



Open Access versus Urheberrecht

Wird das Urhebergesetz dem Medium „Internet“ gerecht?

Heike Stintzing

George-C-Marshall Ring 28
D-61440 Oberursel
Germany
Stintzing@translexio.com

Zusammenfassung

Die Regelungen des deutschen Urheberrechts stehen Veröffentlichungen nach den Grundsätzen des Open Access nicht entgegen¹. Sofern der Autor das Veröffentlichungs- und Verbreitungsrecht jedoch auch an einen Verlag oder sonstigen Dritten übertragen hat, bleibt für Open Access Veröffentlichungen bei der geltenden Rechtslage aufgrund der vertraglichen Ausgestaltungen zumeist nur wenig Raum. Die Zulässigkeit einer erneuten Veröffentlichung älterer, bereits in den Printmedien veröffentlichter Publikationen im Rahmen von Open Access Foren sind eine Vielzahl von Konstellationen und Faktoren zu berücksichtigen.

Auch die Reform des Urheberrechts brachte keine Änderung der Rechtslage, die zu einer Förderung der Open Access Veröffentlichung beitragen könnte. Diese erforderte ein flexibleres Verständnis von „Nutzungsart“ sowie – damit einhergehend – eine Einschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes.

Abstract

Open access publications gain more and more importance. German copyright regulations do not oppose publications according to the principles of open access. However, they do not improve the conditions for the development and establishment of open access publications. The newest amendment of the German Copyright Act (Urhebergesetz) did not change this situation.

¹ vgl. hierzu auch: Dreier, http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/second_joint_icsu_press.html



An author is free to decide whether to publish according to the open access principles. If he decides to use traditional methods of publications as well his right to offer this publication to an open access forum is subject to the contract entered into with the traditional publisher.

If an author wants to make an older publication that has been published in the traditional available to an open access forum, a various number of aspects have to be considered in order to decide whether this anewed publication will be in accordance with the law.

1 Einleitung

Endlich steht mit dem Internet ein Medium zur Verfügung, welches technisch und wirtschaftlich die freie Verfügbarkeit und den Austausch von Publikationen erlaubt. Das Medium ist weltweit verbreitet und regelmäßig kostengünstig verfügbar². Im Grunde also ideale Bedingungen, um in Zeiten knapper Kassen der Universitäten, Forschungsinstitute und Bibliotheken als primäres Forum für den wissenschaftlichen Diskurs, Informations- und Wissensaustausch zu werden.

Was also könnte dem freien und ungehinderten Diskurs über aktuelle fachliche Erkenntnisse noch im Wege stehen?

Zum einen die Tradition. Auf einem Internetforum zu veröffentlichen begegnet vielfach Akzeptanzproblemen, die auf Ängsten vor Plagiaten und vor nicht hinreichender Anerkennung der solchermaßen veröffentlichten Beiträge beruhen. Es besteht nach wie vor die Ansicht, ein guter Beitrag könne nur ein solcher sein, der in einer anerkannten Fachzeitschrift publiziert wurde³. Zum anderen wird an dem historisch gewachsenen Verständnis von einem fest umrissenen Werk festgehalten, das einem individuellen Autor

² Vgl. zu den gesellschaftlichen Auswirkungen und Potentialen der neuen Technik: Groebel 2001, S. 285 ff und zu den Bedingungen einer Informationsgesellschaft: Kuhlen, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2003/rk_on_charta_v2.pdf (28.07.2004)

³ Harnad, <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/Papers/Harnad/harnad91.postgutenberg.html> (27.07.2004); Björk, <http://InformationR.net/ir/9-2/paper170.html> (01.08.2004); Harnad (<http://www.ecs.soton.ac.uk/%7Eharnad/Papers/Harnad/harnad92.interactivpub.html>) stellt die Frage nach der Abgrenzung mehr und weniger fachkompetenter Rezensenten. Vgl. zugunsten dieser Sichtweise die Argumentation bei Zimmer, http://www.spress.de/webguide/deutschlit/intro/surftips/zimmer/digibib_4.htm (01.08.2004).

zuzuordnen ist, für den die Tantiemen aus dessen Verwertung einen erheblichen Anteil des Einkommens⁴ ausmacht⁵. Diese Vorstellungen liegen dem Urheberrecht zugrunde. Daher stehen vor allem die Regelungen des Urheberrechts im Verdacht⁶, der Entwicklung und Ausbreitung des Open Access im Weg zu stehen.

Der vorliegende Beitrag wird untersuchen, ob und inwieweit dieser Verdacht zutrifft. Dabei wird zugleich die Frage geklärt, inwieweit die letzte Reform des Urhebergesetzes dem ihr gesetzten Ziel gerecht zu werden verspricht. Mit ihr sollte „das deutsche Urheberrecht der Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie, insbesondere der digitalen Technologie“, angepasst werden⁷.

Zunächst ist zu klären, welches Verständnis dem Open Access zugrunde liegt und woraus sich urheberrechtsrelevante Interessenskonflikte ergeben können. In der Folge wird die Rechtslage einschließlich der Neuerungen und der Konsequenzen daraus darzustellen sein, bevor schließlich eine rechtliche Bewertung vorgenommen werden kann.

2 Open Access

Die Befürworter des Open Access wollen die Verbreitung von Wissen, den wissenschaftlichen Diskurs und den Wissensfortschritt dadurch fördern, dass durch die Veröffentlichung von Publikationen auf speziellen Internetforen der freie Zugang zu diesen Wissensquellen und deren Nutzung möglichst vielen Menschen offen steht⁸.

⁴ Dieser Gedanke fand inzwischen auch Eingang in die Rechtsprechung des BGH (NJW 2002, 896; Czychowski/Nordemann/NJW 2004, S. 1226

⁵ Kuhlen (http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/20040706_autoren_kollaborateure.pdf (02.08.2004)) zeichnet demgegenüber ein Bild einer durch das Internet ermöglichten offenen Kommunikationsstruktur, bei der diese Zuordnungen und Begriffskategorien eine zunehmend geringere Rolle spielen; vgl. auch Kuhlen, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2003/rk_on_charta_v2.pdf (28.07.2004)

⁶ Andermann, http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf (29.07.2004)

⁷ Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Begründung, www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/2003-09-13/materialien/02%20ds (12.04.2004)

⁸ Damit müssen nicht notwendigerweise die Grundbegriffe des urheberrechtlichen Autoren- und Werkverständnisses aufgegeben werden, wie das bei manchen Ansätzen der Fall ist (vgl. das Projekt Wikipedia (<http://www.uni-protokolle.de/Lexikon/Wikipedia.html>), bei dem jeder das Recht hat, Umformulierungen

In Europa werden die Prinzipien der Open Access Bewegung vor allem von der Budapest Open Access Initiative (BOAI) vertreten⁹. Diese wurde 2001 ins Leben gerufen. In Deutschland besteht seit Oktober 2003 die Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen, deren Inhalt mit den Grundsätzen der wichtigen Open Access Bewegungen, vor allem auch der Budapest Open Access Initiative übereinstimmt und die ein Forum für die Förderung und Verbreitung des Open Access Prinzips in Deutschland darstellt¹⁰.

Im Sinne einer möglichst effektiven Wissensvermittlung und einem intensiven und offenen wissenschaftlichen Diskurs entscheiden sich die Autoren des Open Access dafür, als Forum für die Veröffentlichung ihres Werkes das Internet zu nutzen¹¹. Das Werk im Rahmen eines speziellen Forums ins Internet gestellt, ist dort für jeden zugänglich und kann von jedem heruntergeladen oder ausgedruckt werden. Dieses Forum hat in den Augen der Befürworter des Open Access unter anderem vor allem folgende Vorteile¹²:

- Die Beiträge sind leicht zugänglich. Sie können daher von vielen Nutzern zur Kenntnis genommen und ihr Inhalt verwertet werden. Sie sind zudem kostengünstig¹³ verfügbar¹⁴. Es ist allein erforderlich, die

und Ergänzungen vorzunehmen); zunächst einmal stellt der Gedanke der freien Verfügbarkeit das Recht auf individuelle Verfügung über die produzierten wissenschaftlichen Ergebnisse in Frage (Kuhlen, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/20040706_autoren_kollaborateure.pdf (02.08.2004)

⁹ vgl. dazu: Mruck et al, <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/2-04/2-04mrucketal-d.htm> (30.07.2004); Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004)

¹⁰ www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlin_declaration.pdf, (12.04.2004); Graf, www.zeitenblicke.historicum.net/2003/02/graf.htm, (12.04.2004); im UK befasste sich ein Ausschuss des House of Commons mit dem Thema „Open Access“ in der Wissenschaft (Grätz, <http://www.heise.de/tp/deutsch/special/copy/17927/1.html> (10.08.2004); Suber <http://www.earlham.edu/~peters/fos/fosblog.html> (10.08.2004).

