a.a.O., 338)

Schranken, so kann die Diskussion aus meiner Sicht zusammengefasst werden, sind ein wichtiges Instrument der Regulierung durch das Urheberrecht. Sie können aber nur dann Nutzen stiften, wenn sie in der Gesamtheit nicht durch einen Ausschließbarkeitsanspruch und im Detail nicht durch zu enge Vorgaben zu sehr eingeschränkt werden und dadurch nötige Anpassungen an technologisch und informationsmethodisch bedingte Entwicklungen auf den Märkten für Wissen und Information schwierig oder unmöglich machen. Nützlich wäre in jedem Fall die Einführung einer positiven Meta-Schranke, hier im Sinne eines grundsätzlichen Bildungs- und Wissenschaftsprivilegs als konkrete Anwendung des angelsächsischen Fair use. Unabdingbar, aber wohl kaum in überschaubarer Perspektive zu erreichen, wäre eine Änderung (bzw. Umkehrung) der bisherigen negativen Schranken-Schranke, also des Dreistufentests. Nicht zuletzt ist die Realisierung von Schranken in den Gesetzen auf eine kreative, nicht strikt selbst-referentielle Hermeneutik der Gesetzgeber angewiesen.

3.4 Zum Zusammenspiel von Recht und Technologie

3.4.1 Doppelstrategie zur Behauptung kommerzieller Verknappungsinteressen

Mit gewisser Berechtigung kann man die Entwicklung der Technologie über die Jahrhunderte hinweg als Geschichte einer immer größeren Freizügigkeit für immer mehr Menschen beim Umgang mit Wissen und Information ansehen. Technologien erleichtern den Zugriff auf intellektuelle Werke und die Möglichkeiten ihrer Vervielfältigung und Nutzung. Das nächstliegende große Beispiel hierfür ist hier die Entwicklung der Drucktechnologie, die eine Vervielfachung des in Schriftform über bewegliche Lettern repräsentierten Werkes in einem Ausmaß erlaubt, wie es bei den handschriftlich auf Pergament oder Papier niedergelegten Werken auch nicht annähernd möglich war. Auf

die Konsequenzen des Einflusses von Technologie auf Verhaltensformen und Wertesysteme in allen Bereichen der Gesellschaft, wie sie z. B. in der Medientheorie im Gefolge von McLuhan ausgemacht werden, wird hier nicht näher eingegangen (vgl. Kuhlen 2004a) – hier interessieren die Auswirkungen von Technologie auf die Formen der Öffentlichmachung von Wissen und Information und deren Nutzung und speziell in diesem Abschnitt die Wechselwirkungen zwischen Recht und Technologie.

Die durch die Drucktechnologie entstehende Massenproduktion hat eine Verlagswirtschaft entstehen lassen, die sich bezüglich ihres Geschäftserfolgs in erster Linie an der Anzahl der verkauften Werkstücke orientierte. Je mehr Exemplare verkauft wurden, umso höher der Gewinn. Das ging durchaus zusammen mit dem Interesse der Nutzer, die durch die in der Massenproduktion mögliche Preisgestaltung einen für sehr viele finanziell akzeptablen Zugriff auf die Werke hatten.

Informationsprodukte im Druckmedium haben allerdings für ihre an der Anzahl der Kopien interessierten Anbieter zumindest zwei den Verkaufserfolg einschränkende Eigenschaften:

Ein Werkstück kann von vielen Personen genutzt werden, wenn auch im vorelektronischen Zeitalter nicht zeitgleich. Diese Mehrfachnutzung im privaten Bereich wurde aber weniger zum Problem, sondern eher die schließlich flächendeckende Einrichtung der früher auf einen sehr engen Nutzerkreis beschränkten Bibliotheken. Dass Drucker/Verleger dieses Zugeständnis einer Vielfachnutzung durch Bibliotheken machen mussten, war nicht zuletzt der Preis, den die Verlagswirtschaft zugunsten der allgemeinen Öffentlichkeit für das ihnen von den Regierungen verliehene Privileg zahlen musste, Informationsprodukte drucken zu dürfen.

Aber auch die Mehrfachnutzung war aber vermutlich (bis heute) nicht das gravierende Problem für die Verlagswirtsschaft, sondern vielmehr das, was *Raubdruck* und bis heute *Raubkopieren* genannt wird – und zwar nicht zur privaten persönlichen Nutzung, sondern um damit Geschäfte zu machen. Mit vergleichbar geringem Aufwand konnte aus einem einmal öffentlich gemachten Werk erneut eine Druckvorlage erstellt und die damit produzierten Werke zu niedrigeren Preisen auf dem grauen Markt angeboten werden – niedriger, weil die primären Erstellungskosten (z. B. für Textaufbereitung oder Honorare an die Autoren) nicht in die Preisgestaltung einbezogen werden mussten.

Die Reaktion des Staates über das Instrument des Rechts (oder der Verordnungen) auf die Gefährdungspotenziale der Technologie *Druck* war lange Zeit, wie schon erwähnt (Abschnitt 3.1), die Erteilung von geschützten Privi-

legien an Drucker und später dann die Urheberrechtsgesetzgebung. Dass diese Begünstigung der Produzenteninteressen im Prozess der fortschreitenden Digitalisierung aller Vorgänge beim Umgang mit Wissen und Information im Prinzip noch einmal drastisch angestiegen ist, ist offensichtlich.

Der Preisverfall bezüglich eines einzelnen Werkstücks setzt sich heute weiter fort, die institutionalisierten Vermittlungsleistungen werden reichhaltiger, aber vor allem die Möglichkeiten des individuellen *Kopierens* ohne Verlust an Qualität sind von der Technik her so gut wie unbegrenzt. Das in der analogen Publikationswelt dominierende Geschäftsmodell, das sich, wie erwähnt, an der Anzahl der verkauften Werkstücke orientiert, wird obsolet. Im Grund würde eine produzierte Masterkopie ausreichen, von der dann jedermann ohne großen Aufwand seine private Kopie ableiten kann. Da kein Käufermarkt vorstellbar ist, bei dem für die eine Masterkopie der Preis abverlangt werden kann, der der Summe der aus den vielen Einzelexemplaren erzielten Erlöse vergleichbar ist, musste zwangsläufig das von (Grassmuck 2006, 165) beschriebene Paradox entstehen: „Verleger, deren Geschäft es eigentlich ist, Information zugänglich zu machen, müssen Zugang und Nutzungen verhindern." Das sind die vom Prinzip her kontra-produktiven, bislang auch von der Politik für unvermeidlich gehaltenen Verknappungsstrategien der Verlagswirtschaft.

Eine von der technischen Entwicklung her mögliche, freie Nutzung von Wissensobjekten muss künstlich verknappt werden, wenn denn weiter ein kommerzieller Informationsmarkt existieren bzw. dieser weiter ausgebaut werden soll. Zweifellos sind auch Informationsunternehmen keine karitativen Einrichtungen, die ihre Produkte der Öffentlichkeit ohne Aussicht auf Gewinn bereitstellen. Was also anderes meinte die Informationswirtschaft tun zu können, als der grenzenlosen Freizügigkeit eine begrenzte Verknappungspolitik entgegenzusetzen?

Verknappungspolitik kann sich im wesentlichen auf zwei Regulierungsinstanzen stützen: Recht und Technologie. Mit Blick auf Recht bzw. zu verabschiedende Gesetze mussten zunächst Regierungen und Gesetzgeber davon überzeugt werden, dass das Ziel, nämlich eine breit informationell gebildete Öffentlichkeit über ein leistungsfähiges Wissenschafts- und Bildungssystem zu entwickeln, nicht durch eine weitgehende Freizügigkeit beim Zugang auf bestehendes und publiziertes Wissen bzw. auf die daraus abgeleiteten Informationsprodukte erreicht werden kann, sondern (ganz im Sinne der Tragedy-of-the-commons-These) nur durch den Schutz der kommerziellen Verfügbarkeit von Wissen.

Die Verlagswirtschaft, unterstützt durch ökonomische Anreiztheorien, hat es verstanden, der Politik einsichtig zu machen, dass weder fortlaufende Kreativität der Urheber (Autoren, Künstler, Interpreten) zu erwarten ist, noch Investitionen in die Umsetzung der Ideen in Produkte und in deren Distribution getätigt werden. Beides sei davon abhängig, dass den Urhebern bzw. den Verwertern umfassende Verwertungs- bzw. Nutzungsrechte und die Sicherung dieser Rechte eingeräumt werden. Dieses Lobbying ist durchaus gelungen. Das Recht hat, wie eigentlich immer schon, mit einer Verstärkung der Verwertungsprivilegien reagiert. Die Erwartungen an das Recht haben sich jedoch für die Informationswirtschaft nicht ausreichend erfüllt.

Obwohl seit gut 20 Jahren die rechtlichen Regelungen für den Schutz der Rechte an immateriellen Produkten und Leistungen intensiviert wurden, hat sich das Recht auf sich alleine gestellt in elektronischen Umgebungen als weitgehend ohnmächtig erwiesen. Ein elektronisches Produkt, einmal in die Welt gesetzt, kann ohne weitere Schutzmaßnahmen nicht mehr kontrolliert werden. Das allgemeine Publikum hat von dieser neuen Freizügigkeit auch breiten Gebrauch gemacht, unterstützt durch die Entwicklung der Dienste im Internet, für die, lange Zeit selbstverständlich, der kostenlose Zugriff die Norm war. Die Technologie hat sich in vielfacher Hinsicht als mächtiger erwiesen und hat zu dem von Lawrence Lessig beschriebenen Dilemma für die Informationswirtschaft geführt.

> "The tread posed by technology [in einer elektronischen Umgebung – RK] is maximal, while the protection promised by law is minimal. For the holder of the copyright, cyberspace appears to be the worthst of both worlds – a place where the ability to copy could not be better, and where the protection of law could not be worse." (Lessig 1999, 125)

Die Informationswirtschaft hat aber weder die *Ohnmacht* des Rechts noch die technologische Bedrohung akzeptiert. Vielmehr hat sie eine Doppelstrategie verfolgt und zunächst einmal versucht, die *Enabling*-Technologien durch Einsatz technischer Schutzmaßnahmen umfassend zu *Disabling*-Technologien zu machen. Bezeichnend dafür das Zitat aus dem Umfeld der GEMA, der Musikverwertungsgesellschaft in Deutschland (zitiert aus Grassmuck 2006, 165):

> „Dieselben technischen Mittel, die die globale Nutzung der Netze ermöglichen, werden auch die globale Kontrolle dieser Netze ermöglichen."

Klassische mediale Schutzmaßnahmen können, so die Erwartung, durch neuere Schutzmaßnahmen, die die gegenwärtigen technologischen Potenziale ausnutzen, so stark gemacht werden, dass die ebenfalls technologisch be-

dingten Begünstigungsstrategien ins Leere laufen und an ihre Stelle kommerzielle Verknappungsstrategien treten.

3.4.2 Exkurs zu Digital Rights Management

Im Angelsächsischen unterscheidet man allgemein zwischen den technischen Schutzmechanismen (Technical Protection Measures, TPM) und dem digitalen Rechtemanagement (Digital Rights Managment, DRM). DRM, das Management der lizenzierten Nutzungsbedingungen, ist also zunächst eine Organisationsvorschrift, die sich der dem aktuellen Stand der Technik möglichen Schutzmechanismen bedient. Heute sind dies in erster Linie Softwarelösungen. Im Zusammenspiel von TPM und DRM werden Informationsleistungen möglich, die in elektronischen Räumen unter dem kommerziellen Verwertungsprimat individualisier- und in jeder Hinsicht kontrollierbar sind (vgl. Dreier/Nolte 2006, 60). Der Einfachheit halber, und dessen technische Realisierung dabei mitgedacht, wird im Folgenden überwiegend lediglich von DRM gesprochen (Nützel 2007).

Softwareentwickelte Technologien, auch in DRM-Umgebungen, sind in der Regel anwendungsneutral. Das kann besonders gut, wie (Grassmuck 2006) gezeigt hat, an der von Open Mobile Alliance (OMA) entwickelten Software Open Digital Rights Language (ODRL) nachgewiesen werden. ODRL, ebenso wie die von Microsoft und Medienunternehmen wie Time Warner und Thomson bevorzugte eXtensible rights Markup Language (XrML), beruht auf dem allgemeinen XML-Standard, sodass beide Sprachen austauschbar sind (Nützel 2007). ODRL (wie XrML) wurde in erster Linie entwickelt, um DRM-Lizenzierungsfunktionen über die semantische Spezifikation der zugelassenen Leistungen softwaremäßig abzusichern: wie oft darf kopiert, wie lange angehört, auf welchen Geräten wiedergegeben werden? ODRL wurde allerdings anders als XrML in einer offenen Softwareumgebung entwickelt und ist somit lizenzfrei nutzbar, wendet also DRM nicht auf sich selbst an. ODRL wird, und dies belegt die These der Anwendungsneutralität, auch verwendet für ein die Informationsautonomie der Produzenten sicherndes freies Lizenzierungsverfahren, nämlich für Creative Commons.

Der der DRM-Technologie zugrunde liegende Ansatz der An- und Abrechnung nach dem Prinzip der individuellen realen Nutzung stellt sich zunächst einmal als eine elektronischen Räumen inhärente Form der An- und Abrechnung dar. Die daraus zu entwickelnden Geschäftsmodelle stellen nicht mehr auf die Anzahl der verkauften Werkstücke des einen Werkes ab, son-

dern auf das Ausmaß der tatsächlich in Anspruch genommenen Nutzung. DRM-Technologie könnte also durchaus Interessen der Nutzer wahrnehmen oder auch Interessen individueller Autoren/Künstler, die sich nicht auf Verlagsverträge oder Verwertungsgesellschaften verlassen wollen, sondern ihre Produkte selbst über das Internet vermarkten und dabei die Kontrolle über deren Nutzung und der entsprechenden Abrechnung behalten wollen.

Tatsächlich aber wird die DRM-Technologie bislang weitgehend aus den Interessen der kommerziellen Anbieter aus der Informationswirtschaft verwendet, ohne dass bis heute wirklich klar geworden ist, welche kommerziellen Erfolge damit erzielt werden.[112] Genauso wie das Setzen auf das Recht alleine zu keinem der Informationswirtschaft ausreichendem Schutz ihrer Geschäftsinteressen und ihrer Geschäftsmodelle geführt hat, so kann man davon ausgehen, dass die hohen Erwartungen der Wirtschaft an die Technik nicht eingelöst werden konnten. Jede Entwicklung bei den technischen, also software-abhängigen Schutzmaßnahmen kann und wurde sehr schnell nach deren Einsatz entschlüsselt – quasi ein Software inhärentes Phänomen: für jede Software ist eine Gegensoftware möglich.

Der Gesetzgeber wiederum war auf diese Entwicklung mit seiner bis 2003 gültigen Fassung des Urheberrechtgesetzes nicht eingestellt. Die Bereitstellung von Software zur Entschlüsselung von Schutztechniken war nicht verboten. So gut wie jede Computerzeitschrift hatte bis 2003 häufig als Beigabe zum gedruckten Heft eine CD mit entsprechender Entschlüsselungstechnik bereitgestellt. Das hörte danach schlagartig auf. Entschlüsselungstechnik, Anti-DRM-Technologie, kann, wenn überhaupt, nur noch auf dem grauen Internetmarkt und verbotenerweise beschafft und verwendet werden. Wie es dazu gekommen ist, ist bekannt.

WIPO, die UN-Organisation für geistiges Eigentum, hat erstmals in ihren Abkommen von 1996 das Umgehungsverbot für technische Schutzmaßnahmen in rechtliche Regulierungsmaßnahmen des Copyright/Urheberrecht aufgenommen. Als erstes Land haben das die USA im Digital Millennium Copyright Act (DMCA 1998) eingebracht, und nachdem die EU in ihrer Copyright-Richtlinie von 2001 der WIPO-Vorgabe gefolgt und den technischen Schutz ebenfalls verbindlich vorgeschrieben hatte, haben alle Länder im EU-Bereich wegen des Umsetzungszwangs den rechtlichen Schutz der technischen Maßnahmen in ihren nationalen Gesetzen verankert (wenn auch nicht einheitlich; vgl. Abschnitt 3.4.5). Das ist in Deutschland mit Wirkung vom 12.9.2003 geschehen. Das ist dann

112 Eine umfassende Kritik an DRM findet sich in (Grassmuck 2006).

auch das Datum, zu dem aus der vom Recht kontrollierten Öffentlichkeit alle Anti-DRM-Software verschwunden ist.

3.4.3 Allianzen Technologie und Recht

Die Informationswirtschaft hatte sich mit ihrer Einschätzung durchgesetzt, dass die Erzwingung der Verknappungsstrategie über technische Schutzmaßnahmen vor allem bzw. nur dann gelingen kann, wenn die technologischen Schutzmöglichkeiten selbst Gegenstand der Schutzvorschriften des Rechts werden. Erst die Verbindung beider, Schutztechnologie und Verknappungsrecht, kann, so sah es um das Jahr 2000 aus und so ist der Gesetzgeber dem gefolgt, den Vorsprung der technologisch organisierten Verknappung gegenüber der technologisch möglichen Begünstigung der freien Nutzung sichern. Sorgt doch der rechtliche Schutz der technologischen Schutzmaßnahmen dafür, dass für die Mehrheit der Nutzer von intellektuellen Werken die Beseitigung der technischen Schutzmaßnahmen entweder zu aufwendig oder zu riskant wird. Dass eine kleine Elite jede DRM-Einschränkung umgehen kann, wird offensichtlich in Kauf genommen und hat die juristische Einschätzung als *wirksam* nicht behindert.

Aus der doppelten Ohnmacht, des Rechts und der Schutztechnologie, konnte durch die Verbindung der beiden *Ohnmächtigen* eine neue Macht werden. (Lessig 1999/2006) hat die auf Verknappung zielende Verbindung der beiden Regulierungsinstanzen, Gesetz und Technologie, gefordert und befördert durch die dritte Instanz *Markt*, als die eigentliche Bedrohung von Freiheit und Freizügigkeit in elektronischen Räumen angesehen.

Dass eine technische Schutzmaßnahme selbst Gegenstand eines rechtlichen Schutzes in Regulierungsmaßnahmen (Gesetze) für intellektuelle Werke wird, ist durchaus ungewöhnlich. Man kann dies auch als Resignation des Rechts gegenüber den freien Potenzialen der Informations- und Kommunikationstechnologien ansehen. Das Recht allein bzw. die durch das Recht gegebenen Erzwingungsmaßnahmen können die die Rechte der Rechteinhaber aussetzenden freien Begünstigungsformen nicht mehr eindämmen.

Insofern hat es offenbar den Gesetzgeber durchaus überzeugt, dass das Recht, in dem weiterhin an dem Ziel der Sicherung des geistigen Eigentums und der Verwerterinteressen festgehalten wird, seit etwa 1995 auf technische Maßnahmen setzt. Diese sollen weiter sichern, was durch das Recht allein nicht mehr möglich ist. Oder um es mit Lessigs Wortspiel zu sagen: Der technische *Code* – gemeint ist natürlich im gegenwärtigen Sprachgebrauch

Digital Rights Management – tritt weitgehend an die Stelle des juristischen *Codes*:

> "code can, and increasingly will, displace law as the primary defense of intellectual property in cyberspace. Private fences, not public law." (Lessig 1999, 126)

Wie wohl jedes Wortspiel wird damit zwar ein Sachverhalt einleuchend auf den Punkt gebracht. Aber so ganz stimmt es natürlich nicht. Technik hat nicht das Recht ersetzt, wohl aber durch das Recht eine umfassende Stärke bekommen, die sie (oder es) für sich alleine nicht garantieren konnte.

Diese neue Stärke hat allerdings Konsequenzen, die Lessigs Wortspiel dann doch wieder rechtfertigen. Denn das, was das Recht bis dahin garantiert hatte, nämlich einen fairen Interessenausgleich zwischen dem Nutzungsinteresse der Nutzer und dem Verwertungsinteresse der Verwerter zu schaffen, kann außer Kraft gesetzt werden. Das zeigt sich, wie in Kapitel 6 im Detail gezeigt werden wird, in erster Linie bei den Schrankenbestimmungen, die ja im Urheberrecht systematisch dazu bestimmt sind, die an sich exklusiven Verwertungs- und Nutzungsrechte einzuschränken (vgl. Abschnitt 3.3.3), insbesondere bei dem Recht auf Privatkopie bzw. auf persönliche Nutzung, die durch § 53 UrhG geregelt ist (vgl. Abschnitt 6.7). Das Recht für das Kopieren von Informationsobjekten aus privaten Gründen ist im Prinzip auch in elektronischer Umgebung weiter erlaubt, aber das Recht wird faktisch ausgesetzt, wenn das entsprechende Objekte mit einer technischen Schutzmaßnahme versehen ist, die jedes Kopieren bzw. Vervielfältigen untersagt.

Insgesamt greift der strikte rechtliche Schutz von technischen Schutzmaßnahmen sehr stark in die bisherige Systematik der Urheberrechtsregelungen ein, denn Schranken (exemptions) waren immer anerkannter Bestandteil des Rechts selbst (vgl. Abschnitt 3.3). In (Findeisen 2005) heißt es:

> „Diejenigen Schrankenbestimmungen, welche gerade dieser prägender Wirkung geistiger Werke Rechnung tragen [gemeint ist die Auswirkung geistiger Werke auf die Allgemeinheit – RK], also im Interesse der Allgemeinheit an Information und geistiger Auseinandersetzung normiert sind, erfahren eine innere, dem Wesen des Urheberrechts selbst entspringend Rechtfertigung und sind in dieser Hinsicht folglich als wesenmäßige Begrenzungen des Rechts anzusehen."

Daher ist es schwer nachzuvollziehen, dass manche Schranken weitgehend außer Kraft gesetzt werden, sobald auf die urheberrechtsgeschützten Materialien eine technische Schutzmaßnahme angebracht ist, die nicht umgangen werden darf, obwohl die Schrankenbestimmungen die freie Nutzung

an sich zulassen. Auf die fatalen Folgen für die Wissenschaftspraxis weist [Hilty 2006] hin:

> „Realistisch betrachtet stehen die Chancen desjenigen, dem nach allgemeinen Regeln Privilegien in Form von Schrankenbestimmungen zugestanden werden, jedoch schlecht, diese im Zusammenhang mit Onlineangeboten je durchsetzen zu können. Beispielsweise wird der Forscher, welcher Informationen über eine wissenschaftliche Online-Datenbank bezieht, die im deutschen Recht in § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG verankerte Schranke also nicht mehr nutzbar machen können [wenn also die Datenbank-Materialien mit technischen Schutzmaßnahmen versehen sind – RK]. Die Folgen dieser Aushebelung gerade für den Wissenschaftler sind fatal. Denn für ihn ist der privilegierte Zugang zu fachspezifischer Information – dem ‚Rohstoff' des Wissenschaftlers – unumgängliche Grundlage dafür, überhaupt darauf aufbauende Forschung zu betreiben, mithin vorhandenes Wissen fortzuentwickeln."[113]

Auch für das angelsächsische Copyright-Regime wirkt sich das negativ aus, da hierdurch das für das Copyright grundlegende und eingrenzende Fair-use-Prinzip, das in Konfliktfällen als wichtige Entscheidungsgrundlage dient, faktisch und im Bewusstsein der Beteiligten außer Kraft gesetzt wird. Im strikten Code-System ist kein Platz mehr für abwägendes Fair use. Die Dominanz der Technik ändert den Charakter des Copyright fundamental. Nicht zuletzt deshalb bemüht sich die US-amerikanische Gesetzgebung derzeit um eine Neufassung des Fair-use-Prinzips (vgl. Abschnitt 3.2.4).

Beiden Regimen lag nie zugrunde, dass den Rechteinhabern die totale Kontrolle über die produzierten und angebotenen intellektuellen Werke zugesichert wurde. Ausgangspunkt für Regelungen für geistiges Eigentum war nicht nur im utilitaristischen Ansatz das Interesse der Regulierer Schutz des geistigen Eigentum deshalb zu gewähren, weil es im Interesse der Öffentlichkeit liegt, den Kreativen Anreize zur Produktion neuen Wissens zu geben, das die Gesellschaft für ihre Prosperität oder allgemein für ihre Entwicklung braucht. Schutz dessen, was geistiges Eigentum genannt wird, sollte nie ein absoluter Schutz oder ein Zweck in sich selbst sein, sondern eher ein Mittel zum Erreichen des eigentlichen Zweckes, nämlich der Prosperität bzw. Entwicklung der Gesellschaft.

Die Diskussion um DRM, einschließlich der Diskussion, inwieweit das Recht einer Schutztechnologie selbst rechtlichen Schutz geben soll/darf, ist

113 Hilty verweist hier auf einen Artikel von Gerd Hansen: Urheberrecht für Wissenschaftler – Risiken und Chancen der Urheberrechtsreform für das wissenschaftliche Publizieren (Hansen 2006a).

weiter offen. Alles wird darauf ankommen, inwieweit die staatlichen Regulierungsinstanzen den Verwertern nicht die uneingeschränkte Kontrolle über Umfang und Einsatz von DRM-Verfahren zubilligen, sondern dafür sorgen, dass die bislang vom Urheberrecht eingehaltene Balance zwischen Urheber-, Verwerter- und Nutzerinteressen auch im DRM-Umfeld gewährleistet wird.

Anforderungen an DRM durch User Rights Management (URM)

DRM darf sich keinesfalls zu einem Instrument der vollständigen Kommodifizierung, mit einhergehender Kontrolle von Wissen selbst, entwickeln. Um nicht unverträgliche Gegensätze (Informationskriege) zwischen dem Interesse der Informationswirtschaft an Kontrolle über die Nutzung von Wissensobjekten und dem Interesse der Öffentlichkeit an deren möglichst freien Nutzung entstehen zu lassen, muss DRM unbedingt durch Verfahren des *User Rights Management* (URM) ergänzt werden.[114] Durch URM können Probleme wie Sicherung von Privatkopien und Sicherung von Privatheit beim Umgang mit Wissensobjekten gelöst werden. Hardwarelösungen für DRM sind in ihrer Rigidität zu vermeiden.

DRM darf keine monopol-kontrollierte Technologie sein, sondern muss, wenn sie überhaupt zum Einsatz kommen soll, eine in hohem Maße partizipative und regulierte Technologie werden. Mit der DRM-Technologie steht zweifellos mehr auf dem Spiel als nur eine technologische Entscheidung, welche Abrechnungsformen für den Umgang mit Wissen und Information effizienter sind. Es geht bei DRM auch nicht primär darum, ob Privatkopien weiterhin möglich sein können – dies kann durch DRM geregelt werden. Entscheidend ist, ob bei einem flächendeckenden Einsatz von DRM Grundwerte der Anonymität, Vertraulichkeit, allgemein der Privatheit beim Umgang mit Wissensobjekten gesichert bleiben können und vor allem, ob verhindert werden kann, dass durch DRM quasi durch die Hintertür eine Kontrolle der Inhalte selbst geschehen wird.

Vielleicht ist DRM auch nur eine Technologie der Vergangenheit (auch wenn das Prinzip der individuellen Anrechnung der aktuellen Nutzung und Abrechnung weiter plausibel ist), wenn gewichtige Akteure aus der Informa-

114 Vgl. (Kuhlen 2002) in einer Stellungnahme vor dem Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestages zu den Rahmenbedingungen des Einsatzes von Digital Rights Management und Möglichkeiten der politischen Steuerung; Eine ähnliche Forderung nach nutzerfreundlichen DRM-Systemen wurden von Wolf-Dieter Lukas vom BMBF aufgestellt („Ich kann mir DRM-Systeme vorstellen, die Nutzern und Urhebern helfen“), ebenso von Alexander Rossnagel: Bei DRM-Systemen sei daher jeweils zu fragen, ob sie nur einer einseitigen Interessenvertretung dienten oder aber den Interessenausgleich herstellten, dem auch das Urheberrecht dienen muss. Wenn DRM-Systeme die Wahl- und Handlungsmöglichkeiten der Kunden erweiterten, könnten sie sogar „grundrechtssteigernd“ wirken; vgl. http://www.heise.de/ newsticker/meldung/72746.

tionswirtschaft DRM aus Wirtschaftlichkeitserwägungen, aber auch aus Gründen mangelnder Akzeptanz durch die Kunden, von sich aus nicht mehr zum Einsatz bringen.[115] Als Alternative könnte sich das *Flatrate*-Prinzip anbieten, das allerdings dann allen Internet-Nutzern auferlegt werden müsste, ergänzend zu ihren Provider-Kosten und unabhängig davon, ob sie überhaupt urheberrechtsgeschütztes Material vervielfältigend nutzen.

Diese Diskussion um DRM soll im folgenden Abschnitt noch etwas weitergetrieben werden, um die Herausforderung dieser Technologie an staatliche Regulierung und die darauf mögliche Reaktion noch deutlicher machen.

3.4.4 DRM-Regulierung?

Die Diskussion um DRM ist in der Tat weiter offen. Andere Länder gehen dabei durchaus unterschiedlich damit um, sodass die Vorgaben aus der EU-Richtlinie offensichtlich auch hier einen breiteren Spielraum belässt.

(Davies/Withers 2006, 23) berichten, dass die gesetzlichen Regelungen in *England* vorsehen, dass Nutzer, die der Ansicht sind, dass ihre „fair dealing rights" durch DRM-Techniken unbillig eingeschränkt werden, eine Beschwerde an den Secretary of State richten können. Aber leider kann selbst dieses Beschwerderecht nicht angewendet werden, wenn es für das betreffene Informationsobjekt eine vertragliche Regelung gibt, durch die DRM explizit zur Anwendung kommen kann. Also auch hier gilt das Primat des Schutzes des technischen DRM und das Verbot der Selbsthilfe.

In *Dänemark* ist es offenbar ein wenig nutzerfreundlicher in Richtung Lizenzkontrolle organisiert. Hier wurde ein Copyright licence tribunal eingerichtet, welches Rechteinhaber verbindlich auffordern kann, mit DRM-versehene Informationsobjekte einzelnen Personen oder Gruppen zugänglich zu machen, wenn sie denn ein im Recht vorgesehenes Nutzungsprivileg

115 Vgl. Steve Jobs von Apple – www.apple.com/hotnews/thoughtsonmusic/. Allerdings gibt Apple bislang keineswegs DRM-ähnliche Restriktionen auf, wenn das Abspielen von über iTunes erworbenen Musikstücken nur über Apple-Produkte wie iPod oder i-Phone möglich ist. Universal Music Group hat demgegenüber im August 2007 beschlossen, zunächst über eine Testphase ihre Musikdateien über MP3 vollkommen DRM-frei zu verkaufen. Universal hat dabei explizit Apple von diesem Markt ausgeschlossen und dafür Partnerschaften mit Best Buy, Wal-Mart und Amazon gesucht. Dies zeigt, dass Marktanteile der Copyright-Industrien auch über ihre Positionierungen zugunsten oder gegen DRM erstritten werden können (Quelle: LA Times 10.8.2007, C1).

nachweisen können. Die Rechteinhaber müssen dem innerhalb von vier Wochen entsprechen. Geschieht das nicht, dürfen Nutzer legal die Schutzmechanismen umgehen (wenn sie es denn können).[116]

Auch die *Schweiz*, in der 2006/2007 über eine Revision des Urheberrechts beraten wurde, die dann Oktober 2007 von der Bundesversammlung verabschiedet wurde, will den technischen Schutzmaßnahmen keineswegs absolute Priorität einräumen. Der für die Vorlage zuständige Ständerat hatte zwar bezüglich des Schutzes der technischen Schutzmaßnahmen im Prinzip dem Umgehungsverbot, wie es in dem WIPO-Abkommen WCT/WPPT und der EU-Richtlinie von 2001 formuliert ist, zugestimmt (in einem schwierig nachzuvollziehenden Artikel 39a). Es sind aber derzeit keine Regelungen vorgesehen, wie dieses Verbot bei Nichtbeachtung verfolgt werden kann. Das bedeutet, dass das Umgehungsverbot von den Rechteinhabern weder zivil- noch strafrechtlich durchgesetzt werden kann, wenn die Umgehung ausschliesslich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung vorgenommen wird. Zu dieser gesetzlichen erlaubten Verwendung gehört auch die Privatkopie. Nach dem Beschluss vom 6.10.2007 können also Rechte, die in Schrankenbestimmungen verankert sind, nicht grundsätzlich durch eine technische Maßnahme ausgesetzt werden. Entsprechend heißt es in Artikel 39a, Absatz 4 URG/Schweiz: „Das Umgehungsverbot kann gegenüber denjenigen Personen nicht geltend gemacht werden, welche die Umgehung ausschließlich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung vornehmen." Positiv könnte man also – im Gegensatz zu Deutschland, wo das ausdrücklich untersagt ist – von einem Selbsthilferecht sprechen. Allerdings konnten sich die Regulierungsinstanzen der Forderung der Initiative kunstfreiheit.ch und anderer zivilgesellschaftlicher Organisationen nicht anschließen, die den gänzlichen Verzicht auf rechtlichen Schutz von DRM-Maßnahmen gefordert hatten.[117]

Die kommerzielle Verwendung bzw generell das Anbieten von Ent-/Aufschlüsselungsverfahren soll auch in der Schweiz verboten sein. Wer selber

116 Nach Stefan Bechtold, DRM-Experte vom Bonner Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern, soll in Europa bei berechtigten Schrankenregelungen das *Key-Escrow*-System zum Einsatz kommen: „Dabei muss DRM-geschütztes Material auf die explizite Aufforderung des entsprechend privilegierten Nutzers vom Rechteinhaber entschlüsselt werden. In den USA, und übrigens auch in Dänemark und Norwegen, habe man sich dafür ausgesprochen, in diesen Fällen ein ‚right to hack' zuzulassen." Quelle: http://www.heise.de/newsticker/meldung/72746.

117 Vgl. http://www.heise.de/newsticker/meldung/82697

die technische Schutzmaßnahme nicht beseitigen kann, hat allerdings (vorerst) „keinen Anspruch, dass ihm dies vom Rechteinhaber bzw. Anwender der Massnahmen ermöglicht wird. Eine Beobachtungsstelle wird die Auswirkungen von technischen Massnahmen auf die Schranken beobachten und partnerschaftliche Lösungen zwischen Anwendern und Nutzer-/Konsumentenkreisen fördern. Massnahmen sollen verfügt werden, wenn es das öffentliche Interesse erfordert, das in den Schranken zum Ausdruck kommt“.[118]

Aus *Finnland* wurde im Mai 2007 ein Gerichtsurteil, allerdings noch auf unterer Instanzebene, berichtet, welches das Ausmaß des Schutzes von technischen Maßnahmen einschränken könnte.[119] Bislang galt als allgemeiner Grundsatz, das technische Maßnahmen grundsätzlich als wirksam geschützt sind, unabhängig davon, wie leicht sie tatsächlich außer Kraft gesetzt, also unwirksam gemacht werden können. Sie sollen, überspitzt formuliert, auch dann als wirksam und damit als geschützt anzusehen sein, wenn sie faktisch unwirksam geworden sind. In Helsinki hatte das Gericht einen Fall zu verhandeln, bei dem zwei Personen angeklagt waren (eigentlich auf Grund einer Selbstanzeige, um die Sache juristisch zu klären), dass sie Software zum Entfernen von DRM auf DVDs (hier auf der Basis von CSS (Content Scrambling System) öffentlich zugänglich gemacht haben. Nach der EU-Richtlinie von 2001, die ja in den europäischen EU-Ländern umgesetzt wurde, ist Software zum Umgehen von technischen Schutzmaßnahmen ja nicht erlaubt. Das Gericht entschied nun, dass das dem DRM zugrunde liegende CSS-Kryptografieverfahren tatsächlich unwirksam sei und daher das durch das Gesetz vorgesehene Ziel nicht erreicht werden könne. Die Tatsache der Unwirksamkeit speziell von CSS ist seit einigen Jahren durch eine Vielzahl von Dechiffrierungsprogrammen nachgewiesen. Der Fall könnte deshalb von grundsätzlicher Bedeutung sein (auch wenn es sich noch um ein Gericht unterer Instanz handelt), weil damit die bisherige EU-Definition von technischer Wirksamkeit und damit des rechtlichen Schutzes von DRM durch den Nachweis vorhandener Programme, die die Wirkungsweise des DRM außer Kraft setzen, zumindest in Frage gestellt wird, wenn nicht gar ganz obsolet wird.

---

118 Mitteilung aus *urecht mailing list* – recht@jurix.jura.uni-saarland.de 19.12.2006 von Dominik P. Rubli, lic. iur. HSG, Rechtsanwalt/Attorney-At-Law aus Winterthur; vgl. auch „Schweizer Ständerat befürwortet DRM-Knacken zum Eigengebrauch“ – http://www.heise.de/newsticker/meldung/82785/from/rss09.

119 Quelle: PC World Mai 2007 – http://www.pcworld.com/article/id,132288-c,copyright/article.html

In den *USA* werden vom US-amerikanischen Copyright Office der Kongressbibliothek in Washington D.C. verschiedentlich neue Ausnahmeregelungen für den DMCA von 1998 herausgegeben:[120]

> „Die Library of Congress wurde damit beauftragt, die Gruppen von Werken und Produkten festzulegen, die von dem Verbot der Umgehung von Nutzungskontrollen ausgenommen werden sollen. Künftig soll in bestimmten Fällen die Umgehung von Nutzungskontrollen von Copyright-geschützten Werken nicht mehr sanktioniert werden, zum Beispiel zur Untersuchung von Sicherheitsproblemen für PCs, die durch Software auf Musik-CDs oder audiovisuellen Speichermedien entstehen können. Als weitere Produktbereiche hat das Copyright Office nun Computerprogramme und Videospiele definiert, die nur mit veralteter Hardware oder obsoleten Dongles laufen würden, eBooks, deren Nutzungskontrolle eine Vorlesefunktion oder die Anzeige in einem für Sehbehinderte geeigneten Format verhindern, und Firmware in Handys, die wiederaufbereitet werden sollen. Bei audiovisuellen Werken, die aus dem Fundus einer Bibliothek einer Bildungsinstitution stammen, soll die Umgehung von Kopiersperren nicht unter Strafe stehen, wenn aus ihnen Teile für Unterrichtszwecke neu zusammengestellt werden."

An weiteren Gesetzesinitiativen zugunsten der Verbraucherrechte beim DRM allgemein wird in den USA weiter gearbeitet, unterstützt von der Electronic Frontier Foundation (EFF).

3.4.5 Die 95er Paragraphen im deutschen Urheberrecht

Der deutsche Gesetzgeber (auf der Grundlage der EU-Richtlinie) hat, wie erwähnt, den technischen Schutzmaßnahmen einen schwer nachvollziehbaren Kredit (auf Zuverlässigkeit und Akzeptanz) eingeräumt. Seit 2003 gilt auch in Deutschland ein weitgehender rechtlicher Schutz der technischen Schutzmaßnahmen. Die über § 95a Abs. 1 UrhG (gültig seit 2003) festgeschrieben sind:

> „Wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines nach diesem Gesetz geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes dürfen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht umgangen werden, soweit dem Handelnden bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass die Umgehung erfolgt, um den Zugang zu einem solchen Werk oder Schutzgegenstand oder deren Nutzung zu ermöglichen."

120 Quelle: http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/81483

Dieser Schutz der technischen Maßnahmen wird dann in den folgenden Paragraphen und deren Erläuterungen weiter spezifiziert. Aber auch diese Regelung soll nicht rigide durchgesetzt werden, da damit andere gültige Schrankenregelungen, auch die zugunsten von Bildung und Wissenschaft (§ 52a) oder der zugunsten der Privatkopie (§ 53), außer Kraft gesetzt würden. Entsprechend sind in § 95b die (bis zum Ersten Korb) eingeführten Schranken aufgeführt, die von dem Schutz der technischen Maßnahmen betroffen sind, und es wird festgelegt, unter welchen Bedingungen diese trotz § 95a UrhG geltend gemach werden können.

Die Regelungen in § 95b könnten im Prinzip als positiv angesehen werden, da hierdurch in Deutschland den Nutzern von Werken, die mit technischen Schutzmaßnahmen versehen sind, das Recht eingeräumt wird, ihren Rechtsanspruch auf Zugriff auch auf solche Werke ggfs. einklagen zu dürfen. Es geht also bei der Schrankenregelung in § 95b in erster Linie darum, wie die Entfernung des technischen Schutzes, also in der Regel die Entschlüsselung des Kryptografieverfahrens (Key escrow), zugunsten eines an sich gegebenen Schrankenprivilegs erreicht werden kann.

„Soweit ein Rechtsinhaber technische Maßnahmen nach Maßgabe dieses Gesetzes anwendet, ist er verpflichtet, den durch eine der nachfolgend genannten Bestimmungen Begünstigten, soweit sie rechtmäßig Zugang zu dem Werk oder Schutzgegenstand haben, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von diesen Bestimmungen in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können.“ (§ 95b, Abs.1 UrhG).

Diese (Key-Escrow-) Regelung klingt zunächst sinnvoll, ist aber in der Praxis kaum durchsetzbar bzw. wird durch andere Regelungen wieder aufgehoben (s. u.). Dazu nur drei Beispiele:

Archivkopie. Gemäß § 95b Abs. 1 UrhG stehen bibliotheksrelevante Ausnahmen, wie z. B. die Herstellung einer Archivkopie, unter dem Schutz des Gesetzes. Danach hätte eine Bibliothek einen Anspruch auf Herausgabe der technischen Mittel zur Umgehung der technischen Schutzmaßnahme. Diesen Anspruch kann sie aber nicht im Wege der Selbsthilfe durchsetzen, sondern sie muss ihn gegenüber dem Rechteinhaber geltend machen, wenn nötig auf dem Klagewege. Der dabei entstehende zeitliche und bürokratische Aufwand mag bei der Herstellung einer Archivkopie noch hinnehmbar erscheinen, bei der Informationsversorgung von Nutzern, die vor einer Prüfung stehen, oder eine Quelle für ihre Publikation benötigen, ist er jedoch absurd.

Privatkopie. Art. 5 Abs. 2 b Richtlinie 2001/29/EG empfiehlt den Mitgliesdstaaten ausdrücklich, dass das Recht auf digitale Privatkopie in die nationalen Urhe-

berrechtsgesetze Eingang finden soll. Dem folgte die deutsche Urheberrechtsnovelle dem Grundsatz nach, jedoch ohne dass dieses Recht durchsetzbar ausgestaltet wird. Vor allem in Öffentlichen Bibliotheken wird das Recht auf Privatkopie stark wahrgenommen. Eine Vielzahl von Bürgern findet hier die gewünschten Informationen für den persönlichen Gebrauch, z. B. eine Kopie eines gesuchten Gedichts oder eines Beitrags in der Presse. Soweit auf diesen Medien künftig ein Kopierschutz angebracht ist, kann die Bibliothek nur für Nutzer mit der Absicht des wissenschaftlichen Gebrauchs die Aufhebung der Schutzmaßnahme verlangen, für privaten Gebrauch des Bürgers aber nicht. *Normalen* Bürgern, die ebenfalls zur Absicherung ihrer privaten *Geschäfte* auf wissenschaftliche Ergebnisse zurückgreifen wollen (und wohl auch sollen), wird dieses Recht verweigert. Hier wird die Informationsgesellschaft ad absurdum geführt bzw. wird der Wert von Information auch und gerade für den privaten Gebrauch unterschätzt.

Derzeit bewerten Öffentlichkeit und Politik die digitale Privatkopie allein unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten und unterstellen Gewinneinbußen der Musik- und Filmindustrie. Die Informationsgesellschaft ist aber dadurch gekennzeichnet, dass sie alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens betrifft. Wer sich nicht aus allgemein zugänglichen Quellen informieren kann, ist von der Teilnahme an der Informationsgesellschaft ausgeschlossen. Das Recht auf Privatkopie ist deshalb ein unverzichtbares Element einer demokratischen Gesellschaft und sollte über Art. 5 GG bzw. Art. 19 der (UN) Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte gearantiert bleiben.

Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch. Wie gerade erwähnt, kann bei einem nachweislich wissenschaftlichen Gebrauch von Werken aus Beständen von öffentlichen Bibliotheken verlangt werden, dass die technischen Schutzmaßnahmen aufgehoben werden. Abgesehen davon, dass dies in der Praxis von universitärer Lehre wegen der damit verbundenen Zeitverzögerung kaum hilfreich ist, setzt Abs. 3 von § 95b dieses Recht wieder außer Kraft, wenn die mit DRM versehenen Werke „auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung" der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind. Wie auch an anderen Stellen des Urheberrechtgesetzes können vertragliche Regelungen rechtliche Regelungen aussetzen lassen.

Leider hat der Gesetzgeber im Rahmen des Zweiten Korbs eine Korrektur von § 95b trotz der offensichtlichen Unzulänglichkeiten nicht in Erwägung gezogen. Die Praxis des Einsatzes von technischen Schutzmaßnahmen muss jedoch weiter, wie es derzeit in den USA geschieht (s. o.),[121] kritisch über-

121 Bei der Diskussion des Teach Act in den USA wird darauf hingewiesen (vgl. Abschnitt), dass das U.S. Copyright Office das auch für den Teach Act vorgesehene

prüft und politisch gestaltet werden. Dies kann nicht geschehen, ohne die Problematik des rechtlichen Schutzes der technischen Schutzmaßnahmen noch einmal auf den Prüfstand zu stellen. Dies sollte also auch Gegenstand des Dritten Korbes sein.

Es soll hier keineswegs die Berechtigung, ja sogar das möglicherweise innovative Potenzial von technischen Maßnahmen zur individualisierten An- und Abrechnung der Nutzung digitaler Objekte bestritten werden. Jedoch kann die Ausgestaltung der dann möglicherweise flächendeckend eingesetzten Maßnahmen auf keinen Fall dem Markt selbst überlassen bleiben. Dafür steht bei diesem Prozess, der verschiedentlich als Revolution beim Umgang mit Wissen und Information bzw. sogar als Revolution der gesamten Informationsgesellschaft angesehen wird, zu viel auf dem Spiel. Damit dies nicht zu einer Dystopie gerät, muss der Staat hier steuernd (nicht selbst als Anbieter) im Interesse der Öffentlichkeit eingreifen.

Schon 2003 bei einer Anhörung im Rahmen des Ersten Korbs vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hatte ich als Beitrag zur Lösung diess Problems vorgeschlagen, eine politische Lizenzierung für den Einsatz von technischen Maßnahmen zur An- und Abrechnung der Nutzen digitaler Materialien zu erwägen (Kuhlen 2003a). Danach gibt der Staat bzw. eine unabhängige Institution im Auftrag des Staates denjenigen, die Maßnahmen wie DRM einsetzen wollen, Lizenzierungsbedingungen vor, die zwingend einzuhalten sind. Dazu gehören die in 3.4.3 skizzierten Anforderungen an ein User Rights Management (URM), z. B. zur Bewahrung von Anonymität und Privatheit oder das Verbot hardware-abhängiger DRM-Lösungen. Aufgabe einer solchen öffentlichen Lizenzierungseinrichtung sollte es auch sein, ein einfaches Key-Escrow-Verfahren zur Durchsetzung berechtigter Rechte bereitzustellen. Das kann durch eine Verpflichtung der Anwender erreicht werden, entsprechende Schlüssel bei der Lizenzierungseinrichtung zu hinterlegen (vgl. den dänischen Vorschlag zur Einrichtung eines entsprechenden Tribunals in Abschnitt 3.4.5):

Im Rahmen des vorgesehenen Dritten Korbs könnte eine neue Normvorschrift zum Einsatz technischer Maßnahmen über Lizenzierung als neuer § 95e eingefügt werden.

Vorschlag für einen § 95e

Umgehungsverbot bei technischen Schutzmaßnahmen für den Einsatz von audiovisuellem Material “for educational use in the classroom by media studies or film professors” in einer Empfehlung von 2006 aufgelockert hat (vgl. Anm. 322).

(1) Für die Verwendung von technischen Maßnahmen zum Schutz von urheberrechtlich geschützten Werken, die über den einfachen Kopierschutz hinausgehen, ist das Einholen einer von einer staatlich eingesetzten Lizenzierungseinrichtung vergebenen Lizenz vorgeschrieben.

(2) Die Lizenzierungseinrichtung soll die Reichweite des Einsatzes von technischen Maßnahmen festlegen. Die Lizenzierungseinrichtung stellt keine entsprechende Software zur Verfügung und gibt keine Vorgaben für die technische Realisierung.

(3) Bei der Lizenzierungseinrichtung werden die zur Auflösung von lizenzierten technischen Maßnahmen erforderlichen Verfahren hinterlegt.

(4) Die Lizenzierungseinrichtung kann der in § 95b Absatz 1 Nr. 1–7 qualifizierten Zielgruppe die zur Auflösung von lizenzierten technischen Maßnahmen erforderlichen Verfahren zur Verfügung stellen, wenn der Rechteinhaber die notwendigen Mittel zur Aufhebung der technischen Maßnahmen trotz Antrags nicht unverzüglich bereitstellt bzw. wenn der Rechteinhaber nicht mehr ausfindig gemacht werden kann.

Im Zusammenhang einer ohnehin erforderlichen Neufassung einer EU-Copyright-Richtlinie wäre die bessere Alternative aber wohl, den rechtlichen Schutz von technischen Schutzmaßnahmen ganz aus dem staatlichen Regulierungsanspruch wieder herauszunehmen.

3.5 Ergebnis — die Verwandlung des Urheberrechts in ein Handelsrecht

3-1 Die von den Staaten im Gefolge der Gutenberg-Revolution garantierten und nicht zuletzt dem Schutz vor unauthorisierten Nach-/Raubdrucken dienenden Privilegien waren und sind ebenso wie die heutigen Urheberrechtsgesetze Rechtezuweisungen an private Rechteinhaber (in erster Linie Drucker/Verleger) zur Erstellung von und zum Handel mit intellektuellen Werkstücken.

3-2 Rechte an publizierten Werken wurden nicht zuletzt auch deshalb verliehen, um die allgemeine wirtschaftliche Prosperität zu steigern. Der vom Staat verliehene Schutz auch für die Urheber selbst an ihren Werken bzw. an deren Verwertung ist nicht nur als Selbstzweck und individuelle Anerkennung gedacht, sondern dient als Anreiz zur Produktion von neuem Wissen im Interesse der Gesellschaft.

3-3 Das Zensurinteresse des Staates an Druckprodukten wurde in der bürgerlichen Gesellschaft ab dem 19. Jahrhundert schrittweise wegen der Anerkennung der quasi naturrechtlich begründeten Rechte der Urheber an ihren Werken zurückgenommen. Diese Autonomie kam zugleich dem Interesse der Verleger an einem freizügigen Handel mit Informationsobjekten entgegen.

3-4 Heute kann durch die fortschreitende Privatisierung und Kommerzialisierung von Wissen und Information und durch die auf Verknappend abzielenden technischen Schutzmaßnahmen von Seiten der Informationswirtschaft wohl kaum Zensur, aber doch eine Inhaltskontrolle erfolgen.

3-5 Seit Ende des 18. Jahrhunderts setzt sich allmählich das Verständnis einer naturrechtlichen Bindung von Autor und seinem Werk durch. Der Staat garantiert über die Persönlichkeitsrechte (moral rights) den Schutz der unauflöslichen individuellen Rechte der Urheber an ihren Werken als Anerkennung der persönlichen schöpferischen Leistung, die von niemandem als die eigene reklamiert werden darf. Dieser Schutz wird als Grundlage für die Entwicklung von Kreativität in der bürgerlichen Gesellschaft für unabdingbar gehalten.

3-6 Die Urheberrechtsregulierung wird vor allem über den Schutz des Eigentums begründet. Dieser Schutz ist Bestandteil der meisten Verfassungen westlicher Länder und ist nach internationalen Verträgen wie TRIPs auch international garantiert, jetzt auch über die EU-Charta der Grundrechte.

3-7 Der moderne Eigentumsbegriff, der sich zunächst nur auf den individuellen Schöpfer, den Urheber der Werke bezieht, wird im Allgemeinen als grundlegend für das gegenwärtige Wirtschafts- und Gesellschaftssystem angesehen. Allerdings ist es bis heute nicht gelungen, einen überzeugenden Eigentumsbegriff zu entwickeln, der dem besonderen Gutscharakter der öffentlichen Güter Wissen und Informationr (nicht-rivalisierend, nicht verbrauchend im Gebrauch) Rechnung tragen kann. Schon gar nicht ist es gelungen, die Übertragung der Verwertungsrechte des Urhebers an den kommerziellen Verwerter so theoretisch rechtlich abzusichern, dass dieser die verwertungsbezogenen Urheberrechte mit vollem Recht und nicht nur faktisch für sich reklamieren kann. Vermutlich ist es auch gar nicht möglich. Es bestehen nach wie erhebliche Bedenken, in Bildung und Wissenschaft die Berechtigung einer exklusiven Verfügung über geschaffene immaterielle Werke den Urhebern und erst den durch Vertrag beauftragten Verwertern zuzugestehen.

3-8 Nicht zuletzt auf Grund des weltweiten Einflusses des angelsächsischen Copyright verwandelt sich auch das Urheberrecht in der Gegenwart seit den WTO/TRIPs- und WIPO-Regelungen/Verträgen zunehmend in Richtung eines Verwerter- oder Handelsrechts, auch wenn nach wie vor im EU-Bereich quasi als ideo-

logischer Unterbau die Rechtegarantie für die persönlichen Urheber gilt. In Europa ist die entsprechende Vorgabe der EU-Richtlinie von 2001 für die nationalen Umsetzungen so stark verbindlich geworden, dass der nationalen Politik kaum ein Spielraum geblieben ist.

3-9 Das Urheberrecht sichert durch exklusive Rechtezuweisung an die Verwerter das Funktionieren eines Informationsmarktes ab, der ansonsten als Handel mit öffentlichen Gütern für die kommerzielle Verwertung nicht mehr attraktiv wäre. Die staatliche und zwischenstaatliche Regulierung erweist sich so als Reparaturbetrieb für ein ansonsten unvermeidliches Marktversagen, nämlich angesichts mangelnder Gewinnaussichten nicht mehr investiv und handelnd aktiv zu werden.

3-10 Gegenwärtige Urheberrechtsregulierungen beziehen sich daher in erster Linie auf die Verwertungsrechte. Es ist grundsätzlich möglich (über die Eigentumsbegründung) und faktisch die Regel, die ursprünglich dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte über vertragliche Beziehungen vom Urheber auf den Verwerter (Verleger, Content Provider) zu übertragen. Es sind die Verwertungsrechte, die laufend an die veränderten medialen, technischen Rahmenbedingungen angepasst werden. Die Persönlichkeitsrechte, sofern ihnen Rechnung getragen wird, bleiben auch im elektronischen Umfeld eher stabil.

3-11 Als bedrohlich erweist sich, dass dem Interesse der Öffentlichkeit, laufend neues Wissen so freizügig wie möglich zur Verfügung gestellt zu bekommen, immer weniger Rechnung getragen wird. Schranken werden jetzt nur noch als Ausnahmen der exklusiven Verwertung verstanden und kaum noch als eine dem Urheberrecht inhärente systematische Anerkennung des öffentlichen Interesses an einer freizügigen Nutzung von Wissen und Information. Daher ist es an der Zeit, den seit der RBÜ verbindlichen Dreistufentest, der ja zunehmend nur noch als Kriterium für die Marktfreundlichkeit der Schrankenregelungen fungiert, radikal umzudrehen: Nicht die öffentliche freie Nutzung sollte die zu rechtfertigende Ausnahme sein, sondern die kommerzielle Nutzung als Einschränkung der Freizügigkeit.

3-12 In elektronischen Räumen entwickelt sich ein Normverhalten bezüglich des Umgangs mit Wissen und Information, das sich an dem nachhaltigen Prinzip der Freizügigkeit orientiert. Dieses konfligiert mit der weiterhin in der Informationswirtschaft dominierenden Verknappungsvorstellung. Unterstützt werden beide normativen Einstellungen zu Wissen und Information durch die moderne mediale Technik. Einerseits wird es auf Grund der Informations- und Kommunikationstechnik immer leichter, sich freien Zugang zu Informationsobjekten zu verschaffen und frei mit diesen als Quasi-Originalen weiter zu arbeiten, sodass es immer schwieriger wird, diesen Informationsfluss einzuschränken. Andererseits

eröffnen die technischen Potenziale Kontrollmöglichkeiten, wie sie nie zuvor gegeben waren. Die staatlichen Regulierungsinstanzen setzen seit etwa 15 Jahren darauf, dass die Kombination von rechtlichen und technischen Schutzmaßnahmen den Schutz des geistigen Eigentums gewährleisten kann. Daher gerät der technische Schutz selbst unter den rechtlichen Schutz – oder, um das Wortspiel von Lawrence Lessig aufzugreifen, der (technische) Code wird zum eigentlichen (vormals rechtlichen) Code.

3-13 Technische Schutzmaßnahmen und Abrechnungsformen müssen keineswegs in der Gänze abgelehnt werden. Digital Rights Management-Techniken – sicherlich eher als User Rights Management – könnten den in elektronischen Räumen möglichen individualisierten Anerkennungs- und Abrechnungsformen innovativ entgegenkommen, wenn sie nicht in erster Linie als Kontroll- und Schutzinstrumente der Verwertungsinteressen eingesetzt werden, sondern der informationellen Autonomie der Urheber und gleichermaßen der Nutzer dienen würden. Bis dahin ist es jedoch noch ein weiter Weg, wenn er überhaupt je geebnet werden kann. Die Diskussion wird also weitergehen, ob nicht auch in elektronischen Räumen pauschale Abrechnungsverfahren (Flatrate im Internet) besser geeignet sind, alleine schon aus Gründen der Sicherung von privaten Daten bei der Nutzung von Wissen und Information.

4 Urheberrecht im Kontext — Informationsmärkte

4.1 Regulierungsinstanz Markt

Nach den Ausführungen zur Realität und Problematik der gegenwärtigen Urheberrechtssystematik stehen jetzt die Organisationsformen und Entwicklungstendenzen der elektronischen Informationsmärkte im Vordergrund. Dies deshalb, weil sie die Plattformen sind, auf denen sich sowohl der kommerzielle Handel als auch der freie Austausch abspielt und auf die sich die Regulierungen des Urheberrechts in erster Linie beziehen – natürlich auch auf die allgemeinen Publikumsmärkte. Wenn man Lawrence Lessigs Vorschlag für die Instanzen (constraints), wie schon zu Anfang von Kapitel 3, noch einmal aufgreifen will (Lessig 2006, 123), so ist hier mit Blick auf die Informationsmärkte die Regulierungsinstanz *Markt* angesprochen. *Markt* wird wiederum stark von einer Regulierungsinstanz beeinflusst, die Lessig mit dem Oberbegriff *Architecture* oder auch *Code* kennzeichnet. Gemeint ist damit das gesamte Ensemble an Software und Hardware (Informations- und Kommunikationstechnik), das das Verhalten im *Cyberspace* bestimmt, vor allem wie der Zugriff auf Wissen und Information organisiert wird (a.a.O., 124 f.). Ergänzt werden muss diese technische Sicht durch Informationsmethodik als Bedingung für das Entstehen neuer Informations- und Kommunikationsdienste. Informationsmärkte sind ohne Beachtung der informationstechnischen und -methodischen bzw. medialen Entwicklung nicht zu analysieren, geschweige denn durch gesetzliche Maßnahmen angemessen zu regulieren. Letzteres trifft allerdings in der Realität kaum zu.

Dabei soll im Folgenden keineswegs der Anspruch erhoben werden, eine umfassende Darstellung der nationalen und globalen Informationswirtschaften zu geben. Die makroökonomischen Studien seit den 60er Jahren im Gefolge der Arbeiten von Machlup, Bell, Porat oder Drucker sind Legion, in denen der immer größer werdende Anteil der Informationswirtschaft an der Erstellung des Bruttoinlandsprodukts bzw. insgesamt der Weltwirtschaft und am Arbeitsmarkt nachgewiesen wird (Kuhlen 1995; Kleinsteuber 2003). Bei fortgeschrittenen Ländern ist der Anteil sicherlich, je nachdem wie man In-

formationswirtschaft definiert, in jedem Fall weit über 50%. Dieser makroökonomische Ansatz ist für unsere Darstellung zu weit gefasst.

Ebenso ist hier keine umfassende Analyse der Entwicklungstendenzen der durch weitgehende Informatisierung bestimmten Informationsgesellschaften intendiert, wie sie u. a. in den drei richtungsweisenden Bänden von (Castells 1996) geleistet worden ist. Uns gehen vor allem die Formen an, wie im weiteren Umfeld von Bildung und Wissenschaft Wissen produziert, repräsentiert, zu Informationsprodukten aufbereitet wird und wie diese Erzeugnisse – um den in der Regel auf die kommerzielle Verwertung bezogenen Begriff der Produkte zu vermeiden – angeboten, getauscht, verteilt, verkauft, lizenziert und genutzt werden. Damit steht dieser Text am ehesten in der Tradition der umfassenden Cyberscience-Darstellung von (Nentwich 2003).

Dass eine solche Darstellung aus der Perspektive von Bildung und Wissenschaft allerdings nicht eindeutig von den Entwicklungen der allgemeinen Informationsmärkte bzw. der Publikumsmärkte abgegrenzt werden kann, ist spätestens seit den (vergeblichen) Versuchen deutlich geworden, den Begriff der Fachinformation definitorisch festzulegen. Diese Versuche wurden ja nicht zuletzt deshalb unternommen, um daraus einen klaren Auftrag für die seit Mitte der 70er Jahre in Deutschland durch staatliche Initiative entstanden Fachinformationszentren ableiten zu können. Ohne diese Diskussion um Fachinformation hier nacharbeiten zu wollen, sollten schon nur einige Hinweise plausibel machen, dass der Informationsbedarf und das Informationsverhalten in Bildung und Wissenschaft keineswegs sich nur auf das in Bildung und Wissenschaft direkt produzierte Wissen und dessen Umsetzung in Informationsprodukte beziehen – genauso wenig, wie auf den Publikumsmärkten nur Unterhaltungs- oder Trivialinformation gehandelt und ausgetauscht wird.

Wissensobjekte

So gut wie jedes Objekt und jedes Ereignis des allgemeinen Weltgeschehens und -wissens aus Gegenwart und Vergangenheit kann Gegenstand von Unterricht und Forschung werden. Dem trägt ja auch das Urheberrecht Rechnung, wenn z. B. in § 53 UrhG eine Ausnahmeregelung (eine Schrankenbestimmung) zur Nutzung von Wissensobjekten (Werken) jeder Art gegenüber den ansonsten exklusiven Schutz- und Verwertungsrechten aufgenommen wurde, insofern, neben anderen persönlichen Gründen, ein wissenschaftliches Eigeninteresse geltend gemacht werden kann („zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch“). Jedes Wissensobjekt, sofern dafür ein Urheber existiert und insofern es in einem Werk, einem Informationsprodukt, repräsentiert ist, ist Gegenstand von Regulierungen, hier des

Urheberrechts. Jede Schrankenbestimmung, die im Interesse von Bildung und Wissenschaft aufgenommen wurde oder jede Anwendung des Fair-use-Prinzips in der angelsächsischen Tradition, bezieht sich nicht nur auf Fachinformation im engeren Sinne, sondern auch auf die Nutzungsmöglichkeit von Wissen und Information allgemein. Damit ist jedes immaterielle Objekt jedweder medialen Art gemeint.

Daher werden auch einige Seitenblicke auf die Entwicklungen der sogenannten Copyright-Industrien insgesamt geworfen werden müssen, auch wenn diese sich nur zu einem geringeren Anteil auf Produktion und Verteilung von Publikationsobjekten in der wissenschaftlichen Nachbarkommunikation beziehen, sondern überwiegend auf die allgemeinen kommerziellen Publikumsmärkte.

Dass das Urheberrecht ökonomische und spezieller informationsökonomische Auswirkungen hat, leuchtet unmittelbar jedem ein (Goldhammer 2006). Die Wirtschaftswissenschaft hat allerdings diese Debatte (als Economics of Copyright – Watt 2000; Lindsay 2002) erst im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts aufgenommen,[122] zunächst mehr in nationalökonomischer (volkswirtschaftlicher), später (und heute dominierend) in mikroökonomischer, betriebswirtschaftlicher Hinsicht (Hachenberger 2003, 2ff; aus der Perspektive der Institutionenökonomik Rauda 2007). Vorrangig behandelt wurden in den letzten Jahren bevorzugt Themen, die Auswirkungen von Raubkopien und File Sharing vor allem in der Musikindustrie auf das wirtschaftliche Geschehen betreffen,[123] aber auch von Software piracy und Open-Source-Software (Gehring/Lutterbeck 2004; Henkel 2004; Osterloh/Rota/Kuster 2004). Insofern die Arbeiten überwiegend theoretisch sind, wird vor allem die Wechselwirkung zwischen Copyright und Innovation reflektiert (Henkel 2004; Rauda 2007).

122 Vgl. die Website der Society for Economic Research on Copyright Issues (http://www.serci.org/documents.html). Dort wird einschlägige Literatur in größerem Umfang erst seit Anfang der 90er Jahre aufgenommen.

123 Die u. a. an der Harvard Business School erstellte empirische Studie von (Oberholzer/Strumpf 2004) relativiert die wirtschaftlich negative Bedeutung von Kopien in *File-Sharing*-Systemen und kommt zu dem bemerkenswerten Schluss; "Downloads have an effect on sales which is statistically indistinguishable from zero, despite rather precise estimates. Moreover, these estimates are of moderate economic significance and are inconsistent with claims that file sharing is the primary reason for the recent decline in music sales."

Die zunehmende gesamtökonomische Bedeutung aller Ausprägungen elektronischer Märkte, vor allem der verschiedenen Ausprägungen von Informationsmärkten, hat die staatlichen und überstaatlichen Regulierungsinstanzen seit gut 15 Jahren veranlasst, die viele Jahre ziemlich stabil und keine größeren Konflikte verursachenden Gesetze und Verträge zur Sicherung dessen, was geistiges Eigentum genannt wird, einer weitgehenden Revision zu unterziehen. Dass diese Revision in Richtung einer Sicherung der kommerziellen Verwertung und der technischen Sicherung dieser Sicherung ging, ist deutlich erkennbar. Die staatliche und überstaatliche Regulierung greift damit in den durch fortschreitende Telemediatisierung induzierenden Zyklus ein.

Neuentwicklungen in der Informations- und Kommunikationstechnik, neue Informationssysteme und -dienstleistungen begünstigen zunächst die freizügige Nutzung von Wissen und Information und bedrohen damit die kalkulierten Gewinnerwartungen für bestehende Produkte. Zudem, so die herrschende Meinung, schränken sie Investitionen für neue Produkte ein, wenn denn diese nicht ausreichend vor unautorisierter Nutzung geschützt werden können. Der Weg, der in den letzten Jahren in der Regel bei den Regulierungsanstrengungen eingeschlagen wurde, besteht in einer Intensivierung der Schutzrechte der Urheber und Verwerter und, da die rechtliche Regelung alleine die Probleme nicht von sich aus lösen kann, durch eine Begünstigung der technischen Schutzmaßnahmen. Dieser Zyklus führt, bislang jedenfalls, nicht zu dauerhaften Lösungen. Das Innovationspotenzial der Informations- und Kommunikationstechnologien ist bislang noch so groß, dass neue Software, neue Systeme und Dienste den jeweils erreichten Stand der rechtlichen und technischen Sicherung in Frage stellen.

Trotzdem kann in den letzten zehn Jahren keineswegs von Kapitulation oder Resignation der staatlichen und überstaatlichen Regulierungsinstanzen gegenüber der medialen technischen Verselbstständigung die Rede sein. Die Bedeutung der elektronischen Wissens- und Informationsmärkte für die Gesamtgesellschaft ist die treibende Kraft hinter Verträgen wie TRIPs oder den 96er Verträgen der WIPO, aber auch hinter der EU-Richtlinie von 2001 und den entsprechenden nationalen Umsetzungen. Staatliche Regulierung in Form eines starken Urheberrechts, so die offiziell politische Argumentation, sei Grundlage allgemeiner wirtschaftlicher Prosperität, welche nur gegeben ist, wenn einerseits weiterhin ausreichend neues Wissen produziert und andererseits, wenn den informationswirtschaftlich operierenden Unternehmen ausreichende Anreize gegeben werden, Wissen in nutzbare Informationsprodukte und -dienste umzusetzen. Als Beispiel sei nur die Position aus dem

Grünbuch der GD XIII der EU-Kommission zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien- und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen von 1995 angeführt:

> „Inhalte werden nur dann in ausreichender Weise angeboten werden, wenn Rechte an geistigem Eigentum ausreichend geschützt werden. Verleger und Betreiber werden nur dann in innovative Dienste investieren, wenn sie sich sicher sind, dass die neuen Mittel zur Übertragung von Informationen und/oder zur Erbringung von Diensten ein angemessenes Maß an Schutz für den intellektuellen und industriellen Aufwand gewährleisten.“[124]

Das Problem für die Akteure der Informationswirtschaften ist, dass sie sich des Erfolgs ihrer kommerziellen Strategien in elektronischer Umgebung nie sicher sein können. Elektronische Informationsmärkte sind von Beginn an auch *Märkte* des freien Austauschs gewesen. Dass die technologische Entwicklung zwangsläufig die Ausweitung der kommerziellen Verwertung von Wissen und Information begünstigt, ist kein Naturgesetz. Ganz im Gegenteil – bis etwa 1994 diente das Internet vor allem der freien wissenschaftlichen Kommunikation. Selbst zu Beginn der Umwandlung des Internet in ein auch kommerziell nutzbares Medium Mitte der 90er Jahre (s. Abschnitt 4.2) schien die offizielle Politik noch große Hoffnung in das zu haben, was Al Gore, damals amerikanischer Vizepräsident, in vielen Reden Global Information Infrastructure (GII) genannt hatte. Es sei nur aus seiner Rede vor der International Telecommunications Union (ITU) am 21.3.1994 zitiert. Gore sah natürlich „the potential for economic growth“ in einer globalen Dimension, prognostizierte aber auch den Beginn einer neuen globalen Aufklärung in der informierten Gesellschaft:[125]

Al Gore zur Global Information Infrastructure (1994)

“In this decade, at this conference, we now have at hand the technological breakthroughs and economic means to bring all the communities of the world together. We now can at last create a planetary information network that transmits messages and images with the speed of light from the largest city to the smallest village on every continent. [...] These highways--or, more accurately, networks of distributed intelligence--will allow us to share information, to connect, and to communicate as a global community. … I want to urge that this conference include in its agenda for action the commitment to determine how every school and library in every country can be connected to the Internet, the world’s largest computer network, in order to create a Global Digital Library. Each library could

124 zitiert nach (Kulturrat 1998)

125 Zitiert aus: http://www.goelzer.net/telecom/al-gore.html

maintain a server containing books and journals in electronic form, along with indexes to help users find other materials. As more and more and more information is stored electronically, this global library would become more and more useful. [...] The Global Information Infrastructure offers instant communication to the great human family [...] Let us build a global community in which the people of neighboring countries view each other not as potential enemies, but as potential partners, as members of the same family in the vast, increasingly interconnected human family."

Diese lange Tradition der Freizügigkeit im Internet, des Bauens an einer Global community, ist bis heute nicht abgerissen und sollte und hat auch Einfluss auf die Regulierungsanstrengungen. Nach über zehn Jahren, in denen sich staatliche Regulierung überwiegend an dem Verwertungsaspekt von Wissen und Information orientiert hat, gibt es Zeichen dafür, dass der allgemeinere *Entwicklungsaspekt* von Wissen und Information, und zwar als Entwicklung für jedermann, wieder erinnert wird. Entsprechend wird versucht, das Potenzial von Wissen und Information für individuelle und gesellschaftliche Entwicklung wieder in entsprechende Regulierungsversuche einzubringen. Prominent sind hier die programmatischen Debatten um eine Neuausrichtung der WIPO bzw. um die Erinnerung an ihren ursprünglichen Entwicklungsauftrag zu nennen (vgl. Abschnitt 3.2.3).

Dass Freizügigkeit und offener Zugang zu den Informationsressourcen durchaus wieder Eingang in den juristischen Mainstream zu finden scheint, ist Teil der Ambivalenz, man kann auch sagen der offenen Unentschiedenheit, wie in der Zukunft der Umgang mit Wissen und Information reguliert bzw. freigegeben werden soll. Daher kann sich die Darstellung der Informationsmärkte nicht alleine auf die kommerziellen Märkte beschränken. Die Ausprägungen elektronischer Informations*märkte*, die sich gerade nicht unter dem kommerziellen Verwertungsanspruch der Copyright-Industrien entwickelt haben, gehören ebenso dazu. In dem weiteren Marktbegriff werden Informationsprodukte nicht nur über kommerzielle Plattformen gehandelt, sondern auch über offene Plattformen ohne direkte kommerzielle Interessen ausgetauscht.

Der folgende Abschnitt beschäftigt sich näher mit den Wechselwirkungen zwischen diesen beiden Märkten, zwischen den kommerziellen, direkt oder indirekt auf Verwertung abzielenden Märkten und den auf offenen Austausch abzielenden Märkten im nicht kommerziellen Sinne. Sie sollen entsprechend mit *Verwertungsmärkten* einerseits und *Austauschmärkten* andererseits gekennzeichnet werden.

4.2 Verwertungs- und Austauschmärkte

Sowohl die Informationsmärkte als Verwertungsmärkte als auch die offenen Informationsplattformen von Bildung und Wissenschaft als Austauschmärkte stützen sich seit Mitte der 90er Jahre tendenziell vollständig auf die gleiche technische Kommunikationsinfrastruktur ab – das gilt auch für das gegenwärtige Web 2.0, das ja mehr ein neues Paradigma der kollaborativen, partizipativen Produktion von Wissen und dessen Nutzung ausmacht als eine neue technische Infrastruktur (Ebersbach/Glaser 2008). Das war vor dieser Zeit durchaus nicht der Fall. Das Internet war exklusiv die Domäne des wissenschaftlichen Austauschmarktes. Das änderte sich, als die allgemeinen Publikumsmärkte für das Internet erschlossen wurde.

Die Schonzeit in elektronischen Räumen, die Privilegien eines freien Umgangs mit elektronischer Information, die bis etwa Mitte der 90er Jahre – neben Militär und Aufklärung im Interesse von Sicherheit – Bildung und Wissenschaft vorbehalten waren, war damit vorbei. Die Aufteilung der elektronischen Informationsumwelten in zwei Bereiche kann man ziemlich genau an dem Zeitpunkt (Ende 1994) festmachen, an dem das bis dahin von der National Science Foundation (NSF) getragene Backbone-Netz des Internet, also die für das Zusammenspiel der vielen Internet-Netze zentralen Knoten- und Zugangspunkte, an amerikanische Telefongesellschaften übergeben wurde, und zwar an Ameritech, Metropolitan Fiber Systems, MCI (heute Verizon), Pacific Bell und US Sprint.

Man kann dies durchaus als den Beginn der Privatisierung des Internet ansprechen.[126] Vorher hatte die Wirtschaft bzw. allgemein das kommerzielle

126 Zur Geschichte dieses Strukturwandels des Internet vgl. (Kuhlen 1995). Dort sind beide Bereiche als *Märkte* bezeichnet worden, um damit die Priorität des Austauschprinzips gegenüber dem kommerziellen Regelungsprinzip durch Angebot und Nachfrage zum Ausdruck zu bringen. Zur Verdeutlichung wurde zwischen den beiden Märkten als *kommerziellen Informationsmärkten* einerseits und *Foren* zum in der Wissenschaft offenen Austausch von Wissen und Information andererseits unterschieden. Eine heute gebräuchliche Unterscheidung wäre die zwischen privater Informationswirtschaft und dem, was im Ausgang von französischen *domain publique* im Englischen *Public domain* genannt wird. *Public domain* ist dabei nicht auf die Bereiche von Bildung und Wissenschaft beschränkt, sondern umfasst alle intellektuellen Werke, die immer schon gemeinfrei waren oder durch staatliche Regulierungsvorschriften (z.B. Ablauf der Schutzfristen) bzw. private Zugeständnisse der privaten kommerziellen exklusiven Verfügung entzogen worden sind.

Interesse keinen Zugang zu dem, was damals schon Internet im technischen Sinne (also die Interoperabilität heterogener Netze auf Grund gemeinsamer Standards) genannt wurde. Heute kaum noch vorstellbar, dass bis dahin Werbung im Internet strengstens *untersagt* war bzw. mit heute naiv vorkommenden Methoden zu bekämpfen versucht wurde: Personen, die durch Werbung das Internet missbrauchten, wurden zum Beispiel mit tausenden E-Mails bombardiert in der Hoffnung, dass damit deren Rechner zusammenbrechen und sie so ihre Lektion lernen würden.

Man kann davon ausgehen, dass die dann doch erfolgte Privatisierung und im Gefolge die Kommerzialisierung des Internet durchaus in der Intention der Politik der USA lag. Willi Bredemeier hatte das schon 1994 wie folgt formuliert:

> „Somit haben sich die öffentlichen Subventionen für Internet (Aufbau einer weltweiten Kommunikations-Infrastruktur, Einübung elektronischer Kommunikationsformen als eine Gewohnheit von Abermillionen von Teilnehmern) als eine Anschubfinanzierung aus amerikanischer und aus einer globalen Perspektive gelohnt.“[127]

Kein Zufall, dass die intensivierte Wissensregulierung auch in den Bereichen Bildung und Wissenschaft zeitlich zusammengeht mit dem Eindringen des Internet und seinen Diensten in die allgemeinen Publikumsmärkte. Seit der Öffnung des Internet in die allgemeinen Publikums- und damit kommerziellen Märkte gerät auch der Bildungs- und Wissenschaftsbereich unter ähnlichen Regulierungsdruck, wie er sich für die allgemeinen elektronischen Publikumsmärkte als offenbar zwingend herausgestellt hat. Die berühmte „Declaration of the Independence of Cyberspace“, die John Perry Barlow 1996 verfasst hatte, um dem Staat das Recht zu verweigern, sich in das Internet einzumischen:

John Perry Barlow – Declaration of the Independence of Cyberspace (1996)

“Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather.”[128]

127 Quelle: Password 12/94, S. 2

128 John Perry Barlow: A Declaration of the Independence of Cyberspace – http://homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html

ist heute kaum mehr als ein zeitgeschichtliches, schon damals nicht mehr realistisches Dokument, das aber die Hoffnung der *Netizens* zum Ausdruck brachte:

> "We will create a civilization of the Mind in Cyberspace. May it be more humane and fair than the world your governments have made before."

Genau das Gegenteil ist eingetreten: Vor allem mit dem World Wide Web sind ganz neue Märkte für Informationsprodukte entstanden, für die es ohne Frage einen politischen Regulierungsbedarf gibt, nicht zuletzt aus ökonomischen Gründen. Die Informationsökonomie im weiteren Sinne hat durch die Inbesitznahme des Internet so gut wie alle Lebensbereiche erfasst.

Im nächsten Abschnitt wird die Beziehung von Verwertungsmärkten und Austauschmärkten mit möglichen Konsequenzen für das Urheberrecht näher erörtert.

4.3 Die Transformation der offenen Austauschmärkte

Die gleiche Technologie, die das Ausweiten der kommerziellen Copyright-Industrien möglich gemacht hat, hat auch die nicht-kommerziellen offenen Austauschmärkte, die vor Mitte der 90er Jahre in ihren elektronischen Ausprägungen auf Bildung und Wissenschaft beschränkt waren, in die allgemeinen Publikumsmärkte getragen. Rechner ohnehin, aber auch die Nutzung elektronischer Netzwerke sind keine Privilegien von akademischen Eliten mehr, sondern werden im Prinzip für jedermann nutzbare Technologien. Dieses Ziel kann für Länder des Westens und Nordens im Prinzip als so gut wie erreicht angesehen werden. Der Weltgipfel für die Informationsgesellschaft (WSIS) hatte 2003 in seinem Aktionsplan als eines der Ziele angeführt, das bis 2015 zu erreichen sei:

> "to ensure that more than half the world's inhabitants have access to ICTs within their reach."[129]

129 http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa.html (B6 j) – Im gleichen Zeitraum sollten alle Kommunen mit Access points ausgestattet, alle Forschungs- und Ausbildungseinrichtungen, alle Bibliotheken, kulturellen Einrichtungen, Museen, Archive, Postämter und Regierungs- bzw. Verwaltungseinheiten mit ICT versorgt sein. Für die Realisierung dieser Ziel, in Koordination mit den allgemeinen, leider nicht rechtlich

Die Basis sowohl der Entwickler von Informations- und Kommunikationsprodukten und -dienstleistungen als auch erst recht ihrer Nutzer vergrößert sich durch die Ausweitung der Technologien in die Publikumsmärkte ständig. Daher entstehen aus dieser Basis ständig neue Produkte.

Für diese Produkte und Produzenten ist es sicherlich fraglich, ob das den ökonomischen Anreiztheorien überwiegend zugrunde liegende Homo-oeconomicus-Modell für die Produktion von neuen Informationsprodukten zutreffend ist. Dessen Fragwürdigkeit konnte ja schon bezüglich der primären Produktion von Wissen und daraus abgeleiteter Technologie in wissenschaftlichen Umgebungen angemerkt werden. Die gesamte Geschichte der Entwicklung der Internet-Technologie und vor allem der Internet-Dienste sowie der Open/Free-Source-Software-Entwicklung ist deutlicher Hinweis darauf.

Grenzen der ökonomischen Anreiztheorie

Es wird ganz offensichtlich nicht primär aus direkt ökonomischen Gründen produziert, sondern auch aus ganz anderen Gründen wie Neugier, Experimentier- und Entdeckerfreude, Bereitschaft zum Teilen und sicherlich auch aus dem Streben nach reputativer Anerkennung. Alle diese Anreize schließen sicherlich nicht das ökonomische Interesse und die ökonomische Verwertung aus. Als primäre Begründung für eine staatliche Intervention, hier über die Zusicherung von Verwertungsrechten im Urheberrecht, ist die ökonomische Anreiztheorie sicherlich nicht geeignet. Ganz im Gegenteil – man müsste angesichts der reichen empirischen Belege für die Kreativität im Internet die durch rechtliche und technische Schutzmechanismen entstandenen Nutzungsbarrieren so niedrig wie irgend möglich halten. Restriktionen auf Wissen und Information sind ökonomisch kontra-produktiv. Empirisch ist der auf direkte materielle Anreize setzende Ansatz ohnehin nicht zu halten. Im Normalfall der Bereitstellung eines Artikels für eine wissenschaftliche Zeitschrift erhält der Autor kein Honorar, oft genug muss er sogar eine seitenbezogene Gebühr bezahlen (bei renommierten Zeitschriften durchaus üblich um $ 100/Seite[130]).

Das, was sich in den klassischen Internetumgebungen gezeigt hat – angefangen von den ersten Protokollen der Paketvermittlungstechnik, über die

verbindlichen UN Millennium Development Goals (MDGs), ist seit 2006 die Global Alliance for Information and Communication Technologies and Development (GAID) (http://www.un-gaid.org/en/about/whatisgaid) zuständig, die damit die Aufgaben der früheren, mit WSIS II (2005) ausgelaufenen UN ICT TF übernommen hat, die wiederum die Aufgaben der früheren Global Digital Divide Initiative (GDDI) wahrgenommen hatte.

130 Vgl. Page Charges für 2008 beim The Astrophysical Journal: $ 105 per page; Color figure surcharge (for print edition) $ 100 per figure – http://www.journals.uchicago.edu/page/apj/pcharges.html

Browsertechnologie im Vorfeld des World Wide Web bis hin zu den großen freien offenen Software-Entwicklungen wie das Linux-Betriebssystem, die Server-Produkte der Apache Foundation, Browser- und E-Mail-Dienste wie Mozilla/Firefox/Thunderbird, OpenOffice.org-Projekt von Sun oder Content-Management-Systeme wie Typo3 –, wird auch für die Produkte und Dienstleistungen im Umfeld von Wissen und Information gelten, bis hin zu den gegenwärtigen sozialen Diensten im Umfeld von Web 2.0. (Ebersbach/Glaser 2008). All dies ist nicht entstanden aus direkter ökonomischer Verwertungsabsicht, auch wenn es sich oft genug als offen für eine kommerzielle Verwertung erweist.

Man kann die Beziehung zwischen den kommerziellen Copyright-Industrien, jeweils was ihre elektronischen Informationsdienste angeht, und den offenen Austauschmärkten als einen laufenden Technologie- und Transferprozess beschreiben, der allerdings eher als adaptive Einbahnstraße anzusehen ist. Genauso wie die Internet-Technologie ja auch keineswegs im kommerziellen Umfeld entwickelt wurde, sondern in erster Linie aus nichtkommerziellen Umgebungen von Forschungseinrichtungen – begünstigt und befördert durch den militärischen Bedarf nach sicheren Netzwerken –, so profitieren zumindest die neuen, auf wirtschaftliche Vermarktung ausgerichteten Informationsanbieter von der schier unerschöpflichen Inventionskraft in elektronischen Räumen. Ideen in Internetsysteme und -dienste umgesetzt explodieren in kürzester Zeit bezüglich ihrer Nutzungsfrequenz und werden damit sehr schnell Gegenstand von Innovation – dies im klassischen Schumpeter'schen Sinne der Umsetzung von Ideen in handelbare und wirtschaftlich erfolgreiche Produkte.

Die Innovationsprozesse können durch Übernahme der frei fließenden Ideen und durch Umsetzung in neue Produkte geschehen oder durch *Spin-offs* aus bis dahin nicht-kommerziellen Projektumgebungen und nicht zuletzt, in letzter Zeit immer mehr, durch Übernahmekauf der bis dahin freien, d. h. auch gebührenfreien Dienste.[131] Letzteres kann sich, wie sich am Beispiel

131 Der umgekehrte Fall, nämlich dass aus einem proprietären kommerziellen kostenpflichtigen Produkt ein offenes, nicht-kommerzielles, gebührenfreies Produkt wird, ist demgegenüber seltener. Ein Beispiel ist erneut das OpenOffice.org-Projekt. Das Vorgänger-Produkt StarOffice der von Marco Börries 1984 gegründeten Firma Star Division wurde lange erfolgreich verkauft (mehr als 25 Millionen Mal). Nachdem die Firma Sun Microsystems 1999 Star Division mit dem Produkt gekauft hatte, bot Sun StarOffice 5.2 zum kostenlosen Herunterladen an. Die Software des darauf beruhenden und in verschiedenen Versionen seitdem weiter entwickelten OpenOffice.org ist

von Napster gezeigt hat, sogar nur auf den Erwerb des Namens beschränken, unter der Erwartung, dass auch bei einem vollkommen neuen Produkt der alte Namen für eine Vielzahl der früheren viele Millionen umfassenden Nutzer weiterhin attraktiv ist und zur Nutzung veranlassen wird.

Uns interessiert hier vor allem der Prozess der Übertragung des bis dahin nicht auf kommerzielle Verwertung ausgerichteten Produkts oder Systems auf ein auf kommerzielle Verwertung ausgerichtetes Produkt oder System. Allein aus der jüngsten Vergangenheit können beliebig viele Beispiele angeführt werden.[132] Nur einige wenige Hinweise:

a) Die von Brewster Kahle entwickelte Alexa-Internet-Suchmaschine, die auf der am M.I.T. entwickelten Idee des kollaborativen Filterns beruht,[133] wurde 1999 an Amazon verkauft.

Kollaboratives Filtern

An der Oberfläche ist Alexa weiterhin eine für Benutzer nicht unattraktive Suchmaschine, faktisch aber als Dienst für Amazon webservices dadurch verwertbar, dass die Software zur Sammlung von Webseitenzugriffen durch Web-Benutzer verwendet werden kann. Die quantitative Basis von Alexa wird durch den Zugriff auf die frei verfügbaren Daten aus dem Open Directory Project (ODP) stark erweitert.[134] Beim Amazon-Buchdienst dient die

---

unter die freie Lizenz LGPL gestellt, der OpenOffice.org-Quellcode kann also eingesehen und weiter entwickelt werden. Sun StarOffice selbst ist nicht quelloffen – http://de.wikipedia.org/wiki/OpenOffice.org.

132 Natürlich geschieht diese Umwandlung eines freien Produkts in ein kommerzielles nicht zwangsläufig. Das prominenteste Beispiel, das sich bislang dieser Transformation widersetzt, ist Wikipedia, die weltweit größte (Internet-) Enzyklopädie, die bislang frei und ohne jede Werbung nutzbar ist. Allerdings sieht sich auch die Wkipedia veranlasst, die freie Inhaltserzeugung durch Maßnahmen der Qualitätssicherung einzuschränken.

133 Vgl. Collaborative Filtering Research Papers (58 Abstracts mit Links zu den Volltexten) – http://jamesthornton.com/cf/

134 Hier stellt sich die grundsätzliche Frage, die auch an alle Suchmaschinen zu stellen ist, ob nicht die dadurch erstellte Datenbasis grundsätzlich der Öffentlichkeit zur Entwicklung neuer Produkte und Dienstleistungen zur Verfügung gestellt werden sollte/müsste. Da der Appell kaum etwas ausrichten wird, müsste überprüft werden, ob und wenn ja wie hier gesetzliche Regulierung greifen könnte. Öffentliches Suchverhalten wird hier zur kommerziellen Verwertung als Ware privatisiert und steht dann im Prinzip für vielfältige weitere kommerzielle Verwertung zur Verfügung, ohne dass die *Spender* dieser Informationen etwas davon erfahren, geschweige denn um Erlaubnis für die Nutzung gefragt wurden.

Software der Anzeige von Büchern, die mit einem gerade oder früher gekauften Produkt A verwandt sind. Die Verwandtschaft beruht darauf, dass viele frühere Benutzer neben dem Produkt A auch die anderen jetzt angezeigten Bücher (oder einige von ihnen) gekauft haben, sodass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit diese Bücher als verwandt angesehen werden können. Das Nutzungsverhalten optimiert laufend die Leistung des Systems. Dieses sogenannte kollaborative Filterprinzip ist die Grundlage für viele kommerzielle Metainformationsdienste des Internet.

b) Das erwähnte Open Directory Project (ODP) ist selbst ein Beispiel für diese Transformation, nach dem der frühere Newhoo-Dienst 1999 von Netscape gekauft und dann nach dessen Übernahme in das Umfeld von AOL bzw. Times Warner geriet. Auch hier sind die eigentlichen Inhalte bis heute frei zugänglich und werden, neben Alexa, von anderen Suchmaschinen wie Google, MSN Search oder Excite und von verschiedenen Internet-Content-Providern wie Amazon oder AOL genutzt,[135] vor allem um die Basis für das gezielte Marketing zu vergrößern.

c) Der spektakulärste Fall der Transformation aus dem öffentlichen nichtkommerziellen Bereich in eine kommerzielle Umgebung ist sicher die weltweit führende Suchmaschine Google. Google ist vor vor etwa 10 Jahren aus einem der Projekte in der US-amerikanischen Digital Library Initiative (DLI) entstanden. Diese Projekte wurden von der der DFG vergleichbaren öffentlichen Förderinstitution National Science Foundation (NSF) gefördert (aber auch von der NASA, von DARPA und anderen industriellen Partnern). In diesem Projekt wurde unter der Leitung von Hector Garcia-Molina an der Stanford University die verteilte Suchtechnologie entwickelt. Zwei Doktoranden an diesem DLI-Projekt, Sergey Brin und Lawrence Page, hatten in (Brin/Page 1998) die Prinzipien skizziert, die dem Design von Google zugrunde liegen, vor allem die *PageRank*-Idee unter Ausnutzung der Link-Struktur des Web und die Anwendung des PageRank auf die Suchresultatanzeige. Nicht zuletzt aus historischen Gründen sei das Abstract dieser Arbeit zitiert:

Sergey Brin und Lawrence Page – Google-Design-Idee 1998

"In this paper, we present Google, a prototype of a large-scale search engine which makes heavy use of the structure present in hypertext. Google is designed to crawl and index the Web efficiently and produce much more satisfying search results than existing systems. The prototype with a full text and

135 Vgl. Artikel unter http://de.wikipedia.org/wiki/Open_Directory_Project

hyperlink database of at least 24 million pages is available at http://google.stanford.edu/. To engineer a search engine is a challenging task. Search engines index tens to hundreds of millions of web pages involving a comparable number of distinct terms. They answer tens of millions of queries every day. Despite the importance of large-scale search engines on the web, very little academic research has been done on them. Furthermore, due to rapid advance in technology and web proliferation, creating a web search engine today is very different from three years ago. This paper provides an in-depth description of our large-scale web search engine – the first such detailed public description we know of to date. Apart from the problems of scaling traditional search techniques to data of this magnitude, there are new technical challenges involved with using the additional information present in hypertext to produce better search results. This paper addresses this question of how to build a practical large-scale system which can exploit the additional information present in hypertext. Also we look at the problem of how to effectively deal with uncontrolled hypertext collections where anyone can publish anything they want."

Unter Mitnahme des Namen Google hatten sich dann diese zwei der Mitarbeiter aus dem Projekt heraus selbstständig gemacht und die Firma namens Google gegründet, wobei auch die Leitidee des DLI-Projekts

"to organize the world's information and make it universally accessible and useful"[136]

auf das kommerzielle Google übertragen wurde, zunächst eher auch mit wissenschaftlicher Zielrichtung, dann aber sehr schnell in Richtung des heutigen Produktkonsortiums.

d) Ähnlich erfolgreich war die Umwandlung von eBay aus einer freien Austauschplattform, auf dem Verbraucher ihre eigenen Artikel zur Auktion anbieten konnten, in einen weltweit führenden Marktplatz, auf dem auch kommerzielle Händler ihre Produkte anbieten können.

Ebay

Über eBay sind mehr als 200 Millionen Mitglieder weltweit registriert – die Registrierung ist Voraussetzung zur Teilnahme. Jedes Jahr werden Artikel in Milliardenhöhe versteigert/verkauft. Der Börsenwert ist im hohen zweistelligen Milliardenwert. eBay verdient nicht an den Verkaufstransaktionen direkt, sondern fungiert nur als Plattform. Allerdings müssen die Anbieter für ihr Angebot eine Gebühr an eBay entrichten. Die Nutzer selbst müssen nichts an eBay bezahlen. Die gesamte Abwicklung, einschließlich Bezah-

136 http://www.google.com/intl/en/corporate/index.html

lung und Lieferung wird zwischen Anbieter und Käufer abgewickelt. Für die Bezahlung kann, muss aber nicht, auf das eBay-Zahlungssystem PayPal gegen eine Gebühr zurückgegriffen werden. Die eBay-Plattform hat sich laufend durch Übernahme anderer Internet-Dienstleister erweitert, angefangen mit der Übernahme des deutschen Auktionshaus Alando und anderer Auktionshäuser, über die Übernahme von Internet-Zahlungsdienstleistern wie PayPal, von Anzeigenmärkten wie mobile.de, von Suchmaschinen wie Shopping.com bis hin zum Kauf von Skype 2005. Skype, der weltweit führende Internet-Service-Dienst, der für Skype-zu-Skype-Nutzer ebenfalls kostenlos ist, ist durch die eBay-Übernehme selbst zu einem Beispiel für den hier angesprochenen Transformationsprozess geworden.

e) Das letzte hier anzuführende Beispiel betrifft wieder Google, welches als Gesamtsystem inzwischen eher ein Marketing-Unternehmen geworden als nur, wie ursprünglich, eine bloße Suchmaschine ist. Aber auch eine Marketingfirma kann sich mit dem Ideal des universalen (und freien) Zugriffs schmücken. Gemeint ist unter dem Transformationsaspekt die YouTube-Übernahme. Auch bei dieser Übertragung in ein kommerzielles Umfeld gilt, dass die informationellen Basisdienste für die Nutzer keine Gebühren mit sich bringen, allerdings durchaus Kosten in anderer Währung, wie Bereitstellung von persönlichen Daten oder die Bereitschaft, Werbung aufzunehmen.

YouTube

YouTube, öffentlich zugänglich gemacht seit Dezember 2005, erlaubt jedermann, Videoclip einzustellen, bezieht sich also ebenfalls wie die anderen Beispiele auf die allgemeinen Publikumsmärkte. Das in den Milliardenbereich gehende Video-Material – vor allem seit der direkten Upload-Möglichkeit über Handy-Videos werden hunderttausende Videos täglich eingestellt – wird allerdings zunehmend auch Gegenstand der Medienforschung werden, sodass auch Bildung und Wissenschaft angesprochen sein werden. Seit Google YouTube im Oktober 2006 gekauft hat, hat sich die Zahl der aktiven Nutzer vervielfacht. Allein in den USA haben im Februar 2007 34,4 Millionen verschiedene Personen YouTube mit hunderte Millionen Clips mit einer zeitlichen Begrenzung von 10 Minuten genutzt. Ursprünglich konnten die bei YouTube eingestellten Videos nur online eingesehen, also nicht heruntergeladen werden. Diese Restriktion, die für Werbeschaltung wichtig ist, wird aber durch zahlreiche, im Netz und auch bei Browsern wie Firefox verfügbare Download-Software leicht umgangen.

Das Problem, das YouTube/Google mit dem Anspruch hat, das Wissen, die Information der Welt bereitzustellen, besteht darin, dass ein großer

Teil der „world's information" urheberrechts-/copyright-geschützt ist. Das wiederum beschwert der Fernseh- und Videoindustrie das Ärgernis, dass mit den für jedermann preiswert und jederzeit verfügbaren Aufnahmemöglichkeiten Kopien von Ausschnitten copyright-geschützter Materialien (Filme, Fernsehsendungen) erstellt und in YouTube hochgeladen werden können. Die dann einsetzenden Schlichtungs- und Konfliktstrategien sind die gleichen wie schon bei Napster.

Einige Medienanbieter versuchen sich zu arrangieren, indem sie wie die Fernsehsender CBS und NBC mit YouTube Lizenzverträge abschließen, um so an den Werbeeinnahmen teilnehmen zu können bzw. um das Recht zu erhalten, eigene Werbeclips über YouTube zu schalten. Auch Time Warner und Sony Pictures Entertainment wollen in YouTube speziell auf das Web zugeschnittene Video-Clip einspeisen, um an den Werbeeinnahmen teilnehmen zu können. Zur Abrechnung der Werbeeinnahmen entwickelt YouTube ein Erkennungs- und Abrechnungssystem, das Rechteinhaber automatisch vergüten soll.

VIACOM hingegen hatte länger versucht, YouTube zur Aufgabe der Videoclips zu bewegen, die durch Mitschnitte von Sendungen der VIACOM-Sender entstanden sind.[137] VIACOM hatte rund 100.000 Clips aufgrund umfänglicher Recherchen identifiziert und schließlich Mitte März vor dem U.S: District Court in New York verklagt, und zwar auf Zahlung von 1 Milliarde US-$: "YouTube has harnessed technology to willfully infringe copyrights on a huge scale [...] YouTube's brazen disregard of the intellectual property laws fundamentally threatens not just plaintifs, but the economic underpinnings of one of the most important sectors of the United States economy."[138]

Wie immer diese Auseinandersetzungen ausgehen – für unseren Zusammenhang ist die Argumentation von Google/YouTube interessant, die auch vergleichbar bei einem anderen Google-Projekt, Google Book Search (GBS) zum Tragen kommt (vgl. Abschnitt 5.3.2). Google reklamiert für sich, dass es sich strikt an die Vorschriften des Copyright hält. Google beruft sich dabei zunächst auf das sogenannte Safe Harbor-Prinzip aus dem DMCA, durch das Internet Service Provider nicht für

137 VIACOM besitzt die Filmstudios Paramount und DreamWorks und Fernsehsender wie MTV, Comedy Central, VH1 und die Nickelodeon Kabelkanäle – alles Medien, von denen häufig Videoclips für YouTube gezogen werden.

138 Zitiert aus LA Times 18.3.2007, M9, Artikel Fred Vogelstein: You can't slap Google around. Viacom may come to regret suing the Internet giant over YouTube.

Copyright-Verletzungen auf Websites ihrer Kunden verantwortlich gemacht werden können, wenn sie die fraglichen Seiten entfernen, sobald sie von solchen Copyright-Verletzungen erfahren oder mit vertretbarem Aufwand hätten erfahren können. Letzteres ist bei Videoaufnahmen sicherlich schwieriger zu erreichen.

Der Google-Ansatz (Opt-out-Prinzip) zielt auf den universalen Verfügbarkeitsanspruch ab. D. h. GBS will sich zunächst für jeden Inhalt offen zu zeigen. Erst, wenn Copyright-Verletzungen gemeldet und Ansprüche auf Kompensation gestellt werden, sollen die copyright-geschützten Materialien dann wieder entfernt bzw. abgeblockt werden (ausführlicher dazu in 6.3.5). Inwieweit sich Google, zumindest auf dem amerikanischen Markt, auch für YouTube auf das Fair-use-Prinzip berufen kann, wie es bislang erfolgreich bei den Vorwürfen gegen den GBS-Dienst geschehen ist, ist noch offen. Ob die Umfangsbeschränkung der Videos auf zehn Minuten ebenso als Begründung für fair use herhalten kann, wie die Anzeige von kurzen Snippets bei GBS, wird erst noch juristisch abschließend geklärt werden müssen.

Deutlich erkennbar bei der Auseinandersetzung ist aber auch, dass es nur vordergründig um einen Copyright-Streit geht, in Wirklichkeit aber um Marktanteile der alten Copyright-Industrien (vgl. Abschnitt 5.1) und der ausschließlich auf das Internet ausgerichteten Akteure. Im Grund geht es bei der Auseinandersetzung in erster Linie um die Marktanteile bei den Werbeeinnahmen, die ja bislang die entscheidende, wenn nicht die einzige Einnahmequelle bei den Google-Diensten sind. Entsprechend haben sich die mit VIACOM vergleichbaren Unternehmen wie News Corp. und NBC Universal nicht der Klage von VIACOM angeschlossen, sondern haben vorerst eigene Videoclips ihrer Produkte auf ihre Websites gestellt (vor allem auf News Corp.'s My Space) bzw. wollen diese anderen Internetdiensten anbieten. Hier wird auch auf das gleiche Argument wie damals bei den Musikdiensten zurückgegriffen, nämlich dass sie qualitativ weitaus besseres Material anbieten können, als dies bei den Laien-Videos, die bei YouTube eingestellt werden, möglich ist. Bei den Musikdiensten hatte dieses Argument keinen Erfolg gehabt. Die höhere Tonqualität der professionellen Leistungen wurde nicht als entscheidender Faktor wahrgenommen.

Vor allem aber haben News Corp. und NBC Universal mit Microsoft Corp., Yahoo Inc. und Time Warner Inc. AOL, also mit den den Konkurrenten von Google und Apple Inc. auf den Unterhaltungsmärkten des Internet, ein Abkommen geschlossen, um einen eigenen YouTube-ähnlichen Dienst aufzubauen. Allerdings wird dieser Dienst weitaus kommerzieller und werbeoffener gestaltet sein, und es soll auch als Dienst zum kostenpflichtigen Herun-

terladen von Filmen von Universal Pictures und 20th Century Fox verwendet werden.

Diesem Muster wird häufiger begegnet, und es kann wohl generalisiert werden: Geschäftsmodelle, die speziell für Internet-Umgebungen entwickelt wurden, werden eine Weile heftig, mit Copyright-Argumenten, angegriffen, bis man sich entweder mit den neuen Akteuren arrangiert oder sie aufkauft, oder bis man sich entschlossen hat, die neue Geschäftsmodelle zu adaptieren und sie selbst an die kommerziellen Renditeerwartungen anzupassen. Das scheint, wie ausführlicher gezeigt werden wird, der gegenwärtige Transformationsprozess auch auf den wissenschaftlichen Publikationsmärkten zu werden:

Transformation der wissenschaftlichen Publikationsmärkte

Traditionelle Verlage nutzen zum einen ebenfalls die Potenziale elektronischer Märkte, wenn sie z. B. in das Retail-, also Endkundengeschäft einsteigen (vgl. Abschnitt 5.1.3).Zum anderen beginnen sie, auf die Herausforderung der Open-Access-Bewegung mit eigenen Geschäfts- und Organisationsmodellen zu reagieren (vgl. Abschnitt 9.3). Fast noch wichtiger ist, aus diesen Erfahrungen zu lernen, dass Konflikte auf elektronischen Märkten immer weniger durch Berufung auf bestehende rechtliche Regulierungen (IPR-Gesetze) gelöst werden, sondern durch marktorientierte Verträge und Vereinbarungen. Auf Grund der Vertragsfreiheit können Spielräume der Gesetze als Verhandlungsmasse ausgelotet werden. Auf Grund der Vertragsfreiheit können die beteiligen Akteure sich auf Vereinbarungen einigen, die zwar nicht im Widerspruch zu bestehenden Gesetzen treten dürfen, aber Lösungen durch Ausnutzen vorhandener rechtlicher Spielräume finden. Das Marktprinzip wird gegenüber dem Regulierungsprinzip Gesetz dominant. Die Herausforderung besteht, dieses private Marktinteresse mit dem öffentlichen Interesse zu verbinden. Manche Bibliotheken versuchen dies schon ansatzweise, z. B. durch die Beteiligung der Staats- und Universitätsbibliothek (SUB) Göttingen am Springer Open-Choice-Modell (vgl. Abschnitt 9.2) oder durch Ende 2007 ausgehandelte Rahmenvertrag zwischen subito und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels, durch den den subito-Bibliotheken weiter der elektronische Versand von Dokumenten möglich wird, obgleich § 53a UrhG dies ihnen bei einem bestehenden Marktangebot für diesen Dienst untersagt (vgl. Abschnitt 5.3.2.2). Es muss sich erweisen, was für das öffentliche Interesse effizienter und effektiver ist: die Marktlösung oder die Sicherung dieses Interesses durch rechtsverbindliche Schrankenregelungen.

4.4 Mögliche Konsequenzen der Tranformationsprozesse

Die angesprochenen Transfer- oder Transformationsprozesse sind für unseren Zusammenhang vor allem deshalb interessant, weil sie auch darauf hin analysiert und beurteilt werden können, ob und inwieweit die Regulierungsanstrengungen in Form von Gesetzesnormen schließlich darauf reagieren (nachdem vormals diese Prozesse auf den Märkten oft erst durch nicht mehr zeitgemäße rechtliche Regulierung sozusagen angestoßen wurden). Deutlich erkennbar ist, dass neuere Entwicklungen auf den offenen Austauschmärkten oft genug von den traditionellen Copyright-Industrien als nicht verträglich mit bestehenden Urheberrechtsregelungen angesehen werden, sodass sie mit Berufung auf bestehendes Recht diese Entwicklungen zu behindern oder sogar zunichte zu machen versuchen. Klassisches Beispiel dafür war die Auseinandersetzung um die frühe Internet-Musiktauschbörse Napster.[139]

Spannender noch als die obige These ist allerdings die Frage, ob durch die Adaption und Transformation offener Austauschformen in die kommerzielle Umgebung ein Gutteil des normativen Verhaltens der offenen Internetnutzer (*Netizens*) mittransportiert wird (Beispiel wäre hier, bis auf weiteres, YouTube) und ob schließlich die staatlichen Regulierungsinstanzen, der Gesetzgeber, dem dadurch Rechnung tragen, dass durch das Urheberrecht nicht mehr das direkte kommerzielle Verwertungsinteresse an Informationsprodukten geschützt werden soll, sondern das Ausmaß deren freien Verfügbarkeit in allen Bereichen der Gesellschaft. Das Urheberrecht wäre dann ein Recht zur Ermöglichung dessen, was im Englischen *Commons* genannt wird. Für Letzteres gibt es erst geringe Hinweise. Aber dies mag eine Frage von Zeit und Geduld sein. Kein Gesetz und kein Recht kann sich auf Dauer gegen das normative Bewusstsein der Mehrheit der davon Betroffenen behaupten. Das ist die Macht der vierten Lessig'schen Regulierungsinstanz: *Norm*. Wenn, wie angedeutet, ein Gutteil des normativen Verhaltens, ausgedrückt in freien Austauschformen, Eingang auch in das kommerzielle Umfeld findet, erhöhen sich die Chancen, dass mittelfristig auch die Regulierungsinstanz *Staat/Gesetz* darauf reagiert.

---

139 Vgl. Streit um das originale Napster: http://www.computerbase.de/news/software/file-sharing/2001/februar/kampf_napster_entscheidung_12_februar/ und die Napster-*Wiedergeburt* http://www.pcwelt.de/start/dsl_voip/archiv/36020/.

Der gesamte Regulierungsprozess um die Verfügung dessen, was geistiges Eigentum genannt wird, ist also ein komplizierter Austausch- und Auseinandersetzungsprozess zwischen traditionellen und neuen Informationsanbietern, etabliertem und in elektronischen Räumen sich entwickelndem Normverhalten, analogen und digitalen Informationstechnologien und überkommenen und neu zu konzipierenden Vorstellungen über die Rolle des Rechts in analogen und elektronischen Räumen.

4.5 Strukturwandel — Strukturvariablen der Informationsmärkte

Ich werde mich im folgenden Kapitel auch aus einer makroökonomischen Perspektive auf die quantitativen Aspekte der Informationsmärkte beziehen, z. B. auf die Ausprägungen der sogenannten Copyright-Industrien oder spezieller der Informationswirtschaft bzw. der Publikationsindustrie im Wissenschaftsbereich. Jedoch läuft jede empirische Analyse dieser Märkte angesichts des schnellen medialen und damit einhergehenden Strukturwandels Gefahr, von der Entwicklung rasch überholt zu werden, sodass die entsprechenden Daten schon zum Zeitpunkt der Ermittlung, geschweige denn zum Zeitpunkt der Publikation, bestenfalls überholt, oft sogar irreführend sind, was deren Konsequenzen für die Regulierung angeht. In einer früheren Darstellung zur Entwicklung des Informationsmarktes (Kuhlen 1995) wurde angesichts des unvermeidbaren Empirie- bzw. Aktualitätsproblems der Ausweg aus diesem empirischen Dilemma über einen Strukturansatz gesucht. Dazu wurde ein Satz von Strukturvariablen, also Strukturmerkmalen der Informationsmärkte, aufgestellt, die für sich einen stabileren Anspruch haben, während die Ausprägungen der Variablen natürlich dem rascheren Wandel unterworfen sind.

Von den dort angeführten Strukturvariablen sind im Rahmen dieser Darstellung weiterhin die meisten einschlägig. Einige waren allgemein zur Beschreibung der Informationsmärkte gedacht, sind aber auch speziell für die Publikationsmärkte geeignet, z. B. Internationalisierung/Globalisierung, partielle Monopolisierung oder institutionelle Verflechtung. Dass gerade auf den für die Wissenschaft entscheidenden Zeitschriftenmärkten eine Konzentration einiger weniger global agierender Konzerne festzustellen ist und sich die-

se in der Tat in Richtung stark international verflochtener Monopole bewegt, ist durch die Dominanz von Elsevier, Thomson, Wiley und Springer Science+Business Media offensichtlich.

Die entsprechende Variable *partielle Monopolisierung* bekommt über den institutionellen Aspekt (Konzentration weniger Verlage) hinaus auf den Wissenschaftsmärkten noch eine neue, produktbezogene Bedeutung. Die meisten wissenschaftlichen Zeitschriften und erst recht die einzelnen Artikel haben Monopolcharakter. Wenn ich einen bestimmten Artikel in einer bestimmten Zeitschrift für meine Arbeit meine lesen zu müssen, ihn aber nicht bekomme oder ihn nicht bezahlen kann, kann ich nicht einfach einen anderen lesen. Das ist anders auf den allgemeinen Märkten, wo ich es verschmerzen kann, wenn ich einen Apfel kaufen kann, wenn gerade keine Birnen da sind. Dieser Monopolcharakter lässt die Argumentation aus der Informationswirtschaft fragwürdig erscheinen, dass gerade das Markt- bzw. Konkurrenzprinzip der Regelung durch Angebot und Nachfrage auch auf den Wissenschaftsmärkten zu hochqualitativen Angeboten und zu einer vernünftigen Preispolitik führe.[140]

Andere Variablen können in direkte Beziehung zu den verschiedenen, für Bildung und Wissenschaft kritischen Paragraphen der jüngsten Urheberrechtsnovellierungen gesetzt werden, auf die in Kapitel 6 näher eingegangen wird. Gemeint sind:

1) Digitalisierung (einschließlich Retrodigitalisierung) – Telemediatisierung
2) Produktdiversifikation und Konvergenz
3) Virtualisierung – Hypertextifizierung
4) Kollaboration – Soziale Dienste.

Mit diesen vier Strukturvariablen (mit jeweils zwei Varianten) sollen Entwicklungstrends aufgezeigt, zumindest angedeutet werden, ohne dass ich mich dabei auf eine eigene empirische Analyse dieser Trends abstützen kann (wie z. B. bei Nentwich 2003). Mit dieser Darstellung soll die im juristischen Diskurs oft vorkommende und systematisch schwer zu vermeidende Selbst-Referenzialität, also der bevorzugte Bezug auf die Rechtstexte alleine, durchbrochen werden. Eine politisch aufgeklärte und ihrer gesellschaftlichen

140 Vgl. dazu immer noch lesenswert die Satire des früheren Bibliotheksdirektor der Universitätsbibliothek Konstanz: Die Zeitschriftenkrise. Ein Briefwechsel zwischen zwei wissenschaftlichen Verlegern, ans Tageslicht befördert und bearbeitet von Klaus Franken. Konstanz, im Dezember 2003 – http://w3.ub.uni-konstanz.de/v13/volltexte/2004/1155//pdf/Zeitschriftenkrise.pdf; vgl. (Webster 1999).

Verantwortung bewusste Rechtsetzung (und dann auch Rechtsprechung) kann sich m. E. nicht mit der Kompatibilität zu bestehenden (internationalen) Gesetzen und Regelungen zufrieden geben. Vielmehr sollte sie die realen, nicht zuletzt technologischen und informationsmethodischen Entwicklungen in den zu regulierenden Bereichen, hier in der Wissenschaft und den Wissenschaftsmärkten, einschätzen und entsprechende Konsequenzen für Normvorschriften ziehen können. So macht es keinen Sinn – um das vorab am Beispiel der Strukturvariablen *Digitalisierung* anzudeuten –, der Wissenschaft den Rückzug auf analoge Formen der Dokumentlieferung und -nutzung zu verordnen, wenn tatsächlich die gesamten Wissenschaftsprozesse elektronisch organisiert sind. Der Preis für die Reinheit der gegenwärtigen Urheberrechtssystematik und für die Kompatibilität mit Vorgaben wie der EU-Richtlinie von 2001 ist einfach zu hoch.

4.5.1 Digitalisierung – Telemediatisierung (Telekommunikation, Multi- und Hypermedia)

Informations- und Kommunikationsprozesse, sofern sie in irgendeiner Form reproduzierbar repräsentiert werden, ereignen sich zunehmend in elektronischen Umgebungen. In einer spektakulären Studie unter dem Titel „How much information?“, erstellt zuerst 2000, dann erneuert 2003 an der School of Information Management and Systems at the University of California at Berkeley,[141] wurde in einem informationstheoretischen (also eigentlich nur die Daten messenden) Ansatz versucht, die Menge der jährlich produzierten Informationen/Daten zu messen. Dabei ist Papier nur zu 0,003 Prozent Träger der weltweit insgesamt gespeicherten Informationen. Was immer man auch mit der Aussage anfangen will, dass schon im Jahr 2000 jährlich 2 Exabytes[142] weltweit produziert werden und dass sich diese Menge jährlich eher noch verdoppelt (für 2002 wurden 5 Exabytes ermittelt, darunter allein 400.000 Terabytes durch *E-Mail*), klar ist, dass für so gut wie alle diese Daten irgend jemand der Verursacher und damit der Urheber ist.

Zum Glück bezieht sich das Copyright-/Urheberrecht aber nur auf Werke und nicht auf jedes Datum, das irgendwann in einem Prozess angefallen ist. Auch große Datenmengen können als bloße Datensammlungen keine Ur-

141 Lyman, Peter and Hal R. Varian: How Much Information, 2003 – http://www.sims.berkeley.edu/how-much-info-2003

142 Ein Exabyte entspricht 10^{18} Bytes.

heberrechtsschutz beanspruchen. Da aber die Ansprüche an die Höhe eines Werkes immer mehr zurückgenommen wurden, kann im Prinzip für jede E-Mail aus den 400.000 Terabytes und für jeden Blog-Eintrag ein Rechtsanspruch geltend gemacht werden und das gleich weltweit, da durch die internationalen Vereinbarungen Copyright-/Urheberrechts-Ansprüche auch ohne besondere Anmeldung überall geltend gemacht werden können.

Uns geht hier nur das an, was in den Copyright-/Urheberrechtsregulierungen als *intellektuelles* Werk bezeichnet wird. Noch eingeschränkter gehen uns hier nur die Werke an, die im weiteren Umfeld von Bildung und Wissenschaft entstanden sind und neu produziert werden. Aber da Wissenschaft im Grund sich auf alles beziehen kann, was jemals intellektuell produziert wurde, weitet sich der Gegenstandsbereich intellektueller Werke und damit auch der Schutzanspruch im Prinzip unbeschränkt aus. Darauf wird ausführlicher bei der Besprechung des Problems verwaister, vergriffener oder auch obsolet gewordener Werke eingegangen (vgl. Abschnitt 6.3).

In erster Linie sind es aber die Werke, die im Bereich Bildung und Wissenschaft produziert und genutzt werden. Diese intellektuelle Werken werden tendenziell vollständig elektronisch verfügbar sein. Diese Aussage bezieht sich nicht allein auf das, was gegenwärtig produziert wird, sondern auch auf das, was in der Vergangenheit in analoger Form produziert wurde und was seit etwa 550 Jahren überwiegend in gedruckter Form vorliegt. So skeptisch viele heute auch noch sind, es ist nicht mehr kühn davon auszugehen, dass das gesamte bislang schon publizierte Wissen elektronisch verfügbar sein wird. Dadurch entstehen nicht nur neue Dienste und Nutzungsformen, sondern auch neue Urheberrechtsprobleme, auf die noch einzugehen sein wird.

Dass gegenwärtig in Bildung und Wissenschaft weitgehend in elektronischer Form produziert und entsprechend Information auch genutzt und ausgetauscht wird bzw. genutzt und ausgetauscht werden sollte, ist Realität bzw. Anforderung. Das Urheberrecht bzw. die Gesetzgeber sehen das, wie leider festgestellt werden muss, oft etwas anders bzw. tragen dem nur unzureichend Rechnung, indem sie Nutzungsprivilegien in den entsprechenden Schrankenbestimmungen auf analoge Darstellungsformen beschränkt sehen wollen. Wissenschaft ist heute – und das gilt zunehmend nicht nur für die technischeren Disziplinen – Cyberscience. (Nentwich 2003) hat die Konsequenzen von Cyberscience und „research in the age of the Internet“ deutlich aufgezeigt und dabei auch auf die Schwierigkeit dessen rechtlicher Regulierung hingewiesen:

> "As it is often the case when old legal regimes meet new technologies, some of the solutions following from the present rules are not adequate or cannot accomodate all interests involved." (a.a.O., 428)

Nicht ganz so eindeutig ist die Situation im Bildungsbereich, wo noch traditionelle Lehr- und Lernformen überwiegen, die aber – nicht zuletzt durch die selbstverständliche (private) Praxis der Auszubildenden in Web- und zunehmend Web-2.0-Umgebungen und den daraus entstehenden Druck auf entsprechende Bildungsformen – durch (rezeptive und kollaborative) Formen des E-Learning abgelöst werden. Ich gehe darauf näher unter den Strukturvariablen *Virtualisierung* und *Kollaboration* ein (Abschnitte 4.5.3 und 4.5.4).

Die im Begriff der Telemediatisierung angesprochene Multimedialität im elektronischen Umfeld und die damit zusammengehende Hypertextifizierung geht alle Bereiche von Wissen und Information an. Mit der Ausweitung der Telematik, der immer leistungsstärker werdenden Netze und Provider-Leistungen auch für das allgemeine Publikum sind heute multimediale Dienste immer selbstverständlicher geworden: mit Blick auf Urheberrechtsregelungen sind es vor allem die Musik- und Video-Download-/Tauschbörsen-Dienstleistungen, die einerseits die traditionellen Vermarktungsformen bedrohen, andererseits dem Publikum ganz neue Nutzungsformen, aber auch neuen Akteuren auf den Informationsmärkten neue Geschäftsaktivitäten ermöglichen. Multimedialität ist vor allem Alltag auf den vielen Millionen Websites geworden, bis hin zum politischen Alltag der wöchentlichen (Video-) Podcasts der Bundeskanzlerin[143] oder dem Parlamentsfernsehen im Internet[144], das jedem Webnutzer es erlaubt, Parlamentsdebatten per Video auf seinem Rechner zu verfolgen.

Bildung und Wissenschaft sind ohne Multimedialität nicht mehr denkbar. Das trifft nicht nur für die naturwissenschaftlichen, technischen und medizinischen Fächer zu – hier insbesondere durch die enormen Fortschritte bei den Visualisierungstechniken in der Informatik (Keim 2004) –, sondern auch für die Geisteswissenschaften (Krunic 2004; ECHO 2007) mit großen elektronischen Bildmaterialien der Künste oder digitalisierten Dokumente/Urkunden der Vergangenheit, Simulationen in der Architektur[145] oder Ausgrabungs-

143 http://www.bundeskanzlerin.de/Webs/BK/DE/Aktuelles/VideoPodcast/video-podcast.html

144 http://bundestag.de/live/tv/index.html

145 Vgl. http://www.detail360.de/architekt/4d-gbr-architekten-pfid_1029.htm

stätten in der Archäologie[146] – um nur wenige multimediale Anwendungen zu nennen.

Nicht umsonst werden zunehmend Metainformationsformen für die Internetdienste entwickelt, durch die spezielle mediale Suchmaschinen bild- oder video-bezogene Suchen erlauben oder wo multimediales Material sofort, wie bei Googles Universal Search[147] in universale Suchmaschinen eingebettet wird (Griesbaum 2007b). Die Integration auch heterogener Datenquellen und Wissensobjekte schreitet immer weiter voran, was allerdings nicht ausschließen wird, dass sich weiter vertikale Suchmaschinen, also medial und inhaltlich spezialisierte Suchmaschinen entwickeln und behaupten werden.

Auf den anderen Aspekt von Multi-/Hypermedialität, der Hypertextifizierung, der für E-Science und E-Learning fast noch wichtiger ist, soll in Abschnitt 4.5.3 näher eingegangen werden.

Die Kritik an den aktuellen Urheberrechtsanpassungen in Deutschland leitet sich weitgehend aus der Einschätzung ab, dass die Politik nur unzureichend berücksichtigt, in welchem Ausmaß die fortschreitende Telemediatisierung alle Prozesse in der Wissenschaft verändert. Die drohenden negativen Konsequenzen dieser Fehleinschätzung oder unzureichenden Berücksichtigung können bei der Diskussion vor allem der §§ 52b und 53a deutlich gemacht werden. Ganz anders schätzt das deutsche Forschungsmininsterium (BMBF) die Situation in der Wissenschaft ein (allerdings ohne dabei nennenswerten Einfluss auf die Gestaltung des Urheberrechts zu nehmen). Die durch Telemediatisierung beeinflussten Prozesse der elektronischen Produktion unter dem Gesichtspunkt der fortschreitenden Vernetzung der Akteure und der Virtualisierung der Kooperations-/Kollaborationsbeziehungen wurde und wird vom BMBF in erster Linie unter dem Begriff *E-Science* gefördert.[148]

Dass insbesondere Informationsarbeit in der Wissenschaft weitgehend elektronisch betrieben wird, ist vielfach belegt. (Riehm 2006, 8) weist auf eine interessante Entwicklung hin, dass aus den 2004 in die Deutsche Bibliothek (jetzt Nationalbibliothek) aufgenommenen 23.000 Hochschulschriften schon 41% Online-Publikationen waren – in Bereichen wie Biologie bzw. Chemie schon 76 bzw. 91%. Die Mehrwert- und Einspareffekte für Produ-

146 Vgl. http://www.archaeologie-online.de/links/85/89/92/more3.php

147 Vgl. googleblog.blogspot.com/2007/05/universal-search-best-answer-is-still.html

148 Vgl. http://www.bmbf.de/de/298.php; vgl. auch den Bundesforschungsbericht 2006 – http://www.bmbf.de/pub/bufo2006.pdf.

zenten, Nutzer und der Bibliotheken, die für Zugänglichmachung und die Aufbewahrung dieser Werke auf Dauer zuständig sind, sind zu offensichtlich und sind, zumindest bei dieser Textsorte, ohne Einschaltung eines weiteren Mittlers, wie eines Verlages, möglich.[149]

Noch ein weiteres Beispiel für die tendenziell vollständige Digitalisierung der Wissensobjekte in der Wissenschaft: Nach (STM 2006a) sind derzeit mehr als 90% aller wissenschaftlichen Zeitschriften elektronisch und online verfügbar, viele von ihnen allerdings auch noch in gedruckter Form – wie lange noch, ist ungewiss. Möglicherweise sorgt gerade das Urheberrecht dafür (vgl. die Diskussion vor allem zu den §§ 52b und 53a in den Abschnitten 6.6 und 6.8), dass die Entwicklung nicht so schnell vor sich geht, wie es möglich und wie aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft erwünscht wäre. Die Repräsentationsform *Buch* scheint bislang widerstandsfähiger und somit digitalisierungsstörrischer zu sein. Inwieweit beides positiv oder negativ einzuschätzen ist, hängt wohl weniger vom Buch an sich ab, sondern eher von seiner Einschätzung als Kulturträger, Handelsgut oder Instrument des Wissenstransfers.

Die zu Beginn dieses Abschnitts gemachte Aussage, dass intellektuelle Werke tendenziell vollständig elektronisch verfügbar sein werden, bezieht sich aber nicht nur auf die Produktion der Gegenwart, sondern auch auf die der Vergangenheit. Die Prognosesicherheit dieser Aussage nimmt von Jahr zu Jahr zu.

> In einer vom Verfasser organisierten Vortragsreihe zu digitalen Bibliotheken im Jahr 2001 trug ein ausgewiesener Experte und Rechenzentrumsleiter zu den Retrodigitalisierungschancen von Bibliotheksbeständen vor. Er machte dabei die Rechnung auf, dass eine Seite eines eingescannten Buches 25 MB ausmachen würde, ein Buch von 200 Seiten somit 5 GB. Bei den Kosten ist er von damals 3 DM/Seite ausgegangen. 1000 Bücher à 200 Seiten würden entsprechend 600 TDM verursachen. Wenn man von Archivierungskosten pro Jahr von 40 TDM pro Terabyte ausgehen würde, müsste man für ein digitalisiertes Buch in einem Zeitrahmen von 10 Jahren von ca. 2600 DM ausgehen (also grob 1200 Euro). Das veranlasste ihn zu dem Schluss:
>
> „An einer Digitalen Bibliothek, die heute Millionen von digitalen Objekten anstelle der heute üblicherweise anzutreffenden Printobjekte im bibliothekarischen Sinne verwaltet, hebt sich jede noch so große Bibliothek einen Bruch. Die dazu benötigten Ressourcen sind nicht verfügbar bzw. nicht finanzierbar. Die Sollbruchstelle ist bereits ab einigen Tausend/Zehntausend digitalen Objekten erreicht."

149 Vgl. http://deposit.d-nb.de/netzpub/web_online-hochschulschriften.htm#Seitenbeginn

Diese Rechnung sei hier ohne jede Häme wiedergegeben. Sie belegt aber, wie rasch technische Hochrechnungen und Annahmen über das Machbare Makulatur werden, aber auch wie rasch sich Finanzierungsmöglichkeiten ändern können. Die technischen Voraussetzung für Digitalisierung und Retrodigitalisierung) können heute als weitgehend erfüllt angesehen werden. Die ökonomische Basis hierfür scheint gegeben und die Gewinnerwartung gesichert zu sein. Retrodigitalisierung großer Bestände, noch vor wenigen Jahren aus der Sicht der Techniker als nicht machbar angesehen – sowohl aus Erfassungs-, Speicherkapazitäts- und Recherchegründen –, wird weltweit zur Routine, wie es vor allem Projekte wie Google Book Search und Amazon Search Inside demonstrieren (vgl. Abschnitte 5.3.2 und 6.2). Heute kann Google an einem Tag 5000 Bücher digitalisieren und die Kosten für die Digitalisierung, geschweige denn die für die Speicherung und selbst die für die Online-Suche erforderliche Textaufbereitung (einfache Invertierung), sind nicht mehr restriktiv – wenn auch, zumindest was die Digitalisierung selbst angeht, für den öffentlichen Bereich der Bibliotheken bislang noch kaum selbst stemmbar, sodass, wie das jüngste Beispiel der Bayerischen Staatsbibliothek zeigt, diese Kooperationen mit den Digitalisierern aus der neuen Informationswirtschaft (Google in diesem Fall) eingehen.

2007 bekam die in Österreich über ein Spin-off der TU Berlin gegründete Firma Treventus Mechatronics mit ihrem Produkt ScanRobot™ einen der EU's Nobel prizes for ICT.[150] Dieser Roboter kann auf höchst schonende Weise 40 Seiten/Minute scannen, sodass das durchschnittliche Buch in sechs Minuten erfasst ist. In der Pressemitteilung dazu vom 16.3.2007 heißt es: "It represents a significant advance in getting Europe's cultural heritage online and accessible to all." Sehr deutlich, dass damit ein Gegengewicht zu Google's Book Search Digitialisierungsvorhaben gesetzt werden soll, dessen (zumindest in der Leistung vergleichbare) Scanning-Technologie bzw. deren Scanning Praxis Betriebsgeheimnis ist bzw. bislang weitgehend intransparent ist. Offenbar setzt aber Google neben der Technik im großen Umfang auch Hilfskräfte, also menschliche Arbeit, dafür ein.

Der Stand der Digitalisierungstechnik und die Bereitschaft, die Kosten für deren Anwendung aufzubringen, wird jetzt auch aus der Bibliothekswelt optimistisch eingeschätzt:

> „Innerhalb von zwei Jahrzehnten wird der Großteil des weltweiten Wissens in digitaler Form verfügbar sein",

150 http://www.treventus.com/buchscanner_scanrobot.html

sagte Michael A. Keller, Leiter der Bibliothek der Stanford University, der NYT.[151] Trotzdem bleiben die Zweifel an der sich abzeichnenden Retrodigitalisierung aller Wissensbestände der Vergangenheit auch in der Gegenwart bestehen. Die Verfügbar- und offenbar auch Finanzierbarkeit von Digitalisierungsvorhaben hinderte die New York Times in einem Artikel mit dem Titel „History, Digitized (and Abridged)“ von Katie Hafner vom 10. März 2007 nicht an folgenden Aussagen (Hafner 2007):

> “At the Library of Congress, for example, despite continuing and ambitious digitization efforts, perhaps only 10 percent of the 132 million objects held will be digitized in the foreseeable future. For one thing, costs are prohibitive. Scanning alone on smaller items ranges from $ 6 to $ 9 for a 35-millimeter slide, to $ 7 to $ 11 a page for presidential papers, to $12 to $ 25 for poster-size pieces. (The cost of scanning an object can be a relatively minor part of the entire expense of digitizing and making an item accessible online.)
>
> Similarly, at the National Archives, the repository for some nine billion documents, only a small fraction are likely to be digitized and put online. And at thousands of smaller, local collections around the country, the bulk of the material is languishing on yesterday’s media: paper, LPs, magnetic tape and film.
>
> Consider the Library of Congress archive of one million photo prints from The New York World-Telegram & Sun; only 5,407 have been digitized. Of the 1.2 million images from U.S. News and World Report, the library has digitized only 366. Its collection of five million images from Look magazine, spanning the period from 1937 to 1971, creates what Jeremy E. Adamson, director of collections and services at the library, calls ‘a fascinating portrait of America through photo stories on social and political subjects, personalities, food, fashion and sports. Yet only 313 of those images have been digitized.”

Auch diese Aussagen scheinen gegenwärtig so realistisch zu sein wie die oben angegebenen Einschätzungen des Rechenzentrumsleiters 2001 realistisch zu sein schienen.

Für den deutschen Bibliotheksbereich engagiert sich die DFG mit umfänglichen Retrodigitalisierungsprojekten, nicht zuletzt auch mit Blick auf den von den Bibliotheken wahrzunehmenden Kulturauftrag der Langzeitarchivierung (vgl. Abschnitte 5.2 und 8.4 und Anm. 434). In der EU werden umfängliche Digitalisierungsarbeiten auch im Zusammenhang der i2010: Digital Libraries-Initiative der Europäischen Kommission vorgenommen (vgl. Abschnitt 6.3.2.4).

151 Mitteilung in INETBIB von Karl Dietz 28. Okt. 2006

Retrodigitalisierung ist zunächst eine zentrale kulturelle Herausforderung, nämlich die Werke aus der Vergangenheit allen leicht verfügbar zu machen und dabei die Originale schonend von einer Nutzung auszusparen. Insofern diese Werke gemeinfrei (geworden) sind, ist die Digitalisierung von urheberrechtlichen Regelungen nicht betroffen. Solange an diesen Werken auch keine Modifikationen (keine Mehrwertleistungen) vorgenommen worden sind, entstehen durch die Digitalisierung selbst keine urheberrechtsrelevanten Ansprüche (vgl. Heckmann 2006, 124).

Anders sieht es aber natürlich aus bei Werken, die noch urheberrechtlich geschützt sind (bis 70 Jahre nach Tod des/der Urheber) und für die im Prinzip Erlaubnisse bei den Rechteinhabern auch für die Retrodigitalisierung eingeholt werden müssen. Dadurch entstehen Probleme, auf die im Zusammenhang der verwaisten Werke, aber auch im Zusammenhang von § 31 UrhG, das den Umgang mit bislang unbekannten Nutzungsarten einräumt, eingegangen werden soll (vgl. Abschnitte 6.2 und 6.3).

4.5.2 Produktdiversifizierung

Produktdiversifizierung ist die Strukturvariable moderner Informationsmärkte (Kuhlen 1995, 116 ff.), die Ursache für breit sich ausdifferenzierende Märkte ist:

> „Mit Diversifizierung sprechen wir die Vorgänge an, dass a) alte und neue Produkte auf neuen Märkten eingeführt, b) aber auch bisherige (Ausgangs-) Produkte oder gleich ganz neue Produkte auf vielfältige Weise auf den Markt gebracht werden." (a.a.O, 116)

zu a) Angesichts des eher sich noch intensivierenden Technologiewandels gerade im Publikationsbereich wird die Mehrfachvermarktung und -nutzung von veröffentlichten Werken fast schon die Regel. Liegen Wissensprodukte einmal maschinenlesbar/-verwertbar vor bzw. können bisherige Werke zu einem vertretbaren Aufwand (retro)digitalisiert werden, so ist die Ableitung einer neuen Nutzungsart aus dem alten Bestand eine attraktive weitere Verwertungsart und für die Nutzer eine Möglichkeit, aus einem breiten Spektrum die ihm passende mediale Form auszuwählen bzw. die neuen Mehrwerteffekte auszunutzen.

Informationelle Mehrwerte

Aus einem Buch wird ein Objekt in einer selektiv suchbaren Volltextdatenbank, ein in gedruckter Form vorliegender Lexikonartikel kann als Teil einer multi-

medialen Enzyklopädie mit Hypertexteigenschaften umgewandelt werden, ein Artikel aus einer Fachzeitschrift kann Teil eines Sammelbandes auf einer CD werden, veröffentlichte Werke werden übersetzt. Am weitestgehenden wird die Überführung des in einem veröffentlichten Werk vorhandenen Wissens in eine Wissensbank oder in ein Expertensystem sein, wodurch die ursprüngliche diskursive Struktur noch weitergehender als bei einem nicht-linearen Hypertext aufgelöst wird.

In der Regel wird die Umwandlung eines bestehenden Wissensobjektes bzw. eines schon auf dem Markt befindlichen Informationsproduktes in eine neues Objekt und ein neues Produkt mit informationellen Mehrwerteffekten einhergehen. Zugrunde liegt hier die Theorie informationeller Mehrwerte (vgl. Kuhlen 1995, Kapitel 3). Es wird unterschieden nach a) Mehrwerten als Tauschwerten bzw. als Produkteigenschaften (komparativer Mehrwert, inhärenter Mehrwert, agglomerativer Mehrwert, integrierter Mehrwert), b) organisationsbezogenen informationellen Mehrwerten (organisatorischer Mehrwert, strategischer Mehrwert, innovativer Mehrwert, makroökonomischer Mehrwert) und c) wirkungsbezogenen individuellen informationellen Mehrwerten (Mehrwert mit Effizienzwirkung, Mehrwert mit Effektivitätswirkung, ästhetische, emotionale Mehrwerte, Mehrwerte durch Flexibilität/Adaptivität).

Beispiele für solche informationellen Mehrwerte: Bereitstellung einer attraktiveren Oberfläche (ästhetischer Mehrwert); Erweiterung von Funktionen wie elaborierte Volltextsuch- oder Data-Mining-Techniken (inhärenter Mehrwert); Zusammenbringen medial verschiedener Objekte (integrativer Mehrwert) oder auch durch Reduktion von Transaktionskosten (organisationeller Mehrwert).

Ob durch Produktdiversifikation dieses Typs wirklich eine Wissenserweiterung stattfindet, sei dahingestellt – auf jeden Fall geschieht aber eine Erweiterung des Informationsraums. Sie eröffnet, wie oben erwähnt, unterschiedlichen Nutzern Optionen zur Nutzung von Wissen in unterschiedlicher Produkt- und medialen Gestalt.

Dieser Effekt der Produktdiversifizierung wird in der Urheberrechtsdiskussion als Problem der unbekannten Nutzungsarten angesprochen (vgl. Abschnitt 6.2). Die Herausforderung an die Regulierungsinstanzen besteht hier darin, den Rechtsanspruch der für die Ausgangsobjekte und -produkte zuständigen Urheber und Verwerter bei den neu entstehenden Objekten nicht gänzlich aufzuheben. Weiter soll dem Interesse der Wissensproduzenten, seinem Werk durch eine möglichst breite Produktform auf den Markt einen größeren Bekanntheitsgrad zu verschaffen, Rechnung getragen werden. Und nicht zuletzt soll auch der Nutzer aus reich ausdifferenzierten Informationsmärkten mit vielfältigen, individuell auf ihn zugeschnittenen Produkten Nut-

zen ziehen können. In diesem Fall hat der Gesetzgeber im Zweiten Korb (2007) – jedenfalls was Bildung und Wissenschaft angeht – offenbar einen für viele tragfähigen, wenn auch gewiss über § 137l noch verbesserungsbedürftigen Kompromiss gefunden.

zu b) Zeichen eines fortgeschrittenen Stadiums auch der Informationsmärkte ist die starke Ausdifferenzierung der Produkttypen, natürlich auch das starke Anwachsen der Einheiten pro Typ. Letzteres ist vor allem im Online-Datenbanken-Markt ersichtlich:

> Um nur das Beispiel der CAS-Dienste (American Chemical Society) zu nennen: Das CAS REGISTRY(SM) enthält mehr als 32 Millionen organische und anorganische Substanzen und über 59 Millionen Sequenzen, Legierungen und Polymeren. Jeden Tag kommen 4000 neue Substanzen dazu. Die Literaturdatenbank Chemical Abstracts wertet 9500 wissenschaftliche Zeitschriften aus und stellt jedes Jahr mehr als 865.000 Referenzen in die Datenbank ein.[152]

Vor allem die Ausdifferenzierung der Produkttypen, die in der Regel auch nicht auf einen Objektbereich (Wissenschaft, Medien, Publikumsmärkte) beschränkt bleiben, macht die Extension und die Reife der Informationsmärkte aus. Informationsmärkte sind auch in der Fachkommunikation nicht mehr auf die klassischen analogen Produkte (Bücher, Zeitschriften) oder die klassischen elektronischen Produkte wie Online-Datenbanken und elektronische Kataloge der Bibliotheken bzw. deren Verbundsysteme beschränkt, sondern haben als Reaktion auf die Ausweitung der Informationsangebote im Internet eine Vielzahl von medial getrennten, aber auch integrierten Metainformationsformen entstehen lassen. Dazu gekommen sind die vielfältigen synchronen und asynchronen Kommunikationsdienste, die als Chats, Foren, Videokonferenzen auch in Bildung und Wissenschaft zunehmend eingesetzt werden. Dazugekommen sind in den letzten Jahren die vielfältigen kollaborativen, sozialen Dienste z. B. in Form von Wikis, Blogs, Podcasts, Social communities etc. (Griesbaum 2007b; Ebersbach/Glaser/Warta 2008), die zunächst auf die Publikumsmärkte ausgerichtet waren, aber ebenfalls zunehmend in Bildung und Wissenschaft, vor allem für Zwecke des kollaborativen Lernens, eingesetzt werden (vgl. Abschnitt 4.5.4).

Mit der Produktdiversifizierung geht der umgekehrte Effekt einher, dass die durch den Vorgang der Telemediatisierung entstehenden Informations- und Kommunikationstechnologien und erst recht die dadurch abgeleiteten

152 Quelle: http://www.cas.org/products/print/ca/

Produkte und Dienste als ausgesprochene Konvergenzphänomene anzusehen sind, d. h. sie sind nicht auf spezielle Bereiche und Aufgaben begrenzbar, sondern wirken universal. Durch Konvergenz entstehen neue Mehrwerteffekte. Konvergenz aufgrund der Telemediatisierung ist in allen Bereiche der Wissens- und Informationsmärkte festzustellen.

Konvergenzeffekte

Konvergenzeffekte ergeben sich z. B. über Metainformationssysteme, durch die das Informationsgeschehen auf Informationsmärkten für Nutzer transparent wird.

Konvergenzeffekte entstehen aber auch dadurch, dass Informationsbereitstellung nicht länger eine an Spezialisten im Rechenzentrum, in der Bibliothek oder im Archiv delegierbare Funktion ist, sondern sowohl alle Bereiche der Gesellschaft betrifft als auch von heterogenen Akteuren geleistet werden kann und wird.

Konvergenzeffekte auf den Informationsmärkten ergeben sich durch das Zusammenwachsen heterogener elektronischer Teilmärkte, die in der Vergangenheit eher als getrennt angesehen wurden. Wurde z. B. in der Vergangenheit methodisch kontrollierte Informationsarbeit eher als Angelegenheit für Fachleute in professionellen Umgebungen angesehen, so sind heute auch ganz andere, sozusagen post-professionelle Akteure daran beteiligt.

Informationsprodukte sind nicht länger auf den klassischen Bereich der Fachinformation beschränkt, sondern wenden sich auch an jedermann. Systemleistungen, die ursprünglich auf die Publikumsmärkte ausgerichtet waren, werden auch von der Wissenschaft genutzt. Für die Segmentierung des Informationsmarktes hat dies zur Folge, dass die Trennung zwischen Fachinformation und -kommunikation einerseits und allgemeiner Publikumsinformation durchlässig wird. Sowohl der private, nicht-professionelle Nutzungsbereich als auch die distribuierenden Dienstleistungen der Massenkommunikation sind von den Entwicklungen der Informationsmärkte betroffen bzw. verändern diese. Das schlagendste Beispiel für diesen Konvergenzeffekt bei äußerst ausdifferenzierten Leistungen ist Google (vgl. Lehmann/Schetsche 2005) – auch die im Umfeld der Wikipedia entstehenden vielfältigen Leistungen sind gleichermaßen als Effekte der Produktdiversifikation als auch der Konvergenz einzuschätzen (Kuhlen 2005b).

Die Heterogenität der Informationsprodukte und -dienstleistungen muss in elektronischen Räumen also keine Atomisierung der Leistungen bewirken, sondern – und das leitet dann zu den Strukturvariablen der Virtualisierung und Hypertextifizierung über –, ist gerade die Voraussetzung für neue Mehrwertleistungen mit Konvergenzeffekten.

4.5.3 Virtualisierung – Hypertextifizierung

Die Idee und die Bezeichnung sowohl für *Virtualität/Virtualisierung* als auch für *Hypertext/Hypertextifizierung* haben seit 15–20 Jahren Konjunktur, zunächst nur im Bereich der Wissenschaft. Mit der Ausweitung der Telemediatisierung und speziell des Internet und seiner Dienste in alle Bereiche der Gesellschaft sind, wenn nicht in den Bezeichnungen, so doch in den Auswirkungen Virtualität/Virtualisierung und Hypertext/Hypertextifizierung für alle omnipräsent – kaum ein Bereich, der nicht virtualisiert und hypertextifiziert werden könnte. Dabei soll im Folgenden gar nicht auf Arbeiten zur virtuellen Realität (als Spezialbereich der Informatik und Künstlichen Intelligenz) eingegangen werden, sondern mehr auf die Auswirkungen dieser Vorgänge auf Bildung und Wissenschaft. Nur einige wenige Anmerkungen zu diesen beiden Strukturvariablen:

Virtuell ist etwas, was unter speziellen Bedingungen Wirkung zeigt oder auftritt, ohne real, d. h. beständig da sein zu müssen.[153] So ist in der Optik von virtuellen Bildern die Rede, wenn durch das besondere Zusammenspiel von Objekten und Linsen Bilder der Objekte in den Raum projiziert werden, die dort als Illusion, nicht faktisch vorhanden sind. Man verwendet Virtualität in der Umgangssprache allerdings auch im Sinne von Potenzialität als die einer Sache oder einem Sachverhalt innewohnende Kraft oder Möglichkeit. Beide Varianten – bewirkt etwas, ohne real dauerhaft da zu sein und setzt Potenziale frei – kann als Eigenschaft von Informationsgütern und Organisationsformen auf dem Informationsmarkt verwendet werden.[154] Eine virtuelle Organisation löst die klassischen institutionellen Organisationsbedingungen der Bindung an Raum und Zeit auf. Eine virtuelle Bibliothek existiert nicht real und wird von ihren Benutzern auch nicht als Institution wahrgenommen, sondern existiert nur als Ensemble ihrer dislozierten und zeitunabhängig erbrachten Leistungen und Funktionen. So wird auch eine Suchmaschine im Internet nicht als realer Informationsdienst wahrgenommen – obgleich natürlich sie u. a. auf realen Computern, realen Soft-

153 Ich greife hier auf die in (Kuhlen 1995) weiter ausgeführte Diskussion zurück, in der der Begriff der Virtualität auf das Geschehen auf Informationsmärkten eingeführt wurde.

154 Diese ökonomische Dimension arbeitet (Nützel 2007, 30 f.), mit Verweis auf eine frühere Arbeit von ihm und Grimm, heraus: „Eine Ware (Produkt oder Dienstleistung) ist virtuell, wenn sie von ihrem ursprünglichen physikalischen Medium losgelöst ist und an ein anderes Medium derart gebunden ist, dass sie (a) vom Menschen als virtuelles Abbild einer realen Ware erkannt und akzeptiert wird, und dass (b) ihr Konsum allein in der Wahlfreiheit des Konsumenten liegt, d. h. vom Produzenten unabhängig und wiederholbar ist.“ Vor allem das zweite Kriterium entzieht im Prinzip virtuelle Objekte der Berechtigung und auch Möglichkeit kommerzieller Verwertung.

wareagenten wie Suchroboter und realen Suchindices mit Milliarden Einträgen beruht –, sondern als Maschine zur Erzeugung virtueller Leistungen.

Virtualisierung wird durch Hypertextifizierung ergänzt bzw. setzt die Potenziale virtueller Räume erst wirklich frei. Mit dem Hypertextprinzip[155] ist ein grundlegende Wandel in der Organisation und der Erarbeitung von Wissen gemeint: die Auflösung von linear organisieren Wissensobjekten und Informationsprodukten zugunsten einer vernetzten nicht-linearen Struktur. Sicherlich haben immer schon Wissensobjekte nicht-lineare Strukturen verwendet, z. B. Inhaltsverzeichnisse, Register, interne und externe Verweise auf Passagen im Objekte oder auf externe Objekte – Hypertext radikalisiert in elektronischen Räumen dieses Prinzip jedoch, indem grundsätzlich jedes Objekt mit anderen verknüpft werden kann, sodass Informationserarbeitung zu einem Navigieren in komplexen Netzen wird. Dies schafft die Verbindung zum Virtualisierungsprinzip. Durch das Navigieren in Hypertexträumen entstehen virtuelle Informationsobjekte, die so – vor der aktuellen Navigation – nicht vorhanden waren und die in der Regel auch keinen dauernden Bestand haben. Sie existieren ja nur durch das Mittel der Verknüpfung. Verknüpfung (Linking) ist das grundlegende Prinzip von Hypertext und damit die Bedingung der Erzeugung von virtuellen Objekten.

Keineswegs soll behauptet werden, dass auf realen Informationsmärkten nur noch virtuelle, hypertextifizierte Objekte existieren. Auf den Informationsmärkten sind weiter reale Institutionen – reale Verlage, Provider, Bibliotheken – mit realen Produkten tätig: Bücher, Zeitschriften, Bilder, Videos, Datenbanken, Websites. Der Mehrwerteffekt von virtuellen Leistungen entsteht aber dadurch, dass sich für die Nutzer (die Navigateure in elektronischen Räumen) der gesamte Markt als transparent darstellt, sodass zur Lösung eines Informationsproblems nicht nur bestehenden Objekte eingesehen werden, sondern aus bestehenden Produkten bzw. Teilen von ihnen neue, bislang so nicht existente Informationsobjekte abgeleitet werden können. Ein hypertextifizierter, also durchgängig vernetzter Markt sorgt dafür, dass die Informationselemente bereitgestellt werden, die aktuell gebraucht werden. Weder muss man sich auf real existierende Produkte dadurch abstützen, dass man sie erwirbt oder ausleiht, noch muss man real existierende Organisationen kennen oder gar aufsuchen. Zudem eröffnet die Hypertextifizierung die Einbettung/Verlinkung von Materialien (Primärdaten jeder Art, Audio- und

155 Zur Darstellung der Anfänge der Entwicklung von Hypertext (sozusagen in der Informationswelt vor dem World Wide Web, das ja ebenfalls auf dem Hypertext-Prinzip beruht) und den methodischen Grundlagen von Hypertext vgl. (Kuhlen 1991).

Videodokumente) in die bisherigen Informationsobjekte, wie es im gedruckten linearen Medium nicht möglich ist (Gersmann/Mruck 2006).

Die globale Vernetzung der Informationsbestände hebt reale lokale Beschränkungen bei der Nutzung von Information auf. Natürlich sind faktisch alle Elemente zu einem bestimmten Zeitpunkt real physisch an identifizierbaren Orten vorhanden. Auch virtuelle Leistungen werden nicht aus dem Nichts erzeugt. Was der Benutzer allerdings in einer Problemsituation braucht, ist in einer virtuellen Informationsorganisation vor dem Zeitpunkt der Nutzung häufig noch nicht vorhanden, sondern wird durch Verknüpfung einzelner Einheiten erst sozusagen in *problem time* erstellt und möglicherweise nach der Nutzung wieder aufgelöst bzw. vergessen.[156]

Die Potenziale virtueller Arbeit erweitern sich noch, wenn nicht ein singulärer Autor oder Nutzer in die Prozesse der Wissensproduktion oder Informationserarbeitung involviert ist, sondern diese Arbeiten kollaborativ organisiert werden. Damit ist die Strukturvariable der Kollaboration angesprochen, durch die Informationsarbeit sozial organisiert ist (vgl. Abschnitt 4.5.4). Auf die Auswirkungen dieser virtuellen Prozesse auf Wissenschaft soll noch etwas näher eingegangen werden.

Wissenschaft spielt sich nach wie vor, wie es (Nentwich 2003, 22) formuliert hat, in gedachten und in realen Räumen ab, aber zunehmend auch in elektronischen virtuellen Räumen (virtual spaces). Nicht nur zunehmend, sondern heute für die meisten Wissenschaftler in fortgeschrittenen Informationsgesellschaften überwiegend. Das gleiche gilt, wenn auch vielleicht (noch) nicht so umfassend, für den Bereich der Bildung, der Lehre und des Lernens. Die folgenden, auf Wissenschaft bezogenen Aussagen können daher weitgehend auch auf den weiteren Bildungsbereich, vor allem auf E-Learning bezogen werden (vgl. Schulmeister 2006). Auch durch den Bologna-Prozess (Buyten 2004) sollte ja nicht nur die Einführung von Bachelor- und Masterstudiengänge befördert werden, sondern auch der Einsatz neuer, auch virtueller und kollaborativer, selbstbestimmterLehr-undLernformen begünstigt werden (Dimitracopoulou 2005; Gaiser 2002; Griesbaum 2007a; Hesse/Garsoffky/Hron 2002; Johnson/Johnson 1990; Kerres/Voss 2003; Schulmeister 2003).

Natürlich leben und arbeiten Wissenschaftler (und Lehrende und Lernende) nicht wie in vielen Darstellungen der Science Fiction als virtuelle Körper

156 Zu den durchaus z. B. für das Lernen problematischen Konsequenzen dieses virtuellen Informationsverhaltens, exemplarisch aufgezeigt an den Leistungen von Suchmaschinen, vgl. (Kuhlen 2005a).

in elektronischen Räumen, wie Case in der Matrix des Neuromancer von (Gibson 1984), aber sie verrichten einen Großteil ihrer Arbeit in elektronischen, oft genug virtuell organisierten Räumen. Wissenschaftliche Arbeit ist weitgehend telemediatisiert:[157]

- Computer werden selbstverständlich für jede wissenschaftliche Tätigkeit eingesetzt, von der Texterstellung und -bearbeitung bis hin zur Simulation experimenteller Arbeit.
- Auch die Informationsarbeit, d. h. die Formen der informationellen Absicherung der Forschung, ist ohne virtuelle Leistungen kaum mehr denkbar, z. B. über Online-Datenbanken, Suchmaschinen des Internet oder virtuelle Bibliotheken.
- Und nicht zuletzt wird der Austausch mit anderen Wissenschaftler immer mehr virtuell, raum- und zeitunabhängig organisiert.

Kommunikation ist das Herzstück von Wissenschaft. Telemediatisierte Räume sind die eigentlichen virtuellen Welten. Raum und Zeit, räumliche und zeitliche Beschränkungen spielen dort keine Rolle mehr. Synchrone und asynchrone Kommunikationsformen (Chats, Videoconferencing, E-Mail, Foren, Listen) haben nicht Briefe, Sitzungen, Projektbesprechungen, Konferenzen abgeschafft, aber sind im Sinne der Medienforschung zum starken, d. h. dominierendem Medium der Kommunikation geworden. Sicherlich tauschen sich heute viele Wissenschaftler mit mehr Personen über die Netze aus, die sie physisch real nie oder sehr selten getroffen haben, als mit physisch präsenten Kollegen. Das kann bis zu gemeinsamen Publikationen gehen. Kollaboration über elektronische Kommunikationsformen wird das starke, dominierende Muster der Wissensproduktion – erneut, das schließt das individuelle, *einsame* Forschen und Schreiben auch heute natürlich nicht aus. Aber selbst in den Geisteswissenschaften ist kollaboratives Arbeiten keineswegs mehr Neuland und wird entsprechend von der Förderpolitik, z. B. bei der Exzellenzinitiative für die Universitäten, als Fähigkeit zur kollaborativen Clusterbildung gefordert.[158]

157 Zur Erinnerung: Ich hatte Telemediatisierung/telemediatisiert als Kunstwort für die Integration von Computer-, Hypermedia- und Telekommunikationstechnologie eingeführt.

158 Vgl. das geisteswissenschaftliche Cluster „Kulturelle Grundlagen von Integration“ an der Universität Konstanz, das als erstes geisteswissenschaftliche Cluster im Rahmen der Exzellenzinitiative bewilligt wurde – http://www.uni-konstanz.de/exzellenz/pdf/Broschuere_exzellenz.pdf.

Vernetzte Formen in der Wissenschaft sind es schließlich, die Nentwich bewogen haben, anstelle des allgemein verwendeten Begriffs *E-Science* den Begriff *Cyberscience* zu verwenden: "mainly the use of CMC [Computer-mediated Communication – RK] over computer networks" (a.a.O., 23). Auch mit Blick auf die hier im Vordergrund stehenden Publikations- und Nutzungsformen und die Formen der informationellen Absicherung der Forschungsarbeit sowie von Lehre und Lernen stehen die netzwerkabhängigen und damit virtuellen Prozesse im Vordergrund. Dass auch die wichtigen Vermittlerinstitutionen (Bibliotheken) zunehmend als virtuelle Bibliotheken angesprochen werden, sollte Konsequenzen für die urheberrechtliche Gestaltung der Zugriffsformen auf die Leistungen der virtuellen, kaum mehr nur lokal nutzbaren Bibliotheken und anderen Informationsvermittlungseinrichtungen haben. Das Urheberrecht sieht aber Bibliotheken weiter in erster Linie als reale Gebäude, in denen die Nutzung von elektronischen Materialien in realen Sälen an realen Leseplätzen stattfinden soll.

4.5.4 Kollaboration und Soziale Dienste im Web-2.0-Paradigma

Wissen wird, wie schon im vorherigen Abschnitt angedeutet, zunehmend kollaborativ erzeugt. Kollaboration ist mehr und anderes als Kooperation oder Koordination. Kollaboration ist mehr als die Summe von koordinierten Einzelleistungen und auch mehr als das Ergebnis arbeitsteilig organisierter Prozesse (Kooperationsprozesse). Begünstigt wird kollaboratives Arbeiten durch die flächendeckende Telemediatisierung so gut wie aller Lebenswelten, auch der intellektuellen Lebenswelten des Umgangs mit Wissen und Information. Kollaborative Prozesse sind im Prinzip natürlich unabhängig von der technischen Umgebung, werden im Folgenden aber in erster Linie gesehen als Konsequenz dieser fortschreitenden Telemediatisierung:[159]

> Kollaborative Prozesse sind ohne Rechnerunterstützung kaum mehr vorstellbar und setzen eine technische Kommunikationsinfrastruktur voraus. Die im kollaborativen Prozess benutzten oder neu erstellten Wissensstücke sind in der Regel hochgradig vernetzt, sodass Hypertext/-media-Techniken zum Einsatz kommen. Dieses Zusammenspiel macht Telemediatisierung aus.

Die Technik ist nur die Bedingung für Kollaboration und sie begünstigendes kollaboratives Wissensmanagement (Kuhlen 2003b) – realisiert wird

159 Zur folgenden Begriffsklärung von *Kollaboration* vgl. (Kuhlen 2007d).

letzteres erst durch ein neues Verständnis der Produktion, Verteilung und Nutzung von Wissen und Information. Dieses neue Verständnis ist mehr als nur ein neuer methodischer Umgang mit kognitivem Material und beruht auf einer neuen Einstellung zu Wissen und Information selbst, sozusagen auf einer Kollaborationskultur.[160] Kollaboratives Wissensmanagement setzt die Bereitschaft voraus, offen für das Wissen anderer zu sein, das eigene Wissen mit anderen zu teilen und das eigene Wissen nicht künstlich durch urheberrechtliche Besitz- und Verwertungsansprüche zu verknappen. Weiter setzt Kollaboration – damit sie nicht zu einer bloßen Permutation schon bestehenden Wissens der *Kollaborateure* wird – die Fähigkeit voraus, die auf den globalen Informationsmärkten vorhandenen Informationsressourcen nutzen zu können. Kollaborationskompetenz hängt von Informations- und Kommunikationskompetenz ab.

Kollaboration wird nicht nur immer mehr ein leitendes Paradigma für Wissenschaft (*E-Science*) und in Lernumgebungen (*E-Learning*), sondern auch in der Wirtschaft und allen anderen Bereichen der Gesellschaft wie auch als Möglichkeit einer neuen politischen Kollaborationskultur (Kuhlen 2007d). Eine ganze neue Dimension und damit eine umfassend gesellschaftliche Relevanz hat das Kollaborationsprinzip durch die Web-2.0-Diskussion bekommen.

Kollaboration im Web-2.0-Paradigma

Web 2.0 – ursprünglich lediglich auf kollaborative Software-Entwicklung bezogen (O'Reilly 2005b) – zielt ja darauf ab, aus traditionellen (weitgehend rezeptiven) Benutzern von Web-Diensten aktive Teilnehmer dadurch zu machen, dass sie sich z. B. an der Erstellung von Inhalten, am Bereitstellen von Metainformationsformen, an der Entwicklung und Verbesserung von Software oder Suchmaschinen bis hin zu Vorschlägen zur Produktrealisierung in entsprechend *Communities* beteiligen. Die entstehenden Dienste werden oft auch als *soziale Dienste* bezeichnet (Ebersbach/Glaser 2008). Aus der Anwendersicht sind Web-2.0-Dienste keine klassischen Server-Dienste mehr, sondern orientieren sich zunehmend an der Peer-to-Peer-Technologie (P2P). Selbst wenn sie im klassischen Architekturschema bleiben, sind diese Dienste nicht mehr Ergebnis speziell beauftragter Autoren oder Redaktionsteams, für die diese alleine zuständig sind,

160 Der Begriff *Kollaborationskultur* wurde vermutlich zum ersten Mal von Helmut Leitner, Entwickler u. a. von Wiki-Software, in einem Kommentar auf der wikiservice-Plattform verwendet – www.wikiservice.at/dse/wiki.cgi?McrmProject/EinKommentar (*Google* wies 08/06 erst elf Belege für *Kollaborationskultur* nach, 07/07 123).

sondern sind in der Regel offene *Produkte*, für die Anbieter lediglich die Plattform, z. B. in Form von Wikis, bereitstellen, die Inhaltserstellung aber jedermann bzw. registrierten Teilnehmern nach dem kollaborativen Prinzip überlassen. Leistungen sozialer Dienste sollten in diesem Verständnis nicht nur als Ergebnis kooperativen oder gar nur koordinierten Arbeitens verstanden werden, sondern als ergebnis- und prozessoffene Kollaboration. Dem Web-2.0-Paradigma ist Kollaboration inhärent.

In der Wissenschaft wird die Tendenz zum kollaborativen Arbeiten dadurch deutlich erkennbar, dass vor allen im STM-Bereich die Anzahl der als Autoren angegebenen Personen ständig ansteigt. Die Anerkennungsproblematik versucht man durch ein ausgeklügeltes System bei der Reihenfolge der Nennung der Co-Autoren Rechnung zu tragen, wobei dies allerdings kaum eindeutig ist. Derjenige, der an erster Stelle steht (wenn es denn keine alphabetische Reihenfolge ist), sollte derjenige sein, der den größten Teil der wissenschaftlichen Leistung erbracht hat. Oft genug ist der Erstgenannte aber der Bekannteste, also der Professor oder der Leiter des Projektes, auch wenn seine Leistung eher in der anfänglichen Idee oder auch *nur* in der Einwerbung der Projektmittel bestand.

Die Anzahl der Mitarbeiter ist allerdings kaum als ausreichender Hinweis auf Kollaboration zu werten. Mehrfachautorenarbeiten sind eher durch koordinierte Kooperation zu beschreiben. D. h. die Zuständigkeiten für Teilabschnitte oder Teilaspekte der Arbeit – Durchführung der Experimente, Softwareerstellung, statistische Auswertung, Textaufbereitung und Korrekturlesen, Literaturrecherchen, Koordinationsaufgaben etc. – sind mehr oder weniger klar aufgeteilt und sind Kriterien für die Aufnahme als Co-Autor. Der Übergang zur Kollaboration ist fließend. Zudem ist kollaborative Arbeit nicht zwingend an technische Medien – wie Wikis oder CSCW- bzw. Groupware-Tools (Teufel et al. 1995; Gross/Koch 2007) – gebunden. Schon in einer gemeinsamen Projektsitzung entstehen oft genug Ideen, ohne dass später genau ausgemacht werden kann, wer von den Teilnehmern dafür letztlich verantwortlich zeichnen könnte bzw. darf. Es wird kollaboratives Arbeiten sicherlich nicht begünstigend sein, wenn die Leistung am Ende demjenigen zugeschrieben wird (mit urheberrechtlichen Konsequenzen), der als erster die offene kollaborative Ideengenerierung in eine dann referenzierbare mediale Form gebracht hat. Kollaboratives Arbeiten erfordert elaborierte Anreiz- und Gratifikationsstrategien (Semar 2004).

Im Bereich des kollaborativen E-Learning ist die Frage der Anerkennung der kollaborativen Leistung ebenfalls nicht unproblematisch, da die bisheri-

gen Prüfungsordnungen in der Regel auf individuelle Leistungen abheben. Eine generelle Vererbung der Bewertung der Gruppenleistung auf die einzelnen Gruppenmitglieder wird vor den Prüfungsordnungen kaum Bestand haben. In dem Konstanzer System des kollaborativen Wissensmanagements in der Lehre (K3) wurde daher ein differenziertes System zur Bewertung kollaborativer Leistungen in einem Mix aus individuell und kollaborativ anzuwendenden Parametern entwickelt.[161]

In kollaborativen Vorhaben wie der Wikipedia wird auf individualisierte Anrechnung ganz verzichtet. Es gibt dort faktisch keine Persönlichkeitsrechte – wenn man einmal davon absieht, dass es natürlich die Entscheidung eines jeden bleibt, sein Stück Wissen in die Wikipedia einzuspeisen. Faktisch, weil niemand auf den ihm urheberrechtlich gegebenen Rechten insistiert, nicht nur, weil es in den meisten Fällen zu schwierig wäre, das Knäuel der vielfältigen, oft nur formale Korrekturen anbringender Beiträge aufzuschnüren, sondern auch weil die Individualisierung dem Wiki-Prinzip an sich widerspräche. Allerdings muss dem Rechnung getragen werden, dass wohl niemand so ohne weiteres seine Werke oder Werkbeiträge direkt der Öffentlichkeit schenken will, wenn die Bedingungen oder Konsequenzen des *Schenkens* nicht klar sind (Charman/Holloway 2006). Schutz vor ungewollter, d. h. hier nicht freier kommerzieller Verwertung muss gegeben sein. Wikipedia löst das Problem über Lizenzierungsvorschriften. Jeder Autor verpflichtet sich, die von ihm beigetragenen Inhalte unter die GNU-Lizenz für freie Dokumentation zu stellen.[162] Das bedeutet, dass die Nutzung für jedermann frei

161 Das Problem der kollaborativen Leistungsbewertung kann hier nicht vertieft werden. Nur wenige Hinweise: In dem Konstanzer E-Learning-System K3 wird die kollaborative Gruppenarbeit auch über Rollen, z. B. Moderator, Summarizer, Rechercheur, Präsentator, gesteuert, deren Leistungen indivividuell bewertet wird. Für die Bewertung der kollaborativen Arbeit sind Bewertungsparameter entwickelt worden, die auch von der individuellen Leistung einzelner Gruppenmitglieder abhängen. So ist z. B. der Kollaborationsgrad umso höher, je gleichverteilter die Beiträge der einzelnen Gruppenmitglieder sind. Ansonsten wird die über das Semester verteilte Gruppenleistung, die in der Regel etwa 40% der Gesamtleistung ausmacht, auf die individuellen Gruppenmitglieder vererbt; vgl. (Kuhlen et al. 2005; Semar 2006 a und b). Es ist offensichtlich, dass die Frage der Leistungsanerkennung eng mit der Herausforderung an die Urheberrechtsanerkennung kollaborativen Arbeitens zusammenhängt.

