

# Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

4

K&R

Editorial: AGB-Wirrwarr bei Facebook  
*Christian Solmecke*

- 217 Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen  
im Jahre 2008 · *Dr. Sebastian Meyer*
- 225 Google Buchsuche – digitale Weltbibliothek und globale  
Buchhandlung · *Dr. Michael Rath und Torben Swane*
- 229 Aktuelle Lizenzgebühren in Patentlizenz-, Know-how- und  
Computerprogrammlicenz-Verträgen: 2008 · *Dr. Michael Groß*
- 233 Die Rechtsnatur des Access-Provider-Vertrages –  
Parallelen zur Telefonie und zur Energieversorgung?  
*Niko Härting und Liska Müßig*
- 237 Auf dem Weg zur „Ländermedienanstalt“ · *Dr. Stefan Sporn*
- 243 Die Regulierung der Entgelte für die Kupfer-TAL  
im Zeitalter der NGA-Migration · *Prof. Dr. Jürgen Kühling*
- 272 LG Hamburg: Access-Provider haftet nicht  
für Urheberrechtsverletzung des Kunden  
mit Kommentar von *Dr. Flemming Moos* und *Dr. Anna Gosche*
- 278 LG Frankfurt a. M.: Keine Domainregistrierung  
bei Übereinstimmung mit Kfz-Zulassungsbezirk  
mit Kommentar von *Dr. Marc Störing* und *Dr. Thomas Funke*
- 281 AG Wolgast: Kein Löschungsanspruch gegen Hotelbewertung  
im Internet  
mit Kommentar von *Henning Krieg*

12. Jahrgang

April 2009

Seiten 217 – 288

Verlag Recht und Wirtschaft · Frankfurt am Main

Optimierung der eigenen Website sowie der hierfür geschalteten Werbung zu ermöglichen. Technisch setzt Google Analytics verschiedenen Methoden ein, die in der Kombination eine genaue Überprüfung des Nutzungsverhaltens jedes einzelnen Nutzers ermöglichen. Hierzu wird beim Aufbau der ersten Seite einer Website unter anderem ein Java-Skript nachgeladen. Dieses Skript setzt ein Cookie, das auf dem Rechner des Internetnutzers gespeichert wird.<sup>124</sup> Bei jedem weiteren Aufruf der Website wird das Cookie aktualisiert, wobei die Daten an Google übertragen werden. Für den Betreiber der Website werden die Daten von Google grafisch aufbereitet. Der Seitenbetreiber erhält dabei keinen Zugriff auf das gespeicherte Datenmaterial, sondern ihm werden nur aggregierte Daten präsentiert. Als problematisch wird jedoch allgemein die Tatsache angesehen, dass Google zwar keine detaillierten Daten an die Seitenbetreiber weitergibt, selbst aber aufgrund der Menge an unterschiedlichsten Daten sehr genaue und personenbezogene Nutzerprofile für einzelne Nutzer erstellen kann oder könnte.<sup>125</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass Google ähnlich wie im Bereich der klassischen Suche in Deutschland mit weitem Abstand Marktführer für Webstatistiken mit eigener Datenerhebung ist und daher über einen riesigen Datenpool verfügt.<sup>126</sup>

In der Literatur wird zutreffend die Auffassung vertreten, dass der Einsatz von Tracking-Systemen nicht grundsätzlich rechtswidrig ist, aber die gesetzlichen Vorgaben des Telemediengesetzes eingehalten werden müssen.<sup>127</sup> Die Erstellung von pseudonymisierten Nutzerprofilen ist danach zulässig, wenn der Nutzer hierüber informiert wird und er nicht widerspricht. Regelmäßig fehlt es aber an einer ausreichenden Information der Nutzer. In der Praxis sollen bis zu 99 % aller Seitenbetreiber die Informationspflicht ignorieren.<sup>128</sup> Hier liegt jedoch die Verantwortlich-

keit eindeutig bei den einzelnen Seitenbetreibern, zumal Google ausdrücklich vorgibt, dass auf die Nutzung des Dienstes hingewiesen werden muss.<sup>129</sup> Der Hinweis auf den Einsatz von Google Analytics ist vor allem deshalb von großer Bedeutung, weil – anders als bei den meisten Google-Diensten – der Internetnutzer sich nicht selbst dafür entscheidet, einen Service von Google zu nutzen, sondern der Google-Dienst ansonsten ohne sein Wissen zum Einsatz käme.<sup>130</sup> Soweit darüber hinaus Bedenken geltend gemacht werden, weil Google die IP-Adressen erfasst, ohne dass hierfür eine besondere datenschutzrechtliche Einwilligung vorliegt, dürfte es auf die rechtliche Einordnung der IP-Adressen ankommen. Werden sie als personenbezogene Angaben angesehen, dann könnte ihre Auswertung ohne Einwilligung des Betroffenen gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen verstoßen.<sup>131</sup> Es bleibt aber abzuwarten, ob sich die entsprechende Auffassung durchsetzt.<sup>132</sup> Dies ist zur Zeit eine heftig diskutierte Frage im Datenschutzrecht.<sup>133</sup>