¹¹ Greenbaum et al (2003, p. 295 f) befürworten, den wissenschaftlichen Diskurs ausschließlich im Rahmen von online Publikationen zu führen. Vgl. auch Andermann, http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf (29.07.2004); zu den Möglichkeiten von Publikationsforen im Internet: Björk, <http://InformationR.net/ir/9-2/paper170.html> (01.08.2004)

¹² vgl. dazu: Mruck et al, <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/2-04/2-04mrucketal-d.htm> (30.07.2004)

¹³ Zimmer
(http://www.spress.de/webguide/deuschlit/intro/surftips/zimmer/digibib_4.htm)

technischen Voraussetzungen für die Kenntnisnahme und Verwertung der Beiträge zu schaffen. Die Kenntnisnahme an sich sowie das Herunterladen und Kopieren oder Drucken des Beitrags kann kostenlos erfolgen¹⁵. Auf diese Weise kann der Beitrag ein viel breiteres Publikum erreichen als über die Printmedien. Die inhaltliche Nutzung der in ihm getroffenen wissenschaftlichen Aussage hängt nicht vorrangig von entweder der geographischen Nähe zu einer Bibliothek oder den finanziellen Ressourcen zur Bevorratung der entsprechenden Fachzeitschriften ab¹⁶. Hinsichtlich der Finanzierung ist sogar eine Umkehr der Lastenverteilung möglich¹⁷.

- Die Standards, die die wissenschaftliche Gemeinschaft an ihre Veröffentlichungen stellt, können trotz der Kurzlebigkeit vieler Quellen, die ins Internet gestellt werden, geschützt und sichergestellt werden¹⁸.

(01.08.2004)) bezweifelt, dass die elektronischen Veröffentlichungsforen auf Dauer kostengünstig bleiben können.

¹⁴ Harnad, <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/THES/thes.html> (30.07.2004); Björk, <http://InformationR.net/ir/9-2/paper170.html> (01.08.2004); im Rahmen einiger Projekte, wie SPARC, sollen die elektronischen Veröffentlichungsforen zur Kostendämpfung bei Fachzeitschriften führen (Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004))

¹⁵ Auffällig ist, dass mit Ausweitung des Internets die Bereitschaft der Nutzer, für Produkte zu bezahlen, die über das Internet verbreitet werden können, immer geringer wird (Kuhlen, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/rk_urh_in_D-fuer_ie-buch.pdf (01.08.2004)). Damit einher geht eine sinkende Akzeptanz kommerzieller Verwertungsrechte für derartige Produkte. Dies hat Einfluss auf die Einstellung zur bestehenden Rechtslage und führt zu der über die formelle Geltung eines Gesetzes hinausgehenden Frage nach der Gültigkeit von Normen (vgl. Stein 1958, S. 28 ff; Kuhlen, <http://www.unesco-heute.de/802/802kuhlen.htm> (28.07.2004)).

¹⁶ Vgl. zur speziellen Problematik des Zugangs zu Veröffentlichung in der Wissenschaft: Greenbaum et al (2003), p. 293 ff;

¹⁷ Kuhlen, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/20040706_autoren_kollaborateure.pdf (02.08.2004); Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004). Die Open-Access-Modelle basieren häufig auf dem Gedanken, dass der Autor die Kosten der Veröffentlichung zu tragen habe und aus der Veröffentlichung gerade keinen wirtschaftlichen Nutzen zieht (Andermann, http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf (29.07.2004); Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004); Arunachalam (2001), p. 493 ff). Dies wird z.B. bei mehreren Online-Zeitschriften (BioMed Central, PloS Biology) so gehandhabt (Hansen, <http://archiv.tagesspiegel.de/archiv/06.08.2004/1285133.asp#art> (10.08.2004)). Derartige Modelle sind auf Situationen beschränkt, in denen die Autoren auf Einkünfte aus den Veröffentlichungen nicht angewiesen sind, sondern von anderer Seite finanziert werden.

¹⁸ Open Access – www.jurawiki.de/OpenAccess (12.04.2004); Berlin Declaration, www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlin_declaration.pdf (12.04.2004); Graf,

Die verschiedenen Open-Access Initiativen entwickeln Mechanismen, die dies gewährleisten sollen. Auf diese Weise können die positiven Effekte des online Publizierens wissenschaftlich „seriös“ effektiv nutzbar gemacht werden¹⁹.

- Open Access dient der Verwirklichung der Wissenschafts-, Meinungs- und Informationsfreiheit in der Gesellschaft. Es liegt nicht in der Hand von einigen wenigen Herausgebern, über die Bedeutung, die Gewichtung, den Aktualitätsgrad, die Qualität und den Erkenntnisgewinn eines Beitrags zu bestimmen und unter Abwägung dieser Faktoren über die Veröffentlichungswürdigkeit der Beiträge zu entscheiden. Der Autor stellt den Beitrag der (wissenschaftlichen) Öffentlichkeit vor. Damit wird er Gegenstand der kritischen Betrachtung durch alle anderen²⁰. Die Resonanz und Reaktionen auf den Beitrag und die Art der Weiterverwertung der inhaltlichen Aussagen des Beitrags entscheiden über die (wissenschaftliche) Qualität der Publikation und ihren inhaltlichen Beitrag zum Erkenntnisfortschritt. Damit wird durch den Open Access die Pluralität in der Wissenschaft gefördert.

Die Wirkung eines Werkes in der Öffentlichkeit ist ausschlaggebend für die Betätigung von Meinungsäußerungs-, Wissenschafts- und Informationsfreiheit. Je effektiver die Nutzungsmöglichkeiten einer Publikation sind, desto weitgehender werden diese Grundrechte in der Gesellschaft umgesetzt. Eine Veröffentlichung nach den Prinzipien des Open Access unterliegt nicht den infrastrukturellen und finanziellen sowie den durch die nur begrenzt mögliche Veröffentlichungsmenge bedingten Beschränkungen der Printmedien und ihrer Online-Versionen.

- Da derartige Beiträge für den Autor weitgehend ohne oder mit nur einem geringen Honorar im Falle der Veröffentlichung in den Printmedien verbunden wäre, stellt die Entscheidung für eine open access

www.zeitenblicke.historicum.net/2003/02/graf.htm (12.04.2004); vgl. hierzu: Harnad, <http://www.ecs.soton.ac.uk/%7Eharnad/Papers/Harnad/harnad92.interactivpub.html>; Andermann, http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf (29.07.2004) zu verschiedenen verlagsunabhängigen Veröffentlichungsstrukturen im Internet.

¹⁹ Harnad, <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/Papers/Harnad/harnad91.postgutenberg.html> (27.07.2004); Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004)

²⁰ Greenbaum et al (2003), p. 295; Harnad, <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/THES/thes.html> (30.07.2004); Andermann, http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf (29.07.2004); Arunachalam (2001), p. 493.

Veröffentlichung für den Autor auch keinen Verzicht auf eine – nennenswerte – Einnahmequelle dar.

- Die Beiträge stehen der Öffentlichkeit zeitnah zu ihrer Fertigstellung zur Verfügung. Die in ihnen enthaltenen Daten, Argumente und Erkenntnisse können daher deutlich früher in den Diskussionsprozess einfließen als bei einer Veröffentlichung über die Printmedien²¹.

Es ist unproblematisch und ohne großen Aufwand möglich, Aktualisierungen vorzunehmen oder neue Erkenntnisse an derselben Stelle zu veröffentlichen.

Charakteristisch für die Open Access-Veröffentlichung ist die Möglichkeit der raschen Reaktion seitens der Nutzer, wobei durch die Globalität der Open Access Foren der Kreis der potentiellen Nutzer ausschlaggebend größer ist als bei den herkömmlichen Printmedien oder ihren Online-Versionen²².