162 Wikipedia – Information für Einsteiger, Seite 3 – http://upload.wikimedia.org/wikipedia/de/c/c9/Wpeinsteigerinfo11.pdf; der Text der *GNU Free Documentation Licence* unter: http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:GNU_Free_Documentation_License.

ist. Dies gilt dann auch für eine kommerzielle Nutzung, bei der ein Verwerter das neu erstellte Werk wieder zur freien Nutzung stellen muss. Dieses Postulat der freien Nutzung ist dem grundlegenden Prinzip für kollaboratives Arbeiten in Open-Source-/Free-Software-Umgebungen entlehnt.[163]

Benkler hat dafür den Begriff „commons-based peer production" (Benkler 2002) geprägt und sieht in Kollaborationsprozessen nicht zuletzt ein Gegenmodell sowohl mit Blick auf die kommerzielle Vermarktung von Wissen und Information als auch mit Blick auf das weitgehend individualisierte Verständnis von Intellectual property (IP) und dessen Konsequenzen für die entsprechenden IP-Regulierungen. Eine „commons-based" Wissensproduktion ist sicher eine bessere Beschreibung für kollaborative Prozesse als der von (Fechner 1999, 7) gewählte Begriff der „Entindividualisierung". Auch in kollaborativen Umgebungen arbeiten weiter Individuen zusammen, leiten aus dieser Zusammenarbeit aber keine individuellen Rechte mehr ab.

Urheberrechtsregulierungen wie das deutsche Urheberrechtsgesetz tragen bisher dieser durch Informationstechnologie und -methodologie möglich gemachten kollaborativen Entwicklung kaum Rechnung. (Charman/Holloway 2006) formulieren es im Benkler'schen Ansatz radikaler:

> "Copyright law has, in general, failed to keep up with the amazing progress shown by technology and human ingenuity. It is time that the lawmakers learn how to collaborate with the collaborators in order to bring copyright up to date."

Die gesetzlichen Normvorschriften haben bislang der Entwicklung durch die jetzt flächendeckend verfügbare Technik nur unzureichend Rechnung getragen. Dieses Problem wird uns in dieser Darstellung immer wieder begegnen. Das Recht kann nicht (und will oder darf vielleicht auch nicht) schnell auf den technologischen Wandel reagieren, der sich seit Mitte der 90er Jahre mit dem Durchdringen des Internet, speziell des WWW, in alle Bereiche der Gesellschaft vollzieht. Zumindest wäre aber Skepsis gegenüber *alten* Regelungen wie der EU-Richtlinie von 2001 bzw. kreative Hermeneutik zur innovativen Auslegung bestehender Regulierungen angebracht.

Bezüglich des hier angesprochenen kollaborativen Problems bietet lediglich § 8 UrhG einen Hinweis. *Kollaborateure* kommen dort natürlich nicht

163 Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zur Creative-Commons-Lizenz, der weltweit am meisten genutzten freien Lizenz für Wissensobjekte jeder Art. Bei der CC-Lizenz kann die kommerzielle Verwertung explizit ausgeschlossen, was mit Blick auf eine Wissensweiterentwicklung, auch durch Bearbeitung in kommerzieller Absicht, nicht unproblematisch ist (vgl. Abschnitt 9.4).

vor. Sie werden, wenn überhaupt, als *Miturheber* angesprochen. Das Gesetz folgt damit dem Kooperationsprinzip. Unter Abs. 1 von § 8 heißt es dazu so einfach wie zunächst einleuchtend: „(1) Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne daß sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes." Und dann folgen die einzelnen Verwertungsregelungen.

In der umfänglichen von der EU in Auftrag gegebenen Studie zu Copyright-Entwicklungen (Hugenholtz et al. 2006) wird im Vorkommen von Mehrfachautoren ebenfalls kein weiterer Regulierungsbedarf für die EU gesehen gesehen. Allerdings wird Klärungsbedarf bei anonymen, kollaborativen, kollektiven und gemeinsamen Werken gesehen (a.a.O., Abschnitt 2.2). Die Autoren unterscheiden – weitgehend mit Blick auf Musikwerke – zwischen *unitary, multiple, collaborative work*, ergänzt um *associative*,[164] und da gibt es in der EU erhebliche Unterschiede. Einige EU-Staaten behandeln diese als *multiple*, andere, wie Frankreich oder Spanien, sehen sie als *collaborative* an. Der Unterschied zwischen *multiple* und *collaborative* liegt darin, dass im ersteren Fall die Beiträge der einzelnen Autoren individuell ausgemacht werden können, im letzteren gehen sie sozusagen im kollaborativen Werk nicht mehr identifizierbar unter. Wie dabei die Rechte der einzelnen Beitragenden geschützt werden können – was ja bei Musikwerken z. B. erhebliche kommerzielle Konsequenzen haben kann –, wird in den einzelnen EU-Ländern sehr unterschiedlich gehandhabt. (Hugenholtz et al. 2006) kommen zu dem folgenden Schluss, der den Regulierungsbedarf erkennen lässt:

> "The boundaries between various concepts are rather fluid, particularly where collaborative works are concerned. Some legislations seem to grant the co-author a separate copyright in his or her contribution, while the term of protection is dependent on the last surviving of all the coauthors. Others regard collaborative works as one, i.e. without separate copyrights for the individual co-contributors (although they generally are free to exploit their own contribution separately as long as it does not harm the work as a whole). In some Member States the concept of a joint work (inseparable whole) is incorporated in the concept of collaborative work, which may be a work with or without identifiable contributions. Other Member States explicitly distinguish joint works from

164 Als Ergebnis ihrer Diskussion zu den verschiedenen Werktypen legt die Studie in Fig. 3, S. 157 ein differenziertes Modell zur Beschreibung des Umgangs mit diesen Typen durch die Gesetzgebung in verschiedenen EU-Ländern vor (Italien, Deutschland, Ungarn. Frankreich).

> co-authored works (collaborative works), while subjecting both to a term of protection based on the life of the last surviving author." (a.a.O., 147)

In der Tat ist das Ergebnis kollaborativen Arbeitens, vor allem in elektronischen Umgebungen, aber selbst schon in klassischen Brain-Storming-Sitzungen oder Gruppendiskussionen, mehr als nur die Summe der individuellen, vielleicht noch anrechenbaren Beiträge. Das zeigt ein jeder Blick in kollaborative Prozesse, wie sie millionenfach z. B. in Wikis, Blogs oder elektronischen Foren ablaufen. Die Urheberrechtsregelungen, wie alle IP-Regelungen, können dem nur sehr unzureichend Rechnung tragen, solange das Konzept des kollaborativen Werks und des kollaborativen Autors nur unzureichenden Eingang in die IP-Welt findet. (Lovenworth/Dyas 2006) sehen den Regulierungsbedarf hauptsächlich bezüglich des Problems der Plagiatisierung kollaborativer Arbeit und der Aneignung des kollaborativen Werkes für andere, meistens kommerzielle Zwecke, als sie von den Kollaborateuren intendiert waren. Ob zur Lösung des Problems der kollaborativen Werke tatsächlich die erwähnten Lizenzierungsformen ausreichen oder es doch einen wirklichen Regulierungsbedarf gibt, kann hier nicht abschließend beantwortet werden.

Angesichts der Ausweitung des E-Science-Praxis, die ja weitgehend auf dem Kollaborationsprinzip beruht, aber vor allem auf Grund der Ausweitung der Web 2.0 sozialen und kollaborativen Dienste (Griesbaum 2007b; Ebersbach/Glaser 2008), werden sich die gesetzgebenden Instanzen doch mit dieser Weiterentwicklung des Autor- und Werkbegriffs auseinandersetzen müssen. Das hat durchaus praktische Konsequenzen: Bestehen z. B. Referenzierungspflichten bei kollaborativ erstellten Werken? Dies ist bislang bei auf diese Weise oder auch nur kooperativ erstellten Computerprogrammen oder Wörterbucheinträgen bislang meistens nicht der Fall.

Um nur ein praktisches Beispiel zu nennen: Der Hamburger Universitätsverlag[165], getragen von der Bibliothek, experimentiert mit einem Mischmodell, bei dem sowohl Open-Access-Prinzipien als auch kommerziellen Verwertungsansprüchen Rechnung getragen werden soll. So soll der kommerzielle Verlag für ein zu erstellendes Wörterbuch für sechs Monate die exklusiven Verwertungsrechte bekommen. Danach kann das Werk frei für einen bestimmten Zeitraum (vielleicht zwei Jahre) ins Netz gestellt werden mit dem Angebot, dieses durch die interessierte *Web Community* weiterzuentwickeln. Wem und wie wird diese kollaborative Arbeit dann angerechnet oder

165 http://cmslib.rrz.uni-hamburg.de/hamburg-up/content/home.xml

sogar abgerechnet, wenn dem Verlag das Recht eingeräumt wird, aus dem dann angereicherten Material eine weitere, dann wiederum zunächst nur kommerziell verwertbare Auflage zu erstellen und in den Handel zu bringen? Wären Verlage bereit, dieses neue Werk unter die erwähnte GNU-Lizenz zu stellen? Gibt es dann noch kommerzielle Verwertungschancen? Dies wird unter dem Thema der elektronischen Räumen angemessenen Geschäftsmodelle in Abschnitt 9.3 behandelt.

4.6 Ergebnis — Transformationen und Strukturwandel

4-1 Märkte, Informationsmärkte sind sowohl in der Form von kommerziellen Verwertungsmärkten als auch in der Form von freien Austauschmärkten überzeugende Beispiele für die Dynamik und Reichheit selbst-organisierter, wenig regulierter Entwicklungsprozesse, zumal dann, wenn sie die technologischen und informationsmethodischen Potenziale, bereitgestellt durch Forschung und Entwicklung, zu nutzen verstehen. Diese Potenziale haben (über die hier diskutierten Strukturvariablen elektronischer Märkte) laufend zu Produkten und Dienstleistungen mit hohen Mehrwerteigenschaften geführt. Diese wurden häufig genug durch die hohe Inventionsfähigkeit und Kollaborationskultur auf den freien Austauschmärkten angestoßen. Auch wenn die dort entstandenen Leistungen oft zu schnell in privat verfügte kommerzielle Produkte verwandelt wurden (über vielfältige Adaptionsprozesse), muss dieser Prozess nicht grundsätzlich negativ als Entzug der öffentlichen Verfügung darüber interpretiert werden. Zumal dann nicht, wenn ein Gutteil der früheren öffentlichen Freizügigkeit beim kommerziellen Produkt bewahrt bleiben kann.

4-2 Dramatisch negativ wird es allerdings, wenn die Transformation der freien Austauschmärkte in kommerzielle Verwertungsmärkte dadurch behindert wird, dass ersteren über restriktive Urheberrechtsregulierungen sozusagen das Wasser abgegraben wird – zuweilen sogar mit der grotesken, aber durch das Recht gesicherten Wirkung, dass sogar über das selbst produzierte Wissen nicht mehr frei verfügt werden darf. Wissen und Information muss in den Brutstätten für neue Ideen und neue Leistungen frei sein – das gilt nicht nur für die institutionalisierten Bereiche von Bildung und Wissenschaft.

4-3 Nicht die neo-liberale Lehre von der Dominanz der Märkte gegenüber Steuerungs- und Planwirtschaft ist das Problem, sondern deren Fehlinterpretation –

partiell unterstützt durch die Tragedy-These Hardins –, dass nur die private Aneignung von Wissen und Information, umfassend geschützt durch staatliche IPR-Regulierungen, den Markterfolg sichert. Im Gegenteil. Gebraucht wird die wirtschaftliche Theorie, die umfassend belegt, wofür Praxis längst Hinweise gibt, dass, je freizügiger die öffentliche Verfügung über Wissen und Information gesichert ist, desto eher innovative und gewinnträchtige Informationsmärkte entstehen können.

4-4 Die Diskussion der die elektronischen Räume bestimmenden Strukturvariablen – vor allem Virtualisierung, Hypertextifizierung, Kollaboration – zeigt, dass die klassischen, das Urheberrecht bestimmenden Konzepte wie individuelles, geschlossenes Werk und individueller Autor zwar durchaus weiter bestehen, aber durch die Vielfalt neuer und offener Wissensprodukte und -produktionsverfahren in ihrem Ausschließlichkeitsanspruch aufgelöst werden. Durch Virtualisierung, Hypertextifizierung und Kollaboration werden die Formen des Umgangs mit Wissen und Information neu strukturiert. Entweder werden diese in den elektronischen Räumen von selbst reguliert – das Beispiel Wikipedia deutet darauf hin –, oder aber die Steuerung der IPR-Prozesse muss auf eine weitgehend andere Grundlage gestellt werden. Das Urheberrecht des 21. Jahrhunderts ist nicht mehr nur das der individuellen Werke und der individuellen Urheber mit ihren individuell zurechenbaren Anerkennungs- und Verwertungsrechten.

5 Akteure und Aktionen — Leistungen und Konflikte

> „In dem einige Jahrhunderte verhältnismäßig stabil gebliebenen kommunikativen Geflecht von Autoren, Verlegern, Druckern, Buchhändlern und Bibliothekaren verändert sich mit der Entwicklung von globalen, informatisierten, virtuellen Informationsmarkten fast alles. Entsprechend ändert sich das institutionelle Geflecht von Wissenschaft, Verlage/Verlagswesen, Druckgewerbe, Buchhandel und Bibliotheken. Und das hat Auswirkungen auf Wissensproduktion, Herstellung, Verteilung und Verkauf von Wissensprodukten. Neue Produkte, neue Dienstleistungen, neue Institutionalisierungen und neue Kooperationsformen werden sich herausbilden, die in den Auswirkungen vergleichbar mit den Strukturveränderungen sind, die durch die Entwicklung des Buchdrucks bzw. dessen fortschreitende Mechanisierung und Automatisierung geschehen sind."

Diese Formulierung aus (Kuhlen 1995, 490) hat heute unter institutioneller und struktureller Sicht nach wie vor Gültigkeit. Jede Gegenwart neigt dazu, die Ausprägungen der gesellschaftlichen Teilbereiche als konstant, wenn nicht sogar naturgegeben anzunehmen, z. B. im Wissenschaftsbereich die Leitfunktion des Buches für die Publikation oder das Zusammenspiel von Autor, Verlag und Bibliothek. Aber das ist natürlich nicht so. Der technische Wandel und die damit einhergehende Veränderungen im normativen Verhalten gegenüber Wissen und Information stellen jeden einmal erreichten Status quo immer wieder in Frage. Das gilt für die Produkte und Dienstleistungen, für die Akteure/Akteursgruppen und deren Kooperationsformen und für die Geschäfts- und Organisationsmodelle, über die Wissen und Information gehandelt bzw. ausgetauscht werden, gleichermaßen. Das mag sogar für die Reichweite von Wissenschaftsfreiheit gelten.

Was aus Sicht von Bildung und Wissenschaft konstant bleibt – und diese Sicht steht ja in dieser Darstellung im Vordergrund –, ist die Notwendigkeit, neue Forschung durch Rückgriff auf schon bestehendes Wissen abzusichern bzw. überhaupt erst zu ermöglichen. Variabel sind die Formen, in denen das in institutioneller Sicht und durch welche Produkte und Dienstleistungen das geschehen soll. Es gibt keine natürlichen Informationsprodukte, in denen Wissen repräsentiert wird, genauso wenig, wie es natürliche Koalitionen weder mit den Akteuren auf den Verwertungs- noch mit denen auf den Austauschmärkten gibt, die die Ressourcen bereitstellen, aus denen das für Bildung und Wissenschaft benötigte Wissen abgeleitet werden kann. Dazu nur

einige einleitende Hinweise, bevor dann auf die Interessen, Leistungen und Konflikte der einzelnen Akteure näher eingegangen wird.

Uns ist heute die Rolle der Bibliotheken als wichtige und zentrale Dienstleister für die informationelle Grundversorgung im Prinzip aller Bürger selbstverständlich. (Stoeber 2006, 3 ff.) hat aber darauf hingewiesen, dass Bibliotheken bis ins 17. Jahrhundert in erster Linie Privatbibliotheken waren und sich erst im „18. und 19. Jahrhundert die wissenschaftliche Gebrauchsbibliothek“ herausgebildet hat. Die „Idee einer wissenschaftlichen Gebrauchsbibliothek setzt sich [erst] im 19. Jahrhundert durch“: „Ein erstes, frühes Beispiel ist die 1737 eröffnete Universitätsbibliothek Göttingen, die ihren Bestandsaufbau nun an den Bedürfnissen der Forschung ausrichtet und ihre Benutzungsbedingungen deutlich liberalisiert.“

Ein anderes Beispiel ist die Existenz und Zuständigkeit für wissenschaftliche Zeitschriften (Rösch 2004). Fachzeitschriften als akademische Journale gibt es ohnehin erst sei dem 17. Jahrhundert. Zuständig waren dafür die wissenschaftlichen Gesellschaften und Akademien. Grundlegend für die wissenschaftliche Kommunikation wurden sie erst Anfang des 19. Jahrhunderts. Zeitschriften wurden dann überwiegend in der Arbeitsteilung zwischen Wissenschaftlern, die für die Inhalte und die Qualitätskontrolle zuständig sind, und den in der Regel privatwirtschaftlich organisierten, an kommerzieller Verwertung ausgerichteten und häufig fachlich spezialisierten Verlegern/Verlagen hergestellt und vertrieben. Letztere wendeten sich in ihrer Verkaufspolitik in erster Linie an die Bibliotheken, die die Zeitschriften zu sich immer wieder verändernden Subskriptionsbedingungen kauften (später lizenzierten) und diese dann den Wissenschaftlern, Auszubildenden, aber in der Regel auch dem allgemeinen Publikum zur Verfügung stellten.

Vielfältige andere Beispiele für historische Bedingtheiten und Strukturveränderungen könnten angefügt werden. Das Buch ist auch keineswegs die quasi naturgegebene Repräsentationsform von Wissen. Verlage können, müssen aber nicht die primär Zuständigen für das Öffentlichmachen wissenschaftlicher Werke sein, ebenso wenig wie Bibliotheken die primären Vermittlungs- und Bereitstellungsinstitutionen in der bzw. für die Wissenschaft sein müssen.

Man kann es auch anders formulieren: Bildung und Wissenschaft sind nicht in erster Linie an etablierten Informationsprodukten an sich und an der Aufrechterhaltung der zu einer gegebenen Zeit vorhandenen Institutionen und Strukturen interessiert (auch wenn sich diese – sowohl die Produkte als auch die Institutionen – lange bewährt haben und daher nicht ohne Not aufgegeben werden sollten), sondern an der Leistung, die die bisherigen Institutionen über ihre Produkte und Dienstleistungen erbringen. Man kann das sehr

gut an dem Beispiel der Vermittlungsinstitution *Bibliothek* aufzeigen. Aber das gilt für Akteure wie die Verlage genauso: Der heutige Leistungsbeitrag der Bibliotheken unter den Bedingungen der Telemediatisierung aller Vorgänge im Umfeld von Wissen und Information ist nicht daran zu messen, inwieweit bestehende bibliothekarische Leistungen und Arbeitsprozesse nun mit Hilfe der Telemediatik erbracht bzw. gestaltet werden (obgleich auch das natürlich von ihnen zur Senkung von Transaktionskosten erwartet wird), sondern inwieweit die Potenziale der Telemediatisierung zur Erzeugung informationeller Mehrwerte genutzt werden.

Das Kriterium der informationellen Mehrwerte (vgl. Abschnitt 4.5.2) kann auch auf die Maßnahmen der Regulierungsinstanz *Gesetz*, d. h. hier auf die Normausprägungen des Urheberrechts angewandt werden. Diese sind – nicht nur aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft – dann als sinnvoll zu bezeichnen, wenn sie auf den Verwertungs- und Austauschmärkten für Wissen und Information informationelle Mehrwerte ermöglichen.

Damit sind, entsprechend der allgemeinen Unterscheidung, zum einen *produktbezogene und wirkungsbezogene Mehrwerte* gemeint, die also der Verbesserung bestehender Produkte dienen, sowohl bezüglich der quasi objektiven Systemeigenschaften als auch bezüglich der individuellen Nutzungsfreundlichkeit, die durch ganz neue Produkte bereitgestellt werden.

Dazu zu rechnen sind aber auch Leistungen zur Erzeugung *organisationeller Mehrwerte* zu rechen, die durch Entwicklung und Anwendung von elektronischen Umgebungen angemessenen Geschäfts- und Organisationsmodelle entstehen.

Diese quasi informationsökonomische Sicht mag eine ungewohnte Begründung für das Urheberrecht sein. Aber sie ist dennoch konsequent aus den Wurzeln des Urheberrechts abzuleiten: Schutz und die Privilegien von Urhebern und Verwertern durch Gesetze sind ja kein Selbstzweck, sondern dienen, um noch einmal die US-amerikanische Formulierung aus dem Copyright zu verwenden, der Beförderung von Wissenschaft und Kunst – und das auch nicht als Selbstzweck, sondern weil sie die Entwicklung der Gesellschaft insgesamt befördern. Das Urheberrecht ist also in einer größeren Perspektive, um die englische Formulierung zu verwenden, ein *Enabling*-Faktor.

Um das weiter zu verdeutlichen: Informationelle Mehrwerte werden nicht zuletzt dadurch erzeugt, dass die Akteure, die auf den Informationsmärkten für Produktion und Vermittlung von Informationsobjekten zuständig sind, sich an den über die im vorherigen Kapitel beschriebenen Strukturvariablen

elektronischer Informationsmärkte orientieren. Nehmen wir dazu nur die Variable der Virtualisierung (vgl. Abschnitt 4.5.3), die natürlich von den Prozessen der Telemediatisierung abhängt.

Vom institutionellen zum funktionellen Bibliotheksverständnis

Eine virtuelle Organisationsform bedeutet, dass nicht jede Leistung von jeder Ausprägung einer Akteursgruppe abhängt – an unserem Beispiel also, dass nicht jede Bibliothek das volle Leistungsspektrum aus sich heraus quasi autonom erbringen sollte. Die Virtualisierung hat zur Konsequenz, dass institutionelle Bedeutung und Leistungen der Bibliothek in funktionelle übergehen. Bildung und Wissenschaft sind nicht an der Institution der lokalen Bibliothek interessiert, sondern an der funktionellen Leistung. D.h. inwieweit sie, im Zusammenspiel mit anderen Akteuren, ihre Leistungen die den von den Wissenschaftlern in elektronischen Räumen entwickelten Erwartungen, Verhaltensformen und Informationsbedürfnissen anpassen können. Wissenschaftler nehmen tatsächlich schon jetzt immer weniger ihre eigene Bibliothek als räumliche Institution wahr – sie betreten sie zudem nur noch selten –, sondern nehmen nur deren Leistungen wahr, die zunehmend auf der Vernetzung mit anderen Informationsdienstleistern beruhen.

Das ist der unter der Strukturvariablen *Virtualisierung* (vgl. Abschnitt 4.5.3) angesprochene Effekt. Eine virtuelle Organisation zeigt Wirkung, die wahrgenommen wird, ohne dass sie als Organisation tatsächlich real institutionell existiert oder in ihren institutionellen Verflechtungen real wahrgenommen wird.

Die Schwierigkeiten, die Bildung und Wissenschaft mit den jüngsten Urheberrechtsnovellierungen haben, liegt genau darin, dass sich die Gesetzgeber nur unzureichend der Enabling-Funktion auch des Urheberrechts bewusst machen konnten und – um bei dem Beispiel der Virtualisierung zu bleiben – Bibliotheksleistungen weiterhin an der Bibliothek als institutionelle Einrichtung und nicht als Funktion festgemacht haben. Kein Wunder, dass die Bibliotheken durch das Gesetz (§ 52b UrhG) gezwungen wurden, nur das ihren Nutzern elektronisch direkt anzubieten, zu was sie in ihren eigenen Beständen Rechte haben. Das nennt man das Prinzip der (einfachen) Bestandsakzessorietät.[166] Das wird bei der Diskussion des § 52b noch deutlicher werden (vgl. 6.6). Das hat z. B. der Bundesrat weitsichtiger gesehen, als er in seiner

166 Es wird von doppelter Bestandsakzessorietät gesprochen, wenn nicht nur nur das angezeigt werden darf, was im Besitz der Bibliothek ist, sondern auch, wenn an den elektronischen Leseplätzhen nurn so viele Exemplare gleichzeitig angezeigt werden dürfen, wie die Bibliothek Rechte an den Originale bzw. Anzeigerechte über Lizenzvereinbarungen hat.

Kritik am Entwurf der Bundesregierung zum Zweiten Korb kritisierte, dass Bibliotheken bzw. deren Finanzierung keine Berechtigung mehr hätten, wenn sie nur auf ihre lokale Klientel mit ihren lokalen Beständen fixiert würde.[167] Das geht schon in die Richtung des Virtualisierungsprinzips.

Das Fatale an einer solchen Entwicklung ist, dass die verbandspolitische Vertretung der Bibliotheken, die ja die bisherigen zentralen Kooperationspartner für Bildung und Wissenschaft sind, die soeben angedeuteten Regelungen akzeptiert haben – vielleicht aus gut gemeinten oder auch nur taktischen Gründen, was aber zur Konsequenz haben wird, dass die lokale Institution *Bibliothek* nicht mehr für die in Bildung und Wissenschaft Arbeitenden ausreichend attraktiv werden könnte. Das ist typisch für Situationen, in der sich das bisherige Akteursgeflecht neu zu organisieren beginnt bzw. neue Akteure auf den Plan treten, die die konstant gebliebene Aufgabe der informationellen Absicherung in Bildung und Wissenschaft angemessener bewältigen können. Sich daran zu klammern, dass alles im Zusammenspiel der Akteure so bleiben soll, wie es lange war, verkennt die Dynamik des technologischen und, im Gefolge, des informationsmethodischen und organisatorischen Wandels.[168] Fatal, wenn die betroffenen Institutionen sich selbst der Schumpeter'schen These der kreativen Zerstörung unterwerfen.

Ich werde im Folgenden nicht auf alle von den Regulierungen des Umgangs mit Wissen und Information betroffenen Akteure bzw. Akteursgruppen und deren Leistungen und Konflikte untereinander detaillierter eingehen können. Vielmehr werde ich mich im Wesentlichen auf die konzentrieren, die reale oder auch potenzielle Partner für Informationsarbeit für Bildung und Wissenschaft sind, die also Beiträge für die informationelle Absicherung der Tätigkeiten in Bildung und Wissenschaft leisten können und die natürlich

167 Das hat den Bundesrat allerdings nicht daran gehindert, dem Gesetz des Zweiten Korbs Ende September 2007 zuzustimmen; vgl. dazu der Appell des Aktionsbündnisses an den Bundesrat unter: http://www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/BR-Anschreiben092007.pdf.

168 Eine Aussage wie in der 2007 getroffenen Vereinbarung zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und des Deutschen Bibliotheksverbands (DBV – Börsenverein 2007), dass Bibliotheken die durch Informations- und Kommunikationstechnologien möglichen Innovationspotenziale nicht nutzen dürfen, wenn diese die Einnahmechancen der Verlage beeinträchtigen können („Es darf sich aber auch die Absatzsituation der Verlage dadurch nicht nachhaltig verändern, dass die Bibliotheken die Möglichkeiten elektronischer Bereitstellung nutzen), ist auch Ausdruck einer unakzeptablen Besitzstandswahrung der einen bzw. eines mangelnden Selbstbewusstseins der anderen Gruppe.

auch bei den Urheberrechtsregulierungen beteiligt bzw. gehört worden sind. Auch hier ist keineswegs Vollständigkeit intendiert.[169] Im einzelnen werden behandelt, und das auch nur exemplarisch:

- die Copyright-Industrien (die Verwerterinstitutionen) und in ihnen die klassische Verlagswirtschaft, einschließlich und vor allem der ihre Interessen vertretenden Verbände;
- die klassischen Mittlerinstitutionen, in erster Linie Bibliotheken und Fachinformationssysteme, einschließlich der ihre Interessen vertretenden Verbände;[170]
- die neuen Informationsdienstleister im Kontext des Internet (Content Provider, Metainformationssysteme. Volltextsuchdienste);

169 Eine umfassende Darstellung des Informationsmarktes, auch nur der wissenschaftlichen Fachkommunikation und -publikation, ist im Rahmen dieser Abhandlung nicht möglich. Zu einer früheren Gesamtdarstellung vgl. (Kuhlen 1995); aktueller (Nentwich 2003), einschlägig auch (Stock 2006). Vgl. auch die seit Anfang der 90er Jahre immer wieder von Willi Bredemeier (und wechselnden Beitragenden) erarbeiteten Berichte zur Informationswirtschaft (http://www.dgi-info.de/pub_informationswirtschaft.aspx), seit 2000 als Studien von TNS Infratest (früher dem Institute for Information Economics (IIE)), gefördert vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, zuletzt der 10. Faktenbericht von 2007 (mit Anlagen) – http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/monitoring-informations-kommunikations-wirtschaft-2007-10-faktenbericht [...] .pdf.

170 Im europäischen Raum vertritt EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations) die Interessen der Bibliotheken und damit wohl auch die von Bildung und Wissenschaft. Eine spezielle Lobbyorganisation für Bildung und Wissenschaft, analog dem Aktionsbündnis in Deutschland (vgl. 5.4.2), hat sich mit Blick auf die EU noch nicht gebildet. EBLIDA ist eine unabhängige Dachorganisation für die verschiedenen nationalen Verbände auf den Gebieten Bibliothek, Information und Dokumentation (BID-Gebiet). EBLIDA vertritt deren Interessen gegenüber der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament, aber auch gegenüber dem Europarat. EBLIDA verständigt sich international u. a. mit IFLA, dem internationalen Bibliotheksverband.

Schwerpunkt der Arbeit von EBLIDA sind Themen im weiteren Umfeld von Copyright/Urheberrecht, darunter auch Stellungnahmen bezüglich technischer Schutz- und Kontrollmaßnahmen (Digital Rights Management), Datenbanken oder zur Rolle von Verwertungsgesellschaften und Abgaberegelungen.

International vertritt IFLA die Copyright-Interessen der Bibliotheken. Dazu wurde seit 1997 ein spezielles Committee on Copyright and other Legal Matters (CLM) eingerichtet. Die entsprechenden Dokumente sind unter http://www.ifla.org/III/clm/copyr.htm#PositionPapers aufzufinden.

- Interessenvertretungen der Autoren sowie der Nutzer, vor allem die im Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und WIssenschaft zusammengefassten Wissenschaftsorganisationen und Fachgesellschaften.

Dabei werden, wenn es angebracht ist, auch die Positionen anderer Gruppierungen, z. B. BITKOM für die Informations- und Kommunikationsindustrie, Verwertungsgesellschaften, Verbraucherverbände berücksichtigt werden. Aber schon die vier zentralen Interessenvertretungen lassen erahnen, dass das über viele Jahrzehnte lang freundliche, um nicht sogar zu sagen harmonische Koalitionsklima im Bereich des wissenschaftlichen Publizierens und der Informationsvermittlung in den letzten Jahren, spätestens seit der Auseinandersetzung um die Anpassung des deutschen Urheberrechts an die Vorgaben von (EU 2001), in einen eher rauhen Konfrontationskurs mit starken kompetitiven Ansprüchen geraten ist.

5.1 Die Märkte der Copyright-Industrien

Die kommerzielle Verwertung von Wissen und Information hat durch die Öffnung des Internet für die Wirtschaft seit Mitte der 90er Jahre stark zugenommen (Goldhammer 2006). Natürlich hat es durch Verlage, Medien oder Musik- oder Filmwirtschaft schon vor der Digitalisierung von Informationsobjekten große industrielle Wissensmärkte gegeben. Aber erst die tendenziell vollständige Digitalisierung mit den Möglichkeiten, die auf diesen Märkten produzierten Produkte leicht und ohne Qualitätsverlust zu vervielfältigen und ohne große Kosten weltweit zu verteilen, hat die Regulierungsinstanzen auf den Plan gerufen. Daher scheint uns als Oberbegriff für die vielfältigen Ausprägungen auf den Verwertungsmärkten der in den USA gebräuchliche Begriff der Copyright-Industrien am zutreffendsten zu sein. Der Begriff kann synonym mit Wissens-, Informationsindustrie/-Ökonomie verwendet werden. Gebräuchlich ist auch *Content industries* bzw. direkt auf Web-Dienste bezogen, *Content provider*. Seit einiger Zeit werden auch Begriffe wie *Kulturindustrie* bzw. *Kulturmärkte* in der Diskussion verwendet. Diese machen deutlich, dass der industrielle Sektor für Wissen und Information sich immer neue Bereiche erschließt (Rifkin 2000).

Kulturindustrien

Kulturindustrien, oft auch als Creative industries angesprochen, haben nicht nur allgemeine gesellschaftliche Bedeutung, sondern tragen zunehmend zum Bruttosozialprodukt bei und werden daher über den Schutz ihrer Produkte von der Politik geschützt. „Denn einerseits schaffe Kultur, so [der frühere englische Premierminister Tony] Blair, die Voraussetzungen für eine zivilisiertere und gerechtere Gesellschaft, und andererseits – dies ist die neue, originelle Idee Blairs – würden kulturelle Güter in Form geistigen Eigentums eben einen zunehmend wichtigeren Anteil an der Schaffung von Werten und Wohlstand einer Nation bekommen".[171] Ökonomische Analyse zeigen, dass die Kreativen, einschließlich der Aufführenden, selbst nur gering an dem wirtschaftlichen Erfolg der Kulturindustrien teilhaben – wenn man von den wenigen Superstars absieht. Dies gilt vor allem für die Musikindustrie. Fraglich sicherlich auch in unserem Kontext, ob die Kreativität der Kreativen in den Creative industries wirklich durch starkes Copyright befördert wird oder ob nicht freie Nutzung erlaubende Lizenzierungsformen wie Creative Commons dies besser leisten (Flew 2005) (vgl. 9.4). Diese Kritik an dem neo-liberalen Missverständnis der Präferenz von privatem Eigenum, auch an Wissen und Information, wurde schon am Ende des vorherigen Kapitels angedeutet.

Über den Anteil der Copyright-Industrien an der US-Wirtschaft können Bedeutung und Einfluss dieser Industrie deutlich gemacht werden: Die International Intellectual Property Alliance (IIPA) ist dabei der einflussreichste Lobbyist in Sachen Copyright gegenüber der amerikanischen Politik.[172] In ihr sind etwa 1900 US-Firmen auf dem Copyright-Gebiet organisiert.

IIPA verwendet zur Strukturierung seiner Marktübersichten die Methodologie aus dem von der WIPO 2003 publizierten Handbuch *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries* (WIPO publication 893(E)). Dadurch werden länderübergreifende Vergleichsstudien möglich.[173] WIPO unterteilt nach „core, partial, non-dedicated support, and

171 So in der Rede von Tony Blair: The Modernisation of Britain. Speech by the Prime Minister, Mr Tony Blair, at the Trades Union Congress, Brighton, 9 September 1997 – Quelle: (Wischenbart 2006).

172 http://www.iipa.com – Zu IIPA gehören: the Association of American Publishers (AAP), the Business Software Alliance (BSA), the Entertainment Software Association (ESA), the Independent Film & Television Alliance (IFTA), the Motion Picture Association of America (MPAA), the National Music Publishers' Association (NMPA) and the Recording Industry Association of America (RIAA).

173 So liegen ähnliche Studien von Singapore, Littauen, Ungarn und Kanada vor und andere werden derzeit vorbereitet: Malaysia, the People's Republic of China, Brazil, the

interdependent“ Copyright-Bereichen. Sie zusammen machen die „total copyright industries“ aus:

Copyright-Industrien

“The core industries are those industries whose primary purpose is to create, produce, distribute or exhibit copyright materials. These industries include newspapers, books and periodicals, motion pictures, recorded music, music publishing, radio and television broadcasting, and business and entertainment software.

Partial copyright industries are industries in which only some aspect or portion of the products that they create they can qualify for copyright protection. These industries range from fabric to jewelry to furniture to toys and games.

The third group, non-dedicated support industries, includes industries that distribute both copyright and non-copyright protected materials to business and consumers. Examples here include transportation services, telecommunications and wholesale and retail trade. … only a portion of the total value added by these industries is considered to be part of the copyright industries.

The fourth group involves the interdependent industries, those that produce, manufacture, and sell equipment whose function is primarily to facilitate the creation, production, or use of works of copyrighted matter. These industries include manufacturers, wholesalers and retailers of CD players, TV sets, VCRs, personal computers and usage dependent products including blank recording material and certain categories of paper.” (WIPO-Handbuch)

Sieht man vor allem die *core industries* in dem größeren makroökonomischen Kontext, der anderen, von der WIPO angeführten Bereiche, so würde die Bedeutung des Copyright-Marktes noch deutlicher sichtbar werden. Erst recht gilt das, wenn nach dem früheren Vorschlag von Porat nicht nur der primäre (Informations-) Markt berücksichtigt würde, auf dem Informationsprodukte gehandelt werden, sondern auch der sekundäre, bei dem Information(sprodukte) für andere industrielle Zwecke verwendet werden (Porat 76, 77). Für den sekundären Sektor würde bedeuten, dass dann auch der Anteil informationsbezogener Wertschöpfung bzw. der Anteil der dabei beteiligten Beschäftigten in anderen Industriebereichen hinzugezogen werden müsste. Es ist durch die seit den 60er Jahren beginnenden makroökonomischen Arbeiten (Machlup. Porat, Bell) deutlich erkennbar, dass in den meisten Indust-

Philippines, Mexico, Colombia, Peru, Jamaica, Lebanon, Morocco, Bulgaria, Romania, Croatia, Russia and Ukraine: “These studies all reveal the key role that copyright plays in economic growth, regardless of a country’s level of development” (ebd., foreword).

rien der Anteil der Informationsarbeit in diesem weiteren Sinne ebenso hoch ist wie der Anteil der originalen Produktionsarbeit (vgl. Kuhlen 1995). Aber auch so sprechen die Zahlen aus der Kern-Copyright-Industrie für sich und erklären ihren großen politischen Einfluss.

Umsatz der Copyright-Industrien

Die Copyright-Industrien machen nach IIPA einen Umsatz von $ 819,06 Milliarden aus.[174] Dem entsprechen 6,56 % des US-Bruttoinlandsprodukts (GDP). Sie sind damit bei weitem der größte industrielle Sektor in den USA, weit vor den klassischen Industrien wie Automobil, Metallverarbeitung, Luftfahrt, Lebensmittel, Chemie und Pharmazie. Allein der Export aus diesem Bereich machte 2005 über $ 110 Milliarden aus. Die Copyright-Industrien trugen mit 12,86% entscheidend zum wirtschaftlichen Wachstum im Jahr 2005 bei. Allerdings ist die Wachstumsrate dieser Industrie selbst 2005 mit 4,3% stark gegenüber den Werten von 2004 (7,5%) und 2003 (10,7%) zurückgegangen. 5,38 Millionen Personen sind in diesem Sektor tätig. Das sind 4,03% aller Beschäftigten in den USA. Diese verdienen im Durchschnitt $ 69.839 im Jahr und liegen damit um 40% höher als der Durchschnitt der Einkommen in den USA.

Alle diese Daten auf den Weltmarkt hochzurechnen, ist ein schwieriges Unterfangen. Die in Anm. 174 erwähnte Studie geht von einem Anteil der USA an der gesamten Weltproduktion von etwa 40% aus: 33% an der gedruckten Information, 40% an Information auf optischen Speichern und 50% an solcher auf magnetischen Speichern.[175] Insofern könnte – mit Vorsicht – der Umsatz US-amerikanischen Copyright-Industrien von $ 819,06 Milliarden im Jahr 2005 auf $ 2047,65 Milliarden weltweit umgerechnet werden.

Kein Wunder also, dass sich die politischen Begründungen für die Regulierung des Umgangs mit Wissen und Information direkt auf die wirtschaftliche Relevanz der Copyright-Industrien beziehen. Politisch anvisiert ist dabei zunächst unter sozialökonomischer Sicht der volkswirtschaftliche Nutzen der Copyright-Industrien, wie es exemplarisch in der Begründung der EU-Richtlinie von 2001 deutlich wird:

> „Ein harmonisierter Rechtsrahmen zum Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte wird durch erhöhte Rechtssicherheit und durch die Wahrung eines hohen Schutzniveaus im Bereich des geistigen Eigentums substantielle Investitionen in Kreativität und Innovation einschliesslich der Netzinfrastruktur fördern und somit zu Wachstum und erhöhter Wettbewerbsfähig-

174 Daten aus (IIPA/Siwek 2006) – http://www.iipa.com/pdf/2006SiwekSummary.pdf.

175 Quelle: http://www2.sims.berkeley.edu/research/projects/how-much-info-2003/execsum.htm#summary

> keit der europäischen Industrie beitragen, und zwar sowohl bei den Inhalten und der Informationstechnologie als auch allgemeiner in weiten Teilen der Industrie und des Kultursektors. Auf diese Weise können Arbeitsplätze erhalten und neue Arbeitsplätze geschaffen werden." (EU 2001, Erwägungsgrund 4)

Erreicht werden kann dieser Nutzen, so die herrschende Meinung, aber nur über ein „hohes Schutzniveau" für „weite Teile der Industrie" (ebenda), eben der Copyright-Industrien, die damit ihren Anspruch auf einen *return of investment* bzw. auf angemessenen Gewinn auch in elektronischen Räumen einlösen können. Ohne diesen Anreiz – so die politik-ökonomische Einschätzung – würden keine neuen Informationsprodukte entwickelt und auf den Märkten angeboten werden. Eine ähnliche Argumentation wurde von Wirtschaft und Politik in den beiden Urheberrechtsnovellierungen in Deutschland (im Ersten und Zweiten Korb) verfolgt.

5.1.1 Wissenschaftsmarkt im Shareholder-Interesse

Informationsprodukte und ihre Handels- und Austauschformen beziehen sich nicht nur auf die Publikumsmärkte (z. B. Musik, Video, Spiele), sondern auch auf den elektronischen Wissenschaftsmarkt. Hier sind auf den Märkten einige Verschiebungen zu erkennen, und zwar von den im Wissenschaftsbetrieb direkt involvierten traditionellen Verlagen, die mit persönlichem Engagement und einem quasi wissenschaftlichen Ethos ihr Geschäft betreiben zu heute immer mehr global agierenden Akteuren. Letztere sind (als Aktiensgesellschaften) dem wissenschaftlichen Publikationsgeschehen kaum durch Tradition und Verpflichtung (commitment) verbunden, sondern betrachten auch wissenschaftliche Information in erster Linie unter dem Verwertungsaspekt und der Aussicht auf Gewinnmaximierung. Selbst die Vermarktungsmöglichkeit von Wissen und Information interessiert die neuen Akteure auf den Informationsmärkten, die *Shareholder* der international agierenden Publikationsunternehmen, nicht wirklich, zumindest nicht als Zweck in sich selbst, sondern die Aussicht, durch ihre Kapitalinvestition in das Gebiet eine zumindest mittelfristige, wenn nicht sogar langfristige Rente erwirtschaften zu können. Sicherlich sind auch die den internationalen Markt dominierenden Verlage wie Elsevier etc. zunächst klassische Verlage, aber sie werden zunehmend von den hohen Gewinnerwartungen ihrer Shareholder gesteuert (vgl. Abschnitt 5.1.3.1).

> „Die Großverlage allerdings haben den Bogen überspannt: die auf dem Sockel hoher Zitationsraten (Impactfaktoren) ihrer Zeitschriften sitzenden kommerziel-

> len Verlage holten sich mit massiven Preissteigerungen aber teilweise auch an der Börse große Summen mit dem Versprechen, man könne in keiner anderen Branche sicherer so große Rendite erwarten wie bei den Wissenschaftspublikationen." (Mittler 2007, 164; vgl. Webster 1999)

Diese Gewinnerwartungen konnten lange deshalb eingelöst werden, weil die Preispolitik wegen des Monopolcharakters der Produkte (nicht substituierbar) kaum durch Marktmechanismen gesteuert wird.

> „Natürlich ist die Versuchung groß, aus dieser Monopolstellung heraus nun auch besondere Umsatz- und Gewinnvorteile zu erzielen, die dann dazu führen, dass das Angebot über die Preise stark verknappt wird. Gerade bei den großen, internationalen Verlagskonzernen ist es in den vergangenen Jahren zu überproportionalen Preissteigerungen gekommen. In mancher Hinsicht ist festzustellen, dass es fast kein so sicheres Geschäft wie das dieser Verlagsmonopole gibt – mit kontinuierlichen und nahezu prognostizierbaren Steigerungsraten. Durch das Internet und die Möglichkeiten der Zugriffsbeschränkungen (z. B. Digital-Rights-Management-Systeme) wird diese Entwicklung noch verschärft, sodass die Monopolisierung des Marktes die Informationsfreiheit im konkreten Fall tatsächlich beeinträchtigen kann." (Degkwitz 2006, 34; vgl. Kröger 2002; Andermann/Degkwitz 2006)

Zudem müssen für das Erstellen der Produkte kaum Vorleistungen von den Anbietern selbst erbracht werden. Die Vorleistungen werden weitgehend von den überwiegend aus öffentlichen Mitteln bezahlten Wissenschaftlern selbst erbracht. Der Aufbereitungs- und Distributions- und Marketingaufwand, der von den Verlagen erbracht wird, konnte stetig durch Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung gesenkt werden, ohne dass dies an die Preise weitergegeben wurde (ein der Musik- und Videoindustrie vergleichbares Vorgehen). Diese besondere Situation der leichten Gewinnmaximierung bei fehlender Marktkorrektur ist nicht zuletzt der Grund für den massiven Preisanstieg der wissenschaftlichen Zeitschriften, der sonst nicht zu erklären, geschweige denn zu rechtfertigen, ist. Die OECD brachte diese gewinngünstige Situation auf den Punkt.

> "This STM (scientific, technical, medical) publishing industry is very favorable for the publishers and was well characterized by Carol Kaesuk Yoon (1998): Academia is a paradise for publishers. First the public pays for most scientific. Then universities pay the salaries of scientists who do virtually all the writing, reviewing and editing. Finally, authors typically sign over their copyright to publishers, who can sometimes bring in many millions of dollars a year in subscriptions for a single high-priced journal subscriptions paid by university libraries supported by tax dollars and tuition."[176]

176 Quelle: versita.com/UserFiles/File/STM%20Publishing%20Industry%20and%20Market.doc

Die Zeiten, in denen Verlage mit der Wissenschaft sozusagen in einem Boot saßen, in denen die Verleger selbst Interesse an wissenschaftlich hochqualitativen Informationsprodukten haben, sind im globalen Wettbewerb vorbei – wenn auch damit keineswegs bestritten wird, dass gerade bei den in Deutschland dominierenden mittelständischen Verlagen diese wissenschaftsinteressierten Verleger durchaus noch existieren, und ebenfalls nicht bestritten werden kann, darauf weist auch (Degkwitz 2006, 34) hin,

> „dass sich das Problem dieser Wertschöpfungsform [gemeint ist das Verhalten der großen internationalen Anbieter – RK] weniger auf die kleinen und mittelständischen Verlage bezieht, die einfach von ihrer Marktposition her darauf angewiesen sind, dass mit dem Preis-Leistungsverhältnis ihrer Produkte eine vernünftige Relation zwischen Kostendeckung auf der Anbieterseite und Finanzierungspotential der (für Fachinformation im Regelfall institutionellen) Käuferseite besteht".

Das Paradoxe an den Schutzvorschriften des in Deutschland formulierten Urheberrechts ist zudem, dass durch die meisten einschlägigen Normen eher die Interessen und die Hochpreispolitik der internationalen Verlagswirtschaft geschützt werden als die Interessen der einheimischen Verlage, die in ihrer Angebots-, Preis- und allgemeinen Marketingpolitik kaum mit den globalen Akteuren mithalten können.

5.1.2 Verlage im STM-Bereich

International sind Verleger im STM-Bereich in der International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers (STM) organisiert. STM vertritt die Interessen von ca. 100 Verlagen, die im STM-Bereich tätig sind und die zusammen etwa 60% des weltweiten Outputs an wissenschaftlichen Arbeiten publizieren, mit einem Anteil von mehr als die Hälfte an allen wissenschaftlichen Zeitschriften.[177] Bei STM sind alle Arten wissenschaftlicher Verleger organisiert, auch Publikationen verlegende Fachgesellschaften und neue Akteure auf den Internetmärkten.

International ist auf Grund des großen US-amerikanischen Marktes und ihres politischen Lobbying-Einflusses[178] die Association of American Publishers (AAP)[179] von besonderer Bedeutung unter den vielen nationalen Verle-

177 Eigenaussage von STM auf http://www.stm-assoc.org/

178 Präsidentin und CEO von AAP ist gegenwärtg (Anfang 2007) die frühere Kongressabgeordnete Pat Schroeder.

179 http://www.publishers.org/

gervereinigungen. Die große ökonomische Bedeutung der amerikanischen Verleger wird auch dadurch deutlich, dass sie in Copyright-Angelegenheiten in der Regel mit den allgemeinen Copyright-Industrien zusammengehen.[180] Entsprechend arbeiten AAP eng mit der International Intellectual Property Alliance (IIPA) zusammen, die in Washington D.C. angesiedelt ist.

STM hat 2006 eine Studie von Mark Ware Consulting Ltd. – Publishing and Elearning Consultancy mit dem Titel „Scientific publishing in transition: an overview of current developments“ erstellen lassen, die sich in erster Linie auf den den Markt insgesamt dominierenden angelsächsischen Bereich konzentriert.[181] Auch die dafür ermittelten Daten geben Hinweise auf den weltweiten Umfang des STM-Bereich.[182]

Daten zum STM-Bereich

Nach dieser Studie hat der englischsprachige STM-Zeitschriftmarkt einen Umfang von $ 5 Mrd. Die STM-Industrie beschäftigt weltweit etwa 90.000 Personen, davon ca. 40% (36.000) in der EU. Weitere 20–30.000 Personen hängen indirekt davon ab. Es gibt etwa 2000 Verleger (Verlage, Fachgesellschaften, Universitätsverlage, ...). Verlage machen mit etwa 64% den größten Anteil davon aus. Weltweit kann man von etwa 23.000 (peer-reviewed) Zeitschriften ausgehen, in denen jährlich 1,4 Millionen Artikel produziert werden, mit jährlichen Wachstumsraten von 3 bis 3,5%. Weit über 90% der Zeitschriften sind online verfügbar (auch über 80% in den Geisteswissenschaften), immer mehr nur noch in elektronischer Form.[183] Zur Messung des in der Wissenschaft folgenreichen Impact-Faktors sind vor allem die in der ISI Journal Citation Database berücksichtigten etwa 8.700 Zeitschriften wichtig. Die Anzahl der Zitierungen von Zeitschriftenarbeiten in folgenden Arbeiten ist in den letzten Jahren drastisch gestiegen, alleine von 2002 auf 2004 um 61% (von 2,69 Millionen auf 4,34 Millionen).

180 Vgl. die Pressemitteilung Publishers underscore importance of copyright industries to U.S. economy vom 30.1.2007 – http://www.publishers.org/press/releases.cfm?PressReleaseArticleID=365.

181 (STM 2006a) – abrufbar unter: http://www.stm-assoc.org/documents-statements-public-co/2006-documents-statements-public-correspondence/

182 Vgl. die in Abschnitt 5.1 vorgeschlagene, sicherlich nur begrenzt valide Hochrechnung des USA-Anteils (40%) auf den Weltmarkt.

183 Davon abweichende Daten beim Ulrich’s Periodicals Directory (http://www.ulrichsweb.com/ulrichsweb/), das sich nicht auf den angelsächsischen Anteil beschränkt; vgl. auch die Daten bei EBSCO Information Services (http://www.ebsco.com/home/), der ebenfalls weltweit Daten aus dem wissenschaftlichen Publikationsbereich (vor allem Zeitschriften und vor allem als Dienstleister für Bibliotheken) bereitstellt.

Nach der UNESCO-Statistik sind weltweit zwischen 5 und 6 Millionen Wissenschaftler tätig, davon sind (nach einer auf Mabe und Amin referenzierten Studie) nur etwa 18% (1 Millionen) als Autoren selbst tätig. Für die Anfertigung eines Artikels werden 90–100 Stunden benötigt. Die meisten Zeitschriftenartikel (ca. 75%) werden aus akademischer Umgebung geschrieben, obgleich ihr Anteil an Wissenschaftlern in den USA nur etwa 20% ausmacht,

Die durchschnittlichen Kosten für einen wissenschaftlichen Artikel werden auf $ 3750 geschätzt (in hoch-qualitativen Prestige-Zeitschriften vor allem aus den Naturwissenschaften kann das sehr viel höher gehen). Der Zufriedenheitsgrad der Wissenschaftler wird mit Referenz auf andere unabhängige Studien als sehr hoch (70%) eingeschätzt.

Mit Blick auf die i2010-digital-libraries-Initiative der EU-Kommission und deren Diskussion um Scientific information in the digital age hat sich eine Gruppe von 35 größeren Verlagen,[184] acht Verlagsbuchhandlungen und anderen Vereinigungen (Publishing trade associations) am 13.2.2007 auf eine Brüsseler Erklärung verständigt, durch die die verlegerische Publikationspolitik der nächsten Jahre der Öffentlichkeit deutlich gemacht werden soll.[185] Diese Erklärung ist auch Teil der Abwehrstrategie gegen die für die kommerzielle Verwertung bedrohliche Open-Access-Bewegung und vor allem gegen deren zunehmende öffentliche und politische Unterstützung. Die Brüsseler Erklärung ist auch in (Open Access DUK 2007) abgedruckt.[186]

BRUSSELS DECLARATION ON STM PUBLISHING

by the international scientific, technical and medical (STM) publishing community as represented by the individual publishing houses and publishing trade associations, who have indicated their assent below.

Many declarations have been made about the need for particular business models in the STM information community. STM publishers have largely remained si-

184 Darunter die Verlage Akademie Verlag, Blackwell Publishing, Elsevier, John Wiley & Sons, Sage Publications, Springer Science+Business Media, Taylor & Francis Group, The McGraw Hill Companies (Milano), sowie neben STM, The Association of Learned & Professional Society Publishers (ALPSP) und der Federation of European Publishers (FEP) auch die nationalen Verbände aus Italien, Deutschland (Börsenverein des Deutschen Buchhandels), Holland und England.

185 Quelle: http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=137532

186 Der Börsenverein hatte seine anfängliche Zusage auf Mitarbeit an dem Handbuch der Deutschen UNESCO-Kommission (Open Access DUK 2007) dann zurückgezogen und hat, konsequent mit der Brüsseler Erklärung, gegen die von der Hauptversammlung der DUK 2007 beschlossene Open-Access-Resolution (DUK 2007) gestimmt.

lent on these matters as the majority are agnostic about business models: what works, works. However, despite very significant investment and a massive rise in access to scientific information, our community continues to be beset by propositions and manifestos on the practice of scholarly publishing. Unfortunately the measures proposed have largely not been investigated or tested in any evidence-based manner that would pass rigorous peer review. In the light of this, and based on over ten years experience in the economics of online publishing and our longstanding collaboration with researchers and librarians, we have decided to publish a declaration of principles which we believe to be self-evident.

1. The mission of publishers is to maximise the dissemination of knowledge through economically self-sustaining business models. We are committed to change and innovation that will make science more effective. We support academic freedom: authors should be free to choose where they publish in a healthy, undistorted free market

2. Publishers organise, manage and financially support the peer review processes of STM journals. The imprimatur that peer-reviewed journals give to accepted articles (registration, certification, dissemination and editorial improvement) is irreplaceable and fundamental to scholarship

3. Publishers launch, sustain, promote and develop journals for the benefit of the scholarly community

4. Current publisher licensing models are delivering massive rises in scholarly access to research outputs. Publishers have invested heavily to meet the challenges of digitisation and the annual 3% volume growth of the international scholarly literature, yet less than 1% of total R&D is spent on journals

5. Copyright protects the investment of both authors and publishers. Respect for copyright encourages the flow of information and rewards creators and entrepreneurs

6. Publishers support the creation of rights-protected archives that preserve scholarship in perpetuity

7. Raw research data should be made freely available to all researchers. Publishers encourage the public posting of the raw data outputs of research. Sets or subsets of data that are submitted with a paper to a journal should wherever possible be made freely accessible to other scholars

8. Publishing in all media has associated costs. Electronic publishing has costs not found in print publishing. The costs to deliver both are higher than print or electronic only. Publishing costs are the same whether funded by supply-side or demand-side models. If readers or their agents (libraries) don't fund publishing, then someone else (e.g. funding bodies, government) must

9. Open deposit of accepted manuscripts risks destabilising subscription revenues and undermining peer review. Articles have economic value for a consider-

able time after publication which embargo periods must reflect. At 12 months, on average, electronic articles still have 40–50% of their lifetime downloads to come. Free availability of significant proportions of a journal's content may result in its cancellation and therefore destroy the peer review system upon which researchers and society depend

10. „One size fits all" solutions will not work. Download profiles of individual journals vary significantly across subject areas, and from journal to journal

Die Brüsseler Erklärung wurde durch die PRISM-Initiative (Partnership for Research Integrity in Science & Medicine) das Anti-Open-Access-Lobbying dann noch intensiviert.[187] Die Bedenken gegen Open Access werden dort in vier Punkten zusammengefasst:[188]

PRISM-Bedenken gegen Open Access

Peer reviewing würde entscheidend geschwächt; die Tür zur wissenschaftlichen Zensur würde geöffnet; Forschung würde in Abhängigkeit von den (wechselnden) Prioritäten und den Eingriffen/Interferenzen der Politik und der Bürokratie geraten; Ineffizienzen (und unproduktive) Forschungsverdoppelung würden zur Verschwendung von Ressourcen führen, die für die Forschung gebraucht würden.

Beide Dokumente können als Grundlage auch der aktuellen und mittelfristigen deutschen Verlagspolitik eingeschätzt werden, zumal der Börsenverein die Brüsseler Erklärung mit unterschrieben hat.[189] Für die weitere Post-Zweite-Korb-Urheberrechts- und Open-Access-Debatte in Deutschland ist vor allem das 9. Prinzip der Brüsseler Erklärung zu beachten, worin sich die dort repräsentierte Verlagswelt strikt gegen die Aufnahme von in kommerziellen Zeitschriften veröffentlichten Arbeiten in Open Repositories wendet. Dies lässt vermuten dass die anstehende Revision von § 38 UrhG (vgl.

187 Quelle: www.prismcoalition.org/

188 Open-Access-Vertreter sehen in PRISM einen weiteren Versuch "to counteract the accelerating growth of OA and the dramatic success of the pro-OA Alliance for Taxpayer Access (ATA) lobbying organization in the US and the EC Open Access Petition in Europe" (Steve Harnad unter: http://www.eprints.org/openaccess/); vgl. Peter Subers ausführliche Auseinandersetzung mit den oben erwähnten vier zentralen Bedenken der Verleger von AAP gegen Open Access unter: http://www.earlham.edu/~peters/fos/2007_08_19_fosblogarchive.html#3651797581%2019288416.
Vgl. Robert A. Gehring: Open Access: US-Wissenschaftler kontra Fachverlage, 12.9.2007 – http://www.golem.de/0709/54694.html

189 Nach Aussage des Justiziars des Börsenvereins war dieser aber nicht an der PRISM-Initiative beteiligt.

Abschnitt 8.8) bei dem vom Bundestag beschlossenen Dritten Korb der Urheberrechtsnovellierung weiterhin stark umstritten sein wird.

5.1.3 In Richtung Retailmärkte

Die Marktstrukturen im Bereich der kommerziell organisierten Wissenschaftskommunikation und damit der Dokumentbereitstellung haben sich seit etwa Ende des vorigen Jahrhunderts entscheidend verändert (Andermann/ Degkwitz 2006). Wissenschaftsverlage haben in der Vergangenheit ihr Geschäfte in erster Linie mit den Bibliotheken gemacht. Das trifft vor allem für Zeitschriften zu. Zwar wurden und werden immer noch auch Zeitschriften in Zusammenarbeit mit Fachgesellschaften, zum Teil als Beigabe zu den Mitgliedsbeiträgen, erstellt und vermarktet. Aber der Hauptanteil des Geschäfts wurde über die Bibliotheken, sei es über Kauf oder in den letzten Jahren vermehrt über individuelle oder pauschale Lizenzverträge, abgewickelt. Ähnlich sieht es im Buchbereich aus, obgleich hier nach wie vor Bücher von Wissenschaftlern selbst, aber auch von Studierenden erworben werden. Letzteres trifft vor allem für die im angelsächsischen Bereich üblicheren und daher intensiv individuell genutzten und häufig gekauften Textbücher zu, die genau auf spezielle Lehrveranstaltungen zugeschnitten sind. Nicht umsonst ist auch diese Textsorte besonders im US-amerikanischen Teach Act geschützt (vgl. Abschnitt 6.5) – vergleichbar dem Schutz der Produkte der Schulbuchverlage in Deutschland (vgl. Abschnitt 6.4.3.3).

Nach anfänglichem Zögern und nach (noch andauernden) Unsicherheiten über die angemessenen Geschäftsmodelle haben die kommerziellen Akteure im Informationsbereich die Zeichen erkannt und, mit Unterstützung der Urheberrechts-/Copyright-Regulierung, angefangen, den elektronischen Markt neu zu organisieren. Die grundlegenden Konzepte heißen:

Strukturwandel auf den STM-Märkten

- Setzen auf allmählich zu Massenmärkten sich entwickelnde Retailmärkte (Endkundengeschäft) mit Pay-on-Demand-Diensten
- Lizenzierungsangebote an die Mittlerorganisationen mit der Verpflichtung auf differenzierte Nutzungskontrolle und Abrechnung über Digital Rights Management (DRM) und Microbilling-Abrechnungsformen
- vernetzte virtuelle Organisations-/Kooperationsformen vor allem bezüglich der Nachweisdienste und der Metainformationsleistungen

- fortschreitende Produktdiversifizierung (zum einen Mehrfachverwertung von ein und denselben Wissensobjekten, zum anderen die ständige Erweiterung der Produktpalette)
- Intensivierung der individuellen Aufarbeitung mit der Bereitstellung von hypermedialen und adaptiven (personalisierten) Mehrwertleistungen- und adaptiven Eigenschaften

Ein weiterer Schub in den Marktstrukturen zeichnete sich etwa seit 2002 dadurch ab, dass als Reaktion auf die Zeitschriftenkrise (oft auch als Bibliothekskrise bezeichnet) mit den stark angestiegenen Abonnements- und Lizenzkosten vor allem für Zeitschriften wissenschaftliche Organisationen selber als Produzenten und Anbieter von Informationsprodukten tätig wurden.[190] Der Wettbewerb für die Verlage hat sich durch das Vordringen von Open-Access-Initiativen weiter verstärkt. Weltweit bestehen mit stark ansteigender Tendenz über 2500 Open-Access-Zeitschriften. Als besonders bedrohlich vor allem für Zeitschriftenabonnements wird zudem die von öffentlichen Institutionen weltweit forcierte Förderung von Open Repositories angesehen, die ja auf freie Zweit- oder Parallelverwertung abzielen. Kapitel 8 behandelt diese Entwicklung im wissenschaftlichen Publikationsbereich, und in Abschnitt 9.3 wird ausführlicher auf die Herausforderung an die Informationswirtschaft bezüglich der Entwicklung von Organisations- und Geschäftsmodellen unter Anerkennung des Open-Access-Paradigmas eingegangen.

Im Folgenden sei lediglich exemplarisch auf die Dienstleistungen und Geschäftsmodelle des größten internationalen Akteurs auf den kommerziellen Wissenschaftsmärkten, Elsevier, eingegangen. Ähnliche Strukturen und Leistungen sind bei den anderen Akteuren wie Blackwell Publishing, John Wiley & Sons, Sage Publications, Springer Science+Business Media, Taylor & Francis Group, The McGraw Hill Companies (Milano) etc. erkennbar.[191] Als

190 (Webster 1999) hat schon früh herausgefunden, „dass bei kommerziellen Verlegern eine weit höhere Preissteigerungsrate in diesem Zeitraum [1988–1994 – RK] festgestellt werden konnte, als bei wissenschaftlichen Gesellschaften und Vereinigungen. Darüber hinaus waren die teuersten Titel diejenigen, die bei kommerziellen Verlegern erschienen“.

191 z. B. SpringerLink (http://www.springerlink.de/); Blackwell Publishing Online (http://www.blackwellpublishing.com/cservices/journal_online.asp); Wiley Interscience (http://www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/home?CRETRY=1&SRETRY=0); Sage Journals Online (http://online.sagepub.com/); Taylor & Francis Journals Online (http://www.tandf.co.uk/journals/online.asp); McGraw Hill Professional (http://www.mhprofessional.com/).

Beispiel für eine verlagsübergreifende, ebenfalls zunehmend auf Retailmärkte abzielende Dienstleistung soll CrossRef beschrieben werden

5.1.3.1 Die Elsevier-Herausforderung

Elsevier hat den Einstieg in das Retailgeschäft längst vollzogen. Schon bis 2004 hatte Elsevier £ 200 Millionen in ScienceDirect und andere Programme zur (retrospektiven) Digitalisierung und Archivierung von Zeitschriften investiert. Das ScienceDirect-Angebot macht etwa ein Viertel der gesamten weltweiten wissenschaftlichen, technischen und medizinischen Information aus.[192] Schwerpunkt sind dabei die über 2000 Elsevier-eigenen Zeitschriften, aber zunehmend auch Bücher und Buchserien. Neben den eigenen Zeitschriften zeigt ScienceDirect auch eine Vielzahl von Zeitschriften aus Beständen Dritter an. Daneben erschließt ScienceDirect über das Backfile-Programm auch alte Bestände – etwa 7,75 Millionen Artikel, davon ca. 4 Millionen von vor 1995, die also elektronisch verfügbar gemacht wurden.

Die Suche nach Artikeln (oft auch über die Abstracts) ist kostenlos. Für die Bestellung eines Artikels muss, falls die Suche nicht von einem Vertragspartner wie einer Bibliothek gestart wird, ein Account eingerichtet sein. Die Abrechnung erfolgt über Kreditkarte. Einige Zeitschriften sind gebührenfrei in der Nutzung, viele bieten freien Zugriff auf die älteren Bestände (meistens älter als 12–24 Monate).

ScienceDirect wartet laufend mit neuen Mehrwertleistungen auf. So können individuelle RSS-Feeds eingerichtet werden, damit man benachrichtigt werden kann, z. B. wenn neue Artikel in speziellen Zeitschriften erschienen sind oder wenn ein bestimmter Artikel in einer Zeitschrift in einem festzulegenden Zeitpunkt neu zitiert wird.

Elsevier erweitert seine Such- und Nachweisleistungen durch die auf Wissenschaft ausgerichtete Suchmaschine Scirus. Scirus hat über 450 Millionen Seiten (auch PDF) mit wissenschaftlichen Inhalten im WWW indexiert, wobei nicht-wissenschaftliche Websites, die aber auch den Suchbegriff enthalten, ausgefiltert werden. Die meisten Seiten stammen von Websites mit dem edu-Suffix, gefolgt von org- und com-Sites. Für die Ergebnisanzeige verwendet Scirus ein Ranking-Verfahren, das sich zum Teil auf Vorkommenshäufigkeiten des gesuchten Begriffs in den Seiten bezieht, zum Teil auf dynamisches Ranking, vergleichbar dem PageRank von Google (Ran-

192 Quelle: Eigenaussage Elsevier: http://www.sciencedirect.com/

king, in Abhängigkeit der Anzahl der Referenzierung von anderen Websites). Neben den offenen Websites indexiert Scirus eine Vielzahl wissenschaftlicher Ressourcen (Pre-Print-Server, Reports, Repositories, kommerzielle und öffentliche Nachweis- und Lieferdienste).[193]

Elsevier hat früh erkannt, dass Open Access eine für Verlage höchst bedrohliche und auch wohl unumkehrbare Entwicklung im wissenschaftlichen Publikationsbereich ist. Elsevier hat im Februar 2004 einen Kommentar zu "evolutions in scientific, technical and medical publishing and reflections on possible implications of Open Access journals for the UK" vorgelegt,[194] mit dem sich Elsevier, sicherlich um England hinaus anwendbar, auf die durch Open Access veränderte Marktsituation im wissenschaftlichen Kommunikationsbereich zu positionieren versucht hat. Darin werden alle Argumente vorgebracht, die bis heute die Einstellung der Verlagswelt zu Open Access prägen (vgl. die Brüsseler Erklärung von Anfang 2007 und die später gestartete PRISM-Initiative in Abschnitt 5.1.2):

Anti-Open-Access-Argumente von Elsevier

Der kommerzielle wissenschaftliche Markt funktioniere. Er sei höchst leistungsfähig und begünstige die wissenschaftliche Innovationsrate; der Zugriff zum weltweiten Wissen sei für jeden Wissenschaftler gesichert. Die Kosten für den Zugriff auf einen einzelen Artikel seien kontinuierlich gesunken. Dagegen würde das Open-Access-Modell mit einem „author-pay"-Modell das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität und Qualität der wissenschaftlichen Publikationen unterminieren. Das Subskriptionsmodell, bei dem die Nutzer zahlen, sichere hohe Qualität. Unabhängiges Peer review hindere kommerzielles Interesse daran, Einfluss auf Veröffentlichungen zu nehmen. Open Access habe bislang kein verlässliches Finanzmodell entwickelt, die bislang verlangten Autorengebühren würden höchstens 40–60% der tatsächlichen Kosten decken, sodass die Öffentlichkeit, Stiftungen oder die Hochschulen selbst hier einspringen müssten. Open-Access-Herausgeber/Verleger würden nicht wie Elsevier in der Lage sein, in die Bereitstellung neuer Mehrwertleistungen zu investieren. Im übrigen gehe es nicht, dass die Regierungen durch Unterstützung von Open-Access-Modellen verzerrend in das Marktgeschehen eingreifen.

193 z. B. die E-Prints von ArXiv, die Dokumente von Digital Archives, PubMedCentral, ScienceDirect, aber auch so spezielle Ressourcen wie 12.000 Dokumente von CalTech oder 4600 Volltexte der Humboldt-Universität (vollständige Nachweisliste unter http://www.scirus.com/srsapp/aboutus/)

194 http://www.elsevier.com/wps/find/authored_newsitem.cws_home/companynews05_00077

Wenig später im Jahr 2004 hat dann Elsevier eine erstaunliche Wende in seiner Geschäftspolitik vollzogen, die in gewisser Hinsicht durchaus als Anerkennung der Unumgehbarkeit von Open Access angesehen werden kann, ohne dass damit aber der Anspruch auf die kommerzielle Verwertung zurückgenommen wird: Elsevier erlaubt seitdem allen seinen Autoren, ohne Zeitverzögerung, also ohne Einfordern einer Embargo-Frist, ihre Artikel in der letzten, Elsevier eingereichten Version auf der eigenen Website oder der Website ihrer Institution einzustellen – mit Referenz auf die Website der Zeitschriftenveröffentlichung oder mit dem Vermerk der DOI (vgl. Abschnitt 5.1.3.2). Allerdings dürfe die öffentliche Bereitstellung nicht in der PDF oder HTML-Version erfolgen, die aus ScienceDirect heruntergeladen werden kann, sondern nur in der Autoren-, z. B. Word- oder Tex-Textversion. Die Weitergabe des Artikel an ein Open-Access-Repository Dritter werde nicht gestattet.

Diese Liberalisierung wurde auch in der Open-Access-Fachwelt durchaus ambivalent eingeschätzt. Während die einen das Festhalten am kommerziellen Modell grundsätzlich und die Einschränkungen speziell kritisieren, haben Open-Access-Vertreter wie Peter Suber und Stevan Harnad die Öffnung von Elsevier positiv eingeschätzt – erstere aus der Überlegung, dass ein weiteres Entgegenkommen der Verlagswelt bei Fortbestand des kommerziellen Publikationsmodells nicht zu erwarten sei; der letztere aus grundsätzlichen Erwägungen, dass nämlich der weitere „green road"-Ansatz, also die Einstellung der Arbeiten durch die Autoren selbst, durchaus ein vollwertiges und zukunftsträchtiges Open-Access-Modell sei, auch wenn der engere „green road"-Ansatz, also die Zweitverwertung, in Open Repositories zunächst noch verbaut würde.

Auf jeden Fall ist durch Elsevier damit eine Debatte über Geschäfts- und Organisationsmodelle in die Öffentlichkeit getragen worden, die unter Anerkennung der Open-Access-Forderung nach freiem (gebührenfreien) Zugriff auf Wissen und Information dennoch deren kommerzielle Verwertung weiterhin möglich machen sollen. Allerdings hat Elsevier bislang nicht selbst ein eigenes Open-Access-Geschäftsmodell vorgelegt. Dass Verlage aber hier durchaus einsteigen können, zeigt das Beispiel Springer Open Choice (vgl. Abschnitt 9.2).

Auch Verlage in England gehen diesen Weg. Wellcome trust veröffentlichte Oktober 2007 die folgenden Prinzipien führender Verlage für ein Open-Access-Nutzungsmodell:

Prinzipien für ein Open-Access-Nutzungsmodell

"Statement of Principle from the UKPMC Publishers Panel[195] in relation to re-use of documents for which an open access fee has been paid

1. It is in the interests of fostering and promoting research that such documents may be freely copied and used for text and data mining purposes, provided that such uses are fully attributed, undertaken on a non-commercial basis, and do not interfere with any moral rights of the author(s) of the documents. 'Commercial' is taken here to include (but not be limited to) the use of documents by for-profit organisations for promotional purposes, whether for a fee or otherwise.

2. These documents are protected by copyright and/or other applicable law. Where content in the document is identified as belonging to a third party, consent should be obtained from the third party for the right to re-use this content.

3. In addition to making the document openly and freely accessible to all users worldwide at the time of publication, other re-use of the content, including but not limited to further redistribution, adaptation and translation, is encouraged under licence from individual rightsholders.

4. The UKPMC Funders recognise the value that publishers add to the research process and acknowledge that the costs associated with publishing are legitimate research costs and encourage the implementation of clear funding mechanisms for meeting these costs."

5.1.3.2 CrossRef und DOI-Identifizierung

Die kommerziellen Angebote der meisten größeren wissenschaftliche Verlage sind integriert in das verlagsübergreifende CrossRef-System, auf das die Verlage sich seit 2000 verständigt haben.[196] Die Leistung von CrossRef beruht auf dem konsequenten Einsatz der DOI-Technik (Digital Object Identifier). Mit einem DOI kann jedes Informationsobjekt in elektronischen Umgebungen eindeutig referenziert werden und über die zugeordneten Metadaten auch jede individuelle Information in einem Artikel, z. B. – und das ist

195 http://www.wellcome.ac.uk/doc_WTX041316.html; UK PubMed Central vereinigt die wesentlichen Förderinstitutionen im UK; dazu gehören weiterhin Verlegervereinigungen, wie The Publishers Association; The International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers; und The Association of Learned and Professional Society Publishers. Obgleich diese Vereinbarung für die einzelne Rechteinhaber nicht bindend ist, könnte sie große Breitenwirkung haben.

196 Im Board of Directors sind z. B. vertreten AAAS (Science), AIP, ACM, APA, Blackwell Publishers, Elsevier Science, IEEE, Wolters Kluwer, Nature, Sage, Springer, Taylor & Francis, Thieme, University of California Press, University of Chicago Press and Wiley.

für CrossRef zentral – eine Literatureferenz in einem wissenschaftlichen Artikel.

DOI-Syntax

Die Syntax eines DOI-Namens besteht aus einem Präfix und, getrennt durch einen Schrägstrich, durch ein Suffix. Das Präfix beginnt immer mit der Zahl 10, die im Internet der Identifizierung von DOIs dient und wird, getrennt durch einen Punkt, abgeschlossen durch eine von CrossRef vergebene Nummer für den Informationsanbieter (in der Regel ein Verlag). Für Anordnung und Spezifität des Suffix ist jeder Informationsanbieter selbst zuständig. Empfohlen wird aber, wie bei URLs, eine hierarchische Anordnung. Der erste Teil des Suffix enthält also in der Regel den Code für ein Informationsobjekt, z. B. eine Zeitschrift, oder auch ein Buch (ersatzweise auch dessen ISBN) oder eine Datenbank. Das kann dann, jeweils getrennt durch einen Punkt, noch weiter spezifiziert werden, z. B. durch Angabe des Einscheinungsjahrs. Von der Idee her, die DOI zugrunde liegt, können DOIs sich auf beliebig kleine Teile eines Informationsobjekts beziehen, z. B. auf eine spezielle Tabelle, eine spezielle Abbildung oder eine spezielle Literatureferenz, theoretisch sogar auf jedes einzelne Zeichen. Bei CrossRef werden solche Referenzen und damit Verknüpfungen in den den DOIs zugeordneten Metadaten eingetragen,[197] die neben vollständigen bibliographischen Angaben auch Verzeichnisse der Abbildungen, Tabellen oder das vollständige Literaturverzeichnis enthalten können.

Eine DOI bleibt fest mit dem spezifizierten Objekt verbunden, unabhängig von dem Ort, wo das Objekt gespeichert ist, und auch unabhängig vom aktuellen Besitzer. Da gerade auf den Informationsmärkten sehr häufig Zusammenlegungen und Aufkäufe von Informationsanbietern entstehen, können im Laufe der Zeit Anbieter häufig DOIs besitzen, die wegen des konstant bleibenden DOI-Namens im Präfix-Teil auf Informationsanbieter verweisen, die gar nicht mehr als selbständige Anbieter existieren. Die neuen Besitzer können allerdings neue Metadaten vergeben. Alle bei CrossRef vergebenen DOIs sind in der zentralen CrossRef-Datenbank registriert und können dort entsprechend online eingesehen werden. Die DOIs können auch in den gedruckten Versionen z. B. von Zeitschriften eingesehen werden. Auch die Metadaten werden über CrossRef verwaltet und können ensprechend von Suchmaschinen zur Indexierung eingesehen und verwendet werden.

Für die hier im Vordergrund stehende Urheberrechtsdebatte ist bedeutsam, dass CrossRef, wie erwähnt, über seine zentrale Datenbank die Funkti-

197 Richtlinie für Metadaten unter http://www.crossref.org/02publishers/metadata_guidelines.html

on einer offiziellen DOI-Link Registrierungsagentur wahrnimmt. Derzeit (Stand 150907) sind bei CrossRef 28.556.113 DOI-Links registriert. Es ist zu erwarten, dass in absehbarer Zeit sämtliche bei kommerziellen Anbietern veröffentlichte, wissenschaftliche Arbeiten über CrossRef nachgewiesen werden können. Nach den jetzt im Zweiten Korb getroffenen urheberrechtlichen Regelungen des elektronischen Dokumentversands durch Bibliotheken (§ 53a UrhG) dürfen Bibliotheken keine Informationsobjekte in elektronischer (grafischer) Form mehr an ihre Kunden ausliefern (und da auch nur für wissenschaftliche Zwecke), wenn es für Bibliotheken *offensichtlich* erkennbar ist, dass der Markt ein entsprechendes Angebot bereitstellt.[198] Über CrossRef dürfte diese Bedingung des *offensichtlich* für so gut wie alle Objekte als erfüllt anzusehen sein, zumindest für die in der Wissenschaft zentralen Artikel in wissenschaftlichen Zeitschriften.[199] Alle großen Produzenten wissenschaftlicher Zeitschriften nehmen an CrossRef teil. Was dann noch von deutschen Anbietern fehlt (kaum mehr als 5% des gesamten Zeitschriftenbestandes), könnte von dem vom Börsenverein bereitgestellten Libreka-System (vgl. Abschnitt 5.3.4) in einer Ausbaustufe nachgewiesen werden. Das vom Gesetzgeber in Aussicht gestellte Monopol der Informationswirtschaft für die elektronische Dokumenlieferung auch in Bildung und Wissenschaft kann somit sehr bald Realität werden – wenn nicht als direktes Monopol der Dienstleistung selbst, so doch über die von den Verlagen stark bestimmten Lizenzierungsvereinbarungen mit den Bibliotheken. Ein durch Schranken zu sicherndes Recht wird zur Pflicht der Lizenzverhandlungen.

198 Die zweite Bedingung ist, dass das Angebot zu angemessenen Bedingungen erfolgt. Hier muss abgewartet werden, inwieweit sich bei der Entwicklung des elektronischen wissenschaftlichen Informationsmarktes zu einem Massenmarkt die bislang eher noch restriktiven Preise für einen Artikel (durchschnittlich ca. € 30) auf „angemessen" reduzieren werden. „Angemessen" kann dann aber auch, wie es der deutsche Bibliotheksverband anvisiert, durch umfassende Lizenzvereinbarungen erreicht werden. Auf den wissenschaftlichen Informationsmärkten sind also durchaus spannende Entwicklungen und Auseinandersetzungen zu erwarten (vgl. 6.8).

199 Derzeit (15.09.07) nehmen weltweit schon 1260 Bibliotheken am CrossRef-System teil, darunter auch viele große deutsche Bibliotheken, bislang eher zur Überprüfung bzw. Erweiterung ihrer Online Kataloge – in Zukunft sicherlich vermehrt, um die Berechtigung eines Dokumentenversands zu verifizieren (bzw. immer mehr diesen zu verneinen, da das Angebot über CrossRef ersichtlich ist).

5.1.4 Verlagswirtschaft in Deutschland – Börsenverein des Deutschen Buchhandels – Urheberrechtspositionen

Der Börsenverein des deutschen Buchhandels, auch bezüglich des Urheberrechts die Interessenvertretung vor allem der Verlage in Deutschland, hat sich bis auf einige Ausnahmen überaus kritisch bis ablehnend gegenüber den in Zweiten Korb vorgesehenen Änderungen bzw. Erweiterungen des Urheberrechts verhalten, zumindest was die Schranken mit Blick auf Bildung und Wissenschaft angeht. Und seiner Kritik wurde politisch bei der Beschlussfassung des Zweiten Korbs weitgehend und zwar in Richtung eines *wissenschaftsverlagsfreundlichen* Urheberrechts Rechnung getragen.

Die zu Beginn der Debatte zustimmenden Ausnahmen bezogen sich für den Börsenverein vor allem auf die Neuregelung zur Übertragung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten (§§ 31a, 32c, 137l) und vom Prinzip her auch auf die Regelung des Dokumentversands durch Bibliotheken (§ 53a). Drastischer noch war früher (2002–2003) die Kritik anlässlich des Ersten Korbs – vor allem bei der Diskussion um den Wissenschaftsparagraph § 52a in Abschnitt 6.4). Die Kritik des Börsenverein richtete sich nicht nur auf den Gesetzgeber selbst, sondern vor allem auf die Interessenvertretungen vor allem aus dem Bildungs- und Wissenschaftsbereich, ansatzweise auch auf den Vermittlungsbereich der Bibliotheken. Mit Blick auf die Bibliotheken wurden allerdings immer wieder mehr oder weniger tragfähige Bündnisse geschmiedet, sodass es z. B. bezüglich der Interpretation der im Ersten Korb verabschiedeten Wissenschaftsschranke § 52a sowie bezüglich der im Zweiten Korb lange umstrittenen §§ 52b und 53a zu merkwürdigen Konsensen zwsichen Börsenverein und Deutschen Bibliotheksverband gekommen war.[200]

Der Börsenverein hat sich natürlich intensiv in die Urheberrechtsverhandlungen eingebracht, präferiert aber ansonsten marktwirtschaftliche, vertragliche Vereinbarungen Diese Grundposition des Börsenvereins wird ja durchaus auch von der gegenwärtigen Politik getragen – in der Schlussphase des Zweiten Korbs wurde dies bei Fragen der Dokumentlieferung erstaunlicherweise auch vom BMBF mitgetragen.[201] Über den Markt (z. B. über Lizenz-

200 Vgl. die dpa-Meldung „Verlage und Bibliotheken legen Streit um Online-Verwertung bei“ – http://193.99.144.85/newsticker/meldung/84944.

201 Erstaunlich deshalb, weil gerade in Sachen Dokumentlieferung (subito z. B.) das BMBF lange Zeit und auch noch unter der Leitung von Edelgard Bulmahn, stark regulierend mit Fördermaßnahmen in diesen Teilmarkt eingegriffen hatte. Es ist ganz

vereinbarungen) kann es durchaus zu anderen Lösungen kommen, als es das Urheberrecht nahelegt.

Ich gehe auf die auf die einzelnen Normvorschriften bezogenen Argumente des Börsenvereins bei der Besprechung der einzelnen Paragraphen in Kapitel 6 ein. Hier nur einige Hinweise auf die grundsätzliche urheberrechtliche Position des Börsenvereins, die wohl mit dem größten Teils der Verlagswirtschaft identisch ist. Aus diesen wenigen Grundannahmen werden alle konkreten Forderungen abgeleitet:

Urheberrechtspositionen des Börsenverein

Ein starkes Urheberrecht (und damit ist zunächst wirklich nur der Schutz der Urheber, nicht der Verwerter, gemeint) sei erforderlich, weil nur der Schutz durch rechtliche, also erzwingbare Maßnahmen des Staates den Urhebern Anreize geben werden, sodass sie weitere Inhalte produzieren. Auf Inhalte (sonst als „geistige Leistungen seiner Erwerbstätigen“ bezeichnet) sei Deutschland als „Hoch-

offensichtlich, dass der Wechsel an der Spitze des BMBF nach der Koalitionsbildung CDU/SPD auch die Wissenschaftspolitik, soweit die Steuerung durch das Urheberrecht betroffen ist, verändert hat. Noch Dezember 2004 hatte der damalige Staatssekretär im BMBF, Wolf-Michael Catenhusen, den damaligen Gesetzentwurf des Justizministeriums stark öffentlich kritisiert (vgl. http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/54296), da dieser keineswegs mit den Zielen des Aktionsprogramms der Bundesregierung „Informationsgesellschaft Deutschland 2006“ konform gehe, der die Bundesregierung verpflichte, den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen „zu fairen Bedingungen“ sicherzustellen. Mit Blick auf die Forderungen der Verlage kritisierte Catenhusen, so Heise, dass es nicht angehe, dass dem Staat von jenen „das Wächteramt für Wertschöpfungsketten“ angedient werde, die „bei jeder Gelegenheit zum einen eine überbordende staatliche Regulierungswut kritisieren und die andererseits ihre eigene Wertschöpfung angesichts des technischen Fortschritts nicht auf die Reihe kriegen“.

Solche Worte waren dann aus dem von Dr. Annette Schavan geleiteten BMBF nicht mehr zu hören. Vielmehr hat das BMBF in der aktuellen Bundesregierung sich nie die urheberrechtsbezogenen Positionen aus der Wissenschaft zu eigen gemacht, sondern eher die Interessen der Verlage als „wichtigen Teil des Bildungs- und Wissenschaftssystems“ verteidigt (vgl. die Rede der Bundesministerin für Bildung und Forschung, Dr. Annette Schavan, zur Eröffnung der Jahresversammlung Deutscher Buchhändler am 14. 6. 2007 (http://www.bmbf.de/pub/mr_2007.0614pdf.pdf). Bei der von ihr initiierten Einigung zwischen DBV und Börsenverein – „Es war ein wichtiger Schritt, dass Wissenschaft, Bibliotheken und Verlage meiner Einladung gefolgt sind und sich an einen Tisch gesetzt haben“ (ebd.) – war dann Wissenschaft oder auch nur das Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft tatsächlich weder eingeladen noch vertreten, sondern nur die Spezialisten aus dem Verlags- und Bibliothekswesen (vgl. Abschnitt 6.8.3).

lohnland ohne Bodenschätze“ angewiesen. Inhalte, geistige Leistungen seien Eigentum ihrer Urheber, und geistiges Eigentum somit genauso verfassungsrechtlich/grundgesetzlich geschützt wie materielles Eigentum (vgl. dazu 3.1.4). Die durch das Urheberrecht ebenfalls gegebene Schutzwürdigkeit der Leistungen der Verlage komme dadurch zustande, dass Autoren den Verlagen ihre Werke über Verträge zur verwertenden Nutzung überlassen. Verwertungsrechte sind ja neben den nicht übertragbaren Persönlichkeitsrechten grundlegend für das Urheberrecht. Durch die Übernahme der Verwertungsleistung „rücken die Verlage teilweise in die Rechtsposition der Urheber“. Das „teilweise“ bezieht sich in der bisherigen Praxis fast nur darauf, dass eben die Persönlichkeitsrechte nicht erworben werden. Die Verwertung hingegen wird, bislang jedenfalls, meistens als exklusive Nutzungsrechte vollständig übertragen. Durch diese Übertragung dürfen Verlage Werke veröffentlichen, verbreiten, nutzbar und öffentlich zugänglich machen. Die Urheber können entweder über Einnahmen monetär oder, vor allem in der Wissenschaft, durch den Vorteil der Sichtbarmachung, der Qualitätssicherung und des daraus folgenden Gewinns an Reputation entgolten werden.

Wie ist dies einzuschätzen? Abgesehen von einigen Verkürzungen, wie dass die Gesellschaft offenbar nur auf die geistigen Leistungen seiner Erwerbstätigen angewiesen sei (Arbeitslose, freischaffende Künstler etc. bleiben ausgeklammert?), entsprechen die Grundannahmen des Börsenvereins der herrschenden politischen und juristischen Meinung und sind damit auch weitgehend in Übereinstimmung mit den Regulierungen der letzten Jahre. Diese zeigen deutlich z. B. die Begründungen und Erörterungen von (EU 2001) und die aus dem Ersten und Zweiten Korb in Deutschland. Für Wissenschaft und Bildung hatte das u. a. zur Konsequenz,, dass zwischen unterschiedlichen Urhebertypen (z. B. Wissenschaftler in öffentlicher Anstellung und freischaffenden Künstlern), zwischen Anreizen bzw. Belohnungsmöglichkeiten (Interesse an reputativer und monetärer Anerkennung) und Inhalten bzw. geistigen Leistungen (kommerzielle Verbrauchsgüter und Publikationen wissenschaftlicher Forschungsergebnisse) kaum differenziert wird.

Dieser faktische oder auch nur taktische Mangel an Differenzierung bzw. der Vernachlässigung der besonderen Situation in der Wissenschaft hat die Auseinandersetzung der wissenschaftlichen Interessenvertretung (vor allem des Aktionsbündnisses) mit dem Börsenverein bzw. den Verlagen im Einzelnen so unerfreulich und so unergiebig werden lassen.

Was die Anreizposition angeht, so ist vielfach nachgewiesen worden[202] (und es wird auch laufend durch die Praxis des Internet belegt), dass der An-

202 z. B. (Osterloh/Rota/Kuster 2004)

reiz zur Produktion von Inhalten keineswegs (nicht nur in der Wissenschaft, aber hier ganz offensichtlich) auf Grund einer kommerziellen Verwertung bzw. auf Grund der erwarteten Einnahmen durch die Verwertung gegeben ist, sondern oft nur durch die Freude an der kreativen Tätigkeit und sicherlich, aber auch das nicht immer,[203] durch die Erwartung eines erwarteten Reputationsgewinns.

Der Vorgang der Übertragung der Verwertungsrechte der Urheber auf Nutzungsrechte der Verwerter ist für die Verlagswirtschaft die Grundlage ihres wirtschaftlichen Handelns. Die Berechtigung dieser Übertragung wird daher mit aller Energie verteidigt. Sich ein Urheberrecht mit Blick auf die öffentlich finanzierte Wissenschaft vorzustellen, das dieses Übertragungsrecht zugunsten freier, von den Wissenschaftlern bzw. ihren Institutionen wahrzunehmender Publikationsformen einschränken würde, wird schon von der Idee her als unzulässiger Eingriff in Marktgeschehen abgelehnt. Das erklärt auch die bislang verhärtete Position gegenüber den mit Open Acces verträglichen Geschäftsmodellen.

Der Börsenverein, dessen Verlage ja auf beiden Märkten, den Publikums- und Wissenschaftsmärkten tätig sind, differenziert so gut wie gar nicht zwischen den unterschiedlichen Erwartungen in beiden Bereichen. Getragen von einer breiten Zustimmung der Bevölkerung zu starken Schutzbestimmungen für kreativ Tätige, die von ihren Produkten leben müssen, wird dies auf den Schutz der Verwertung der in Bildung und Wissenschaft erzeugten Produkte (nicht auf den Schutz der dort Tätigen selbst) übertragen – beides unter dem Etikett des Schutzes der Urheber. Verlage schaffen sich damit die Grundlage, überwiegend getragen von den Vorgaben der EU-Richlinie (EU 2001), um zum einen die kommerziellen Verwertungsrechte auch an wissenschaftlichen und Bildungswerken so extensiv wie möglich auszulegen und um zum anderen die Bildung und Wissenschaft im öffentlichen Interesse zugebilligten Schranken so weit wie möglich anzugreifen.

---

203 Das schlagendste Beispiel hierfür ist durch die Mitwirkung in der Wikipedia gegeben, wo die Eingaben nicht direkt durch Referenzierung auf den Beitragenden zugerechnet werden, sondern selbst dann, wenn eine Referenz erschlossen werden kann, diese oft genug anonym bleibt. Im übrigen ist auch der Schluss, der auch in (Börsenverein 2006d) gezogen wird, dass reputative Anerkennung nicht zuletzt eine Funktion von später erwarteter monetärer Anerkenung sei, z. B. über Karrieregewinne oder Drittmittelprojekte, zwar nicht grundsätzlich falsch, jedoch keine Erklärung für wissenschaftliche Produktivität. Reputation in der Wissenschaft ist ein unabhängiger Wert, auch wenn er oft genug mit anderen Gewinnen einhergeht.

5.2 Bibliotheken — Verflechtungen

Nicht zuletzt aus historischen Gründen bestehen bis in die Gegenwart enge Beziehungen zwischen Bibliotheken und der Verlagswirtschaft.[204] Die heutige Nationalbibliothek, um nur dieses institutionelle Beispiel zu nennen, hat ihre Wurzeln in der Deutschen Bücherei, die 1912 in Leipzig auf Initiative des 1825 gegründeten Börsenvereins der Deutschen Buchhändler zu Leipzig entstanden war. Auch die Gründung der Deutschen Bibliothek in Frankfurt am Main 1947 geht auf Initiative des Börsenvereins zurück. Das Vertrauensverhältnis dokumentiert sich z. B. durch die 2002 erfolgte Übergabe der Bestände der Bibliothek und des Historischen Archivs des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V., wie er sich seit 1955 nennt, an die damalige Deutsche Bibliothek.

Zwischen der (damaligen) Deutschen Bibliothek und dem Börsenverein, ergänzt um den Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V., wurde zum ersten Mal nach der Anpassung des deutschen Urheberrechts an die Vorgaben von (EU 2001) im Jahr 2003 eine vertragliche Vereinbarung entsprechend § 95b Abs. 2 Satz 2 UrhG getroffen.[205] Danach soll es im Interesse von wissenschaftlichen und kulturellen Nutzungen erlaubt sein, technische Schutzmaßnahmen auf elektronisch publizierten Werken außer Kraft zu setzen, die ansonsten ja durch das Urheberrechtgesetz (§ 95) strikt geschützt sind. Die Vertragspartner haben anerkannt, dass die Deutsche Bibliothek ihren Sammel-, Bereitstellungs- und Archivierungsauftrag nicht erfüllen kann, wenn technische Schutzmaßnahmen sie an der Wahrnehmung dieses Auftrag hindern. Die Bibliothek verpflichtet sich, die Berechtigung des Interesses des Nutzers zu überprüfen. Dies kann auch mittels Verpflichtungserklärungen der Nutzer geschehen. Eine berechtigte Nutzung kann z. B. die Aufnahme einer Kopie in Sammlungen für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch, aber vor allem die öffentlichen Zugänglichmachung für Zwecke von Unterricht und Forschung sein. Nur bei gegebener Berechtigung kann und darf die Biblio-

204 International z. B. Vereinbarungen zwischen IFLA und IPA; vgl. zu verwaisten Werken (IFLA/IPA 2007); vgl. Abschnitt 6.3.2.4.

205 Text der Vereinbarung unter: http://www.ddb.de/wir/recht/vereinbarung.htm

thek nach dem Vertrag die technischen Schutzmaßnahmen außer Kraft setzen. Nach Möglichkeit sollen die dann bereit gestellten Kopien wiederum mit einer technischen Schutzmaßnahme, z. B. mit personalisierten digitalen Wasserzeichen, versehen werden.

Ähnliche Vereinbarungen hat es in der Vergangenheit zahllose gegeben, die die unvermeidbare und lange Zeit bis in die Gegenwart vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der zentralen Bibliothek in Deutschland und der Verlagsvertretung belegen. Wer dabei eher bereit war, eigene Positionen aufzugeben, wird sicherlich unterschiedlich interpretiert. Einige der zur Wahrung des Kulturauftrags unabdingbaren Vereinbarungen wurden mit Nutzungseinschränkungen erkauft, wie z. B. die erwähnte Einwilligung, selbst technische Schutzmaßnahmen auf die bereitgestellten Kopien anzubringen, oder aber, dass eine Nutzung nur strikt auf die Räumlickeiten der Nationalbibliothek zu beschränken sei.

Letzteres hat in der Fachöffentlichkeit vor allem bei der Rahmenvereinbarung zwischen Deutscher Bibliothek und Börsenverein hinsichtlich der Ablieferung elektronischer, nicht-physischer Publikationen (Netzpublikationen)[206] aus dem Jahr 2002 einige Kritik hervorgerufen. Nach dieser Vereinbarung sollen die Mitglieder des Börsenvereins, in diesem Fall also die Verlage, von diesem verpflichtet werden, der Nationalbibliothek auch ihre Netzpublikationen nach genau spezifizierten Regeln zur Sammlung, Archivierung und Verzeichnung in ihren Bestand bereit zu stellen. In der Präambel heißt es dazu ausdrücklich,

> „dass die gespeicherten Netzpublikationen ausschließlich in den engen Grenzen hausintern vorhandener Zugangsmöglichkeiten genutzt werden können und eine im Fernzugriff erfolgende Nutzung der auf einem Server der Bibliothek liegenden Bestände ausgeschlossen ist, soweit die Bibliothek mit dem Ablieferer keine anderen Vereinbarungen getroffen hat." (ebd.)

Zu dieser Rahmenvereinbarung hatte es im April 2002 unter der Überschrift „Abschied vom Informationszeitalter" eine sehr kritische Erklärung der IuK-

206 Nach der Vereinbarung sind unter *Netzpublikationen* „alle elektronischen Publikationen zu verstehen, die durch eine ISSN oder ISBN definiert und gekennzeichnet sind und über Netze verbreitet werden oder zugänglich sind" (§ 1, Abs. 2) – http://deposit.ddb.de/netzpub/web_rahmenvereinbarung.htm. Ein Großteil der direkten Web-Publikationen bleibt dabei unberücksichtigt. Die Nationabibliothek versteht sich sicher nicht als deutsches Web-Archiv.

Initiative Information und Kommunikation der wissenschaftlichen Fachgesellschaften in Deutschland gegeben.[207] Dort heißt es u. a.:

> „Die deutsche Nationalbibliothek scheidet damit als möglicher Bestandteil eines zukünftigen Systems der dauerhaften Versorgung von Forschung und Lehre mit Referenz- und Arbeitsmaterial einstweilen aus. Ein solches System, das auf einem vertretbaren Kostenniveau arbeiten soll, setzt die konsequente Nutzung und weitere Entwicklung der neuen Informations–Technologien zur Eröffnung breiter Zugangmöglichkeiten voraus. Die IuK-Initiative Wissenschaftlicher Fachgesellschaften ([2]) muss daher die Vereinbarung als im Kern wissenschaftsfeindlich kritisieren."

In Erwartung (oder Befürchtung) der Ausweitung der Vereinbarung auf die Archivbestände der Bundesländer wurde weiter kritisiert, dass

> „von Verlegerseite Kosten im Archivierungsprozess auf Bund und Länder gewälzt [werden], denen nach Einschätzung der IuK kein näherungsweise entsprechender Nutzen für die Öffentlichkeit gegenübersteht. Wissenschaftliche und technische Entwicklung baut stets auf den momentanen *state of the art* auf. Der möglichst ungehinderte Zugang zu Quellen – und Referenzmaterial als Ausgangspunkt gehört daher zu den Vorbedingungen erfolgreicher Arbeit der Hochschulen, allgemeiner von Einrichtungen für Forschung, Entwicklung und Lehre generell".

Die IuK-Initiative hatte bei ihrer Kritik auch die damals im Entstehen begriffene Open-Access-Bewegung im Blick, nach der, wie es dann auch später in der Berliner Erklärung explizit formuliert wurde (vgl. Abschnitt 8.4.2), die dauerhafte Verfügbarkeit von Open-Access-Werken „durch öffentliche verteilte Archive im Internet sichergestellt werden" sollte.

> „Im völligen Gegensatz zu jedem in Diskussion befindlichen Ansatz sieht die Rahmenvereinbarung ohne jede Differenzierung in Material und Publikationszeitpunkt Reisen nach Frankfurt, Leipzig oder Berlin vor, um vor Ort gegen Entgeld Ausdrucke zu erstellen: Ein Abschied vom Informationszeitalter, dem eine gewisse traurige Komik nicht abzusprechen ist."

Für die Nationalbibliothek war diese Kritik im Wesentlichen nicht nachvollziehbar, da sie sich, entsprechend ihrem Auftrag, in erster Linie nicht als Ausleih-, sondern als Bestandsbibliothek definiert. Diese Auffassung wird auch mit Blick auf die Möglichkeiten der Telemediatisierung vertreten, sodass die Nationalbibliothek sich – um in der Urheberrechtsterminologie zu bleiben – nicht als Bibliothek für die öffentliche Zugänglichmachung ihrer Bestände (im elektronischen Medium) versteht. Das wird in Zukunft sicher

207 http://www.iuk-initiative.org/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=0

weiter diskutiert werden, auch im Rahmen der verschiedenen Projekte zur Langzeitarchivierung, in die die Nationalbibliothek federführend mit involviert ist (Schwens/Altenhöner 2007),[208] z. B. über das Projekt „Kooperativer Aufbau eines Langzeitarchivs digitaler Informationen“ (kopal)[209]. Zur Disposition wird die Interpretation von Bestandssicherung und Kulturbewahrung als Archivierung stehen. Archivierung wird sich mehr noch als bislang der öffentlichen Verfügung öffnen müssen. Dies gilt gerade auch im elektronischen Umfeld, wo das Argument des Objektschutzes wegen Abnutzung nicht mehr zählt.

Nicht nur die Nationalbibliothek – Bibliotheken sind die wichtigsten Partner für Verlage, was wissenschaftliche Produktionen angeht, fast sogar die exklusiven Käufer oder Lizenznehmer. Bibliotheken sind es, die den Verlagen auf dem Wissenschaftsmarkt ihren Verkauf bzw. heute zunehmend ihre Einnahmen aus den Lizenzverträgen sichern.[210] Auf der anderen Seite können (konnten) Bibliotheken natürlich nicht ohne Verlage existieren. Bibliotheken mögen sich manchmal gewünscht haben, so wie Jean Pauls Schulmeisterlein Wuz handeln zu können – wenn ich kein Geld habe, mir Bücher zu kaufen, dann schreibe ich sie eben selber –, sie selber können es nicht. Ihre Klientel, die Lehrer und Wissenschaftler, die kann es. Diese, zieht es bis in die jüngste Gegenwart vor, ihre Produkte über Verlage auf den Markt zu bringen, und entsprechend verlangen sie von den Bibliotheken, dass diese ihnen die Werke, die sie für ihre Arbeit brauchen, zur Verfügung stellen, indem sie sie auf dem Markt erwerben oder sich die Nutzungsrechte sichern.

Bibliotheken sind so keine autonomen Akteure, was die Erwerbung angeht. Sie können kaum mit den Verlagen über den Preis der Produkte ver-

208 Das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek verpflichtet die Bibliothek seit dem 29.06.2006 nicht nur Sammlung aller Medienwerke, die ab 1913 in Deutschland, in deutscher Sprache oder über Deutschland erschienen sind, sondern auch zur dauerhaften Bewahrung und *Bereitstellung* der archivierten Materialien. Ist Bereitstellung öffentliche Zugänglichmachung? – vermutlich doch wohl eher ja.

209 http://kopal.langzeitarchivierung.de/. Im Rahmen von kopal ist die öffentliche Zugänglichmachung gewährleistet, da in der Modellphase nur Open-Access-Publikationen aufgenommen werden. Für Objekte, die von kommerziellen Verlagen angeboten werden, müssten entsprechende Vereinbarungen getroffen werden. Man wird sich also auf Geschäftsmodelle verständigen müssen, die auch im kommerziellen Angebot das Open-Access-Prinzip anerkennen. Das wird ausführlicher in Abschnitt 9.3 diskutiert.

210 In Deutschland beträgt das Volumen des Anschaffungsbudgets der wissenschaftlichen Bibliotheken ca. 500 Millionen Euro pro Jahr.

handeln, schon gar nicht können sie auf Ersatzprodukte ausweichen, wenn ein Buch oder das Abonnement einer Zeitschrift zu teuer erscheint. Ein Buch ist ein Monopolprodukt. Eine Zeitschrift hat kaum ein zweites Äquivalent auf dem Markt. Bei anderen Anschaffungen, z. B. technischen Ausstattung, kommen Marktmechanismen zum Tragen – bei den intellektuellen Produkten geht es nicht nach Angebot und Nachfrage. Entweder wird gekauft oder nicht gekauft. Ersatzbeschaffungen sind selten möglich. Der Wissenschaftler will das bestimmte Produkt haben, das spezielle Buch, den speziellen Aufsatz aus einer Zeitschrift. Das Angebot „lesen Sie doch den Artikel, den wir Ihnen anbieten; den Sie wollen, haben wir leider nicht“ ist in wissenschaftlichen Umgebungen undenkbar.

Daher ist es nicht zu übersehen, dass Bibliotheken nur einen begrenzten Spielraum haben. Sie müssen oft, wider besseres Wissen, Verträge und Lizenzvereinbarungen eingehen, da sie von ihren Wissenschaftlern quasi gezwungen werden, Materialien bereitzustellen, deren Kosten die Bibliotheken daran hindern, ihren umfassenderen Versorgungsauftrag, z. B. für Monographien, wahrzunehmen.

Auf der anderen Seite ist auch nicht zu übersehen – und das ist sicher ein nicht so erfreuliches Kapitel in der Geschichte der Urheberrechtsanpassungen in Deutschland –, dass Bibliotheken bzw. ihr zentraler Verband, der Deutsche Bibliotheksverband (DBV), zuweilen auch Vereinbarungen mit den Verlagen bzw. dem Börsenverein eingegangen sind, die schwer als Wahrnehmung der Interessen von Bildung und Wissenschaften nachzuvollziehen sind, auch wenn sie vielleicht von Seiten der Bibliotheken so gemeint waren. Das betrifft zum einen eine Charta, die 2003 zwischen DBV und Börsenverein zum Verständnis des damals gerade beschlossenen § 52a UrhG vereinbart wurde, und zum anderen eine ebenfalls sehr kontrovers aufgenommene Vereinbarung zwischen diesen beiden Partnern, durch die, auf Veranlassung des BMBF, eine damalige Pattsituation in der Auseiandersetzung um die beiden §§ 52b und 53a im Zweiten Korb überwunden werden sollte. Ich gehe darauf im Anschluss an die Diskussion dieser Paragraphen ausführlicher ein (Abschnitt0).

5.2.1 Versandpraxis der Bibliotheken

Um später die Auseinandersetzungen um § 53a, der ja die Dokumentlieferungsleistungen im Urheberrecht regelt, besser verstehen zu können, soll an

dieser Stelle die bisherige Praxis des Dokumentenversands kurz dargestellt werden (vgl. Dugall 2006).

Die Dienstleistung des Kopienversands war lange Zeit (und sie wird auch heute noch angeboten) überwiegend über das Fernleihsystem der Bibliotheken organisiert, durch die den Nutzern Ressourcen außerhalb der lokalen Bibliothek erschlossen werden sollen. Mit diesen Ressourcen waren in der Vergangenheit in erster Linie die öffentlich verfügbaren Bibliotheken gemeint, vor allem die Bibliotheken der wissenschaftlichen Einrichtungen (aber auch die *öffentlichen* Bibliotheken können zum Leihverkehr beitragen). Regelungen des Dokumentenversands sollten im analogen und dann auch im elektronischen Umfeld nicht dazu dienen, dass sich Bibliotheken ihre eigenen Bestände durch Rückgriff auf die Bestände anderer Bibliotheken anreichern. Nutzen ziehen daraus sollen nur die einzelnen Benutzer, die sich, direkt oder vermittelt über Bibliotheksdienstleistungen, Dokumente aus anderen Bibliotheken zukommen lassen können.

Der Bundesgerichtshof hatte in seinem Urteil zum Kopienversand von 1999 durchaus auch eine ökonomische Begründung für die Rechtfertigung der Dokumentlieferung zwischen den Bibliotheken im Interesse der Nutzer im Auge. Den Bibliotheken müsste die Berechtigung der Anschaffung von Wissensobjekten jeder Art durchaus in Frage gestellt werden, wenn sie diese nur für die lokale Benutzung bereitstellen dürften.

Ökonomische Begründung des Kopienversands (BGH)

„Wenn den Bibliotheken, insbesondere den großen Zentralbibliotheken, die Versendung von Kopien untersagt würde, dürfte sich die Anschaffung eines umfassenden Bestands wissenschaftlicher Literatur unter allgemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr lohnen, da diesen Bestand dann nur wenige Personen am Ort benutzen könnten und die Versendung von Fotokopien erst nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist möglich wäre.“[211]

Der Leistungsumfang schon des Leihverkehrs war und ist nicht unbeträchtlich.[212] Grundlage für den Überregionalen Leihverkehr zwischen den

211 zitiert aus der Begründung der Regierungsvorlage für die zweite Novellierung 2006 zu Nummer 13 (§ 53a)

212 (Wandtke/Grassmann 2006) weisen mit Referenz auf den Börsenverein darauf hin, dass schon 1978 jeden Tag 16.000 vervielfältigte Seiten aus Zeitschriften versandt wurden. Zum Vergleich: subito, der zentrale bibliothekarische Dokumentlieferdienst (5.2.2), wickelte 2005 ca. 1, 3 Millionen Bestellungen ab.

Bibliotheken ist „Die Ordnung des Leihverkehrs in der Bundesrepublik Deutschland – Leihverkehrsordnung“ vom 19.09.2003[213] und Vereinbarungen zum Internationalen Leihverkehr. Dieser Dienst darf nur in Anspruch genommen werden, wenn die lokale Bibliothek über das betreffende Objekt nicht selbst verfügt. Ist das Objekt im Prinzip vorhanden, aber gerade ausgeliehen, kann der Dienst nicht in Anspruch genommen werden – sicherlich eine der ärgerlicheren Regelungen. Bücher werden in der Regel in der Originalversion transportiert, während kleinere Objekte, wie Artikel aus Zeitschriftenbänden, in der Regel kopiert werden. Bücher, die auf dem Markt zu einem geringen Preis (gemeint sind < € 15) erworben werden können, sind von der Fernleihe ausgeschlossen. In Anspruch genommen werden sollen zunächst die Leistungen der Leihverkehrszentrale[214] oder der Bibliotheken des regionalen Bibliotheksverbundsystems[215] (Regionalprinzip). Im Prinzip gilt das aber und in zunehmenden Maße auch für die Leistungen aller anderen, dem Leihverkehr angeschlossenen Bibliotheken, auch außerhalb Deutschlands. Um diese Dienste wahrzunehmen, mussten die Benutzer in der Vergangenheit (manchmal auch heute noch) spezielle Leihscheine ausfüllen und häufig genug auch mehrere Tage, oft genug mehrere Wochen auf die Auslieferung warten.

Die meisten Bibliotheken bieten heute eine komfortablere Online-Bestellung für die Fernleihe an.[216] Die Fernleihgebühr im Sinne einer Schutzgebühr/Auslagenpauschale (nicht als kostendeckendes Lieferentgelt) beträgt in der Regel für jedes einzelne Objekt € 1,50. Für Auslandslieferungen wird mindestens das Doppelte berechnet; die Kosten können im Einzelfall aber auch beträchtlich höher sein. Der bei der Fernleihe vorgenommene Kopiendirektversand über Post und später auch über Fax war immer schon praktizierte Realität und wurde durch das schon erwähnte BGH-Urteil von 1999 als rechtens bestätigt[217] und jetzt endgültig durch die im Zweiten Korb getroffenen Regelungen in § 53a UrhG.

213 http://www.bibliotheksverband.de/dbv/rechtsgrundlagen/lvo2003.pdf

214 Verzeichnis z. B. unter: http://www.hbz-nrw.de/angebote/online_fernleihe/leihverkehr/zentralen

215 Verzeichnis z. B. unter: http://www.goethe.de/wis/bib/lks/deindex.htm#1622325

216 z. B. die Online-Fernleihe der Universität Freiburg unter http://www3.ub.uni-freiburg.de/index.php?id=80

217 Der BGH hatte in einem Urteil vom 25.2.1999 (Az. I ZR 118/96 BGHZ 141, 13-40) entschieden, dass der Kopienversand durch Bibliotheken weder in das Verviel-

Zwar wird das Fernleihsystem immer noch und gegenüber früher effizienter betrieben, aber es ist offensichtlich, dass es keineswegs mehr den Möglichkeiten entspricht, die heute durch die elektronische Vernetzung der Anbieter und durch den direkten elektronischen Zugriff der Nutzer auf die im Prinzip verfügbaren Bestände gegeben sind.[218] Ergänzend zur klassischen Fernleihe haben sich andere Direktbestellmöglichkeiten, z. B. über die Online-Hosts der Fachinformationszentren (vgl. Abschnitt 5.2.3) oder über subito (Abschnitt 5.2.2) entwickelt .

Rechtlich geklärt ist auch die Berechtigung des direkten Kopienversands einer Bibliothek an einen Nutzer, der nicht der Bibliothek angehört. Gegen diese Praxis der TIB Hannover außerhalb des bibliothekarischen Fernleihverkehrs hatte der Börsenverein 1996 geklagt. Der BGH in dem erwähnten Urteil erklärte dann allerdings 1999 auch diese Lieferung für rechtmäßig, sofern sich der Benutzer auf einen durch § 53 Abs. 2 UrhG erlaubten Gebrauch (private, wissenschaftliche oder sonstige Nutzung) berufen kann. Zudem muss dafür den Rechteinhabern ein Ausgleich (keine Entschädigung) gezahlt werden, der höher liegen soll als die beim sonstigen Kopieren anfallenden Geräte- und Betreiberabgaben. Der den Rechteinhabern zustehende Ausgleich für den Kopienversand über die Bibliotheken wurde über einen zwischen den Trägern der Bibliotheken (Kultusministerkonferenz und Bundesinnenministerium[219]) und den Verwertungsgesellschaften Wort und Bild (VG Wort und VG Bild) vereinbarten, ab 2000 in Kraft getretenen und dann jeweils angepassten Gesamtvertrag Kopienversand festgelegt.

Das kleine *Schlupfloch* für Bildung und Wissenschaft über den § 53 UrhG ist aber mit dem zum 1.1.2008 Gesetz gewordenen Zweiten Korb zumindest für den elektronischen Versand (grafische Dateien) geschlossen worden (vgl. 6.8.2). Das hat insbesondere für die Fernleihe negative Folgen. Bisher wur-

---

fältigungs- noch in das Verbreitungsrecht des Urhebers/Verwerters eingreife, solange dies auf eine Einzelanfrage hin geschieht und wenn die Übermittlung auf dem Post- oder Fax-Weg geschieht. Die voll-elektronische Datei zu übermitteln, wurde jedoch nicht erlaubt. Die dafür zu erbringende angemessene Vergütung, nicht eine marktkonforme Entschädigung, sollte über eine Verwertungsgesellschaft geregelt werden.

218 Zur Entwicklung der Dokumentlieferdienste und ihrer Leistungen seit den 90er Jahren vgl. (Osswald 2004). Ein Überblick über bibliothekarische und kommerzielle Dokumentliefersysteme ist gegeben über http://www.sub.uni-goettingen.de/ebene_1/1_doklie.htm.

219 Das Bundesinnenministerium ist zuständig für die vier wissenschaftlichen Zentralbibliotheken.

den die meisten per Fernleihe bestellten Aufsätze elektronisch zwischen den Bibliotheken verschickt, wobei im Vergleich zum Postversand eine grosse Zeitersparnis erreicht werden konnte. Dies ist ab 1. Januar 2008 nicht mehr erlaubt – jedenfalls so lange, bis die Bibliotheken (vermutlich über den DBV) mit dem Börsenverein (als dem Vertreter der Verlage) eine Lizenzvereinbarungen zu gegenwärtig noch unklaren Bedingungen abgeschlossen haben.

5.2.2 Dokumentlieferdienst subito

Subito ist aus einer Bund-Länder-Initiative hervorgegangen. 1994 wurde eine Arbeitsgemeinschaft gegründet, die es sich zum Ziel gesetzt hatte, die Lieferung von Dokumenten aus Bibliotheken zu beschleunigen. 2002 wurde der Verein Subito e.V. gegründet. Subito versteht sich als Dachorganisation, die die Belange der Mitgliederbibliotheken hinsichtlich der angebotenen elektronischen Informationsdienste vertritt und diese Dienste bereitstellt.

Subito bietet eine gezielte Titelrecherche zu (wissenschaftlichen) Dokumenten in seinen Katalogen an und erlaubt bei einschlägigen Treffern „die Bestellung einer Aufsatzkopie aus einer Zeitschrift [über subito-article-delivery – RK] oder die Bestellung eines Buches zur Ausleihe [über subito-book-delivery – RK]“[220]. Bevor ich auf die subito-Dienste und auf die durch den Zweiten Korb entstandenen Neuregelungen eingehe, soll kurz die seit einigen Jahren schwelende rechtliche Auseinandersetzung um subito kurz rekapituliert werden.

5.2.2.1 Die rechtliche Auseinandersetzung um subito

Der Dokumenlieferdienst im Rahmen von subito, bei dem auch grafische Dateien über E-Mail bzw. FTP bereitgestellt wurden, war den Verlagen ein besonderer Dorn im Auge. Auf internationaler Ebene wurden schon 2002 Klagen von Verlagen (Blackwell, Elsevier, Wiley- und Gruyter) gegen die Zentralbibliothek Medizin in Köln eingereicht, der vorgeworfen wurde, mit der Online-Lieferung von Zeitschriftenartikeln im Rahmen des subito-Lieferservice das englische bzw. das amerikanische Urheberrecht/Copyright verletzt zu haben. In Deutschland reichte am 18.06.2004 der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. zusammen mit Stichting Secretariaat van de

220 aus http://www.subito-doc.de/

International Association of Scientific Technical and Medical Publishers (Stichting STM) beim Münchener Landsgericht I (Urheberrechtskammer) eine Klage gegen den Freistaat Bayern und subito ein. Stichting ist die internationale Entsprechung zum Börsenverein, hier in der Interessenvertretung für Elsevier, Blackwell Publishing Ltd. und American Chemical Society. Die Kläger wollten erreichen, dass der Kopienversand durch Bibliotheken auf welche Art auch immer gänzlich untersagt wird. Schon das Landesgericht hatte dagegen festgestellt, dass der Kopienversand per Post oder Fax gewohnheitsrechtlich zulässig sei.

Nach der ersten Entscheidung des Landgerichts München I von 2006 hatten sowohl der Börsenverein als auch subito Berufung eingelegt, der wegen der grundsätzlichen Bedeutung stattgegegeben wurde. Das Oberlandesgericht (OLG) hatte dann erneut über den Kopienversand durch subito beraten und am 10. Mai 2007 entschieden (OLG 2007), dass durch den elektronischen Kopienversand – zumindest durch den Versand der in der Klageschrift explizit aufgeführten sechs Aufsätze aus wissenschaftlichen Zeitschriften – die Verwertungsrechte der Verlage verletzt würden. Erlaubt sei nur der Versand über Post und Fax, nicht aber in irgendeiner elektronischen Form, also auch nicht als grafische Datei.

An diesem Urteil ist rechtssystematisch einige Kritik geübt worden, z. B. (Grassmann 2007), der bezweifelt, ob das Ergebnis der „aktuell geltenden Rechtslage“ entspricht. Grassmann kritisiert vor allem, dass der Privilegierung für den privaten und wissenschaftlichen Gebrauch in § 53 UrhG nicht ausreichend Rechnung getragen wurde. Zudem ist – weitergehend als Grassmann – zu bezweifeln, ob dem OLG die technischen Zusammenhänge beim Versand grafischer Dateien wirklich klar geworden sind bzw. es diesen angemessen Rechnung getragen hat.

OLG München zum Kopienversand

Zwar kam das OLG wohl zu dem Schluss, dass der digitale Kopienversand per E-Mail, FTP Aktiv oder Internet Download nicht den Tatbestand des öffentlich Zugänglichmachens gemäß § 19a UrhG erfülle, dass aber im Zusammenhang des gesamten Versandprozesses eine unerlaubte Vervielfältigung entstünde, also ein Verstoß gegen das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) vorläge. Gemeint damit ist, dass dadurch, dass der in gedruckter Form vorliegende Text eines Artikels eingescannt wird und so als Faksimile (eine grafische Datei) eine weitere Kopie des Artikels entstünde und somit das Vervielfältigungsrecht beeinträchtigt würde. Nicht überzeugen konnte das Gericht offenbar, dass der Zweck der *Vervielfältigung* ja nicht in der Erstellung einer neuen selbständigen Kopie liege, son-

dern nur dazu diene, dass der gewünschten Artikel in einer dem gedruckten Artikel vergleichbaren analogen Form von genau einem Besteller genutzt werden kann und zwar entfernt von der liefernden Bibliothek. Dies hatte das Landesgericht noch so gesehen. Der Versand bzw. der Abruf der grafischen Datei über das Internet (entweder durch E-Mail oder über Filetransfer/FTP) sei – so die Argumentation von subito – nichts anderes als die zeitgemäßere Form des ansonsten erlaubten Brief- oder Faxversands. Befremdlich ist die Entscheidung des OLG nicht zuletzt auch deshalb, weil durch den erlaubten Faxversand das Computerfax nicht ausgeschlossen ist. Ebenso ist es heute so gut wie jedem Nutzer ohne großen Aufwand möglich, den versandten gedruckten Artikel einzuscannen (und dann sogar über OCR vollelektronisch weiter verarbeitbar zu machen). Das OLG hat also zweifellos technologie- und rationalisierungsfeindlich entschieden, d. h. die aus öffentliche Mitteln finanzierten (subito-) Bibliotheken eines Einsparungspotenzials beraubt.

Weitere Aussagen (vgl. *MMR* 2007 Heft 8, 525): 1. Die periodische Veröffentlichung von Aufsätzen in Zeitschriften stellt keine Datenbank dar. 2. Zeitschriften sind keine Sammelwerke im Sinne des § 4 Abs. 1 UrhG. 3. Der Versand von urheberrechtlich geschützten Aufsätzen aus Zeitschriften in elektronischer Form verletzt seit dem 13.9.2003 [dem Inkrafttreten des Ersten Korbs – RK] das Vervielfältigungsrecht des Urheberrechtsinhabers; zuvor war der elektronische Versand gerechtfertigt. 4. Der Kopienversand dagegen ist per Post oder Telefax gewohnheitsrechtlich gerechtfertigt.

Der DBV, über seinen Rechtsausschuss vom 24. Mai 2007, hatte das Urteil des OLG nicht so negativ interpretiert, da das Gericht ja nicht grundsätzlich entschieden habe (sich also nur auf die erwähnten sechs Artikel bezoge habe) und zudem durchaus auf die Bedeutung des Kopienversandes für Wissenschaft und Forschung insgesamt hingewiesen habe. Daher wurde vom OLG, so der Rechtsausschuss, indirekt darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber bislang das Konzept der digitalen Vervielfältigung enger ausgelegt habe, als es Art. 5 Abs. 2 c der EU Richtlinie 2001/29 an sich möglich gemacht hätte:

> „Für wissenschaftliche und Unterrichtszwecke könne der deutsche Gesetzgeber in vollem Einklang mit dieser Richtlinie eine digitale Vervielfältigung und Versendung von Aufsätzen durch Bibliotheken gestatten."

Zum anderen sah der DBV für den digitalen, zumindest grafischen Kopienversand dann Spielraum, wenn sich subito (bzw. andere Bibliotheksdienste) nur auf private und wissenschaftliche Besteller beschränkte, also auf die bislang auch bedienten beruflichen und kommerziellen Kunden verzichte. Denn seit 2003, also seit dem Ersten Korb, sind nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

UrhG digitale Kopien für eben diese privaten und wissenschaftlichen Zwecke erlaubt. Darauf hat auch (Grassmann 2007) abgehoben.

Allein der DBV hat seine Rechnung ohne den Gesetzgeber gemacht. Weder ist im Zweiten Korb – wie bei der ausführlicheren Diskussion von § 53a UrhG gezeigt werden wird (vgl. Abschnitt 6.8) – das Konzept der Vervielfältigung entsprechend den Möglichkeiten der EU-Richtlinie angepasst worden, noch sind die durch § 53 an sich gegebenen Möglichkeiten zugunsten von Bildung und Forschung bei der Formulierung von § 53a ausgeschöpft worden. Zwar dürfen jetzt tatsächlich grafische Dateien „zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung“ (aber nicht mehr für private, nicht-kommerzielle Zwecke) versandt werden, aber nur dann, wenn der Markt nicht *offensichtlich* erkennbar selbst ein elektronischer Angebot *zu angemessenen Bedingungen* bereitstellt.

Zwar deuten die Statistiken darauf hin, dass der bisherige urheberrechtlich umstrittene Dokumentversand durch subito bzw. andere Bibliotheksdienste in Zukunft kaum noch eine Rolle spielen wird, sodass die von Reto Hilty aufgestellte These als bestätigt gelten kann, dass die kontroversen Diskussionen um rechtliche Regelungen wie in den §§ 52b und 53a nur noch Rückzugsgefechte in einem durch das elektronische Umfeld gänzlich veränderten Leistungsraum seien, so ist doch zu erwarten, dass subito gegen das OLG-Urteil aus grundsätzlichen Überlegungen Einspruch einlegen wird, sodass eine noch lange andauernde juristische Auseinandersetzung (mit erheblichen Kosten für die Öffentlichkeit) zu erwarten ist.[221]

5.2.2.2 subito-Dienste

Nach den rechtlichen Auseinandersetzungen und Regelungen im Zweiten Korb der Urheberrechtsnovellierung hat subito seine Produkt- und Preispolitik für seine drei Bezugsgruppen bzw. denen zugeordnete Dienste anpassen müssen: Versorgt werden sollen durch

221 (Grassmann 2007) sieht die Situation nach dem OLG-Urteil allerdings dramatischer und spricht, sollte es so bestehen bleiben, von „einem erheblichen Rückschlag für den Wissenschaftsstandort Deutschland“. Er setzt entsprechend auf die Wiederaufnahme vor dem Bundesgerichtshof und ebenso auf die nach der Verabschiedung des Zweiten Korbs anstehenden Verhandlungen für einen Dritten, einem Bildungs- und Wissenschaftskorb (vgl. Abschnitt 6.9). Das Oberlandesgericht hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

- subito direct customer service (sds) – Kunden aus Deutschland, Österreich, Schweiz und Liechtenstein)
- subito direct customer service – (sds – International) – internationale Kunden weltweit
- subito Library Service – Bibliotheken, die über subito ihre eigenen Kunden versorgen wollen.

ad 1) Für den deutschen subito direct customer service hatte der subito-Vorstand Juni 2007 beschlossen, sich (zunächst) ganz aus dem elektronischen Lieferdienst (für Deutschland) auszublenden. Post- und Fax-Versand sind allerdings jetzt auch nach den Regelungen des Zweiten Korbs 2007 in § 53a UrhG weiter und nun grundsätzlich erlaubt – wie es ja auch vorher nie besttrittene Praxis war. Dafür hat subito die Preise gesenkt. Nicht-kommerzielle Nutzer im Normaldienst zahlen pro Artikel um € 5 für den (bis Ende 2007 aber erst einmal eingestellten) E-Mail-Versand, € 8 für Post und Fax. Für den Eildienst variieren die Preise je nach Lieferbibliothek. Sie sind im Durchschnitt jeweils um € 3–5 höher als beim Normaldienst. Bei kommerziellen Kunden berechnen die Bibliotheken zwischen € 10 und € 15, private Kunden zahlen etwas weniger.[222]

ad 2) Auch beim internationalen subito direct customer service wird zwischen nicht-kommerziellen und kommerziellen Nutzern unterschieden. Der Service ist registrierungspflichtig. Für die lizenzpflichtigen Dokumente hat subito im Juli 2006 einen entsprechenden Vertrag mit STM abgeschlossen.[223] Voraussichtlich müssen entsprechend je nach Verlag zwischen € 24 und € 33 pro Artikel von den Kunden gezahlt werden, also auch von den beim nicht-kommerziellen Bereich angesprochenen Auszubildenden, z. B. für Acta Informatica für alle drei Lieferformen € 24,50 bzw. für Acta Anaesthesiologica Scandinavica € 33. Diese Lizenzverträge für die Dokumentlieferdienste von subito finden in den Ländern Deutschland, Österreich, Schweiz und Liech-

222 Subito verhandelt derzeit mit Blick auf die Versorgung von Kunden aus den Hochschulen und den außeruniversitären Forschungsbereichen mit „dem Börsenverein und der Vertretung der großen technisch-naturwissenschaftlichen Verlage STM Stichting. Die pdf-Lieferung gescannter Dokumente innerhalb Deutschland, Österreich, Schweiz und Liechtenstein wird dann gegen Bezahlung einer Lizenzgebühr auch in den deutschsprachigen Ländern wieder möglich werden“ (Mitteilung aus Sparte Urheberrecht bei www.subito-doc.de zu dem entsprechenden Ende 2007 vereinbarten Rahmenvertrag s. u.).

223 STM=International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers – http://www.stm-assoc.org/

tenstein (bislang) keine Anwendung. Dokumente (als grafische Datei/PDF) aus den Lizenzverträgen sind über ein DRM-System verschlüsselt und so geschützt. Es gelten nach dem Vertrag z. B. die folgenden Regelungen (s. u. die Ende 2007 mit dem Börsenverein vereinbarten DRM-Regelungen):

DRM-Regelungen zwischen STM und subito

„Der Kunde darf das Dokument zehnmal auf ein- und demselben Rechner ansehen und einmal ausdrucken. [...] Nach Ablauf eines Monats nach dem Versand der E-Mail kann das Dokument nicht mehr angesehen und nicht mehr gedruckt werden [...]. Es ist nicht gestattet, das Wasserzeichen zu entfernen. Dem Bibliotheksbenutzer ist zusammen mit dem Dokument der Urheberrechtshinweis auszuhändigen. [...] um Ansicht und zum Druck der geschützten Dokumente ist die einmalige Installation eines Plugin notwendig. [...] Bitte beachten Sie, dass das Plugin nur bei einer offenen Internet-Verbindung arbeitet. Sie können DRM-geschützte Dokumente also nur bei gleichzeitig aktivem Internet-Zugang öffnen und ausdrucken."

ad 3) Schließlich wendet sich subito Library Service auch an die Bibliotheken, und zwar an solche, die zu mindestens 52% aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, und zwar im gesamten, auch deutschsprachigen internationalen Bereich. Ein Eildienst wird hier nicht angeboten. Der Dienst gilt nicht für kommerzielle Kunden. Bei der Preispolitik und dem Service wird allerdings zwischen dem deutschsprachigen und sonstigen internationalen Bereich unterschieden, derzeit im ersteren Bereich € 4 für den E-Mail-Versand, für Fax und Post € 8, für den zweiten, also internationalen Bereich jeweils geringfügig mehr. Es kann eine Lizenzgebühr von € 3,50 dazukommen. Diese Gebühr wird fällig, wenn der Versand einen Artikel aus einem Verlag betrifft, mit dem subito einen Lizenzvertrag abgeschlossen hat (vgl. die Regelungen unter (2)).

An dem subito-Dienst ist bemerkenswert, dass eine zunächst mit öffentlichen Mitteln eingerichtete Dienstleistung, die durchaus große Benutzerakzeptanz gefunden hat, durch die Urheberrechtsgesetzgebung gezwungen wurde, nicht mehr alleine auf die Kooperation mit den öffentlichen Bibliotheken zu setzen, sondern mit dem Börsenverein und STM Lizenzverträge abzuschließen. Damit beugt sich auch subito zwangsläufig den Auflagen des Urheberrechts, das ja über § 53a der Informationswirtschaft quasi ein Monopol für die elektronische Dokumentlieferung gewährt. Nur über Lizenzvereinbarungen ist subito berechtigt, Zeitschriftenartikel zu vervielfältigen und sie, DRM-geschützt, elektronisch zu versenden, und kann nur so seinem Auf-

trag gerecht werden, internationale wissenschaftliche Publikationen Forschung und Lehre bereitzustellen.[224]

Entsprechend ist subito schon im Juli 2006, zumindest für den internationalen, die deutschsprachigen Länder ausschließenden Bereich, den Weg gegangen, mit der International Association of Scientific Technical & Medical Publishers (STM) eine Lizenzvereinbarung abzuschließen. Damit wird

> „ein signifikanter Anteil der internationalen wissenschaftlichen Publikationen Forschung und Lehre über den subito Dokumentlieferdienst zur Nutzung bereitgestellt [...] subito e.V. und seine Mitgliedsbibliotheken werden durch die Lizenzvereinbarung berechtigt, Zeitschriftenartikel zu vervielfältigen und sie per Post, Fax sowie im Wege des DRM-geschützten Internet-Downloads zu versenden“[225].

Leicht grotesk war allerdings die Situation, dass diese Lizenzvereinbarungen nicht für den deutschsprachigen Bereich galten, sodass sich dort anfallenden Lieferungen bei allen Diensten entweder nur auf Brief und Fax beschränken oder für die Mail-Lieferung auf nicht urheberrechts-oder lizenzpflichtiges Material. Dieser Schaden scheint inzwischen geheilt zu sein:

Subito ist mit STM und dem Börsenverein noch Ende 2007 darüber einig geworden, einen zunächst auf 3–5 Jahre befristeten Rahmenvertrag abzuschließen. In Ergänzung zu diesem Rahmenvertrag müssen dann jeweils mit den die Rechte besitzenden Wissenschaftsverlagen Vereinbarungen getroffen werden, um die Nutzung der Inhalte ihrer Zeitschriften auch für den elektronischen Dokumentversand gestatten.[226] Es ist allerdings nur der Versand grafischer Dateien erlaubt, die als von einer gedruckten Vorlage erstellt worden sind. Solche Verhandlungen sollen dazu führen, dass schon bald in 2008 die elektronische Lieferung wieder möglich wird. Bei den Gebühren wird unterschieden zwischen Privat- und kommerziellen Kunden einerseits (Kundengruppe 2) und Studierenden und akademischen Nutzern (Kundengruppe 1) sowie Bibliotheken (Kundengruppe 3). Entsprechend einer Zusatzvereinbarung wird bei den Kundengruppen 1 und 3 von einer Gebühr pro Artikel von € 3,50 ausgegangen, der sich von Jahr zu Jahr um € 0,50 erhöht (bis zum 5. Jahr auf € 5,50). Für kommerzielle Kunden wird der Gebührensatz der VG Wort zugrundegelegt.

---

224 http://www.subito-doc.de/cms/filedatabase/files/Presseerklaerung [...] [20.7.2006]

225 http://www.subito-doc.de/cms/filedatabase/files/Presseerklaerung [...] [20.7.2006]

226 Vgl. Mitteilung des Börsenvereins vom 20.12.2007; der Text des Rahmenvertrags ist abrufbar unter http://www.stm-assoc.org/ sowie http://www.boersenverein.de/.

Der Rahmenvertrag wurde abgeschlossen trotz unterschiedlicher Interpretation der Vertragspartner über die Reichweite des § 53a UrhG:

> „Zwischen den Vertragsparteien besteht Uneinigkeit darüber, ob und in welchem Umfang die Vervielfältigung, Übertragung und Verbreitung von Kopien von Artikeln und Teilen von Büchern durch subito e.V. und die Lieferbibliotheken gegen Urheberrechte des Verlags verstoßen. Ungeachtet ihrer Uneinigkeit und der unterschiedlichen Auslegungen der bestehenden Schutzrechtsbestimmungen sind die Vertragsparteien jedoch bestrebt, für die im vorliegenden Rahmenvertrag definierten Territorien einen Vertrag abzuschließen, der es subito e.V. und den Lieferbibliotheken ermöglicht, den Kunden von subito e.V. über den Dokumentlieferdienst von subito e.V. Kopien von Artikeln zum Versand anzubieten, auf individuelle Anfrage Kopien zu erstellen und gescannte oder gedruckte Artikel zu vervielfältigen und zu liefern."

In der Vereinbarung sind nach wie vor einige aus dem Verknappungsansatz her für notwendig erachtete Einschränkungen, z. B. dass subito-Bibliotheken zwar die aus technischen Gründen notwendigen Zwischenkopien erstellen dürfen, diese aber unmittelbar nach Versand wieder löschen müssen. Bei einer unmittelbar danach eingehenden Bestellung des gleichen Artikels muss also wieder neu eingescannt werden. Auch bleiben auch beim elektronischen Versand alle Rechte an den Artikeln bei den Verlagen. So darf niemand „die Vertragspublikationen ändern, anpassen, umwandeln, übersetzen oder Bearbeitungen davon erstellen oder diese anderweitig auf eine Weise nutzen, die das Urheberrecht oder sonstige Schutzrechte daran verletzten würde". Damit das eingehalten wird, haben sich subito bzw. die entsprechenden Lieferbibliotheken verpflichtet, DRM-Technologie zur Verschlüsselung und Rechtekontrolle der Kopien der zu versendenden Artikel einzusetzen und für Einhaltungen der DRM-Bestimmungen gegenüber den Kunden „mit allen Kräften" zu sorgen.

> Die DRM-Regelungen sehen u. a. vor: Der Endkunde kann das Dokument ansehen und darf es zweimal ausdrucken. Er darf ein elektronisch erhaltenes Dokument nicht elektronisch weiterleiten. Ein Monat nach Lieferung läuft die Frist für das elektronische Dokument ab und ist nicht mehr einsehbar. Auf jeder Seite des Ausdrucks erscheint in Kopf- und Fußzeile eine Ausdruck mit dem Lizenzvermerk an den namentlich genannten Kunden. Dieses gilt für die Kundengruppen 1 und 2. aber mit leichten Änderungen auch für die Kundengruppe 3.

Zu einer Zeit, in der die internationale Musikindustrie zunehmend von DRM-Techniken absieht, sieht es aus, dass in den Bibliotheks-, Bildungs- und Wissenschaftsbereichen (im kommerziellen Bereich sowieso) DRM-Techniken in den Dokumentlieferdiensten eingesetzt werden. Offenbar werden wissen-

schaftliche Informationsobjekte intensiver dem *Missbrauch* ausgesetzt gesehen, als kommerzielle Musik- oder Videoobjekte. Nach der hier vorgetragenen Einschätzung hat DRM in Bildung und Wissenschaft vielleicht noch bei den Zugriffs-, aber nichts bei den Nutzungsbedingungen zu suchen.

5.2.3 Mehrwertleistungen von Fachinformationszentren – Beispiel FIZ AutoDoc

Ein Beispiel für eine direkte Lieferleistung der Fachinformationszentren, ist FIZ AutoDoc[227] Über FIZ AutoDoc vom Fachinformationszentrum Karlsruhe (oft auch als Wissenschaftshost bezeichnet) können gegenwärtig ca. 150.000 Zeitschriftentitel nachgewiesen und ausgeliefert werden. Der Dienst kann direkt aus der Online-Recherche mit den FIZ-Datenbanken aktiviert werden, ist aber auch als Stand-alone-Angebot möglich. Die Mehrwerteffekte beziehen sich in erster Linie auf die Geschwindigkeit der Auslieferung: Die Standardauslieferungszeit beträgt bei FIZ AutoDoc 48 Stunden; im Rush-Dienst geht es innerhalb 24 Stunden; bei einer „super rush order" kann es auch innerhalb drei Stunden gehen. Die Dokumente können elektronisch als PDF, mit DRM-FileOpen kontrolliert, via E-Mail ausgeliefert, aber auch als Fax oder per Post geschickt oder vom Anbieter heruntergeladen werden.

Den Mehrwerten stehen weitaus höhere Gebühren als beim klassischen Leihverkehr der Bibliotheken (oder früher bei subito) entgegen. Fachinformationszentren müssen ja nach den Vorgaben ihrer Geldgeber (in diesem Fall überwiegend das BMBF) einen möglichst hohen Kostendeckungsgrad

227 http://autodoc.fiz-karlsruhe.de/; andere Dienste z. B. über TIBORDER der Technischen Informationsbibliothek Hannover mit 17.700 laufend gehaltenen Zeitschriften – http://www.tib.uni-hannover.de/dokumentlieferung/ mit durchweg niedrigeren Gebühren als beim Autodoc-Dienst. Die Nachweis- und Rechercheleistung der technischen Fachinformationszentren (Fachinformationen für Technik und Naturwissenschaften) ist durch die Zusammenarbeit von FIZ Chemie Berlin (Fachinformationszentrum Chemie GmbH), FIZ Karlsruhe, fiz technik (Fachinformation Technik) und der TIB (Technische Informationsbibliothek) in GetInfo wesentlich verbessert und attraktiver geworden. GetInfo ermöglicht die parallele Recherche in Literaturdatenbanken, Konferenzberichten, Forschungsberichten, Bibliothekskatalogen und Elektronischen Volltexten der beteiligten Organisationen. Über GetInfo, gefördert vom BMBF und mit dem öffentlichen Nachweisdienst Vascoda (vgl. Anm. 228) zusammenarbeitend, wird ebenfalls die Lieferung der Volltexte in gedruckter oder elektronischer Form organisiert. Der Zugriff auf GetInfo wird von den jeweiligen Partnerorganisationen erteilt; Website: http://www.getinfo-doc.info/.

erreichen. Die Kunden von AutoDoc kommen sicher auch aus den Bereichen Bildung und Wissenschaft, aber wohl auch und zunehmend aus der Wirtschaft. Bei diesen Diensten werden die Urheberrechtsvorschriften selbstverständlich eingehalten, also auch entsprechende Abgaben an die Verwertungsgesellschaften bzw. individualisierte oder pauschale Lizenzgebühren an die Rechteinhaber der Volltexte gezahlt. Die Standard-PDF-Auslieferung kostet bei FIZ AutoDoc derzeit (Okt. 2007) € 9,95 + € 5,58 Copyright-Gebühr in Deutschland (bei europäischen Lieferanten nur € 1.60) + Mehrwertsteuer; beim Super-rush-order-Dienst € 47,20 + Copyright-Gebühr; also doch schon ca. € 60.

Ansonsten haben Fachinformationszentren Verträge mit Depot-/Zentralbibliotheken abgeschlossen – in Deutschland für den Fachkommunikationsmarkt in erster Linie die Technische Informationsbibliothek Hannover oder die Zentralbibliothek Medizin in Köln –, sodass Benutzer direkt aus der Online-Recherche mit einem speziellen Kommando die für sie relevanten Dokumente bestellen können. Nach der Juli 2007 beschlossenen zweiten Urheberrechtsnovellierung wird die Lieferung elektronischer Dokumente (und sei es nur in grafischer Form) durch die angeforderten Bibliotheken schwieriger oder gar unmöglich werden, da der Gesetzgeber über § 53a UrhG der Verlagswirtschaft quasi ein Monopol für den elektronischen Dokumentversand zugesteht, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind. Ob das Kunden aus der Wirtschaft beeinträchtigen wird, muss sich noch zeigen. Für Bildung und Wissenschaft werden solche Dienste der Fachinformationszentren, wenn sie über Lizenzvereinbarungen mit den Verlagen möglich werden, vermutlich damit uninteressant bzw. unerschwinglich. Allerdings ist sicher auch hier, wie im gesamen Bereich der elektronischen Dokumentlieferung das letzte Wort sicher noch nicht gesprochen.

5.2.4 Bibliotheksleistungen und Organisationsformen unter den Bedingungen der Telemediatisierung und Virtualisierung

5.2.4.1 Virtuelle Bibliotheken

Bibliotheken, vor allem in wissenschaftlicher Umgebungen, haben sowohl theoretisch als auch praktisch längst das Konzept von Bibliotheken als eine an eine spezielle Lokalität gebundene Einrichtung (die Bibliothek einer Universität) wenn nicht gänzlich aufgegeben, so doch um die Virtualisierung der

bibliothekarischen Dienstleistungen so erweitert, dass heute insgesamt von virtuellen Bibliotheken gesprochen werden kann. Virtuelle Bibliotheken sind nicht als grundsätzlicher revolutionärer Neubeginn anzusehen, sondern eher als Weiterführung und Erneuerung bestehender Dienste und Institutionen unter Ausnutzung der Potenziale der gegenwärtigen Informations- und Kommunikationstechnologie:

a) die klassische Fernleihe, erweitert durch das in Abschnitt 5.2.2 beschriebene subito-Dokumentliefersystem,
b) die Ausweitung der bibliothekarischen Kataloge und Verbundkataloge durch öffentliche elektronische Nachweissysteme wie das BMBF- und DFG-geförderte Vascoda-Internet-Portal[228],
c) die Ergänzung der DFG-Sondersammelgebiete durch das DFG-Programm Virtuelle Fachbibliotheken und durch die seit 2004 laufende Initiative der DFG zu den Nationallizenzen[229].

Nationallizenzen

Bislang haben größere Institutionen entsprechende Lizenzverträge abgeschlossen: Bayerische Staatsbibliothek, Staatsbibliothek zu Berlin, Universitätsbibliothek Frankfurt, Technische Informationsbibliothek Hannover, GESIS – Informationszentrum Sozialwissenschaften, Universitäts und Stadtbibliothek Köln, Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen, Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften, Deutsche Zentralbibliothek für Medizin.

Für die weiteren Jahre ist vorgesehen: „Unterschieden wird dabei der Zugriff über zwei Modelle. Bei hochspeziellen Zeitschriften, die bisher nur in sehr geringem Ausmaß sowohl in gedruckter als auch in elektronischer Form in deutschen Bibliotheken vorhanden sind, ist eine Nationallizenz vorgesehen. Die Zeitschriften der zweiten Gruppe sollen über das sogenannte Opt-in-Modell zur Verfügung gestellt werden. Dies sind Zeitschriften, die in gedruckter als auch elektronischer Form eine signifikante Marktdurchdringung aufweisen, bei denen aber trotzdem noch ein erheblicher weiterer Versorgungsbedarf besteht. Bei diesem Modell ist eine finanzielle Beteiligung der Bibliotheken erforderlich, daher wird es bei diesen Zeitschriften nicht zu einer flächendeckenden Versorgung kommen. Die Bibliotheken zahlen weiter ihre bisherigen Abonnements, durch den Beitritt zum nationalen Rahmenvertrag finanziert die DFG den Zugriff auf

228 http://www.vascoda.de/. Vascoda zielt darauf ab, den umfassenden Zugang zu wissenschaftlicher Information aus allen Fachbereichen und über heterogene Ressourcen zu ermöglichen. Über den Zugriff auf Informationsdienste von Online-Informationseinrichtungen können so auch Bereiche erschlossen werden, die für Internet-Suchmaschinen in der Regel unsichtbar sind.

229 http://www.nationallizenzen.de/

die gesamte, über das bisherige Abonnement hinausgehende Verlagsproduktion. Durch die DFG-Förderung wird auch der flächendeckende Archivzugriff gesichert. Für Institutionen, die bisher keine entsprechenden Abonnements hatten, soll es einen Pauschalbetrag unter Einschluss einer DFG-Förderung geben" (Mitteilung der DFG in: *ZfBB* 54 (2007) 4–5, 278).

Dieses Programm eröffnet auch den Endnutzern, die keinen leichten Zugang zu einer Bibliothek in ihrer Nähe haben bzw. deren Rechner nicht eine von öffentlich finanzierten wissenschaftlichen Einrichtungen vergebene IP-Adresse hat, den Online-Zugang zu den von der DFG lizenzierten Objekten. Über eine Anmeldung bei www.nationallizenzen.de kann man eine Kennung bekommen, durch die eine kostenlose Einwahl rund um die Uhr möglich ist. Voraussetzung ist nur der ständige Wohnsitz in Deutschland (vgl. Schäffler 2007).

Auch aktuelle Vorhaben, die gar nicht mehr mit den Bibliotheken selbst unbedingt in Beziehung gebracht werden, wie das von Seiten des BMBF.geförderte eSciDoc[230] mit neuen Modellen für Open-Access-Publikationen oder das langfristig angelegte, vom Wirtschaftsminsterium in der Zusammenarbeit von Industrie und Wissenschaft umfänglich geförderte Theseus-Projekt zur Entwicklung von Metainformationsleistungen im semantischen Web-3.0-Paradigma[231] sind als konsequente Beispiele einer Virtualisierung von Informationsdiensleistungen anzusehen.

5.2.4.2 Neue Dienstleistungen auch in öffentlichen Bibliotheken – das Konzept Onleihe

230 eSciDoc, gemeinsames Projekt von FIZ Karlsruhe und der MPG soll den „dauerhaftem Zugriff auf die Forschungsergebnisse und die Forschungsmaterialien der Max-Planck-Gesellschaft" sichern, aber soll auch allgemein die „wissenschaftlicher Zusammenarbeit in zukünftigen eScience Szenarien" unterstützen (http://www.escidoc-project.de/de/das-projekt-escidoc.html).

231 „THESEUS ist ein vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) initiiertes Forschungsprogramm mit dem Ziel, eine neue internetbasierte Wissensinfrastruktur zu entwickeln, um das Wissen im Internet besser zu nutzen und zu verwerten. Unter dem Dach von THESEUS sollen hierzu anwendungsorientierte Basistechnologien und technische Standards erarbeitet und erprobt werden. Als Ergebnisse werden neuartige Produkte, Tools, Dienste und Geschäftsmodelle für das World Wide Web sowie die Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft von morgen erwartet" – http://theseus-programm.de/was-ist-theseus. Theseus hat ein finanzielles Gesamtvolumen von 200 Mio Euro, davon 90 Mio Euro von Seiten der staatlichen Förderung („Die Higj/Tech/Strategie für Deutschland. Erster Fortschrittsbericht" 2007, 46 – http://www.bmbf.de/pub/hts_fortschrittsbericht.pdf).

Bibliotheken experimentieren natürlich mit Formen der Dokumentbereitstellung, die über die klassischen Formen wie Fernleihe weit hinausgehen. Exemplarisch sei hier auf das Projekt Onleihe eingegangen.[232] Die Idee, Online-Materialien auszuleihen, ist zunächst verblüffend, denn die Konzepte *online* und *Ausleihe* scheinen nicht recht zusammenzupassen. Einige öffentliche (städtische) Bibliotheken haben dies in Zusammenarbeit mit der Firma DiViBib jedoch zu realisieren unternommen. DiViBib ist ein Produkt der ekz.bibliotheksservice GmbH in Reutlingen, ein traditioneller Dienstleister speziell für Bibliotheken.[233] DiViBib unterstützt Bibliotheken zum einen beim Aufbau von digitalen Bibliothekssplattformen und zum anderen durch den Vertrieb von digitalen Medien, die Bibliotheken in ihr Angebot aufnehmen können.

Im letzteren Kontext ist Onleihe entstanden. DiViBib vermarktet die Produkte nicht selbst, sondern bietet den Service (öffentlichen) Bibliotheken an. Auf der Website von DiViBib wird auf einer Deutschlandkarte angezeigt,[234] welche Stadtbibliotheken schon den mit Ende Mai 2007 gestarteten Onleihe-Service bereitstellen (Beginn mit Hamburg und Würzburg). Nutzer des Dienstes müssen bei der Bibliothek registriert sein; die Nutzung selbst erfolgt natürlich über das Internet standortunabhängig. Bislang ist die Nutzung für die bei der Anbieterbibliothek registrierten Nutzer nicht mit weiteren Gebühren verbunden.[235]

Als elektronische Medien werden angeboten: e-Books, Audio-Files (von Texten/Vorlesebüchern oder Musik) und Video-Files. Die Bibliotheken wählen aus dem Angebot, für das DiviBib mit den Verlagen die entsprechenden Nutzungsrechte erworben hat, die Objekte aus, die sie in ihrer lokalen virtuellen Stadtbibliothek haben wollen. Die Bibliotheken schließen dafür keine Lizenzverträge, sondern erwerben das digitale Medium durch Kauf. Zur Startphase Ende Mai 2007 wurden von den ersten Bibliotheken (wie Würzburg und Hamburg) etwa 10.000 Objekte zur Verfügung gestellt.

Entsprechend dem Leihprinzip werden die Objekte für eine festgelegte/vereinbarte Zeit zur Nutzung bereitgestellt. Ist die Zeit abgelaufen, kann

232 Vgl. den Telepolis-Artikel dazu:http://www.heise.de/tp/r4/artikel/26/26064/1.html.

233 http://www.divibib.com/18.0.html – neben ekz.bibliotheksservice GmbH ist Holger Behrens Gesellschafter von DiViBib.

234 http://www.bibliothek-digital.net/index.php?id=4

235 Vgl. die Nutzung bei dem ersten Anbieter von Onleihe, der Stadtbibliothek Würzburg – http://www.wuerzburg.de/buerger/kultur/buecherei/.

das Objekt nicht mehr genutzt werden und ist damit – in der klassischen Ausleihterminologie – zurückgegeben. Da die Rückgabe automatisch mit Fristenende geschieht, gibt es auch keine Mahngebühren bzw. keine Kostem für diese mehr. Entsprechend den Vereinbarungen mit den Rechteinhabern an den auszuleihenden Objekten ist bislang vorgesehen, dass das aktuelle E-Objekt nur so oft gleichzeitig ausgeliehen werden darf, wie die Bibliothek Rechte an dem Objekt bzw. wieviele Exemplare sie selber erworben hat. Ist das E-Objekte ausgeliehen, kann man es sich vormerken lassen und bekommt auch angezeigt, wieviele Vormerkungen schon vorhanden sind. Lästig ist (bislang), dass eine Nutzung nicht vorzeitig beendet werden kann – mit der Konsequenz, dass der nächste Nutzer so lange warten muss, bis die Nutzungszeit des Erstbenutzers vollständig abgelaufen ist.

Diese restriktive Regelung für eine serielle Nutzung besteht ja jetzt auch für die Bereitstellung von digitalen Objekten an den Leseplätzen der Bibliotheken in § 52b UrhG.[236] Eine solche Regelung macht, unabhängig von den durch das Urheberrecht geschützten Verwertungsinteressen, im elektronischen Umfeld sicher keinen Sinn und kann nicht anders als als lästiges, nutzerunfreundliches Verknappungs- und, hoffentlich, nur als Übergangsphänomen verstanden werden.

Andere Leistungen sind durchaus als Mehrwertleistungen einzuschätzen. So werden Preview-Leistungen für alle medialen Objekte angeboten, d. h. man kann sich eine kurze Sequenz des Video-Files anschauen, in ein Musikstück hineinhören oder durchaus in einigen Seiten aus einem E-Book stöbern, bevor man sich zu der Onleihe entscheidet. Auch kann man sich im Ausgang von einem selektierten Titel anzeigen lassen, welche anderen Objekte der Verlag anbietet oder was der betreffende Autor, Interpret etc. sonst noch veröffentlicht hat.

Die Verwaltung der gesamten Vorgänge übernimmt das Digital Rights Management (DRM). Hier beginnt das Ganze problematisch zu werden, auch wenn die Anwender von Onleihe DRM quasi als naturgegeben bzw. als unvermeidbar bei Anwendungen ansehen, bei denen elektronische Objekte über Lizenzvereinbarungen Nutzern bereitgestellt werden sollen.[237]

---

236 Die Anzeige gemäß dem Prinzip der Bestandsakzessorietät und den Erläuterungen zu § 52b darf nur bei besonderen Belastungsspitzen, wie z. B. bei anstehenden Prüfungen, durchbrochen werden, bei denen auch bei nur einem vorhandenen Exemplar an bis zu vier Leseplätzen dieses elektronisch eingesehen werden darf.

237 „Ein digitaler Ausleihvorgang, also das temporäre Zur-Verfügung-Stellen von Inhalten als Alternative zur dauerhaften Verfügbarkeit, [könne] nur über ein DRM abge-

DRM bei Onleihe

DRM regelt im Einzelnen, welcher Nutzungsspielraum gegeben wird, z. B. ob der Text neben der Anzeige auf dem eigenen Bildschirm auch ausgedruckt bzw. auf einen anderen elektronischen Speicher abgelegt/gebrannt werden kann. Die Nutzungsbedingungen im Detail werden in der Regel über die Verträge der bereitstellenden Bibliotheken mit den Rechtinhabern/Verlagen festgelegt und sind für die Nutzer nach der Selektion eines bestimmten Titel sichtbar. Die Benutzernummer wird in einem digitalen Wasserzeichen eingearbeitet. Bei Audio- und Video-Files ist im allgemeinen vorgesehen, dass sie nicht nur auf dem eigenen Computer, sondern auch auf DRM-fähigen MP3-Playern abgespielt werden können. Zudem sind wegen der Zusammenarbeit mit Microsoft – das DRM wurde von Microsoft kostenlos zur Verfügung gestellt – alle Objekte nur im proprietären Windows Media Format (WMF) nutzbar, sodass nicht nur die Apple oder GNU/Linux-Nutzer ausgeschlossen sind, sondern – und das hat mit Blick auf die jugendlichen Nutzer durchaus auch quantitative Relevanz – auch die Besitzer von nicht DRM-WMF-kompatiben MP3-iPods. Allerdings ist auch die Beschränkung vermutlich eher als Übergangsproblem zu sehen, da ja auch in anderen Bereichen sehr bald Software entwickelt wird, die diese Beschränkungen außer Kraft setzen.

Trotzdem – dass sich Bibliotheken insgesamt, unter dem Druck der Urheberrechtsregulierungen zunehmend auf DRM einlassen (vgl. auch den subito-Dienst in **A**bschnitt 5.2.2), ist problematisch genug. Dass sie dazu Vereinbarungen mit Anbietern proprietärer Software eingehen, durch die diesen Monopolrechte zugebilligt werden, ist auf Grund der Finanzsituation der Bibliotheken nachvollziehbar, aber dennoch nicht akzeptabel, zudem dadurch ja auch Bindungen für den Erwerb von Hard- und Software in der Zukunft entstehen. Bibliotheksdienstleistungen sollten prinzipiell offen sein, d. h. durchgängig nicht-proprietäre Software verwenden. Ist dies eine im öffentlichen Interesse liegende Forderung, müssen Bibliotheken auch entsprechend ausgestattet werden, damit sie diese auch erfüllen können.[238]

---

bildet werden [...] DRM [sei] die Grundvoraussetzung dafür [...], das von öffentlichen Bibliotheken praktizierte Ausleihen von Medien in die digitale Welt zu übertragen." (Christian Hasiewicz, Bibliothekarischer Direktor bei DiViBib in einem Beitrag in INETBIB vom 10.9.2007)

238 Hier werden die negativen Konsequenzen deutlich, dass es für die Bibliotheken wie auch für öffentliche Informations- und Dokumentationsdienstleister keine Infrastruktur mehr gibt, durch die solche Leistungen erbracht werden könnten. Die Gesellschaft für Information und Dokumentation (GID) in Frankfurt wurde Ende der 80er Jahren

Das Geschäftsmodell von DiViBib bzw. die Idee von Onleihe ist im Prinzip unabhängig von der konkret zur Anwendung kommenden Software und dürfte zu weiteren Experimenten mit Onleihe-Diensten führen. Weitere solche elektronische Dienstleitungen sollten sich aber nicht auf die Umarmungs-/Geschenkstrategien proprietärer Anbieter einlassen und wenn sie es doch meinen tun zu müssen, sollten nach einer Übergangsphase Ausstiegsmöglichkeiten bzw. der Einstieg in offene Lösungen wahrgenommen werden. Denn von einer offenen Lösung im Sinne des Open-Access-Modells ist Onleihe noch weit entfernt. Zwar stimmt, dass die Nutzung der durch Onleihe bereitgestellten Objekte, entsprechend der Praxis in öffentlichen Bibliotheken, frei, im Sinne von gebührenfrei, ist. Aber durch die offenbar mit Erfolg eingebrachten Interessen der beteiligten kommerziellen Partner ist die Nutzung keineswegs resitriktionsfrei und erfüllt die Bedingungen für Open Access keineswegs.

aufgelöst, ein Jahrzehnt später das zentrale Bibliotheksinstitut in Berlin. Und Ende 2006 wurde das bund-/länderfinanzierte Fraunhofer-Institut IPSI (Integrierte Publikationssysteme) geschlossen, das die Forschungsaktivitäten der GID erfolgreich fortgesetzt hatte. Fachinformationsinfrastruktur hat in Deutschland keine politische Unterstützung mehr. Das über dreißig Jahre lang förderpolitisch aktive Referat im Forschungsministerium, das für Fachinformation zuständig war, wurde ebenfalls Ende 2006 aufgelöst.

5.3 Volltextsuchsysteme — Neue Informationsdienstleister im Internet

Mit *Volltextsuchsystemen* im engeren Sinne sind hier elektronische Nachweissysteme gemeint, die Volltexte, bevorzugt Bücher, nachweisen und vollständig oder teilweise anzeigen und in der Regel auch Information darüber geben, wie man diese Volltexte entweder über Bibliotheken einsehen oder über die entsprechenden Verlage kaufen kann.

Im weiteren Sinne gehören zu solchen Systemen natürlich auch die Online-Datenbanken des internationalen (vor allem) wissenschaftlichen Fachinformationsmarktes, die als Volltextsysteme in der Regel Zeitschriftenbeiträge enthalten. Ebenso könnten dazu gerechnet werden die in der Funktionalität und Abdeckung sich ständig erweiternden Suchmaschinen und die privaten/kommerziellen bzw. öffentlichen Dokumentnachweis- und Volltextlieferdienste.

Entsprechend sind auf den wissenschaftlichen Fachinformations- bzw. -publikationsmärkten erhebliche Konvergenz- und Integrationseffekte in den Leistungen und Angeboten auszumachen. D. h. es vollzieht sich eine starke Integration klassischer Verlags-, Bibliotheks- und Dokumentations-/Fachinformationsleistungen und der neuen Angebote der post-professionellen Akteuren auf den Internet-Märkten. Das schließt nicht aus, dass gleichzeitig hoch-kompetitive institutionelle Desintegrationseffekte bei den Angebotsstrategien festzustellen sind.

Diese Effekte lassen, wie auf allen Internet-Teilmärkten, die Leistungen der klassischen Mittler erodieren. Auch wenn die Bibliotheken und Informationszentren weiter wichtige Mittlerdienste anbieten, ist unverkennbar, dass die professionellen kommerziellen und semi-kommerziellen Mittlerleistungen sich zunehmend in dismediatisierte Retaildienste wandeln. D. h. sie umgehen sozusagen die klassischen Mittler wie Bibliotheken, Information Broker, Buchhändler, Musik- und Video-Shops und wenden sich unter Vermeidung bzw. Reduktion bisheriger Transaktionskosten direkt an die Endkunden. Das trifft nicht nur für die Publikumsmärkte zu, sondern auch für Fachinformations- und -kommunikationsmärkte.

Mit den postprofessionellen Akteuren sind die *Googles*, *Amazons*, *Wikipedias* mit ihren ausdifferenzierten Angeboten gemeint, die längst über die Leistungen von Suchmaschinen, Buchbestelldiensten und Enzyklopädien hinausgegangen sind. Diese haben ihre originale Kompetenz nicht wie die

klassischen Wissenschaftsverlage und Bibliotheken bzw. Fachinformationszentren durch den engen Kontakt mit Bildung und Wissenschaft erworben.

Die Geschäftsfelder der neuen Akteure sind sicher noch nicht endgültig abgesteckt. Gegenwärtig sind wir wohl noch eher in einer Übergangsphase, in der unter Rückgriff auf die bislang erstellten und bislang exklusiv durch Bibliotheken und Verlage bereitgestellte Werke neue Nachweis-, Anzeige- und Lieferdienste entstehen. Hierdurch werden in der Regel keine neuen Wissens- oder Informationsobjekte, sondern eher Metadienste erzeugt. Diesen Diensten, nicht zuletzt weil sie in der Regel auf die rasche Erzeugung großer Quantitäten setzen (im Prinzip, wie Google, auf das gesamte Wissen der Welt), sind die klassischen aufwendigen bibliothekarischen informationsmethodischen Erschließungs-, Aufbereitungs- und Qualitätssicherungsverfahren eher Belastung und Ballast, die mit Blick auf Endnutzerbedürfnisse vermeintlich vernachlässigt werden können.

Die Dienste der neuen Akteure sind bislang für den Nutzer gebührenfrei. Dass es dagegen massive Widerstände der kommerziellen Copyright-Industrien gibt, unterstützt von den Urheberrechts-/Copyright-Regelungen der letzten Jahre, ist ebenso klar. Ebenso ernüchternd erkennbar ist aber auch, dass durch die *freien* Dienste, zumal wenn sie von kommerziell ausgerichteten Organisationen wie Google übernommen und an Verwertungsbedürfnisse angepasst worden sind, kein Paradies der Wissensgesellschaft entstehen wird. Kein Unternehmen verschenkt etwas, wenn es nicht, über welche Umwege auch immer, mit den freien Geschenken letztlich doch Gewinne erwartet. Und Google macht das im großen Stil vor, und es sieht ganz so aus, dass das Bezahlen mit anderer Währung als mit Geld – also mit persönlichen Daten, Offenlegen von Interessen und Verhaltensformen – möglicherweise sogar zu größeren Verlusten führt.

Ich habe von einer Übergangsphase gesprochen. Auf die weitere Entwicklung auf den Publikationsmärkten, die ich in Kapitel 4 mit Kollaboration, Hypertextifizierung und Virtualisierung angedeutet habe und durch die Konzepte des individuellen Autors, des geschlossenen Werkes oder der durch Autorität zertifizierten Qualität in Frage gestellt werden könnten, kann ich hier nicht näher eingehen. Bleiben wir also bei den anfangs kurz definierten Volltextsuchsystemen, bei denen ich mich vor allem auf Google Book Search (GBS) einlassen möchte.

5.3.1 Suchdienste für (retrodigitalisierte) Buchbestände

Für diese Dienste sind vor allem die neuen, in der Internet-Umgebung postprofessionellen Unternehmen aktiv, die auf Grund ihrer guten Kapitalausstattung in der Lage sind, die Retrodigitalisierung großer Buchbestände zu finanzieren. Dazu gehören Google Books Search, Amazon mit Search Inside![239] oder Yahoo + Microsoft MSN Booksearch[240] in der Open-Content-Alliance. Welche Geschäftsmodelle auf den Fachinformationsmärkten sich in Zukunft hier entwickeln werden, ist noch offen. Bislang werden die aufgebauten Bestände kaum direkt zur Anzeige genutzt (höchstens bei Copyright-freien Beständen), sondern werden für Volltextsuchen mit minimaler Textanzeige verwendet. Die Ergebnisse können dann zur Ausleihe oder zum Kauf bei Vermittlungsinstanzen (Bibliotheken, Verlage) führen.