124 Steidle/Pordesch, DuD 2008, 324, 325.

125 Lepperhoff/Petersdorf, DuD 2008, 266, 267.

126 Lepperhoff/Petersdorf, DuD 2008, 266, 268; vgl. auch Buchner, DuD 2008, 724 zur Marktposition von Google nach Übernahme von Double-Click.

127 Steidle/Pordesch, DuD 2008, 324, 327.

128 Lepperhoff/Petersdorf, DuD 2008, 266, 267, wobei es sich allerdings um eine Art „Hochrechnung“ handelt.

129 Ziffer 8.1 der Google Analytics Bedingungen, <http://www.google.com/analytics/de-DE/tos.html> (Stand: 2. 3. 2009).

130 Hansen, DuD 2008, 506; Bonstein/Rosenbach/Schmundt, Spiegel 44/2008, 76, 78 selbstkritisch für die Nutzung bei Spiegel Online.

131 Steidle/Pordesch, DuD 2008, 324, 329.

132 Pahlen-Brandt, K&R 2008, 288 spricht sich etwa für einen solchen Personenbezug aus, a. A. Eckhard, K&R 2007, 602, der zutreffend die Relativität des Personenbezugs hervorhebt.

133 Vgl. etwa Meyerdierks, MMR 2009, 8.

RA Dr. Michael Rath und wiss. Mitarbeiter Torben Swane, Köln\*

## Google Buchsuche – digitale Weltbibliothek und globale Buchhandlung

*Die Internetsuchmaschine Google bietet ihren Nutzern eine neue Funktion mit der Bezeichnung „Buchsuche“. Durch diesen Internetdienst werden zuvor digitalisierte Buchinhalte im Internet lesbar gemacht. Nach einer Klage von US-amerikanischen Autoren- und Verlegerverbänden gegen diese Form der Verwertung in den USA liegt dem District Court von New York nun ein Vergleich zur Genehmigung vor. Nachfolgend werden die Hauptfunktionalitäten der Google Buchsuche und die wesentlichen Inhalte des vorgeschlagenen Vergleichs dargestellt. Für den Fall der gerichtlichen Genehmigung soll dieser Vergleich zudem einer ersten rechtlichen Würdigung unterzogen werden.*

### I. Die Google Buchsuche

Zum Ausbau seiner ohnehin schon außergewöhnlichen Recherchemöglichkeiten scannt Google für die neue

Funktion „Buchsuche“<sup>1</sup> bereits seit 2004 eine Vielzahl sowohl gemeinfreier als auch urheberrechtlich geschützter Bücher großer US-amerikanischer Bibliotheken. Darüber hinaus erwirbt das Unternehmen digitale Buchinhalte von Partnerverlagen und macht auch diese für den Internetnutzer inhaltlich durchsuchbar. Hierdurch entsteht ein völlig neuer Bedienungskomfort für die Suche nach Büchern. Denn ähnlich wie bei allgemeinen Internetrecherchen, bei denen Google seit Jahren erste Wahl der Internetnutzer ist, erscheint auch bei der Buchsuche ein bequemer Deep Link auf das gesuchte Werk, von dem dann – in Abhängigkeit von den bestehenden US-Copyrights – entweder nur Auszüge („Snippets“), eine Vorschau („Limited Preview“) oder sogar das gesamte Werk im Volltext angezeigt wer-

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

1 „Google Book Search“. Eine Beta-Version ist in Deutschland unter <http://books.google.de> (Stand: 3. 3. 2009) verfügbar.

den. Die Suchergebnisse enthalten zudem Hinweise auf Buchhändler, bei denen das Werk erhältlich ist. Denkbar sind dank der Digitalisierung der Werke und der Nutzung der ausgefeilten Suchmaschinen-Technologie von Google selbst die Durchsuchung von Buchtexten mit Spracherkennungs-Algorithmen und das automatisierte Vorlesen.<sup>2</sup>

