

Urheberrecht für Wissenschaftler – Risiken und Chancen der Urheberrechtsreform für das wissenschaftliche Publizieren

Gerd Hansen

Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München

Zusammenfassung

Im Rahmen der laufenden Urheberrechtsreform steht der kontrovers diskutierte Vorschlag einer Anbietungspflicht für an Hochschulen beschäftigte Urheber im Raum. Wissenschaftler sollen danach verpflichtet werden, ein im Rahmen ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk der Hochschule zur Veröffentlichung anzubieten. Im ersten Teil des Beitrags werden die insbesondere im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, bestehenden, erheblichen Bedenken gegen eine solche Anbietungspflicht ausgeleuchtet. Den Schwerpunkt des Beitrags bildet sodann der zweite Teil, in dem nach verfassungskonformen, alternativen urheberrechtlichen Regelungsansätzen für einen offeneren Zugang zu den Resultaten aus überwiegend öffentlich finanzierter Forschung und Lehre gesucht wird. Mit diesem Ziel werden verschiedene denkbare Instrumente wie eine neue Schrankenregelung (§ 52c UrhG de lege ferenda) durchgespielt. Der Beitrag mündet in einen konkreten urhebervertragsrechtlichen Vorschlag für einen neuen § 38 Abs. 1 Satz 3 UrhG, welcher dem Wissenschaftler das vertraglich nicht abdingbare Recht geben würde, seinen wissenschaftlichen (Zeitschriften-)Beitrag auch bei Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte nach Ablauf von grundsätzlich sechs Monaten seit Erstveröffentlichung z.B. auf seiner Website öffentlich zugänglich zu machen (Stichwort: „Self-Archiving“)¹.

1 Einleitung

Die Reaktion der meisten Wissenschaftler auf Open Access lautet intuitiv: „Ja, klar, wie kann man gegen einen offenen Zugang zu Wissen sein?“ Die Zustimmung zu Open Access ist aus dem Bauch heraus groß. Nur schnell kommt die Frage: wie ist das man den Rechten? Diese Unsicherheit lässt (zu) viele Wissenschaftler vor einer eigenen Open-Access-Publikation zurückschrecken. Um hier Abhilfe zu schaffen, soll in diesem Beitrag nach urheberrechtlichen Lösungswegen gesucht werden.

¹ Eine vertiefte juristische Auseinandersetzung zu den in diesem Beitrag angeschnittenen Fragen findet sich in dem Aufsatz des Verfassers, „Zugang zu wissenschaftlicher Information – alternative urheberrechtliche Ansätze“, GRUR Int. 2005, 378ff.

2 Open Access

Wenn wir zwar potentiell immer mehr Informationen, aber immer weniger Informierte haben, droht die Informationsgesellschaft zur Farce zu werden. Die Ursachen für die paradoxe Situation, dass wir immer mehr wissen könnten, aber immer weniger wissen, sind vielfältiger Natur und vielfach beschrieben: die alltägliche Informationsflut, die auf uns hereinstürzt, immer kürzer werdende Aufmerksamkeitsspannen etc. Nicht zuletzt ist auch die sog. „Krise des wissenschaftlichen Publikationswesens“ wohl ein Grund für die suboptimale wissenschaftliche Informationsversorgung und -rezeption. Mit der „Krise des wiss. Publikationswesens“ wird der Umstand umschrieben, dass sich die Preise für wissenschaftliche Fachveröffentlichungen in den letzten rund zehn Jahren explosiv erhöht haben. Sie haben sich offensichtlich derart alarmierend entwickelt, dass sich viele Bibliotheken die teuren Journals nicht mehr leisten können. Denn: die öffentlichen Kassen sind leer. Bemerkenswert ist dabei, dass diese Krise eine weltweite ist und sich ausnahmsweise nicht etwa Deutschland als der „kranke Mann Europas“ dafür verantwortlich machen lässt.

Das Absurde an dieser Situation ist, dass die öffentliche Hand weite Teile von Wissenschaft und Forschung an den Hochschulen finanziert. Profiteure des wissenschaftlichen Ausstoßes unserer Hochschulen sind aber nicht etwa die Steuerzahler, sondern primär die Wissenschaftsverlage. Diese Situation empfinden viele als unbefriedigend. Deshalb mehren sich die Stimmen, die sagen, die Resultate aus öffentlich finanzierter Forschung und Lehre sollten stärker öffentlich zugänglich sein². Das System scheint aus dem Gleichgewicht.