Gegenwärtig sieht es danach aus, dass im großen Stil in den Aufbau großer digitalisierter Volltextbestände investiert wird – was damit in der Zukunft mit welchen kommerziellen Verwertungszielen gemacht wird, ist durchaus offen. Unverkennbar ist auch, dass sich auch die große Verlage direkt (Beispiel ScienceDirect) oder vermittelt (in Deutschland über Libreka des Börsenvereins) an Such- und Auslieferdiensten auch für elektronische Bücher beteiligen. Daneben entwickelt sich ein neuer Markt für eBooks, die also direkt in elektronischer Form (oft exklusiv elektronisch) produziert und ange-

239 „Search Inside! ermöglicht die Suche nach Wörtern im Fließtext der Bücher. Mit Search Inside! können Kunden rund um einen Suchbegriff in den Büchern blättern und dort zudem nach weiteren Begriffen suchen. Die Kunden erhalten nur eingeschränkten Einblick in die Bücher und können nicht das gesamte Buch lesen. Dennoch können sie den Kontext, in dem sich ihr Suchbegriff befindet, erkennen und dadurch die richtige Kaufentscheidung treffen. Dies führt dazu, dass Verleger und Autoren mehr Bücher verkaufen! Die Inhalte der Bücher bleiben jedoch geschützt“ (http://www.amazon.de/gp/help/customer/display.html/303-7122296-5020217?ie=UTF8&nodeId=14209981).

Verlage müssen entweder ein Freiexemplar zur Verfügung stellen, das Amazon digitalisiert, oder aber ein PDF schicken. Weitere Kosten entstehen für den Verlag nicht. Es dauert in der Regel ca. vier Wochen, bis Amazon das neue Werk suchbar nachweist. Der Verlag muss nachweisen, dass er die entsprechenden Verwertungsrechte an dem Werk hat, ggf. auch für diese neue Nutzungsform. Er schließt darüber einen Vertrag mit Amazon.

240 http://search.live.com/results.aspx?q=&scope=books&mkt=en-US – MSN Booksearch ist bislang noch kaum für deutschsprachige Bücher relevant. Auch die Such- und Anzeigemöglichkeiten, ebenso die Metadaten, sind noch gegenüber GBS weniger entwickelt. Durch die Zusammenarbeit mit dem Internetarchiv sind Texte vor 1923 frei zugänglich; vgl. K. Graf – http://archiv.twoday.net/stories/4411496/.

boten werden.[241] Hier macht der alte Vertriebsbegriff kaum noch Sinn. Sie werden zunehmend zu On-Demand-Diensten.

5.3.2 Google Book Search (GBS)

Google begann seinen Volltextnachweis- und Anzeigedienst 2004 mit der Ankündigung (damals noch unter dem Namen Google Print), 15 Millionen Bücher zu digitalisieren, zunächst die Bestände aus fünf amerikanischen und englischen Bibliotheken – Stanford, Michigan, Harvard, New York und Oxford. Anfangs war von 4,5 Milliarden Buchseiten die Rede. Das Projekt sollte einige hundert Millionen US-Dollar kosten und etwa 10 Jahre dauern.

Inzwischen sind die Ziele eher noch ehrgeiziger geworden, zumal immer mehr Projektpartner dazukommen, inzwischen auch deutsche große Bibliotheken wie die Bayerische Staatsbibliothek, die ca. 1 Millionen lizenzfreie Bücher von Google einscannen und in die Google-Buch-Suche integrieren lässt. Weltweit sind, neben den erwähnten, Bibliotheken wie die von Madrid, Barcelona, Madison/Wisconsin, Princeton, Austin/Texas, New York Public Library, Library of Congress dabei. Spektakulär war 2006 der Vertrag mit dem System der kalifornischen Universitäten (UC), bei dem alleine 100 Bibliotheken beteiligt sind. Bemerkenswert war das vor allem deshalb, weil UC schon vorher über die Open Content Alliance (OCA) – Konsortium des nicht-kommerziellen Internet-Archive und Yahoo sowie Microsoft – Bestände digitalisieren und verfügbar machen ließ.

Google überlässt in der Regel den Partnern eine Kopie der gescannten Werke, beharrt aber überwiegend darauf, dass die Bestände nur über Google-Dienste suchbar sind. Die Vertragsbedingungen zwischen Google und den beteiligten Bibliotheken sind in der Regel nicht öffentlich einsehbar, sodass nicht auszumachen ist, welche Rechte sich Google in der Spanne zwischen einfachen und exklusiven Nutzungsrechten hat jeweils sichern können bzw. was den Bibliotheken an Rechten verbleibt.

5.3.3 Google Print

GBS ist nicht nur ein Bibliotheksprogramm, sondern hat im Google-Print-Teil von GBS direkte Vereinbarungen mit den Verlagen getroffen. Deshalb gibt es hier so gut wie keine Urheberrechtsprobleme, denn in der Regel soll-

241 Nachweis über http://www.jere-mias.de/docu/epublish.html

ten die Verlage die Nutzungsrechte bei den dann einzuscannenden Informationsobjekten haben. Allerdings haben auch die Autoren ein Wort mitzureden. Im deutschen Urheberrecht § 31 Abs. 4 UrhG gab es bis vor kurzem eine Regelung, die die Verlage verpflichtete, bei den Autoren eine Erlaubnis für eine zum Zeitpunkt der Erstpublikation unbekannte Nutzungsart einzuholen, auch wenn die Verlage per Vertrag exklusive Nutzungsrechte erworben hatten. Eine unbekannte Nutzungsart liegt sicher bei Büchern vor, die vor 1995 erschienen sind und die in der Gänze retrodigitalisiert werden sollen (ausführlicher zu dieser Problematik vgl. Abschnitt 6.2).

Den Verlagsinteressen trägt Google Print dadurch Rechnung, dass Nutzer in der Regel nur ganz kurze Abschnitte (Snippets), z. B. Sätze mit dem Suchbegriff im Kontext, oder sogar nur bibliographische Information, einsehen können. Falls Verlage das erlaubt haben, können mehrere Seiten eingesehen werden. Registrierte Nutzer können sich noch weitere Seiten anschauen, solange bis ihr festgelegtes Tageskontingent erschöpft ist.

Durch Anwendung von DRM-Techniken soll der Ausdruck und das Abspeichern von solchen *Snippets* verhindert werden. Rechtsfreie Texte können vollständig eingesehen werden, auch andere Text, wenn Verlage oder Autoren das explizit erlauben. In jedem Fall wird auf Verlage bzw. Online-Buchhandlungen verwiesen, von denen die Texte erworben werden können. Ebenfalls werden Hinweise auf Bibliotheken gegeben, bei denen das betreffende Werk ausgeliehen werden kann. Neben bibliographischer Information werden noch Metainformationen (textkennzeichnende Key words oder Key phrases) bereitgestellt. Nutzer können Reviews schreiben und Bewertungen hinterlegen, ebenso ausgewählte Titel in ihre eigene elektronische Bibliothek einfügen, die sie auch anderen Nutzern zur Einsicht geben können. Damit hat Google Print durchaus auch einige Merkmale sozialer Diensten (Ebersbach/Glaser 2008), die Gegenstand des sogenannten Web-2.0-Paradigmas sind, auf das sich auch Google zunehmend einlässt.

Das Partner-Programm ist also wie viele andere Anzeigedienste in erster Linie als ein Marketing-Mittel einzuschätzen. Wie erfolgreich Google Print ist, d. h. wieviele Verlage ihre Materialien über Verträge bereitstellen werden, ist schwierig einzuschätzen. Verlage arbeiten ja selbst an solchen Volltextsuchsystemen, so in Deutschland der Börsenverein des Deutschen Buchhandels mit dem Libreka-Dienst, auf den ich kurz eingehe, bevor noch das GBS – Library Progam beschrieben werden soll.

5.3.4 Libreka – der Börsenverein als Volltext-Provider

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels ist nicht nur ein Verbandslobbyist, hier mit Blick auf das Urheberrecht, sondern auch ein Akteur mit Produktangeboten für seine Mitglieder (die Verlage), die auch auf den Informationsmärkten genutzt werden und den Umsatz der Verlage erhöhen sollen. Ich gehe dazu exemplarisch auf den vom Börsenverein im Herbst 2007 initiierten Libreka-Dienst ein, der aus dem Projekt Volltextsuche online (VTO) entstanden ist.

Libreka (wie schon vorher VTO) bezieht sich auf digitale Volltextdateien von deutschsprachigen Büchern. Ziel des Dienstes ist es – Zitate noch aus dem VTO-Projekt[242] –,

> „einen möglichst großen Bestand an Büchern im Internet auf Basis ihres Volltextes such- und findbar zu machen und so die Grundlage für eine erfolgreiche Distribution auch in Zukunft zu sichern". Es zielt darauf ab, „Buchinhalte unabhängig von einer bestimmten Plattform für eine Volltextsuche zur Verfügung zu stellen [...] Mit VTO bereitet der deutsche Buchhandel die Grundlage dafür, dass Buchinhalte in Zukunft in elektronischer Form recherchierbar, verfügbar und handelbar werden."

Der Börsenverein will damit einen Beitrag leisten, den Verlagen den Einstieg in das elektronische Endkundengeschäft zu erleichtern.[243] Liegt dafür ein flächendeckendes Angebot der Verlage vor, so könnte die Verlagswirtschaft – quasi als Nebeneffekt mit Blick auf die jüngsten Urheberrechtsnovellierungen – eine Alleinzuständigkeit (Monopol) für diese Informationsleistung reklamieren und in der Zukunft die Bibliotheken zwingen, auch für Bücher als elektronische Volltexte spezielle Lizenzvereinbarungen abzuschließen, die es ihnen dann – und nur dann – erlauben würde, weiter ihre elektronische Volltexte ihren Kunden in Bildung und Wissenschaft anzubieten. Das ist, wie gesagt, zunächst nur ein Nebeneffekt, der aber leicht zu einem Hauptzweck werden kann (so wie sich auch GBS von einer Such- und Nachweismaschine

242 aus der Mitte Februar 2007 freigeschalteten Website http://www.volltextsuche-online.de/, die später den Betrieb als Libreka aufgenommen hat.

243 Libreka, das ja auch als brancheneigene Suchmaschine verstanden werden kann, ist nicht nur im Kontext weltweiter kommerzieller Projekte, wie GBS (http://books.google.de/googlebooks/about.html) zu sehen, sondern auch der öffentlichen i2010-Initiative der Europäischen Kommission; vgl. den Jahresbericht 2006 http://www.digitale-chancen.de/assets/includes/sendtext.cfm?aus=11&key=812. Die Empfehlung der Kommission vom 24. August 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung (2006/585/EG) hat natürlich vor, entsprechend den Regelungen von (EU 2001) zu verfahren, also nur solche Werke frei zugänglich zu machen, die gemeinfrei sind.

zu einem Volltextbuchdienst entwickeln kann). Libreka will zunächst einmal in den weltweit sich ausbreitenden Volltextsuch- und -nachweisdiensten mitmischen.

Libreka ist daher sicherlich als Gegenmodell zu den Volltext-Buch-Diensten von Google und Amazon gedacht.

Libreka-Leistungen

Für Libreka wurde durchaus ein modernes Konzept verteilter Server gewählt. Das bedeutet, dass kein zentraler Server elektronischer Volltexte aufgebaut werden soll, sondern dass diese dezentral von den beteiligten Verlagen auf deren eigenen oder im Auftrag betriebenen Servern bereitgestellt werden. Das funktioniert auf der Grundlage gemeinsamer Datenformate und definierter Schnittstellen zwischen den verschiedenen Datenbanken. Der Dienst wird realisiert durch ein Tochterunternehmen des Börsenvereins (MVB Marketing- und Verlagsservice des Buchhandels GmbH) und ein Unternehmen aus der Holtzbrinck-Gruppe (hgv – Hanseatische Gesellschaft für Verlagsservice mbH). MVB bietet den Verlagen auch einen eigenen Scan-Service für die Digitalisierung der Buchbestände an.

Initiiert wird der Dienst, wie allgemein üblich, durch eine Suchanfrage zu einem gewünschten Thema. Libreka bietet auch eine weitere Spezifikationen erlaubende erweiterte Suche an. Aus der angezeigten Trefferliste können dann Titel ausgewählt werden. Angezeigt werden können u. a. neben Autor, Titel, Verlag auch Buchvorder- und -rückseite, Geleitwort, Inhaltsverzeichnis, erste Textseite, auch Autorenverzeichnis bei Sammelbänden, etc. Wie bei Volltextsuchdiensten üblich wird nicht der vollständige Volltext, sondern weden nur einige Seiten oder nur die erste Seite angezeigt. Offenbar soll aber jeder Verlag flexibel festlegen können, wie viele Seiten er angezeigt haben will.

Durch die vertragsmäßig abgesicherte Beteiligung der Verlage als Rechteinhaber ihrer Publikationen gibt es nach den Vorstellungen des Börsenvereins keine Urheberrechtsprobleme. Es ist auch nicht zu erwarten, dass Libreka gegen die Normvorschriften bezüglich der unbekannten Nutzungsarten verstößt. Es ist vorgesehen, dass die teilnehmenden Verlage die entsprechenden Rechte von ihren Autoren einholen.

Inwieweit das Angebot flächendeckend angenommen wird, wird zum einen von dem zu erbringenden Aufwand (nebst Kosten) für die Verlage abhängen, aber auch davon, inwieweit es als erfolgversprechend angesehen wird, die Kunden auf einen weiteren Volltextdienst einzustellen, wenn sie sich schon an die internationalen Angebote wie Google Book Search gewöhnt haben. Beim öffentlichen Start von Libreka zur Buchmesse Frankfurt

2007 arbeiteten 300 Verlage (von 19.000 potenziellen) mit ca. 8.000 Buchtitel mit.

Die Verlage müssen die entsprechenden Metadaten bereitstellen (neben den bibliografischen Daten auch die Spezifikation des Umfangs der Zugriffsrechte). Auch die Qualitätskontrolle, z. B. über die richtige Anzeige, bleibt bei den Verlagen. Abweichend von der ursprünglich bei VTO vorgesehenen Gebühr von € 17 für zwölf Monate pro eingestelltem Buch und den bei dem Verlag bleibenden Kosten für die Digitalisierung berechnet Libreka (nach einer kurzen gebührenfreien Einführungsphase) jetzt nur noch € 3 pro Titel und gibt Sonderkonditionen für das Scannen – sicherlich ein notwendiges Einlenken angesichts der Tatsache, dass bei den kommerziellen Diensten wie Google und Amazon lediglich die gedruckte Vorlage bereitgestellt werden muss.

Um Endkunden die Nutzung von Libreka weiter schmackhaft zu machen, ist – unbeschadet der hängenden Klage des Börsenvereins gegen Google wegen der Recherche zu deutschsprachigen urhebergeschützten Werken in Google Book Search[244] – eine Zusammenarbeit mit den Standardsuchmaschinen vorgesehen. Diese sollen dann auf eine eigene Indexierung verzichten, wenn das über VTO schon geschieht. Es ist allerdings geplant, bei den Suchmaschinen nur die Titel als Ergebnis anzeigen zu lassen, nicht eine Detailanzeige wie bei Libreka selbst zu erlauben. Auch hier bleibt abzuwarten, inwieweit dem internationalen Markt die Bedingungen vorgeschrieben werden können, vor allem aber auch, ob und wie schnell tatsächlich ein flächendeckender Nachweisdienst für die deutsche Buchproduktion bzw. wie schnell die vollständige Digitalisierung der von deutschen Verlagen produzierten Bücher gelingen kann. Gelingt das, müsste nach den Zeitschriftenartikeln vielleicht auch das Buch der Bibliotheken neu zu positionieren sein.

5.3.5 GBS – Library Program

244 Die Klage wurde zuächst vom Landgericht Hamburg abgewiesen, da eine Urheberrechtsverletzung wegen der geringen Anzeige von wenigen Zeilen als Ergebnis einer Suche in Google Book Search kaum vorliege. Problematisch ist zudem die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für den US-amerikanischen Dienst. In den USA selbst scheint die Nutzung mit den Fair-use-Prinzip verträglich zu sein; vgl. http://www.zeit.de/news/artikel/2006/10/04/76062.xml.

Urheberrechtlich problematischer als beim Google-Verlagsprogramm sieht es beim GBS Library Program aus, bei dem, wie schon erwähnt, im großen Stil gesamte Bibliotheksbestände ohne das Einholen der Erlaubnis der Rechteinhaber (seien es Autoren oder Verlage) eingescannt und suchbar gemacht werden. Anders als die schon erwähnte Open Content Alliance, die sich nicht zuletzt durch die Teilnahme des von Brewster Kahle gegründeten Internet Archive auch als Open-source/access-Alternative zu Google versteht, beschränkt sich Google nicht prinzipiell auf copyright-freie Objekte, sondern will – es sei denn, die Verträge sehen, wie bei der Bayerischen Staatsbibliothek, anderes vor – zunächst einmal alles aus den Beständen der Bibliothek scannen, um es dann herauszunehmen, wenn Urheberrechtsbedenken geäußert werden (Opt-out-Prinzip).

Hier wird es durchaus kontrovers und interessant. Von Beginn an sah sich Google Klagen vor allem verschiedener Verlage ausgesetzt, so prominent in Deutschland durch die Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt (im Mai 2006 vor dem Landgericht München), unterstützt vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels, der selber mit seinem Libreka-Dienst (vgl. 5.3.4) Interesse an der Anzeige von digitalen Volltexten seiner Verlagsmitglieder hat.

Auf der anderen Seite bekam Google zeitweise durchaus theoretische ökonomische und juristische Unterstützung.

Opt-in/Opt-out bei GBS – einige unterstützende Argumente

Eine Opt-in-Variante, nämlich vorab zu klären, wie die Rechtssituation aussieht, sei aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu realisieren,[245] da aufwendige Recherchen nach dem jeweiligen Rechteinhaber anfallen würden. Die dann entstehenden Transaktionskosten würden das gesamte Geschäftsmodell zugrunde richten. Juristisch seien die Vorwürfe nicht haltbar, weil die Indexierung der gescannten Werke, die ja dem Dienst zugrunde liegt, keine – in der deutschen Urheberrechtssprache – Wiedergabe oder öffentliche Zugänglichmachung sei, sondern lediglich, vergleichbar den Suchmaschinen, deren Indexerstellung ja auch nicht als Copyright-Verletzung kritisiert werde, eine Art Katalog oder eben ein Suchindex. Daher sei auch keine Konkurrenzsituation zu den Vermarktungsinteressen der Rechteinhaber gegeben. Die Anzeige der Snippets, die ja als Wiedergabe interpretiert werden kann, sei durch das US-amerikanische Fair-use-Prinzip gedeckt, da die Anzeige selbst auch keinem direkten kommerziellen Zweck diene. Schließlich werden die Snippets oder andere angezeigten Teile nicht verkauft

245 Vgl. dazu den Bericht von Monika Ermert: Google Book Search: Opt-in oder Opt-out? Heise online 27.2.2006 – http://www.heise.de/newsticker/meldung/70139.

oder geleast. Auf der anderen Seite, in der Kritik am Opt-out-Modell, wird vorgetragen, dass es den Autoren bzw. Rechteinhabern nicht zuzumuten sei, selbst herauszufinden, ob ihre Werke in GBS oder einem der vielen anderen zu erwartenden Volltextdiensten eingescannt und suchbar gemacht worden sind.

5.3.6 Einige Konsequenzen aus GBS und dem Library Program

Durch den Umgang mit Wissensobjekten in GBS und den daran hängenden Diensten spielt, so merkwürdig sich das auch aus der Sicht der Netizens, der Verfechter der freien offenen elektronischen Räume anhören mag, Google in seiner Herausforderung an die existierenden Copyright-Vorschriften und die überkommenen Geschäfts- und Organisationsmodelle der traditionellen Copyright-Industrien eine wichtige Rolle. Nicht dass Google, z. B. durch seine Geschäftsmodelle bezüglich Google Book Search (GBS) (vgl. 5.3.2) oder die Adaptierung von YouTube, die Gültigkeit bestehender Copyright-Regelungen verneinte. Faktisch zielen diese Modelle jedoch auf eine Infragestellung von Regelungen ab, die in den letzten Jahren immer mehr dem Schutz der *direkten* kommerziellen Verwertung von Informationsprodukten jeder Art gedient haben.

Mit Information kann umso mehr verdient werden, je freier Information genutzt werden kann

Aus der Google-Sicht ist starker Schutz heute eher innovationsbehindernd als innovationsbefördernd. Ich lasse die Kritik an den Informationsmonopolen und die daraus sich ableitenden problematischen indirekten Verwertungsformen von Information durch Google einmal außer Acht (Kuhlen 2007e, 2008). Vielleicht wird es aber einmal zu den historischen Verdiensten von Google gerechnet werden, dass – unter dem Motto, das Wissen/die Information der Welt allen frei verfügbar zu machen – es keinen Sinn macht, in elektronischen Umgebungen mit den Informationsprodukten, mit den Werken selbst, Gewinn machen zu wollen und daher auch keinen Sinn, den kommerziellen Handel mit Wissen und Information über das Urheberrecht schützen zu wollen.

So paradox es klingt, aber Google gibt Hinweise darauf, dass die These – mit Information kann umso mehr verdient werden, je freier Information genutzt werden kann – realistisch ist. Bestätigt werden kann sie nur über neue, in analogen Umgebungen nicht mögliche Geschäftsmodelle. Dominierend ist derzeit zumindest bei den Metainformationsdiensten der Ansatz, dass dadurch verdient werden kann, dass Information, und zwar die Information über die Informationsnutzung, in den allgemeinen ökonomischen Zusammenhang der Verwertung von realen materiellen Produkten und Dienstleistungen eingebettet wird. Information wird

nicht verwertet, sondern wird funktionalisiert. D.h. die Information, die die Betreiber von Metainformationsdiensten durch das Nutzungsverhalten bei den vielen Milliarden Suchen kostenlos erhalten, wird zum Marketinginstrument des allgemeinen wirtschaftlichen Geschehens und soll den Umsatz von Produkten jeder Art befördern.

Könnte das so sein, so entfällt der größte Teil der Grundlage für das eben auf die Sicherung direkter kommerzieller Verwertung von Informationsprodukten abzielende Urheberrecht bzw. wird diese marginalisiert. Das ist das, was mit der Google-Herausforderung an das Copyright gemeint ist, nicht die mögliche Verletzung des Urheberrechts durch bestimmte Handlungen wie das Einspeisen von copyright-geschützten Materialien in GBS. Gilt die oben angedeutete scheinbar paradoxe These schon für die allgemeinen Publikumsmärkte, so wird sie erst recht auf Wissens- und Informationsmärkte in Bildung und Wissenschaft zutreffen, bei denen das ursprüngliche Wissen ohnehin schon im öffentlichen Bereich produziert wird. Das wird näher im Zusammenhang der Ausprägungen von Wissensökologie über Formen des Open-Access-Publizierens zu diskutieren sein (vgl. Kapitel 7 und 8).

5.4 Interessenvertretungen für Wissenschaft — Autoren und Nutzer

Die Produzenten von Wissen, also auch die in der Wissenschaft sind sicherlich im Zusammenhang der Urheberrechtsregulierung die primären Akteure. Die wissenschaftlichen Akteure sind dies insbesondere dadurch, dass sie in der Regel ebenso die Nutzer von publizierter Information sind. Daher sind für sie sowohl die Schutzrechte in Form der Persönlichkeits- und Verwertungsrechte relevant als auch die Schrankenregelungen, die für Nutzer publizierter Information Ausnahmen von den ansonsten exklusiven Rechten der Urheber/Verwerter formulieren, und zwar zur Wahrnehmung übergeordneter Interessen der allgemeinen Öffentlichkeit.

Diese Doppelrolle kann auch unter institutioneller Sicht durchaus zu Konflikten führen. So ist nicht zu verkennen, dass sich das Aktionsbündnis nicht zuletzt durch einige seiner, dem weiteren Bibliotheksbereich zuzurechnenden Initiatoren und aktiven Mitglieder (dreiköpfige Sprecherrunde und 18-köpfige Lenkungsgruppe) eher zugunsten einer möglichsten freizügigen

Nutzung von Wissen und Information engagiert, während z. B. der Deutsche Hochschulverband die die Nutzung begünstigenden Schranken des Urheberrechts eher zurückgenommen sehen möchte. Dies deshalb, weil durch Schranken sowohl die (in der Regel allerdings geringen) Verwertungseinnahmen verringert als auch die Positionen der Verlage geschwächt werden könnten.

5.4.1 Im Interesse der Produzenten

Nach wie vor überwiegt in vielen Fachgesellschaften die Einschätzung, dass die traditionellen Verlage zur Sicherung der Qualität von Publikationen und zu deren öffentlichen Sichtbarmachung entscheidend beitragen, somit weiterhin unverzichtbar sind und in ihren kommerziellen Interessen gestärkt werden müssen, damit sie leistungsstarke Akteure bleiben können.

Entsprechend dieser langen Tradition der Zusammenarbeit von manchen Fachgesellschaften und Verlagen hat sich der Deutsche Hochschulverband darauf verständigt, mit anderen Interessenvertretungen von Urhebern und verlegerisch tätigen Rechteinhabern Mitglied in einem (anderen) Aktionsbündnis von Urhebern und Verlegern zu werden.[246] Es handelt sich also um eine durchaus gewichtige Lobbygruppe, die sich aber in erster Linie auf das eine Ziel konzentriert haben, nämlich zu einem Urheberrecht beizutragen, „das die Rechteinhaber für private Kopien ihrer Werke angemessen entschädigt“[247.] Abgesehen von spektakulären Aktionen, wie dem Aufruf der VG Wort an *seine* Autoren – „IHR jährlicher VG-Wort-Scheck wird in Zukunft äusserst mager ausfallen oder ganz ausbleiben. Denn nicht zuletzt IHR (Urheber) Recht auf angemessene Vergütung fürs (private) Kopieren soll ausge-

246 Bei der Wahl des Namens „Aktionsbündnis“ kann davon ausgegangen werden, dass damit durchaus Verwechslungen mit dem früher gegründeten Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ billigend in Kauf genommen wurden.

Diesem Aktionsbündnis für Kopiervergütung gehören an: AG Dokumentarfilm, Allianz deutscher Designer, Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Bundesverband Bildender Künstlerinnen und Künstler, Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger, Deutscher Hochschulverband, Deutscher Journalisten-Verband, P.E.N. Zentrum Deutschland, ver.di, VS (Verband deutscher Schriftsteller), Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke, VG Bild-Kunst, VG Wort.

247 http://www.vgwort.de/files/presseerklaerung_aktionsbuendnis.pdf

hebelt werden!“[248] –, sind von diesem Aktionsbündnis aber kaum weitgehende Positionspapiere in die Novellierungsdebatten um das Urheberrecht eingebracht worden.

Noch spezieller hatte sich der Deutsche Kulturrat (DKR) politisch bezüglich des Urheberrechts positioniert. Nicht nur steht für ihn der Produzent im Vordergrund; sondern der Produzent als Künstler.[249] Ansonsten sieht der DKR als zentrales Ziel, „dass im Urheberrecht ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber, Leistungsschutzberechtigten, sonstigen Rechteinhabern, Vermittlern und Nutzern geschaffen werden muss“[250]. Die Urheberrechtgesetznovellierungen in Deutschland dürften sich nicht auf die Umsetzung der beiden 1996 abgeschlossenen WIPO-Verträge bzw. der EU-Richtlinie beschränken.[251] Vielmehr seien „weitgehende, dringende Änderungen des Urheberrechtsgesetzes notwendig“.

Nachdrücklich bedauerte der DKR im Vorfeld des Zweiten Korbs, dass bislang vor allem den Interessen Bildender Künstler im Urheberrecht kaum Rechnung getragen wird, obgleich „deren Werke ebenso wie die Werke musikalischer Autoren der Öffentlichkeit überall zugänglich gemacht werden“.[252] Entsprechend werden vom DKR der „ökonomische Wert“ und die materiellen Konsequenzen des Urheberrechts und „künstlerischer Arbeiten“ besonders betont:

> „Urheber und ausübende Künstler leben von der Verwertung ihrer künstlerischen Arbeiten. Ihre Kreativität bildet die Grundlage für ihren Lebensunterhalt und sie gehören zu den wichtigsten Inhaltslieferanten der Informations und Wissensgesellschaft.“

248 http://www.vgwort.de/aktionsbuendnis.php

249 Auf die Rechte der Wissenschaftler und Lehrer nicht nur als Urheber, sondern auch als kulturschaffende Nutzer geht der DKR in seinen verschiedenen Stellungnahmen nur am Rande ein. So gibt es keine explizite Positionierung mit Blick auf die Bildungs- und Wissenschaftsschranke § 52a UrhG.

250 http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=218&rubrik=22 (Stellungnahme vom 9.11.2004); vgl. die Stellungnahme vom 7.6.2004 – http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=213&rubrik=22.

251 http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=179&rubrik=22; umfassende Information zu den Positionen des DKR bezüglich Urheberrechtsanpassung unter http://www.kulturrat.de/text.php?rubrik=22.

252 Daher soll „in § 59 I UrhG eine Vergütungspflicht für Kunstwerke im öffentliche Raum eingeführt werden, wenn die dadurch priviligierte Nutzung zu gewerblichen Zwecken erfolgt“ (Kulturrat 2006).

Entsprechend hat sich der DKR weitgehend auf die Regelung der Vergütung konzentriert

- In der Auseinandersetzung um Pauschalvergütung vs. technische Maßnahmen (DRM) ist der DKR weiter skeptisch bezüglich der DRM-Systeme. Letztere seien zum einen bislang nicht technisch ausgereift und zum anderen könne nur der begrenzte Bereich der Online-Übermittlung damit geregelt werden.
- Die Vergütung solle nicht „in Abhängigkeit vom Preisniveau eines Speichermediums oder Gerätes" festgelegt werden, zumal dann, wenn die Vergütung sich nicht auf den gesamten Gerätepreis beziehen sollte, sondern nur auf den Anteil, der sich direkt auf die „privaten Vervielfältigungsvorgänge" beziehen.
- Dass, wie es ebenfalls lange Zeit bei § 54 UrhG vorgesehen war, die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten für einen Gerätetyp 5 Prozent des Verkaufspreises nicht übersteigen sollte, wurde für gänzlich inakzeptabel gehalten.
- Ebenfalls nicht für sinnvoll hielt der DKR die Absicht des Gesetzgebers, dass er sich auf der Aufgabe der Festlegung der Abgabenhöhe zurückziehen wolle und bei Streitfällen über die Abgabenpraxis lediglich ein Schiedsverfahren vorgeschlagen hat. Der DKR selbst hatte früher schon den Gedanken eines institutionalisierten *Gerichts des geistigen Eigentums* in Spiel gebracht – ein Gedanke, der vom Gesetzgeber nicht weiter verfolgt wurde.
- Eine Umgehung des Vergütungsanspruchs müsse stärker als bisher geahndet werden. Die bisherigen Schadensersatzregelungen, nach denen der Verletzer nur eine Lizenzgebühr zu zahlen hat, die er bei einer ordnungsgemäßen Abrechnung ohnehin hätte zahlen müssen, seien unzureichend. Zumindest bei vorsätzlichen Verletzungen sollte zumindest die „doppelte Lizenzgebühr als Schadensersatz" der Regelfall werden.

Erfolg hatte der der DKR insofern zu verzeichnen gehabt, als im jetzt beschlossenen § 54 UrhG beide Obergrenzen für die Pauschalvergütung gestrichen wurden. Das Fazit des DKR in seiner Pressemitteilung vom 5.7.2007 (also nach der Verabschiedung des Zweiten Korbs im Bundestrag fiel entsprechend positiv aus:

> „Der Deutsche Kulturrat, der Spitzenverband der Bundeskulturverbände, ist sehr erfreut über die heute beschlossene Reform des Urheberrechts. [...] Am

> Ende sind für den Kulturbereich weitgehend positive Lösungen herausgekommen.“[253]

So erfolgreich das Lobbying auch eingeschätzt werden muss – kritisch ist jedoch anzumerken, dass zum einen der Bereich Bildung und Wissenschaft aus dem Fokus des DKR und damit aus dem Kulturverständnis weitgehend ausgeblendet wurde. Eine Position, wie sie in Le Monde von (Baruch/Laloë/Praderie 2006) vertreten wurde:

> «La science, c’est aussi de la culture»

wurde vom DKR offenbar nicht reflektiert. Zum anderen griff das Lobbying auch zu kurz, da hier im Wesentlichen nur die Verwertungs- und Vergütungsinteressen der Künstler, nicht deren Nutzungsrechte vertreten wurden.

Dass es auch anders geht – ohne damit die Berechtigung der Verwertungsinteressen zu bestreiten –, zeigt eine Stellungnahme von kunstfreiheit.ch in einem Schreiben vom 29.9.2006 u. a. an den Schweizer Bundesrat Blocher,[254] in dem allgemein gefordert wird, dass die Kunstfreiheit, verstanden als *Nutzungsfreiheit zur Produktion neuer Werke* auf der Grundlage bestehender, auch gegenüber dem Urheberrecht gewahrt bleiben muss. In dem Anschreiben heißt es u. a.:

> „Die Vertreter der Verwertungsindustrien behaupten gerne, dass die möglichst umfassende Kontrolle geistiger Werke das Ziel des Urheberrechts sei. Diese Ansicht ist falsch. Das Urheberrecht verleiht nur eine beschränkte Kontrolle, der die Rechte derjenigen entgegenstehen, die diese Werke nutzen wollen. Insbesondere KünstlerInnen und Kulturschaffende brauchen freien Zugang zu bestehenden Werken, um diese als Grundlage für neue Werke zu nutzen. Dies ist eine essentielle Freiheit der Kunst und darf nicht der Bewilligung durch die RechteinhaberInnen unterworfen werden. Die Gesetzgebung muss diesen Umstand berücksichtigen und darf nicht vom Gedanken der einseitigen Kontrollmaximierung bestimmt werden.“

5.4.2 Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft

Die Idee, ein Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ zu gründen**,** entstand in der Endphase des sogenannten Ersten Korbs der An-

253 Quelle: [...] dossier-kulturrat-zumErgebnis ZweiterKorb%200707.htm

254 http://www.kunstfreiheit.ch/serendipity/uploads/Kunstfreiheit-brief.pdf

passung des deutschen Urheberrechts an die Vorgaben der EU-Richtlinie (EU 2001).

Bildung und Wissenschaft hatten, im Gegensatz zu den professionellen Lobbygruppen, z. B. aus dem Verlagswesen (vertreten durch den Börsenverein), den Verwertungsgesellschaften oder auch dem Bundesverband Verbraucherschutz, kaum einen nachhaltigen Einfluss auf die Gesetzgebung. Zwar war der Autor dieses Textes bei den meisten einschlägigen Hearings des Justizministeriums bzw. der einschlägigen Bundestagsausschüsse und Enquete-Kommissionen als Experte eingeladen,[255] aber die Politik konnte diese individuellen Stellungnahmen nach kurzer Aufmerksamkeit in der Regel ignorieren.

Gänzlich unorganisiert war die andere Seite, die die Interessen von Bildung und Wissenschaft zu vertreten sucht, natürlich nicht. Verschiedene Fachverbände, vor allem aus dem Bibliothekswesen und der Informationswissenschaft (Gemeinsame Erklärung 2002), die Deutsche Initiative für Netzwerkinformation e.V. (DINI)[256] oder die IuK-Initiative[257] hatten verschiedentlich Stellungnahmen in die politische Debatte eingebracht und tun das weiterhin. Obgleich sicherlich all diese Gruppen über weite Strecken konform mit den Interessen von Bildung und Wissenschaft sind, sind sie doch nicht primär aus Lehre und Forschung direkt entstanden, sondern eher aus dem Vermittlungsbereich der Bibliotheken, Rechen- und Medienzentren. Es bestand also Bedarf nach einer Interessenvertretung für Bildung und Wissenschaft in Sachen Urheberrecht.

In erstaunlich kurzer Zeit gelang es, für das Aktionsbündnis eine programmatische Basis zu formulieren, die einerseits attraktiv genug war, damit sich auch Personen aus der Basis von Bildung und Wissenschaft damit identifizieren konnten, andererseits aber auch so abgewogen war, dass der institutionelle Bereich von Bildung und Wissenschaft das mittragen konnte. Es ging nicht allein darum, ein Manifest des freien Umgangs mit Wissen und Information in die Öffentlichkeit zu tragen, sondern eine konzeptionelle, politik-

255 Vgl. (Kuhlen 2002b; 2003a; später Kuhlen 2006b).

256 Vgl. die DINI-Stellungnahme zum Ersten Korb vom 28. 11. 2002 –http://www.dini.de/documents/DINI-Stellungnahme_UrhG.pdf; später Stellungnahmen zum Zweiten Korb vom 6.5.2004 – http://www.dini.de/dini/arbeitsgruppe/arbeitsgruppe_details.php?ID=31 und vom 12.11.2004 – http://www.dini.de/documents/DINI-UrhG-K2-121104.pdf.

257 Vgl. die Stellungnahme der IuK-Initiative zum Paragraphen 52a im Rahmen des Ersten Korbs vom 3.4.2003 – http://www.iuk-initiative.org/documents/urhg20030403/.

wirksame Basis zu finden. Politikwirksam konnte das Aktionsbündnis nur werden, wenn die großen Wissenschaftsorganisationen und Fachverbände durch ihre Unterschrift sich mit den Zielen der Göttinger Erklärung einverstanden erklärten.[258] Die Erklärung wurde am 5. Juli 2004 auf einer Konferenz in der Göttinger Universitätsbibliothek verabschiedet. Sie wurde seitdem unterzeichnet von sechs Mitgliedern der Allianz der Wissenschaftsorganisationen, zudem (mit Datum von Ende 2007) von 351 wissenschaftlichen Fachgesellschaften, Informationseinrichtungen und Verbänden sowie von mehr als 6700 Einzelpersönlichkeiten. Erster Sprecher des Bündnis war Hartmut Simon, danach für kurze Zeit Prof. Thomas Hoeren und seit Ende 2005 der Autor dieses Textes.

5.4.2.1 Text der Göttinger Erklärung

Mit der Antwort auf die Frage „Wie zugänglich sind Wissen und Information?“ wird entschieden über die Bildungs- und Entwicklungschancen jedes einzelnen Bürgers in der Informationsgesellschaft wie auch über die Chancen künftiger Generationen, auf dem vorhandenen Wissen aufbauen zu können. Die im Urheberrechtsgesetz (UrhG) getroffenen gesetzlichen Regelungen haben nachhaltigen Einfluss darauf, ob sich in unserer Gesellschaft offene, vernetzte Kommunikations- und Informationsstrukturen entwickeln können. Sie entscheiden damit auch über die Qualität unseres Bildungssystems, über die Inventionsfähigkeit der Wissenschaft und die Innovationskraft der Wirtschaft. Im globalen Wettbewerb sind sie die wesentlichen Faktoren für eine prosperierende soziale, kulturelle und ökonomische Entwicklung und damit für die Zukunft unserer Gesellschaft.

---

258 Aus der der Allianz der Wissenschaftsorganisationen haben die Göttinger Erklärung unterschrieben: Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V., Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e.V., Hochschulrektorenkonferenz, Max-Planck-Gesellschaft, Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Willhelm Leibniz e.V. und Wissenschaftsrat.

Die Unterstützung durch die Mitglieder der Allianz der Wissenschaftsorganisationen und der anderen Verbände und Gesellschaften hat natürlich nicht ausgeschlossen, dass diese eigene Stellungnahmen abgeben, z. B. die Stellungnahme der gesamten Allianz (also einschließlich der DFG) vom 28.4.2005 „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft. Zentrale Forderungen der Allianz der Wissenschaftsorganisationen an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ – http://www.hrk.de/de/download/dateien/Allianz_Position_Urheberrecht.pdf.

Bei der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG in das Urheberrecht hat der Gesetzgeber bisher vornehmlich die Belange der Rechteverwerter zur kommerziellen Nutzung der digitalen Medien und der Netze als zusätzliche Vertriebswege berücksichtigt. Im Vordergrund standen vor allem die Vermeidung von Risiken für die private Rechteverwertung und nicht die Nutzung der mit den neuen technischen Medien verbundenen Chancen für die Allgemeinheit. Dies gilt insbesondere für den Bereich von Bildung und Wissenschaft. Die Informationsgesellschaft bietet hier neue Potenziale der Wissensvermittlung und der Zusammenarbeit von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern. Die Nutzung dieser neuen Möglichkeiten ist im globalen Kontext ein entscheidender Wettbewerbsfaktor.

Wir, die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner, setzen uns dafür ein, dass diese Potenziale der digitalen Medien und Kommunikationssysteme für die Allgemeinheit und hier insbesondere für die Wissenschaft offen nutzbar bleiben und nicht vorrangig zur privatwirtschaftlichen Vermarktung von Information restriktiv reguliert werden:

In einer digitalisierten und vernetzten Informationsgesellschaft muss der Zugang zur weltweiten Information für jedermann zu jeder Zeit von jedem Ort für Zwecke der Bildung und Wissenschaft sichergestellt werden!

Ziele

Bildung und Wissenschaft müssen die neuen Formen der Verbreitung und des Erwerbs von Wissen und Information ohne Behinderungen nutzen können. Die Schrankenregelungen im UrhG (insb. §§ 52a und 53 UrhG) stellen aber nicht mehr die notwendigen Privilegien für die Erfüllung der Aufgaben von Bildung und Wissenschaft positiv, klar verständlich und umsetzbar heraus, sondern sie sind durchsetzt von erheblichen Einschränkungen, die geeignet sind, weite Kreise von Bildung und Wissenschaft zu verunsichern oder gar zu kriminalisieren, statt ihnen Rechtssicherheit für ihre notwendige Arbeit zum Nutzen der Allgemeinheit zu bieten.

Schulen und Hochschulen haben den Einsatz neuer digitaler, vernetzter Medien für die Wissensvermittlung (E-Learning) sowie zur Kommunikation und Kooperation mit großem Aufwand in einer Vielzahl von Projekten und mit erheblicher Förderung aus öffentlichen Mitteln durch Bund und Länder entwickelt und erfolgreich erprobt. In vielen Schulen und Hochschulen ist die Nutzung netzbasierter Lernumgebungen inzwischen ein wichtiger Teil des regulären Lehrangebots. Die Qualität des Lernens und Lehrens kann dadurch

nachhaltig verbessert werden. Auch für die berufliche Qualifizierung und Weiterbildung bieten Formen des E-Learning große Nutzungspotenziale. Daher ist es von herausragender Bedeutung, dass die Freiheit der Lehre und der Zugang zur Information in der Informationsgesellschaft nicht unangemessen eingeschränkt werden und für Lehrende und Lernende nachhaltig Rechtssicherheit besteht, E-Learning in vollem Umfang und auch in Zukunft entwickeln und einsetzen zu können.

Wissenschaft und Forschung nutzen den Stand des Wissens und bauen darauf auf. Dies findet in ständigen kommunikativen Prozessen der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in kleinen lokalen Teams sowie in einem weltweiten Informationsaustausch statt. Diese Informations- und Kommunikationsprozesse dürfen im Urheberrecht nicht durch restriktive Regelungen behindert werden. Der freie Zugang zur Information sowie ihre langfristige Sicherung, die Zugänglichkeit zum Wissen und zum kulturellen Erbe müssen gefördert und bewahrt werden. Denn die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft ist direkt abhängig vom offenen Austausch der Erkenntnisse. Für die Wissenschaft und ihre Entwicklung sind dies Existenzfragen.

Die gesetzlichen Aufgaben der *öffentlichen Informationseinrichtungen*, der Bibliotheken, Mediatheken und Archive zur Versorgung der Gesellschaft mit Information müssen gestärkt, ihre Erfüllung verbessert und erleichtert werden. Dazu gehören auch und vor allem die nachhaltige Langzeitarchivierung und Zugänglichmachung der Informationsbestände dieser Einrichtungen in Verbünden unter Ausnutzung der modernen digitalen Kommunikations- und Informationssysteme. Nur so kann das kulturelle Erbe der Allgemeinheit nachhaltig gesichert und der weltweite Zugang garantiert werden.

Freier Zugang zu Information und Wissen muss nicht vergütungsfrei bedeuten. Es gilt, im Urheberrecht faire und ausgewogene Bedingungen gesetzlich so zu regeln, dass die Nutzung von geschützten Werken angemessen vergütet, aber gleichzeitig deren Zugänglichkeit für Zwecke der Bildung und Wissenschaft nicht behindert wird. Technische Schutzmaßnahmen, die Information aus Gründen der kommerziellen Gewinnmaximierung verknappen, zu tiefgreifenden Kontrollen bis in die Privatsphäre führen und eine sichere Langzeitarchivierung unmöglich machen, sind daher der falsche Weg. Sie behindern die freie Entfaltung von Bildung und Wissenschaft und damit auch die wirtschaftliche Entwicklung in unserer Gesellschaft. Die angemessene Vergütung der Rechteinhaber durch Pauschalregelungen und über Verwertungsgesellschaften hat in Deutschland gute Tradition und hat sich über Jahr-

zehnte bewährt. Auch für die Nutzungen im Internet sind entsprechende Systeme der kollektiven Kompensation realisierbar und allen Formen der Restriktion durch technische Maßnahmen vorzuziehen.

5.4.2.2 Aktuelle Positionen

Wie erwähnt – bei der Verabschiedung der Göttinger Erklärung war die erste Urheberrechtsnovellierung schon im Bundestag verabschiedet, sodass Bildung und Wissenschaft nur marginal Einfluss auf den ersten Korb nehmen konnten, obgleich dieser den für Bildung und Wissenschaft zentralen § 52a UrhG (Wissenschaftsschranke) enthielt (vgl. Abschnitt 6.8). Im Rahmen des Zweiten Korbs mussten die Ziele und Forderungen präzisiert werden. Dabei geht das Aktionsbündnis weiterhin von den Bedürfnissen der in Bildung und Wissenschaft Arbeitenden aus. Diesen tragen die (nationalen und internationalen) gesetzlichen Vorgaben für den Umgang mit Wissen und Information nur unzureichend Rechnung. Das Aktionsbündnis hat immer versucht, die Politik davon zu überzeugen, dass die Interessen von Bildung und Wissenschaft keine Partikularinteressen sind, sondern mit denen der allgemeinen Öffentlichkeit konform gehen.

Politische Forderungen des Aktionsbündnis

Die Politik wurde aufgefordert, Bildung und Wissenschaft vor einer durchgängigen Kommerzialisierung von Wissen und Information zu schützen und an einem Urheberrecht zu arbeiten, das freien Zugriff und freies Nutzen auf/von publizierter Information nicht länger als Schranke, sondern als selbstverständliche und unverzichtbare Bestandteile wissenschaftlicher und Bildungsarbeit ansieht. Nicht die freie Nutzung soll der Ausnahmefall sein, sondern die Regel. Nicht das Recht auf kommerzielle Verwertung soll die Regel sein, sondern die Ausnahme, die nicht mit dem öffentlichen Interesse einer freien und freizügigen Nutzung von Wissen und Information konfligieren darf (Kuhlen 2007f). Insofern sollte die Berechtigung des Dreistufentests mit Blick auf Bildung und Wissenschaft auch im internationalen Rahmen überprüft werden. Die Normen des Handelns sollen nicht durch juristische Regeln bestimmt werden, sondern die juristischen Regeln sollen sich an den normativen Erwartungen und der etablierten Praxis des Umgangs mit Wissen und Information ausrichten.

Aus diesen programmatischen Forderungen konnte das Aktionsbündnis die folgenden konkreten Ziele ableiten.[259] Obwohl davon kaum etwas in die 2007 verabschiedeten Regelungen des Zweiten Korbs aufgenommen wurde (Langhoff/Oberndörffer/Jani 2007), bleiben diese Ziele weiterhin aktuell und werden vom Aktionsbündnis (in laufender Anpassung) weiter in den anstehenden Beratungen zu einem Dritten Korb, der, wie erwähnt, ja ein Bildungs- und Wissenschaftskorb sein soll, eingebracht (vgl. auch das abschließende Kapitel 10 zu den Konsequenzen).

A. Stärkung des Prinzips der Gemeinfreiheit im Urheberrecht durch freien Zugriff und freie Nutzung auf Wissen und Information

1. Alle von öffentlichen Einrichtungen in Bildung und Wissenschaft geschaffenen oder direkt veranlassten Werke sollen gemeinfrei sein. Entsprechend sollen veröffentlichte und durch staatliche Forschungsmittel geförderte Werke in den Bereichen Bildung und Wissenschaft grundsätzlich kostenlos nutzbar sein.
2. Freie Nutzung ist am ehesten durch eine umfassende Realisierung des Open-Access-Prinzips zu erreiche. Diese Forderung ist in Übereinstimmung mit der Berliner Erklärung zu Open Access, die u. a. von den Institutionen der Allianz der Wissenschaft unterzeichnet worden ist. Das schließt nicht aus, dass diese Werke parallel (aber nicht zeitversetzt), in Übereinstimmung mit den Urhebern bzw. ihren Institutionen, kommerziell verwertet werden.
3. Auch kommerziell angebotene Information soll für die in Bildung und Wissenschaft arbeitenden Personen frei nutzbar sein. Es ist eine öffentliche Aufgabe dafür zu sorgen, dass dies garantiert ist, sei es durch eine entsprechende Ausstattung der Bibliotheken, die freizügige Nutzungsverträge mit den Anbietern abschließen, sei es durch freizügige Regelungen für den allgemeinen Dokument-/Informationslieferungsdienst oder sei es durch entsprechende Budgets in den Wissenschafts- und Bildungseinrichtungen, um ggf. die weiter verfügbaren Ressourcen des Marktes nutzen zu können.[260]

---

259 Die im Folgenden angeführten Ziele sind nicht Bestandteil der dem Aktionsbündnis zugrunde liegenden Göttinger Erklärung und sind auch nicht von den Instanzen des Aktionsbündnisses (Lenkungsgruppe und Mitgliederversammlung) offiziell verabschiedet, sondern beruhen weitgehend auf Vorstellungen und Formulierungen des Sprechers, die aber, auch ohne offiziell vorgenommene Billigung, zweifellos den Vorstellungen der Akteure des Aktionsbündnisses überwiegend entsprechen.

260 Dass die Informationsbudgets der Bibliotheken oder der wissenschaftlichen Einrichtungen stark erhöht werden sollten, ist eine ständige Forderung der Verlage, aber auch von Seiten der für das Urheberrecht zuständigen Politiker im Bundestag. Realistisch ist dies schon seit Jahren nicht, zudem jetzt durch den Zweiten Korb die Informationskosten für Mittler und Endnutzer weiter steigen werden. Dies erklärt die For-

4. Auch wenn bestehende Regulierungen bezüglich der Dauer des Urheberrechtsschutzes (z. B. entsprechend der Berner Konvention längstens 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers) anerkannt werden müssen, setzt sich das Aktionsbündnis für eine drastische Reduzierung der Schutzdauer, z. B. auf zehn Jahre, ein, wobei die Schutzdauer nach Antrag und Prüfung erneuert werden kann. Die Dauer des Urheberrechts sollte auf keinen Fall rückwirkend verlängert werden können. Bislang bestehende Rechte sollen nicht durch diese Reduzierung der Schutzdauer betroffen sein.
5. Das Aktionsbündnis unterstützt offene Lizenzierungsformen, wie sie z. B. mit der Creative-Commons-Lizenz vorliegt. Über diese Lizenz werden intellektuelle Werke von den Urhebern grundsätzlich für gemeinfrei erklärt, mit der Verpflichtung der Nutzer, auf die Urheber zu referenzieren. Darüber hinaus bleibt es den Urhebern dieser Werke freigestellt, die Nutzungsbedingungen näher zu spezifizieren, z. B. ob auch eine kommerzielle Verwertung möglich oder ob Modifikationen des Werkes durch Nutzer erlaubt sein sollen.

B. Stärkung des verfassungsrechtlichen Prinzips der Sozialpflichtigkeit von geistigem Eigentum durch Nutzungsprivilegien für Informationseinrichtungen

1. Informationseinrichtungen (z. B. Bibliotheken) dürfen veröffentlichte und unveröffentlichte Werke ihrer Sammlung zur Verbesserung der Nutzungssituation und zur nachhaltigen Bestandssicherung vervielfältigen und diese zur Migration des Inhalts auf neue Formate übertragen, ohne dafür erneut Entgelte entrichten zu müssen.
2. Ein von einer Informationseinrichtung rechtmäßig erworbenes Werk darf ohne zusätzliche von der Informationseinrichtung zu bezahlende Vergütungen an Dritte ausgeliehen bzw. von diesen in beliebig medialer Form genutzt werden. Werke (vornehmlich in elektronischer Form), die der Informationseinrichtung über Lizenzverträge zur Verfügung stehen, dürfen ebenfalls Dritten zur Nutzung bereitgestellt werden.
3. Ein von einer Informationseinrichtung oder anderen Bildungseinrichtung rechtmäßig durch Kauf oder Lizenz erworbenes Werk darf zu Zwecken des Schulunterrichts oder des Fernunterrichts über ein Netzwerk der jeweiligen Einrichtung zugänglich gemacht werden. Eine zeitliche und umfangsmäßige Befristung bzw. Einschränkung dieses Rechts soll nicht im Urheberrecht formuliert werden.
4. Die vom Bundesgerichtshof schon im Jahre 1999 angemahnte gesetzliche Absicherung des „Kopienversands auf Bestellung“ für öffentliche Informa-

---

derung der Länder an den Bund, durch entsprechende Änderungen im Urheberrechtsgesetz den Einstieg in kostengünstigere Open-Access-Modelle zu befördern und damit eine größere Unabhängigkeit von den kommerziellen Angeboten zu erreichen.

tionseinrichtungen, Bibliotheken, Mediatheken und Archive ist über die jetzt vorgesehene Regelung hinausgehend in das Urheberrechtsgesetz aufzunehmen. Hierbei sollten die bislang von der Rechtsprechung formulierten medialen Beschränkungen aufgehoben werden. Auf den Versand von elektronischen Dateien (und nicht nur in grafischer Form) kann in Bildung und Wissenschaft nicht verzichtet werden.

C. Stärkung von Kreativität und technischem Fortschritt – auch zum Vorteil wirtschaftlicher Prosperität

1. Das Aktionsbündnis weist darauf hin, dass Kreativität in den Bereichen Bildung und Wissenschaft weniger von der materiellen, monetären Anerkennung abhängt, sondern von der reputativen Anerkennung. Es geht also nicht um eine Abschaffung des Urheberrechts, sondern um seine Rückbindung an die genuinen Interessen der Urheber. Das schließt nicht aus, dass Urheber an dem Gewinn einer kommerziellen Vermarktung ihrer Werke angemessen beteiligt werden.
2. Reputative Anerkennung muss vor allem bei elektronischen Werken über rechtliche und technische Maßnahmen zur Verifikation der Urheber und der Authentizität der Werke (z. B. über digitale Signaturen) gesichert werden. Eine Sicherung ist ebenfalls über die schon erwähnte Creative-Commons-Lizenzierung bzw. andere freie Lizenzierungsformen möglich.
3. Kreative in Bildung und Wissenschaft sind an einer Umsetzung ihrer Werke in einer medialen Vielfalt interessiert. Es muss dabei gewährleistet sein, dass bei einer kommerziellen Verwertung ihrer Werke in neuen medialen Nutzungsformen die Urheber an den Umsätzen und Gewinnen über neue Verträge beteiligt werden.
4. Kreative in Bildung und Wissenschaft sind an einer freizügigen Verbreitung und größtmögliche Nutzung ihrer Werke interessiert, da hierdurch die Chance erhöht wird, dass andere Kenntnis von ihren Werken bekommen, diese in ihren eigenen Werken benutzen und referenzieren und so den Wissensfortschritt vorantreiben.
5. Das Urheberrecht sollte nicht die Entwicklung von Technologien verhindern, die hauptsächlich zum rechtmäßigen Gebrauch bestimmt sind.
6. Wert und Berechtigung von technischen Schutzmaßnahmen (wie Digital Rights Management) für elektronische Werke in Bildung und Wissenschaft werden vom Aktionsbündnis generell bezweifelt. Sind solche Werke jedoch mit diesen technischen Schutzmaßnahmen versehen, soll gestattet sein, über entsprechende rechtliche und organisatorische Maßnahmen eine Umgehung dieser Schutzmaßnahmen durchzuführen, um den zugesicherten freien Zugriff auf diese Werke in den Bereichen Bildung und Wissenschaft zu ermöglichen. Die Rechte der Schrankenbegünstigten müssen für Bildung und Wissenschaft durchsetzungsstark und praxisgerecht auszugestaltet werden.

7. Wirtschaftliche Prosperität hängt nicht nur von der durch juristische und technische Maßnahmen geschützten andauernden Verwertung bestehender Produkte ab, sondern von der Innovationsfähigkeit, bestehendes und neues Wissen in neue Produkte und neue Produktions- bzw. Organisationsformen umzusetzen.
8. Entsprechend ist auch die Wirtschaft selbst an einem freizügigen (nicht unbedingt kostenlosen) Zugriff auf Wissen interessiert, aber vor allem auch daran, dass Bildung und Wissenschaft zum Erhalt und zur Förderung ihrer Inventionsfähigkeit bzw. zur Sicherung der Qualität der Ausbildung auf allen Ebenen frei auf Wissen zugreifen können.

D. Stärkung von Bildung und Wissenschaft im Gefüge des deutschen Urheberrechtsgesetzes und Harmonisierung des Urheberrechts

1. Bildung und Wissenschaft werden sich in mittlerer Perspektive nicht damit zufrieden geben können, ihre Rechte nur über Schranken formuliert zu bekommen, die in der Regel dann wieder stark eingeschränkt werden. Hier ist die Politik gefordert, grundsätzliche Regelungen vorzunehmen, die eventuell auch darauf abzielen können, für die Bereiche Bildung und Wissenschaft insgesamt eine neue gesetzliche Grundlage zu schaffen-
2. Das bestehende Urheberrechtsgesetz muss aber auch jetzt schon ausgewogener gestaltet werden, indem den für eine Wissensgesellschaft existenziellen Allgemeinwohlbelangen über nachhaltige und durchsetzungsstarke Schranken zugunsten von Bildung und Wissenschaft Rechnung getragen wird.
3. Der Handlungsspielraum für ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht ist häufig nicht zuletzt durch den Verweis auf die internationalen und europäischen Vorgaben (z. B. die entsprechende EU-Richtlinie aus dem Jahr 2001, aber auch die WIPO-Verträge von 1996 sowie die TRIPs-Vereinbarungen) eingeengt worden. So wird es in der Regel von der deutschen Gesetzgebung gesehen. Das Aktionsbündnis ist jedoch der Ansicht, dass der von der EU z. B. vorgegebene Spielraum in Deutschland nicht umfassend ausgenutzt wurde, sodass Deutschland im Vergleich mit anderen europäischen Staaten, ein Urheberrecht hat/bekommen soll, das kaum als bildungs- und wissenschaftsfreundlich bezeichnet werden kann.

Die Politik des Aktionsbündnisses wurde über zahlreiche Pressemitteilungen und spezielle Stellungnahmen kommuniziert. Bei den verschiedenen Anhörungen des Justizministeriums bzw. der parlamentarischen Gremien des Bundestags war das Aktionsbündnis mit eigenen Stellungnahmen präsent.[261]

261 Alle Aktivitäten und Dokumente, mit weiteren Hintergrundinformationen, sind auf der Website des Aktionsbündnisses dokumentiert – http://www.urheberrechtsbuendnis.de/.

Bei der Besprechung der einzelnen für Bildung und Wissenschaft einschlägigen Paragraphen der Urheberrechtsnovellierungen in Kapitel 6 werden die Argumente des Aktionsbündnisses im Einzelnen angeführt.

5.5 Ergebnis — Umschichtungen auf den wissenschaftlichen Publikationsmärkten

5-1 Der Fachinformationsmarkt gerät derzeit stärker noch als ohnehin schon unter die Kontrolle der Informationswirtschaft. Öffentlich finanzierte Bibliotheksdienste können mit den auf dem Markt etablierten Standards (z. B. ScienceDirect/Scirus oder CrossRef) nur teilweise mithalten – aus organisatorischen, technisch-informationsmethodischen und rechtlichen Gründen.

5-2 Das Marketing, Produkt- und Preispolitik der (klassischen) Informationswirtschaft, verlagert sich (immer noch langsam) von der bislang primären Kauf- und Lizenzgruppe der Bibliotheken auf das Endkundengeschäft. Unter Einsatz des offenbar umfassend verfügbaren Investitionskapitals entstehen leistungsstarke, informationelle Mehrwerte bereitstellende Nachweis- und Auslieferdienste.

5-3 Es ist noch unsicher, ob durch diese Ausrichtung auf das Retailgeschäft Massenmärkte des wissenschaftlichen Publikationsgeschehens entstehen werden, bei denen dann trotz des fortbestehenden Monopolcharakters des jeweiligen Produkts eventuell drastische Preissenkungen erwartet werden. Bislang ist ein exklusives kommerzielles Angebot, vor allem für Zeitschriftenartikel, mit den gegenwärtig für viele Endnutzer (speziell für Studierende) prohibitiv hohen Gebühren nicht akzeptabel. Ein kommerzielles Monopol wäre noch problematischer, wenn auf diesen Massenmärkten nur noch das angeboten würde, was unter kommerziellen Erwartungen rentabel erscheint.

5-4 Der Trend zum Retailgeschäft bedeutet keinesfalls, dass kein Raum mehr für Dienstleistungen der öffentlichen (oder durch öffentliche Förderung in Gang gesetzten) Mittler sei. Aber auch in Bildung und Wissenschaft erwarten Kunden den gleichen hohen Standard beim Benutzer-Interface, bei der Verfügbarkeit und Ausfallsicherheit und für die Bereitstellung informationeller Mehrwerte. Das wird aber in elektronischen Umgebungen immer kostenaufwendiger. Angesichts der systematischen Unterfinanzierung des öffentlichen Bibliotheksbereichs können zwar über Projektfinanzierung (DFG, BMBF, EU) einige Dienste mit guten

Konzepten auf den Weg gebracht werden. Die dauerhafte institutionelle Absicherung bleibt aber dann in der Regel aus, zumal die institutionelle Informationsinfrastruktur in Deutschland von der Politik weitgehend aufgelöst wurde.

5-5 Die jetzt schon klar erkennbare (und hier nur ansatzweise geschilderte) Entwicklung der Bibliotheken in Richtung Virtualisierung wird sicher weitergehen – in längerer Sicht vermutlich verbunden mit einer intensiveren, auch institutionellen Integration, nicht nur Vernetzung der Bibliotheken. Als Instrumente der wissenschaftlichen Informationsversorgung sind angesichts der tendenziell vollständigen Telemediatisierung aller Produkte und Dienstleistungen keineswegs mehr die vielen (ca. 300) wissenschaftlichen Bibliotheken vonnöten, geschweige denn finanzierbar.

5-6 Unentschieden ist, ob die Anbieter und Vermittler auf den Fachkommunikationsmärkten den Einsatz von DRM intensivieren oder stark bzw. ganz zurücknehmen wollen/können/werden. Letzteres geschieht ja durchaus wegen der Insuffizienz oder Nicht-Akzeptanz von DRM auf den Publikums-/Unterhaltungsmärkten. In der Wissenschaft sollte der Einsatz von DRM bei der *Nutzung* wegen der geringen Missbrauchswahrscheinlichkeit und der häufig nur singulären, keinesfalls aber massenhaft gleichzeitigen Inanspruchnahme eines einzigen Produkts eigentlich überflüssig sein. Für Nutzer in Bildung und Wissenschaft ist ein restringierendes DRM unakzeptabel.

5-7 Auf keinen Fall macht es im elektronischen Umfeld Sinn, die Verkaufspolitik der Informationswirtschaft bzw. die Anschaffungspolitik der Bibliotheken weiterhin an der Anzahl der verkauften Exemplare (und das an allen ca. 300 wissenschaftlichen Bibliotheken) oder gar an einem Prinzip wie der Bestandsakzessorietät auszurichten. Im Extrem-/Idealfall reichten wenige Master*kopien* an einigen zentralen Bibliotheken, mit denen durch elektronische (objektverlustfreie) Übertragung der jeweilige Informationsbedarf gedeckt werden kann.

5-8 Auch von der öffentlichen Mittlerseite sind weiterhin hohe Innovationsleistungen zu erwarten, nicht nur durch die öffentliche Projekt- und institutionelle Förderung, sondern vor allem durch Kooperationsangebote mit der Wirtschaft. Problematisch wäre es aber, wenn bei Kooperationen bibliothekarische Qualitätsstandards bezüglich der Metainformationen verlorengingen. Dramatisch würde es, wenn die *Googles* über die Verträge sich weitgehend exklusive Verwertungsrechte (auch für noch unbekannte Nutzungsarten) sichern können, sodass den Bibliotheken nur die Archivierungsleistung und vielleicht noch die lokale Nutzung entsprechend § 52b UrhG übrig blieben. Die neo-liberale Marktdominanz muss aber nicht systematisch zwingend zu einer vollständigen Privatisierung des öffentlichen Guts *Wissen* führen. Darauf deuten ja auch schon ansatzweise im kommerziellen Umfeld entwickelte und von Bibliotheken adaptier-

te Open-Access-Geschäftsmodelle hin (Open Choice). Trotz aller Risiken und noch gegenwärtiger Defizite ist der kooperative Ansatz zweifellos richtungsweisend.

5-9 Die Produkt- und Gebührenpolitik der öffentlichen Mittler, vor allem der Bibliotheken, wird in Zukunft stark dadurch bestimmt werden, dass sie auf Grund der quasi Monopolzuständigkeit der Informationswirtschaft (durch § 53a UrhG) gezwungen sein werden, sich bei den anstehenden Lizenzverhandlungen auf die Bedingungen der kommerziellen Partner einzulassen. Das wird sich in Zukunft, neben den Zeitschriften, auch auf die klassische Bibliothekssäule, die Bücher, beziehen, sowohl auf die in retrodigitalisierter Form als auch auf die genuin elektronisch produzierten. Offen ist auch, inwieweit Kompensationsleistungen, wie die von der DFG ins Spiel gebrachten Nationallizenzen (in Erweiterung des Konzepts der Sondersammelgebiete), die Versorgung mit elektronischer Fachinformation an den Hochschulen und Forschungseinrichtungen über die Bibliotheken sicherstellen können.

5-10 Es sieht bislang so aus, dass Fachinformationszentren sich dem Verdrängungsdruck der alten und neuen Informationswirtschaft eher entziehen und mit eigenen Mehrwertleistungen aufwarten können. Dies wird dadurch möglich, dass vor allem auf den STM-Bereichen, aber auch von Jura und Wirtschaft die Fachinformationszentren sich einer zahlungswilligen Klientel aus der Wirtschaft versichert haben und so erstaunliche Kostendeckungsgrade erreicht werden konnten. Der weitergehende Einstieg in das, was *Deep web* genannt wird, scheint aber nur eine Frage der Zeit zu sein. Dies lässt erwarten, dass Fachinformationszentren ihre Datenbanken öffnen und genauso mit den *Googles* verhandeln werden, wie es derzeit die Bibliotheken tun.

5-11 Insgesamt wird es in Bildung und Wissenschaft schwierig zu vermitteln sein, dass auf der einen Seite der alltägliche Informationsbedarf problemlos und gebührenfrei aus dem Internet gedeckt werden kann, während es auf der anderen Seite zur Deckung des für die Gesellschaft weitaus wichtigeren Informationsbedarfs in der Ausbildung und der Forschung immer problematischer (teurer und restriktiver) wird. Elektronische Informationsdienstleistungen, an sich dafür konzipiert, den Umgang mit Wissen und Information unkomplizierter und kostengünstiger (oder sogar gebührenfrei) zu machen, laufen Gefahr, stärker (DRM-) kontrolliert und durch Lizenzvereinbarungen mit den kommerziellen Anbietern teurer – für Auszubildende vermutlich unerschwinglich zu werden.

5-12 Durch die neuen post-professionellen Akteure werden aber auch für Wissenschaft neue Dienste unverzichtbar. Suchmaschinen, wie die von Google Scholar oder Scirus, sind zu einem wichtigen Nachweisdienst auch in der Wissenschaft geworden. Zunehmend mehr wissenschaftliche Direkt- und Pri-

märpublikationen sind ja als Volltexte im Web direkt recherchierbar geworden. Durch die weitergehenden Nachweis- und Volltextdienste wird sich das Szenario auf den Informationsmärkten weiter drastisch ändern. Es ist zu erwarten, dass sich diese Dienste in der Zukunft auch in der wissenschaftlichen Arena auf andere Objektbereiche und andere mediale Objekte als das retrodigitalisierte Buch beziehen werden.

5-13 In methodischer Hinsicht hat sich in den Diensten der neuen Akteure, insbesondere wenn man deren Eindringen in die sozialen Dienste des Web 2.0 mit einbezieht, auch ein neues Verständnis von *Werk* und *Autor* ausgeprägt, das sich nicht mehr an Prinzipien wie Individualität, Subjektivität, Orginalität (bezüglichen der Produzenten) und auch nicht an Vorstellungen eines geschlossenen, abgeschlossene Produkts orientiert, sondern an Prinzipien wie Kollaboration, Hypertextifizierung und Virtualisierung. Daher ist zu erwarten, dass sich neue Einstellungen zur Reichweite und Gültigkeit von Regelungen des Umgangs mit Wissen und Information entwickeln werden, sicherlich auch mit Auswirkungen auf das Urheberrecht.

Bevor diese Diskussionen in den Kapiteln 7 bis 9 weitergeführt werden, soll in dem folgenden längsten Kapitel dieser Darstellung eine Analyse der für Bildung und Wissenschaft kritischen Paragraphen der jüngsten Urheberrechtsnovellierungen geleistet werden – keinesfalls in der Absicht, das Scheitern der Anstrengungen, ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht zu erreichen, noch einmal anklagend systematisch zusammenzufassen, sondern mit dem Ziel, aus dem *Scheitern* ein quasi erfolgreiches Scheitern ableiten zu können. Das könnte dann vielleicht doch noch an einigen Stellen zu Verbesserungen im anstehenden Dritten Korb führen, könnte aber auch den Weg dahin öffnen, dass für die Absicherung der Informationsarbeit in Bildung und Wissenschaft – Publizieren und Nutzen wissenschaftlicher Information – verstärkt alternative Wege, jenseits des Urheberrecht (wenn auch nicht gegen es), begangen werden müssen.

6 Die kritischen Paragraphen

6.1 Vom erfolgreichen Scheitern

Der Autor dieses Textes war, wie zu Beginn erwähnt, seit Ende 2005 Sprecher des Aktionsbündnisses und war damit laufend bei den Verhandlungen der zweiten Novellierung des deutschen Urheberrechts beteiligt (des sogenannten Zweiten Korbs), wie auch schon vorher bei den Expertenbefragungen und Ausschüssen und Enquetekommissionen des Deutschen Bundestags im Zusammenhang der ersten Anpassung des deutschen Urheberrechts an die Vergaben von Seiten der EU (EU 2001) bzw. an die WIPO-Verträge von 1996, die ja auch für Deutschland durch Unterzeichnung verbindlich geworden sind. Das Ergebnis des Zweiten Korbs war dabei für Bildung und Wissenschaft durchaus ambivalent.

Einerseits konnte das Aktionsbündnis zunächst mit der Vorlage des Gesetzentwurfs der Bundesregierung von März 2006 nicht zufrieden sein. Schon dieser griff nicht unbedingt zum Vorteil von Bildung und Wissenschaft in den ursprünglichen Referentenentwurf des BMJ ein. Die skeptische Einschätzung der Konsequenzen dieses Normvorschlags konnte bis zum Ende des Aushandlungsprozesses, der ja dann Juli 2007 in einen Bundestagsbeschluss mündete (und zum 1.1.2008 Gesetz wurde), kaum modifiziert werden. Diese Einschätzung ist in einem offenen Brief an die Bundeskanzlerin vom 23. Mai 2006 wie folgt zusammengefasst worden:

> Konsequenzen der Zweiten Urheberrechtsanpassung aus der Sicht des Aktionsbündnisses
>
> Bereitstellung und Nutzung digitaler Informationsmaterialien und Literatur wird sich für Schulen, Weiterbildungseinrichtungen und Universitäten überproportional verteuern.
>
> Die Studienbedingungen an deutschen Hochschulen und deren Wettbewerbsfähigkeit im nationalen und internationalen Kontext werden sich massiv verschlechtern. Wie sollen sich Schüler und Studenten fit für die Informationsgesellschaft machen, wenn der Zugriff auf qualifizierte digitale Informationen mit hohen Kosten und zusätzlichen Restriktionen verbunden ist?
>
> Für die Wissenschaft wird der Zugriff auf die weltweite Information nur noch eingeschränkt und zu hohen Kosten erfolgen können. Die Deckung des Informa-

tionsbedarfs allein durch die Suchmaschinen des Internet ist sicher nicht als ausreichend zu betrachten.

Kooperationsprojekte zwischen Wirtschaft und Wissenschaft werden sich noch schwieriger als bisher gestalten, wenn die dafür erforderlichen Ressourcen der Bibliotheken wegen des mittelbaren oder unmittelbaren kommerziellen Interesses nicht mehr genutzt werden dürfen.

Das Potenzial der mit hohen Investitionen erfolgten Vernetzung von Schulen und Hochschulen wird bei Weitem nicht ausgeschöpft werden. Wozu ist in die Netzwerke investiert worden, wenn diese nicht für die Informationsversorgung aus der Bibliothek genutzt werden dürfen?

Dies war keineswegs die Einschätzung einer Randgruppe – dafür war das Aktionsbündnis zu breit durch die Unterzeichner der dem Aktionsbündnis zugrunde liegenden Göttinger Erklärung legitimiert. Auch die Allianz der Wissenschaftsorganisationen in Deutschland ist zu einer ähnlichen kritischen Einschätzung gekommen. Darauf wurde schon in Kapitel 2 mit einem Zitat aus einer Presseerklärung der Allianz von Juni 2006 hingewiesen. Auch der Bundesrat, dem als Ländervertretung insbesondere an einem „bildungs- und wissenschaftsfreundlichem Urheberrecht“ gelegen ist, hatte in seiner Stellungnahme zu der Vorlage der Bundesregierung von Mai 2006 so gut wie alle Argumente des Aktionsbündnisses berücksichtigt und angemahnt, das politische Ziel, ein bildungs- und wissenschaftsfreundlicheres Urheberrecht zu schaffen, intensiver als bisher zu verfolgen:

> „Der Bundesrat hält es [...] für dringend geboten, im Rahmen des ‚Zweiten Korbs“ ein bildungs- und wissenschaftsfreundlicheres Urheberrecht zu schaffen, das auch den Erfordernissen der durch das Grundgesetz besonders geschützten und nicht kommerziell ausgerichteten Einrichtungen in Bildung, Wissenschaft und Kultur sowie dem Grundrecht auf Informationsfreiheit der Bürger weit stärker als bisher Rechnung trägt.“ (Bundesrat 2006)

Diese Stellungnahmen gelten unverändert für das Juli 2007 beschlossene Gesetz. Bildung und Wissenschaft können also mit dem Ergebnis der beiden Anpassungen des Urheberrechts nicht zufrieden sein. Das ist eindeutig. Wieso kann aber dennoch von einem ambivalenten Ergebnis gesprochen werden? Ich habe das im Vorwort durch die Formulierung des erfolgreichen Scheiterns schon angedeutet (vgl. auch Kuhlen 2007a).

Nicht zuletzt durch die zahlreichen Aktionen, Pressemitteilungen, Beteiligung an Anhörungen und direkten Adressen an die politisch Zuständigen in Exekutive und Legislative ist sicherlich in der Politik, aber auch in der medialen und allgemeinen Öffentlichkeit ein erweitertes Problembewusstsein

bezüglich der Anforderungen von Bildung und Wissenschaft für einen elektronischen Umgebungen angemessenen Umgang mit Wissen und Information entstanden. Ebenso ist vielen Personen und Institutionen im Bildungs- und Wissenschaftsbereich selbst bewusst geworden, wie gefährdet die für Bildung und Wissenschaft unabdingbare informationelle Absicherung ihrer Arbeit durch die fortschreitende Kommerzialisierung auch des wissenschaftlichen Publikationsgeschehens geworden ist. Das, was bis in die jüngste Vergangenheit im Zusammenspiel von wissenschaftlichen Autoren und ihren Einrichtungen, von Verlagen sowie Bibliotheken und Fachinformationseinrichtungen weitgehend zur Zufriedenheit aller Beteiligten funktioniert hatte, ist zum Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen geworden, die zuweilen mehr durch Vorwürfe und Polemik gekennzeichnet sind als durch sachliche Kritik. Man kann daher das Scheitern durchaus wie folgt umdeuten:

Zur Bedeutung des erfolgreichen Scheiterns

(1) Je stärker ins öffentliche und wissenschaftliche Fachbewusstsein dringt, dass über die gegenwärtigen Geschäftsmodelle der zunehmend global organisierten und zunehmend mit elektronischen Produkten handelnden Informationswirtschaft der Informationsbedarf von Bildung und Wissenschaft nicht mehr zu akzeptablen Bedingungen gedeckt werden kann, desto eher werden sich neue, elektronischen Räumen angemessene Geschäfts- und Organisationsmodelle entwickeln. Das wird zunächst und noch stärker als jetzt schon durch Eigeninitiativen der Wissenschaft und der Wissenschaftler geschehen (Open Access), die bislang eher ein kooperatives Verhalten zu den Wissenschaftsverlagen gepflegt haben. Das sich weiter ausbreitende Öffentlichmachen von Wissen im Rahmen von Open Access und die Rückgewinnung informationeller Autonomie der Produzenten von Wissen durch Lizenzformen wie Creative Commons deuten darauf hin.

(2) Je stärker zudem ins öffentliche und wissenschaftliche Fachbewusstsein dringt, dass innerhalb der bestehenden Urheberrechtssystematik und ihrer international verbindlichen Vorgaben kaum ein Konsens für gesetzliche Regelungen zu erreichen ist, die Bildung und Wissenschaft zeitgemäße informationelle Absicherung ihrer Arbeit erlauben, desto stärker und eher sollten sich die in (1) skizzierten Tendenzen durchsetzen. Der Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft kann sich nicht gegen das Urheberrecht organisieren, aber doch wohl unabhängig von ihm oder zumindest unabhängig von restriktiven Schrankenregelungen. Es liegt wohl auch an den Wissenschaftlern und ihren Organisationen selbst, inwieweit die für selbst bestimmte Lizenzvereinbarungen erforderliche Kraft und Entschlossenheit aufgebracht wird.

(3) Es ist abzusehen, dass auch die Verwerter auf den Wissenschaftsmärkten in Zukunft nicht mehr so intensiv wie bislang auf Schutzleistungen und Privilegien durch das Urheberrecht setzen werden. Über die Bereitstellung und Nutzung von Wissen wird man sich vermutlich eher über selbst bestimmte Lizenzvereinbarungen einigen als über Normvorschriften des Urheberrechts. Daher sollten sich neue, elektronischen Umgebungen angemessene Geschäfts- und Organisationsmodelle entwickeln, die, unter Anerkennung des Prinzip des freien Zugriffs auf publiziertes Wissen, auch kommerzielles Handeln auf den Informationsmärkten erlauben sollten. Es ist wahrscheinlich, dass sich im Interesse von Bildung und Wissenschaft neue Kooperationsformen im Open-Access-Paradigma entwickeln werden.

Das wäre also der optimistischere Teil der ambivalenten Einschätzung. Daraus aber zu schließen, dass eine Darstellung und Auseinandersetzung mit den jetzt verbindlich gewordenen Normvorschriften des Ersten und Zweiten Korbs überflüssig geworden ist, da die Entwicklung ohnehin in eine andere Richtung gehe, ist nicht angebracht. Die Argumente, die im Verlaufe der Auseinandersetzungen der letzten Jahre ausgetauscht wurden, sollten durchaus im Sinne des Hegel'schen *Aufhebens* bewahrt werden, auch in der Erwartung, dass sie im Rahmen eines Dritten Korbs, eines Bildungs- und Wissenschaftskorbs, teilweise vergessen (aufgehoben) und teilweise auf eine höhere, vernünftigere Stufe gehoben werden können.

Ich gehe also im Folgenden auf die einzelnen, Bildung und Wissenschaft direkt betreffenden Regelungen des neuen Urheberrechts ein. Diese Darstellung ist keine Zusammenstellung von Ratschlägen, wie künftig in Bildung und Wissenschaft mit diesen Regelungen umzugehen ist – auch das könnte eine Aufgabe für das Aktionsbündnis sein –, sondern ein Aufarbeiten der Auseinandersetzungen bis zum Ende der jetzt verbindlich gewordenen Gesetzestexte. Zum Teil wird auch ein neuer Regulierungsbedarf reklamiert, z. B. bei den verwaisten und vergriffenen Werken (vgl. Abschnitt 6.3), dem bislang vom Gesetzgeber nicht entsprochen wurde. Im Dritten Korb wird der Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft ohnehin noch einmal thematisiert werden.

Die für Bildung und Wissenschaft zentralen Paragraphen der Urheberrechtsanpassungen 2003 und 2007

- Unbekannte Nutzungsarten §§ 31 und 31a (Abschnitt 6.2)
- Verwaiste und nicht mehr verwertete Werke (Abschnitt 6.3)

- § 38 – Möglichkeit zur Rückgewinnung informationeller Autonomie[262]
- § 52a UrhG – Wissenschafts- und Bildungsschranke (Abschnitt 6.4)
- Teach Act (Abschnitt 6.5)
- § 52b UrhG Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven (Abschnitt 6.6)
- Regelungen des Rechts auf Privatkopie § 53 UrhG (Abschnitt 6.7)
- Kopienversand auf Bestellung – Wer darf digitale Kopien von Dokumenten unter welchen Bedingungen versenden? Die Auseinandersetzungen um § 53a UrhG (Abschnitt 6.8)
- Auf die Probleme im Umfeld der 95er-Paragraphen UrhG wurde schon in Abschnitt 3.4 eingegangen.

6.2 Unbekannte Nutzungsarten §§ 31 und 31a

Das Problem der unbekannten Nutzungsarten ist in erster Linie durch den sich beschleunigenden technischen Wandel bei der Erstellung von Informationsprodukten verursacht. Zwar konnten schon früher einmal publizierte Werke in neuer Form oder in einem neuen Kontext weiter verwertet werden, aber die Bandbreite der medialen Formen war in der Zeit vor der umfassenden Digitalisierung von Wissensobjekten sehr begrenzt. Der informationsökonomische und -methodische Hintergrund für den Regelungsbedarf bezüglich unbekannter Nutzungsarten ist also das, was mit den Strukturvariablen (Retro-) Digitalisierung und Produktdiversifikation angesprochen ist (vgl. 4.5.1 und 4.5.2). Immer mehr eröffnen sich für Verleger Möglichkeiten, aus einem einmal publizierten Werk neue Produkte abzuleiten. Dies gilt vor al-

262 Dieser Paragraph wurde allerdings weder im Ersten noch im Zweiten Korb den neuen Entwicklungen angepasst. Ich nehme die Besprechung der Reformdebatte um § 38 deshalb aus dem Kontext dieses Kapitels heraus und stelle sie an das Ende des Open-Access-Kapitels (Abschnitt 8.8). Es ist zu erwarten, dass diese Diskussion im Dritten Korb aufgenommen wird, inwieweit das Open-Access-Prinzip, zumindest was die Green road angeht, also die Zweitverwertung wissenschaftlicher Publikationen in Open-Access-Repositories, auch ansatzweise über das Urheberrecht abgesichert werden kann.

lem, wenn die traditionelle analoge Druckpublikation schon auf einer digitalen Vorlage beruhte.

Durch die heute verfügbare leistungsstarke und kostengünstig gewordene Retrodigitalisierungstechnik kann der *Schaden* einer noch nicht gegebenen digitalen Vorlage zudem leicht geheilt werden. Gemeint sind also mit den neuen Produkten nicht Neuauflagen, sondern, wie bei der Diskussion dieser Strukturvariablen ausgeführt, ganz neue mediale Realisierungen (z. B. das Buch jetzt als E-Book) oder auch Darstellungen in einer ganz anderen Repräsentationsform (z. B. den linearen Text als nicht-linearen Hypertext).

Ein Beispiel für die urheberrechtsrelevante Problematik einer bislang unbekannten Nutzungsart ist im Zusammenhang des Search Inside The Book (SITB)-Programms von Amazon zu finden.

Eine unbekannte Nutzungsart

Amazon bietet ihren (angemeldeten) Kunden die Möglichkeit an, gezielt in den von Amazon angebotenen Büchern zu suchen und dann in einigen Seiten auf Probe zu lesen. Die Seiten werden als Grafikdatei lesbar gemacht, sodass der Kunde einen Eindruck von dem Originallayout des Buches erhält. Amazon hält sich dabei an die Copyright-Vorschriften und digitalisiert nur solche Bücher, bei denen es explizit die Verlags- oder Autorenerlaubnis erhalten hat. Allerdings ist, wie die Washington Post berichtete [Schettler 2005], dabei in einem konkreten Fall trotzdem ein Problem dadurch entstanden, dass die Autorin eines Kochbuchs (Ina Garten: The Barefoot Contessa Cookbook) gegen den Verlag Clarkson Potter geklagt hat, weil dieser ihr Buch ohne ihr Wissen für SITB angemeldet hatte.[263] Das Argument der Autorin bezog sich indirekt auch auf ihr Recht, über eine bis dahin (zumindest ihr) unbekannte Nutzungsart mitbestimmen zu können.[264] Konkret argumentierte sie, dass Kochbücher oft nur wegen eines speziellen Rezeptes gekauft würden, sodass die Bereitstellung der Information über das Rezept, wie es als Ergebnis einer gezielten Recherche in SITB ja möglich ist, den Verkauf des gesamten Buches beeinträchtigen könnte. Der Verlag hatte dies offenbar nicht als Gefahr eingeschätzt und sah sich als Rechteinhaber für das Buch legitimiert, Amazon die Erlaubnis zur Suche in dem Volltext zu geben (nicht zuletzt in der Erwartung, dass dadurch der Kauf der Buches gefördert

263 Diesen Hinweis verdanke ich einer Hausarbeit von Felix Oelmann (Universität Hildesheim) über Initiativen zur Digitalisierung von Printwerken, die im Rahmen eines Kurses zum Elektronischen Publizieren im WS 2006/2007 entstanden ist.

264 Ob es sich dabei wirklich um eine bislang unbekannte Nutzungsart handelt, dürfte allerdings umstritten sein, denn die Volltextsuche in Büchern und die selektive Anzeige von Ergebnissen dürfte inzwischen Standard bei elektronischen Publizieren sein. Neu könnte allerdings diese Nutzungsart speziell bei der Textsorte *Kochbücher* sein.

werde). Die Autorin bezweifelte aber mit ihrer Klage, ob durch die Übertragung ihrer Rechte an den Verlag für die Buchproduktion auch das Recht für die selektive Online-Anzeige gegeben sei.

Voraussetzung für jedes neue Produkt ist, für den Fall, dass die Erstpublikation noch nicht digital vorliegt, allerdings eine (Retro-) Digitalisierung. Eine Digitalisierung noch urheberrechtsgeschützter Werke war zumindest bis 1995 noch nicht vorgesehen bzw. noch keine Praxis. Daher war bislang die Digitalisierung von Werken, die vor 1995 erschienen sind, durch die damals abgeschlossenen Verlagsverträge auch nicht gedeckt.[265] Hier mussten also die Erlaubnisse der Rechteinhaber eingeholt werden – eine Rechtsvorgabe, die sicherlich in vielen Fällen nicht eingehalten wurde.

Bei neueren Werken ist bei vielen Verlagen schon die elektronische Publikationsmöglichkeiten vermerkt, und die Autoren haben entsprechend in der Regel die Rechte auch an dieser Publikationsform, verschiedentlich gegen ein zusätzliches Honorar (royalty), abgetreten. Ist das bei älteren Werken nicht geschehen bzw. konnte nicht geschehen, da sich die elektronische Veröffentlichung noch nicht abzeichnete, so muss eine neue Erlaubnis eingeholt werden. Das war in Deutschland bis zum Zweiten Korb, der Anfang 2008 in Kraft getreten ist, durch § 31 UrhG zur Einräumung von Nutzungsrechten geregelt, und zwar speziell über den Absatz 4:

> (4) Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam.

Selbst abgeschlossene Verträge, bei denen jedwede Nutzung auch für bislang unbekannte Nutzungsarten möglich gemacht werden sollte, waren also rechtsunwirksam, es sei denn, man hat sich zwischen Verlag und Urheber auf eine Nachlizenzierung geeinigt, durch die dem Verlag neue (und dann in der Regel wieder ausschließliche) Nutzungsrechte für die unbekannten Nutzungsarten eingeräumt werden. Eine pauschale Rechtseinräumung vorab war nicht erlaubt. Der Schutz der Autoren wurde in der Regel mit dem Zweckübertragungsgrundsatz begründet. Diese besagt ja, mit Blick auf § 31 UrhG, dass ein Autor im Zweifel kein weitergehendes Recht überträgt bzw. übertra-

265 In der Literatur und Rechtsprechung gibt es aber durchaus zeitliche Abweichungen für die Einschätzung, was eine Digitalisierung und dann vorgenommene neue Nutzungsart rechtfertigt. (Heckmann 2006, 130) hat in einer ausführlichen Tabelle (mit Referenzen auf die Rechtsprechung) den Bekanntheitsgrad von verschiedenen, auf die Digitalisierung aufsetzenden Nutzungsarten zusammengestellt.

gen sollte, als es der Zweck der im Vertrag explizit vorgesehen Verfügung erfordert.

Dieser Grundsatz wurde im Zweiten Korb 2007 im Interesse des Abbaus von Rechtsunsicherheiten (Castendyk/Kirchherr 2003), vor allem aber einer leichteren Realisierung neuer kommerzieller Produkte aus alten Werken (im Sinne der Produktdiversifizierung) stark zurückgenommen bzw. nach einer gewissen Übergangszeit (s. u.) ganz aufgegeben. Dies entspricht dem generellen Trend des Urheberrechts, die Verwertungsrechte, auch im Interesse einer öffentlichen Verfügbarkeit zu stärken. Als Nebenargument wurde auch angeführt, dass der Urheber in der Regel ja durchaus ein Interesse hat (auch im Interesse seiner Erben), dass sein Werk auch nach seinem Tod in einer bis dahin noch unbekannten Nutzungsart öffentlich gemacht werden kann bzw. überhaupt öffentlich bleiben kann – wenn die neue Nutzungsform, was oft genug geschieht, zur dominierenden oder sogar zur einzigen werden sollte.

Das Urheberrecht stand also vor der Aufgabe, die bei der Vermarktung von bis dahin unbekannten Nutzungsarten auftretenden Konflikte zwischen den Interessen der Verwerter, dem Selbstbestimmungsrecht der Urheber sowie der Nutzeröffentlichkeit zu entschärfen.

Interessenkonflikte bei den unbekannten Nutzungsarten

Verwerter wollen neue Marktchancen der Produktdiversifizierung möglichst rasch und ohne hohen Transaktionskostenaufwand nutzen, d.h. es sollen keine Nebenkosten, neben den für die eigentliche Erstellung und Vermarktung aufzubringenden, anfallen.

Urheber wollen darüber mitbestimmen, in welcher medialen und technologischen Form ihre Werke neu öffentlich zugänglich gemacht und in welchem Ausmaß sie für diese neuen Nutzungsarten entschädigt werden. Sie wollen zudem sicher sein, dass ihre Persönlichkeitsrechte nicht durch eine neue Darstellungsform beeinträchtigt werden.[266] So kann es z. B. durchaus Einwände dagegen geben, dass ein linear organisierter und linear aufzunehmender Text (als Buch oder Artikel) in einen nicht-linear organisierten und frei navigierbaren Hypertext konvertiert wird.

Das Interesse der Öffentlichkeit zielt sicher ebenfalls auf eine vielfältige und die Mehrwertpotenziale neuer Medien und Technologien nutzende Produktpalette ab. Schon eine Enquete-Kommission des Bundestags (Enquete-Kommission 1997) sah in dem strittigen Abs. 4 „Gefahren für die Innovationsfähigkeit der

266 Ob allerdings der alte Abs. 4 auf eine Sicherung von Persönlichkeitsrechten abzielte, ist durchaus umstritten; vgl. (Castendyk/Kirchherr 2003), die mehr auf dessen ökonomische Ziele abheben.

Wirtschaft“. Ebenfalls liege es in den meisten Fällen auch im Interesse von Wissenschaftlern, dass sie über ihre Werke so breit wie möglich bekannt gemacht werden.

Die bisherige Regelung in § 31 Abs. 4 sah, wie erwähnt, vor, dass ein Recht auf Verwertung von Werken in bislang unbekannten Nutzungsarten nicht vorab eingeräumt werden konnte. Vielmehr musste bei einer neuen bislang nicht bekannten Nutzungsart bei dem Urheber bzw. bei allen Teilurhebern eines veröffentlichten Werkes, zu dem der Verwerter ein vertraglich gesichertes Verwertungsrecht hat, die Zustimmung eingeholt werden. Dies wurde von Verlegerseite als Investitionshemmnis und aus Nutzersicht als Hindernis einer weiteren Verfügbarmachung von Wissen über diversifizierte Produkte angesehen.[267]

Nachdem der Wegfall von § 31 Abs. 4 beschlossene Sache war, sah sich der Gesetzgeber veranlasst, einen neuen Paragraphen einzufügen, der genau auf das Problem der unbekannten Nutzungsarten zugeschnitten ist.

Die im Bundestag 2007 beschlossene Normvorschrift von § 31a UrhG wird nun wie folgt lauten

„§ 31a Verträge über unbekannte Nutzungsarten

(Abschnitt 1 wurde vom Rechtsausschuss noch einmal umgestaltet und so vom Bundestag beschlossen)

(1) Ein Vertrag, durch den der Urheber Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumt oder sich dazu verpflichtet, bedarf der Schriftform. Der Schriftform bedarf es nicht, wenn der Urheber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumt. Der Urheber kann diese Rechtseinräumung oder die Verpflichtung hierzu widerrufen. Das Widerrufsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten, nachdem der andere die Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung an den Urheber unter der ihm zuletzt bekannten Anschrift abgesendet hat.

(2) Das Widerrufsrecht entfällt, wenn sich die Parteien nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart auf eine Vergütung nach § 32c Abs. 1 geeinigt haben. Das Widerrufsrecht entfällt auch, wenn die Parteien die Vergütung nach einer ge-

267 (Dreier/Schulze 2004, 474) weisen auf eine BGH-Entscheidung von 1997 hin (bezeichnen diese allerdings in ihrer Begründung als *unklar,* distanzieren sich also von dieser), nach der § 31 Abs. 4 die „wirtschaftliche-technische Fortentwicklung der Werknutzungen durch Herausbildung neuer, selbständig lizenzierbarer Nutzungshandlungen nicht behindern dürfen“.

meinsamen Vergütungsregel vereinbart haben. Es erlischt mit dem Tod des Urhebers.

(3) Sind mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Werke oder Werkbeiträge verwerten lässt, so kann der Urheber das Widerrufsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.

(4) Auf die Rechte nach den Absätzen 1 bis 3 kann im Voraus nicht verzichtet werden."

Zur Ausführung von § 31a UrhG wurden in § 137l einige Konkretisierungen vorgenommen bzw. Übergangsbestimmungen festgelegt. Daher soll auch dieser Paragraph hier wiedergegeben werden:

„§ 137l Übergangsregelung für neue Nutzungsarten

[kursiv gesetzt die zuletzt vom Rechtsausschuss noch eingebrachten Veränderungen – RK]

(1) Hat der Urheber zwischen dem 1. Januar 1966 und dem [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft nach Artikel 4] einem anderen alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannten Nutzungsrechte als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht dem anderen gegenüber der Nutzung widerspricht. Der Widerspruch kann für Nutzungsarten, die am [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft nach Artikel 4] bereits bekannt sind, nur innerhalb eines Jahres erfolgen**.** *Im Übrigen erlischt das Widerspruchsrecht nach Ablauf von drei Monaten, nachdem der andere die Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der bekannt gewordene Nutzungsrechte, die der Urheber bereits einem Dritten eingeräumt hat.*

(2) Hat der andere sämtliche ihm ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte einem Dritten übertragen, so gilt Absatz 1 für den Dritten entsprechend. Erklärt der Urheber den Widerspruch gegenüber seinem ursprünglichen Vertragspartner, hat ihm dieser unverzüglich alle erforderlichen Auskünfte über den Dritten zu erteilen.

(3) Das Widerspruchsrecht nach den Absätzen 1 und 2 entfällt, wenn die Parteien über eine zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsart eine ausdrückliche Vereinbarung geschlossen haben.

(4) Sind mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Werke oder Werkbeiträge verwerten lässt, so kann der Urheber das Widerspruchsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.

(5) Der Urheber hat Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung, wenn der andere eine neue Art der Werknutzung nach Absatz 1 aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannt war. § 32 Abs. 2 und 4 gilt entsprechend. Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht einem Dritten übertragen, haftet der Dritte mit der Aufnahme der neuen Art der Werknutzung für die Vergütung. Die Haftung des andern entfällt."

Wie aus den folgenden Darlegungen deutlich wird, sind

> „die Neuregelung [über §§ 31a und 137l- RK] im Detail sehr kompliziert und unklar. Über viele Einzelheiten der neuen Vorschriften wird vermutlich erst in einigen Jahren durch Urteile des Bundesgerichtshofs Klarheit geschaffen [...] Im Hinblick auf die erheblichen Unklarheiten im Wortlaut der neuen Normen und ihrer amtlichen Begründung kann leider nicht ausgeschlossen werden, dass sich bei einzelnen Aspekten andere Auslegungen als die hier vertretenen vor den Gerichten durchsetzen" (Börsenverein 2007).

Entsprechend ist das Folgende auch hier mit Unsicherheit behaftet:

Deutlich erkennbar ist aber, dass das bis dahin weitgehende Widerspruchsrecht der Urheber gegen eine Verwertung früher erschienener Werke über unbekannte Nutzungsarten weitgehend zurückgenommen wurde. Zunächst gilt, dass Verwerter für Werke, für die ein Urheber ab 1.1.1995 bis zum Inkrafttreten des Zweiten Korbs „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt" hat, davon ausgehen können, dass diese Rechte auch für die in diesem Zeitpunkt noch unbekannten Nutzungsarten als eingeräumt gelten können, es sei denn der Urheber widerspricht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Zweiten Korbs einer bis dahin nicht wahrgenommenen, aber ansonsten zu diesem Zeitpunkt schon bekannten neuen Nutzungsart. Auch diese Frist wird nach § 137l UrhG jedoch weiter eingeschränkt.

> „Im Übrigen erlischt das Widerspruchsrecht nach Ablauf von drei Monaten, nachdem der andere die Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung an den Urheber unter der ihm zuletzt bekannten Anschrift abgesendet hat."

Ein Vergütungsanspruch der Urheber (nur über eine Verwertungsgesellschaft[268] – entsprechend § 137l Abs. 5 UrhG) bleibt aber unabhängig davon, ob der Urheber durch das vorgesehene Anschreiben ausfindig gemacht werden konnte, bestehen:

268 Hiermit wurde einem früherem Vorschlag aus dem sogenannten Professorenentwurfs von 2000 (vgl. GRUR 2000, 765, 766) entsprochen, der vom Bundesrat dann wieder aufgegriffen wurde.

> „Um Streitigkeiten darüber zu vermeiden, ob ein Urheber nun im Einzelfall unauffindbar war, wird vorgeschlagen, den Vergütungsanspruch insgesamt, und nicht nur im Fall der Nichtauffindbarkeit des Urhebers, verwertungsgesellschaftspflichtig auszugestalten.“ (aus der Begründung des Rechtsausschuss für § 137l UrhG)

Die meisten Organisationen und Verbände, die sich in erster Linie den Interessen der Autoren/Urheber/Künstler verpflichtet fühlen, haben die neuen Regelungen stark kritisiert (bis hin zu Vorwürfen der Enteignung, die vor dem Verfassungsgericht überprüft werden müssten). Zumindest wurde durch den Zweiten Korb 2007 der Vergütungsanspruch explizit erneuert und durch eine neue Normvorschrift spezifiziert:

„§ 32c Vergütung für später bekannte Nutzungsarten

(1) Der Urheber hat Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung, wenn der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung nach § 31a aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war. § 32 Abs. 2 und 4 gilt entsprechend. Der Vertragspartner hat den Urheber über die Aufnahme der neuen Art der Werknutzung unverzüglich zu unterrichten.

(2) Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht einem Dritten übertragen, haftet der Dritte mit der Aufnahme der neuen Art der Werknutzung für die Vergütung nach Absatz 1. Die Haftung des Vertragspartners entfällt.

(3) Auf die Rechte nach den Absätzen 1 und 2 kann im Voraus nicht verzichtet werden. Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen.“

Von Seiten der Verlagswirtschaft besteht verständlicherweise weitgehend Zufriedenheit mit den jetzt getroffenen Regelungen.[269]

Von Seiten der Wissenschaft selbst wurde tendenziell Zustimmung signalisiert. Reto Hilty hielt schon in einer Stellungnahme vom 25.2.2005 die Streichung des Abs. 4 von § 31 für sinnvoll, da die bisherige Rechtsprechung, dass es Aufgabe der Verwerter sei, die Zustimmung zu einer neuen Verwertungsform von schon veröffentlichten Werken einzuholen, sich nicht bewährt habe. Vielmehr habe dies für die Verlage zu „unverhältnismäßigen Umtrieben“ geführt und zuweilen zu Rechtsverletzungen, da die Verlage oft

269 Kritisiert wurde vom Börsenverein allerdings die verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütung: „§ 137l Abs. 5 UrhG-F [ist] keine geeignete Kompromisslösung. Vielmehr ist die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit ein Fremdkörper [...]. Sie ist in der Praxis nicht umsetzbar, wird viele Werknutzungen vereiteln und hilft auch den (organisierten) Autoren nicht.“ – unter: http://boersenverein.de/global/ [...].

gehandelt haben, „weil ein Ausfindigmachen mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand nicht möglich war“. Eine ähnliche Regelung habe es im Ausland kaum gegeben. Für Hilty sei damit der Wissenschaftsstandort Deutschland benachteiligt. „Es wäre verantwortungslos, diese nicht zu beseitigen.“ Hilty begrüßt es daher, dass mit dem Zweiten Korb nun eine häufig illegale Werkverwendung legalisiert wird. Die Regelung, dass der Urheber in jedem Fall eine zusätzliche Vergütung erhält, bezeichnet er als „Kehrseite dieser Legalisierung“. Mit Blick auf die Interessen von Wissenschaft selbst führte Hilty an, dass die „Zulässigkeit, Werke neuen Auswertungsformen zuzuführen, [...] im Wissenschaftsbereich exponentiell an Bedeutung gewonnen“ hat. Diese Entwicklung dürfe nicht durch das Urheberrecht behindert werden:

> „Tatsächlich liegt der Einsatz dieser neuen Nutzungsarten nämlich nicht nur im Interesse der Verwerter und der Allgemeinheit. Gerade im Wissenschaftsbereich ist eines der zentralsten Anliegen der Urheber, zur Kenntnis genommen zu werden. Blieben zeitgemäße Informationstechnologien dabei ungenutzt, würde ein wissenschaftliches Werk in kurzer Zeit marginalisiert.“

Andere Wissenschaftler, wie exemplarisch Thomas Hoeren (Hoeren/Köcher 2005, sieht dies allerdings etwas anders. Für ihn sind die Angebote des befristeten Widerspruchs und die Aussicht auf Vergütung „kein Ausgleich, sondern eine massive Benachteiligung der Autoren gegenüber den wirtschaftlichen stärkeren Vertretern“.

Die Bibliotheken, z. B. über die Rechtskommission des DBV, sehen den Wegfall von § 31 Abs. 4 UrhG und die neue Regelung in § 31a vorsichtig positiv (skeptisch bezüglich der doch sehr restriktiven Rückwirkungsregelung in §137l UrhG):

Bibliotheken zu den unbekannten Nutzungsarten

Zum einen, weil damit die in zahlreichen öffentlich zugänglichen Archiven lagernden Bestände für die Öffentlichkeit sowie Bildung und Wissenschaft eher genutzt werden können. Zum anderen sind auch Bibliotheken direkt von dieser Regelung betroffen. Hochschul- und andere wissenschaftliche Spezialbibliotheken sind zur Archivierung und Zugänglichmachung von wissenschaftlichen Arbeiten wie z. B. Dissertationen und Magisterarbeiten auf der Grundlage von Rechtsvorschriften verpflichtet. Mit der Abgabe an eine Bibliothek wird dieser das Recht der Einsichtnahme eingeräumt. In zahlreichen Fällen stand aber bisher § 31 Abs. 4 UrhG einer öffentlichen Zugänglichmachung im Internet entgegen. Dies gilt auch für Forschungseinrichtungen und Artotheken, die Werke mittels Werkvertrag herstellen lassen oder sich beim Kauf die Nutzungsrechte zur Verbreitung einräumen lassen. Insofern wäre es nützlich gewesen, die Änderungen bei § 31 und § 31a UrhG auch auf die Belange des Bibliotheks- und Dokumenta-

tionswesens zu erstrecken. Eine Beschränkung auf einzelne Werkarten würde dem grundsätzlichen Zweck eines Archivs widersprechen. Vielmehr sollte die Nutzungsart Archiv in Verbindung mit § 19a UrhG privilegiert werden. Die neuen Regelungen sollten aber in keiner Weise dazu führen, die exklusiven Rechte der Urheber und Leistungsschutzberechtigten durch Entbindung von einer Nachweispflicht unverhältnismäßig zu beeinträchtigen. Gegebenenfalls wäre dieses Anliegen auch über eine Anpassung des § 101 UrhG zu erreichen.

Auch das Aktionsbündnis (Stellungnahme März 2006) wandte sich nicht grundsätzlich gegen den Wegfall von § 31 Abs. 4 UrhG und der Neuordnung in § 31a. Die ursprüngliche Regelung war ja kein Selbstzweck, sondern war (wie viele Schrankenregelungen) damit begründet, dass das Urheberrecht natürlich in erster Linie den Urheber zu schützen hat, aber auch nur so lange, wie sich dieses private Interesse nicht im Widerspruch zum öffentlichen Interessen befindet. Der Annahme, dass über einen funktionierenden Markt die allgemeine Informationsversorgung am besten gesichert sei und dass dieser Markt nur dann funktionieren könne, wenn den Anbietern eine Sicherheit für ihre Verwertungsrechte gegeben wird, wollte das Aktionsbündnis auch nicht grundsätzlich widersprechen, obwohl die darin implizite Annahme eines *funktionierenden Marktes* in den letzten Jahren problematisch geworden ist, zumal für die Informationsversorgung in Bildung und Wissenschaft zu fairen Bedingungen.

Die Änderungen im 31er Umfeld sind von Seiten des Aktionsbündnisses daher auch deshalb begrüßt worden, weil damit nicht nur die kommerzielle Verwertung begünstigt, sondern auch die Aufnahme von urheberrechtsgeschützten Werken in öffentliche Repositories nach dem Open-Access-Prinzip erleichtert wird. Dafür spricht auch, dass in § 32a Abs. 3 jetzt der folgender Satz eingefügt wurde: „Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen."

Ebenfalls kann das positive Auswirkungen auf das im Urheberrechtsgesetz bislang nur unzureichend gelöste Problem der verwaisten und auch der vergriffenen Werke haben, indem die Digitalisierung früherer Werke zu erwünschten, aber bislang behinderten neuen Nutzungsformen führen kann, sei es der proprietären Verlagswirtschaft oder sei es der Open-Access-Publikationsformen (näher dazu in Abschnitt 6.3).

Insgesamt kann aus den Argumenten mit aller Vorsicht abgeleitet werden: Das Interesse der Urheber sollte im öffentlichen Interesse der Verfügbarkeit von publizierten Werken auch in neuen medialen Formen (als neuen Nutzungsarten) zurückstehen. Da dies bislang in der Regel durch kommerzielle

Verwerter geschieht, sollte auch diesen der Weg für neue Diversifikationsstrategien nicht durch zu großen Aufwand erschwert werden. Allerdings besteht wohl kein Zweifel daran, dass dem öffentlichen Interesse mehr damit gedient wäre, wenn die öffentliche Zugänglichmachung in neuen Nutzungsarten zumindest auch über Open Repositories geschieht. Für ein Jahr nach Inkrafttreten des Zweiten Korbs sorgt die Übergangsregelung in § 137l nun dafür, dass sich der Open-Access-Bestand der öffentlichen Mittler (Bibliotheken und Open Repositories) beträchtlich erweitern kann. Voraussetzung ist allerdings, dass die Autoren rechtzeitig Einspruch gegen die bislang vertraglich nicht gegebene neue Nutzung durch die Verlage einlegen bzw. für diese nur ein einfaches Nutzungsrecht einräumen und gleichzeitig den Mittlern die einfachen Nutzungsrechte bis spätestens 31.12.2008 übertragen. Danach ist zumindest dieses kleine Fenster wieder geschlossen. Die erfolgte Übertragung der Rechte bleibt aber natürlich über Ende 2008 hinaus gültig.

Tatsächlich wird aber in vielen Fällen diese Jahresfrist nicht eingehalten werden können, da es nicht auszuschließen ist, dass Verlage Anfang 2008 (oder zu jedem Zeitpunkt in 2008) entsprechende Absichtsbriefe an ihre Autoren schicken, sodass dann die oben erwähnte Drei-Monatsfrist zum Tragen kommt. Ein vorbeugender Widerspruch gegen das erweiterte exklusive Nutzungsrecht der Verlage empfiehlt sich auch deshalb, weil vieler dieser Absichtsbriefe die Urheber gar nicht erreichen werden, da sie vermutlich oft an gar nicht mehr existierende Adressen geschickt werden. Der Gesetzgeber hat in § 137l kaum starke Auflagen an den Versand der Absichtsbriefe der Verlage errichtet, sodass ein Gutteil der Briefe die Autoren gar nicht erreichen wird. Die daraus resultierende Unkenntnis der Autoren belässt ihnen über die drei Monate hinaus dann aber kein Widerspruchsrecht mehr.

Das Aktionsbündnis hatte daher die Unterzeichner der Göttinger Erklärung über die Regelungen von §§ 31, 31a und 137l schon im Vorfeld informiert und sie darauf hingewiesen, dass

> zum einen noch bis Ende 2007 der (jetzt alte) Absatz 4 von § 31 UrhG gültig bleibt, sodass bis dahin für die zwischen 1.1.1966 bis zum und 31.12.1994 erschienen Werke die einfachen Nutzungsrechte an unbekannte Nutzungsarten an Repositories übertragen werden könnten und
>
> zum andern mit Inkrafttreten des Zweiten Korbs nur ein Jahr Zeit bleibt, um Widersprüche gegen eine unbekannte Nutzungsart anzumelden. Ergänzend

wurde den Autoren, in Einvernehmen mit der Argumentation von Steinhauer[270], empfohlen, einen vorbeugenden Widerspruch rechtzeitig einzulegen (s. o.).[271]

Ähnlich sind viele anderen Wissenschaftsorganisationen wie die DFG oder die Helmholtz-Gemeinschaft und Bibliotheken bzw. deren Verbände verfahren.

Eine Rechtsunsicherheit ist zusätzlich dadurch entstanden, dass nicht eindeutig geregelt zu sein scheint, ob dieses (zeitlich begrenzte) Widerspruchsrecht nicht für die deutschen, sondern auch für die internationalen Verlage gilt. Es ist aber davon auszugehen, dass die bis Ende 2007 gültige Bestimmung in § 31 Abs. 4 auch internationale Gültigkeit hatte. Und daher ist auch anzunehmen, dass die Übergangsbestimmungen nach Wegfall dieses Absatzes ebenfalls gültig sein werden.

Aber das ist ohnhehin nur eine Übergangsregelung. Tatsächlich fallen, wenn nichts anderes vereinbart bzw. kein Widerspruch eingelegt wurde, spä-

270 „Der Verlag kann danach die einjährige Widerspruchsfrist durch ein Informationsschreiben über die beabsichtige Digitalisierung verkürzen. Hat der Verlag ein entsprechendes Schreiben abgeschickt, kann der Autor nur noch innerhalb einer Frist von drei Monaten sein Widerspruchsrecht ausüben. Hierbei ist zu beachten: Die 3-Monats-Frist beginnt mit der Absendung des Schreibens an die dem Verlag zuletzt gemeldete Adresse des Autors. Da wir es hier mit mindestens 17 Jahre alten Publikationen zu tun haben, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Autor unter der alten Adresse nicht mehr erreicht wird und daher von dem Schreiben des Verlages gar nichts mitbekommt. Daher wird mit Blick auf mögliche Informationsschreiben der Verlage empfohlen, einen beabsichtigen Widerruf bis zum 31.3.2008 zu tätigen.“ (Steinhauer in: http://bibliotheksrecht.blog.de/2007/)

271 In der Diskussion um diese Regelung sind allerdings durchaus andere Interpretationen mit gewichtigen Argumenten vorgelegt worden, die darauf abzielen, dass die Dreimonatsfrist für die Online-Nutzung ohne Bedeutung sei, sodass die Widerspruchsfrist über das ganze Jahr 2008 seine Gültigkeit behalte; vgl. die Diskussion in INETBIB u. a. zwischen Klaus Graf, Bernd-Christoph Kämper, Jörn Heckmann und Eric Steinhauer und dem Aktionsbündnis (nachvollziehbar im Archiv der Liste) und die entsprechende Handreichung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zum Erwerb von unbekannten und Umgang mit neuen urheberrechtlichen Nutzungsarten (Börsenverein 2007). Unklar ist auch, ob das im deutschen Urheberrecht erst 2003 mit § 19a UrhG eingeführte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (und darauf zielt ja in erster Linie die Digitalisierung älterer Bestände ab) überhaupt von den Verlagen reklamiert werden kann, weil in den Verträgen, wenn überhaupt, ja nur das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht eingeräumt wurden. Unter Anwendung der Zweckübertragungsregel kann nicht ohne Weiteres auf andere Verwertungsrechte geschlossen werden (E-Mail-Hinweis von Prof. Hilty). Man hätte sich also durchaus größere Klarheit bei den Normen § 31a und 137l wünschen können.

testens zum 1.1.2009 die exklusiven Rechte an neuen Nutzungsformen von Werken, die vor 1995 erschienen sind, an die Inhaber der Recht an den einmal publizierten Werken.

Dass Verlage sehr rasch dafür sorgen werden, dass das Widerspruchsrecht nicht in großem Stil wahrgenommen wird, ist wahrscheinlich und aus ihrem Geschäftsmodell auch angebracht. In der internationalen Verlagswelt ist die nachträgliche Rechtsabsicherung schon alltägliche Verlagspraxis.

> So schrieb der Intellectual Property Director Kevin Taylor von Cambridge University Press (CUP) im Februar 2007 in einem Rundschreiben an seine 25.000 Autoren: "Where online academic journals have already gone, we believe books will inevitably follow. Books that are available only as print copies are already at a disadvantage and they will become increasingly invisible to significant parts of their potential readerships as the online market grows." Herausgefordert durch die sich abzeichnenden und teilweise schon realisierten Dienstleistungen der neue Akteure auf den Internetmärkten (Google, Amazon, Yahoo, Microsoft etc.), nämlich Bücher als E-Books (mit in elektronischer Umgebung möglich werdenden Mehrwertleistungen) für PDAs, Handys oder PCs über Pay-per-view- oder Subskriptionsmodelle bereitzustellen, will auch CUP seine Produkte weiter und zwar flächendeckend vermarkten.
>
> CUP sah sich allerdings außerstande alle seine Autoren individuell anzuschreiben und hat daher die Form des Rundschreibens gewählt, auf das die Autoren dann reagieren sollten:
>
> "We therefore invite you to agree to a small amendment to your existing contract with the Press. The amendment confirms that our right to publish your work extends to publication in electronic form in any medium and sets a royalty rate for such publications." (hier wird an 15% der Einahmen des Verlags gedacht)

Man wird nicht fehl in der Annahme gehen, dass die meisten Autoren von CUP das Vertragsänderungsangebot unterschreiben werden, obwohl sie keine Garantie bekommen, ob auch die elektronische Version unter dem Namen CUP erscheinen wird. CUP behält sich das Recht vor, die e-Versionen einem "carefully vetted third party electronic aggregator or wholesaler" anzubieten. Die meisten Autoren werden sich auch nicht bewusst sein, dass sie damit quasi einen Blankoscheck für jede zukünftige elektronisch basierte Verwertungsform unterschrieben haben. Erst recht wird ihnen nicht bewusst sein – diese Möglichkeit wird auch nicht angeboten –, dass sie dem Verlag für die elektronische Verwertung nur ein nicht-exklusives Verwertungsrecht anbieten könnten. Dieses würde ihnen das Recht auf eigene (dann wohl nicht kommerzielle) öffentliche Zugänglichmachung, z. B. auf der eigenen Website oder in einem Institutional repository ihrer Bibliothek nach Open-Access-

Prinzipien, nicht verstellen. Insofern wäre es sinnvoll, die folgenden Änderungen des Anpassungsvertrag zu verlangen:[272]

> Display rights of the Licensee shall be limited to display only on Licensee's web sites.
>
> Licensee's right to distribute shall be limited to distribution only through the Licensee's web sites.
>
> The Copyright Owner retains – without any commercial purpose – all other rights in the copyright work, including without limitation, the right to copy, distribute, publish, display or modify his/her copyright work on his/her own website and/or on the website of an non-commercial institutional open access repository of his/her own choice.

Ob ein Verlag in einem solchen Fall dann noch ein eigenes elektronisches Produkt zu erstellen gewillt ist, ist sicherlich ungewiss.

In dem vorgesehenen Dritten Korb sollte daher das Problem der unbekannten Nutzungsarten grundsätzlicher gelöst werden. Die Entscheidung, ob die neuen Nutzungsarten dem Verlag oder einer öffentlichen Institution überlassen werden, sollte nicht der Zivilcourage des Autors bzw. seinem Selbstbewusstsein überlassen bleiben. Vielmehr könnte das Problem über das Urheberrecht dadurch gelöst werden, dass das Recht auf eigene elektronische öffentliche Zugänglichmachung (insgesamt oder nur bei schon traditionell publizierten Werken) nicht vertraglich abbedungen werden kann. Ansatzweise wird dieses Verzichtsverbot auf die Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte auch in der erwähnten Änderung von § 32a Abs. 3 angesprochen. In die gleiche Richtung zielt auch ein in Abschnitt 8.8 diskutierter Vorschlag für den § 38 UrhG, durch den die Rechte auf Beiträge in Zeitschriften und Sammlungen spätestens nach einem halben Jahr an den Autor zurückfallen sollen – wobei dieses Recht nicht abbedungen werden kann. Die Weiterverwertung von Büchern und anderen Wissensobjekten ist in diesem Vorschlag allerdings nicht betroffen. Er sollte entsprechend erweitert werden. Eine solche Regelung könnte aber nicht in die Rechte der Verlage eingreifen, wenn bei neueren Publikationen vertragliche Regelungen die digitale Verwertung vorgesehen haben, und auch nicht in die Rechte an neuen Nutzungsarten für vor 1995 erschienenen Werken, wenn nicht gemäß §137l UrhG rechtzeitig bis Ende 2007 Widerspruch eingelegt wurde (vgl. Anm. 271).

272 modifziert nach einem Vorschlag für eine non-exclusive copyright licence – http://builder.com.com/5100-31-5082427.html

6.3 Verwaiste und nicht mehr verwertete Werke

Zu den bislang rechtlich nicht gelösten Problemen im deutschen Urheberrecht gehört der Umgang mit verwaisten Werken (im Englischen als *orphan works*, auch als *abandonware* angesprochen). Ich gehe hier ausführlich auf dieses Problem ein, weil an ihm besonders gut die breite Interessenlage der vielen daran beteiligten Akteure deutlich wird.

Verwaiste Werke sind entweder Werke, die auf Grund ihres Publikationsdatums zwar urheberrechtlich geschützt, deren Rechteinhaber aber unbekannt sind bzw. wenn bekannt, nicht ausfindig gemacht werden können, oder es sind Werke, bei denen es schwierig oder unmöglich ist, die genaue Dauer des Urheberrechts festzustellen.[273] Im Angelsächsischen[274] werden zu den *orphan works* verschiedentlich auch solche gerechnet, die vergriffen sind, für die der Rechteinhaber also nicht mehr seine Verwertungsrechte nutzt und für die die Urheber ebenfalls nicht ausgemacht werden können.

Verwaiste wie auch sonst ältere Werke haben durch die neuen elektronischen Verwertungsmöglichkeiten durchaus neue Märkte entstehen lassen: "the information society has created new markets for old 'analogue' content, such as archived newspaper articles, scientific publications and broadcast television programs" (Hugenholtz et al. 2006, 4). Man kann das mit den für elektronische Informationsmärkte kennzeichnenden Strukturvariablen *Produktdiversifikation und Digitalisierung* erklären: "New technologies breathe new value into old content."[275]

Die Frage der verwaisten Werke ist demnach auch im Kontext der rechtlichen Regelung für unbekannte Nutzungsarten zu sehen (vgl. Abschnitt 6.2). Die Auseinandersetzung um GBS (Google Book Search)[276] zeigt dies

273 (Khongh 2006) unterscheidet nach fünf Kriterien: commercial abandonment, strategic abandonment, temporary abandonment, unknown ownership, and unlocatable ownership. Khongh schlägt entsprechend diesen Unterscheidungen jeweils andere rechtliche Lösungen vor, hält aber im öffentlichen Interesse in jedem Fall die Möglichkeit von Zwangslizenzen für angebracht.

274 Zur aktuellen Diskussion in den USA dazu vgl. http://www.copyright.gov/orphan/ und http://copywrite.wordpress.com/collected-topical-information-on-orphan-works/; ebenso (Duke 2005).

275 E. Atwood Gailey 1996, zit. bei (Hugenholtz et. 2006, Kap. 5, 159)

276 http://books.google.com/

deutlich, vor allem bei dem Teil, bei dem die Bibliotheken die gebenden Partner für GBS sind (vgl. 5.3.5). Natürlich nicht bezüglich gemeinfreier Werke, aber doch für die urheberrechtsgeschützten Werke und darunter eben auch für die verwaisten Werke. Auch für diese stellt Google eine bis dahin unbekannte Nutzungsart bereit, nämlich eine Suchfunktion in den Volltexten und die Anzeige von kleinen Textfragmenten (Snippets) mit Sätzen um die Suchbegriffe herum bereit.

Verwaiste Werke sind aber nicht vogelfrei, sodass für deren Wiedernutzung die Urheberrechte mit oft erheblichem Aufwand geklärt werden müssen, wenn nicht riskiert werden soll, das später auftauchende Rechteinhaber schon getätigte Investitionen zunichte machen bzw. zumindest Kompensation fordern können. Verwaiste Werke sind sozusagen latente Urheberrechts-Landminen.

Quantitative Aspekte der verwaisten Werke

(Covey 2005) wies nach, dass der Anteil der verwaisten Werke an den gesamten in den USA publizierten Büchern in den Jahren ab 1960 zwischen 30 und 50% betrug, wobei der Anteil des Commercial abandonment bei weitem am größten ist. Das Ausmaß verwaister Werke und damit verbundene rechtliche Unsicherheiten sind bei anderen medialen Objekten wie Film eher noch größer und auch von größerer wirtschaftlicher Relevanz (Duke 2006).[277] Das Problem der Rechtsunsicherheit bei verwaisten Werken ist also in quantitativer Sicht nicht unerheblich und kann wegen des damit verbundenen Aufwandes (vor allem bei Mehrfachautoren) eigentlich nicht durch individuelle Recherche und Einholen der Nutzungs-/Scan-Erlaubnis gelöst werden.[278]

Verwaiste oder nicht mehr durch die Rechteinhaber verwertete Werke sind aber nicht nur ein Problem aus der Vergangenheit, sondern werden sich mit den vielen hundert Millionen, wenn nicht Milliarden Websites zu einem gravierenden Problem für die Zukunft entwickeln. Alle diese Wissensobjekte

277 (BSAC 2006) stellte im Zusammenhang des Gowers Review of Intellectual Property in England (Gowers 2006) das Problem der verwaisten Werke aus der Sicht der audiovisuellen Industrie ausführlich dar und macht dazu umfängliche Regulierungsvorschläge, z. B. was den Umfang und den Nachweis der Suche durch den Nutzer angeht, die Entgeltansprüche der aufgetauchten Rechteinhaber. Als Regelfall wird auch die Aufgabe der Nutzung empfohlen, wenn der Rechteinhaber auftaucht.

278 (Covey 2005) stellt dazu umfängliches Zahlenmaterial aus verschiedenen empirischen Studien vor, bei denen mit unterschiedlichen Verfahren versucht wurde, die Rechte bei den verwaisten Werken zu bekommen – kaum jemals mit einer annähernd 50%igen Erfolgsrate, trotz hohen Suchaufwands.

im Web könnten ja allein schon durch den Akt der Öffentlichzugänglichmachung als urheberrechtlich geschützt angesehen werden. Eine Registrierungspflicht gibt es seit der Berner Konvention nicht (mehr), auch nicht mehr in den USA. Viele diese Werke sind gar nicht durch einen Autor markiert, viele verwenden Pseudonyme oder Avatar-Namen. Erst recht werden für viele schon nach wenigen Jahren die angegebenen Referenzadressen nicht mehr gültig oder nicht mehr auffindbar sein und trotzdem weiterhin im Web sozusagen vagabundieren. Viele, wenn nicht alle dieser Objekte sind jedoch zumindest kulturhistorisch interessant und sollten und werden ja auch in irgendeiner Form archiviert.[279] Diese Objekte sind aber nicht nur aus allgemeinen kulturellen Gründen interessant, sondern können auch Gegenstand kommerzieller Verwertungsinteressen werden.

Geht man davon aus, dass die meisten dieser Objekte bislang von jungen Leuten eingestellt wurden, so werden viele davon vermutlich weit über hundert Jahre geschützt sein. Ein Teil dieses Problems (aber immerhin schon einige hundert Millionen Objekte) wird derzeit dadurch gelöst, dass diese Objekte mit einer Creative-Commons-Lizenz ausgezeichnet sind. Dadurch ist die freie private, nicht kommerzielle Nutzung und auch die Bereitstellung durch öffentliche Einrichtungen wie Bibliotheken gewährleistet ist. Dies ist auch für die kommerzielle Nutzung geklärt und erlaubt, wenn diese in der Lizenz ausdrücklich zugestanden ist.

6.3.1 Orphan works in den USA

In den USA wird das Problem der verwaisten Werke (orphan works) schon seit einigen Jahren intensiv debattiert. 2005 hatte sich das Copyright Office der Library of Congress mit einer Ausschreibung an die Öffentlichkeit gewandt, um die Möglichkeiten einer gesetzlichen Regulierung für solche

279 z. B. über Wayback-Machine (www.waybackmachine.com oder http://www.archive.org/web/web.php), durch die ein Langzeitgedächtnis des Netzes geschaffen werden soll. „Seit November 2001 ist die Internetsuchmaschine ‘The Wayback Machine“ für die Öffentlichkeit zugänglich. Die gesammelten Seiten betragen z.Zt. ca. 40 Billionen Webseiten und nehmen einen Speicherplatz von etwa einem Petabyte ein“ (Thomas Hoeren unter: http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?docid=164816). Der Bestand, im Prinzip des gesamten Internet, wird im Abstand von 60 Tagen mit einem Datenvolumen von ca. 20 Tetrabytes aktualisiert. Zu den Urheberrechtsproblemen solcher Web-Archive, bei denen ja nicht die Urheber um Erlaubnis gefragt werden; vgl. die Ausführungen von Thomas Hoeren (ebd.).

Werke auszuloten.[280] Von diesen Antworten ist besonders die des Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School, mit differenzierten Vorschläge operativ ausgelegt. (Duke 2005) schlug vor, nach kommerziellen, Non-profit- und solche für Archiv- und Ausbildungszwecke zu unterscheiden. Bemerkenswert ist vor allem der Vorschlag, zur Abwicklung der gesamten dabei vorkommenden Abläufe beim Copyright Office eine spezielle Einrichtung, ein Administrative body vorzusehen. Hier soll eine an der Nutzung interessierte Partei bei dieser Verwaltungseinheit eine Absichtserklärung in einer online für jedermann offenen, suchbaren Datenbank hinterlegen, bei der innerhalb von 30 Tagen Ansprüche geltend gemacht werden müssen. Wenn dies nicht geschieht und auch sonst alle Anforderungen der Verwaltung erfüllt sind, kann eine Nutzung erfolgen, und der Nutzer kann später nicht wegen Copyright-Verletzungen angeklagt werden. Dies schließt eine spätere Entschädigung des dann bekannt werdenden Rechteinhabers nicht aus (bis zu 5% des zu erwartenden oder tatsächlichen Gewinns an dem neuen Produkt wird vorgeschlagen). Allerdings kann dieser nicht verlangen, dass die neue Nutzung und die damit verbundenen Investitionen rückgängig gemacht werden. (Duke 2005) kommt zu der folgenden Schlussfolgerung:

> "The orphan works problem is so tragic because it denies access without producing incentives. It undercuts the constitutional goals of the copyright scheme, hurts libraries and archives, presents the new generation of authors and innovators with obstacles rather than solutions, and condemns large swathes of culture to literal physical destruction. Yet it does all this harm while actually serving authors very poorly. We believe our analysis of the orphan works problem indicates its magnitude and severity […]."

Für den US-amerikanischen Bibliotheksbereich hat die Library Copyright Alliance (LCA)[281] Mitte 2005 eine ausführliche Stellungnahme das U.S. Co-

280 Dokumentierte Stellungnahmen der mehr als 700 Eingaben unter http://www.copyright.gov/orphan/comments/reply/. Der entsprechende Bericht des US Copyright Office liegt seit Januar 2006 vor (http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf) und wurde an das Senate Judiciary Committee weitergeleitet. Vgl. auch die zivilgesellschaftliche Initiative „Save Orphan Works" – http://eldred.cc/aboutus/. Zahlreiche Orphan-works-Kommentare aus diesem Zusammenhang auch über http://www.joegratz.net/archives/2005/05/12/orphan-works-reply-comments/.

281 LCA vereinigt American Library Association, Association of Research Libraries, American Association of Law Libraries, Special Libraries Association, Medical Library Association.

pyright Office vorgelegt (LCA 2005). Über umfängliche Befragung ihrer Bibliotheken und der entsprechenden Dokumentation ist deutlich geworden, wie gravierend das Problem sowohl in öffentlichen, Spezial- als auch wissenschaftlichen Bibliotheken ist, sowohl bezüglich des Umfangs der betroffenen Werke als auch des Aufwands, Urheber ausfindig zu machen. Wenn auch in den USA, anders als in Deutschland, das allgemeinere Fair-use-Prinzip in vielen Fällen vor einer Verfolgung wegen Copyright-Verletzung schützen würde, lässt die Rechtsunsicherheit viele Bibliotheken zögern, ihrem Kulturbewahrungsauftrag nachzukommen. Bemerkenswert, dass die LCA keine rechtliche Lösung des Problems nur zugunsten der Bibliotheken vorschlägt, sondern die individuellen Forscher, im Prinzip aber auch die breite Öffentlichkeit als Nutznießer einer Orphan-works-Lösung einbezogen sehen will. Für die Bibliotheken ist es entscheidend wichtig, dass gegen sie keine Rechtsmittel (remedies) von Seiten eines wieder bekannt werdenden Rechteinhabers eingelegt werden können, wenn der Beweis einer „reasonably diligent, good faith search" (ebd.) erbracht werden kann.[282]

Der Abschlussbericht des U.S. Copyright Office liegt seit Januar 2006 vor (UCO 2006) und wurde an das Senate Judiciary Committee weitergeleitet. Es wurde vorgeschlagen, die erarbeitete Regelung unter Chap. 5 des U.S. Copyright Act, das über Copyright infringement und remedies handelt, einzubringen.

Im Mai 2006 wurde von Rep. Lamar Smith (R-TX), Chair of the House Judiciary Committee's Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property, das sogenannte Orphan Works Act von 2006, in den US-Kongress (Repräsentantenhaus) eingebracht (OWA 2006). Bis Anfang 2007 wurde es jedoch noch nicht in ein Gesetz umgesetzt.[283] Der Act folgte vor allem bezüglich der den Rechteinhabern verbleibenden Rechtsmittel nicht ganz den

282 Einen Überblick über die verschiedenen Ansätze, „diligent search" zu definieren, gibt (i2010 2007, Abschnitt 6.3.2.4), aktuell vgl. (IFLA/IPA 2007).

283 Eine Recherche nach Gesetzesvorhaben im (aktuellen) 110. Kongress über die Library of Congress erbrachte kein Resultat – http://thomas.loc.gov/home/c110query.html. Lamar Smith, der Sponsor des *Act* gab im September bekannt, dass er im laufenden 109. Kongress keine Chance für sein Gesetz sehe, es aber im neuen 110. wieder einbringen würde. Die American Society of Media Photographers, Inc., zusammen mit anderen kommerziellen Verlegern, vor allem aus dem Bildbereich, feierte den „Tod" der Initiative als „great news" und will sich daran machen, eine für Fotographen und Künstler günstigere Gesetzesversion in den neuen Kongress einzubringen – http://www.asmp.org/news/spec2006/orphan_update.php.

Erwartungen der Bibliotheken – nur wenn die Nutzung ganz eingestellt wird, werden sie nicht haftbar gemacht. Wenn sie sie fortsetzen, müssen sie auch nur „reasonable compensation“ erbringen (vgl. ALA 2006). Die kommerzielle oder öffentliche Nutzung auf einer rechtlich gesicherten Grundlage (weitgehend dem Vorschlag des Copyright Office folgend) wäre aber weiter möglich. Das weitere Schicksal der gesetzlichen Regelung für verwaiste Werke im US-amerikanischen Kongress ist ungewiss.

6.3.2 Weitere Positionen zu verwaisten Werken

Auch bei verschiedenen aktuellen europäischen Urheberrechtsregelungen wie in der Schweiz und Österreich wurden Anpassungen an das Problem der verwaisten Werke vorgenommen.[284]

6.3.2.1 Vorschläge aus der EU zu verwaisten Werken

(Hugenholtz et al. 2006), Auftragnehmer einer Studie im Auftrag der EU, beschäftigen sich in Abschnitt 5.2.2 dieser Studie, auch in Anschluss an die US-Diskussion (UCO 2006), ausführlich mit dem Problem der verwaisten Werke, wobei dies auch im Zusammenhang der rechtlichen Klärung von Mehrfachautoren bzw. von „collaborative works“ gesehen wird. Ein Regulierungsbedarf wird hier angesichts des Umfangs und der kommerziellen Bedeutung durchaus gesehen, allerdings in erster Linie auf der nationalen Ebene. Die EU sollte nur mit einer Empfehlung zur Regelung von Lizenzierungsfragen bei grenzüberschreitender Verwertung von verwaisten Werken eingreifen. Weiterführend für den Umgang mit verwaisten Werken in der Zukunft ist allerdings der Vorschlag, Art. 7 der EU-Richtlinie (EU 2001) dahingehend zu ändern, dass „rights management information“ bei jedem neuen Werk in eine öffentlich zugängliche Datenbank eingetragen werden soll. Nur dann soll der rechtliche Schutz dieser Information für die Rechteinhaber gegeben sein (ähnlich so auch bei Duke 2006).

Ob dieser Vorschlag, durch den ja wieder eine Art Registrierungspflicht für zu schützende Werk eingeführt würde, Erfolg haben wird, ist eher unsicher. Interessant aber, dass angesichts der Bedeutung des Problems des Rights management durchaus ein institutioneller Regulierungsbedarf der

284 für die Schweiz ein neuer Artikel 22b, Nutzung von verwaisten Werken: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4715/236180/d_s_4715_236180_236262.htm

Staaten gesehen wird.[285] Von (Hugenholtz et al. 2006) leicht abweichend empfiehlt (Gowers 2006) in der von der UK-Regierung in Auftrag gegebenen Studie zur Reform des Intellectual-Property-Systems der EU-Kommission, von sich eine Regelung für verwaiste Werke zu treffen. Im Einklang mit (BSAC 2006) (vgl. Anm. 277) soll dies den „creative industries" Zugang zu neuen, derzeit oft verschlossenen Materialien verschaffen:

> "This will make it easier for creative artists to re-use 'orphan' copyright protected material (for which no author can be found), thus unlocking previously unusable material." (Summary E.9)

Auch der Rat der EU hat sich in einer Stellungnahme zu der Herausforderung der "digitisation and online accessibility of cultural material, and digital preservation" von Dezember 2006 geäußert und unter (5), den Maßnahmen zur Verbesserung dieser Prozesse, empfohlen (CEU 2006): "having mechanisms to facilitate digitisation and online access of orphan works and out of print and out of distribution works, while fully respecting content owners' interests and rights". Hierbei müssten auch die davon betroffenen Rechtsprobleme ("while fully respecting content owners' interests and rights, and ensuring their effectiveness in a crossborder context") gelöst werden.[286]

6.3.2.2 Interesse der Informationswirtschaft an verwaisten Werken

Auch die Informationswirtschaft hat Vorschläge zur Regelung der Rechtesicherung und der neuen öffentlichen Zugänglichmachung vorgelegt. The International Association of Scientific, Technical & Medical Publishers (STM) hat 2006 ein Positionspapier „The use of orphan works" vorgelegt (STM 2006). Dabei appelliert STM an die Regulierungsinstanzen von Vorschriften abzusehen, wie und mit welchem Detaillierungsgrad die Suche zum Auffinden der (unbekannten) Urheber organisiert werden muss. Die Formulierung des Copyright Office nach „reasonably diligent search" hält STM für ausrei-

285 Vgl. auch den vom Verfasser vorgelegten Vorschlag zur Steuerung des Einsatzes von Digital-Rights-Management-Verfahren eine Lizenzierungsbehörde vorzusehen (Kuhlen 2002).

286 Angesichts der Vorgaben zur Urheberrechts-/Copyright-Regulierung in der EU, die insbesondere Urheber- bzw. Verwerterrechte stärken, muss man allerdings eher skeptisch sein, ob im Rahmen der EU freizügige Regelungen für den Umgang mit verwaisten Werken gefunden werden können.

chend.[287] Die Nachweispflicht, dass der Nutzer eines verwaisten Werks, sorgfältig vorab recherchiert hat, soll bei ihm bleiben:

> "The user of an orphan work should bear the burden of proving that her/his search was reasonably diligent, and must maintain records of his/her efforts to meet that burden."

Zudem müsse jeder Gesetzgeber dafür sorgen, dass der (innerhalb der Schutzfrist auftauchende) Urheber ausreichend entschädigt wird, ohne dabei die Investitionen des Nutzers, der in gutem Glauben ein Produkt aus dem verwaisten Werk aufgebaut hat („good faith user"), hinfällig zu machen. Taucht ein Rechteinhaber auf, dann soll er keinen Anspruch auf Aufgabe des neuen Produkts erheben können. Vielmehr soll die entstandene neue Nutzung quasi durch eine retrospektive Zwangslizenz legitimiert werden. Über die daraus entstehenden finanziellen Ansprüche werde notfalls vor Gericht verhandelt werden müssen. Diese Frage des Umgangs mit verwaisten Werken für neue Anwendungen ist auch für die seit 2005 eingereichten Klagen der US Authors Guild und der American Publisher Association gegen Google einschlägig.

6.3.2.3 Zivilgesellschaftliche Vorschläge für verwaiste Werke

Bürgerrechtliche Institutionen wie Electronic Frontier Foundation (EFF) und bekannte Vertreter eines freien Umgangs mit Wissen und Information wie

287 (Duke 2005), (UCO 2006, 98 ff., 108 ff.) und (Hugenholtz et al, 2006, 166 ff.) machen detaillierte Vorschläge, wie Suchanforderungen entsprechend den verschiedenen Verwertungs-/Nutzungsmöglichkeiten spezifiziert werden können. EBLIDA, die europäische Interessenvertretung der Bibliotheken, unterstützt die STM-Forderung, dass der Gesetzgeber keine Vorschriften für das Ausmaß der Suche geben solle. EBLIDA schlägt zur Operationalisierung von „reasonably diligent search" den Einsatz folgender Quellen vor:

> "any source, such as library catalogues, to establish the precise identity of the author (libraries routinely do research in order to distinguish between authors of the same name); the original publisher of the work; any database designed for the location of right-holders (for example, www.watch-file.com); collecting societies; general resources such as Google and telephone directories (these are likely to be useful only with very unusual names or places of residence). These are merely examples and we believe that anyone intending to exploit an orphan work would need to be able to demonstrate significant effort in tracing the copyright owner."

Tim O'Reilly[288] und Lawrence Lessig[289] sehen in der öffentlichen Zugänglichmachung (wie durch Google Book Search) auch von verwaisten Werken einen enormen Mehrwert, den die Öffentlichkeit durch die Bereitstellung eines umfassenden Index für Bücher erhält. Lawrence Lessig unterstützt das Argument, dass eine solche Nutzung durch das Fair-use-Prinzip gedeckt sei. Fair use gestatte eine Verletzung vom Copyright, wenn Marktversagen vorliegt. Das kann im Falle der verwaisten Werke angenommen werden, wenn Verlage zwar im Prinzip Rechteinhaber der von ihnen veröffentlichten Werke für die vom Copyright vorgesehene Schutzdauer sind, diese Rechte aber nicht mehr wahrnehmen, also die Werke vergriffen belassen. Es liegt aber im Interesse der Öffentlichkeit, wenn auch solche Werke weiter bekannt und genutzt werden können.

Lessig sieht das Orphan-works-Problem in einem größeren Kontext, nämlich dass das Copyright/Urheberrecht zu rigide Verknappungsvorschriften für an sich selbstverständliche Nutzungen setzt, z. B. auch durch die Schutzfristenverlängerungen der letzten Jahren – so sind erst Werke vor 1922 in den USA gemeinfrei. Danach sind die meisten von ihnen eben verwaiste Werke und damit von der freien Nutzung ausgeschlossen. Lessig kritisiert damit auch den Vorschlag des U.S. Copyright Office, dass eine Nutzung von solchen Werken nur nach einer „reasonably diligent search" möglich sei und kritisiert ebenfalls die American Library Association, dass sie sich diesem Vorschlag, vielleicht zähneknirschend, angeschlossen hat. Nicht, so sein Vorschlag, sollte die Beweislast den Nutzern und Bibliotheken auferlegt werden, sondern die Rechteinhabern sollen dafür sorgen, dass ihre Rechte durch Eintrag und sei es durch retrospektiven Eintrag in einer Registrierungsstelle geltend gemacht werden können. Das erinnert an den von (Duke 2005) gemachten Vorschlag und ist auch nicht weit entfernt von dem Opt-out-Prinzip von Google (vgl. 5.3.5). Auch der erstaunliche Vorschlag der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG 2006) ist als konform mit Lessigs

288 "While there are many unanswered questions about how businesses will help consumers buy the books they've found through a search engine for printed materials that is as powerful as Google's current Web search, there's great likelihood that Google Print's Library Project will create new markets for forgotten content. In one bold stroke, Google will give new value to millions of orphaned works." (O'Reilly 2005a)

289 Lessig vor allem über einen längeren Beitrag zum *Fair use* bei Google Books Search von Januar 2006 über Youtube; in einer zweiten Runde über http://www.lessig.org/blog/archives/OWMR2_small.mov

Forderung zu sehen, die Nutzung von verwaisten Werken frei von zusätzlichen Urheberrechtsanforderungen zu machen:

Deutschen Forschungsgemeinschaft zu verwaistenWerken

„Verwaiste Werke sollten so lange als gemeinfrei angesehen und behandelt werden, bis ein Rechteinhaber widerspricht. Für die Freiheit von Forschung und Bildung ist es aus Sicht der DFG zwingend erforderlich, dass die Digitalisierung eines gemeinfreien oder ‚verwaisten' Werks keine neuen Urheber- oder Verwertungsrechte am digitalisierten Original begründet."

Diese Forderung der DFG ist auch mit Blick auf den letzten Halbsatz wichtig. Auch Wikimedia Deutschland – einer der Akteure für Digitalisierungsvorhaben in Deutschland – hat darauf hingewiesen, dass „viele Kultureinrichtungen wie Bibliotheken, Archive und Museen ihre Digitalisate unter restriktiven Bedingungen zur Verfügung [stellen] und für diese teilweise sogar ein neues Copyright [beanspruchen] [...] Gemeinfreie Werke müssen auch in digitaler Form gemeinfrei bleiben"[290].

In Deutschland setzt sich seit geraumer Zeit Klaus Graf u. a. in verschiedenen Beiträgen in INETBIB für einen neuen Paragraphen im Urheberrecht ein. Im deutschen Urheberrecht gibt es ja kein angelsächsisches Fair-use-Prinzip, sodass Ausnahmen von den exklusiven Schutzrechten für Urheber bzw. Verwerter über Schranken explizit geregelt werden müssen. Diese haben allerdings den Vorteil, dass gegenüber Lizenzvereinbarungen bei Schranken nur eine angemessene Vergütung für dann bekannt werdende Rechteinhaber geleistet werden muss. Das ist zum Schutz der Bibliotheken besonders wichtig. Daher bietet es sich an, im Urheberrecht eine Regelung über einen neuen § 52c vorzunehmen.

Graf hält auch die Anforderung einer Suche mit „vertretbarem Aufwand" für sinnvoll. Den Forderungen der Rechteinhaber will er allerdings dadurch entgegen kommen, dass das „Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung erlischt, wenn der nachträglich bekannt gewordene Urheber oder Rechteinhaber der Nutzung widerspricht"[291]. Das soll allerdings ausgeschlossen sein, wenn die Schutzdauer nur noch weniger als zehn Jahre beträgt.

290 Pressemitteilung vom 19.03.2007, Wikimedia Deutschland – Gesellschaft zur Förderung Freien Wissens e.V.: „Wikimedia veröffentlicht Empfehlungen für Digitalisierungsprojekte" – http://www.wikimedia.de/2007/03/empfehlungen-fuer-digitalisierungsprojekte/

291 so in INETBIB von 3/23/2006 in einer persönlich adressierten Mitteilung an den Verfasser

Das Aktionsbündnis[292] hat sich im Rahmen der zweiten Novellierung der Urheberrechts in Deutschland an den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags gewandt, um die dringliche Frage der verwaisten Werke, entsprechend des Vorschlags von (Hugenholtz et al. 2006), auf nationale Ebene anzugehen. Ein entsprechender, allerdings auch noch in der Diskussion befindlicher Vorschlag ist am Ende dieses Beitrags wiedergegeben. Im Zweiten Korb konnte dies nicht mehr berücksichtigt werden, allerdings hat das BMJ das Problem erkannt und wird es vermutlich im Rahmen des Dritten Korbs aufgreifen.

6.3.2.4 Verwaiste Werke aus der Sicht der Bibliotheken

Ich gehe abschließend noch einmal speziell auf die Problematik ein, inwieweit Bibliotheken und vergleichbare Einrichtungen das Recht haben sollten, diese Werke – sofern sie in ihren Beständen in analoger Form sind – nun, entsprechend § 52b, auch digital zugänglich zu machen. Dies liegt ja – vor allem wird es sich um historische Quellen handeln – durchaus im öffentlichen Interesse.

In Deutschland hat es dazu bislang kaum eine einschlägige Fachdiskussion (außerhalb der INETBIB-Liste und des DFG-Vorschlag zur freien Nutzung verwaister Werke). Allerdings hat Michael Seadle, Professor am Institut für Bibliotheks- und Informationswissenschaft an der Humboldt-Universität, das Thema der verwaisten Werke u. a. in einem Vortrag auf dem 3. Leipziger Kongress für Information und Bibliothek 19.–22. März 2006[293] behandelt. Schon früher hatte er als Assistant Director for Information Technology an den Michigan State University Libraries in einer Stellungnahme für das U.S. Copyright Office folgende Vorschläge gemacht:

> "1) that a standard fee be charged for the use of works determined to be orphaned, and 2) that a mechanism be established that can determine orphaned status quickly and efficiently. For educational use, both a timely determination and predictable costs are important." (Seadle o.J.)

IFLA und IPA, also der internationale Bibliotheksverband und der internationale Verlegerverband, haben sich 2007 auf eine gemeinsame Position be-

292 http://www.urheberrechtsbuendnis.de/

293 Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Textes war nur das knappe indikative Abstract verfügbar, auch nicht der Text des entsprechenden Vortrags im Rahmen des Berliner Bibliothekswissenschaftlichen Kolloquiums.

züglich der verwaisten Werke geeinigt (IFLA/IPA 2007). Auch sie betonen das öffentliche Interesse an einer weiteren Nutzung und Verwertung dieser Werke. Dafür sollten allerdings die auch sonst zur Anwendung kommenden Kriterien sehr intensiv beachtet werden. So sollte die Anforderung „reasonably diligent search for the copyright owner" „with a high level of care" durchgeführt werden. Ist das erfüllt, sollte ein Nutzer straffrei gestellt sein, falls ein Rechteinhaber später seine Recht reklamiert. Ebenso sollten in diesem Fall die Investitionen derjenigen, die verwaiste Werke in gutem Glauben dann öffentlich zugänglich gemacht haben, nicht vergeblich gewesen sein. In jedem Fall soll die Verwertung eines verwaisten Werke „non-exclusive" sein. D. h. ähnlich, wie es die DFG gefordert hat, sollten durch die Zugänglichmachung eines verwaisten keine neuen exkludierenden Rechtsansprüche entstehen.

Angesichts der Bedeutung der verwaisten Werke für den Aufbau einer großen digitalen Bibliothek in Europa hat sich auch i2010: Digital Libraries-Initiative der Europäischen Kommission dieses Problems angenommen (EU 2007).

Verwaiste Werke im Rahmen von
i2010: Digital Libraries-Initiative der Europäischen Kommission

Der Umgang mit verwaisten Werken stellt für das Projekt einer europäischen digitalen Bibliothek eine enorme Herausforderung dar, nicht zuletzt deshalb, weil in der Zukunft immer mehr Archive, wie z. B. das BBC Creative Archive, ihre Bestände der Öffentlichkeit digitalisieren und dann vor allem online zugänglich machen (wollen). Jede Digitalisierung ist aber eine Kopie, für die nach geltendem Recht die Zustimmung der Urheber eingeholt werden muss. Dass das vor allem bei Musik und Film mit dem angesprochenen Problem der Mehrfachautoren (oder gar der kollaborativen Autoren) ein Problem ist, leuchtet unmittelbar ein. Die i2010-Initiative hat sich über eine 2005 durchgeführte Online-Beratung zu den verschiedenen Problemen der digitalen Bibliothek sachkundig gemacht und dabei 225 Antworten erhalten. Unter 4.4 der Synopse der Stellungnahmen[294] wird der Umgang mit verwaisten Werken als wirkliches Problem gesehen, für das angesichts deren immensen wirtschaftlichen, kulturellen und historischen Bedeutung dringend gesetzliche Regelungen gefunden werden müssten. Dabei wird verschiedentlich auf das in den nordischen Staaten zum Einsatz kommende System der kollektiven Lizenzen für verwaiste Werke verwiesen. In (i2010 2007) hat eine Expertengruppe die Position für i2010 zusammengefasst und dabei auch zukunftsgerichtete Empfehlungen für den Umgang mit verwaisten Werken außerhalb gesetzlicher Regulierung vorgeschlagen, z. B. der Aufbau einer

294 http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/results_online_consultation/en.pdf

EU-weiten Datenbank für solche Werke, die Aufnahme von Metadaten in den digitalisierten Materialien, die auch auf mögliche Rechteinhaber hinweisen, und die Verbesserung der Vertragsbedingungen, vor allem mit Blick auf einen Schutz der nutzenden öffentlichen Kultureinrichtungen.

Bei fortbestehender Rechtsunsicherheit wird die Übertragung und Bereitstellung solcher Werke in digitalisierter Form nicht ohne weiteres von den Bibliotheken vorgenommen, da sie das rechtliche Risiko einer Urheberrechtsverletzung in der Regel nicht eingehen können bzw. wollen. Es ist wenig damit geholfen, dass die Bibliotheken nach dem deutschen Urheberrecht durchaus gemäß § 53 Abs. Satz 2 Vervielfältigungen (entsprechend auch Digitalisierungen) vornehmen dürfen (ohne weitere Vergütung) und zwar „zur Aufnahme in eine eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt". Digitalisiert, archiviert werden, aber vor dem Zugriff geschützt, dürfen verwaiste Werke – das Recht der öffentlichen Wiedergabe (wie es jetzt in § 52b sehr einschränkend geregelt ist) wird durch § 53 Abs. Satz 2 nicht gegeben. Die Unsicherheit für Bibliotheken bleibt durch § 52b bestehen, da ja eine „angemessene Vergütung zu zahlen" wäre, wenn die Rechteinhaber der verwaisten Werke dann doch noch auftauchen.

Daher wäre eine Ergänzung zum Urheberrecht über eine Schrankenregelung (auf der nationalen Ebene, wie (Hugenholtz et al. 2006) vorgeschlagen haben, nicht nur wünschenswert, sondern auch an sich ohne weitere Risiken oder unerwünschte Nebenfolgen leicht machbar. Voraussetzung wäre nach den bisherigen Vorschlägen, dass die jeweilige Bibliothek das Bestmögliche getan hat, den/die Rechteinhaber ausfindig zu machen (vgl. Brito/Dooling 2005). Dabei sollten, wie von (Duke 2005) vorgeschlagen, die Anforderungen, z. B. an Suche oder Benachrichtigung, für die Zwecke der Archivierung oder der Bereitstellung für Forschung und Ausbildung niedrig gehalten werden. Lawrence Lessig will, wie erwähnt, die Auflagen für eine öffentliche Nutzung eher ganz aufgegeben sehen.

Eventuell sollten, wie in der aktuellen Schweizer Regelung vorgesehen, die jeweils zuständige Verwertungsgesellschaft vorsorglich über die digitale öffentliche Zugänglichmachung des verwaisten Werkes informiert werden. Möglicherweise wäre es auch zweckmäßig, im Vorgriff auf einen später doch auftauchenden Rechteinhaber eine gewisse vorsorgliche Vorauszahlung bei der Verwertungsgesellschaft zu leisten (so wie von Seadle in die Diskussion gebracht, s. o.). Wünschenswert wäre allerdings die weitergehende Lösung, wie von (Duke 2005), (Hugenholtz et al. 2006) und Lawrence Lessig vorge-

schlagen, nämlich eine zentrale Registratur dafür einzurichten. Diese sollte dann dafür zuständig sein, die Probleme zu klären, die bei der Öffentlichmachung einer beabsichtigten Verwertung des verwaisten Werkes auftreten können bzw. bei einer Sicherung möglicherweise doch noch auftretender Rechtsansprüche. In den USA wurde, wie erwähnt, von (Duke 2005) dafür das bei der Library of Congress angesiedelte Copyright Office mit einem speziellen Administrative body ins Spiel gebracht. Möglicherweise ist es, nicht nur aus Gründen der verwaisten Werke, für Deutschland sinnvoll, eine entsprechende Einrichtung bei der Deutschen Nationalbibliothek vorzusehen.

Mit diesen Maßnahmen sollten Bibliotheken und andere entsprechende Einrichtungen wie Archive die erforderliche, rechtlich verbindliche Grundlage bekommen, solche verwaisten Werke zu digitalisieren und öffentlich wiederzugeben, ohne dass damit zukünftige Ansprüche ausgeschlossen werden, aber auch nicht die Gefahr besteht, dass die getätigten Investitionen zur Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung wieder rückgängig gemacht werden müssten. Beim Einhalten der vorgeschlagenen Prozedur kann der Rechteinhaber letzteres nicht mehr bewirken,[295] unbeschadet seines weiterhin bestehenden Vergütungsanspruchs. Ob für die vorgeschlagene Melde- und Absicherungseinrichtung eher die Verwertungsgesellschaften in Frage kommen oder andere öffentliche Einrichtungen wie z. B. in der Deutschen Nationalbibliothek bedarf sicher noch weitergehender Diskussionen.

Einigkeit besteht jetzt aber auch in der EU darüber, dass es unabdingbar ist, dass die EU-Mitgliedsstaaten untereinander kompatible Lösungen erarbeiten (i2010 2007). Daraus kann abgeleitet werden, dass auch in Deutschland der Gesetzgeber das Urheberrecht mit Blick auf die verwaisten Werken anpassen sollte.

295 Gegen die interne Wiedergabe in der lokalen Bibliothek wird ein Rechteinhaber ohnehin wegen § 52b UrhG, der ja die „Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken“ regelt, nichts einwenden können – wenn er denn seine Vergütungsansprüche über eine Verwertungsgesellschaft durchsetzen kann. Ob er seinen Vergütungsanspruch durchsetzen können sollte, wenn er erst durch die Initiative der Bibliothek (Digitalisierung und öffentliche Wiedergabe) wieder auf sein Werk aufmerksam wird, das er u. U. jahrzehntelang hat ruhen lassen, ist eine andere Frage, die das Urheberrecht wohl eher verneint.

6.3.3 Vergriffene Werke

In Ergänzung zu den genuin verwaisten Werke wäre es, wie erwähnt, sinnvoll, Werke, die seit mehr als 20 Jahren vergriffen sind bzw. nicht mehr kommerziell genutzt, den Bibliotheken bzw. vergleichbaren Einrichtungen zur Digitalisierung und zur nicht-kommerziellen Nutzung freizugeben.[296] Dieses Problem stellt sich besonders gravierend für altes multimediales Material, wie Filme aus den 20er und 30er Jahren, die durch die Verlängerung des Copyright-Schutzes in den USA weiterhin geschützt sind, obgleich der größte Teil von ihnen schon lange nicht mehr kommerziell genutzt wird. Die Aufgabe – von wem auch immer sie wahrzunehmen ist –, nämlich diese Objekte, die oft noch in nicht langfristig stabilem Nitrat-Material dargestellt sind, durch Digitalisierung der Nachwelt zu bewahren, kann nicht bei weiter bestehender Rechtsunsicherheit wahrgenommen werden. (Gowers 2006) weist auf die immensen Kosten hin – ganz zu schweigen, von den irreversiblen kulturellen Verlusten, die entstehen, wenn für eine langzeitsichernde Digitalisierung von instabilen Materialien, wie Celluloid-Filme, so lange gewartet wird. Ohne eine solche Digitalisierung würden weniger als 20% der in den 20er Jahren entstandenen USA-Filme *überleben* können:

> "It is cheaper to digitise films when they are still in a good condition than to wait until they are out of copyright to digitise and restore them." (4.82)

Ein Sonderfall für quasi verwaiste Werke sind Computerprogramme und Videospiele, die in obsolet gewordenen Formaten bereitgestellt wurden, die nicht mehr aktuell genutzt werden bzw. auf die nur über die ursprünglichen dafür verwendete Medien bzw. Hardware zugegriffen werden kann. Auch diese, oft genug mit technischen Schutzmaßnahmen versehen, sollten aus kulturellen Gründen nutzbar archiviert werden. Daher ist es jetzt in den USA Bibliotheken und Archiven erlaubt, die technischen Schutzmaßnahmen, die ja auch in den USA an sich selbst durch das DMCA geschützt sind, bei solchen digitalen Objekten zur Aufbewahrung und digitalen Reproduktion zu umgehen. Entsprechend lautet die zweite Empfehlung des U.S. Copyright Office von 2006, die als Ausnahmeregelung für die Umgehung der technischen Schutzmaßnahmen zunächst für drei Jahre gelten soll:

> "Computer programs and video games distributed in formats that have become obsolete and which require the original media or hardware as a condition of ac-

296 so auch vorgeschlagen vom Rat der EU, nach dessen Empfehlung (CEU 2006) „orphan and out-of-print works" zusammen behandelt werden sollten

> cess, when circumvention is accomplished for the purpose of preservation or archival reproduction of published digital works by a library or archive. A format shall be considered obsolete if the machine or system necessary to render perceptible a work stored in that format is no longer manufactured or is no longer reasonably available in the commercial marketplace."[297]

Obsolete Werke sind aber auch alle solche, die über eine nicht mehr verfügbare Aufzeichnungstechnik medial repräsentiert sind. (Gowers 2006) führt ein Beispiel an, das für viele historische audiovisuelle Dokumente nicht untypisch sein sollte:

> "Nelson Mandelas Rivonia trial speech was recorded in 1964 on dictabelt. This format has fallen out use and the hardware is no longer available. The British Library is unable to copy this for preservation without clearing the rights, and there is a risk that the medium will deteriorate before copyright expires." (4.83)

Unter Berücksichtigung dieses Sonderfalls, der allerdings bei historischen audiovisuellen Dokumenten und in der Zukunft durch den raschen informationstechnischen Formatwechsel gar nicht so selten sein dürfte, empfiehlt es sich, die Reichweite der verwaisten und vergriffenen (nicht mehr kommerziell genutzten) Werke um die der durch die mediale technische Entwicklung obsolet gewordenen Werke zu ergänzen.

Der Fall der nicht mehr kommerziell genutzten Werke ist in Deutschland vergleichbar schon durch § 41 UrhG angesprochen. Danach kann ein Werk, für das innerhalb eines in § 41 festgelegten Zeitraums das exklusive Nutzungsrecht nicht mehr wahrgenommen wurde, wieder in das Verwertungsrecht des Urhebers zurückfallen. Ist der Urheber nicht auszumachen, sollte es anderen Verwertern, insbesondere solchen mit nicht-gewerblichem Interesse, erlaubt sein, das nicht mehr verwertete und verwaiste Werk neu öffentlich zugänglich zu machen. Zu diesem Zweck müsste eine Regelung die Formulierung „verwaister und nicht mehr verwerteter Werke" aufnehmen. Die entsprechenden Ansprüche der bisherigen Rechteinhaber sollten auf eine angemessene Vergütung beschränkt sein (vgl. Duke 2005), ebenso die der nachträglich bekannt gewordenen Urheber. Es bietet sich an, dass die Vergütungsansprüche über eine Verwertungsgesellschaft wahrzunehmen sind. Einer beabsichtigten gewerblichen Nutzung durch neue Verwerter kann der bisherige Rechteinhaber nicht widersprechen (Zwangslizenz). Die Bedingungen der Übernahme der Verwertungsrechte sind durch Lizenzverträge zu

297 Library of Congress. Copyright Office: Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies. 37 CFR Part 201 [Docket No. RM 2005–11] – http://www.copyright.gov/fedreg/2006/71fr68472.pdf

vereinbaren. Der neue Verwerter tritt in die Vergütungspflicht gegenüber einem später bekannt gewordenen Urheber ein.

Auch die EU über (i2010 2007) will die Diskussion nicht auf die verwaisten Werke beschränken, sondern auch „works out of print“ einbeziehen. Ein solches wird definiert “as a work that is not commercially available, as declared by the appropriate rightholders, regardless of the existence of tangible copies of the work as normally understood”. Auch hier wird in erster Linie nach Lösungen außerhalb der gesetzlichen Urheberrechtsregulierung gesucht (z. B. nachweisende Datenbanken, Ausweitung der Metadaten, Lizenzverträge). Sie sind meistens auch leichter zu finden, da die Rechteinhaber hier eher ausfindig gemacht werden können. Dazu hat (i2010 2007) einen Modell-Lizenzvertrag vorgelegt.

In dem Modellvertrag ist vorgesehen, dass die digitalisierende Bibliothek das vergriffene Werke nur in einem geschlossenen Netzwerk bereitstellen darf (allerdings nicht durch eine On-the-spot-Regelung begrenzt), also nicht in einer offenen Web-Umgebung. Ebenso gibt die Lizenz den Einrichtungen lediglich ein nicht-exklusives und nicht-übertragbares Recht zur Digitalisierung und Bereitstellung (in geschlossenen Netzwerken). Allerdings darf die Bibliothek über zusätzlich abzuschließende Vereinbarungen anderen Bibliotheken (ebenso Universitäten allgemein, aber auch Unternehmen) das digitalisierte Material zur Verfügung stellen, das diese dann auch nur in geschlossenen Netzen nutzen dürfen. Dem genuinen Rechteinhaber bleibt jederzeit das Recht zu einer Rekommerzialisierung des aktuell vergriffenen Werkes. Dazu hat der Rechteinhaber das Recht, von der bereitstellenden Einrichtung Zugriffsstatistiken zu bekommen, damit er das Kommerzialisierungspotenzial besser abschätzen kann. Auf der anderen Seite kann die Einrichtung die Rückerstattung der von ihr für die Nutzung erbrachten Kosten verlangen, wenn der Rechteinhaber die Lizenzerlaubnis zu mehr als 10% zurückzieht.

Die EU möchte diesen Modell-Lizenzvertrag breit in den EU-Ländern bekannt machen. Angesprochen werden sollen “pertinent ministries; national libraries and library organisations; authors’ associations, publishers’ associations and RROs” (i2010 2007, 5.4). Ebenso wird dieses Modell der WIPO unterbreitet, damit diese eine weltweite Lösung entwickelt. Die jetzt vorgeschlagenen Bedingungen für die Nutzung sind also wohl kaum als Endstadium einer Lösung für den Umgang mit vergriffenen Werken anzusehen. Sie sind eine Mischung aus vorsichtiger Zurückhaltung (Nutzung nur in geschlossenen Netzen), vorsichtiger Öffnung (Möglichkeit der Weitergabe der

digitalisierten Werke an Dritte, auch Unternehmen) und Sicherung der fortbestehenden Rechte der Rechteinhaber und Sicherung der geleisteten Investitionen der bereitstellenden Organisationen, die, wie erwähnt, nicht auf Bibliotheken beschränkt bleiben müssen. Für letzteres bietet sich die Lösung entsprechend (EU 2001, Art. 5, Abs. 2, Buchstabe c) an, wo neben Bibliotheken auch Bildungseinrichtungen, Museen oder Archive als zu begünstigen vorgesehen sind (dort alles zu nicht-kommerziellen Zwecken). Ähnlich verfährt jetzt auch § 52b UrhG in Deutschland, sodass diese Regelung auch auf verwaiste und vergriffenen Werke übertragen werden könnte – sogar über Sonderverträge auf Unternehmen allgemein.

6.3.4 Ein Normvorschlag für verwaiste Werke

Unter Berücksichtigung der laufenden Diskussion zu diesem Thema kann der folgende, sicherlich erst vorläufige Vorschlag für eine Regelung des Umgangs mit verwaisten und seit 20 Jahren nicht mehr gewerblich öffentlich zugänglichen Werken gemacht werden:[298]

§ 52c Öffentliche Zugänglichmachung verwaister
bzw. nicht mehr verwerteter Werke

(1) Öffentliche Zugänglichmachung für nicht-gewerbliche und private Zwecke, insbesondere durch Nutzer für Zwecke der Archivierung und für Forschung und Ausbildung

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden können.

(b) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren ausschließliches Nutzungsrecht länger als zwanzig Jahre nicht ausgeübt und für die die Urheber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden konnte. An die Stelle des Urhebers im § 41 tritt der Nutzer.

(c) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach den Buchstaben (a) und (b) ist eine angemessene Vergütung vorzuhalten. Der Anspruch kann seitens des nachträglich bekannt gewordenen Urhebers oder Rechteinhabers nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

298 Der Vorschlag knüpft an eine von Klaus Graf vorgelegte Initiative an.

(d) Dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung kann auch durch den nachträglich bekannt gewordenen Urheber oder Rechteinhaber, unbeschadet der Regelung unter (c), nicht widersprochen werden, wenn die unter (a) und (b) angegebenen Bedingungen erfüllt sind. Weitere Rechtsmittel gegenüber den neuen Nutzern sind nicht möglich.