## II. Bedeutung und wesentliche Inhalte des Vergleichsvorschlags

### 1. Die „Class Action“ in den USA

Der dem Gericht vorgeschlagene Vergleich<sup>3</sup> kam im Rahmen einer „Class Action“ zustande. Wenn nun der District Court von New York diesen Vergleich genehmigt, wäre Google zumindest gegenüber den Mitgliedern der „Klasse“ der Autoren und Verlage hinsichtlich der Buchsuche umfassend rechtlich abgesichert. Denn nach US-amerikanischem Recht können bei dieser Klageart nicht nur die eigentlichen Parteien des Rechtsstreits, sondern alle Mitglieder einer bestimmten Gruppe gebunden werden.<sup>4</sup> Deutsche Urheber und Verlage gelten in Hinblick auf ihre Rechte in den USA ebenfalls als Gruppenmitglieder und können daher grundsätzlich ebenfalls durch Willenserklärungen US-amerikanischer „Class Representatives“ verpflichtet und berechtigt werden. Kritiker befürchten nun, die ohnehin schon sehr mächtige Internetsuchmaschine Google könnte im Falle einer Genehmigung des Vergleichs als „Buchsuchmaschine, Buchhändler, Verleger und Bibliothekar in einem“<sup>5</sup> den gesamten Buchmarkt neu gestalten. Der Vergleichsvorschlag provoziert zudem neue Sorgen vor einer Monopolisierung des Informationszugangs<sup>6</sup> und einer Gefährdung der Verwertungsrechte der Urheber.<sup>7</sup> Die VG Wort lässt daher derzeit den Inhalt des 141 Seiten starken Vergleichsentwurfs nebst der umfangreichen Anlagen genau prüfen<sup>8</sup> und hat Kontakt mit ihren europäischen Schwestergesellschaften aufgenommen.<sup>9</sup> Auch der Deutsche Börsenverein sieht den Vergleichsvorschlag kritisch.<sup>10</sup> Google selbst spricht von einer „bahnbrechenden Vereinbarung“, von der Autoren, Verlage, Forscher und Leser gleichermaßen profitieren würden.<sup>11</sup>

### 2. Beteiligung der Rechteinhaber nach dem Vergleichsentwurf

Nach der vorgeschlagenen Vereinbarung sollen die Rechteinhaber künftig 63 % der durch die digitale Verwertung der jeweiligen Bücher<sup>12</sup> erzielten Umsätze und Festbeträge zwischen fünf US-\$ und 60 US-\$ erhalten. Davon umfasst sind auch Erlöse aus der Online-Werbung wie z. B. „Keyword Advertising“<sup>13</sup>; „Pop-Ups“ sind dagegen bei der Buchsuche nicht erlaubt.<sup>14</sup>

### 3. Umfang der Nutzung von digitalisierten Büchern

Die in den USA digitalisierten und hier geschützten Bücher deutscher Verlage und Autoren werden zunächst nur dort und zudem abhängig vom Bestehen eines US-Copyrights sowie ihrer tatsächlichen Verfügbarkeit abrufbar sein.<sup>15</sup> Gemeinfreie Werke sollen wie bisher vollständig und unentgeltlich als pdf-Dokumente abgerufen werden können. Vom US-Copyright Law geschützte, aber inzwischen vergriffene<sup>16</sup> Bücher sollen dagegen – sofern der am Vergleich teilnehmende Rechteinhaber diese Funktion nicht gesondert deaktiviert – unentgeltlich nur als „Snippets“ oder „Vorschauen“ erhältlich sein. Bei noch verfügbaren Büchern ist eine ausdrückliche Aktivierung dieser Funktion erforderlich. Für vollständige geschützte Werke ist vom Internetnutzer stets eine Lizenz zu erwerben.

Rechteinhaber können bis zum 5. 5. 2009 ihren Austritt aus der „Class Action“ erklären.<sup>17</sup> Tun sie dies nicht, profitieren sie nach den vorstehenden Ausführungen zum Umfang der Rechtsbindung einer Sammelklage zwar von der im Vergleich vorgesehenen Umsatzbeteiligung, sind dann allerdings von der Geltendmachung individueller Ansprüche gegen Google ausgeschlossen.