Der Vorteil zeitnahen Austauschs von Kritik und Ansichten²³ birgt jedoch die Gefahr, dass die Muße zu verloren geht, Gedankengänge in Ruhe zu durchdenken und weiterzuentwickeln.

Open Access geht von dem – in der Regel zutreffenden - Grundsatz aus, dass jeder Autor als Produzent geistigen Eigentums²⁴ über Beiträge, die er verfasst hat, frei verfügen kann.

²¹ Harnad,
<http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/Papers/Harnad/harnad91.postgutenberg.html>
(27.07.2004); Harnad (<http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/THES/thes.html> (30.07.2004))
sieht den größten Vorteil in der Möglichkeit einer interaktiven Form der Entwicklung der
Veröffentlichung (skywriting); Andermann,

http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004)
²² Harnad, <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/THES/thes.html> (30.07.2004);
Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004)

²³ Harnad,
<http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/Papers/Harnad/harnad91.postgutenberg.html>
(27.07.2004)

²⁴ Die Kritik Hörens (2003, S. 398 ff) an der Berechtigung „geistigen Eigentums“ stellt ab auf die wirtschaftliche Dimension, die mit dem Begriff des Eigentums verbunden ist (vgl. dazu auch: Kuhlen (http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/rk_urh_in_D-fuer_ie-buch.pdf (01.08.2004) und Kuhlen <http://www.unesco-heute.de/802/802kuhlen.htm> (28.07.2004)). Der freiheitssichernde Aspekt des Instituts „geistiges Eigentum“ bleibt außer Acht. Sofern ein Autor nicht mehr das Recht hat, einen Gedanken als seinen Gedanken geschützt zu sehen, wird Verfälschungen geäußerter Ansichten Tür und Tor geöffnet. Der Schutz, den Art. 5

Dieser Grundsatz ist rechtlich auf verschiedenen Ebenen der Normenhierarchie festgeschrieben. Das Recht am geistigen Eigentum sowie das für wissenschaftliche Publikationen wohl noch bedeutendere Recht der freien Meinungsäußerung sind verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 14 Abs. 1 GG verankert. Sie werden somit rechtlich als besonders schützenswerte Werte der Gesellschaft anerkannt.

Auf einfachgesetzlicher Ebene spiegelt sich das Verfügungsrecht des Autors in § 31 Urhebergesetz (UrhG) wider. Nach dieser Vorschrift kann der Urheber eines Werkes einem Dritten Nutzungsrechte an dem Werk einräumen. Im Fall von Publikationen kann er also frei entscheiden, ob er das Werk für sich behalten möchte, ob er es Dritten überhaupt oder nur einem bestimmten Personenkreis zugänglich machen und zur Nutzung zur Verfügung stellen möchte.

Hat der Autor entschieden, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, steht ihm im Rahmen dieses Rechts die Bestimmung darüber zu, auf welchem Weg dies erfolgen soll. Er kann sich für die Publikation im Rahmen des Open Access entscheiden und diese damit der Öffentlichkeit frei zugänglich machen.

Zu Konflikten führt dies nur in den Fällen, in denen der Autor seinen Beitrag nicht allein auf dem Forum des Internets veröffentlichen möchte, sondern auch die herkömmlichen Foren der Printmedien und ähnlich organisierter online-Foren nutzen will oder bereits genutzt hat.

Eine Veröffentlichung in den Printmedien oder beschränkt verfügbaren online-Foren entspricht der herkömmlichen Trennung zwischen dem Erstellen einer Publikation und deren Veröffentlichung und Verbreitung. Mit der Übertragung des Veröffentlichungs- und Verbreitungsrechts räumt der Urheber einem Dritten an seinem Werk die inzwischen wirtschaftlich bedeutsamste Nutzungsmöglichkeit ein. Die Einräumung der Nutzungsrechte zur Veröffentlichung und Verbreitung hat sich zu dem wirtschaftlich ausschlaggebenden Faktor einer Publikation entwickelt.

Es bestand eine Dreiecksbeziehung, in der das Interesse des Autors an der Publikation mit dem Interesse des Verlags an der wirtschaftlichen Verwertung

Abs. 1 auf grundgesetzlicher Ebene bietet, wäre in seinem Bestand gefährdet. Der möglichst offene Zugang zu Publikationen und die in ihnen enthaltenen Informationen, Wissen und Meinungen, der ebenfalls den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG genießt, kann daher allein durch eine Veränderung im Bereich der Verwertungsrechte erreicht werden.

durch deren Veröffentlichung übereinstimmte. Aber selbst zu diesem Zeitpunkt ging das Interesse des Autors an einer möglichst weiten Verbreitung über das Interesse des Verlags hinaus, die ausschließlichen Nutzungsrechte zu erhalten. Jedenfalls aber war er in der Regel mangels eigener infrastruktureller und finanzieller Möglichkeiten darauf angewiesen, die Verbreitungsrechte an einen Dritten (Verlag) zu übertragen. Daraus resultierte eine gegenseitige Abhängigkeit zwischen den Autoren und den Verlagen.

Das Interesse des Endnutzers ist auf einen möglichst kostengünstigen und mit wenig Aufwand verbundenen Zugang zu der Publikation gerichtet. Im Vergleich zu den Möglichkeiten des Open Access wurde diesem Interesse mit den Printmedien und deren Online-Versionen nicht gedient²⁵.

Diese Situation hat sich durch die Ausweitung des Verbreitungsforum „Internet“ grundlegend geändert. Das Internet erlaubt nun dem Urheber und jedem Dritten, ohne großen technischen Aufwand und Kosten Werke ohne weitere Beschränkung einem unbestimmten Kreis von Endnutzern zugänglich zu machen bzw. die Veröffentlichung auf einem Open Access Forum zu veranlassen. Die Printmedien oder ihre online-Versionen sind als Mediatoren nicht länger erforderlich. Dadurch entfällt die wirtschaftliche und – häufig inhaltliche - Abhängigkeit vor allem der Autoren, aber auch der Endnutzer von den Verlagen.

Eine Veröffentlichung auf einem Open Access Forum entspricht dem Interesse des Autors nach einer möglichst großen Zugangs- und Verwertungsmöglichkeit seines Werkes durch die Endnutzer²⁶. Dies ist sowohl für ihn als auch den Endnutzer grundsätzlich positiv zu bewerten. Allerdings entgleitet dem Autor aufgrund der globalen Verbreitung und dem offenen Zugang die Kontrolle über die absehbare Reichweite seiner Publikation und deren weitere Verwendung durch die Endnutzer. Bei einer Veröffentlichung in einem Printmedium ist dies in weitaus geringerem Maß der Fall.

Das Interesse der Verlage ist darauf gerichtet, die freie Verfügbarkeit von Beiträgen im Internet möglichst einzuschränken. Die Grundlage ihrer Existenz besteht darin, den Zugang zu Publikationen – sei es in gedruckter

²⁵ Der Ausgleich zwischen den Interessen der Beteiligten wurde durch ein Vergütungssystem geschaffen.

²⁶ Dies gilt vor allem für wissenschaftliche Veröffentlichungen (BGH/NJW 2002, S. 896; Czychowski/Nordemann/NJW 2004, S. 1226)

Form oder als online-Version – zu verkaufen. Sind Beiträge frei im Internet verfügbar, besteht für die Interessenten keine Notwendigkeit, sie über einen Verlag zu in traditioneller Weise zu erwerben. Das Interesse der Verlage ist damit darauf gerichtet, möglichst viele Publikationen für ihre Veröffentlichungsmedien zu gewinnen und von der freien Zugänglichkeit im Internet auszuschließen²⁷.

Das Verhältnis der Interessen der Autoren zu denen der Verlage und denen der Endnutzer ist in Deutschland im Urhebergesetz geregelt. Es stellt sich nun die Frage danach, wie nach diesen Regelungen der Konflikt zwischen einer Veröffentlichung in den Printmedien bzw. ihren Online-Versionen und einer darüber hinaus gewünschten Veröffentlichung im Internet nach den Prinzipien des Open Access zu lösen ist.