(2) Öffentliche Zugänglichmachung für gewerbliche Zwecke

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer angemessenen professionellen und dokumentierten Suche und einer öffentlichen Bekanntmachung nicht ermittelt werden können.

(b) Einer öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, deren ausschließliches Nutzungsrecht länger als zwanzig Jahre nicht ausgeübt und für die die Urheber nach einer angemessenen professionellen und dokumentierten Suche und einer öffentlichen Bekanntmachung nicht ermittelt werden können, für gewerbliche Zwecke Dritter kann von Seiten der bisherigen Rechteinhaber nicht widersprochen werden.

(c) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach dem Buchstaben (a) ist mit Blick auf einen nachträglich bekannt werdenden Urheber eine angemessene Vergütung vorzuhalten. Der Anspruch seitens des nachträglich bekannt gewordenen Urhebers kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Die Vergütung gegenüber dem ursprünglichen Rechteinhaber wird durch Lizenzverträge geregelt.

(d) Dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung kann auch durch den nachträglich bekannt gewordenen Urheber oder Rechteinhaber nicht widersprochen werden, wenn die unter (a) und (b) angegebenen Bedingungen erfüllt sind.

Die Debatte um die rechtliche Regulierung des Problems der verwaisten Werke hat in Deutschland Anfang 2007 kaum erst begonnen, wird aber nicht zuletzt durch die US-amerikanische und die EU-Diskussion politisch virulent. Es ist ersichtlich, dass hier angesichts der sowohl zunehmenden kommerziellen Bedeutung solcher Werke als auch des zunehmenden öffentliches Interesse an diesen, nicht zuletzt von Seiten der Forschung, des weiteren öffentlichen Kulturbereichs und der Medien, Bedarf besteht – gleichermaßen für die privaten als auch für die öffentlichen Informationsmärkte. Sollen sich die Bibliotheken weiterhin für die Bewahrung und Förderung des kulturellen Erbes zuständig fühlen dürfen, sind Regelungen erforderlich, die ihnen entsprechende Freiräume und Sicherheit geben.

In dem Dritten Korb sollten die Fragen der verwaisten und vergriffenen Werke trotz der weiterhin anzustrebenden außer-gesetzlichen Regelungen zur

Sprache kommen müssen. Eine entsprechende neue Schrankenregelung sollte dabei nicht zu rigide Auflagen enthalten – wie (über)intensive Suche oder finanzielle Vorableistungen oder sogar Aufgabe ihrer öffentlichen Bereitstellung, wenn ein Rechteinhaber bekannt wird –, die eine neue Schranke zugunsten der freien öffentlichen Nutzung von verwaisten Werken dann wieder nutzlos macht. Daher wäre die in dem erwähnten Modell-Lizenzvertrag der EU vorgesehene Beschränkung der Nutzung auf geschlossene Netzwerke keineswegs eine gute Lösung in einer neuen Schrankenregelung. Das öffentliche Interesse an einer freizügigen Nutzung verwaister und vergriffener Werke muss hier eindeutig Vorrang haben.

6.4 § 52a UrhG — Wissenschafts- und Bildungsschranke

Mit § 52a UrhG wird hier – neben den Bemerkungen zu den 95er-Paragraphen (vgl. Abschnitt 3.4) – der einzige Paragraph aus dem sogenannten Ersten Korb der Urheberrechtsnovellierung diskutiert: Alle anderen hier zu besprechenden Paragraphen sind als Neufassungen oder Anpassungen im Zweiten Korb 2007 verabschiedet worden. Diese Aufnahme in die aktuelle Diskussion ist auch berechtigt, weil diese Regelung für Bildung und Wissenschaft immer noch keinen gesicherten Bestand hat (befristet bis Ende 2008). Die Diskussion gehört aber vor allem hierher, weil § 52a tatsächlich als die zentrale Bildungs- und Wissenschaftsschranke konzipiert war.

Mit der Einrichtung einer neuen Schranke zu Gunsten von Bildung und Wissenschaft setzte Deutschland als eines der ersten Länder in Europa die von Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a der europäischen Richtlinie (EU-Richtlinie 2001) gegebene Möglichkeit um. Danach sollte es möglich sein, auch in elektronischen Umgebungen urheberrechtlich geschützte Informationsobjekte (Werke) ohne besondere Erlaubnis der Rechteinhaber für Zwecke von Unterricht und Forschung öffentlich zugänglich zu machen. Von der Zielsetzung her zeigt die Einrichtung dieser Schranke, dass die damalige (wie auch die aktuelle) Bundesregierung und die Mehrheit des Bundestags sich der Bedeutung eines freizügigen Umgangs mit Wissen und Information in der Informationsgesellschaft, vor allem für Bildung und Wissenschaft, durchaus bewusst waren. Ich zitiere hier nur das Strategische Positionspapier des Bun-

desministeriums für Bildung und Forschung zur Zukunft der wissenschaftlichen Information mit dem Titel „Information vernetzen – Wissen aktivieren“ von 2002 mit dem zentralen Ziel:

Strategische Position des BMBF bezüglich Fachinformation

„Den Zugang zur weltweiten wissenschaftlichen Information für jedermann zu jeder Zeit und von jedem Ort zu fairen Bedingungen sicherstellen.“[299]

Das Urheberrecht regelt natürlich nicht in erster Linie die Nutzerrechte, auch nicht die von Bildung und Wissenschaft, sondern formuliert Schutzrechte für die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG. Diese Garantie wird im allgemeinen auf die Produktion und die Verwertung geistiger Güter (intellektueller Werke) übertragen. Als politische Zielsetzung ist aber allgemein anerkannt, dass das Urheberrecht

> „nicht nur das geistige Eigentum als Selbstzweck schützen, sondern auch den kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritt sichern [soll]. Zu den schützenswerten Interessen der Allgemeinheit gehören insbesondere auch ein funktionsfähiges Forschungs- und Bildungswesen [...]. Das Urheberrecht muss daher Regelungen für die Nutzung geschützter Werke und Leistungen an Bildungs- und Forschungseinrichtungen vorsehen und die Regelungen so ausgestalten, dass sie die wirklichen Bedürfnisse der Wissenschaftler, der Lehrenden und der Lernenden widerspiegeln, im Alltag handhabbar sind und für alle Akteure Rechtssicherheit bieten.“ (Sieber 2005b, 50 f.)

In Deutschland darf und kann man sich für die schützenswerten Interessen der Allgemeinheit (als Eingrenzung des Eigentumsanspruchs) generell auf Art. 14 Abs. 2 GG stützen. Dieser Absatz hebt auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums ab (Heinz 2007). Zu den schützenswerten Interessen gehören aber zweifellos und sicherlich grundlegend die in Art. 5 GG formulierten Rechte auf Informations- und Pressefreiheit (Abs. 1) und die durch Abs. 3 garantierte Wissenschaftsfreiheit. Für diese ist das Recht, sich aus „allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten“ unverzichtbar. Gleiches gilt für alle Anwendungen im Bildungsbereich.

Entsprechend hat der Gesetzgeber in den Erläuterungen (Nummer 14 zu § 52a) klar gemacht, dass Bildung und Wissenschaft

> „eine schrankengestützte Nutzung moderner Kommunikationsformen nicht grundsätzlich und umfassend in allen Fällen verwehrt sein kann, in denen das neu geregelte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als eine Form öffentlicher Wiedergabe berührt ist“.

299 http://www.bmbf.de/pub/information_vernetzen-wissen_aktivieren.pdf – so dann auch fast wörtlich in (Aktionsbündnis 2004)

Allerdings soll das nur, offenbar in Anerkennung des Primats der Eigentumsgarantie, nur „in ganz eng definiertem Umfang“ gestattet sein. Das Kriterium dafür ist, wie zu erwarten, die Schranken-Schranke, d. i. der Dreistufentest.

Trotzdem, dass es seit 2003 diese Schranke in Form von § 52a UrhG überhaupt gibt, wurde zu Recht von vielen national aber auch international als innovativ und zukunftsorientiert gefeiert (Kuhlen 2007f). In vielen europäischen Ländern, wie z. B. Österreich, ist bis heute keine spezielle Wissenschaftsschranke realisiert, ebenso nicht in Frankreich (Hilty/Geiger 2007). In England setzt man darauf, dass ein fairer Umgang zu Zwecken der Forschung keine Urheberrechtsverletzung darstellt und daher keiner weiteren Regelung bedarf.[300]

Aber ebenso wurde von vielen diese Schranke als gravierende Bedrohung des Rechts auf Eigentum kritisiert, und es wurde (bis heute) die ersatzlose Streichung von § 52a gefordert. In einer beispiellosen Kampagne vor der Verabschiedung des Ersten Korbs – (Sietmann/Krempl 2003) sprachen von „Schlammschlachten“ – unter dem Motto „Verlage und Wissenschaft für ein faires Urheberrecht“ wurde § 52a als Mittel der „Enteignung von Autoren und Verlagen“ bezeichnet.

Verlagswirtschaft gegen Wissenschaftsschranke § 52a UrhG

In verschiedenen überregionalen Tageszeitungen wurden Anzeigen geschaltet mit Slogans wie „Universitäten und Schulen müssen sparen. Darum dürfen sie in Zukunft Bücher und Zeitschriften klauen.“ – „Stellen Sie sich vor, Sie schreiben ein Buch und der Staat nimmt es Ihnen einfach weg.“ – „Der geplante § 52a des Urheberrechtsgesetzes gefährdet die Zukunft von Wissenschaft, Forschung und Verlagen in Deutschland.“ Bei einer Informationsveranstaltung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zum damaligen Entwurf von § 52a-E vom 13.3.2003 sah der VdS-Bildungsmedien e.V., der Verband der Bildungswirtschaft, einen „Eingriff in das Eigentumsrecht der Verlage und Urheber“ und prognostizierte einen „wahrscheinlich völligen Zusammenbruch der Verlagsszene im Schul- und Wissenschaftsbereich“.

Kritik ganz anderer Art wurde von einigen (damals noch nicht durch ein Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft koordinierten) Wissenschaftsorganisationen und einzelnen Wissenschaftlern geübt (vgl. Lutterbeck/Gehring 2003; Kuhlen 2003).

300 Vgl. Coypright, Designs and Patent Act 1988, Sec. 29); zu einigen speziellen Regelungen in europäischen Ländern vgl. (IPR-Helpdesk o.J.; Sieber 2005b).

Kritik aus der Wissenschaft an einer restriktiven Wissenschaftsschranke § 52a UrhG

(Sieber 2004, 2005a und b) stellte „eklatante Defizite“ bei der Ausgestaltung der Regelungen im deutschen Urheberrecht fest, sowohl in dem in diesem Abschnitt angesprochenen Ersten Korb als auch bezüglich der damals neuen Vorschläge für die §§ 52b und 53a. (Lauer 2005) bezeichnet den Vorgang der Novellierung des Urheberrechts als „Entrechtung der Wissenschaften“. Noch krasser formuliert das Hilty im ersten Satz seines Artikels (Hilty 2006a): „Das Urheberrecht verfehlt seine Funktion mit Bezug auf das wissenschaftliche Werkschaffen in wachsendem Maße.“ (Mittler 2005, 39) spricht davon, dass das geplante Urheberrecht die Modernisierung zurückschneide und „Deutschland im Bereich der Wissenschaften einen erheblichen Standortnachteil einbringe“ (ebenso Hoeren 2005a). Bezüglich der Institutionen sind hier neben anderen die IuK-Initiative (in einem Anschreiben an den damaligen Bundeskanzler vom 31.3.2003), die DFN-Stellungnahme (Deutsches Forschungsnetz) zu § 52a vom 27. März 2003, die Deutsche Initiative für Netzwerkinformation e.V. (DINI), der Hochschulverband für Informationswissenschaft (HI), aber auch die Bibliotheksverbände (vor allem DBV) zu nennen.

Exemplarisch aus der gemeinsamen Stellungnahme der beiden letzt genannten Verbände: „Wir möchten daran erinnern, dass Wissenschafts- und Unterrichtsfreiheit niemals als Enteignung interpretiert werden kann, sondern dass diese eindeutig durch das Grundgesetz geschützt sind. Wir halten die Kampagne [gemeint ist die oben erwähnte Kampagne des Börsenvereins – RK] für kurzsichtig, durch die zudem eher verhindert werden könnte, dass in Verlagen künftig kompetente Autoren veröffentlichen werden.“

Nicht zuletzt die großen Wissenschaftsorganisationen, die vielen Fachverbände und -gesellschaften sowie die vielen Einzelpersönlichkeiten, die die Göttinger Erklärung des Aktionsbündnisses unterzeichnet haben (vgl. Abschnitt 5.4.2.1), haben durch vielfache Erklärungen deutlich gemacht, dass die Regelungen des Urheberrechts in Deutschland nicht geeignet sind, Bildung und Wissenschaft den Weg in die Informationsgesellschaft frei zu machen (speziell auch die Hochschulrektorenkonferenz in einem Anschreiben an das BMJ vom 21.2.2003).

Diese Einschätzungen hätte auch von der Politik ernst genommen werden müssen. Wer sonst als die in Bildung und Wissenschaft arbeitenden Personen und die sie organisierenden Institutionen kann einschätzen, ob das Urheberrecht bildungs- und wissenschaftsfreundlich ist oder nicht! Auf diese kritischen Einwände speziell gegenüber § 52a wird in den folgenden Abschnitten näher eingegangen.

Die hier anfänglich nur angedeutete kontroverse Diskussion, aber vor allem das Ergebnis von § 52a, kann als Beleg für die These gelten, dass inner-

halb der jetzigen Systematik des Urheberrechts gute Kompromisse zur Auflösung der Interessengegensätze kaum möglich sind. Das zeigt konkret der Text von § 52a, auf den sich der Bundestag mit seiner damaligen Rot-Grünen-Mehrheit letztlich verständigt hatte, nachdem der damals mehrheitlich CDU-, FDP-bestimmte Bundesrat nicht zuletzt an diesem Paragraphen Kritik geübt hatte. Eine wirkliche Einigung (ein guter Kompromiss) kam nicht zustande.

Verabschiedet werden konnte § 52a nur, weil man sich auf eine Befristung des § 52a in der jetzigen Form bis Ende 2006 geeinigt hatte. Diese Frist wurde inzwischen vom Bundestag Mitte 2006 auf Ende 2008 verlängert. Nach wie vor ist damit die Bildungs- und Wissenschaftsschranke nicht dauerhaft im deutschen Urheberrecht gesichert. Ob diese aber überhaupt dauerhaft sinnvollerweise erhalten bleiben soll, ist allerdings durchaus problematisch. Die vielen Einschränkungen der Schranke und die für den Laien kaum nachvollziehbaren Formulierungen erinnern, wie zu Anfang erwähnt, an die immer komplizierter gewordenen Berechnungen im Ptolemäischen Weltbild, um dieses gegenüber den durch die Entwicklung des Fernglases evident gewordenen Daten weiter rechtfertigen zu können. Hier der Text der derzeit gültigen Wissenschafts- und Bildungsschranke.

UrhG § 52a Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

(1) Zulässig ist,

1. veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nicht gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder

2. veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. Die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerkes ist vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

(3) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen.

(4) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Im Folgenden soll auf einige Aspekte dieser Schrankenbestimmung näher eingegangen werden.

6.4.1 Wie öffentlich soll die öffentliche Zugänglichmachung sein?

Im deutschen Urheberrecht gab es bis zur Verabschiedung der ersten Anpassung des Urheberrechts an die Vorgaben der EU-Richtlinie im Jahr 2003 für Unterricht und Forschung keine spezielle Schranke für die öffentliche Zugänglichmachung von Informationsobjekten im elektronischen (Internet-) Umfeld. Anwendung fand bis dahin der § 52 UrhG unter dem Titel der öffentlichen Wiedergabe. In Abs. 1 Satz 1 dieses Paragraphen war festgelegt, dass

> „die öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes [zulässig ist], wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient, die Teilnehmer ohne Entgelt zugelassen werden und im Falle des Vortrags oder der Aufführung des Werkes keiner der ausübenden Künstler (§ 73) eine besondere Vergütung erhält".

Eine angemessene Vergütung sei dafür zu zahlen. Einige Bezugsgruppen waren von der Vergütungspflichtigkeit ausgenommen, darunter auch

> „Schulveranstaltungen, sofern sie nach ihrer sozialen oder erzieherischen Zweckbestimmung nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zugänglich sind".

Der Bedarf nach einer speziellen Schranke ist nicht zuletzt wegen der Einführung eines neuen exklusiven Rechts durch den WCT der WIPO entstanden, nämlich der öffentlichen Zugänglichmachung. Dieses neue Urheber-/ Verwerter-Recht wurde auch in die EU-Richtlinie aufgenommen, um den Besonderheiten der leichten Zugänglichkeit in elektronischen Räumen Rechnung zu tragen (auch als „right of communication to the public" bezeichnet)..Dieses Recht als eine spezielle Form der öffentlichen Wiedergabe (§ 15

UrhG)[301] wurde daher als § 19a UrhG in Deutschland 2003 im Rahmen des Ersten Korbs aufgenommen). Allerdings – und das war im Rahmen der geltenden Urheberrechtssystematik zu erwarten – geschah das nicht, um die Urheberrechte angesichts der Nutzungspotenziale der neuen Informations- und Kommunikationsmedien neu zu definieren und einzuschränken. Der verdeckte, aber doch offensichtliche Grund war ein anderer, nämlich den überkommenen kommerziellen Verwerteransprüchen, die in ganz anderen medialen Umgebungen entstanden sind, weiterhin so weit wie möglich entsprechen zu können. Hier wurde in Erwartung eines volkswirtschaftlichen Nutzens argumentiert.

Das, was nun „öffentliche Zugänglichmachung" heißt, sichert den Rechteinhabern das Recht zu, ihr „Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist." Dieses Recht bedeutet im Sinne des Verknappungsansatzes für die Rechteinhaber, entscheiden zu dürfen, ob ihr Werk überhaupt öffentlich werden soll und wenn ja, in welcher Form.

Gegen fachspezifische Festlegungen ist nichts einzuwenden. Fachsprache ist nicht Alltagssprache. Problematisch wird es, wenn die (terminologischen) Festlegungen durch den Gesetzgeber für diejenigen kaum noch nachvollziehbar sind, die von den Regelungen betroffen sind – in unserem Fall von Lehrern und Wissenschaftlern. Eigenwillige Terminologie hat auf die Betroffenen die gleiche negative Wirkung wie zu komplex geratene Regelungen.[302] Geht beides zusammen, so kann man nur Sieber zustimmen, der feststellt, dass durch die Formulierungen in § 52a „die Normadressaten kaum erkennen können, welche Nutzungen zulässig sind" (Sieber 2005b, 51).

---

301 Zur Klärung des bislang im deutschen UrhG nicht vorgesehenen Begriffs der öffentlichen Zugänglichmachung und anderer zentraler Begriffe im Umfeld von § 52a UrhG vgl. die Dissertation von (Suttorp 2003). In § 15 Abs. 2 war ursprünglich vorgesehen, Öffentlichkeit bzw. öffentliche Wiedergabe noch durch das Attribut *gleichzeitig* zu spezifizieren. Nach einiger Kritik daran (vgl. Kulturrat 2002) wurde dies wieder fallengelassen (vgl. die Einzelerörterung zu § 15 im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 6.11.2002 – im Gesetz von 2003 wurde dies entsprechend nicht mehr aufgenommen).

302 (Sietmann/Krempl 2003) sprechen von einem „umstrittenen, juristische Haarspaltereien geradezu heraufbeschwörenden Paragraphenwerk".

Was heißt öffentlich zugänglich?

Öffentlich zugänglich meint im normalen Sprachgebrauch sicherlich *zugänglich für jedermann, ohne weitere Bedingung*. *Öffentlich* ist für den Gesetzgeber hingegen alles, was nicht durch das „Merkmal der Verbundenheit durch persönliche Beziehungen“[303] gedeckt ist. Damit steht, sicherlich auch zu Recht, *öffentlich* im Gegensatz zu *privat*. Daraus folgt, dass auch Partikularöffentlichkeiten als Öffentlichkeit angesprochen werden können. Damit wird etwas als öffentlich erklärt, was gerade nicht öffentlich, sondern *offen nur für eine genau definierte Teilmenge von Öffentlichkeit* ist, also für das, was der Gesetzgeber „bestimmt abgegrenzt“ nennt.

Schwierig wird das Verständnis des Gesetzes vor allem dadurch, dass mit zwei Verständnissen von *öffentlich* gearbeitet wird. Einmal wird, wie ausgeführt, *öffentlich* als Kennzeichnung der Zugänglichmachung für einen bestimmt abgegrenzten Kreis verwendet. Das ist die kontraintuitive Verwendung, denn das würde die Alltagssprache gerade nicht als öffentlich bezeichnen. Auf der anderen Seite kann man davon ausgehen (Sieber 2005b, 75 f.), dass der Unterricht im klassischen Klassenverband der Schule (oder im anmeldepflichtigen Seminar an der Hochschule) als nicht-öffentlich anzusehen ist und daher urheberrechtsgeschütztes Materialien öffentlich zugänglich gemacht werden können.

Hingegen sind Hochschulvorlesungen und vermutlich auch Schulveranstaltungen außerhalb der geschlossenen Klasse, wie sie in der gesamten Oberstufe üblich sind, als *öffentlich* anzusehen, da – als Kriterium für öffentlich – das Merkmal der persönlichen Verbundenheit fehlt. Der Dozent kann sicherlich nicht die Teilnehmer seiner Vorlesung kennen oder auch nur deren Berechtigung zur Teilnahme überprüfen. Erst recht wird er es nicht können, wenn seine Vorlesung, wie es immer mehr üblich wird, über Videokonferenz Teilnehmern an anderen Hochschulen zugänglich gemacht wird. Das ist dann öffentlich, und dann darf urheberrechtsgeschütztes Material nicht öffentlich zugänglich gemacht.

Wie auch immer – entsprechend des Exklusivitätscharakters dieses neuen Rechts musste der Gesetzgeber auch die Schranke von § 52 (öffentliche Wiedergabe) ändern. Jetzt heißt es dort in Abs. 3, dass „öffentliche Zugänglichmachungen [...] nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig“ sind.

303 Einzelerläuterungen zu Nummern 2, 5 und 6 zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft von 2002. § 15 UrhG, Abs. 3 definiert genau: „Die Wiedergabe ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.“

Dies für sich belassen, hätte eine in der Tat unerträgliche Situation für Bildung und Wissenschaft geschaffen. Denn für eine jede Nutzung elektronischen Materials im Unterricht und für Zwecke der Forschung hätte die Einwilligung der Rechteinhaber eingeholt werden müssen.

Daher musste, nach der Systematik der exklusiven Rechte, die nur durch Schranken eingeschränkt werden können, an dieser Stelle ein neuer § 52a eingeführt werden. Die hinter der Einführung stehende Überlegung lässt auch deutlich erkennen, dass ein vollständiger Wegfall von § 52a, wie er nach wie vor, vor allem von Verlagsseite, gefordert wird, systematisch nicht möglich ist, es sei denn, man stellt das gesamte neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in seiner Exklusivität in Frage.[304] Insofern könnte man der Wegfalldrohung wegen der Befristung bis Ende 2008 gelassen entgegensehen.

Ob mit § 52a UrhG allerdings wirklich ein genuines Bildungs- und Wissenschaftsprivileg geschaffen wurde, ist mehr als fraglich. Die Möglichkeit, urheberrechtlich geschützte Materialien zur Veranschaulichung im Unterricht und für wissenschaftliche Forschung in Form einer öffentlichen Wiedergabe nutzen zu dürfen, sollte an sich eine Selbstverständlichkeit sein. Es wäre weder praktikabel noch akzeptabel, für jede Nutzung beim Rechteinhaber um Erlaubnis bitten zu müssen. Die Einschränkung, dass dafür eine Vergütung gezahlt werden muss und dass das genutzte Material nicht für kommerzielle Zwecke genutzt werden darf, ist systemimmanent nachzuvollziehen.

Die Vermutung, dass es den Urheberrechtsjuristen bei § 52a gar nicht primär um die Einführung eines Bildungs- und Wissenschaftsprivilegs im Urheberrecht ging, sondern um die Milderung der möglichen Schäden, die durch das neue exklusive Urheber-/Verwerter-Recht der öffentlichen Zugänglichmachung entstehen könnten, ist nicht von der Hand zu weisen.

304 In der weiterhin intensiven Diskussion um Erhalt oder Wegfall von § 52a wird verschiedentlich durchaus erwogen (Suttorp 2005), ob angesichts der stark einschränkenden Formulierungen in § 52a Bildung und Wissenschaft nicht besser damit gestellt wären, wenn tatsächlich dieser Paragraph ersatzlos wegfallen würde, sodass der Referenz-Paragraph für Bildung und Wissenschaft weiter der § 52 wäre, der mit seiner offenen Formulierung im zitierten ersten Satz einen weiten Spielraum für die nicht-kommerziellen Anwendungen in Bildung und Wissenschaft eröffneten. Allerdings müsste, dann, wie erwähnt, § 19a, der die exklusiven Rechte der öffentlichen Zugänglichmachung festgelegt, geändert werden. Ohne diese Änderung wäre der Wegfall von § 52a für Bildung und Wissenschaft tatsächlich ein Desaster.

6.4.2 Was bedeutet *bestimmt abgegrenzt*?

In den Erläuterungen zu Nr. 14 von § 52a heißt es

> „Nicht zuletzt im Hinblick auf den Drei-Stufen-Test kann die öffentliche Zugänglichmachung zugleich jeweils nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen eröffnet werden."

Das zu formulieren, ist leichter, als es zu operationalisieren. Entsprechend hat sich der Gesetzgeber schwer getan, dieses „bestimmt abgegrenzt", wie von der EU-Richtlinie gefordert, handhabbar und verständlich zu machen. Im Folgenden sollen einige der damit verbundenen Probleme offen gelegt werden.

6.4.2.1 „Bestimmt abgegrenzt" im Unterricht

Mit Blick auf den Unterricht könnte *bestimmt abgegrenzt* bedeuten, dass urheberrechtlich geschützte Materialien dann öffentlich gemacht und damit genutzt werden dürfen, wenn garantiert werden kann, dass nur für einen Kurs angemeldete und zugelassene Personen davon Einsicht nehmen können. Ganz klar ist das aber nicht, denn der Gesetzestext sagt nichts von Anmeldung oder Zulassung. Solange nicht durch entsprechende Gerichtsurteile geklärt ist, was denn wirklich gemeint ist, kann man vermutlich davon ausgehen, dass auch in Vorlesungen, die in der Regel ja nicht anmelde- und zulassungspflichtig sind, die Öffentlichmachung erlaubt ist. Zweifellos sind ja die Personen, die an der Vorlesung teilnehmen, im Sinne der Erläuterungen *Unterrichtsteilnehmer*, die damit in jedem aktuellen Fall einer Vorlesungseinheit *bestimmt abgegrenzt* sind. Nur wer anwesend ist, ist ein solcher Teilnehmer.[305]

Unproblematisch ist auch das allerdings nicht, da es von der Interpretation abhängt, wie die Formulierung *im Unterricht* zu verstehen ist. Darüber gibt es inzwischen eine längere Diskussion, letztlich geht es um eine an scholastische Debatten erinnernde Unterscheidung zwischen den Präpositionen *im* und *für*. Die enge Auslegung, dass tatsächlich nur der Prozess *in* einer aktuellen Unterrichtseinheit gemeint sei, kann kaum anderes als groteske Situationen produzieren. Bei der öffentlichen Zugänglichmachung kann ja nicht das

305 Selbst der Börsenverein hatte in der mit Bibliotheksverbänden vereinbarten Charta (Charta 2003) keine Einwände, dass Vorlesungen in den Kreis der „bestimmt abgegrenzten" Veranstaltungen miteinbezogen würden.

Zeigen von urheberrechtlich geschützten Materialien durch den Kursleiter gemeint sein. Das wäre durch das Zitatrecht gedeckt. Vielmehr muss die Nutzung durch die Unterrichtsteilnehmer im Unterricht selbst gemeint sein. Das würde bedeuten, dass im Unterricht solche Materialien ausgeteilt oder auch elektronisch zugänglich gemacht werden dürfen, mit denen gearbeitet werden soll, dass aber nach Ende der Unterrichtseinheit die Materialien wieder eingesammelt bzw. der elektronische Zugriff geblockt werden müsste. Dass das gemeint sein kann, vermag man nicht recht glauben, aber es ist tatsächlich so.

> (Sieber 2005b) führt weitere (Verkrustungs-)Beispiele für die grotesk anmutenden Konsequenzen der Regelungen für den Unterricht an Schulen an: Dies gilt aber genauso für Hochschulen: Erlaubt ist es für einen Lehrer Unterrichtsmaterialien auch von urheberrechtsgeschützten Objekten zu sammeln. Wenn er diese aber nicht direkt in eine konkrete Unterrichtseinheit einbringen kann oder will, sondern erst einmal dieses Material sammeln will, dann muss er die elektronisch verfügbaren Objekte ausdrucken; denn Ausdrucke auf Papier dürfen gesammelt werden. Wenn er nun eine Teilmenge seiner Sammlung seinen Schülern für die konkrete Unterrichtseinheit über den schuleigenen Server zugänglich machen will, dann muss er diese aktuell zu nutzenden Objekten einscannen. Das ist erlaubt, eine elektronische Vorratsspeicherung nicht.

In den bisherigen Kommentierungen, wissenschaftlichen Beiträgen und Äußerungen des Gesetzgebers zu § 52a UrhG wird betont, dass

> „ein Einstellen von Inhalten in Datennetze, auf Vorrat“ die Grenzen des § 52a UrhG überschreite [...] und dass § 52a UrhG nicht als weitere Schranke neben § 53 Abs. 3 UrhG für selbständige Vervielfältigungen für Unterrichtszwecke (insbesondere zur Archivierung) missverstanden werden dürfte [...] Dies spricht somit klar gegen die Zulässigkeit einer Einspeicherung ohne Bezug zu einem konkreten Unterrichtsprojekt.“ (Sieber 2005b, 55)

Der gesunde Menschenverstand würde allerdings davon ausgehen, dass mit *im Unterricht* nicht *während des Unterrichts*, sondern doch wohl *für den Unterricht* gemeint ist. Das würde bedeuten, dass solches Material z. B. in elektronischen Semesterapparaten gespeichert ist, das die Unterrichtsteilnehmer zur Vor- und Nachbereitung der Kurseinheiten einsehen und vermutlich auch für ihren eigenen Gebrauch kopieren bzw. ausdrucken dürfen. Letzteres wäre durch § 53 UrhG gedeckt. Auch bei dieser offeneren Interpretation bliebe unklar, ob die Materialien auch einige Semester später, wenn eine Prüfung ansteht, noch eingesehen werden dürfen oder ob der Zugriff auf die elektronischen Semesterapparate mit Beendigung des Kurses dann abgeblockt werden muss.

Im oder *für*

Eine weitere großzügigere Interpretation im Sinne des „für den Unterricht" ist offensichtlich nicht vom Gesetzgeber intendiert. Schon die deutsche Version von Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a der EU-Richtlinie enthält die Formulierung „Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht", während – entsprechend (Sieber 2005b, 59) – andere (nicht alle) Länder durchaus offenere Formulierungen gewählt haben (vgl. IPR-Helpdesk o.J.) wie „for teaching" (England), „dans le cadre de l'enseignement" (Frankreich), „per uso didatico" (für den Unterrichtsgebrauch – Italien), „con fines educativos" (zu Unterrichtszwecken – Spanien; ebenso zu Zwecken des Unterrichts in Portugal), „i forbindelse med undervisning" (in Verbindung mit Unterricht – Dänemark). (Sieber 2005b, 60) folgert daraus:

„Der Wortlaut der englischen Fassung sowie der anderen Fassungen der Richtlinie (mit Ausnahme der nicht eindeutigen und auch einem engeren Verständnis zugänglichen französischen und schwedischen Fassung) zeigt damit sehr deutlich, dass vom Richtliniengeber keinesfalls eine Beschränkung auf die Zugänglichmachung im Unterricht gewollt war, sondern vielmehr lediglich eine Beschränkung auf Unterrichtszwecke erfolgen sollte. Daher können Ort und Zeitpunkt des Unterrichts keine entscheidende Rolle spielen".[306]

§ 52a UrhG folgt allerdings exakt der deutschen Version der EU-Richtlinie. Wie auch bei anderen Gelegenheiten hat sich das BMJ darauf berufen, dass es sich veranlasst (oder sogar gezwungen) gesehen hat, die Vorgaben der EU-Richtlinie umzusetzen. Dem hatte der Bundestag bei der Verabschiedung nicht widersprochen.[307] Dass dies so nicht unbedingt haltbar ist, zeigen die von (Sieber 2005b) angeführten Beispiele. Zudem weist die Erläuterung Nr. 38 zur EU-Richtlinie einen anderen Weg auf:

306 Rechtlich ist allerdings die englische Fassung, die in der EU oft die Ausgangs-Masterversion ist, nicht exklusiv verbindlich. Alle nationalstaatliche Übersetzungen haben, einmal angenommen, verbindlichen Charakter. Auf das Problem werden wir noch einmal stoßen, wenn die englische Vorgabe „dedicated terminals" im deutschen § 52b mit „Leseplätzen" übersetzt wurde (vgl. Abschnitt 6.6.3.3).

307 Vermutlich haben das die Abgeordneten aber nicht im engeren Sinne des *im* verstanden. So beruft sich MdB Jerzy Montag (Bündnis90/Die Grünen) im Rahmen des Zweiten Korbs am 19.4.2006 darauf, dass der Bundestag bzw. die damalige Regierung es „mit der ersten Urheberrechtsnovelle [...] ermöglicht [hatte], dass kleine Teile eines Werks und einzelne Beiträge aus Zeitungen für den Gebrauch in Schule und Wissenschaft zugänglich gemacht werden dürfen".

> „Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit erhalten, Ausnahmen oder Beschränkungen für bestimmte Fälle, etwa für Unterrichtszwecke und wissenschaftliche Zwecke, [...] vorzusehen."

Auch das amerikanische Copyright spricht zwar in § 107, in dem die Gegenstandsbereiche für Fair use festgelegt werden, zunächst allgemein von „teaching (including multiple copies for classroom use)", stellt dann aber bei den Faktoren, für die Fair use in Frage kommt eindeutig fest: „for nonprofit educational purposes" (§ 107, Abs. 1; vgl. 6.5).

6.4.2.2 „Bestimmt abgegrenzt" in der Forschung

Das Kriterium des *bestimmt abgegrenzt* gilt ebenfalls mit Blick auf Forschung. Urheberrechtlich geschützte Materialien dürfen ebenfalls nur solchen Personen öffentlich zugänglich gemacht werden, die diese für ihre Forschung gebrauchen. Dieses Kriterium ist allerdings schwieriger zu operationalisieren als bei der Anforderung für Unterrichtssituationen. Es besteht ja keine Meldepflicht für Forscher, die an bestimmten Themen arbeiten. Das Kriterium *bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen* kann aber nicht institutionalisiert werden, z. B. durch die Festlegung auf eine Projektgruppe oder einen SFB, sondern nur durch den Nachweis des jeweils berechtigten Nutzungszwecks für die Forschung.

Damit wird z. B. dem Leiter etwa einer kleinen Forschungsgruppe, der für seine Mitarbeiter Informationsobjekte zugänglich machen will, eine Kontrollleistung zugemutet, die er sicherlich nicht erbringen kann und schon gar nicht will:

> „Woher", so fragen (Lutterbeck/Gehring 2003) zu Recht an, „soll ein Hochschullehrer wissen, was ein Wissenschaftler ‚am anderen Ende' der Internetverbindung ‚jeweils' mit den zur Verfügung gestellten Informationen macht, ob er sie für ‚eigene wissenschaftliche' oder andere Zwecke gebraucht?"

Ähnlich gilt für die Einschränkung, dass Informationsobjekte nur dann öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, wenn dies für nicht-kommerzielle Zwecke der Forschung geschieht.[308] Auch hier leuchtet die Argumentation von (Lutterbeck/Gehring 2003) ein:

---

308 Leider ist auch vom Gesetzgeber (im bestehenden Gesetz von 2003 und in den Vorschlägen des Zweiten Korbs) nicht eindeutig geregelt, wie kommerzielle Nutzung von wissenschaftlicher Nutzung abzugrenzen ist. In § 52a wird die Berechtigung über „Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke" definiert. Nicht-kommerzielle Zwecke dürfen im Kontext von § 52a Abs. 1, 2 nur Forschungszwecke sein. In § 52b UrhG,

> „Der Anbieter (Hochschullehrer) wird i.d.R. nicht in der Lage sein, zu kontrollieren, zu welchem Zweck etwa ein ihm bekannter Wissenschaftler das Angebot nutzen würde. Will er also ‚auf Nummer sicher gehen' und auf keinen Fall die Grenzen der Legalität überschreiten, so bleibt ihm nur, den Zugang zu verwehren."

In der Praxis wird man vermutlich so vorgehen müssen, dass die für den Zugang zu diesen Materialien vorgesehenen Personen schriftlich versichern, dass sie diese tatsächlich exklusiv für ihre nicht-kommerzielle Forschung verwenden.[309] Das ist vielleicht machbar, erweitert aber den Verwaltungsaufwand und erhöht damit die Transaktionskosten im wissenschaftlichen Forschungsprozess.

Problematischer ist die Regelung der nicht-kommerziellen Nutzung allerdings mit Blick auf die anwendungsorientierte Forschung. Dies wird häufig, mit entsprechendem Nachdruck von Seiten des BMBF oder der EU-Förderinstanzen, als Verbundprojekte durchgeführt. Hier ist es für einen Forscher an der Hochschule, der bei einem solchen Verbundprojekt beteiligt ist, kaum möglich zu unterscheiden, ob die Verwendung von urheberrechtsgeschützten Objekten, die ihm in seiner Forschungsgruppe zugänglich gemacht worden sind, nur seiner Forschung dient oder ob die dadurch erzielten Einsichten nicht auch dem kommerziellen Verbundpartner nützen werden. Ersteres wäre erlaubt, letzteres ein Verstoß gegen das Gesetz.

---

der die Wiedergabe von elektronischen Werken z. B. aus den Beständen der Bibliothek regeln soll, heißt es, dass die Zugänglichmachung nicht bei einem „unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck" erlaubt sein soll. Erlaubt ist die Nutzung für Forschungszwecke, aber auch zur Verfolgung privater Ziele, die aber keinesfalls auf wirtschaftliche Nutzung oder Erwerb ausgerichtet sein dürfen. Will ich mich beispielsweise über die Möglichkeiten der Solarnutzung für mein Haus informieren, so dürfte ich das nicht aus elektronischen Beständen der Universität tun, da dies ja durchaus wirtschaftliche Folgen für mich haben könnte. Allein die private Neugierde ist Grundlage der legitimen elektronischen Nutzung (die zudem auch nur aus den Räumen der Bibliothek befriedigt werden darf; vgl. Abschnitt 6.6 zu den Regelungen von § 52b).

309 Solche Selbstverpflichtungserklärungen werden auch bei anderen Schrankenregelungen geltend gemacht, so bezüglich des Anschaffungsverhaltens der Bibliotheken mit Blick auf Regelungen in § 52b UrhG.

6.4.2.3 Wie soll man sich „bestimmt abgegrenzt" im Kontext von E-Learning vorstellen?

Schwer erträglich sind die Folgen der *Im-Unterricht*-Restriktionen und der Forderung nach *bestimmt abgegrenzt* in § 52a UrhG für die Entwicklung der ansonsten von der Politik (vor allem über BMBF-Projekte) geforderten und geförderten Anwendungen des E-Learning. Ein weiteres Fallbeispiel von Sieber macht deutlich, dass Schülerinnen und Schüler keinesfalls Hausaufgaben mit online-bereitgestellten Materialien lösen dürfen. Erlaubt ist dies nur, wenn es direkt im Unterricht geschieht. Ich erweitere dieses Beispiel durch meine eigene Erfahrung mit kollaborativem Lernen mit dem (ebenfalls vom BMBF geförderten) K3-System (Kuhlen et al. 2005; Griesbaum 2007a; Semar 2006a, b; IWP 2008).

Kollaboratives Lernen mit K3

Mit K3 werden regelmäßig Kurse nach dem Prinzip des *Blended Learning* durchgeführt, an denen häufig auch Studierende aus verschiedenen Universitäten (z. B. Konstanz, Berlin) teilnehmen. Blended Learning besagt, dass Phasen des Präsenzunterrichts sich mit Phasen des Arbeitens in elektronischen Systemen abwechseln. In K3 arbeiten die Studierenden in den elektronisch organisierten Phasen in der Regel in verteilt zusammengesetzten Gruppen und mit dem über das Internet zugänglichen K3-System.

Zur Förderung von Informationskompetenz (als Ziel des K3-Projektes vom BMBF ausdrücklich erwünscht) sind die Studierenden gehalten, ihre Beiträge im Kommunikationsforum von K3 durch weiteres Informationsmaterial, das sie über die Ressourcen der Informationsmärkte recherchiert haben, informationell abzusichern. Dieses Material wird ebenfalls in K3 eingestellt und steht allen Kursteilnehmern für den gesamten Zeitraum, in dem sie sich für den Kurs angemeldet haben, zur Verfügung. Zusammen mit den Materialien, die der Kursleiter vorab und laufend in den jeweiligen K3-Kurs einspeist, baut sich so sukzessive eine kursthemenspezifische Wissensbank auf. Werden in folgenden Semestern Kurse zu den gleichen Themen angeboten (wie das bei K3 z. B. mit einem Informationsethik-Kurs regelmäßig der Fall ist), so könnte eine weitere kursübergreifende Kumulation der speziellen Wissensbank sinnvoll sein.[310]

310 In K3 wird bislang aus didaktischen Gründen (aber auch wegen Urheberrechtsbedenken) auf eine kursübergreifende Kumulation der Wissensbank verzichtet. Von den Studierenden wird dies aber gefordert, da sie nicht einsehen, weshalb sie noch selber nach früher schon von Kommilitonen recherchierten einschlägigen Materialien suchen sollen. Auch wurde schon von Studierenden eine weitergehende Kumulation der Informationsobjekte aller informationswissenschaftlichen K3-Kurse im Curriculum

Wie ist das nun im Kontext von § 52a zu bewerten? Das Kriterium des *bestimmt abgegrenzt* ist in K3 erfüllt, da nur die angemeldeten Studierenden sich über Nutzernamen und Passwort in K3 einwählen können. Nur sie und nur während einer Präsenzphase haben Zugriff auf urheberrechtsgeschützte Objekte, die der Kursleiter in K3 hereingeladen hat. Nicht erlaubt sind aber bei enger Auslegung der Regelung des *im Unterricht* die gesamten virtuellen Phasen, sofern in ihnen, wie es durchgängig der Fall ist, auch auf urheberrechtlich geschütztes Material zurückgegriffen werden muss. Die virtuellen Phasen sind ja gerade nicht durch das synchrone *im* gekennzeichnet, sondern gewinnen ihren Mehrwert nicht zuletzt durch asynchrone Kommunikationsformen. Ebensowenig zulässig wäre die Verwendung von K3-Materialien zur Vorbereitung auf später zu absolvierende Prüfungen oder zur Verwendung bei einer Abschlussarbeit, die mit dem damaligen K3-Kurs in einem gewissen Zusammenhang steht. Ganz sicher nicht zulässig wäre auf jeden Fall die freie, auch nur universitätsweite Zugänglichkeit, denn das ist kaum mit *bestimmt abgegrenzt* verträglich. Im elektronischen Medium soll nicht erlaubt sein, was bei den bisherigen konventionellen, meistens in der Universitätsbibliothek aufgestellten für jedermann frei zugänglich und nutzbar (allerdings nicht ausleihbar) ist.

6.4.3 Verstärkung der Urheberrechtsbestimmungen durch den Bundestag

Es ist unverkennbar – und dies wurde dann auch erneut im Zweiten Korb deutlich –, dass das BMJ über seine Notenentwürfe in manchen Details eher als die (dem Lobbying noch stärker ausgesetzten) Rechtspolitiker im Bundestag ein (auch im Interesse von Bildung und Wissenschaft) liberales Urheberrecht formulieren wollten.[311] Zum Beleg sei hier die Fassung von § 52a aus

---

des Information Engineering gefordert, da die Qualität der von allen Studierenden des Information Engineering einsehbaren Informationsobjekte durchaus ein Kriterium für die Wahl der Kurse oder gar des Studiums insgesamt sein kann.

311 Im Verlauf der Auseinandersetzungen um den Zweiten Korb musste die Annahme des „gut Gemeinten“ von Seiten des Justizministeriums stark relativiert werden. Zuweilen, so z. B. im Zusammenhang von § 52b, haben die Zuständigen im Bundesjustizministerium nur deshalb quasi wissenschaftsfreundliche Regulierungen in ihre Vorschläge aufgenommen (in diesem den Wegfalls des Bestandsakzessorietätsprinzips), weil dieses zunächst einmal Vertreter der Wissenschaft ruhig stellen konnten – wohl wissend, dass im weiteren Prozessed der Aushandlung, z. B. im Rechtsaus-

dem ursprünglichen Referentenentwurf von 2002 zitiert. Auf einige Unterschied wird dann in den folgenden Abschnitten eingegangen.

§ 52a im ursprünglichen Referentenentwurf

(1) Zulässig ist, veröffentlichte Werke

1. zur Veranschaulichung im Unterricht ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder

2. ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, soweit die Zugänglichmachung zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die mit der öffentlichen Zugänglichmachung im Zusammenhang stehenden Vervielfältigungen, soweit die Vervielfältigungen zu dem jeweiligen Zweck geboten sind.

Gegen diese Fassung lief vor allem die Verlagswirtschaft Sturm und verlangte in der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags im Januar 2003 die ersatzlose Streichung. Auch renommierte Urheberrechtler wie Prof. Schack sahen in § 52a eine unvertretbare Ausdehnung der Schrankenoptionen und eine Verletzung des Dreistufentests. Vor allem die Möglichkeit, ganze Werke für Bildung und Wissenschaft zur Nutzung freizustellen, führe zu einer nicht akzeptablen Schädigung der Verlage.

Vergleicht man beide Versionen, so ist deutlich erkennbar, wie aus dem gut Gemeinten, etwas weitgehend Unbrauchbares wurde.[312]

6.4.3.1 Von den Werken zu den „kleinen Teilen“

Im ursprünglichen Entwurf, wie von Schack kritisiert, war nur von Werken die Rede. Jetzt sollen nur „kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Um-

schuss, diese freundlichen Regelungen wieder revidiert würden. So dann auch geschehen. Bestandsakzessorietätsprinzips ist wieder im Gesetz. Dieses taktische Vorgehen wurde in aller Deutlichkeit von Elmar Hucko, bis Ende 2004 für das Urheberrecht im Bundesjustizministerium zuständig, auf einer Tagung in München im Beck-Verlag am 22.6.2007 offengelegt.

312 Vgl. den auch von Thomas Hoeren verschiedentlich vorgebrachten Vorschlag aus (Suttorp 2004), dass Wissenschaft eventuell besser damit fahren würde, wenn es § 52a gar nicht gäbe, weil dann der weiter existierende § 52 UrhG wieder Grundlage des Umgangs mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft würde; vgl. Anm. 304.

fangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“ zugänglich gemacht werden dürfen. Ganze Monographien, Sammelwerke oder gar Datenbanken oder ganze Zeitschriftenjahrgänge dürfen nicht in ein (ohnehin eingeschränktes) Netzwerk für Zwecke von Bildung und Forschung eingespeist werden, sondern eben nur einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften, kleine Teile aus Monographien bzw. kleinere Werke wie Broschüren oder auch Bilder und Fotos. Auch damit ist natürlich keine Generalerlaubnis erteilt. Vielmehr gilt diese nur für einen konkret abgegrenzten Käuferkreis und natürlich müssen dafür Vergütungen bezahlt werden.

6.4.3.2 Zusätzliche Einschränkung durch DRM

Ob diese Erlaubnis zur Nutzung selbst kleiner Teile gilt, wenn ein elektronisches Werk von den Rechteinhabern mit technischen Schutzmaßnahmen (DRM) versehen worden ist und auf dem Markt zur Nutzung angeboten wird, ist nicht ganz klar. Aus dem hohen Schutz, den der Gesetzgeber den technischen Maßnahmen einräumt, kann man schließen (so Beger 2004), dass die Erlaubnis nicht gilt. Allerdings wird in § 95b UrhG, der die Durchsetzung von Schrankenbestimmungen auch bei Anwendung von technischen Maßnahmen regelt, § 52a UrhG ausdrücklich erwähnt. Dass die dort vorgesehene Regelung, die den Rechteinhaber verpflichtet, den durch Schranken Begünstigten Mittel zur Verfügung zu stellen, um die entsprechende Werke trotz technischer Maßnahmen zu nutzen, unzureichend ist, dürfte allerdings auch klar sein.

In jedem einzelnen Fall muss die Erlaubnis dafür eingeholt werden, mit der Bitte, die entsprechende Software zur Aussetzung der technischen Maßnahmen zur Verfügung gestellt zu bekommen. Eine Selbsthilfe zur Umgehung der technischen Maßnahmen ist vom Gesetzgeber ausdrücklich untersagt. Andernfalls bleibt im Falle der Verweigerung nur der Klageweg. Bei diesem bekommt man vielleicht Recht, aber bei der zu erwartenden Zeitverzögerung ist z. B. der Kurs, bei dem das Material für eine spezielle Unterrichtseinheit gebraucht wird, längst vorbei.

Weiterhin ist selbst diese Durchsetzung einer Schrankenbestimmung keineswegs unbeschränkt gültig. Abs. 3 von § 95b sagt deutlich, dass die in Abs. 1 aufgeführten Schrankenerlaubnisse nicht gelten, „soweit Werke und sonstige Schutzgegenstände der Öffentlichkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.“

Wenn also der Markt mit eigenen Angeboten aktiv wird, gelten die Privilegien für Bildung und Wissenschaft nicht mehr. Dass zeigt überdeutlich – und das gilt nicht nur für die Regelungen in § 52a, sondern durchgängig für die im Zweiten Korb getroffenen (Langhoff/Oberndörffer/Jani 2007) –, dass den Interessen des Marktes gegenüber den Nutzungsinteressen von Bildung und Wissenschaft Priorität gegeben wird (vgl. insbesondere die Marktprivilegierung durch § 53a UrhG).

6.4.3.3 Weitere Schrankeneinschränkungen – Schulbuchverlage, Filme

Die Schulbuchverlage haben durchsetzen können, dass von der generellen Schrankenerlaubnis, kleine Teile veröffentlichter Werke *im Unterricht* öffentlich zugänglich zu machen, Schulbücher, also Werke, die für den „Unterrichtsgebrauch der Schule bestimmt" sind, auszunehmen sind. Für deren Gebrauch muss in jedem einzelnen Fall („stets") die Erlaubnis der Rechteinhaber eingeholt werden. Das ist natürlich eine unakzeptable und unpraktikable Vorschrift. Die Argumente zugunsten der Schulbuchverlage – hoher Investitions- und Qualitätssicherungsaufwand, großer und real weit verbreiteter Missbrauch – haben die Parlamentarier überzeugt, zumal hier, anders als bei den Zeitschriftenverlagen, direkt deutsche Unternehmern/Verlage betroffen sind. Urheberrecht wird, wie Reto Hilty, der ansonsten durchaus Verständnis für die Schulbuchverlage hat, in der Süddeutschen Zeitung einmal formuliert hat, zum (falsch verstandenen) Heimatschutz.[313]

Auch wenn eingeräumt werden muss, dass Schulbuchverlage vom Vervielfältigen von Teilen ihrer Produkte, die gerade in einer Unterrichtseinheit gebraucht werden, besonders betroffen sind, sind Schutzprivilegien in einer Marktwirtschaft, die sich ansonsten gegen staatliche Eingriffe wehrt, kein Mittel, Verlage auf den Märkten kompetitiv zu halten. Das ist nicht etwa Keynes'sche Steuerung, sondern, vielleicht überdeutlich formuliert, Urheberrechtsmerkantilismus. Die Verlage selbst sehen das natürlich anders. Für sie ist jede Schranke schon ein Eingriff in den Markt, entsprechend die Bereichsausnahme für die Schulbuchverlage kein Eingriff, sondern eine Sicherung der Marktfunktionen.

Auf einen besonders pikanten Punkt hat die Allianz der Wissenschaftsorganisationen in einem Schreiben vom 11.1.2006 an die Jusitizministerin dar-

313 Süddeutsche Zeitung vom 12.4.2007

auf hingewiesen: Die Regelung in § 52a Abs.2 führt dazu, dass die Schrankenerlaubnis in § 52a Abs.1 Nr.2 zugunsten der Wissenschaft mit Blick auf Schulbücher aufgehoben würde („öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig"), obgleich natürlich Schulbücher durchaus Gegenstand der Forschung, also nicht nur Mittel in der Ausbildung sein können. Vermutlich war diese Erschwernis – „stets nur mit Einwilligung des Berechtigten" – für Wissenschaft gar nicht intendiert. Sie zeigt aber, wie unzulänglich der Text formuliert ist bzw. wieschwierig der gesamte Sachverhalt zu normieren ist..

Ein anderes Beispiel für die einschränkenden Veränderungen in § 52a, das in (Sieber 2005b) wegen seiner Relevanz für den Einsatz an Schulen diskutiert wird, ist die Verwendung von Filmen (kleinen Teilen von Filmen) im Unterricht.[314]

Nutzung von Filmen nach § 52a UrhG I

Geregelt ist eindeutig, dass bei Spielfilmen eine Öffentlichmachung „vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen Auswertung in Filmtheatern" in Deutschland nicht erlaubt ist. Sieber kritisiert, dass § 52a keine Regelung für das Zeigen von Filmen vorsieht, die für das Fernsehen produziert worden und nie für Vorführungen in Kinos vorgesehen sind. Entweder muss man davon ausgehen, dass man solche Filme nie zeigen darf, da ja nie die vorgesehene Schonfrist beginnt, oder man bleibt völlig im Ungewissen, welcher Zeitpunkt denn für eine solche Frist bei Fernsehspiel- oder Dokumentarfilmen anzunehmen ist. Die Folgen der ersten Annahme wären absurd, denn gerade Filme oder Nachrichtenszenen mit (aktuellem) dokumentarischem Charakter sind für den Unterricht äußerst nützlich und werden entsprechend eingesetzt. Die zweite Annahme belässt Lehrer im Zustand der völligen Rechtsunsicherheit. Je nach Temperament oder Risikobereitschaft macht man es einfach oder lässt es ganz.

Solange das Gesetz so vage besteht (also mindestens bis Ende 2008), ist, – analog zur notwendigen Anfrage bei Schulbuchverlagen – vermutlich die richtige Lösung bei den Rundfunkanstalten anzufragen, ob Einwände gegen das Zeigen im Unterricht bestehen. Hoffentlich werden zumindest die öffentlichen Rundfunkanstalten dann keine Einwände haben, vielleicht sogar in Form einer Generalerlaubnis über Verträge mit den einzelnen Ländern.

314 Eine ähnliche Problematik, sowohl für Unterricht als auch für Forschung, ist durch die Einschränkungen bei der Verwendung von urheberrechtsgeschützen Bildmaterialien und der Nutzung von Bildarchiven gegeben; vgl. dazu (Simon 2007).

(Lutterbeck/Gehring 2003, FN 12) merken in einer durchaus informationsökonomischen Argumentation zu dieser Regelung für die Nutzung von Filmen an:

Nutzung von Filmen nach § 52a UrhG II

„Betrachten wir etwa Filmwerke, die von öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten geschaffen oder finanziert wurden, stellt sich die Situation folgendermaßen dar: Die Kosten für die Produktion werden im wesentlichen durch Gebühren (und z.T. auch durch Werbeeinnahmen) finanziert, die unabhängig vom je konkreten Werk, auch unabhängig von der Menge der je konkret geschaffenen Werke, an die Anstalten fließen. Die Anreizfunktion des Urheberrechts ist auf diese Weise weitgehend außer Kraft gesetzt. Aufgebracht werden die Gebühren vom überwiegenden Teil der Allgemeinheit. Aus Effizienzgründen kann daher gefordert werden, dass die so finanzierten Werke der Allgemeinheit auch ungehindert zugänglich gemacht werden. (Das ist nicht zu verwechseln mit einer kostenlosen Zugänglichmachung!) Anstelle eines Erlaubnisvorbehaltes wäre das rechtliche Instrument einer wirksamen Schrankenbestimmung (d.h. einer gesetzlich angeordneten ‚Zwangslizenz') vorzuziehen, ggf. in Kombination mit einer angemessenen Kompensation, die ja von der Bundesregierung ohnehin für die Nutzung von geschützten Werken für Zwecke der Bildung und Forschung favorisiert wird [...] Anders stellt sich die Situation ev. bei Filmwerken mit rein privater Finanzierung dar. Aus der Perspektive der Transaktionskostenökonomie wäre aber wohl auch hier eine Zwangslizenz mit Kompensation aufwendigen Lizenzverhandlungen vorzuziehen."

6.4.3.4 Vergütungspflicht

Im Referentenentwurf war eine Vergütunspflicht für die Inanspruchnahme der in § 52a Abs.1 formulierten *Privilegien* nur für die wissenschaftliche Nutzung vorgesehen, nicht für Zwecke der Ausbildung. Das Aussparen der Ausbildung wurde damit begründet, dass dafür „regelmäßig Geräte und Medien verwendet werden, die ohnehin einer urheberrechtlichen Vergütung nach den §§ 54, 54a unterliegen" (aus der Begründung des Referentenentwurfs). Die Vergütung, abzurechnen über Verwertungsgesellschaften, geschieht also über die Pauschalabgaben auf die zur Vervielfältigung geeigneten Geräte. Warum das im Bereich der Forschung anders sein soll, ist nicht ersichtlich. Hier werden in der Regel die gleichen Geräte eingesetzt wie für Zwecke des Unterrichts. Das hat dann auch dem Bundestag offenbar eingeleuchtet, mit der Konsequenz, dass eine Vergütung über eine Verwer-

tungsgesellschaft nun in jedem Fall gezahlt werden muss, jetzt nicht nur für Forschung, sondern auch für Ausbildung.

Erwünscht und auch sinnvoll wäre sicher eine genau andere Regelung gewesen, durch die grundsätzlich der Zugang auch zu an sich urheberrechtlich geschützten Materialien für jeden möglich ist. Warum konnte nicht eine technische Lösung gewählt werden, nämlich jedem über sein durch die Hochschule autorisiertes Passwort zu gestatten, auf die in der Universität zur Nutzung bereitgestellten Materialien zuzugreifen? Dies sollte dann in der Regel ohne weitere Kosten und ohne weitere Restriktionen für die an der Hochschule eingeschriebenen Personen möglich sein. Diese Fragestellung wurde dann im Zweiten Korb im Rahmen von § 52b aufgenommen, aber auch da nicht zufriedenstellend für Bildung und Wissenschaft beantwortet (ausführlicher dazu in Abschnitt 6.6).

Die Vergütungspflicht hat in Bildung und Wissenschaft zu erheblicher Verunsicherung geführt, zumal überhaupt nicht klar ist, wie, von wem und in welchem Umfang diese realisiert werden soll. Bis heute (Stand September 2007) haben sich die Interessenvertretung der Verlage (Börsenverein), Verwertungsgesellschaften und Kultusministerkonferenz (KMK) nicht über eine Vergütungslösung einigen können. Diese Unsicherheit ist aber für alle Beteiligten (auch für die Urheber selbst) nicht akzeptabel und führt bislang dazu, dass vor allem mit Blick auf den Einsatz von E-Learning-Verfahren, bei denen ja sicherlich urheberrechtsgeschützte Materialien in die Systeme eingespeist werden, die Möglichkeiten von § 52a UrhG kaum genutzt werden. Die angestrebte Evaluierung von § 52a des BMJ wird daher kaum zu aussagekräftigen Ergebnissen führen können.

6.4.4 Fazit zu § 52a UrhG

Nicht zuletzt der Wandel vom Referentenentwurf zum Gesetzestext lässt erkennen, dass die nach intensiven Auseinandersetzung und starkem Lobbying der Verlagswirtschaft gefundenen *Kompromisse* im Rahmen der Schrankensystematik fast zwangsläufig zu Lasten von Bildung und Wissenschaft gehen. Das kommerzielle Interesse an der Verwertung von Wissen und Information, gerade auch aus den Bereichen Bildung und Wissenschaft, setzte sich durch und erzwingt Einschränkungen von einer an sich auch von der Politik für sinnvoll gehaltenen Schranke.

Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Ersten Korbs, also auch von § 52a, hatte sich noch keine speziell auf das Urheberrecht ausgerichtete Lob-

byorganisation für Bildung und Wissenschaft gebildet. Zwar hatte nicht zuletzt auch die IuK-Initiative Kritik an den Normvorschriften von § 52a geübt (vgl. Anm. 257), aber in erster Linie sahen sich die Bibliotheken legitimiert, auch zum Wissenschaftsparagraph 52a Stellung zu nehmen. In diesem Zusammenhang kann nicht ausgeklammert werden, dass die in Abschnitt 5.2 angesprochenen Verflechtungen zwischen Bibliotheks- und Verlagswesen zu einer äußerst problematischen gemeinsamen Charta zwischen dem Deutsche Bibliotheksverband und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels geführt haben.

Charta 2003 Börsenverein DBV

Die zwischen Vertretern von Bibliotheksverbänden, der Arbeitsgemeinschaft wissenschaftlicher Verleger und des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels am 2. Oktober 2003 vereinbarte Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG plädierte für einen „fairen Ausgleich" zwischen denen, „die solche Informationen erstellen" und „denen, die sie nutzen" (Charta 2003).

Auf dem ersten Blick liest sich die Charta wie ein Skandal, und auch ein sorgfältigeres Durchgehen der Vereinbarungen kann nicht zu einer anderen Einschätzung kommen.[315] Nicht von den Bedürfnissen von Bildung und Wissenschaft in elektronischen Umgebungen wird ausgegangen (obgleich sich beide als „Dienstleister für Forschung und Bildung" definieren), sondern von Status-quo-Sicherungsinteressen. Die Bibliotheken versichern sich der Zustimmung der Verlage, dass auch „im Zeitalter digitaler Bereitstellung [...] die Literaturversorung vor Ort von grundlegender Bedeutung" bleibt (Grundsatz 1). Daher sollten die Modelle über „lokale Lizenzen oder durch Beteiligung an Konsortien" erhalten bleiben. Beide Partner gehen selbstverständlich davon aus, dass die öffentliche Zugänglichmachung nur über die lokal vorhandenen Bestände der Bibliotheken vorgenommen werden darf. Die Bibliotheken sichern den Rechteinhabern/den Verlagen zu, dass sie alle Werke, die sie entsprechend § 52a für die öffentliche Zugänglichmachung bereitstellen „in geeigneter Weise mit sämtlichen Informationen registrieren, die für die Berechnung einer „angemessenen Vergütung" der Rechteinhaber erforderlich sind" (Grundsatz 9). Bibliotheken verpflichten sich quasi zur Einführung eines DRM-Systems und nehmen damit den Rechteinhabern auch noch die Aufgabe ab, sich selbst um Nachweis und vielleicht sogar Abrechnung der Lizenzrechte zu kümmern.

Die Regelungen von § 52a dürften, so die Charta, nicht als Freibrief für Einsparungen an den Etats der die Grundversorgung sichernden Bibliotheken interpretiert werden. Verleger und Bibliothekare sind sich einig, dass bei jeder Nutzung

315 Vgl. http://www.bibliotheksverband.de/dbv/rechtsgrundlagen/Charta-UrhG.pdf.

von im Internet verfügbaren urheberrechts-geschützten Materialien durch Wissenschaftler oder Lehrer die Zustimmung der Rechteinhaber eingeholt werden muss, wenn die so erworbenen Materialien dem in § 52a vorgesehenen „bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen" öffentlich zugänglich gemacht werden sollen.

Man kann sich heute kaum noch vorstellen, dass die Vertreter der Bibliotheksverbände im vollen Bewusstsein der Folgen dem zweiten Grundsatz der Charta zugestimmt haben. Dieser Grundsatz stellt fest, dass die Bedingung für die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a, nämlich dass dies „zu dem jeweiligen Zweck *geboten* sei" [kursiv – RK], dann nicht mehr gegeben sei, „wenn das fragliche Werk bzw. der Werkteil in zumutbarer Weise vom Rechteinhaber in digitaler Form zur Nutzung in Netzwerken angeboten wird". Das ist genau das, was im Zweiten Korb, angesichts der Formulierung in der Bibliotheksschranke von § 53a, vorgesehen ist (vgl. Abschnitt 6.8), nämlich dass Bibliotheken digitale Werke nicht mehr über ihre Dokumentlieferdienste (wie subito) bereitstellen sollen dürfen, wenn die Dienste des Marktes diese selbst anbieten.

Die Verlagsvertreter, getragen von Bibliotheksverbänden, waren sich damals darüber einig, dass § 52a nicht mehr zur Anwendung kommen solle, wenn der Markt der Informationswirtschaft flächendeckend sowohl die Fachliteratur nachweist als auch deren Auslieferung (gegen Entgelt) anbietet. Bildung und Wissenschaft wurden über diese Charta dem Markt ausgeliefert. Schon 2003 war abzusehen, dass es nur eine Frage der Zeit ist, bis die Informationswirtschaft ihre gesamte Produktion online im Retailgeschäft anbietet, schrittweise dann auch retrospektiv.[316] Der spätere Kampf der Bibliotheksvertreter des DBV gegen genau diese Regelung in § 53a ist angesichts dieser Charta nicht mehr so recht glaubwürdig. Sie hat ja auch entsprechend zu einer erneut höchst kontroversen Vereinbarung zwischen DBV und Börsenverein im Rahmen des Zweiten Korbs geführt (vgl. Abschnitt 6.8.3).

§ 52a bleibt weiterhin umstritten. Für Bildung und Wissenschaft sind die getroffenen Regelungen nicht praktikabel, weder in der Reichweite bzw. in den Einschränkungen der Normvorschriften noch in deren Realisierung, z. B. bezüglich der Vergütung. Die Verlagswirtschaft fordert hingegen weiterhin den gänzlichen Wegfall dieser von ihr für überflüssig bzw. ihre Interessen unzulässig beeinträchtigenden Schranke.

316 Vgl. das Archivangebot bei ScienceDirect und die zu erwartenden Volltextdienste der *Googles*.

Es ist allerdings kaum zu erwarten (allerdings auch nicht auszuschließen), dass der Gesetzgeber nach Ablauf der Frist (Ende 2008) der Radikalforderung nach Aufhebung der Schranke nachgeben wird – keine Politik kann auf Dauer den berechtigten Interessen von Bildung und Wissenschaft sozusagen den Krieg erklären –, aber in der Zwischenzeit werden Bildung und Wissenschaft in Deutschland durch ein nicht zeitgemäßes Urheberrecht Fesseln angelegt, die diese Bereiche auch im internationalen Wettbewerb behindern und in ihrer Leistungsfähigkeit drastisch einschränken (vgl. Sieber 2005, 49).

Das BMJ hat die Befristung allerdings durchaus ernst genommen und hat im März 2007 einen Fragebogen zur Evaluierung der Nutzung von § 52a UrhG verschickt. Eine erste Evaluierung hatte zur Verlängerung der Frist bis Ende 2008 geführt.[317] In der Evaluierung wird unterschieden nach dem Kreis der durch § 52a Begünstigten an Hochschulen, getrennt davon an Schulen und begünstigten Forschungseinrichtungen, aber auch nach dem Kreis der betroffenen Rechteinhaber und der Verwertungsgesellschaften. Erhoben werden soll die aktuelle und geplante Inanspruchnahme, getrennt nach Informationsobjekten, aber auch, inwieweit in den Hochschulen etc. über die Regelungen von § 52a informiert wird und ob für die Nutzung Vergütungen bezahlt wurden (vgl. Abschnitt 6.4.3.4). Ergebnisse liegen dazu noch nicht vor. Angesichts der unverkennbaren Verunsicherung in den Kreisen der Begünstigten ob der Reichweite der eingeräumten Rechte bzw. deren Einschränkungen ist nicht zu erwarten, dass zum jetzigen Zeitraum repräsentative Daten erhoben werden können. Die Entscheidung um Entfristung oder Abschaffung von § 52a UrhG wird weiterhin in erster Linie eine politische sein.

317 Es ist kaum zu erwarten, dass von Seiten der Hochschulen aussagekräftige Daten geliefert werden, da die Hochschulen sich bislang wegen der nicht klar definierten Beschränkungen in § 52a kaum veranlasst sahen, in die entsprechende Infrastruktur, z.B für elektronische Semesterapparate, zu investieren (Langhoff/Oberndörffer/Jani 2007, 602). Hingegen hatte der Börsenverein gegen die Verlängerung von § 52a protestiert (Pressemitteilung des Börsenvereins vom 5 Juli 2006 – http://www.boersenverein.de/de/ [...]), da bislang kaum die vorgesehene Vergütung bezahlt worden sei. Kritisiert wurde, dass die „Kultusministerkonferenz [...] gegenüber den Verwertungsgesellschaften deutlich gemacht [hat], dass sie für die Vergangenheit maximal zu einer Pauschalzahlung von 200.000 Euro pro Jahr für die Netzwerknutzungen in sämtlichen Schulen und Bildungseinrichtungen außerhalb des Universitätsbereichs bereit sei“.

Zudem hängt auch noch eine Beschwerde des Börsenvereins bei der Europäischen Kommission bezüglich § 52a an – http://www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FSubito-Beschwerde.pdf.

Kaum handhabbare Wissenschaftsschranke – Till Kreutzer (2007)

Die zu Beginn geäußerte positive Einschätzung, dass es diese Bildungs- und Wissenschaftsschranke überhaupt gibt (und dass Deutschland damit gewissermaßen eine Vorreiterrolle eingenommen hat), muss nach der hier erfolgten Diskussion mit einiger Skepsis revidiert werden. Ohne eine grundlegende Änderung des systematischen Ansatzes für die Regelungen des Umgangs mit Wissen und Information können Bildung und Wissenschaft keine große Unterstützung durch das Urheberrecht erwarten. Im konkreten Fall des § 52a ist der Einschätzung von Till Kreutzer zuzustimmen. Die an sich positive Schranke wurde so weit eingeschränkt, „dass diese für die Zielgruppe praktisch kaum handhabbar ist" (Kreutzer 2007b, 50; vgl. Kreutzer 2006). Seine Kritik an der Wissenschaftsschranke ist so umfassend und grundsätzlich, dass die Frage eigentlich nicht sein kann, ob § 52a in der jetzigen Form erhalten bleiben soll oder nicht, sondern nur, wie man so schnell wie möglich § 52a an die Anforderungen von Bildung und Wissenschaft anpassen kann:

„Mögliche Ursachen der defizitären Ausgestaltung der Bildungs- und Wissenschaftsschranke sind folgende: Entweder das Gesetz wird nicht beachtet und den Realitäten durch u. U. rechtswidrige Handlungen Rechnung getragen. Oder die Möglichkeiten, die § 52a UrhG eröffnen soll, werden angesichts der Rechtsunsicherheit nicht genutzt. Beide Folgen sind angesichts der schon vorhandenen Probleme einerseits in Bezug auf das Bewusstsein und die Akzeptanz des Urheberrechts in der Bevölkerung, andererseits im Hinblick auf die Qualität des deutschen Bildungssystems (Stichwort: PISA-Studien) nicht hinnehmbar. Auch auf Innovation, Forschung und den Arbeitsmarkt wird eine den tatsächlichen Bedürfnissen von Wissenschaft und Bildung nicht angepasste Ausgestaltung des Urheberrechts letztlich negative Wirkungen entfalten." (Kreuzer 2007, 50)

Ob Urheberrechts-/Copyright-Regulierungen zugunsten Bildung und Wissenschaft in anderen Ländern besser gelingt, sei exemplarisch an der entsprechenden Regelung in den USA überprüft, die sich in Form des Teach Act allerdings in erster Linie auf den Bildungsbereich bezieht.[318] Generell wird

318 Eine umfassendere länderübergeifende, auch nur die EU-Länder umfassende Analyse der Schrankenregelungen zugunsten von Bildung und Wissenschaft, einschließlich der Bibliotheken, kann hier nicht geleistet werden (vgl. ansatzweise Baruch 2006; Hoeren 2005a; Hugenholtz et al. 2006; Jaszi o.J.; Nentwich 2004; Senftleben 2004). Offenbar hat aber gerade die WIPO dem US-amerikanischen Copyright-Forscher Kenneth D. Crews den Auftrag gegeben, eine solche internationale Studie zu erstellen.

Die Einschätzung vieler Juristen, dass § 52a in Deutschland die weitestgehende und vorbildliche Umsetzung von Art.5 Abs.3 Buchstabe a) von (EU 2001) sei, kann hier also nicht überprüft werden. Jedoch sei nicht verschwiegen, dass z. B. Frankreich, das

aber in den USA das Fair-use-Prinzip gegenwärtig einer Überprüfung unterzogen, sodass dadurch Änderungen im Copyright auch mit Auswirkungen auf Wissenschaft zu erwarten sind.

6.5 Teach Act

Für den Bildungsbereich ist der § 110 Abs. 2 durch das sogenannte *Teach Act* 2002 angepasst worden. Die dort getroffenen Regelungen beziehen sich auf nicht-kommerzielle akkreditierte Bildungseinrichtungen, aber auch auf Regierungsorganisationen. Hier stehen die ersteren im Vordergrund.

(Hoeren/Kalberg 2006) haben das Teach Act mit dem in der Zielsetzung und den Zielgruppen ähnlichen § 52a UrhG in Deutschland verglichen, und zwar durchaus mit der politischen Zielsetzung, dass die Aufgabe des derzeit bis Ende 2008 befristeten § 52a UrhG, für Deutschland starke Wettbewerbsnachteile gegenüber Ländern wie den USA mit sich bringen würde. Allerdings bezieht sich § 52a Abs. 1, 2 auch auf die Bereitstellung und Nutzung elektronischer Materialien für genau definierte Forschungsgruppen, was durch das Teach Act nicht geregelt ist. Ich gehe in Weiterführung von Hoeren/Kalberg auf einige Merkmale des Teach Act näher ein:

Schranken-Schranke

Das Teach Act ist kein Ersatz für eine mögliche individuelle Fair-use-Inanspruchnahme, sondern ist entsprechend der Copyright-/Urheberrechtssystematik als Schranke zu verstehen. Es ergänzt Fair use sozusagen durch eine institutionelle Schranke bzw. durch eine positive Schranken-Schranke.

---

als letztes Land der EU die Anforderungen aus (EU 2001) erst 2006 umgesetzt hat, sich noch sehr viel schwerer getan hat, eine solche Schranke überhaupt einzuführen. (vgl. Hilty 2007b) Man hat das schließlich gegen den Widerstand der Regierung doch getan; vgl. für das Folgende (Lucas-Schloetter 2007): Die Schranke wird aber erst Anfang 2009 wirksam, da gerade erst Ende 2005 eine vergleichbare Vereinbarung außerhalb des Code de la propriété intellectuelle zwischen den Verlagen und dem Erziehungsministerium getroffen wurde, deren Laufzeit bis Ende 2008 begrenzt war. Insgesamt ist die dann verabschiedete Schranke sehr viel enger gefasst, als es (EU 2001) erlaubt hätte. Auch hier sind z. B. nur Werkauszüge erlaubt; zu pädagogischen Zwecken geschaffene Werke und Musikpartituren sind ganz ausgenommen. Zudem ist nicht ganz klar, ob die zur Online-Verwertung vorgesehenen Werke nicht gänzlich von der Schrankenregelung ausgenommen werden müssen.

Vergütung

Anders als in vergleichbaren Regelungen im deutschen Urheberrecht, hier vor allem § 52a UrhG, müssen für die Bereitstellung und Nutzung keine Angaben an entsprechende Verwertungsgesellschaften (Collecting societies) gezahlt werden.

Das amerikanische Recht sieht also keine Notwendigkeit, Rechteinhaber noch einmal für den speziellen Zweck der Bereitstellung in Lernumgebungen zu entschädigen, wenn die Materialien ohnehin schon einmal in der Regel von den Bibliotheken zur Nutzung erworben bzw. lizenziert worden sind. Die Monopolzuweisung der Verwertung soll nach herrschender Meinung hauptsächlich dem Marketing eines Produktes dienen. Der Vergütungsanspruch sollte nicht auf die Nutzung von Werken ausgedehnt werden, die der Rechteinhaber schon verkauft hat. Letzteres würde gegen Fair-use-Prinzip verstoßen. Allerdings räumt das Teach Act auch keine grenzenlose, nichtvergütete Bereitstellung von Materialien ein. Textbücher, wie sie in den USA üblich sind und die normalerweise von den Studierenden erworben werden, aber auch andere Materialien,

> "typically purchased or acquired for elementary and secondary students for their possession and independent use"[319],

müssen bei einer Bereitstellung und Nutzung nach dem Teach Act vergütet werden. Ebenso sind, entsprechend der zweiten Forderung des Dreistufentests, spezielle elektronische Lernprodukte ausgeschlossen, die auf dem Markt angeboten werden:

> "Work produced or marketed primarily for performance or display as part of mediated instructional activities transmitted via digital networks."[320]

E-Learning

Das Teach Act ist darauf ausgerichtet, Lehrern und Lernenden in Ausbildungseinrichtungen copyright-geschützte Materialien in elektronischen Lernumgebungen zugänglich zu machen, ohne dass die Rechteinhaber darum um Erlaubnis angefragt werden müssen. Allerdings scheint dem Gesetzgeber noch nicht durchgängig bewusst gewesen zu sein, so kritisiert (Gasaway 2001), ebenso (Crews 2003), dass Distance-learning-Kurse nicht mehr die simultane Präsenz der Kursleiter voraussetzt. Solche Kurse laufen heute in der Regel asynchron ab. Aber, und das ist entscheidend, der fortschreitenden

319 in der Ergänzung zur para (2) des Teach Act

320 Teach Act § 110, para 2

Vernetzung wird insofern Rechnung getragen, als das Teach Act grundsätzlich "allows transmissions to locations other than a physical classroom" (Sensenberger 2003).

Daher gilt die in § 52a umstrittene Formulierung *im Unterricht* im Teach Act nicht so restriktiv. Zwar dürfen im Prinzip auch nur solche Studierende (analog zum Kriterium des „bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern" in § 52a) die Materialien nutzen, die in dem Kurs eingeschrieben sind. Aber dass die Verwendung nur an dem gemeinsamen Ort und zur gleichen Zeit erlaubt sein soll, verlangt das Teach Act nicht.

Schutzmaßnahmen im kommerziellen E-Learning

In den USA ist die kommerzielle Anwendung von multimedialen E-Learning-Systemen (dort meistens unter der Bezeichnung *Distant learning*) sicherlich weiter fortgeschritten als in Deutschland (vgl. Schulmeister 2006). Das Teach Act räumt den kommerziellen Anbietern weitgehenden Schutz ein und billigt daher „Werken, die hauptsächlich für die Verwendung in multimedialen E-Learning-Kursen produziert oder vermarktet worden sind" (ebd.), das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung für Bildungszwecke nicht zu. Andere für den Bildungsbereich bestimmte Werke dürfen hingegen durchaus in Bildungsumgebungen öffentlich zugänglich gemacht werden, wenn die ansonsten gegeben Bedingungen (nicht kommerzielle Verwendung, keine illegale Vorgabe etc.) erfüllt sind. In Deutschland haben sich, wie erwähnt, die Schulbuchverlage vergleichbar durchgesetzt, denn nach § 52a Abs. 2 ist die Zugänglichmachung solcher Werke „stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig".[321] Auch sonst ist der Gesetzgeber in Deutschland den kommerziellen Erwartungen der Verlagswirtschaft stärker entgegengekommen, da, wie erwähnt und anders als beim Teach Act, nach § 52a Abs. 4 eine „angemessene Vergütung" für die Ausnahmeerlaubnis der öffentlichen Zugänglichmachung für Forschung und Lehre vorgesehen ist.

Technische Sicherung

Die Sicherstellung, dass wirklich nur die zugelassenen Studierenden Zugang zu den bereitgestellten Materialien bekommen, obliegt bei beiden Regulierungen den Ausbildungseinrichtungen. Zur Verhinderung einer unerlaubten Weitergabe der legal für Unterrichtszwecke genutzten Materialien müssen

321 Die gleiche Ausnahmeregelung zugunsten der Schulbuchverlage gilt nach einer letzten Intervention des Rechtsausschusses des Bundestags jetzt auch in § 52b UrhG.

nach dem Teach Act von der Ausbildungseinrichtung ausreichende technische Schutzvorkehrungen getroffen werden, die zudem keineswegs die eventuell von den Rechteinhabern angebrachten technischen Maßnahmen behindern oder gar außer Kraft setzen dürfen.[322] Das alles wird im Teach Act nicht so speziell wie über § 52a bzw. durch anwendbare andere Paragraphen des UrhG (so §§ 95a und b) geregelt. Der Glaube an Sinn und Qualität (Verlässlichkeit) technischer Schutzmaßnahmen bzw. an die Notwendigkeit ihres Schutzes ist im amerikanischen Umfeld eher noch stärker verankert als es auch schon bei den europäischen und nationalen Regulierungsmaßnahmen der Fall ist. Allerdings schafft diese Anforderung, das Ausmaß des Kopierens, Abspeicherns und der Weiterverbreitung zu kontrollieren und einzuschränken, für die Praxis in der US-amerikanischen Ausbildung einige Probleme. (Ashley 2004, 8) schlägt einen Mix aus verschiedenen Verfahren vor:

> Passwort, Zeitkontrolle, Außerkraftsetzen von Kommandos wie Save, Copy oder Print, Verwendung von Streaming-Techniken bei multimedialem Material, die Speichern und Weitergabe einschränken, und Ausnutzen der Kontrollmöglichkeiten von Adobe Acrobat oder Macromedia Flash.

Zum Glück spricht das Gesetz aber nur von vernünftig angemessenen (reasonable) Kontrollen. Das, so schlägt (Crews 2003) vor, kann nur bedeuten:

> "In other words, do your best, and keep checking for the latest innovations."

Richtlinien (policies)

Das Teach Act hat mit § 52a auch gemeinsam, dass wegen der Komplexität der Regelungen (und in Deutschland wegen der Unsicherheit der langfristigen Gültigkeit der Norm) es für die betroffenen Einrichtungen problematisch ist, in die Umsetzung der Schrankenangebote zu investieren (vgl. Ashley 2004). In den USA muss die betreffende Organisation entsprechende Copyright-Richtlinien (Copyright policies) entwickeln und ihre Hochschullehrern

322 Diese Vorschrift des Teach Act, technische Schutzmaßnahmen nicht umgehen zu dürfen (zudem allgemein geregelt durch das DMCA), ist allerdings durch eine Empfehlung des U.S. Copyright Office von 2006, die zunächst für 3 Jahre gelten soll, modifiziert bzw. liberalisiert worden. Dort heißt es unter (1): "Audiovisual works included in the educational library of a college or university's film or media studies department, when circumvention is accomplished for the purpose of making compilations of portions of those works for educational use in the classroom by media studies or film professors" (Library of Congress. Copyright Office: Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies. 37 CFR Part 201 [Docket No. RM 2005–11] – http://www.copyright.gov/fedreg/2006/71fr68472.pdf).

genaue Richtlinien an die Hand geben sowie Schulungsmöglichkeiten anbieten, damit diese in ihre Online-Kurse Material teach-act-kompatibel einspeisen können. Den Nutzern (Schülern, Studierenden) soll nach dem Teach Act bewusst gemacht werden, dass die Verwendung von urheberrechtsgeschützten Materialien nicht selbstverständlich ist, sondern, im Interesse der Öffentlichkeit an guter Ausbildung, nur eine Ausnahme ist. Sie müssen genau über Möglichkeiten und Grenzen des Umgangs mit copyright-geschützten Materialien informiert werden.[323]

Bibliotheken

Im Teach Act ist an keiner Stelle von irgendwelchen Verpflichtungen der Bibliotheken und Bibliothekare die Rede. Da aber Bibliotheken insgesamt an Hochschulen für die Verwaltung, den Zugriff auf und die Verteilung von Informationsressourcen zuständig sind, sieht (Crews 2003) ein großes neues Verantwortungs- und Betätigungsfeld von Bibliotheken im Rahmen von Distance education bzw. E-Learning. Er listet dafür einen umfänglichen Katalog auf, z. B. um die Formulierung von verlangten Copyright policies zu unterstützen oder um Hilfe für Erstellung und Verwaltung von Lehr-/Lernmaterialien oder bei anstehenden Lizenzverhandlungen zu geben.

Extension der Nutzung

Beiden Regulierungen ist gemeinsam, dass die öffentliche Zugänglichmachung im eng definierten Umfang nur für nicht kommerzielle Anwendungen erlaubt ist. Der Teach Act legt ausdrücklich fest, dass illegal hergestellte oder illegal in den Besitz der Einrichtung (Schule etc.) gelangte Werke nicht verwendet werden dürfen, wenn die Einrichtung davon gewusst hat bzw. hätte wissen müssen. Für die Verwendung nach dem deutschen Recht gilt das gleiche, da dies aus Festlegungen in anderen Paragraphen geschlossen werden kann (§ 53 Abs. 1). Eine Verwendung von urheberrechtlich geschützten

323 Umfassend informiert dafür der "Regents Guide to Understanding Copyright & Educational Fair Use" des Office of Legal Affairs des University System of Georgia – http://www.usg.edu/legal/copyright/. Allerdings zeigen stichprobenartige Überprüfungen der policies großer Universitäten, dass es kaum aktuelle Anpassungen an die Möglichkeiten des Teach Act gibt; vgl. die *Campus Policies, Guides, and Resources* aller Hochschulen des UC-System (alle öffentlichen Universitäten in Kalifornien), die bezüglich aktueller Entwicklungen kaum über das DMCA hinausgehen – http://www.ucop.edu/irc/policy/copyright.html; vgl. auch (Ashley 2004) und (Crews 2003).

Werken im Rahmen des Unterrichts, aber nur zur Unterhaltung ist nicht gestattet. Der pädagogische Bezug zur Vermittlung des vorgesehenen Unterrichtsstoffes muss gewährleistet und erkennbar sein. Wird erlaubterweise urheberrechtsgeschütztes Material verwendet, so muss in beiden Regulierungen dieses als solches erkennbar gekennzeichnet und die Referenz auf Autor und Werk gegeben sein. In Deutschland musste letzteres nicht durch § 52a UrhG geregelt werden, da diese Verpflichtung auf Grund des starken Persönlichkeitschutzes des Urhebers (Droit-d'auteur-Tradition) allgemein gilt. Überhaupt ist ja § 52a UrhG gegenüber den detaillierten Ausführungsbestimmungen im Teach Act viel knapper gehalten, da, so wie Hoeren es annimmt, manches durch eine „allgemeine Sorgfaltspflicht der Einrichtung" gedeckt sei und nicht explizit noch einmal formuliert werden muss.

Das Teach Act unterscheidet zwischen Wiedergabe und Anzeige, wobei mit letzterer die „Vervielfältigung und Anzeige des Werkes in Text- oder Bildform auf dem Bildschirm gemeint ist" (ebd.). Damit erlauben aber beide Gesetze die Zugänglichmachung auch über elektronische Netzwerke. Was die Wiedergabe angeht, so dürfen nach dem Teach Act bei sogenannten dramatischen Werken (Theaterstücke, Filme, Opern) grundsätzlich nur Auszüge öffentlich zugänglich gemacht werden. Der Umfang dieser Auszüge muss den pädagogischen Nutzen, aber auch die möglichen Folgen für die wirtschaftliche Vermarktung in Erwägung ziehen. Hier ist § 52a einerseits großzügiger (im Prinzip dürfen auch ganze dramatische Werke gezeigt werden), andererseits restriktiver, da für kommerzielle Zwecke vorgesehene Filme erst 2 Jahre nach dem Beginn der regulären Verwertung gezeigt werden dürfen. Bei anderen Werken (also Texten oder Bilder) ist nach dem Teach Act die Anzeige auch im vollen Umfang möglich, wenn dies im Rahmen einer Präsenzveranstaltung „angemessen und üblich" wäre. Der deutsche Gesetzgeber hatte das ursprünglich so gesehen (vgl. den ersten Entwurf von § 52a im Jahr 2002), hat aber dann dem Drängen der Verlagswirtschaft nachgegeben und nur kleine Teile der Zugänglichkeit freigeben wollen.

Kontrolle

Jeder Kursleiter muss in der Lage sein, die Nutzung copyright-geschützter Materialien zu kontrollieren. Das bedeutet aber nicht, dass er permanent online sein muss oder dass die Studierenden das Material nur nutzen dürfen, wenn der Kursleiter online ist. Seine Kontroll- oder Moderationsleistung muss nur prinzipiell immer möglich sein (Ashley 2004, 4). Nach dem Teach Act muss aber gesichert sein, dass der Zugang nur für einen Zeitraum ge-

währleistet wird, in dem die Bewältigung einer Aufgabe vorgesehen ist. Das führt bei elektronisch asynchron durchgeführten Kursen zu leicht absurden Forderungen, nämlich dass eine Maximalzeit festgelegt werden muss, „die an dem Zeitraum ausgerichtet werden soll, die ein durchschnittlicher Student für die Bearbeitung der Lerneinheit benötigt". Hoeren/Kalberg interpretieren das Teach Act so, dass nach dem Teach Act die Zugänglichmachung tatsächlich nur an die spezielle Unterrichtseinheit gebunden sein soll, während § 52a nur unspezifisch von der Veranschaulichung „im Unterricht" spricht. Hoeren/Kalberg beziehen das auf die „Lehrveranstaltung als Ganzes". (Ashley 2004) hält das für ungeklärt und sieht die Möglichkeit, spezielles Material auch weiter zu benutzen, wenn der Kurs zu anderen Themen gewechselt ist. Möglicherweise könnte hier der individuelle Fair use in Anspruch genommen werden.

Der Realität elektronischer Umgebungen wird das Teach Act insofern gerechter, als, anders als in § 52a vorgesehen, die einmal eingespeisten Materialien zwar nicht unabhängig von der Unterrichtseinheit von den Studierenden genutzt werden dürfen, dass sie aber dauerhaft auf dem Server der Einrichtung für die Verwendung in Folgekursen vorgehalten werden dürfen. Eine solche, unter ökonomischen Gesichtspunkten sicherlich angebrachte Vorratsspeicherung ist nach § 52a nicht zulässig. Der deutsche (Hochschul-) Lehrer muss seine gesammelten und online-fähig gemachten Materialien nach Kursende löschen bzw. darf sie ausdrucken und bei Gelegenheit eines neuen Kurses wieder einscannen.

Fazit

Hoeren/Kalberg kommen zu dem Schluss, dass trotz systematischer Unterschiede zwischen dem amerikanischen Copyright und dem deutschen Urheberrecht beide Regelungen letztlich doch die Zulässigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung für Bildungszwecke in vergleichbarem Umfang festlegen. Dagegen könnte geltend gemacht werden, dass doch einige Unterschiede gravierend sind, wie z. B. das Fehlen einer Vergütungspflicht, die stärkere Berücksichtigung der Anforderungen für asynchron organisierte elek-

gänglichmachung auch von Schul- und Lehrbüchern.

Inwieweit die Rechtspraxis in Richtung Konvergenz der beiden Regulierungen geht, wie Hoeren/Kalberg vermuten, oder sich doch gewichtige Differenzen und Konsequenzen bezüglich des Nutzungsumfangs, der Nutzungsin-

tensität, der Gewichtung der Bedeutung technischer Maßnahmen oder auch der Vergütungspflichtigkeit herausstellen werden, bleibt in der Tat abzuwarten. Entscheidend ist aber, dass das deutsche Urheberrechtsgesetz die Nutzung von urheberrechtsgeschützten Materialien in Bildung und Wissenschaft allein über Schranken wie den weiterhin bedrohten § 52a regelt. Hingegen eröffnet, das amerikanische Copyright durch das allgemeine Fair-use-Prinzip, über das Teach Act hinaus den Weg zu weiteren erlaubten Nutzungshandlungen. Durch diese positive Schranken-Schranke kann bei konkreten Streitfällen und anstehenden Gerichtsentscheidungen ein weitaus größerer Spielraum ausgelotet werden. Durch die systematisch bedingte Unbestimmtheit des offenen Fair use kann zudem leichter auf neuere technologische Entwicklungen Rücksicht genommen werden. Das könnte dann durchaus zu erheblichen Unterschieden in der Rechtspraxis führen und damit auch zu unterschiedlichen Wettbewerbsbestimmungen für Forschung und Entwicklung in den beiden Ländern.

> „Wer im Vergleich [zu USA und Großbritannien – RK] restriktivere urheberrechtliche Schrankenregelungen schaffen will, die die Rahmenbedingungen für Bildung, Wissenschaft und Forschung verschlechtern, der muss sich dabei auch der Auswirkungen auf den Wissenschaftsstandort Deutschland bewusst sein." (Hoeren/Kalberg 2006)

Berücksichtigt man über das spezielle Teach Act hinausgehend andere Schrankenregelungen, z. B. zu Gunsten von Bibliotheken und Archiven (in Sec. 107 des U.S: Copyright), dann sieht man deutlich, dass in den USA, trotz der sicherlich insgesamt starken Berücksichtigung kommerzieller Verwertungsinteressen, dem öffentlichen Interesse an einem freizügigen Zugang zu publizierter Information vor allem in den Bereichen Bildung und Wissenschaft stärker Rechnung getragen wird als in Deutschland. Das leitet sich ja auch aus dem zitierten Vorspann aus der amerikanischen Verfassung im Copyright Act ab.

Einschränkungen von Schrankenbestimmungen, wie sie im Zweiten Korb in Deutschland in den neuen §§ 52b (Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken [...]) und 53a (Kopienversand auf Bestellung) vorgesehen sind, sind in den USA bislang undenkbar. Dort darf die Bibliothek ihren Nutzern Artikel (in bestimmten Fällen sogar ganze Bücher) in elektronischer Form zur Verfügung stellen, solange der Bibliothek „keine Kenntnis darüber vorliegt, dass der Besteller die Kopie für andere als die privilegierten Zwecke der privaten Studien oder der Forschung verwendet (Hoeren 2005a, 169). Auch ist es gängige und erlaubte

Praxis, Kopien, auch in elektronischer Form und auch aus anderen Bibliotheken zu bestellen und geliefert zu bekommen. Dazu muss von Seiten der Nutzer lediglich eine nicht-kommerzielle Nutzung bestätigt werden, und die gebende Bibliothek, die das Material an den Nutzer weiterreicht, muss deutlich erkennbar auf die urheberrechtlichen Vorgaben hinweisen (ebd.).[324]

Ob der Versand von PDF-basierten grafischen Dateien wirklich zeitgemäß ist und nicht zu nicht-akzeptablen Medienbrüchen führt, sei dahingestellt, aber immerhin wird nicht erwogen (wie in Deutschland in § 53a beschlossen), diesen Lieferdienst der Bibliotheken ganz einzustellen, wenn der Markt, wie er es gerade in den USA tut, selbst ein entsprechendes Lieferangebot bereitstellt. (Hoeren 2005a, 170) sieht entsprechend eine durchaus machbare „Koexistenz des elektronischen Kopienversands in graphischer Form einerseits und die parallele Entwicklung bedeutender On-Demand-Wissenschaftsdatenbanken andererseits“. Diese Problematik wird in den Abschnitten 6.6 und 6.8 näher behandelt.

6.6 § 52b UrhG — Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven

Die im Zusammenhang des § 52a aufgestellte These, dass bei den letzten Urheberrechtsanpassungen die Normvorschriften durch den Bundestag noch einmal zugunsten der Verwertungsinteressen verstärkt wurden, bestätigt sich auch bei § 52b (sowie, wie später zu zeigen sein wird, bei § 53a).[325] Zum

324 Ähnlich ist dies im britischen Copyright, Designs and Patent Act durch die Bibliotheksschranke in Sec. 37 ff. geregelt (Hoeren 2005a, 171 f.). Dort muss der Besteller selber eine Erklärung unterzeichnen, dass er die Kopien für private Zwecke oder für nicht-kommerzielle Forschung verwendet. Für diese Nutzung wird bei der British Library keine Gebühr erhoben, während bei anderen Nutzungszwecken (aber auch die sind zumindest erlaubt) zum Teil durchaus erhebliche Gebühren anfallen können, die zum größten Teil an die Rechteinhaber direkt oder über Verwertungsgesellschaften (Collecting societies) weitergeleitet werden.

325 (Berger 2007) kommt (auf der Grundlage seines Gutachtens für den Börsenverein) zu einer genau entgegengesetzten Einschätzung: Das „Leseplatzprivileg greift tief in das Urheberrecht ein. Es wurde während der Gesetzgebungsarbeiten stetig erweitert.“ Al-

Vergleich daher die beiden Versionen – zuerst die von der Bundesregierung vorgelegte Version vom 22.3.2006 und danach die vom Bundestag beschlossene und zum 1.1.2008 Gesetz gewordene Fassung.

„§ 52b Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven
(*Version der Bundesregierung von 2006*)

Zulässig ist, veröffentlichte Werke ausschließlich in den Räumen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden."

„§ 52b Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven
(im Bundestag beschlossener Text von Juli 2007)

Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Es dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden."

---

lerdings konnte Berger die letzte vom Bundestag verabschiedete Fassung nicht mehr berücksichtigen, durch die dann doch wohl eher meine These der Stärkung der Verwertungsinteressen bestätigt wird.

6.6.1 Die Herausforderung

Dass über den neuen § 52b eine Ausnahmeregelung (Schranke) für den Zugriff auf elektronische Materialien der Bibliotheken in das Gesetz aufgenommen wurde, ist positiv zu bewerten.[326] Der Gesetzgeber wollte damit die durch Art. 5 Abs. 3 Buchstabe n von (EU 2001) gegebenen Möglichkeiten für Schrankenbestimmungen für das deutsche Recht wahrnehmen. Allerdings wurden, wie gezeigt werden wird, kaum alle Möglichkeiten der EU-Vorgabe dabei ausgenutzt bzw. sind die Vorgaben der EU unnötig eng ausgelegt worden. Dies kritisiert auch (Hilty 2005b, 181):

> „Die vorgeschlagene Regelung nutzt in mehrfacher Hinsicht den – an sich noch deutlich zu engen – Freiraum der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (Art. 5 Abs.3 Bst. n) nicht aus."

Das Ziel von § 52b wird in der Erläuterung zu § 52b angegeben:

> „Es soll öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven zur Erfüllung ihres Bildungsauftrags ermöglicht werden, ihre Bestände auch in digitaler Form an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen den Benutzern zu Zwecken der Forschung und für private Studien zugänglich zu machen."[327]

Wie kaum anders bei einer Schrankenregelung zu erwarten, erfüllen sich die Erwartungen der davon Betroffenen kaum in ganzem Umfang. Betroffen sind Urheber/Autoren, Verlagswirtschaft, Bibliotheken und Nutzer. Bevor die Normvorschriften von § 52b näher diskutiert werden, soll vorab auf die Erwartungen und die Kritik einiger der von dieser Norm betroffenen Akteure eingegangen werden.

In der beginnenden Diskussion um § 52b wird moniert, dass hier zwar das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gewährt wird, aber nicht explizit das Recht der Vervielfältigung. Ohne Vervielfältigung kann aber nicht öffentlich zugänglich gemacht werden. In § 52a, der ja auch eine Schranke für die öffentliche Zugänglichmachung ist, wird in Abs. 3 ausdrücklich auch das Recht der Vervielfältigung zugebilligt. Also, so der nach dem Wortlaut argumentierende juristische Verstand,[328] bedeutet das Fehlen in § 52b, dass

326 Diese positive Einschätzung gilt allerdings nur, wenn man überhaupt Schrankenbestimmungen als Möglichkeit positiv einschätzt, den Interessen der Allgemeinheit gegenüber den exklusiven Urheber- bzw. Verwerterrechten zu entsprechen – was hier durchaus bezweifelt wird.

327 Vgl. Erläuterung des Regierungsentwurf von 2005 zu Nummer 11 (§ 52b)

328 So argumentiert z. B. Eric Steinhauer (http://bibliotheksrecht.blog.de/2007/10/08/das_berger_gutachten_zur_s_52_b_urhg_e~3102602) mit Referenz auf das für den

nicht vervielfältigt werden dürfe, also auch das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung eigentlich nicht eingeräumt werde. Das ist aber dann doch sehr spitzfindig. Es ist wohl richtig, dass auch diese Norm nicht gut formuliert ist. Aber es ist offensichtlich – und das legt auch die Formulierung von § 19a UrhG (vgl. Abschnitt 3.3.2) nahe –, dass nur öffentlich zugänglich gemacht werden kann (und zwar elektronisch), wenn vorher vervielfältigt wurde. Der Redundanz*fehler* in § 53a Abs.3 kann nicht als Hinweis auf eine systematische Absicht in § 52b interpretiert werden. Solche Diskussionen sind aber angesichts der handwerklichen Unzulänglichkeiten im Dritten Korb noch mehrfach zu erwarten.

6.6.2 Erwartungen und Kritik an § 52b

6.6.2.1 Autoren und Verlage

Grundsätzlich ist zu erwarten, dass Autoren (synonym mit Urheber) ein Interesse daran haben, dass ihre Werke so breit wie möglich öffentlich zugänglich gemacht werden. Dieses Interesse überwiegt im Bereich Bildung und Wissenschaft zweifellos das Interesse an einer kommerziellen Verwertung ihrer Werke. Daher ist das Bestreben der Bibliotheken, ihre Bestände nun auch in elektronischen Versionen zugänglich zu machen, im Interesse der Autoren. Dies wird mit Blick auf die urheberrechtliche Regelung über § 52b aber nicht durchgängig so gesehen. Viele Autoren sehen weiterhin ihre Interessen am besten über die traditionellen Verlage vertreten, obgleich diese sich natürlich in erster Linie an den Möglichkeiten der kommerziellen Verwertung ausrichten. So hat sich auch einer der wichtigsten Interessenverbände für die Wissenschaft, der Deutsche Hochschulverband, bezüglich der Regulierung des Urheberrechts eher auf die Seite der Verleger oder auch Verwertungsgesellschaften gestellt als auf die Seite des Aktionsbündnisses.

Exemplarisch für einen nicht unproblematischen Schulterschluss zwischen Wissenschaftlern und Verlagen sei auf die von Wolfgang Beck vom C.H.-Beck-Verlag, zusammen mit dem Philosophen Otfried Höffe und dem HU-Präsidenten Christoph Markschies, auf den Weg gebrachte Initiative von 500 Wissenschaft-

---

Börsenverein in Auftrag gegebene Gutachten von Christian Berger (Berger 2007). Steinhauers Position wird unterstützt durch (Scheja/Manz 2007). Die Autoren sind der Ansicht, „dass für die Retrodigialisierung grundsätzlich entsprechende Nutzungsrechte erworben werden müssen“ (a.a.O., 719).

lern hingewiesen: Diese hatten in einem Schreiben an die Justizministerin Brigitte Zypries gegen den vorgesehenen § 52b Einspruch erhoben. Dieser erlaube es den öffentlichen Bibliotheken, wissenschaftliche Fachliteratur digital an beliebig vielen Bildschirmen zugänglich zu machen. Dadurch, so in einem Artikel von Otfried Höffe, der (mit Referenz auf Kant) sozusagen den philosophischen Unterbau für den Protest lieferte,[329] werde nicht nur „ein Gutteil der Wissenschaftlichen Verlage ihre Existenz bedroht [...] mitbedroht [seien] Autoren und Buchhändler". Mit Rekurs auf Kants Eigentumsverständnis wird den Bibliotheken das Recht abgesprochen, publizierte Werke aus ihren Beständen nun auch in digitaler Form zugänglich machen. Es könne nicht sein, „den Schutz des geistigen Eigentums bei der Terminalnutzung in Bibliotheken enden zu lassen". „Dieses Vorhaben widerspricht dem wohletablierten Grundprinzip des Urheberrechts, dass ein Werkautor ein umfassendes Bestimmungsrecht darüber hat, auf welche Art sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Diesem Recht unterliegen auch alle neuen, insbesondere die elektronisch-digitalen Nutzungsarten."

Nicht beachtet wurde bei dieser Initiative, dass über § 52b explizit eine Vergütung für die digitale Nutzung durch die Bibliotheken an die Verwertungsgesellschaften gezahlt werden muss („Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen."). Autoren werden also in materieller Hinsicht durch die automatisch wirksam werdende Verwertungsabgabe in der Schrankenregelung besser gestellt als bei einem kommerziellen Online-Angebot der Verlage, bei dem die Autoren in der Regel leer ausgehen, wenn sie nicht explizit anderes vertraglich vereinbart haben. Die Verlage haben ja in der Regel über die Verträge mit ihren Autoren alle Verwertungsrechte verbindlich übernommen und sehen sich zu keiner individuellen zusätzlichen Vergütung veranlasst. Autoren handelten also – schlössen sie sich der *Argumentation* der Initiative an – eher gehen ihre eigenen (auch kommerziellen) Interessen, wenn sie sich gegen diese Bibliotheksschranke wendeten würden. Aber diese, allerdings verlagsseitig gesteuerte Initiative[330] zeigt doch, wie stark die Bindung der wissenschaftlichen Autoren an *ihre* Verlage ist – eine über viele Jahrzehnte gepflegte und lange auch sinnvolle

329 Vgl. (Höffe 2006) – nachgedruckt in der Frankfurt Rundschau online vom 27.10.2006.

330 Im politischen Aushandlungsprozess im Rahmen des Zweiten Korbs hat diese Initiative der 500 Wissenchaftler dann allerdings kaum eine Rolle gespielt, da es für die Politik (so bei einer Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags deutlich wurde, dass es sich eher um den Versuch einer Verlagssteuerung (seitens des C.H.-Beck-Verlags) als um eine autonome Initiative aus der Wissenschaft handelt.

Koalition, die nicht zuletzt noch viele Autoren auch Open-Access-Publikationen als problematisch einschätzen lässt (vgl. Abschnitt 8.7.1). Es muss sicherlich klarer herausgearbeitet werden, welche Interessen wie am besten vertreten werden können.

6.6.2.2 Ambivalente Einstellung des Börsenvereins als Vertretung der Verlagswirtschaft

Auch von Seiten der Verlagswirtschaft wurde die Bibliotheksschranke zunächst grundsätzlich negativ eingeschätzt

> „Der vorgeschlagene § 52b Urheberrechtsgesetz ist eine Bankrotterklärung der deutschen Bildungspolitik", kritisiert der Hauptgeschäftsführer des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, Alexander Skipis.[331]

Etwas differenzierter als im obigen Zitat, aber in der Ablehnung von § 52b nicht minder eindeutig, sieht es (Börsenverein 2006d). Dort wird zwar klar gesagt, dass die Einführung einer jeden neuen Urheberrechtsschranke „naturgemäß nie im Interesse der Rechtsinhaber" liege (a.a.O., III, 2). Aber dennoch wollten die Verleger den Bibliotheken in ihrem Wunsch nach einer On-the-spot-consultation[332] nicht grundsätzlich widersprechen, um „einen Beitrag zu dem gemeinsamen Ziel zu leisten, die Bibliotheken als Versammlungsort zu stärken" (ebd.). Dieses Argument ist insofern interessant, als damit in erster Linie die soziale Funktion der Bibliotheken angesprochen (und unterstützt) wurde. In der Tat werden Bibliotheken nicht nur in den USA, wo sie traditionell zu den wichtigen Treffpunkten und Arbeitsorten für die Studierenden zählen, sondern auch in Deutschland weiterhin zumindest von den Studierenden als lokale Einrichtung intensiv besucht. Anders ist das bezüglich der fest angestellten Wissenschaftler, die zwar die Leistungen der Bibliotheken über deren Funktionen wahrnehmen, aber den Ort selbst kaum noch frequentieren. Durch die On-the-spot-Regelung werden sie aber möglicherweise jetzt dazu gezwungen.

---

331 http://www.boersenverein.de/de/109808; vgl. (Börsenverein 2006c)

332 Zu Erinnerung: Gemeint ist mit der On-the-spot-consultation die Vorschrift, dass elektronische Bestände nur in den Räumen der anbietenden Institution eingesehen werden dürfen.

Forderungen des Börsenvereins bezüglich § 52b (im Entwurfsstadium)

(a) Die 52b-Regelung müsse entfallen, „wenn das fragliche Werk von Rechteinhabern (auch) in digitaler Form angeboten wird“ (ebd.).

(b) Als Kompensation für die elektronische Mehrfachnutzung eines in der Bibliothek vorhandenen Werkes soll das Gesetz (zumindest in der Begründung) vorsehen, dass für die Terminalnutzung 75% des Kaufpreises des Titels an die zuständige Verwertungsgesellschaft gezahlt wird.

(c) Auf jeden Fall soll die Berechtigung der elektronischen Bereitstellung exklusiv an den in der jeweiligen Institution vorhandenen Bestand gekoppelt werden, also die Bereitstellung von digitalisierten Werken aus den Beständen anderer Bibliotheken nicht erlaubt sein.

(d) Die den Bibliotheken überlassenen Pflichtexemplare sollten von der Schrankenbestimmung ausgenommen werden, sollen also nicht in digitaler Form öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen.

(e) Nicht zuletzt müsse die ursprünglich vorgesehene Regelung wieder eingebracht werden, dass nur an so vielen Arbeitsplätzen ein elektronisches Werk gleichzeitig angezeigt werden darf, wie die Institution selbst Exemplare in ihrer Verfügung hat.[333]

(f) Im übrigen soll § 52b unter den Vorbehalt einer späteren Überprüfung gestellt, also befristet werden.

Bemerkens- und bedenkenswert ist in (Börsenverein 2006d), dass hier durchaus eine informationsökonomische Position eingenommen wird:

> Die durch § 52b gegebene Möglichkeit, Druckbestände zu digitalisieren und anzubieten, würde die Bibliotheken ermuntern, lieber preiswerte Printwerke zu kaufen, einzuscannen und dann in einfacher digitaler Version anzubieten, als auf zwar möglicherweise teurere, aber innovative Dienstleistungen der Verlage mit zahlreichen Mehrwertleistungen zurückzugreifen und diese so den Nutzern vorzuenthalten. Ein solches Vorhaben unternimmt der Börsenverein zusammen mit seinen Verlagen mit dem Libreka-Dienst, um die Nachfrage nach solchen umfassenden Nachweisformen befriedigen zu können (vgl. Abschnitt 5.3.4).

333 Der Bundesrat, der ansonsten in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf „Bundesrat fordert wissen schaftsfreundlicheres Urheberrecht“ (19.5.2006) durchgängig ein bildungs- und wissenschaftsfreundlicheres Urheberrecht anmahnt, folgte in diesem Punkt der Verlegerposition und wollte die Koppelung der Anzahl der gleichzeitigen elektronischen Anzeige mit der Anzahl der Bestandsexemplare wieder eingeführt sehen (http://www.bundesrat.de/cln_051/nn_6906/DE/presse/pm/2006/075-2006.html__nnn=true). Das sah dann auch der Bundestag so; zur Taktik des BMJ in diesem Punkt vgl. Anm. 331.

Dem § 52b wird also der Vorwurf gemacht, innovationshemmend wirken zu können. Um diese Innovationsverhinderung zu verhindern, soll nach der Vorstellung des Börsenvereins die in § 52b formulierte Einschränkung „soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen“ ähnlich wie bei § 52a UrhG (bzw. dann auch im neuen § 53a) interpretiert werden. Auch für diese Paragraphen kommt § 95b UrhG zur Anwendung, wonach es nicht erlaubt sein soll, die Schrankenbestimmungen von § 52a voll auszuschöpfen, wenn die Informationswirtschaft eigene vertraglich abgesicherte Angebote zur Nutzung von entsprechenden digitalen Werken bereitstellt. Diese Beschränkung der Reichweite von § 52b hat allerdings der Gesetzgeber in seinen Anmerkungen zum Zweiten Novellierungsentwurf, hier zu Nummer 11 (§ 52b), schon vorgesehen:

> „§ 52b gilt nicht für solche Werke, für die vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurden. Die zulässige Nutzung richtet sich hier ausschließlich nach dem Vertrag.“

In der Endfassung, also in der vom Bundestag beschlossenen Version von § 52b sind dann alle wesentlichen Forderungen des Börsenvereins (unterstützt durch ein Gutachten von Christian Berger, später veröffentlicht in (Berger 2007) berücksichtigt worden: nur an Leseplätzen in den Einrichtungen, nur die eigenen Werke, Bestandsakzessorietät in dem doppelten Sinne (vgl. Anm. 166).

6.6.3 Unzulänglichkeiten der Schrankenregelung § 52b

6.6.3.1 Ziel Bildungsauftrag?

Nutznießer dieser Schrankenregelung sollen nicht nur die Nutzer aus den Bereichen Bildung und Wissenschaft sein, sondern auch die allgemeine Bevölkerung, die ja in Deutschland (bislang) ohne große Barrieren Kunden der in § 52b angesprochenen Institutionen sein konnten. Daher macht es Sinn, dass im Prozess der Verhandlungen um § 52b neben den öffentlichen Bibliotheken[334] auch Museen und Archive aufgenommen wurden. Die Option, die

334 Gemeint sind Bibliotheken, die von der öffentlichen Hand getragen bzw. finanziert werden. Im Bibliotheksbereich werden unter *öffentlichen Bibliotheken,* in Abgrenzung von den *wissenschaftlichen Bibliotheken*, solche verstanden, die sich, z. B. als Volksbibliotheken, Stadt- oder Landesbibliotheken, direkt an die allgemeine Bevölkerung richten. Das Urheberrecht bezieht sich immer auf beide Formen, macht im Wesentlichen keinen Unterschied zwischen beiden bezüglich der Schrankenbestim-

nach (EU 2001) durchaus gegeben war, nämlich auch allgemein Bildungseinrichtungen hier einzubeziehen, wurde nicht wahrgenommen.[335] Dies wäre aber dringend erwünscht gewesen, nicht zuletzt um den von der Politik formulierten „Schritt zur Förderung der Medienkompetenz der Bevölkerung" auch wirklich vollziehen zu können. Da aber die meisten (öffentlich finanzierten) Bildungseinrichtungen über Bibliotheken bzw. Dokumentationsstellen verfügen, sollte die Wiedergabe deren Werke durch Nennung der bisherigen Zielgruppen gedeckt sein. Bildungseinrichtungen hätten im Sinne von § 52b UrhG privilegiert werden sollen (und können).[336]

> Um ein Beispiel zu nennen: Das Deutsche Institut für Internationale Pädagogische Forschung (DIPF) in Frankfurt. Zur Absicherung dessen Schwerpunkt *Bildungsinformation* verfügt das DIPF über das Informationszentrum (IZ) Bildung und die Bibliotheken für Bildungsforschung (FFB) in Frankfurt[337] und Bildungsgeschichte (BBF) in Berlin. Speziell das IZ Bildung als das nationale Kompetenzzentrum für Bildungsinformation will den Informationsbedarf der wichtigen Zielgruppen im Bildungsbereich allgemein abdecken: „Erziehungswissenschaftler und Bildungsforscher einerseits, Bildungspraktiker und all diejenigen, die sich für Bildung interessieren andererseits." Entsprechend dem zu Beginn dieses Abschnitts zitierten politischen Ziel des Bildungsauftrags sollten auch Einrichtungen wie das DIPF (ebenso wie die ganz oder teilweise von der öffentlichen Hand finanzierten Dokumentationsstellen oder Informationszentren) ihre Werke in elektronischer Form zur Wiedergabe frei geben dürfen.

Dass die Freigabe auch von Bildungseinrichtungen als Anpassung an (EU 2001) möglich gewesen wäre, zeigt das Beispiel des ungarischen Copyright Act, bei dem neben Bibliotheken, Archiven und Museen auch explizit die „educational institutions", dazu „video and audio archives" aufgeführt werden, die ihre Bestände elektronisch auch „members of the public" bereitstel-

---

mungen. Eine Ausnahme ist vielleicht § 53a, wo die Lieferung von grafischen Dateien nur für wissenschaftliche Zwecke (und unter weiteren Bedingungen) gestattet ist, also nicht für das eher private Publikum der öffentlichen Bibliotheken.

335 Art. 5 Abs. 3 Buchstabe n der Richtlinie 2001/29/EG, d. h. die sog. Inhouse-Nutzung für Bibliotheksbestände bezieht sich auf die in Art. 5 Abs. 2c der Richtlinie genannten Einrichtungen. Darin werden neben Bibliotheken, Archiven und Museen auch Bildungseinrichtungen privilegiert.

336 so auch die Forderung der Allianz der Wissenschaftsorganisationen „Urheberrecht wissenschaftsfreundlich ausgestalten"

337 http://www.dipf.de/ueber_uns/bildungsinformation.htm

len dürfen und zwar „on the screens of internal computer terminals“ (wobei offengelassen wird, was genau „internal“ bedeutet)[338].

6.6.3.2 Verbundprojekte

Problematisch ist es, dass nicht nur bei diesem Paragraphen (sondern auch schon bei §§ 52a, 53 und dem neuen § 53a) den Realitäten von Verbundprojekten nicht gebührend Rechnung getragen wird. Bei Verbundprojekten sind in der Regel Partner der Wirtschaft beteiligt. Auf die elektronischen Materialien der Bibliotheken darf aber nicht mehr zugegriffen werden (auch nicht von den wissenschaftlichen Partnern der Verbundprojekte), wenn auch nur indirekt kommerzielle Interessen im Spiel sein könnten – und das wird bei Verbundprojekten immer der Fall sein. Analog vorliegende Materialien dürfen durchaus genutzt werden.

Es entsteht also, wie auch bei anderen Fällen, z. B. bei § 53a (vgl. Abschnitt 6.8), die absurde Situation, dass die wissenschaftlichen Partner (in leichter Dehnung der rechtlichen Regelung) die zur Wiedergabe bereitgestellten Werke ausdrucken müssten, um sie dann ihren Verbundpartnern zur Verfügung stellen zu können. Diesen Umweg darf man durchaus als künstliche Verknappung wider die ökonomische Vernunft bezeichnen. Der Gesetzgeber hätte also eine Lösung finden müssen, wie die Bestände der Bibliotheken auch dann genutzt werden können, wenn Wissenschaftler in (politisch gewünschten) Verbundprojekten mit der Wirtschaft zusammenarbeiten. Schwer nachzuvollziehen, warum nicht das BMBF, das seit längerem Verbundprojekte als wichtiges förderpolitisches Ziel ansieht, hier, wie auch an anderen Stellen, nicht korrigierend eingegriffen hat.

6.6.3.3 Enge Auslegung der On-the-spot-Regelung

Nicht nur die mangelnde Extension bei den für die Wiedergabe zugelassenen Institutionen, sondern auch die quasi als Naturgesetz angesehene Verpflichtung, die On-the-spot-Regelung aus (EU 2001) zu übernehmen, macht § 52b für Bildung und Wissenschaft nicht mehr attraktiv. Speziell die letztere Regelung geht an Praxis und Bedürfnis von Bildung und Wissenschaft vorbei.

338 Vgl. (Jaszi o.J), der sich bezieht auf: Csaba Sár, Hungary: Limits on Owners' Rights in New Hungarian Copyright Regulation, 18 World Copyright Report 9 (Oct. 2004).

Sogar die Rechtskommission des Deutschen Bibliotheksverbands hatte, zusammen mit den Aktionsbündnis, dazu angemerkt:[339]

> „Angesichts der inzwischen fast flächendeckend an den Hochschulen vorhandenen technischen Netze macht es [...] keinen Sinn, dass Wissenschaftler, Dozenten und Studierende ihre gewohnte Umgebung verlassen müssen, um in der Bibliothek an speziellen Leseplätzen die elektronischen Materialien einzusehen und sich dazu manuell (wie früher) Notizen zu machen."[340]

Diese eindeutige Stellungnahme des Bibliotheksverbandes hat diesen allerdings nicht gehindert, bei der 2007 getroffenen Vereinbarung mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels (weitgehend mit den gleichen Personen aus der DBV-Rechtskommission) dieser On-the-spot-Regelung zuzustimmen – ob nun aus neuer Überzeugung oder als taktischer Kompromiss, um damit Zugeständnisse bezüglich der für die Bibliotheken bedrohlicheren Regelung in § 53a zu bekommen,[341] sei dahingestellt. Der Börsenverein hatte ja ohnehin unterstellt, dass *on the spot* im Interesse der Bibliotheken und ihrer Nutzer sei.

Diese Regelung aus der EU-Richtlinie wurde von der Politik, aber auch von den offiziellen juristischen Experten (z. B. bei den verschiedenen Anhörungen zum Zweiten Korb) sehr eng ausgelegt. Die Bibliotheks- und Informationswissenschaft ist längst dabei, sich von einem an die räumliche Institution gebundenen Bibliotheksbegriff zu verabschieden, ohne dabei den Sinn einer solchen Institution auch im elektronischen Zeitalter aufzugeben. Das akzeptierte an sich ja auch der DBV:

---

339 Diese klare Aussage steht im Widerspruch zu der Aussage von (Börsenverein 2006d), nach der die Bibliotheken den Wunsch nach einer On-the-spot-Regelung zur Stärkung ihrer Funktion als Versammlungsort gewünscht hätten (vgl. das Zitat oben).

340 Vgl. dazu auch das Positionspapier der Gesellschaft für Informatik (GI) (GI 2006, Abschnitt 5.4): „Diese Regelung [on the spot – RK] berücksichtigt nicht, dass Wissenschaftler und Studierende den Zugriff auf diese von den Bibliotheken rechtmäßig erworbenen Materialien an ihrem Arbeitsplatz benötigen [...] Ein vernetztes Arbeiten etwa auf dem universitären Campus würde damit massiv behindert." So auch die Forderung der Allianz der Wissenschaftsorganisationen „Urheberrecht wissenschaftsfreundlich ausgestalten: Es darf keine Beschränkung auf eigens eingerichtete Leseplätze geben. Vielmehr müssen die bestehenden Möglichkeiten lokaler Netze genutzer werden dürfen."

341 § 53a schließt ja, zumindest was die urheberrechtliche Regulierung angeht, die Bibliotheken von der elektronischen Dokumentlieferung faktisch gänzlich aus (vgl. Abschnitt 6.8). Möglich werden diese wieder nur über privat-vertragliche Lizenzvereinbarungen.

> „Auch eine Universitätsbibliothek findet sich nicht immer in örtlicher Nähe zu ihrer Hochschule, sodass die Wiedergabe im Rahmen des neuen § 52b UrhG diesen Umständen Rechnung tragen muss, indem eine Wiedergabe campusweit gestattet werden muss." (ebd.)

Bibliotheken werden in ihren Leistungen zunehmend virtuell organisiert und werden in ihren Leistungen kaum noch durch den Besuch in der Institution selbst wahrgenommen.

Hochschulverband Informationswissenschaft (HI) zum § 52b

„Vom Informations- und Kommunikationsverhalten in elektronischen Räumen her sind die [eng ausgelegten On-the-spot- – RK] Regelungen [...] absurd. Nicht mehr die Information soll zum Benutzer kommen, sondern der Benutzer soll sich physisch real zur Information bewegen. Dies ist schon in den Campus-Universitäten unzumutbar und macht die Nutzung in Hochschulen mit zum Teil sehr verteilten Gebäuden so gut wie unmöglich. Warum wurde in den letzten Jahren so viel in die Informations- und Kommunikationsinfrastrukturen investiert, warum wird im Rahmen von *E-Science* und *E-Grid* von Vernetzung und Virtualisierung gesprochen und in diese Infrastrukturen stark investiert [...], wenn das Naheliegendste, nämlich der Zugriff auf die elektronische Information, die die Bibliothek oder eine andere zentrale Einrichtung erworben oder lizenziert hat, vom Arbeitsplatz aus nicht möglich sein soll?" (HI-2004)

Befremdlich ist diese Beschränkung der Schranke von § 52b auch angesichts der Tatsache, dass selbst in den USA mit an sich starken Copyright-Regelungen ein solcher wissenschaftspraxisfremder Vorschlag keine Akzeptanz finden würde (vgl. Abschnitt 6.5). Hier greifen Wissenschaftler und Studierende (über ihre IP-Identifikation) selbstverständlich auch von ihrer Wohnung auf die Bestände der Bibliothek zu. Die deutschen Schranken zugunsten der Bibliotheken werden in den USA über Ausnahmen (exemptions) eindeutig weiter formuliert.[342] Zudem eröffnet das Fair-use-Prinzip weitere freizügigere Möglichkeiten.

Da kaum zu erwarten ist, dass Gerichte bei zu erwartenden Streitfällen sich einer virtuellen Definition von Bibliotheken (und ähnlichen Einrichtungen) anschließen werden, wäre es im Interesse von Bildung und Wissenschaft dringend erforderlich gewesen, die enge Auslegung von on the spot aufzugeben. Zumindest die campusweite Nutzung der Bibliotheksbestände

342 Grundlage ist § 108 Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives (letzte Fassung 1998); generell zu den USA-Regelungen vgl. (Jaszi o.J.), auch (Hoeren/Kalberg 2006).

(und die der anderen genannten Einrichtungen) hätte explizit im Gesetz, wie auch vom DBV angeregt, aufgenommen werden sollen. Erwünscht ist aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft natürlich die weitergehende Erlaubnis zum legitimierten und authentifizierten Zugriff von außen.

Das Aktionsbündnis hat speziell die On-the-spot-Regelung als wissenschaftsfremd kritisiert.[343] Die politische Gestaltungsaufgabe kann sich nicht darin erschöpfen, dem zu folgen, was unter veränderten nicht zuletzt technologischen Rahmenbedingungen offensichtlich unsinnig geworden ist. Das Aktionsbündnis hatte in der im November 2006 abgegebenen Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags für diesen Teil von § 52b die folgende Formulierung für ausreichend gehalten:

> „Der elektronische Zugriff auf die Dienstleistungen und Werke der jeweiligen Einrichtung darf ausschließlich über gesicherte Legitimation erfolgen." Als Kompromiss könnte noch akzeptiert werden, wenn nach „Legitimation" folgte: „und von innerhalb des Campus."[344]

Der Gesetzgeber hat sich aber selbst einer solchen Forderung nicht aufgeschlossen gezeigt und gar nicht in Erwägung gezogen, was „außen" bedeuten könnte.[345] Nach den Erläuterungen von Nummer 11 zu § 52b hält er die enge Auslegung von on the spot für dringend erforderlich:

---

343 Vgl. http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/08_3Urheberrecht2_III/04_StN/Prof__Kuhlen__Aktionsbuendnis.pdf.

344 Das Aktionsbündnis, wie zunächst auch der DBV, hielt diese Formulierung für kompatibel mit der EU-Richtlinie, zumal dort im englischen Text nicht von „Leseplätzen" die Rede ist, sondern von „dedicated terminals". Solche Endgeräte dienen also dem speziellen Zweck (dedicated), auf die elektronischen Bestände der Bibliothek zugreifen zu können. Das ist aber technisch von jedem Terminal auf dem Campus aus möglich (tatsächlich natürlich von jedem Computer weltweit), sodass nach dem Verständnis der virtuellen Bibliothek, das „Terminal" auf dem Arbeitsplatz bei einer aktuellen Nutzung des Bibliotheksbestandes Teil der Bibliothek wird. Diese Argumentation hat aber den Rechtsausschuss nicht überzeugt, zumal offensichtlich in der EU gilt, dass die nationalsprachliche Übersetzung einer EU-Richtlinie verbindlich ist, also die englische Version keine Priorität hat. Wie die „Leseplätze" in den deutschen Text hineingekommen sind, ist nicht mehr nachzuvollziehen.

345 In der Matrix von ECUP (European Copyright User Platform) zu den Nutzungsmöglichkeiten elektronischer Materialien für die verschiedenen Bibliothekstypen wurde der Zugriff für registrierte Benutzer innerhalb der Bibliothek (also on the spot) für Nationalbibliotheken, wissenschaftliche und öffentliche Bibliotheken (nicht für Spezial- ode Schulbibliotheken) als erlaubt angesehen bzw. wird gefordert. Der Zugriff von außen für registrierte Benutzer wird aber für alle Bibliothekstypen als verhandelbar angesehen. Unterschieden wird hier nicht zwischen Campus-Nutzung und außer-

> „Der Zugriff auf die Sammlungen der jeweiligen Einrichtung darf ausschließlich an elektronischen Leseplätzen in den betreffenden Räumlichkeiten erfolgen. Damit wird zugleich eine Online-Nutzung von außen ausgeschlossen."

Die offiziellen Juristen und Gesetzgeber haben für etwas anderes keinen Handlungsspielraum gesehen. Aber, das muss man leider sagen, sie haben sich auch nicht bemüht. Niemand kann verlangen, dass nationales Recht sich einfach über die Vorgabe einer EU-Richtlinie hinwegsetzt (hier über den ausdrücklich Bezug auf die Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen), aber Juristen sind sonst nicht verlegen darum, Auswege aus unsinnig gewordenen Vorschriften zu finden.

6.6.3.4 Bestandsakzessorietät

Auf die taktierende Rein-raus-Politik bezüglich der Einschränkung der Simultananzeigen digitalisierter Bibliotheksbestände (Bestandsakzessorietät) ist schon mehrfach hingewiesen worden. Es dürfen jetzt tatsächlich nur so viele Werke gleichzeitig elektronisch angezeigt werden dürfen, wie die Bibliothek selbst Exemplare besitzt. Ein Überschreiten dieser Regel soll aber (entsprechend den Erläuterungen zum Gesetz)[346] bei nicht näher definierten Belastungsspitzen toleriert werden. Die Wiederaufnahme dieser Einschränkung nach vorhandenen Beständen war insbesondere von Seiten der Verlagswirtschaft (Börsenverein 2006b, d), aber auch durch (Bundesrat 2006) gefordert worden. Massiv hatte der Berichterstatter für die CDU-Fraktion in Sachen Urheberrecht, Dr. Günter Krings, die vom Referentenentwurf abweichende Regierungsvorlage kritisiert, die ja die Bestandsakzessorietät wieder herausgenommen hatte:

> „Wenn ein mit der Stückzahl ‚1' erworbenes Buch in unbegrenzter Zahl in den elektronischen Leseplätzen deutscher Hochschulbibliotheken eingesehen werden kann, so mag das zunächst vor allem die Wissenschaftsverlage berühren. Die darin zum Ausdruck gebrachte Selbstherrlichkeit des Staates, der sich als Gesetzgeber selbst die Genehmigung zur wundersamen Büchervermehrung gibt, ist aber für die gesamte Buchbranche kein gutes Zeichen."[347]

---

universitärer Nutzung. „remote access" ist alles, was außerhalb der Bibliothek geschieht („ECUP Position on digitisation and the use of digitised non-current material" – zit. aus: http://www.bibliotheksverband.de/dbv/rechtsgrundlagen/ecupmatrix.html).

346 Erläuterungen zu einer Normvorschrift gehören zwar nicht zum Text des Gesetzes, werden aber in der Regel von der Rechtssprechung als Ausdruck des Willens des Gesetzgebers anerkannt.

347 Quelle: http://www.boersenblatt.net/sixcms/media.php/747/rede%20g%FCnter%20krings.pdf

Der Deutsche Bibliotheksverband hatte in dieser Hinsicht „Verständnis für die Befürchtungen der Verlage“ gezeigt,[348] „der § 52b UrhG könnte dazu missbraucht werden, auf die Anschaffung von Mehrfachexemplaren zukünftig zu verzichten. Der DBV hat deshalb ausdrücklich eine Selbstverpflichtungserklärung in Aussicht gestellt, wonach sich das Anschaffungsverhalten der Bibliotheken aufgrund dieser Neuregelung nicht ändern wird.“ Diese Selbstverpflichtungserklärung wurde aber von Seiten der Verlagswelt zunächst aus prinzipiellen Gründen nicht angenommen:

> „Das Vorliegen einer rechtswidrigen Enteignung von Urhebern und Verlagen kann nicht dadurch beseitigt werden, dass die Bibliotheken sich verpflichten wollen, ihr Anschaffungsverhalten nicht zu verändern. Für die Werkberechtigten geht es bei § 52b RegE um den vollständigen Verlust von Ausschließlichkeitsrechten in ihrem Primärmarkt, also eine rechtliche Einbuße. Ob ihre Kunden in diesem Markt zukünftig mehr, weniger oder gleich viel Bücher kaufen, ist rechtlich irrelevant.“[349]

In der schon mehrfach erwähnten Einigung zwischen Börsenverein und Deutschen Bibliotheksverband kurz vor der abschließenden Beratung im Bundestag hat der Börsenverein gegenüber dem Bibliotheksverband die Bestandsakzessorietät durchgesetzt. Sie ist also Teil der Vereinbarung geworden.

Faktisch geht es für die Verlagswelt um die Sorge, dass etablierte Märkte einbrechen können, wenn nicht mehr, wie bislang gewohnt, für intensiv genutzte Bücher zahlreiche Kopien gekauft werden.

> Dass elektronische Produkte nicht ebenfalls beliebig oft und von beliebig vielen Personen gleichzeitig genutzt werden sollen, wird von der Interessenvertretung der Verlagswirtschaft in der Regel mit dem Hinweis auf die bisherige Anschaffungspolitik bei Lehrbüchern begründet.[350] In der Tat ist es so, dass Hochschul-

348 In einem Interview mit dem Deutschlandfunk (unter der Überschrift „Bibliotheksverband sieht keine Gefahr für Wissenschaftsverlage durch Urheberrechtsnovelle“ garantiert Claudia Lux, die damalige Vorsitzende des Deutschen Bibliotheksverbandes, die Bestandsverpflichtung: „Natürlich müsse sichergestellt werden, dass die Nutzung eines digitalen Werkes auf die Bibliothek, die es gekauft habe, beschränkt bleibe“ (http://www.dradio.de/dkultur/sendungen/thema/486319/drucken/).

349 http://www.was-verlage-leisten.de/content/view/174/69/

350 Im Hintergrund steht sicherlich die weitergehende Befürchtung, dass durch eine uneingeschränkte elektronische Nutzung von Informationsobjekten die Geschäftsgrundlage für deren kommerzielle Märkte gänzlich entfallen würde. Theoretisch reichte es ja vollkommen aus, wenn in einer allgemeinen Depotbibliothek, nur ein elektronisches Exemplar vorhanden wäre (aus Archivierungsgründen vielleicht ergänzt um einige weitere „Kopien“ in anderen Zentralbibliotheken), aus dem sich alle Nutzer versorgen können.

bibliotheken früher vielleicht zehn oder sogar mehr Exemplare eines Lehrbuchs für ihre Lehrbuchsammlung gekauft haben, wenn zu erwarten war, dass das Buch von vielen genutzt werden wird. Entfällt das, da ein Buch, in eine elektronische Fassung gebracht, ja für die Nutzung durch viele ausreicht, wäre die Geschäftsgrundlage vor allem für Schul-/Lehrbuchverlage nicht mehr gegeben. Dies, so die weitere Argumentation, würde dann zur Folge haben, dass keine hochwertigen Lehrbücher mehr produziert würden. Der Gesetzgeber müsse also im öffentlichen Interesse (am Erhalt von hochwertigen Lehrbüchern) dafür sorgen, dass weiterhin von den Hochschulen so viel Geld für Lehrbücher ausgegeben werde, dass weiterhin Lehrbücher auf kommerzieller Basis erstellt werden (ähnlich die Kritik im Zusammenhang des im Ersten Korb verabschiedeten § 52a; vgl. Abschnitt 6.4). Diese auf Schulbuchverlage bezogene Argumentation wurde dann mit Blick auf alle Verlagsprodukte verallgemeinert.

Sowohl das Beharren der Verlagswelt als auch die Versicherung der Bibliotheken, bei dieser Anschaffungspolitik bleiben zu wollen, verkennt die Gegebenheiten der Digitalisierung und Virtualisierung von Informationsprodukten. Mit beider Argumentation werden Geschäfts- und Anschaffungsmodelle aus der analogen Welt auf die elektronische Umgebung (und das soll ja gerade § 52b regeln) übertragen. Der Gesetzgeber hat sich u. a. mit seiner Verabschiedung von § 52b darauf verpflichtet, diese obsolet werdenden Modelle weiter zu schützen.[351]

Bestandssicherung oder kreative Zerstörung

Verlage haben ihre Preispolitik bislang überwiegend an der Anzahl der verkaufbaren bzw. verkauften Werkexemplare ausgerichtet, und das soll nach ihren Vorstellungen auch so bleiben, obwohl das in elektronischen Räumen keinen Sinn mehr macht. Die vorgesehene (dann aber durch Zustimmung zur Bestandsakzessorietäts-Klausel unnötig gewordene) Selbstverpflichtungserklärung des DBV knüpft daran unmittelbar an. Es macht aber ebenfalls keinen Sinn, künstlich Mehrfachexemplare zu kaufen, wenn an sich die Digitalisierung eines Exemplars vollkommen ausreichte. Das kann ja durchaus kompensiert werden. Denn, so (Hilty 2005b), spart sie dadurch Kosten, soll sie im Gegenzug eine Vergütung bezahlen. Beides, die Beschränkung des simultanen Zugriffs auf die

351 Der Börsenverein, in einer gemeinsamen Resolution der deutschen Buchhändler, Verleger und Zwischenbuchhändler, spricht die Bewahrung der klassischen Geschäftsmodelle in seiner Kritik am § 52b explizit an. „Regelungen wie der vorgesehene § 52b Urheberrechtsgesetz gefährden die angemessene Vergütung der Arbeit von Autoren und Verlagen und somit die gewachsenen und funktionierenden Märkte im Bereich der wissenschaftlichen Informationsversorgung. Für nationale Wissenschaftsverlage würde ein verändertes Urheberrecht keine hinreichenden Anreize mehr bieten, sich im Wettbewerb um die besten Inhalte unternehmerisch zu betätigen."

Anzahl der körperlich vorhandenen Werkexemplare sowie die Selbstverpflichtungserklärung, erinnert an die politische (und auch eine Weile durchgesetzte) Forderung der englischen Gewerkschaften, bei der Einführung von elektrischen Lokomotiven den Heizer weiter mitfahren zu lassen.[352] Aber technische und mediale Entwicklungen lassen sich auf Dauer nicht ignorieren. Hier sollte ganz sicher das Schumpeter'sche Argument der kreativen Zerstörung gelten.

Es ist Sache der Verlagswirtschaft, Geschäftsmodelle zu entwickeln, die den Realitäten elektronischer Räume und dem Verhalten und berechtigten Erwartungen der Nutzer elektronischer Informationsobjekte entsprechen, und nicht Sache des Gesetzgebers, die überkommenen Modelle durch obsolete Regelungen zu verteidigen.[353] Ebenso ist es nicht im Interesse von Bildung und Wissenschaft an der vielleicht gut gemeinten Selbstverpflichtungserklärung der Bibliotheken fest zu halten. Die ohnehin knappen Mittel der Bibliotheken sollten nicht zum Erhalt obsolet gewordener Gepflogenheiten verschwendet werden.[354] Der Börsenverein schlägt in gewisser Weise konsequenter den Weg ein, die Potenziale elektronischer Märkte auszunutzen, indem er anstatt einer Selbstverpflichtungserklärung der Bibliotheken von sich aus eine eigene Selbstverpflichtung vorgeschlagen hat – dieses bedeutet auch

352 Reto M. Hilty hat bei der Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 20.11.2006 für diese absurde (tatsächlich ja nun zum Tragen gekommene) Regelung der Bindung der anzuzeigenden Exemplare in die Anzahl der real erworbenen Werke noch ein drastischeres Bild gefunden: „Derartige Begrenzungsvorschriften wären etwa mit einer Regelung vergleichbar, wonach moderne LKWs nach wie vor nur mit Lasten beladen werden dürften, die auch ein Pferdefuhrwerk transportieren kann – um die Konkurrenzfähigkeit von Pferdefuhrhaltern künstlich zu erhalten. Erreicht würde damit, dass eine Marktbereinigung dahingehend, dass sich neue, sinnvollere Formen des Gütertransports durchsetzen können, verzögert würde" – http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/08_3Urheberrecht2_III/04_StN/Prof__Hilty.pdf.

353 Der Gesetzgeber trägt dem insofern Rechnung, als von der Reichweite der Regelungen in § 52b ausdrücklich spezielle vertragliche Regelungen zwischen der Verlagswirtschaft und den Bibliotheken ausgenommen sind. Über Lizenzverträge könnte so durchaus geregelt werden, dass elektronische verfügbare oder verfügbar gemachte Werke unabhängig von der realen Anzahl der gekauften Exemplare genutzt werden.

354 (Hilty 2005b) weist im übrigen darauf hin, dass es nicht im (kommerziellen) Interesse der wissenschaftlichen Urheber liegt, wenn mehrere Werkexemplare von den Bibliotheken gekauft werden (sie bekommen ohnehin so gut wie nie ein Honorar – im Gegenteil oft müssen Druckkostenzuschüsse gezahlt werden). Sie profitieren mehr von der Vergütungsregelung nach der tatsächlichen Nutzung bzw. von den Pauschalabgaben.

hier, letztlich den Markt die Bereitstellung elektronischer Materialien entscheiden und organisieren zu lassen:

> „Der Börsenverein bietet – analog zu den Bibliotheken – seinerseits eine Selbstverpflichtung an. Die Wissenschaftsverlage wären bereit, sich zu verpflichten, den deutschen Bibliotheken, Museen und Archiven ihre Inhalte für die Nutzung in Terminals in einem vereinfachten Verfahren zu angemessenen, marktgerechten Preisen zu lizenzieren. Damit würde es vollständig entbehrlich, mit dem § 52b UrhG-E eine neue Schranke im deutschen Urheberrecht zu verankern."[355]

Genau diesem Vorschlag haben sich dann auch die Bibliotheksverbände angeschlossen. Es bleibt abzuwarten, ob in der Praxis und vor allem unter welchen Bedingungen diese, auch bezüglich der elektronischen Dokumentlieferung (§ 53a) nötig gewordenen Lizenzvereinbarungen realisiert werden. Einen ersten Hinweis geben die Ende 2007 zwischen STM bzw. Börsenverein und subito ausgehandelten Lizenzvereinbarungen (vgl.Abschnitt 5.2.2.2).

6.6.3.5 Eigene Bestände oder Vernetzung

Lange Zeit war auch unsicher, wie die im Regierungsentwurf verwendete Formulierung „veröffentlichte Werke" auszulegen sei. Der Verlagswirtschaft und dann auch dem Parlament hatte es nicht ausgereicht, dass in den Erläuterungen zur dieser Bestimmung an sich Klarheit geschaffen wurde:

> „Satz 1 gestattet lediglich die Zugänglichmachung von Werken, die von den genannten Einrichtungen erworben wurden oder die sie als Pflichtexemplare erhalten haben. Die Regelung erlaubt also nur die öffentliche Zugänglichmachung von Werken aus dem Bestand der jeweiligen Institution."

Der Forderung des Börsenvereins nach Rückänderung des Wortlauts von § 52b (im Referentenentwurf war das zunächst so vorgesehen) wurde schließlich wieder nachgegeben. Die Drohung zu klagen, da eine mögliche Ausweitung der Anzeige auf externe Bestände sowohl gegen (EU 2001) als auch gegen den Dreistufentest verstoße, wurde ernst genommen. Wie schon an anderer Stelle erwähnt (vgl. Anm. 166) war die Herausnahme der Bestandsprinzips im Regierungsentwurfs Teil des taktischen Vorgehens der Juristen im Bundesjustizministeriums, Wissenschaft ruhig zu stellen und gleichzeitig zu wissen, dass die Bestandsklausel spätestens wieder im Rechtsausschuss und dann im Gesetz hereinkommen würde.

355 http://www.boersenverein.de/de/64600

Dass Nutzer aus Bildung und Wissenschaft (aber auch die Länder als die Träger der meisten wissenschaftlichen Bibliotheken) daran interessiert sind und verlangen können, dass Bibliotheken sich möglichst effizient organisieren, um die Informationsbedürfnisse ihrer primären Klientel (Forscher, Lehrer, Auszubildende) befriedigen zu können, spielt in der immanenten Rechtssystematik keine Rolle. Ebenso wenig die volkswirtschaftlicher Sicht, dass es nicht sinnvoll ist, wenn ein in einer Bibliothek A digitalisiertes und ihren Nutzern bereitgestelltes Buch nicht von einer Bibliothek B über eine einfache Netzübertragung ebenfalls ihren Nutzern zur Verfügung gestellt werden kann (zumal dann nicht, wenn beide Bibliotheken aus dem gleichen Bundesland von dem gleichen öffentlichen Geldgeber finanziert werden).[356]

Die Beschränkung auf die eigenen Bestände kann nur im Interesse der Förderung der bisherigen Geschäftsmodelle sein, wenn nun die Bibliothek B das Buch in der Druckform kaufen und dann einscannen soll. Dann machte es in der Tat mehr Sinn, das Budgets der Bibliotheken (teilweise) dafür zu verwenden, den Informationsbedarf ihrer Kunden direkt über den Markt decken zu lassen (wie es zum Teil schon Praxis von einigen Bibliotheken geworden ist, so z. B. versuchsweise durch die Universitätsbibliothek Konstanz). Dass aber eine solche, zumal dann weitgehende Zuweisung an den Markt andere gravierende Nachteile für das öffentliche Bildungs- und Wissenschaftssystem hat, liegt auf der Hand.

Die gesamte Diskussion von § 52b, aber speziell zu dem hier angesprochenen Teilbereich, zeigt, dass die staatlichen Regulierungsinstanzen das Urheberrecht (aus welchen Gründen auch immer) von der realen Praxis in Bildung und Wissenschaft abkoppeln. Sie leisten damit einer Verknappungspolitik und einer Politik der Unterstützung obsolet gewordener Geschäftsmodelle Vorschub. Es kann aber keinesfalls Aufgabe staatlicher Regulierung sein, entweder obsolet gewordene Geschäftsmodelle einerseits oder obsolet gewordene Organisations-/Anschaffungsmodelle andererseits durch Ein-

356 Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Zweiten Korb (Bundesrat 2006) zwar bezüglich des Bestandsprinzips keine Änderung vorgeschlagen, dafür aber einen neuen § 53c ins Spiel gebracht, nach dem Bibliotheken, Archiven und Museen erlaubt sein sollte, „erschienene und veröffentlichte Werke des eigenen Bestandes ‚öffentlich zugänglich' zu machen, soweit daran ein öffentliches Interesse besteht und keine vertraglichen Regelungen und ausschließlichen Rechte Dritter entgegenstehen". Dafür sollte natürlich eine Vergütung bezahlt werden.

schränkungen von an sich sinnvollen Schranken im Urheberrecht künstlich am Leben zu erhalten.

Die (selbst-referenzielle) Gegenargumentation zu dieser Kritik ist allerdings klar: Im Rahmen der Urheberrechtssystematik und vor allem angesichts der Schrankenvorgaben von (EU 2001) und des international verbindlichen Dreistufentests habe der deutsche Gesetzgeber gar keinen Spielraum. Dass dieser Spielraum von anderen Ländern, die ebenfalls auf diese Vorgaben verpflichtet sind, weitgehender genutzt wird, zeigt erneut das Beispiel Ungarn. (Jaszi o.J.) weist auf das ungarische Government Decree 117/2004 (IV.28) hin, nach dem die Gesetzgebung darauf hinwirken soll, dass

> "the collection of the beneficiary institution shall be freely connected to the collection of any other beneficiary institution for accessibility purposes (connection to target-oriented network). For users, the collection of the beneficiary institution shall be transmitted to the public through the computer terminal set up at the beneficiary institution it is connected to."

Ob dieses Vorhaben der ungarischen Regierung vor den Juristen in der EU Bestand haben wird, ist vielleicht nicht so sehr entscheidend. Auch Politik wird nicht zuletzt durch Überschreiten der bisherigen Regelungen gemacht. Das bedeutet nicht, dass Willkür und Beliebigkeit zum Prinzip gemacht wird, sondern dass neue Regeln und Regelungen gefunden werden, die – anders als die EU-Richtlinie von 2001, deren Entstehen auf Konzepte von Mitte der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts zurückzuführen sind – den Rahmenbedingungen elektronischer Räume Rechnung tragen. Zumindest hätte, wie schon mehrfach eingefordert, eine kreative Hermeneutik erwartet werden dürfen.

6.6.4 Fazit zu § 52b

§ 52b ist auch nicht annähernd ein vernünftiger Bestandteil einer allgemeinen Bibliotheksschranke. § 52b ist durch die Schrankeneinschränkungen „völlig sachfremd und [diese – RK] stehen in diametralen Widerspruch zu den Allgemeininteressen" (Hilty 2005b). Dass die Informationswirtschaft selbst diese unzureichende Schranke am liebsten ganz zurückgenommen sehen wollte, ist Ausdruck einer allgemeinen Strategie der Besitzstandswahrung und der Verweigerung, die Zeichen der Zeit auf Veränderung der Geschäftsmodelle zu erkennen. Dass auch Bibliotheksverbände, überwiegend wohl aus taktischen Gründen, sich den Schrankeneinschränkungen weitgehend ange-

schlossen haben, ist zu bedauern und kann nicht im Interesse von Bildung und Wissenschaft sein.

Wie auch immer das Folgende umzusetzen ist (und natürlich dafür vermutlich Kompensationsleistungen erbracht werden müssen) – Bildung und Wissenschaft erwarten von ihren Bibliotheken,

- dass diese ihre Bestände ohne weitere Auflagen und ohne unangemessene technische Kontrollmaßnahmen auch in elektronischer Form anbieten,
- dass der Zugriff auf diese Angebote für deren legitimierte Benutzer von Orten und Zeiten ihrer Wahl möglich ist, sodass das für Wissenschaft und E-Learning-Umgebungen unabdingbare vernetzte kollaborative Arbeiten erleichtert wird
- und dass über die vorhandenen (und für den Informationsaustausch eingerichteten) Netze auch die elektronischen Bestände anderer Bibliotheken und Vermittlungseinrichtungen genutzt werden können.

Sind diese Ziele anerkannt, werden sich auch Wege finden, diese zu erreichen. Sind diese Ziele nicht über die kommerziellen Märkte erreichbar, so werden sich neue freie Märkte des Austauschs und der Nutzung entwickeln.

Das Aktionsbündnis hat den Abgeordneten des Rechtsausschuss entsprechend einen Entwurf für einen bildungs- und wissenschafts-angemessenen § 52b vorgelegt. Dieser Entwurf hätte sogar den Vorteil gehabt, den vielleicht noch umstritteneren § 53a ganz überflüssig zu machen.

§ 52b de lege ferenda (Vorschlag des Aktionsbündnisses)
Wiedergabe von veröffentlichten Werken durch Bibliotheken, Museen, Archive und Bildungseinrichtungen

Zulässig ist, veröffentlichte Werke durch Bibliotheken, Museen, Archive und Bildungseinrichtungen den Benutzern dieser Einrichtungen für Bildungs-/Ausbildungs- und Forschungszentren sowie private Studien von Orten und Zeiten ihrer Wahl und in medialer Form ihrer Wahl zugänglich zu machen. Der elektronische Zugriff kann nur über entsprechende Legitimationspapiere erfolgen. Die Zugänglichmachung von Werken, die vor mehr als drei Jahren von den angeführten Einrichtungen erworben wurden, ist grundsätzlich entgeltfrei. Für die Zugänglichmachung von neueren Werken in elektronischer Form ist von den angeführten Einrichtungen eine angemessene Vergütung an die Rechteinhaber zu zahlen. Der Anspruch kann nur über eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Für die Zugänglichmachung von neueren Werken für unmittelbare oder mittelbare wirtschaftliche oder Erwerbszweck muss von den Nutzern eine angemessene Vergütung gezahlt werden, die mit den Rechteinhabern über eine Verwertungsgesellschaft abgerechnet wird.

Dem wurde aber tatsächlich in keiner Weise entsprochen. Wie schon ganz zu Anfang mit dem Zitat von Hilty angemerkt, ist die ganze Auseinandersetzung um Paragraphen wie 52b, so ärgerlich sie ist, eher ein Scheingefecht als Teil von wirklichen Problemen oder Problemlösungen. Es wird über § 52b versucht etwas zu regeln, nämlich die Informationsverarbeitung aus der lokalen Bibliothek, was zumindest für Wissenschaft kaum noch relevant ist. Für die Studierenden, die noch näher an der lokalen Bibliothek ihre Ressourcen zum Arbeiten finden, sieht es noch eine Weile anders aus.

Debatten um On the spot, Beschränkung auf lokale Bestände, doppelte Bestandsakzessorietät (also nur so viel elektronisch anzeigen, wie man reale Exemplare selbst oder Lizenzen hat) oder Anzahl verkaufter Exemplare orientieren sich an einer Informationswelt, in der die lokale Bibliothek den Anspruch hatte, allein oder durch Verbundvereinbarungen mit anderen Bibliotheken für die gesamte Informationsversorgung ihrer Klientel zuständig zu sein. Dieser Anspruch konnte natürlich nie gänzlich eingelöst werden. Aber im Prinzip wollen alle ca. 300 wissenschaftlichen Bibliotheken in Deutschland diesen Universalauftrag immer noch übernehmen. Das macht in einer zunehmend telemediatisierten Informationswelt aber keinen Sinn. Ich habe unter Punkt 5-7 der Zusammenfassung von Kapitel 5 ausgeführt, dass im Extrem-/Idealfall wenige Master*kopien* an einigen zentralen Bibliotheken reichten, mit denen durch elektronische (objektverlustfreie) Übertragung der jeweilige Informationsbedarf gedeckt werden kann.

Diese Entwicklung zu steuern, kann natürlich keineswegs die Aufgabe des Urheberrechts sein. Dazu ist ein erheblicher Koordinierungsaufwand in der Politik in Zusammenarbeit mit den wissenschaftlichen Organisationen erforderlich. Aber über das Urheberrecht Regelungen vorzuschreiben, die sowohl die Verwerterorganisationen (primär die Verlage) als auch die Mittler (primär die Bibliotheken) nicht gerade ermutigen, sich mit neuen Geschäfts- und Organisationsmodellen auf die neue mediale technologische Umwelt einzustellen, macht keinen Sinn. Sich etwas mehr daran orientieren, welches die wirklichen Verhaltensformen, Anforderungen und Erwartungen in Bildung und Wissenschaft, hätte man schon erwarten können.

6.7 Regelungen des Rechts auf Privatkopie und des sonstigen eigenen Gebrauchs — § 53 UrhG

Der folgende Text des Paragraphen wurde zusammengestellt aus dem ursprünglichen § 53, den Veränderungen im Ersten Korb und den im Zweiten Korb beschlossenen Veränderungen. Er enthält also die derzeit rechtlich gültige Regelung der Privatkopie sowie des sonstigen eigenen Gebrauchs. Der letztere Gebrauch (geregelt in den Abs. 2 und 3) ist daher auch für Bildung und Wissenschaft relevant. § 53 UrhG ist also keineswegs nur eine Norm für die Privatkopie (geregelt in Abs. 1):

„§ 53 Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.“

(2) Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen

1. zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und sie keinen gewerblichen Zwecken dient,

2. zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird. Dies gilt im Fall des Satzes 1 Nr. 2 nur, wenn zusätzlich

   1. die *Vervielfältigung* auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung vor genommen wird oder

   2. eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet oder

   3. das Archiv im öffentlichen Interesse tätig ist und keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.

Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 und 4 nur, wenn zusätzlich eine der Voraussetzungen des Satzes 2 Nr. 1 oder 2 vorliegt.

3. zur eigenen Unterrichtung über Tagesfragen, wenn es sich um ein durch Funk gesendetes Werk handelt,

4. zum sonstigen eigenen Gebrauch,

   a) wenn es sich um kleine Teile eines erschienenen Werkes oder um einzelne Beiträge handelt, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind,

b) wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

Dies gilt im Fall des Satzes 1 Nr. 2 nur, wenn zusätzlich

1. die Vervielfältigung auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung vor genommen wird oder

2. eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet oder

3. das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.

Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 und 4 nur, wenn zusätzlich eine der Voraussetzungen des Satzes 2 Nr. 1 oder 2 vorliegt.

(3) Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch

1. zur *Veranschaulichung* des Unterrichts in Schulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl oder

2. für staatliche Prüfungen und Prüfungen in Schulen, Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in der Berufsbildung in der erforderlichen Anzahl herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.

3. Die *Vervielfältigung* eines Werkes, das für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt ist, ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

(4) Die Vervielfältigung

a) graphischer Aufzeichnungen von Werken der Musik,

b) eines Buches oder einer Zeitschrift, wenn es sich um eine im wesentlichen vollständige Vervielfältigung handelt,

ist, soweit sie nicht durch Abschreiben vorgenommen wird, stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig oder unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 oder zum eigenen Gebrauch, wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

(5) Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 bis 4 sowie Absatz 3 Nr. 2 finden keine Anwendung auf Datenbankwerke, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind. Absatz 2 Nr. 1 sowie Absatz 3 Nr. 1 finden auf solche Datenbankwerke mit der Maßgabe Anwendung, dass der wissenschaftliche Gebrauch sowie der Gebrauch im Unterricht nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgen.

(6) Die *Vervielfältigungsstücke* dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden. Zulässig ist jedoch, rechtmäßig hergestellte Vervielfältigungsstücke von Zeitungen und vergriffenen Werken sowie solche Werkstücke zu verleihen, bei denen kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind.

(7) Die Aufnahme öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes auf Bild- oder Tonträger, die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und der Nachbau eines Werkes der Baukunst sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

Um nichts wurde in der zweiten Anpassung des deutschen Urheberrechtsgesetzes (im Zweiten Korb) so intensiv gestritten wie um das Recht auf Privatkopie (§ 53, Abs. 1 UrhG), und zwar sowohl mit juristischen, ökonomischen, sozialen und technischen Argumente (Fechner 2007). Das ist verständlich, denn durch § 53 sind zwar auch Bildung und Wissenschaft betroffen (in den Abs. 2 und 3) (s. u.), aber in der Öffentlichkeit wurde § 53 in erster Linie als Reaktion auf das private Kopieren von urheberrechtsgeschützten Materialien z. B. aus Tauschbörsen verstanden, die bislang in erster Linie für Musikobjekte, aber zunehmend auch für Videoobjekte genutzt werden. § 53 Abs. 1 ist also zu verstehen als Norm zur Regulierung der Publikumsmärkte und damit der großen Musik-, Film-, Video- und Spielemärkte, von denen so gut wie alle betroffen sind und auf denen es um viel Geld geht.

Da das Urheberrecht nach der Systematik aber kein Recht der Nutzer ist, musste die Schrankenformulierung so eng ausgelegt werden (und ist deshalb so kompliziert und umfänglich geraten), dass vor allem die Interessen der hier wesentlich betroffenen Akteure gewahrt bleiben konnten. Das sind, vereinfacht, zum einen die Produzenten, Künstler etc., vertreten durch die entsprechenden Interessengruppen wie Kulturrat oder Verwertungsgesellschaften und zum anderen die Verwerterindustrie, vertreten durch die verschiedenen Interessengruppen aus dem Musik und Videobereich, allgemeiner die Copyright-Industrien (vgl. Abschnitt 5.1).

Bezüglich der Privatkopien stehen sich zwei sich ausschließende Positionen gegenüber. Für die einen muss es ein Recht auf Privatkopie geben, das in der elektronischen Umgebung eher noch verstärkt werden müsste. Für die anderen gibt es gar kein Recht auf Privatkopie im UrhG – höchstens ein geduldetes Gewohnheitsrecht. Letztere Position wird meistens historisch begründet.

Die historische Begründung beruft sich darauf, dass die Schranke der Privatkopie bzw. das Recht auf Privatkopie in den 60er Jahren nur deshalb aufgenommen wurde, weil es organisatorisch und technisch nicht möglich war,

das Kopieren in analoger Umgebung zu kontrollieren.[357] Die dafür erforderlichen konventionellen Eingriffe in das private Umfeld wurden vom Gesetzgeber als zu weitgehend abgelehnt. Konsequent müsse das, so die historisch begründete Einschätzung, wegfallen, wenn über technische Maßnahmen nun eine Kontrolle und Regelung der Nutzung möglich wird. Das Recht auf Privatkopie im analogen Umfeld bliebe dann aber erhalten.

Systematisch ist die Gewährung der Privatkopie im Urheberrecht bis in die Gegenwart als Schranke festgeschrieben, wenn auch diese sehr eng angelegt ist:

> „Der Rechteinhaber muss Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch dulden und bekommt im Gegenzug seinen Anteil an der Pauschalvergütung. Die Zulässigkeit der Privatkopie beruht auf einer staatlichen Lizenz nach dem Motto: ‚Schützen, was man schützen kann. Vergüten, was man nicht schützen kann.'"[358]

Eine entschädigungsfreie Erstellung von Privatkopien war nie vorgesehen, da eine solche, so die herrschende Meinung, gegen die exklusiven Verwertungsrechte und gegen den Dreistufentest verstoßen würde. Deshalb hatte der Gesetzgeber das *Recht auf Privatkopie* als gesetzliche Lizenz bestimmt (Loewenheim 2007, 12)[359]. Danach erhalten die Rechteinhaber, die das Erstellen von Kopien in bestimmtem Rahmen zu privaten Zwecken wegen der Lizenz nicht verbieten können, eine Entschädigung, bislang über eine Pauschalabgabe. Diese wird auf die Geräte, die zum Kopieren verwendet werden (können), erhoben und von den Verwertungsgesellschaften einkassiert und verteilt.

Auch im elektronischen Umfeld wird vom Gesetzgeber die Schrankenausnahme der Privatkopie zugestanden. Aber hier wird die Schranke durch die Entscheidung der Regulierungsinstanzen (z. B. EU 2001), technischen Maßnahmen selbst Schutz zu geben, quasi ausgehebelt. Das Recht kann nicht

---

357 Elmar Hucko, der bis zum Zweiten Korb zuständige Referent im BMJ: Eine Kontrolle des privaten Kopierens „wäre ebenso effektiv gewesen wie ein Verbot des Nasebohrens" (c't-Interview 2004).

358 so die Justizministerium Brigitte Zypries in einem c't-Interview 2004) – Richard Sietmann: „Das Urheberrecht kennt kein Recht auf Privatkopie." Ein c't-Gespräch mit Justizministerin Zypries und Ministerialdirektor Hucko über geistiges Eigentum, Patente und Urheberrecht. c't 16/2004, S. 158 – http://www.heise.de/ct/04/16/158/

359 Im Anschluss an den Beitrag von Ulrich Loewenheim hat der Herausgeber des Sammelbandes, Frank Fechner, einige Hinweise auf Monografien zum Thema Privatkopie zusammengestellt.

mehr wahrgenommen werden, wenn das in Frage stehende Informationsobjekt mit einer technischen Schutzmaßnahme versehen ist. Die Privatkopie darf nicht beansprucht werden, auch wenn man die technische Fähigkeit dafür hätte, denn eine Selbsthilfe zur Umgehung der technischen Maßnahmen ist nicht erlaubt (§ 95c UrhG, Abs. 1). Diese Verquickung von prinzipieller juristischer Erlaubnis und faktischem Verbot durch die Priorität technischer Schutzmaßnahmen ist von Thomas Hoeren, wie schon erwähnt, als die für das Urheberrecht nicht untypische „Jein"-Situation bezeichnet worden:[360] Man hat das Recht an sich, aber man hat es nicht, wenn es durch Technik obsolet gemacht werden kann.

Bei der Frage der Vergütung einer Inanspruchnahme der Privatkopie (geregelt in § 54 Vergütung UrhG) haben sich die Kulturschaffenden und Verwertungsgesellschaften gegenüber der Geräteindustrie (BITKOM)[361] durchgesetzt: die anfänglich vorgesehenen Obergrenzen für die Pauschalabgaben, z. B. 5% für Geräte/Hardware, wurden aufgegeben.[362] Allerdings wurde von dieser Seite kritisiert, dass sich nun der Staat aus der Festlegung der Vergütungshöhe zurückgezogen habe. Man muss abwarten, ob sich tatsächlich haltbare Lösungen beim Aushandeln zwischen den beteiligten Gruppen ergeben werden und wie vorzugehen ist, wenn man sich nicht konsensual oder über Kompromisse einigt. Offen ist die Frage, welche Geräte, neben den of-

360 „Wenn digitale Medien mit einem Sperrmechanismus versehen sind, so darf dieser nicht umgangen werden. Man macht sich sogar strafbar, wenn man dies mißachtet. Nach dem ‚Ja' und ‚Nein' folgt schließlich ein ‚Jein': Wenn man wirklich nur zum privaten Gebrauch Kopien anfertigt, so ist es nicht strafbar. Es ist zwar zivilrechtlich ahndbar, strafrechtlich jedoch nicht sanktioniert – ein politischer Eiertanz." (Hoeren, in: HBS 2002, 13)

361 Vgl. Stellungnahme zur Neuregelung der Privatkopie und ihrer Vergütung in der weiteren Reform des Urheberrechts (2. Korb) vom 24.9.2003 – http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2003/BITKOM-24-09-2003.pdf.

362 Den Argumenten der Industrie, dass bei höheren Abgaben die Verbraucher ihre Geräte aus den Ländern beziehen werden, bei denen es keine pauschale Geräteabgabe oder in einem geringerem Ausmaß, wurde am Ende nicht gefolgt, vor allem auch aus Mangel an empirischer Evidenz – ebenso nicht das Argument, dass ein niedriger Anteil der Vergütungsabgabe insgesamt nicht zu einer Reduktion der Vergütung an die Urheber führe, da nicht zuletzt durch den Preisverfall, aber auch durch die immer kürzer werdenden Innovationszyklen neue Geräte in immer kleineren Zeitabständen gekauft werden, sodass sich die Einahmen durch Abgaben eher noch erhöhen dürften. Zu den einzelnen der im Zweiten Korb getroffenen Vergütungsregelungen vgl. (Langhoff/Oberndörffer/Jani 2007).

fensichtlichen Druckern und Brennern, und welche Zusatzhardware, wie Patronen oder USB-Sticks, zur Erhebung der Abgabe herangezogen werden sollen.[363]

Auf dem Prüfstand für die Abrechnung der Inanspruchnahme der Privatkopie steht aber weitergehend die Frage, wie Urheber überhaupt angemessen vergütet werden sollen. Ist weiterhin die bislang praktizierte Pauschalabgabe das geeignete Mittel, bei der die Einnahmen offenbar tendenziell sinken, oder sind es individuelle Abrechnungsverfahren als DRM. Diese Diskussion wurde im Zweiten Korb höchst kontrovers geführt wird.

DRM oder Flatrate

Digital Rights Management (DRM) steht auf der Seite derjenigen, die es einsetzen wollen, für eine innovative Entwicklung, die den Gegebenheiten elektronischer Umgebung Rechnung trägt. Auf der Seite derjenigen, die dies eher als Digital Restriction Management bezeichnen, steht DRM für eine fatale Entwicklung, die die freie Nutzung von Informationsobjekten nach Belieben des Rechteinhabers einschränkt, sodass sogar an sich zustehende Schranken außer kraft gesetzt werden. Zudem werde durch DRM eine neue Dimension in der Erhebung und Nutzung bzw. des Missbrauchs personenbezogener Daten beim Umgang mit Informationsobjekten eröffnet, die nicht akzeptabel sei. Trotz vielfältiger Bemühungen von Seiten zivilgesellschaftlicher Gruppen,[364] z. B. Rettet die Privatkopie oder attac, wurde vom Gesetzgeber die Lösung der Vergütung bzw. der Abrechnung über eine Flatrate als eine alternative Form der Pauschalabgabe nicht für sinnvoll gehalten.