### 4. Verschiedene Arten der Verwertung im Internet

Google unterscheidet bei der weiteren Nutzung der geschützten Werke, an denen das Internetunternehmen übrigens keine exklusiven Rechte erwirbt<sup>18</sup>, zwischen verschiedenen Nutzungsarten, vor allem den „Display Uses“ und den „Non-Display Uses“. Unter „Display Uses“ fällt die Anzeige von Auszügen und Vorschauen; vollständige Werke sind dagegen in einer Art persönlichem, elektronischem Bücherregal einsehbar und können ausschließlich online (und nicht etwa über mobile, nicht internetfähige Lesegeräte) betrachtet werden. „Non-Display Uses“ sind dagegen alle Nutzungen, die den eigentlichen Buchtext unveröffentlicht lassen, also etwa die Anzeige bibliographischer Daten.<sup>19</sup> Wird der Preis für die jeweilige Nutzung nicht durch die Parteien des Vergleiches bestimmt, so wird dieser durch eine (derzeit noch nicht näher offenlegte) Formel flexibel ermittelt werden.<sup>20</sup> Der vorgeschlagene Vergleich sieht zudem vor, dass zwischen Goo-

2 Weitere Beispiele bei von Lohmann, Google Book Search Settlement: A Reader's Guide, <http://www.eff.org/deeplinks/2008/10/google-books-settlement-readers-guide> (Stand: 3. 3. 2009).

3 United States District Court, Southern District of New York, The Authors Guild, Inc., Association of American Publishers, Inc., et al., v. Google Inc., Case No. 05 CV 8136-JES, Settlement Agreement, [http://www.googlebooksettlement.com/r/view\\_settlement\\_agreement](http://www.googlebooksettlement.com/r/view_settlement_agreement) (Stand: 3. 3. 2009); weitere Informationen zum Inhalt unter <http://www.googlebooksettlement.com/help/bin/answer.py?answer=118704&hl=de> (Stand: 3. 3. 2009).

4 28 U.S.C.A. § 1332 (d), Federal Rule of Civil Procedure 23, <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm> (Stand: 3. 3. 2009).

5 Sprang, Zeitung „Politik und Kultur“, Zeitung des deutschen Kulturrates, Ausgabe 01/02 2009, S. 23.

6 Darnton, Google & the Future of Books, The New York Review of Books, Volume 56, Number 2, 12. 2. 2009, <http://www.nybooks.com/articles/22281> (Stand: 3. 3. 2009). Das Digitalisierungsprojekt der Französischen Nationalbibliothek „Gallica“ stellt bislang nur gemeinfreie Werke zur Verfügung; neben zahlreichen kleineren Initiativen ermöglichen die Open Content Alliance (OCA) und die „Volltextsuche Online“ des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels (<http://www.libreka.de>, Stand: 3. 3. 2009) einen Zugriff auf Buchinhalte.

7 Zur Urheberrechtsverletzungen durch die Google Buchsuche bisher *Kubis*, ZUM 2006, 370 ff.; *Ott*, GRUR Int. 2007, 562 ff.

8 Bis auf Weiteres empfiehlt die VG Wort ihren Mitgliedern, Rechte nicht individuell geltend zu machen und bis zur gerichtlichen Genehmigung der Einigung am 11. 6. 2009 ein gemeinsames Vorgehen abzustimmen, [http://www.vgwort.de/files/vg\\_newsletter\\_0209\\_v1.pdf](http://www.vgwort.de/files/vg_newsletter_0209_v1.pdf) (Stand: 3. 3. 2009).

9 Sprang, (Fn. 5), S. 24.

10 Spiegel-Online v. 19. 2. 2009, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,602149,00.html> (Stand: 3. 3. 2009).

11 <http://books.google.com/intl/de/googlebooks/agreement> (Stand: 3. 3. 2009).

12 Vom Vergleich erfasst wären Bücher und „Inserts“ sowie in bestimmten Fällen Fotos, Illustrationen oder Bilder, wenn sie jeweils zum 5. 1. 2009 in gedruckter Form vorlagen.

13 Dazu *Hüsch*, Keyword Advertising und Keyword Buying, 2006; BGH, Urt. v. 22. 1. 2009 – I ZR 125/07, K&R 2009, 262 ff. (in diesem Heft), I ZR 139/07, I ZR 30/07.

14 Vergleichstext (Fn. 3), S. 40.

15 Vergleichstext (Fn. 3), S. 127.

16 Allerdings würde Google selbst bestimmen, ob ein Buch vergriffen ist, Vergleichstext (Fn. 3), S. 23.

17 Durch diese „Widerspruchslösung“ vermeidet Google faktisch erhebliche Kosten, die für das Auffinden der einzelnen Urheber anfallen würden, vgl. dazu auch *Varian*, The Google Library Project, 2006, S. 17, <http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/people/hal/papers.html> (Stand: 3. 3. 2009) und *Band*, The Google Library Project: Both Sides of the Story, 2006, S. 13, [http://www.plagiarist.org/papers\\_and\\_perspectives2006.htm](http://www.plagiarist.org/papers_and_perspectives2006.htm) (Stand: 3. 3. 2009).