3 Die Rechtslage nach dem geltenden Urheberrecht

Das deutsche Urheberrecht schützt das Verfügungsrecht eines jeden Urhebers über sein geistiges Eigentum. Dieser Schutz ist zeitlich befristet auf regelmäßig 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64 UrhG). Das Gesetz geht für diese Zeit von der Freiheit des Autors aus, darüber zu entscheiden, ob, an wen, in welchem Umfang, für wie lange und zu welchem Zweck er Nutzungsrechte an seinem Werk einräumen möchte (§ 31 Abs. 1 UrhG).

Das Recht zur Veröffentlichung und Verbreitung stellt heutzutage die wirtschaftlich relevante Nutzungsart einer Publikation. Autoren nutzen sie regelmäßig nicht selbst, sondern übertragen sie auf Dritte. Diese Verwertungsrechte werden somit von der Person des Urhebers losgelöst. Es entstehen Konfliktsituationen, die typischerweise mit dem Recht zur Veröffentlichung und Verbreitung verbunden sind. Insoweit nähern sich die an die Person des Autors und seine Beziehung zu dem von ihm geschaffenen Werk anknüpfenden kontinentaleuropäischen Urheberrechtssysteme dem Ansatz des Copyrights an, der auf die Regelung und den Schutz der Verwertungsprodukte selbst abstellt²⁸, einander an²⁹. Bei der Diskussion, inwieweit Open Access Publikationen dem Schutz der Verwertungsrechte

²⁷ Dies gilt jedenfalls, soweit den Printmedien nicht vollkommen andere Funktionen als dem Internet als Veröffentlichungsbasis zugewiesen werden.

²⁸ Schack 2001, Rz. 24 ff

²⁹ Vgl. Dreier (<http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/cr2000.pdf> (09.08.2004)), der diese Entwicklung für unumkehrbar hält.

widersprechen, sind die entstehenden Konfliktsituationen nach beiden Systemen vergleichbar.

Es steht dem Autor frei, das Recht zur Veröffentlichung und Verbreitung einem Verlag zu übertragen. Derartige Verträge bedürfen als Voraussetzung ihrer Wirksamkeit keiner Schriftform. Sie können dadurch zustande kommen, dass der Autor dem Verlag das Manuskript zusendet und der Verlag es in der Folge veröffentlicht.

Hat der Autor das Recht übertragen, kann er nicht mehr frei über eine weitere Veröffentlichung des Beitrages entscheiden sondern muss Rücksicht auf die Rechte und Interessen des Verlages nehmen, an den er das Veröffentlichungsrecht übertragen hat. Vertragliche Vereinbarungen stellen individuelle Absprachen dar und variieren daher häufig, wenn nicht von Vertrag zu Vertrag, so doch von Verlag zu Verlag. Bevor ein Autor die Veröffentlichung eines Beitrags auf einem Internetforum in Erwägung zieht, dessen Veröffentlichungsrechte er zuvor an einen Verlag übertragen hat, ist auf jeden Fall zunächst zu prüfen, inwieweit dieser Vertrag zwischen dem Autor und dem Verlag einer Veröffentlichung im Internet entgegenstehen könnte³⁰.

Eine vollkommen andere Frage ist, inwieweit Verlage Verstöße gegen diese Verträge tatsächlich verfolgen³¹. Zum einen müsste die Veröffentlichung des Beitrags im Internet dem Verlag zur Kenntnis gelangen. Zum anderen müsste der Verstoß es dem Verlag wert sein, gegen ihn vorzugehen. Häufig wird das zur Zeit nicht der Fall sein³². Es bleibt abzuwarten, inwieweit die Verlage bei einer Ausweitung der Internetveröffentlichungen neben ihren Veröffentlichungen auch künftig an der bisherigen Übung festhalten und derartige Veröffentlichungen mehr oder weniger reaktionslos hinnehmen. Es scheint eher eine Frage nach der Suche eines effektiven Kontrollmechanismus zu sein denn mangelnder Wille, die eigenen Publikationsorgane durch Verfolgung vertragswidriger Internetveröffentlichungen zu schützen. Die

³⁰ Vgl. zur Kollision von vertraglich übertragenen Nutzungsrechten und technischen Zugangshindernissen mit dem Interesse an freiem Zugang: Dreier, http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/second_joint_icsu_press.html (09.08.2004)

³¹ z. T. wird in der Einführung von Strafnormen und der Verbandsklage ein probates Mittel gegen Verletzungen gegen Urheberrechte und Lizenzen gesehen (Metzger/Kreutzer, <http://rsw.beck.de/bib/default.asp?vpath=%2Fbibdata%2Fzeits%2FMMR%2F2002%2Fcont%2FMMR%2E2002%2E139%2E1%2Ehtm&ha=Y-300-Z-MMR-B-2002-S-139-N-1>) (10.08.2004)

³² Graf, www.zeitenblicke.historicum.net/2003/02/graf.htm (12.04.2004)

Attraktivität der online-Version von Publikationsorganen besteht zum Teil auch gerade in dem Angebot der jederzeitigen Archivrecherche. Dieser Aspekt würde an Anziehungskraft verlieren, wenn der Nutzer davon ausgehen könnte, die in online-Versionen von Zeitschriften veröffentlichten Beiträge nach einer bestimmten Zeitspanne regelmäßig im Internet zu finden. Zudem wird eine Veröffentlichung im Internet, die einem bestehenden Vertrag mit einem Verlag entgegensteht, durch die Duldung des Verstoßes seitens des Rechtsinhabers nicht rechtlich zulässig.

Die Frage, inwieweit der Autor ein Verwertungsrecht an einen Dritten übertragen hat³³, richtet sich nach der von der Rechtsprechung entwickelten Zweckübertragungslehre. Nach ihr wird ein Nutzungsrecht im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung nur insoweit übertragen, wie der Vertragszweck es erfordere. Die Beurteilung dieser Frage erfolgt aus der Sicht des Autors³⁴. Sollte die Auslegung des Vertrages ergeben, dass dieser insoweit eine Regelungslücke aufweist, muss der Verlag die Rechtsübertragung und deren Reichweite beweisen³⁵.

Hinsichtlich der Übertragung des Rechts zur Veröffentlichung und Verbreitung ist in diesem Zusammenhang der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 UrhG) zu beachten. Überträgt der Autor das Recht zur Veröffentlichung und Verbreitung an einen Dritten, kann er dieses Recht nicht ein zweites Mal an eine andere Person übertragen³⁶. Im Hinblick auf die vorliegende Problematik bedeutet dies folgendes:

Hat ein Autor das Veröffentlichungs- und Verbreitungsrecht an einen Verlag der Printmedien wirksam übertragen, steht es ihm für eine Veröffentlichung dieses Beitrags im Rahmen eines Open Access Forums nicht mehr zur Verfügung.

Es stellt sich damit die Frage, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob das Recht zur Veröffentlichung und Verbreitung wirksam und somit umfassend und erschöpfend an einen Verlag übertragen wurde.

³³ Vgl. zur Rechtsprechung: Nordemann/Nordemann/Czychowski/NJW 2000, S. 627; NJW 2002, S. 569

³⁴ BGHZ 137, 387; BGH/NJW 2002, S. 896; Czychowski/Nordemann/NJW 2004, S. 1226

³⁵ vgl. dazu Nordemann/Nordemann/Czychowski/NJW 2000, S. 627

³⁶ Vgl. Czychowski/Nordemann/NJW 2004, S. 1224, 1227.

3.1 Ältere Veröffentlichungen

Gem. § 31 Abs. 4 UrhG können Nutzungsrechte für Nutzungsarten, die noch nicht bekannt sind, nicht wirksam übertragen werden. Im Fall älterer Veröffentlichungen beurteilt sich die Zulässigkeit einer Open Access Veröffentlichung somit danach, inwieweit die Veröffentlichung auf diesem Forum eine neue Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG darstellt³⁷. Sofern die Veröffentlichung im Internet als neue Nutzungsart zu qualifizieren ist, kann eine vertragliche Regelung zwischen Verlag und Autor insoweit nicht wirksam getroffen worden sein.

a) Nutzungsart

Unter Nutzungsart ist jede technisch-wirtschaftlich eigenständige Verwendungsform eines Werkes zu verstehen³⁸.