Durch die Regelungen in § 53 UrhG sind, wie erwähnt, auch die Bereiche Bildung und Wissenschaft betroffen. Die private Kopie, spezieller das Recht „einzelne Vervielfältigungsstücke“ herzustellen, ist zum einen auch für den

363 Umstritten ist bei der Pauschalabrechung auch, auf welche Geräte und Zusatzhardware überhaupt eine Pauschalabgabe erhoben werden soll. Einen radikalen Weg, was die Pauschalierung der Geräteabrechnung angeht, scheint die Gesetzgebung in Spanien zu beschreiten. Am 22. Juni hat der Spanische Kongress dafür gestimmt, “to implement a tax on all blank media, including flash memory sticks, blank cd and dvd-rs, even mobile phones and printers. There is no word on how much this new tax will be, only that the revenues will be collected by the government, and will then be given to the copyright holder” – Quelle: http://www.librarycopyright.net/wordpress/index.php (Blog 8.11.2006 by williamson).

364 z. B. privatkopie.net; Netzwerk Neue Medien; Forum InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung (FIfF) e.V. – die Position unter: http://privatkopie.net/files/Stellungnahme-RefE-2Korb.pdf

„eigenen wissenschaftlichen Gebrauch“ (§ 53, Abs. 2, 1) gestattet, wenn dies durch den Zweck gerechtfertigt ist und kein kommerzieller Gebrauch beabsichtigt ist. Zum anderen ist dies erlaubt „zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl“, aber auch für Prüfungen in den entsprechenden nicht-kommerziellen Einrichtungen. Allerdings, und dies zeigt der nächste Abschnitt, sind die durch § 53 möglichen Nutzungsbedingungen, z. B. für den Versand elektronischer Dateien, durch den jetzt neu eingefügten § 53a stark eingeschränkt. Trotzdem müssen die Regelungen auch in § 53a immer zusammen mit denen in § 53 gesehen werden.

6.8 Kopienversand auf Bestellung — Wer darf digitale Kopien von Dokumenten unter welchen Bedingungen versenden? Die Auseinandersetzungen um § 53a UrhG

Durch die zweite Novellierung des Urheberrechts 2006/2007 sollte über den § 53a der Kopienversand durch Bibliotheksverbundleistungen geregelt werden. Diese Regelung gehörte sicherlich zu den umstrittenen Problembereichen der zweiten Urheberrechtsnovellierung. Durch diese Norm sollte der Tatsache entsprochen werden, dass der individuelle Informationsbedarf nicht erst im elektronischen Zeitalter, sondern immer schon, nicht in jedem Fall lokal gedeckt werden kann, sondern dass auf externe Ressourcen zurückgegriffen werden muss.

§ 53a ist im Sinne der Urheberrechtssystematik eine Schrankenregelung, die die prinzipiell exklusive Verfügung der Urheber bzw. der die Rechte an der kommerziellen Nutzung erworben haben den Verwerter aus übergeordneten Gründen einschränkt. Aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft ist die Einführung einer solchen Schranke im Prinzip zu begrüßen. Allerdings macht sie nur dann Sinn, wenn sie den Bedürfnissen und der schon entwickelten Praxis des Umgangs mit elektronischen Dokumenten in Bildung und Wissenschaft Rechnung trägt. Das kann jedoch nur sehr eingeschränkt gesagt werden. Schon der Vorschlag der Bundesregierung von 2006 und erst recht

die eher noch verschärfte vom Bundestag verabschiedete Version erlaubte kaum mehr, als es durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon vorher gültig war und baut zusätzlich Hürden für eine freie Nutzung zugunsten eines Monopols auf den Versand voll-elektronischer Dokumente durch die Verlagswirtschaft auf. Der positive Effekt einer Schranke stellt sich als negative Beschränkung heraus. Dieser Effekt konnte ja schon an anderen, ursprünglich als Wissenschaft begünstigend konzipierten Schranken festgestellt werden.

Die Regelungen in § 53a UrhG sind weitgehend auf die Vorgaben von (EU 2001) zurückzuführen. Allgemein können Wissenschaft, Forschung und Lehre durch Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a mit Hilfe von Schranken privilegiert werden:

> „Ausnahmen oder Beschränkungen [...]. für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern – außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist."

Zusätzlich wird über Art. 5 Abs. 2 Buchstabe c wird die Möglichkeit von Schranken zugunsten von Vervielfältigungshandlungen durch Bibliotheken angegeben (dies war auch die Grundlage für § 52b; vgl. Abschnitt 6.6).

> „Ausnahmen oder Beschränkungen [...] in Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen;

Letzteres wird dann bei den erläuternden Erwägungsgründen unter (4) näher ausgeführt:

> „Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive, vorsehen. Jedoch sollte diese Ausnahme oder Beschränkung auf bestimmte durch das Vervielfältigungsrecht erfasste Sonderfälle begrenzt werden. Eine Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen."

Hier zunächst der Text von § 53a, wie er schließlich als Teil der zweiten Urheberrechtsnovellierung vom Bundestag Juli 2007 verabschiedet und zum 1.1.2008 Gesetz wurde (kursiv gedruckt sind die letzten, vom Rechtsausschuss vorgenommenen und vom Bundestag angenommenen Veränderungen gegenüber der Regierungsvorlage):

§ 53a Kopienversand auf Bestellung

(1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Weg des Post- oder Faxversands durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei und *zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner* nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht *offensichtlich* von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung *zu angemessenen Bedingungen* ermöglicht wird.

(2) Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Fasse ich in eigenen Worten die „Leistung“ dieser Norm kurz zusammen, sofern dies nicht durch den Wortlaut sofort ersichtlich ist.

Zusammenfassung von § 53a UrhG

Erlaubt ist, wie bislang, aber nun explizit rechtlich festgelegt, der Post und Fax-Versand von Artikeln aus Zeitschriften oder von kleinen Teilen aus anderen Werken durch öffentliche (gemeint sind öffentlich betriebene) Bibliotheken auf Grund einer Einzelbestellung von individuellen Nutzern. Ganze Bücher dürfen nicht als Kopien versandt werden. Die Dienstleistung dieses Kopienversands ist aber nur dann zulässig, wenn sich der Nutzer auf einen durch § 53 UrhG privilegierten Zweck berufen kann. Durch die Spezifizierung dieses Zwecks in § 53[365] wird auch deutlich, dass dadurch keineswegs nur die Bereiche Bildung und Wissenschaft betroffen sind. Jede Privatperson, die Dokumente zu nichtkommerziellen Zwecken für sich nutzen will, darf die in § 53 UrhG spezifizier-

365 Die einschlägige, im Ersten Korb neu gefasste Formullierung von § 53 Abs. 1 UrhG lautet: „Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.“

ten Dienste in Anspruch nehmen. Die Referenz auf § 53 gilt in der Ausweitung auf private Nutzer allerdings nur für den nicht-elektronischen Versand. Für eine kommerzielle Nutzung ist keine Normvorschrift, erst recht keine Zwangslizenz vorgesehen. Hier müssen sich, wie bisher, die öffentlichen Bibliotheksanbieter bzw. die Dokumentliefersysteme mit den Verlagen bzw. deren professionelle Vertretungen über Lizenzvereinbarungen einigen.

Werden elektronische Kopien angefordert, so darf der Versand nur als grafische, also Faksimile-Datei erfolgen, nicht als voll-elektronische Datei, auch nicht für Zwecke der Wissenschaft. Unklar dabei bleibt, wie der Charakter von Computer-Fax eingeschätzt werden soll. Das ist nicht unwichtig, da ja der Post und Faxversand durch Bibliotheken grundsätzlich erlaubt bleiben soll, auch wenn die Verlage ein entsprechendes elektronisches Angebot vorlegen. Für den Versand als grafische Datei gelten aber zwei Bedingungen:

(1) Der Versand ist nur für Zwecke von Bildung und Wissenschaft erlaubt (dies ist die zuletzt noch aufgenommene Zusatzbedingung, die die weitergehenden Regelungen in § 53 einschränkt);

(2) Bibliotheken dürfen nicht elektronisch für den Versand aktiv werden (auch nicht über grafische Dateien), wenn die Rechteinhaber, in der Regel also die Verlage, für die aktuell angeforderten Dokumente selbst ein entsprechendes elektronisches Versandangebot bereitstellen.

In der Begründung der Bundesregierung für diesen Teil der Norm hieß es zudem klärend, dass die hier zugestandene „Rücksicht auf die Interessen der Verlage nur insoweit geboten ist, als deren eigene Angebote in elektronischer Form zu angemessenen Konditionen gemacht werden.“ Dem hat auch der Bundestag sozusagen in letzter Minute auf Grund des Vorschlags des Rechtsausschusses Rechnung getragen, indem es nun für die Bibliotheken offensichtlich erkennbar sein muss, z. B. über eine öffentlich zugängliche Datenbank, ob Verlage ein kommerzielles Angebot für ein aktuell nachgefragtes Dokument bereitstellen. Wenn ja, darf nicht geliefert werden. Weiterhin muss das Angebot zu (auch finanziell) angemessenen Bedingungen erfolgen.

Wie allgemein bei Schranken gültig, gestattet auch diese Schranke keine kostenfreie Nutzung. Vielmehr ist diese Vervielfältigung/Verbreitung vergütungspflichtig. Die Abrechnung soll „nur“ über eine Verwertungsgesellschaft erfolgen. Abweichend von anderen Regelungen hat hier der Gesetzgeber nicht erwogen, die Abrechnung individualisiert über DRM-Verfahren vornehmen zu lassen. Die Abgabe leisten die bereitstellenden Bibliotheken, nicht der Nutzer direkt.

6.8.1 Eine stark eingeschränkte Schranke mit Optionen

Die Einführung von neuen Schranken, sofern diese aufgrund der abschließenden Aufzählung in (EU 2001) überhaupt möglich sind, ist in der Regel mit heftigen Auseinandersetzungen begleitet – schränken doch Schranken die bis dahin uneingeschränkt geltenden exklusiven Verwertungsrechte ein. Daher besteht wie bei allen Schranken und so auch bei § 53a die Gefahr, dass bei starker Rücksichtnahme auf die Interessen derjenigen, die von der Schrankenregelung negativ betroffen sind, das Gegenteil des an sich erwünschten Schrankeneffektes erreicht wird. Hier sind es weniger die Urheber, also die Produzenten von wissenschaftlichen Werken, die Verwertungsrechte geltend machen. Sie sind ja in der Regel an einer möglichst breiten Verteilung und Nutzung ihrer Werke interessiert. Es sind vor allem die Verlage als die bisherigen Anbieter und Verwerter der wissenschaftlichen Publikationen, die im Prinzip jede Schrankenregelung als Eingriff in ihre Interessen empfinden. Wie schon bei der Diskussion von § 52b erwähnt:

> „Die Einführung neuer Urheberrechtsschranken liegt naturgemäß nie im Interesse der Rechteinhaber.“[366]

Das intensive Lobbying des Börsenvereins (abgestützt auf die Vorgaben der EU-Richtlinie) hat den Gesetzgeber veranlasst, aus der vielleicht gut gemeinten Schrankenbestimmung § 53a eine stark beschränkte Schranke zu machen. Damit können natürlich wiederum die von den Einschränkungen der Schranke Betroffenen nicht leben, hier, über die Bibliotheken als Mittler, die Nutzer in Bildung und Wissenschaft.

Aber auch diese Nutzer müssen sich weiterhin ihre benötigten Dokumente beschaffen und da sie dies nicht über Verstöße gegenüber dem geltenden Urheberrecht tun können, werden zunehmend vertragliche Einigungen oder Regelungen als Ausweg gesucht werden, die nicht unbedingt außerurheberrechtlich sind, sondern auf auslegungsfähigen Urheberrechten aufsetzen bzw. diese Spielräume ausloten. Für Bildung und Wissenschaft, hier für den elektronischen Dokumentversand, ergeben sich die Möglichkeiten, a) sich über vertragliche Vereinbarungen zu verständigen, oder b) Auswege über neue technologische Entwicklungen oder c) durch neue Geschäfts- und Organisationsmodelle zu suchen. Alle drei Wege können natürlich nicht gegen das Urheberrecht gerichtet sein, aber Auswege aus den rigiden system-

366 Börsenverein – http://www.was-verlage-leisten.de/content/view/172/69/

immanenten Normen aufzeigen. Solange das Urheberrecht nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird, ist dies sozusagen die *kleine Götterdämmerung*.

Alle drei Formen *entlasten* zwar das Urheberrecht, aber sie sind, wie erwähnt, natürlich nicht unabhängig vom Urheberrecht bzw. müssen es nicht sein.

Bezüglich (a) ist tatsächlich eine erste Einigung über eine mögliche Lizenzvereinbarung zwischen Verlagen, vertreten durch den Börsenverein des Deutschen Buchhandels, und den Bibliotheken, vertreten durch den Deutschen Bibliotheksverband (DBV) erzielt worden. Ich gehe auf diesen, allerdings auch von Teilen der Bibliothekswesens, aber auch vom Aktionsbündnis heftig kritisierten Versuch weiter unten ausführlicher ein. Ob eine solche Regelung wirklich im Interesse von Bildung und Wissenschaft sein kann, wird sich erst in der Post-Zweite-Korb-Phase zeigen. Der (Zwangs-) Lizenzierungsvorschlag ist jedenfalls zunächst nicht als Bestandteil des Urheberrechtsgesetzes aufgenommen worden.

Mit (b) sind vor allem Regelungen durch technische Maßnahmen (Digital Rights Management) gemeint, die Lawrence Lessig in seinem berühmten Wortspiel als Ersetzung des (juristischen) Code durch den (technischen Software-) Code angesprochen hat (Lessig 1999/2006). Sie haben also eine im Urheberrecht sonst nicht vorgesehene Substitutionsfunktion. Technische Schutzmaßnahmen (DRM) werden allerdings, wie erwähnt, nur dadurch zu einigermaßen wirksamen Instrumenten, dass sie selbst unter den Schutz des Urheberrecht gestellt worden sind.

Mit (c) sind neue, elektronischen Umgebungen angemessene Publikations- und Zugriffsmodelle gemeint, wie sie entweder in kommerzieller Absicht als Endkundensysteme von den Verlagen entwickelt werden oder aber alternativ als *Selbsthilfe* der Wissenschaft durch die zunehmende Verbreitung des Open-Access-Modells entstehen. Auch hier hätte der Gesetzgeber durchaus Möglichkeiten gehabt, den (sanften) Einstieg in Open Access und damit in entsprechende Geschäftsmodelle auch über das Urheberrecht zu ermöglichen (ausführlicher dazu in Abschnitt 8.8).

6.8.2 Grafische Dateien – nötig oder eher nötigend

Diese zu Anfang dieses Abschnitts wiedergegebene Formulierung aus der Erläuterung von (EU 2001) wird allerdings unterschiedlich ausgelegt. Der deutsche Bibliotheksverband hatte über seine Rechtskommission die Schrankenerlaubnis der EU-Richtlinie bezüglich von Vervielfältigungshandlungen durch Bibliotheken durchaus so interpretiert, „dass [im deutschen Urheberrechtsgesetz – RK] § 53 auch für elektronische Produkte Ausnahmen zu-

lassen kann“ (DBV 2001; vgl. Grassmann 2006). Diese Unterschiede interessieren die Nutzer in Bildung und Wissenschaft nicht wirklich. Sie wollen verfügbare Objekte gleich welcher medialen Art nutzen.

Mit diesen Ausnahmen sind für den Bibliotheksverband wie auch für den Gesetzgeber nur elektronische Dateien in grafischer Form gemeint. Anspruch auf den Versand voll-elektronischer Dateien hat der Bibliotheksverband nie erhoben und hat damit grundsätzlich den Unterschied zwischen dem Dokumentenversand in analoger und digitaler Form anerkannt.

Entsprechend seiner früheren, eben erwähnten Position war der Deutsche Bibliotheksverband (DBV) von Beginn der Umsetzungsdebatte zum Zweiten Korb der Ansicht, dass der Versand grafischer Dateien durch (EU 2001) erlaubt sei. 2004 spezifizierte der DBV in seinem Positionspapier zum Entwurf der Bundesregierung für die zweite Novellierungsphase das genauer und versuchte den Versand der grafischen Dateien auch mit dem mehrfach erwähnten BGH-Urteil von 1999 verträglich zu begreifen:

DBV zu grafischen Dateien

„Unstrittig gilt es auch zu verhindern, dass durch Ausnahmen in die Primärverwertung der Verlage eingegriffen wird[367] und so ist die Beschränkung auf den Versand von ausschließlich grafischen Dateien (Faksimile), die eine Weiterverwendung nur in analoger Form sicherstellen, richtig, aber auch ausreichend. Jede weitergehende Beschränkung ist vom BGH-Urteil nicht mehr gedeckt. Der BGH hat in seinem Urteil in Sachen Kopienversand unstrittig die Zulässigkeit des Kopiendirektversands als übereinstimmend mit dem geltenden Urheberrecht anerkannt. Entsprechend den Anträgen mit Rechtsanhängigkeit aus dem Jahre 1996 wurde bei der Behandlung explizit auf den postalischen Versand und die Lieferung per Fax abgestellt. Daraus ist allerdings nicht zu schließen, dass elektronische Lieferformen nicht vom Urteil erfasst seien, da bereits die Fax-Übermittlung unstrittig eine elektronische Form darstellt. Vielmehr stellt das

367 Dieser erste Halbsatz ist bemerkenswert, da sich dadurch der DBV (vielleicht ohne sich die Tragweite der Formulierung bewusst zu sein), direkt zum Anwalt der Verlagswirtschaft macht. Wieso ist es Aufgabe der Bibliotheken, Einschränkungen der Primärverwertung durch die Verlage zu verhindern? Das eine ist es, eine herrschende Meinung in der Rechtstheorie und -praxis, vor allem durch die Anwendung des Dreistufentests, zu akzeptieren, etwas anderes diese aktiv zu befördern. Dass Einschränkungen der exklusiven Primärverwertung durchaus als sinnvoll und möglich angesehen werden können, haben die Diskussionen um eine Modifizierung von § 38 UrhG gezeigt, durch die, über ein als unabdingbar vorgesehenes Recht der Zweitverwertung durch die Urheber, genau diese exklusive Primärverwertung eingeschränkt werden kann (vgl. Abschnitt 8.8).

BGH-Urteil auch auf die elektronischen Lieferformen ab, indem es auf den Zeitfaktor abhebt. Dieser ist bei Fax- und E-Mail-Übermittlung gleich. Auch kann vom Versender nicht kontrolliert werden, ob die vom BGH als zulässig beschriebene Fax-Übermittlung nicht auf einem PC-Endgerät empfangen wird, so dass auch hieraus klar ersichtlich ist, dass der BGH die elektronische Lieferform anerkannt hat." (DBV 2004)

Der DBV führt auch weitere Gerichtsurteile auf Oberlandesgerichtsebene und eines anderen BGH-Urteils an (DBV 2004, Ziffer 3) und kommt daher zu dem Schluss,

> „dass eine durch Bibliotheken versandtegrafische Datei erst hergestellt und dann versandt werden muss und im Ergebnis nur eine analoge Nutzung durch den Besteller zulässt. Damit unterscheidet sich diese Versandform gravierend von dem Angebot der Verlage, die ohne Zeitverlust einen direkten Zugriff auf ein elektronisches Volltextdokument ermöglichen. Einer Beschränkung des Kopienversands durch Bibliotheken bedarf es demnach nicht." (DBV 2004, Ziffer 3)

Der Versand grafischer Dateien sei also mit dem über Post- und Faxweg gleichzusetzen.[368] In der Entwicklung von § 53a UrhG-E sah es auch so aus, als ob diese Argumentation der Bibliotheken Eingang in das Gesetzgebungsverfahren hätte finden können. Der Versand grafischer Dateien wird ja über § 53a Abs. 1 S. 2 als rechtens anerkannt. In der Begründung der Bundesregierung für diese Regelung wird direkt auf das Urteil des Bundesgerichtshof Bezug genommen, dessen Erwartung damit entsprochen worden sei. Die informationsökonomische Begründung hierfür ist bemerkenswert, sodass sie an dieser Stelle noch einmal zitiert sein soll:

BGH zum Kopienversand

„Danach benötigt eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Wissenschaft und Forschung angewiesen ist, ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen. Wenn den Bibliotheken, insbesondere den großen Zentralbibliotheken, die Versendung von Kopien untersagt würde, dürfte sich die Anschaffung eines umfassenden Bestands wissenschaftlicher Literatur unter allgemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr lohnen, da diesen Bestand dann nur wenige Personen am Ort benutzen könnten und die Versendung von Fotokopien erst nach Ablauf der urheber- rechtlichen Schutzfrist möglich wäre." (Begründung Nr. 13 zu § 53a)

368 Über diese Gleichsetzung von Fax und grafischer Datei ist sich allerdings die Fachwelt nicht einig, zumal durch die Verwendung des Begriffs „Computerfax" weiter eher Verwirrung als Klarheit geschaffen wird, Ist Fax eine analoge Form oder eine elektronische Form?

Durch die vorgesehene Regelung zugunsten grafischer Dateien werde die Argumentation „vorsichtig in das digitale Umfeld“ übertragen (ebd.). Der Versand grafischer Dateien sei dem Versand als Post oder Fax gleichzusetzen. Diese Interpretation beruhe darauf, dass „der elektronische Versand funktional an die Stelle der Einzelübermittlung in körperlicher Form tritt“, also keine grundsätzliche neue Leistung entstünde, insbesondere dadurch keine neue Form der öffentlichen Zugänglichmachung entstünde, wie es ja heute durch elektronische Dateien über Download aus Datenbanken technisch möglich ist und, geregelt über vertragliche Vereinbarungen, auch aus Online-Datenbanken der Fachinformationsanbieter geschieht. GetInfo macht das in großem Stil vor (vgl. Anm. 227). Weitergehende elektronische Leistungen durch Bibliotheken, also die „Versendung in sonstiger elektronischer Form ohne jede Beschränkung“, sei den Verlagen nicht zuzumuten und verstoße auch gegen den Dreistufentest.

Umso schwieriger ist es nachzuvollziehen,[369] dass durch den zweiten Teil die erwähnten Satzes aus Abs. 1 § 53a selbst diese Möglichkeit des pseudo-elektronischen Versand dann ausgeschlossen werden soll, wenn die Verlagswelt selbst ein entsprechendes Angebot auf dem Markt zu angemessenen Bedingungen bereitstellt. Dies folgt aus der Formulierung „nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung ermöglicht wird“.

Dies ist der eigentlich kritische Punkt des Normentwurfs von § 53a. Im Gesetzentwurf wurde offenbar diese schwierige Formulierung gewählt, weil die Bundesregierung davon ausgegangen ist, dass in absehbarer Zeit kein flächendeckendes Angebot der Verlagswirtschaft, zumal nicht zu angemessenen Bedingungen, auf den Märkten zu erwarten sei. Daher könne das zugebilligte Recht auf den Versand grafischer Dateien (unter besonderen Bedingungen: nur kleine Teile, nur durch privilegierten Anspruch) wohl dauerhaft und erstrebenswert „im Hinblick auf den Wissenschaftsstandort Deutschland“ erhal-

369 Für (Dreier 2007, 20) ist dieses exklusive Recht der Verlage auf Versand elektronischer Kopien allerdings „ein erster Schritt in die richtige Richtung“, auch wenn keine „endgültige Lösung für unsere Informationsgesellschaft gefunden worden ist. Wenn der erste Schritt schon richtig war, wie mag dann die endgültige Lösung erst aussehen.

ten bleiben. Diese Einschätzung ist schon jetzt falsch. Das flächendeckende Angebot zeichnet sich schon jetzt ab.

> Der Umkehrschluss, dass dieses erstrebenswerte Ziel nicht mehr über diesen Weg verfolgt werden kann, wenn es doch das flächendeckende Angebot der Verlagswelt gibt, ist nur logisch, und, wie sich der Informationsmarkt gegenwärtig in Richtung von Retail-, also auf den Endkunden ausgerichteten Modellen entwickelt, auch realistisch. Ist dem so und kommt der umstrittene zweite Halbsatz zum Tragen, dann, um die Bundesregierung mit Blick auf Bibliotheken noch einmal zu zitieren, „dürfte sich die Anschaffung eines umfassenden Bestands wissenschaftlicher Literatur unter allgemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr lohnen". Die Bibliotheken würden aus der Bereitstellung elektronischer Materialien im Rahmen des Dokumentenaustauschs ausgeschlossen, die bloß lokale Nutzung würde den Aufwand der mit öffentlichen Mitteln finanzieren elektronischen Beschaffungen (heute weitgehend über Lizenzierung) nicht mehr rechtfertigen.

Mit dem letzten Halbsatz von Abs. 1 § 53a, durch den den kommerziellen Anbietern quasi ein Monopolrecht auf den elektronischen Versand von Dokumenten zugebilligt wird, hat sich, wie es (Hoeren 2005b, 23), das Ergebnis des Zweiten Korbes antizipierend formuliert hatte, „der Kopienversand von öffentlichen Bibliotheken weitgehend erledigt". Natürlich nicht ganz, denn klassischer Kopienversand und Versand per Fax sind ja von dem zitierten Halbsatz nicht betroffen, aber sicher wäre der Kopienversand marginalisiert, und das Bibliothekswesen würde auf den klassischen analogen Bereich beschränkt. Letztlich würde dann auch der gesamte § 53a überflüssig, denn die dann übrig bleibende Praxis des analogen bzw. Faxversands war ja ohnehin schon anerkannte Rechtspraxis (vgl. Abschnitt 5.2.2.1).

In Richtung Zwei-Klassen-Gesellschaft

Diese Normvorschrift der Bundesregierung und des Gesetzgebers ist höchst problematisch. Monopolzuweisungen halten die Wirtschaft in der Regel davon ab, innovative und für Bildung und Wissenschaft attraktive Dienste zu entwickeln. Zudem besteht die Gefahr, dass durch die Regelung in der Wissenschaft eine Zwei-Klassen-Gesellschaft entsteht – ein Bereich, in dem die Mittel zum Bezahlen der kommerziellen Dienste erbracht werden können, und ein solcher, in dem das nicht der Fall ist. Kein/e Schüler/in, kein Studierender konnte sich in der Vergangenheit die benötigte Literatur für seine Ausbildung, kein Wissenschaftler die unverzichtbare wissenschaftliche Information für seine Arbeit vollständig kaufen. Informationsversorgung für Bildung und Wissenschaft wurde im gesamtgesellschaftlichen Interesse schon immer durch öffentlich zugängliche Bibliotheken garantiert. Es ist völlig abwegig zu unterstellen, dass Schüler, Studierende und Wissenschaftler sich zukünftig die benötigten digitalen Kopien bei

kommerziellen Diensten kaufen werden. Die geplante Regelung wird genau die Gruppe von einer zeitgemäßen Informationsversorgung vollständig ausschließen, die für die Zukunft unserer Gesellschaft steht, nämlich Lernende und Lehrende. Die Studierenden werden quasi gezwungen, bei Ausbleiben der Informationsversorgung durch die Bibliotheken und bei sehr begrenzten eigenen Mitteln sich auf das (entgeltfreie) Angebot von Internetdiensten wie Google zu verlassen. Die Googlerisierung der Ausbildung kann nicht im Interesse eines qualitativ hochstehenden Hochschulsystems sein.

Auch (Wandtke/Grassmann 2006) hatten dafür plädiert, dass die Anforderung des letzten Halbsatzes von § 53a aufgegeben werden sollte, dass also die Bibliotheken auch weiterhin grafische Dateien versenden dürfen, selbst wenn die Verlage mit elektronischen Lieferungen an Endnutzer auf dem Markt präsent wären (vgl. Hoeren 2005b). Es sei nicht einzusehen, „warum der Regierungsentwurf [und später dann auch das verabschiedete Gesetz – RK] den Kopienversand über das Internet [also als grafische Datei – RK] gegenüber dem Versand als (Computer-) Fax benachteiligt, obwohl das Ergebnis auf Seiten des Empfängers identisch ist“ (Wandtke/Grassmann, 896). Gravierender als dieses *technische* Argument ist allerdings die politische Argumentation, dass die Zuweisung eines Versandmonopols an die Verlage und die damit zu erwartende prohibitive Preisgestaltung „das wissenschaftliche Arbeiten in Deutschland übermäßig erschweren würde [...] Derartige Preise[370] würden [...] auch die öffentlichen Kassen stark belasten und einen wissenschaftlichen Gedankenaustausch extrem erschweren“ (ebd.).

Mit Blick auf die Monopolzuweisung durch § 53a hatte das Aktionsbündnis die Kritik wie folgt zusammengefasst:

Höchst problematisch ist es, dass durch den letzten Halbsatz dieses Paragraphen den kommerziellen Anbietern quasi ein Monopolrecht auf den elektronischen

370 (Wandtke/Grassmann beziehen sich auf eine vom Börsenverein in ihrer subito-Klage bezogenen Kalkulation, nach der durch jeden subito-Versand (mit etwa $ 3/Artikel Gebühr) der Verlagswelt $ 30 entgingen, angesichts einer üblichen $ 33-Gebühr für einen kommerziellen Versand. Abgesehen davon, dass diese Argumentation an die unrealistischen Berechnungen der Musikindustrie erinnert, die für jede verkaufte Leer-CD einen entgangen Kaufverlust in Rechnung zu stellen versuchte, ist dieses Eingeständnis der hohen Marktkosten von $ 33 wohl eher ein politisches Eigentor, weil dann ja kaum noch von einem „angemessenen Preis“ die Rede sein kann (wie es in den Ausführungen zu § 53a verlangt wird; vgl. die Argumentation der Ministerin unten).

Versand von Dokumenten zugebilligt wird und zwar von einem deutschen Gesetz ein Monopolrecht für international operierende Verlagskonsortien.

Wenn in Bildung und Wissenschaft die eigene Informationsversorgung über Bilddateien nur für den Fall des Fehlens eines vergleichbaren kommerziellen Angebots beschränkt erlaubt sein soll und es zu erwarten ist, dass sehr bald flächendeckend elektronische Dienste der Verlagswirtschaft angeboten werden, so werden essentielle Bedürfnisse des Bildungs- und Wissenschaftssektors den ausschließlich gewinnorientierten Interessen der Medienindustrie geopfert. So sehr es nötig ist, dass sich auch die Bibliotheken noch stärker auf die Bedürfnisse von Bildung und Wissenschaft einlassen und dabei durchaus auch mit der Informationswirtschaft vernünftige Konditionen vereinbaren, so wenig ist es akzeptabel und weder volkswirtschaftlich noch unter nachhaltigen Entwicklungsperspektiven sinnvoll, wenn Bibliotheken durch § 53a von der elektronischen Dokumentversorgung ausgeschlossen und sozusagen in Steinzeitalter der Informationsversorgung zurück katapultiert werden.

Die Bibliotheken sahen sich in ihrer Position durch den Bundesrat gestärkt. In der Stellungnahme der Bundesratsausschüsse zum Regierungsentwurf der Novellierung, der sich der Bundesrat angeschlossen hatte, hieß es im Mai 2006:

> „Da bereits heute elektronische Beiträge von Verlagen für über 30 Euro angeboten werden, ist zu befürchten, dass der schnelle und durch das Grundgesetz garantierte offene Zugang zu Informationen nicht mehr für jedermann zur Verfügung stehen wird. [...] Die Kernaufgaben einer wissenschaftlichen Bibliothek würden zu Gunsten des Marktes beschränkt.“ Der Bundesrat hatte sich seinen Ausschlüssen angeschlossen und empfahl daher, den Versand von Kopien als grafische Dateien durch die Bibliotheken beizubehalten, auch wenn der Markt mit elektronischen Angeboten für Endnutzer aktiv werden sollte. (Eine Ausweitung des Versands auf vollelektronische Dateien hatte auch der Bundesrat nicht erwogen).

In der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates von Juni 2006[371] wird dieser Vorschlag allerdings zurückgewiesen. Ich zitiere daraus:

> „Bei der Ausgestaltung der Regelungen für den Bereich von Bildung und Wissenschaft [hier mit Blick auf Kopienversand – RK] waren allerdings auch die zwingenden Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im Folgenden: Richtlinie) sowie völkerrechtlich verbindliche Vorgaben internationaler

371 http://www.bmj.bund.de/media/archive/1250.pdf

> Verträge zu beachten. Außerdem waren die Rechtspositionen der Urheber und Verlage zu respektieren, die ebenso wie die Belange von Forschung und Wissenschaft verfassungsrechtlich geschützt sind. Insoweit war ein angemessener Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen zu finden. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass nach bindenden völkerrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben (sogenannter Dreistufentest) die Zulassung von Eingriffen in die Positionen der Rechtsinhaber nur in Sonderfällen erfolgen darf, in denen die normale Verwertung ihrer Werke nicht beeinträchtigt wird und ihre berechtigten Interessen nicht ungebührlich verletzt werden."

Eine ähnliche Position nahm die Justizministerin in ihrer schriftlichen Antwort auf die Bundestagsabgeordnete Gabriele Frechen ein, die sie im Zusammenhang einer zu Gunsten des Versands grafischer Dateien unternommenen Initiative der ZB MED (s. u.) angeschrieben hatte.

> Die Bundestagsabgeordnete hatte die Befürchtung geäußert, „dass die Beschränkung der Zulässigkeit des elektronischen Kopienversands auf die Fälle, in denen die Verlage nicht selbst online anbieten, erhebliche Probleme aufwerfen werde. So würden insbesondere Studenten hierdurch finanziell stärker belastet, da Verlage für ihre Leistung eine höhere Vergütung verlangten als Bibliotheken. Darüber hinaus sei für Bibliotheken nur schwer nachprüfbar, ob die Verlage die Werke selbst online anbieten". Die Justizministerin ging auf diese Argumente allerdings kaum direkt ein. Sie ist der Ansicht, dass die vorgesehenen Regelungen keineswegs den wissenschaftlichen Austausch verhindern, sondern diesem nun eine gesetzliche Grundlage verschaffen. Wichtiger als der Austausch selbst scheint für die Ministerin die gesetzliche Eindeutigkeit zu sein, auch wenn diese Eindeutigkeit gänzlich im Interesse der Verlage und Lasten der Interessen der Nutzer von publiziertem Wissen ist. Die Justizministerin sieht schon die Existenz eines § 53a als eine Einschränkung des „geistigen Eigentums der Verlage als Rechtsinhaber" an: „Eine uneingeschränkte Freigabe des elektronischen Kopienversands auf Bestellung würde gegen bindende völkerrechtliche und europarechtliche Vorgaben verstoßen, die dazu verpflichten, gesetzliche Einschränkungen des Urheberrechts so maßvoll auszugestalten, dass die normale Verfügung des Werks durch die Rechteinhaber nicht beeinträchtigt wird".
>
> Die Ministerin sieht also den politisch erwünschten „Ausgleich zwischen den Interessen der Wissenschaft an einem möglichst ungehinderten Informationszugang und den Interessen der Verlage an einer möglichst unbeschränkten eigenen Verwertung ihrer Werke" als erfüllt an, zumal, wie erwähnt, weiterhin der Post- und Faxversand (und auch das Computerfax) ohne Einschränkung erlaubt sei. Zur Kritik an der Unzumutbarkeit der Kosten für die Studierenden wird auf die Begründung für den letzten Halbsatz von § 53a verwiesen, „dass ein eigenes Angebot der Verlage nur dann vorrangig sein kann, wenn es zu angemessenen Konditionen für den Nutzer erfolgt". Was „angemessene Konditionen" sind, ist

allerdings nicht festgelegt. Sind es die € 1,50, die jetzt im Leihverkehr von den Bibliotheken gefordert werden, die € 5, die ZB MED fordert, ebenso wie subito für die Aufsatzbestellung im Normaldienst (via E-Mail) oder sind es € 11,84 bei der Standardauslieferung von FIZ AutoDoc oder die US $ 30 (ca. € 22), die durchschnittlich bei ScienceDirect von Elsevier gefordert werden?

Vor allem die Bibliotheken selbst haben durch verschiedene Aktionen versucht, über den Versand grafischer Dateien dennoch im *Geschäft* der elektronischen Dokumentlieferung zu bleiben, nicht zuletzt auch, um der großen Gruppe der Studierenden weiterhin für sie finanziell tragbar Dienste anbieten zu können.

So hat die Kölner Zentralbibliothek für Medizin (ZB MED) ihre Nutzer bei Gelegenheit der Auslieferung eines Zeitschriftenaufsatzes darüber informiert, dass in Zukunft, wenn § 53a Teil des Gesetzes werden sollte, weitaus höhere Preise (angedeutet wurden € 30) für diesen Dienst gezahlt werden müssten. Bislang verlangt die ZB MED in der Regel € 5 für den Versand eines Artikels. Darin ist die Abgabe an die Verwertungsgesellschaft VG Wort enthalten. Da es absehbar ist, dass die Verlagswirtschaft durchgängig in das Pay-per-view-Endkundengeschäft einsteigen wird (vgl. Abschnitt 5.1.3), wird die Bedingung, die § 53a für die Fortsetzung des Bibliotheksdienstes fordert, nämlich „wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung ermöglicht wird“ kaum mehr erfüllt sein.[372] Um dieser drohenden Praxis zu entgehen, sollten sich die Nutzer der ZB MED an ihre Bundestagsabgeordneten wenden, damit diese sich für den Erhalt der elektronischen Lieferung von Dokumenten, zumindest als grafische Datei, einsetzen. Auch die TIB Hannover hat auf ihrer Website für die Kunden ihres TIB-ORDER-Dienstes eine Information zu den möglichen Folgen der Urheberrechtsnovellierung, vor allem mit Blick auf § 53a, geschaltet[373] und empfiehlt der Politik die folgende (sehr übersichtlich gehaltene) Version von § 53a Abs. 1:

„§ 53a Kopienversand auf Bestellung

(1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung

372 (Wandtke/Grassmann 2006) weisen auf eine (sicherlich unbeabsichtigte) kuriose Konsequenz dieser Formulierung im letzten Halbsatz von § 53a hin, weil ja auch durch den Kopienversand der Bibliotheken jeweils auch ein Vertrag zustande kommt, sodass sie eigentlich die Ausschlussbedingungen für die Dokumentlieferung selbst erfüllen.

373 http://tiborder.gbv.de/services/content/UrhG_akademisch

durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei zulässig."

Juristische Unterstützung für den Kopienversand per grafische Datei wurde durch (Wandtke/Grassmann 2006) gegeben. Sie kommen, zunächst in Übereinstimmung mit dem BGH-Urteil, zu dem Schluss, dass es insgesamt gegen den Kopienversand durch die Bibliotheken (und vor allem durch sie) keinerlei Einwände gibt und dass dies sogar im Interesse der Autoren liege, da sie durch die auf den Dienst zur Anwendung kommenden Abgaben an die Verwertungsgesellschaften am *Umsatz* der Kopien direkt beteiligt würden, während sie bei der Vermarktung der Artikel aus dem kommerziellen Angebot leer ausgingen.

Detaillierter ist das in der Dissertation von Ferdinand Grassmann ausgeführt. Er schlägt als Neufassung für § 53a den folgenden Text vor (Grassmann 2006, 170):

§ 53a (Vorschlag Grassmann) Kopienversand auf Bestellung

(1) Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung urheberrechtlich geschützter Werke, sofern sich der Bestellter auf eine Privilegierung [...] berufen kann. Die Vervielfältigung und Übermittlung in elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei zulässig.

(2) Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. [identisch mit § 53a UrhG-RegE)

Dazu sollte zur Klärung noch in § 53 ein Absatz 8 hinzugefügt werden:

(8) Zu den Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung zählen auch digitale Vervielfältigungen in grafischer Form.

Die Politik hat keines der Argumente aus dem Bildungs- und Wissenschaftsbereich zu diesem Thema aufgenommen.

Belastung durch Medienbrüche bei grafischen Dateien

So ärgerlich der Verlust des Versands grafischer Dateien ist, muss man sehen, dass mit einer Erlaubnis für diesen auch nicht viel geholfen wäre. Vor allem die jetzt erzwungenen unvermeidbaren Medienbrüche belasten vor allem die Wissenschaften, die bei stark formalisierten Texten ohne voll-elektronische (nicht nur grafische) Dateien nicht effizient arbeiten können. Nicht nur, aber vor allem in den technischeren Fächern, wo man Materialien oder auch Formeln direkt in die eigenen Texte übernehmen will (was bei grafischen Dateien nicht geht), entstehen unnötige und lästige Kosten. Man möge einmal versuchen, eine Passage

aus einem wissenschaftlichen Text mit zahlreichen mathematischen Symbolen in Fax-oder Faksimile-Form in seine eigene Umgebung zu übertragen. Natürlich ginge das theoretisch über eine zweite vom Bildschirm durch den Benutzer erzeugte Grafikkopie, aber der Medienbruch, der die direkte Weiterverarbeitung verhindert, ist da. In nicht formalen Wissenschaften ist das Problem kaum minder lästig. Wer möchte denn schon gerne ein mehrzeiliges Zitat abschreiben, wenn es an sich direkt durch copy&paste in den eigenen Text oder das eigene Exzerpt möglich wäre. Solche Vorgänge – Realisierung von Links und Übernahme von formelbehafteten oder auch nur rein textuellen Zitaten aus wissenschaftlichen Veröffentlichungen – sind Alltag. Abgesehen davon, dass den Bibliotheken durch den Umweg der Erstellung von grafischen Dateien aus an sich verfügbaren elektronischen Dateien unsinniger Mehraufwand entsteht, behindern die Medienbrüche bei grafischen Dateien die wissenschaftliche Arbeit also zu stark.

Es entstehen aber nicht nur zusätzliche Kosten bei Medienbrüchen durch grafische Dateien, auch die On-the-spot-Regelung bringt reale Belastungen mit sich. Jeden Tag werden Wissenschaftler und Studierenden ihren normalen Arbeitsplatz verlassen müssen, um entsprechend der in § 52b vorgesehenen On-the-spot-Regelung die benötigten Materialien an den speziell dafür eingerichteten Leseplätzen in den Bibliotheken einzusehen. Wer, wie in Berlin, auf drei Hochschulbibliotheken angewiesen ist, wird schon manchen Tag verfahren und für die eigentliche Arbeit abschreiben müssen (abgesehen davon, dass die ca. 280 wissenschaftlichen Bibliotheken für ihre speziellen Leseplätzen ca. 4 Millionen Euro werden investieren müssen).

Noch dramatischere Kostendimensionen eröffneten sich, wenn man versuchte zu quantifizieren, welche Einbußen in der wissenschaftlichen Qualität und damit in deren gesellschaftlichen Relevanz dadurch entstehen, dass schlicht darauf verzichtet wird, sich mit den Inhalten und den Verknüpfungen der als grafische Datei dargestellten Arbeit auseinanderzusetzen, einfach weil es zu mühsam ist, eine grafische Datei mit den normalen Arbeitsgepflogenheiten in Übereinstimmung zu bringen.

Die Beschränkung auf Versand via Post und Fax, wenn ein Verlag pay per view anbietet, geht vollkommen an Bedarf und Praxis in Bildung und Wissenschaft vorbei. Das Aktionsbündnis kann akzeptieren, dass der Versand von digitalen Kopien standardmäßig als grafische Datei erfolgen soll. Allerdings kann dieser keineswegs auf grafische Dateien beschränkt bleiben. Wenn ein Nutzer aus Bildung und Wissenschaft voll elektronische Kopien wünscht, soll er sie erhalten, wenn er/sie explizit bestätigt, dass er/sie diese nur für den wissenschaftlichen bzw. ausbildungsbezogenen Gebrauch ver-

wendet und nicht über einen berechtigten Kreis (entsprechend den Regelungen in § 52a UrhG) hinaus anderen als elektronische Files zur Verfügung stellt. Inwieweit sich das in der Gebührenordnung niederschlagen soll, müssen die Verbundleistungsanbieter klären. Entsprechend wurde an die Abgeordneten appelliert, einen Weg zu finden, dass trotz EU-Richtlinie und trotz BGH-Entscheidung hier eine „bildungs- und wissenschaftsfreundliche" Regelung gefunden werden kann. Das war offensichtlich nicht möglich.

6.8.3 Versuch eines Deals in letzter Minute

Niemand war mit dem Ergebnis des Norm-Vorschlags der Bundesregierung zufrieden, vor allem mit Blick auf § 53a, aber auch auf 52b: die Verlage, obgleich mit der Monopolzuweisung in 53a noch am besten bedient, sahen ihre exklusiven Verwertungsrechte immer noch zu sehr eingeschränkt, die Bibliotheken befürchteten, aus dem elektronischen Kopienversand gänzlich ausgeschlossen zu werden, und von Seiten der betroffenen Nutzer von publizierter Information in Bildung und Wissenschaft kam die Kritik, dass beide Normvorschläge die Bedürfnisse und die im Internet etablierte Praxis bei der Nutzung elektronischer Dokumente ignoriere und der deutschen Wissenschaft und dem deutschen Bildungssystem im internationalen Wettbewerb erhebliche Nachteile entstünden.

In dieser Pattsituation regte das bis dahin in Sachen Urheberrecht kaum in Erscheinung getretene Bundesministerium für Bildung und Forschung im Herbst 2006 eine Einigung zwischen den Betroffenen Akteuren aus Wissenschaft, Bibliotheken und Verlagen an und hatte dazu den Börsenverein des Deutschen Buchhandels und den Deutschem Bibliotheksverband (DBV) eingeladen (vgl. Abschnitt 6.8.3).

Dennoch ist diese Gemeinsame Stellungnahme von Börsenverein und DBV ein wissenschaftspolitisches Dokument (DBV-Börsenverein 2007), das, in Fortsetzung der Charta von 2003, durch die sich auch die beiden Partner auf ein gemeinsames Verständnis des § 52a UrhG aus dem Ersten Korb verständigt hatten (vgl. Abschnitt 6.4.4), deutlich macht, wie eng die Verflechtung zwischen Verlagspolitik und Bibliothekspolitik sein kann, ohne dass dies unbedingt im Interesse von Bildung und Politik ist. Die Einigung kann in den folgenden Aussagen zusammengefasst werden:

Einigung 2007 zwischen Börsenverein und DBV I

Der DBV hatte vor allem mit Blick auf § 52b weitgehende Zugeständnisse an die Verlage gemacht, so z. B. bezüglich der Anerkennung des On-the-spot- und des doppelten Bestandsakzessorietätsprinzips (Anm. 166) mit Ausnahmen bei Belastungsspitzen), um damit eventuell von den fatalen Konsequenzen des letzten Halbsatzes von § 53a, der ja den Verlagen faktisch ein Monopol für die elektronische Dokumentlieferung zuspricht, frei zu kommen. Der DBV hatte gehofft, dass mit Berufung auf § 53 UrhG der Versand von Dokumenten als grafische Dateien (Faksimile) für Zwecke von Bildung und Wissenschaft bei einer Geheimhaltungspflicht über Beratungsgesellschaften als erlaubt angesehen werde.

In der Einigung ist allerdings nur die Rede davon, dass die Bibliotheken grafische Dateien (mit DRM) versenden dürfen, wenn die Verlage selbst kein Online-Angebot dafür machen. Werden Werke verlagsseitig online angeboten, so sollte dafür im Gesetz eine Zwangslizenz vorgesehen sein, durch die die Verlage verpflichtet werden (sich verpflichten), den Bibliotheken ihre Produkte, vor allem mit Blick auf den Zeitschriftenverlag, zu jeweils auszuhandelnden „angemessenen" Bedingungen bereitzustellen, und zwar als vollelektronische Dateien. Die dafür zu erwartenden Kosten für einen Zeitschriftenartikel dürften sich möglicherweise zwischen dem jetzigen subito- und dem jetzigen Marktpreis bewegen, also vermutlich ca. € 15 betragen – allerdings mit den Mehrwerteffekten von vollelektronischen Dokumenten.

Damit das Online-Angebot der Verlage für die Bibliotheken offensichtlich erkennbar ist, sollten die Verlage das über zentral geführte Meta-Datenbanken öffentlich machen. Geschieht das nicht, sollte „als Auffangtatbestand auch für diese Lieferungen eine gesetzliche Lizenz [greifen], um sicherzustellen, dass die Bibliotheken in jedem Fall auf Wunsch digital versenden können."

Diese Einigung ist vom Gesetzgeber nicht mehr in der Gänze berücksichtigt worden, zumal das Justizministerium rechtspolitische Argumente dagegen angeführt hatte. Jedoch ist zweifellos auf diese Einigung zurückzuführen, dass in § 53a die Bedingungen aufgenommen wurden, dass das Online-Angebot der Verlage *offensichtlich* erkennbar und dass die Nutzung zu *angemessenen* Bedingungen möglich sein muss. In der dem Bundestag vom Rechtsausschuss vorgelegten Begründung zu Artikel 1 Nr. 13 (§ 53a) ist auch ausgeführt, wie das offensichtlich operationalisiert werden kann. Es heißt da:

> „Ein Angebot ist jedenfalls dann offensichtlich, wenn es in einer Datenbank aufgeführt ist, die von den Bibliotheken und Verlagen aufgrund einer Vereinbarung zentral administriert wird."[374]

374 Diese Formulierung legt nahe, dass nun eine gemeinsame Datenbank von Bibliotheken und Verlagen (vertreten über den Börsenverein) zum Nachweise des Offensich-

Den Vorschlag, dass Bibliotheken grafische Dateien versenden dürfen, wenn die Verlage kein eigenes Online-Angebot bereitstellen, hat der Bundestag in der Allgemeinheit nicht übernommen, sondern die Bedingung daran geknüpft, dass dies nur für Zwecke der Wissenschaft erlaubt sei. Der Gesetzgeber hat sich an diesem Punkt verlagsfreundlicher erwiesen, als es selbst die Verlagsvertretung in der Einigung gefordert hatte.

Die Idee der Zwangslizenz wurde nicht aufgegriffen. Ob diese allerdings eine so gute Idee war, kann ohnehin bezweifelt werden, denn anders als eine gesetzliche Lizenz, die also im Gesetz formuliert ist, ist die Realisierung der Zwangslizenz von der Zustimmung zu den Bedingungen der Nutzung von Seiten der Rechteinhaber abhängig:[375]

> „Der Nutzer muss daher zuvor die Rechtseinräumung und die Nutzungsentgelte mit dem Rechtsinhaber aushandeln und eine Rechtsübertragung herbeiführen. Andernfalls begeht er eine Urheberrechtsverletzung. Die Zwangslizenz bedeutet lediglich, dass der Rechtsinhaber verpflichtet ist, die Nutzung zu angemessenen Bedingungen zu gestatten. Ihm bleibt dabei – anders als bei der gesetzlichen Lizenz, deren Vergütungshöhe von einer Verwertungsgesellschaft festgelegt wird – der unmittelbare Einfluss auf die Konditionen der Vereinbarung erhalten." (Kreutzer 2007b, 74)

Auch wenn diese Einigung zumindest in formaler Hinsicht den Weg aufweisen kann, wie die beteiligten Akteure in der Zukunft auf vertragliche Basis möglicherweise zu besseren Lösungen kommen als über urheberrechtliche Schrankenregelungen, hat die konkrete Einigung in der Wissenschaftslandschaft und auch in Teilen der Bibliothekswelt (vor allem von Seiten der subito-Bibliotheken) heftige Kritik erfahren.[376] Die Kritik bezog sich zunächst

---

tlichen angelegt werden müsse. Die Semantik von *jedenfalls* muss jedoch dahingehend interpretiert (mündlicher Hinweis von Till Kreutzer), dass auch über andere Datenbankangebote der Nachweis des offensichtlich erkennbaren Verlagsangebots erbracht werden kann, z. B. über CrossRef, durch das als verlagsübergreifende Dienstleistung die Zeitschriften der großen Wissenschaftsverlage erschlossen und nachgewiesen werden (vgl. 5.1.3.2). Die angesprochene gemeinsame Datenbank ist also nur als Beispiel zu werten.

375 Weigert sich der Rechteinhaber, zu angemessenen Bedingungen zu lizensieren, dann ist es bei einer Pflicht zur Lizensierung möglich, diese gerichtlich herbeizuführen und so im Ergebnis zu angemessenen Bedingungen zu kommen. Das ist in der Praxis recht schwerfällig, aber zumindest ein Druckmittel und gerade der Unterschied zur allgemeinen Vertragsfreiheit.

376 Vgl. Stellungnahme des Aktionsbündnisses zur Vereinbarung zwischen Börsenverein und Deutschem Bibliotheksverband bezüglich der online-Zugänglichmachung von elektronischen Dokumenten 12. Februar 2007 – http://www.urheberrechtsbuend-

auf die Zugeständnisse, die der DBV vor allem bezüglich § 52b gemacht hat (Zustimmung zur On-the-spot-Regelung und zum Bestandsakzessorietätsprinzip), aber vor allem auf die wissenschaftspolitischen Aussagen, die, z. B. mit Blick auf die Einwände gegenüber Open-Access-Modellen und die Anerkennung des ökonomischen Primats der Verlage, im krassen Widerspruch zur Fachwelt stehen, die sich gerade für alternative Publikationsmodelle einsetzt. Dafür nur einige Zitate aus der Einigung:

Einigung 2007 zwischen Börsenverein und DBV II

„Börsenverein und Bibliotheksverband sind sich darüber einig, dass wissenschaftliche Bibliotheken eine wichtige gesellschaftliche Aufgabe bei der Zugänglichkeit von Informationen jeglicher Art wahrnehmen. Zugleich wissen sie um den hohen Aufwand, der insbesondere mit der Herstellung hochwertiger Zeitschriften und wissenschaftlicher Lehrbücher verbunden ist. Für die Finanzierung wissenschaftlicher Zeitschriften ist derzeit kein effizientes Geschäftsmodell als Ersatz für die Subskription in Sicht. Die Bibliotheken berücksichtigen diese Situation, indem sie gesetzliche Ausnahmeregelungen in angemessener Weise anwenden [...]

Verleger und Bibliothekare sind sich darüber einig, dass

- insbesondere qualitativ hochwertige Lehrbücher mit hohem Investitionsaufwand erstellt werden
- solche Werke nur durch einen großen Absatz kostengünstig angeboten werden können und
- deshalb durch die Regelungen des § 52b keine Absatzminderungen eintreten dürfen.

Um dies zu gewährleisten ist erforderlich, dass

- die Digitalisierung und Bereitstellung urheberrechtlich geschützter lieferbarer gedruckter Materialien im Rahmen des § 52b nur dann zulässig ist, wenn das je-

---

nis.de/docs/stellungnahme-zu-BV-DBV-vereinbarung.pdf. Deutlich distanziert haben sich zudem (subito nahestehende) Direktoren aus großen Bibliotheken (Bayerische Staatsbibliothek München; Universitätsbibliothek Frankfurt am Main; Deutsche Zentralbibliothek der Medizin, Köln; SUB Göttingen; Universitäts- und Landesbibliothek Halle; Technische Informationsbibliothek Hannover): „Die Unterzeichner dieses offenen Briefes haben mit Bestürzung zur Kenntnis nehmen müssen, dass sich ‚unser' Verband mit dem Börsenverein auf ein gemeinsames Positionspapier verständigt hat, welches den Interessen von Wissenschaft, Forschung und ihren Dienstleistern, den wissenschaftlichen Bibliotheken großen Schaden zufügt."

Die Kritik bedeutet allerdings keine Ablehnung der Notwendigkeit, Lizenzierungsvereinbarungen zu treffen. Das hat ja subito selbst mit dem Börsenverein Ende 2007 für die elektronische Dokumentlieferung getan.

weilige Werk vom Verlag nicht originär in einem gängigen digitalen Format zu angemessen Bedingungen angeboten wird;

- die Bibliothek mindestens ein Exemplar des zu digitalisierenden Werkes erworben hat;
- die Nutzung des Digitalisates nur in den Räumen der Bibliothek realisiert wird;
- die Zahl der parallelen Zugriffe in der Regel analog zur Zahl der erworbenen gedruckten Exemplare erfolgt, in einzelnen Ausnahmefällen zwei Parallelzugriffe nicht übersteigt. Weitere Zugriffe müssen durch zusätzliche Lizenzen von den Rechteinhabern zu angemessenen Bedingungen (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG) gewährt werden.
- den Bibliotheken das Recht zur Digitalisierung gedruckter Werke nur dann zusteht, wenn das Werk vom Verlag nicht in digitaler Form zu angemessenen Bedingungen zur Lizenzierung angeboten wird (Zwangslizenz). Ob die Bedingungen unangemessen sind, wird im Einzelfall unter Heranziehung dessen zu beurteilen sein, was gemäß § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG im Geschäftsverkehr üblicher – und redlicherweise zu leisten ist, und was nach den einschlägigen Tarifen der Verwertungsgesellschaften zu zahlen wäre; zu den angemessenen Bedingungen gehört auch die Gewährleistung eines dauerhaften, zuverlässigen Werkzugangs.
- die Verlage zu diesem Zweck ihre elektronischen Angebote sowie die angemessenen Bedingungen zur Lizenzierung an zentrale Datenbanken melden. Nur wer dieser Meldepflicht, z. B. beim Börsenverein (vto [jetzt Libreka-RK] oder VLB), nachkommt, kann sich auf eine Lizenzierung berufen.

Bezüglich § 53a sind sich die beiden Partner einig:

- dass Herausgabe, Redaktion, Produktion und Verbreitung qualitativ hochstehender Zeitschriften und Sammelwerke einen erheblichen Aufwand erfordern;
- dass die Finanzierung dieses Aufwandes durch die Nutzer auf dem Wege des Abonnements eine bewährte und in der Regel faire Lösung ist; und
- dass deshalb die Regelungen des § 53a nur für von der bestellenden Bibliothek wenig genutzte Zeitschriften und Sammelwerke gelten sollen.
- [...] dass die Aufgabe der Bibliotheken, grundsätzlich jedes Informationsdokument zugänglich zu machen, auch im digitalen Zeitalter erfüllt werden muss, um die allgemeine Zugänglichkeit der wissenschaftlichen Literatur für Forschung, Lehre, Studium und fachliche Information zu gewährleisten. Hierfür muss die Leistungsfähigkeit der Bibliotheken für ihre Nutzer unbedingt erhalten bleiben. Es darf sich aber auch die Absatzsituation der Verlage dadurch nicht nachhaltig verändern, dass die Bibliotheken die Möglichkeiten elektronischer Bereitstellung nutzen. Insbesondere dürfen in den Bibliotheken keine Datenbanken auf der Basis gelieferter Kopien entstehen.“

Beide Partner versichern sich, dass sie ihre bisherigen Geschäfts- und Organisationsmodelle fortsetzen dürfen und sollen, da sich diese offenbar bewährt haben. Die gesamte Kritik an der Preispolitik und der daraus entstandenen Zeitschriften- bzw. Bibliothekskrise wird außen vor gelassen. Der Open-Access-Bewegung wird bestritten, dass dafür tragfähige Geschäftsmodelle möglich sind. Bibliotheken dürfen die Innovationspotenziale der Telemediatisierung nicht nutzen, sofern dass die Einnahmen der Verlage mindert, und sie sollen sich bezüglich der Dokumentbereitstellung nur auf die wenig genutzten Informationsobjekte beschränken und ansonsten den Verlagen das Versandmonopol zugestehen. Genutzt werden sollen elektronische Dokumente nur über eine Zwangslizenz, also zu Bedingungen, die letztlich von den Rechteinhabern abhängen (aber andererseits auch gerichtlich überprüfbar sind). Es ist schwierig, dies alles aus der Sicht von Bildung und Wissenschaft nachzuvollziehen. Diese Einigung wird daher kaum das letzte Wort der Bibliotheken bzw. der Bibliothekspolitik sein, wenn sie sich denn weiter als die primären Partner zur informationellen Absicherung der Arbeit in Bildung und Wissenschaft verstehen und dafür die finanzielle Absicherung von ihren Trägern, den Ländern, zugesichert bekommen wollen.

6.9 Beschlussfassung, Stellungnahmen und Resümee zum Ergebnis des Zweiten Korbs

6.9.1 Bundestag und Ausschüsse

Bisherige Urheberrechtsregulierungen sind vom Bundestag im Einvernehmen beschlossen worden. Das war bei dem Zweiten Korb nicht mehr der Fall. Bei der Abstimmung im Bundestag haben die Fraktionen von CDU/CSU, SPD und FDP zugestimmt, Bündnis90/Die Grünen haben sich enthalten, und die Die Linke hat dagegen gestimmt. Letzte (jeweils getrennte) Änderungsanträge der drei Oppositionsparteien wurden mit der Mehrheit abgelehnt, sowohl in den Ausschüssen als auch im Bundestag. Der Antrag der FDP-Fraktion unter dem Titel „Die Modernisierung des Urheberrechts muss fortgesetzt werden“, der (neben anderen Forderungen) a) auf eine weitere „Verbesserung des Rechtsschutzes gegen die illegale Nutzung ge-

schützter Werke“ abzielte, b) mit dem das urheberrechtliche Abgabensystem durch individualisierbare DRM-Techniken geregelt und c) durch den die Nutzung von Archivbeständen in neuen Nutzungsarten erleichtert werden sollte, fand keine Mehrheit in den Ausschüssen und im Bundestag. Als Drittes wurde ein Entschließungsantrag der Regierungsparteien mit Blick auf einen Dritten Korb (s. u.) angenommen.

Für die Urheberrechtsnovellierung war der Rechtsausschuss natürlich federführend. Auch hier haben Bündnis90/Die Grünen sich enthalten, Die Linke hat den durch den Rechtsausschuss modifizierten Regierungsantrag 16/1828 abgelehnt. Im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie haben die Fraktionen CDU/CSU, SPD und FDP dem Antrag zugestimmt, Bündnis90/ Die Grünen und Die Linke ihn abgelehnt. Im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz wurde bezüglich des (modifizierten) Regierungsantrags von den Fraktionen genauso wie dann später im Bundestag abgestimmt, ebenso im Ausschuss für Gesundheit. Im Ausschuss Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung (später im Bericht auch Bildung, Wissenschaft und Forschung genannt) haben die Regierungsfraktionen dem Antrag zugestimmt, alle drei Oppositionsfraktionen haben ihn abgelehnt. Genauso hat der Ausschuss für Kultur und Medien abgestimmt.

Der Ausschuss Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung hat mit den Stimmen der CDU/CSU und SPD, gegen die Stimmen der FDP und bei Enthaltung der Fraktionen Bündnis90/Die Grünen und Die Linke den folgenden Entschließungsantrag zugunsten des Dritten Korbs zur Annahme empfohlen:

Entschließungsantrag für einen Dritten Korb zur Anpassung des Urheberrechts

„Die Schaffung eines bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts für die sich herausbildende globale Wissens- und Informationsgesellschaft bleibt ein zentrales bildungs- und forschungspolitisches Ziel. Mit der Umsetzung des zweiten Korbes zur Änderung des Urheberrechtes sind weitere Schritte auf dem Weg zu einem solchen bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrecht unternommen worden, dem jedoch weitere folgen müssen. Notwendig ist ein dritter Korb zur Novellierung des Urheberrechtes – ein Bildungs- und Wissenschaftskorb –, der die spezifischen Anforderungen von Bildung, Wissenschaft und Forschung in der Wissens- und Informationsgesellschaft sowie der zunehmend wissensbasierten Wirtschaft stärker in den Mittelpunkt rückt. Im Mittelpunkt dieses dritten Korbes müssen die rasanten technologischen Entwicklungen im luK-Bereich sowie die Rahmenbedingungen für die neuen Lehr- und Lemplattformen (beispielsweise E-Learning, Distance Teaching, Online Instructioning usw.) stehen [...].

Im Rahmen dieses dritten Korbes gilt es insbesondere zu prüfen:

- wie das – auch international inzwischen immer nachhaltiger eingeforderte – Prinzip eines freien und für die Nutzer im Regelfall kostenlosen Zugangs zu mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen (Open Access) auch in Deutschland festgeschrieben werden kann. Damit könnte die Chance eröffnet werden, dass auf der Grundlage des Open-Access-Prinzips innovative, attraktive und elektronischen Umgebungen angemessene Organisations- und Geschäftsmodelle für Publikation und Distribution von Wissen entstehen, die auch Verlagen und der gesamten Informationswirtschaft neue Möglichkeiten zur Erschließung von Publikations- und Distributionsmärkten bieten;
- ob – wie dies auch der Bundesrat gefordert hat – ein Zweitverwertungsrecht für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die überwiegend im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind, eingeräumt werden kann. In den USA (Government purpose license) und Großbritannien (Crown copyright) können Urheber, die bei aus Steuermitteln finanzierten Einrichtungen beschäftigt sind, Nutzungsrechte an Verlage nur eingeschränkt übertragen. Im Rahmen des Prüfauftrages ist dieser internationale Vergleich zu berücksichtigen und sind ebenfalls die entsprechenden Umsetzungsmöglichkeiten hinsichtlich des deutschen Urheberrechts zu überprüfen;
- wie die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen, neben öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven, auch in Bildungseinrichtungen ermöglicht werden kann, wozu die Urheberrechts-Richtlinie die Möglichkeit eröffnet. Dies ist aus Sicht des Ausschusses für Bildung und Forschung unerlässlich, um Bildungseinrichtungen, deren Bildungsauftrag unzweifelhaft ist, nicht unverhältnismäßig von der dynamischen technologischen Entwicklung abzukoppeln und deren Nutzerinnen und Nutzern moderne Nutzungsmöglichkeiten zu verwehren.

Darüber hinaus setzt sich der Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung dafür ein, dass

- die bestehende Regelung hinsichtlich der öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) hinsichtlich der bestehenden Rechtsunsicherheiten sowie der geltenden Bereichsausnahmen überprüft und die Befristung der Regelung ersatzlos gestrichen wird."

Dass das Urheberrecht vermutlich auch mit dem Dritten Korb nicht in einen für lange Zeit stabilen Zustand versetzt wird, sondern eine „rechtspolitische Daueraufgabe" bleibt, darüber waren sich wohl alle Fraktionen des Bundestags einig. Hier die entsprechende Formulierung aus dem Antrag der FDP-Fraktion, der zwar in der Gänze vom Bundestag abgelehnt wurde (s. o.), aber wohl kaum wegen der folgenden Formulierung:

Rechtspolitische Daueraufgabe

„Wie kaum ein anderes Gesetz ist das Urheberrecht ein Spiegel des technisch Machbaren. Der Übergang von der analogen in die digitale Welt ist technisch und gesellschaftlich ein Quantensprung, den manche zu Recht mit der Erfindung des Buchdrucks vergleichen. Und wie der Buchdruck stellt auch die digitale Technik das Urheberrecht vor große Aufgaben. Das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft kann daher nicht das letzte Gesetz zu diesem Thema sein.

Die Modernisierung des Urheberrechtes wird auf absehbare Zeit eine Daueraufgabe für den Gesetzgeber sein. Der Deutsche Bundestag erwartet, dass die Bundesregierung der Aufforderung des Bundestags nachkommt und noch in dieser Legislaturperiode mit den Arbeiten an einem Dritten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft beginnt."

6.9.2 Reaktionen der Akteursgruppen

Der *Kulturrat*, der sich in Sachen Urheberrecht in erster Linie als Interessenvertretung der Kreativen verstanden hat, hatte das Ergebnis der zweiten Urheberrechtsnovellierung, soweit es vom Bundestags am 5.7.2007 beschlossen wurde, durchweg als positiv eingeschätzt.[377] Allerdings war er in seiner ersten Stellungnahme lediglich kurz auf den Erhalt des Rechts auf Privatkopie eingegangen und hatte begrüßt, dass „unmissverständliche Klarstellungen im Gesetz vorgenommen wurden, die einen Missbrauch dieser Regelung künftig verhindern sollen".

Den vom Kulturrat vertretenen Interessen ist es in erster Linie entgegengekommen, dass die lange Zeit umstrittene Vergütungsregelung (über Pauschalabgaben) schließlich dahingehend korrigiert wurde, dass beide bisherigen Regelungen aufgegeben wurden. Zum einen wird es nicht mehr die Bedingung für eine Vergütung geben, dass diese erst fällig wird, wenn ein Gerät zu mindestens 10% für urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen verwendet wird. Zum anderen wurde die bis dahin vorgesehene maximale Vergütungshöhe von 5% des Verkaufspreises aufgehoben. Beides waren ja Forderungen, die von BITKOM gegenüber dem damaligen Bundeskanzler Schröder in den Regierungsentwürfen durchgesetzt worden waren. BITKOM

377 „Urheberrechtsreform: Weitgehend positive Lösungen für den Kulturbereich. Deutscher Kulturrat erfreut über Reform des Urheberrechts 5.7.2007" – http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=1074&rubrik=2

hatte diese Regelung Anfang 2006 als „Schritt in die richtige Richtung" bezeichnet.[378]

Entsprechend kritisierte *BITKOM* die schließlich verabschiedete Version als „massiver Wettbewerbsnachteil" für die „deutsche IT-Branche und die deutschen Verbraucher"[379]. An sich ist aber nur ein kurzfristig für möglich gehaltener zusätzlicher Vorteil verlorengegangen – gegenüber der bis dahin geltenden Regelung hat sich bis auf den Verzicht auf staatliche Vergütungsvorgaben nichts geändert. BITKOM (darin vor allem der Verband der Anbieter der Telekommunikation und Mehrwertdienste e.V.) wird aber weiter versuchen, zumindest Handys und Digitalkameras aus der Pauschalabgabenpflicht herauszuhalten.

Ob sich die Aufgabe der bisherigen staatlichen Regelung der Vergütungshöhe zugunsten des jetzt vorgesehenen Aushandelns zwischen den Beteiligten Industrie (BITKOM) und Verwertungsgesellschaften bewähren wird, muss sich zeigen. Das BMJ hat sich hier vorbehalten, diese Regelung wieder zu korrigieren, wenn Einigungen im Detail zu schwierig werden sollten. Schon jetzt ist bei Uneinigkeit eine Schiedsstelle vorgesehen.

Einer positiven Einschätzung konnte sich im Prinzip auch der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels*, hier die Interessenvertretung der Verlage, anschließen, vor allem wegen des weitgehenden Wegfalls der Einschränkungen (also Wegfall von Abs. 4 von § 31 UrhG), die bislang für eine bei Vertragsabschluss noch unbekannte Nutzungsart bestanden hatten. Auch die Regelungen bezüglich Privatkopie bzw. der beiden neuen Bibliotheksschranken (§§ 52b und 53a) sind, wie es der CDU-Abgeordnete Krings gefordert hatte, durchaus als wissenschaftsverlagsfreundlich zu bezeichnen (vgl. Abschnitte 6.6 und 6.8).

Was die Privatkopie angeht, so sahen die deutschen *Phonoverbände* in den getroffenen Regelungen zur Privatkopie ihre Interessen nicht vertreten. Sie befürchteten nach Michael Haentjes, Vorsitzender dieser Verbände, Einkommensverluste für Kreative, aber vor allem Einbußen bei den „Beschäftigten in der Musik-, Film-, Verlags- oder Softwarebranche", Die Phonoindustrie wollte im Vorfeld nur Kopien von Originalen erlauben und wollte das Erstellen von Kopien durch Dritte ganz untersagt sehen. Die Phono-

378 Quelle: http://www.bitkom.org/de/themen_gremien/37162_35599.aspx

379 Quelle: http://www.mittelstandsblog.de/2007/07/neues-urheberrecht-verprellt-deutsche-hightech-kaufer/

industrie behielt sich in ersten Stellungnahme eine Verfassungsbeschwerde gegen die beschlossene Urheberrechtsnovellierung vor.[380]

Ganz anders und dezidiert kritisch hatte sich die *Verbraucherzentrale Bundesverband* (VZBV) insgesamt, aber vor allem bezüglich der Regelungen in § 53 (Privatkopie) geäußert. Es sei nicht zu akzeptieren, dass „gelegentliche Privatkopierer auch nach dem neuen Gesetz mit gewerblichen Kopierern in einen Topf geworfen werden". Zudem seien private Kopierer auch „künftig dem Belieben der Rechteinhaber ausgeliefert"[381]. Der VZBV kritisierte weiter, dass im Zweiten Korb die ungelösten und in erster Linie den Nutzern angelasteten Probleme des Digital Rights Management (DRM) nicht aufgegriffen wurden. Nicht zu verstehen sei, dass der Gesetzgeber weiter DRM unter den Schutz des Gesetzes stellt, wo heute schon sich „einige der Platten- und Filmlabels sich bereits von zu restriktiven Kopierschutzsystemen und scharfen Sanktionen bei Zuwiderhandlung distanzieren".

Weniger kritisch sieht das von ver.di bzw. dem DGB in Auftrag gegebene Gutachten von Till Kreutzer (Kreutzer 2007b) die Lösungen bezüglich der Privatkopie:

Till Kreutzer zur Privatkopieregelung

„Wie schon im 1. Korb ist die Bundesregierung den Forderungen v. a. der Musik- und Filmindustrie nicht nachgekommen, die digitale Privatkopie erheblich einzuschränken. Weder ist bislang eine Begrenzung auf Kopien vom eigenen Original noch ein Verbot vorgesehen, sich Vervielfältigungen von Dritten erstellen zu lassen." (a.a.O., 77) Ansonsten sei im Gesetz nur vorgesehen, „private Vervielfältigungen auch in solchen Fällen für rechtswidrig zu erklären, in denen die Kopiervorlage offensichtlich rechtswidrig online zugänglich gemacht wurde." Scharfe Kritik äußere Kreutzer allerdings an dem allerdings schon im Ersten Korb erfolgten rechtlichen Schutz der technischen Schutzmaßnahmen. Mit Blick auf Privatkopie gibt es, anders als z. B. bei der Nutzung für wissenschaftliche Zwecke, keine Ausnahmeregelungen zur Umgehung von DRM-Systemen: „Werden DRM- oder Kopierschutzsysteme eingesetzt, kann der Anbieter uneingeschränkt nach eigenem Ermessen darüber entscheiden, ob Privatkopien erstellt werden dürfen oder nicht." (a.a.O., 81; vgl. Kreutzer 2006)

380 Quelle: http://www.ad-hoc-news.de/Marktberichte/de/12392479/Musikwirtschaft-pr%FCft-Verfassungsbeschwerde-gegen-neues

381 Quelle: Neues Urheberrecht: Nutzer digitaler Medien weiterhin ohne Rechte. vzbv fordert Umsetzung der Charta digitaler Verbraucherrechte (http://www.vzbv.de/go/presse/898/index.html)

Der *VZBV* äußerte sich aber nicht nur zur Privatkopie, sondern sah, vor allem durch die Regelungen in den §§ 52b und 53a, „Gefahr für die Wissensgesellschaft“: „Bildung, Forschung und Unterricht werden vom digitalen Wissen abgeschnitten“.

Diese Kritik an einem bildungs- und wissenschaftsunfreundlichen Urheberrecht wurde vom *Aktionsbündnis* verschärft und konkretisiert. In den letzten Stellungnahmen und Appellen an die Abgeordneten vor der Abstimmung im Bundestag wurde die zweite Novellierung als Desaster für Bildung und Wissenschaft bezeichnet. Nach wie vor wurden vor allem die §§ 52b und 53 als unzureichende Schranken eingeschätzt. Das kleine Zugeständnis, dass der Bundestag, indem er dem Rechtsausschuss folgte, durch die Erlaubnis des Versands grafischen Kopien durch Bibliotheken gemacht hatte, sei durch weitere Einschränkungen kaum nützlich: Der Versand grafischer Dateien ist ja nur für Bildungs- und Wissenschaftszwecke zugelassen und nur, wenn die Verlage nicht selbst mit einem entsprechenden, offensichtlich erkennbaren Angebot zu angemessenen Bedingungen aktiv werden. In der Bundestagsdebatte wurde vom CDU-Abgeordneten indirekt die immer wieder vorgebrachte Kritik des Aktionsbündnisses zurückgewiesen. Es sei, wie schon zu Anfang erwähnt, gelungen, der „Freibier-Mentalität in der Wissenschaft … Einhalt [zu] gebieten“[382].

Das Aktionsbündnis konnte ansonsten dem Zweiten Korb höchstens die Einschätzung des erfolgreichen Scheiterns zubilligen, das eventuell in einem nun anstehenden Dritten Korb zu einem Gelingen umgedeutet werden kann, sofern der Gesetzgeber, wie schon im Bundestag von Jörg Tauss gefordert, sich auch im Urheberrecht für eine Weichenstellung zugunsten Open Access, zumindest für das mit öffentlichen Mitteln geförderte Wissen, entschließt. Das Aktionsbündnis ist sich ohnehin sicher, dass Bildung und Wissenschaft noch stärker als bislang sich veranlasst sehen werden, „Wege für die informationelle Absicherung ihrer Arbeit nicht gegen, aber unabhängig vom jetzigen Urheberrecht zu finden“[383]. Für das Aktionsbündnis war es offensichtlich, „dass das Urheberrecht auf Grund der internationalen Vorgaben und seiner immanenten Systematik, bei der Wissenschafts- und Informationsfreiheit nur über Ausnahmen (Schranken) entsprochen werden kann, nur

382 Protokoll der Bundestagsdebatte vom 5.7.2007 – http://www.bundestag.de/bic/plenarprotokolle/pp/99i/16108j.zip

383 Quelle: http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0907.html (auch für die folgenden Zitate in dem Absatz)

sehr begrenzt in den Umgang mit Wissen und Information positiv regulierend für Bildung und Wissenschaft eingreifen konnte“ (vgl. Kröger 2002). Daher forderte das Aktionsbündnis – im Gleichklang mit der EU Kommission (EU 2007a) – „die Informationswirtschaft auf, mit der Wissenschaft zusammen Geschäfts- und Organisationsmodelle zu entwickeln, die unter Anerkennung des Open-Access-Prinzips der Wirtschaft dennoch wirtschaftliches Handeln auch mit wissenschaftlichen Informationsobjekten ermöglichen. Dafür zumindest die Rahmenbedingungen zu setzen, sollte dann auch Aufgabe des Dritten Korbs sein“.

Das vom Bundestag beschlossene Gesetz ist nicht durch den Bundesrat zustimmungspflichtig. Dennoch muss es vom Bundesrat beraten werden. Das Aktionsbündnis hat sich entsprechend an die Mitglieder des Bundesrates, die in der Vergangenheit sich überwiegend die Positionen des Aktionsbündnisses zu eigen gemacht hatten (vgl. Bundesrat 2006), gewandt, um einen Vermittlungsauschuss noch ins Spiel zu bringen. Ähnliches ist ja auch schon beim Ersten Korb geschehen. Das Aktionsbündnis hatte dem Bundesrat nahezulegen versucht, dass vor allem die §§ 52b und 53a dringend nachgebessert werden müssten, „wenn denn nicht erhebliche Wettbewerbsnachteile für das deutsche Bildungs- und Wissenschaftssystem und erhebliche Mehrkosten für die Länder entstehen sollen“.

6.10 Ergebnis — Kritik und Perspektiven

Ein allgemeines Resümee des Zweiten Korb zu ziehen, ist angesichts der heterogenen Interessenlage schwierig. Es überwiegt allerdings wohl die Einschätzung, dass die Urheber (einschließlich der Verwertungsgesellschaften) und die Verwerter (also in erster Linie die Verlagswirtschaft und die Musik-/Videoindustrie) die eigentlichen Gewinner sind. Aus dem Kreis der Urheber waren allerdings einige Gruppierungen nicht zuletzt wegen der Regelungen über die unbekannten Nutzungsarten nur begrenzt zufrieden, während der Wegfall der Beschränkungen bei den Pauschalabgaben durchweg als Erfolg gefeiert wurde. Hingegen ist es offensichtlich, dass die Nutzer von geschützten Werken, sowohl auf den eigentlichen Publikumsmärkten als auch in Bibliotheken bzw. in Bildung und Wissenschaft allgemein, in ihren Rechten ein-

geschränkt wurden und schon gar nicht in ihren Rechten (auf private bzw. persönlicher Nutzung) verstärkt wurden. Zu den einzelnen Paragraphen:

6-1 Unbekannte Nutzungsarten §§ 31 und 31a mit 137l (vgl. Abschnitt 6.2)

Das Problem der unbekannten Nutzungsarten wurde in erster Linie im Interesse einer Produktdiversifikationstrategien betreibenden Informationswirtschaft gelöst. Trotz vorgetragener Bedenken gegen die Rücknahme der Rechte der Autoren (auch als Enteignung bezeichnet), die nur über §137l, zeitlich befristet, leicht entkräftet wurden, könnte die Regelung einer erleichterten Produkdiversifikation sowohl Produzenten als auch Nutzern durchaus entgegen kommen.

Nach Inkrafttreten des Zweiten Korbs bleibt eine Frist bis Ende 2008, innerhalb deren Autoren Widerspruch gegen eine neue Nutzungsart ihrer alten Werke einlegen und ihre Rechte dafür behalten können – es sei denn, es war vertraglich schon vorher anderes vereinbart. Verkürzt wird die Widerspruchsfrist auf drei Monate, wenn die Verlage schriftlich den Autoren die Absicht zur neuen Nutzung mitteilen.

Das Problem der unbekannten Nutzungsarten wird sicherlich im Dritten Korb bei der Reform von § 38 UrhG erneut behandelt werden. Die Forderung steht im Raum, dass grundsätzlich die Übertragung exlusiver Nutzungsrechte auf keinen Fall länger als sechs Monate vertraglich gültig sein darf – diese also nicht vertraglich abbedungen werden darf. Dies sollte dann für jeden Werktyp gelten, also nicht nur für Zeitschriftenbeiträge oder solche in Sammelwerken. Das Problem unbekannter Nutzungsarten könnte dann in diesem Fall als Sonderfall, vielleicht auch als Sonderfall der verwaisten und vergriffenen Werke behandelt werden.

6-2 Verwaiste und nicht mehr verwertete Werke (vgl. Abschnitt 6.3)

Die hiermit angesprochene Problematik wurde bislang von der Politik nicht gesehen und daher auch nicht in Normvorschriften umgesetzt. Die ökonomische Relevanz der verwaisten Werke ist jedoch offensichtlich, ebenso das öffentliche Interesse an dem Zugriff auf diese, erweitert um vergriffene bzw. obsolet gewordene Werke.

- Bei einer gesetzlichen Regelung sollte zwischen der kommerziellen Nutzung und nicht-gewerblichen und privaten Nutzung unterschieden werden, und zwar bezüglich der Intensität der Bemühungen, den/die Urheber der verwaisten Werke ausfindig zu machen.
- Nützlich wäre ebenfalls, den von verschiedenen Seiten vorgebrachten Vorschlag umzusetzen, nämlich eine zentrale Registratur, z. B. bei der Nationalbibliothek, dafür einzurichten.
- Weitergehende Eingriffe in Rechte der Rechteinhaber sind vermutlich bezüglich der Regelung vergriffener und durch die technische Entwicklung ob-

solet gewordener Werke (alle Filme, Tonaufnahmen, aber technischerer Objekte wie Computerprogramme oder Videospiele) zu erwarten. Im öffentlichen Interesse an einer freizügigen Nutzung liegt es allemal, dass ein gesetzliche Regelung der durch verwaiste und vergriffene/obsolet gewordene Werke entstandenen Probleme nicht zu einer Verknappung des öffentliche Zugriffs darauf führt.

Auch dieses Thema sollte im Dritten Korb aufgenommen werden.

6-3 § 52a UrhG – Wissenschafts- und Bildungsschranke (vgl. Abschnitt 6.4)

Diese im Ersten Korb getroffene Schrankenregelung (bis heute stark von der Verlagswirtschaft angegriffen) ist immer noch zeitlich befristet (bis Ende 2008) und damit in ihrem Bestand bedroht.

Die meisten Details der Norm sind für Bildung und Wissenschaft gleichermaßen weder akzeptabel noch praktikabel.

- Die Norm trägt den Bedürfnissen und der Praxis des (zunehmend virtuell organisierten) E-Learning kaum Rechnung, ebenso nicht der zunehmenden Nutzung multimedialen Materials (z. B. Filme) und der Zusammenarbeit der Wissenschaft mit der Wirtschaft in Verbundprojekten.
- Die Kontrollmechanismen, verschärft durch den gesetzlichen Schutz von DRM, sind zu restriktiv.
- Die Vergütungspflichtigkeit ist nicht sinnvoll und nutzungshemmend, zumal nicht in den Fällen, wo ohnehin schon durch Erwerb oder Lizenz Vergütung entrichtet worden ist.
- Die Norm ist so kompliziert formuliert, dass bei den Betroffenen hohe Rechtsunsicherheit entsteht und dadurch bislang die wenigen Privilegien nur sehr zögerlich in Anspruch genommen werden (z. B. elektronische Semesterapparate).

Bildung und Wissenschaft werden sich über das Aktionsbündnis im Dritten Korb nicht nur für eine Befristung von § 52a einsetzen, sondern vor allem eine wesentliche Verbesserung einfordern. Ansatzweise (aber auch nicht ausreichend) sind die Regulierungen im US-amerikanischen Teach Act als Anregung nützlich.

6-4 § 52b UrhG Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven (vgl. Abschnitt 6.6)

Die getroffenen Regelungen sind in den meisten Details weit entfernt von den realen Bedürfnissen in Bildung und Wissenschaft und entsprechen keineswegs der etablierten Praxis bei der Nutzung publizierter Informationsobjekte in zunehmend telemediatisierten Umgebungen. Daher könnte man im Grunde diese schon jetzt überflüssige Norm schlicht (als Scheingefecht) vergessen, wenn denn deren

Regelungen im Detail nicht ärgerliche Beschränkungen im Alltag (on the spot, Bestandsakzessorietät, Beschränkung auf lokale Bestände, ...) mit sich bringen würden.

6-5 Regelungen des Rechts auf Privatkopie und des sonstigen eigenen Gebrauchs § 53 UrhG (vgl. Abschnitt 6.7)

Dass bei der Regelung in § 53 Abs. 2 und 3 auch die persönliche Nutzung mit wissenschaftlicher Zielsetzung berücksichtigt ist, ist (wenngleich als Selbstverständlichkeit) positiv zu werten. Die Priorität der technischen Schutzmaßnahmen vor dieser Schrankenregelung ist – wie deren rechtliche Schutz insgesamt – nicht nachzuvollziehen und ist auch in Bildung und Wissenschaft weder nützlich noch akzeptabel.

6-6 Die Regelungen im Umfeld der 95er-Paragraphen (vgl. Abschnitt 3.4) sind dringend zu überarbeiten

Der DRM-Einsatz als Restriktion für die Nutzung der in Bildung und Wissenschaft Tätigen ist nicht akzeptabel. DRM als Steuerung der Erfassung, Anrechnung und Abrechnung der realen Nutzung wird in elektronischen Umgebungen auch der Bibliotheken, der Verlage sowieso, jedoch zunehmen, auch wenn die Realisierungschancen für neue Formen der pauschalen An- und Abrechnung (Flatrate) in Feldstudien untersucht werden sollten. Unter den Bedingungen elektronischer Umgebungen ist die Ausrichtung der Geschäftspolitik an der Anzahl der verkauften Exemplare/Kopien der Informationsobjekte nicht mehr haltbar. Welche An- und Abrechnungsformen sich dabei bewähren und durchsetzen werden, ist also durchaus offen, zumal auf den Publikumsmärkten die Anbieter sich gegenüber DRM aus Kosten- und Akzeptanzgründen eher zurückhaltend zeigen. Angesichts der Auswirkungen von durchgängigen DRM-Kontrolltechniken (nicht zuletzt durch Einschränkungen der Privatheit beim Umgang mit Wissen und Information) ist eine Steuerung des DRM-Einsatzes über eine öffentliche und von der Wirtschaft zu finanzierende Regulierungs- und Zertifizierungsinstanz sinnvoll.

6-7 § 53a UrhG Kopienversand auf Bestellung (vgl. Abschnitt 6.8)

Diese in dieser Normvorschrift getroffenen Regelungen sind auch hier weit entfernt von den realen Bedürfnissen in Bildung und Wissenschaft und der etablierten Praxis bei der Nutzung publizierter Informationsobjekte in zunehmend telemediatisierten Umgebungen.

- Der jetzt erzwungene Verzicht auf elektronische Objekte – es sei denn, die in Bildung und Wissenschaft Tätigen bzw. deren Institutionen sind bereit, sich auf die Vertragsbedingungen der Informationswirtschaft einzulassen –

wird bei der alltäglichen Arbeit Medienbrüche in großem Umfang und entsprechend hohe Kosten mit sich ziehen.

- Selbst die an sich schon unbrauchbaren grafischen Dateien können nicht mehr von den Bibliotheken bzw. den Bibliotheksdiensten ausgeliefert werden, wenn die Verlage selbst ein entsprechendes Angebot bereitstellen. Dass dieses für jedermann offensichtlich erkennbar sein muss – dafür haben die Verlage inzwischen gesorgt bzw. sind sie dabei, noch vorhandene Lücken zu schließen.
- Monopolzuweisungen, hier an die Verlagswirtschaft, sind in Marktwirtschaften kein geeignetes Steuerungsmittel. Angesichts des Monopolcharakters bei den Produkten selbst (ein erforderlicher Zeitschriftenartikel ist nicht gegen einen anderen austauschbar), ist die geforderte Erwartung an eine angemessene Preispolitik eine sehr vage Angelegenheit.

Wenn sich auch Ende 2007 abzeichnete, dass die entsprechenden Lizenzverhandlungen mit der Verlagswirtschaft elektronische Lieferungen wieder möglich machen werden, ist es sehr fraglich, ob eine Markteinigung im Bereich Bildung und Wissenschaft ein ausreichender Ersatz für eine durch das Gesetz garantierte Schrankenregelung ist.

7 Wissensökologie

Ich habe im ersten Kapitel darauf hingewiesen, dass Wissensökologie anders begründet werden muss als über das der allgemeinen Ökologie inhärente Prinzip der Verknappung, durch das das Ziel der Ökologie, nämlich der nachhaltige Umgang mit den natürlichen Ressourcen, erreicht werden soll. War also bislang *Verknappung* im Kontext der klassischen, auf Nachhaltigkeit abzielenden Ökologie eine positiv besetzte Kategorie als Schutz der begrenzt vorhandenen natürlichen Ressourcen, so wird im Kontext der Wissensökologie, wie sie hier entworfen werden soll, *Verknappung* ein dysfunktionales Konzept.

Wenn aber das zentrale Prinzip der Ökologie, Verknappung, nicht zur Anwendung kommen soll, ist es dann überhaupt sinnvoll, von Wissens*ökologie* zu sprechen? Ist nicht schon die Kombination von Wissen (als die immaterielle Ressource in zunehmend elektronischen *Räumen* schlechthin) und Ökologie (als auf materielle Ressourcen in realen Räumen bezogen) ein Widerspruch in sich?

In der Tat ist es so, dass bei vielen Diskussionen, z. B. im Umfeld der Heinrich-Böll-Stiftung, eines der intellektuellen Zentren der klassischen Ökologie, dem Konzept der Wissensökologie mit viel Skepsis begegnet wurde. Dies mag von der Sorge mitgetragen sein, dass eine Ablösung der politischen und öffentlichen Aufmerksamkeit von den natürlichen Ressourcen zugunsten der immateriellen Ressourcen Wissen und Information fatale Konsequenzen haben könnte, nämlich, dass Sicherung der natürlichen Ressourcen oder Fragen wie Klimawandel in den Hintergrund rücken könnten.[384] Davon darf natürlich überhaupt keine Rede sein. Wissensökologie tritt nicht in Konkurrenz mit Ökologie, sondern erweitert das Konzept der Nachhaltigkeit.

Dafür ist entscheidend die notwendige und sich in längerer Perspektive zweifellos durchsetzende Einsicht, dass Wissen und Information nicht allein dem kurzfristigen Ziel der ökonomischen Verwertung dienen dürfen, sondern dem längerfristigen bzw. dauernden Ziel der individuellen und gesellschaftlichen Weiterentwicklung dienen müssen. Freizügige Entwicklung, nicht verknappende Verwertung ist das grundlegende Prinzip von Wissensökologie,

384 Auch die inzwischen anerkannte Ausweitung des ökologischen Verständnisses der Nachhaltigkeit um ökonomische und soziale Nachhaltigkeit im sogenannten Drei-Säulen-Modell (s. u.) war ja schon auf Kritik gestoßen (Brand et al. 2001).

die nicht nur auf Erhalt, sondern auf Mehrung von Wissen abzielt. Freizügigkeit ist Voraussetzung für Chancengleichheit für alle. Verknappung schließt zwangsläufig diejenigen aus, die nicht bereit oder nicht in der Lage sind, den Preis für verknappte Wissensobjekte oder Informationsgüter zu zahlen.

Wissensökologie und demokratische Gesellschaften

Wissensökologie ist ein grundlegender Bestandteil demokratischer Gesellschaften und nicht nur, wenn auch wichtig, ein notwendiger Gegenpol zur Wissensökonomie, also der Wissen verwertenden Wirtschaft. Politische Entscheidungen zur Regulierung der Informationsgesellschaften, hier durch das Mittel des Urheberrechts, werden eine längerfristige Chance auf breite Akzeptanz in der Bevölkerung nur dann haben, wenn diese Regulierungsformen nicht in Widerspruch zur Chancengleichheit für die persönliche, professionelle und politische Entwicklung aller ihrer Mitglieder stehen. Entwicklung, sofern von Wissen und Information abhängig, wird wesentlich durch Bildung und Wissenschaft befördert. Daher ist ein nachhaltiger, ökologischer, also nicht bloß verbrauchender und verwertender Umgang mit Wissen und Information unabdingbar.

7.1 Nachhaltigkeit

Nachhaltigkeit ist seit ihrem Einzug in die allgemeine ökologische Diskussion[385] so etwas wie eine moralische Norm in Sinne der Generationenverantwortlichkeit geworden, bislang in erster Linie oder sogar exklusiv auf die natürliche Umwelt und physische Güter bezogen. Nachhaltigkeit ist als philosophisch-ethisches Konzept vor allem durch die Arbeit von Hans Jonas zum Prinzip der Verantwortung begründet worden (Jonas 1991). Mit der Zielvorstellung der inter- und intragenerationellen Gerechtigkeit ist Nachhaltigkeit zu einer der zentralen ethischen Leitideen geworden. Maßstab nachhaltigen Handelns ist die Beförderung inter- und intragenerationeller Gerechtigkeit:

> „Die regulative Idee der Nachhaltigkeit bezieht sich im Unterschied zu beliebigen Zielen oder Leitbildern auf moralische Verpflichtungsgründe. Sie verbindet

385 *Nachhaltigkeit* ist erst mit dem Brundtland-Report vor 20 Jahren breiter bekannt geworden als “a process of change in which the exploitation of resources, the direction of investments, the orientation of technological development, and institutional change are all in harmony and enhance both current and future potential to meet human needs and aspirations” (Brundtland 1987, 46).

> insofern den verpflichtenden (*obligierenden*) Sinn solcher Gründe mit einer zielgerichteten (*teleologischen*) Perspektive. Insofern ist, kantisch betrachtet, Nachhaltigkeit ein Ziel, das anzustreben zugleich eine Verpflichtung ist. *Nachhaltige Entwicklung* ist demzufolge als Entwicklung zu verstehen, die sich an dieser regulativen Idee orientiert." (Ott 2003, 204)

Noch programmatischer formuliert es die damalige Bundesregierung in ihrem 2002 erstmals vorgelegten, durch das Rio-Protokoll verbindlich gewordenen Bericht zur Nachhaltigkeitsstrategie:

> „Insgesamt liegt der Nachhaltigkeit ein ethischer Ansatz zu Grunde". „Der fundamentale ethische Grundsatz der Nachhaltigkeit stellt auf die Lebensperspektiven künftiger Generationen ab und lautet: Jede Generation muss ihre Aufgaben lösen und darf sie nicht den kommenden Generationen aufbürden." (Perspektiven 2002., 5 f.)

Dieser Gedanke sollte festgehalten werden: Nachhaltigkeit hat über die gewiss vorhandene und bislang dominierende technische und ökonomische, ressourcenbezogene Sicht immer schon eine „kulturelle und ethische Dimension" (a.a.O., 58).

Erst mit der UN-Rio-Konferenz von 1992 ist Umweltpolitik als Politik der Nachhaltigkeit weltweit zur Selbstverständlichkeit geworden und über die UN-Kommission über Nachhaltige Entwicklung, eine Unterkommission von ECOSOC, institutionalisiert worden. Seitdem unterscheidet man unter dem Prinzip der Nachhaltigkeit systematisch zwischen den ökonomischen, ökologischen und sozialen Aspekten gesellschaftlicher Entwicklung und spricht entsprechend von dem Drei-Säulen-Modell der Nachhaltigkeit. Seitdem wird auch von ökologisch nachhaltigen, ökonomisch nachhaltigen und sozial nachhaltigen Gesellschaften (bzw. Informationsgesellschaften) gesprochen (Schauer 2003).[386]

Auf der Rio-Konferenz war von einem wissensökologischen Verständnis von Nachhaltigkeit noch nicht die Rede. Entsprechend wurde der nachhaltige Umgang mit Wissen und Information auch noch nicht explizit als ethische Herausforderung angesehen. Allerdings wird in Kapitel 31 *Scientific and*

386 Das Drei-Säulen-Modell hat bislang auch den stärksten Einfluss auf die Umsetzung des Nachhaltigkeitsprinzips in das Recht; vgl. (Bückmann/Heui Lee/Simonis 2003), wo auch weitere Nachhaltigkeitsmodelle diskutiert werden.

technological community der auf der Rio-Konferenz verabschiedeten Agenda 21 an die ethische Verantwortung der Wissenschaft appelliert:[387]

> "The adoption and implementation of ethical principles and codes of practice for the scientific and technological community that are internationally accepted could enhance professionalism and may improve and hasten recognition of the value of its contributions to environment and development, recognizing the continuing evolution and uncertainty of scientific knowledge."[388]

Eine Erweiterung des Nachhaltigkeitsgedankens um Erhaltung und Förderung kultureller Vielfalt fand im Zusammenhang des Johannesburger Weltgipfels von 2002 öffentliche Beachtung, der sich ja im Grunde eher auf das klassische Nachhaltigkeitsverständnis (mit Bezug auf die natürlichen Ressourcen) bezogen hatte. Im *White Paper on Sustainable Development*, das die französische Kommission für den Johannesburger Weltgipfel erarbeitet hatte, heißt es:

> "Cultural matters are rarely mentioned in documents relating to sustainable development. Culture is, however, an inescapable feature of sustainable development: it is a common feature of humanity and yet is undermined by globalization, which tends to encourage uniformity of thinking by promoting a single view of culture." (White Paper 2002, 89)

Diese Erweiterung ist insofern für das hier im Zentrum stehende Thema bedeutsam, als es gerade diese kulturelle Dimension ist, die die Neuausrichtung des Nachhaltigkeitsverständnisses an Herausforderungen des Umgangs mit Wissen und Information erleichtert – stehen doch kulturelle und informationelle Entwicklung in engem Zusammenhang. In der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung wird betont, dass kulturelle Vielfalt die Alternativen der Entwicklung offen hält. Deshalb sei „kulturelle Vielfalt ebenso wichtig wie die biologische Vielfalt für die Natur" (Perspektiven 2002, 29). Dieses Argument der Parallelität von Biodiversität und kultureller Diversität[389] ist inzwischen in der internationalen Politik Standard geworden, so auch

387 Diese Verantwortung der Wissenschaft zur Bereitstellung von nachhaltig relevantem Wissen ordne ich später der funktionalen Sicht auf eine Wissensökologie zu (vgl. Abschnitt 7.2.3).

388 Agenda 21: Chapter 31 Scientific and Technological Community – http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/english/agenda21chapter31.htm

389 Es ist sicher nicht unproblematisch, den Gedanken der natürlichen, sich in sehr langen Zeiträumen abspielenden Evolution, gesichert durch Variantenreichtum, auf die kulturelle Entwicklung zu übertragen, die sich in eher kürzeren Zeitläuften ereignet. Erst recht ist es problematisch, die Leistung der Evolution in der Natur mit der Steuerung durch die Invisible hand (Adam Smith) als Marktprinzip zu parallelisieren. Der

in der UNESCO in ihrer 2001 verabschiedeten Deklaration zur kulturellen Vielfalt. In Art. 1 heißt es:

> "As a source of exchange, innovation and creativity, cultural diversity is as necessary for humankind as biodiversity is for nature. In this sense, it is the common heritage of humanity and should be recognized and affirmed for the benefit of present and future generations." (UNESCO 2001).

Diese Deklaration wurde 2006 durch die Verabschiedung der nun völkerrechtlich verbindlichen Konvention noch einmal aufgewertet und gilt inzwischen als Gegenpol zu den eher auf kommerzielle Verwertung abzielenden, ebenfalls aber völkerrechtlichen verbindlichen WTO-Vereinbarungen (Metze-Mangold 2006). Diese betreffen über TRIPs ja auch direkt Wissen und Information (vgl. Abschnitt 8.5.6.4).

7.2 Facetten der Wissensökologie

In Weiterführung der in (Kuhlen 2004a und b) angeführten Unterscheidungen wird hier, unter der Perspektive des Umgangs mit Wissen und Information, zwischen den folgenden Sichten auf Wissensökologie bzw. auf nachhaltige Wissensgesellschaften unterschieden:

a) Umweltschutz für das Internet (Environmentalism – Boyle),
b) Informationsökologie (ecology of information),
c) die funktionale Perspektive,
d) die kommunikationsökologische Perspektive,
e) die zukunftsethische Perspektive,
f) die ökosoziale Perspektive,
g) die wissensökologische Perspektive.

Markt ist eher ein unzureichendes Prinzip, um, analog der Leistung der Evolution in der Natur, kulturelle Vielfalt quasi automatisch zu bewahren und zu befördern. Unzureichend vor allem deshalb, weil die Selektion des Marktes in der Regel auf die kurzfristige Verwertung unter den gegebenen Rahmenbedingungen setzt, während die Natur verschwenderisch bei ihren Variationen jeder Spezies streut, um so für möglichst viele Fälle in unbekannter Zukunft langfristig gerüstet zu sein.

7.2.1 Environmentalism – Umweltschutz für das Internet

James Boyle könnte als Begründer einer Wissensökologie angesehen werden. Zumindest könnte das der Untertitel seines Aufsatzes von 1997 „Environmentalism for the Net?“ nahelegen. Die Herausgeberin des Sammelbandes „Wissen und Eigentum“, Jeanette Hofman, hatte sich entschieden, dies mit „Umweltschutz für das Internet?“ wiederzugeben (Hofmann 2006). Boyle hatte dem Untertitel ein Fragezeichen beigegeben, vielleicht weil er selbst sich nicht sicher war, ob Umwelt und Internet zusammenzubringen ist. Tatsächlich geht Boyle auf die Umweltbewegung bzw. deren Erfolg, nämlich dass Ökologie ins allgemeine öffentliche, auch politische und ökonomische Bewusstsein gelangt ist, vor allem deshalb ein, weil er daraus meinte lernen zu können, wie eine erfolgreiche politische und dann auch von der Wirtschaft und der Öffentlichkeit akzeptierte Strategie für einen der Informationsgesellschaft angemessenen Umgang mit geistigem Eigentum bzw. für ein angemessenen Recht für geistiges Eigentum entwickelt werden könnte. Eine solche politische Strategie vermisste Boyle 1997, wobei für ihn kein Zweifel darüber besteht, was *angemessen* sein soll: auf keinen Fall eine durchgängige private Aneignung von (öffentlich produziertem) Wissen durch das, was er *Second enclosure* genannt hat (Boyle 2003).[390]

James Boyle war 1997 der Ansicht, dass die theoretische Begründung und die daraus abzuleitenden praktischen Konsequenzen für einen in elektronischen Umgebungen angemessenen Umgang mit Wissen und Information sich in dem gleichen Zustand befanden, wie die Umweltschutzbewegung in den 50er und 60er Jahren. Der Erfolg für das, was dann später als Ökologie gesellschaftliches und ökonomisches Allgemeingut wurde, zeichnete sich zu

390 *Enclosure* bezieht sich allgemein auf den Vorgang der privaten Eingrenzung/Einzäunung eines bis dahin öffentlichen, frei zugänglichen Raums (May 2000). Mit *First enclosure* wird der Vorgang der in England im Ausgang des Mittelalters erfolgten schrittweisen Umwandlung des öffentlich genutzten Weidelandes (der Allmende) in die private Nutzung für andere landwirtschaftliche und später industrielle Zwecke angesprochen. Dies führte auf der einen Seite zur Verelendung und Stadtflucht der bäuerlichen Landbevölkerung, leitete aber auf der anderen Seite die enorme Produktivitätssteigerung bis in die industrielle Revolution des 19. Jahrhundets ein. G. Hardin, wie zu Beginn erwähnt, hatte diese private Einzäunung mit der Notwendigkeit begründet, die ansonsten zwangsläufig durch Übernutzung eintretende Tragedy of the commons zu vermeiden (Hardin 1968). Mit *Second enclosure* spielt Boyle auf die Einzäunung, die Verknappung von Wissen und Information in der Gegenwart an, die heute in der ersten Linie durch IPR-Regulierung gesteuert und legitimiert wird.

dem Zeitpunkt ab, als – beispielartig – das gemeinsame, ursprünglich konfligierende Interesse von Jäger und Vogelbeobachter an einer intakten Natur deutlich wurde. Wissensökologie kann heute zu einem Erfolg und einer Selbstverständlichkeit werden, wenn die Interessen der Verwerter von Wissen weder mit den Interessen der Produzenten noch denen der Nutzer konfligieren. Dies wurde schon zu Anfang als die Auflösung des scheinbaren Paradoxons bezeichnet: Je freizügiger der Umgang mit Wissen und Information, desto größer die Chance der Innovation von Seiten der wirtschaftlichen Verwertung, die der Kreativitätssteigerung von Seiten der Urheber sowieso.

Boyle findet die entscheidende Idee für die von ihm geforderte Strategie in der Analogie zwischen Umwelt (der klassischen Ökologie) und der Public domain (als die Umwelt der freizügigen Nutzung in elektronischen Räumen). Der Erfolg der Umweltbewegung lag daran, dass das abstrakte Konzept der Umwelt für jedermann nachvollziehbar wurde und nicht mehr konkret auf *meinen See* oder *meinen Wald* beschränkt blieb. Ähnliches müsste mit Blick auf eine Wissensökologie mit dem Konzept der Public domain geschehen, mit dem Ziel, dass das keine abstrakte Größe ist, sondern jeden angeht, genauso wie jeden die Umwelt angeht.

> Voraussetzung für eine erfolgreiche wissensökologische Strategie wäre,
>
> a) dass sie einhergeht mit der Überzeugung der staatlichen Instanzen, dass eine möglichst große Public domain im Interesse der Öffentlichkeit liegt (genauso wie es im Interesse der Öffentlichkeit liegt, dass die Umwelt intakt bleibt) bzw. dass die externen Kosten, die entstehen, wenn Wissen weitgehend privatisiert wird, für die Gesellschaft größer werden als die Gewinne, die durch die Privatisierung erzielt werden;
>
> b) dass die Unternehmen in klassischen Wirtschaftssektoren, die von einem freizügigen Zugriff zumindest auf die mit öffentlichen Mitteln erstellten Forschungsergebnisse am meisten für ihre Innovationen profitieren würden, entsprechenden Druck gleichermaßen auf die staatlichen Wissensregulierer und auf die Informationswirtschaft ausüben – Wissensökologie ist im Interesse der Gesamtwirtschaft;
>
> c) dass die Informationswirtschaft in ihrer Mehrheit sieht, dass sie mehr davon profitiert, wenn die Public domain möglichst groß wird bzw. wenn sie erkennt, dass für sie die externen Kosten zur Sicherung ihrer privaten Schutzrechte größer werden als die zu erwartenden Gewinnen mit Produkten, die Schutzmaßnahmen versehen sind.

Auch wenn Boyle kaum direkt für Wissensökologie reklamiert werden kann, so kann doch sein Versuch, auf Umwelt zu rekurrieren, für eine Begründung von Wissensökologie in dem hier zu vertretenen Anspruch produktiv ge-

macht werden. Ökologie leitet sich von dem griechischen Wort *Oikos ab*, das genauso wie für Ökonomie die etymologische Grundlage für Ökologie darstellt. *Oikos* umreißt, zunächst auf das konkrete Haus bezogen, den gemeinsamen Lebensraum z. B. einer Familie oder im übertragenen Sinne, den Raum als Teil der Welt, in dem sich eine Gemeinschaft bewegt und in der sie Wirtschaft betreibt. Sein Haus (seinen Haushalt) und dann seine Umwelt in Ordnung zu halten, bedeutet also, mit den finanziellen und natürlichen Ressourcen effizient und effektiv umzugehen. Effizienter Umgang schließt bei knappen natürlichen Gütern immer auch ein, dass man vorausschauend den Ressourceneinsatz plant, damit nicht eine zu starke Verknappung oder gar Erschöpfung eintreten kann.

Natürlich sind es weiterhin die natürlichen Räume, in denen wir leben, aber zunehmend sind die elektronischen Räume die Umgebungen, in denen wir uns unabhängig von räumlichen und zeitlichen Beschränkungen *bewegen* und aus denen wir unser intellektuelles Leben reproduzieren. Sie bestimmen unsere Sicht von Welt. Auch diese Umgebungen müssen unter Prinzipien der Nachhaltigkeit gestaltet werden. Wir hängen von Wissen und Information genauso ab wie von Wasser, Luft und Energie. Das galt immer schon, aber genauso, wie die natürlichen Ressourcen heute durch Über- oder falsche Nutzung verbraucht oder verschmutzt werden, so kann heute Wissen und Information in einem bislang ungekannten Ausmaß durch künstliche Verknappung *verschmutzt* und nicht mehr brauchbar gemacht werden (Information pollution).

7.2.2 Ecology of information

Vergleichbar dem Boyle'schen Verständnis ist der in der Literatur häufig verwendete Begriff der Ecology of information.[391] Damit ist aber nicht Wissensökologie als nachhaltiger Umgang mit Wissen und Information gemeint. Vielmehr bezieht sich Ecology of information, wie im Vorwort mit Referenz auf (Huberman 2001) erwähnt, allgemein auf die Umgebungen, in denen Informationen erarbeitet und ausgetauscht wird.

Sind diese Umgebungen Unternehmen, so wird Ecology auch im Zusammenhang des Wissensmanagements verwendet (Davenport/Prusak 1997).

391 umfängliche CC-lizenzierte Referenzinformation zu *Information Ecology* auf der gleichnamigen Website von information habitat – http://habitat.igc.org/classes/info-eco.htm

(Malhotra 2002) will für das Wissensmanagement gegenüber der technologischen Dominanz den Humanfaktor bzw. die sozialen Netzwerke von Individuen ins Spiel bringen und schlägt dafür anstatt des technischen Verständnisses von Information ecology den Begriff der Knowledge ecology vor. Wissen in sozialen Netzwerken wird für ihn zunehmend kollaborativ erzeugt. Malhortra leistet dafür eine umfassende theoretische philosophische Begründung, belässt knowledge ecology aber weitgehend in der organisationellen Umgebung des Wissensmanagements.

Durch (Nardi/O'Day 1999) wurde der Begriff der Information Ecology auf systemischer Basis eingeführt. Eine Information ecology wird definiert als ein "system of people, practices, values, and technologies in a particular local environment. In information ecologies, the spotlight is not on technology, but on human activities that are served by technology". Neben vielen Beispielen für Information Ecologies führen die Autoren auch Bibliotheken an:

> "A library is an information ecology. It is a place with books, magazines, tapes, films, and librarians who can help you find and use them. A library may have computers, as well as story time for two-year-olds and after-school study halls for teens. In a library, access to information for all clients of the library is a core value. This value shapes the policies around which the library is organized, including those relating to technology. A library is a place where people and technology come together in congenial relations, guided by the values of the library."

Indem die Autoren sich nicht nur auf die Umgebung, den Raum oder die Institution beziehen, sondern den normativen Anspruch ins Zentrum stellen ("access to information for all clients of the library is a core value"), nähern sich die Information Ecologies dem hier vertretenen Verständnis von Wissensökologie an (vgl. Abschnitt 7.1), auch dadurch, dass der Entwicklungsaspekt von Ecologies (gegenüber den mehr statischen Communities) betont wird.

Eine Grundlegung in Richtung einer informationsethisch fundierten Information Ecology hat (Capurro 1990) vorgelegt. Capurro diskutiert dies zum einen bezüglich der Auswirkungen, die Technologie auf unseren Umgang mit Wissen und Information hat, und zum anderen, was das für die eher noch zunehmenden Lücken (divides/gaps) zwischen informationsreichen und -armen Ländern bedeutet. Bei einem unkontrollierten Einsatz von Technologie sieht Capurro die Gefahr von umfassender Informationsverschmutzung (Information pollution). Capurro sieht zwei zentrale Herausforderungen für Information Ecology:

a) "a monolithic control of the state upon the information technologies and/or upon the contents of the messages, and secondly, the unbounded transformation of information into an exchange value. In other words, we should strive to see and establish differences between the necessary role of the *state in preserving the right of general access to information* [Hervorhebung – RK], whereas on the other side we must preserve our rights as individuals from centralised political and/or market control."

b) "Free flow does not necessarily mean unfettered flow. There is a real need to identify the sovereign rights of all nations in the sphere of information along with a recognition of the international needs for the collection, transmission, and use of certain categories."

Bezüglich seiner Vorschläge, die Informationslücken zwischen den Ländern des Südens und Nordens zu überwinden, orientiert sich Capurro an der Debatte der 80er und 90er Jahre um eine neue Weltinformationsordnung (vgl. Abschnitt 3.2.3 und Kuhlen 2004a) und schlägt sich eher auf die Seite der Interessen der Länder des Südens und übt damit indirekt Kritik an der Funktionalisierung von Information im Sinne der kommerziellen Verwertung (die zwangsläufig im globalen Maßstab zu Information pollution führen müsse).

7.2.3 Die funktionale Perspektive auf Wissensökologie – Abbau informationeller Asymmetrien

Der Zusammenhang von Nachhaltigkeit und Wissen und Information wurde lange Zeit überwiegend unter funktionaler Perspektive gesehen. Die grundlegende Frage ist hier, wie Wissenschaft und Technik dazu motiviert oder sogar verpflichtet werden können, Wissen zu produzieren und zu vermitteln, das den nachhaltigen Umgang mit den (natürlichen und immateriellen) Ressourcen befördert.

Das Ziel ist hierbei in erster Linie ein sozusagen primär-ökologisches, also die Sicherung der natürlichen Ressourcen. Dazu sollen Wissen und Information beitragen,

a) indem Wissenschaft und Technik den Wissensstand über den Zusammenhang des Verbrauchs natürlicher Ressourcen und der Umweltbeschädigung erhöhen;

b) indem über die Medien und die Ausbildung Wissen über nachhaltige Entwicklung in die allgemeine Öffentlichkeit gebracht wird, aber auch in die politischen Entscheidungsprozesse auf allen Ebenen;

c) indem Wissenschaft und Technik durch die Entwicklung geeigneter Verfahren nachhaltige und finanzierbare Entwicklungen in allen Bereichen von Wirt-

schaft und Gesellschaft begünstigen, sodass über entsprechendes Wissen der langfristigen Beeinträchtigung der Umwelt durch von Menschen verursachte Belastungen gegengesteuert werden kann.

Wissensökologische Informationen sind immer noch unzulänglich vorhanden, auch wenn sich die Situation durch die Arbeiten des Weltklimarats (IPCC) bzw. die Klimaberichte der Vereinten Nationen und nicht zuletzt im Gefolge der globalen Aufklärungsarbeit von Al Gore mit dem Dokumentarfilm „Eine unbequeme Wahrheit“ verbessert hat.

Gefordert sind alle Bereiche von Wissenschaft, Technik und Wirtschaft, das Postulat der Nachhaltigkeit stärker als bisher in den Fokus ihres Interesses und ihrer Maßnahmen stellen. Wurden dafür zunächst in erster Linie (Natur)Wissenschaft und Technik nach dem aktuellen Paradigma westlicher Kulturen für zuständig erklärt, so setzt sich zunehmend die Erkenntnis durch, dass für einen ökologisch nachhaltigen Nutzen kulturelle und soziale und natürlich ökonomische Faktoren ebenfalls eine gewichtige Rolle spielen und daher sozialwissen- kultur- und wirtschaftswissenschaftliche Forschung stärker in die Nachhaltigkeitsdebatte einzubringen ist. Insbesondere muss die Vermittlung ökologischen Wissens und Erwerb von ökologischer Kompetenz Bestandteil aller Curricula im Bildungssystem sein.

Auch die Deutsche UNESCO-Kommission hat sich diese funktionale Nachhaltigkeitssicht zu eigen gemacht und über eine Resolution von 2002 empfohlen,

- dass im gesamten Wissenschafts- und Bildungssystem, durch Forschung, Lehre und Lernen, den Aspekten der Nachhaltigkeit stärkere Beachtung geschenkt wird, damit das Wissen darüber vermehrt werden kann und entsprechendes Handeln begünstigt wird;
- dass die Wirtschaft sich darum bemüht, auch in ihrem eigenen langfristigen Interesse, die Herstellung ihrer Produkte unter nachhaltigen Zielen und Prinzipien zu organisieren, damit auch zukünftigen Generationen intakte Umwelten erhalten bleiben können;
- dass von Seiten der Politik auf allen Ebenen, in Intensivierung der Maßnahmen im Rahmen der Agenda 21, Anreize geschaffen werden, dass in ihren eigenen Bereichen, aber auch in Wissenschaft, Bildung und Wirtschaft, den Prinzipien und Zielen nachhaltiger Entwicklung Anerkennung und Beachtung geschenkt wird;
- dass die Medien in allen Bereichen und die von der Öffentlichkeit getragenen Informationssysteme (Bibliotheken, Fachinformationssysteme, Internet-Portale) intensiv über Gefährdungen der Umwelt, aber auch über Beispiele und Möglichkeiten der Beförderung von nachhaltiger Entwicklung

> in allen Bereichen der Gesellschaft informieren und so für das Entstehen einer nachhaltig aufgeklärten Öffentlichkeit sorgen.

Wirksam werden kann erarbeitetes Wissen über ökologische Zusammenhänge natürlich nur, wenn der Zugriff auf dieses Wissen für jedermann möglich ist. Nachhaltig wirksames Wissen ist daher in bevorzugter Weise als öffentliches, alle Menschen angehendes Wissen anzusehen, das nicht aus privaten Interessen verknappt werden darf. Das Postulat des freien Zugriffs auf Wissen muss in der funktionalen Sicht auf Wissensökologie ohne Einschränkung zur Anwendung kommen. Informationelle Asymmetrien, die auch in globaler Sicht der Erhaltung bestehender Marktdominanzen dienen, unterstützen keineswegs der wissensökologischen Forderung nach nachhaltiger Entwicklung.

Der Abbau informationeller Asymmetrien setzt allerdings voraus,

> „dass der Zugang zu eben diesem Wissen frei ist oder doch zumindest nicht durch ökonomische, politische bzw. sonstige Regelungen erheblich erschwert wird, Wissen also den Charakter eines öffentlichen bzw. Gemeinschaftsgutes annimmt oder doch zumindest als Rentengut zu erschwinglichen ökonomischen Konditionen bzw. gesellschaftlichen Kosten erworben werden kann. Anders formuliert kann innovatives Wissen zum Schutz der Umwelt nur erfolgreich verbreitet und sozial eingebettet werden, wenn der ungleiche Zugang zu eben diesem Wissen im globalen Maßstab verringert wird. Unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit stellen damit vor allem jene globalen *Wissensasymmetrien* ein besonderes Problem dar, die die ökonomischen, politischen und sozialen Beziehungen zwischen industrialisierten und kaum oder nicht industrialisierten Weltregionen mehr denn je prägen. Vor diesem Hintergrund muss die Bedingung der Möglichkeit, Wissensgefälle abzubauen und Unterversorgung an Wissen zu überwinden, als eine zentrale Voraussetzung global nachhaltiger Entwicklungen angesehen werden.“ (Kraemer 2001)

7.2.4 Die kommunikationsökologische Perspektive

Als Vorläufer der Wissensökologie ist die Kommunikationsökologie anzusehen, die sich als Analyse der wechselseitigen Durchdringung von technisierter Kommunikation und menschlicher Natur, Kultur und Gesellschaft versteht. Kommunikationsökologische Vorarbeiten hat es in Deutschland schon in den 80er Jahren gegeben, vor allem im Umfeld des Ende der 80er Jahre in Essen gegründeten Instituts für Informations- und Kommunikationsökologie. Kommunikationsökologie stellt sich damit in die Tradition der allgemeinen Technikfolgenabschätzung. Entsprechend werden die Auswirkungen technisierter Kommunikation auf Mensch, Natur und Gesellschaft unter dem Leit-

bild der ökologischen Kommunikation untersucht. Die zentrale Frage ist hier, wie den negativen Auswirkungen (vor allem den sozialen Kosten) technisierter (telemediatisierter) Kommunikation gegengesteuert und deren Potenziale positiv poduktiv befördert werden kann (Donath 1998; vgl. neuere Arbeiten in Mattern 2007, Kap. IV)? Angesichts der weitgehenden Eingriffe technisierter Kommunikation in alle individuellen und gesellschaftlichen Lebensbereiche/Umwelten wird die Forderung nach einer allgemeinen ökologischen Perspektive für die Wissenschaft aufgestellt. Wissenschaft sei verpflichtet, sich auf eine ökologische Theorie der Kommunikation zu verständigen. Damit verbindet sich die kommunikationsökologische Sicht mit der funktionalen Perspektive.

Zur Kommunikationsökologie sind daher auch Vorschläge zur Sicherung von Privatheit zu zählen, bei denen der Schutz individueller Persönlichkeitsrechte nicht nur als *privater* defensiver Schutz (gegenüber der von den Betroffenen nicht gewollten bzw. nicht gewussten Verwertung persönlicher Daten durch Staat oder Wirtschaft), sondern auch als Bedingung für die freie, auch informationell selbstbestimmte Entfaltung des einzelnen Individuums in dem ihn umgebenden Gemeinwesen verstanden wird.

Theoretisch stützt sich die Kommunikationsökologie u. a. auf Gedanken von Neil Postman ab, der mediale Entwicklung („ecology of media" – Postman 1993, 18) in Analogie zur Ökologie der Umwelt betrachtet und leitet sich ebenso aus der Medientheorie von Marshall McLuhan ab (McLuhan 1964). Deren Grundgedanke besteht darin, dass Medien nicht sozusagen neutral auf gesellschaftliche Strukturen reagieren, sondern diese mitprägen. Die mediale, informations-/kommunikationstechnische und -methodische Entwicklung ist, wie an dem Beispiel der Strukturvariablen elektronischer Informationsmärkte gezeigt wurde (vgl. Abschnitt 4.5), nicht isoliert zu sehen, sondern hat Einfluss auf die Ausprägungen der anderen Regulierungsinstanzen (Gesetz, Markt, Normen). Die für den Umgang mit Wissen und Information heute bestimmenden Variablen wie Hypertextifizierung, Virtualisierung und Kollaboration prägen somit nicht nur die normativen Einstellung zur Verfügbarkeit von Wissen, sondern werden auch nicht ohne Einfluss auf die Regulierungsformen für geistiges Eigentum und erst recht nicht für die Geschäfts- und Organisationsmodelle bleiben.

> Aus kommunikationsökologischer/medientheoretischer Sicht werden juristische und marktbezogene Regulierungsformen in längerer Sicht keine allgemeine Akzeptanz finden, wenn sie den durch die mediale Entwicklung angestoßenen normativen Einstellungen für den Umgang mit Wissen und Information nicht

Rechnung tragen. Allerdings besteht hier keinesfalls ein Determinismus. D. h. auch in der Gegenwart ist keine einheitliche normative Einstellung zu Wissen und Information auszumachen. Sie bewegt sich zwischen öffentlicher freier Verfügbarkeit und privater Verknappung im Interesse der Verwertung. Entscheiden wird darüber in erster Linie das wissensökologische Prinzip der Nachhaltigkeit, inwieweit also die verschiedenen Regulierungsformen private, ökonomische und soziale Entwicklung befördern.

7.2.5 Die zukunftsethische Perspektive

Unter informationsethischer Perspektive steht die Frage im Vordergrund, wie Auswahl und Weitergabe von Wissen an Menschen auch in langfristiger Perspektive zu organisieren ist, also sogar an Menschen, die die gegenwärtige Generation nicht mehr persönlich kennen lernen werden. Entzündet hatte sich diese Frage an dem Problem der Endsorgung nuklearen Mülls, auf den zukünftige Generationen nicht informationell unvorbereitet stoßen dürfen. Sie ist aber generell im Kontext der kulturellen Sicherung und Weitergabe von Wissen zu sehen. Verantwortlich für diesen Aspekt der Nachhaltigkeit sind entsprechende Informations-, Dokumentations- und Langzeitarchivierungssysteme, die sichern, dass der Wissenstransfer in eine ferne Zukunft gelingen kann.

Ganz im Sinne der Jonas'schen Verantwortungsethik (Jonas 1991; vgl. Kuhlen 2004a) ist die langfristige (und damit nachhaltige) Weitergabe von Wissen an folgende Generationen für jede aktuelle Generation eine Verpflichtung, die völkerrechtlich verbindlich abgesichert werden sollte. Nur so könnte eine (vielfach transitive) Kette von Übersetzungen entstehen, die – so die Hoffnung – nie abbrechen wird. Praktisch umgesetzt werden diese zukunftsethischen Postulate in der Gegenwart durch vielfältige Projekte der Langzeitarchivierung.[392]

7.2.6 Die ökosoziale Perspektive

Wissens-/Informationsökologie wird unter dieser Perspektive verstanden als Beitrag zu einer ökosozialen Marktwirtschaft im Zeichen der Globalisierung. Zentrale Frage ist hier, wie eine ökosoziale Marktwirtschaft im Zeichen der Globalisierung organisiert werden kann, die sich Verteilungsgerechtigkeit für

392 Zu den rechtlichen Probleme der Langzeitarchivierung vgl. (Goebel/Scheller 2004); zum Zusammenhang von Open Access und Langzeitarchivierung vgl. (Schwens/ Altenhöner 2007); zum nestor-Projekt zur Langzeitarchivierung vgl. Anm. 434.

den Umgang mit den Wissen und Information zum Ziel setzt (Radermacher 2002).

Theoretisch wurde dieser Ansatz durch die Arbeiten im Umfeld des früheren Ulmer Forschungsinstituts für anwendungsorientierte Wissensverarbeitung angestoßen (Schauer/Radermacher 2003; Schauer 2003). Die ökosoziale Marktwirtschaft stellt explizit den Zusammenhang zwischen der klassischen Ökologie als Theorie (und Praxis) eines schonenden Umgangs mit den natürlichen Ressourcen und dem Ressourcenverbrauch durch Informations- und Kommunikationstechnologien her.

> Praktische Ziele dieser Ausprägung von Wissens-/Informationsökologie aus ökosozialer Perspektive ist es,
>
> a) den Verbrauch natürlicher Ressourcen und von Energie bei der Verwendung von IKT zurückzuschrauben (z. B. durch global organisierte Recycling-Verfahren oder der Verlängerung des *Lebens*zyklus von IKT-Geräten) und
>
> b) die Entwicklung der Länder des Südens und Ostens zu fördern, um die verschiedenen Ausprägungen der Digital divides zu überwinden.

Sprengkraft bekommt dieser Ansatz dadurch, dass der klassische ökologische Ansatz mit der globalen politik-ökonomischen Analyse verbunden wird. D. h. die Ursache sowohl für die eher zunehmende Armut in den Ländern des Südens als auch für die Zunahme der weltpolitischen Spannungen zwischen den Reichen des *Nordens* und den Armen des *Südens* wird in der systemimmanenten, gerade auch bei IKT (entgegen der intuitiven Erwartung) deutlich werdenden Ressourcenverschwendung des gegenwärtigen globalen ökonomischen Systems gesehen.

Die bisherigen Erwartungen an IKT gingen dahin, dass sie umweltfreundliche Technologien seien, da sie zum einen sparsam mit natürlichen Ressourcen umgingen, zum anderen die ressourcenverschwendende Hypermobilität in gegenwärtigen Gesellschaften durch Formen elektronischer Kommunikation einschränkten. Dieses lange der Informationstechnik zugebilligte Image einer umweltfreundlichen Technologie können Computer und Kommunikationstechnologien kaum noch für sich reklamieren. Dies beruht auf der empirisch gesicherten Annahme, dass das Internet (stellvertretend für elektronische Räume schlechthin) entgegen den Erwartungen den Ressourcenverbrauch eher erhöhen wird, falls der Umgang mit den Produkten, vor allen den Geräten, sich ähnlich weiterentwickelt wie in der Vergangenheit.

Dieser zunächst paradox anmutende sogenannte Rebound-Effekt beruht darauf, dass der technische Fortschritt (in allen Bereichen der Wirtschaft) zwar durchaus zu umweltschonenden Verfahren der Produktion beitragen

kann, dass dieser Fortschritt aber dadurch häufig zunichte gemacht wird, dass wegen der in der Regel damit verbundenen Kostenreduktion bei jedem einzelnen Exemplar der Konsum insgesamt derart angestachelt wird, dass die Gesamtsumme der Belastung wieder erheblich größer wird (vgl. Schauer 2004; Kuhlen 2004a, 295 ff.). Dieser Effekt gilt auch für die gesamte technische Informationsindustrie, bei der nicht nur immer höhere Stückzahlen pro Gerät produziert werden, sondern zusätzlich immer mehr Anwendungsgeräte mit eingebetteten Rechner- und Kommunikationsfunktionen in immer kürzeren Zyklen entwickelt und angeboten werden. Die hohen Stückzahlen in Kombination mit der Produktdiversität verbrauchen in der Gesamtheit mehr Ressourcen als früher die (wenigen) energie- und materialintensiven Großrechner, fressen also die singulären Gewinne pro Typ auf.

Zudem geht erhöhte, durch Kommunikation induzierte physische Mobilität durchaus einher mit erhöhter kommunikativer Mobilität, sodass auch kommunikative Rebound-Effekte mit drastisch ansteigender Kommunikationszeit zu verzeichnen sind und entsprechend zu Verlusten menschlicher Ressourcenkapazität führen. Der ressourceneinsparende Vorteil einer einzigen E-Mail gegenüber einem traditionellen Kommunikationsmittel wird längst durch die Überflutung mit einer Vielzahl der täglich, ja stündlich eingehenden elektronischen Nachrichten (nicht nur E-Mails) hinfällig. Mit Internetzugriff ausgestattete Benutzer verbringen derzeit weitaus mehr Zeit mit Kommunikation als mit klassischen Medien, ohne dass sich dies zwangsläufig effizienz- oder effektivitätssteigernd auswirkt.

Dieser kommunikative Rebound-Effekt kann allgemein auf den Umgang mit Wissen und Information übertragen werden. Wurde in der Vor-Internet-Zeit die Informationsarbeit überwiegend an Spezialisten delegiert (z. B. an Bibliothekare oder Informationsvermittler, an Assistenten jeder Art oder auf den Publikumsmärkten an Reisebüros, Ticket-Center oder Makler), so bedeuten die endnutzerausgerichteten Informationsleistungen im Internet zunächst zwar einen Zuwachs an Informationsautonomie jedes Einzelnen. Sie sind in der Summe aber eher zu einer Belastung geworden. Zudem führen sie oft zu einer *Ressourcen*verschwendung dergestalt, dass vergleichsweise triviale Tätigkeiten von hochqualifizierten und entsprechend teuren Personen durchgeführt werden.

Umsetzen lässt sich eine nachhaltige Wissensökologie nach Ansicht der Vertreter der ökosozialen Marktwirtschaft nur durch eine neue Weltordnung, jenseits der ressourcenverbrauchenden gegenwärtigen Weltwirtschaft. Aus-

gangspunkt der Überlegungen eines Marshall-Plans[393] zugunsten der Länder des Südens (als Teil eines neuen Weltgesellschaftsvertrags im Rahmen eines *Global-Governance*-Systems) sind grundlegende ethische Prinzipien wie die der Inklusivität und Gerechtigkeit, die nur zusammen mit Nachhaltigkeit wirken können.

Die gegenwärtig ungerechte Verteilung der Inanspruchnahme von Ressourcen jeder Art sollte durch global wirksam werdende Ausgleichsmodelle überwunden werden. Solche Modelle sollen bestehende Inbalancen, Klüfte oder Asymmetrien zu Gunsten einer kohärenten Integration überwinden. Mit Blick auf die allgemeine Ökologie sollen Ausgleichsverfahren, die ja auch mit Blick auf den CO_2- bzw. allgemeinen Energieverbrauch verwendet werden, die aber nicht dazu führen, dass alle Menschen auf das gleiche Niveau der Menschen mit dem höchsten Ressourcenverbrauch gebracht werden sollen – dies könnte nur katastrophale Wirkungen für die Ökobilanz der Welt haben. Die Gesamtmenge der Ressourcenbeanspruchung darf sich durch Ausgleiche nicht erhöhen, sondern sondern sollte eher schrittweise gesenkt werden. Das kann dadurch erreicht werden, dass Obergrenzen der Gesamt- und individuellen Beanspruchung festgesetzt werden. Entwicklungsfördernd ist der Ansatz deshalb, weil, unter der Annahme einer prinzipiell pro Kopf gleichermaßen zugestandenen Ressourcen-Inanspruchnahme, diejenigen, die einen höheren Verbrauch und Gebrauch für sich reklamieren, denjenigen eine Ausgleichszahlung leisten müssen, die, aus welchen Gründen auch immer, in geringerem Ausmaß knappe, also nicht beliebig vermehrbare oder nicht beliebig belastbare Ressourcen in Anspruch nehmen. Die monetäre Entschädigung für nicht in Anspruch genommene Ressourcen kann dann zur Entwicklung der ressourcenschonenden Unternehmen oder Länder verwendet werden.

Bislang ist in dem Modell der ökosozialen Marktwirtschaft das klassische ökonomische und ökologische Denken dominierend, nämlich den Ressourcenverbrauch in erster Linie mit den Mitteln der Verknappung (z. B. über private Verfügung oder über eine Ökosteuer) zu steuern. Das trifft auch, wie an dem Rebound-Effekt gezeigt wurde, auf die ressourcenverbrauchende technische Informations- und Kommunikationsindustrie zu.

Ausgleichsmodelle für Wissen und Information

393 Global Marshall Iniative – Global Marshall Plan balance the world with an Eco-Social Market Economy – http://www.global-contract.de/aktivitaeten/global_marshall_plan/index_ger.html

Auf die immateriellen Informationsgüter im engeren Sinne, also auf die Inhalte selbst, trifft das Verschwendungsproblem und damit das Verknappungsargument aber gerade nicht zu. Die ökosoziale Marktwirtschaft kann zu einer umfassenden Wissensökologie weiter entwickelt werden, wenn der Tatsache Rechnung getragen wird, dass das Marktgeschehen selbst insgesamt immer mehr von immateriellen Wissens- und Informationsprozessen bestimmt wird. Aber auch bei einer solchen explizit als Wissensökologie verstandenen ökosozialen Marktwirtschaft sollte deren anderer zentraler Gedanke, nämlich die Umverteilung der Ressourcenbeanspruchung über Ausgleichsmodelle, zum Tragen kommen. Jeder Mensch auf der Erde hat den gleichen Anspruch auf Zugriff und Nutzung von Wissen und Information. Unvergleichlich schwieriger als schon bei den natürlichen Ressourcen wird es jedoch sein, die tatsächliche Inanspruchnahme von Wissen und Information zu messen und dann entsprechend eine Währung für den Ausgleich für bestehende Wissensasymmetrien zu entwickeln und auch auszuzahlen. Die Herausforderung besteht also darin, sich der informationsethisch überzeugenden regulativen Idee einer wissensökologischen Gleichverteilung über entsprechende Organisations- und Ausgleichsmodelle real anzunähern. Hier besteht Bedarf nach wissensökologischer Grundlagenforschung.

7.2.7 Die wissensökologische Perspektive

Die wissensökologische Sicht hat zunächst einmal eine direkte ökonomische Relevanz. Zwar gilt auch weiter in der Informationsgesellschaft, dass die natürlichen Ressourcen die entscheidenden Grundlagen für die Entwicklung industrieller Produkte sind – Autos, Kühlschränke, Lebensmittel etc. verwenden weiter die natürlichen Ressourcen. Aber zunehmend werden Produktion, Vertrieb und Nutzung von Gütern (welcher Art auch immer) über immaterielle Ressourcen bestimmt. Oder anders gesagt: der Anteil der natürlichen Ressourcen an der Produktion von Gütern ist in den letzten Jahren (in den sich entwickelnden Informationsgesellschaften) immer mehr zurückgegangen – ein wesentlicher Grund z. B. dafür, dass der in zwei Jahren drastisch angestiegene Rohölpreis von $ 30 auf fast $ 100 in November 2007 nicht zu vergleichbar dramatischen Konsequenzen in der allgemeinen Güterproduktion geführt hat.[394]

Zudem werden, wie in Abschnitt 4.1 ausgeführt, in der allgemeinen Wirtschaft Wissen und Information schon länger nicht mehr alleine unter dem Aspekt gesehen, wie durch sie Produktion, Distribution und Nutzung mate-

394 Entwicklung Rohölpreise – http://www.tecson.de/prohoel.htm

rieller Güter befördert werden, sondern auch, wie durch sie genuine immaterielle Informationsprodukte als Zweck in sich selbst erzeugt werden. Eine Gesellschaft, die mit diesen intellektuellen Ressourcen nicht nachhaltig umgeht, verbaut sich die Entwicklung in die Zukunft.

Daher bekommt der Begriff der Wissensökologie eine Berechtigung und sicherlich auch öffentliche Akzeptanz dadurch, dass, analog zum Begriffspaar *Ökonomie* und *Ökologie*, eine Entsprechung zum eingeführten Begriff der Wissensökonomie benötigt wird. Die These, die mit Blick auf Ökonomie und Ökologie Allgemeingut geworden ist, nämlich, dass beides nicht zu unauflöslichen Widersprüchen und Hindernissen für Prosperität führen muss, sollte auf Informationsökonomie und Informationsökologie übertragen werden können.[395]

Die These besagt zunächst, dass eine informationsökologische Sicht zusammengeht mit Formen des öffentlichen und freien Umgangs mit Wissen und Information, die den Potenzialen der Informations- und Kommunikationstechnologie in elektronischen Umgebungen besser Rechnung tragen als die Verknappungsformen einer proprietären privaten Verwertung. Sie besagt aber auch, dass die Interessen der kommerziell operierenden Informationswirtschaft vielleicht nicht kurzfristig, sicher aber mittel- und langfristig befördert werden, wenn Produktion, Verteilung, Bereitstellung und Nutzung von Informationsobjekten nach informationsökologischen Prinzipien organisiert werden. Man kann diesen zweiten Teil der These auch so formulieren:

> Je freizügiger Wissen und Information genutzt werden können und je mehr sich staatliche Regulierungsinstanzen zurückhalten, starke Urheberrrechtsregulierungen zugunsten der kommerziellen Verwertung zu beschließen, desto eher können Geschäfts- und Organisationsmodelle sich entwickeln, die elektronischen Umgebungen angemessen sind, die aber die kommerzielle Verwertungsperspektive nicht ausschließen.

Niemand verlangt, dass jegliches Wissen, von wem es auch immer produziert wird, exklusiv in den öffentlichen Raum als Public domain überführt werden muss. Der wissensökologische Ansatz schließt eine ökonomische

395 Im Sinne der anfänglich informationswissenschaftlich begründeten Unterscheidung verwende ich hier die Begriffe Informationsökonomie bzw. -ökologie und nicht Wissensökomie bzw. -ökologie. Auch diese Begriffe werden in der Literatur verwendet. Zugriff auf Wissen erfolgt immer über Informationsobjekte, die heute zunehmend als immaterielle Güter auf den freien und kommerziellen Märkten ausgetauscht bzw. gehandelt werden.

Verwertung von Wissen und Information nicht aus. Das hat auch die Geschichte der Ökologiebewegung insgesamt gezeigt. Der Bedarf für eine ökologische Sicht auch für die Akteure auf den Wirtschaftsmärkten wurde deutlich, als ihnen klar wurde, dass sie die externen Kosten, also die bislang nicht in das ökonomische Kalkül einbezogenen und die nicht mehr von der Gesellschaft insgesamt bereitwillig getragenen Nebenfolgen, nicht mehr vernachlässigen können, wenn ihre Märkte funktionsfähig bleiben sollen. Es sei nur auf die schlagenden Beispiele aus der Automobil- oder Energieindustrie verwiesen, die kaum zu den Innovationen der letzten Jahre fähig gewesen wären, wenn sich der Gedanke der Nachhaltigkeit, also des schonenden Umgangs mit den natürlichen Ressourcen nicht allgemein durchgesetzt hätte.

So gesehen, sollte eine *Versöhnung* zwischen Wissensökonomie und Wissensökologie sogar an sich leichter und natürlicher möglich sein. Verknappung ist ja zunächst auch für die Wirtschaft ein dysfunktionales Konzept. Auf Grund der Potenziale der Informations- und Kommunikationstechnologien und der daraus möglichen werdenden elektronischen Informationsprodukte könnte für die Publikationsindustrie genau das Gegenteil eigentlich möglich werden, nämlich nicht die Beschränkung durch Verknappung, sondern der größtmöglichen Verkauf oder die breite Lizenzierung dieser Informationsprodukte. (Grassmuck 2006) hat auf dieses Paradox hingewiesen.

Sicherung des Umsatzes und damit des Gewinns durch Verknappung widerspricht dem Prinzip der Maximierung des Profits durch Reduzierung der marginalen Kosten bei steigenden Stückzahl des direkten Verkaufs bzw. heute der erteilten Nutzungslizenzen. Kein Wunder, dass heute selbst schon von Seiten der Musik- und Videoindustrie das Verknappung begünstigende Mittel der technischen Kontrolle durch DRM wieder zurückgenommen oder gar ganz ausgesetzt wird.

Dem kommt der besondere Charakter immaterieller Güter entgegen. Wissen und Information – darauf wurde schon zu Beginn hingewiesen – verbrauchen sich nicht im Gebrauch und sind nicht-rivalisierend in der Nutzung (Goldhammer 2006). Daher dient Verknappung hier nicht der ökologischen, der Gesellschaft insgesamt dienenden Verhinderung von Erschöpfung der Ressourcen, sondern sichert *nur* den privaten Nutzen. Die der privaten Wirtschaft zugestandene Schutzfunktion, gemäß der Tragedy-These legitimiert durch den Erhalt eines an sich öffentlichen Gutes, hat sich in den letzten Jahren zur Legitimation der privaten Aneignung verselbständigt. Das ging so lange gut, wie trotz des nun weitgehend privat gewordenen Charakters des Gutes Wissen und Information die Mehrheit in der Gesellschaft einen größe-

ren Nutzen aus dem Gut ziehen kann, und sei es nur indirekt durch positive Nebenfolgen, als es bei der Gefahr oder gar der Realität einer Übernutzung oder bei staatlicher Reglementierung der Fall ist.

Die umfassende Verfügbarkeit von Information, d. h. die vollständige Markttransparenz ist wesentlicher Bestandteil des theoretischen Modells von vollkommenen Märkten. Vollkommene Markttransparenz bedeutet, dass allen Marktteilnehmern in gleichem Umfang zu jeder Zeit alle für ihre Entscheidungen benötigten Informationen frei verfügbar sind. Im Prinzip könnten elektronische Informationsmärkte sich dieser idealtypischen Konstruktion eines vollkommenen Marktes annähern. Information, einmal in die Welt gesetzt und keinen Einflüssen von außen eingesetzt, sind im elektronischen Umfeld von beliebig vielen von beliebigen Orten und zu beliebigen Zeiten frei verfügbar.

Vollkommene Märkte sind allerdings wohl kaum eine Idealvorstellung der auf Wettbewerb und entsprechende kompetitive Vorteile abzielenden Warenwirtschaft. Die Wirtschaft – so die allgemeine, auch für Informationsmärkte zutreffende Annahme – wird sich nur mit entsprechenden Investitionen an der Produktion hier von immateriellen Gütern beteiligen, wenn sie begründete Aussicht nicht nur auf einen Return of investment, sondern auf einen Gewinn oder eine dauerhafte Rente aus dem Ertrag der von ihnen erstellten Produkte hat. Wenn jede Information und jedes Informationsprodukt frei verfügbar wäre, wäre, so die allgemeine Einschätzung, kein wirtschaftliches Handeln mit diesen Produkten mehr möglich.

7.2.8 Google als wissensökologisches Modell?

Wie löst man nun den Widerspruch zwischen dieser vorderhand einleuchtenden These, dass kein wirtschaftliches Handeln möglich sei, wenn jedes Informationsprodukt frei zugänglich ist, und der wissensökologischen These, dass wirtschaftlichen Handeln mit Information gerade dann erst umfassend möglich ist, wenn Wissen und Information frei zugänglich sind.

Ein erster, aber sicher noch nicht ausreichender oder gar zufriedenstellender Hinweis zur Auflösung dieses Widerspruchs bzw. zur Auflösung des scheinbaren wissensökologischen Paradoxons ist das erfolgreiche Geschäftsmodell der deutlich am meisten genutzten Internet-Suchmaschine, Google.

Google stellt bekanntlich das eigentliche Produkt, die Leistung der Suchmaschine, durch die Informationen im Web nachgewiesen werden, für jedermann kostenlos (im Sinne von gebührenfrei) zur Verfügung. Dieser Prin-

zip weitet Google, und mit Google auch die anderen Konkurrenten, auf zunehmend mehr Dienste und Angebote aus. Ich habe darauf mit Google Book Search und dem zunehmenden Eindringen in die sozialen Dienste im Web-2.0-Paradigma hingewiesen (vgl. Abschnitt 4.5.4).

> Trotzdem ist Google bislang ein überwältigend großer ökonomischer Erfolg. Woran liegt das? Vor allem daran, dass die Nutzung zwar gebührenfrei ist, aber für den Nutzer natürlich Kosten mit sich bringt, die der Anbieter erhebt und ausnutzt und die der Normalnutzer aber entweder gar nicht wahrnimmt oder billigend in Kauf nimmt. Gemeint ist damit, dass jede Nutzung der Suchmaschine damit *bezahlt* wird, dass die Nutzer Informationen über ihr Interaktionsverhalten, in erster Linie die Frageformulierungen, bereitstellen, die Google für seine kommerzielle Verwertung benutzt. Das Geschäftsmodell – wenn man einmal bei dem Suchmaschinenbeispiel bleibt – beruht eben darauf, dass zum einen die eigenen erbrachten Software-Leistungen, z. B. die Indexierung der viele Milliarden Websites, an andere Metainformationsdienste verkauft bzw. lizenziert werden, zum anderen die ermittelten Interaktionsdaten über das Benutzerverhalten für Marketing-/Werbezwecke an die Online-Wirtschaft allgemein gegen entsprechende Gebühren weitergegeben bzw. von Google direkt selbst genutzt werden. Google ist ja längst mehr als eine Suchmaschine, sondern, auch durch Aufkauf entsprechender Unternehmen, eine umfassende Marketing-Organisation geworden.
>
> Der Nutzer *erkauft* sich die freie (gebührenfreie) Nutzung der erwünschten Metainformation über einschlägige Websites durch Bereitstellung seiner Interaktionsinformationen. In der Regel wird er gar nicht wissen, dass er diese Daten *spendet*. Diese Daten stehen ihm selber allerdings nicht mehr frei zur Verfügung, sondern der Besitzer dieser Information (in diesem Fall also zunächst Google) nimmt sich die Freiheit, damit soweit zu handeln, wie dies methodisch, technisch und datenschutzrechtlich möglich ist. Letztere Einschränkung wirkt offenbar bislang kaum restringierend. Der freie Informationszugriff führt so zu der informationellen Asymmetrie, die den Geschäftserfolg ausmacht (vgl. Kuhlen 2005a). Keine Rede davon, dass hier ein vollkommen transparenter Markt entsteht, denn die Interaktionsinformationen bleiben intransparent für die Bereitsteller, also für das allgemeine Publikum.

Daher ist der Hinweis auf das Geschäftsmodell von Google und der anderen *Googles* nicht vollständig befriedigend, sondern gibt eben nur den ersten Hinweis, dass mit der Objektinformation selbst, also mit dem, was der Benutzer als Produkt wünscht und bekommt, kein Geld mehr zu verdienen ist bzw. nicht verdient werden sollte.

Die erste Einschränkung ist, dass diese Freizügigkeit mit einem tendenziell vollständigen Verlust an Privatheit, soweit der Umgang mit Wissen und Information betroffen ist, verbunden ist. Es ist absehbar, dass die riesige

Menge an Information über im Prinzip jeden Menschen, der ein Internetnutzer ist, weitere Begehrlichkeiten nach Verwendung und Auswertung weckt, nicht nur in kommerzieller, sondern auch in sicherheitspolitischer Sicht.

Die andere Einschränkung zielt darauf ab, dass es aus ökonomischer Sicht kein klares Modell zur Sicherung der Nachhaltigkeit des hier zur Anwendung kommenden Marketing-Verwertungskonzeptes gibt. Die Verwendung der Interaktionsdaten dienen der Steigerung der Adaptivität der auf dem Markt den Nutzern angebotenen Produkte und Dienstleistungen und damit der Steigerung des Konsums der privaten Nachfrage. Diese macht ja den weitaus größten Anteil des Umsatz moderner Volkswirtschaften aus. Berücksichtigt man darüber hinaus die erkennbare Tendenz, dass der Anteil immaterieller Produkte und Dienstleistungen am Konsum immer größer wird, ist es sicher nur eine Frage der Zeit, bis durch

a) die schon jetzt bestehende faktische Kontrolle über die Metainformationen der Suchmaschinen,
b) die durch Retrodigitalisierung gewonnene Verfügung über die Volltextbestände der großen Bibliotheken der Welt, die sich auf die Fachinformation und Zeitschriftenmärkte in Zukunft ausweiten sollten,
c) die Sicherung der Kontrolle über die in den sozialen Diensten weltweit individuell und kollaborativ erzeugten Inhalte jedweder medialen Art

neue, dann auch kommerziell vermarktbare und entgeltpflichtige Informationsprodukte entstehen werden. Marketingsmaßnahmen machen ja nur dann Sinn, wenn durch die Objekte, auf die z. B. adaptive Werbung abzielt, dann auch tatsächlich Einnahmen erzielt werden können. Diese Objekte werden zunehmend Informationsobjekte sein.

7.2.9 Bedarf nach wissensökologischen Geschäftsmodellen

Auf diese kritischen Nebenfolgen des vorderhand so attraktiven und erfolgreichen Geschäftsmodells der *Googles* kann hier nicht weiter eingegangen werden. Ich habe hier unter der Perspektive der Wissensökologie etwas anderes im Sinne. Unabhängig von dem Gegensatz *private Verknappung/Kontrolle – öffentliche freie Zugänglichkeit* ist sich die Wirtschaftswissenschaft grundsätzlich darüber einig, dass die Potenziale von Produktionsmitteln, wie Informations- und Kommunikationstechnologien, dann am besten genutzt werden, wenn sie zur Senkung von Transaktionskosten beitragen und damit zur Steigerung der Produktivität. Oder anders formuliert: neue Geschäfts- und Organisationsmodelle, hier für den Handel mit Informationsobjekten in elektronischen Umgebungen, sind an dem Kriterium der Senkung von Transaktionskosten zu messen.

Unter dieser Annahme ist nun der gesamte Prozess von der Wissensproduktion bis zur Nutzung des über Informationsobjekte bereitgestellten Wissens darauf zu untersuchen, inwieweit die dabei jeweils beteiligten Transaktionskosten entweder durch private Verknappung/Kontrolle oder durch öffentliche freie Zugänglichkeit gesenkt werden können. Es leuchtet ein, dass ein isolierter Transaktionskostenfaktor zwar deutliche Hinweise auf Effizienz und Effektivität der jeweiligen Maßnahme geben kann, aber letztlich die Gesamtheit der transaktionskostensenkenden Maßnahmen für den Erfolg der Geschäfts- und Organisationsmodells entscheidend ist.

(Lutterbeck/Gehring 2003, FN 13) erläutern das Problem der Transaktionskosten an dem hier einschlägigen Beispiel der „Ausweitung urheberrechtlicher Kontrollrechte“. Gemeint ist hier der konkrete Fall der in den USA damals beabsichtigten Verlängerung der Geltungsdauer des Copyright. Sie führen die Stellungnahme namhafter US-Ökonomen an:

> “‘As Ronald Coase and many others have pointed out, economic efficiency is best promoted by legal arrangements that minimizez transaction costs. Here, a limit on the duration of control rights over derivative works tends to reduce transaction costs. To the extent that they duration of derivative rights is expanded instead, there will tend to be an increase in wasteful expenditures to locate and bargain with copyright holders, as well as a reduction in the creation of new works based upon earlier copyrighted works.’ (Brief of George A. Akerlof, Kenneth J. Arrow, Timothy F. Bresnahan, James M. Buchanan, Ronald H. Coase, Linda R. Cohen, Milton Friedman, Jerry R. Green, Robert W. Hahn, Thoma S W. Hazlett, C. Scott Hemphill, Robert E. Litan, Roger G. Noll, Rich-

> ard Schmalensee, Steven Shavell, Ha L R. Varian, and Richard J. Zeckhauser as amici curiae in support of petitioners, p. 13 f., May 20, 2002."[396]

Der Erfolg des wissensökologischen Gedanken hängt also gewiss nicht nur von der informationsethischen Stimmigkeit eines nachhaltigen Umgangs mit Wissen und Information ab, sondern vor allem, inwieweit wissensökologisch fundierte Geschäfts- und Organisationsmodelle entwickelt werden können, die auch für die Informationswirtschaft so attraktiv sind, dass sie weiterhin auf den wissenschaftlichen Informationsmärkten aktiv bleiben können. Einiges deutet jedoch darauf hin, dass nicht zuletzt durch das Prinzip des freien Zugriffs Transaktionskosten entscheidend reduziert werden können[397] bzw. Verknappung nicht länger durch unproduktive und von den Nutzern kaum akzeptierte technische Restriktionsmaßnahmen erkauft werden müssen. Ob allerdings derart hohe Gewinne erzielt werden können wie durch die großen internationalen Verlage (die *Elseviers*) bislang, kann bezweifelt werden. Auf diese Perspektiven wird am Ende von Kapitel 10 eingegangen.

Erst auf den Fundamenten einer Wissensökologie, also unter Anerkennung des Prinzips der Nachhaltigkeit auch für Wissen und Information, werden sich die neuen, elektronischen Umgebungen angemessenen Umgangsformen mit Wissen und Information entwickeln lassen. Nachhaltigkeit setzt einen Akzent gegen die derzeit dominierende Kommodifizierung von Wissen und Information, die eher auf kurzfristige Verwertung und künstliche Verknappung des an sich freien Gutes des Wissens abhebt als auf langfristige Absicherung der Freizügigkeit beim Umgang mit Wissen und Information. Daher sind die im folgenden Kapitel zu behandelnden *Open-Access*-Initiativen auch als wissensökologischer Widerstand gegen die durchgängige Kommerzialisierung und proprietäre Publikationsverwertung von wissenschaftlichen Forschungsergebnissen zu verstehen. In den politischen Erklärungen zu Open Access, z. B. in der Berliner Erklärung von 2003, ist das Prinzip der Nachhaltigkeit aufgenommen. Nachhaltigkeit meint den offenen, freien Zugriff auf wissenschaftliches Wissen und die Langzeitsicherung des publizierten Wissens im Sinne intergenerationeller Gerechtigkeit.

---

396 http://eon.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/amici/economists.pdf

397 Vgl. Anm. 402, wo die Senkung der Transaktionskosten beim freien Zugriff am Beispiel von arXiv belegt wird.

7.3 Ergebnis — Erste Bausteine einer Wissensökologie

Es sind hier verschiedene Sichten auf Wissensökologie ausgemacht worden: Transformation der klassischen Umweltbewegung/Ökologie (Freizügigkeit anstatt Verknappung); organisationsbezogenes Wissensmanagement der ecologies; die Forderung an die Wissenschaft, ökologische relevantes Wissen zu erzeugen und dieses auch frei zugänglich zu machen: das Prinzip intergenerationeller Gerechtigkeit und Verantwortung; die kommunikationsökologische Perspektive zur Vermeidung von negativen Effekten einer durchgängig informatisierten Alltagswelt; die politik-ökonomische Begründung einer globalen Informationswirtschaft zum schonenden Umgang mit den natürlichen und technischen Ressourcen und nicht zuletzt zur Überwindung der Digital divides. Alle diese Facetten münden in eine allgemeine wissensökologische Begründung der Informationsgesellschaften. Dazu mache ich die folgenden ersten Bausteine einer Wissensökologie aus. Ich bin mir dabei bewusst, dass diese erste Konzeption von Wissensökologie normativ ausgelegt und keineswegs ein Ersatz für das ausstehende Desiderat einer effizienzökonomischen Begründung bzw. einer umfassenden Transkaktionskostenanalyse ist:

7-1 Nachhaltigkeit als Prinzip elektronischer Räume

Wissensökologie erweitert das klassische ökologische Drei-Säulen-Modell der Nachhaltigkeit nicht nur um die kulturelle Dimension, sondern, diese verallgemeinernd, auch um Prinzipien des nachhaltigen Umgangs mit Wissen und Information. Über Wissen und Information werden die elektronischen Räume/Umwelten bestimmt, in denen wir leben, uns bewegen und handeln. In diesen Räumen entwickeln sich auf Grund des besonderen Gutscharakters von Wissen und Information (nicht-rivalisierend, jederzeit, von jedem Ort verfügbar, nicht verbrauchend im Gebrauch) neue normative Einstellungen zum Angebot und zur Nutzung von aus Wissen erstellten Informationsobjekten. Diese normativen Einstellungen werden nicht Je freizügiger Wissen und Information genutzt werden können und je mehr sich staatliche Regulierungsinstanzen zurückhalten, starke Urheberrrechtsregulierungen zugunsten der kommerziellen Verwertung zu beschließen, desto eher können Geschäfts- und Organisationsmodelle sich entwickeln, die elektronischen Umgebungen angemessen sind, die aber die kommerzielle Verwertungsperspektive nicht ausschließen, ohne Einfluss auf die staatlichen Regulierungen (Urheber-, Patentrecht) und die von der Wirtschaft zu erbringenden Geschäfts- und Organisationsmodelle bleiben.

7-2 Freier Zugriff auf Wissen und Information

Zentrales Ziel einer nach nachhaltigen Prinzipien organisierten Wissensgesellschaft ist, dass in der Gegenwart, aber auch für zukünftige Generationen der freie Zugriff auf Wissen und Information gesichert bleibt. Es muss die Chance erhalten bleiben, dass jedermann das Wissen der Gegenwart und Vergangenheit zur Kenntnis nehmen und davon Nutzen ziehen kann. Freier Zugriff muss nicht kostenloser Zugriff heißen, aber der Zugriff auf Wissen in jeder medialen Art muss für jedermann, zu jeder Zeit, von jedem Ort und zu fairen Bedingungen möglich sein.

7-3 Sicherung des Commons

Wissen ist Erbe und Besitz der Menschheit und damit vom Prinzip her frei. Das kommerziell verwertete Wissen ist dem gegenüber die Ausnahme. Wissen gehört allen und wird in der gegenwärtigen amerikanischen Diskussion als Commons (synonym mit Public domain information) angesprochen. Commons ist etwas, was nicht in die vollständige private Verfügung gestellt werden kann bzw. nicht darf, denn es stellt das Reservoir dar, aus dem neues Wissen geschaffen wird. Sicherung des Commons Wissen ist zentrale Zielsetzung einer nachhaltigen Wissensökologie.

7-4 Sicherung kultureller Vielfalt

Die Diskussion um das Nachhaltigkeitsprinzip des Wissens als Commons wird konkret u. a. auch über das Konzept der kulturellen Vielfalt geführt. In seinen Anmerkungen zu der auf der UNESCO-Generalkonferenz in Paris 2001 verabschiedeten Universal Declaration on Cultural Diversity, erneuert und verstärkt durch die 2006 verabschiedete Konvention, erhob der Generaldirektor Koichiro Matsuura kulturelle Vielfalt in den Rang eines gemeinsamen Erbes der Menschheit, das für die Menschheit und ihre evolutionäre Entwicklung genauso wichtig sei wie die Bewahrung von biologischer Vielfalt für die Natur als Bedingung für Evolution.

7-5 Bewahrung von Kreativität und Innovation

Ökonomische Nachhaltigkeit, also die dauerhafte Absicherung wirtschaftlicher Entwicklung, ist nur dann möglich, wenn eine vernünftige, faire und nachhaltig wirksam werdende Balance zwischen privater (kommerzieller) Verfügung und öffentlicher freier Nutzung von Wissen und Information gefunden wird. Dazu sind wissensökologisch basierte Geschäfts- und Organisationsmodelle zu entwickeln, die auch für die Informationswirtschaft attraktiv sind.

7-6 Langzeitarchivierung/-sicherung von Wissen

Angesichts des flüchtigen Charakters elektronischer Information und des raschen Wechsels von Hardware und Software müssen geeignete Verfahren entwickelt und entsprechende Organisationsmaßnahmen getroffen werden, um die Langzeitverfügbarkeit auch des elektronisch repräsentierten Wissens und damit das kulturelle Erbe zu sichern. Bei der Langzeitsicherung ist in erster Linie auf Konvergenz und Interoperabilität der verschiedenen Systeme auch in temporaler Sicht zu achten. Dies ist nicht zuletzt durch die Entwicklung und den Einsatz entsprechender Metadaten zu erreichen. Langzeitarchivierung ist also nicht nur ein technisches (Gerätekompatibilität), sondern auch ein Ordnungsproblem der Sicherung von Wissensstrukturen. Langzeitarchivierung ist Bestandteil einer nachhaltigen Wissensökologie.

7-7 Sicherung von Freiräumen privater Entwicklung

Nicht zuletzt gehört zu einer Wissensökologie, dass grundlegende Werte moderner bürgerlicher Gesellschaften, wie Recht auf den Schutz der Privatsphäre, bewahrt und gesichert werden können. Eine Gesellschaft, in der jedes Handeln in privaten, professionellen und öffentlichen Angelegenheiten Gegenstand von Überwachung durch staatliche Organe oder der Auswertung durch Interessen der Informationswirtschaft werden kann, kann sich nicht nachhaltig entwickeln. Die Spielräume zur freien, unkontrollierten Entwicklung jedes einzelnen Menschen in der Gegenwart und Zukunft müssen offen bleiben.

7-8 Diskriminierungsverbot – Überwindung der Digital divides

Nachhaltige Wissensgesellschaften können sich nur entwickeln, wenn bestehende Klüfte im Zugriff und in der Nutzung von Wissen beseitigt werden. Solche Klüfte bestehen z. B. aus der Gender-Perspektive vor allem in der Benachteiligung von Frauen in der Verfügung über Wissen und Information; im Bildungsbereich, hier vor allem hinsichtlich der Entwicklung von Informations- und Kommunikationskompetenz; aber vor allem in globaler Perspektive in der ungleichen, ungerechten Verfügung über die Wissensressourcen der Welt, gleichermaßen hinsichtlich des Zugriffs auf diese, aber auch bezüglich der Möglichkeit, das eigene Wissen (den eigenen kulturellen content) in die elektronischen Ressourcen einspeisen zu können.

8 Open Access — kopernikanische Wende für die Öffentlichmachung und die freie Nutzung von Wissen

to make a difference, not just make a fee:
the World Wide Web at last can make Science free
aus: Publish or Perish – Stevan Harnad[398]

8.1 Was ist Open Access?

Open Access bedeutet freien Zugang und freies Nutzen von Wissensobjekten jeder, auch jeder medialen Art. Open Access ist vom Ursprung her eine Initiative zur Selbsthilfe aus der Wissenschaft, mit der auf die seit gut 20 Jahren intensiver werdende Publikations- und Zugänglichkeitskrise in der Fachkommunikation der meisten Wissensgebiete zu reagieren versucht wird. Open Access ist aber ohne die vorausgegangene Entwicklung von Free and Open Software nicht denkbar und ist als Prinzip des freien Umgangs mit Wissen und Information auch nicht auf Wissenschaft begrenzt. Dadurch bekommt Open Access seine universale Bedeutung in der Informationsgesellschaft.

Open Access in der Informationsgesellschaft

Das zentrale Argument zugunsten Open Access besteht sicherlich daran, dass die Produktivitätsrate der Wissenschaft (und im Gefolge die Innovationsrate der Wirtschaft und damit im Gefolge die Prosperität der Gesellschaft insgesamt) umso stärker ansteigt, je freier der Zugriff auf Wissen ist. Das ist bislang eher eine (allerdings intuitiv) einleuchtende Hypothese als empirisch bewiesene Tatsache. Produktivität und Innovativität sind auch von anderen Faktoren als dem freien Zugriff abhängig, und es kann nicht im vornherein ausgeschlossen werden, dass

398 Das Zitat sind die beiden letzten Zeilen eines Gedichts, für das Stevan Harnad einen Preis in dem „Euroscience Open Forum (ESOF 2006) Poetry Competition“ gewonnen hat, der von der Andrea-von-Braun-Stiftung gesponsert wird. Das Preisgeld von 300 Euro hat Harnad der amerikanischen „Alliance for Taxpayer Access“ gestiftet, um damit deren Bemühung um die Annahme des „Federal Research Public Access Act (FRPAA)“ (vgl. Abschnitt 8.5.4.1) zu unterstützen.

die Organisation des freien Zugriffs bzw. die damit verbundenen Kosten für die Gemeinschaft nicht zu negativen Effekten bei anderen Faktoren für Produktivität und Innovativität führen (in diese Richtung wird ja von Seiten der Verlagswirtschaft argumentiert). Daher ist es richtig, dass die Konkurrenz zwischen kommerziellen Verwertungsformen und freien Austauschformen noch erhalten bleibt.

Die Publikations- und Zugänglichkeitskrise in der Fachkommunikation hat mehrere Ausprägungen, nicht nur die fortschreitende Kommerzialisierung von Wissen und die damit verbundenen Beschaffungs- und Bereitstellungsprobleme für die Bibliotheken wegen drastisch angestiegener Kosten für Informationsprodukte, besonders bei Zeitschriften. (McCulloch 2006) spricht das als „Piercing and permission crisis" an, die durch Open Access überwunden werden soll.[399] Angesichts der auch in der Wissenschaft immer kürzer werdenden Entwicklungszyklen wird aber auch die eingeschränkte Aktualität der durch die Informationswirtschaft bereitgestellten Dokumente und Daten in den klassischen Publikationsformen zunehmend zum Problem.

In der elektronischen Umgebung sind Publikationsformen aus der Wissenschaft heraus möglich geworden, durch die zum einen auf die traditionellen Mittlerrollen verzichtet werden kann, verbunden mit der Senkung der mit dem Publikationsprozess verbundenen Transaktionskosten, und durch die zum anderen die für die Wissenschaft entscheidenden Kommunikations-/ Austauschprozesse aktueller gehalten werden können. Dies lässt das Ziel als realistisch erscheinen, dass „die Distribution wissenschaftlicher Ergebnisse kostengünstiger und schneller als bislang zu leisten" ist (Hagenhoff et al.