18 Vergleichstext (Fn. 3), S. 21.

19 Vergleichstext (Fn. 3), S. 12.

20 Vergleichstext (Fn. 3), S. 50 ff.

gle und einer neu zu gründenden „Book Rights Registry (BRR)“ weitere Nutzungsarten und Verwertungsformen vereinbart werden können, darunter auch das Herunterladen von ganzen Büchern im pdf-Format oder das Lesen von Büchern über „e-Book“ oder „Kindle“. Die BRR soll auch berechtigt sein, Dritten die gleichen Nutzungsrechte einzuräumen wie Google. Eine besondere kartellrechtliche Aufsicht ist bisher nicht vorgesehen. Die damit verbundenen Rechtsunsicherheiten könnten allerdings durch sog. „Consent Decrees“ kompensiert werden.<sup>21</sup>

### III. Rechtliche Würdigung

#### 1. Kartellrechtliche Überlegungen

Eine eingehende Prüfung des Inhalts des Vergleichsvorschlags nach US-amerikanischem Antitrust Law<sup>22</sup> muss aus Platzgründen einer eigenen Untersuchung vorbehalten bleiben. Kartellrechtliche Fragen, die durch eine mögliche Ausweitung des Buchsucheangebots von Google auf den deutschen Markt entstehen können, sollen dagegen kurz erörtert und an § 19 GWB gemessen werden. Dabei ist allerdings bereits die Eingrenzung des für die kartellrechtliche Beurteilung relevanten Marktes schwierig, da Google mit der Buchsuche den „alten“ Markt der Internetrecherche, den Online-Werbemarkt und nun zusätzlich auch „Inhaltmärkte“ bedient und die vorbezeichneten Angebote auch noch zunehmend verknüpft. Der Markt für insgesamt verfügbare Buchinhalte wäre dabei nach dem Konzept der funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht der Abnehmer<sup>23</sup> auf den Büchermarkt zu beschränken, wenn eine Austauschbarkeit von digitalen und gedruckten Büchern durch Zunahme online gelesener Werke belegt würde. Bei vergriffenen Büchern besteht eine solche Austauschbarkeit indes nicht. Wegen der zudem zu erwartenden Preisunterschiede zu verfügbaren Büchern würde hier ein völlig neuer Teilmarkt geschaffen.

Auf dem Markt der Suchmaschinenanbieter verfügt Google bereits jetzt über eine marktbeherrschende Stellung i. S. v. § 19 GWB.<sup>24</sup> Würde diese dazu eingesetzt, um auf dem neuen Teilmarkt für vergriffene Bücher oder auf dem digitalen Büchermarkt insgesamt Mitbewerber zum eigenen Vorteil zu benachteiligen oder zu behindern, so könnte darin eine missbräuchliche Marktmachtverlagerung („Leveraging“) liegen. Nicht vollkommen auszuschließen ist in diesem Zusammenhang der Gedanke, dass Google die gut behüteten Suchalgorithmen<sup>25</sup> auch so gestalten könnte, dass eigene Buchinhalte vor denen etwaiger Konkurrenten angezeigt werden. Diese Missbrauchsgefahr besteht insbesondere deswegen, weil Suchmaschinennutzer oft nur die ersten Ergebnisse der bei ihrer Suche generierten Trefferliste wahrnehmen<sup>26</sup>, und der Markt eine mögliche Manipulation gar nicht bemerkt oder überhaupt hinreichend durch den Wechsel des Suchmaschinenanbieters sanktionieren könnte. Bei Realisierung des Vergleichs wäre ein solcher Wechsel zu einem anderen Anbieter aus drei Gründen schwierig zu erreichen: Erstens darf die BRR nach dem Vergleichstext Mitbewerber, die ein vergleichbares Buchsuche-Projekt etablieren wollen, für die ersten zehn Jahre keine besseren Bedingungen einräumen als Google.<sup>27</sup> Will zudem ein anderes Unternehmen ein Vergütungsmodell einführen, das inhaltlich vom (dann genehmigten) Vergleich abweicht, so müsste es mit jedem einzelnen Rechteinhaber neu verhandeln.<sup>28</sup> Und drittens tragen Mitbewerber mangels verbindlicher Gerichtsentscheidung über eine Legitimation von Digitalisierungen nach dem Rechtsinstitut des „Fair Use“ (17 U.S.C. § 107) auch bei vergriffenen Büchern ein Klagerisiko, das Google nach

dem Vergleich nicht mehr hat. Bei Genehmigung des Vergleichs würde das theoretische Missbrauchspotential somit steigen.<sup>29</sup> Das Bundeskartellamt könnte Google für diesen Fall verpflichten, die Marktmachtverlagerung abzustellen oder eine Auflage anordnen (§ 32 Abs. 2 GWB).<sup>30</sup>