Grundsätzlich ermöglicht das Internet ähnlich einer Fachzeitschrift, dass der Beitrag der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und zur weiteren Nutzung zur Verfügung gestellt wird. Insoweit entspricht das Internet hinsichtlich der für den Autor und den Endnutzer ausgeführten Funktionen grundsätzlich denen einer Veröffentlichung in den Printmedien.

Der Unterschied zu den Printmedien oder anderen Formen digitaler Veröffentlichung (CD-Roms, Datenbanken etc.) liegt in der Reichweite einer Internetveröffentlichung. Der Nutzerkreis ist vollkommen offen und damit außerordentlich viel größer als bei allen anderen Publikationsforen. Es bestehen keinerlei Zugangsschranken mehr, sobald der potentielle Nutzer sich die technischen Voraussetzungen für die Internetnutzung angeschafft oder jedenfalls die Möglichkeit des Netzzuganges hat. Weitere Barrieren, wie Verbreitungsgebiete, Zugangsvoraussetzungen, Kosten, Verfügbarkeit etc. sind nicht gegeben³⁹. Darin liegt der ausschlaggebende Unterschied zwischen anderen – gedruckten oder digitalen – Veröffentlichungsforen und dem Internet.

³⁷ § 31 Abs. 4 trat erst am 01.01.1966 in Kraft. Davor war die Übertragung unbekannter Nutzungsarten rechtswirksam möglich (Nordemann/Nordemann/Czychowski/NJW 2002, S. 570)

³⁸ Schrickler in Schrickler 1999, §§ 31 f., Rn. 38 mit weiteren Nachweisen

³⁹ Daraus resultiert in tatsächlicher Hinsicht der Verlust von Art und Ausmass der Nutzung und in rechtlicher Hinsicht stellt sich angesichts der Globalisierung der Informationsnutzung die Frage nach dem anwendbaren Recht bzw. der Gestaltung geeigneter Normen de lege ferenda (vgl. dazu: Dreier, <http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/cr2000.pdf> (09.08.2004))

Die Rechtsprechung sieht eine Nutzungsart jedenfalls dann als neue eigenständige Verwendungsform an, wenn sich die Nutzungsmöglichkeit quantitativ feststellbar erweitert⁴⁰. Aufgrund des quantitativ außerordentlich größeren Nutzerkreises erreicht eine Veröffentlichung im Internet daher die Qualität einer neuen Nutzungsart.

Damit konnten frühere Verlagsverträge keine wirksamen Vereinbarungen über das Recht enthalten, einen Beitrag im Internet zu veröffentlichen. Dies gilt selbst dann, wenn die Vertragsklauseln sich ausdrücklich auf zukünftig technisch mögliche Veröffentlichungs- und Verbreitungsarten beziehen. Der Autor einer solchen Publikation ist damit jederzeit berechtigt, diese auch ins Internet zu stellen.

b) Veröffentlichungen seit 1995

Fraglich ist nun, ab welchem Zeitpunkt die Nutzungsart „Internetveröffentlichung“ nicht mehr als „noch nicht bekannte“ Nutzungsart gem. § 31 Abs. 4 UrhG zu gelten hat. Diese Vorschrift dient dem Schutz des Autors. Mit ihr soll sichergestellt werden, dass der Urheber eines Werkes beim Auftreten einer neuen Nutzungsart erneut die freie Entscheidung darüber haben soll, ob er auch unter den Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der neuen Nutzungsart der Veröffentlichung, Verbreitung und Vervielfältigung seines Werkes zustimmt. Ab dem Zeitpunkt, ab dem die Internetveröffentlichung als bekannte Nutzungsart im Sinne des Urheberrechtsgesetzes zu gelten hat, konnte der Autor das Recht auf Verlage rechtswirksam übertragen, Beiträge im Rahmen dieser neuen Nutzungsart zu verwerten.

Nach der Rechtsprechung ist eine Nutzungsart nicht schon dann als bekannt anzusehen, wenn zum Zeitpunkt der Übertragung des Nutzungsrechts ihre technische Umsetzbarkeit bestand. Es muss hinzukommen, dass die wirtschaftliche Bedeutung und Verwertbarkeit der neuen Nutzungsart bekannt ist. Andernfalls kann der Rechtsinhaber bei der Übertragung des Nutzungsrechts die Tragweite dieser Entscheidung nicht abschätzen. Der Schutz des § 31 Abs. 4 UrhG wäre damit nicht hinreichend sichergestellt.

⁴⁰ Hertin in Fromm/Nordemann 1998, §§ 31, 32, Rn. 6, 18; Schrickler in Schrickler 1999, §§ 31,32, Rn. 30; LG München, Urt. v. 10.03.1999 – 21 O 15039/98, OLG München, Urt. v. 19.03.1998 – 29 U 2643/97; OLG Hamburg, Urt. v. 05.11.1998 – 3 U 212/97

Für die Veröffentlichung von Publikationen im Internet sind sich Rechtsprechung und Literatur darüber einig, dass diese Nutzungsart ab dem Jahr 1995 als „bekannt“ im urheberrechtlichen Sinne anzusehen ist⁴¹.

Dies bedeutet, dass in Verlagsverträgen ab 1995 der Autor das Recht zur Internetveröffentlichung wirksam auf den Verlag übertragen konnte. In diesem Fall kann er selbst von der Möglichkeit ausgeschlossen sein, den Beitrag nun nachträglich ins Internet zu stellen.

Abgesehen von der erforderlichen Interpretation der jeweiligen Vertragsklausel ist bei einem solchen Sachverhalt regelmäßig zu prüfen, ob der Verlag, an den das Veröffentlichungsrecht übertragen wurde, zu diesem Zeitpunkt schon selbst auf dem Online-Markt tätig war oder nicht. Der Grund für die Relevanz dieser Unterscheidung ist folgender:

Gem. § 38 Abs. 1 UrhG überträgt ein Autor einem Verlag für die Veröffentlichung eines Beitrags regelmäßig das Recht zur ausschließlichen Vervielfältigung und Verbreitung. Ist bei Vertragsschluss bekannt, dass der Vertragspartner sich bislang nur bestimmter Nutzungsarten bedient, kann der andere Vertragspartner davon ausgehen, dass die Reichweite des Vertrages sich auch nur auf diese Nutzungsarten bezieht und weitere, vom Vertragspartner noch nicht genutzte Nutzungsarten von dem Vertrag nicht umfasst sind.

Dies entspricht der oben erörterten Qualifizierung der Internetveröffentlichung als neuer Nutzungsart.

Damit ist festzustellen: War ein Verlag bei Abschluss des Verlagsvertrages noch nicht im Bereich der Internet-Veröffentlichungen tätig, steht dieser Vertrag regelmäßig einer Internetveröffentlichung durch den Autor nicht entgegen.

Anders ist die Lage zu beurteilen, wenn der Verlag bei Abschluss des Vertrages selbst schon in dem Bereich der Online-Veröffentlichungen tätig ist. In diesem Fall spricht vieles für eine Auslegung des Vertrages, die besagt, dass der Autor mit dem Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung auch das Recht zur Veröffentlichung im Internet überträgt.

⁴¹ Fitzek 2000, S. 234 m.w.N.; Hoeren 1995, S. 710, 712; Endter 1996, S. 975, 976; Strömer 1996, S. 210; Pohler 1998, S. 27; arg. ex: BGH, Urt. v. 16.01.1997 – I ZR 38/96; OLG Hamburg, Urt. v. 11.05.2000 – 3 U 269/98; das LG München geht von 1996 aus (Nordemann/Nordemann/Czychowski/NJW 2002, 570)

Handelt es sich bei dem Beitrag um eine Publikation in einer Fachzeitschrift, steht es dem Autor 1 Jahr nach Erscheinen dieser Zeitschrift/online-Veröffentlichung frei, den Beitrag selbst anderweitig zu verbreiten, sofern nichts anderes vereinbart ist (§ 38 Abs. 1 Satz 2 UrhG). Ob letzteres der Fall ist, ist erneut eine Frage der Vertragsinterpretation. In der Regel bleibt es also wieder der Auslegung des Vertrages überlassen, ob der Autor einen abgedruckten Beitrag bedenkenlos ins Netz stellen darf oder nicht. Nach dem Schutzzweck des Urhebergesetzes sind Klauseln über Abdruckgenehmigungen nach Ablauf der Jahresfrist soweit rechtlich möglich zu Gunsten des Autors und einem Recht auf Veröffentlichung im Internet zu interpretieren.