399 Die Belege für die seit etwa 20 Jahren drastischen Preissteigerungen bei ebenfalls starken Anstieg der Rendite der großen Zeitschriftenverlage (bei Elsevier für 2003 34%) sind eindeutig. Nur wenige Hinweise: Nach Erhebungen der Association of Research Libraries – ARL in den Jahren 1986 bis 2000 Preissteigerungen um durchschnittlich 226% pro Abonnement (http://www.arl.org/newsltr/218/costimpact.html#graph). Eine Studie der Deutschen Forschungsgemeinschaft von 2005 ergab, dass sich die Preise von neun ausgewählten STM-Kernzeitschriften zwischen 1992 und 1999 mindestens verdreifacht haben.

Im Oktober 2007 hat die Max-Planck-Gesellschaft ein bemerkenswertes Zeichen gesetzt, indem sie die Verhandlungen mit dem Springer-Verlag für die Nutzung dessen elektronischer Zeitschriften abgebrochen, also den langjährigen Lizenzvertrag nicht erneuert hat, da nach Auswertung der Nutzungsstatistiken und durch Vergleiche mit anderen wichtigen Verlagen deutlich wurde, dass Springer für die angebotenen Zeitschriften etwa das Doppelte des Preises forderte, den die Max-Planck-Gesellschaft noch für vertretbar erachtete.

2007, 1).[400] Gewiss hat es immer schon Formen gegeben, mit denen Wissenschaftler über die offiziellen Wege hinaus auch ihre externe Wissenschaftskommunikation, also den Austausch der erarbeiteten und meist in Textform dokumentierten Arbeiten, organisiert haben. Die Tradition der Grauen Literatur, z. B. Reports aus laufenden Projekten, besteht schon lange und ist durch die Möglichkeiten der Selbstpublikation in WWW-Diensten heute noch intensiviert worden.

Preprint über arXiv

Im großen Stil wurde diese Preprint-Kultur im elektronischen Umfeld institutionalisiert durch den 1991 begonnenen und seit 1993 mit einer Internetschnittstelle versehenen arXiv-Dienst zu Teilgebieten der Physik, Mathematik und Informatik. arXiv weist gegenwärtig über 400.000 Volltexte nach, die frei (kostenlos) genutzt werden können. Zur Qualitätssicherung werden seit 2004 Artikel von neuen Autoren nur dann angenommen, wenn ihre Arbeit von einem bei arXiv registrierten Fachmann als einschlägig und dem Niveau des Fachgebiets entsprechend eingeschätzt und entsprechend empfohlen wird.[401] Jeder arXiv-Beitragende kann den Status des Empfehlers bekommen. Diese Empfehlung (endorsement) ist kein Peer Reviewing; arXiv ist kein Peer Reviewing-Medium, sondern setzt auf die Qualitätssicherung durch Empfehlung und dann durch die allgemeine Fachöffentlichkeit. Autoren, die schon einmal Artikel in arXiv eingespeist haben oder die selbst oder ihre Institution in der Fachwelt bekannt und anerkannt sind, müssen das Empfehlungsverfahren bei einem neuen Beitrag nicht durchlaufen.[402]

400 Diese Veränderungen in der (selbstorganisierten) Wissenschaftskommunikation werden theoretisch von (Nentwick 2003) analysiert und über verschiedene Fallstudien von (Hagenhoff et al. 2007) dargestellt, angefangen von arXiv, dem größten und wohl ersten (seit 1991 von Paul Ginsparg betriebenen) Preprint-Dienst, bis hin zu aktuellen Open-Access-Vorhaben.

401 Vgl. http://de.arxiv.org/help/endorsement.

402 Ausführliche Information zu arXiv geben (Hagenhoff et al. 2007, 29–41). Als Beleg für die oben aufgestellte These, dass im elektronischen Medium eine erhebliche Senkung der Transaktionskosten möglich ist, kann der detaillierte Kostennachweis der Autoren für arXiv angesehen werden: die Bearbeitungskosten pro Eintrag (95% werden ohnehin vollautomatisch eingespeist) belaufen sich im Mittel auf ca. $ 2,5. Hardwarekosten pro neuen Artikel betragen $ 0,10, hochgerechnet auf den Gesamtbestand $ 0,01/Jahr. arXiv benötigt zwischen zwei und fünf Vollzeitmitarbeiter. Kosten für Betrieb und Weiterentwicklung der Software belaufen sich bislang auf jährlich $ 175.000, die aber in Zukunft stark reduziert werden können. Durch die seit 2004 erfolgten Umstellungen kann arXiv vermutlich unter Anrechnung der dynamischen Kostenfaktoren (z. B. ohne die Kosten für Räume etc., die von der Corell Uni-

Was z. B. durch arXiv und anderen Diensten, wie z. B. PhysNet oder MathNet,[403] eingeleitet wurde, ist mit Open Access allgemein auf den Begriff gekommen.

Open Access kommt insofern einem Paradigmenwechsel gleich, als bei Open Access grundsätzlich die Nutzung von öffentlich gemachtem und mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen aus Bildung und Wissenschaft für jedermann frei (auch im Sinne von *kostenlos*) ist. Das heißt natürlich nicht, dass realiter jedes solches Wissen tatsächlich frei nutzbar ist. Der Anspruch, etwas nach Open-Access-Prinzipien öffentlich zu machen, kann allerdings nur erhoben werden, wenn die Nutzung tatsächlich frei ist. Die zunehmend auch politische Zustimmung gewinnende Forderung dabei ist, dass dies tatsächlich zunächst einmal für das mit öffentlichen Mitteln produzierte Wissen aus Bildung und Wissenschaft gewährleistet sein soll. Vom Open-Access-Prinzip her kann diese Beschränkung auf öffentlich finanzierte Wissenschaft auf Dauer nicht bleiben.

Offen (open) ist das eigentliche Gegenkonzept zum traditionellen informationsökonomischen Konzept der Verknappung und damit grundlegend für Informations- bzw. Wissensökologie (vgl. Kapitel 7). *Offen/open* verleiht jedem durch *open* spezifizierten Begriffspaar eine solche informationsökologische Perspektive, durchaus auch in einer informationsökonomischen Umgebung. Einige Kombinationen belegen das: Open source software, Open innovation, Open office, Open book project, Open archive, Open standard[404] und natürlich Open Access[405].

---

versity bereitgestellt werden) mit $ 200.000/Jahr betrieben werden. Dieses Budget ist langfristig durch die Universität und die Unterstützung der National Science Foundation (NSF) gesichert.

403 Zu PhysNet vgl. Anm. 433; Math-Net -http://www.math-net.de/.

404 Einige Belege: für Open source: http://www.opensourcejahrbuch.de/; Open innovation (Drossou/Krempl//Poltermann 2006); OpenOffice.org (http://de.openoffice.org/), Open book project (http://www.ibiblio.org/obp/), Open archive (http://www.openarchives.org/); zu open standards vgl. das Open Standards International Symposium in Yale Februar 2007, das u. a. zum Ziel hatte, die politische Dimension (und die Auswirkungen auf das Urheberrecht) von offenen technischen Standard herauszuarbeiten, nicht zuletzt auch um die bei bei Regierungsinstanzen immer noch festzustellende kritische Einschätzung von „openness“ zu korrigieren.

405 Allgemeine Hinweise zu Open Access: die Website von Peter Suber: http://www.earlham.edu/~peters/fos/2006_05_07_fosblogarchive.html; Projekt Open Access Recht: http://www.lehrstuhl-spindler.uni-goettingen.de/extern/openaccess/; Informationsplattform OA: http://www.openaccess-germany.de/: The Open Citation Project

Offen bedeutet *uneingeschränkt* und kann mit *frei* gleichgesetzt werden, wenn *frei* in dem doppelten Sinne verstanden wird, wie es die französische Unterscheidung von *libre* und *gratuit* nahelegt, also *umfassend ohne Zensur* und *kostenlos*.

Frei ist allerdings für Politik und Wirtschaft, im Zusammenhang der Nutzung von urheberrechtsgeschütztem Material, durch die zunächst sich einstellende Assoziation zu *kostenlos* in der Regel ein Reizwort: Das, was als Ware auf den Informationsmärkten gehandelt wird, kann, so die herrschende Meinung, nicht kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Dass es doch geht, weiß man inzwischen. Software kann durchaus kostenlos, eben als Free software bereitgestellt werden, aber erst die Verbindung mit *open*, in diesem Fall mit Open source software lässt den emanzipativen und innovativen Wert von offener und freier Software wirksam werden (Gehring 2006). Freie Software im Sinne von Shareware ist zwar auch oft eine willkommene Sache, aber die Weiterentwicklung von bestehender Software durch im Prinzip jedermann wird erst möglich durch die Einsicht in den Quellcode und durch das Recht, diesen verändern zu dürfen. Offensichtlich ist auch die freie Nutzung von Software nicht unverträglich mit kommerzieller Anwendung, d. h. nicht unverträglich mit der Möglichkeit, auch bei einer freien Verfügbarkeit von Software monetäre Gewinne zu erzielen, z. B. über Beratung, Implementierungshilfen, Mehrwertprodukte etc. Bringt man das zusammen mit den in Abschnitt 4.3 geschilderten Transformationsprozessen auf den Informationsmärkten – mit Information selbst wird nicht verdient, sondern mit den an die Informationsprozesse anschließenden Verwertungsmöglichkeiten – so wird zumindest die Berechtigung der Frage nachvollziehbar, ob es für die Informationswirtschaft attraktive Geschäftsmodelle geben wird, die es ihr erlauben, den Zugang zu den Wissensobjekten tatsächlich offen, auch im Sinne von kostenloser Nutzung zu machen.

Open Access ist keineswegs mit Selbstpublikation gleichzusetzen, wie sie durch das World Wide Web praktisch für jeden möglich geworden ist,[406]

http://opcit.eprints.org/oacitation-biblio.html; Open-Access-Monografie (Wilinsky 2006); informativer Artikel (Graf 2004).

406 Die Form der Selbstpublikation, also das Publizieren des Autors selber ohne vorausgegangene Qualitätsabschätzung durch andere, soll hiermit keineswegs abgewertet werden, zumal dann nicht, wenn sie mit kollaborativen Verfahren verbunden sind, wie es am Beispiel der Wikipedia im großen Stil praktiziert wird. In einem engeren Verständnis ist aber die Selbstpublikation nicht als Open Access anzusehen, auch wenn diese unter eine freie Lizenz gestellt wird (vgl. Abschnitt 9.4).

sondern ordnet sich in die qualitätssichernde Praxis der Wissenschaft ein. Das gilt in erster Linie für das, was nach einem Vorschlag von Stevan Harnad[407] *Golden road* genannt wird, also die Publikation in speziellen Open-Access-Zeitschriften, deren Renommee genauso wie bei bisherigen Zeitschriften von den Herausgebern bzw. den Editorial boards und den Reviewern bzw. den Reviewing-Verfahren abhängt.[408]

Bei dem anderen Open-Access-Weg, *Green road,* werden Texte, die zur Publikation angenommen oder schon publiziert sind, in Open Archives – auch Institutional Repositories genannt – eingespeist und frei zugänglich gemacht.[409] Auch hier funktioniert die Qualitätssicherung, da hier Arbeiten, im Sinne einer Zweitverwertung, aufgenommen werden, die für eine Veröffentlichung nach einem Reviewing-Verfahren angenommenen worden sind. Das ist im engeren Sinne mit Green road gemeint.[410]

---

407 Quelle: http://www.nature.com/nature/focus/accessdebate/21.html; vgl. (Harnad et al. 2004)

408 Open-Access-Zeitschriften werden über das Directory of Open Access Journals nachgewiesen: http://www.doaj.org/. Anfang 2007 waren über 2500 solcher Zeitschriften aufgeführt.

409 Repositories können weltweit gesucht werden über http://opendoar.org/find.php.

410 Repositories oder offene Archive, wie sie z. B. von den Hochschulen oder außeruniversitären Forschungseinrichtungen bzw. deren Bibliotheken betrieben werden (Woll 2006), nehmen aber in der Praxis auch andere Arbeiten auf, die in der ihnen zugeordneten Einrichtung entstanden sind. Hier bestehen noch eher Unsicherheiten darüber, wie solche Institutional Repositories zu organisieren sind und wie vor allem bei ihnen die Qualitätssicherung gewährleistet wird. Hier müssen sich noch die Qualitätssicherungsstandards für Arbeiten etablieren, die nicht nach etablierten Reviewing-Verfahren bewertet wurden. Aber ebenso wie bei seriösen Bewerbungsunterlagen für Professuren genau unterschieden wird, was über Peer-review-Verfahren, was in sonstigen wissenschaftlichen Publikationsorganen, was durch Medien der Publikumsmärkte (z. B. Tageszeitungen) öffentlich gemacht wurde, was interne Forschungsberichte sind und was schließlich eine Selbstpublikatiion im engeren Sinne ist, so sollte auch in Institutional Repositories eine klare Unterteilung und Kennzeichnung der von den Wissenschaftlern (und Studierenden) der Universität erstellten Veröffentlichungen vorgenommen werden, aus der die für die Einschätzung der Qualität der Arbeiten wichtigen Informationen entnommen werden kann. Es sollte nicht geschehen, dass Studienabschlussarbeiten, Dissertationen, Habilitationsschriften, Eigenpublikationen, Peer-reviewed-Arbeiten, Pre- oder Post-prints – die alle in den Repositories Platz finden sollen – ohne Differenzierung nach der Qualitätssicherung verfügbar gemacht werden.

8.2 Zitierhäufigkeit und Impact-Faktor

Zitierhäufigkeit und Impact-Faktor sind die am meisten anerkannten und angewendeten Kriterien zum Messen wissenschaftlicher Qualität,[411] die sich nicht direkt auf die Inhalte der Arbeiten beziehen, sondern auf die Reaktion der Fachwelt auf sie. Plausible Annahme dabei ist, dass die Häufigkeit des Zitierens einer publizierten Arbeit etwas über die Qualität (zumindest die Attraktivität) dieser Arbeit aussagt.

Impact-Faktor

Der Impact-Faktor bezieht sich allerdings in der Regel eher auf ganze Zeitschriften, weniger auf einzelne Arbeiten einzelner Autoren (allein schon aus Gründen statistischer Signifikanz; vgl. Garfield 1999). Allerdings profitiert jeder einzelne Artikel (und damit jeder Autor) von dem Prestige einer Zeitschrift durch deren hohen Impact-Faktor (auch wenn der individuelle Artikel vielleicht gar nicht dazu beigetragen hat). Der Impact-Faktor sagt also nichts direkt über die Qualität eines einzelnen Beitrags aus. Trotzdem werden Artikel aus einer Zeitschrift mit hohem Impact-Faktor, z. B. bei Berufungsverfahren, in der Regel hoch bewertet. Der Impact-Faktor berechnet sich im wesentlichen aus der Anzahl der Zitierungen in einem Jahr, die auf Artikel der vorausgegangenen beiden Jahre in der betreffenden Zeitschrift referenzieren. Das Ranking der Zeitschriften wird dabei berechnet durch den Quotienten aus der Anzahl der ermittelten Zitierungen der einzelnen Zeitschrift zur durchschnittlichen Zitierung bei den Zeitschriften innerhalb eines Fachgebiets. Der Impact-Faktor bestimmt auch stark den Preis, der für die Zeitschrift verlangt wird, insbesondere bei For-profit-Zeitschriften (EU 2006, 8).[412] Je nach Fachgebiet (mit unterschiedlichen Halbwertzeiten) kann sich der Berechnungszeitraum erheblich erweitern (z. B. auf

411 [EU 2006, 12) weist allerdings darauf hin, dass auch bei weiterer Dominanz von Häufigkeit und Impact es in neuen elektronischen Publikationsumgebungen es sinnvoll sei, neue Qualitätsdimensionen berücksichtigt werden sollten, wie z. B. Erlaubnis zu Self-archiving, Archivierungskosten, Ausmaß der Urheberrechtsregelungen, Abstracting- und Indexing-Dienste, Verküpfung von Referenzen.

412 Es sollte an sich ein umgekehrter Preiseffekt erwartet werden, das ein hoher Impact-Wert als Zeichen für eine hohe Zirkulation der Zeitschrift gewertet werden kann. (EU 2006, 11) wertet das als Hinweis auf die Marktmacht der kommerziellen Zeitschriftenanbieter, die die Preisgestaltung nach dem vornehmen, was die Nutzer, hier im wesentlichen die Mittlerinstitutionen, die Bibliotheken, auf Druck ihrer Kunden, bereit sind/gezwungen werden, dafür zu zahlen. Zeitschriften, zumal hochqualitative, sind eben Monopolprodukte, die nicht durch andere substituiert werden können. Die Preispolitk gestaltet sich daher „value-based“, nicht „cost-based.“

zehn Jahre). Es macht daher auch nur Sinn, diesen Faktor im Rahmen einer wissenschaftlichen Disziplin als Gütesignal zu verwenden, nicht disziplinenübergreifend.

Über den Science Citation Index (SCI), dem vor allem in den naturwissenschaftlichen und technischen Disziplinen große Beachtung geschenkt wird, kann in der Tat die individuelle Zitierung eines Artikel nach seinem Erscheinen nachgewiesen werden. Beides hängt insofern zusammen, als Zeitschriften, die sowieso einen sehr niedrigen Impact-Faktor haben, meistens nicht vom SCI erfasst werden. Die Messzahl des Impact-Faktors ist ja gerade entwickelt worden, um eine Kriterium für die Aufnahme einer Zeitschrift in den SCI zu bekommen. Der SCI (gedruckt, online, CD-ROM) wertet 3700 der weltweit führenden wissenschaftlichen Zeitschriften aus – weltweit führend eben gemessen durch den Impact-Faktor.

Angesichts der hohen Bedeutung dieser Kriterien für die schnelle Einschätzung von Qualität, ohne in die Inhalte einsteigen zu müssen, muss die wissenschaftliche Öffentlichkeit ein hohes Interesse daran haben, dass die Verfahren wissenschaftlich begründet und interesselos durchgeführt werden. Dieses Vertrauen wird in der Regel dem SCI gegeben. SCI, begründet mit Fördermitteln des NIH von Eugene Garfield 1961 und lange Jahre betrieben von seinem Institute for Scientific Institution (ISI), gehört jetzt nach der Übernahme durch die Thomson-Gruppe zu deren Dienstleistungen. Der Science Citation Index Expanded als Teil des jetzt auch zu Thomson gehörenden Web-of-Science-Dienst (ebenfalls kostenpflichtig) wertet ca. 6000 wissenschaftliche Zeitschriften aus.

Die Thomson Scientific Research Services Group stellt ergänzend für solche Analysen eine eigene, auf ca. 11.000 Thomson-Zeitschriften sich beziehende Datenbank zur Ermittlung von Essential Science Indicators^{SM} (ESI) zur Verfügung (http://in-cites.com/rsg/esi/). Der ESI erlaubt auch weitergehende Analysen, z. B. den Impact von Zeitschriften auf spezielle Länder (über National Science Indicators). Der ESI wird auch verwendet, um, neben anderen Daten, Hinweise für das Ranking von Hochschulen zu bekommen. So wurde der ESI, mit Hinweis auf das renommierte Institute for Scientific Information, für die Analyse der Zitierhäufigkeit von Arbeiten der Professorinnen und Professoren von acht Schweizer Universitäten verwendet,[413] ohne den vorsichtigen Hinweis, dass es sich nach der Übernahme durch Thomson

413 http://www.unipublic.unizh.ch/campus/uni-news/2002/0696/

um ein interessegeleitetes Instrument handeln könnte und der ESI sich exklusiv auf Thomson-Zeitschriften bezieht.

Was die Zitierhäufigkeit bzw. den Impact-Faktoren angeht, an dem Wissenschaftler in erster Linie interessiert sind, so ist durch viele Studien eindeutig belegt,[414] dass die Wahrscheinlichkeit, über Open-Access-Publikationen wahrgenommen zu werden höher ist als in proprietären Zeitschriften, bei denen es in der Regel Zugriffsbeschränkungen mit Verknappungsfolgen gibt (vgl. McVeigh 2004). Nature hat jüngst darauf hingewiesen, dass auch Open-Access-Zeitschriften bzw. Non-Profit-Zeitschriften oft dann sogar höhere Impact-Werte haben, wenn diese, z. B. durch Austritt des gesamten Editorial Boards, nun parallel, mit ähnlichem Titel und gleicher fachlichen Abdeckung, zu der ursprünglichen und oft weiterbestehenden kommerziellen Zeitschrift erscheinen.[415]

Aussagen zur Rezeption und Wirkung von Zeitschriften:

(1) Die Zitierungshäufigkeit erhöht sich, wenn neben der gedruckten Version eine elektronische Version verfügbar ist;

(2) Artikel in elektronischen Zeitschriften haben generell eine höhere Zitierungshäufigkeit als gedruckte;

(3) die Wahrnehmung von Arbeiten im Open-Access-Modus ist höher als die von proprietär publizierten;

(4) die Zitierungswahrscheinlichkeit von Arbeiten im Open-Access-Modus ist höher als die von proprietär publizierten, nicht zuletzt wegen (3);

(5) entsprechend (3) und (4) ist zu erwarten, dass der Impact-Faktor von Open-Access-Zeitschriften, wenn sie über einen längeren Zeitraum existieren, höher ist als bei kommerziellen.

Zur Durchsetzung eines neuen Prinzips wie Open Access reichen rationale Argumente, wie Senkung von Transaktionskosten bei den Publikationsprozessen oder höherer Verbreitungsgrad, nicht unbedingt aus. Das trifft auch für das dem rationalen Prinzip verpflichten Wissenschaftsgebiet zu. Das gesamte Umfeld der kommerziellen Wissenschaftspublikation ist ein wichti-

414 Vgl. die laufend aktualisierte Website von „The Open Citation Project – Reference Linking and Citation Analysis for Open Archives“, die Literatur zur Zitierpraxis und zum Impact-Faktor bei Open-Access-Publikationen nachweist und bereitstellt – http://opcit.eprints.org/.

415 Rebels hold their own in journal price war. NATURE Vol 445|25 January 2007

ges Instrument der Herrschaftssicherung bzw. der Bewahrung von etablierten Hierarchien in der Wissenschaft: Herausgeber einer etablierten Zeitschrift zu sein, ebenso Mitglied des Herausgebergremiums bzw. des Advisory Boards oder Gutachter für diese Publikationsformen, ist Bestätigung und Anerkennung der bisherigen wissenschaftlichen Leistung und erhöht die Wahrscheinlichkeit, bei entsprechenden Drittmittel-Projektanträgen zum Zuge zu kommen. Insgesamt trägt dieses System dazu bei, den gegenwärtig erreichten wissenschaftliche Stand, sowohl bezüglich der Themen und Methoden als auch der institutionellen Positionen, fortzuschreiben. Das ist mit Sicherung von Herrschaft und Hierarchisierung gemeint.

Natürlich treffen einige dieser Kriterien wie Herausgeber und Gutachter genauso für Open-Access-Zeitschriften zu. Aber die Unsicherheit vieler Wissenschaftler, dass einige der etablierten Standards und Verfahren durch Open Access in Frage gestellt werden, besteht zweifellos weiter.

8.3 Universal Access als Prinzip der Informationsgesellschaft

Open Access ist aber weitaus mehr als nur eine neue, elektronischen Umgebungen angemessene Publikations- und Nutzungsform von Wissen in der Wissenschaft. Open Access als Realisierung der Forderung nach Universal Access wird zum Prinzip der Informationsgesellschaft allgemein. Mit den durch Open Access und Creative Commons (Abschnitt 9.4) angedeuteten neuen Formen des Umgangs mit Wissen und Information, zeichnet sich eine Götterdämmerung des traditionellen Urheberrechts ab oder, nüchterner formuliert, eine Rückbesinnung des Urheberrechts auf seine Ursprünge, nämlich vom Interesse der Öffentlichkeit an der Beförderung von Kunst und Wissenschaft auszugehen.

Die Forderung nach umfassendem und freien Zugang und Zugriff – beides als Übersetzung von Universal Access (Kuhlen 2002c) und Free Access – zu Wissen und Information ist grundlegend für ein emanzipatives Verständnis von Informationsgesellschaft, in der jedermann in die Lage versetzt sein soll, seine privaten, professionellen und politischen Geschäfte informa-

tionell abgesichert durchführen zu können.[416] Dieses Verständnis von Universal Access und Free Access ist grundlegend auch für Open Access.

Open Access und Informationsgesellschaft

Open Access hat also universale Bedeutung in der Informationsgesellschaft, weil durch den freien Zugriff auf produziertes Wissen das Entwicklungspotenzial, das im Prinzip in demokratischen Gesellschaften allen, nicht nur den in Bildung und Wissenschaft Tätigen, gleichermaßen zugestanden wird und in Entwicklungsrealität umschlagen kann. Open Access ist ein grundlegend demokratisches emanzipatives Prinzip, über dessen Erfolg nicht alleine von der Informationswirtschaft oder der ihr nahestehenden Politik entschieden werden kann..

Open Access setzt einen Kontrapunkt zum derzeit in Wirtschaft und Politik dominierenden Verständnis von Informationsgesellschaft, die aus dieser Sicht in erster Linie als Informationswirtschaft verstanden wird, in der Wissen und Information als Waren gehandelt werden.

Open Access als Realisierung des Universal Access-Prinzips ist sicherlich kein Rechtsprinzip, schon gar nicht eines des Urheberrechts. Ein Zugriffsrecht (Access right) könnte in dem Urheberrechtskontext nur als eines der möglichen Verwertungsrechte verstanden, also Access zu erlauben oder zu verbieten. Ein solches Recht ist aber, wie (Hoeren 2006) herausgearbeitet hat, in den neueren Urheberrechtsregulierungen (WIPO 1996a, DMCA 1998, EU 2001) nicht vorgesehen:

> "The traditional copyright system does not know an access right apart form the existing rights of reprodution, distribution, public performance or communication to the public." (Hoeren 2006, 13)

Trotzdem wirkt der rechtliche Schutz von technischen Schutzmaßnahmen (DRM) faktisch wie ein Access right der Rechteinhaber, nämlich den Nutzern zu untersagen, sich einen unberechtigten Zugriff zu deren Werken zu

416 *Universal Access* wird auch als *barrierefrei* verstanden. Diese ebenso politische wie praktische Bedeutung von „Universal Access" wurde z. B. bei den Verhandlungen zum UN-Weltgipfel für die Informationsgesellschaft deutlich (1. Phase Genf 2003), als die Behindertenverbände für das Internet Universal Access auch für ihre Belange einforderten. Entsprechend der Bedeutung von „universal" geht dabei nicht um einige spezielle Web-Angebote für Behinderte, sondern um den barrierefreien Zugriff auf alle Seiten für Menschen mit Behinderungen. Zu einer informationsethischen Begründung der Forderung nach umfassender Barrierefreiheit vgl. (Kuhlen 2004a, 3.4); vgl. auch die Forderung der World Health Organization nach „Universal Access by 2010" „to basic HIV prevention services" – http://www.who.int/hiv/toronto2006/UA-report2006_en.pdf.

verschaffen. Wenn überhaupt, ist also (urheberrechtlich) das „access right“ ein Recht zum Nutzen der Majors (also der großen kommerziellen Informationsanbieter, z. B. der Musikindustrie), nicht der Nutzer (a.a.O., 19).

Das positive Verständnis von Access als Public access (vgl. Willinsky 2006), also zum veröffentlichten Wissen Zugriff zu haben, wird in der üblichen Urheberrechtssystematik wenn überhaupt, dann nur als Ausnahme von den an sich exklusiven Rechten der Urheber bzw. der Verwerter gesehen. Gegen diese Sicht bringt Hoeren die ursprüngliche Begründung für Urheberrecht/Copyright – nämlich primär zum Nutzen der Öffentlichkeit – zur Geltung: “Copyright is an exception which need further justification”. Urheberrecht/Copyright mache, so Hoeren, heute nur Sinn, wenn es eingebettet ist in ein allgemeines Informationsrecht (Information law), dessen Prinzip sein muss „in dubio pro libertate“:

> “Exemption in the public interest are not ‘exceptions’ to the general rule that works are copyrighted. They are limitations in favor of fundamental rights such as freedom of the press, public acces or the necessities of research.” (a.a.O., passim 26 f.)

Access positiv umzudeuten, nämlich als Recht der Öffentlichkeit, frei zum öffentlich gemachten Wissen zugreifen zu können, und nicht Access als Recht der Rechteinhaber zu verstehen, über Zugriff entscheiden zu dürfen, und sei es über technische Mittel, ist Teil der wissensökologisch fundierten kopernikanischen Wende, nicht mehr Verknappung zum Ausgangspunkt des Umgangs mit Wissen und Information zu machen, sondern Freizügigkeit des Zugriffs und der Nutzung (Kuhlen 2007f). Open Access ist somit wichtiger Baustein, den Umgang mit Wissen und Information über ein allgemeines Informationsrecht, so wie es (Hoeren 2006) skizziert, zu begründen. Ich schlage vor, Hoeren erweiternd, dies nicht nur über ein Informationsrecht, sondern über eine allgemeine Wissensökologie zu begründen (vgl. Kapitel 7).

8.3.1 Keine Einschränkung auf Wissenschaft

Open Access ist nicht auf bestimmte Wissensobjekte beschränkt – also z. B. auf Objekte, Texte, Daten, aus der Wissenschaft – und auch nicht auf bestimmte Nutzungsbereiche, also z.B. auf die Nutzung von Wissensobjekten in der Wissenschaft. Andre Gorz hatte in seiner Kritik der Wissensökonomie zu Recht Wissen nicht auf funktionalisierbares Fachwissen beschränkt sehen wollen, sondern als zentralen Bestandteil von Kultur begriffen. Informations- und Wissensgesellschaften sollten in diesem emanzipativen Verständnis von

Wissen und Information Kulturgesellschaften sein, in denen die nachhaltige Entwicklung der menschlichen individuellen Fähigkeiten und sozialen Beziehungen das entscheidende Ziel ist (Gorz 2004). André Gorz selbst ist zunehmend skeptisch geworden, ob in einem Gemeingüter privatisierenden „Wissenskapitalismus" eine Wissensgesellschaft entstehen kann. Er sieht mehr eine Entwicklung in Richtung „posthumaner Zivilisation".

Jeremy Rifkin sieht diese Entwicklung in Richtung einer verwertenden Kulturwirtschaft in der Analyse distanzierter, aber in der Aussage noch kritischer. Er hatte schon in seinem 2000er Buch die Informationsgesellschaft als „Age of Access" bezeichnet – in der deutschen Übersetzung heißt der Titel „Das Verschwinden des Eigentums". Als die treibende Kraft für die Zukunft der Informationsmärkte hatte er die Monopolansprüche eines Kultur verwertenden Kapitalismus ausgemacht:

> „In der neuen Ära wird die geopolitische Konkurrenz … zunehmend entlang der Frage des Zugangs zu lokaler und globaler Kultur und über die Kommunikationskanäle ausgetragen, die kulturelle Inhalte in kommerzieller Form verbreiten."[417]

und hatte daher die Balance zwischen Kultur und Wirtschaft als die entscheidende gesellschaftliche Herausforderung der nächsten Jahre gesehen:

> "… bringing culture and commerce into balance is a pressing concern in the coming era and will force each of us to ask fundamental questions about how we want to restructure our most basic relationships with another." (Rifkin 2001)

Der durch Open Access gesetzte Kontrapunkt sollte also nicht alleine auf Wissenschaft und die wissenschaftliche Publikationsstruktur bezogen werden, sondern auf Kultur und Kulturobjekte insgesamt (vgl. Graf 2007).[418] Dies ist im übrigens in Einklang mit den politischen Erklärungen zu Open Access (vgl. 8.4). Diese enge Verbindung von Open Access und kulturellem Erbe hat auch die European Cultural Heritage Online (ECHO) Initiative, die von der EU Kommission über das fünfte Rahmenprogramm gefördert wurde, noch stärker betont (ECHO 2007). Das Ziel von ECHO besteht in der Entwicklung einer Open-Access-Infrastruktur, durch die das kulturelle Erbe on-

417 Rifkin 2000, 226ff; hier 249; vgl. Gorz 2002, 15; Smiers 2003

418 Ein aktueller Hinweis darauf ist die die Öffnung des Census of Antique Works of Art and Architecture Known in the Renaissance (http://www.census.de/census) für die Allgemeinheit als Schritt zur Umsetzung der Berliner Erklärung, die ja explizit Open Access auf Kultur im weiteren Sinne bezieht (vgl. Abschnitt 8.4.2) (vgl. http://www.heise.de/newsticker/meldung/90791).

line zugänglich gemacht werden kann. Diese Ziele sind näher ausgeführt in der Charter of ECHO (vgl. Anm. 428):

Open Access und kulturelles Erbe (ECHO)

"ECHO shall undertake all efforts to make cultural heritage accessible and understandable to the general public across national, cultural, and linguistic barriers. All ECHO content shall be made freely available on the Internet in the most technically adequate and feasible way possible. … ECHO shall support the preservation, exploration, and dissimination of content belonging to shared cultural heritage. … ECHO does not support work on content which, due to property right restrictions, cannot be made freely available on the Internet."

In Deutschland ist das Max-Planck-Institut für Wissenschaftsgeschichte (Prof. Renn) Partner bei ECHO. Auch von dieser Seite heißt es:

> "The resources of our cultural heritage need to be made publicly openly available."[419]

Diese wenigen Nachweise belegen die fundamentale Bedeutung von Access für alle Bereiche der Kulturgesellschaften. So unerhört das auch klingen mag – das Prinzip des Universal Access, auch in der Form als Open Access, wird nicht auf die Wissenschaftsmärkte beschränkt bleiben. Es entspricht also keineswegs der Open-Access-Philosophie, wenn Open Access auf Wissenschaft oder, als Teilmenge davon, nur auf das mit öffentlichen Mitteln finanzierte Wissen beschränkt wird. Damit wird natürlich überhaupt nicht in Zweifel gezogen, dass die politische Forderung nach dem freien Zugriff zumindest auf das mit öffentlichen Mitteln geförderte Wissen sinnvoll ist und dann allgemein auf Wissen aus der Wissenschaft ausgeweitet werden sollte – die Reduzierung darauf beraubt Open Access aber seiner gesellschaftspolitischen Sprengkraft und stellt die öffentlich geförderte Wissenschaft in einen die freie Nutzung anderer Kulturgüter ausschließenden privilegierten Elfenbeinturm.[420] Nicht umsonst bezieht auch die Agenda for Development das a2k-

419 Source: Statement Prof. Renn in: Deutschlandradio/Kultur – http://ondemand-mp3.dradio.de/podcast/2007/02/03/dkultur_200702031630.mp3

420 Diese Argumentation, Wissensnutzung exklusiv für Bildung und Wissenschaft zu privilegieren und damit andere zu exkludieren, wird auch bei der Diskussion um ein aktuelles Urheberrecht häufiger, bemerkenswerter Weise auch von Seiten der Bibliotheken, verwendet. Nur indem Bildung und Wissenschaft begünstigende Schrankenregelungen nicht auf das allgemeine Publikum zutreffen würden (vgl. die Diskussion um subito in Abschnitt 5.2.2), könnten diese Schrankenprivilegien (als Ausnahmen) gehalten werden. Ähnlich läuft die Argumentation zuweilen bei Open Access: Nur

Prinzip (access to knowledge) *in* die aktuelle politische Auseinandersetzung um die Ausrichtung der WIPO ein (vgl. 3.2.3). Dazu soll im Rahmen der Agenda ein „Treaty for Access to Knowledge" verabschiedet werden,[421] bei dem das Ziel "to improve citzens' participation in cultural, civil and educational affairs" im Zentrum steht.

Dass ein auf wissenschaftliches und ökonomisch verwertbares Wissen reduziertes Open-Access-Verständnis von Politik und Wirtschaft gerne aufgegriffen und gefördert wird (so von OECD 2004 und EU 2007a), ist natürlich leicht nachvollziehbar. Nach Open Access öffentlich frei (gebührenfrei) zugänglich gemachte Werke, sei es als Primärprodukte über Open-Access-Zeitschriften oder als Sekundärpublikationen über Open Repositories, begünstigen ja nicht nur den Fortschritt in der Wissenschaft, sondern erweitern auch das Innovationspotenzial der Wirtschaft. Die Informationskosten in Unternehmen reduzieren sich durch Open Access erheblich. Ob und wenn ja, wie, für diese freie Nutzung Kompensationsleistungen von der Wirtschaft erbracht werden sollen/können, ist derzeit eine offene Frage.[422]

Informationsautonomie auf der Grundlage von Access

Access (im skizzierten Sinne) ist unter den Bedingungen der fortschreitenden Telemediatisierung aller Lebens- und Wissensbereiche fast wichtiger als der Besitz von Wissen selbst, weil über den Erfolg im privaten und professionellen Umfeld und über die aktive Teilhabe am öffentlichen Geschehen immer weniger der persönliche Besitz an Wissen entscheidet, sondern der Zugang zu und der Zugriff auf Wissen, das andere haben und das man nicht unbedingt selbst dauerhaft haben muss. Man wird es aus den verfügbaren Ressourcen aktivieren können. Diese These kann auch etwas anders formuliert werden: Nicht Wissensautonomie – verstanden als die Fähigkeit, all das selbst zu wissen, was bei anstehenden Problemen für deren Lösung benötigt wird – ist länger ein realistisches Bildungsziel in modernen Gesellschaften (wenn es denn je realistisch war), sondern Informationsautonomie – verstanden als die Fähigkeit, sich den Zugang und den Zugriff auf die vorhandenen Ressourcen des Wissens und der Information sichern und die daraus erarbeiteten Informationen in ihrem Wahr-

indem man Open Access auf Wissenschaft und speziell auf die mit öffentlichen Mitteln geförderte Wissenschaft bezieht, könne das Open-Access-Prinzip auf breite Zustimmung rechnen. Das ist mit dem allgemeinen Open-Access-Prinzip aber nicht vereinbar.

421 http://www.cptech.org/a2k/a2k_treaty_may9.pdf

422 Vgl. Abschnitt 9.3 zu den Geschäftsmodellen, wo ein Modell *Subvention durch die Wirtschaft* ins Spiel gebracht wird.

heitswert (besser vielleicht: in ihrer Validität) und ihrer Handlungsrelevanz einschätzen und sie dann auch entsprechend nutzen zu können (Kuhlen 1999, 171 ff.; 2005a, 2006d).

Informationsautonomie und Art 5 GG

Informationelle Autonomie, selbstbestimmt über den Zugriff zur Information verfügen zu können, sollte daher als eine zeitgemäße Umsetzung der in Art. 5 Grundgesetz garantierten Informationsfreiheit angesehen werden (vgl. Kröger 2002a,b). Sie ist gleichzeitig eine Herausforderung an das Bildungssystem: Informationell selbstbestimmt kann man sich nur verhalten, wenn man über Informationskompetenz verfügt, die man sich durch entsprechende Bildungsangebote auf allen Stufen der Aus- und Weiterbildung systematisch aneignen können muss.[423]

8.3.2 Freier Zugang – Kontrapunkt zum kommerziellen Leasing-Prinzip

Die zunehmende Bedeutung von „Access" hat noch eine andere Konsequenz. Jeremy Rifkin hatte darauf hingewiesen, dass in der Informationsgesellschaft Wissen zunehmend weniger erworben, kaum noch gekauft und dann als Besitz verfügbar gehalten wird, sondern immer mehr nur noch *geleast* wird (Rifkin 2000). Das hat in der Publikationswelt zur Folge, dass auch bei einem Zugriff auf ein Wissen repräsentierendes Informationsobjekt alle Rechte an diesem weiter bei dem Anbieter bleiben. Der Anbieter ist, wie ausgeführt, der Rechteinhaber, kaum der Urheber selbst, der in der gegenwärtigen Informationswirtschaft seine Verwertungsrechte in der Regel an den Verwerter per Vertrag abgetreten hat.

423 Auf das Problem, dass wir angesichts immer komplexer werdender Informationsmärkte diese Informationskompetenz in vielen Fällen nicht mehr selber wahrnehmen können, sondern diese an Personen, Institutionen, Informationsdienste und Software in Form von Suchagenten und Suchmaschinen delegieren müssen, haben ich in (Kuhlen 1999; ebenso 2005a und 2007e) hingewiesen. Für unseren Zusammenhang bedeutet das, dass die fortschreitende Kommerzialisierung von Wissen und Information, auch der entsprechenden Metainformationssysteme, die den Zugriff auf Wissen und Information ermöglichen, einhergeht mit einer Filterung und Verknappung von Wissen im Interesse der wirtschaftlichen Verwertung. Dies macht die Bereitstellung (ökonomisch) interesseloser vertrauenswürdiger öffentlicher Informationsdienste, die den Zugang und Zugriff auf publiziertes Wissen ermöglichen, umso dringlicher.

Die Rechte an dem Informationsobjekt bleiben also beim Verwerter, der im Normalfall einen Teil der Rechte den Nutzern nur per Leasing und oft genug auch nur zeitlich befristet oder sonstwie bedingt abtritt. Wird DRM-gesteuertes Leasing die durchgängige Praxis, muss jede Inanspruchnahme eines zusätzlichen Nutzungsrechts von den Vertragsbedingungen explizit gestattet sein, z. B. ob das Recht wahrgenommen werden kann, einen Artikel auszudrucken oder Kopien anzufertigen, vielleicht sogar nur, Teile zu zitieren. Auch wenn diese radikale Vertragsabhängigkeit heute noch mehr Schreckgespenst als Realität ist – das Zitieren z. B. ist ja (noch) durch eine spezielle Schrankenbestimmung ohne Erlaubnis und ohne Entgelt im Urheberrechtsgesetz gestattet –, ist sie doch im Leasingprinzip an sich vorgezeichnet.

Das Leasingprinzip gilt auf den Informationsmärkten durchgängig. Software wird in der Regel nicht gekauft, auch wenn der Eindruck entstehen mag, dass man das Office-Paket von Microsoft nun erworben hat, wenn man es aus dem Laden nach Haus bringt und installiert. Weit gefehlt, die konkreten CDs in ihrer materiellen Form wird man besitzen und daher auch zerstören dürfen, die Software selbst ist nur, verbunden mit dem Namen des *Käufers* oder der Lizenznummer und oft genug auch schon gekoppelt an den speziellen Rechner, für den Gebrauch geleast. Gleiches gilt für Musik, Video, Spiele – auch wenn das erneut vom Nutzer vielleicht nicht so wahrgenommen wird. Es gilt auch zunehmend für die Bereiche von Bildung und Wissenschaft, wo im kommerziellen Umfeld alle Rechte beim Anbieter verbleiben, wenn, wie es heute noch überwiegend der Fall ist, vom Urheber ein exklusives Verwertungsrecht an betreffenden Informationsobjekten per Vertrag erworben wurde. Das soll, wie am Beispiel des § 31a gesehen wurde, nicht nur für die aktuell produzierten Informationsprodukte gelten, sondern auch, ohne weiteren Zustimmungsbedarf, für zukünftige Informationsobjekte, die bei neueren Entwicklungen der informationstechnologie und -methodologie aus den ursprünglich erworbenen Wissensobjekten auf, bei Verlagsabschluss unbekannte Weise, abgeleitet werden können.

8.3.3 Nicht nur Zugang, sondern vor allem freie Nutzung

Leasing, um noch einmal darauf zurückzukommen, ist im elektronischen Umfeld eng verbunden mit der Kontrolle der Leasingvereinbarungen über Formen des Digital Rights Management (DRM). Nicht umsonst hat der Gesetzgeber ja auch die technischen Schutz- und Kontrollmaßnahmen rechtlich

den Verwertungsrechten sozusagen gleichgestellt, also ebenfalls unter den Schutz des Urheberrechts gestellt. Das hat weitreichende Konsequenzen. Wissen, einmal in die Welt gesetzt, so bislang die allgemeine Überzeugung, ist frei und für jedermann verfügbar. Würde aber in der Zukunft umfassend und nicht als bloßer Sonderfall der Zugriff auf Wissen durch Lizenzen auf die dieses Wissen repräsentierenden Informationsprodukte geregelt, so wird neben der Nutzungskontrolle auch der Zugriff auf Wissen selbst kontrolliert und zum Zweck der kommerziellen Verwertung zwangsläufig verknappt (vgl. Hilty 2006a).

Dass der Zugriff auf Wissen nie direkt möglich war, da wir bislang keinen Zugriff auf die kognitiven Strukturen in den Gehirnen der anderen haben, folgt ja aus der hier vorgenommenen Unterscheidung von Wissen und Information. Dass aber heute auch der indirekte Zugriff auf Wissen (über die Informationsobjekte) kontrolliert, verknappt und im Prinzip auch ausgeschlossen werden kann, ist eine neuere Entwicklung. Sie kann durchgängig mögliche Praxis werden, wenn, wie es durch das Urheberrecht schrittweise Realität wird, ein Zugriff auf die Wissen repräsentierenden Informationsobjekte durch die Bibliotheken nicht mehr gewährleistet ist. Das trifft dann zumindest auf die digital realisierten Informationsobjekte zu, für die dem Markt über § 53a UrhG quasi ein Monopol durch das Urheberrecht gegeben wird. Durch die jetzt nötig werdenden Lizenzierungsvereinbarungen der Bibliotheken mit den Verlagen – wenn erstere denn im Geschäft elektronischer Dokumentlieferung bleiben wollen – werden vermutlich Leasingbedingungen entstehen mit Kosten und vor allem mit restriktiven DRM-Bedingungen, die in Bildung und Wissenschaft für die meisten, sicher bezüglich der Kosten für die Studierenden nicht akzeptabel sind.

Eine radikal restriktive DRM-Kontrolle zur Sicherung der Nutzungsbedingungen muss nicht in jedem Fall Wirklichkeit werden, zumal die Informationswirtschaft natürlich selbst Interesse daran hat, dass sie ihre Produkte weiterhin mit Gewinnaussichten auf den Märkten handeln kann. In der Tat sieht es heute, zumindest auf den Publikumsmärkten, auch eher danach aus, dass eine starke Lizenzierungskontrolle über DRM von den Anbietern als kontraproduktiv angesehen wird, aus Kostengründen, aber vor allem aus Akzeptanzgründen. Dies gilt allerdings, wie erwähnt, bislang eher für die Situation auf den kompetitiven Publikumsmärkten, während die auf den wissenschaftlichen Märkten vorherrschenden Monopolstrukturen, sowohl bei den Anbietern (den großen Verlagen) als auch bei den Produkten, kaum das Regulativ des Wettbewerbs haben.

Damit das (unter anderem von Hilty) angedeutete dystopische Szenario einer durchgängigen Lizenzierungs- und damit auch Inhaltskontrolle nicht doch Realität in der Fachkommunikation werden kann – dies ist die eigentliche politische Bedeutung von Open Access.

Open Access will Zugang und Zugriff auf die Wissen repräsentierenden Informationsprodukte und damit auch die Nutzung der Informationsobjekte für jedermann frei halten. Open Access – und auf diese Bedeutung soll am Anfang dieses die Open-Access-Diskussion einleitenden Abschnitts noch einmal nachdrücklich hingewiesen werden – ist eben nicht nur *freier Zugang*, sondern erlaubt vor allem eine weitgehende freie *Nutzung* der einmal zugänglich gemachten Objekte. Open Access beseitigt die sonst üblichen von Peter Suber als „permission barriers" bezeichneten Nutzungsbeschränkungen. Daher sollten dies Open-Access-Autoren ausdrücklich durch eine Open-Content-Lizenz klar stellen. Ob dafür die an sich für Software und dann für Softwaretext (Dokumentation) entwickelte GNU General Public License verwendet oder explizit die auf das wissenschaftliche Publizieren hin ausgerichtete Digital-Peer-Publishing-Lizenzen oder die universaleren, allerdings auch auf Wissenschaft eingrenzbaren Creative-Commons-Lizenzen (CC) verwendet werden (vgl. Abschnitt 9.4) bleibt bei jeweils vorhandenen Abweichungen den Autoren überlassen. Die weltweite Verwendung von CC, auch durch viele Open-Access-Verlage, spricht für CC. Wichtig ist dass die Lizenz, juristisch verbindlich angepasst an die nationale Gesetzgebung, die freie Nutzung im Sinne von Open Content garantiert (vgl. Brüning/Kuhlen 2005).

Im Open-Access-Paradigma sind DRM-Verfahren weder erwünscht noch nötig. Wie anhand der verbindlichen Open-Access-Deklarationen gezeigt werden kann (vgl. Abschnitt 8.4), wird der größte Teil der bislang für die kommerzielle Verwertung vorgesehenen und durch das Urheberrecht geschützten Verwertungs- und Kontrollrechte außer Kraft gesetzt. Open-Access-Objekte können ohne Einschränkung kopiert und erneut öffentlich zugänglich gemacht, und sie sollten auch modifiziert, weiterentwickelt werden können. Lizenzierungseinschränkungen zur Wahrung von Verwertungsrechten sind nicht vorgesehen.

In der freizügigen Nutzung und nicht allein schon durch den freien Zugang liegt der wesentliche Mehrwerteffekt gegenüber DRM-kontrollierten Informationsprodukten und -diensten. Die freizügige Nutzung eröffnet für Bildung und Wissenschaft, aber dann auch für alle Bereiche der Informationsgesellschaft Alternativen zu den gegenwärtig die kommerzielle Verwertung begünstigenden Urheberrechtsregulierungen. Dass dies auch im mittel-

und langfristigen Interesse der Informationswirtschaft und der gesamten Wirtschaft liegt, das ist die dieser Darstellung zugrunde liegende These: Nicht nur fallen bei Open-Access-Modellen die Kosten für den Einsatz und für das Erzwingen von DRM weg, die die erwartete Rendite erheblich einschränken – es sind vor allem die positiven volkswirtschaftlichen Effekte, die bei einer freien Nutzung von publiziertem Wissen ja ganz offensichtlich sind, Daher ist es verständlich, dass sich z. B. die OECD und die EU konsequent für Open Access einsetzen, allerdings nicht mit der Stoßrichtung, dass dadurch die Informationswirtschaft außen vor gelassen wird, sondern dass diese durch Bereitstellung von Fördermitteln ermutigt und veranlasst wird, sich selber an der Entwicklung von Open-Access-Modellen zu beteiligen (vgl. EU 2007a). Ganz im Sinne informationsökologischer Prinzipien sollten die Geschäftsmodelle der Informationswirtschaft Open-Access-Modelle werden.

Bevor ich auf diese neuen Geschäftsmodelle bzw. auf die Möglichkeiten für neue, open-acces-kompatible Geschäftsmodelle in Abschnitt 9.3 eingehe, soll das Open-Access-Prinzip, sein Realisierungsstand und seine Konsequenzen, aber auch offene Probleme noch näher dargestellt werden.

8.4 Open-Access-Erklärungen

Open Access hat längst den engeren Bereich der Wissenschaftskommunikation verlassen und ist zum Gegenstand der öffentlichen Debatte, vor allem in der nationalen und internationalen Wissenschaftspolitik geworden. Verantwortlich hierfür sind vor allem die verschiedenen Open-Access-Erklärungen der letzten Jahre, die durch das Gewicht der persönlichen und vor allem der institutionellen Unterzeichner politische Bedeutung gewonnen haben. Hier sind vor allem zu nennen die:

a) Budapest Open Access Initiative,
b) Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities (Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen) von 2003,
c) das Bethesda Statement on Open Access Publishing von 2003, durch das versucht wurde, auch die bisherigen Beteiligten am Publikationsprozess durch Stellungnahmen der „Libraries and Publishers Group“ bzw. der

„Scientists and Scientific Societies Group“ einzubeziehen (Schirmbacher 2007).[424]

8.4.1 Budapest Open Access Initiative (BOAI)

Über die Budapest Open Access Initiative (BOAI)[425] haben die Prinzipien von Open Access zum ersten Mal weltweite (wissenschafts)politische Beachtung und Unterstützung gefunden. BOAI wurde von dem Open Society Institute (OSI) Ende 2001 in Gang gesetzt.[426] Die dort getroffene Festlegung von Open Access (im Zitat unten hervorgehoben) ist für die weiteren Erklärungen und das Verständnis von OA, trotz mancher Modifikationen, verbindlich geworden.

Open Access (BOAI)

“The new technology is the internet. The public good they make possible is the world-wide electronic distribution of the peer-reviewed journal literature and completely free and unrestricted access to it by all scientists, scholars, teachers, students, and other curious minds. Removing access barriers to this literature will accelerate research, enrich education, share the learning of the rich with the poor and the poor with the rich, make this literature as useful as it can be, and lay the foundation for uniting humanity in a common intellectual conversation and quest for knowledge. …

The literature that should be freely accessible online is that which scholars give to the world without expectation of payment. Primarily, this category encom-

424 Der Text des Bethesda Statement on Open Access Publishing unter: http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm; deutsche Version unter: http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda_ger.htm. Die Bibliotheken zusammen mit (allerdings wenig repräsentativ vertretenen) Verlagen haben in dieser Stellungnahme vier konkrete Vorschläge gemacht: “(1) Commit to providing an open access option for any research article published in any of the journals they publish. (2) Declare a specific timetable for transition of journals to open access models. (3) Work with other publishers of open access works and interested parties to develop tools for authors and publishers to facilitate publication of manuscripts in standard electronic formats suitable for archival storage and efficient searching. (4) Ensure that open access models requiring author fees lower barriers to researchers at demonstrated financial disadvantage, particularly those from developing countries.”

425 http://www.soros.org/openaccess/read.shtml

426 http://www.soros.org/ – Das Open Society Institute wurde gegründet und weiter geleitet von George Soros, der seine erheblichen finanziellen Mittel nicht zuletzt auch für das Open-Access-Prinzip einsetzt.

passes their peer-reviewed journal articles, but it also includes any unreviewed preprints that they might wish to put online for comment or to alert colleagues to important research findings. There are many degrees and kinds of wider and easier access to this literature. *By 'open access' to this literature, we mean its free availability on the public internet, permitting any users to read, download, copy, distribute, print, search, or link to the full texts of these articles, crawl them for indexing, pass them as data to software, or use them for any other lawful purpose, without financial, legal, or technical barriers other than those inseparable from gaining access to the internet itself* [Auszeichnung durch RK]. The only constraint on reproduction and distribution, and the only role for copyright in this domain, should be to give authors control over the integrity of their work and the right to be properly acknowledged and cited."

BOAI ist auch als Protest gegen die Marktentwicklung zu verstehen, durch die der offene, freizügige Zugriff zum weltweit publizierten Wissen faktisch durch die Preisbarrieren behindert und in vielen Fällen unmöglich gemacht wird. Dies wird als umso skandalöser empfunden, als Wissenschaftler weder für die Weitergaben der erzielten Forschungsergebnisse noch für den Prozess des Peer-Reviewing Einnahmen erwarten und in der Regel auch nicht bekommen. Dabei anerkennt BOAI durchaus, dass die Produktion der Publikation auch im elektronischen Medium und die dauerhafte Bereitstellung mit leistungsfähigen Such- und Verteilungsmechanismen Kosten produziert. Aber ganz offensichtlich haben sich die klassischen Strukturen der Aneignung von Wissen durch Verlage mit anschließender Publikation und (dem weitgehend exklusiven) Verkauf bzw. der Lizenzierung an Bibliotheken im elektronischen Umfeld nicht mehr als leistungsfähig genug erwiesen.

Das, was in anderer Hinsicht vielleicht berechtigt als Bibliotheks-, Produktions- und Publikationskrise bezeichnet wird, ist aus der Sicht von BOAI nicht das eigentliche Problem. Das Problem ist die mangelnde Innovationsfähigkeit der etablierten Verlage, neue, dem elektronischen Medium angemessene Geschäfts- und Organisationsmodelle vorzulegen bzw. wohl auch die (allerdings auch politisch gewollte) Bereitschaft der bisherigen Infrastrukturen (Bibliotheken, Fachinformationszentren), sich dem Trend der Kommerzialisierung und der technischen und rechtlichen Kontrollformen nicht energisch zu widersetzen.

BOAI ist davon überzeugt, dass sich angesichts der im elektronischen Medium niedrigen Transaktionskosten "new cost recovery models and finan-

cing mechanisms"[427] mit dem Ziel des offenen und freien Zugriffs erreichen lassen und zwar sowohl mit Blick auf die nach Standards der *Open Archive Initiative* (OAI) aufzubauenden Repositories als auch für Open-Access-Journale. Auch in Open-Access-Zeitschriften bleiben nach BOAI Urheberrechte gewahrt, allerdings nicht durch die Übertragung der Urheberrechte an die kommerzielle Nutzung/Verwertung. Allerdings dürfe das Copyright nicht über die Verwertungsmechanismen zu Kosten für die direkte Nutzung führen.

Für BOAI spricht zudem nichts dagegen, dass Open-Access-Journale direkt von den (staatlichen) Institutionen finanziert werden, die ja auch die Gehälter der Wissenschaftler und die sonstige Ausstattung der Hochschulen finanzieren. Stiftungen, auch Unternehmen (bzw. deren Organisationen), die direkt von den Ergebnissen der Forschung profitieren, könnten beteiligt werden. Ebenso ist eine Finanzierung über Mehrwertleistungen (add-ons) zu den Basistexten vorstellbar bzw. durch eine Umschichtung der Gelder, die durch Kündigung der bisherigen traditionellen, auf dem Markt einzukaufenden Publikationen frei werden können. Nicht zuletzt ist, so erwägt es BOAI, auch eine Finanzierung durch die Wissenschaftler selbst zu denken, deren Interesse an Publikationen in Open-Access-Journalen mit hohem Impact-Faktor klar auszumachen ist.

Es ist also deutlich zu erkennen, dass die Open-Access-Bewegung von Beginn an auch auf die Modelle zur Organisation und Finanzierung von Open-Access-Produkten und Dienstleistungen das Augenmerk legte (vgl. die Vorschläge für entsprechende Modelle in Abschnitt 9.3). Open Access ist keine bloß idealistische Bewegung, sondern trägt den Marktmechanismen durchaus Rechnung, wobei allerdings, elektronischen Umgebungen angemessen, der Marktbegriff keineswegs auf die kommerzielle Verwertung beschränkt ist.

8.4.2 Berliner Erklärung über offenen Zugang zum wissenschaftlichem Wissen und zu Kulturobjekten

Nicht nur für Deutschland, sondern auch mit internationaler Wirkung, war die Verabschiedung der Berliner Erklärung der Durchbruch zur (wissenschafts)politischen Anerkennung der Open-Access-Prinzipien. Die Berliner Erklärung knüpft direkt an die Budapest Open Access Initiative an, ebenso an

427 http://www.soros.org/openaccess/read.shtm

die ECHO (European Cultural Heritage Online)-Charta[428] und die April 2003 verabschiedete Bethesda-Erklärung.

Durch die Unterzeichnung dieser 2003 verabschiedeten Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities haben sich die großen deutschen Wissenschaftsorganisationen und viele andere internationale Organisationen der Förderung des Open-Access-Prinzips verpflichtet.[429] Das bedeutet auch, dass die in diesen Organisationen arbeitenden und die durch sie geförderten Personen angehalten werden sollen, nach

428 ECHO wurde anfänglich von der Europäischen Kommission unterstützt (ECHO 2007), um auch den Sozial- und Geisteswissenschaften (neben Forschungseinrichtungen auch Archive, Bibliotheken, Museen) die Potenziale des Internet für einen freien und nachhaltigen Umgang mit Wissen und Information zu erschließen. Die Geisteswissenschaften, nicht nur, aber vor allem die historischen Wissenschaften, sind von dem langfristig gesicherten Zugriff auf die Quellentexte, die Primärdaten, abhängig: „Ergebnisse, die nicht langfristig verfügbar und referenzierbar sind, haben in diesem Umfeld keinen oder nur einen sehr eingeschränkten Wert, und dementsprechend zentral ist die Forderung nach offenen, nicht-proprietären Standards bei der Objektmodellierung, -referenzierung und -prozessierung.“ (Gradmann 2007, 173)

Die ECHO-Initiative, niedergelegt in der Charta (http://echo2.mpiwg-berlin.mpg.de/home/documents/charter), hatte zum Ziel, “to create an infrastructure to bring cultural heritage on the Internet, and builds up a network of institutions, research projects and other users which provide content and technology for the common infrastructure, with the aim to enrich the ‘agora’ and to create a future Web of Culture and Science“ (http://echo2.mpiwg-berlin.mpg.de/home/project/future). In ECHO hatten sich 16 Partnerinstitutionen aus neun europäischen Ländern zusammengefunden, in Deutschland war das Berliner Max-Planck-Institut für Wissenschaftsgeschichte (Leitung Prof. Renn) beteiligt.

429 Die sogenannte Allianz der Wissenschaftsorganisationen: Deutsche Forschungsgemeinschaft; Fraunhofer-Gesellschaft; Helmholtz-Gemeinschaft; Hochschulrektorenkonferenz; Max-Planck-Gesellschaft; Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Willhelm Leibniz e. V.; Wissenschaftsrat: ebenso viele (mit Stand 01/07:193) nationale und internationale Unterzeichner, darunter auch der Präsident der National Science Foundation China (NSFC), zuletzt auch die verschiedenen Österreichischen und Schweizer Wissenschaftsorganisationen, z. B. Austrian Science Fund (FWF) und Swiss National Science Foundation (SNSF).

Entsprechend gibt es Open-Access-Websites der Fraunhofer-Gesellschaft (http://open-access.net/de/oa_informationen_der/fraunhofergesellschaft/), der Helmholtz-Gemeinschaft (http://open-access.net/de/oa_informationen_der/helmholtzgemeinschaft/) und der Max-Planck-Gesellschaft (http://open-access.net/de/oa_informationen_der/maxplanckgesellschaft/); vgl. die laufende Aktualisierung dieser Informationen auf der deutschen Open-Access-Plattform; http://open-access.net/de/kontakt/.

Open-Access-Prinzipien zu veröffentlichen.[430] Dafür soll gewährleistet werden, dass „Open-Access-Veröffentlichungen bei der Begutachtung von Forschungsleistungen und wissenschaftlicher Karriere anerkannt werden". Mit der Berliner Erklärung soll weiterhin an den Standards der Qualitätssicherung und den Regeln der „Guten Wissenschaftlichen Praxis" festgehalten werden.[431]

Neben der Wissenschaft sollen, entsprechend der ECHO-Charta, auch Kulturinstitutionen ermutigt werden, „ihre Ressourcen ebenfalls nach dem ‚Prinzip des offenen Zugangs' im Internet verfügbar zu machen"[432]: Open Access soll, so auch in der Berliner Erklärung, nicht auf Wissen aus der Wissenschaft beschränkt sein, sondern sich auf kulturelle Artefakte jeder Art beziehen:

> "The Internet has fundamentally changed the practical and economic realities of distributing scientific knowledge and cultural heritage. For the first time ever, the Internet now offers the chance to constitute a global and interactive representation of human knowledge, including cultural heritage and the guarantee of worldwide access." (Vorwort der Berlin Declaration)

430 Zur Diskussion des Anhaltens oder gar des Verpflichtens (requested vs required) vgl. Abschnitt 8.5.4.1.

431 Zu beachten ist, dass durch Open Access auch neue, elektronischen Umgebungen vielleicht angemessenere Formen der Qualitätssicherung möglich werden: Open Access bietet „umfassenden Informationszugang für Gutachter und Kollegen, ermöglicht eine gemeinschaftliche Fachbegutachtung (Collaborative peer review) und erleichtert die Entwicklung statistischer Qualitätsindikatoren. Die Vorteile von Open Access und Collaborative peer Review lassen sich effizient und flexibel mit den Stärken des traditionellen Publikationswesens verbinden. Dies demonstrieren die erfolgreiche, interaktive Open-Access-Fachzeitschrift Atmospheric Chemistry and Physics (aCP, www.atmoschemphys.org) und eine wachsende Zahl von Schwesterjournalen der European Geosciences union (EGu, www.egu.eu)" (Pöschl 2006).

Für das Open Reviewing – die Fachwelt (und zwar jedermann) kann durch ihre Reaktion auf von Autoren selbst publizierte Arbeiten die Einschätzung vornehmen und nicht nur die etablierten Experten im Peer Reviewing – hatte die Zeitschrift *nature* 2006 eine weltweite Umfrage gestartet und die Ergebnisse Ende 2006 veröffentlicht: http://www.nature.com/nature/peerreview/debate/nature05535.html. Trotz prinzipieller Begeisterung für das neue Konzept, hielt sich diese faktisch bei den meisten Wissenschaftlern in Grenzen.

432 deutsche Version der Berliner Erklärung unter http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/BerlinDeclaration_dt.pdf

Um den schrittweisen Übergang zu einer Gesellschaft zu befördern, in der der Zugang zum weltweiten kulturellen Erbe für jedermann möglich ist, hat die Erklärung empfohlen:

> "the holders of cultural heritage to support open access by providing their resources on the Internet."

In allen Formulierungen der Berliner Erklärung wird deutlich, dass von Seiten der Unterzeichner (bislang jedenfalls) kein Zwang für Open Access intendiert ist, aber doch die starke politische und wissenschaftspolitische Verpflichtung eingegangen wird, die Durchsetzung von Open Access nicht nur in der Wissenschaft (aber hier besonders nötig und machbar), sondern für und in allen (Kultur-)Bereichen des öffentlichen Wissens, zu denen auch Verwaltungswissen der Politik gehört, zu befördern (Schimmer 2007).

Der umfassende Anspruch von Open Access, wie er in Abschnitt 8.1 dargestellt wurde, ist durch die Berliner Erklärung verbindlich dokumentiert. Im Einklang mit dem internationalen Verständnis von Open Access müssen nach der Berliner Erklärung Beiträge nach dem „Prinzip des offenen Zugriffs" zwei Bedingungen erfüllen:

Zwei Bedingungen für Open Access (Berliner Erklärung)

„1. Die Autoren und Rechteinhaber solcher Veröffentlichungen erteilen allen Benutzern das freie, unwiderrufliche und weltweite Zugangsrecht und die Erlaubnis, die Veröffentlichung für jeden verantwortlichen Zweck zu kopieren, zu benutzen, zu verteilen, zu übertragen und abzubilden unter der Bedingung der korrekten Nennung der Urheberschaft (wie bisher werden die Mechanismen der korrekten Berücksichtigung der Urheberschaft und der verantwortlichen Nutzung durch die Regeln der wissenschaftlichen Gemeinschaft zur Geltung gebracht) sowie das Recht, eine beschränkte Anzahl gedruckter Kopien für den persönlichen Gebrauch zu machen.

2. Eine vollständige Fassung der Veröffentlichung samt aller zugehörigen Begleitmaterialien wird zusammen mit einer Kopie der oben erwähnten Erlaubnis in einem geeigneten elektronischen Format auf mindestens einem online zugänglichen Archivserver mit geeigneten technischen Standards (wie die von Open Archive) hinterlegt und damit veröffentlicht. Der Archivserver muss betrieben werden von einer wissenschaftlichen Institution oder Gesellschaft, einer öffentlichen Institution oder einer anderen etablierten Organisation, die das ‚Prinzip des offenen Zugangs', uneingeschränkte Verbreitung, Interoperabilität und Langzeitarchivierung zu verwirklichen sucht."

Das erste Prinzip findet sich in so gut wie allen Open-Access-Erklärungen wieder. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, wieso die deutsche Übersetzung

des verbindlichen englischen Textes im ersten Halbsatz ein wichtiges Detail *vergessen* hat. Neben „copy, use, distribute, transmit", was richtig übersetzt ist, folgt "display the work publicly [was mit ‚abzubilden' übersetzt wurde – RK] and to make and distribute derivative works, in any digital medium for any responsible purpose". Das für Open Access ebenfalls zentrale Prinzip, publizierte Werke modifizieren bzw. weiterentwickeln zu dürfen, ist in der deutschen Fassung ausgelassen.

In der englischen Version werden vier Rechte bzw. Verzichte auf Einschränkungen explizit genannt, die sich aus einer Open-Access-Publikation für die Nutzung ableiten lassen:

- das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung – so sollte „display the work publicly" auch rechtsverbindlich in der Sprache von § 19a UrhG wiedergegeben sein;
- das Recht, aus den Vorlagen *abgeleitete Werke* erstellen und verteilen zu dürfen;
- der Verzicht, Open Access auf irgendein digitales Medium zu beschränken und
- der Verzicht, eine Open-Access-Nutzung über die Erlaubnis „für jeden verantwortungsvollen Zweck" hinaus weiter zu spezifizieren und damit einzuschränken.

Mit dem zweiten Prinzip der Berliner Erklärung wird vor allem die Zugänglichkeit und dauerhafte, nachhaltige Sicherung von Open-Access-Materialien eingefordert. Hier sollen die von Open Archive formulierten Standards, vor allem bezüglich der Metadaten und der Recherche, eingehalten werden, durch die, wie schon in Initiativen wie Phys-Net[433], die Auffindbarkeit von

433 PhysNet (http://physnet.uni-oldenburg.de/PhysNet/) ist ein schon auf 1994 zurückgehendes Netzwerk, das weltweit Einrichtungen der Physik (Institute, Departments) verbindet und wissenschaftliche Beiträge und Daten noch Open-Access-Prinzipien bereitstellt. PhysNet stellte somit seine Wissensobjekte schon frei verfügbar, bevor Open Access über die hier angeführten Deklarationen in der Fachöffentlichkeit eingeführt wurde. Die Besonderheit von PhysNet ist, dass die Wissensobjekte nicht in einem zentralen Speicher abgelegt sind, sondern bei den einzelnen Departments auf deren Server bleiben. Ebenso bleiben alle Rechte bei den Dezentralen. PhysNet ist somit ein verteilter Informationsdienst, dessen Leistung auf einheitlichen Metadaten (entsprechend der Open Archive Initiative) und einem Metadaten-Harvester beruht, der als Ergebnis des Retrieval die Fundstellen in den einzelnen Departments nachweist (vgl. Severiens et al. 2000). Das Modell von PhysNet als verteilter Netzwerkdienst ist insofern für den *grünen* Open-Access-Ansatz von Bedeutung, als an diesem Beispiel in großem Stil nachgewiesen werden kann, dass ein (weltweites) Netzwerk

Open-Access-Materialien bei weltweit verteilten Ressourcen gesichert werden kann. Die Berliner Erklärung spricht hier ebenfalls die Aufgabe der Langzeitarchivierung von Open-Access-Materialien an, für die in erster Linie nicht die privaten kommerziellen Verleger für zuständig gehalten werden (es sei denn, diese halten die Materialien nach Open-Access-Prinzipien vor). Vielmehr wird die Betreibung der entsprechenden Archiv-Server (Institutional Repositories, auch *Gedächtnisorganisationen* genannt) vordringlich als öffentliche Aufgabe gesehen.[434] Dieses Argument spielt in der gegenwärtigen Debatte um Vorhaben wie Google Print vs. öffentliche digitale Bibliotheken eine Rolle (vgl. Abschnitte 5.3.5 und 5.3.6).

Die Berliner Erklärung hat einige weitere Konferenzen nach sich gezogen, die die Implementierung der grundlegenden Erklärung befördern sollten.[435] Auf Berlin 3 wurde eine wichtige politische Empfehlung verabschiedet:

> "the Berlin Declaration institutions should implement a policy to: 1. require their researchers to deposit a copy of all their published articles in an open access repository and 2. encourage their researchers to publish their research articles in open access journals where a suitable journal exists (and provide the support to enable that to happen)"[436].

Demnach müssten auch die großen Wissenschaftsorganisationen in Deutschland, die die Berliner Erklärung unterschrieben, ihre Wissenschaftler verpflichten, eine Kopie aller ihrer Arbeiten Open-Access-fähig zu machen. Die

---

von Open Archives bzw. Institutional Repositories durchaus nicht zu einer Atomisierung und damit schwierigen Auffindbarkeit der Dokumente führen muss.

434 In Deutschland wird das Problem der Langzeitarchivierung über das (bis 2009) vom BMBF geförderte Projekt Nestor-Kompetenznetzwerk Langzeitarchivierung behandelt, an dem die Deutsche Nationalbibliothek (DNB), die Niedersächsische SUB Göttingen, die Bayrische Staatsbibliothek München (BSB), das Computer- und Medienservice und Universitätsbibliothek der Humboldt-Universität zu Berlin (HUB), das Bundesarchiv (BArch), das Institut für Museumsforschung (IfM) und die Fernuniversität in Hagen (FUH) beteiligt sind. In dem Newsletter von Nestor (http://nestor.sub.uni-goettingen.de/newsletter/) wird auch laufend über andere Langzeitprojekte in Deutschland informier, wie Kopal, ArchiSafe, Digitales Archiv. Über internationale Projekte informiert laufende das PADI-Portal (Preserving Access to Digital Information) – http://www.nla.gov.au/padi/.

435 so Berlin 2 Open Access: Steps Toward Implementation of the Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities, Mai 2004 in Cern/Genf sowie Berlin 3 Anfang 2005 in Southampton, UK

436 Quelle: http://www.eprints.org/events/berlin3/outcomes.html

Green road soll also für alle hier angesprochenen Wissenschaftler verpflichtend werden, während die primäre Publikation in einer Open-Access-Zeitschrift (Golden road) empfohlen wird, sofern eine fachlich einschlägige Zeitschrift existiert. Die Wissenschaftsorganisationen verpflichten sich damit ebenfalls, eine Unterstützung für eine Publikation in einer Open-Access-Zeitschrift zu geben – das bedeutet u. a. auch, dass die Institution, nicht der individuelle Autor für die Publikationskosten aufkommen soll. Allerdings ist, wie schon angedeutet, die Umsetzung dieser Verpflichtungserklärung umstritten, da dies von gewichtigen Teilen der Rechtswissenschaft und -politik als Eingriff in Wissenschaftsfreiheit angesehen wird (vgl. Abschnitt 8.7).

8.4.3 Einige Open-Access-Aktivitäten in Deutschland

Im Gefolge der Berliner Erklärung hat die Max-Planck-Gesellschaft, die ja schon die entscheidende Rolle beim Zustandekommen der Berliner Open-Access-Erklärung übernommen hatte, in Deutschland zusammen mit dem Karlsruher Fachinformationszentrum ein großes, vom BMBF gefördertes Projekt (eSciDoc) auf den Weg gebracht, durch das zunächst die außeruniversitäre Forschung über Open Archive zugänglich gemacht werden soll.

Von Seiten der DFG besteht die Bereitschaft, die für die Autoren anfallenden Open-Access-Publikationskosten zu übernehmen. Im Anschluss an die erwähnte Studie (DFG 2005a hat die DFG beschlossen, bei der Bewilligung von Fördermitteln die Wissenschaftler zu ermuntern, ihre Ergebnisse entsprechend Open-Access-Prinzipien öffentlich zugänglich zu machen, entweder zusätzlich zur traditionellen Verlagspublikation oder direkt in Open-Access-Zeitschriften.

In einem von der DFG unterstützten Vorhaben wird die Informationsplattform Open Access (IP-OA) unter Beteiligung der Freien Universität Berlin/ Center für Digitale Systeme, Universitätsbibliothek Bielefeld, Niedersächsische SUB Göttingen und der Bibliothek der Universität Konstanz aufgebaut (verfügbar ab Mai 2007). Deren Ziel wird wie folgt beschrieben:

Informationsplattform Open Access 2007

„Die Informationsplattform (IP-OA) will einen einheitlichen und komfortablen Zugang zu den wichtigsten Fragen rund um Open Access bieten und darüber hinaus praktische Hilfestellungen geben – einerseits für Publikationsmöglichkeiten, andererseits für die Implementierung von Open-Access-Angeboten im Wissenschaftsbereich. Auf der Informationsplattform werden Konzepte, rechtliche, organisatorische und technische Rahmenbedingungen, konkrete Erfahrungen bei

der Umsetzung, Initiativen, Dienste/Dienstleistungsanbieter und Positionspapiere an zentraler Stelle zusammengefasst. Zielgruppen des Angebots sind die Akteure des Wissenschaftsbereichs, insbesondere die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler selbst, aber auch die Leitungen von Hochschulen und Forschungseinrichtungen, Infrastrukturdienstleister wie z. B. Bibliotheken und Rechenzentren und nicht zuletzt auch Förderorganisationen und politische Entscheidungsträger."[437]

Der Bundesrat hat auf bemerkenswerte Weise in die Open-Access-Debatte in Deutschland eingegriffen, allerdings etwas irritierend ambivalent. Auf das entschiedene Engagement der Ländervertretung wurde ausführlich bei der Diskussion ihres Vorschlags aus dem Jahr 2006 zur Änderung von § 38 UrhG eingegangen (vgl. Abschnitt 8.8). Ein Jahr später, allerdings in einem anderen Kontext, nämlich in einem Beschluss zur Mitteilung der EU-Kommission zum wissenschaftlichen Publikationssystem, findet sich u.a die Formulierung:

> „Der Bundesrat weist aber gleichzeitig darauf hin, dass die Forderung nach einem möglichst freien, sofortigen und offenen Zugang zu wissenschaftlichen Informationen in einem Spannungsfeld mit dem Schutz des geistigen Eigentums, insbesondere des Urheberrechts, steht, der ebenfalls ein wesentliches Kriterium für den Erfolg des Binnenmarkts und die Förderung von Innovation und kreativem Schaffen ist." (Nr. 2, S. 1) Und: „Der Bundesrat begrüßt es daher, dass die Mitteilung neben den Darstellungen zur Erleichterung der Wissensvermittlung auch die Position der Verlage darstellt und deren traditionell zentrale Rolle im wissenschaftlichen Informationssystem betont." (Nr. 3, S. 2).

Das gesamt kritische und konstruktive Potenzial der Bundesratsformulierung von Mai 2006 mit seinem Reformvorschlag für § 38 UrhG wird in Frage gestellt – so wurde jedenfalls der Beschluss von 2007 von der Fachwelt aufge-

437 http://www.openaccess-germany.de/; weitere Open-Access-Information aus dem deutschen Umfeld: das schon erwähnte Open-Access-Handbuch der Deutschen UNESCO-Kommission (Open Access DUK 2007); Das Sonderheft der Zeitschrift Wissenschaftsmanagement. Zeitschrift für Innovation 1/2006; das Sonderheft der Zeitschrift ZfBB 54 (2007); Rechtsfragen zu Open Access in: http://archiv.twoday.net/stories/2962609/; Quellensammlung der SUB Bremen: http://elib.suub.uni-bremen.de/open_access.html; die Plattform Zugang zum Wissen im digitalen Zeitalter – Open Access to Scientific Information: http://www.zugang-zum-wissen.de/ sowie Ebs Weblog: http://www.zugang-zum-wissen.de/journal/; international in v. a. die Open Access News: http://www.earlham.edu/~peters/fos/2005_12_11_fosblog-archive.html#113465430061996426.

nommen. Es geht ihm jetzt nicht mehr um einen „möglichst freien Zugang zu wissenschaftlichen Informationen“ (2006), sondern um die Sicherung der „Position der Verlage“ (2007). Die EU-Kommission war in ihrer Mitteilung (EU 2007a) da weitsichtiger, allein schon aus volkswirtschaftlichen Gründen: Es sollen Fördermitteln bereitgestellt werden, um Geschäftsmodelle zu entwickeln, die auch kommerziellen Verlagen Geschäfte unter Anerkennung des Open-Access-Paradigmas erlauben. Allerdings weisen die Stellungnahmen vieler Bundesratsmitglieder auf die Kritik an dem 2007er Beschluss darauf hin, dass der Bundesrat weiter an seinem 2006 formulierten Engagement zugunsten Open Access festhalten will.

8.5 Open Access im internationalen Kontext

Open Access wird das globale Paradigma eines freien Umgangs mit Wissen und Information in der Informationsgesellschaft. Die im Kontext von Wissenschaft bzw. ihren Organisationen entstandenen Erklärungen haben dafür gesorgt, dass weltweit ein gemeinsames Grundverständnis darüber besteht, was unter Open Access zu verstehen ist. Wegweisend und wohl auch verbindlich sind die angeführten beiden Bedingungen für Open Access in der Berliner Erklärung. Welche Organisationsform auch gewählt wird – der primäre (goldene) Weg über die Open-Access-Zeitschriften oder der sekundäre (grüne) Weg der Sekundärpublikationen über Open Repositories – und welche Geschäftsmodelle bei einer kommerziellen Umsetzung des Open-Access-Prinzips auch gewählt werden – immer gilt, dass die Nutzung selbst frei und kostenlos ist. Ebenso gilt, dass dem Persönlichkeitsrecht durch Referenzierung auf den Autor Rechnung getragen wird.

8.5.1 Open Access in Ländern des Südens (Entwicklungsländern)

Es ist offensichtlich, dass Open-Access-Publikationsformen vor allem auch den Wissenstransfer in Ländern des Südens (traditionell Entwicklungsländer genannt) begünstigen können – vorausgesetzt, dass die technische Netz- und

Rechner bzw. erst die Elektrizitätsinfrastruktur gesichert ist.[438] In der Salvador Declaration heißt es:[439]

> "Open Access must facilitate developing countries' active participation in the worldwide exchange of scientific information, including free access to the heritage of scientific knowledge, effective participation in the process of generation and dissemination of knowledge, and strengthening the coverage of topics of direct relevance to developing countries."

Es ist offensichtlich, dass der volkswirtschaftliche Nutzen, der auch von Seiten der entwickelteren Länder Open Access zugebilligt wird, erst recht für die Entwicklungsländer gilt. Nicht nur Bildung und Wissenschaft, auch die Wirtschaft, die Medien und alle anderen gesellschaftlichen Bereiche können durch Open Access besser die Wissensklüfte in der Welt überwinden. Das verschiedentlich vorgetragene Argument, dass Autoren bzw. deren Institutionen in Entwicklungsländern die Kosten für das Publizieren in Open-Access-Journalen noch weniger aufbringen können als Autoren bzw. deren Institutionen in Ländern des Nordens und Westens, ist wohl kaum stichhaltig. Abgesehen davon, dass die Kosten für Kauf oder Lizenz von kommerziellen Zeitschriften für die Volkswirtschaften höher sind als die Kosten für Open-Access-Publikationen, ist fraglich, ob die bisherigen Open-Access-Modelle des Author-pay zwangsläufig auf die Entwicklungsländer übertragen werden müssen.

Dass sich Open Access breit in diesen Ländern durchsetzt, wird nahegelegt durch die Untersuchung von (Haider 2005, zum Teil basierend auf McVeigh 2004):

Open Access – Länderverteilung

"While the group of high income countries publishes 6% of its online journals as OA, 32% of those from upper middle income countries, 10% of those from lower middle income countries, and 34% of online journals emanating from low income countries are OA. Correspondingly, 5% of online journals published in

438 Ein Überblick über Open-Access-Ressourcen in lateinamerikanischen Ländern, in denen stark nach Open Access publiziert wird, ist gegeben durch Scielo (http://www.scielo.org/); vgl. auch (Suber/Arunachalaml 2005).

439 Salvador Declaration on Open Access: The Developing World Perspective – http://www.icml9.org/meetings/openaccess/public/documents/declaration.htm; vgl. Bangalore Commitment: Self-Archive Unto Others as You Would Have Others Self-Archive Unto You – wohl noch nicht verabschiedet; Information unter: http://users.ecs.soton.ac.uk/harnad/Hypermail/Amsci/5714.html sowie http://www.fbi.fh-koeln.de/institut/personen/osswald/publikationen/Osswald_Bangalore_report_OA_end.pdf

Western Europe* and 6% of those from Canada and the USA are OA, yet 51% of online journals published in Latin America and the Caribbean are. (South Asia: 7%, Africa/Middle East: 8%, Eastern Europe/Central Asia: 15% East Asia/ Pacific: 15%) This also has to be seen in the light of the fact that the USA, Canada, and the countries of Western Europe together account for 80% of all registered academic online journals, while their share of OA journals amounts to 59%."[440]

Diese Daten sind sicher nur eine Momentaufnahme und müssen, wie Haider selbst anmerkt, detaillierter analysiert und interpretiert werden. Es deutet sich aber an, dass zumindest in fortgeschrittenen Entwicklungsländern[441] die Potenziale von Open Access erkannt und stark genutzt werden – eine Entwicklung, die bei diesen Ländern ja auch für Open/Free Source Software festzustellen ist. Die starke Beteiligung der *Entwicklungsländer* am Open-Access-Publizieren ist sicher auch ein Gegenargument zu der Einschätzung, dass den Volkswirtschaften in diesen Ländern wenig genutzt sei, wenn sie durch Open Access auf das Wissen der fortgeschrittenen Länder frei zugreifen können, da ihre Probleme doch ganz andere seien. Tatsächlich wird Open Access genutzt, um aus den eigenen Gesellschaften das dort produzierte Wissen für sich selbst, aber dann auch für die anderen Ländern frei verfügbar zu machen. Open Access sollte sich zu einem wichtigen Instrument der Überwindung globaler Digital divides entwickeln.

8.5.2 OECD Declaration on Access to Research Data from Public Funding

So wichtig die verschiedenen wissenschaftspolitischen Erklärungen auch sind – eine für die Praxis fast noch größere Wirkung (allerdings einhergehend mit einem gewissen reduktionistischen Verständnis von Open Access) ist von Stellungnahmen zu erwarten, die von Organisationen kommen, die

440 Die Daten bei (McVeigh 2004) leicht abweichend: "Just over one-third of OA journals in this study are published in Asia-Pacific, while North America and Western Europe (including the United Kingdom) together account for approximately 40% of OA titles. This distribution differs strongly from the ISI citation databases as a whole, where North America and Western European publishers provide nearly 90% of the journal titles, although journals from over 70 countries are covered."

441 Bei den Daten von (Haider 2005) werden auch Länder wie Brasilien, Indien, China, Türkei, Mexiko den Entwicklungsländern zugerechnet, die aber heute (als Schwellenländer) kaum noch zu diesen gezählt werden können).

eher der Wirtschaft verpflichtet sind. Hier ist zunächst die OECD Declaration on Access to Research Data from Public Funding zu nennen (OECD 2004). Diese Erklärung wurde anläßlich eines OECD-Treffens, auf dem das Thema Science, Technology and Innovation for the 21st Century verhandelt wurde, erstellt und dem Schlusskommuniqué angehängt. Unter den verschiedenen Empfehlungen, auf die sich die OECD-Staaten geeinigt haben, findet sich die folgende:

Open Access – OECD

"Co-ordinated efforts at national and international levels are needed to broaden access to data from publicly funded research and contribute to the advancement of scientific research and innovation. To this effect, Ministers adopted a Declaration entrusting the OECD to work towards commonly agreed Principles and Guidelines on Access to Research Data from Public Funding."

Unter der Annahme, dass "fostering broader, open access to and wide use of research data will enhance the quality and productivity of science systems worldwide", wurde dann die erwähnte Erklärung verabschiedet und von 34 Staaten (sowie der EU) unterzeichnet, unter anderem Australien, China, England, Frankreich, Japan, Russland und USA (OECD 2004). Die OECD ist ja sicher fern davon, die Bedeutung von Regelungen für den Umgang mit geistigem Eigentum gering zu schätzen. Die Unterstützung der OECD für Open Access ist ein Hinweis darauf, dass Open Access nicht im Gegensatz zum oder, wie es (Bundesrat 2007) formulierte, im „Spannungsfeld" mit dem Schutz des geistigen Eigen-tums, insbesondere des Urheberrechts, steht. Die OECD sieht in dem Open-Access-Prinzip ein hohes Innovationspotenzial, das sich mit Bezug auf öffentlich geförderte und finanzierte Forschung auch leicht wirtschaftsrelevant umsetzen lässt. In der Erklärung heißt es dann u. a.:

> "Recognising that open access to, and unrestricted use of, data promotes scientific progress and facilitates the training of researchers;
>
> Recognising the substantial benefits that science, the economy and society at large could gain from the opportunities that expanded use of digital data resources have to offer, and recognising the risk that undue restrictions on access to and use of research data from public funding could diminish the quality and efficiency of scientific research and innovation."

Ich habe zu Beginn dieses Kapitels darauf hingewiesen, dass die Forderung zwar höchst sinnvoll ist, ja sogar eigentlich selbstverständlich sein sollte, dass das mit öffentlichen Mitteln geförderte Wissen Open Access gestellt wird, dass aber die Einschränkung von Open Access auf die Bedingung *Wis-*

senschaft und *öffentlich gefördert* keineswegs mit den grundlegenden Deklarationen zu Open Access verträglich ist (vgl. Abschnitt 8.2). Open Access ist ein viel breiteres Bereitstellungs- und Nutzungskonzept von Wissen bzw. von aus Wissen abgeleiteten Informationsobjekten jeder medialen Art und jede Herkunft. Aus der Sicht der OECD macht es natürlich Sinn, vor alle auf dieses mit öffentlichen Mitteln erstellte Wissen abzuheben, da es im allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse liegt, wenn dieses Wissen so freizügig wie möglich (entsprechend Open Access kostenfrei) genutzt werden kann. Dass die OECD den genuinen, breiteren Open-Access-Gedanken nicht übernehmen wollte, ist aus dem OECD-Auftrag als Organisation for Economic Cooperation and Development ebenfalls nachvollziehbar (wenn auch nicht unbedingt hinzunehmen). Anderenfalls würde die OECD riskieren, sich in einen Gegensatz zu ihrer ureigenen Klientel, den Organisationen der Informationswirtschaft, stellen. Ähnliches Verständnis von Open Access wird auch häufig in den USA vertreten (Suber 2007), wenn auf das Tax-payer-Interesse an diesem mit öffentlichen Mitteln produzierten Wissen Bezug genommen wird (vgl. Abschnitt 8.5.4).

Auch die Deutsche UNESCO-Kommission hat sich noch schwer getan, dieses reduktionistische Verständnis von Open Access zu vermeiden (Open Access DUK 2007, erster Absatz). Gerade die UNESCO, die ja in der Öffentlichkeit in erster Linie als die Kulturorganisation des UN-Systems begriffen wird und die sich erst im letzten Jahr auf die völkerrechtlich verbindliche Konvention zur kulturellen Vielfalt verständigt hat, dürfte im Grunde nicht Kulturobjekte im weiteren Sinne und natürlich auch nicht Wissensproduktion, die nicht mit öffentlichen Mitteln unterstützt wurde, von der Open-Access-Forderung nach freiem Zugriff und freier Nutzung ausschließen (ausführlicher dazu vgl. Abschnitt 8.5.6.4).

8.5.3 EU und Open Access

Der European Research Council (ERC) hat sich den Abschlussbericht des European Research Advisory Board (EURAB) über Scientific publication: Policy on Open Access (EURAB 2006) weitgehend zu eigen gemacht, jedenfalls was Open Access angeht, und hat ebenfalls im Dezember 2006 eine Stellungnahme zu einer Open-Access-Politik abgegeben[442] (vgl. auch Abschnitt 8.8 bezüglich § 38). Angesichts der offensichtlichen Probleme, bei

442 http://erc.europa.eu/pdf/open-access.pdf

fortgesetzter Hochpreispolitik für wissenschaftliche Zeitschriften einen umfassenden Zugriff auf und damit die Nutzung von Forschungsergebnissen über diese Medien zu sichern, erwägt das ERC für die europäische Förderinstitutionen ein "mandatory deposit in open access repositories of research results" vorzuschlagen.

(EURAB 2006; ERC 2006) hatte, entsprechend dem strikten Green-Ansatz, dazu empfohlen, in Repositories nur solche Werke (mit ihren Metadaten) aufzunehmen, die in offiziellen Journalen oder bei Konferenzen akzeptiert worden sind. Repositories müssten die Langzeitarchvierung zusichern. Im übrigen sollte eine „publication policy" [...] "not compromise the freedom of scientists to publish wherever they feel is most appropriate". Sicherlich unter Berücksichtigung der EURAB-Empfehlungen empfiehlt ERC der Europäischen Kommission eine spezielle Arbeitsgruppe einsetzen, die bis Ende 2007 eine „FP7 policy on open access"[443] vorlegen soll. Die Tendenz zu einer verpflichtenden Zugänglichmachung von Forschungsergebnissen, die durch öffentliche Förderung erzielt wurden, zeichnet sich deutlich ab.

Mit Referenz auf (EURAB 2006) und ERC 2006) hat Janez Potočnik, European Commissioner for Science and Research, in seiner Eröffnungsrede zur Konferenz Scientific Publishing in the European Research Area – Access, Dissemination and Preservation in the Digital Age (15.2.1007) klargestellt, dass die mit EU-Mitteln geförderten Forschungsvorhaben so schnell wie möglich, spätestens aber nach sechs Monaten, in Open Repositories bereitgestellt werden müssen. Dies ist durchaus in Einklang mit der internationalen Entwicklung. Allerdings besteht dazu die Herausforderung "to combine this with fair remuneration for the scientific publishers who invest in tools and mechanisms to organise the information flows and the peer review system". Dieses Ziel, auch kommerzielle Geschäfts- und Organisationsmodelle unter Einbindung des Open-Access-Prinzips zu entwickeln, sieht auch (EU 2007a) als Herausforderung an die europäische Forschungsförderpolitik.

In (EU 2007c) hat der Rat der EU die Forderung nach raschen und umfänglichen Zugriff auf „publicly funded research results" noch einmal explizit formuliert, ohne dass damit Investitionen des privaten Sektors in das wissenschaftliche Informationssystem behindert werden dürften.

Open Access – EU-Rat 2007

443 FP7 bezieht sich auf The Seventh Framework Programme (FP7) – http://cordis.europa.eu/fp7/home_en.html.

"[...] Member States have a strong interest in an efficient scientific information system that maximises the socio-economic impact of public investments in research and technological development;

[..] publicly funded research results should be freely available on the Internet, sometimes after an embargo period, the length of which may depend on the scientific discipline".

Daher fordert der Rat die Mitgliedstaaten auf

- "reinforce national strategies and structures for access to and dissemination of scientific information, tackling organisational, legal, technical and financial issues;
- enhance the co-ordination between Member States(and large Research Institutions) on access and dissemination policies and practices;
- ensure all researchers and students full access to the wealth of scientific publications by coordinating procurement and improving theterms of the contracts issued by Public Funding Authorities, achieving the economies of scale and efficient use of public funds only possible by demand aggregation;
- ensure the longterm preservation of scientific information -including publications and data – and pay due attention to scientific information in national preservation strategies."

und sieht Handlungsbedarf der EU-Kommission:

- "Consider the adoption of new models to grant Open Access to European Scientific production, in light of best practices arising from large scale experiments carried by advanced scientific communities and large research Institutions;
- experiment with open access to scientific data and publications resulting from projects funded by the ED Research Framework Programmes in order to assess the importance of adopting specific contractual requirements;
- encourage experiments and wided eployment of scientific data infrastructures with cross-border, cross-institution and cross-discipline added-value for open access to and preservation of scientific information;
- contribute to improving policy co-ordination and to fostering a constructive debate and information between stakeholders."

Zweifellos können diese Vorgaben des EU-Rates als Durchbruch für die Entwicklung von Open-Access-Modellen angesehen werden, zumindest mit Blick auf die mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungsergebnisse. Es bleibt abzuwarten, wie schnell die jeweiligen Staaten dies zusammen mit den beteiligten Stakeholdern umsetzen können.

8.5.4 Beispiele für Open Access in anderen Ländern

8.5.4.1 USA

In den USA kann als politischer Durchbruch in Sachen Open Access (vor allem bezüglich der Zweitverwertung) der 2004 vom House Appropriations subcommittee (Haushaltsausschuss des US-Repräsentatenhauses) an das U.S. National Institute of Health (NIH) (Bethesda, Maryland) erteilte Auftrag gelten, nach der NIH ihre Empfänger von Fördergeldern[444] darauf verpflichten sollte, ihre Ergebnisse über PubMed Central[445] der U.S. National Library of Medicine innerhalb von sechs Monaten nach der Erstpublikation in einer Fachzeitschrift frei öffentlich zugänglich zu machen. Die Empfehlung[446] wurde vom US-Kongress im Juli 2004 gebilligt (eine Zustimmungspflicht bestand nicht), allerdings nicht vom Senat.

Gescheitert war früher, wohl auf Grund der Unvereinbarkeit mit geltenden internationalen Regulierungen (RBÜ), der Versuch des sogenannten Sabo-Bill von 2003 (Public Access to Science Act), nach dem vorgesehen war, „an den Ergebnissen öffentlicher finanzierter Forschung erst gar kein Urheberrecht entstehen zu lassen“ (Hansen 2005, 282). Der Demokrat Martin Olav Sabo hatte versucht, eine Entsprechung zwischen öffentlich finanzierten Forschungswerken aus Hochschulen und von innerhalb von Regierungsinstitutionen erbrachter Forschung herzustellen, die wie alle Regierungsdokumente, wenn nicht anderweitig klassifiziert, grundsätzlich in der Public domain sind:

> “works resulting from extramural research that has been substantially subsidized by the Federal Government should enter the public domain in the same manner as works resulting from intramural government research undertaken by federal employees.” (zit. Willinsky 2006, 3, Anm. 2)

Die 2004 vorgeschlagene Regelung des House Appropriations Subcommittee greift also nicht über den Copyright Act, sondern über ein „haushaltsrechtliches Regulierungsinstrument“ (Hansen 2005). Dieser Vorschlag wurde in einem offenen Brief von 25 Nobelpreisträgern unterstützt, ebenso von der Al-

444 NIH fördert biomedizinische Forschung in Höhe von $ 28 Millarden/Jahr, die in ca. 60.000 Artikel/Jahr publik gemacht wird (Willinsky 2006, 2).

445 PubMed Central ist ein freies Archiv für biomedizinische und Life-Science-Zeitschriftenliteratur, das vom NIH’s National Center for Biotechnology Information (NCBI) in der National Library of Medicine (NLM) entwickelt und betrieben wird; vgl. http://www.pubmedcentral.nih.gov/about/intro.html.

446 Text unter http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:hr04818

liance of Taxpayer Access[447], allerdings auch stark von Seiten der (kommerziellen, aber auch der Non-profit-)Publikationswirtschaft kritisiert. Dies hatte 2005 bei der dann verbindlichen NIH-Regelung zur Folge, dass die Karenzzeit auf zwölf Monate verlängert und die Verpflichtung für die Wissenschaftler in eine dringende Empfehlung umgewandelt wurde.[448]

Diese Abschwächung der ursprünglichen politischen Absicht hatte dann zwei Mitglieder des US-Senats, den Republikaner John Cornyn (Texas) und den Demokraten Joe Lieberman (Connecticut), veranlasst, eine erweiterte Gesetzesinitiative (Federal Research Public Access Act of 2006 – FRPAA) einzubringen, die in der Öffentlichkeit großes (durchaus kontroverses) Aufsehen erregt. Wenn sie denn Gesetz geworden wäre, wäre der freie Zugang zu mit öffentlichen Mitteln geförderter Forschung erheblich erleichtert worden. FRPAA beruhte auf der folgenden politischen Zielsetzung:

> "Congress finds that (1) the Federal Government funds basic research and applied research with the expectation that new ideas and discoveries that result form the research, if shared and effectively disseminated, will advance science and improve the life and welfare of people of the United States and around the world; and (2) the Internet makes it possible for this information to be promptly available to every scientist, physician, educator and citizen at home, in school, or in a library."[449]

Dazu können die Publikationsserver der Förderinstitutionen genutzt werden (wie PubMEd Central von NIH) oder auch andere „Stable Institutional Repositories", die nach den allgemeinen Open-Access-Prinzipien organisiert

447 Die Alliance for Taxpayer Access (http://www.taxpayeraccess.org/) wird von SPARC (Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition), einer wichtigen Open-Access-Förderorganisation, gesponsert, die wiederum weitgehend von der Association of Research Libaries finanziert wird. Letztlich ist also sowohl die NIH-Initiative als auch die weiter unten beschriebene Anschlussinitiative von Corny/ Liebermann 2006 (FRPAA) ein Erfolg des bibliothekarischen Lobbying gegenüber der Legislative.

448 (Harnad 2005) bezeichnet diese NIH-Regelung als „Back Access", nicht als „Open Access", weil Open Access für ihn immer den unmittelbaren (also nicht zeitlich verzögerten) offenen Zugriff auf publizierte Werke bedeutet. Dieses *unmittelbar* kann entweder direkt über eine Open-Access-Zeitschrift erfolgen oder zeitgleich mit der proprietären Publikation auf einer Open-Access-Website, z. B. eines Institutional repository einer Bibliothek. Den unmittelbaren Zugriff hatte auch (HCSTC 2004) gefordert, was vermutlich u. a. zur Ablehnung einer Übernahme durch die englische Regierung geführt hat (vgl. Abschnitt 8.5.5).

449 Text von FRPAA unter: http://cornyn.senate.gov/doc_archive/05-02-2006_COE06461_xml.pdf

sind (freier Zugang, Interoperabilität, Langzeitarchivierung). Die Förderinstitutionen sollen verpflichtet werden, eine laufende gepflegte Online-Bibliografie der Forschungsberichte bereitzustellen, deren Einträge direkt mit den Volltexten verknüpft sind.

Diese Gesetzesinitiative generalisierte das erwähnte Vorhaben der NIH von 2004 insofern, als die offene Bereitstellung als Pflicht, nicht bloß als Empfehlung nun für alle großen Förderinstitutionen gelten soll. Ebenfalls soll zu der ursprünglichen NIH-6-Monate-Regelung zurückgekehrt werden. Entsprechend kontrovers ist die aktuelle Diskussion in der Fachöffentlichkeit. Durch sie wird auch deutlich, dass etablierte Wissenschaftsverbände (schon gar nicht die Verlegerverbände) nicht unbedingt mit den Interessen der Wissenschafter bzw. den wissenschaftlichen Einrichtungen konform gehen.[450] So kritisierte Brian D. Crawford, Senior Vice President with the American Chemical Society, aber auch Chairman of the FRPAA mit den folgenden Worten:

> "The Cornyn-Lieberman bill would create unnecessary costs for taxpayers, place an unwarranted burden on research investigators, and expropriate the value-added investments made by scientific publishers-many of them not-for-profit associations who depend on publishing income to support pursuit of their scholarly missions, including education and outreach for the next generation of U.S. Scientists."[451]

Dagegen haben, neben vielen anderen, die Präsidenten der University of Connecticut, University of Maine, University of Massachusetts Amherst, University of New Hampshire, University of Rhode Island, and University of Vermont (die insgesamt über $ 700 Millionen jährlich in die Forschung investieren, zu einem großen Teil über öffentliche Fördermittel) einem Anschreiben von September 2006 an den Senator Cornyn, Mitinitiator Gesetzes-

450 "There's no doubt that many scholars do object to the legislation. But a rebellion of sorts is brewing online, where scholars who are, in theory, represented by some of these groups argue that the legislation would help research, that the scholarly associations are selling out their rank and file's interests to prop up their publishing arms, and that the debate points to some underlying tensions about academic publishing in the digital age" (The Alliance for Taxpayer Access – http://www.insidehighered.com/news/2006/06/15/open). Ähnlich: "Peter Suber, director of Open Access Project, said that these criticisms showed that the anthropology association (and others like it) have a conflict of interest. They pretend to be speaking in the interests of scholarship, but they are really speaking for the interests of their publishing arms" (ebd.).

451 Quelle: http://listserver.sigmaxi.org/sc/wa.exe?A2=ind06&L=american-scientist-open-access-forum&F=l&P=36292

initiative, ihre Unterstützung von FRPAA öffentlich bekannt gegeben. Ähnliche Unterstützung liegt vor von weit über hundert anderen wissenschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Einrichtungen in den USA.[452] Starke Unterstützung hat die FRPAA-Initiative erneut auch durch die Alliance for Taxpayer Access erhalten, die, initiiert und unterstützt von bibliothekarischen Organisationen (vgl. Anm. 447), die Interessen der Steuer zahlenden Endproduzenten und -nutzer vertritt.

> "Open access to publicly funded research facilitates the candid discussion needed to accelerate research, share knowledge, improve treatment of diseases, and increase human understanding."[453]

Dafür hat The Alliance for Taxpayer Access September 2006 eine Briefaktion gestartet, durch die Bürgerinnen und Bürger die Politiker des Senats und Repräsentatenhauses auffordern sollen, den freien Zugriff auf mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungsergebnissen durch Gesetze zu garantieren. Die Allianz vertritt dabei die folgenden Prinzipien:[454]

Open Access –The Alliance for Taxpayer Access 2006

1. "American taxpayers are entitled to open access on the Internet to the peer-reviewed scientific articles on research funded by the U.S. Government.
2. Widespread access to the information contained in these articles is an essential, inseparable component of our nation's investment in science.
3. This and other scientific information should be shared in cost-effective ways that take advantage of the Internet, stimulate further discovery and innovation, and advance the translation of this knowledge into public benefits.

---

452 z. B. Electronic Frontier Foundation (EFF); IP Justice, Union for the Public Domain (UPD); Consumers Union ("for the benefit of not only the research community but society as a whole"); BioMedCentral; University of Florida Student Senate; Open Letter from the Oberlin Group; American Association of Law Libraries; American Library Association; Medical Library Association; Public Library Association; Special Libraries Association.

Insbesondere bringt die Electronic Frontier Foundation (EFF) die zivilgesellschaftlichen, öffentlichen Interessen an einer nutzerfreundlichen Copyright-/Urheberrechtspolitik intensiv in die politische Debatte ein. In diesem Zusammenhang ist auch der Entschluss der US-amerikanischen Electronic Frontier Foundation (EFF) zu sehen, Anfang 2007 ein Brüsseler Büro mit Blick auf die EU einzurichten "acting as a watchdog for the public interest in intellectual property and civil liberties policy initiatives that impact the European digital environment" (http://www.eff.org/global/europe/).

453 Quelle: http://www.taxpayeraccess.org/media/Advisory06-0919.html

454 http://www.taxpayeraccess.org/

4. Enhanced access to and expanded sharing of information will lead to usage by millions of scientists, professionals, and individuals, and will deliver an accelerated return on the taxpayers' investment."

Im Oktober 2007 ist dann schließlich das LHHS Appropriations Bill vom Kongress und vom Senat verabschiedet worden.[455] Darin ist das bisherige „requested" durch „required" ersetzt worden.

"The Director of the National Institutes of Health shall require that all investigators funded by the NIH submit or have submitted for them to the National Library of Medicine's PubMed Central an electronic version of their final, peer-reviewed manuscripts upon acceptance for publication to be made publicly available no later than 12 months after the official date of publication: Provided, That the NIH shall implement the public access policy in a manner consistent with copyright law."

Diese Pflicht bezieht sich, entgegen zahlreicher Verlautbarungen auch in der wissenschaftlichen Presse (so in der Zeitschrift Nature[456]), nicht auf eine Verpflichtung, nur noch in Open-Access-Einrichtungen/Zeitschriften zu publizieren, also nicht auf den Golden-road-Ansatz, sondern auf die Zweitverwertung in Open Repositories. Das „required" verliert weiter an Brisanz dadurch, dass jetzt eine (allerdings maximale) Embargo-Frist von zwölf Monaten nach der offiziellen Publikation in einer peer-reviewed kommerziellen Zeitschrift festgelegt wurde – sicherlich ein Zwischenerfolg des Lobbying der Verlagswirtschaft (vgl. die Forderung 9 in der Brüsseler Erklärung, Abschnitt 5.1.2).

8.5.4.2 Weitere internationale Open-Access-Entwicklungen

In England kam der 2004 vom House of Commons Science and Technology Committee initiierte Bericht mit dem programmatischen Titel *Scientific Publications: Free for All?* (HCSTC 2004) zu weitgehenden Open-Access-Empfehlungen. Vor allem Open-Access-Archive der Universitäten sollten im Sinne der Green road den freien Zugang zu öffentlich geförderten Forschungsdokumenten eröffnen, und die Wissenschaftsförderinstitutionen soll-

455 Quelle: http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d110:h.r.03043: vgl. Peter Subers Kommentare dazu: http://www.earlham.edu/~peters/fos/2007/11/more-jam-about-nih-policy.html

456 http://www.nature.com/news/2007/071107/full/450148a.html

ten eigene E-print archives einrichten, in die, als Bedingung für eine Förderung, die aus diesen Vorhaben entstehenden Arbeiten eingespeist werden müssten:

> "This Report recommends that all UK higher education institutions establish institutional repositories on which their published output can be stored and from which it can be read, free of charge, online. It also recommends that Research Councils and other Government funders mandate their funded researchers to deposit a copy of all of their articles in this way."

Die englische Regierung hat sich allerdings diesen Forderungen nicht als verbindlich angeschlossen.[457] Trotzdem hat die öffentliche Meinung in Richtung und zu Gunsten Open Access stark beeinflusst.

Wellcome Trust (London)[458], einer der größten (privaten) Förderer der biomedizinischen Forschung in England, kann Forderungen an Projektnehmer ohne politische Rücksichtnahme eher stellen und verlangt von diesen daher, dass sie ihre zur Veröffentlichung angenommenen Manuskripte innerhalb von sechs Monaten in einem Open Archive öffentlich frei verfügbar machen (Wellcome Trust 2006). Zudem, so Wellcome Trust, könnten die Entscheidungen über zukünftige Projekte davon beeinflusst werden, inwieweit Antragsteller in der Vergangenheit nach Open-Access-Prinzipien veröffentlicht haben (vgl. Vogel/Enserink 2005). Dafür steht, neben Pub Central, auch ein eigener Wellcome Trust Host zur Verfügung; an dem sich The U.K. Medical Research Council (MRC), the Biotechnology and Biological Sciences Research Council, the Department of Health, Cancer Research UK, and the British Heart Foundation beteiligen wollen. Die private Förderinitiative kann also schneller und verbindlicher auf Open-Access-Ziele eingehen

457 Stellungnahme der Regierung unter http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmsctech/1200/120006.htm#a1; dort zentral: "In a market in which different organisations are competing to provide services to the academic community, the Government does not think it should intervene to support one model or another. The Government is also not convinced that the 'author-pays' model is inherently superior to the current model. Consequently, the Government's approach is to facilitate a level playing field so the market can develop without any institutional barriers being put in the way of any particular publishing model. This option is the most appropriate to encourage competition and innovation in publishing, to promote greater accessibility, to maintain quality and to retain freedom of choice for authors. This approach does not favour one part of the value chain at the expense of another and is in the long-term interests of a sustainable scientific publications market."

458 http://www.wellcome.ac.uk/

als es die staatlichen Institutionen oder gar die Legislative können bzw. wollen.

Auch Verleger in England haben sich der freien Nutzung geöffnet, insofern, vergleichbar dem Springer-Open-Choice-Modell (9.2) eine Gebühr für die Open-Access-Publikation entrichtet worden ist. Das UKPMC Publishers Panel[459] hat sich dazu auf die folgenden Prinzipien geeinigt:[460]

Open-Access-Prinzipien englischer Verleger

"1. It is in the interests of fostering and promoting research that such documents may be freely copied and used for text and data mining purposes, provided that such uses are fully attributed, undertaken on a non-commercial basis, and do not interfere with any moral rights of the author(s) of the documents. *Commercial* is taken here to include (but not be limited to) the use of documents by for-profit organisations for promotional purposes, whether for a fee or otherwise.

2. These documents are protected by copyright and/or other applicable law. Where content in the document is identified as belonging to a third party, consent should be obtained from the third party for the right to re-use this content.

3. In addition to making the document openly and freely accessible to all users worldwide at the time of publication, other re-use of the content, including but not limited to further redistribution, adaptation and translation, is encouraged under licence from individual rightsholders.

4. The UKPMC Funders recognise the value that publishers add to the research process and acknowledge that the costs associated with publishing are legitimate research costs and encourage the implementation of clear funding mechanisms for meeting these costs."

In Frankreich hat das Centre Nationale de la Recherche Scientifique (CNRS) die Vorreiterrolle bei der Bereitstellung eines Open Archive für wissenschaftliche Publikationen übernommen. Auch andere große, von der Regierung finanzierte Forschungseinrichtungen haben sich dieser Initiative mit dem Ziel angeschlossen, die in Frankreich produzierte Forschung so weit wie möglich in ihren Ergebnissen mit den Volltexten und weiteren Daten öffentlich frei zugänglich zu machen. Bislang sind allerdings keine Zwangsmaßnahmen gegenüber den Wissenschaftlern vorgesehen. Wissenschaftler wer-

459 Das Panel setzt sich zusammen aus Vertretern von UK PubMed Central und Organisatione wie The Publishers Association; the International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers; and the Association of Learned and Professional Society Publishers.

460 Quelle: http://www.wellcome.ac.uk/doc_WTX041316.html

den also nicht verpflichtet, nicht in solchen Zeitschriften zu publizieren, die die Zweit- bzw. Primärverwertung in einem Open Archive nicht akzeptieren. (Vogel/Enserink 2005) berichten allerdings, dass CNRS bei ihren periodisch anfallenden Evaluierungen nur die Veröffentlichungen einbezieht, die in Open Archives öffentlich zugänglich gemacht worden sind.

In Kanada hat sich das Canadian Institute of Health Research (CIHR), eine öffentliche regierungsfinanzierte Förderinstiution, die laufend etwa 10.000 Forscher in Hochschulen, Kliniken und anderen Forschungseinrichtugen finanziell unterstützt, für Open Access engagiert. CIHR hat eine Policy on Access to CIHR-funded Research Outputs entwickelt, nach der jeder, der sich für Fördergelder bewirbt, einen Research Output Access Plan vorlegen muss.[461] Darin soll als Norm gelten, dass ab 2008 alle Forschungsergebnisse öffentlich frei zugänglich gemacht werden sollen (es sei denn, es können spezielle Gründe vorgelegt werden, die dagegen sprechen können). CIHR gibt dazu genaue Anweisungen, wie die öffentliche Zugänglichmachung vorgenommen werden soll:

Open Access – Canadian Institute of Health Research

"CIHR requires grant and award holders to make every effort to ensure that their peer-reviewed journal publications are freely available. CIHR recognizes that there are several vehicles for delivering free access to research publications. And as such, we are providing two options for grant and award holders. Under the first option, grant and award holders must archive either final peer-reviewed published articles, or final peer-reviewed full-text manuscripts, immediately upon publication. Archiving must involve deposition in an appropriate open archives initiative-compliant digital archive, such as PubMed Central, or an institutional repository. A publisher-imposed embargo on open accessibility of no more than 6 months is acceptable.

The second option allows grant and award holders to submit their manuscripts either to a journal that provides immediate open access to published articles (if a suitable journal exists), or to a journal that allows authors to retain copyright and/or allows authors to archive journal publications in an open access archive within the six-month period following publication."[462]

Allerdings hat CIHR in letzter Minute, offenbar auf Grund der PRISM-Initiative der Association of American Publishers (vgl. 5.1.2), die Anforderungen an Wissenschaftlich noch leicht zurückgenommen, insofern diese

461 vgl. 2006–2007 CIHR Grants and Awards Guide: http://www.cihr-irsc.gc.ca/e/805.html

462 http://www.cihr-irsc.gc.ca/e/32326.html

nicht gegen die Open-Access-Politik von CIHR verstoßen, wenn der jeweilige Verlege der Zugänglichmachung in einem Open-Access-Repository nicht zustimmt. Auf der anderen Seite übt die CIHR-Politik starken Druck auf andere kanadische öffentliche Förderorganisationen aus, wie Natural Sciences and Engineering Research Council (NSERC) und Social Sciences and Humanities Research Council (SSHRC), zumal die offizielle Politik in Kanada Open Access immer stärker auch im Interesse der Wirtschaft (und natürlich der Steuerzahler) sieht.[463]

Die Schweizer Wissenschaftsorganisationen[464] haben sich Ende 2006 der Berliner Erklärung angeschlossen. Die Organisationen sehen den Bedarf für eine Unterstützung von Open Access vor allem darin, um „dem rasanten Preisanstieg für kommerzielle Zeitschriftenabonnements bei wissenschaftlichen Verlagen" begegnen zu können. Die damit verbundene Einschränkung bei einem öffentlichen Gut wie Wissenschaft kann nicht akzeptiert werden:

> „In der Regel sind wissenschaftliche Informationen durch öffentliche Mittel subventionierte Ergebnisse der Wissensproduktion. Als Gemeinschaftsgut für alle Interessierten sollen sie ohne Nutzungsentgelt zugänglich sein. ‚Open Access' hilft gleichzeitig, Zugangsschranken zum Forschungswissen abzubauen. Mit ‚Returning Science to the Scientists' wird der maximale Zugang der Wissenschaftsgemeinde zu Forschungsresultaten angestrebt; denn Wissenschaft als öffentliches Gut für die Forschenden stimuliert und generiert neue Forschungsideen."[465]

Entsprechend des zweiten Open-Access-Prinzips aus der Berliner Erklärung sehen die Wissenschaftsorganisationen ebenso den Bedarf nach dem „Aufbau einer technischen Infrastruktur in der Schweiz", die, in Kooperation mit internationalen Partnern, „den raschen und komfortablen Zugriff auf wissenschaftliche Inhalte erlaubt, sowie Hilfestellungen und Service-Leistungen in technischer und organisatorischer Hinsicht werden diese institutionell in ihren Open-Access-Bemühungen unterstützt" (ebd.).

---

463 Vgl. Michael Geist: New research policy a victory for 'open access', 10.9.2007 – http://www.thestar.com/Business/article/254701.

464 Die Rektorenkonferenz der Schweizer Universitäten (CRUS), die Konferenz der Fachhochschulen der Schweiz (KFH), die Schweizerische Konferenz der Rektorinnen und Rektoren der Pädagogischen Hochschulen (SKPH), der Rat der schweizerischen wissenschaftlichen Akademien (CASS) sowie der Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF).

465 Quelle: http://www.snf.ch/de/com/prr/prr_arh_06feb07.asp

Auch in den Niederlanden wird eher ein *weicher* Ansatz verfolgt. Alle 13 niederländischen Universitäten haben sich einem Vorhaben der Netherlands Organization for Scientific Research (NWO), vergleichbar mit der DFG in Deutschland, der Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences und der Royal Library angeschlossen, um ein Netzwerk von Digital Academic Repositories (DARE) aufzubauen.[466] Hier setzt man eher auf einen Schneeballeffekt, wenn den Wissenschaftlern deutlich gemacht wird, dass die bedeutendsten Forscher in den Niederlanden ihre Werke dort deponieren.

8.5.5 Open Access und UNESCO

8.5.5.1 Open Access in UNESCO-Programmen

Programmatisch verfolgt das im Jahr 2000 verabschiedete Information for All Programme (IFAP) der UNESCO das Ziel des "universal access to information and knowledge for development"[467]. UNESCO will eine Welt aufbauen helfen, die die Bezeichnung „Knowledge Societies" verdient – eine Welt "where everyone has access to information that is relevant to them and where everyone has the opportunity and skills to use this information in creating better societies"[468]. Das Konzept der *Knowledge Societies* hat die UNESCO auch in die Verhandlungen des Weltgipfels zur Informationsgesellschaft (WSIS) einzubringen versucht, da der UNESCO diese Bezeichnung angemessener zu sein scheint als der häufig eher auf die technischen und ökonomischen Aspekte sich beziehende Begriff der Informationsgesellschaft:[469] "Knowledge societies are not just the information society: unlike

466 http://www.darenet.nl/en/page/language.view/dare.watenwaarom

467 http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=1627&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

468 http://portal.unesco.org/ci/en/files/21514/11420052591brochure-en.pdf/brochure-en.pdf

469 Diese technische Konnotation von Informationsgesellschaft wurde mit Blick auf WSIS auch dadurch deutlich, dass die ITU, die UN-Organisation für Telekommunikation, mit der Organisation und Durchführung von WSIS beauftragt wurde. Aus informationswissenshaftlicher Sicht wird allerdings unter Informationsgesellschaft eher genau das verstanden, was die UNESCO mit Wissensgesellschaft anzusprechen versucht: Information wird aus dieser Sicht nicht informationstheoretisch bzw. nachrichtentechnisch begründet, sondern pragmatisch. Information ist die Teilmenge von Wissen, die in konkreten Handlungssituationen zur Lösung von Problemen benötigt wird und über die der Handelnde aktuell nicht selbst verfügt, sondern sich aus ex-

information, knowledge cannot be considered as mere merchandise"[470]. Verallgemeinert wurde dieses Konzept in dem UNESCO World Report Towards Knowledge Societies von 2005 (UNESCO 2005).

Das generelle Ziel von Knowledge Societies wurde zu Beginn vom UNESCO-Generaldirektor Koichiro Matsuura klar formuliert: "To remain human and liveable, knowledge societies will have to be societies of shared knowledge (a.a.O., 5). In unserer Terminologie – Wissensgesellschaften sind nicht in erster Linie Verwertungsgesellschaften unter dem ökonomischen Primat, sondern Austauschgesellschaften unter dem Prinzip des freien Zugriffs auf Wissen und Information. In diesem Weltbericht wird deutlich, dass sich die Weltgemeinschaft bislang stärker auf die "commercial opportunities using digitalized information and on the intellectual property rights issue" (a.a.O., 172) konzentriert hat als auf "the importance of maintaining open access to the source of upstream scientific data and of information produced in the public domain for the benefit of all downstream users" (ebd.). UNESCO sieht sich hier in Übereinstimmung mit Organisationen wie ICSU und CODATA, die sich schon 2003 mit einer Deklaration für „full and open access to data" eingesetzt haben. Dort[471] heißt es u. a.:

Open Access – UNESCO, ICSU, CODATA

"Science is an investment in the public interest [...] Scientific advances rely on full and Open Access to data. Both science and the public are well served by a system of scholarly research and communication with minimal constraints on the availability of data for further analysis. The tradition of full and open access to data has led to breakthroughs in scientific understanding, as well as to later economic and public policy benefits. The idea that an individual or organization can control access to or claim ownership of the facts of nature is foreign to science."

"A market model for access to data is unsuitable for research and education. Science is a cooperative, rather than a competitive, enterprise. [...] Thus, practices that encourage data sharing are necessary to advance science and to achieve the

---

ternen Ressourcen beschaffen muss. Information, einmal erworben, sollte, wenn als valide eingeschätzt, dauerhaft gelernt werden können und so den persönlichen Wissensraum erweitern. Das aber ist auch das Ziel der UNESCO-Wissensgesellschaften.

470 http://portal.unesco.org/shs/en/ev.php-URL_ID=8951&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

471 anläßlich eines Internationalen Symposiums On Open Access and the Public Domain in Digital Data and Information for Science (10.–11. März 2003), organisiert von der UNESCO, ICSU, CODATA, amerikanischen Akademien und ICSTI (International Council for Scientific and Technical Information)

resulting social benefits. [...] Legislators should take into account the impact that intellectual property laws may have on research and education. The balance achieved in the current copyright laws, while imperfect, has allowed science to flourish. It has also supported a successful publishing industry. Any new legislation should strike a balance while continuing to ensure full and open access to data needed for scientific research and education." (zit. a.a.O., 174, Box 10.6)

8.5.5.2 Sicherung des öffentlichen Zugangs zu Kultur-, Wissens- und Informationsgütern – Deutsche UNESCO-Kommission

In der UNESCO und entsprechend auch in der Deutschen UNESCO-Kommission (DUK) wird unbestritten das Prinzip des Universal Access vertreten.[472] Schon 2001 hatte die 61. Hauptversammlung der DUK in Berlin eine Resolution mit dem Titel „Sicherung des öffentlichen Zugangs zu Kultur-, Wissens- und Informationsgütern" und dem folgenden Text verabschiedet:

„Die weltweit erkennbare Tendenz fortschreitender Informatisierung und damit einhergehender Kommerzialisierung von Inhalten aus den Bereichen Kultur, Bildung und Wissenschaft droht die bisher bestehenden Ungleichheiten im Zugang und in der Nutzung von Kultur-, Wissens- und Informationsgütern sowie von Lernmaterialien dramatisch zu verstärken.

Die Berechtigung des Interesses der Wirtschaft, kommerziellen Gewinn aus den von ihr in digitaler Form erstellten kulturellen und informationellen Produkten zu erzielen, ist unbestritten. Herstellung, Zugang und Nutzung von kulturellen und informationellen Produkten dürfen sich jedoch nicht ausschließlich an den Möglichkeiten der privatwirtschaftlichen Aneignung und Verwertung orientieren. Grundbildung und Grundinformation müssen weltweit als öffentliche Güter erhalten bzw. erst aufgebaut werden.

Die Deutsche UNESCO-Kommission erinnert daher daran, dass Bewahrung und Förderung der Vielfalt von Kultur- und Wissensgütern und der Zugang zu ihnen für die Entwicklung von freien, selbstbestimmten Menschen und für die Entwicklung von kritischer, demokratischer Öffentlichkeit unabdingbar sind und nicht als nachrangig gegenüber kommerziellen Interessen angesehen werden dürfen.

Appell zur Sicherung kultureller und informationeller Vielfalt und des Zugangs zu Kultur-, Wissens- und Informationsgütern

- Die Deutsche UNESCO-Kommission appelliert an die politisch Verantwortlichen, dass die Erhaltung der kulturellen und informationellen Vielfalt und des Zugangs zu den Kultur- und Wissensgütern auch im Rahmen der anstehenden

472 Cf. Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace (UNESCO 2003)

Verhandlungen um eine neue Weltwirtschaftsordnung (GATS-Verhandlungen) abgesichert bleibt.

- Die Deutsche UNESCO-Kommission fordert die Informations- und Kulturindustrie und die Informations- und Kulturpolitik auf, zusammen mit den einschlägigen Vermittlungsinstitutionen, wie Bibliotheken, Archiven, Museen und anderen Informationseinrichtungen, Prinzipien und Maßnahmen zu entwickeln, die von der Gleichberechtigung des privat-verwertenden und des öffentlich-nutzenden Interesses an Wissen und Kultur ausgehen und durch die allseits akzeptable (faire) Praktiken der Entwicklung und des Zugangs zu Wissen und Kultur entstehen können.
- Die Deutsche UNESCO-Kommission fordert die staatlichen Träger, von den Kommunen bis zum Bund, zusammen mit Organisationen der Zivilgesellschaft auf, die Voraussetzungen für eine möglichst freizügige, öffentliche Nutzung von Wissen und Information zu schaffen. Dazu sollten verstärkt öffentliche digitale Informationen zugänglich gemacht werden, einerseits über öffentliche Informationsprodukte und Informationsdienstleistungen (z. B. Informations- und Wissensbanken, Kultur- und Wissens-Server, digitale Bibliotheken und den Zugang eröffnende Portale und Gateways), andererseits über die Förderung öffentlich zugänglicher Hardware und Infrastruktur."

8.5.5.3 Open-Access-Resolution der Deutschen UNESCO-Kommission 2007

Selbst nach einigen Jahren der erkennbaren politischen Unterstützung für Open Access wurde in der Jahreshauptversammlung der Deutschen UNESCO-Kommission (DUK) 2006 ein vom Verfasser vorgelegter Resolutionsentwurf zu Open Access noch kontrovers diskutiert und zunächst noch nicht verabschiedet.[473] Um die Diskussion darüber zu verbreitern und einen Konsens zu erreichen, hat die DUK ein Open-Access-Handbuch mit zahlreichen Artikeln aus unterschiedlichen Sichten herausgegeben (Open Access – DUK 2007). Auf der Hauptversammlung der DUK wurde dann die folgende Resolution mit großer Mehrheit verabschiedet:

Open Access – Chancen für den Zugang zum Wissen für alle

Beschluss

Die Deutsche UNESCO-Kommission unterstützt das Open-Access-Prinzip. Open Access im Sinne dieser Resolution bezeichnet den freien, für die Nutzer im Regelfall kostenlosen Zugang zu mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen.

473 Text unter: http://www.kuhlen.name/Publikationen2006/resolution-open-access-rk-1400606-v3.pdf

Die Deutsche UNESCO-Kommission sieht in Open Access eine neue Chance, allen Menschen einen umfassenden und ungehinderten Zugriff auf das mit öffentlichen Mitteln produzierte Wissen zu ermöglichen.

Sie setzt sich ein für die konstruktive und innovative Weiterentwicklung des Open-Access-Prinzips durch alle Akteure, die in den Bereichen Bildung, Wissenschaft, Kultur und Medien dafür zuständig sind, Wissen öffentlich zugänglich zu machen.

Die Deutsche UNESCO-Kommission sieht die Chance, dass auf der Grundlage des Open-Access-Prinzips innovative, attraktive und elektronischen Umgebungen angemessene Organisations- und Geschäftsmodelle für Publikation und Distribution von Wissen entstehen, die auch Verlagen und der gesamten Informationswirtschaft neue Möglichkeiten zur Erschließung von Publikations- und Distributionsmärkten bieten.

Mit dem von ihr herausgegebenen Handbuch will die Deutsche UNESCO-Kommission ein besseres Verständnis für die Hintergründe und Ziele von Open Access ermöglichen. Die Diskussion zu Open Access berührt zentrale Fragen der Wissensvermittlung in unserer Gesellschaft und sollte daher auf einer möglichst breiten Basis geführt werden.

Hintergrund

Das Open-Access-Prinzip ist in die Abschlusserklärung des UN-Weltgipfels zur Informationsgesellschaft 2003 (Declaration of Principles – Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium) aufgenommen worden. [...] [Zitate/Referenzen vgl. Anm. 479 in Abschnitt 8.5.5.4 – RK] Zu dieser Entwicklung haben die im UNESCO-Weltbericht Towards Knowledge Societies (2005)[474] und die vom Internationalen Verband der bibliothekarischen Vereine und Institutionen (IFLA) formulierten Ziele beigetragen.[475]

Auch in der UNESCO-Empfehlung zur Förderung der Mehrsprachigkeit und zum allgemeinen Zugang zum Cyberspace wird zur Förderung von Open-Access-Lösungen aufgerufen.[476]

Die Deutsche UNESCO-Kommission schließt sich mit der Unterstützung des Open-Access-Prinzips den großen deutschen Wissenschaftsorganisationen an, die 2003, neben vielen anderen nationalen und internationalen Institutionen, die Berlin De-

474 http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001418/141843e.pdf

475 Statement on Open Access to Scholarly Literature and Research Documentation: http://www.ifla.org/V/cdoc/open-access04.html

476 Paragraph 18: "Member States and international organizations should encourage open access solutions including the formulation of technical and methodological standards for information exchange, portability and interoperability, as well as online accessibility of public domain information on global information networks" – http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17717&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

claration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities unterzeichnet und sich so der Förderung des Open-Access-Prinzips verpflichtet haben.[477]

Folgende Erwägungen haben die Deutsche UNESCO-Kommission bei ihrem Beschluss geleitet:

Aufrechterhaltung des offenen Zugangs zum Wissen

Die Deutsche UNESCO-Kommission sieht im Open-Access-Prinzip zum einen die Chance, den Zugriff auf das Wissen, das im öffentlichen Raum in den Bereichen Bildung, Wissenschaft, Kultur und Medien erstellt wurde, für jeden möglich zu machen. Zum anderen sieht sie im Open-Access-Prinzip die Chance für einen Innovationsschub bei den Organisations- und Geschäftsmodellen für das Öffentlichmachen von Wissen. Beides soll zur Verbesserung des bereits zunehmend eingeschränkten Zugangs zu öffentlichem Wissen beitragen. Diese Einschränkung bedroht die Leistungsfähigkeit des deutschen, aber auch des weltweiten Bildungs- und Wissenschaftssystems und erschwert den Aufbau neuer Bildungs- und Wissenschaftssysteme in Entwicklungsländern.

Auch die zu beobachtende Tendenz, kulturelle Gemeingüter, die in Museen, Archiven und Bibliotheken für die Öffentlichkeit bereit gehalten werden, aus finanziellen Erwägungen in Privatbesitz zu verkaufen oder die Rechte für ihre digitale Verwertung an kommerzielle Anbieter zu veräußern, kann zu einer nicht hinnehmbaren Einschränkung des allgemeinen Zugangs zu diesen Gütern führen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Kultureinrichtungen digitale Verwertungsrechte auf Dauer und exklusiv an kommerzielle Verwerter verkaufen.

Offene Räume mit vielfältigen Modellen

Open Access kann das Entstehen offener und freier Räume begünstigen, die als notwendige Ergänzung zu den kommerziellen Räumen verstanden werden und deren Entwicklung durch das Internet mit seinen offenen Netzstrukturen möglich gemacht wird.

Paradigmenwechsel

Open Access kommt insofern einem Paradigmenwechsel gleich, als dabei die Nutzung von öffentlich gemachtem und mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen aus Bildung und Wissenschaft für den Nutzer frei im Sinne von im Regelfall kostenlos ist: Nicht die Nutzer zahlen für die Nutzung, sondern die Produzenten von Wissen bzw. deren Institutionen oder öffentliche Geldgeber kommen für die Kosten in der Publikations- und Distributionskette auf.

Urheberrechte und Copyrights

Open Access hat keine Auswirkungen auf die Rechte der Urheber – die Rechte an Texten bleiben bestehen, auch wenn der Text frei zugänglich ins Netz gestellt wird –,

477 Deutsche Version unter http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/BerlinDeclaration_dt.pdf. Verbindlich ist die englische Version: http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlin_declaration.pdf.

wohl aber auf Verwertungsrechte. Das Prinzip von Open Access ist, dass Verwertungsrechte nicht dauerhaft exklusiv einem Verwerter (z. B. einem Verlag) eingeräumt werden, sondern stattdessen oder parallel Open-Access-Publikationen möglich sind oder zeitversetzt möglich werden.

Bedeutung gewinnt hierbei auch verstärkt ein dem Urheber verbleibendes und gesetzlich abgesichertes Zweitverwertungsrecht für den Urheber, wie es zurzeit im politischen Raum im Rahmen der Debatten zur Reform des Urheberrechts diskutiert wird.

Qualitätssicherung

Das Open-Access-Prinzip kann über spezielle Open-Access-Zeitschriften oder über sogenannte institutionelle Open Repositories realisiert werden. Vor allem Letztere können beispielsweise von wissenschaftlichen Einrichtungen, Bibliotheken, Museen, Medienarchiven alleine oder in Zusammenarbeit mit der Verlags- und Informationswirtschaft betrieben werden. Diese Open Repositories, frei zugängliche Speicher des öffentlichen Wissens, belassen den Wissensproduzenten weiterhin die Möglichkeit, ihre Werke zusätzlich in andere Veröffentlichungsformen einzubringen. Welche Organisationsform auch gewählt wird – die Qualität von Open-Access-Arbeiten in Bildung und Wissenschaft soll durch das bewährte Peer-Review- oder auch durch neue in elektronischen Räumen möglich werdende Review-Verfahren abgesichert werden.

Die Deutsche UNESCO-Kommission hat in Zusammenarbeit mit zahlreichen Expertinnen und Experten ein Open-Access-Handbuch herausgegeben, das das Thema umfassend aus vielfältigen Perspektiven behandelt und diese Resolution ergänzt.

8.5.5.4 Open Access und kulturelle Vielfalt

Open Access ist für die UNESCO auch in der weltweit geführten Diskussion wichtig, inwieweit *kulturelle Objekte* prinzipiell als offen (als offene Inhalte) anzusehen sind oder ob sie auch (oder sogar in erster Linie) in die Verfügung der privaten Verwertung als handelbare Objekte gestellt werden müssen (vgl. Smiers 2001, 2003; Gorz 2002). Dazu hat die UNESCO einen entscheidenden Beitrag mit völkerrechtsverbindlicher Konsequenz geleistet (Metze-Mangold 2006). Die UNESCO hat sich auf ihrer Generalkonferenz im Oktober 2005 nach langjährigen, zum Teil sehr kontroversen Debatten so gut wie einstimmig auf eine Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions (CCD) geeinigt.[478] Die Konvention betont an

478 http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919e.pdf. Diese Konvention ist im Kontext verschiedener anderer internationaler Vereinbarungen zu sehen, z. B. Brixen/Bressanone Erklärung 2002; Cancun Declaration on Cultural Diversity 2003; UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity 2001 als direkter, aber nicht

verschiedenen Stellen das, was im Englischen Free flow of information heißt und in Beziehung zu Open Access gesetzt werden kann:

> "Being aware that cultural diversity is strengthened by the free flow of ideas, and that it is nurtured by constant exchanges and interaction between cultures" (Preamble) und "Cultural diversity can be protected and promoted only if human rights and fundamental freedoms, such as freedom of expression, information and communication, as well as the ability of individuals to choose cultural expressions, are guaranteed [...]." (Art. 2, No.1)

Um dieses Ziel zu erreichen, ist vor allem die Maßnahme 1e in Art. 6 wichtig:

> "measures aimed at encouraging non-profit organizations, as well as public and private institutions and artists and other cultural professionals, to develop and promote the free exchange and circulation of ideas, cultural expressions and cultural activities, goods and services, and to stimulate both the creative and entrepreneurial spirit in their activities."

Dieses Ziel kann dadurch befördert werden, dass die Konzepte *Freiheit* und *frei* mit den Konzepten von *offen* und *Öffentlichmachen* zusammengebracht werden und das in Verbindung mit *Zugang* und *Zugriff* (beides, wie erwähnt, als Übersetzungen von *access*). Während access in der Konvention häufig verwendet wird, wird open bzw. openess nur an wenigen Stellen in der Konvention erwähnt und dann auch nicht in dem Sinne, wie es hier mit Open Access angesprochen wurde.

Das weltweit in den Bereichen Bildung, Wissenschaft und öffentlicher Kultur umfassend akzeptierte Prinzip von Open Access sollte jedoch ein geeignetes Mittel sein, um das Ziel der Konvention, das kulturelle Erbe der Vergangenheit und Gegenwart für jedermann öffentlich zugänglich zu machen, erreichen zu können. Kulturelle Vielfalt ist ja kein Zweck in sich selbst, sondern entfaltet ihren sozialen Nutzen nur dann, wenn jeder Bürger in der Welt kulturelle Objekte so freizügig wie möglich nutzen kann – wobei dies, für die UNESCO selbstverständlich, ihre Grenzen an den bestehenden Urheberrechtsgesetzen finden muss. Aber diese sind ja keine Naturgesetze und können, auch unter dem Einfluss der Konvention, geändert werden.

Was folgt daraus? Obgleich die Konvention offensichtlich kompatibel mit den Prinzipien von Open Access ist, realisiert sich das Ziel, das kulturelle Erbe zu bewahren und zu befördern und auch für jedermann zugriffsfähig zu machen, nicht von selbst. Bei der Umsetzung der Konvention, die jetzt,

völkerrechtlich verbindlicher Vorläufer der Konvention von 2005; UNESCO 2003 Recommendation on Universal Access.

nachdem ausreichend viele Staaten die Konvention ratifiziert haben, völkerrechtlich verbindlich geworden ist, sollte daher angestrebt werden, Open Access sozusagen zum Default-Prinzip für kulturelle Objekte und Güter jeder Art zu machen und damit die kommerzielle Verwertung zur Ausnahme zu erklären.

Open Access – Default-Prinzip für kulturelle Güter

Es ist klar, dass viele kulturelle Güter nur als kommerzielle Produkte auf den internationalen Informations- und Kulturmärkten verfügbar sind und dass diese Produkte entsprechend internationalen und nationalen Urheberrechtsgesetzen vor als unberechtigt angesehener Nutzung und oft genug auch noch durch technische Maßnahmen vor freiem Zugriff geschützt sind. Falls also das Open-Access-Prinzip nicht direkt auf kulturelle Güter angewendet werden kann, sollte es die Verpflichtung der Staaten der Welt sein, den offenen Zugriff auf kulturelle Güter für jedermann über öffentliche Einrichtungen wie Museen, Archive, Bibliotheken oder eben Open Repositories zu garantieren. Möglich wird das nur, wenn die erforderlichen Ressourcen bereitgestellt werden, die nötig sind, um die kulturellen Objekte erwerben oder die Lizenzkosten bezahlen zu können, aber auch um die Aufbau- und Betriebskosten für die Bereitstellung in diesen Einrichtungen decken zu können.

Es ist für die Öffentlichkeit nicht hinnehmbar, wenn viele von dem reichen kulturellen Erbe der Vergangenheit und Zukunft durch prohibitive Kosten oder technische Maßnahmen ausgeschlossen werden sollten. Ebenso ist es nicht hinnehmbar, dass ein Gutteil des kulturelles Erbes unwiederbringlich dadurch verloren zu gehen droht, dass es nur in digitaler Form vorliegt und deren Langzeitarchivierung weiterhin ungesichert ist. Bei der Implementierung der Konvention müssen daher die Probleme der Langzeitarchivierung und des freien Zugriffs auf öffentliche gemachte kulturelle Objekte jeder auch jeden medialen Art, vor allem nach Ablauf der rechtlichen Schutzfristen (vgl. Goebel/Scheller 2004), umfassend gelöst werden (vgl. Anm. 392). Beides ist eine öffentliche Aufgabe.

Dieser Abschnitt sollte allerdings nicht ohne eine kritische Anmerkung beendet werden. Sowohl die programmatischen Texte von WSIS (Declaration und Plan of Action) als auch viele der konzeptionellen Grundsatzpapiere wie der erwähnte UNESCO World Report Towards Knowledge Societies, aber auch die UNESCO-Konvention zum Schutz und Förderung kultureller Vielfalt (UNESCO 2005b) klammern die entscheidenden Rahmenbedingungen weitgehend aus, die letztlich dafür verantwortlich sind, welche Ausprägungen Wissens- oder Informationsgesellschaften nehmen können.

Dadurch lassen sich diese Texte wie auch die Beschlüsse von WSIS eher als ethische Postulate denn als kritische Auseinandersetzungen mit der Realität der durch starke Regelungen des Umgangs mit geistigem Eigentum bestimmten Weltwirtschaft lesen.[479] Die Vermutung, dass dieses Ausklammern zumindest für WSIS die einzige Chance war, zu einem Deklarationskonsens bzw. für UNESCO zu einem Konventionskonsens zu kommen, ist nicht von der Hand zu weisen.

Ebenso ist offensichtlich, dass die UNESCO ihre Lektion aus dem Streit um die neue Weltinformationsordnung, die in den 80er Jahren zum Auszug der USA aus der UNESCO geführt hatte, gelernt hat und alles vermeidet, was als grundsätzliche Kritik an der ungerechten, globale Ungleichheit eher verstärkenden als ausgleichenden globalen Verwertungswirtschaft gedeutet werden kann. Dennoch – auch ohne eine Alternativen aufzeigende ökonomische Analyse vor allem der negativen Konsequenzen (Negative externalities) von exklusiven Verwertungswirtschaften, bleibt der Appell von Grundsatzpapieren wie denen der UNESCO oder von WSIS, nämlich Prinzipien von Austauschwirtschaften einzufordern bzw. sich konkret für das Open-Access-Prinzip einzusetzen, grundsätzlich richtig. UNESCO steht als Mittel der Regulierung weder Markt, noch Gesetz, noch Technologie direkt zur Verfügung, sondern in erster Linie die Regulierungsinstanz der Norm. Wie mächtig dieses (weiche) Instrument gegenüber den anderen drei (harten) Instanzen sein wird, kann nur die Entwicklung der nächsten Jahre zeigen.

Auch in dieser Darstellung wird die grundsätzliche Position bezogen, dass längerfristig keine Regulierungen, sei es durch Markt, Gesetz oder Techno-

479 Das Open-Access-Prinzip ist in die Declaration of Principles – Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium des UN-Weltgipfels zur Informationsgesellschaft (WSIS I 2003) aufgenommen worden. Dazu haben auch die im UNESCO World Report Building Knowledge Societies (2005) und im IFLA Statement on Open Access to Scholarly Literature and Research Documentation (http://www.ifla.org/V/cdoc/open-access04.html) formulierten Ziele entscheidend beigetragen. Hier die einschlägigen Formulierungen aus WSIS I: "We strive to promote universal access with equal opportunities for all to scientific knowledge and the creation and dissemination of scientific and technical information, including open access initiatives for scientific publishing" – ebenso in den Action Plan unter C3 "Access to information and knowledge": "Encourage initiatives to facilitate access, including free and affordable access to open access journals and books, and open archives for scientific information" (Paragraph 10, Abschnitt i). Und Paragraph 22 (C7, b) zu E-Science: "Promote electronic publishing, differential pricing and open access initiatives to make scientific information affordable and accessible in all countries on an equitable basis."

logie, auf Akzeptanz stoßen wird, wenn sie entgegen den normativen Erwartungen und Verhaltensformen der Mehrheit der betroffenen Bürgerinnen und Bürger formuliert werden und durchgesetzt werden sollen. Insofern stimmt zwar die Einschätzung von Till Kreutzer in seinem Gutachten für den DGB von 2007, dass das Urheberrecht ein „Ordnungs- und Verhaltensrecht für alle Bevölkerungsschichten" geworden ist, aber eben mit der Einschränkung, dass ein „Verhaltensrecht" nur dann nicht bloß eine Fiktion von Gesetzgebern und Juristen ist, wenn es nicht im Widerspruch zu den normativen Erwartungen und Verhaltensformen der Bevölkerung steht. Das heißt nicht, dass solche Fiktionen (Setzungen) gegenwärtig nicht Macht ausüben können und entsprechend Verhaltensformen bestimmen, aber Bestand haben können sie dauerhaft wohl kaum.

8.6 Open Access und Urheberrechte I

Das Open-Access-Verständnis in der Kombination von *frei* und *offen* bedeutet durchaus nicht *vogelfrei*, und das trifft für jede Open-Verwendung zu. Free/open software – und an diesem Beispiel wird es besonders deutlich – ist nicht in die beliebige Verfügung von jedermann gestellt. Niemand hat das Recht, frei und offen gestellte Software für sich als Urheber zu reklamieren und niemand kann eine unter eine offene/freie Lizenz gestellte Software in ein kommerzielles Produkt verwandeln, wenn der Zugriff auf die diesem Produkt zugrunde liegende Software ausgeschlossen wird. Auch die Derivate müssen offen gelegt werden. *Open* anerkennt den Wert der schöpferischen Leistung und beraubt dessen Urheber nicht seiner im Urheberrecht vorgesehener Rechte. Der ursprüngliche Urheber bleibt, wollte man in der Urheberrechtsterminologie bleiben, der Eigentümer seines Open-Werkes. Er verzichtet, im öffentlichen Interesse an der freien Nutzung und der freien Weiterentwicklung, auf die exklusive Wahrnehmung einiger seiner Rechte. Die Open-Access-Publikation sichert jedem Nutzer ja das Recht der freien Nutzung, Vervielfältigung, Verteilung und auch öffentlichen Zugänglichmachung zu, allerdings nicht zu kommerziellen Zwecken und nicht ohne Referenz auf den Autor.

Aber der Verzicht des Autors auf sein eigenes Verwertungsrecht steht ja nicht im Gegensatz zur Praxis der Anwendung des Urheberrechts. Ganz im Gegenteil – es ist ja bislang eher der Normfall, dass der Urheber per Vertrag dem Verwerter seines Werkes die Verwertungsrechte (befristet oder befristet nur durch die Vorschriften des Urheberrechts) exklusiv überträgt – mit dem

Ergebnis, dass er ohne Erlaubnis des Verwerters noch nicht einmal der Autor sein Werk auf seine eigene Website stellen darf.

Der *Verzicht* des Autors sieht im Open-Access-Ansatz ganz anders aus. Dort bleibt es in der Regel dem Autor unbenommen – es sei denn, sein Open-Access-Vertrag schließt dies ausdrücklich aus –, sein eigenes Werk nach oder parallel zu einer freien Veröffentlichung auch kommerziell zu vermarkten. Jedenfalls gestehen dies die meisten Open-Access-Organisationen zu, wie z. B. BioMed Central mit seinen ca. 100 Online-Open-Access-Zeitschriften. Das muss in der Zukunft nicht bloß eine theoretische Option sein, auch wenn gegenwärtig kommerzielle Verlage darauf bestehen, dass ihre Publikation die Primärpublikation ist. Ein mögliches Geschäftsmodell für Open Access (s. Abschnitt 9.3) könnte z. B. sein, dass ein Autor sein Werk in der Basisversion Open Access stellt, einem Verlag dann aber das Werk zur Aufbereitung, sprich zur Erzeugung informationeller Mehrwerte überlässt, sodass daraus dann ein kommerzielles, handelbares Produkt wird.

Der umgekehrte Weg ist sicherlich ebenso möglich, nämlich, dass sich der Urheber in Ergänzung zu der kommerziellen Veröffentlichung das Recht auf eine Open-Access-Veröffentlichung vorbehält. Im strengen Open-Access-Verständnis ist dabei keine Embargo-Zeit vorgesehen, d. h. für die Open-Access-Publikation darf keine Zeitverzögerung akzeptiert werden (vgl. Abschnitt 8.8.2). Vernünftigerweise gehen nicht nur die Fördergesellschaften, sondern auch die Universitäten und Forschungseinrichtungen dazu über, ihre Projektnehmer bzw. ihre Wissenschaftler aufzufordern – zwingen können sie sie nach bislang herrschender Rechtsmeinung nicht (vgl. aber Abschnitt 8.7 zur Wissenschaftsfreiheit) –, nur solche Verlagsverträge abzuschließen, die ihnen die Möglichkeit des (zeitgleichen) Öffentlichmachen in einer Open-Access-Form zusichert.[480] Von daher ist es kein weiter Weg mehr

480 Die Universität Zürch gibt ihren Wissenschaftler in Anlehung an den dann rechtsverbindlichen Vorschlag für Vertragsergänzungen durch SPARC (http://www.arl.org/sparc/author/addendum.html) praktische Ratschläge, wie sie die exklusive Übertragung der Urheberrechter an einen Verlag rechtswirksam verhindern können, und fordert sie auf, dies auch zu tun.

In der *Science-Commons*-Lizenz können sich Autoren, ähnlich wie bei SPARC, über das Scholar's Copyright Addendum Engine (SCAE) eine Ergänzung zum üblichen Verlagsvertrag erstellen, die die exklusive Übertragung ausschließt (vgl. 9.4.3). Vergleichbare Vorschläge hat SPARC bereitgestellt ("to retain the rights you need for the journal articles you create" – http://www.oai.unizh.ch/images/stories/docfiles/sparc%20lizenz.pdf).

von der Forderung zur Verpflichtung, die im Rahmen der öffentlich finanzierten Forschung erstellten Werke auf jeden Fall und auch primär Open Access zu stellen.

Grundsätzlich ist also Open Access kompatibel mit dem Urheberrecht. Open Access als öffentliche Publikationsprinzip könnte auch sonst keinen Bestand haben. (EURAB 2006) macht es ganz klar:

> "It is important to stress that Open Acess is compatible with copyright … it should be noted that there is no difference between Open Access publication and conventional publication with regard to intellectual property rights associated with the research."

Durch das Urheberrecht garantierte Rechte sind aber keine Zwangsrechte. Durch vertragliche Einigungen können sie erweitert, aber auch eingeschränkt werden. Auch die Bereitschaft, nach Open Access zu publizieren, ist eine willentliche vertragliche Handlung jeden Urhebers. Entscheidet er sich für Open Access, könnten sogar die auch im deutschen Recht garantierten Urheberpersönlichkeitsrechte ab § 12 UrhG betroffen sein.

Die beiden ersten Urheberpersönlichkeitsrechte, nämlich Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG) und das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG), treffen allerdings wohl auch auf Open-Werke zu – obgleich man sicherlich auch ohne Nennung seines Namens publizieren kann, also auf das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft verzichten kann.[481] Ob § 14 UrhG, das dem Urheber das Recht gibt, die Entstellung seines Werkes zu verbieten, noch zutreffen soll, kann im Open-Verständnis dann nicht angenommen werden, wenn man *Entstellung* im weiteren Sinne als *Modifikation* oder *Derivation* versteht. Modifikationen und Weiterentwicklungen sind ausdrücklich zumindest bei Open/free-Software erwünscht. Ohne dieses

---

Einen etwas anderen Weg in Richtung Open Access hat in Deutschland die Universität Bielefeld schon 2005 eingeschlagen (auch Universität Bremen 2005). Allerdings werden in Bielefeld die Wissenschaftler nur aufgefordert, ihre Post-Print-Werke (also die nach einem Reviewing-Verfahren kommerziell publizierte Werke) in einem Repository der Universität zu hinterlegen, „soweit rechtliche Bedenken der Verlage nicht entgegenstehen". Die meisten der großen Zeitschriftenverlage gestatten dies inzwischen, allerdings oft verbunden mit einer Embargo-Frist und mit der Auflage, nicht die originale Publikationsversion (also z. B. nicht im Publikationsumbruch) dafür zu verwenden (vgl. Abschnitt 8.8.2).

Weitere Beispiele auf der deutschen Open-Access-Plattform – http://open-access.net/de/allgemeines/rechtsfragen/verlagsvertraege/#c468.

481 Eine spezielle Version der Creative-Commons-Lizenzen sieht die direkte Übertragung eines Werkes in die *Public domain* vor (vgl. Abschnitt 9.4).

Recht könnte man höchstens von Freeware/Shareware sprechen. Auch die Berliner Erklärung in der verbindlichen englischen Version erlaubt das freie derivative Arbeiten mit Open-Access-Publikationen.

Auf wissenschaftliche Publikationen mit ihren Ansprüchen auf Authentizität und Verifizierbarkeit scheint das Modifikationsrecht der Nutzer bzw. das Aufheben des Modifikationsverbots durch den Autor nicht unbedingt zuzutreffen.[482] Entsprechend ist die Einschätzung bezüglich des Modifikationsrechts, also abgeleitete Werke erzeugen zu dürfen, in der Open-Access-Welt durchaus noch offen. Ich gehe darauf ausführlicher bei der entsprechenden Diskussion um die Creative-Commons-Lizenz in Abschnitt 9.4 ein, bei der ja die Option für Modifikation, für die Entwicklung derivativer Werke, durchaus gegeben ist.

Bei einer Open-Access-Publikation kommen allerdings, wie erwähnt, alle in § 15 UrhG aufgeführten (und dann in den folgenden §§ näher ausgeführten) Verwertungsrechte nicht zur Anwendung, jedenfalls soweit diese dem Urheber als exklusiv zugestanden werden. Ein einmal *open* gestelltes Werk kann vervielfältigt, verbreitet, ausgestellt und öffentlich wiedergegeben werden, insbesondere kann von jedem das neue, auch im deutschen Recht vorgesehene Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) wahrgenommen werden – allerdings nicht in kommerzieller, Open Access einschränkender Absicht und nicht ohne Referenz auf den Autor.

482 Mit der immer mehr zur Anwendung kommenden Hypertextmethodologie und dem daraus abzuleitenden Prinzip des offenen und kollaborativ erstellten Textes (offenen Buches), der laufend fortgeschrieben werden kann, wird sicherlich an der Verbindlichkeit des geschlossenen, dem/den Autor/en für alle Zeiten zugeschriebenen Textes deutlich gerüttelt. Authentizität und verbindliche Referenzierung wird zur Momentaufnahme. Der Prozess der kollaborativen Erstellung von Texten bzw. von Forschung allgemein rückt gegenüber der ergebnisorientierten Output-Sicht in den Vordergrund. Breiten Durchbruch hat dieses Prinzip durch die Wiki-Möglichkeiten erfahren; exemplarisch hier der Erfolg der Wikipedia-Enzyklopädie: http://www.wikipedia.org/ (vgl. Kuhlen 2005b), zur Anwendung beim kollaborativen E-Learning (Kuhlen et al. 2005; Griesbaum 2007a) und in der Wissenschaft allgemein (Nentwich 2003).

8.7 Open Access — Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

Open Access ist nicht nur eine politische Gestaltungsaufgabe und Anlass für die Verlagswirtschaft, ihre bisherigen Publikationsmodelle zu überprüfen, sondern ist auch eine Herausforderung an die Wissenschaftler selbst. Open Access ist für viele Wissenschaftler noch lange keine Selbstverständlichkeit. Man sieht das z. B. daran, dass bislang relativ wenige Wissenschaftler von dem Zugeständnis vieler großer Verlage Gebrauch gemacht haben, ihren Autoren mit gewisser Zeitverzögerung, bei manchen Verlagen sogar zeitgleich, zu gestatten, ihre Artikel selbst auf einer Website öffentlich zugänglich machen (vgl. Abschnitt 5.1.3.1 zur Praxis von Elsevier). Obgleich dieses „self-archiving“ oft mit bestimmten einschränkenden Bedingungen verknüpft ist, z. B. keine Anzeige in der Publikationsversion des Verlags, könnte damit ein Gutteil des aktuell produzierten Wissens frei verfügbar gemacht werden. Regelungen über das Urheberrecht, wie sie derzeit auch in Deutschland diskutiert werden, könnten damit überflüssig werden. Tatsächlich ist es aber so, dass offenbar nur ein geringer Teil der Publikationen von den Wissenschaftler selbst freigesetzt werden, obgleich sie es an sich dürften. Das Problem des freien Zugriffs sind sicher weiterhin die proprietären Verwertungspraktiken, aber vor allem die Wissenschaftler selbst.

Die zweifellos gegenwärtig noch auszumachenden Widerstände gegen OA, auch von Seiten der Wissenschaftler selbst, rühren sicherlich auch daher, dass befürchtet wird, dass, ähnlich wie beim Verlust des Patentierungsrechts, nun auch beim Publizieren die Autonomie der Wissenschaftler eingeschränkt werden könnte. Befürchtungen bestehen, dass die zweifellos bestehende Abhängigkeit von einem kommerziellen Verlag, aber in einer vertrauten Umgebung, nun durch eine Abhängigkeit von einem öffentlichen Repository, mit einigen Unsicherheiten bei noch nicht eingespielten Spielregeln, ausgetauscht wird, ohne dass die Gewinne dabei offensichtlich werden.

Offenbar bestehen zudem in der Wissenschaft Unsicherheiten darüber, was aus einer Open-Access-Publikation folgt (Rechtsunsicherheit) und wie vorzugehen ist, wenn man bereit ist, seine Publikation in einer Open-Access-Repository einzubringen (folgende Zitate Swan 2006):

Wissenschaftler und Open Repositories

"The principal reasons why authors have not published in open access journals are that they are unfamiliar with any in their field and that they cannot identify a suitable one in which to publish their work. … There is still a substantial proportion of authors unaware of the possibility of providing open access to their work by self-archiving. Of the authors who have not yet self-archived any articles, 71% remain unaware of the option. With 49% of the author population having self-archived in some way, this means that 36% of the total author population (71% of the remaining 51%), has not yet been appraised of this way of providing open access … The findings here show that 20% of authors found some degree of difficulty with the first act of depositing an article in a repository, but that this dropped to 9% for subsequent depositions. Similarly, 23% of authors took more than an hour to deposit their first article in a repository, but only 13% took this long subsequently, with most taking a few minutes. … The vast majority of authors (81%) would willingly comply with a mandate from their employer or research funder to deposit copies of their articles in an institutional or subject-based repository. A further 13% would comply reluctantly; 5% would not comply with such a mandate."

8.7.1 Skepsis oder Vorurteile

Die noch starke Skepsis der Wissenschaftler beruht aber tatsächlich wohl eher auf Vorurteilen als auf realer Kenntnis über Ziele, Praktiken und Konsequenzen von Open-Access-Publikationen. Open Access ist, wie zu Anfang dieses Kapitels erwähnt, keineswegs mit Selbstpublikation gleichzusetzen, sondern ordnet sich, wie in Übereinstimmung mit allen anderen politischen und wissenschaftlichen Open-Access-Verlautbarungen die Berliner Erklärung deutlich macht, in die qualitätssichernde Praxis der Wissenschaft ein. Das gilt in erster Linie für das, was Golden road genannt wird, also die Publikation in speziellen Open-Access-Zeitschriften, deren Renommee genauso wie bei bisherigen Zeitschriften von den Herausgebern bzw. den Editorial boards und den Reviewern bzw. den Reviewing-Verfahren abhängt. Wie (Passek 2005) nahe legt, werden selbst diese Publikationen nach dem goldenen Ansatz, bei denen die üblichen Qualitätskriterien eingehalten werden, von einer großen Vielzahl, wenn nicht noch der Mehrheit der Wissenschaftlern mit Skepsis begegnet (Passek 2005). Dies gilt erst recht für die Institutional Repositories der den Wissenschaftlern zugeordneten Institutionen, die also nach dem Green road Prinzip verfahren.

Hier besteht die weit verbreitete Sorge, dass nun die Universitäten (im Extremfall gar nicht über das wissenschaftliche Personal) darüber entscheiden, was in diesen Repositories veröffentlicht werden soll. Sicherlich besteht

noch Unsicherheit, wie diese Institutional Repositories zu organisieren sind[483] und wie vor allem die Qualitätssicherung gewährleistet wird (vgl. Anm. 460), aber Green road bedeutet ja zunächst nur, dass im Sinne einer Zweitverwertung die für eine Veröffentlichung angenommenen Arbeiten zeitgleich oder mit einer gewissen Verzögerung, in der Originalversion des Autors oder der Publikationsversion des Verlages nun auch durch einen öffentlichen Anbieter, eben über ein Institutional repository frei/offen verfügbar gemacht wird.

Die in der erwähnten DFG-Studie deutlich gewordenen Skepsis bezüglich Qualitätssicherung ist also bei den Open-Access-Zeitschriften keineswegs berechtigt, bei den Institutional Repositories, insofern bei diesen klare Unterscheidungen nach den Bewertungs-/Reviewing-Formen getroffen werden, auch nicht. Die Langzeitsicherung wird, so auch die Forderung und Einschätzung der Berliner Erklärung, gerade durch öffentliche Institutionen eher gewährleistet als durch die kommerzielle Verwertung des Marktes.

Auch für die andere weit verbreitete Sorge, dass die Veröffentlichungen nicht in dem gleichen Umfang wahrgenommen werden, wie es in den etablierten kommerziellen Zeitschriften der Fall, besteht kein Grund. Die empirischen Befunden zu Zitierhäufigkeit und Impact-Faktor im Vergleich von kommerziellen und Open-Access-Zeitschriften belegen dies keineswegs.

8.7.2 Politische Steuerung – Regulierung von Open Access

Die Politik will aber offensichtlich nicht warten, bis die Wissenschaftler selbst ihre Freiheiten zur Gestaltung der Verträge mit den Verlagen zugunsten paralleler Open-Access-Bereitstellung nutzen. In letzter Zeit ist daher intensiv darüber diskutiert worden, wie weit die urheberrechtlich garantierten exklusiven Verwertungsrechte (vgl. Abschnitt 3.3.2) auch für öffentlich finanzierte Wissenschaftler unbegrenzt Gültigkeit haben sollen –oder anders formuliert, inwieweit Wissenschaftler, vor allem in einem öffentlichen Arbeitsverhältnis, durch Arbeitsverträge oder über Regulierungen (z. B. im

483 Vor allem in den USA; aber jetzt auch in Deutschland, wird zunehmend das von den MIT-Bibliotheken und Hewlett Packard entwickelt DSpace-System für Institutional Repositories eingesetzt, das auch als Open Source verfügbar ist – http://dspace.udel.edu/AboutDSpace.html. In der Regel sollten in Institutional Repositories solche Werke eingestellt werden, über die die Autoren die Copyright-/Urheberrecht verfügen, auch bezüglich des Rechts des öffentlich Zugänglichmachens (vgl. die Diskussion um eine entsprechende Änderung von § 38 UrhG in Abschnitt 8.8).

Urheberrecht) verbindlich veranlasst werden können, ihre zur Publikation vorgesehenen bzw. schon akzeptierten Arbeiten auch (oder sogar zuerst) ihrer eigenen Institution oder einer nach dem Open-Access-Prinzip publizierenden Organisation anzubieten. In der Wirtschaft werden die Verwertungsrechte über die Arbeitsverträge ohnehin zugunsten der Arbeitgeber abgetreten.

Zur Veranschaulichung dieser Problematik möchte ich an ein Vorhaben der Cambridge University (UK) erinnern, das seinerzeit einiges Aufsehen erregt hatte.

Nach einer Empfehlung ihres Council and General Boards hatte die Universität vor, mit Beginn Januar 2003 die Urheberverwertungsrechte an allem Wissen für sich zu reklamieren, das von ihren Wissenschaftlern im Rahmen ihrer normalen dienstlichen Verpflichtungen produziert wurde[484] bzw. für deren Erstellung in nennenswerten Umfang auf universitäre Ressourcen zurückgegriffen wurde.[485] Bis dahin hatten die Wissenschaftler in Cambridge (wie auch sonst üblich) selbst alle Rechte an ihren Produkten, es sei denn die Forschung wurde im Rahmen von (nicht öffentlich finanzierten) Drittmittelprojekten durchgeführt, bei denen die Auftraggeber sich häufig das Recht des Öffentlichmachens vorbehalten. Ergebnisse, die im Rahmen von Beratungstätigkeiten erzielt wurden (consultancy work), sollten von der Cambridge-Regelung ausgeklammert bleiben.

Die Empfehlung des Board wurde vor allem damit begründet, dass eine effiziente Verwertung der Forschung im Interesse der Gesellschaft (benefits to society) durch den einzelnen Wissenschaftler häufig nicht möglich ist, da ihm dafür die nötige Infrastruktur fehlt bzw. er dafür nicht speziell ausgebildet ist. Der Gefahr, dass mit öffentlichen Mitteln produziertes Wissen durch die Übertragung der Verwertungsrechte von den Wissenschaftlern an private kommerziell operierende Unternehmen nur noch eingeschränkt öffentlich

484 Die Empfehlung unter: Joint Report of the Council and the General Board on the ownership of intellectual property rights: http://www.admin.cam.ac.uk/reporter/2001-02/weekly/5894/15.html

485 Was *nennenswert* heißen kann, wird vom Joint Report [...] wie folgt definiert: "Substantial or significant use is deemed to include use of university (mainframe) computers, software and associated documentation, involvement of other staff and students in exploitation activities, and granting external agencies privileged access to facilities, research results, and confidential information. Routine use of PCs, offices, libraries, etc., is generally excluded."

verfügbar sei, müsse entgegengearbeitet werden. Der entscheidende, das exklusive individuelle intellektuelle Eigentum einschränkende Teilsatz lautet:

> "While the Council and General Board recommend that primary ownership of intellectual property should be with the University, and that initial disclosures should be made to the Research Services Division" – aber der Satz geht dann so weiter, dass eine enge Kooperation der beteiligten Akteure, Wissenschaftler, Fakultät/Division und Universität vorgesehen, also keineswegs eine Enteignung stattfinden soll – "they wish to see that all inventions continue to be exploited successfully for the mutual benefit of the inventors, the University, and society. They would not wish to change current practices whereby the inventors are actively involved in the exploitation process and, in many cases, are the appropriate persons to take the lead in that process. As is also current practice, the University may disclaim and assign its rights in inventions to the inventors in cases where the inventor is keen to commercialize intellectual property but the Research Services Division is unable to support such commercial development." In einem Anhang wird genau geregelt, zu welchen Anteilen bei welcher Größenordnung eines Gewinns die drei erwähnten Akteure zu beteiligen sind.

Die intellektuellen Eigentumsrechte im Sinne der Verwertungsrechte fallen also an die Universität. Die Universität soll mit den Forschern zusammenarbeiten, um sich über die Verwertung einig zu werden. Weiterhin wird zugesichert, dass die Publikationsfreiheit davon nicht betroffen ist: "Freedom to publish academic work must be guaranteed and there will be no central vetting of draft publications." Die Überlassung der intellektuellen Eigentumsrechts betrifft nicht die normalen Publikationen: "with the exception of copyright in normal academic forms of publication including books, articles, and lectures or other similar works generated by staff".[486] Die Empfehlung versucht, die Kritik derer zu entkräften, die auf der bisherigen Praxis bestehen wollen:

> "The present policy is believed by some to have made a major contribution to the success of 'The Cambridge Phenomenon', to the encouragement of entrepreneurial activity and to the University's ability to attract and retain academic

486 Vor allem die vage Formulierung „similar works" hat dann einige Kritik provoziert, weil befürchtet wurde, dass von Wissenschaftlern entwickelte Software dann möglicherweise nicht mehr im Sinne des Open-Source-Ansatzes frei weitergegeben werden kann, ohne dass also die Universität ihre Eigentumsrechte reklamiert; vgl. Ross Anderson (nach http://news.zdnet.co.uk/itmanagement/0,1000000308,2120183, 00.htm): "If we individually own our software, we can blow a raspberry at the likes of Microsoft", he said. "But once they centralise control of copyright in the university [...] a bureaucrat could put through some measures during summer holiday, and suddenly university software can't be released under the GPL."