#### 2. Urheberrechtliche Betrachtung

##### a) US Copyright Law

Googles Maxime lautet bekanntlich „Don't be Evil“. Die offensive Expansionsstrategie von Google beim Projekt Buchsuche wurde daher in den vergangenen Jahren getreu diesem Motto stets auf die Gemeinwohlbezogenheit des Vorhabens und „Fair Use“ gestützt.<sup>31</sup> Im Fall der gerichtlichen Genehmigung des Vergleichs wird Google den Vorteil haben, gegenüber den Mitgliedern der „Class“ seine Berechtigung für die Digitalisierung der Bücher nicht mehr aus diesem Rechtsinstitut herleiten zu müssen. Sollten aber, wie derzeit zu vermuten ist, zahlreiche deutsche Verlage ihre Rechte nicht an Google übertragen, so stünde insbesondere bei vergriffenen Büchern wieder im Raum, welche Verwertungshandlungen im Internet von „Fair Use“ gedeckt wären. Dabei sind gesellschaftlicher Fortschritt durch besseren Zugang zu Informationen und kommerzielle Zwecke – wie die von Google geplante Lizenzierung und die Schaltung von Werbung – gegeneinander abzuwägen.<sup>32</sup> Besonders berücksichtigt werden hierbei auch Auswirkungen auf den Markt.<sup>33</sup> Entscheidend hierbei ist das Ergebnis einer utilitaristischen Betrachtung, ob die Rechteinhaber wirtschaftlich angemessen partizipieren werden. So hat beispielsweise Amazons „Search Inside“-Funktion, die Volltextsuchen und die Anzeige ganzer Buchseiten zulässt, zu einer Umsatzsteigerung von 9 % im Verhältnis zu den Büchern geführt, für die diese Funktion nicht verfügbar war.<sup>34</sup> Allerdings sind gerade die „Vorschau“- Möglichkeiten von Google wesentlich um-

21 Dies empfiehlt für die BRR *Grimmelmann*, Principles and Recommendations for the Google Book Search Settlement, 2008, S. 5, <http://james.grimmelmann.net/publications> (Stand: 3. 3. 2009). Zur Kontrolle und Regulierung von Verwertungsgesellschaften in den USA *Goldmann*, Kollektive Wahrnehmung musikalischer Rechte in den USA und Deutschland, 2001, S. 123 ff.

22 Einführung bei *Elsing/Van Elstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1999, Rn. 979 ff.

23 Dazu *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 2. Band, 4. Aufl. 2007, Rn. 18.

24 Nach <http://www.webhits.de> hatte Google zum 10. 2. 2009 für den Bereich der Nutzung von Suchmaschinen einen Marktanteil von 90,4%; In den USA hatte Google im Januar 2009 einen Marktanteil von 63,0%, <http://www.it-times.de/news/nachricht/datum/2009/02/18/google-marktanteil-im-januar-leicht-ruecklaeufig> (Stand: 3. 3. 2009)

25 Überblick zu den Ranking-Kriterien bei *Kühling/Gauß*, ZUM 2007, 881, 882; zur Technik von Suchmaschinen *Rath*, Recht der Internet-Suchmaschinen, 2005, S. 52-91.

26 Vgl. auch *Rath*, (Fn. 25), S. 77; *Rath*, WRP 2005, 826 ff.; nach einer Studie von *Joachims/Granka/Pan/Hembrooke/Gay*, Accurately Interpreting Clickthrough Data as Implicit Feedback (2005), erhält der erste Treffer auf der Suchergebnisliste 42 % aller Klicks, der zweite Treffer 8%, [http://www.cs.cornell.edu/People/tj/publications/joachims\\_etal\\_05a.pdf](http://www.cs.cornell.edu/People/tj/publications/joachims_etal_05a.pdf) (Stand: 3. 3. 2009).

27 Vergleichstext (Fn. 3), S. 37.

28 *Grimmelmann*, (Fn. 21), S. 5.

29 Zur Situation vor dem Vergleichsvorschlag *Kühling/Gauß*, MMR 2007, 751, 756.

30 Zu den Schwierigkeiten der Überwachung *Kühling/Gauß*, MMR 2007, 751, 756.

31 Vgl. dazu *Hanratty*, Google Library: Beyond Fair Use? Duke Law & Technology Review, Nr. 10 2005; *Band*, The Google Library Project: Both Sides of the Story, <http://www.plagiary.org/Google-Library-Project.pdf> (Stand: 3. 3. 2009); *Ganley*, Google Book Search: Fair Use, Fair Dealing and the Case for Intermediary Copying, Journal of Internet Law, 1. 11. 2006; *Kubis*, ZUM 2006, 370, 372 f.; *Ott*, GRUR Int. 2007, 562, 566 f.