Handelt es sich bei der Publikation nicht um einen Zeitschriftenbeitrag, sondern um einen Beitrag zu einem Buch, hängt die Frage nach dem späteren Weiterverwertungsrecht des Autors davon ab, ob er für diesen Beitrag ein Honorar erhalten hat oder nicht. Nur wenn der Autor kein Honorar bekommen hat, darf er nach Ablauf der Jahresfrist den Beitrag selbst anderweitig veröffentlichen und damit auch ins Netz stellen. Wie immer gilt auch hier der Vorbehalt einer anderen Vereinbarung mit dem Verlag.

Vollkommen von der vertraglichen Regelung hängt das Recht eines Autors ab, ein ganzes Buch im Internet zu veröffentlichen. Für diesen Fall sieht das Urheberrechtsgesetz keine Fristenregelung vor. Steht dem Verlag das ausschließliche Recht zu, das Buch online zu vermarkten, ist es dem Autor verwehrt, nach Ablauf der Jahresfrist das Buch selbst ins Netz zu stellen.

Am geringsten sind die Beschränkungen der Autoren im Fall von Zeitungsartikeln. Zeitungen dienen allein dem Informationsbedarf des Tagesinteresses. Räumt der Autor dem Zeitungsverlag das einfache Recht zur Veröffentlichung seines Artikels ein, ist er selbst berechtigt, den Artikel jederzeit schon selbst im Internet zu veröffentlichen. Sollte er dem Zeitungsverlag das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht einräumen, muss der Autor mit der Internetveröffentlichung warten, bis die Zeitung mit seinem Artikel erschienen ist. Wie bei allen anderen urheberrechtsrelevanten Situationen gilt auch dies nur vorbehaltlich anderer vertraglicher Regelungen.

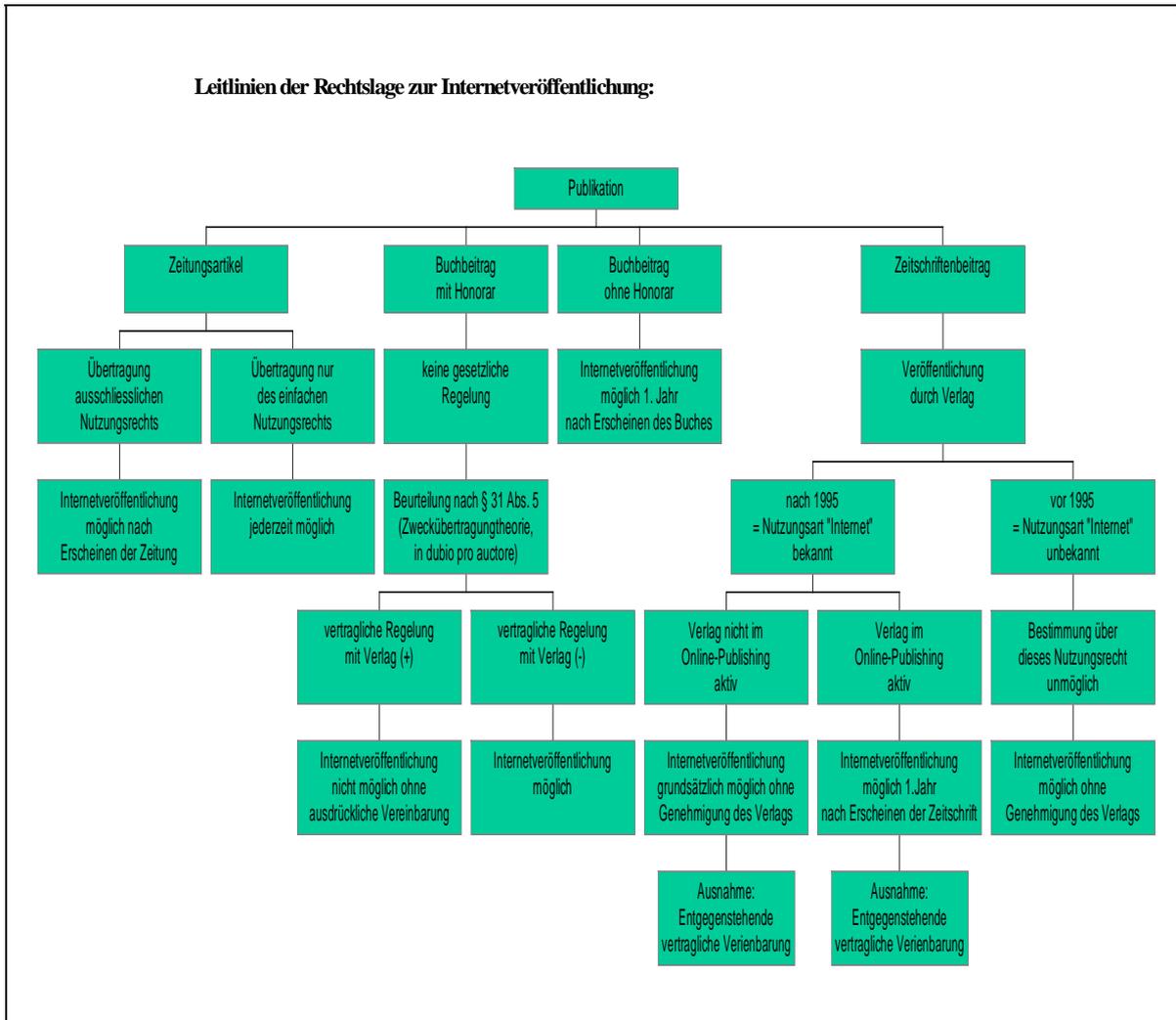


Abbildung 1

3.2 Reform des Urheberrechts

Ziel der Reform des Urheberrechts war es, zum einen den Schutz der Rechtsinhaber im digitalen Umfeld zu gewährleisten und zum anderen den Verwertern und Nutzern einen angemessenen Rechtsrahmen vorzugeben, der einerseits ihre Rechte sichert und andererseits einen möglichst effizienten Einsatz der neuen Technologien zulässt und die Entwicklung der Informationsgesellschaft fördert⁴².

⁴² Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Begründung, www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/2003-09-13/materialien/02%20ds (12.04.2004), mit dem die Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001/GRURInt 2001, S. 745 ff umgesetzt wurde

Nach Ansicht vieler Autoren sind die bestehenden Urheberrechte der modernen Informationsgesellschaft nicht adäquat. Sie halten die Vergabe von Lizenzen für den zu beschreitenden richtigen Weg⁴³. Mit ihnen wären die Rechte der Autoren oder Inhaber von Nutzungsrechten hinreichend geschützt, wobei gleichzeitig die Vorteile des Open Access bestehen bleiben und die erforderliche Flexibilität der Verwertung der Publikation gesichert bleibt⁴⁴. Derartig weitgehende Maßnahmen jedoch waren nicht Bestandteil der Reform. Für das deutsche Urheberrecht stellt sich im Hinblick auf Lizenzen der für die Übertragung von Veröffentlichungs- und Verbreitungsrechten geltende Erschöpfungsgrundsatz als wesentliche Einschränkung für den Einsatz von Lizenzen dar. In seiner umfassenden Zuordnung einer gesamten Nutzungsart an einen Nutznießer bietet er für Lizenzsysteme zu wenig Flexibilität.