> staff. It allows academic staff to act independently of the University and has thereby removed from the University the overall responsibility of managing its intellectual property. This rationalization may be superficially attractive but is unprovable and a policy based on assertion and belief is hard to justify. While the current policy may provide motivation to some individuals, they have both the benefit and the burden of exploiting their technology. Without specialist advice they may, however, prove vulnerable to predatory external parties, and any commercial deals done may be of variable quality. There is little support for less entrepreneurial individuals to enable them to realize the value of their inventions."

In Deutschland wurden durch das 2002 verabschiedete Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmererfindergesetzes ähnliche Überlegungen rechtlich geregelt, mit der Begründung, dass dadurch den veränderten Rahmenbedingungen der Hochschulforschung Rechnung getragen werden soll.[487] Danach steht Hochschullehrern nicht mehr das Recht zu (das sogenannte Hochschullehrerprivileg), auf eine patentrechtliche Verwertung ihrer Arbeit zu verzichten oder die Patentierung eigenständig durchzuführen (vgl. Anm. 55 und Abschnitt 3.3.2). Als Entschädigung ist vorgesehen, dass sie 30% Tantiemen für die von der Hochschul-Patentabteilung einzufahrenden Gewinne erhalten.

Ich zitiere aus der Begründung für dieses Gesetz, weil sie häufig (und umstritten) auch als analog geltend unabhängig vom Patentierungsrecht allgemein für das Publikationsrecht von Wissenschaftlern angesehen wird. Vor allem die Berufung auf die veränderte Rolle der Hochschulen durch die Veränderungen im 7. Hochschulrahmengesetz ist hier einschlägig.

> „Nach bisheriger Rechtslage sind Erfindungen von Professoren, Dozenten und wissenschaftlichen Assistenten bei den wissenschaftlichen Hochschulen, die von ihnen in dieser Eigenschaft gemacht werden, freie Erfindungen. Diese Regelung gibt den genannten Personen die freie Verfügungsbefugnis über die von ihnen im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit gemachten Erfindungen. Bei Schaffung des bisherigen § 42 ArbEG im Jahre 1957 bezweckte der Gesetzgeber, mit dieser Sondervorschrift dem Schutze der Lehr- und Forschungsfreiheit an der Hochschule zu dienen und den Erfindergeist an der Hochschule durch die Sonderstellung des Hochschullehrers anzuregen. Beide Prämissen tragen diese Ausnahmeregelung nach heutiger Einschätzung nicht mehr. Die grundrechtlich garantierte Freiheit von Forschung und Lehre erfordert nicht, dass den Forschern an Hochschulen die unbeschränkte Rechtsinhaberschaft an ihren dienstlich gemachten Forschungsergebnissen eingeräumt werden müsste. Es sind auch keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass die wissenschaftlichen Leis-

487 Vgl. http://swpat.ffii.org/papri/bmj-hochpatarbeg01/index.de.html#text.

tungen und die Leistungsfähigkeit deutscher Hochschulforschung in Verbindung mit dem Hochschullehrerprivileg stünden.

Geändert hat sich zudem das forschungs- und wirtschaftspolitische Umfeld der Hochschulen. Hochschulen sind nicht mehr Stätten reiner Grundlagenforschung. Die staatlich finanzierte Forschung dient neben der wissenschaftlichen Erkenntnis als solcher auch der Eröffnung neuer Chancen für Innovation und damit der Stimulierung von Neuerungen im wirtschaftlichen Bereich. Daher gehört die Förderung des Wissens- und Technologietransfers zu den grundlegenden Aufgaben der Hochschulen (§ 2 Abs. 7 Hochschulrahmengesetz).

Ziel dieses Gesetzes ist es, den Wissens- und Technologietransfer an den Hochschulen zu fördern und damit zu mehr Innovation beizutragen. Zu diesem Zweck soll den Hochschulen die Möglichkeit eröffnet werden, alle wirtschaftlich nutzbaren Erfindungen in ihrem Bereich schützen zu lassen und auf dieser Basis stärker und effektiver als bisher einer industriellen Verwertung zuzuführen. Gleichzeitig sollen alle Hochschul-Erfinder durch eine Besserstellung bei der Erfindervergütung motiviert werden, aktiv an der Schutzrechtserlangung und Verwertung ihrer Erfindungen mitzuwirken."

8.7.2.1 Eingriff in Wissenschaftsfreiheit?

Aus den auch wissenschaftlichen Autoren exklusiv zugestandenen Verwertungsrechten, wozu auch Rechte wie das der öffentlichen Zugänglichmachung gehören, wird nach bislang herrschender Meinung gefolgert, dass es für die Hochschulen (sozusagen die Arbeitgeber der Wissenschaftler – faktisch sind es bislang die Ministerien) nicht ohne Erlaubnis dieser Urheber möglich ist, die von diesen erstellen Arbeiten selbst zu nutzen, also z. B. in hochschuleigenen Publikationsservern (Institutional Repositories) oder Non-profit-Universitätsverlagen einzustellen.[488] So formulieren es (Mönch/Nödler 2006, 30) (allerdings hier nur mit Blick auf die kommerzielle Verwertung):

488 Ein Beispiel für eine vertragliche Absicherung ist die Ende März 2007 verabschiedete Satzung für den Universitätsverlag Ilmenau. Der Universitätsverlag (http://www.tu-ilmenau.de/ub/?id=1196) ist seit Anfang 2006 der von der Universitätsbibliothek betriebene Verlag für die Wissenschaftler der Universität. In dem entsprechenden Verlagsvertrag ist vorgesehen, dass der Verlag nur für die gedruckte Version das ausschließliche Nutzungsrecht erhält. Für die elektronische Publikation (nach Open-Access-Prinzipien) bekommt der Verlag nur das „einfache, nicht ausschließliche und dauerhafte Nutzungsrecht". Der Autor kann entscheiden, ob er dem Verlag sofort oder ein Jahr nach der Lieferbarkeit im Buchhandel das Open-Access-Recht einräumt, entweder für den Verlag und/oder dem Verlag erlaubt, anderen Bibliotheken ein entsprechendes Nutzungsrecht zuzubilligen. Entsprechend dem Vertrag könnte der Autor auch eine elektronische Version kommerziell verwerten. Für die Aufnahme

> „Eine Hochschule muss sich die Nutzungsrechte an einer Veröffentlichung von dem publizierenden Professor, Assistenten oder wissenschaftlichen Mitarbeiter vertraglich einräumen lassen, um diese wirtschaftlich zu nutzen."

Für dieses exklusive Recht der Autoren von wissenschaftlichen Arbeiten sind im UrhG in erster Linie der § 12 UrhG (Veröffentlichungsrecht) im Zusammenhang mit § 7 Abs. 1 UrhG (Schöpfungsprinzip) und dem neuen § 19a mit dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung verantwortlich, nach der letzten Reform des Urheberrechts 2003 sicherlich auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG), das speziell auf elektronische (Online-) Publikationen abzielt (vgl. Abschnitt 3.3.2). Danach kann jeder Urheber frei entscheiden, wann und wie er seine erstellte Arbeit veröffentlichen will bzw. ob er es überhaupt will. In Verbindung mit dem allgemeinen Prinzip der Wissenschaftsfreiheit wird daraus gefolgert, dass nicht nur das *ob* und *wann* und *wie* von den Wissenschaftlern bestimmt werden kann, sondern auch das *wo*.

Ergänzend wird das *wo* dadurch begründet, dass die Wahl des Publikationsorgans darüber mit entscheidend sein kann, wie sich die Karriere eines Wissenschaftlers entwickelt. Bislang werden Publikationen in renommierten proprietären Zeitschriften bzw. in anerkannten Verlagen von Wissenschaftlern höher eingeschätzt als Publikationen mit Open-Access-Modellen. Zwar scheint die Bereitschaft, Open-Access-Publikationsformen im Prinzip zu akzeptieren, in zunehmendem Maße vorhanden zu sein,[489] aber faktisch praktizieren die Wissenschaftler sie in geringem Ausmaß. Das Argument der frei-

---

eines Buches in den Universitätsverlag muss der Autor für die Aufwendungen, die dem Verlag für Produktion und Vertrieb entstehen, aufkommen. Vertrag unter http://www.tu-ilmenau.de/uni/fileadmin/Startseite/USER/uni/downloads/RPOE/Veroeffentlichungen/Verkuend_2707.pdf.

489 (Vogel/Enserink 2005) zitieren eine Studie des UK's Joint Information Systems Committee, wonach 80% der befragten Wissenschaftler einwilligen *würden*, ihre Arbeiten in einem öffentliche Repository zu hinterlegen, wen dies die Förderinstitution verlangte. Nur 5% würden sich dem verweigern. Zu einem ähnlichen Resultat (94%) kommt (Swan 2005). Entsprechend der Studie „Publikationsstrategien im Wandel. [...]" (DFG 2005), bei der mehr als tausend Wissenschaftler befragt wurden, waren „80 Prozent aller Befragten [...] der Meinung, dass eine Kultur des Open Access den Austausch wissenschaftlichen Wissens entscheidend befördern könne, und hielten die Förderung entgeltfrei zugänglicher Publikationen daher für grundsätzlich sinnvoll." Auch „zeigt sich eine deutliche Bereitschaft der Befragten, ihre Zeitschriftenbeiträge zusätzlich zu deren konventioneller Veröffentlichung für den entgeltfreien Zugriff im Internet bereitzustellen, zumal wenn dies in disziplinspezifischen Informationsumgebungen geschieht".

en Wahl des Publikationsorgans wird dann weitergehender als mit dem Urheberrecht direkt aus dem Grundgesetz und zwar mit Art. 5 GG begründet. Art. 5 sichert Wissenschaftsfreiheit zu.

Es ist jedoch mehr als fraglich, ob auch mit dem Argument von Wissenschaftsfreiheit gegen die Verpflichtung zur (parallelen oder zeitverzögerten) Zweitpublikation angegangen werden kann, zumal dann nicht, wenn das zu publizierende Material aus dem mit öffentlichen Mitteln geförderten entstanden ist. Die internationale Diskussion, wie in Abschnitt 8.5.5 gezeigt wurde, ist längst unterwegs zu dieser Verpflichtung, nicht nur durch die entsprechenden Förderorganisationen. Diese verpflichtende Einbringung der Materialien in Open Repositories verbietet es ja keineswegs, sich bezüglich einer Publikation mit einer Zeitschrift bzw. einem kommerziellen Verlag seiner Wahl zu einigen. Der Einwand, der hier vorgebracht werden kann, dass nämlich ein Verlag der Aufnahme eines Aufsatzes in seine Zeitschrift bei einer Null- oder geringfügigen Embargo-Frist für die Aufnahme in das öffentliche Repository nicht zustimmen würde, mag tatsächlich, zumindest vorübergehend gelten. In der Tat würde dadurch ja die freie Wahl des Publikationsorgangs beeinträchtigt, aber auch hier zeigt die Entwicklung der internationalen Praxis, dass auch hier Wege zu einer Zustimmung der Verlage zu dieser Open-Access-Zweitverwertung gefunden werden, auch wenn es nach wie vor durchaus Widerstände gibt (vgl. die Brüsseler Erklärung der Verlage im STM-Umfeld, 5.1.2).

Da dieser vermeintliche Eingriff in Wissenschaftsfreiheit derzeit weiter intensiv diskutiert wird, soll dieses Thema noch etwas näher diskutiert werden.

8.7.2.2 Open-Access-Verpflichtung durch Änderung der Verwertungsrechte

Ein erstaunlicher Vorstoß in Richtung einer Verpflichtung der Wissenschaftler, ihre Arbeiten ihrer Institution zur Veröffentlichung anzubieten ist von (Pflüger/Ertmann 2005) gemacht worden. Erstaunlich deshalb, weil Thomas Pflüger im Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst des Landes Baden-Württemberg dort allgemein für die Universitäten und wissenschaftlichen Bibliotheken zuständig und Dieter Ertmann Kanzler der TH Karlsruhe ist. Es handelt sich hierbei also nicht um eine bloße Privatmeinung, sondern um einen (wissenschafts)politisch durchaus ernsthaft diskutierten, z. B. auch

auf Betreiben der Kultusministerkonferenz in die rechtspolitische Diskussion eingebrachten Vorschlag (vgl. Hansen 2006a).

(Pflüger/Ertmann 2005) sehen hier Handlungsbedarf der Politik, da, in Überstimmung mit der Einschätzung der meisten Wissenschaftsorganisationen, das wissenschaftliche Publikationswesen in den letzten Jahren in eine Schieflage gekommen sei und die Balance im Kräftedreieck zwischen den wissenschaftlichen Autoren, die ja immer auch Nutzer sind, den Verlagen und den Hochschulen bzw. ihren Bibliotheken nicht mehr gegeben sei:

> „Angemessen wäre dieses Kräftedreieck dann, wenn die Verlage zu wettbewerblichen und damit angemessenen Preisen den Hochschulen qualitativ einwandfreie Publikationen anbieten und diese über entsprechend ausgestattete Sachmittelbudgets das jeweils für sie Erforderliche erwerben könnten. Dies ist seit geraumer Zeit nicht mehr der Fall."

Angesichts der weiter bestehenden öffentlichen Finanzlage sei eher sogar mit einer weiteren Verschärfung der Finanzlage der Bibliotheken zu rechnen, sodass sich die Schere – einerseits höhere Kosten vor allem für naturwissenschaftliche Zeitschriften, andererseits real sinkende Budgets – immer weiter öffnet.

Es ist nicht verwunderlich, dass sich das Interesse der öffentlichen Finanzgeber bzw. der großen Wissenschaftsorganisationen angesichts der Dysfunktionalität der bisherigen Marktstrukturen beim wissenschaftliche Publikationswesen darauf richtet, Alternativen auszuloten, die in der analogen Publikationswelt nicht gegeben waren. Dass dabei das Open-Access-Prinzip auch politisch interessant wurde, ist nicht verwunderlich, kann doch darin, ganz abzusehen von den insgesamt volkswirtschaftlich positiven Folgen einer freien und damit breiteren Nutzung der mit öffentlichen Mitteln produzierten Forschung, in Open Access ein großes Potenzial der Kostenreduktion gesehen. Diese Erwartungshaltung an Kostenreduktion ist ja zunächst ohne weiteres intuitiv einleuchtend. Im gesamten Wertschöpfungsprozess werden die meisten Stufen von der öffentlichen Hand finanziert (in Ergänzung zu der sowieso finanzierten Grundausstattung für Gebäude, Infrastruktur, Personal etc.): die Forschung, die Erstellung und weitgehend Aufbereitung der Texte, die Begutachtung und schließlich der Ankauf der fertig erstellten Informationsprodukte. Lediglich ein Teil der Aufbereitung und der Distribution wird von der Verlagen geleistet.

Diese öffentliche Subventionierung der privaten wissenschaftlichen Publikationswirtschaft ist aber auch für die Politik bei zunehmender Dysfunktionalität nicht mehr tragbar.

> „Diese Sachlage ist in hohem Maße unbefriedigend, und zwar aus hochschul-, wirtschafts- und finanzpolitischen Gründen gleichermaßen. Hochschulpolitisch geht es darum, kurzfristig die notwendige und angemessene Ausstattung der Hochschulen mit Medien jeder Form mit vertretbaren Aufwendungen wieder zu sichern und – mit längerer Perspektive – ihnen als Orte der Wissensgenerierung in einem weiteren Schritt die Möglichkeit zu eröffnen, schwerpunkt- und profilbezogen durch eigene Verlage zu publizieren. Wirtschaftspolitisch können monopolähnliche Strukturen dann nicht mehr hingenommen werden, wenn die Marktmacht der Anbieter einen offenen Wettbewerb nicht mehr zulässt. Finanzpolitisch können die einseitig aus dem öffentlichen Bereich zu Gunsten der Verlegerseite ausgerichteten Finanzströme – das heißt die in den Verlagen privatisierten Gewinnabschöpfung – nicht mehr akzeptiert werden, da die Wertschöpfung – mit Ausnahme der Druckkosten und Werbemaßnahmen auf Seiten der Verlage – überwiegend mit Mitteln der öffentlichen Hand generiert wird."

Für Pflüger/Ertmann bestehen keine Zweifel, dass eine Lösung aus dieser Publikationskrise nur durch konsequentes Verfolgen des Open-Access-Ansatzes gefunden werden kann. Pflüger/Ertmann (als Wissenschaftspolitiker) wollen sich allerdings nicht mehr damit zufriedengegeben haben, auf die schlagenden Argumente von Open Access und Open-Access-Archiven und somit auf die Eigendynamik der Open-Access-Bewegung zu setzen, auf die sich dann sehr bald die Mehrheit der Wissenschaftler verpflichten würden.[490] Das indirekte Druckmittel der Förderinstitutionen ist die eine Sache (vgl. Abschnitt 8.5.4.2), die rechtliche Regelung für Open Access und Open Archive die andere. Den zweiten Weg wollen Pflüger/Ertmann begehen.

---

490 Auf eine freiwillige Selbstverpflichtung setzt z. B. in Österreich der Wissenschaftsfonds, Mitunterzeichner der Berliner Open-Access-Erklärung von 2003. Darin heißt es. „Forscherinnen und Forscher veröffentlichen ihre Arbeiten, die aus FWF-Projekten hervorgehen, in referierten Zeitschriften ihrer Wahl: (a) entweder in einer konventionellen kostenpflichtigen Zeitschrift, (b) oder in einer Open-Access-Zeitschrift (dies wird unterstützt, immer dann, wenn eine passende Zeitschrift existiert). Bei referierten Open-Access-Zeitschriften können allfällige Kosten beim FWF bis drei Jahre nach Projektende beantragt werden. In beiden Fällen sind Versionen der Artikel unmittelbar nach Akzeptieren für die Veröffentlichung bzw. spätestens mit der Veröffentlichung in einem institutionellen Archiv, in einem fachspezifischen Portal oder in der Förderdatenbank der Forschungsinstitutionen frei zugänglich zu machen [...] (c) Auch bei referierten Buchpublikationen sollten die AutorInnen darauf achten, ihre Rechte nicht vollständig an die Verlage abzutreten. Vielmehr ist es ratsam, Konditionen zu vereinbaren, die eine zeitnahe, wenn nicht sogar gleichzeitige, frei zugängliche Veröffentlichung und Archivierung im Netz ermöglichen." – www.fwf.ac.at/de/news/oai.html.

Bislang ist im geltenden Recht, so Pflüger/Ertmann, keine direkte Möglichkeit gegeben, dass die Hochschulen auf die von ihrem Personal produzierten Werke zugreifen können, um sie selbst öffentlich zugänglich zu machen. In Ergänzung zu den erwähnten Rechten von wissenschaftlichen Autoren im Urheberrecht wird der Schutz der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG bislang sehr weit verstanden. Dieser wird vor allem auf die Art und Weise von Veröffentlichungen bezogen. Das Veröffentlichungsrecht wird offensichtlich anders eingeschätzt als das Recht auf Patentierung an dem mit öffentlichen Mitteln erzeugtem Wissen. Alles, was mit Veröffentlichung zusammenhängt, gehöre, so die herrschende Meinung, in die private Verfügung des Wissenschaftlers und könne nicht zu den (dann verfügbaren) Dienstaufgaben gerechnet werden.

Wissen – Privateigentum der Wissenschaftler

Pflüger/Ertmann verweisen allerdings auf eine BGH-Entscheidung vom 27. Sept. 1990, wonach von einer grundsätzlichen Anbietungspflicht von Professoren auszugehen sei. „Dies – so der BGH – gilt ausdrücklich auch für die Verpflichtung zur grundsätzlich unentgeltlichen Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte für die Universität, das die Materialien sowie die damit in Zusammenhang stehenden Schriftwerke und sonstige Aufzeichnungen unter Einsatz erheblicher Personal- und Sachmittel der Universität erstellt worden sind.“ Wissenschaftliche Ergebnisse seien „kein unbeschränktes Privateigentum“ der Professoren. Das in öffentlichen Einrichtungen produzierte Wissen darf nicht nur deshalb als Privateigentum der Wissenschaftler angesehen werden, weil diese Wissenschaftler ohnehin schon durch ihr Gehalt alimentiert werden und weil die zur Produktion von Wissen benötigten weiteren Ressourcen auch überwiegend von der Öffentlichkeit finanziert werden, sondern auch weil Wissen Bestandteil des allgemeinen kulturellen Erbes ist, zu dem unsere Vorgänger beigetragen und uns den Zugriff ermöglicht haben und das zu erhalten und zu mehren, jeweils die Verpflichtung der gegenwärtigen Generation ist. Ist dies so, so wird es umso mehr problematisch, dass die Sicherung der Verwertungsrechte der kommerziellen Anbieter der Informationswirtschaft durch Urheberrechtsregulierungen mit dem Hinweis auf deren Eigentumsrechte begründet wird.[491]

491 Vgl. die Ministerin der Justiz, Brigitte Zypries, in ihrem Anschreiben an das Mitglied des Deutschen Bundestags Frau Gabriele Frechen vom 19.12.2006 in ihrer Begründung, dass die Bibliotheksdienste durch ihre Dokumentlieferdienste die Eigentumsrechte der Verlage nicht zu stark einschränken dürfen bzw. umgekehrt, dass den Verlagen über eine Monopolzuweisung an elektronische Dokumentlieferdienste eine Eigentumsgarantie gegeben werden müsse: „Bitte bedenken Sie“, so schreibt die Ministerin, „dass es bei dem Kopienversand auf Bestellung um die Nutzung fremden geis-

Pflüger/Ertmann reicht dieser Verweis auf die grundsätzliche Anbietungspflicht durch den BGH als Grundlage für einen Paradigmenwechsel in Richtung Open Access keineswegs aus, und sie schlagen daher eine neue gesetzliche Regelung im Rahmen des Urheberrechtsgesetzes vor, die in einem neuen Absatz 2 von § 43 UrhG verwirklicht werden könnte. Dies müsse dergestalt formuliert werden, dass sie Bestand gegenüber der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Bezug auf Wissenschaftsfreiheit hat.

Pflüger/Ertmann wollen dazu zwischen der Wissenschaftsfreiheit mit Bezug auf die Schöpfung von Forschungsergebnissen und deren Werken einerseits und der Verwertung in Form der Veröffentlichung unterscheiden. Die wissenschaftliche Verwertung sei nicht durch Wissenschaftsfreiheit gedeckt. Daher ist die Frage des „wo zu veröffentlichen sei" durchaus offen und werde „nicht mehr vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG umfasst". Allerdings müsse dafür eine neue Regelung in das Urheberrechtsgesetz gefunden werde, die das in der Tat bislang exklusive Recht der Urheber, also auch der wissenschaftlichen Autoren, im Interesse der Öffentlichkeit an der freizügigen Nutzung öffentlich finanzierter Forschung einschränkt.

> „Hierbei würde es sich lediglich um eine deklaratorische Festlegung der bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung [vgl. die erwähnte BGH-Entscheidung – RK] festgestellten Rechtslage handeln. Danach wäre der an einer Hochschule beschäftigte Urheber verpflichtet, ein im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk nach § 2 Absatz 1 Nr. 1 [das sind alle in der Wissenschaft anfallenden Informationsobjekte – RK] der Hochschule – gegebenenfalls auch nicht exklusiv – zur Veröffentlichung anzubieten. Würde das Werk nicht binnen einer angemessenen Frist von der Hochschule zur Veröffentlichung in Anspruch genommen, stünde ihm sein urheberrechtliches Verwertungsrecht wieder unbeschränkt zu."

Pflüger/Ertmann haben sich offensichtlich bei diesem Vorschlag von der schon erwähnten Abschaffung des bis dahin geltenden Patentierungsprivilegs von Hochschullehrern leiten lassen (vgl. Abschnitte 3.3.2 und 8.7.2). Auch für das jetzt geltende Patentierungsrecht der Hochschulen gilt eine zeitliche Frist, innerhalb deren die Hochschule den Patentierungsanspruch real auf den

---

tigen Eigentums geht, das genau so wie Sacheigentum vom Grundgesetz geschützt ist. Die vorgeschlagene Regelung [hier in § 53a UrhG – RK] schränkt das geistige Eigentum der Verlage als Rechtsinhaber ein. Eine uneingeschränkte Freigabe des elektronischen Kopienversands auf Bestellung würde gegen bindende völkerrechtliche und europarechtliche Vorgaben verstoßen, die dazu verpflichten, gesetzliche Einschränkungen des Urheberrechts so maßvoll auszugestalten, dass die normale Verwertung des Werks durch die Rechtsinhaber nicht beeinträchtigt wird."

Weg gebracht haben muss. Ansonsten fällt das Privileg an den Hochschullehrer zurück. Eine gleiche Frist von zwei Monaten sehen Pflüger/Ertmann auch für die Anbietungsverpflichtung bzw. Umsetzungsverpflichtung der Hochschulen bei der Veröffentlichung von wissenschaftlichen Werken allgemein als angemessen an. Eine zusätzliche Vergütungspflicht bei einer OA/-Archive-Publikation sei nicht erforderlich, da die gesamte Tätigkeit des Hochschullehrers bereits durch sein Gehalt „hinreichend alimentiert" werde. Will man sich Pflüger/Ertmann Argumentation anschließen, so sollte die Anbietungsverpflichtung sich nicht nur auf wissenschaftlich tätige Hochschulangehörige beschränken, sondern für entsprechende Personen in allen öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen gelten, zumal die vertragsrechtlichen Änderungen dort vermutlich leichter realisiert werden können als im Rahmen des Beamtenrechts.

Pflüger/Ertmann sehen durch die Anbietungspflicht der wissenschaftlichen Werke durch die an der Hochschule Beschäftigten keine Marktverzerrung und sehen auch nicht die Marktchancen der bisherigen Verleger beeinträchtigt. Allerdings gehen sie davon aus, dass in die Open-Archive-Repositories grundsätzlich alle von den Angehörigen der Hochschule erstellten Werke in diese ohne weiter Prüfung aufgenommen und über das Internet öffentlich zugänglich gemacht werden. Das wäre dann eine institutionalisierte Form der Direktpublikation, wie sie ja sonst von Wissenschaftler auf ihren Websites betrieben wird. Für die Verlage könnten sich dadurch sogar Vorteile ergeben, da die ihnen parallel zur traditionellen Veröffentlichung angebotenen Werke durch die öffentliche Bereitstellung in den Open Archive-Servern schon einer öffentlichen Bewertung freigegeben werden, sodass sie (die Verlage) eine bessere Entscheidungsgrundlage für ihre Veröffentlichung hätten.

Das von Pflüger/Ertmann vorgestellte Modell ist sicherlich diskussionswürdig, würde aber vermutlich in der Wissenschaft eher Verwirrung und unnötige Kosten (im Sinne von Aufwand) stiften, da ja nun häufig verschiedene Versionen in der Öffentlichkeit kursieren würden, einmal die dann als vorläufig anzusehende Open Archive-Publikation und dann die Versionen in einer proprietären kommerziell betriebenen Zeitschrift, die sicherlich auch durch weitere Mehrwerteffekte der Aufbereitung und Zusatzleistungen attraktiv gemacht werden können. Open Access und Open Archive sollten jedoch nicht als Form der Direktpublikation angesehen werden, deren öffentliche Zugänglichmachung nicht auf klassischen oder neuen im Internet möglichen Reviewprozessen beruhen. Open Access und Open Archive wird nur

dann Akzeptanz bei den Wissenschaftlern haben, wenn für die dort bereitgestellten Publikationen vergleichbare Review-Prozessen garantiert sind.

Bei Open-Access-Zeitschriften gilt das ohnehin. Es muss auch für Open-Archive-Repositories gelten. Das schließt keineswegs aus, dass, im Sinne des vollständigen Nachweise der wissenschaftlichen Produktion, auch andere Werke in solche Repositories aufgenommen werden, also im Sinne der Preview-Server Werke, die sich im Begutachtungsprozesse befinden, aber auch Werke, die tatsächlich im Sinne der Direktpublikation nicht für einen klassischen Reviewing-Prozess vorgesehen sind. Nur müssen dafür klare Kennzeichnungen und Bereichstrennungen vorgesehen sein, sodass jeder Nutzer sich darüber im Klaren ist, auf welche Lektüre mit welchem Qualitätssicherungsgrad er sich einlässt.

Auf den Vorschlag der rechtlichen Absicherung der Anbietungsverpflichtung von Pflüger/Ertmann hat direkt (Hansen 2005) reagiert und kann sich zunächst einmal nicht der Einschätzung anschießen, dass die Entscheidung des *wo* einer Publikation Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) nicht tangiere (vgl. auch Hansen 2006a).[492] Für ihn sei die Entscheidung des *ob* (zu publizieren) eng mit der Entscheidung *wo* (zu publizieren) verknüpft sei. Eine Festlegung des *ob*, also hier die Verpflichtung, die Werke der Hochschule anzubieten, bestimme die Entscheidung des *ob* mit und schränke damit die Publikations- und damit die Wissenschaftsfreiheit. Auch systematisch entstünde durch einen Abs. 2 in § 43 ein Systembruch bzw. ein Widerspruch zu § 12 Abs. 1 UrhG, wonach der Urheber das Recht habe zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist: „Auch dogmatisch würde hier an Grundfesten des deutschen, durch das Urheberpersönlichkeitsrecht geprägten Urheberrechts gerüttelt“ (a.a.O., 379).

Sicherlich ist diese Argumentation rechtssystematisch immanent stringent (auch wenn die Interpretation von § 12 Abs. 1UrhG den Schluss von *ob* und *wie* auf *wo* vielleicht nicht zwingend sein muss. Aber diese Argumentation ist kennzeichnend für die Schwierigkeit auch von Juristen, ihre eigenen Ziel- und Wunschvorstellungen („auch sollten die Resultate öffentlich finanzierter Forschung nach Ansicht des Verfassers stärker öffentlich zugänglich sein“

492 Im Abschlussbericht des European Research Advisory Board über Scientific publication: Policy on Open Access. Dec. 2006 heißt es: “The publication policy should not compromise the freedom of scientists to publish wherever they feel is most appropriate” (http://ec.europa.eu/research/eurab/pdf/eurab_scipub_report_recomm_dec06_en.pdf).

a.a.O., 378) in Übereinstimmung mit den juristisch technischen Möglichkeiten zu bringen, nämlich diese Ziele durch Neuformulierung des Gesetzes oder zumindest durch intensive Auslegung des bestehenden Rechts zu erreichen. Was heißt denn *Grundfesten* des deutschen Urheberrechts, wenn diese vermeintlichen Grundfesten sich unter den gegenwärtigen Bedingungen als kontraproduktiv erweisen. Regelungen wie die von § 12 UrhG sind keine Naturgesetze und haben auch nicht den Status von Artikeln des GG, können also durchaus geändert bzw. an gegenwärtige Bedingungen und Bedürfnisse angepasst werden. Es muss möglich sein, nicht nur dogmatisch kongruent und damit defensiv, sondern auch kreativ modifizierend regulierend bzw. von Seiten der juristischen Fachwelt mit entsprechenden zielausgerichteten Vorschlägen tätig zu werden.

Gerd Hansen sieht in der Abtretungsverpflichtung ein gewiss nicht zu unterschätzendes Problem, dass nämlich Wissenschaftler eventuell auf die parallele Publikation in einer anerkannten wissenschaftlichen kommerziellen Zeitschrift verzichten müssen, wenn der entsprechende Verlag sich weigert, die Anbietungsverpflichtung des Wissenschaftlers gegenüber seiner Hochschule anzuerkennen, also damit auf sein Erstpublikationsrecht zu verzichten. Bei aller offenkundigen Bereitschaft der Verlage, einer Open-Access-Zweitverwertung (unter bestimmten Bedingungen) zuzustimmen, wollen sie Zweitverwertung nicht auf ihre eigenen Produkte bezogen wissen. Zu fragen ist allerdings, wodurch die Informationsautonomie eines Wissenschaftlers stärker eingeschränkt wird, ob durch die Abtretung der Verwertungsrechte an einen Verlag oder durch die Abtretung der Rechte an seine eigene Hochschule.

Hansen ist ein Verfechter der Creative-Commons-Lizenzierung und will gewährleistet sehen, dass jeder Wissenschaftler durch seine Wahl der Lizenz „eine maximale Distribution seiner Arbeit“ erreichen kann. Entsprechend fordert Hansen (und hält das auch für „verfassungsrechtlich angeraten“), „dem Urheber eine der Anbietungspflicht vorgelagerte Option zur privilegierten Open-Access-Publikation einzuräumen“. Für diese Option bedarf es aber keinerlei Regelung; denn die CC-Lizenzierung steht ja jedem offen. Richtig ist, dass ein Werk, einmal nach Open-Access-Prinzipien veröffentlicht und mit einer CC-Lizenz versehen, ohne Probleme dann auch in einem Open Archive einer Hochschule zusätzlich öffentlich zugänglich gemacht werden kann. Keinesfall darf eine Anbietungsverpflichtung zu einem Verwertungs-/Zugänglichmachungsmonopol der Hochschulen führen, auch wenn das vielleicht im Interesse der Hochschule liegen mag.

Hansen bleibt allerdings nicht bei der Ablehnung des weitergehenden Ansatz der Anbietungsverpflichtung über eine Änderung des Dienst- oder Beamtenrechts (damit sicherlich derzeit auch in Übereinstimmung mit den meisten wissenschaftlichen Fachverbänden), sondern will konstruktiv in das Urheberrecht direkt eingreifen. Hansen diskutiert folgende Möglichkeiten:

Alternativen der Open-Access-Regulierungen durch das Urheberrecht

(1) Theoretisch wäre eine gesetzliche Regelung über eine Zwangslizenz denkbar, nach jeder Rechteinhaber, auch mit an sich ausschließlichen Nutzungsrechten, verpflichtet wäre, etwas sechs Monate nach der Erstpublikation jedermann zu angemessenen Bedingungen ein unbeschränktes einfaches Nutzungsrecht einzuräumen (a.a.O., 383). Das – in der Forderung moderater als der Pflüger/Ertmann-Vorschlag – verfolgt Hansen nicht weiter.

(2) Eine praktische Lösung, auch mit Blick auf die Sechs-Monate-Frist, wäre durch eine Regelung im Urhebervertragsrecht denkbar. Danach sollte es einem Urheber eines Werkes, das im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschung entstanden ist, grundsätzlich erlaubt sein, auch bei einem vertraglich eingeräumten ausschließlichen Nutzungsrecht seinen Beitrag selbst oder durch Dritte, z.B, über ein Institutional-Repository, nach sechs Monaten ohne weiteren Entgelt an den ursprünglichen Rechteinhaber öffentlich zugänglich zu machen. Dies könnte als „Befristung des Ausschließlichkeitscharakters“ durch eine Modifizierung in § 31 UrhG geregelt werden. Für sinnvoller hält Hansen allerdings eine Änderung von § 38 Abs. 1 UrhG. Nach dieser derzeit geltenden Norm verwandelte sich das ausschließliche Nutzungsrecht nach einem Jahr automatisch in ein einfaches Nutzungsrecht (sofern vertraglich nicht anderes vereinbart wurde), durch das dann neben der Erstveröffentlichung weitere Formen der öffentlichen Zugänglichmachung erlaubt würden. Hansen schlägt vor, diese Frist auf sechs Monate zu reduzieren. Dieser neue Regelung soll allerdings nur für wissenschaftliche Beiträge gelten, die im Rahmen einer öffentlich finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind und deren Nutzung nicht kommerziell ist (vgl. Vorschlag c). Hansen zieht eine rechtliche Regelung der Möglichkeit vor, solche Bedingungen in bilateralen Vereinbarungen (Musterverträgen) auszuhandeln und festzulegen, wie denen zwischen Hochschulverband und Börsenverein des deutschen Buchhandels. Hansen weiß natürlich auch, dass viele große internationale Verlage eine zuweilen sogar schon weitergehende liberalere Post-Print-Policy verfolgen, hält aber die rechtliche Festschreibung weiterhin für angebracht (und wohl für sicherer).

(3) Hansen selbst scheint die Einfügung einer neuen Schrankenregelung über § 52c UrhG zu bevorzugen, nach der in Übereinstimmung mit den Regelungen in der allgemeinen Wissenschaftsschranke in § 52a Abs.1 UrhG eine weitere Zugänglichmachung sechs Monate nach der Erstveröffentlichung durch den Urheber möglich sein soll, wenn die Ausnahmebedingungen erfüllt sind, dass diese Werke im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln erbrachten Forschung erstellt worden sind, dass die Zugänglichmachung nur für nicht-kommerzielle Zwecke vorgesehen bzw. erlaubt sein

soll und dass für diese neue Zugänglichmachung eine angemessene Vergütung entrichtet wird.

Es ist unmittelbar einsichtig, dass dieser letzte Vorschlag Hansens so restriktiv angelegt wurde, weil er ansonsten Konflikte mit dem Dreistufentest, aber vor allem mit der EU-Richtlinie von 2001 befürchtet, die ja einen abschließenden, also nicht leicht erweiterbaren Schrankenkatalog vorgegeben hatte. Auch hier zeigt sich, dass die juristische Argumentation sich schwer tut, Vorgaben der bestehenden Rechtssystematik zu durchbrechen,[493] obschon Hansen selbst anmerkt, dass die „europarechtlichen Hindernisse [...] nicht notwendig unüberwindbar sein [müssen]". Im übrigen sollte sich auch eine EU-Richtlinie einer Revision unterziehen lassen, wenn dies wissenschafts- und gesellschaftspolitisch angezeigt ist.

Problematisch ist es zudem sicherlich, den Vorschlag (3) in Übereinstimmung mit den allgemeinen Open-Access-Prinzipien zu bringen.[494] Zum einen knüpft Open Access keine Bedingungen an die Art der freien Nutzung. Auch eine kommerzielle Nutzung ist demnach gebührenfrei. Open Access ist auch in volkswirtschaftlicher, auf Innovationen abzielender Hinsicht wirkungsvoller. Zum anderen sieht Open Access keine „angemessene Vergütung" für die Rechteinhaber durch die Nutzer vor. Oder schwebt etwa Hansen eine Vergütung durch die Autoren oder deren Institutionen vor? Das wäre neu, dass Verwertungsgesellschaften Abgaben von den Autoren einholen sollen/dürfen. Trotz dieser Bedenken gegenüber den von Hansen vorgebrachten Vorschlägen zeigen diese jedoch in eine erwünschte Richtung, indem sie den Bedarf nach Regulierungen für einen freizügigen Zugang zu öffentlich ge-

493 Vgl. die ausführliche Argumentation, durch die Hansen nachzuweisen sucht, dass ein § 53c durchaus „mit einigem Argumentationsaufwand" die „Hürde des Dreistufentests" nehmen könnte (a.a.O., 386).

494 (Hansen 2006a) bezeichnet seinen § 52c-Vorschlag bzw. die in Erwägung gezogene Änderung von § 38 als „Kompromiss zwischen Open-Access-Enthusiasten und Verlegerinteressen" und hält die „Verwässerung des Begriffs Open Access" [wie in den Erklärungen von Budapest, Berlin und Bethesda formuliert – RK] für „ein Erfolgssympton [...], wie es jede Bewegung ereilt". Hilf (in einer E-Mail in der Liste INETBIB) kann entsprechend den Vorschlägen von Hansen, vor allem bezüglich § 38 UrhG, wenig abgewinnen. Er schlägt vor: „Autoren, die an staatlichen Institutionen arbeiten, sollen [also nicht müssen] unmittelbar eine digitale Kopie ihrer neuen wissenschaftlichen Dokumente der Institution zur Open-Access-Verbreitung auf dem Institutionsserver überlassen. Der Autor behält im übrigen das Copyright und kann das Dokument frei anderweitig vermarkten".

machter Information in den Bereichen Bildung und Wissenschaft deutlich anzeigen. Die Diskussion im Dritten Korb wird sich daher vermutlich am ehesten um die Anpassung von § 38 UrhG bewegen.

8.8 Open Access und Urheberrechte II — die Debatte um die Anpassung von § 38

Am Beispiel des § 38 UrhG, der, wie zu Beginn von Kapitel 6 erwähnt, sowohl im Ersten als auch im Zweiten Korb unverändert geblieben ist, kann deutlich gemacht werden, welche Probleme durch Rechtsnormierung entstehen, wenn dem Übergang von analogen in digitale Umgebungen nicht rechtzeitig und somit nicht ausreichend Rechnung getragen wird. Ebenfalls wird deutlich, dass die staatliche Regulierungsinstanzen sich schwer damit tun, neuen, in elektronischen Umgebungen möglichen und sinnvollen Publikationsformen durch eine Anpassung bestehender Normen den Weg zu öffnen und damit gleichzeitig den Urhebern einen Teil ihrer informationellen Autonomie zurückzugeben. Wenn aber dadurch exklusive kommerzielle Verwertungsrechte eingeschränkt werden, geht der Gesetzgeber diesen Weg zunächst einmal lieber nicht. Über kurz oder lang – und sei es in einem Dritten Korb – dann aber wohl doch. Daher sind die hier anzuführenden Argumente hoffentlich in Zukunft hilfreich.

Ich gehe in Weiterführung der Diskussion in Abschnitt 8.7.2, aber auch von Abschnitt 8.5, auf die Diskussion um § 38 etwas näher ein, da hier sich die Möglichkeiten abzeichnen, dass Open Access auch über das Urheberrecht der Weg geebnet werden kann.

Hier zunächst der Text der ersten beiden Absätze des § 38 UrhG:[495]

UrhG § 38 Beiträge zu Sammlungen

Gestattet der Urheber die Aufnahme des Werkes in eine periodisch erscheinende Sammlung, so erwirbt der Verleger oder Herausgeber im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung. Jedoch darf der Ur-

495 Abs. 3, der hier nicht angeführt ist, bezieht sich auf Zeitungsartikel. Diese dürfen vom Autor sofort nach Erscheinen frei zugänglich gemacht, also auch ins Internet gestellt werden (es sei denn, es ist etwas anderes explizit vereinbart).

heber das Werk nach Ablauf eines Jahres seit Erscheinen anderweitig vervielfältigen und verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist.

Absatz 1 Satz 2 gilt auch für einen Beitrag zu einer nicht periodisch erscheinenden Sammlung, für dessen Überlassung dem Urheber kein Anspruch auf Vergütung zusteht.

§ 38 wurde als Teil des Urheberrechtgesetzes von 1965, also unter den Gegebenheiten der analogen Umgebungen formuliert. Dem Gesetzgeber konnte zum Zeitpunkt der Verabschiedung des § 38 nichts über eine öffentliche Zugänglichmachung in elektronischen Netzen bekannt sein. Daher konnte Vervielfältigung und körperliche Verbreitung als Ausprägung der öffentlichen Wiedergabe, hier von Zeitschriftenartikeln, als umfassend gültig angesehen werden. Als allgemein anerkanntes Datum für den Zeitpunkt, zu dem Internet-Publikationen auch in der wissenschaftlichen Kommunikation in größerem Stil möglich und die Regel wurden gilt 1995. Von da an bestand der Bedarf, dem Rechnung zu tragen, dass das in § 38 Abs. 1 formulierte „ausschließliche Nutzungsrecht“ sich auch auf die öffentliche Zugänglichmachung von elektronischen Publikationen bezieht.[496]

Durch die mangelnde Explizitheit ergibt sich für manche Kommentatoren das Problem (bzw. die Chance),[497] dass im bisherigen § 38 UrhG die Rechte auf Vervielfältigung und Verbreitung zwar explizit erwähnt sind, aber nicht das 2003 in § 19a UrhG neue eingeführte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Nähme man also das Gesetz wörtlich, so könnten Autoren von Artikeln in Fachzeitschriften annehmen, dass sie parallel oder zu jedem Zeitpunkt ihrer Wahl über die vertraglich vereinbarte Veröffentlichung in einer Verlagszeitschrift hinaus ihren Artikel z. B. auf ihrer Website öffentlich zugänglich machen dürfen. Die Annahme müsste analog, entsprechend Abs. 2 von § 38 UrhG, auch für Beiträge in Sammelbänden (auch analog für Festschriften und Proceedings) gelten, insofern kein Honorar dafür gezahlt wurde.

496 Der Umfang dieser die bisherige analoge Publikationsform ergänzenden elektronischen Verwertung wird über § 31 UrhG zu den unbekannten Nutzungsarten bzw. durch die im Zweiten Korb vorgesehenen neuen Regelungen in § 31a festgelegt; vgl. Abschnitt 6.2.

497 Vgl. http://www.mediaevum.de/urheberrecht.htm; radikaler formuliert von Klaus Graf mit Berufung auf den Grundsatz „in dubio pro auctore“: „Bis zum Bekanntwerden des ersten entgegenstehenden Gerichtsurteils empfehle ich allen Autoren, die Jahresfrist des § 38 UrhG hinsichtlich von Online-Publikationen zu ignorieren“ – http://archiv.twoday.net/stories/2962609/.

Diese Annahme, dass Autoren zur Wahrnehmung ihres neuen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung die Fristen in Absatz 1 § 38 UrhG einfach ignorieren könnten, ist allerdings umstritten. Die Formulierung „Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts“ wird in der Regel so interpretiert, dass der Verlag für die ersten zwölf Monate nach Erscheinen über alle Rechte verfügt, auch wenn nicht alle Rechte entsprechend den heutigen Gegebenheiten explizit vertraglich festgelegt waren.[498] Auch für den Autor selbst bleibt bei Gültigkeit von § 38 in der heutigen Version in den ersten zwölf Monaten keinerlei Verfügung über sein eigenes Werk, wenn er – wissentlich oder nicht – dem Verlag das ausschließliche Nutzungsrecht eingeräumt hat. Faktisch ist es bislang sogar eher der Normalfall, dass in den Vertragsklauseln, sofern überhaupt Verträge für die Aufnahme eines Aufsatzes in einer Fachzeitschrift geschlossen werden,[499] die in § 38 vorgesehene 12-Monats-Frist ausgeschlossen wird (man nennt dies *abbedungen*). Tatsächlich – ob willentlich/bewusst oder nicht – wird so nicht nur ein ausschließliches, sondern auch ein zeitlich nur durch die allgemeinen Schutzfristen des Urheberrechts begrenztes Verwertungs- bzw. Nutzungsrecht eingeräumt.

Dieses weitgehende Privileg der kommerziellen Verwertung ist gerade bei den für Bildung und Wissenschaft zentralen Publikationsformen (Zeitschriften bzw. Konferenzproceedings) sicher nicht mehr zeitgemäß (obgleich Verlage das anders sehen, vgl. die Brüsseler Erklärung, Abschnitt 5.1.2). Vor allem entspricht diese Privilegierung nicht mehr der seit einigen Jahren intensiv in der Fachwelt geführten Debatte darüber, inwieweit der Öffentlichkeit ein erweiterter Anspruch auf freizügige Nutzung auch von urheberrechtsgeschützten Materialien zugestanden werden soll. Ebenso nicht, inwieweit Autoren zugebilligt werden soll, ihre informationelle Autonomie (und das heißt auch die Verfügung über ihre eigenen Werke) weitergehend als bislang in § 38 UrhG zugestanden zurückzugewinnen.

Die juristische Diskussion, insofern überhaupt darin Konzepte wie informationelle Autonomie vorkommen, bewegt sich gegenwärtig in erster Linie darum, zu welchem Zeitpunkt Autoren ihr Recht auf die Verfügung über ihre eigenen Werke wiedergewinnen können. Gemeint ist damit die sogenannte

498 Die jetzt 2007 beschlossene Neuregelung in § 31a macht diese Diskussion allerdings weitgehend überflüssig.

499 Damit Absatz 1 von § 38 UrhG zum Tragen kommt, reicht es wohl aus, dass der Autor durch Übergaben seines Artikels an den Verlag das Kriterium des *Gestattens* erfüllt und damit dies als Vertrag angesehen werden kann.

Embargo-Regelung, also die Schutzfrist, innerhalb deren die durch Vertrag in Kraft gesetzten Rechteinhaber, die in den Urheberrechtsgesetzen formulierten Verwertungsrechte exklusiv für ihre Nutzung in Anspruch nehmen dürfen. Die Spanne in der Diskussion reicht von Null-Embargo über die jetzige Regelung in § 38 des deutschen Urheberrechtgesetzes bis hin zu einer deutlichen Ausweitung über mehrere Jahre (so die STM/Verleger-Forderung, vgl. Abschnitt 5.1.2).

Ich beschränke mich auch aus pragmatischen Gründen zunächst auf diese Diskussion, halte sie im Grund aber für unangemessen. Unter einer Überschrift wie in § 38 „Beiträge zu Sammlungen" könnte auch etwas ganz anderes stehen – und zwar etwas, was tatsächlich Autoren ihre an sich durch das Urheberrecht ja zu schützende informationelle Selbstbestimmung zurückgeben kann. Die Regelung in § 38 ist, wie erwähnt, zu einer Zeit entstanden, in der in analogen Formen publiziert wurde. Ein Strukturmerkmal elektronischer Märkte ist jedoch die Möglichkeit der Produktdiversifikation (vgl. Abschnitt 4.5.2), d. h. ein und dasselbe Wissensobjekt kann in unterschiedlichster medialer und flexibel aufbereiteter Form in verschiedene Informationsprodukten repräsentiert werden. Die in analogen Umgebungen zwangsläufige Begrenzung auf lineare, in Schriftform gebrachte, vielleicht durch stille Grafiken ergänzte Texte besteht nicht mehr.

Keine Übertragung exklusiver Nutzungsrechte

Es spricht daher alles dafür, dass im Urheberrecht die Übertragung der Verwertungsrechte vom Urheber an den Verwerter jeweils über eine individuelle Lizenz mit Blick auf eine spezielle Nutzung geregelt, keinesfalls aber eine exklusive Universallizenz eingeräumt wird. Eine Formulierung, dass ein „ausschließliches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung" (ergänzt um „öffentliche Zugänglichmachung") eingeräumt wird, dürfte heute nicht mehr im Urheberrecht vorkommen. Die Übertragung von Rechten an einen Verwerter sollte – ganz im Sinne der alten Zweckübertragungsregel – darauf beschränkt bleiben, vom Urheber eine Lizenz für einen speziellem Zweck, z. B. zur Publikation in einer wissenschaftlichen Zeitschrift oder einer Festschrift, zu erhalten. Alle anderen Diversifikationsformen bleiben in der Verfügung des Urhebers. Das entspräche dem an sich aus dem öffentlichen Interesse erwünschten Null-Embargo.[500]

500 EBLIDA sieht darin auch eine wesentliche Beförderung des Open-Access-Gedanken: "Open Access would be easier to achieve if commercial publishers do not require the assignment of intellectual property rights by the owner of such rights as a condition of publishing the research outputs in a commercial publication" – in der Stellung-

Gegenwärtig zeichnet sich kaum eine Möglichkeit ab, in den Urheberrechtsregulierungen einem solchen Primat der informationellen Autonomie der Urheber zu entsprechen. Aber auch in der gegenwärtigen Debatte um eine Neuregelung von § 38 Abs. 1 ist schon, in einer gemäßigten Version, der Anspruch der Öffentlichkeit angesprochen, freien Zugang vor allem zu den mit öffentlichen Mitteln entstandenen wissenschaftlichen Ergebnissen bzw. den entsprechenden Werken zu bekommen. Ebenso wird das Recht von Autoren bekräftigt, ihre Werke ergänzend zu einer Verlagspublikation zur freien nicht kommerziellen Nutzung auf die eigene Website zu stellen oder diese Werke anderen öffentlichen Einrichtungen, z. B. den Bibliotheken oder Fachgesellschaften, zur Verfügung zu stellen.[501]

Diese Diskussion im Kontext von § 38 bedeutete, dass auch von der Seite des Gesetzgebers ein erster Einstieg in Open-Access-Veröffentlichungen ermöglicht würde, Natürlich ist es ganz unabhängig vom Urheberrecht möglich, dass sich ein Autor von vornherein entscheidet, über ein Open-Access-Form zu publizieren. Dies kann er ja nach den selben Kriterien der Qualitätssicherung wie bei Verlagsproduktionen, also über eine Primärpublikation in Open-Access-Zeitschriften. Tut er es nicht, bleibt ihm noch die Option der freien Zweitverwertung über über Open Repositories (Bargheer/ Bellem/Schmidt 2006).

Das Öffentlichmachen über solche Open Repositories geschieht bislang weitgehend über die Form der Zweitverwertung, d. h., nach einer strengen Definition der Green road bzw. von Open Repositories, über die Aufnahme von Beiträgen, die entweder im Prozess der Begutachtung sind oder die bereits in einer kommerziellen Zeitschrift erschienen sind. Diese enge Definition von Open Repositories mag sich im Laufe der Zeit durch die Praxis verändern. Für die Erlaubnis, dass Publikationen nun sekundär in Open Repositories aufgenommen werden dürfen, ist der Gesetzgeber gefragt, der die exklusive Übertragung von Nutzungsrechten untersagen könnte. Eine Regelung über § 38 bietet sich an. (Heckmann/Weber 2006) haben gut nachgewiesen,

---

nahme zur EU-Studie (EU 2006) – http://www.eblida.org/position/OpenAccess_Statement_April05.htm.

501 Nicht geregelt werden muss durch Verwertungsvorschriften des Urheberrechts die Entscheidung eines wissenschaftlichen Autors, gar nicht über einem kommerziellen Verlag zu publizieren, sondern seine Werke über seine eigene Website öffentlich zugänglich zu machen und diese ggf. mit einer Nutzungslizenz (wie Creative Commons) zu versehen. Die Persönlichkeitsrechte des Urheberrechts bleiben ihm dabei ohnehin erhalten.

dass keine der anderen Bildung und Wissenschaft begünstigenden Schranken dafür in Frage kommt.

8.8.1 Initiative des Bundesrats mit Blick auf § 38

Anregungen aus den wissenschaftlichen juristischen Literatur folgend, hier vor allem (Hansen 2005), haben den Bundesrat veranlasst, in seiner Stellungnahme zum Novellierungsvorschlag der Bundesregierung von 2006 einen Vorschlag zur Modifikation des Urheberrechts zugunsten Open Access vorzulegen. Er hat dafür, einleuchtend, den Einstieg über den § 38 UrhG gewählt. Der entsprechende Vorschlag des Bundesrates lautete wie folgt:

Vorschlag zur Änderung von § 38 UrhG durch den Bundesrat

„An wissenschaftlichen Beiträgen, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind und in Periodika erscheinen, hat der Urheber auch bei Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht, den Inhalt längstens nach Ablauf von sechs Monaten seit Erstveröffentlichung anderweitig öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist und nicht in der Formatierung der Erstveröffentlichung erfolgt. Dieses Recht kann nicht abbedungen werden.“[502]

Der Bundesrat hat angesichts der fatalen Folgen der sogenannten Zeitschriftenkrise, die die Länder als Finanzierer der Hochschulen bzw. deren Bibliotheken unmittelbar betrifft, Handlungsbedarf der Regulierungsinstanzen gesehen. Dieser könne auch durch eine Anpassung des Urheberrechts, hier einer urhebervertragsrechtlichen Regelung, gedeckt werden.[503] Es gehe nicht an, dass das Fehlen einer entsprechenden Regelung „den Rechteinha-

502 Bundesrat, Drucksache 257/06

503 Der Bundesrat beschränkte seinen Vorschlag auf Beiträge in Zeitschriften. Er bezog nicht, wie z. B. von (Steinhauer 2006) gefordert, Beiträge in Sammelwerken explizit ein. Der jetzige § 38 hat aber dem über Absatz 2 Rechnung getragen. Auch Artikel in nicht periodisch erscheinenden Sammelwerken (z. B. Konferenzproceedings) sollen in die Verfügung der Autoren (bislang nach zwölf Monaten) zurückfallen, falls für diese Artikel kein Honorar gezahlt wurde. Also könnte dies genauso für den Bundesratsvorschlag in einem entsprechenden Absatz zur Anwendung kommen. Ob damit auch, wie Steinhauer vermutet, eine erneute Diskussion über den Zeitpunkt entsteht, an dem die Rechte der Zweitveröffentlichung an den Autor fallen, ist nicht entschieden. Auf jeden Fall sollen Konferenzproceedings in dieser Hinsicht den Zeitschriften gleichgestellt werden.

bern eine weit gehend unbeschränkte Verhandlungsmacht einräumt und wissenschaftliche Autoren dazu veranlasst, jede für sie auch noch so ungünstige Vereinbarung zu unterzeichnen".

Begründung für eine Änderung von § 38 UrhG in Richtung Open Access

Politisch wird diese Initiative der Länderkammer damit begründet, „dass den Hochschulen nach § 2 Abs. 7 HRG sowie nach den einschlägigen Regelungen in den Hochschulgesetzen der Länder auch die Aufgabe des Wissenstransfers übertragen ist. Daher haben die Unterhaltsträger der Hochschulen und Forschungseinrichtungen ein elementares Interesse daran, die mit erheblichem Einsatz von Steuergeldern generierten wissenschaftlichen Erkenntnisse einer breiten wissenschaftlichen Öffentlichkeit zugänglich zu machen".

Der Bundesrat versteht seine Empfehlung, den § 38 UrhG zu erweitern, durchaus als „Paradigmenwechsel im Bereich wissenschaftlicher Veröffentlichungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, der für einen möglichst freien Zugang zu wissenschaftlichen Informationen die geeigneten rechtlichen Rahmenbedingungen schafft".

Zugleich sieht der Bundesrat durch die Vorschrift, dass das vorgesehene Recht der Urheber nicht abbedungen werden kann, eine Korrektur der jetzigen Schieflage zwischen den Verwertungsansprüchen der Verwerter und der genuinen grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Wissenschaftler.[504]

Das Verwertungsrecht, zumal das Erstverwertungsrecht der Verleger werde, so der Bundesrat, nicht beeinträchtigt. Die Verwertung nicht zuletzt deshalb nicht, weil, in einer Einschränkung des ansonsten aufgenommen

504 Der Bundesratsvorschlag soll nur den aus öffentlich Mitteln finanzierten Wissenschaftlern das Verfügungs- und damit indirekt das Open-Access-Recht geben. (Heckmann/Weber 2006) halten das für begründet, da die „aus Steuergeldern finanzierten Forschungsergebnisse von der öffentlichen Hand [ansonsten – RK] über den Umweg einer teueren Verlagspublikation zurückgekauft werden müssen. Daher müsse „das uneingeschränkte Amortisationsinteresse des Verlegers hinter dem übergeordneten öffentlichen Interesse am freien Zugang zu Wissenschaftsresultaten zurücktreten". Dies ist für sich mehr als einleuchtend, jedoch scheint mir diese Begründung zur Eingrenzung des Berechtigtenkreises problematisch zu sein. Wäre das allgemeine Interesse am freien Zugang das leitende Prinzip, dann handelte es sich bei der Bundesratsvorlage doch eher um eine Schranke. Sie soll aber eine urhebervertragsrechtliche Regelung sein. Ist sie aber das, dann ist nicht einzusehen, weshalb diese nicht auch auf *nebenberufliche* Wissenschaftler oder Privatgelehrte sowie an privat finanzierten Instituten tätige Wissenschaftler zutreffend sein soll (so auch Steinhauer 2006: „sollten alle wissenschaftlichen Veröffentlichungen unabhängig von der Finanzierung ihrer Autoren und Forschungsmittel von dieser Norm erfasst werden.")

Vorschlags von (Hansen 2005), der Bundesratsvorschlag vorsieht, dass die nach sechs Monaten mögliche Open-Access-Publikation nicht mit der Paginierung der Erstveröffentlichung erfolgen darf.[505]

> Dieses Argument kann sicherlich dahingehend erweitert werden, dass der kommerzielle Verwertungsanspruch, der ja auch weiter nach den sechs Monaten besteht, wenn auch nicht mehr exklusiv, in erster Linie durch die dem ursprünglichen Text/Werk zugefügten und in der Regel kostenverursachenden Mehrwertleistungen legitimiert wird. Der informationelle Gehalt des Werkes, der ja auch in der vom Autor in der Regel selbst erstellten bzw. von ihm weiter eigenständig, verlagsunabhängig aufbereiteten Textversion enthalten ist, gehöre so schnell wie möglich in die Verfügung der Öffentlichkeit. Schließlich legt der Bundesrat auch nahe, dass die Formulierung „längstens nach Ablauf von sechs Monaten" bei forschungsfortschrittsintensiven Wissenschaften (STM-Fächer, wie sie der Bundesrat nennt) als „deutlich darunter liegend vereinbart werden kann".[506]

Der Vorschlag des Bundesrates ist auch deshalb für die Nutzungsinteressen von Bildung und Wissenschaft und der Allgemeinen Öffentlichkeit interessant, weil das in den internationalen Urheberrechtsvereinbarungen vorgesehene Schutzprinzip zur Anwendung kommen würde. Die vorgeschlagene Erweiterung von § 38 UrhG würde auch dann zur Anwendung kommen,

---

505 Diese Restriktion wird allerdings von (Heckmann/Weber 2006) kritisiert: Der „Open-Access-Gedanke [werde] durch eine solche Beschränkung ad absurdum geführt." (Steinhauer 2006) kritisiert den Paginierungsschutz als „bibliografischer Unsinn", „da der interessierte Leser – nachdem er eine Open-Access-Publikation bezogen habe – das Original in der Bibliothek einsehen bzw. per Fernleihe bestellen müsse, um dieses seitengenau zitieren zu können". Letzteres mag eher eine obsolete bibliothekarische Forderung sein, da bei elektronischen Dateien jedes Zitat über die Suchfunktionen schnell identifiziert bzw. verifziert werden kann und sich daher sowieso neue Zitierungsgewohnheiten im elektronischen Umfeld entwickeln. Aber die Kritik von Heckmann/Weber und Steinhauer ist trotzdem berechtigt.

506 Politische Aussagen, wie die des Bundesrats von Mai 2006, sind in ihrer Verbindlichkeit schwierig einzuschätzen. Es hat jedoch einige Irritationen hervorgerufen, dass der Bundesrat ein Jahr später mit seinem Beschluss 139/07 vom 11. Mai 2007 nicht mehr auf seine frühere Kritik an der Ineffizienz des kommerziellen Marktes für das wissenschaftliche Publikationssystem zurückkam, sondern im Gegenteil die Wichtigkeit einer kommerziellen Verlagswirtschaft betonte. Allerdings bezog sich dieser neuerliche Beschluss nicht auf die aktuelle Diskussion um den Zweiten Korb, sondern reagierte auf eine Mitteilung der EU-Kommission zum wissenschaftlichen Publikationssystem (EU 2007). Darin wurde u. a. den Verlagen nahegelegt, sich auf Open-Access-Geschäfts- und Organisationsmodelle einzulassen und stellte dafür Fördermittel in Aussicht.

wenn ein Autor seinen Artikel einem internationalen Vertrag zur Erstverwertung übergeben hat. Auch dann kann das Werk vom Autor spätestens nach sechs Monaten entsprechend Open-Access-Prinzipien frei (also für Nutzer kostenlos) öffentlich zugänglich gemacht werden. Dies ist auch deshalb bedeutsam, weil private vertragliche Vereinbarungen bezüglich einer Nutzung von Werken mit ausschließlichen verlegerischen Verwertungsrechten durch Bibliotheken kaum internationale Gültigkeit haben. Das schränkt die Bedeutung der zwischen Bibliotheksverbänden und dem Börsenverein getroffenen Vereinbarung ein (vgl. Abschnitt 6.8.3), da der Börsenverein kaum für alle international operierenden Verlage Verträge abschließen kann. Der weitaus überwiegende Teil der Zeitschriftenartikel wird aber nicht von deutschen Verlagen produziert bzw. bereitgestellt. Eine gültige urhebervertragsrechtliche Regelung in Deutschland hat demgegenüber wegen der völkerrechtlich verbindlichen Verträge auch für internationale Verlage Geltung.[507]

8.8.2 Zur Diskussion des Vorschlags des Bundesrats und zu Embargo-Lösungen

Die Bundesregierung hat in der Entgegnung auf die Kritik und die Vorschläge des Bundesrates eine Änderung des § 38 derzeit nicht für zweckmäßig gehalten, und zwar aus einem doppelten Grund, nicht in den Markt und in eine rechtlich unsichere Situation eingreifen zu wollen:

> Zum einen zeichne sich ab, dass die großen internat ionalen Großverlage von sich aus „sich um praktikable vertragliche Lösungen“ bemühten.. „Diese Entwicklung sollte vor einer übereilten, noch dazu mit rechtlichen Bedenken belasteten gesetzlichen Regelung abgewartet werden.“
>
> Zum andern sieht die Bundesregierung, das BMJ, noch keine ausgereiften Antworten auf verfassungsrechtlich relevante Frage, inwieweit Wissenschaftler verpflichtet werden können (z. B. über eine Änderung von § 43 UrhG), „ein im

507 Allerdings scheinen die großen internationalen Zeitschriftenverlage kaum auf solche Initiativen wie die des Bundesrates zu warten. Vielmehr werden sie selber aktiv, wohl nicht zuletzt wegen des steigenden Drucks durch den Anstieg der Open-Access-Publikationen. Die SHERPA-RoMEO-Liste (http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php), ein Projekt der Universität Nottingham, weist nach, welche Verlage den Autoren zu welchen Bedingungen die Selbstarchivierung bzw. die Einstellung der von den Verlagen publizierten Werke in Open Repositories erlauben, darunter schon seit 2004 der Marktführer Elsevier (vgl. Abschnitt 5.1.3.1).

Rahmen der Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk der Hochschule zur Veröffentlichung anzubieten".

Vermutlich liegt hier eine unterschiedliche Interpretation der Reichweite von Wissenschaftsfreiheit durch Bundesregierung, Bundestag und dem Bundesrat vor. Aber auch zu der konkreteren Fragestellung, ob § 38 entsprechend dem Vorschlag des Bundesrats zu ändern sei (maximal halbes Jahr Embargo-Zeit, Nicht-Abbedingbarkeit der Rechte der Autoren an ihren eigenen Werken), hat sich die Bundesregierung, das BMJ, skeptisch verhalten. Auch hier gibt es wieder eine doppelte, eine Rechts- und eine Markt-Argumentation:

Ablehnung der Bundesregierung einer Änderung von § 38 UrhG zugunsten Open Access (2006)

Zum einen sei es fraglich, ob die Änderung von § 38 nur eine urhebervertragsrechtliche Regelung sei, wie es der Bundesrat meinte, oder ob es vielmehr eine „europarechtlich unzulässige Schrankenregelung" sei – unzulässig, weil vor allem mit der Halb-Jahres-Embargo-Frist das über den Dreistufentest garantierte ausschließliche Verwertungsrecht der Verlage beeinträchtigt bzw. ganz außer Kraft gesetzt würde. Bei dieser Argumentation hat sich die Politik offensichtlich die Kritik von STM an solchen Embargo-Fristen zu eigen gemacht (vgl. Brüsseler Erklärung – Abschnitt 5.1).

Zum andern Sieht die Bundesregierung Wettbewerbsnachteile gerade für deutsche Wissenschaftler mit hohem internationalen Renommée, die in internationalen Zeitschriften mit hoher Reputation veröffentlichen wollen. Solche Zeitschriften würden sich nicht auf Einschränkungen ihrer exklusiven Verwertungsrechte und nicht auf kurze Embargo-Fristen einlassen. Das weitere Bedenken, dass nicht abbedingbare Rechte der Autoren an ihren Werken den Bibliotheken bzw. Open Access insgesamt nicht weiterhelfen würden, da ja jetzt die Rechte die Autoren besäßen, kann allerdings kaum nachvollzogen werden, da Wissenschaftler natürlich daran interessiert sind, dass ihre Arbeiten so breit wie möglich bekannt werden und daher den Bibliotheken einfache Nutzungsrechte nach der Embargo-Zeit sicherlich übertragen (wenn denn die Bibliotheken – was sie zunehmend tun – sich aktiv darum bemühen).

Das Aktionsbündnis, obgleich an sich eine Null-Embargo-Lösung zugunsten einer simultanen Open-Access-Veröffentlichung fordernd, hatte den Bundesratsvorschlag unterstützt. Es hatte sich Ende Januar 2007 noch einmal mit der Forderung „Mit öffentlichen Mitteln geförderte Forschung muss schnell frei zugänglich sein" an den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags gewandt, um sozusagen in letzter Minute noch eine Änderung von § 38

im Sinne des Bundesrats zu erreichen.[508] Das Aktionsbündnis wollte den Anspruch der Öffentlichkeit unterstreichen, einen schnelleren freien Zugang vor allem zu den mit öffentlichen Mitteln entstandenen wissenschaftlichen Ergebnissen bzw. den diese darstellenden Zeitschriftenartikeln zu bekommen. Ebenfalls würde damit dem nicht abbedingbaren Recht der Autoren Rechnung getragen, ihre Werke ergänzend zu einer Verlagspublikation zur freien Nutzung auf die eigene Website zu stellen oder diese Werke anderen öffentlichen Einrichtungen z. B. der Bibliotheken oder Fachgesellschaften zur Verfügung zu stellen.

Diese nicht-abbedingbare Recht zielt zunächst auf eine Stärkung der Position der Wissenschaftler selbst ab. Das dahinter stehende politische Ziel des Bundesrats ist aber allgemeiner, nämlich die Chancen für eine schnellere Verfügung von mit öffentlichen Mitteln erzeugtem Wissen für die Öffentlichkeit zu erhöhen, sprich den Einstieg in Open Access zu erleichtern. Dies zu Ende gedacht, würde bedeuten, dass eine exklusive Eigentumsübertragung des ursprünglichen Wissensobjekts durch den Wissenschaftler an den kommerziellen Verwerter im Grunde gar nicht erfolgen dürfte. Wie kann durch vertraglich geregelte Übertragung von Verwertungsrechten an Objekten, für die der gebende Vertragspartner gar keinen umfassenden Eigentumsanspruch hat, ein neues Eigentumsrecht des nehmenden Vertragspartner entstehen? Wenn mit öffentlichen Mitteln erzeugtes Wissen grundsätzlich in der Verfügung des öffentlichen Raums sein soll, kann die private Verfügung über dieses Wissen nur eine spezielle Ausnahme darstellen, keinesfalls ein exklusives Recht sein.

Nach Einschätzung des Aktionsbündnisses ist mit der vorgeschlagenen Erweiterung des § 38 des Urheberrechtgesetzes keine Verletzung von Richtlinienvorgaben aus der EU und auch kein Widerspruch zum Dreistufentest zu erwarten ist. Die Möglichkeit der normalen kommerziellen Verwertung bleibt der Informationswirtschaft erhalten.

„Das Aktionsbündnis hält es für wünschenswert, wenn in der jetzt anstehenden Novellierung die Fristenregelung von 6 Monaten (auch Embargo genannt) ganz entfallen würde, sodass jedem Wissenschaftler, neben der Publikation durch einen for-profit-, also kommerziellen Verleger, auch die öffentliche Zugänglichmachung seiner wissenschaftlichen Arbeiten in einem öffentlichen Non-profit-Open-Access-Archiv möglich gemacht würde. Diese Praxis wird derzeit schon von einigen internationalen Verlagen, wenn auch unter bestimmten Bedingungen, gebilligt. Eine explizite rechtliche Regelung würde das sicher und verbind-

508 die entsprechende Pressemitteilung unter: http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0107.html

lich machen. Auch die Bund-Länder-Kommission in ihrem Bericht zur „Neuausrichtung der öffentlich geförderten Informationseinrichtungen“ von November 2006 fordert: „Langfristig sollten, bei Wahrung der Interessen von Rechteinhabern, alle wissenschaftlichen Publikationen zumindest parallel über Repositorien offen online zugänglich gemacht werden.“ Vielleicht wäre eine Formulierung, wie von EURAB gewählt, ein Kompromiss: “as soon as possible after publication, to be made openly accessible within 6 months at the latest”.

Der Zeitraum, in dem nach der jetzigen Regelung von § 38 UrhG das Verwertungsrecht zusätzlich an den Autor zurückfällt (zwölf Monate), ist in der Tat für Bildung und Wissenschaft nicht praktikabel. Die ersten Monate nach einer Publikation sind für Zitierungswahrscheinlichkeit und für den darauf beruhenden Impact-Faktor der Zeitschrift entscheidend, wenn auch dabei sicher Unterschiede bei den verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen auszumachen sind. Eine Verkürzung der Zeitspanne auf sechs Monate würde das Problem zumindest teilweise entschärfen.

STM, der internationale Interessenverband der Verleger, macht allerdings in seiner Brüsseler Erklärung von 2006 ein andere Rechnung auf (vgl. Abschnitt 5.1.2):

> “Data on the proportion of downloads (or uses) that occur on a wide variety of journals show that 100% is not reached even ten years after publication for any subject, and that the proportion of lifetime downloads at six and twelve months can be as low as 27% and 36% respectively in the social sciences, and varies from 34% at six months for mathematics to 51% at six months for a rapid publication life science journal (see … a recent article in *J. Amer. Soc. Info. Sci. & Technol.* 57 (13): 1840–51 (2006)). It is clear that one size does not fit all disciplines and that even within the area of health there is considerable variation from 37% at six months to 48% at twelve. With up to 63% of downloads still to occur, a six month embargo would seriously undermine the economic viability of these journals. These arguments have been accepted by the US National Institutes of Health who decided to retain a twelve month embargo period (itself still less than satisfactory) despite strong pressure to reduce it.”[509]

Es ist aber zu erkennen, dass STM hier entgegen dem internationalen Trend versucht, weitergehende Restriktionen aufzubauen – vgl. die Ausführungen zu (EURAB 2006) oder zum European Research Council (ERC 2006).[510] Im

509 http://www.stm-assoc.org/documents-statements-public-co/2006-documents-statements-public-correspondence/STM%20Response%20CIHR%20Public%20Consultation.pdf; die Brüsseler Erklärung ist auch abgedruckt in (Open Access – DUK 2007)

510 “These considerations [Bezug genommen wird auf die Hochpreispolitik für Zeitschriften, die den Zugriff und die Nutzung wissenschaftlicher Forschungsergebnisse

Anschluss an die EURAB-Studie ist eine Petition for guaranteed public access to publicly-funded research results an die Europäische Kommission gerichtet worden.[511] In dieser wird die Kommission aufgefordert, sich darum zu kümmern, dass die Empfehlungen der EU-Studie zur ökonomischen und technischen Entwicklung des Marktes für wissenschaftliche Publikationen in Europa von 2006 umgesetzt werden. Insbesondere sei es vordringlich, so die Petition, für die Umsetzung der Empfehlung A1 zu sorgen. Nach dieser Empfehlung soll der Zugriff auf mit öffentlichen Mitteln produziertes Wissen, wo immer auch das zunächst publiziert wurde, spätestens nach sechs Monaten frei verfügbar sein. Diese Petition (unter) wurde innerhalb weniger Tage von mehr als 25.000 Personen und Institutionen (Stand 6/2007) aus aller Welt (und von vielen aus Deutschland) unterzeichnet.[512] Sie wurde u. a. von Sparc Europe[513], DEFF[514], JISC[515], SURF[516] und in Deutschland auch von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) gesponsert.

---

behinderte – RK] lead the ERC Scientific Council, like other research funding bodies, to stress the attractiveness of policies mandating the public availability of research results – in open access repositories – reasonably soon (ideally, 6 months, and in any case no later than 12 months) after publication" (http://erc.europa.eu/pdf/open-access.pdf).

511 http://www.ec-petition.eu/index.php?p=index

512 In den USA hat sich die Petition for Public Access to Publicly Funded Research in the United States dieser Aktion angeschlossen (http://www.publicaccessstoresearch.com/). Dort heißt es: "We believe the US Government can and must act to ensure that all potential users have free and timely access on the Internet to peer-reviewed federal research findings. This will not only benefit the higher education community, but will ultimately magnify the public benefits of research and education by promoting progress, enhancing economic growth, and improving the public welfare." 03/07 liegen hier knapp 3000 Unterschriften vor.

513 SPARC® Europe, the alliance of European research libraries, library organizations, and research institutions – http://www.sparceurope.org/

514 DEFF – Dänemarks Elektronische Forschungsbibliothek – http://www.deff.dk/

515 ISC's (Joint Information Systems Committee) mission is to provide world-class leadership in the innovative use of Information and Communications Technology to support education and research – http://www.jisc.ac.uk/.

516 SURF, the collaborative organisation in which research universities, universities of applied sciences and research institutions aimed at innovative ICT facilities operate at a national and an international level – http://www.surffoundation.nl/smartsite.dws?id=5289&ch=ENG.

Von Bibliotheksseite wird die Forderung A1 aus der EURAB-Studie auch von EBLIDA unterstützt.[517] EBLIDA sieht keinerlei empirische Evidenz für die These (so vertreten von STM in der Brüsseler Erklärung, s. o.), dass ein unmittelbarer freier Zugang, in Ergänzung zum kommerziellen Angebot, den Absatz des letzteren beeinträchtigt. EBLIDA fordert also das Null-Embargo, aber dann doch nur scheinbar:

> "We therefore believe that public access should be guaranteed immediately on publication" – aber dann kommt doch das Kompromiss-Angebot, das weit hinter die Forderung der EU-Studie (und in Deutschland des Bundesrats) zurückfällt: "or, at worst, if a delay is to be insisted upon, it should be a short-term public policy measure for one or two years only, after which all delays and embargoes would cease with respect to the immediate publication of publicly-funded research results."

Ähnliche Forderungen sind weltweit erhoben bzw. umgesetzt worden (vgl. 8.5.5). sodass es nur eine Frage der Zeit ist, dass die Möglichkeit oder sogar die Verpflichtung zu einer Open-Access-Zweitverwertung auch rechtlich (im Urheberrecht) geregelt werden wird.

8.8.3 Zusammenfassung der Diskussion zu § 38 UrhG

Ob, wie (Steinhauer 2006) vermutet, durch eine Regelung wie die vom Bundesrat bzw. von Hansen vorgeschlagen, die Bibliotheken bzw. Open Repositories in die Lage versetzen würde, schnell den Bestand an wissenschaftlichen Veröffentlichungen aufzustocken sei dahingestellt. Dies könnte ja gerade bei dem kostspieligen STM-Bereich mit Beiträgen aus Zeitschriften, für die die Einrichtungen keine Abonnements oder Lizenzrechte haben, verführerisch sein Das Open-Access-Recht sollte nach dem Bundesratsvorschlag zunächst ausschließlich ein individuelles Recht der Autoren „zu einer anderweitigen öffentlichen Zugänglichmachung seiner Werke" sein, nicht ein Recht der sie tragenden Institution. Darauf weist auch die (ablehnende) Antwort der Bundesregierung auf den Bundesratsvorstoß hin. Obgleich davon auszugehen ist, dass das Zweitverwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung in der Regel von der Autoren den Bibliotheken gegeben werden wird, ist in jedem einzelnen Fall eine entsprechendes Recht von den Autoren einzuholen. Das wird natürlich zu einem großen Arbeitsaufwand für die Beteiligten führen.

---

517 http://www.eblida.org/position/ScientificPublicationMarkets_Statement_May06.htm – EBLIDA unterstützt im wesentlichen auch die anderen Punkte der Studie und sieht keinen Grund, weshalb die Empfehlungen nicht rasch umgesetzt werden sollten.

Die Übertragung der Rechte könnte sicherlich auch einfacher durch Arbeitsverträge geregelt werden. In ihnen könnte mit den Wissenschaftlern vereinbart werden, dass sie nur solche Verträge mit Verlagen abschließen dürfen, wenn sie das Zweitverwertungsrecht behalten bzw. grundsätzlich an öffentliche Open Repositories abgeben. Es sollten keine Verträge mehr abgeschlossen werden, in denen die freie Verfügbarkeit ihrer Werke Autoren wieder abbedungen wird. Das Urheberrecht müsste, so ja auch der Bundesrat, hier den vertraglichen Regelungen Grenzen setzen, die in der Vergangenheit ja zu intensiv zugunsten der Interessen der Verlage ausgelegt waren.

Angesichts des Hickhack über Fristen oder über Ausschlussbedingungen wie *nicht in der Paginierung der Verlagspublikation* kann man nicht umhin, hier eine die tatsächliche Entwicklung in der Wissenschaft außer acht lassende Scheindiskussion zu vermuten.

> Der eigenständige Wert einer kommerziellen Zeitschriftenpublikation wird vermutlich in Zukunft gänzlich in Frage gestellt werden, sodass auch ein Regelungsbedarf dafür entfallen dürfte. In elektronischen Umgebungen werden sich neue Formen der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken aus Bildung und Wissenschaft ergeben. Das geschlossene Medium einer Zeitschrift, bis in die Gegenwart zweifellos immer noch die bevorzugte Form für wissenschaftliche Kommunikation, kann in elektronischen Umgebungen auf Dauer nur noch künstlich am Leben gehalten werden.[518]

Insofern wird die Diskussion um eine Veränderung von § 38 UrhG, der sich ja auf Artikel in Zeitschriften und Sammelwerke bezieht, wie so vieles in der Urheberrechtsdebatte möglicherweise schon bald obsolet werden. Das schmälert natürlich keineswegs die Bedeutung und Berechtigung der Anstrengungen, in der Gegenwart zu mindestens solchen Regelungen wie vom Bundesrat und in vielen weltweiten Initiativen vorgeschlagen zu kommen.

Es macht also durchaus Sinn, dass die Regelungen in § 38 im anstehenden Dritten Korb erneut zur Diskussion stehen sollen. Eine Anpassung von § 38 an die in elektronischen Umgebungen veränderten Publikationsbedingungen und – gepflogenheiten zugunsten der expliziten Regelung eines Rechts der Autoren auf öffentliche Zugänglichmachung ist dringend erforderlich und entspricht dem weltweiten Trend.

---

518 Vgl. (Horstmann 2006): „Das Publikationsparadigma der Zeitschrift wird über kurz oder lang zugunsten eines offeneren und flexibleren Weges des wissenschaftlichen Arbeitens aufgelöst werden, in dem Artikel nur Zwischenergebnisse eines hochgradig dynamischen Forschungsprozesses sind."

8.9 Ergebnis — Einschätzung der Open-Access-Entwicklung

8-1 Open Access kommt insofern einem Paradigmenwechsel gleich, als bei Open Access grundsätzlich die Nutzung von öffentlich gemachtem und mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen aus Bildung und Wissenschaft für jedermann frei (auch im Sinne von kosten- und restriktionslos) ist. Open Access ist die praktische Umsetzung des wissensökologischen Prinzips des freizügigen, innovationsfördernden, nicht verknappenden Umgangs mit Wissen und Information.

8-2 Open Access ist nicht auf Informationsobjekte aus der Wissenschaft beschränkt, sondern gilt für alle Wissens- bzw. Kulturobjekte. Unter globaler Perspektive wird diese Öffnung zu frei verfügbaren Kulturobjekten durch die UNESCO-Konvention zur kulturellen Vielfalt fundiert, die als Gegengewicht zu den ebenfalls völkerrechtlich verbindlichen WTO-Vereinbarungen (wie auch TRIPs) einzuschätzen ist.

8-3 Open Access ist weitaus mehr als nur eine neue, elektronischen Umgebungen angemessene Publikations- und Nutzungsform von Wissen in der Wissenschaft. Open Access als Realisierung der Forderung nach *Universal Access* wird zum Prinzip der Informationsgesellschaft allgemein. Mit den durch Open Access angedeuteten neuen Formen des Umgangs mit Wissen und Information, zeichnet sich eine Götterdämmerung des traditionellen Urheberrechts ab oder, nüchterner formuliert, eine Rückbesinnung des Urheberrechts auf seine Ursprünge, nämlich vom Interesse der Öffentlichkeit an der Beförderung von Kunst und Wissenschaft auszugehen und dafür die Rechte der *Urheber* zu schützen.

8-4 Open Access wird derzeit zum einen über speziell auf dieses Prinzip hin ausgerichtete Zeitschriften (Golden road), zum anderen durch bislang überwiegend von öffentliche Trägern organisierten Repositories (Green road) realisiert. Während der erste Weg zunehmend Zustimmung auch in der Verlagswelt findet (sofern für jede einzelne Publikation ein entsprechendes Entgelt entrichtet wird), gibt es gegenüber dem zweiten Weg erhebliche Einwände der Verlagswelt. Dies vor allem, weil die bei Repositories vorherrschende (parallele oder leicht zeitversetzte) Open Acess-Zweitverwertung die Erstverwertung und damit das Zeitschriftengeschäft insgesamt bedrohe.

8-5 Hingegen zeichnet sich international eine Intervention der staatlichen und zwischenstaatlichen Regulierungsinstanzen ab, nicht nur als Ermunterung, sondern zunehmend auch als Verpflichtung der Wissenschaftler zur Bereitstellung

der zur Publikation angenommenen wissenschaftlichen Arbeiten in den öffentlichen Repositories. Allerdings sind hier, deutlich zu erkennen in der juristischen und politischen Diskussion in Deutschland, erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen solche Eingriffe in die Autonomie von Wissenschaftern auszumachen. Wie aber auch bei anderen Problemen (vgl. die Entwicklung beim Hochschullehrerprivileg bei der Patentierung) ersichtlich, wird die Berufung auf Grundrechte oder gar naturrechtlich begründete Menschenrechte dann sehr schnell relativiert, wenn der politische Wille über entsprechende Gesetze andere Lösungen, nicht zuletzt im öffentlichen Interesse, für opportun hält.

8-6 Eingriffe, wie auf pragmatischer Ebene durch Änderungen in § 38 UrhG, in das Markgeschehen, können im Grund nur dadurch gerechtfertigt werden, wenn von Seiten der Politik ein Marktversagen der Verlage gesehen wird. Dieses, so ja auch die Argumentation des Bundesrates, ist ausmachen, wenn Bildung und Wissenschaft nicht mehr ausreichend über das kommerzielle Angebot mit den benötigten Informationen versorgt werden kann. Auf keinen Fall ist ein Eingriff der Regulierungsinstanzen in den Markt dann zu rechtfertigen – darauf wies (Hilty 2006b) vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hin –, wenn der Eingriff einen rechtlichen Schutz der Geschäftsmodelle bewirken soll, die gerade zu dem Makrversagen geführt haben. Geschäftsmodelle können nur über den Markt selbst korrigiert bzw. neu entwickelt werden.

8-7 Auch der vielleicht noch weitergehende Eingriff, nämlich Wissenschaftler zu veranlassen oder sogar zu zwingen, ihre Werke öffentlichen Open-Access-Speichern anzubieten – und sei es nur als Zweitverwertung – sollte nicht mehr über eine quasi naturrechtliche oder grundrechtliche Argumentation bezüglich des Schutzes geistigen Eigentums entschieden werden, sondern darüber, inwieweit durch die breitere öffentliche Zugänglichmachung wissenschaftlicher Werke im Open-Access-Paradigma die eigentlichen Ziele des Urheberrechtsschutzes, nämlich Förderung der Kreativität und damit ein intensivierte Zufuhr an neuem Wissen für Wirtschaft und Gesellschaft, nicht besser erreicht werden könnten. Das wäre zugleich ein Beitrag zur Entideologisierung und Entmystifizierung des Urheberrechts.

8-8 Alle (rationalen) Argumente, z. B. auch die Erhöhung der Zitierungswahrscheinlichkeit, sprechen für Open Access. Trotzdem bestehen nach wie vor Bedenken vieler Wissenschaftler gegen Open Access, wie z. B. die (objektiv kaum nachvollziehbaren) Befürchtung von Qualitätsverlusten, aber vor allem die Sorge mancher etablierter Wissenschaftler um eine Änderung der bislang durch das klassische Publikationsmodell gesicherten Herrschafts- und Hierachiestrukturen (z. B. Prestige anerkannter, etablierter Zeitschriften, Herausgeber- und Gutachterfunktionen).

8-9 Open Access lässt durch die prinzipiell freie Verfügbarkeit der Wissensobjekte in jeder Phase des Öffentlichmachens neue, elektronischen Umgebungen angemessene, weiterhin für Wissenschaft unverzichtbare Qualitätssicherungsverfahren, wie Web/Open/Collaborative Reviewing, entstehen.

8-10 Die in elektronischen Umgebungen möglich werdenden Publikationsformen auch in und aus der Wissenschaft heraus sollten in ökonomischer Hinsicht mit der Senkung der bei den Publikationsprozessen entstehenden Transaktionskosten verbunden sein und zugleich die für die Wissenschaft entscheidenden Kommunikations-/Austauschprozesse befördern. Das bei Open Access vorgesehene Modifikations- bzw. Derivationsrecht publizierter Wissensobjekte begünstigt darüber hinaus neue kollaborative Formen der Produktion von Wissen und wird damit auch das bislang bestimmende individuelle Werk- und Autorenverständnis modifizieren.

8-11 Der flächendeckende Erfolg von Open Access wird entscheidend davon abhängen, inwieweit es gelingt, Organisations- und Geschäftsmodelle, einschließlich der entsprechenden Finanzierungsformen, zu entwickeln, die auch der Verlagswirtschaft die Option offen lassen, weiterhin auch auf den Wissenschafts- und Kulturmärkten aktiv zu bleiben Dies leitet zum nächsten Kapitel über.

9 Geschäfts- und Organisationsmodelle für Open Access

Unter *Geschäftsmodellen* wird hier die Gesamtheit der Verfahren verstanden, mit denen ein Objekt, hier ein Informationsprodukt aus dem Bereich Wissenschaft, auf den Märkten *gehandelt* wird. Geschäftsmodelle werden meistens in einem Zug mit *Organisationsmodellen*, also quasi synonym verwendet. Organisationsmodelle sind allerdings unabhängig davon, ob die zu organisierenden Objekte kommerziell gehandelt oder frei ausgetauscht werden. Organisationsmodelle beziehen sich auf die Verfahren, wie – in unserem Fall – Informationsobjekte auf den Märkten öffentlich zugänglich gemacht werden. Es sei daran erinnert, dass der Begriff *Markt* hier sowohl für die Austausch- als auch die Verwertungsformen verwendet wird. Daher können auch offene Plattformen, z. B. ein Netzwerk von Open Repositories, als Markt angesehen werden, auf denen mit Informationsprodukten *gehandelt* werden kann, und zwar in dem Sinne, dass sie frei ausgetauscht werden.

Organisationsmodelle beziehen sich auch auf die Verfahren, wie aus Wissen die handel- und austauschbaren Informationsobjekte erzeugt werden. Ihr Erfolg wird davon abhängig sein, inwieweit informationelle Mehrwerte angeboten werden können. Organisationsmodelle beziehen sich aber auch auf die Finanzierung der entsprechenden Angebote bzw. des Betriebs der dafür erforderlichen Einrichtungen. Auch die Organisation des freien Austauschs ist nicht zum Nulltarif zu haben. Entsprechend haben sich unterschiedliche Finanzierungsformen entwickelt, z. B. der Finanzierung durch (private oder öffentliche) Förderinstitutionen (wie z. B. Wellcome Trust einerseits oder DFG andererseits) oder über Sponsoring bis hin zur Finanzierung über Werbeeinnahmen. Alle diese Verfahren sollen aber nicht dem monetären Gewinn dienen, wie es die Geschäfts- und Organisationsmodelle auf den kommerziellen Märkten anstreben, sondern sollen die freie Nutzung der erzeugten und angebotenen Informationsobjekte ermöglichen. Insofern gibt es im Kontext von Open Access keine Geschäftsmodelle im engeren Sinne, sondern eben nur entsprechende Organisationsmodelle, mit entsprechenden Finanzierungsmodellen.

Es soll aber im Folgenden nicht in betriebswirtschaftlichen Gefilden gewildert werden, in denen präzisere Unterscheidungen erforderlich sind. Daher erlaube ich mir der Einfachheit halber, von G/O-Modellen zu sprechen.

Ich lege hier keine G/O-Modelle zur Gewinnmaximierung beim kommerziellen Handel mit Wissen und Information vor, jedenfalls nicht, insofern diese Gewinne direkt mit den Informationsobjekten erzielt werden sollen, sondern gehe auf G/O-Modelle nur insoweit ein, wie sie mit dem Open-Access-Paradigma kompatibel sind. Damit sollen Hinweise auf die Richtigkeit der hier mehrfach vorgetragenen These gegeben werden, dass mittelfristig die kommerzielle Informationswirtschaft, zumindest auf den Märkten der wissenschaftlichen Fachkommunikation, nur dann aktiv bleiben kann, wenn sie Open Access als Nutzungsform anerkennt – radikaler ausgedrückt: dass der kommerzielle Gewinn umso größer sein wird, desto umfassender die Nutzung von Informationsobjekten frei gestellt wird.

9.1 Rahmenbedingungen für Open-Access-Modelle

G/O-Modelle, hier mit Blick auf das Publikationsgeschehen in den Bereichen Bildung und Wissenschaft, unterliegen einem ständigen Wandel, in erster Linie verursacht durch medialen Wandel und durch sich wandelnde Benutzererwartungen und dem daraus resultierendem Informationsverhalten. G/O-Modelle erweisen sich in der Regel anderen Modellen als überlegen, wenn es ihnen gelingt, die Transaktionskosten, die an den verschiedenen Stufen des Publikationsprozesses vorkommen, so zu senken, dass sowohl den Erwartungen der Betreiber des Produkts als auch denen der Nutzer der jeweiligen Dienste besser entsprochen werden kann. Für den kommerziellen Betreiber werden diese Erwartungen in der Regel über den monetären Erfolg definiert. Bei den Nutzern, sofern darunter die Endnutzer und nicht die Mittler wie die Bibliotheken verstanden werden, hat der Preis des Produktes bislang eher eine untergeordnete Rolle gespielt, da sie erwarten konnten, dass die Mittler diesen aufbringen werden. Der Preis wird aber dann zu einem entscheidendem Kriterium,[519] wenn die Mittlerinstitution, wie es heute mehr und

519 Ted Bergström (UCSB) und Preston McAfee (Caltech) haben eine Website eingerichtet, auf der die Journal-Cost-Effectiveness von ca. 5000 Zeitschriften ermittelt werden kann – weitgehend nach den Kriterien Kosten/Seite bzw. Kosten/Zitat; die Software erlaubt allerdings auch die Verwendung anderer Kriterien.

mehr der Fall ist, die Kosten für Abonnement, Kauf oder Lizenz, nicht mehr in einem erwünschten und erforderlichen Ausmaß aufbringen kann und der Nutzer so seinen Informationsbedarf nicht mehr nicht mehr ausreichend über die Mittler decken kann, sondern quasi selbst zur Kasse gebeten wird.[520] Ansonsten werden die Erwartungen der Nutzer (und damit der Erfolg des aktuellen G/O-Modells) eher über die Mehrwerteigenschaften des Informationsproduktes bestimmt, z. B. die Aktualität und der Abdeckungsgrad, die Qualität (z. B. über den Impact-Faktor und das Review-Verfahren) und die Recherchiermöglichkeit des Produkts, auch dessen multimediale und hypertextuelle Eigenschaften (Ausmaß der internen und externen Verlinkung).

Auch Open Access ist natürlich auf G/O-Modelle angewiesen. Open Access ist, wie erwähnt, nicht zum Nulltarif zu haben und kann nicht mehr chaotisch kreativ der Selbst-Organisation überlassen werden, sondern ist auf Institutionalisierung und klare Organisations- und Finanzierungsformen angewiesen. Beide Open-Access-Formen, Wissen öffentlich zugänglich zu machen – spezielle Open-Access-Zeitschriften (nach der Golden road) oder institutionelle Repositories (nach der Green road) –, müssen finanziert und organisiert werden. Beide Formen können von wissenschaftlichen Einrichtungen alleine oder in Zusammenarbeit mit der Verlagswirtschaft betrieben werden. Es muss sich herausstellen, welches Marktprinzip leistungsstärker sein kann – das der Verwertungs- oder das der Austauschmärkte, nicht zuletzt entsprechend dem Kriterium der Senkung der Transaktionskosten (vgl. dazu Anm. 403 zu arXiv). Entsprechend entstehen seit einiger Zeit durchaus unterschiedliche Open-Access-Modelle, nicht zuletzt durch unterschiedliche Finanzierungsformen, sowohl von Seiten der klassischen Informationswirtschaft als auch von originären Open-Access-Einrichtungen. Die Konkurrenz und damit Vielfalt von Publikations- und Distributionsmodellen ist im Sinne kompetitiver Märkte erwünscht, solange das Open-Access-Prinzip selbst als unverzichtbar für Bildung und Wissenschaft erhalten bleibt. Über öffentliche Finanzierung, z. B. der EU-Kommission, sollen entsprechende Experimente mit G/O-Modellen auf Open-Access-Basis gefördert werden (EU 2007a).

In der Diskussion ist aber, ob zumindest Open Archives tatsächlich exklusiv, z. B. in Form von universitätseigenen/-betriebenen Repositories, über

520 Auch hier gibt es aber Organisationsmodelle, dass z. B. die Bibliotheken die Kosten ihrer Nutzer bei deren Inanspruchnahme kommerzieller Informationsangebote in einem vorher vereinbarten Ausmaß übernehmen.

öffentlich finanzierte Einrichtungen organisiert werden müssen oder ob sich hier ein neues Betätigungsfeld für private Verleger eröffnen könnte. Bei den Repositories hält sich die kommerzielle Informationswirtschaft bislang eher zurück (vgl. die Brüsseler Erklärung; Abschnitt 5.1.2), da dadurch die Finanzierung des klassischen Publikationsmodell „hochgradig gefährdet" sein könne (Gradmann 2006, 20). Hingegen werden die Open Access Golden roads, also das Publizieren in Open-Access-Zeitschriften, offenbar als attraktiv angesehen, und es werden entsprechende Finanzierungsformen entwickelt (vgl. Open Choice, Abschnitt 9.2).

Es ist offensichtlich, dass der Aufbau und Betrieb von Open-Access-Zeitschriften und Repositories mit erheblichen, auch dauerhaften Kosten verbunden ist. Es muss sich erweisen, ob die Deckung dieser Kosten besser durch die Privatwirtschaft erbracht werden kann als über öffentliche finanzierte Universitätsverlage, wie es modellartig durch das DFG-finanzierte Projekt German Academic Publishers (GAP) ausprobiert wird. Hier ist sicherlich eine Diskussion zu erwarten, inwieweit Universitätsverlage, die auf Einnahmen, zumindest der Abdeckung der entstehenden Kosten, abzielen, in direkte, durch öffentliche Mittel unterstützte Konkurrenz mit den Organisationen des privatwirtschaftlichen Informationssektors treten bzw. inwieweit solche Konkurrenz rechtlich zulässig ist.

> In den 80er Jahren ist eine entsprechende Diskussion durch den Bundesrechnungshof angestoßen worden, inwieweit öffentlich finanzierte Fachinformationseinrichtungen (damals am Beispiel des medizinischen Fachinformationszentrums DIMDI) durch ein vergleichbares Angebot (z. B. ähnliche Datenbanken) in Konkurrenz zu kommerziellen Online-Datenbankanbietern (Hosts) treten dürfe und inwieweit damit unzulässige Marktverzerrung vorliege. Diese Debatte ist nie in rechtlicher Hinsicht zu einem verbindlichen Ergebnis gekommen. Allerdings sind seitdem diese von der öffentlichen Hand in Nachfolge des Fachinformationsprogramms aus der 70er Jahren eingerichteten Fachinformationszentren stark in die Pflicht genommen worden, sich durch Eigeneinnahmen so wie möglich unabhängig von der öffentlichen Finanzierung zu machen, sodass das Marktverzerrungsargument weitgehend entkräftet werden konnte. Für nicht deckungsfähige Fachgebiete (z. B. aus den Geistes- und Sozialwissenschaften) wird weiterhin das Subsidiaritäts-Argument zugunsten des staatlichen Engagement in Anspruch genommen.

Insgesamt gilt aber weiter für STM-Information das Argument, dass sie als meritorische Güter angesehen werden müssen, bei denen die Öffentlichkeit ein Interesse daran hat, dass sie öffentlich zugänglich gemacht werden. Entsprechend kann der Staat hier steuernd und fördernd eingreifen, wenn, wie es

bei den Geistes- und Sozialwissenschaften der Fall zu sein scheint, ein Fall vom Marktversagen vorliegt, also der kommerzielle Markt nicht ausreichend aktiv ist.

Dass der Markt aber doch im Sinne von Open Access aktiv wird, sei kurz an dem Beispiel von Open Choice von Springer angedeutet. Ob dies *das* Open-Access-Modell der nächsten Zeit sein wird, sei dahin gestellt. Fraglich auch, ob das, wenn es denn flächendeckend zum Einsatz käme, wirklich für die Informationswirtschaft attraktiv wäre.

9.2 Springer Open Choice

Der Springer-Verlag hat die Open-Access-Herausforderung angenommen und mit *Open Choice* einen eigen Open-Access-Dienst gestartet.[521]

Open Choice (Springer-Verlag)

Durch die Beteiligung am Springer Open-Choice-Angebot können Autoren entscheiden, ob sie ihre Beiträge Open Access stellen wollen oder sie dem Verlag zur kommerziellen Verwertung überlassen wollen. Falls sie sich für die erstere Option entscheiden, werden die Urheberrechte nicht exklusiv an den Verlag übertragen. Das Recht zur Veröffentlichung in der Springer-Zeitschrift wird natürlich gegeben – ob weitere Rechte für noch unbekannte Nutzungsarten gegeben werden, muss dann weiter auszuhandelnder Vertragsgegenstand sein. Bislang steht in der Autorenvereinbarung, dass die Autoren Springer das „exklusive Recht“ “to any commercial exploitation of the article” übertragen.[522] Die Autoren dürfen aber ihre Arbeiten zeitlich unbegrenzt selbst archivieren und für jedermann öffentlich frei (gebührenfrei) zugänglich machen. Sie dürfen sie auch weiter verbreiten, d. h. sie auch Open Repositories überlassen, sofern es sich um eine nicht-kommerzielle Nutzung handelt und auf die originale Springer-Veröffentlichung referenziert wird. Mit Springer wird dazu eine Open Choice Licence vereinbart, die mit der Creative-Commons-Lizenz (vgl. Abschnitt 9.4) kompatibel ist: “you are free to copy, distribute, display, and perform the work, to make derivative works.”[523]

521 http://www.springer.com/dal/home/open+choice?SGWID=1-40359-12-115382-0

522 Vgl. dazu die Diskussion in Abschnitt 8.8.1, wo durch den Bundesratsvorschlag zu einer Änderung von § 38 UrhG auf die Möglichkeit, solche Verträge zu untersagen, hingewiesen wird.

523 Quelle: http://www.springer.com/dal/home/open+choice [...]

Es handelt sich bei der Open-Choice-Access-Option also nicht um eine Selbst- oder Direktpublikation, sondern um eine normale, peer-review kontrollierte und mit den gleichen von Springer bereitgestellten Mehrwerteffekten ausgestattete Veröffentlichung wie bei allen anderen Springer-Publikationen. Der Unterschied ist lediglich, dass die Autoren bzw. ihre Organisationen bzw. die Förderorganisationen, die die der Veröffentlichung zugrunde liegende Arbeit finanziert haben, für die Publikation des Artikels zahlen. Springer berechnet dafür derzeit $ 3000. Der Artikel wird über den Springer-Online-Dienst – SpringerLink[524] – für jedermann in der Welt zur Nutzung freigestellt. Für die Bibliotheken, die Springer-Zeitschriften subskribiert haben, reduziert sich der Subskriptionspreis für das folgende Jahr um den Anteil an Open-Access-Publikationen in den jeweiligen Zeitschriften im aktuellen Jahr (vgl. Abschnitt 9.3 zu existierenden und potenziellen Open-Access-Geschäftsmodellen).

Offenbar ist Open Choice auch für Bibliotheken interessant geworden, sodass die Niedersächsische SUB Göttingen mit Unterstützung der Universität Göttingen seit September 2007 ein Pilotprojekt Open Access mit Springer Open Choice auf den Weg gebracht hat.[525] Dieses Göttinger Open-Choice-Projekt kann als Modell dafür angesehen werden – ohne dies damit bewerten zu wollen –, wie auch der Open-Access-Repository-Ansatz unter Beteiligung der Wirtschaft realisiert werden kann. Es wird ja angestrebt, alle Artikel, die von Autoren der Georg-August-Universität Göttingen zur Publikation angenommen worden sind (bislang sind neben Springer aber erst wenige andere Verlage beteiligt), über Open Choice öffentlich und frei zugänglich zu machen. Neben der allgemeinen Beförderung des Open-Access-Prinzips versprechen sich Bibliothek und Universität eine weltweite Sichtbarkeit (und natürlich Zitierung) der Göttinger Forschungsergebnisse (und lassen sich dies auch die bei Open Choice anfallenden Gebühren für die Open-Access-Publikation kosten). Entsprechend dem Open-Choice-Modell reduzieren sich die Abonnementsgebühren um den Anteil der schon finanzierten Open-Access-Artikel.

Als Gedankenexperiment, das aber durchaus Realität werden könnte, ist es verführerisch einmal durchzurechnen, was passierte, wenn sich alle Zeitschriftenverlage bzw. auch alle Autoren weltweit an diesem Open Choice be-

524 http://www.springerlink.de/

525 Vgl. http://www.sub.uni-goettingen.de/ebene_1/1_oa_journals.html.de

teiligen würden. Bei dieser flächendeckenden Beteiligung entfiele natürlich die Choice-Komponente. Wenn alle bezahlen, ist alles frei.

Open Choice weltweit?

Man kann davon ausgehen, dass weltweit etwa 25.000 wissenschaftliche Zeitschriften publiziert werden, pro Jahr im Durchschnitt zwischen 4–6 Hefte mit jeweils 6–8 Artikel. Etwas großzügig gerechnet, erscheinen pro Jahr etwa 1 Millionen Artikel. Bei dem derzeit bei Springer Choice verlangten Preis pro Artikel von ca. $ 3.000, müssten also weltweit etwa $ 3 Milliarden aufgebracht werden, damit alles, was in wissenschaftlichen Zeitschriften publiziert wird, entsprechend Open-Access-Prinzipien genutzt werden kann. So groß dieser Betrag auch zunächst erscheint, so gering ist der Aufwand für die jeweiligen Nationalstaaten, wenn alle sich entsprechend ihres Inputs an qualitätsgesicherten Artikeln daran beteiligen würden.

Ein solcher Betrag ist sicherlich nur ein kleinerer Teil von dem, was die Informationswirtschaft heute durch Kauf oder Lizenz einnimmt. Es taucht also zwangsläufig die Frage auf, ob dieses umfassend verbindliche Open-Access-Finanzierungsmodell für die Wirtschaft tatsächlich attraktiv ist, selbst wenn nicht zu unterschätzen ist, dass dabei genau kalkulierbare Einnahmen garantiert sind. Neue Attraktivität, durch die dann weitere Einnahmen erzielt werden können, wäre dann gegeben, wenn neben der Zeitschriftenpublikation weitere Verwertungsformen möglich wären, aber vor allem, wenn, vergleichbar dem Geschäftsmodell bei Google, neue Einnahmen nicht durch die Informationsobjekte selbst, sondern durch weitere Verwertungsformen erzielt werden können. Ob Werbung wie bei Google in der Fachkommunikation ein geeignetes Mittel sein kann, sei dahingestellt. Hier ist die Verwertungsfantasie der Wirtschaft gefragt.

9.3 Erste Hinweise — Open-Access-Publikationsmodelle

Zu Beginn dieses Kapitels wurde darauf hingewiesen, dass hier keine G/O-Modelle vorgestellt und diskutiert werden sollen, bei denen die kommerzielle Vermarktung der Informationsobjekte selbst im Vordergrund steht. Auf G/O-Modelle wird hier exemplarisch hingewiesen, wobei diese, unter Anerken-

nung des Open-Access-Paradigmas, durchaus in den kommerziellen Verwertungszusammenhang einbezogen werden können.

Solche Modelle sollen im Folgenden eher nur stichpunktartig angedeutet werden. Sie müssen im Detail noch ausgearbeitet werden. Einige kommen schon in der Praxis zu Anwendung, andere zeigen nur Möglichkeiten an.

Autoren-bezahlen (Author-pays-Modell)

Dieses Modell trifft vor allem auf die Open-Access-Zeitschriften zu, während die Open Repositories, die bislang meistens von den Universitätsbibliotheken bzw. Universitätsverlagen oder auch Fachgesellschaften getragen werden, keine Gebühren von den Autoren verlangen. Eine Studie der Kaufmann-Wills Group hat jedoch ergeben, dass nur knapp die Hälfte der Open-Access-Zeitschriften sich auf diese Weise finanzieren.[526] Das Problem, das bei diesem am ehesten mit Open Access in Verbindung gebrachten Modell gesehen wird, dass sich hier auf mehrfache Weise Schismen zwischen *reichen* und *armen* Autoren auftun, die sich dann besonders zwischen in Ländern des Südens und denen des Westens/Nordens auftun. Als berechtigt wurde dieses Modell vor allem deshalb gesehen, weil das primäre Interesse an einer Veröffentlichung das der Autoren selbst ist. Sie wollen wahrgenommen und als Basis für Anerkennung zitiert werden. Daher ist das Open-Access-Modell in der Regel für sie im Prinzip auch attraktiv, weil der Impact-Faktor von Open-Access-Zeitschriften (und damit die individuelle Zitierwahrscheinlichkeit) häufig höher liegt als bei kommerziellen Zeitschriften (vgl. 8.2). Die Gebühren für einen Artikel bewegen sich im Durchschnitt bei ca. $ 3000. Nicht kommerziell geführte Open-Access-Zeitschriften können aber offenbar, unbeschadet der Subventionen, die sie erhalten, pro Stückzahl wesentlich niedriger produzieren – hauptsächlich deshalb, weil ein Gutteil der Transaktionskosten hier wegfallen und weil hier keine Gewinnerwartung der Träger der Zeitschrift, also kein kommerzielles Shareholder-Interesse besteht.

Institutionen-bezahlen-Modell

Die Kosten werden von den Institutionen übernommen, denen die Autoren angehören. Dieses Modell entspricht eher der Realität als das des *Autoren-bezahlen*. In der Regel sind es kaum die Autoren selbst, sondern in der Tat eher deren Institutionen. Damit könnte auch ein Teil der Argumente ent-

526 Quelle: http://open-access.net/de/allgemeines/geschaeftsmodelle/ – Insgesamt werden auf dieser Open-Access-Internet-Plattform umfängliche Hinweise auf Open-Access-G/O-Modelle gegeben.

kräftet werden, die auf einen verstärkten Digital divide zwischen Nord und Süd befürchten. Durch Open-Access-Zeitschriften reduziert sich das Anschaffungsbudget der Institutionen, und sie können dann eher die Kosten für die Open-Access-Artikel ihrer Autoren tragen. Es handelt sich also um eine schrittweise Umschichtung, wie es offenbar auch die Zielvorstellung der Max-Planck-Gesellschaft ist, die mit dem Ansteigen von Open-Access-Zeitschriften ihr Kauf- bzw- Lizenzierungsbudget zurückfahren können.[527] Für noch geraume Zeit wird das Budget aber kaum gegen Null gehen können, solange Verlage maßgeblicher Wissenschaftszeitschriften weiter nach dem etablierten Geschäftsmodell publizieren

Die Investition der Institutionen (z. B. der Universitätsbibliotheken) werden auch damit begründet, dass es im Interesse der Institution liege, wenn ihre Autoren breit in der Fachöffentlichkeit wahrgenommen werden. Dies wird durch eine Open-Access-Publikation begünstigt. Einen solchen Weg hat jüngst die SUB Göttingen, allerdings nur über eine Vereinbarung mit dem Springer Verlag eingeschlagen. Bei diesem Alleingang finanziert die SUB Göttingen natürlich nicht nur den freien Zugriff für ihre eigene Klientel, sondern subventioniert sozusagen das gesamte Nutzerspektrum weltweit. Damit es nicht bei Alleingängen bleibt, wären interbibliothekarische Vereinbarungen wünschenswert.

Eine Variante dieses Modells ist die Übernahme der Publikationskosten durch die Fachgesellschaften, die in der Regel dafür einen Teil ihrer Mitgliedsbeiträge (oder auch mögliche Werbeeinnahmen) aufwenden müssten. Ebenso kann das durch eine institutionelle Mitgliedschaft bei einem Open-Access-Verlag (z. B. so möglich bei BioMedCentral) geschehen: „Dadurch ermöglicht die Institution ihren Mitgliedern, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes – meist eines Jahres – Artikel kostenlos oder gegen eine geringe Publikationsgebühr in den Zeitschriften des Verlages zu veröffentlichen. Durch die Vielfalt der Angebote können auf diese Weise mehrere Lizenzen anfallen, insbesondere wenn den eigenen Wissenschaftler(inne)n eine möglichst große Wahlfreiheit eingeräumt werden soll.“ (Beleg Anm. 526)

Das *Institutionen-bezahlen*-Modell trifft bislang weitgehend auch für die Open Repositories zu. Dies wird ebenfalls mit dem Interesse der Institution begründet. In Zukunft können universitätseigene Publikationsserver bzw.

527 Vgl. das Auslaufen der Lizenzverträge für die elektronischen Zeitschriften von Springer durch die Max-Planck-Gesellschaft wegen für sie inakzeptabler Gebühren; vgl. Anm. 399.

Repositories dadurch erweitertes Gewicht bekommen, dass Hochschulen stärker als bisher in die Konkurrenz mit anderen Hochschulen gestellt werden, sodass ein Kriterium wie die Anzahl der über ihre Einrichtung abrufbaren Wissensobjekte, zumal solche über Open Access, durchaus ein wichtiger Wettbewerbsfaktor sein kann (vgl. Schultz 2006). Unterstützt wird diese Tendenz durch die Zunahme von hochschuleigenen Wissenschaftsverlagen, die, auch sofern sie mit der Absicht auf Einnahmen, betrieben werden, in der Regel den parallelen oder leicht zeitverzögerten Open-Access-Zugriff erlauben.

Subvention durch die Wirtschaft

Subvention von Open-Access-Zeitschriften bzw. -Repositories durch die Wirtschaft als Kompensation für die freie (kostenfreie) Nutzung von Open-Access-Produkten und -Dienstleistungen. Unternehmen sind die eigentliche Profiteure von Open-Access-Publikationen, da sie für diese nicht mehr die teuren Abonnement- oder Lizenzierungsgebühren bezahlen müssen, andererseits kaum Open-Access-Kosten der Publikation (nach dem Autoren- oder Institutionen-Modell) haben, da Wissenschaftler in der industriellen Praxis ihre Ergebnisse sehr häufig nicht der allgemeinen Fachwelt über Publikationen zur Verfügung stellen.

Parallel-Modell

Open-Access-Publikationen werden als Marketing-Instrument für den Anbieter, den Verlag, verwendet. D. h. die jeweiligen Informationsobjekte werden im elektronischen Medium frei gestellt wird. Sie können aber ergänzend auch gegen Entgelt kommerziell erworben werden kann – dann meistens in der gedruckten Version. Ist die gedruckte Version, vor allem bei längeren Texten, nutzer- bzw. leserfreundlicher, so können die elektronischen Versionen durchaus auch Mehrwerteffekte aufweisen (wie intensive Anwendung von internen und externen Verknüpfungen nach der Hypertextmethodologie oder laufendes Update). Im Prinzip könnte das Parallel-Modell dergestalt modifiziert werden, dass angesichts der Mehrwerteffekte der Online-Version dieses in Rechnung gestellt wird und man dafür die gedruckte Version kostenlos oder zu einem niedrigen Vorzugspreis erhält.

Nach diesem Modell verfahren verschiedentlich auch die oft von den Universitätsbibliotheken getragenen neuen Universitätsverlage, z. B. der Universitätsverlag Hamburg. Dem Parallel-Modell vergleichbar gehen zuweilen Formen der Selbstpublikation vor, mit dem Unterschied, dass die On-

line-Nutzung zwar frei ist, man aber einen oft vom Nutzer selbst bestimmten Preis nur erwartet, wenn auch nicht erzwingt.

Finanzierung und Betrieb nach einem Public-Private-Partnership-Modell

Kommerzielle Anbieter, Verlage, könnten für Aufbau und Betrieb der öffentlichen Open Repositories z. B. der Bibliotheken oder Fachgesellschaften, per Vertrag zuständig sein. Die Kosten dafür werden von den Inhaltsanbietern, also den Bibliotheken, entweder ganz oder teilweise übernommen. Letzteres wird dann möglich sein, wenn sich durch das Angebot des Repositories zusätzliche Einnahmequellen, z. B. über Werbung, durch den Repository-Betreiber eröffnen. Es ist nicht auszuschließen, dass sich die Kosten für die öffentlichen Anbieter durch das Outsourcing des technischen Teils der Repositories reduzieren und deren Qualität auf Grund der professionellen Erfahrung der Betreiber sogar gesteigert werden kann. Dieses Modell könnte eventuell auch für den goldenen Weg, also für Open-Access-Zeitschriften, zur Anwendung kommen. In diesem Modell verwandeln sich die bisherigen Content Provider, die Verlage, in Service Provider, während die Bibliotheken (oder Fachgesellschaften) sich auf ihre Content-Funktion beschränken, also z. B. korrekte und suchfähige Metainformationen zum Informationsobjekt erstellen, aber die technischen Service-Funktionen, bis hin zu den Such- und Dokumentlieferleistungen an den Service Provider auslagern. Mischformen sind hier natürlich denkbar.

Finanzierung der Open-Access-Primärpublikationen durch die die jeweilige Arbeit unterstützenden/finanzierenden Förderorganisationen, seien sie öffentlich, wie z. B. die DFG oder NIH/USA, oder privat betrieben, wie z. B. Wellcome Trust in England. Diese Finanzierung durch Förderorganisaitionen ist vergleichbar mit dem früher of üblichen Druckkostenzuschüssen vor allem bei hochwertigen teuren Produkten aus Fachgebieten mit eher geringen Auflagen. Dieses Modell könnte auch auf die Repositories übertragen werden, wenn in diese in nennenswertem Umfang Arbeiten aus dem Umfeld der Förderorganisation eingespeist werden.

Voll- oder Teilfinanzierung durch die Öffentlichkeit

Finanzierung der öffentlichen Open Repositories und Open-Access-Primärpublikationen als Bestandteil der öffentlichen Infrastruktur in Bildung und Wissenschaft, also in Deutschland in erster Linie durch die Länder. Dieses Modell fand auch in den Anfängen der Online-Fachinformationsbanken bzw. der Online-Hosts als subsidiäre Leistung des Staates Anwendung

Finanzierung über Mehrwertleistungen kommerzieller Verlage

Die Basisinformation wird auch von den kommerziellen Anbietern frei zur Verfügung gestellt. Die mehrwerterzeugende Aufbereitung führt zu Produkten, die als Ware wie andere gehandelt werden kann.

Die meisten bisherigen Modelle, soweit sie im kommerziellen Umfeld zur Anwendung kommen, sind nicht immer leicht nachvollziehbar mit den aktuell gültigen Urheberrechtsregelungen zu machen. Daher entsteht zuweilen Unsicherheit der Autoren über ihre Rechte bzw. Unsicherheiten auf Seiten der Nutzer, was sie denn nun wirklich mit den bereitgestellten Objekten tun dürfen. Daher ist es unverzichtbar, dass das Open-Access-Paradigma durch Formen der freien Lizenzierung ergänzt wird. Freie Lizenzierung wird aus der Produzenten- und Nutzersicht verwendet, ist keine Lizenzierungsform zur Durchsetzung kommerzieller Interessen.

9.4 Freie Lizenzierung — ein Gutteil informationeller Autonomie zurückgewinnen

Mit freier Lizenzierung ist hier Lizenzierungsformen wie Creative Commons (CC) gemeint. CC ist ein Verfahren, durch das Produzenten von Wissen und Informationen Lizenzen zur Nutzung ihrer Werke erteilen können. CC wurde von Lawrence Lessig – zusammen mit anderen Experten[528] – 2001 in Analogie zur General Public License (GPL) im Software-Bereich begründet, wie sie von Richard Stallman formuliert wurde. Institutionell besteht CC aus der Creative Commons Corporation, einer in Massachusetts angesiedelten gemeinnützigen Gesellschaft, und Creative Commons International, einem in

528 Auf der CC-Website heißt es: "Cyberlaw and intellectual property experts James Boyle, Michael Carroll, and Lawrence Lessig, MIT computer science professor Hal Abelson, lawyer-turned-documentary filmmaker-turned-cyberlaw expert Eric Saltzman, and public domain Web publisher Eric Eldred founded Creative Commons in 2001" (http://creativecommons.org/learnmore/faq).

England angesiedelten, nicht kommerziellen Unternehmen nach dem GmbH-Prinzip, also mit beschränkter Haftung.[529]

Die Bedeutung von CC wie auch der GPL für Software ist nicht zuletzt mit Blick auf die rigide Urheberrechts/Copyright-Regulierung von großer Bedeutung. Ohne eine explizite Lizenzauszeichnung steht jedes öffentlich gemachte Werk (sofern es sich nicht um wirkliche Banalitäten handelt, für die kein Schutz an sich möglich ist) automatisch unter dem „per Gesetz aufoktroyierten Schutz" des Urheberrechts/Copyright (Möller 2006, 272), auch bezüglich der Dauer des Schutzes. Eine Registrierungspflicht gibt es ja nicht, auch nicht – und das wird sich dann zum Problem auswachsen – für die vielen Milliarden Objekte im Internet, über deren rechtlichen Schutz sich die Urheber kaum einen Gedanken gemacht haben bzw. nie haben machen wollen. Man denke nur an die Millionen übersteigenden Einträge in den verschiedenen Wikipedia-Versionen oder den Millionen Blogs. Der Schutz gilt auch dann, wenn ein Urheber es gar nicht vorgehabt hat, sein Werk bezüglich einer möglichen Verwertung zu schützen. Ohne explizite Freigabe könn(t)en in der Zukunft die Erben für ein Werk ihrer Vorfahren Verwertungsrechte noch 70 Jahre nach deren Tod reklamieren und damit die freie Nutzung blockieren.

Allgemein für CC gilt, dass Werke grundsätzlich frei (barrierefrei und kostenfrei) genutzt, kopiert und weiter verbreitet werden. CC ist somit Teil des Open-Access-Paradigmas. Bei der Nutzung muss auf den Urheber referenziert werden. CC macht damit die freie Nutzung zum Nutzen des öffentlichen Interesses bzw. zur Wahrnehmung eines persönlichen, nicht weiter damit zu begründenden persönlichen Interesses zur generellen Regel (Stalder 2006). Die trotzdem mögliche kommerzielle Nutzung wird zu einer zu spezifizierenden Ausnahme, sozusagen die Schranke der Öffentlichkeit – genau umgekehrt wie im jetzigen Recht (aber nicht unverträglich mit diesem, s. u.), wo die Schranken diejenigen sind, die Ausnahmen von der exklusiven und umfassenden Verwertung definieren.

Eine kommerzielle Nutzung kann also erlaubt oder verweigert werden, und auch das Recht auf Modifikation kann gewährt oder versagt werden, wobei die Modifikation selbst wieder unter die CC-Lizenz gestellt werden und

529 Creative Commons wird unterstützt von: John D. and Catherine T. MacArthur Foundation, the Hewlett Foundation and the Omidyar Network (Stand 5/07 – http://creativecommons.org/learnmore/faq).

die Referenz auf den Ursprungsautor erhalten bleiben muss, es sei denn der Ursprungsautor verzichtet darauf (s. u.).

Diese allgemeine CC-Lizenzierung, die die Möglichkeit gibt, nicht nur die kommerzielle Nutzung zu untersagen, sondern auch die Modifikation, eine Weiterentwicklung des publizierten Dokuments, ist als Möglichkeit des Modifikationsverbots mit Blick auf Open Access problematisch. Open Access erlaubt explizit derivatives Arbeiten mit der Vorlage.[530] SC empfiehlt daher für die Zusammenarbeit mit Open-Access-Medien die Verwendung der Creative Commons Attribution Share-Alike License[531], in der neben der für CC obligatorischen Share-Lizenz (to copy, distribute and transmit the work) auch die Remix-Lizenz (to adapt the work) vorgesehen ist, also Bearbeitungen explizit erlaubt sind.

CC und Modifikationsrecht bzw. -verbot

Durch die Creative-Commons-Lizenz die ja durchaus zunächst aus dem Geiste der Open-/Free-Software-Lizenz (GPL) entstanden ist, wird dem Urheber zugestanden, das Recht des Modifikationsverbots (im Sinne von § 14 des deutschen UrhG) in Anspruch nehmen zu können. Er kann es aber auch freigeben. Diese offen gelassene Option ist sicherlich einer der zentralen Punkte in der Kontroverse Lawrence Lessig (für CCL) und Richard Stallman (für GNU GPL)[532].

Auch die Budapester Open Access Initiative hat strikt an den Persönlichkeitsrechten der Kontrolle und Referenzierung festgehalten: “give authors control over the integrity of their work and the right to be properly acknowledged and ci-

530 Unter der ersten Bedingung für Open Access heißt es: “The author(s) and right holder(s) of such contributions grant(s) to all users a free, irrevocable, worldwide, right of access to, and a license to copy, use, distribute, transmit and display the work publicly and to make and distribute derivative works, in any digital medium for any responsible purpose, subject to proper attribution of authorship” (http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html). Zur Weglassung des „to make and distribute derivative works“ im deutschen Text vgl. Abschnitt 8.4.2.

531 http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/

532 GPL (General Public Licence) ist die im Rahmen des von Richard Stallman begründeten GNU-Projektes (GNU’s Not Unix) entwickelte und von Free Software Foundation verwaltete Lizenzierungsvereinbarung für die Nutzung von „free software“: “Free software is a matter of freedom: people should be free to use software in all the ways that are socially useful. Software differs from material objects – such as chairs, sandwiches, and gasoline – in that it can be copied and changed much more easily. These possibilities make software as useful as it is; we believe software users should be able to make use of them” (http://www.gnu.org/philosophy/philosophy.html).

ted"; die Berliner Erklärung scheint dem auch zu folgen: Open-Access-Rechte werden gewährt „unter der Bedingung der korrekten Nennung der Urheberschaft (wie bisher werden die Mechanismen der korrekten Berücksichtigung der Urheberschaft und der verantwortlichen Nutzung durch die Regeln der wissenschaftlichen Gemeinschaft zur Geltung gebracht)". Allerdings hat die deutsche Version unterschlagen (oder vergessen), dass im verbindlichen englischen Text der Erklärung durchaus die Erstellung und Verbreitung von „derivative works" zu den Prinzipien von Open Access gerechnet wurde (vgl. Abschnitt 8.3.3).

Auch die Digital Peer Publishing License (DPPL), die vom Wissenschaftsministerium in Nordrhein-Westfalen in ähnlicher Intention wie die CCL entwickelt wurde, gestattet keine „derivative works", hat allerdings nichts dagegen, dass wissenschaftliche Werke für gewisse kommerzielle Zwecke, z. B. Bereitstellung über Online-Datenbanken, ohne Einwilligung des Autors genutzt werden.[533] Die DPPL ist also in gewisser Hinsicht rigider, in anderer *liberaler* als die CCL.

Aber auch die NC-Kennzeichnung (nicht kommerzielle Nutzung) ist problematisch. (Möller 2007) hat auf die Schwierigkeit aufmerksam gemacht, die dadurch entsteht, dass bei der Markierung NC, die ja zunächst im Sinne einer freien Nutzung plausibel zu sein scheint, eine Vielzahl von Entwicklungen unmöglich gemacht würden, die, würden sie in der Nutzung dann wieder freigestellt, einen großen Nutzen ganz im Sinne der CC-Lizenz insgesamt stiften würden. Mit einer NC-Lizenz würden, darauf weist Möller hin, u. a. „kleine Weblogs, Podcaster, werbefinanzierte Radiosender, Lokalzeitungen „von der Einbettung solcher NC-markierten Werke ausgeschlossen, obgleich deren gesamte Produkte an sich frei und öffentlich bereitgestellt werden. Die NC-Lizenz „schließt eine Gruppe von potenziellen Lizenznehmern aus, die sich aus freien Wissensgemeinschaften und Archiven, kommerziellen Publikationen, Herstellern von Kompilationen und vielen anderen zusammensetzt" (a.a.0. 280). Möller ist offensichtlich von der GPL-Software-Lizenzierung geprägt, die ja die kommerzielle Nutzung keineswegs ausschließt, dies allerdings unter der (share alike) Bedingung, dass auch Derivate vollständig frei lizenziert werden: „So kann aus dem Risiko der kommerziellen Ausbeutung eine große Chance werden." (a.a.O., 278)

Man kann vielleicht darüber streiten, ob der Ausschluss der von Möller angeführten „Kleinanwender", die ja keineswegs auf das große Geld aus sind, sondern ihre nützliche Tätigkeit durch einen kleinen Zugewinn (z. B.

533 Quelle für diese Diskussion der Beitrag von Klaus Graf in: http://archiv.twoday.net/stories/261313/

durch Aufnahme einer Werbung) finanzieren wollen, wirklich bei einer NC-Lizenz zwingend ist. In der deutschen CC-NC-Lizenz heißt es bei der entsprechenden Klausel ja, dass die Verwendung „hauptsächlich auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung [...] gerichtet ist". Vermutlich wird aber auch eine kleine Werbeeinnahme als eine solche Vergütung interpretiert werden müssen und damit zum Ausschlusskriterium für eine Anwendung werden. Auf jeden Fall könnte aber das kommerzielle Nutzungsverbot für die zu erwartenden neuen Open-Access-Modelle unnötig problematisch werden, die, wie erwähnt, nicht zuletzt nach dem Willen der EU-Kommission (EU 2007a) von der Informationswirtschaft entwickelt werden sollen. Diese Modelle sollen das Open-Access-Prinzip (also die freie Nutzung) anerkennen, aber dennoch ihren Entwicklern wirtschaftliches Handeln ermöglichen. Eine NC-Lizenzauszeichnung würde diese Entwicklung be-, wenn nicht verhindern. Eine Share-alike-Kennzeichnung, wie in der GPL möglich und wie ja auch für Science Commons vorgesehen, sollte die Verbindung von freier Nutzung und der Einbettung in kommerzielle Verwertung erlauben. Entsprechend wird ja jetzt unter den CC-Lizenzen eine Share-alike-Lizenz angeboten.

Unproblematisch ist die Wahl der scheinbar einfach zu handhabenden Basis-Auszeichnungsoptionen also nicht. Auf jeden Fall ist aber CC nicht eine einzige Lizenz. Vielmehr können die CC-Spezifikationen nach dem Baukastenprinzip vom Urheber zusammengesetzt werden. Er sollte sich über die Konsequenzen nur wirklich klar sein. Der Hauptzweck, den die meisten CC-Anwender durch die NC-Kennzeichnung wohl erreichen wollen, ist ja durch den Default-Wert, nämlich, dass jeder das Werk frei nutzen darf, ohnehin erreicht.[534] Grundsätzlich sind aber sowohl die Möglichkeiten der Modifikation wie auch der kommerziellen Nutzung im allgemeinen Interesse der CC-Initiative, nämlich das bislang von der Informationswirtschaft in erster Linie geförderte Ziel einer „Nur-Lesen-Kultur" in Richtung einer „Lesen-Schreiben-Gesellschaft" zu verändern, „in der die Menschen selber zu

534 Möller schlägt vor, dass bei einer willentlichen Entscheidung für die NC- oder auch für eine ND-Lizenz (nicht derivative Nutzung) diese Restriktionen zumindest zeitlich knapp befristet wird, damit nicht die Falle der offiziellen urheberrechtlichen Schutzdauer zuschnappt, sondern nach dieser selbst festgelegten Zeit eine liberalere Nutzung möglich wird.

Schöpfern werden. Das heißt, sie können Inhalte weiterentwickeln, mischen und neue Werke schaffen".[535]

CC ist zudem nicht auf den wissenschaftlichen Bereich beschränkt und erst recht nicht auf einen bestimmten medialen Typ. Es gibt inzwischen spezielle Lizenzen z. B. für Public Domain[536], für Developing Nations[537], für Sampling und Share Music[538] und Science Commons (vgl. Abschnitt 9.4.3).

> Auch der Medienbereich, zumindest der öffentlich rechtliche Rundfunk, experimentiert mit CC-Lizenzen.[539] So hat der Norddeutsche Rundfunk ab November 2007 einen Pilotversuch unternommen, ausgewählte Beiträge seines Medien-Magazins Zapp und der Satire-Sendung extra 3 unter einer CC-Lizenz frei zu stellen, allerdings unter recht rigider Anwendung der CC-Einschränkungen. D. h. weder ist eine anschließende kommerzielle Nutzung erlaubt, noch eine weitere Bearbeitung des Materials. Allerdings darf das Material, entsprechend der CC-Forderung, vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden, immer mit Referenz auf der NDR als Urheber (wobei streng genommen der NDR eigentlich nur der Verwerter, nicht der Urheber ist).

Welche Form des offenen Publizierens in elektronischen Räumen sich durchsetzen wird – Direktpublikation der Autoren auf ihren eigenen Websites, Einspeisen der Werke in öffentliche Open Repositories oder Umwandlung der herkömmlichen Zeitschriften in Open-Access-Journale – zur Beseitigung von Unsicherheit bei einer beabsichtigten Nutzung von publizierten und zur Wahrung der informationellen Selbstbestimmung der Urheber sollten CC-Lizenzen dabei integriert und angezeigt werden.

Technisch ist die Generierung des passenden Lizenztextes und der Metadaten mit einem intuitiv zu bedienenden Web-Interface unter http://creativecommons.org/license/ realisiert. Mit wenigen Mausklicks können die ge-

---

535 Vgl. dazu das Interview mit Lawrence Lessig im Tagesanzeiger vom 11.9.2006 – http://tages-anzeiger.ch/dyn/news/kultur/664324.html.

536 http://creativecommons.org/license/publicdomain-2

537 http://creativecommons.org/license/devnations

538 http://creativecommons.org/license/music

539 Vgl. http://www.presseportal.de/pm/6561/1087579/ndr_norddeutscher_rundfunk – Der NDR folgt mit dieser Initiative u. a. dem von BBC 2004 eingerichteten Creative-Archive-Pilotversuch, der allerdings nach einem Jahr erst einmal beendet wurde, damit die Ergebnisse des Testversuchs ausgewertet werden können; vgl. http://creativearchive.bbc.co.uk/news/archives/2006/09/hurry_while_sto.html. Dem BBC-Experiment hatte sich in England auch die englische Fernuniversität angeschlossen, die dann ab Oktober 2006 ausgewählte Lehrmaterialien unter eine CC-Lizenz freistellt; vgl. http://www.golem.de/0603/44103.html.

wünschten Spezifikationen eingestellt werden. Diese setzen sich bei der allgemeinen CC-Lizenz aus einer Kombination aus a) freier Nutzung (immer +); Kommerzialisierungsoption (+/−) und Derivation (+/−) zusammen. Der Autor erhält einen html/xml/rdf-codierten Textblock vom CC-Server zurück, der, wenn er in das Dokument integriert wird, einen sichtbaren Hinweis (das CC-Logo) und einen Hyperlink auf den Lizenztext ergibt. Rechtlich verbindlich ist nicht das sogenannte Commons Deed, das durch Anblicken des Hyperlinks die Spezifikationen in ikonischer Form anzeigt, sondern nur der Legal Code, der – zugeschnitten auf die nationale Gesetzgebung – genauer angibt, welche Rechte bzw. Pflichten mit der gewählten Lizenzierungsausprägung verbunden sind.

9.4.1 Umgang mit CC-Objekten

Um qualifiziertes Suchen nach CC-Dokumenten zu ermöglichen und um die nachgewiesenen Dokumente in eine sachgerechte Reihenfolge(Ranking) zu bringen, sollten Metadaten zugeordnet werden, für die sich Dublin Core als Standard etabliert hat. Metadaten können gleich bei der CC-Lizenzgenerierung vergeben werden und sind dann konsequenterweise in dem erzeugten HTML- bzw. XMP-Lizenzblock integriert. CC-Werke können aber mittlerweile auch gezielt über Suchmaschinen gesucht werden. Gängige Suchmaschinen wie Google oder Yahoo erlauben CC-Einschränkungen der Suche. Für Bilder, Videos, Musik bzw. allgemeine Medienobjekte gibt es spezielle CC-Lizenz-sensitive Suchmaschinen.[540]

CC schützen den Urheber, geben ihm ein Gutteil seiner informationellen Autonomie zurück. Sie dienen aber vor allem dem öffentlichen Interesse an einer freien Nutzung publizierten Wissens jedweder medialer Informationsobjekte. Daher sollten auch CC-lizenzierte Werke auf Dauer zuverlässig und für nachfolgende Generationen in einer les- und interpretierbaren Form archiviert werden. CC kooperiert mit dem Internet Archive[541], sodass für jeden die Möglichkeit besteht, CC-ausgezeichnete Werke beliebigen Formats und Inhalts zu archivieren. Mit der bevorstehenden und empfohlenen Einführung von URNs (Universal Resource Name) anstelle der URLs (Uniform Resource Locator) würde zudem die bisher bestehende Bindung der Online-

540 Übersicht über CC-fähige Suchmaschinen unter: http://search.creativecommons.org/

541 www.archive.org

Dokumente an ihren Speicherort aufgehoben. Die deutsche Bibliothek betreibt mit EPICUR einen derartigen URN-Dienst.[542]

Für die Wissenschaft insbesondere gilt, dass auch bei Publikationen im elektronischen Umfeld Authentizität, Integrität und Eindeutigkeit des Veröffentlichungsdatums bei den publizierten Werken gewährleistet sind. Diesen Anforderungen kann in erster Linie durch eine digitale Signatur des Werks entsprochen werden.

CC und digitale Signatur

Durch die Signatur wird ein eindeutiger Bezug des signierten Werks zum Signierenden (in der Regel dem Autor, ersatzweise einer Registrierungsautorität) hergestellt,[543] ganz im Sinne der Auszeichnung CC-BY). Dieses Dokument zeigt beim Öffnen z. B. mit dem Acrobat Reader exemplarisch die in der Signatur enthaltenen Verweise. Die Signatur enthält einen vom Werk abgeleiteten verschlüsselten Hashcode, der jede Veränderung am Werk nach dessen Signierung zuverlässig anzeigt. Bei der Signierung wird zudem ein Zeitstempel generiert und in die Signatur eingebunden. Zeitstempel sind deshalb wichtig, weil, anders als beim gedruckten Werk, Ergänzungen und Anpassungen bei digitalen Formaten jederzeit möglich sind, ja als deren Vorteil angesehen werden. Erforderlich ist daher eine strenge Versionenkontrolle, die über das Veröffentlichungsdatum erreicht werden kann. Signaturen sollten signaturgesetzkonform sein und sind damit rechtsverbindlich. Signaturen nach dem X.509-Standard sind – liegt ein entsprechend fortgeschrittenes oder qualifiziertes Zertifikat zu Grunde und entspricht die verwendete Signiereinrichtung den Vorgaben – signaturgesetzkonform und damit rechtsverbindlich.

CC-Lizenzen können in der Regel nicht vergeben werden, wenn der Rechteinhaber Mitglied einer Verwertungsgesellschaft (Collecting society) ist. Verwertungsgesellschaften, wie z. B. die GEMA, behalten sich im allgemeinen das Alleinvertretungsrecht vor. Zudem können auch bei einer CC-Lizenz Nutzungsgebühren anfallen, wenn in der nationalen Gesetzgebung das Erheben nach meistens pauschalen Gebühren durch Verwertungsgesellschaften nicht abbedungen werden kann.

CC ist in erster Linie für elektronische Online-Objekte gedacht. Es spricht aber nichts dagegen, auch nicht-elektronische Offline-Werke mit CC-Lizenzen auszustatten. Dazu sollte dann die Spezifikation der Lizenz explizit aus-

542 http://www.persistent-identifier.de/aktivitaeten/epicur/EPICUR_policy.php

543 Vgl. den Vorschlag in http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/JB/berlin_proposal.pdf.

formuliert sein, d. h. aus der Kennzeichnung heraus direkt verständlich sein. Eine CC ist nicht registrierungspflichtig, wie ja auch sonst Copyright-/Urheberrechte nicht mehr erst durch eine Registrierung gültig werden.

CC-Lizenzen sind nicht rückrufbar, können also nicht erst einmal für den Gebrauch und deren Nützlichkeit quasi ausgetestet werden. Einmal öffentlich gestellt, gelten sie. Man kann allerdings die spezifizierte CC-Lizenz ändern oder sie ganz aufheben. Aber das ist nur gültig ab dem neuen, dafür vorgesehenen Zeitraum. Demjenigen, der sich das Werk unter der früheren Lizenz besorgt hat, kann eine Nutzung im Sinne dieser Lizenz nicht sozusagen rückwirkend untersagt werden.

9.4.2 CC im Kontext des Urheberrechts

CC-Lizenzen sind kompatibel mit Copyright-/Urheberrechtsregelungen. Auf der Website für das Video „Rip, mix, burn, sue“ von Edward W. Felten heißt es: “The video is copyrighted by Princeton University, and is licensed under a Creative Commons License (attribution, non-commercial, share-alike)”[544]. Man kann es auch anders formulieren: Nur bei solchen Werken, die nach Copyright-/Urheberrechtsregulierungen geschützt sind, finden CC-Lizenzbestimmungen Anwendung.

CC will allerdings eine Alternative setzen zu dem „all rights reserved“, wie es (vermeintlich) durch den Copyright-Vermerk zu lesen ist bzw. wie die exklusiven Urheberrechte es bestimmen. Sicherlich ist aber die auf der CC-Website vorgenommene Zuschreibung des „all rights reserved“ zum Copyright/UrhR eine gewisse Überzeichnung der bestehenden rechtlichen Regelungen, denn das Urhebervertragsrecht zwingt Autoren nicht, bei der vertraglichen Regelung mit Verwertern alle Rechte zu übertragen. Tun sie es nicht, so können die neuen Rechteverwerter dann keineswegs „all rights reserved“ reklamieren – genauso wie den ursprünglichen Rechteinhabern, den Urhebern, nach abgeschlossenen Übertragungsverträgen keineswegs mehr „all rights reserved“ zusteht. Ein Autor darf z. B. für sein eigenes Werk, das er einem Verlag übereignet hat, nicht ohne Erlaubnis des Verwerter das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG) oder das Recht auf Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) in Anspruch nehmen. Das ist deshalb der Fall, weil ein Verlag in der gängigen Praxis vom Urheber das exklusive Verwertungsrecht, z. B. das Verbreitungsrecht, übernimmt.

544 http://www.cs.princeton.edu/~felten/rip/

Wie auch immer – CC löst das Urheberrecht also nicht auf. Vielmehr gibt der Urheber nach freier Entscheidung einige seiner Rechte auf, belässt aber andere, sodass CC in der Tat als „some rights reserved" zu verstehen ist. Man kann aber auch sein Werk dem öffentlichen Bereich (Public domain) direkt widmen, sodass dann die Lizenz als „no rights reserved" zu verstehen ist. Die rechtliche Verbindlichkeit der Lizenz bindet sich an die nationalen Gesetze für den Schutz geistigen Eigentums zurück. Für Deutschland gilt seit Juni 2004 die speziell an das deutsche Urheberrecht angepasste deutsche CC-Lizenz in der jeweils aktuellen Version, z. Zt. 2.0.[545] Jeder Urheber kann das Einhalten seiner Lizenzbedingungen so notfalls und, wie bereits erfolgreich geschehen, einklagen.

Nach dem deutschen Urheberrecht sind Persönlichkeitsrechte der Autoren nicht übertragbar, also auch nicht gänzlich auflösbar. Das gilt vergleichbar, aber nicht vollständig, auch für das Copyright. Das bedeutet z. B., dass CC-Spezifikationen nicht so weit interpretiert werden können, dass dadurch Bestimmungen des Urheberrechts eingeschränkt bzw. aufgehoben werden. So gibt die CC-Erlaubnis, ein Werk zu modifizieren und weiterzuentwickeln (mit der Verpflichtung, auf den Ursprungsurheber hinzuweisen), aber kein Recht zu einer gänzlich sinnentstellenden Modifizierung. Zum einen kann der Urheber verlangen, dass das modifizierte Werk nicht mehr auf ihn referenziert, wenn er sich in dem modifizierten Werk nicht mehr wiedererkennt. Zum anderen kann er auch mit Berufung auf § 14 UrhG gegen die Modifikation Einspruch erheben, wenn also die Derivation oder Modifikation nach seiner Einschätzung eine „Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes" darstellt. Ebenso setzt die CC-Spezifikation nicht-kommerzielle Nutzung das eigene kommerzielle Verwertungsrechte nicht außer Kraft; sie gilt nur für die – in Grenzfällen schwer zu definierende – kommerzielle Nut-

545 Die internationale „generic license", von der alle nationalen Versionen abgeleitet werden, liegt derzeit als v3.0 vor, einige national angepasste Versionen als v2.5. In Deutschland wird Creative Commons seit Februar 2007 von der Europäischen EDV-Akademie des Rechts und dem Institut für Rechtsinformatik der Universitäts des Saarlandes betreut (http://creativecommons.org/international/de/; vgl. http://herberger.jura.uni-sb.de/) und ist allgemein in den CC-Lizenz-Prozess integriert (http://creativecommons.org/license/?jurisdiction=de). Die deutsche CC-Lizenz wurde ursprünglich von Thomas Dreier, Ellen Euler, Oliver Meyer und Till Jäger an das deutsche Urheberrecht angepasst. Gültig sind die Deutschland derzeit (11/07) die 2.0-Lizenzen, z. B. Attribution-Share Alike 2.0 Germany (http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/de/). Die internationale 3.0-Version wird derzeit portiert.

zung Dritter. Zudem entbindet die positive Kennzeichnung der kommerziellen Nutzung den potenziellen Verwerter nicht von der Verpflichtung, mit dem Urheber darüber eine vertragliche Vereinbarung zu treffen.

9.4.3 Science Commons

Creative Commons ist nicht alleine mit Blick auf Wissenschaft initiiert worden. Jedoch findet diese Lizenzierung, ebenso wie Open-Access-Anwendungen allgemein, mehrheitlich im Bereich der Wissenschaft Anwendung. Daher war es nur konsequent, dass im Kontext CC eine spezielle auf Wissenschaft zugeschnittene Lizenzvariante entwickelt wurde. Science Commons als CC-Variante für Wissenschaft ist dabei natürlich nicht konkurrenzlos.

Science Commons (SC)[546], begründet 2005 und eingeführt 2006, ist am Massachusetts Institute of Technology angesiedelt und operiert von CC unabhängig, wird aber weiter von CC-Akteuren allgemein unterstützt und von einem hochrangigen Beirat, darunter verschiedenen Nobelpreisträgern, beraten. SC wird weiter von einer Vielzahl an Organisationen unterstützt, u. a. von BioMedCentral, von der Public Library of Science (PLoS), von MIT Open CourseWare.[547] SC, wie natürlich CC allgemein, sieht sich in der Nähe zu Open Access und soll dazu verhelfen, neue Modelle selbstbestimmter Publikation und freier Nutzung der publizierten Werke zu entwickeln.

Gegenwärtig verwenden über 250 peer-reviewed wissenschaftliche Open-Access-Zeitschriften die SC-Lizenzen. SC erlaubt "*to Share* – to copy, distribute and transmit the work" und "*to Remix* – to adapt the work" unter der Bedingung der Zurechung (attribution): "You must attribute the work in the manner specified by the author or licensor (but not in any way that suggests that they endorse you or your use of the work)." „Adaptation" ist nach der Lizenz sehr weit gefasst.[548] Zu Durchsetzung der Lizenz sollte auf dem lizen-

546 http://sciencecommons.org/

547 nachgewiesen unter: http://sciencecommons.org/partners/; vgl. (Wilbanks/Boyle 2006), eine Einführung in Science Commons

548 Dazu heißt es in der rechtlich verbindlichen Spezifikation der Lizenz: "'Adaptation' means a work based upon the Work, or upon the Work and other pre-existing works, such as a translation, adaptation, derivative work, arrangement of music or other alterations of a literary or artistic work, or phonogram or performance and includes cinematographic adaptations or any other form in which the Work may be recast, transformed, or adapted including in any form recognizably derived from the original, except that a work that constitutes a Collection will not be considered an Adaptation

zierten Werke ein Link auf die SC-Website mit umfänglichen Hintergrundinformationen gesetzt werden. Explizit wird bei der SC-Lizenz vermerkt, dass die Persönlichkeitsrechte (moral rights) der Autoren nicht eingeschränkt werden.

SC-Lizenzen sollen aber auch das Einbringen der Werke in Open Repositories unterstützen. Zur Beratung von Autoren, die diese Zweitpublikationsform wählen wollen, wird das Scholar's Copyright Addendum Engine (SCAE) bereitgestellt. Mit dieser Engine wird ein PDF generiert, das der Vereinbarung mit einem Verleger zur kommerziellen Erstpublikation beigefügt werden sollte. Diese Ergänzungen sollen dem Autor zusichern:

> "non-exclusive rights to create derivative works from your Article and to reproduce, distribute, publicly perform, and publicly display your article in connection with your teaching, conference presentations, lectures, other scholarly works, and professional activities"[549].

Erwünscht ist dabei die simultane Zweitverwertung. Diese Frist muss aber jeweils genau spezifiziert werden. SC macht dazu verschiedene Vorschläge, z. B.:

> „immediate access" auf Websites, die für die Nutzung keine Gebühr erheben;
>
> „delayed access" – hier soll die Version, die nach dem peer review erstellt wurde, sofort auf einer gebührenfreien Website eingebracht werden, die publizierte Version aber erst nach einer Karenzzeit (Embargofrist) von sechs Monaten.

Mit Blick auf Open Access mögen die erwähnten Einschränkungen des Autorenspielraums und einer umfassenden freien Nutzung problematisch sein. Jedoch sind diese als (noch historisch bedingte und hoffentlich nicht andauernde) Kompromisse vielleicht akzeptabel, wie sie ja auch bei ähnlichen Regelungen für Embargo-Fristen bei Open-Access-Zweitverwertungen in Repositories auszumachen sind.

Andere Varianten sind jeweils auszuhandeln. Dies gilt auch für das Ausmaß der Nutzung des so lizenzierten Werke durch Dritte. Möglichkeiten der freien Nutzung wissenschaftlicher Werke, die in dem US-Copyright durch das Fair-use-Prinzip als erlaubt angesehen werden, werden durch SC-Lizenzen nicht beeinträchtigt. Für den Fall, dass ein Verleger zwar den allge-

---

for the purpose of this License. For the avoidance of doubt, where the Work is a musical work, performance or phonogram, the synchronization of the Work in timed-relation with a moving image ('synching') will be considered an Adaptation for the purpose of this License" (http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/legalcode).

549 http://scholars.sciencecommons.org/

meinen Übertragungsvertrag unterzeichnet, aber nicht den SC-Zusatz bzw. diesem Zusatz nicht explizit widerspricht, gilt nach dem Zusatz, dass der Autor die dort spezifizierten Rechte ausüben kann.

9.4.4 Digital Peer Publishing Lizenz

In Deutschland hat sich vor allem die Initiative Digital Peer Publishing NRW (DiPP), politisch getragen vom Ministerium für Innovation, Wissenschaft, Forschung und Technologie in Nordrhein-Westfalen und technisch vom Hochschulbibliothekszentrum des Landes Nordrhein-Westfalen (hbz), sowohl für Open Access allgemein, z. B. zur Unterstützung beim Aufbau und Betrieb von Open-Access-Zeitschriften, als auch für auf Wissenschaft ausgerichtete Lizenzierung engagiert:

Digital Peer Publishing Lizenz

„Die Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL), ergänzt um die Modulare DIPP Lizenz und die Freie DIPP Lizenz, die sich auf gedruckte Objekte bezieht, ist für die Wissenschaft gemacht, indem wichtige Charakteristika der wissenschaftlichen Kommunikation wie Zitierfähigkeit, dauerhafte Auffindbarkeit sowie Integrität und Authentizität der Inhalte thematisiert werden. Sie dient der ungehinderten Verbreitung von wissenschaftlichen Inhalten im Internet, wobei die Rechte an den Inhalten im Grundsatz beim Autor verbleiben. Die Lizenz unterstützt Open Access.“[550]

Die DPPL macht deutlich, dass die Freizügigkeit beim Umgang mit wissenschaftlicher Information sich nicht auf den Zugang beschränkt, sondern vor allem die freie Nutzung, z. B. auch die Weitergabe, die öffentliche Zugänglichmachung und die Veränderung solchermaßen lizenzierter Werke, regelt. Da diese Möglichkeiten die im Urheberrecht garantierten Rechte des Urhebers beeinträchtigen, muss dafür ein spezieller Lizenzvertrag abgeschlossen werden. Wenn weitergehende Nutzung angestrebt wird, muss die gesonderte Erlaubnis des Rechteinhabers/Autors eingeholt werden.

Im Gegensatz zur weitergehenden Freien DiPP Lizenz ist bei der Verwendung der Digital Peer Publishing Lizenz keine Veränderung der lizenzierten Werke gestattet. Sie ist daher besonders für Werke mit abgeschlossenem Charakter wie Monografien geeignet. Die Modulare DiPP Lizenz eröff-

550 Quelle: http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/

net einen Mittelweg, indem nur die besonders gekennzeichneten Teile eines Werkes verändert werden dürfen.

DPPL berücksichtigt vor allem durch die Freie DiPP Lizenz die interaktiven und kollaborativen Potenziale in der Wissenschaft und damit ein neues Werkverständnis, das sich von dem im Urheberrecht vorgesehenen und geschützten statischen und auf ein Individuum bezogenen Werk absetzt bzw. dieses ergänzt. Dass durch alle von DiPP bereitgestellten Lizenzen die Referenz auf Autor(en) verbindlich ist, ist Beleg für die Achtung und den Schutz wissenschaftlicher Leistung.

Wie auch im Bereich von Open Source Software üblich, untersagen die DiPP-Lizenzen den lizenzierenden Autoren nicht die Möglichkeit, andere Lizenzverträge mit anderen Konditionen abzuschließen. Auch die kommerzielle Nutzung bleibt ihm durch die freie Lizenzierung nicht verwehrt. Falls ein Autor jedoch über einen Vertrag mit einem Verlag seine Verwertungsrechte exklusiv abgetreten hat (was heute meistens der Fall ist), ist keine freie Lizenzierung mehr möglich. Will man das, müssen entsprechende vertragliche Regelungen getroffen werden.

9.4.5 Creative-Commons-Erfolg

CC wurde nicht zuletzt deshalb zu einem raschen Erfolg (viele Millionen Werke sind schon CC-lizenziert), weil die kommerziellen Rahmenbedingungen, vor allem das Urhebervertragsrecht, für den Umgang mit Wissen und Information von vielen Urhebern, erst recht von den Nutzern, nicht mehr als fair empfunden wurden. In der Wissenschaft gilt das vor allem durch den faktischen Zwang, den Bedingungen zur Rechteübertragung an den Verlag/ Content Provider zuzustimmen. Erfolgsfaktor war sicher auch, dass es CC keineswegs um eine Abschaffung des Copyright bzw. des Urheberrechts geht. Vielmehr bleibt CC sozusagen systematisch immanent in der Tradition des Schutzes geistigen Eigentums, strebt aber dabei eine fairere Balance zwischen dem privaten kommerziellen und dem öffentlichen Interesse und dem der Urheber selbst an, als sie derzeit im Urheberrecht offensichtlich möglich ist.

CC sollte fester Bestandteil von Open-Access-Publikationen sein, sowohl in Open-Access-Zeitschriften als auch in Open Repositories. Dadurch würde zum einen die informationelle Autonomie der Autoren gestärkt und gesichert und zum anderen Nutzern Sicherheit über das Ausmaß der zulässigen Nutzung gegeben.

9.5 Ergebnis — Konkurrierende Modelle unter dem Open-Access-Paradigma

9-1 Geschäftsmodelle im kommerziellen Sinne gibt es für Open Access streng genommen nicht, auch wenn die Finanzierung von Open-Access-Angeboten natürlich gewährleistet sein muss. Da jedoch auch die Informationswirtschaft zunehmend Open Access als Publikationsform in der Wissenschaft akzeptiert und sich, zumindest, was die Open-Access-Zeitschriften angeht, daran beteiligen will/wird, macht es Sinn, hier allgemein von Geschäfts- und Organisationsmodellen (G/O-Modellen), auch unter Anerkennung des Open-Access-Paradigmas, zu sprechen. Es geht also nicht nur um die Finanzierung, sondern auch darum, wie man mit Open Access Geld verdienen kann – so wie es ja, freilich unter ganz anderen Bedingungen, auch mit Open/Free Software möglich ist.

9-2 Bei den G/O-Modellen im Open-Access-Paradigma ist zwischen denen für Open-Access-Zeitschriften und denen für Open Repositories zu unterscheiden. Bei letzteren eventuell noch zwischen solchen, die allein Wissensobjekte sozusagen als Zweitpublikation nur dann aufnehmen, wenn sie schon das Peer-review-Verfahren für eine Publikation durchlaufen haben, und solchen, die alle Arbeiten, angefangen von studentischen Abschlussarbeiten, aufnehmen, ohne dass das Qualitätskriterium des Peer review hier Aufnahmekriterium ist.

9-3 Die Berliner Open-Access-Erklärung sieht die öffentliche Hand in der Pflicht für Repositories, nicht zuletzt wegen der Langzeitsicherung der Bestände. Die Informationswirtschaft hält sich bislang bezüglich der Repositories zurück, jedenfalls was die Zweitverwertung veröffentlichter Materialien angeht, da sie in dadurch einen Einbruch in ihr primäres Geschäft der Zeitschriftenpublikation vermutet. Daher beziehen sich G/O- und Finanzierungsmodelle für Repositories bislang in erster Linie auf öffentliche Träger. Es spricht aber im Prinzip nichts dagegen, dass sich auch hier die Informationswirtschaft mit ihrem großem Know how bei der Informationsaufbereitung und -distribution einbringt. Hier wird ebenfalls das Transaktionskostenargument entscheiden, wer die besseren und preiswerteren Angebote realisieren kann.

9-4 Der Erfolg neuer G/O-Modelle im Open-Access-Paradigma gegenüber bisherigen Modellen hängt davon ab, inwieweit es ihnen gelingt, die Transaktionskosten, die an den verschiedenen Stufen des Publikationsprozesses vorkommen, so zu senken, dass sowohl den Erwartungen der Betreiber des Produkts als auch denen der Nutzer der jeweiligen Dienste besser entsprochen werden kann. Natürlich werden im kommerziellen Modell Transaktionskosten kaum gegen Null gehen können, da ja weiter kommerzielle Transaktion stattfinden.

9-5 Bezüglich der G/O-Modelle für Open-Access-Zeitschriften zeichnet sich eine Konkurrenz zwischen öffentlichen und privaten Betreibern ab. Die Konkurrenz und damit die Vielfalt von Publikations- und Distributionsmodellen und von Informationsprodukten ist im Sinne kompetitiver Märkte erwünscht, solange das Open-Access-Prinzip selbst als unverzichtbar für Bildung und Wissenschaft erhalten bleibt. Wenn die verschiedenen Bezahlmodelle für Open-Access-Publikationen (author pays, institution pays etc.) global flächendeckend zum Einsatz kommen sollten, ist der Markt für die Informationswirtschaft entschieden kleiner, als es bislang bei den kommerziellen Verkaufs- und Lizenzformen der Fall ist. In Anlehnung an das Open-Choice-Modell (und über entsprechende internationale Vereinbarungen) könnte für etwa $ 3 Milliarden pro Jahr könnte die gesamte Zeitschriftenpublikation in der Wissenschaft finanziert und zur Nutzung freigestellt werden. Entsprechend wird die Informationswirtschaft, in Anlehnung an die Geschäftsmodelle der Internet-Akteure wie Google, neue Verwertungsformen entwickeln (müssen), durch die auch der Fachinformationsmarkt für sie weiter attraktiv bleibt. Es ist sicher im Interesse von Wissenschaft und Gesellschaft, dass eine leistungsstarke Informationswirtschaft auch auf den Fachinformationsmärkten erhalten und tätig bleibt.

9-6 Die Open-Access-Zeitschriften, die von öffentlichen Betreibern angeboten werden, haben in der Gesamtkostenrechnung der Vorteil, dass sie als gemeinnützige Organisationen nicht auf Gewinn ausgerichtet sind. Die großen internationalen Publikationskonzerne müssen die Gewinnerwartungen ihrer Shareholder in die Kalkulation mit einbeziehen. Insgesamt bestehen aber sicherlich noch Defizite bei der Transparenz den Open-Access-Finanzierungsformen, um dem Vorwurf der Verlagswirtschaft, der öffentliche Geldgeber betreibe hier über seine Subventionen eine unzulässige Marktverzerrung begegnen zu können. Eine spezielle Open-Access-Kosten-Leistungsrechnung steht noch.

9-7 Unabhängig von den G/O-Modellen für Open Access sind die freien Lizenzierungsformen zu sehen, auch wenn jede Open-Access-Publikation, in welcher Form, welchem Medium und durch welche Institution auch immer, mit einer freien Lizenzierung versehen sein sollte.

9-8 Freie Lizenzierungsformen, wie Creative Commons, aber auch die Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) der Initiative Digital Peer Publishing NRW (DiPP), bringen Autoren ein gutes Stück ihrer informationellen Autonomie zurück und Nutzern die Sicherheit, wie mit den publizierten Objekten umzugehen ist.

9-9 Von den vielen Lizenzauszeichnungsmöglichkeiten – wobei die freie Nutzung und Weiterverbreitung immer der Default Wert ist – könnte die Share-Alike License für Science Commons am besten mit Open Access verträglich ge-

macht werden, weil hier das auch für Open Access zutreffende Modifikationsrecht eingeräumt wird. Zudem eröffnet sie auch die Möglichkeit, die kommerzielle Nutzung (unter Anerkennung des Default-Wertes) zu erlauben, was im Sinne der höheren Verbreitung der Publikationsobjekte durchaus im Sinne auch wissenschaftlicher Autoren sein dürfte.

9-10 Die freien Lizenzen, so auch Creative Commons, sind in der Regel mit den jeweiligen nationalen Urheberrechtsgesetzen kompatibel. Weder die Persönlichkeitsrechte noch die Verwertungsrechte werden durch Creative Commons außer Kraft gesetzt – was sich ändert, ist allerdings das Ausmaß der Inanspruchnahme dieser Rechte. Exklusive kommerzielle Verwertungsrechte, weder von Seiten der Urheber noch von Seiten der kommerziellen Verwerter, sind mit freier Lizenzierung nicht verträglich.

10 Konsequenzen

Welche Bedeutung hat das Urheberrecht für den Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft? Nicht rhetorisch war zu Beginn die Frage gemeint, ob das Urheberrecht unter den Bedingungen seiner gegenwärtigen Systematik und unter den Bedingungen der weiter fortschreitenden Telemediatisierung aller beim Umgang mit Wissen und Information beteiligten Prozesse und vor allem unter Berücksichtigung der sich aus der Telemediatisierung ableitenden Bedürfnisse von Bildung und Wissen überhaupt noch ein geeignetes Steuerungs- oder Regulierungsinstrument ist.

E-Science, Cyberscience ist Realität. Die Realität des Urheberrechts trägt dem kaum angemessen Rechnung – dem stehen seine eigene Systematik und Dogmatik und die getroffenen nicht zuletzt internationalen Vorgaben im Wege. Das Urheberrecht droht auf gefährliche Weise *selbst-referenziell* zu werden. Die Erfahrungen, die durch die Rolle des Verfassers im Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung Wissenschaft“ in Wahrnehmung der Interessen von Bildung und Wissenschaft in den letzten drei Jahren gewonnen wurden und die sich in den hier, vor allem in Kapitel 6 geführten Diskussionen um die bildungs- und wissenschaftsrelevanten Paragraphen des UrhG niedergeschlagen haben, lassen die gestellte Frage verneinen: Das Urheberrecht unter den Bedingungen seiner gegenwärtigen Systematik ist als Regulierungsinstrument für den Umgang mit Wissen und Information vermutlich insgesamt, aber bestimmt für Bildung und Wissenschaft nicht mehr geeignet. Insofern sind die gegenwärtigen juristischen Regulierungen, sofern sie Bildung und Wissenschaft betreffen, tatsächlicher eher als Fiktionen einzuschätzen denn als Steuerungsformen, die den Realitäten und normativen Erwartungen in elektronischen Umgebungen gerecht werden. Aber auch Fiktionen erzeugen weiter Realität, denn sie bestimmen weiter sehr real die Rahmenbedingungen für die wissenschaftliche Informationsversorgung und die Geldströme zu ihrer Finanzierung.

Diese Fiktionskritik, die ja mehr eine Klage oder Ausdruck von Resignation ist, führt zunächst natürlich nicht weiter. Auch Bildung und Wissenschaft werden mit den tatsächlichen Regulierungsmaßnahmen, da sie Gesetz geworden sind, leben müssen. Auch Fiktionen üben Macht aus. Das Aktionsbündnis hat lange versucht, eine Doppelstrategie durchzuhalten: einerseits sich durchaus bei dem Ringen um konkrete Lösungen zu beteiligen – z. B.

darum zu kämpfen, dass aus dem „im Unterricht“ ein „für den Unterricht“ wird, was, wenn wörtlich genommen, durchaus Konsequenzen hat. Zuweilen war das erfolgreich, z. B. wenn es gelungen ist, bei den in § 52b Privilegierten neben den zunächst nur vorgesehenen Bibliotheken auch noch die Archive und Museen einzubringen. Im ersteren Fall war die Scholastik bei *in* vs. *für* nicht erfolgreich: in § 52a heißt es „im Unterricht an Schulen“. Im zweiten Fall blieben die Bildungseinrichtungen weiter außen vor, obgleich selbst die EU-Richtlinie das möglich gemacht hätte. In beiden Fällen war wohl die Schulbuchverlagslobby als gewichtiger Akteur in der deutschen Verlagswirtschaft zu stark.

Andererseits wurde aber versucht, den zweiten Teil der Doppelstrategie zu verfolgen, nämlich auf den als richtig und unerlässlich angesehenen Zielen zu beharren und die Aushandlung konkreter Lösungen anderen, z. B. den Bibliotheksverbänden, zu überlassen. Gerade letzteres zeigte aber, dass das Delegieren von Problemlösungsversuchen an Dritte – und Bibliotheken und deren Verbände sind in der Aufgabe der Informationsversorgung zwar sozusagen geborene Partner für Bildung und Wissenschaft, aber eben doch nur Dritte – nur begrenzt möglich ist. Bildung und Wissenschaft müssen die Aufgabe der informationellen Absicherung ihrer Arbeit offensichtlich zunächst einmal selbst in die Hand nehmen. Weiter zeigte das Ergebnis des Aushandelns konkreter Lösungen innerhalb der gegebenen Systematik, dass nur ein Herumdoktern an den bestehenden Normen und einzelnen Paragraphen erreicht werden kann. Dies führt offenbar nur zu kleinteiligen und kleinlichen, in der Gesamtheit überkomplexen und selbst für Juristen, geschweige denn für das allgemeine betroffene Publikum, kaum nachvollziehbaren Lösungen, die zudem sehr bald nicht zuletzt durch technologische Entwicklungen sich als obsolet erweisen werden.