32 Harper & Row Publ. Inc. v. Nation Enter, 471 U.S. 539, 562 (1985).

33 Harper & Row Publ. Inc. v. Nation Enter, 471 U.S. 539, 566 (1985).

34 *Anderson*, The Zen of Jeff Bezos, 2005, S. 166.

fangreicher. Kaum einzuschätzen sind dagegen die möglichen wirtschaftlichen Folgen von Online-Piraterie und Hacking; sobald digitale Kopien von urheberrechtlich geschützten Werken existieren, werden auch solche Nebenerscheinungen trotz Vorsorgemaßnahmen von Google nicht auszuschließen sein.

#### b) Deutsches Urheberrecht

Google stellt auf seinen deutschen Internetseiten zur Buchsuche dar, wie diese bei Genehmigung des Vergleichs in den USA funktionieren könnte.<sup>35</sup> Wollen Verlage an dieser Verwertung teilhaben, so müssen sie vor einer Rechteübertragung ihre Verlagsverträge auf die erforderlichen Zustimmungen der Autoren hin überprüfen. Bei weiteren Übertragungen zur Ausweitung des Angebots auf den Geltungsbereich des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) sind die Urheberschutzvorschriften der §§ 28 ff. UrhG zu beachten.

#### aa) Nicht dispositives Urhebervertragsrecht

So stehen beispielsweise die Vergütungsansprüche der §§ 32, 32 a UrhG in keinem Fall zur Disposition, soweit Gegenstand des Vertrages maßgebliche Nutzungshandlungen im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes sind, vgl. § 32 b Nr. 2 UrhG.<sup>36</sup> Ohne Bedeutung ist dabei, in welchem quantitativen Verhältnis die inländische Nutzungshandlung zur ausländischen Nutzung steht.<sup>37</sup> Die Ansprüche sind dabei jedoch auf in Deutschland vorgenommene Nutzungshandlungen beschränkt.<sup>38</sup> Erzielt Google mit seinen Buchinhalten in Deutschland – gleich auf welche Art – Erlöse, ist eine angemessene Beteiligung des Urhebers folglich zwingend.<sup>39</sup> Die über die Zahlung von einmaligen Beiträgen hinaus versprochenen Beteiligungen an den Erlösen, die Google über die Buchsuche generiert, dürften grundsätzlich der gesetzlichen Vorgabe verwertungsabhängiger angemessener Beteiligung entsprechen. Es ist jedoch denkbar, dass sich durch den Verkauf von digitalen Teilprodukten, die günstiger sein werden als das gesamte Buch, die Vergütungsstruktur ändert und Erlöse „später, aber länger“ ausgeschüttet werden.

Ein Anspruch auf weitere Beteiligung des Urhebers nach § 32 a Abs. 1 S. 1 UrhG wird bei der vorgeschlagenen erlösabhängigen Beteiligung gegenüber Google in der Regel nicht entstehen.<sup>40</sup> Allerdings besteht gegen Nutzer der Buchinhalte nach § 32 a Abs. 1 und 2 S. 2 UrhG ein Anspruch „unter Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette“. Diese Wendung wird z. T. so gedeutet, dass neben den einzelnen Lizenznehmern der letzte Lizenznehmer gesamtschuldnerisch auf das Ganze haftet<sup>41</sup>, nach anderer Auffassung soll jeder Verwerter dem Urheber nur für die Erträge haften, die auf der eigenen Stufe angefallen sind.<sup>42</sup>

#### bb) Ausnahmsweise dispositives Urhebervertragsrecht

Weitere in Deutschland nicht dispositive Urheberschutzvorschriften der §§ 28 ff. UrhG könnten bei möglicher Vereinbarung US-amerikanischen Rechts auch für in Deutschland erzielte Erträge ausnahmsweise abbedungen werden (Umkehrschluss aus § 32 b UrhG). Widerrufsrechte für bei Vertragsschluss unbekanntes Nutzungsarten (§ 31 a Abs. 1 S. 3 UrhG) etwa gingen dann ebenso verloren wie darauf beruhende zusätzliche Vergütungsansprüche nach § 32 c UrhG. Unbekannte Nutzungsarten könnten insbesondere aus den im Vergleich vorgesehenen „Non-Display Uses“ entstehen. Die VG Wort wird im Verhandlungswege wohl eher eine Vereinbarung deut-

lichen Rechts zur Erhaltung dieser und anderer Ansprüche Google gegenüber durchsetzen können als einzelne Verlage oder Autoren.