Im Hinblick auf digitale Nutzungsmöglichkeiten wurde das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 19 a UrhG) als weitere Nutzungsart eingeführt. Entsprechend der Urheberrechtsschranken des § 53 Abs. 3 UrhG ist die privilegierte Nutzung dieses Rechts ohne Zustimmung des Urhebers oder Inhabers der Nutzungsrechte jedoch nur in dem eingeschränkten Rahmen des § 52 a UrhG möglich. Diese – hinsichtlich ihrer Ausgestaltung umstrittene⁴⁵ - Norm berechtigt dazu, Werke in digitalen Netzen⁴⁶ zu

⁴³ vgl statt vieler: Hoeren/MMR 200, S. 3 ff

⁴⁴ Derartige Lizenzen bestehen z.B. in den Creative Commons Licenses (CCL <http://creativecommons.org/licenses/by-nd-nc/1.0/legalcode> (02.08.2004); Kuhlen, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/20040706_autoren_kollaborateure.pdf (02.08.2004); Hansen, <http://archiv.tagesspiegel.de/archiv/06.08.2004/1285133.asp#art> (10.08.2004), Andermann, http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf (29.07.2004); Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004), vgl. zu Kontrollmechanismen hinsichtlich des Zugriffs auf elektronische Veröffentlichung: Andermann, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004)

⁴⁵ Kreutzer, http://www.heise.de/bin/tp/issue/dl-artikel.cgi?artikelnr=13445&rub_ordner=special&mode=html (20.07.2004); Loewenheim, § 31, Rz. 53

⁴⁶ Dies entspricht den Anforderungen an einen modernen Lehrbetrieb und dem gewandelten Lernverhalten der Nutzer (Kreutzer, http://www.heise.de/bin/tp/issue/dl-artikel.cgi?artikelnr=13445&rub_ordner=special&mode=html (20.07.2004); Herget, http://www.agi-imc.de/isearch/dandelon_articles.nsf/fsDocumentDispWeb?OpenFrameSet&Frame=Document&Src=%2Fisearch%2Fdandelon_articles.nsf%2F0%2Fa32a66f638f0d900c1256eb2006f5895%3FOpenDocument%26Query%3Dherget%26AutoFramed

speichern, zum Abruf bereitzustellen und sodann zu übermitteln, sofern dies dem Zwecke von Unterricht und Forschung⁴⁷ dient.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist zwischen der Verwendung von Werken im Unterricht und in der Forschung zu unterscheiden: Für den Unterricht entfällt im Gegensatz zum Forschungszweck nicht nur die Lizenzpflicht sondern auch die Vergütungspflicht.

Doch ist das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung nicht in der Reichweite festgeschrieben worden, wie es den Prinzipien des Open Access entsprechen würde. Die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52 a UrhG unterliegt einer Anzahl einschränkender Voraussetzungen:

- a. Die Publikation darf allein einem „bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern“ oder Personen zugänglich gemacht werden⁴⁸. Dies bedeutet, dass durch technische Schutzmaßnahmen ausgeschlossen sein muss, dass Dritte, die nicht zu dem begünstigten Personenkreis gehören, Zugriff auf dieses Werk erhalten⁴⁹. Begünstigt sind nur die Teilnehmer an der Lehrveranstaltung, in deren Rahmen das zugänglich gemachte Werk verwendet wird. In gleicher Weise muss bei der Verwendung in der Forschung der zugriffsberechtigte Personenkreis im voraus feststehen. Ein allein abgrenzbarer Personenkreis ist für die Anwendung der Privilegierung des § 52 a UrhG nicht bestimmt genug.
- b. Zudem muss die öffentliche Zugänglichmachung „zu dem jeweiligen Zweck geboten“ sein. Dies ist nur der Fall, wenn die Unterrichtsteilnehmer nicht in anderer zumutbarer Form auf die Veröffentlichung zugreifen können. Dies wird beispielsweise immer dann der Fall sein, wenn die betreffende Fachzeitschrift ebenfalls in digitaler Form angeboten wird. Ob die Rechtsprechung sich darauf verständigen wird, es als unzumutbar anzusehen, dass eine von § 52 a UrhG begünstigte Bildungseinrichtung derartige Online-Versionen aus Kostengründen nicht vorhält, scheint zweifelhaft. Dies wird höchstens in Ausnahmefällen und wenn besondere Umstände hinzukommen, anzunehmen sein.

⁴⁷ vgl. im Gegensatz dazu die noch restriktivere Rechtsprechung zur Anwendung des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG bei elektronischen Unternehmensarchiven (BGH/NJW 1999, S. 1964)

⁴⁸ Katzenberger (1992, S. 43) sieht Publikationen innerhalb einer geschlossenen Benutzergruppe nicht als veröffentlicht im urheberrechtlichen Sinne an.

⁴⁹ Loewenheim 2003, § 31 Rz. 61 ff (mit weiteren Nachweisen)

Darüber hinaus stellt sich auch die Frage, wie derjenige, der Beiträge im Rahmen seines Unterrichtsangebotes öffentlich zugänglich machen möchte, selbst in zulässiger Weise an diese Beiträge gelangt. Entgegen der in der gemeinsamen Charta zum Verständnis von § 52 a UrhG von den Bibliotheksverbänden und der Arbeitsgemeinschaft wissenschaftlicher Verleger und dem Börsenverein vertretenen Ansicht, scheint ein Rückgriff auf Kopien, die der Lehrende gem. § 53 Abs. 3 UrhG angefertigt hat, zulässig. Es kann keinen Unterschied machen, ob von derartigen Werken physisch Kopien angefertigt und im Unterricht verteilt werden oder sie in einem abgegrenzten Netz verfügbar gemacht werden. Hierfür scheint auch § 53 Abs. 5 Satz 2 zu sprechen. Nach dieser Vorschrift ist das Vervielfältigungsrecht gem. § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG für Unterrichtszwecke im Schulbereich ausdrücklich auf Datenbanken, deren Elemente mit elektronischen Mitteln zugänglich sind, ausgeweitet. Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, welche Bedeutung die Rechtsprechung dem Umstand zumessen wird, dass § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG allein den schulischen Bereich erwähnt, während an anderen Stellen des Gesetzes die Hochschulen jeweils ausdrücklich mit in den Geltungsbereich einer Norm einbezogen werden.

Die Beschränkung auf die Zweckerreichung spricht weiter dafür, dass nach Erreichen des Unterrichtszieles oder der Änderung der Kurskonzeption die Verfügbarkeit wieder zurückzunehmen ist. Der mit ihr verfolgte Zweck entfällt.

Angesichts dieser Situation spricht vieles dafür, dass § 52 a UrhG zwar die Möglichkeit schafft, Unterrichts- und Forschungsmaterial online anzubieten; es stellt jedoch keineswegs eine Möglichkeit dar, Publikationen im Sinne des Open Access öffentlich zugänglich zu machen.

Die Veröffentlichungen, die gem. § 52 a UrhG zugänglich gemacht werden sollen, müssen zunächst von demjenigen in zulässiger Weise erlangt worden sein, der sie zugänglich machen möchte. Es wird die Ansicht vertreten, dass damit allein Beiträge von der Berechtigung nach § 52 a UrhG umfasst sind, die vor Ort in der Bibliothek der Hochschule vorhanden sind. Nur in diesen Fällen besteht das Recht, durch entsprechende Bezugsrechte diese Voraussetzung zu erfüllen. Da zweifelhaft ist, inwieweit Hochschulen von der Regelung des § 53 Abs.

3 UrhG umfasst sein können, scheinen diese Befürchtungen durchaus zutreffend.

Dies muss vor allem gelten, weil gem. § 52 a UrhG für die öffentliche Zugänglichmachung eine angemessene Vergütung zu zahlen ist. Um dies sicherzustellen muss entweder eine Kontrolle gewährleistet sein oder aber die betroffenen Einrichtungen leisten Pauschalbeträge an die betroffene Verwertungsgesellschaft.

Es bleibt abzuwarten, wie weit die Reichweite des § 52 a UrhG wirklich sein wird. Jedenfalls aber stellt sie weder für die Lehrenden an Hochschulen einen Durchbruch dar, der ihnen ein umfassendes Recht auf Zugänglichmachung von Publikationen gibt. Die Norm bietet angesichts ihrer engen Voraussetzungen auch keine Grundlage für einen verbesserten oder erleichterten Informations- und Erkenntnisaustausch im Rahmen des wissenschaftlichen Diskurses. Noch trägt die Vorschrift zur Erleichterung oder Verbreitung der Prinzipien des Open Access bei.

Den Möglichkeiten zum Informationsaustausch, die das Medium Internet bietet, trägt das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung in § 52 a UrhG keine Rechnung. Insoweit ist die Norm gemessen an der oben genannten Zielsetzung der Reform allein als ein langsames Herantasten zu werten.