Gefragt ist im Grunde der große Wurf einer Regelung des Umgangs mit Wissen und Information unter den Bedingungen einer tendenziell vollständigen Telemediatisierung aller Bereiche der Informationsgesellschaft. Es wäre jedoch mehr als anmaßend, aus den Ausführungen in diesem Text quasi ein komplettes Reformvorhaben auch nur für ein bildungs- und wissenschaftfreundliches Urheberrecht ableiten zu wollen. Die folgenden Hinweise können nicht mehr als einige Denkanstöße für ein größeres Reformvorhaben sein.

Bezüglich einer Umsetzung kann das ohnehin nicht in einem nationalen Alleingang geschehen, sondern nur auf der europäischen Ebene (EU) bzw. auf der globalen Ebene (WIPO). Deutschland als der in der EU wirtschaftlich

stärkste Staat kann aber hier sicherlich seine auch politische Bedeutung in diese Diskussionen einbringen. Natürlich ist es zu begrüßen, dass der Deutsche Bundestag sich der Initiative einiger Bildungspolitiker aus der Großen Koalition eingeschlossen hat, sofort nach Verabschiedung des Zweiten Korbs zu einem Dritten Korb durchzustarten, der schon jetzt Bildungs- und Wissenschaftskorb heißen soll. Vielleicht ist es aber sogar zielführender, sofort einen europäischen Konsensbildungsprozess anzustreben. Dazu könnte es sinnvoll sein, wenn der Deutsche Bundestag sich auf eine entsprechende Enquete-Kommission oder auf die Einrichtung eines unabhängig und interdisziplinär arbeitenden Podiums verständigen könnte, um erst einmal einen nationalen Konsens zu erreichen. Das Aktionsbündnis wird auf jeden Fall auf eine europäische (EU-weite) Initiative als Interessenvertretung für Bildung und Wissenschaft hinarbeiten, um gute Regelungen für den Umgang mit Wissen und Information zu erreichen.

(1) Der Gesetzgeber sollte anstreben, über das Urheberrecht nicht nur Rechte und Freiräume festzulegen, sondern auch Verpflichtungen der Rechteinhaber, gerade dann, wenn er an dem Konzept des geistigen Eigentums festhalten will, allerdings mit der Verpflichtung zu dessen Sozialbindung. Beispiele sind hier genug gegeben worden, z. B. bezüglich § 38, dass Rechteinhaber keine Verträge abschließen können, die Urheber daran hindern, ihre informationelle Autonomie zu einem definierten Zeitraum zurück zu gewinnen. Autonomie, auch freiwillig, aufzugeben ist kein Ausdruck von Autonomie. Oder dass den Urhebern in öffentlich finanzierten Umgebungen Verwertungsrechte nicht, wie es bislang der Fall ist, in einem exklusiven und umfassenden Umfang zugebilligt werden dürfen, sondern dass z. B. das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zumindest mit den ihnen zugeordneten Institutionen geteilt werden sollte. Ohnehin ist es erforderlich, die in den letzten Jahren mehr oder weniger stillschweigende Gleichsetzung von Urheberrechten und Verwerterrechten auf den Prüfstand zu stellen. Das klassische Dreisäulenmodell Urheber, Verwerter, Nutzer ist rechtssystematisch so gut wie zu einem Zweisäulenmodell geworden – durchweg mit Verlusten für Urheber und Nutzer und starken Zugewinnen für die Verwerter.

(2) Die Schwierigkeiten mit den für Bildung und Wissenschaft und für den öffentlichen Vermittlungsbereich eingerichteten Schranken haben deutlich gezeigt, dass über ein System von einzeln spezifizierten Schranken keine tragfähigen Lösungen erreicht werden können. Schon gar nicht wird es gehen, wenn internationale Vorgaben (wie die EU-Richtlinie von

2001) darauf beharren, dass Schranken nicht über eine ausschließende Liste hinaus erweitert werden dürfen, und sich damit Anpassungen an technologisch und informationsmethodisch bedingte Veränderungen unnötig erschweren.

(3) Das Urheberrecht muss explizite Bildungs- und Wissenschaftsprivilege enthalten, die Regelungen auch für die Vermittlungsbereiche, öffentlicher und kommerzieller Art, enthalten sollten (vgl. 4). Ausgangspunkt für solche Privilegien, unbeschadet der weiter zu sichernden primären Interessen der Urheber, sollen die berechtigten Bedürfnisse von Bildung und Wissenschaft sein. Ob es dazu sinnvoll ist, in Weiterführung von Paragraphen wie 52a, vollständigere und explizitere Regelungen vorzunehmen, vergleichbar dem US-amerikanischen Teach Act, sei dahin gestellt.

(4) Die Interessen der Wissen und Information sammelnden, aufbereitenden, verteilenden und zur Nutzung bereitstellenden Mittler (Verlage), zumal wenn sie über Vertrag Rechte der Urheber erworben haben, müssen weiter gesichert sein. Aber diese Sicherungen müssen nicht über das Urheberrecht erfolgen. Sie sollten vor allem Anreize für Geschäftsmodelle bieten, die elektronischen Umgebungen angemessen, d. h. vor allem informationelle Mehrwerte begünstigend und Transaktionskosten senkend sind. Gerade in den Bereichen von Bildung und Wissenschaft dürfen diese Rechte nicht gänzlich übertragen werden können. Es soll nicht sein, dass Verwerter und Mittler so gut wie vollständig, wenn man einmal von den Persönlichkeitsrechten absieht, in die vom Urheberrecht ursprünglich für die Urheber selbst vorgesehenen Rechte eingesetzt werden können. Verwertungsrechte der Urheber sollten nicht identisch mit Nutzungsrechten der Verwerter sein. Bliebe man in der jetzigen Systematik, so müssten eher Schranken für die Verwerter und Mittler eingeführt werden als Schranken für Nutzer von Wissen und Information.

(5) Stärker als bislang vorgesehen, scheint es erforderlich zu sein, die Umsetzung mancher vorgesehenen Maßnahmen nicht allein dem freien Aushandeln zwischen den Partnern zu überlassen oder gar alleine auf Marktmechanismen zu setzen, sondern, wenn nötig, institutionelle Regulierungsinstanzen dafür einzusetzen. Mit Urheberrechtsregelungen steht so viel auf dem Spiel – sowohl für die ökonomische Stärke der Informationswirtschaft als auch für die Leistungsfähigkeit des Bildungs- und Wissenschaftssystems einschließlich ihrer Mittlerorganisationen und nicht zuletzt für den Entwicklungsspielraum eines jeden Bürgers in der

Informationsgesellschaft –, dass für den Staat Investitionen in eine effiziente Urheberrechtsinfrastruktur unverzichtbar und zuzumuten sind. Ich erinnere hier an den Vorschlag für eine DRM-Regulierungseinrichtung, die nach Überprüfen der Berechtigung und des Ausmaßes der beabsichtigten Vorhaben Lizenzen für den Einsatz von DRM-Verfahren erteilt und ggf. Nutzern dazu verhilft, ihre über Schranken an sich zugebilligten Ansprüche auf Nutzen auch bei vorhandenen DRM-Maßnahmen schnell durchsetzen zu können. Auch die Instanz zum Management des Umgangs mit verwaisten Werken gehört zu dieser Urheberrechtsinfrastruktur.

Ein solches Eingreifen des Staates hat nichts mit einem Wissenssozialismus zu tun, wie manche Verleger es oft bei öffentlichen Diskussionen anprangern. Der Staat, so deren Devise, soll sich nach Möglichkeit ganz aus diesem Geschäft heraushalten, vor allem dann, wenn es um die Beförderung von Open-Access-Strukturen geht, die nur den Markt behinderten. Man muss nicht einmal daran erinnern, dass Verlage an anderer Stelle sehr wohl nach dem Schutz des Staates rufen, z. B. wenn es um die Buchpreisbindung geht, oder wenn die Copyright-Industrien weltweit und dann auch in Deutschland es erfolgreich durchgesetzt haben, dass die technischen Schutzmaßnahmen des Marktes selbst unter den Schutz der Gesetze fallen. Politik kann nicht marktliberale Laissez-faire-Haltung sein, wenn gewichtige öffentliche Interessen, wie die von Bildung und Wissenschaft, auf dem Spiel stehen. Nicht umsonst macht auch die EU keine Liberalisierungsangebote für Bildung, Kultur, Medien und Wissenschaft in den laufenden WTO-GATS-Verhandlungen.

(6) Äußerst nützlich wäre es, auch im Urheberrecht ein allgemeines Prinzip wie das Fair use einzuführen. Die immer wieder vorgetragenen Bedenken, dass ein solches Fair-use-Prinzip der kontinentaleuropäischen Urheberrechtssystematik fremd sei, können nicht überzeugen, wenn kaum Argumente dagegen angeführt werden, bis auf den Hinweis, dass dies ein Element des angelsächsischen Copyright-Systems sei. Ein allgemeineres Prinzip, sozusagen als Instrument einer urheberrechtlichen Urteilskraft, könnte geeignet sein, um die offensichtlich systembedingten Schwierigkeiten der gegenwärtigen Urheberrechtssystematik aufzuheben. Ich schlage vor, ein solches Fair-use-Prinzip im Deutschen mit dem Begriff *Nachhaltigkeitsprinzip* zu bezeichnen und damit als Bestandteil einer Wissensökologie zu verankern.

An dem Beispiel des sicher auch weiter zu reformierenden Teach Act konnte z. B. gezeigt werden, dass die im Act getroffenen Lösungen nicht alle Fälle abdecken (müssen), dass aber das Fair-use-Prinzip bei Bedarf weitere Optionen eröffnet. So etwas wie ein Fair use kann dazu beitragen, dass das Urheberrecht weiterhin sein grundlegendes Ziel verfolgen kann, nämlich Rechte und Privilegien nur aus dem öffentlichen Interesse der Förderung von Kunst und Wissenschaft zu verleihen. Unterstützt würde das, wenn an prominenter Stelle im Urheberrecht dessen allgemeine Ziel explizit vermerkt würde, so wie es zu Beginn des U.S. Copyright Act mit Bezug auf die amerikanische Verfassung geschehen ist:

> Das Urheberrecht soll der Beförderung von Kultur, Kunst, Bildung und Wissenschaft dienen und sichert dafür den Urhebern von kreativen Werken für eine begrenzte Zeit Rechte zu, die öffentlichen Ziele nicht im Wege stehen dürfen. Die Urheberpersönlichkeitsrechte stehen den öffentlichen Zielen in keiner Weise entgegen: aus ihnen können aber keine unbedingten Verwertungsrechte abgeleitet werden.

(7) So schwierig es erscheinen mag – eine weitgehende Änderung der Systematik des Urheberrechts ist erforderlich. Der unter (6) vorgeschlagene allgemeine positive Schranken-Schranken-Ansatz in Form eines Nachhaltigkeitsprinzips wäre ein solcher Ansatz. Möglicherweise ist es tatsächlich unabdingbar, unter diesem Leitprinzip ein weitgehend selbständiges Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft anzustreben. Das kann hier natürlich nicht im Detail ausgeführt werden. Im Grunde könnte es aber recht einfach sein:

Die im jetzigen Urheberrecht garantierten Persönlichkeitsrechte (Veröffentlichungsrecht, Referenzierungspflicht auf den Autor, Schutz vor Entstellung des Werkes) gelten selbstverständlich auch für den wissenschaftlichen Autor. Die Einhaltung der letzten beiden Rechte kann unproblematisch über Lizenzen wie die Creative-Commons-Lizenz geregelt und rechtlich erzwungen werden. Sicherlich wäre es sinnvoll, in solchen Lizenzen noch einmal explizit den Entstellungsschutz bei erlaubter Modifikation des Werkes zu verankern.

Bei den Verwertungsrechten wird es natürlich etwas schwieriger. Auch Verwertungsrechte gelten selbstverständlich für wissenschaftliche Autoren, auch in öffentlichen Umgebungen bzw. für Wissen, das mit öffentlichen Mitteln erstellt wurde. Im Grund reichte aber auch hier eine einfache zweiteilige Regel (wovon der zweite Teil eigentlich schon redundant ist), die dann sicherlich konkretisiert werden müsste:

Verwertungsrechte können von wissenschaftlichen Autoren weder exklusiv beansprucht noch können sie exklusiv zur kommerziellen Verwertung abgetreten werden.

Durch den ersten Teil wird garantiert, dass Autoren ihre Werke kommerziell vermarkten können, aber nur unter der Bedingung, dass sie es vorher ihrer Hochschule bzw. Forschungseinrichtung oder einer anderen öffentlichen Wissenschaftsorganisation bzw. einem anderen nach Open-Access-Prinzipien arbeitenden Dienstleister (Open-Access-Journals, Open Repositories) angeboten haben. Hierdurch würde ein Großteil (wenn nicht alle) der jetzigen Schrankenregelungen zugunsten von Bildung und Wissenschaft überflüssig, denn der Zugang zu den dort bereitgestellten Wissensobjekten ist immer schon frei (gebühren- und restriktionsfrei). Dass diese Organisationen die ihnen übertragenen Wissensobjekte nicht selber (direkt oder indirekt durch Übertragung) kommerzialisieren dürfen, versteht sich von selbst.

Durch den zweiten Teil (der, wie gesagt, eigentlich aus dem ersten schon abgeleitet werden kann) wird festgelegt, dass die Übertragung der Verwertungsrechte an kommerzielle Verwerter nie zu exklusiven Nutzungsrechten führen darf. Das eingebürgerte Rechtsverständnis, dass Verwerter durch den vertraglichen Erwerb von Nutzungsrechten quasi selber zu Urhebern werden, hat in einem Entwurf des Urheberrechts nach dem Nachhaltigkeitsprinzip keinen Platz. Kommerzielle Nutzungsrechte müssen keineswegs in einem Urheberrecht geregelt werden. Genauso wie der Gesetzgeber es jetzt den Bibliotheken auferlegt, ihrem Auftrag der Informationsversorgung durch Lizenzverhandlungen mit den Verlagen gerecht zu werden, die ja nach der jetzigen Systematik quasi Urheber geworden sind, so sollten sich im Nachhaltigkeitsprinzip die Vertreter der Informationswirtschaft ihre Nutzungsrechte über Verträge oder Lizenzvereinbarungen sichern.

Es wird ein langer Weg zu einem bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrecht sein. Auch der Dritte Korb wird, wenn überhaupt, nur einen Schritt in die richtige Richtung ermöglichen – hoffentlich im Rahmen der jetzigen Urheberrechtssystematik kein weiterer Rückschritt. Zu den im Dritten Korb zu behandelnden Themen gehören sicherlich:

1. Eine Revision der in den 95er-Paragraphen getroffenen Regelungen für den Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen (DRM) ist erforderlich, mit dem

Ziel, die bislang an sich garantierten Schranken so abzusichern, dass sie nicht durch DRM außer Kraft gesetzt werden können.

2. Das Einsetzen von öffentlichen/staatlichen Regulierungsinstanzen ist unabdingbar, mit denen der Einsatz von DRM nicht dem Markt, und dann zudem geschützt, überlassen bleibt, sondern mit Blick auf soziale Verträglichkeit und nachhaltige (langfristige) Sicherung des Zugriffs auf DRM-geschützte Dokumente gesteuert wird.

3. Eine Überprüfung der Regelung für unbekannte Nutzungsarten muss vorgenommen werden, für die ein besserer Kompromiss zwischen den Interessen an der Verfügbarkeit publizierter Werke in neuer (medialer oder informationsmethodischer) Form und dem Interesse der Urheber an der Mitbestimmung über das Öffentlichmachen ihrer Werke gefunden werden muss.

4. Es sollte eine Regelung für den Umgang mit verwaisten und vergriffenen Werken getroffen, bei den, entsprechend Punkt 3, vernünftige und umsetzbare Kompromisse zwischen den beteiligten Interessen geschlossen werden müssen.

5. Es muss ein auch rechtlicher Einstieg in Open-Access-Publikationsformen unternommen werden, vor allem mit Blick auf Zweit-/Parallelverwertung in entsprechen Repositories. Dieser Einstieg, z. B. über eine Revision von § 38 UrhG, soll so formuliert sein, dass kein grundsätzlicher Widerspruch zwischen den Interessen der beteiligten Akteure entsteht bzw. dass es der Informationswirtschaft ermöglicht wird, sich auch an Geschäfts- und Organisationsmodellen im Open-Access-Paradigma zu beteiligen.

6. Die sogenannte Bildungs- und Wissenschaftsschranke muss grundlegend bearbeitet werden nicht nur mit dem Ziel, dessen Befristung aufzuheben, sondern sie realistischer und kreativitäts-/innovationsbefördernd an Bedürfnisse und Verhaltensformen in Bildung und Wissenschaft anzupassen.

7. Die technologiefeindlichen, hohe Kosten verursachenden Regelungen in den §§ 52b und 53a müssen überarbeitet und an die Bedürfnisse und Verhaltensformen in Bildung und Wissenschaft angepasst werden. Insbesondere muss dem virtuellen Charakter der Vermittlungseinrichtungen wie Bibliotheken Rechnung getragen werden. Die weiterhin wichtige interinstitutionelle Dokumentversorgung sollte nicht länger durch eine Monopolzuständigkeit an die kommerzielle Informationswirtschaft behindert werden. Das Steuerungsinstrument über Schranken mit dem hohen Grad der Sicherheit und Explizitheit sollte nicht ausschließlich an freie Lizenzvereinbarungen abgegeben werden.

8. In Ergänzung zur Neueinführung bzw. Überarbeitung von Schrankenbestimmungen sollte die Möglichkeit einer positiven Metaschranke in Form eines Bildungs- und Wissenschaftsprivilegs ausgelotet und eine entsprechende Umsetzung auf den Weg gebracht werden.

9. Nicht zuletzt sollte die Bundesregierung, parallel zu den Arbeiten an einem Dritten Korb (nicht mit dem Ziel seiner vorläufigen Aussetzung), den Prozess der Evaluierung und Überarbeitung der EU-Richtlinie anstoßen und sich daran aktiv beteiligen.

Das ist schon ein sehr weitgehender Katalog. Wie immer das Unternehmen der fortgehenden Urheberrechtsnovellierung auch angegangen und realisiert wird – die Formel, die ja schon zu Beginn zur Kennzeichnung der Ergebnisse des Ersten und Zweiten Korbs verwendet wurde, wird wohl bestehen bleiben: Ein erfolgreiches Scheitern kann den Weg zu Lösungen des Umgangs mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft ebnen, durch die den Erwartungen der Gesellschaft an Leistungsfähigkeit von Bildung und Wissenschaft entsprochen werden kann. Das jetzige Gefängnis des Urheberrechts muss aufgebrochen werden. Wissen und Information in elektronischen Umgebungen wollen und müssen frei sein.

11 Anhang

11.1 Referenzen

Anmerkung des Verlages

Bei den Literaturangaben handelt es sich teilweise um gedruckte Quellen (Bücher, Zeitschriftenartikel etc.), teilweise um nur online verfügbare Dokumente, teilweise auch um Online-Versionen von in Druckform erschienenen Beiträgen. Die vollständigen Links der Online-Dokumente sind hier nicht wiedergegeben, da dies die Lesbarkeit des Literaturverzeichnisses erschweren würde und alle Dokumente zudem leicht über Suchmaschinen auffindbar sind. Stattdessen sind Verweise auf online abrufbare Dokumente hier mit „Weblinks“ (durchnummerierten @-Vermerken) gekennzeichnet. Als zusätzlichen Service finden Sie auf dem Verlagsserver unter http://www.vwh-verlag.de/vwh/?p=192 einen Bereich, in dem diese Weblinks direkt auf die Quelldokumente verlinkt sind.

(Adelphi Charter 2005) Adelphi Charter on creativity, innovation and intellectual property. Oct. 13, 2005 @1

(Aktionsbündnis 2004) Göttinger Erklärung zum Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft. 5. Juli 2004 @2

(ALA 2006) American Library Association: Copyright: Orphan works. Aug. 2006 @3

(Andermann/Degkwitz 2006) Andermann, H./Degkwitz, A.: Zirkulation wissenschaftlicher Information in elektronischen Räumen. In: (Hofmann 2006), 221–240

(Ashley 2004) Ashley, C. L.: The Teach Act: Higher education challenges for compliance. *EDUCAUSE Center for Applied Research (ECAR)* 13, 2004, June 22, 1–11

(Bargheer 2006) Bargheer, M.: Open Access und Universitätsverlage: Auswege aus der Publication Crisis? In: Hagenhoff, S. (Hrsg.): *Internetökonomie der Medienbranche.* Göttingen: Universitätsverlag, 173–200 @4

(Bargheer/Bellem/Schmidt 2006) Bargheer, M./Bellem, S./Schmidt, B.: Open Access und Institutional Repositories – Rechtliche Rahmenbedingungen. In: (Spindler 2006), 1 bis 20

(Baruch 2006) Baruch, P.: The new copyright French law; a personal viewpoint @5

(Baruch/Laloë/Praderie 2006) Baruch, P./Laloë, F./Praderie, F.: La science, c’est aussi de la culture. *Le Monde*, 12.01.06

(Beger 2004) Beger, G.: Hält § 52 a UrhG dem urheberrechtlichen Dreistufentest stand? In: Hammwöhner, T./Rittberger, M./Semar, W. (Hrsg.): *Wissen in Aktion. Der Primat der Pragmatik als Motto der Konstanzer Informationswissenschaft.* Konstanz: UVK, 131–140

(Bell 2002) Bell, T. W.: Indelicate imbalancing in copyright and patent law. In: (Thierer/Crews 2002), 1–16

(Benkler 1999) Benkler, Y.: The free republic problem: Markets in information goods vs. the marketplace of ideas @6

(Benkler 2002) Benkler, Y.: Coase's penguin, or, Linux and the nature of the firm. *The Yale Law Journal* 112, 2002, 369, 424–426 @7

(Berger 2007) Berger, C.: Die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlichen Werken an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken, Museen und Archiven – Urheberrechtliche, verfassungsrechtliche und europarechtliche Aspekte des § 52b UrhG. *GRUR* 2007, Heft 9, 754 ff. (ausführlicher als Gutachten für den Börsenverein des Deutschen Buchhandels – unter http://www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php ...)

(Berliner Erklärung 2003) Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities @8

(BITKOM 2003) Stellungnahme zur Neuregelung der Privatkopie und ihrer Vergütung in der weiteren Reform des Urheberrechts (2. Korb) vom 24.9.2003 @9

(BLK 2006) Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanund und Forschungsförderung: Neuausrichtung der öffentlich geförderten Informationseinrichtungen. Abschlussbericht der BLK-Arbeitsgruppe Zukunft der Fachinformation. Nov. 2006 (= Reihe Materialien zur Bildungsplanung und zur Forschungsförderung; Heft 138) @10

(BMJ 2004) Bundesministerium der Justiz: Urheberrecht in der Wissensgesellschaft – ein gerechter Ausgleich zwischen Kreativen, Wirtschaft und Verbrauchern. Informationen für die Presse, 9. Sep. 2004

(Börsenverein 2006a) Börsenverein des Deutschen Buchhandels: Projekt Volltextsuche online @11

(Börsenverein 2006b) Börsenverein des Deutschen Buchhandels: Geplantes Urheberrecht gefährdet Bildung und Wissenschaft. Presseinformation 22. Mai 2006

(Börsenverein 2006c) Börsenverein des Deutschen Buchhandels: Stellungnahme zu den geplanten Änderungen am Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft @12

(Börsenverein 2006d) Börsenverein des Deutschen Buchhandels: Fragen und Antworten zum „Zweiten Korb". Anmerkungen und Vorschläge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zu wichtigen Regelungspunkten im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Version 13.9.2006 (auch so bei der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 20.11.2006 eingebracht: @13)

(Börsenverein 2007): Börsenverein des Deutschen Buchhandels: Erwerb von unbekannten und Umgang mit neuen urheberrechtlichen Nutzungsarten. Eine Handreichung für Mitgliedsverlage des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels. Stand: Dez. 2007 @14

(Boyle 1997–2006) Boyle, J.: A politics of intellectual property: Environmentalism for the net (zuerst 1997 im *Duke Law Journal* 47, 87–116; vom Autor zugänglich gemacht unter einer CC-Lizenz: @15; auf deutsch unter dem Titel: Eine Politik des geistigen Eigentums: Umweltschutz für das Internet? in: (Hofmann 2006), 21–38

(Boyle 2003) Boyle, J.: The second enclosure movement and the construction of the public domain – vom Autor zugänglich gemacht unter einer CC-Lizenz: @16

(Brand et al. 2001) Brand, K.-W.; Fürst, V.; Lange, H.; Warsewa, G.: Bedingungen einer Politik für Nachhaltige Entwicklung. Endbericht für das BMBF. Bremen/ München, Okt. 2001

(Brin/Page 1998) Brin, S./Page, L.: The anatomy of a large-scale hypertextual web search engine. *WWW7/Computer Networks* 30 (1–7): 107–117 (1998) – über: @17

(Brito/Dooling 2005) Brito, J./Dooling, B. C. E.: An Orphan Works Affirmative Defense to Copyright Infringement Actions Social Science Research Network @18

(Brixen/Bressanone Erklärung 2002) Brixen/Bressanone Erklärung zur Kulturellen Vielfalt und GATS, Brixen/Bressanone, 18. Okt. 2002

(Brundtland 1987) *Brundtland-Report. Our common future. World Commission on Environment and Development (WCED)*. Oxford: Oxford Univ. Press

(Brüning/Kuhlen 2005) Brüning, J./Kuhlen, R.: Creative-Commons-Lizenzen für Open-Access-Dokumente. In: *Knowledge eXtended. Die Kooperation von Wissenschaftlern, Bibliothekaren und IT-Spezialiste* (3. Konf. der Zentralbibliothek, 2.–4. Nov. 2005). Jülich, 101–107 @19

(BSAC 2006) British Screen Advisory Council: Copyright and orphan works. A paper prepared for the Gowers review. Aug. 2006 @20

(Bückmann/Heui Lee/Simonis 2003) Bückmann, W./Heui Lee, Y./Simonis, U. E.: Nachhaltigkeit und das Recht. *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 27/2003 (auch unter @21)

(Bundesrat 2006) Stellungnahme des Bundesrates. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Drucksache 257/06 (Beschluss) 19.05.06

(Bundesrat 2007) Beschluss des Bundesrates zu (EU 2007a) Drucksache 139/07 vom 11.05.2007

(Bundesregierung-Bundesrat 2006) Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (BR-Drs. 257/06 – Beschluss) @22

(Buyten 2004) Buyten, L. v.: Bologna and the challenges of e-learning and distance education. The contribution of non-classical learning and teaching forms to the emerging European Higher Education Area @23

(BV-PHW 2003) Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft: Fragen zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („Zweiten Korb"). Antworten aus Sicht der Tonträgerwirtschaft, 29.10.2003 @24

(Capurro 1990) Capurro, R.: Towards an information ecology. In: Wormell, I. (ed.): *Information Quality. Definitions and Dimensions*. London: Taylor Graham, 122–139 (auch in @25)

(Castells 1996) Castells, M.: *The rise of the network society. The information age: Economy, society and culture; Vol. 1*. Oxford: Blackwell Publishers

(Castendyk/Kirchherr 2003) Castendyk, O./Kirchherr, J.: Das Verbot der Übertragung von Rechten an nicht bekannten Nutzungsarten – Erste Überlegungen zur Reform des § 31 Abs. 4 Urhg. *ZUM* 10, 2003, 751–765

(Charman/Holloway 2006) Charman, S./Holloway, M.: Copyright in a collaborative age. *M/C Journal. A Journal of Media and Culture* 9, 2006, 2 (May 2006) @26

(CEU 2006) EU Council: Council conclusions on the digitisation and online accessibility of cultural material, and digital preservation. (2006/C 297/01) @27

(Charta 2003) Vertreter des Deutschen Bibliotheksverbandes und des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels: Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG (Frankfurt/M., 2. Okt. 2003), veröffentlicht in: *Bibliotheksdienst* 37. Jg. (2003), H. 12, S. 1541–1542 @28

(CIPR 2002) Commission on Intellectual Property Rights: Integrating intellectual property rights and development policy. Report of the Commission on Intellectual Property Rights. London, Sept. 2002

(c't-Interview 2004) Richard Sietmann: Das Urheberrecht kennt kein Recht auf Privatkopie. Ein c't-Gespräch mit Justizministerin Zypries und Ministerialdirektor Hucko über geistiges Eigentum, Patente und Urheberrecht. *c't* 16/2004, S. 158 @29

(Coombe 1998) Coombe, R. J.: *The cultural life of intellectual properties. Authorship, appropriation, and the law*. Durham/London: Duke Univ. Press

(Coombe 2003) Coombe, R. J.: Commodity culture, private censorship, branded environments, and global trade politics: Intellectual Property as a Topic of Law and Society Research. In: Sarat, A. (ed.): *Companion Guide to Law and Society*. Cambridge: Basil Blackwell @30

(Copyright Office 2006) United States Copyright Office: Report on orphan works. Washington, D.C., Jan. 2006 @31

(Cortright 2001) Cortright, J.: New growth theory, technology and learning: A practitioner's guide. *Reviews of Economic Development Literature and Practice* No. 4, 2001 @32

(Covey 2005) Covey, D. T.: Copyright and the universal digital library. *Universal Digital Libraries: Universal Access to Information* (Proc. of the Int. Conf. on the Universal Digital Library, Hangzhou, China), 9–26 @33

(Crews 2003) Crews, K. D.: New copyright law for distance education: The meaning and importance of the Teach Act (prepared for the American Library Association) @34

(Davenport/Prusak 1997) Davenport, T. H./Prusak, L.: *Information ecology. Mastering the information and knowledge environment*. New York u.a.: Oxford Univ. Press

(Davies/Withers 2006) Davies, W./Withers, K.: Public innovation. Intellectual property in a digital age. The Institute for Public Policy Research (ippr), UK, 2006

(DBV 2001) Stellungnahme des Deutschen Bibliotheksverbands e.V. zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in das deutsche Urheberrechtsgesetz. 25.7.2001 über: @35

(DBV 2004) Rechtspolitisches Positionspapier des Deutschen Bibliotheksverbandes zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. 11.10.2004 über: @36

(DBV-Börsenverein 2007) Gemeinsame Stellungnahme von Deutschem Bibliotheksverband und Börsenverein des Deutschen Buchhandels zu den §§ 52b und 53a UrhG-RegE, 11.01.2007 @37

(Degkwitz 2006) Degkwitz, A.: Grundlegende Konflikte und Kontroversen beim Umgang mit ‚geistigem Eigentum' in der Wissens- und Informationsgesellschaft. In: Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention (DFK). Berlin, 33–40 @38

(DFG 2004) Deutsche Forschungsgemeinschaft: Aktuelle Anforderungen der wissenschaftlichen In-formationsversorgung. Empfehlung des Ausschusses für Wissenschaftliche Bibliotheken und Informationssysteme und des Unterausschusses für Informationsmanagement vom 11./12. März 2004 @39

(DFG 2005a) Deutsche Forschungsgemeinschaft: Publikationsstrategien im Wandel? Ergebnisse einer Umfrage zum Publikations- und Rezeptionsverhalten unter besonderer Berücksichtigung von Open Access. Bonn: DFG, 2005 @40

(DFG 2005b) Deutsche Forschungsgemeinschaft: DFG-Positionspapier: Elektronisches Publizieren. Empfehlungen des Unterausschusses für elektronische Publikationen und des Ausschusses für wissenschaftliche Bibliotheken und Informationssysteme, März 2005 @41

(DFG 2006) Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG): Statement issued for the Online Consultation @42

(Dimitracopoulou 2005) Dimitracopoulou, A.: Designing collaborative learning systems: Current trends & future research agenda. In: *Online Proceedings of CSCL – Computer Supported Collaborative Learning 2005* (Taipei, Taiwan, May 30 – June 4, 2005)

(DINI 2004a) Deutsche Initiative für NetzwerkInformation e.V.: Stellungnahme zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („2. Korb"). Göttingen, 6.5.2004 @43

(DINI 2004b) Deutsche Initiative für NetzwerkInformation e.V.: Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJ für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („2. Korb"). Göttingen, 12.11.2004 @44

(DMCA 1998) Digital Millennium Copyright Act @45

(Donath 1998) Donath, M..: Kommunikationsökologie. Eine Einführung. In: Mettler von Meibom, B./Donath, M. (Hrsg.): *Kommunikationsökologie: Systematische und historische Aspekte*. Münster u.a.: LitVerlag (auch unter @46)

(Dorschel 2006) Dorschel, J.: Open Access und Urheberrecht: Open Source in neuem Gewand? In: Hagenhoff, S. (Hrsg.): *Internetökonomie der Medienbranche*. Göttingen: Universitätsverlag, 235–266 @47

(Drahos/Braithwaite 2002) Drahos, P./Braithwaite, J.: *Information feudalism: Who owns the knowledge economy?* London: Earthscan, 2002

(Dreier 1997) Dreier, T.: Urheberrecht und digitale Werkverwertung: Die aktuelle Lage des Urheberrechts im Zeitalter von Internet und Multimedia: Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung. Bonn (Web-Version: @48)

(Dreier 2007) Dreier, T.: Bestandsaufnahme. Die Lage in Deutschland. In: (Hilty/Geiger 2007), 13–28

(Dreier/Schulze 2004) Dreier, T./Schulze, G.: *Urheberrechtsgesetz – Urheberrechtswahrnehmungsgestz – Kunsturhebergesetz*. München: C.H. Beck

(Dreier/Nolte 2006) Dreier, T./Nolte, G.: Einführung in das Urheberrecht. In: (Hofmann 2006), 41–63

(Drossou/Krempl//Poltermann 2006) Drossou, O./Krempl, S./Poltermann, A. (Hrsg.): *Die wunderbare Wissensvermehrung. Wie Open Innovation unsere Welt revolutioniert*. Hannover: Heise

(Dugall 2006) Dugall, B.: Fernleihe, Dokumentlieferung und Zugriff auf digitale Dokumente. *ABI-Technik* 26, 3, 2006, 162–176

(DUK 2007) Open Access – Chancen für den Zugang zum Wissen für alle. Resolution der 67. Hauptversammlung der Deutschen UNESCO-Kommission, Dessau, 28. Juni 2007 @49

(Duke 2005) Center for the Study of the Public Domain. Duke Law School: Orphan works. Analysis and proposal. Submisison to the Copyright Office – March 2005 @50

(Ebersbach/Glaser 2008) Ebersbach, A./Glaser, M.: *Social Web*. Konstanz: UVK

(ECHO 2007) European Cultural Heritage Online (ECHO). Open Access Infrastructure for a Future Web of Culture and Science @51

(Elsevier 2004) Elsevier's comments on evolutions in scientific, technical and medical publishing and reflections on possible implications of Open Access journals for the UK. Febr. 2004 @52

(ERC 2006) ERC Scientific Council Statement on Open Access. Dec. 2006 @53

(EU 1997) Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien- und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen, Grünbuch der Europäischen Kommission vom 3.12.1997

(EU 2001) Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Amtsblatt Nr. L 167 vom 22/06/2001, 0010–0019

(EU 2006) European Commission. Directorate General for Research : Study on the economic and technical evolution of the scientific publication markets in Europe. Final report – Jan. 2006 @54

(EU 2007a) Europäische Kommission: Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat und den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter: Zugang, Verbreitung und Bewahrung. Ratsdok. 5748/07

(EU 2007b) European Commission: i2010: Digital Libraries Initiative @55

(EU 2007c) Council of the European Union: Draft Council conclusions on scientific information in the digital age: Access, dissemination and preservation. DS 750/07. Brüssel, 1.10.2007

(EU-Expert2007) High Level Expert Group – Copyright Subgroup: i2010: Digital Libraries. Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works @56

(EURAB 2006) Abschlussbericht des European Research Advisory Board (EURAB) über Scientific publication: Policy on Open Access. EURAB 06.049, Dec. 2006 @57

(Fechner 1999) Fechner, F.: *Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes*. Tübingen: Verlag Mohr Siebeck

(Fechner 2007) Fechner, F. (Hrsg.): *Die Privatkopie: Juristische, ökonomische und technische Betrachtungen*. Ilmenau: Univ. Verl. Ilmenau

(Findeisen 2005) Findeisen, F.: *Die Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen*. Baden-Baden: Nomos

(Flew 2005) Flew, T.: Creative comm. ns and the creative industries. *Media and Arts Law Review*, Vol. 10, No. 4, Dec. 2005 @58

(Frieling 1987) Frieling, R.: Wem gehören universitäre Forschungsergebnisse? *GRUR* 1987, 407 ff.

(Fogg 2003) Foff, B. J.: *Persuasive technology. Using computers to change what we think and do*. Amsterdam u.a.: Morgan Kaufmann Publishers

(Gaiser 2002) Gaiser, B.: *Die Gestaltung kooperativer telematischer Lernarrangements*. Hamburg: Universität der Bundeswehr

(Gasaway 2001) Gasaway, L. N.: Balancing copyright concerns: The Teach Act of 2001. *EDUCAUSE Review*. Nov/Dev 2001, 82–83

(Gehring 2006) Gehring, R. A.: FOSS, die Firma und der Markt. In: (Hofmann 2006), 279–295

(Gehring/Lutterbeck 2004) Gehring, R. A./Lutterbeck, B.: *Open Source Jahrbuch 2004 – Zwischen Softwareentwicklung und Gesellschaftsmodell*. Berlin: Lehmanns Media (auch unter @59)

(Gemeinsame Erklärung 2002) Gemeinsame Erklärung zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft [Bundesvereinigung Deutscher Bibliotheksverbände e.V.; Deutscher Bibliotheksverband e.V.; Deutsche Gesellschaft für Informationswissenschaft und Informationspraxis e.V.; Hochschulverband für Informationswissenschaft e.V.] vom 14.10.2002 @60

(Geneva Declaration 2004) Geneva Declaration on the Future of the World Intellectual Property Organization @61

(Gersmann/Mruck 2006) Gersmann, G./Mruck, K.: Kollaboratives Schreiben. Trennung zwischen wissenschaftlichem Publizieren und informellem Kommunizieren wird zunehmend unterlaufen. *Wissenschaftsmanagement. Zeitschrift für Innovation* 1/2006, 23

(Giesecke 1991) Giesecke, M.: *Der Buchdruck in der frühen Neuzeit. Eine historische Fallstudie über die Durchsetzung neuer Informations- und Kommunikationstechnologien*. Frankfurt/M.: Suhrkamp

(Goebel/Scheller 2004) Goebel, J. W./Scheller, J.: *Digitale Langzeitarchivierung und Recht* (= Nestor-Materialien; 1). Frankfurt/M.: Nestor @62

(Goldhammer 2006) Goldhammer, K.: Wissensgesellschaft und Informationsgüter aus ökonomischer Sicht. In: (Hofmann 2006), 81–106

(Goldstein 1994) Goldstein, P.: Copyright's highway: The law and lore of copyright from Gutenberg to the celestial jukebox. New York: Hill and Wang

(Gorz 2002) Gorz, A.: Welches Wissen? Welche Gesellschaft? In: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.): *Gut zu Wissen. Links zur Wissensgesellschaft*. Münster: Westfälisches Dampfboot, 14–35

(Gorz 2004) Gorz, A.: *Wissen, Wert und Kapital. Zur Kritik der Wissensökonomie*. Zürich: Rotpunktverlag

(Gounalakis 2003) Gounalakis, G.: Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung. Rechtsgutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutsche Buchhandels. Mai 2003 @63

(Gowers 2006) Gowers Review of Intellectual Property @64

(Gradmann 2006) Gradmann, S.: Finanzmodelle. Wer zahlt – und wofür? Vom Warencharakter wissenschaftlicher Publikationen hin zum Publikationsprozess als Dienstleistung. In: (Open Access 2006), 20 f.

(Gradmann 2007) Gradmann, S.: Open Access – einmal anders. Zum wissenschaftlichen Publizieren in den Geisteswissenschaften. *ZfBB* 54 (2007) 4–5, 170–173

(Graf 2004) Graf, K.: Wissenschaftliches E-Publizieren mit Open Access – Initiativen und Widerstände. *Historical Social Research* 29, 2004, No. 1, 64–75

(Graf 2007) Graf, K.: Open Access. Kulturgut muß frei sein. *Kunstchronik* Heft 11, Nov. 2007, 507–510

(Grassmann 2006) Grassmann, F.: *Der elektronische Kopienversand im Rahmen der Schrankenregelungen: Rechtsvergleich vor allem zwischen deutschem und englischem Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos

(Grassmann 2007) Grassmann, F.: Anmerkungen zum Urteil des OLG München vom 10. Mai 2007, Az. 29 U 1638/06 – Elektronischer Kopienversand. *ZUM* 2007, 8/9, 641 bis 643

(Grassmuck 2006) Grassmuck, V.: Wissenskontrolle durch DRM: Von Überfluss zu Mangel. In: (Hofmann 2006), 164–186

(Griesbaum 2007a) Griesbaum, J.: Mehrwerte des Kollaborativen Wissensmanagements in der Hochschullehre – Integration asynchroner netzwerkbasierter Szenarien des CSCL in der Ausbildung der Informationswissenschaft im Rahmen des K3-Projekts (Diss., Univ. Konstanz) @65

(Griesbaum 2007b) Griesbaum, J.: Entwicklungstrends im Web Information Retrieval: Neue Potentiale für die Webrecherche durch Personalisierung & Web-2.0-Technologien. In: Ockenfeld, M. (Hrsg): *Information in Wissenschaft, Bildung und Wirtschaft* (Proc. der 29. Online-Tagung der DGI, Frankfurt/M., 10.–12. Okt. 2007), S. 91–111 @66

(Grzeszick 2007) Grzeszick, B.: Geistiges Eigentum und Art. 14 GG. *ZUM* 5/2007, 344 bis 353

(Gross/Koch 2007) Gross, T./Koch, M.: *Computer-supported cooperative work: Interaktive Medien zur Unterstützung von Teams und Communities*. München: Oldenburg

(Grüne 2006) Die grüne Bundestagsfraktion: Urheberrecht im digitalen Zeitalter. Grüne Vorstellungen von einem modernen Urheberrecht. 28. Sept. 2006 @67

(Hachenberger 2003) Hachenberger, J.: *Intellektuelles Eigentum im Zeitalter von Digitalisierung und Internet. Eine ökonomische Analyse von Missbrauchkalkülen und Schutzstrategien*. Wiesbaden: Gabler/DUV

(Haider 2005) Haider, J.: The geographic distribution of open access journals (Conference Poster) @68

(Hansen 2005) Hansen, G.: Zugang zu wissenschaftlicher Information – alternative urheberrechtliche Ansätze. *GRUR Int.* 2005, Heft 5, 378–388 @69

(Hansen 2006a) Hansen, G.: Urheberrecht für Wissenschaftler – Risiken und Chancen der Urheberrechtsreform für das wissenschaftliche Publizieren. In: Stempfhuber, M. (Hrsg.): *In die Zukunft publizieren. Herausforderungen an das Publizieren und die In-*

formationsversorgung in den Wissenschaften (11. Jahrestagung der IuK-Initiative der Wissenschaftlichen Fachgesellschaften in Deutschland). Bonn, 9–19 @70

(Hansen 2006b) Hansen, G.: „Rückschritt in die Steinzeit. Das Urheberrecht wird reformiert. Die Interessen der Verlage sind stärker berücksichtigt als die der Wissenschaftler, sagen Kritiker. *Der Tagesspiegel*, 10.5.2006 @71

(Hardin 1968) Hardin, G.: The tragedy of the commons. In: *Science* 162, 1968, 1243 bis 1248

(Hardin 1998) Hardin, G.: Extensions of "the tragedy of the commons". In: *Science* 280, May 1, 1998, 682–683

(Harnad et al. 2004) Harnad, S./Brody, T./Vallieres, F./Carr, L./Hitchcock, S./Gingras, Y./Oppenheim, C./Stamerjohanns, H./Hilf, E.: The access/impact problem and the green and gold roads to open access. *Serials Review* 30 @72

(Harnad 2005) Harnad, S.: The Implementation of the Berlin Declaration on Open Access. Report on the Berlin 3 Meeting Held 28 Febr. – 1 Mar. 2005, Southampton, UK. *D-Lib Magazine* March 2005 Vol. 11 Number 3 @73

(HBS 2002) Heinrich-Böll-Stiftung: Digitales Urheberrecht. Zwischen ‚Information Sharing' und ‚Information Control' – Spielräume für das öffentliche Interesse an Wissen? Dokumentation einer Tagung der Heinrich-Böll-Stiftung am 26. April 2002 in Berlin @74

(HCSTC 2004) House of Commons Science and Technology Committee: Scientific Publications: Free for All? @75

(Heckmann 2006) Heckmann, J.: Retrodigitalisierung. Kap. 5 in: (Spindler 2006), 123 bis 148

(Heckmann/Weber 2006) Heckmann, J./Weber, M. P.: Open Access in der Informationsgesellschaft – § 38 UrhG de lege ferenda. *GRUR Int* 2006 Heft 12, 996 ff.

(Heinecke 2006) Heineke, C.: Adventure TRIPS – Die Globalisierung geistiger Eigentumsrechte im Nord-Süd-Konflikt. In: (Hofmann 2006), 141–163

(Heinz 2006) Heinz, S.: *Urheberrechtliche Gleichbehandlung von alten und neuen Medien*. München: C.H. Beck

(Heinz 2007) Heinz, K. E.: Zur Dogmatik der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG. *AfP* 2, 2007, 94–98

(Heise 040506) Open Access: US-Gesetzesinitiative für freien Zugang zu Forschungsergebnissen. 4.5.2006 @76

(Henkel 2004) Henkel, J.: Open source software from commercial firms – tools, complements, and collective invention. *Zeitschrift für Betriebswirtschaft (ZfB)*, Ergänzungsheft 4/2004, 1–23

(Hess/Ostrom 2001) Hess, C./Ostrom, E.: Artifacts, facilities, and content: Information as common-pool resource. Paper presented at the Conference on the Public Domain. Duke Law School, Durham, North Carolina, Nov. 9–11, 2001, 44–79

(Hesse/Garsoffky/Hron 2002) Hesse, F. W./Garsoffky, B./Hron, A. (2002): Netzbasiertes kooperatives Lernen. In: Issing, L. J./Klimsa, P. (Hrsg.): *Information und Lernen mit Multimedia und Internet: Lehrbuch für Studium und Praxis*. Weinheim: Psychologie Verlags Union, 283–298

(HI 2004) Stellungnahme des Hochschulverbandes für Informationswissenschaft (HI) e.V. zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.9.2004 – sogenannter „Zweiter Korb" – vorgesehen für die Anhörung des BMJ am 15.11.2004 in Berlin; für den Vorstand: Prof. Dr. Rainer Kuhlen, Univ. Konstanz. Berlin, Konstanz, 25.10.2004

(Hilty 2005a) Hilty, R. M.: Vergütungssystem und Schrankenregelungen – Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber. *GRUR – Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht* 2005 Heft 10, 819–827

(Hilty 2005b) Hilty, R. M.: Urheberrecht und Wissenschaft. In: (Sieber/Hoeren 2005), 174–192

(Hilty 2006a) Hilty, R. M.: Das Urheberrecht und der Wissenschaftler. *GRUR – Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht* 55, 3/2006, 179–190

(Hilty 2006b) Hilty, R. M.: Stellungnahme zuhanden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags. Teil III: Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand. Anhörung, 8. Nov. 2006

(Hilty 2007a) Hilty, R. M.: Kritische Analyse und Vorausschau. Deutschland. In: (Hilty/Geiger 2007), 51–70

(Hilty 2007b) Hilty, R. M.: Sündenbock Urheberrecht? Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit. Vortrag auf dem Symposium zur Eröffnung des Graduiertenkollegs der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Univ. Bayreuth, 5./6. Mai 2006

(Hilty/Geiger 2007) Hilty, R. M./Geiger, C. (Hrsg.): *Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts. Urheberrecht im deutsch-französischen Dialog*. Heidelberg u.a.: Springer

(Hilty/Peuckert 2004) Hilty, R. M./Peukert, A. (Hrsg.): *Interessenausgleich im Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos

(Höffe 2006) Höffe, O.: Buch und Autor: rechtsphilosophische und rechtspolitische Überlegungen. Berlin, 11. Okt. 2006, Akademie Verlag 1946–2006 @77 (nachgedruckt in *Frankfurter Rundschau online* vom 27.10.2006 unter dem Titel „Urheberrecht. Das kulturelle Tafelsilber")

(Hoeren 1997) Hoeren, T.: Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zu einem Rechtsgutachten von Gerhard Schricker et al. (Copyright in the information society), in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1997, 866–875 @78

(Hoeren 2005a) Hoeren, T.: Rechtsvergleichende Aspekte: Der Blick über den Tellerrand. In: (Sieber/Hoeren 2005), 166–173

(Hoeren 2005b) Hoeren, T.: Urheberrecht in der Wissensgesellschaft. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 30–31/2005, 14–23 @79

(Hoeren 2006) Hoeren, T.: Access right as a postmodern symbol of copyright deconstruction? In: *Direito da Sociedade da Informarção*, Vol VI, hrsg. v. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora, 9–27

(Hoeren 2007) Hoeren, T.: Skript Internet-Recht @80

(Hoeren/Kalberg 2006) Hoeren, T./Kalberg, N.: Der amerikanische TEACH Act und die deutsche Schrankenregelung zur „Öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung“ (§ 52a UrhG) im Vergleich. *ZUM* 8/9/2006, 600–604

(Hoeren/Köcher 2005) Hoeren, T./Köcher, J. K.: Der Wissenschaftler als Autor. Überlegungen zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. In: (Sieber/Hoeren 2005), 12–18

(Hofmann 2006) Hofmann, J. (Hrsg.): *Wissen und Eigentum. Geschichte, Recht und Ökonomie stoffloser Güter*. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung – unter CC-Lizenz herunterladbar: @81

(Horstmann 2006) Horstmann, W.: Reformen im Zeitschriftenwesen. Artikel als Zwischenergebnisse eines hochgradig dynamischen Forschungsprozesses. *Wissenschaftsmanagement. Zeitschrift für Innovation* 1/2006, 8 f.

(Huberman 2001) Huberman, B. A.: *The laws of the web. Patterns in the ecology of information*. Cambridge, MA/London, UK: The MIT Press

(Hugenholtz et al. 2006) Hugenholtz, B.: The recasting of copyright & related rights for the knowledge economy. European Commission DG Internal Market Study. Contract no. ETD/2005/IM/D1/95. Institute for Information Law University of Amsterdam, The Netherlands, Nov. 2006 @82

(i2010 2007) i2010: Digital Libraries. High Level Expert Group – Copyright Subgroup. Report on digital preservation, orphan works, and out-of-print works. Selected Implementation Issues (adopted by the High Level Expert Group at its third meeting on 18.4.2007) @83

(IFLA/IPA 2007) IFLA-IPA Steering Group: IFLA/IPA Joint Statement on Orphan Works, June 2007 @84

(IIPA/Siwek 2006) Siwek, S. E.: Copyright Industries in the U.S. Economy: The 2006 Report, prepared for the Intern. Intellectual Property Alliance (IIPA), Nov. 2006 @85

(IPR Helpdesk o.J.) Urheberrechtschranken zugunsten von Wissenschaft und Forschung @86

(Jarass 2005) Jarass, H.-D.: *EU-Grundrechte*. München: Verlag C. H. Beck

(Meyer 2006) Meyer, J.: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar.* Baden-Baden: Nomos, 2. Aufl. 2006

(Jaszi o.J.) Jaszi, P.: Public interest exceptions in copyright: a comparative and international perspective (vermutlich 2005) @87

(Johnson/Johnson 1990) Johnson, D. W./Johnson, R. T. (1990). Cooperative learning and research. In: Shlomo, S. (ed.): *Cooperative learning theory and research.* New York: Praeger, 23–37

(Jonas 1991) Jonas, H.: *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*. Frankfurt/M.: Suhrkamp

(Keim 2004) Keim, D. A.: Datenvisualisierung und Data Mining. In: Kuhlen, R./Seeger, T./Strauch, D. (Hrsg.): *Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation*. München: K. G. Saur, 5. Aufl. 2004, 363–270

(Kerres/Voss 2003) Kerres, M./Voss, B.: *Digitaler Campus: vom Medienprojekt zum nachhaltigen Medieneinsatz in der Hochschule*. Münster u.a.: Waxmann

(Khong 2006) Khong, D. W. K.: Orphan Works, Abandonware and the missing Market for copyrighted goods. *International Journal of Law and Information Technology Online*, March 17 2006 @88 (gebührenpflichtig)

(Kleinsteuber 2003) Kleinsteuber, H. J.: Abschied vom Konzept Informationsgesellschaft? In: Klumpp, D./Kubicek, H./Roßnagel, A. (Hrsg.): *next generation information society? Notwendigkeit einer Neuorientierung.* Mössingen-Talheim: Talheimer, 16–24

(Kraemer 2001) Kraemer, K.: Wissen und Nachhaltigkeit. Wissensasymmetrien als Problem einer nachhaltigen Entwicklung. Vortrag ISKO-Berlin 2001 @89

(Krajewski 2005) Krajewski, M.: Auswirkungen des GATS auf Instrumente der Kulturpolitik und Kulturförderung in Deutschland. Gutachten im Auftrag der Deutschen UNESCO-Kommission. Potdam 2005

(Kreutzer 2007a) Kreutzer, T.: Das Spannungsfeld zwischen Wissen und Eigentum im neuen Urheberrecht. In: (Hofmann 2006), 109–140

(Kreutzer 2007b) Kreutzer, T.: Geistiges Eigentum – Immaterialgüter in der Wissensgesellschaft. Ein Überblick über die Entwicklung der Gesetze zum geistigen Eigentum in Deutschland, Europa und international. Gutachten für den Deutschen Gewerkschaftsbund. Berlin, Okt. 2007 @90

(Kreile/Höfinger 2003) Kreile, J./Höfinger, D.: Der Produzent als Urheber. *ZUM* 10, 2003, 719–732

(Kröger 2002a) Kröger, D.: *Informationsfreiheit und Urheberrecht*. München: Beck

(Kröger 2002b) Kröger, D.: Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen – wie lange noch? – Zugang zu Informationen in digitalen Netzwerken. *MMR* 2002, H. 1, 18–21

(Kubis 2006) Kubis, S.: Digitalisierung von Druckwerken zur Volltextsuche im Internet – die Buchsuche von Google („Google Book Search“) im Konflikt mit dem Urheberrecht. *ZUM* 2006, H. 5, S. 370–379

(Kuchinke/Lenke2007) Kuchinke, B. A./Lenke, I.: Ökonomie der Musikpiraterie: Störtebeker oder Wikinger? Ein ökonomischer Überblick mit Datenmaterial für Deutschland. In: (Fechner 2007), 50–95

(Kuhlen 1991) Kuhlen, R.: *Hypertext – Ein nicht-lineares Medium zwischen Buch und Wissensbank*. Heidelberg u.a.: Springer

(Kuhlen 1995) Kuhlen, R: *Informationsmarkt. Chancen und Risiken der Kommerzialisierung von Wissen*. Konstanz: UVK

(Kuhlen 1999) Kuhlen, R.: *Die Konsequenzen von technischen Assistenten. Was bedeutet informationelle Autonomie oder wie kann Vertrauen in Assistenten für elektronische Mediendienste in offenen Informationsmärkten gesichert werden?* Frankfurt/M.: Suhrkamp

(Kuhlen 2002a) Kuhlen, R.: Napsterisierung und Venterisierung – Bausteine zu einer politischen Ökonomie des Wissens. *PROKLA – Zeitschrift für kritische Sozialwissenschaft*, Sonderheft zum Thema: Wissen und Eigentum im digitalen Zeitalter 32, 4, 2002, 57–88

(Kuhlen 2002b) Kuhlen, R.: Rahmenbedingungen des Einsatzes von Digital Rights Management und Möglichkeiten der politischen Steuerung. Stellungnahme vor dem Ausschuss für Kultur und Medien des Deutschen Bundestags am 13. Juni 2002 @91

(Kuhlen 2002c) Kuhlen, R.: Universal Access – Wem gehört Wissen? In: Poltermann, A. (Hrsg.): *Gut zu Wissen. Links zur Wissensgesellschaft*. Münster: Westfälisches Dampfboot, 164–197

(Kuhlen 2003a) Kuhlen, R.: Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages im Rahmen der öffentlichen Anhörung zu den Gesetzentwürfen der Bundesregierung (WIPO-Verträge 1996, BT-Drucksache 15/15, und Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucksache 15/38) @92

(Kuhlen 2003b) Kuhlen, R.: Change of paradigm in knowledge management – Framework for the collaborative production and exchange of knowledge. Plenary Session, 03 Aug. 2003, of the World Library and Information Congress: 69th IFLA General Conf. and Council, Berlin 2003. In: Hobohm, H.-C. (ed.): *Knowledge Management. Libraries and Librarians Taking Up the Challenge*. Münchern: K. G. Saur, 21–38

(Kuhlen 2003c) Kuhlen, R.: The Charter of civil rights for a sustainable knowledge society – A vision with practical consequences. In: Heinrich Böll Stiftung (ed.): *Visions in Process. World Summit on the Information Society Geneva 2003 – Tunis 2005*. Berlin: Heinrich Böll Stiftung, 7–8

(Kuhlen 2004a) Kuhlen, R.: Informationsethik. Formen des Umgang mit Wissen und Information in elektronischen Räumen. Konstanz: UVK

(Kuhlen 2004b) Kuhlen, R.: Wissensökologie. In: Kuhlen, R./Seeger, T./Strauch, D. (Hrsg.): *Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation*. München: K. G. Saur, 5. Aufl. 2004, 105–113

(Kuhlen 2005a) Kuhlen, R.: Macht Google autonom? Zur Ambivalenz informationeller Autonomie. In: (Lehmann/Schetsche 2005), 385–393 @93

(Kuhlen 2005b) Kuhlen, R.: Die experimentelle Realität „Wikipedia". Eine Herausforderung für die klassischen Fachverlage. *Forschung und Lehre* 10/2005, 546–548 @94

(Kuhlen 2006a) Kuhlen, R.: Die Irrealität des § 52a als Satire – ohne Ende. In: Rapp, R./Seldmeier, P./Zunker-Rapp, G. (eds.): *Perspectives on Cognition*. Lengerich u.a.: Pabst Science Publishers, 493–499

(Kuhlen 2006b) Kuhlen, R.: Stellungnahme zuhanden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags. Teil III- Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand. Anhörung 8. Nov. 2006 IWP – Rechtsausschuss @95

(Kuhlen 2006c) Kuhlen, R.: Open Innovation: Teil einer nachhaltigen Wissensökonomie, In: (Drossou/Krempl//Poltermann 2006), 12–23

(Kuhlen 2006d) Kuhlen, R.: Autonomiegewinne oder Autonomieverluste durch Wandel von Informationsarbeit. In: Baukrowitz, A. et al. (Hrsg.): *Informatisierung der Arbeit – Gesellschaft im Umbruch.* Berlin: editio sigma, 370–380

(Kuhlen 2007a) Kuhlen, R.: Vom erfolgreichen Scheitern, den Zugriff auf Wissen und Information zu verknappen. In: *Wege und Spuren. Verbindungen zwischen Bildung, Wissenschaft, Kultur, Geschichte und Politik*, hrsg. v. Knüppel, H./Osten, M./Rosenbaum, U./Schoeps, J. H./Steinbach, P. Berlin: Verlag für Berlin-Brandenburg, 187 bis 203 @96

(Kuhlen 2007b) Kuhlen, R.: Open Access – ein Paradigmenwechsel für die öffentliche Bereitstellung von Wissen @97 (auf spanisch in: Zeitschrift *bid: textos universitaris de biblioteconomia i documentació.* – http://www.ub.edu/bid/)

(Kuhlen 2007c) Kuhlen, R.: Connection between cultural heritage and open access. Conference Cultural Diversity. Europe's Wealth. Bringing the UNESCO Convention to Life. Essen, 26.–28. Apr. 2007

(Kuhlen 2007d) Kuhlen, R.: Potenziale einer polischen Kollaborationskultur. In: Leggewie, C. (Hrsg.): *Von der Politik zur Gesellschaftsberatung. Neue Wege öffentlicher Konsultation.* Frankfurt/New York: Campus, 199–222

(Kuhlen 2007e) Kuhlen, R.: Volltextsuchdienste – was darf/soll wie hinein und hinaus? Einige Anmeklrungen zum Opium der Informtionsgesellschaft (erscheint im acatech-Tagungsband zum Suchmaschinen-Symposium vom 31.5.2007 in Berlin) @98

(Kuhlen 2007f) Kuhlen, R.: Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem zur Sicherung von Zugangsfreiheit für Bildung und Wissenschaft vonnöten : Eine Kritik der Schranken (insbesondere § 52 a) beim Urheberrechtsgesetz. In: Peifer, K.-N./ Gersmann, G. (Hrsg.): *Forschung und Lehre im Informationszeitalter zwischen Zugangsfreiheit und Privatisierungsanreiz*. Berlin: de Gruyter, 135–176

(Kuhlen 2008) Kuhlen, R.: Vertrauen in elektronischen Räumen. Erscheint in: Klumpp, D./Kubicek, H./Rossnagel, A./Schulz, W. (Hrsg.): *Informationelles Vertrauen für die Informationsgesellschaft*. Heidelberg: Springer, Jan. 2008

(Kuhlen/Brüning 2004) Kuhlen, R./Brüning, J.: Creative Commons (CC) – für informationelle Selbstbestimmung, gegen den Trend des Urheberrechts/Copyright als Handelsrecht; oder: Chancen für einen innovativen Drei-Stufen-Test? *IWP Information – Wissenschaft & Praxis* 55, 2004, 8, 449–454

(Kulturrat 1998) Deutscher Kulturrat: Urheber- und Leistungsschutzrecht in der Informationsgesellschaft. Stellungnahme 29.9.1998 @99

(Kulturrat 2002) Deutscher Kulturrat: Stellungnahme des Deutschen Kulturrates zum Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft", 19.04.2002 @100

(Kulturrat 2004) Deutscher Kulturrat: Stellungnahme des Deutschen Kulturrates zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 09.11.2004 @101

(Kulturrat 2006) Deutscher Kulturrat: Stellungnahme des Deutschen Kulturrates zum Zweiten Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 07.02.2006 @102

(Krunac 2004) Krunic, D.: Nutzung des Internets in den Geisteswissenschaften und der Kulturvermittlung : Konzeption eines Fach- und Kulturportals der Goethezeit : Das „GOETHEZEITPORTAL" (Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München) @103

(Lahmann 2005) Lahmann, N.: *Rechtlicher und technischer Schutz von Werken im Urheberrechtsgesetz : Eine Untersuchung des Urheberrechtes in der Informationsgesellschaft*. Hamburg: Kovač

(Lange 2003) Lange, D.: Reimagining the public domain. *Law & Contemporary Problems*, 66, 2003, 463–483 @104

(Langhoff/Oberndörffer/Jani 2007) Langhoff, H./Oberndörffer, P./Jani, O.: Der Zweite Korb der Urheberrechtsreform. Ein Überblick über die Änderungen des Urheberrechts nach der zweiten und dritten Lesung im Bundestag. *ZUM* 8/9/2007, 593–603

(Lauer 2005) Lauer, G.: Die Entrechtung der Wissenschaften. Konsequenzen aus der Novellierung des Urheberrechts für die Geisteswissenschaften. In: (Sieber/Hoeren 2005), 35–40

(LCA 2005) Library Copyright Alliance: Orphan Works Notice, März 2005 @105

(Lehmann/Schetsche 2005) Lehmann, K./Schetsche, M. (Hrsg.): *Die Google-Gesellschaft. Wissen im 21. Jahrhundert*. Bielefeld: transcript

(Lemley 2004) Lemley, M. A.: Property, intellectual property, and free riding (= Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 291, Aug. 2004) @106

(Lessig 1999/2006) Lessig, L.: *Code and other laws of cyberspace*. New York: Basic Books (2nd ed. 2006)

(Lessig 2001) Lessig, L.: *The future of ideas: The fate of the commons in a connected world*. New York: Random House, 2001

(Liebig-DIE 2001) Liebig, K.: Der Schutz geistiger Eigentumsrechte in der Welthandelsordnung: Entwicklungspolitischer Reformbedarf für das TRIPs-Abkommen (= Analysen und Stellungnahmen/Deutsches Institut für Entwicklungspolitik; 2001,1) @107

(Lindsay 2002) Lindsay, D.: The law and economics of copyright, contract and mass market licences. Research Paper prepared for the Centre for Copyright Studies Ltd. Strawberry Hills, Australia, 2002

(Litman 2001) Litman, J.: *Digital copyright: Protecting intellectual property on the Internet*. Amherst/NY: Prometheus

(Loewenheim 2007) Loewenheim, U.: Die Privatkopie. In: (Fechner 2007), 8–26

(Lovenworth/Dyas 2006) Lovenworth, S. J./Dyas, T. K.: Welcome to the world of Wiki and Linux: Enforcement of Copyright in Collaborative Works. TMCnet Sept. 27, 2006 @108

(Lucas-Schloetter 2007) Lucas-Schloetter, A.: Das französische Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. *GRUR Int* Heft 8–9, 2007, 658 ff.

(Lutterbeck 2006) Lutterbeck, B.: Die Zukunft der Wissensgesellschaft. In: (Hofmann 2006), 319–340

(Lutterbeck/Gehring 2003) Lutterbeck, B./Gehring, R. A.: Kritik aus der Sicht eines Hochschullehrers und Wissenschaftlers, den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum UrhG und die Schrankenbestimmung für „Unterricht und Forschung“ betreffend. Jan. 2003 @109

(Malhortra 2002) Malhortra, Y.: Information ecology and knowledge management: Toward knowledge ecology for hyperturbulent environments. Encyclopedia of Life Support Systems (EOLSS) 2002. Oxford: UNESCO/Eolss Publishers @110

(Mattern 2007) Mattern, F. (Hrsg.): *Die Informatisierung des Alltags. Leben in smarten Umgebungen*. Berlin/Heidelberg: Springer

(May 2000) May, C.: *A global political economy of intellectual property rights. The new enclosures?* London/New York: Routledge

(McCulloch 2006) McCulloch, E.: Taking stock of open access: Progress and isues. *E-Lis* @111

(McVeigh 2004) McVeigh, M. E.: Open Access Journals in the ISI Citation Databases: Analysis of Impact Factors and Citation Patterns A citation study from Thomson Scientific @112

(Metze-Mangold 2006) Metze-Mangold, V.: Zukunftsmärkte und Kultur: Der Welthandel und die UNESCO-Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt. In: Klumpp, D./Kubicek, H./Rossnagel, A./Schulz, W. (Hrsg.): *Medien, Ordnung und Innovation*. Heidelberg: Springer, 201–213

(Mittler 2005) Mittler, E.: Gefahr von vorgesehenen Bestimmungen des 2. Korbs der Urheberrechtsänderungen für die wissenschaftliche Literaturversorgung. In: (Sieber/ Hoeren 2005), 41–46

(Mittler 2007) Mittler, E.: Open Access zwischen E-Commerce und E-Science. Beobachtungen zu Entwicklung und Stand. *ZfBB* 54 (2007) 4–5, 163–169

(Moll 2006) Woll, C.: Bibliotheken als Dienstleister im Publikationsprozess. Herausforderungen und Chancen alternativer Formen des wissenschaftlichen Publizierens. Saarbrücken: VDM @113

(Möller 2002) Möller, H.: Art. 14 GG und das „geistige Eigentum". *JurPC Web-Dok*. 225/2002, Abs. 1–58 @114

(Möller 2006) Möller, E.: Freiheit mit Fallstricken. Creative-Commons-NV-Lizenzen und ihre Folgen. In: Lutterbeck, B./Bärwolff, M./Gehring, R. A. (Hrsg.): *Open Source Jahrbuch 2006. Zwischen Softwareentwicklung und Gesellschaftsmodell.* Berlin: Lehmanns Media, 271–281 @115

(Mönch/Nödler 2006) Mönch, M./Nödler, J. M.: Hochschulen und Urheberrecht – Schutz wissenschaftlicher Werke. In: (Spindler 2006), 21–54

(Mruck/Gradmann/Mey 2004) Mruck, K./Gradmann, S./Mey, G.: Open Access: Wissenschaft als öffentliches Gut. *Forum Qualitative Sozialforschung.* Vol. 4, No 2, Art. 14 @116

(Nardi/O'Day 1999) Nardi, B./O'Day, V.: Information Ecologies: Using Technology with Heart. Harvard: MIT Press (auch: @117)

(Nentwich 2003) Nentwich, M.: *cyberscience. Research in the age of the Internet*. Vienna: Austrian Academy of Sciences Press

(Nentwich 2004) Nentwich, M.: Wissenschaftliche Praxis im digitalen Zeitalter. Legistische Anmerkungen zum aktuellen österreichischen Urheberrecht. *Journal für Rechtspolitik* 12, 2, 2004, 171–176

(Nützel 2007) Nützel, J.: Digital Rights Management (DRM). In: (Fechner 2007), 28–49

(Nuss 2006) Nuss, S.: *Copyright – Copyriot. Aneignungskonflikte um geistiges Eigentum im informationellen Kapitalismus*. Münster: Dampfboot-Verlag

(Oberholzer/Strumpf 2004) Oberholzer, F./Strumpf, K.: The effect of file sharing on record sales. An empirical analysis @118

(OLG 2007) OLG München, Urheberrechtliche Zulässigkeit eines elektronischen Kopienversanddienstes – Subito. Urteil vom 10. Mai. 2007, Az. 29 U 1638/06 – Elektronischer Kopienversand (nicht rechtskräftig)

(Open Access – DUK 2007) Deutsche UNESCO Kommission: Open Access. Chancen und Herausforderungen – ein Handbuch. Bonn: Deutsche UNESCO Kommission

(Open Access 2006) Open Access. Wissenschaftsmanagement. *Zeitschrift für Innovation* 1/2006 @119

(O'Reilly 2005a) O'Reilly, T.: Search and rescue. *New York Times*, Sept. 28, 2005

(O'Reilly, T. 2005b) O'Reilly, T.: What Is Web 2.0. Design patterns and business models for the next generation of software @120

(Osswald 2004) Osswald, A.: Document Delivery/Dokumentlieferung. In: Kuhlen, R./ Seeger, T./Strauch, D. (Hrsg.): Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation. München: K. G. Saur, 5. Aufl. 2004, 571–578

(Osterloh/Rota/Kuster 2004) Osterloh, M./Rota, S./Kuster, B.: Open-Source-Softwareproduktion: Ein neues Innovationsmodell? In: (Gehring/Lutterbeck 2004), 121–137

(Ott 2003) Ott, K.: Zu einer Konzeption „starker" Nachhaltigkeit. In: Bobbert, M./Düwell, M./Jax, K.: *Umwelt – Ethik – Recht*. Tübingen: Francke Verlag, 202–229

(OWA 2006) Orphan Works Act of 2006 @121

(Paech 2005) Paech, N.: Die Europäische Verfassung – Ein Schritt zur Demokratisierung der EU? Arbeitspapiere der Staatswissenschaften des Department Wirtschaft und Politik der Univ. Hamburg Nr. 15, Mai 2005 @122

(Passek 2006) Passek, O.: Open oder Close Access? Wissenschaftliches Publizieren im Spannungsfeld zwischen hehren Absichten und marktpolitischen Realitäten. In: Lutterbeck, B./Bärwolff, M./Gehring, R. A. (Hrsg.): *Open Source Jahrbuch. Zwischen Softwareentwicklung und Gesellschaftsmodell*. Berlin: Verlag Lehmanns Media, 337 bis 350 @123

(Perspektiven 2002) Die Bundesregierung: Perspektiven für Deutschland. Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung @124

(Pflüger/Ertmann 2004) Pflüger, T./Ertmann, D.: Publishing und Open Access: Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich. *ZUM* 48, 2004, 6, 436–443 @125

(Pöschl 2006) Pöschl, U.: Gemeinschaftliche Begutachtung. Open-Access-Modelle und traditionelle Verfahren sollten miteinander kombiniert werden. *Wissenschaftsmanagement. Zeitschrift für Innovation* 1/2006, 6

(Porat 77) Porat, M. U.: The information economy: Definitions and measurements. In: Porat, M. U./Rubin, M. R. (eds.): *The information economy. Vol. 1 Office Telecommunications*. Washington, D.C.: Government Printing Office

(Porsdam 2006) Porsdam, H. (Hrsg.): *Copyright and other fairy tales. Hans Christian Andersen and the commodification of creativity*. Cheltenham: Edward Elgar

(Privatkopie 2004) privatkopie.net; Netzwerk Neue Medien; Forum InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung (FIfF) e.V.: Digitale Revolution für alle : Ein Plädoyer für durchsetzbare Schrankenbestimmungen für Privatkopie, Zitat und Filesharing. Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 20.12.2004 @126

(Rabe 1972) Rabe, H.: Artikel Eigentum. In: Joachim Ritter (Hrsg.): *Historisches Wörterbuch der Philosophie.* Band 2 D–F. Basel: Schwabe, 339–342

(Radermacher 2002) Radermacher, F. J.: *Balance oder Zerstörung. Ökosoziale Marktwirtschaft als Schlüssel zu einer weltweiten nachhaltigen Entwicklung*. Wien: Ökosoziales Forum Europa

(Rauda 2007) Rauda, C. F.: *Die Zwangslizenz im Urheberrecht: Der Missbrauch eigener Urheberrechte im Spannungsfeld zwischen Investitionsanreiz und Marktfreiheit*. München: Sellier European Law Publishers

(Richtlinie Universität Konstanz 1998): Senat der Universität Konstanz: Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten an der Universität Konstanz. Amtliche Bekanntmachung Nr. 8/98, 8.12.1998 @127

(Ricketson/Ginsburg 2006) Ricketson, S./Ginsburg, J. C.: *International copyright and neighbouring rights. The Berne Convention and beyond*. Oxford: Oxford Univ. Press

(Rifkin 2000) Rifkin, J.: Access. *Das Verschwinden des Eigentums. Warum wir weniger besitzen und mehr ausgeben werden*. Frankfurt/New York: Campus (Original: *The Age of Access. The New Culture of Hypercapitalism where All Life is a Paid-for-Experience*. New York: Tarcher/Putnam 2000)

(Rifkin 2001) Rifkin, J.: Claiming our primary role in our society and global economy. An Interview with Jeremy Rifkin. *Nonprofit Quarterly* Vol. 7, Issue 3, Febr. 2001 @128

(Riehm 2006) Riehm, U.: Elektronisches Publizieren revisited! , in: *zeitenblicke* 5 (2006), Nr. 3 @129

(Rösch 2004) Rösch, H.: Wissenschaftliche Kommunikation und Bibliotheken im Wandel. Entwicklungsstationen unter dem Einfluss wechselnder Leitmedien. *BIT online* 7, 2004, 2, 113–124 @130

(Royal Academy 2003) The Royal Society: Keeping science open: the effects of intellectual property policy on the conduct of science @131

(Schack 2001/2005) Schack, H.: *Urheber- und und Urhebervertragsrecht*. Tübingen: Verlag Mohr Siebeck, 2. Aufl. 2001 – 3. Aufl. 2005

(Schäffler 2007) Schäffler, H.: Deutschlandweiter Zugriff auf digitale Medien. Das Nationallizenzprogramm der Deutschen Forschungsgemeinschaft. *Bibliotheks Magazin. Mitteilungen aus den Staatsbibliotheken in Berlin und München*, 3, 2007, 45–48

(Schauer 2003) Schauer, T.: *The sustainable information society. Vision and risks*. Ulm: Universitätsverlag

(Schauer/Radermacher 2003) Schauer, T./Radermacher, F. J.: *Gleichheit & Vielfalt im Informationszeitalter*. Ulm: Universitätsverlag

(Scheja/Manz 2007) Scheja, K./Manz, R.: Nach der Reform ist vor der Reform: der Zweite Korb der Urheberrechtsreform. *CR* 2007, 11, 715–720

(Schetsche 2006) Schetsche, M.: Die digitale Wissensrevolution – Netzwerkmedien, kultureller Wandel und die neue soziale Wirklichkeit , in: *zeitenblicke* 5 (2006), Nr. 3 @132

(Schettler 2003) Schettler, R.: Amazon's new search serves up recipes. *Washington Post*, 29.10.2003 @133

(Schimmer 2007) Schimmer, R.: Spannungsverhältnisse im Zusammenhang mit Open Access. In: (Open Access – DUK 2007), 72–76

(Schirmbacher 2007) Schirmbacher, P.: Open Access – ein historischer Abriss. In: (Open Access – DUK 2007), 22–25

(Schirmer 2007) Schirmer, G.: Eigentum darf nicht tabu sein. *Ossietzky* 6, 2007 @134

(Schmidt 2005) Schmidt, B.: Open Access. Freier Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen – das Paradigma der Zukunft? In: Umlauf, K./Hobohm, H.-C. (Hrsg.): *Erfolgreiches Management von Bibliotheken und Informationseinrichtungen.* Hamburg: Verlag Dashöfer @135

(Schulmeister 2006) Schulmeister, R.: eLearning: Einsichten und Aussichten. München: Oldenbourg

(Schultz 2006) Schultz, E.: Foren für Hochschulstrategien. Im Rahmen der Differenzierung können sich Hochschulen über Open Access profilieren. *Wissenschaftsmanagement. Zeitschrift für Innovation* 1/2006, 17

(Schwens/Altenhöner 2007) Schwens, U./Altenhöner, R.: Langzeitarchivierung bei Open Access. In: (Open Access – DUK 2007), 55–58

(Seadle o.J.) Michigan State University Statement on Orphan Copyrights @136

(Semar 2004) Semar, W.: Gratifikationsstrategien für kollaboratives Wissensmanagement in der Ausbildung. In: Bekavac, B./Herget, J./Rittberger, M. (Hrsg.): *Information zwischen Kultur und Marktwirtschaft.* Proc. des 9. Intern. Symposiums für Informationswissenschaft (ISI 2004), Chur, 6.–8. Okt. 2004. Konstanz: UVK, 39–52

(Semar 2006a) Semar, W.: Kollaborative Leistungsevaluation beim Einsatz von Wissensmanagementsystemen in der Ausbildung. In: Ohly, P./Sieglerschmidt, J./Swertz, C. (Hrsg.): *Wissensorganisation und Verantwortung. Gesellschaftliche, ökonomische und technische Aspekt* (Proc. der 9. Tagung der Deutschen Sektion der Intern. Ges. für Wissensorganisation, Duisburg, 5.–7. Nov. 2004). Würzburg: Ergon Verlag, 169–177 @137

(Semar 2006b) Semar, W.: Evaluation of a benchmark system for analyzing collaborative group performance as part of an educational online knowledge management system. In: Arabnia, H. et al. (eds.): *Proc. of the 2005 International Conference on Information and Knowledge Engineering* (IKE'06). Las Vegas: CSREA Press, 217–223 @138

(Senftleben 2004) Senftleben, M. R. F.: Copyright, limitations and the three-step test. An analysis of the three-step test in international and EC copyright law (Diss., Univ. Amsterdam, 2/2004)

(Sensenberger 2002) Sensenberger, J.: Report on the Technology, education, and copyright harmonization act of 2001 @139

(Severiens et al. 2000) Severiens, T./Hohlfeld, M./Zimmermann, K./Hilf, E. R.: PhysDoc – A distributed network of physics institutions documents. Collecting, indexing, and searching high quality documents by using harvest. *D-Lib Magazine* Vol. 6 No. 12 @140

(Sieber 2004) Sieber, U.: Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts erstellt im Auftrag und mit Unterstützung des Vereins Schulen ans Netz e.V. – Fassung vom 11.8.2004

(Sieber 2005a) Sieber, U.:Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft. Die Anforderungen eines modernen Unterichts. In: (Sieber/Hoeren 2005), 19–34

(Sieber 2005b) Sieber, U.: Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts (aktualisiert Sieber 2004). In: (Sieber/Hoeren 2005), 47–87

(Sieber/Hoeren 2005) Sieber, U./Hoeren, T. (Hrsg.): Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Anforderungen an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Bonn: HRK (auch elektronisch verfügbar: @141)

(Siegrist 2006) Siegrist, H.: Geschichte des geistigen Eigentums und der Urheberrechte. Kulturelle Handlungsrechte in der Moderne. In: (Hofmann 2006), 64–80

(Sietmann 2006) Sietmann, R.: Über die Ketten der Wissensgesellschaft. Der Kulturkampf über den Zugang zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen verschärft sich. *c't* 12/2006 @142

(Sietmann/Krempl 2003) Sietmann, R./Krempl, S.: Zaghaft nach Digitalien. Das neue Urheberrecht auf Probe. *c't* 9/2003, S. 18: Urheberrecht @143

(Simon, H. 2007) Simon, H.: prometheus und Justitia. Bildarchive der Kunst- und Kulturwissenschaften im Spannungsfeld des medialen Umbruchs hin zu einer digitalen Informationsgesellschaft. In: Peifer, K.-N./Gersmann, G. (Hrsg.): *Forschung und Lehre im Informationszeitalter – zwischen Zugangsfreiheit und Privatisierungsanreiz.* Berlin: de Gruyter, 65–86

(Smiers 2001) Smiers, J.: Hat das Urheberrecht ausgedient ? Geistiges Eigentum ist Diebstahl. *die tageszeitung (taz)* vom 14.9.2001 (original: *Le Monde diplomatique* Nr. 6549 vom 14.9.2001, Seite 11)

(Smiers 2003) Smiers, J.: *Arts under pressure: Protecting cultural diversity in the age of globalisation*. London: Zed Books

(Smiers 2007) Smiers, J.: Krieg den Palästen, Friede den Künstlern! *Süddeutsche.de* 29.05.2007 @144

(Spielkamp 2005) Spielkamp, M.: Die Zukunft der Ideen. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 30–31/2005, 6–13 @145

(Spindler 2006) Spindler, G. (Hrgs.): Rechtliche Rahmenbedingungen von Open-Access-Publikationen. Göttingen: Universitätsverlag @146

(Spindler 2007) Spindler, G.: Synopse [für die Entwicklung des Zweiten Korbs bis zum Beschluss im Bundestag – gültig dann zum 1.1.2008] @147

(Stalder 2006) Stalder, F.: Neue Formen der Öffentlichkeit und kulturellen Innovation zwischen Copyleft, Creative Commons und Public Domain. In: (Hofmann 2006), 301–318

(Steinhauer 2006) Steinhauer, E. W.: Kritische Anmerkungen zum Zweitveröffentlichungsrecht nach § 38 Abs, 1 Satz 3 und 4 in der Fassung des Bundesratsentwurfs vom 9. Mai 2006. *Bibliotheksdienst* 40, 2006, 2, 734–743

(STM 2006a) Mark Ware Consulting Ltd.: Publishing and Elearning Consultancy: Scientific publishing in transition: an overview of current developments @148

(STM 2006b) International Association of Scientific, Technical & Medical Publishers: STM position. The use of orphan works @149

(Stock 2006) Stock, W. G.: *Informationswirtschaft*. München: Oldenbourg

(Stöber 2006) Stöber, T.: Der Wandel in der wissenschaftlichen Informationsvermittlung: das Beispiel Google Book Search, in: *zeitenblicke* 5 (2006), Nr. 3 @150

(Suber 2007) Suber, P.: Nationale außereuropäische Initiativen: Open Access in den USA. In: (Open Access – DUK 2007), 121–125

(Suber/Arunachalaml 2005) Suber, P./Arunachalam, S.: Open access to sience in the developing world. World-Information City, Oct. 17, 2005 @151

(Suttorp 2005) Suttorp, A.: *Die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG)*. Münster: Lit-Verlag

(Swan 2005) Swan, A.: Open access self-archiving: An Introduction. Technical Report, JISC, HEFCE @152

(Tenopir 2004) Tenopir, C.: Online Scholarly Journals: How Many? *LibraryJournal.com* l, Feb. 1, 2004 @153

(Teufel et al. 1995) Teufel, S./Sauter, C./Mühlherr, T./Bauknecht, K.: *Computerunterstützung für die Gruppenarbeit*. Bonn u.a.: Addison-Wesley

(Thierer/Crews 2002) Thierer, A./Crews, W. (eds.): *Copy fights. The future of intellectual property in the information age*. Washington, D.C: Cato Institute

(Thum 2005) Thum, K.: Urheberrechtliche Zulässigkeit von digitalen Online-Bildarchiven zu Lehr- und Forschungszwecken. *K&R – Kommunikation & Recht* 2005, 490–498

(UCO 2006) US Copyright Office: Report on orphan works. Jan. 2006 @154

(Ulmer 1980) Ulmer, E.: *Urheber- und Verlagsrecht*. Berlin u.a.: Springer-Verlag: Berlin, 3. Aufl. 1980

(UNESCO 2001) UNESCO Universal Declaration on cultural diversity (adopted by the 31st session of the UNESCO General Conference – Paris, 2. Nov. 2001)

(UNESCO 2003) UNESCO Recommendation concerning the promotion and use of multilingualism and universal access to cyberspace. Adopted by the UNESCO General Conference at its 32nd session (Oct. 2003)

(UNESCO 2005) UNESCO World Report "Towards knowledge societies". Paris 2005 @155

(UNESCO 2005b) UNESCO Convention on the protection and promotion of the diversity of cultural expressions. Paris, Oct. 2005 @156

(Vogel/Enserink 2005) Vogel, G./Enserink, M.: Information sharing: Europe steps into the open with Ppans for electronic archives. *Science Magazin* 29.4.2005, 523 f. @157

(Wagner 1998) Wagner, N.: *Wagner Theater*. Frankfurt/M.: Insel

(Walterscheid 2007) Walterscheid, H.: Exklusives Eigentum an geistigen Werken, das Recht auf Kopie und effiziente Allokation – Eine ökonomische Analyse. In: (Fechner 2007), 96–137

(Wandtke/Grassmann 2006) Wandtke, A./Grassmann, F.: Einige Aspekte zur gesetzlichen Regelung zum elektronischen Kopienversand im Rahmen des „Zweiten Korbs". *ZUM* 12/2006, 889–879

(Watt 2000) Watt, R.: Copyright and economic theory: Friends or foes? Cheltenham, UK: Edward Elgar

(Webster 1999) Webster, D.: Antworten auf die Krise der wissenschaftlichen Zeitschriften. In: Conf. Proc. 65th IFLA Council and General Conf., Bangkok, Aug. 20–28, 1999 @158

(Weizenbaum 1976/1977) Weizenbaum, J.: *Die Macht der Computer und die Ohnmacht der Vernunft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1977 (amerik. Originalausgabe 1976)

(Wellcome Trust 2006) Position statement in support of open and unrestricted access to published research @159

(White Paper 2002) French participants' white paper on sustainable development. Comité français pour le Sommet mondial du dévelopment durable. Johannesbourg 2002

(Wilbanks/Boyle 2006) Wilbanks, J./Boyle, J.: Introduction to Science Commons. Aug. 2006 @160

(Willinsky 2006) Willinsky, J.: The access principle. The case for open access to research and scholarship. Harvard: The MIT Press

(WIPO 1996a) WIPO Copyright Treaty (WCT) @161

(WIPO 1996b) WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) @162

(WIPO 2004) Proposal by Argentina and Brazil for the establishment of a development agenda for WIPO at the Thirty-First (15th Extraordinary) Session. Geneva, Sept. 27 to Oct. 5, 2004. WO/GA/31/11. Aug. 27, 2004

(Wischenbart 2006) Wischenbart, R.: Kultur: Ein Markt voller Widersprüche, 2006 @163

(Wissenschaftsmanagement 2006) *Wissenschaftsmanagement. Zeitschrift für Innovation*. Sonderheft Open Access 1/2006

(Wittgenstein 2000) Wittgenstein, P.: Die digitale Agenda der neuen WIPO-Verträge. Umsetzung in den USA und der EU unter besonderer Berücksichtigung der Musikindustrie (Diss., Univ. Zürich)

(Woll 2006) Woll, C.: *Bibliotheken als Dienstleister im Publikationsprozess: Herausforderungen und Chancen alternativer Formen des wissenschaftlichen Publizierens*. Saarbrücken: VDM

(Wündisch 2007) Wündisch, S.: Richard Wagner und das Urheberrecht. *NJW* 2007 Heft 10, 653–657

(Yu 2006) Yu, P. K.: The escalating copyright wars (MSU-DCL Public Law Research Paper No. 01-06) – Available at SSRN: @164

11.2 Abkürzungen

AAAS	American Association for the Advancement of Science	http://www.aaas.org
AAP	The Association of American Publishers	http://www.publishers.org
a.a.O.	am angegebenen Ort	
AG Doc	Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm	www.agdok.de/
ALA	American Library Association	http://www.ala.org
ALPSP	The Association of Learned & Professional Society Publishers	http://www.alpsp.org/ngen_public
ArbEG	Arbeitnehmererfindungsgesetz (Gesetz über Arbeitnehmererfindungen)	
ARL	Association of Research Libraries	http://www.arl.org
arXiv	Archiv für Preprints	http://arxiv.org
ATA	Alliance for Taxpayer Access	http://www.taxpayeraccess.org
attac	association pour une taxation des transactions financières pour l'aide aux citoyens/Vereinigung für eine Besteuerung von Finanztransaktionen zum Wohle der Bürger	http://www.attac.de
BArch	Bundesarchiv	http://www.bundesarchiv.de/
BBF	Bibliothek für Bildungsgeschichtliche Forschung	http://193.175.194.61
BBK	Berliner Bibliothekswissenschaftliches Kolloquium	http://www.ib.hu-berlin.de/bbk/bbk.htm
BGBl	Bundesgesetzblatt	http://www.bundesgesetzblatt.de/
BGH	Bundesgerichtshof	http://www.bundesgerichtshof.de
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/BGHZ
BHG	Bundesgerichtshof	http://www.bundesgerichtshof.de/
BID	Bibliothek, Information Dokumentation	
Bitkom	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	http://www.bitkom.org/
BLK	Bund-Länder Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung	http://www.blk-bonn.de
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung	http://www.bmbf.de
BMJ	Bundesministerium der Justiz	http://www.bmj.bund.de/

bmwi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie	http://www.bmwi.de/
BOAI	Budapest Open Access Initative	http://www.soros.org/openaccess/g
BSA	Business Software Alliance	http://www.bsa.org
BSB	Bayrische Staatsbibliothek München	http://www.bsb-muenchen.de
BT	Deutsche Bundestag	http://www.bundestag.de/
BV-PHW	Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft	http://www.ifpi.de/
Caltech	California Institute of Technology	http://www.caltech.edu/
CAS	American Chemical Society	http://www.cas.org
CASS	Rat der Schweizerischen wissenschaftlichen Akademien	http://www.cass.ch
CC	Creative Commons	http://creativecommons.org
CCD	Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions	http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919e.pdf
CCL	Creative Commons License	http://creativecommons.org
CDIP	Committee on Development and Intellectual Property	
CEA	Consumer Electronics Association	http://www.ce.org
CEO	Chief Executive Officer	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/CEO
CIHR	Canadian Institute of Health Research	http://www.cihr-irsc.gc.ca/e/193.html
CLM	IFLA Committee on Copyright and other Legal Matters	http://www.ifla.org/III/clm/copyr.htm
CMC	Computer-mediated Communication	
CNRS	Centre Nationale de la Recherche Scientifique	http://www.cnrs.fr
CODATA	Committee on Data for Science andTechnology	http://www.codata.org
CRUS	Rektorenkonferenz der Schweizer Universitäten	http://www.crus.ch/homenavigation/home.html?L=2
CSCL	Computer Supported Collaborative Learning	vgl. http://en.wikipedia.org/wiki/Computer_Supported_Collaborative_Learning
CSCW	Computer Supported Cooperative Work	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Computer_Supported_Cooperative_Work
CSS	Content Scrambling System	Vgl. http://de.wikipedia.org/ wiki/Content_Scrambling_System
CUP	Cambridge University Press	http://www.cambridge.org/
DARE	Digital Academic Repository	
DBV	Deutscher Bibliotheksverband	http://www.bibliotheksverband.de

DC	Dublin Core	
DEFF	Dänemarks Elektronische Forschungsbibliothek	http://www.deff.dk/
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft	http://www.dfg.de
DFN	Deutsches Forschungsnetz	http://www.dfn.de
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund	http://www.dgb.de
DIMDI	Deutsche Institut für Medizinische Dokumentation und Information	http://www.dimdi.bund.de/
DINI	Deutsche Initiative für Netzwerkinformation	http://www.dini.de
DIPF	Deutsches Institut für Internationale Pädagogische Forschung	http://www.dipf.de
DiPP	NRW (Digital Peer Publishing NRW)	http://www.dipp.nrw.de
DKR	Deutscher Kulturrat	http://www.kulturrat.de/
DLI	Digital Library Initiative	
DM	Deutsche Mark	Vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Deutsche_Mark
DMCA	Digital Millennium Copyright Act	Vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/DMCA
DNB	Deutsche Nationalbibliothek	http://www.ddb.de/
DOI	Digital Object Identifier	Vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Digital_Object_Identifier
DPPL	Digital Peer Publishing License	http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/v2_de_06-2004.html
DRM	Digital Rights Management	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Digitale_Rechteverwaltung
DUK	Deutsche UNESCO-Kommission	http://www.unesco.de
EBLIDA	European Bureau of Library, Information and Documentation Associations	http://www.eblida.org
eBook	electronic book	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Ebook
EC	European Commission/Europäische Kommission	vgl. http://ec.europa.eu/index_de.htm
ECHO	European Cultural Heritage Online	http://echo.mpiwg-berlin.mpg.de/home
ECUP	European copyright User Platform	
.edu	Top-level-domain – educational	
EFF	Electronic Frontier Foundation	http://www.eff.org/
EPICUR	Enhancement of Persistent Identifier Services – Comprehensive Method for unequivocal Resource Identification	http://www.ddb.de/wir/projekte/epicur.htm
ERC	European Research Council/Europäischer Forschungsrat	http://erc.europa.eu
ESA	The Entertainment Software Association	http://www.theesa.com

ESI	Essential Science Indicators	http://in-cites.com/rsg/esi
ESOF	Euroscience Open Forum	http://www.euroscience.org/
EU	Europäische Union /European Union	http://europa.eu/index_de.htm
EURAB	European Research Advisory Board	http://ec.europa.eu/research/eurab
EUR-Lex	Zugang zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union	http://eur-lex.europa.eu
FEP	Federation of European Publishers	http://www.fep-fee.be/eframprinc.htm
FFB	Frankfurter Forschungsbibliothek	http://www.dipf.de/ueber_uns/bildungsinformation_ffb.htm
FIfF	InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung e.V.	http://fiff.hbxt.de/
FIZ Auto-Doc	Fachinformationszentrum	http://autodoc.fiz-karlsruhe.de
FP7	The Seventh Framework Program	http://cordis.europa.eu/fp7/home_en.html
FRPAA	Federal Research Public Access Act	http://www.taxpayeraccess.org/frpaa
FUH	Fernuniversität Hagen	http://www.fernuni-hagen.de/
FWF	Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung	http://www.fwf.ac.at/
G/O-Modelle	Geschäfts- und Organisationsmodelle	
GAID	Global Alliance for Information and Communication Technologies and Development	
GAP	German Academic Publishers	http://www.gap-portal.de
GATS	General Agreement on Trade in Services/Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/GATS
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade/Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/GATT
GB	Gigabyte	
GBS	Google Book Search	http://books.google.com/
GD	Generaldirektion	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Generaldirektion
GDDI	Global Digital Divide Initiative	
GDP	Gross domestic product	
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte	http://www.gema.de/
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland	http://de.wikipedia.org/wiki/ Grundgesetz_f%C3%BCr_die_Bundesrepublik_Deutschland

GI	Gesellschaft für Informatik	http://www.gi-ev.de/
GID	Gesellschaft für Information und Dokumentation	
GNU GPL	Open-/Free-Software-License (General Public License)	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/GNU_GPL
GRUR	Gewerblicher Rechtschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)	http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?site=GRUR-Int
HBS	Heinrich Böll Stiftung	http://www.boell.de
HCSTC	House of Commons Science and Technology Committee	
HI	Hochschulverband für Informationswissenschaft	http://www.informationswissenschaft.org/
hbz	Hochschulbibliothekszentrum des Landes Nordrhein-Westfalen	http://www.hbz-nrw.de
HRK	Hochschulrektorenkonferenz	http://www.hrk.de
HU Berlin	Humbold Universität zu Berlin	http://www.hu-berlin.de
HUB	Humboldt-Universität zu Berlin	
i2010	Strategie der EU zur Entwicklung von Informations- und Kommunikationstechnologien	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/I2010
ICSTI	International Council for Scientific and Technical Information	http://www.icsti.org/
ICSU	International Council for Science/Internationale Wissenschaftsrat	http://www.icsu.org/
ICT	Information and Communication Technologies	http://www.oecd.org/topic/0,3373,en_2649_37441_1_1_1_1_37441,00.html
ICT TF	(UN) United Nations Information and Communication Technologies Task Force	vgl. http://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Information_and_Communication_Technologies_Task_Force
IFAP	Information for All Programme Information for All Programme	http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=1627&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
IFLA	International Federation of Library Associations and Institutions	http://www.ifla.org
IfM	Institut für Museumsforschung	http://www.smb.spk-berlin.de/ifm/
IFTA	The independent Film & Television Alliance	http://www.ifta-online.org
IIE	Institute for Information Economics	http://www.iie.org
IIPA	International Intellectual Property Alliance	http://www.iipa.com
IKE	International Conference on Information and Knowledge Engineering	

IKT	Informations- und Kommunikationstechnologien	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Informations-_und_Kommunikationstechnologie
INETBIB	Diskussionsliste – Internet in Bibliotheken	http://www.inetbib.de/was ist-inetbib.html
IP	Internet Protocol	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Internet_Protocol
IP	intellectual property/Geistiges Eigentum	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Geistiges_Eigentum
IP – OA	Internetplattform Open Access	http://open-access.net
IPA	International Publishers Association	http://www.internationalpublishers.org
iPod	Media-Player der Firma Apple	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/IPod
IPR	intellectual property right	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Geistiges_Eigentum
IPSI	Fraunhofer-Institut für Integrierte Publikations- und Informationssysteme	http://www.ipsi.fraunhofer.de
ISBN	International Standard Book Number	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Isbn
ISC	Joint information Systems Committee	www.jisc.ac.uk
ISI	Institute for Scientific Information	http://www.isinet.com/
ISSN	International Standard Serial Number	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/ISSN
ITU	International Telecommunications Union	http://www.itu.int/net/home/index.aspx
IZ Bildung	Informationszentrum Bildung	http://www.dipf.de/ueber_uns/bildungsinformation.htm
JICS	Joint Information Systems Committee	http://www.jisc.ac.uk
JISC	Joint Information Systems Committee	http://www.jisc.ac.uk/
K3	Kollaboration, Kommunikation, Kompetenz	www.k3forum.net
Key escrow	Treuhand	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Key_Escrow
KFH	Konferenz der Fachhochschulen der Schweiz	http://www.kfh.ch
KMK	Kultusministerkonferenz	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Kultusministerkonferenz
LA Times	Los Angeles Times	http://www.latimes.com/
LCA	Library Copyright Alliance	
LG	Landgericht	http://www.deutschejustiz.de/dj_lg.html
LGPL	GNU Lesser General Public License	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/LGPL
LP	Schallplatte	
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/MdB
MDG	(UN) Millennium Development Goals	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Millenniumsziele
MIT	Massachusetts Institute of Technology	http://web.mit.edu

MMR	MultiMedia und Recht. Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht	http://rsw.beck.de/rsw/mmr.htm
MPAA	The Motion Picture Association of America	http://www.mpaa.org
MPG	Max-Planck-Gesellschaft	http://www.mpg.de/
MRC	The U.K. Medical Research Council	http://www.mrc.ac.uk/index.htm
NC-Lizenz	CC Lizenz für nicht-kommerzielle Nutzung	http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/deed.de
NGO	Non-Governmental Organization	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Nichtregierungsorganisation
NIH	National Institutes of Health	http://www.nih.gov
NMPA	National Music Publishers' Association	http://www.nmpa.org
NSERC	Natural Sciences and Engineering Research Council	http://www.nserc.gc.ca/index.htm
NSF	National Science Foundation	http://www.nsf.gov
NSFC	National Science Foundation China	
NWO	Netherlands Organization for Scientific Research	http://www.nwo.nl
OA	Open Access	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Open_Access
OAI	Open Archives Initiative	http://www.openarchives.org/
OAR	Open-Access-Repository	
OCR	Optical Character Recognition	http://de.wikipedia.org/wiki/Texterkennung
ODP	Open Directory Project	http://www.dmoz.org/
ODRL	Open Digital Rights Language	http://odrl.net/
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung	http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_201185_1_1_1_1_1,00.html
OLG	Oberlandesgericht	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/OLG
OMA	Open Mobile Alliance	http://www.openmobilealliance.org/
OSI	Open Society Institute	http://www.soros.org/
P.E.N.	poets, playwrights, essayists	http://de.wikipedia.org/wiki/P.E.N.
PADI	Preserving Access to Digital Information	http://www.nla.gov.au/padi/
PADI-Portal	Preserving Access to Digital Information	http://www.nla.gov.au/padi
PC	Personal Computer	http://de.wikipedia.org/wiki/Personal_Computer
PDF	Portable Document Format	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/PDF
PRISM	The Partnership for Research Integrity in Science and Medicine	http://www.prismcoalition.org/

PS-Council	Professional Services Council	http://www.pscouncil.org/
R&D	research and development/Forschung und Entwicklung	
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/RB%C3%9C
RefE	Referentenentwurf	
RegE	Regierungsentwurf	
RIAA	Recording Industry Association of America	http://www.riaa.com/
RoMEO	Project (Rights MEtadata for Open archiving)	http://www.lboro.ac.uk/departments/ls/disresearch/romeo/
RSS	Really Simple Syndication	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/RSS
SC	Science Commons	http://sciencecommons.org
SCAE	Scholar's Copyright Addendum Engine	http://sciencecommons.org/projects/publishing/scae/
SCI	Science Citation Index	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Science_Citation_Index
SFB	Sonderforschungsbereich	
SITB	Search Inside The Book	
SKPH	Schweizerische Konferenz der Rektorinnen und Rektoren der Pädagogischen Hochschulen	http://www.skph.ch/
SM	CAS REGISTRY	
SNF	Schweizerischer Nationalfond	http://www.snf.ch/D/Seiten/default.aspx
SNSF	Swiss National Science Foundation	http://www.snf.ch
SPARC® Europe	the alliance of European research libraries, library organizations, and research institutions	http://www.sparceurope.org/
SSHRC	Social Sciences and Humanities Research Council	
STM	International Association of Scientific, Technical & Medical Pubishers	http://www.stm-assoc.org/
STM	Science, Technology, Medicine	
SUB	Staats- und Universitätsbibliothek (z. B. Niedersächsische SUB Göttingen)	http://www.sub.uni-goettingen.de/
TDM	Tausend DM	
TIB Hannover	Technische Informationsbibliothek Universitätsbibliothek Hannover	http://www.tib.uni-hannover.de/
TPM	Technical Protection Measures	

TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/%C3%9Cbereinkommen_%C3%BCber_handelsbezogene_Aspekte_der_Rechte_des_geistigen_Eigentums
UCO	U.S. Copyright Office	http://www.copyright.gov/
UCSB	Universiy of California, Santa Barbara	http://www.ucsb.edu/
UN	United Nations/Vereinten Nationen	http://www.un.org/english
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization/Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur	http://www.unesco.org
UPD	Union for the Public Domain	http://www.public-domain.org/
UrhG(E)	Urhebergesetz (Entwurf)	
UrhR	Urheberrecht	http://bundesrecht.juris.de/urhg/
URL	Uniform Resource Locator	
URM	User Rights Management	
URN	Uniform Resource Name	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/URN
US	United States/Vereinigten Staaten	
UVK	Universitätsverlag Konstanz	http://www.uvk.de/
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft	http://www.verdi.de/
VG WORT	Verwertungsgesellschaft Wort	http://www.vgwort.de/
VLB	Verzeichnis Lieferbarer Bücher	http://www.vlb.de/portal.htm
VS	Verband deutscher Schriftsteller	http://www.verband-deutscher-schriftsteller.de
VTO	Volltextsuche Online [jetzt Libreka]	
VZBV	Verbraucherzentrale Bundesverband	http://www.vzbv.de/
WCT	WIPO-Copyright Treaty	http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/
WIPO	World Intellectual Property Organisation	http://www.wipo.int/portal/index.html.en
WMF	Windows Media Format	
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty	http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html
WSIS	World Summit on the Information Society	http://www.itu.int/wsis/index.html
WTO	World Trade Organization/Welthandelsorganisation	http://www.wto.org/
WUA	Welturheberrechtsabkommen	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/WUA
XML	Extensible Markup Language	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Xml
XMP	Extensible Metadata Platform	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Extensible_Metadata_Platform
XrML	eXtensible rights Markup Language	vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/XrML

ZB MED	Deutsche Zentralbibliothek für Medizin	http://www.zbmed.de/
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht	Unter: http://www.nomos.de/

Sachregister

A

AAP · 224, 228
abandonware · 315 f.
Abtretungsverpflichtung · 532
Aktionsbündnis · 18 ff., 22 f., 34, 117, 146, 219, 221, 243, 279 f., 283 f., 287 ff., 297 f., 300, 310 f., 325, 336 f., 371, 378, 380, 388, 401, 406, 411, 414, 423 f., 426, 544 f., 581, 583
Aktionsbündnis Kopiervergütung · 279
ALA · 109
Alexa · 156, 180 f.
Allgemeine Erklärung der Menschenrechte · 104, 160, 551
Alliance for Taxpayer Access · 231, 457, 495 ff.
Allianz der Wissenschaftsorganisationen · 34, 284, 298, 352, 480
Amazon · 157, 180 f., 195, 269 ff., 302 f., 313
Anbietungsverpflichtung · 50, 532
Anreize · 16, 37, 70, 73, 105, 118, 131, 133, 155, 165, 172, 178, 242 f., 439, 584
AOL · 181, 185
Aporien · 21, 26, 51, 58 f.
Apple · 102, 157, 185, 267
Arbeitgeber · 125 f., 132 ff., 520, 523
Arbeitnehmer · 126, 133, 522
ArchiSafe · 484
Archive · 326, 332, 390, 484
Archivierung · 161 f., 246 f., 327
arXiv · 235, 453, 459 f., 555
Aufführungsrecht · 128
Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung · 419
Ausstellungsrecht · 128
Austauschmärkte · 174 f., 177, 187, 212
Australien · 57, 490
Author-pays-Modell · 560
AutoDoc · 260 f., 409
Autonomie · 46, 471, 517, 535, 551, 564 ff., 583
Autor/en · 17, 25 ff., 50, 69 ff., 122, 125 ff., 131, 152, 165, 203, 207, 210 f., 229, 242, 272 ff., 303, 309, 311 ff., 336, 371 ff., 383, 410, 425, 437, 458, 463, 482, 488, 513 f., 516 ff., 523 ff., 534, 536 ff., 541 ff., 549 f., 552, 558, 560, 564

B

Balance · 17 f., 33 f., 47, 52 f., 70, 107, 156, 445, 455, 469, 505, 526, 577
Bangemann-Report · 109
Bayerische Staatsbibliothek · 195, 263, 271, 415
Belastungsspitzen · 381, 413
Berliner Erklärung · 120, 246, 288, 453, 476, 479, 481 ff., 502, 516, 518, 567, 578
Bern-plus · 97
Besitzstandswahrung · 219, 387
Bestandsakzessorietät · 13, 218, 266, 293, 349 f., 375, 383, 389, 413, 415, 427
bestimmt abgegrenzt · 338 f., 341, 343, 346, 348 ff., 357, 362
Bethesda Statement · 476
BGB · 45
BGH · 98, 129, 249, 251, 305, 307, 397, 402 f., 410, 412, 528 f.
Bibliotheken · 80, 82, 112, 139, 217, 248, 293, 309, 312, 325, 331, 364, 372, 388, 397, 405
Bibliotheksinstitut · 267
Bibliothekskrise · 233, 417, 478

Bibliotheksschranke · 357, 372 f., 387, 421
Bibliotheksverbundleistungen · 396
Bibliothekswissenschaft · 378
Bildarchive · 353
bildungs- und wissenschaftsfreundlich · 18 f., 34 f., 58, 117, 291, 295, 298, 337, 412, 418, 587
Bildungs- und Wissenschaftskorb · 119, 288
Bildungseinrichtungen · 288, 297, 332, 360 ff., 376, 388, 397, 419, 582
BioMedCentral · 561, 574
BITKOM · 221, 394, 420 f.
Blackwell · 234, 253
Blogs · 199, 211, 565, 567
BMBF · 193, 241, 249, 261 ff., 293, 335, 347 f., 377, 412, 485
BMJ · 52, 297, 325, 337, 345, 349, 355, 358, 413, 421, 543 f.
BMWi · 264
BOAI · 477 ff.
Bologna-Prozess · 203
Börsenverein · 56, 186, 219, 240, 244, 251, 253, 256, 259, 273, 307 f., 312, 343, 355, 358, 383, 400, 412, 421
Brasilien · 104, 489
British Library · 330, 368
Brüsseler Erklärung · 55, 229, 231 f., 235, 498, 525, 537, 544, 546, 548, 556
Buch · 194, 215 f., 248, 276, 295
Bundesgesetzgebungskompetenz · 92
Bundesrat · 55, 219, 282, 298, 307, 338, 381, 386, 407, 419, 424, 486 f., 490, 540 ff.
Bundesrechnungshof · 556
Bundestag · 16, 19, 28, 41 ff., 55, 116, 135, 163, 232, 287, 297, 305 f., 334, 338, 345, 349 ff., 423, 399, 417, 419 f., 423 f., 544, 583
Bundesverfassungsgericht · 90
Bündnis90/Die Grünen · 417 f.

C

Cambridge University Press · 313
campusweite Nutzung · 379 f.
CDU · 19, 28, 34, 41, 338, 381, 417 f., 421, 423
Charta 2003 · 249, 343, 356, 412
Charta der Grundrechte · 86, 91
China · 98, 489
Code · 76, 78, 154 f., 167, 169, 238, 401, 432, 461, 570 f.
collaborative peer review · 481, 552
Computerfax 254, 403
computergenerierte Werke · 143
Computerprogramme · 78, 97, 160, 211, 329, 426
Content industries · 221
Content provider · 220 f.
Copyright Act · 41, 105
Copyright Office · 109, 160, 317, 321, 328, 329 f., 363
copyright wars · 65
Copyright-Industrien · 39, 64, 157, 179, 220 f., 224, 269, 392, 585
Creative Commons · 21, 27, 127, 151, 209, 289 f., 299, 317, 352, 466, 475, 564 ff.
CrossRef · 119, 234, 238 f., 292, 414
CSU · 417 f., 504
Cyberscience · 170, 191, 205, 581, 606
cyberspace · 150, 154, 169, 176 f., 507

D

Dänemark · 158
DARE · 503
DBV · 219, 241, 249 ff., 309, 337, 356 f., 378 ff., 401 ff., 412 ff.
dedicated terminals · 116, 345, 380
Deutscher Hochschulverband · 279, 371
Development agenda · 104 f., 612
DFG · 120, 263, 293, 312, 323, 326, 458, 485, 553
Die Linke · 417 f.

digital divides · 443, 454, 456, 489
digitale Bibliotheken · 194, 326, 484, 506
digitales Wasserzeichen · 245
Digitalisierung · 79, 82, 83, 97, 101, 149, 189 f., 194 ff., 207, 221, 234, 274 ff., 301 ff., 310, 315, 324, 326 ff., 331, 383, 415 f., 451
DIMDI · 556
Dimitracopoulou · 203
DINI · 100, 205, 283, 336 f., 389
DIPF · 376
DiPP · 576 ff.
Direktpublikation · 129, 530
DiViBib · 264 ff.
DMCA · 101, 107 f., 152, 184, 329
DOI · 236 ff.
Dokumentenversand · 239, 241, 249, 402
Doppelstrategie · 147, 150, 581 f.
DPPL · 567, 576 f., 579
Drei-Säulen-Modell · 429, 431, 454
Dreistufentest · 49 ff., 54, 95, 107, 111, 114, 199 ff., 138, 147, 166, 287, 350, 361, 385, 387, 534, 544
Dritter Korb · 18 ff., 25, 28, 43, 52, 58, 111, 113, 116, 135, 140, 144, 146, 161, 163 f., 199, 219, 225, 232, 239 ff., 249, 255 f., 280, 282 f., 287 f., 295ff, 314, 325, 333 f., 337, 349, 352, 355, 357, 367, 371, 378, 383, 390, 392, 395, 401 f., 405, 412, 417 ff., 422 ff., 535, 549, 583, 587, 589
DRM · 14 f., 103, 118, 151 ff., 156 ff., 167, 233, 257 f., 260 f., 266 f., 272, 281, 293, 351, 356, 395, 399, 401, 413, 418, 422, 426 f., 448, 467, 473 ff., 585, 588
droit d'auteur · 73
Druckerprivilegien · 69
DUK · 55, 506
Dystopie · 50, 163

E

eBay · 182
EBLIDA · 38, 40, 220, 322, 538, 548
E-Book · 129, 265 f., 302, 313
ECHO · 192, 469 f., 480 f.
Ecology of information · 11
EFF · 322, 497
Eigentum(sbegriff) · 16, 35, 45, 62, 70 f., 90 f., 99, 105, 122, 165
einfaches Nutzungsrecht · 130, 305, 308, 310 f., 353, 533
E-Learning · 118, 134, 192 f., 203, 206, 208, 285 f., 348, 355, 361 f., 364, 388, 426
elektronische Dokumentlieferung · 117, 258, 262, 385, 400, 409, 413, 415, 474
elektronische Leseplätze · 16, 65, 116, 301, 328, 367 f., 369 f., 381, 419, 426
elektronische Semesterapparate · 426
Elsevier · 189, 225, 234 ff., 253, 409, 453, 517, 543
E-Mail · 77, 176, 179, 190 f., 204, 253 f., 257, 261, 403, 409
Embargo (-Frist) · 50, 236, 498, 525, 533, 538, 544, 575
England · 76, 91, 126, 157, 235, 236 f., 345, 490, 498 ff., 563, 565
Enteignung · 90, 93, 308, 336 f., 382, 521
Entfristung §52a · 358
Entindividualisierung · 209
Entschlüsselung · 152, 161
Entwicklung · 22, 29, 32, 46, 48, 53, 58, 66, 75, 99 f., 104, 118, 174, 194, 217
Entwicklungsländer · 99 f., 105, 487 ff., 508
erfolgreiches Scheitern · 21, 295, 298, 589
Erster Korb · 18, 52, 111, 161, 240, 254, 283, 287, 337, 340, 355, 383, 398, 422, 424

Erwerbszweck · 339, 369, 388, 390 f.
eSciDoc · 263, 485
E-Science · 193, 205 f., 211, 379, 581
EU-Reformvertrag · 91
EU-Copyright-Richtlinie · 52, 93, 97, 99, 103, 109 ff., 141 f., 146, 154, 158, 164, 166, 172, 210, 225, 255, 283, 291, 320, 334, 339 ff., 345 f., 378, 380 f., 387, 400, 402, 412, 534, 582 f., 589
Europäische Kommission · 326, 492
exklusives Nutzungsrecht · 131, 166, 272, 425, 587

F

Fachinformation · 35, 170, 200, 267 ff., 294, 335, 440
Fachinformationsmärkte · 268, 270, 579
Fachinformationszentren · 170, 251, 260 ff., 269, 294, 478, 556
Fachinformationszentrum Chemie Berlin · 260
Fachinformationszentrum Karlsruhe · 260
Fachinformationszentrum Technik · 260
Fachsprache · 27, 340
Fachverbände · 284
fair use · 105 ff., 140, 146 f., 155, 171, 185, 275, 277, 319, 323 f., 346, 360 f., 366 f., 379, 575, 585
Fax · 251, 253 f., 256, 258, 261, 398 f., 402 ff., 408, 411
FDP · 338, 417 ff.
Fernleihe · 82, 249 ff., 262, 264, 542
File sharing · 171
Filme · 186, 329, 353 f., 366
Finanzierungsformen · 54, 552 ff., 579
Finnland · 159
Flatrate · 157, 167, 395, 427
Foren · 175, 199, 204, 211
Fortschritt · 31 f., 67, 93, 290, 335, 444, 471
Frankreich · 102, 210, 336, 345, 490, 500
Französische Revolution · 71
free riding · 11
Freibiermentalität · 16, 41, 423
freie Lizenzierung · 564, 580
freier Zugriff · 21, 27, 59, 234, 287 f., 290, 300, 440, 453, 457 f., 467, 470, 479, 497, 504, 511, 517, 561
Freizügigkeit · 12, 21, 44, 46, 56, 58, 61, 63, 100, 147, 149 f., 153, 166 f., 174, 212, 430, 451, 453 f., 468, 576
FRPAA · 495 ff.
FTP · 253 f., 470

G

GAP · 556
Gasaway · 361
GATS · 98, 506, 585
GATT · 98
GBS · 184 f., 195, 270 ff., 315 f., 323, 450
Gedächtnisorganisationen · 484
Geisteswissenschaften · 75, 192, 204, 228
geistiges Eigentum · 29, 31, 55, 67 ff., 91 ff., 124, 146, 152, 155, 172, 242, 434, 442, 583
GEMA · 150, 571
Geneva Declaration · 104
Gerechtigkeit · 46, 71, 431, 443, 445, 454
Geschäfts- und Organisationsmodelle · 20, 26, 52 f., 56, 63 f., 129, 152, 186, 212, 232 ff., 244, 270, 277 f., 294, 299, 384 ff., 401, 417, 419, 454, 461, 476, 478, 487, 492, 507 f., 552 ff., 578 f., 584
gesetzliche Lizenz · 140, 393
GetInfo · 261, 404
Gewohnheitsrecht · 80, 253 f., 392
GI · 378
GID · 267

GII · 109, 173
GNU · 62, 90, 93, 208, 211 ff., 267, 308, 336 f., 382, 425, 434, 449, 475, 478, 505, 521, 543, 566
golden road · 462, 498, 518, 555 f.
Google · 27, 181 ff., 193, 269, 275 ff., 313, 316, 322, 323, 449 ff., 451
- Google (Klage gegen) · 322
- Google Print · 271 ff., 484
- Googlerisierung · 406
Götterdämmerung · 21, 401, 466, 550
Göttinger Erklärung · 284, 287, 298, 311, 337
Gowers (Review)· 66, 316, 321, 329 f.
GPL · 564 ff.
Grafikdatei · 302
grafische Dateien · 252 ff., 302, 399, 401 ff., 423
Gratifikationsstrategien · 207
Graue Literatur · 459
green road · 236, 301, 462, 485, 499, 518 f., 539, 550, 555
Grundgesetz · 15, 62, 80, 84 ff., 92, 136 f., 242, 298, 337, 407, 472, 525
– Art. 5 · 15, 79 ff., 87 f., 91 f., 107, 112 f., 136, 141, 146, 162, 255, 332, 334 f., 345, 370, 397, 472, 525, 528 f., 531
– Art. 14 · 71, 87 f., 90, 92, 138, 335
– Art 14a · 71
– Art. 18 · 136

H

Handel · 17 f., 23 f., 45, 56, 58, 73, 95, 97, 109, 161, 164 ff., 194, 212, 225, 243, 278, 287, 300, 424, 431, 439, 449, 452, 456, 554, 568
Handelsrecht · 17, 73, 164, 166
Handlungsrelevanz · 472
Harmonisierung · 110, 112, 117, 291, 407
Helmholtz-Gemeinschaft · 34, 312
Hermeneutik · 116, 147, 210, 387
Hochschullehrerprivileg · 87, 522, 551
Hochschulverlage · 85
homo oeconomicus · 178
Honorar · 69, 129, 131 ff., 148, 178, 303, 536
Hypertext · 127, 198, 201 f., 205, 302, 304, 562
Hypertextifizierung · 25, 189, 192, 193, 200 ff., 213, 269, 295, 441

I

i2010 · 196, 326
Ideen · 30, 68, 74 ff., 83, 86, 89, 120 f., 150, 179, 213, 431, 502
Ideendiebstahl · 120
IFAP · 503
IFLA · 40, 244, 325 f., 507
IIPA · 222
Immaterialgüter · 90
Immaterialgüterrecht · 67, 77, 89 f., 98
Impact-Faktor · 11, 229, 463 ff., 479, 519, 546, 555, 560
Indien · 104, 489
Industriegesellschaft · 37, 70
INETBIB · 325
Information Broker · 142
information pollution · 436, 438
informationelle Absicherung · 56, 81, 219, 299, 423
informationelle Asymmetrie · 438, 440, 445 f., 450
informationelle Autonomie/Informationsautonomie · 26, 50, 151, 167, 229, 299, 301, 444, 471 f., 532 ff., 577, 583
informationelle Grundversorgung · 139, 216, 356
informationelle Mehrwerte · 197 f., 217, 292, 514, 584
Informationsarbeit · 143, 219, 295
Informationsbedarf · 85, 170, 293 f., 297, 299, 376, 386, 389, 396, 555
Informationsdienstleister · 220

Informationsfreiheit · 79 f., 136, 138, 226, 298, 423, 472
Informationsgesellschaft · 18, 29 ff., 53, 56 f., 109 ff., 142, 162 ff., 285 f., 337, 418, 431, 434, 446, 457, 466 ff., 503, 550
– Verhinderung der I. · 119
Informationskompetenz · 348, 472
Informationsmärkte · 69, 169 ff., 175, 188 ff., 218, 278, 315, 348, 449, 472
Informationsökologie · 433, 443, 447
Informationsökonomie · 44, 46, 177, 447
Informationsvermittler · 142
Informationsvermittlung · 113
Informationswirtschaft · 32, 85, 116, 240, 299, 321, 387, 474, 568, 578
Informationswissenschaft · 30, 283, 378, 447
Initiative Kunstfreiheit · 158
Inklusivität · 46
Innovation · 47, 171, 179, 435, 457
innovationsfördernd · 45, 550
innovationshemmend · 32, 375
Innovationspotenzial · 172, 490
Innovationstheorie · 46
Institutional Repositories · 50, 313, 462, 484, 518 f., 523, 533
Institutionen-bezahlen-Modell · 560 f.
Institutionenökonomik · 171
intangible · 74
intellektuelle Eigentumsrechte · 37, 49, 67, 98
intergenerationelle Gerechtigkeit · 46, 453 f.
Internationalisierung · 95 ff., 188
Internet · 11, 35, 53, 69, 109, 129, 173 ff., 186, 191, 209, 221, 226, 264, 268 ff., 317, 412, 443, 470, 480, 508
Internet Archive · 271, 276, 570
IPA · 244, 325
IPR · 67 f., 99 ff., 186, 201, 213, 345
IPSI · 267
Israel · 101
Italien · 345
ITU · 173
IuK-Initiative · 246, 283, 337, 356

J

Japan · 56, 99, 490
Johannesburger Weltgipfel · 432

K

K3 · 208, 348 f.
Kanada · 57, 99, 501 f.
Karrierebeförderung · 131
Key-Escrow · 161, 163
KMK · 355, 358, 526
Koalitionsvertrag · 34
Kollaboration · 25, 189, 192 f., 203 ff., 269, 295, 441
Kollaborationsgrad · 208
Kollaborationskultur · 206, 212
kollaborativ · 93, 123, 127, 175, 180, 199, 204 ff., 326, 552, 577
kollaboratives Filtern · 180
kollaboratives Lernen · 199, 348
kollaboratives Wissensmanagement · 206
Kollektivgüter · 89
kommerzielle Interesse · 355
kommerzielle Nutzung · 123, 127, 166, 317, 368, 399, 534, 557, 565 ff., 573 f., 577, 580
Kommunikation · 173, 204, 285, 440 f., 444, 458
Kommunikationsdienste · 199
Kommunikationsinfrastruktur · 175
Kontrolle der Inhalte · 83, 156
Konvergenz · 173, 189, 200, 268, 367, 456
kopal · 247, 484
kopernikanische Wende · 30, 44, 47, 53 ff., 457, 468

Kopienversand · 249 ff., 290, 301, 367 f., 396, 398, 402 ff., 427
Kopierabgaben · 81
Kopierschutz · 162
Kopiervergütung · 18
kreative Zerstörung · 219
Kreativität · 37, 40, 47, 57, 72, 118, 120, 131, 150, 165, 178, 222, 224, 281, 290, 435, 455, 551, 588
Kryptografieverfahren · 161
Kulturauftrag · 196, 245
kulturelles Erbe · 132, 286, 456, 469, 510 f.
kulturelle Güter · 511
kulturelle Vielfalt · 100, 105, 432, 455, 509, 510
Kulturgesellschaften · 470
Kulturindustrien · 222
Kulturrat · 173, 260, 280 ff., 340, 392, 420
Kunstfreiheit · 137 f., 158, 282

L

Landgericht München · 253
Langzeitarchivierung · 196, 247, 286 f., 442, 453, 456, 482, 484, 496, 511, 519
Leasing · 472 ff.
Lehrbuchsammlung · 383
Leihverkehr · 249 ff., 261, 409
Leseplätze · 16, 116, 205, 265, 301, 367 f., 369, 370, 375, 378, 380 f., 411, 419, 426
Library Copyright Alliance · 318
Library of Congress · 109, 196, 328, 330, 363
Libreka · 240, 271, 273 ff., 374, 416
Linux · 179, 267
Lizenzgebühr · 258
Lizenzierung · 142, 163 f., 290, 303, 405, 416, 448, 564 ff.
Lizenzierungseinrichtung · 163
Lizenzvereinbarungen · 258, 294, 299 f., 331, 324, 399, 415
Lobbying · 18, 41, 52, 55, 150, 228, 231, 282, 349, 355, 400, 495, 498

M

Makroökonomie · 169
Markenrecht · 67
Marketing · 181, 183, 278, 292, 450
Markt · 25, 45, 51, 54, 61, 63 ff., 72, 82, 85, 104, 109, 111, 129, 133, 148, 153, 163, 166, 169 ff., 174, 182, 185 f., 189, 197 ff., 202, 213, 222 ff., 232 f., 235 f., 239, 241, 243, 248, 250, 255, 271, 276, 288, 292, 294, 304, 310, 323, 351 f., 357, 361, 368, 382, 385 f., 404, 406 f., 413, 428, 440 ff., 474, 478 f., 512 f., 519, 526 f., 530, 543 f., 547, 551, 553, 555 f., 557, 579, 584 f., 588
Marktversagen · 166, 323, 551, 557
Massenmärkte · 292
Masterkopie · 149
McGraw Hill · 234
Medienfreiheit · 104
Medienkompetenz · 376
Medientheorie · 148
Mehrfachautoren · 124, 207, 316, 326
Mehrwertdienste · 141 f.
Mehrwerteffekte · 197, 475, 562
Metadaten · 238 f., 270, 275, 327, 331, 456, 483, 492, 569 f.
Metainformationsdienste · 141 f., 181, 220, 278, 450 f.
Meta-Schranke · 106, 144, 147
Mexiko · 489
Microsoft · 151, 185, 267, 270 f., 313, 473
Mittlerinstitutionen · 78, 220, 268, 293, 554, 584
Modifikationsrecht · 127, 516, 552, 580
monetäre Anerkennung · 243
Monopol · 40, 397, 405 f., 428

moral rights · 70, 73, 98, 165
MPI · 34, 458, 485, 561
MSN Booksearch · 270
Museen · 332
Musikindustrie · 171, 260
Musik-Tauschbörsen · 11
MVB · 274

N

Nachhaltigkeit · 22, 44, 46 f., 429 ff., 442, 445, 448, 451, 453 ff., 585 ff.
Napster · 62 ff., 180, 184, 187
Nationalbibliothek · 193, 244 ff., 328, 381, 425, 484
Nationallizenzen · 263, 294
natürliche Ressourcen · 37, 43 f., 429, 432, 436, 438, 443, 446, 448
naturrechtlich · 16, 70 ff., 86 f., 105, 165
neo-liberal · 109, 222
nestor · 442, 484
netizens · 177, 187, 277
Netscape · 181
NGO · 104
nicht-rivalisierend · 13, 165, 448, 454
Niederlande · 503
NIH · 124, 138, 464, 494 ff., 563
Normverhalten · 166
NSF · 175, 181
Nulltarif · 553, 555
Nutzungsrechte · 79, 125, 129
NWIKO · 104

O

Oberlandesgericht München · 253 ff.
obsolete Werke · 330, 426
OECD · 226, 471, 476, 489 ff.
Oikos · 436
Onleihe · 264 ff.
Online-Datenbanken · 199, 204, 404, 567
On-the-spot-Regelung · 331, 373, 377 ff., 411, 415
Open Access · 21, 23, 53 ff., 66, 85, 104, 186, 211, 233, 235 ff., 267, 288, 299 ff., 247, 417, 419, 442, 457–563
Open Archive · 460, 462, 479, 482 f., 485, 499 ff., 528, 530
Open Archive Initiative · 483
Open Book Project · 460
Open Choice · 86, 186, 237, 294, 500, 556 ff., 579
Open Content Alliance · 271, 276
Open Directory Project · 180
Open innovation · 46, 460
Open office · 460
Open Society Institute · 477
Open standard · 460
Open/Free-Source-Software · 178, 460
Open-Access-Journale · 479, 485, 488, 569
Open-Content-Alliance · 270
Opt-in · 276
Opt-out · 185, 276 f., 323
Originale · 69
orphan works · 315 ff.

Ö

öffentliche Bibliotheken · 162, 375
öffentliche Güter · 11, 88 f., 165
öffentliche Wiedergabe · 111, 127, 339, 341, 536
öffentliche Zugänglichmachung · 101 f., 111, 113, 128, 332, 339 f., 342, 356, 483, 536, 583
öffentliches Interesse · 46, 73, 390
Öffentlichkeit · 46, 112, 340, 563
Ökologie · 12, 44, 46, 56, 429, 447
Ökonomie · 26, 56 f., 436, 446 f.
ökosoziale Marktwirtschaft · 443, 446
Österreich · 320

P

P2P · 206
PageRank · 181, 235
Paradigmenwechsel · 53, 460, 508, 529, 541, 550
paradox · 21, 26 f., 42, 46, 82, 149, 278, 444, 450
Parallel-Modell · 562
partielle Monopolisierung · 188 f.
Partikularinteressen · 42, 287
Partikularöffentlichkeiten · 341
Patentierungsprivileg · 134, 529
Pauschalabgabe ·134, 354, 384, 393 ff., 420 f., 424
Pay-on-Demand-Dienste · 233
peer review · 230 f., 236, 459, 492, 575, 578
Personenrecht · 71
Persönlichkeitsrechte · 70, 72, 90, 94, 98, 122, 124 ff., 165 f., 208, 242, 304 f., 441, 515, 539, 566, 573, 575, 580, 584, 586 f.
Pflichtwerke · 125
Phonographische Wirtschaft · 244
Phonoindustrie · 421
PhysNet · 483
Plagiat · 45, 75, 78, 119, 120, 125, 211
PLoS · 574
Podcasts · 192, 199
Politikversagen · 37, 41
post-professionell · 200, 268 ff., 295
Preispolitik · 257, 383
Preprints · 459, 478
Pre-Print-Server · 235
Pressespiegel · 142
primärer Informationssektor · 39, 223
Primärverwertung · 402, 501
PRISM-Initiative · 55, 231, 235, 502
Privatisierung des Internet · 175
Privatkopie · 31, 80, 137, 140, 154, 156, 158, 161 f., 301, 390, 392 ff., 420 ff., 427
Privilegien · 41, 69, 73
Produktdiversifizierung · 189, 197 ff., 233, 301, 304, 315, 425, 538
Produktivität · 243, 457
ptolemäisches Weltbild · 31, 338
public access · 468, 494 f., 498, 547 f.
public choice · 17 f., 43, 55
public domain · 46, 76, 175
Public-private-partnership · 563
Publikationsmärkte · 70, 186, 188, 268 f., 292
Publikumsmärkte · 29, 38, 57, 61 f., 169 ff., 175 ff., 183, 199 f., 225, 269, 278, 392, 424, 427, 444, 474
PubMed Central · 494, 496, 498, 501
PVÜ · 95

Q

Qualitätssicherung · 48, 242, 269, 352, 459, 462, 481, 509, 519, 531, 539, 552

R

Rahmenvertrag (subito) · 259
Rat der EU · 321, 329
Raubdruck · 148
Raubkopien · 148, 171
RBÜ · 49, 51, 77, 95 ff., 101, 114, 134, 138, 146, 166, 286, 366, 382 f., 415, 494
reasonably diligent search · 321, 323
Rebound-Effekt · 444, 446
Rechteinhaber · 275
Rechtsausschuss · 42, 163, 254 f., 305 f., 308, 325, 350, 380, 384 f., 388, 397, 399, 413, 418, 423, 544, 551
Rechtsunsicherheit · 312, 327, 329
Referenzierung · 13, 49, 51, 75, 125 f., 211, 235, 487, 566, 586
Referenzierungspflicht · 75, 211, 586
Registrierungspflicht · 77, 317, 320

Regulierungsinstanzen · 25, 34, 38 f., 51, 61, 64 ff., 94, 103, 116, 119, 139, 141, 149, 153, 156, 158, 167, 169, 172, 187, 198, 217, 221, 321, 386, 393, 441, 447, 454, 513, 535, 540, 550 f., 584, 588
reputative Anerkennung · 243, 290
Ressourcenverschwendung · 443 f.
Retaildienste/-märkte · 232 ff., 268, 292
Retrodigitalisierung · 194, 197, 371
Rettet die Privatkopie · 36, 225, 395, 449
return of investment · 45 f., 225, 449
right to make copies · 69, 73, 105
Rio-Protokoll · 431
Rückwirkungsregelung · 309
Russland · 490

S

Sachenrecht · 71, 90
Satire · 12, 16, 569
ScanRobot · 195
Schöpfungswert · 77
Schranken · 36, 49, 80, 112, 135, 139, 166, 240
Schrankenprivileg · 161
Schrankenregelungen · 117, 161, 171, 327, 334
Schranken-Schranke · 111, 114, 147, 336, 360, 367, 586
Schrankensystematik · 107
Schulbuchverlage · 232, 352 f., 362, 383
Schutzdauer · 324
Schutzlandprinzip · 95
Schutzniveau · 225
Schutzwürdigkeit · 62, 70, 77 f., 242
schwaches Urheberrecht · 40, 58
Schweiz · 158, 320, 327, 502
Schwellenländer · 98
Schwundstufen · 136
SCI · 464
Science Citation Index · 464
Science Commons · 568 f., 574, 579
Science Fiction · 204
ScienceDirect · 234, 236, 271, 292, 409
Scirus · 235, 292
Search Inside · 195, 270, 302
second enclosure · 434
sekundärer Informationssektor · 223
Selbstbestimmungsrecht · 130
Selbsthilfe · 21, 83, 157 f., 161, 351, 394, 401, 457
Selbsthilferecht · 158
Selbstpublikation · 459, 461, 518, 563
selbst-referentiell · 31, 43, 116, 147, 189, 387
Selbstverpflichtungserklärung · 347, 382, 383 f.
Senderecht · 128
Signaturen · 290, 571
Skandinavien · 56
snippets · 185, 272, 277
social communities · 199
Sozialbindung · 50, 88, 91, 136
soziale Dienste · 189, 206
Sozialpflichtigkeit · 90, 289, 335
Spanien · 210, 395
Sparc · 547
SPD · 28, 34, 417, 418
Spin-offs · 179
Springer Science+Business Media · 189, 234, 557 ff.
SpringerLink · 558
starkes Medium · 204
starkes Urheberrecht · 37, 40, 43, 58, 92, 131, 172
Statute of Anne · 70
Steinzeitalter der Informationsversorgung · 407
STM · 55, 226 f., 230, 253, 257 ff., 321, 544, 556
Strukturvariablen · 188
Strukturwandel · 188
Studienbedingungen · 297
Studiengebühren · 82

subito · 82, 186, 250 ff., 261 f., 267, 357, 406, 409, 413 ff.
Suchmaschinen · 12, 142, 180 ff., 193, 204, 206, 239, 268 f., 275, 277, 298, 450 f., 570

T

Tauschbörsen · 192
Teach Act · 108 f., 163, 232, 301, 359, 360 ff., 426, 584, 586
technische Schutzmaßnahmen · 103, 112, 114, 117, 130, 153, 158 f., 161, 163, 167, 286, 290, 329, 363, 394, 401, 427
technischer Wandel · 301
Technologie · 51, 65, 119
Technologietransfer · 179
Telemediatisierung · 102, 107, 117, 159, 172, 189, 192 f., 199 ff., 204 f., 217 f., 247, 262, 293, 417, 471, 581 f.
Territorialprinzip · 95
Theseus-Projekt · 264
Thomson · 151, 189, 464 f., 606
TIB Hannover · 251, 261, 409
TIBORDER · 409
tragedy of the commons · 11 f., 44, 150, 213, 434, 449
Transaktionskosten · 304, 452 f., 458, 478, 552, 554, 560, 578, 584
TRIPs · 33, 49, 90, 96 ff., 104, 138, 165, 166, 172, 550
Türkei · 489

U

Umweltbewegung · 434
unbekannte Nutzungsarten · 89, 131, 301 ff., 425
UNCTAD · 100
UNESCO · 105
UNESCO-Konvention · 100, 105, 550
Ungarn · 387
ungehindert · 15, 27, 80 f., 82 ff., 92, 135, 246, 335, 354, 408, 507, 576
universal access · 466 f., 470, 503, 505, 550
Universal Music · 102
Unterricht · 15, 80, 113, 160, 170, 245, 255, 289, 308, 334 ff., 345 ff., 362, 365 f., 390 f., 396 f., 398, 419, 423, 582
Urheberrechtsgesetz
– § 1 UrhG · 78
– § 2 UrhG · 77
– § 8 UrhG · 210
– § 12 UrhG · 124, 127, 531
– § 13 UrhG · 124 f.
– § 14 UrhG · 124, 127
– § 15 UrhG · 127, 340, 341
– § 16 UrhG · 254
– § 17 UrhG · 572
– § 19 UrhG · 127
– § 19a UrhG · 127, 254, 310, 340, 342, 371, 483, 536, 572
– § 31 UrhG · 89, 131, 197, 300 f., 303, 305, 309 f., 425, 533, 536
– § 31a UrhG · 240, 300 f., 305 ff., 425, 473, 536 f.
– § 32 UrhG · 416
– § 32a UrhG · 310, 314
– § 38 UrhG · 50, 55, 232, 301, 314, 402, 425, 486, 491, 519, 533 ff., 548 f., 551, 583, 588
– § 41 UrhG · 330
– § 42a UrhG · 139
– § 43 UrhG · 125, 543, 529
– § 44a UrhG · 118
– § 46 UrhG · 128
– § 51 UrhG · 14 ff., 75, 147
– § 52 UrhG · 128, 342, 350
– § 52a UrhG · 52, 109, 116, 118, 128, 144, 155, 161, 240, 249, 283, 285, 287, 301, 334 ff., 340, 342 ff., 348 ff., 375, 377, 383, 412, 419, 426, 533, 582, 584
– § 52b UrhG · 16, 20 f., 25, 40, 65, 116, 118, 193 f., 218, 240, 249 →

(Urheberrechtsgesetz – § 52b UrhG, *Forts.*) · 255, 266, 294, 325, 327, 332, 337, 346 f., 349, 355, 362, 367, 369 ff., 379 f., 382 f., 385 f., 387 ff., 397, 400, 411, 413, 415, 421, 423 f., 582, 588
– § 52c UrhG · 324, 332, 533
– § 53 UrhG · 31, 154, 161, 170, 251, 253, 255, 285, 301, 344, 398 f., 401, 413, 427
– § 53a UrhG · 65, 82, 84, 116 ff., 186, 193 f., 239 f., 249, 251, 255 f., 258 f., 262, 294, 301, 352, 357, 367 ff., 371, 375 ff., 385, 388, 396 ff., 400, 403 ff., 412 f., 416, 427, 474, 529
– § 53c UrhG · 534
– § 54 UrhG · 281 f., 354, 394
– § 56 UrhG · 128
– § 58 UrhG · 128
– § 69c UrhG · 128
– § 78 UrhG · 128
– § 94 UrhG · 128
– § 95 UrhG · 117
– § 95a UrhG · 160 f., 363
– § 95b UrhG · 130, 161 ff., 245, 351, 363, 375
– § 95c UrhG · 394
– § 101 UrhG · 310
– § 137l UrhG · 131, 240, 306 ff., 309, 311, 314, 425
Urheberrechtssystematik · 36, 118 f., 141, 169, 190, 299, 340, 360, 387, 396, 468, 585, 587
Urheberrechtsverletzung · 45
Urhebervertragsrecht · 89, 129, 533, 540
URM · 156, 163, 167
URN · 570
Urteil zum Kopienversand · 249
USA · 56, 77, 98, 99, 101, 104 ff., 152, 160, 163, 176, 183, 221, 224, 229, 316 f., 319, 323, 328 f., 359 ff., 367 f., 373, 379, 419, 452, 489 ff., 494, 497, 512, 519, 563
utilitaristisch · 16, 19, 73, 98, 105
Utopie · 50

V

Vascoda · 261 f.
Verantwortungsethik · 442
Verblüffungsfestigkeit · 87
Verbraucherzentrale · 422
Verbreitungsrecht · 112, 128
Verbundprojekte · 377, 426
verfassungsrechtlich · 551
vergriffene Werke · 329
Vergütung · 112, 130 f., 134, 138, 140, 145, 280 ff., 287, 289, 305 ff., 324, 327 ff., 339, 342, 351, 354 ff., 372, 383, 386, 388, 393 ff., 398 f., 408, 410, 414, 420 f., 426, 523, 530, 534, 568
Vergütungsanspruch · 307
Verknappung · 35, 43 f., 45 ff., 58, 85, 149, 323, 386, 429
Verkrustungen · 24, 29 ff., 58
Verlagswirtschaft · 148, 308, 336, 424
Verschlüsselungstechniken · 114
Verteilungsgerechtigkeit · 46
Vertragsübertragung · 89
Vervielfältigung · 327, 390, 398
Vervielfältigungsrecht · 112, 128
verwaiste Werke · 310, 316, 425
Verwertungsdauer · 72
Verwertungsgesellschaften · 130 f., 134, 140, 152, 221, 252, 261, 283, 287, 307, 327 f., 332, 354 f., 358, 361, 368, 371 f., 392 ff., 410, 416, 421, 424, 504, 534, 571 ff.
Verwertungsindustrien · 137
Verwertungsmärkte · 174 f., 212
Verwertungsrechte · 17, 21 f., 37, 43, 47 ff., 64 f., 95 ff., 106 ff., 127 ff., 166, 178, 212, 242 f., 253, 270, 279, 293, 304, 310, 324, 330, 372, 400, 412, 467, 508, 514, 519, 535, 580, 583 ff.
Verzichtsverbot · 314

VG Wort · 252, 259, 280, 409
Videoindustrie · 184
Videospiele · 329
Virtualisierung · 25, 189, 192 f., 200 ff., 213, 218 f., 262, 264, 269, 293, 295, 379, 383, 441
virtuell · 201, 379
virtuelle Bibliotheken · 116, 204 f., 218, 262
virtuelle Organisation · 218
vogelfrei · 316, 513
völkerrechtlich · 101, 103, 550
Volltextsuchsysteme · 220, 268, 270, 273, 302
Vorführungsrecht · 128
Vortragsrecht · 128
VTO · 273, 275, 416

W

Wahrheit · 11, 470
Wahrheitswert · 471
Washington Consensus · 97
Wayback-Machine · 317
WCT · 101 f., 158
Web 2.0 · 175, 179, 192, 206 f., 211, 272, 295, 450
Web 3.0 · 264
Webster · 226, 233
Wellcome Trust · 237, 499, 553, 563
Weltinformationsordnung · 438, 512
Werk/e · 74, 77, 89, 124, 143, 170, 552
Werkhöhe · 74
Widerspruchsfrist · 425
Widerspruchsrecht · 306, 307, 311 ff.
Wiedergabe · 113
Wiederverwendbarkeit · 46 f.
Wikimedia · 324
Wikipedia · 200, 208, 213, 269, 565
Wikis · 199, 207 f., 211
Wiley · 189, 234, 253
WIPO · 22, 64, 78, 96, 98, 100 ff., 108, 110, 114, 117, 137, 152, 158, 166, 172, 174, 222 f., 280, 291, 297, 331, 339, 467, 471, 582
WIPO-Verträge · 297
wirksam · 114 f., 120, 153, 159 ff.
Wirtschaftsrecht · 17, 73
Wissensautonomie · 471
wissenschaftliche Bibliotheken · 293
Wissenschaftsfreiheit · 15, 27, 50, 74, 80, 91, 124 f., 134 ff., 215, 335, 485, 514, 517, 523 ff., 531, 544
Wissenschaftskommunikation · 476
Wissenschaftsmärkte · 300
Wissenschaftsorganisationen · 284, 484
Wissenschaftsschranke · 144, 240, 287, 334, 336, 338, 356, 359, 533, 588
Wissenschaftsverlage · 232, 259, 269, 299, 381, 385, 562
wissenschaftsverlagsfreundlich · 19, 41, 72, 240
Wissensgesellschaft · 19
Wissensindustrie · 100, 221
Wissenskapitalismus · 469
Wissensökologie · 12, 32, 44, 56, 429
Wissenssozialismus · 56, 585
Wissensvermittlung · 285
World Wide Web · 177, 179, 457, 461
WSIS · 104, 177, 503, 511 f.
WTO · 33, 166, 550

X

XML · 151

Y

Yahoo · 185, 270 f., 313, 570
YouTube · 183 ff., 277

Z

ZB MED · 408, 409
Zeitschriften · 17, 40, 123, 131, 177, 188 f., 194, 199, 202, 216 →

(Zeitschriften, *Forts.*) · 226 ff., 248, 250, 253, 258, 261, 268, 292, 294, 314, 336, 338, 351 f., 390 f., 398, 409, 413 ff., 425, 428, 451, 458, 462 ff., 471, 479, 485, 487 f., 492, 498, 501 f., 509, 514, 518 f., 524, 526, 531, 536 f., 539 f., 543, 545, 548 ff., 569, 574 ff.
zeitunabhängig · 102, 201, 204
Zeitungsartikel · 535
Zensur · 69, 81, 165, 231, 461
Zentralbibliotheken · 403
Zertifikat · 571
Zitate · 113
Zitierfreiheit · 144 f., 147
Zitierhäufigkeit · 11, 463 ff., 519
Zitierungswahrscheinlichkeit · 27, 465, 546, 551
Zivilgesellschaft · 23, 99, 104, 107, 158, 322, 395, 497, 506
Zwangslizenz/en · 139 f., 322, 330, 354, 399, 401, 413 ff., 533
Zweckübertragungsregel · 89, 303, 538
Zweiter Korb · 14, 18 f., 28, 40, 111, 140, 163, 241, 256, 282, 288, 297, 300, 303, 307, 357, 417, 419, 462, 494, 498, 509, 519, 525, 532, 539, 548 ff., 575, 578, 583, 589
Zweitverwertung · 236, 301

Personenregister

A

Alberding, Ralf · 23
Altenhöner, Reinhard · 247
Andermann, Heike · 226, 232
Ashley, Christopher · 363 f., 366

B

Bargheer, Margo · 539
Barlow, John Perry · 176
Baruch, Pierre · 282
Bechtold, Stefan · 158
Beck, Wolfgang · 371
Beger, Gabriele · 23, 51, 351
Bell, Daniel · 223
Bell, Tom · 18 f., 169
Bellem, Saskia · 539
Benkler, Yochai · 39, 53, 66, 209
Berger, Christian · 369, 371, 375
Bergström, Ted · 554
Bittins, Ursula · 23
Blair, Tony · 222
Boucher, Rich · 107
Boyle, James · 31 f., 39, 42 f., 53, 57, 89, 433 f., 435 f., 574
Braithwaite, John · 39, 53
Brand, Karl W. · 429
Brannemann, Marcel · 23
Bredemeier, Willi · 176, 220
Brin, Sergey · 181
Brito, Jerry · 327
Brok, Elmar · 91
Brown, Dan · 76
Brüning, Jochen · 23, 49, 475
Bückmann, Walter · 431
Bulmahn, Edelgard · 241
Buyten, Ludy Van · 203

C

Capurro, Rafael · 437 f.
Castells, Manuel · 170
Castendyk, Oliver · 304
Catenhusen, Wolf-Michael · 241
Charman, Suw · 208 f.
Coombe, Rosemary · 39, 53, 66
Cornyn, John · 495
Cortright, Joseph · 39, 46
Covey, Denise T. · 316
Crawford, Brian D. · 496
Crews, Kenneth D. · 359, 361, 363 f.

D

Davenport, Thomas H. · 437
Davies, William · 39, 66, 157
Degkwitz, Andreas · 23, 226 f., 232
Dietz, Karl · 196
Dolittle, John · 107
Dooling, Bridget · 327
Dorschel, Joachim · 21
Drahos, Peter · 39, 53
Dreier, Thomas · 48, 71, 98, 120, 129, 139, 141, 305, 404, 573
Drossou, Olga · 39, 46, 460
Dugall, Bernd · 82, 249
Dyas, Thomas K. · 211

E

Ebersbach, Anja · 175, 179, 199, 206, 211, 272
Enserink, Martin · 499, 501, 524
Erben-Russ, Michael · 23
Ermert, Monika · 276
Ertmann, Dieter · 526

Euler, Ellen · 573

F

Fechner, Frank · 29, 62, 71, 86, 92, 146, 209, 392
Findeisen, Frank · 96, 101, 140 f., 144, 154
Flew, Terry · 222
Franken, Klaus · 189
Frechen, Gabriele · 408
Frieling, Roland · 87

G

Gaiser, Birgit · 203
Galilei, Galileo · 44, 53
Garsoffky, Bärbel · 203
Gasaway, Laura N. · 361
Gehring, Robert A. · 171, 336, 346, 354, 452, 461
Geist, Michael · 99, 502
Gersmann, Gudrun · 203
Giesecke, Michael · 69 f.
Ginsparg, Paul · 459
Glaser, Markus · 175, 179, 199, 206, 211, 272
Goldhammer, Klaus · 171, 221
Gore, Al · 173
Gorz, André · 468 f., 509
Gradmann, Stefan · 23, 480, 556
Graf, Klaus · 270, 312, 324, 461, 536
Grassmann, Ferdinand · 69, 253–256, 402, 406, 410
Grassmuck, Volker · 149–152, 448
Griesbaum, Joachim · 193, 199, 203, 211, 348, 516
Gross, Tom · 207
Grüter, Adrian · 23
Gutenberg · 14, 68 f., 164

H

Hachenberger, Jan · 66, 171
Hafner, Katie · 196
Hagenhoff, Svenja · 458 f.
Haider, Jutta · 488 f.
Hansen, Gerd · 50, 155, 494 f., 526, 531–534, 540, 542, 548
Hardin, Garrett · 11, 44, 213, 434
Harnad, Steven · 236, 457, 462, 495
Hasiewicz, Christian · 266
Heckmann, Jörn · 137, 197, 303, 539, 541
Hegel, Georg W. · 300
Heinecke, Corinna · 99
Heinz, Stefan · 66
Henkel, Joachim · 171
Hess, Charlotte · 39
Hesse, Friedrich W. · 203
Heui Lee, Yeong · 431
Hilf, Eberhardt R. · 23
Hilty, Reto · 20 f., 23, 31, 42, 65, 83, 97, 102, 110, 119, 138, 142, 146, 155, 255, 308 f., 336 f., 352, 360, 370, 383 f., 387, 389, 474 f., 551
Hoeren, Thomas · 23, 48, 50, 67, 69, 94, 102, 112, 119, 136, 141, 143, 284, 309, 317, 337, 350, 359 f., 365–368, 379, 394, 405 f., 467 f.
Höffe, Otfried · 371
Höfinger, Daniela · 19
Hofmann, Jeanette · 39, 434
Holloway, Michael · 208 f.
Hooke, Robert · 35
Horstmann, Wolfram · 549
Hron, Aemilian · 203
Huberman, Bernardo A. · 11–13, 19, 436
Hucko, Elmar · 350, 393
Hugenholtz, Bernt · 110 f., 210, 315, 320–322, 325, 327 f.

J

Jäger, Till · 573
Jani, Ole · 20, 28, 288, 352, 394
Jaszi, Peter · 379, 387
Johnson, David W. · 203
Jonson, Roger T. · 203
Jonas, Hans · 430, 442

K

Kahle, Brewster · 180, 276
Kalberg, Nadine · 360, 366 f.
Kämper, Bernd-Christoph · 312
Kant, Immanuel · 26, 53, 71, 372
Keim, Daniel · 192
Keller, Michael A. · 196
Kerres, Michael · 203
Khongh, Dennis W. K. · 315
Kirchherr, Jenny · 304
Klotz-Berendes, Bruno · 23
Koch, Michael · 207
Köcher, Jan K. · 309
Krajewski, Markus · 101
Kreile, Johannes · 19
Krempl, Stefan · 46, 336, 340, 460
Kreutzer, Till · 20, 359, 414, 422, 513
Krings, Günter · 19, 41, 93, 381
Kröger, Detlef · 136, 138, 226, 424, 472
Krunic, Danica · 192
Kuhlen, Rainer · 30 f., 46, 48 f., 61 f., 66, 104, 148, 156, 163, 169, 175, 188, 197, 200–203, 205 f., 208, 215, 224, 277, 287, 298, 321, 336, 348, 433, 438, 442, 444, 450, 466, 468, 472, 475, 516
Kuster, Bernhard · 171

L

Laloë, Franck · 282
Lange, David · 39
Langhoff, Helge · 20, 28, 288, 352, 394
Leitner, Helmut · 206
Lemley, Mark A. · 11, 39, 66
Lessig, Lawrence · 28, 39, 51, 61, 66, 150, 153 f., 167, 169, 187, 289, 323, 327 f., 401, 564, 566, 569
Lieberman, Joe · 495
Liebig, Klaus · 99
Lindsay, David · 171
Litman, Jessica · 66, 121
Locke, John · 16, 45, 70 f.
Loewenheim, Ulrich · 393
Lovenworth, Stanton J. · 211
Lübbe, Herrmann · 87
Lucas-Schloetter, Agnès · 360
Lukas, Wolf-Dieter · 156
Lutterbeck, Bernd · 171, 336, 346, 354, 452
Lux, Claudia · 382
Lyman, Peter · 190

M

Machlup, Fritz · 169, 223
Malhotra, Yogesh · 437
Markschies, Christoph · 371
Matsuura, Koichiro · 455
May, Christopher · 40, 66, 434
McAfee, Preston · 554
McCulloch, Emma · 458
McLuhan, Marshall · 148
Metze-Mangold, Verena · 100, 433, 509
Meyer, Oliver · 573
Mittler, Elmar · 23, 78, 220, 226, 268, 293, 584
Möller, Hauke · 89, 565, 567 f.
Mönch, Matthias · 74, 124, 132, 523
Montag, Jerzy · 345
Mruck, Katja · 203
Müller, Carsten · 19
Müller, Harald · 23
Müller, Maria E. · 23

N

Nardi, Bonnie · 437
Nentwich, Michael · 170, 189, 191, 203, 205, 220, 516
Newton, Isaac · 35, 75, 93
Nödler, Jens M. · 74, 523
Nolte, Georg · 120
Nuss, Sabine · 53
Nützel, Jürgen · 201

O

O'Connor, Sandra Day · 106
O'Day, Vicki · 437
O'Reilly, Tim · 323
Oberholzer, Felix · 171
Oberndörffer, Pascal · 20, 28, 288, 352, 394
Osswald, Achim · 251
Osterloh, Marit · 171, 243
Ott, Konrad · 431

P

Page, Lawrence · 181
Passek, Oliver · 518
Pflüger, Thomas· 50, 525, 527–531, 533
Poltermann, Andreas · 46, 460
Porat, Marc U. · 39, 169, 223
Porsdam, Helle · 67
Praderie, Francoise · 282
Prusak, Laurence · 437

R

Rabe, Hannah · 71
Radermacher, Franz J. · 443
Rauda, Christian F. · 139, 171
Renn, Jürgen · 470
Riehm, Ulrich · 193
Rifkin, Jeremy · 66, 221, 469, 472
Robbe, Holger · 23
Rösch, Hermann · 216
Rota, Sandra · 171, 243
Rubli, Dominik P. · 159

S

Sabo, Martin O. · 494
Schack, Heimo · 89, 130
Schavan, Annette · 241
Schettler, René · 302
Schimmer, Ralf · 482
Schmidt, Birgit · 539
Schulmeister, Rolf · 203
Schultz, Elmar · 562
Schwens, Ute · 247
Seadle, Michael · 327
Semar, Wolfgang · 207 f.
Sensenberger, James · 66, 362
Sepp, Wolf-Dieter · 23
Sieber, Ulrich · 146, 335, 336 f., 340 f., 344 f., 348, 353, 358
Siegrist, Hannes · 69
Sietmann, Richard · 336, 340, 393
Simon, Holger · 23, 353
Simonis, Udo E. · 431
Smiers, Jost · 21, 67, 469, 509
Smith, Lamar · 319
Spielkamp, Matthias · 69
Spindler, Gerald · 21, 23
Stalder, Felix · 565
Steinhauer, Eric · 312, 540, 548
Stock, Wolfgang G. · 220
Stoeber, Thomas · 216
Strumpf, Kolemann · 171
Suber, Peter · 236, 475, 491
Suttorp, Anke · 51, 102, 340
Swan, Alma · 517, 524

T

Taylor, Kevin · 313
Teufel, Stephanie · 207

U

Ulmer, Eugen · 89

V

Varian, Hal R. · 190
Vogel, Gretchen · 316, 435, 499, 501, 513, 524
Vogelstein, Fred · 184
Voss, Britta · 203

W

Wagner, Nike · 126
Walterscheid, Heike · 66, 86
Wandtke, Axel · 250, 406, 410
Watt, Richard · 66, 171
Weber, Marc P. · 137, 539, 541
Webster, Duane · 226, 233
Wilbanks, John · 574
Wiley, John · 189, 234, 253
Williamson, John · 97
Willinsky, John · 31, 461, 468, 494
Withers, Kay · 39, 66, 157
Wittgenstein, Philipp · 66, 97
Wündisch, Sebastian · 126

Y

Yu, Peter K. · 65

Z

Zypries, Brigitte · 393, 408, 528

Weitere Titel aus dem vwh-Verlag

in der Reihe „E-Learning“

Erwin Abfalterer: Foren, Wikis, Weblogs und Chats im Unterricht
2/2007, 24,90 €, ISBN 978-3-9802643-3-4

Klaus Himpsl:
Wikis im Blended Learning
Ein Werkstattbericht
2/2007, 26,90 €, ISBN 978-3-9802643-5-8

Marten H. Hornbostel:
E-Learning und Didaktik
Didaktische Innovationen in Online-Seminaren
5/2007, 24,90 €, ISBN 978-3-940317-00-1

Ulrike Höbarth: Konstruktivistisches Lernen mit Moodle
Praktische Einsatzmöglichkeiten in Bildungsinstitutionen
9/2007, 29,90 €, ISBN 978-3-940317-08-7

Thomas Bernhardt/Marcel Kirchner:
E-Learning 2.0 im Einsatz
„Du bist der Autor!“ –
Vom Nutzer zum Wikiblog-Caster
12/2007, 31,90 €, ISBN 978-3-940317-16-2

in der Reihe „Multimedia“

Institut für Multimediatechnik (Hg.):
2. Kongress Multimediatechnik Wismar 2007
Mensch-Maschine-Interaktion (Kongressband)
10/2007, 28,90 €, ISBN 978-3-940317-15-5

in der Reihe „AV-Medien“

Katharina Herrmann:
Produzieren in HD
Produktionstechnische und wirtschaftliche Aspekte von HDTV-Produktionen
8/2007, 22,90 €, ISBN 978-3-940317-05-6

in der Reihe „E-Collaboration“

Mathias Groß/Andreas Hiller (Hg.):
Leadership in Distributed Organisations
Beherrschung der Distanz in verteilt agierenden Unternehmen (Kongressband)
4/2007, 26,90 €, ISBN 978-3-9802643-7-2

in der Reihe „Game Studies“

Jörg Pacher: Game. Play. Story?
Computerspiele zwischen Simulationsraum und Transmedialität
10/2007, 27,90 €, ISBN 978-3-940317-10-0

Hannes Witzmann: Game Controller
Vom Paddle zur gestenbasierten Steuerung
11/2007, 25,90 €, ISBN 978-3-940317-14-8

Tim Rittmann:
MMORPGs als Virtuelle Welten
Immersion und Repräsentation
Erscheint 2/2008, ISBN 978-3-940317-20-9

in der Reihe „Medientheorie“

Thomas Schindl:
Räume des Medialen
Zum *spatial turn* in Kulturwissenschaften und Medientheorien
11/2007, 24,90 €, ISBN 978-3-940317-13-1

Eva Tinsobin: Das Kino als Apparat
Medientheorie und Medientechnik im Spiegel der Apparatusdebatte
1/2008, 24,90 €, ISBN 978-3-940317-18-6

Ivo Gurschler: Transportmodalitäten
Von der Ephemerisierung des Kommunikationsbegriffs zu einer allgemeinen Theorie der Beförderung
Erscheint 2/2008, ISBN 978-3-940317-19-3

in der Reihe „Web 2.0“

Torsten Liebig:
Social Software im Marketing
Studenten-Weblogs als Instrument des Hochschulmarketings
2/2007, 19,90 €, ISBN 978-3-9802643-4-1

Florian Renz:
Praktiken des Social Networking Eine kommunikationssoziologische Studie zum online-basierten Netzwerken am Beispiel von openBC (XING)
2/2007, 21,90 €, ISBN 978-3-9802643-6-5

Sebastian Munz/Julia Soergel: Agile Produktentwicklung im Web 2.0
9/2007, 32,90 €, ISBN 978-3-940317-11-7

Christoph Mörl/Mathias Groß: Soziale Netzwerke im Internet
Analyse der Monetarisierungsmöglichkeiten und Entwicklung eines integrierten Geschäftsmodells
1/2008, 28,90 €, ISBN 978-3-940317-22-3

Wolf-Dieter Grabner: Weblogs und Wikis als Werkzeuge für das Wissensmanagement von KMU
Erscheint 2/2008, ISBN 978-3-940317-02-5

Matthias Paetzolt:
Demokratie „reloaded“?
Das demokratische Potenzial politischer Weblogs in Deutschland
Erscheint 2/2008, ISBN 978-3-940317-09-4

Tino Seeber:
Weblogs – die 5. Gewalt?
Eine empirische Untersuchung zum emanzipatorischen Mediengebrauch von Weblogs
Erscheint 2/2008, ISBN 978-3-940317-23-0

in der Reihe „Medienwirtschaft“

Christian Frahm:
Die Zukunft der Tonträgerindustrie
5/2007, 24,90 €, ISBN 978-3-9802643-8-9

Sandra Huber: Neue Erlösmodelle für Zeitungsverlage
6/2007, 27,90 €, ISBN 978-3-9802643-9-6

in der Reihe „Typo | Druck“

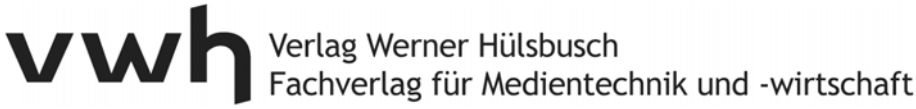
Catherine Bouchon: Infografiken
Einsatz, Gestaltung und Informationsvermittlung
9/2007, 27,90 €, ISBN 978-3-940317-07-0

in der Reihe „Schriften zur Informationswissenschaft“

Ralph Kölle:
Java lernen in virtuellen Teams Kompensation defizitärer Rollen durch Simulation
(Schriften zur Informationswissenschaft; 47)
11/2007, 29,90 €, ISBN 978-3-940317-17-9

Aktuelle Ankündigungen, Informationen und Rezensionen finden sie im vwh-Blog unter www.vwh-verlag.de.

Das komplette Verlagsprogramm mit ausführlichen Buchbeschreibungen sowie eine direkte Bestellmöglichkeit im eigenen Online-Shop finden Sie unter www.vwh-verlag-shop.de.



Weitere Bände aus der Reihe „Schriften zur Informationswissenschaft“

Ralph Kölle: Java lernen in virtuellen Teams
Kompensation defizitärer Rollen durch Simulation
Boizenburg: vwh, ISBN 978-3-940317-17-9, XIV, 284 S., EUR 29,90/CHF 49,90
Schriften zur Informationswissenschaft, Bd. 47; 2007

Achim Oßwald, Maximilian Stempfhuber, Christian Wolff (Hrsg.)
Open Innovation Neue Perspektiven im Kontext von Information und Wissen
Beiträge des 10. Internationalen Symposiums für Informationswissenschaft und der 13. Jahrestagung der IuK-Initiative Wissenschaft, Köln, 30. Mai – 1. Juni 2007
Konstanz: UVK, ISBN 978-3-86764-020-6, XI, 518 S., EUR 54,00/CHF 85,50
Schriften zur Informationswissenschaft, Bd. 46; 2007

Thomas Mandl, Christa Womser-Hacker (Hrsg.)
Effektive Information Retrieval Verfahren in Theorie und Praxis
Ausgewählte und erweiterte Beiträge des Vierten Hildesheimer Evaluierungs- und Retrievalworkshop (HIER 2005), Hildesheim, 20.07.2005
Konstanz: UVK, ISBN 978-3-89669-561-1, VIII, 244 S., EUR 34,00/CHF 58,90
Schriften zur Informationswissenschaft, Bd. 45; 2006

Dorit Günther: Encountering Nietzsche on the Internet
The Conceptualization of an Online Information and Communication System Dealing with the Life and Work of Friedrich Nietzsche
Konstanz: UVK, ISBN 978-3-89669-562-8, XVI, 416 S., EUR 49,00/CHF 84,00
Schriften zur Informationswissenschaft, Bd. 44; 2005

Maximilian Eibl, Christian Wolff, Christa Womser-Hacker (Hrsg.)
Designing Information Systems Festschrift für Jürgen Krause
Konstanz: UVK, ISBN 978-3-89669-564-2, IX, 221 S., EUR 24,00/CHF 42,10
Schriften zur Informationswissenschaft, Bd. 43; 2005

Rainer Hammwöhner, Marc Rittberger, Wolfgang Semar (Hrsg.)
Wissen in Aktion
Der Primat der Pragmatik als Motto der Konstanzer Informationswissenschaft
Festschrift für Rainer Kuhlen
Konstanz: UVK, ISBN 978-3-89669-704-2, XIV, 357 S., EUR 44,00/CHF 76,00
Schriften zur Informationswissenschaft, Bd. 41; 2004

Die „Schriften zur Informationswissenschaft“ wurden bis zum Bd. 46 im UVK-Verlag, Konstanz, herausgegeben; ab dem Bd. 47 werden sie vom vwh-Verlag, Boizenburg, verlegt. Die hier aufgelisteten Bände 41 und 43 ff. sind über den vwh-Online-Shop unter www.vwh-verlag-shop.de sowie den Buchhandel zu beziehen.