#### cc) Ansprüche wegen Urheberrechtsverletzungen

Für Ansprüche nach den §§ 97 ff. UrhG aufgrund des Einscannens von Büchern ist der Nachweis erforderlich, dass diese im Anwendungsbereich des deutschen Urhebergesetzes durch Google vervielfältigt (§ 16 UrhG) wurden. Das „Ins-Netz-Stellen“<sup>43</sup> von Büchern in den USA (etwa aufgrund eines technischen Fehlers) ist eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG, wenn die daraus angezeigten Inhalte in Deutschland geschützt und hier abrufbar sind. Eine Rechtfertigung bei Eingriffen in geschützte Inhalte durch das Zitatrecht (§ 51 UrhG) würde dafür nicht vorliegen, weil keine Aufnahme in ein selbständiges Werk erfolgt<sup>44</sup> und es an der erforderlichen geistigen Auseinandersetzung fehlt.

### 3. Datenschutzrecht

Um in den elektronischen Bücherregalen von Google stöbern zu können, muss der Leser eingeloggt sein. Technisch wäre es damit für Google ein Leichtes zu erfassen, wie viele Minuten der Nutzer auf welcher Seite eines bestimmten Buches verbracht hat. Erkenntnisse aus diesen Daten würden sicherlich auch für andere kommerzielle Unternehmen von Interesse sein.<sup>45</sup> Ausdrückliche Datenschutzgarantien sieht der Vergleichsvorschlag jedoch nicht vor. Allerdings nimmt Google seit dem 15. 10. 2005 am Safe-Harbour-Programm teil. Das US-Unternehmen ist also verpflichtet, die wesentlichen europäischen Datenschutzerfordernisse zu beachten und wird dabei vom US-Handelsministerium überwacht.

## IV. Zusammenfassung und Empfehlung

Google wird mit der neuen Funktion Buchsuche neue Märkte erschließen und bestehende verändern. Aus Sicht deutscher Urheber und Verlage sollte das Vergleichsverfahren genau beobachtet und die Genehmigung des in den USA vorliegenden Vergleichsvorschlags abgewartet werden, bevor die Rechte zur Ausweitung der Buchsuche auch auf Deutschland eingeräumt werden. Eine Beteiligung an dem Vergleich würde es ermöglichen, die völlig neuen Verwertungsmöglichkeiten in den USA auszuprobieren. Angesichts der zuvor skizzierten kartellrechtlichen Bedenken sollten Bundeskartellamt (und EU-Kommission) ein wachsames Auge für die mit einem möglichen Vergleich steigenden Risiken einer missbräuchlichen Marktmachtverlagerung haben.

35 <http://books.google.com/intl/de/googlebooks/agreement> (Stand: 3. 3. 2009).

36 Zur Reichweite des § 32 b UrhG v. *Welsler*, in: *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 32 b UrhG, Rn. 1 ff.

37 *Nordemann-Schiffel*, FS-Nordemann, 2004, S. 479, 483.

38 v. *Welsler*, in: *Wandtke/Bullinger*, (Fn. 36), § 32 b Rn. 4; *Nordemann-Schiffel*, (Fn. 37), S. 479, 484.

39 Die VG Wort schlägt ihren Mitgliedern eine Änderung des Wahrnehmungsvertrages vor, um Vergütungsansprüche für bis zum 5. 5. 2009 und danach vorgenommene Digitalisierungen wahrnehmen, Entfernungen aus der Google-Datenbank verlangen oder Lizenzen erteilen zu können, [http://www.vgwort.de/files/vg\\_newsletter\\_0209\\_v1.pdf](http://www.vgwort.de/files/vg_newsletter_0209_v1.pdf) (Stand: 3. 3. 2009).

40 Dazu *Berger*, GRUR 2003, 675 ff.

41 *Nordemann*, (Fn. 37), S. 101 f.; *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, 273 f., *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrecht, 2004, § 32 a Rn. 52.

42 *Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, (Fn. 36), § 32 a Rn. 28; *Höckelmann*, ZUM 2005, 526, 530; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, (Fn. 41), § 32 a Rn. 51.

43 Dazu *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, (Fn. 36), § 19 a Rn. 22.

44 Vgl. *Kubis*, ZUM 2006, 370, 376.

45 In Kombination mit weiterer Software (wie dem Browser Crome) könnte Google zudem noch ausgefeiltere Persönlichkeitsprofile erstellen.