4 Literaturverzeichnis

- Andermann, Heike: Entwicklung von Alternativen Publikationsstrukturen in Europa und den USA, http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf (29.07.2004)
- Andermann, Heike: Initiativen zur Reformierung des Systems Wissenschaftlicher Kommunikation, http://www.epublications.de/Grundlagen_Information.pdf (29.07.2004)
- Arunachalam, Subbiah: Advances in Information Access and Science Communication, *Current Science* 2001, p. 493 ff
- Björk, Bo-Christer: Open Access to Scientific Publications - An Analysis of the Barriers to Change, <http://InformationR.net/ir/9-2/paper170.html> (01.08.2004)
- Creative Commons Licenses, <http://creativecommons.org/licenses/by-nd-nc/1.0/legalcode> (02.08.2004)
- Czychowski, Christian/Nordemann, Jan: Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 2002 und 2003, *NJW* 2004, S. 1222 ff
- Dreier, Thomas: New Legislation on Copyright and Databases and its Impact on Society, http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/second_joint_icsu_press.html (09.08.2004)

- Dreier, Thomas: Urheberrecht an der Schwelle des 3. Jahrtausends – Einige Gedanken zur Zukunft des Urheberrechts, <http://www.ira.uka.de/~recht/deu/iir/dreier/publications/cr2000.pdf> (09.08.2004)
- Endter, Stefan: Internet – (k)ein urheberrechtlich ungeschützter Raum? in: NJW 1996, 975
- Fitzek Sebastian: Die unbekannte Nutzungsart, Diss. 2000
- Graf, Klaus: Wissenschaftliches E-Publizieren mit ´OpenAccess´-Initiativen und Widerstände, www.zeitenblicke.historicum.net/2003/02/graf.htm (12.04.2004)
- Grätz, v., Philipp Grätzel: Britisches Unterhaus sagt „Ja, aber“ zu Open Access in der Wissenschaft, <http://www.heise.de/tp/deutsch/special/copy/17927/1.html> (10.08.2004)
- Greenbaum, Dov/Lim, Joanna/Gerstein, Mark: An Analysis of the Present System of Scientific Publishing: What’s Wrong and Where to Go from Here, in: (2003) Interdisciplinary Science Reviews, 293 <http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/2003-09-13/materialien/02%20ds> (12.04.2004)
- Groebel, Jo: Digitale Entwicklung: Die sozialen Dimensionen, in: Büllsbach, Alfred/Heymann, Thomas (Hrsg.): Informationsrecht 2000 – Perspektiven für das nächste Jahrzehnt, 2000, S. 285 ff
- Hansen, Gerd: Grenzenlos kreativ - Die Open-Access-Bewegung will freien Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und kulturellen Gütern schaffen, <http://archiv.tagesspiegel.de/archiv/06.08.2004/1285133.asp#art> (10.08.2004)
- Harnad, Stevan: Interactive Publication: Extending the American Physical Society’s Discipline-Specific Model for Electronic Publishing, <http://www.ecs.soton.ac.uk/%7Eharnad/Papers/Harnad/harnad92.interactivpub.html>
- Harnad, Stevan: Post-Gutenberg Galaxy: The Fourth Revolution in the Means of Production Knowledge, <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/Papers/Harnad/harnad91.postgutenberg.html> (27.07.2004)
- Harnad, Stevan: The PostGutenberg Galaxy: How to Get There from Here?, <http://www.ecs.soton.ac.uk/~harnad/THES/thes.html> (30.07.2004)
- Hergert, Josef: Digital Environment for e-learning – A Concept for Excellence in Knowledge Transfer, http://www.agi-imc.de/isearch/dandelon_articles.nsf/fsDocumentDispWeb?OpenFrameSet&Frame=Document&Src=%2Fisearch%2Fdandelon_articles.nsf%2F0%2Fa32a66f638f0d900c1256eb2006f5895%3FOpenDocument%26Query%3Dherget%26AutoFramed
- Hertin, Paul-Wolfgang in: Fromm, Friedrich K./Nordemann, Wilhelm, Urheberrechtsgesetz, 9. Aufl., 1998
- Hoeren, Thomas: Die Europäische Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, in: Klumpp, Dieter/Kubicek, Herbert/Rosnagel, Alexander: Next Generation Information Society? Notwendigkeit einer Neuorientierung, 2003, S. 398 ff
- Hoeren, Thomas: Multimedia als noch nicht bekannte Nutzungsart in: CR 1995, 710
- Hoeren, Thomas: Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, MMR 200, S. 3 ff <http://www.jurawiki.de/OpenAccess> (12.04.2004)

- Berliner Erklärung: http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlin_declaration.pdf, (12.04.2004)
- Katzenberger, Paul: Elektronisches Publizieren und Urheber- und Wettbewerbsrecht, in: Fiedler, Herbert (Hrsg.): Rechtsprobleme des elektronischen Publizierens, 1992, S. 35 ff
- Kreutzer, Till: Freiheit für Lehre und Wissenschaft nach dem künftigen Urheberrecht?!, http://www.heise.de/bin/tp/issue/dl-artikel.cgi?artikelnr=13445&rub_ordner=special&mode=html (20.07.2004)
- Kuhlen, Rainer: Positionen zur Informationsethik - Über die Möglichkeit eines informationsethischen Diskurses über geistiges Eigentum in der Informationsgesellschaft und der Chancen der Umsetzung seiner Argumente in politisch-rechtliche Kodifizierungen, <http://www.unesco-heute.de/802/802kuhlen.htm> (28.07.2004)
- Kuhlen, Rainer: The Charta of Civil Rights for a Sustainable Knowledge Society – a Vision with Practical Consequences, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2003/rk_on_charta_v2.pdf (28.07.2004)
- Kuhlen, Rainer: Wenn Autoren und ihre Werke Kollaborateure werden - was ändert sich dann? Oder: Wenn Kommunikation ein Recht, gar ein Menschenrecht wird – was ändert sich dann?, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/20040706_autoren_kollaborateure.pdf (02.08.2004)
- Kuhlen, Rainer: Wie öffentlich soll Wissen für Wissenschaft und Unterricht sein? Anmerkungen zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/rk_urh_in_D-fuer_ie-buch.pdf (01.08.2004)
- Loewenheim, Ulrich: Handbuch des Urheberrechts, 2003
- Metzger, Axel/Kreutzer, Till: Richtlinie zum Urheberrecht in der „Informationsgesellschaft“ – Privatkopie trotz technischer Schutzmaßnahmen?, MMR 2002, S. 139 ff; <http://rsw.beck.de/bib/default.asp?vpath=%2Fbibdata%2Fzeits%2FMMR%2F2002%2Fcont%2FMMR%2E2002%2E139%2E1%2Ehtm&ha=Y-300-Z-MMR-B-2002-S-139-N-1> (10.08.2004)
- Mruck, Katja/Gradmann, Stefan/Mey, Günter: Open Access – Wissenschaft als Öffentliches Gut, <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/2-04/2-04mrocketal-d.htm> (29.07.2004)
- Nordemann, Axel/Czychowski, Christian: Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 2000 und 2001, NJW 2002, S. 562 ff
- Nordemann, Axel/Nordemann, Jan/Czychowski, Christian: Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 1998 und 1999, NJW 2000, S. 620 ff
- Pohler, Ulrike, Urheberrecht und Multimedia – ein unauflöslicher Konflikt? Aktuelle Rechtsfragen, 1998
- Schack, Heimo: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., 2001
- Schricker, Gerhard in: Schricker, Gerhard, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., 1999
- Stein, Ekkehart: Die Bindung des Richters an Recht und Gesetz, Frankfurt 1958

Heike Stintzing

Strömer, Tobias, Online Recht – Rechtsfragen im Internet, 2. Aufl., 1999

Suber, Peter: Zusammenfassung des Berichts des UK House of Commons Science and Technology Committee zu Open Access, <http://www.earlham.edu/~peters/fos/fosblog.html> (10.08.2004)

Zimmer, Dieter: Die digitale Bibliothek (4) Die langsame Lösung vom Papier - Wissenschaftliche Publikation jetzt und in Zukunft, http://www.spress.de/webguide/deutschlit/intro/surftips/zimmer/digibib_4.htm (01.08.2004)