In den letzten ein, zwei Jahren hat sich der Widerstand formiert. Man spricht von der sog. Open Access-Bewegung³. Die Parolen lauten: „Open Access to Scientific Research!“ oder: „Public Information wants to be free!“ Es ist eine weltweite, gut vernetzte Bewegung, die rasant wächst. Sie verfolgt ihr Ziel im Wesentlichen mittels zweier Strategien: Open-Access-Journals und Self- bzw. Open-Access-Archiving. Erstere sollen sich über Publikationsgebühren finanzieren, um der Allgemeinheit einen kostenfreien Zugang zu ermöglichen. Self- bzw. Open-Access-Archiving bedeutet, dass Wissenschaftler selber oder durch Dritte ihre Beiträge online archivieren.

In Deutschland hat die sog. „Berliner Erklärung“ im Herbst 2003 bislang die größte Aufmerksamkeit für das Thema Open Access hervorgerufen und in der deutschen wissenschaftspolitischen Debatte verankert⁴. Eine große Zahl renommierter nationaler und internationaler Forschungseinrichtungen hat sich hier zusammengetan, um sich auf

² Siehe *Asschenfeldt/ Honekamp*, ZRP 2004, 247; Stellungnahme des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ zum RefE, S. 6, http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/AB_Urheberrecht_BuW_261104.pdf; s.a. die Website der „Alliance for Taxpayer Access“, <http://www.arl.org/ata/>.

³ Siehe die instruktive Einführung zum Thema „Open Access“ von *Peter Suber* unter: <http://www.earlham.edu/~peters/fos/overview.htm>.

⁴ Siehe http://www.mpg.de/pdf/openaccess/BerlinDeclaration_dt.pdf.

eine Strategie für einen offenen Zugang zu wissenschaftlicher Information zu verständigen. Zusammen mit den ähnlich gerichteten Erklärungen von Budapest und Bethesda besteht somit eine klare Definition dessen, was Open Access bedeutet (sog. BBB-Nenner)⁵. Kurz gesagt erlaubt ein Autor danach bei einer Publikation seines Beitrages gemäß der Open-Access-Prinzipien die unbegrenzte Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und Bearbeitung seines Beitrages, um eine maximale Distribution seiner Ideen zu erreichen. Einige der Vorschläge, die unter dem Label „Open Access“ kursieren, sind insofern kein Open Access. Die nachfolgend abgehandelte Anbietungspflicht ist dafür ein Beispiel. Und auch der in diesem Beitrag vorgestellte urhebervertragsrechtliche Ansatz (§ 38 Abs. 1 Satz 3 UrhG) ist allenfalls „Open Access Light“, weil er nur die Option für eine Open-Access-Zweitveröffentlichung schafft und nicht dazu verpflichtet. Die zu beobachtende Popularisierung und Verwässerung des Begriffs „Open Access“ mag letztlich ein Erfolgssymptom sein, wie es jede Bewegung ereilt.

3. Anbietungspflicht für Urheber an Hochschulen

Auf Betreiben der Kultusministerkonferenz ist der Vorschlag für eine Anbietungspflicht für Urheber an Hochschulen in die (urheber-) rechtspolitische Diskussion eingebracht worden. Inspiriert durch § 42 Arbeitnehmererfindungsgesetz möchte man Autoren verpflichten, an Werken im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, die im Rahmen einer Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind, der Universität ein einfaches Nutzungsrecht einzuräumen⁶. Ziel ist also eine obligatorische Zweitveröffentlichung in einem Hochschulverlag oder einem Online-Archiv der Hochschule.

3.1 Verfassungsrechtliche Bedenken

Dieses Ansinnen begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Durch eine solche Anbietungspflicht würde massiv in die mit der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) untrennbar verknüpfte Publikationsfreiheit eingegriffen. Wissenschaft ist ohne Mitteilung nicht denkbar. Der Wissenschaftler hat das Recht, über das Ob, das Wo und das Wie der Veröffentlichung seiner Forschungsergebnisse zu entscheiden. Diese Freiheiten würden erheblich eingeschränkt.

Durch eine Anbietungspflicht wäre zunächst einmal die negative Publikationsfreiheit betroffen, wenn der Urheber verpflichtet werden soll, jedes im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit entstandene Werk der Hochschule zur Veröffentlichung anzubieten.

⁵ BOAI, <http://www.eifl.net/boai/boai.html>; Bethesda Statement on Open Access Publishing: <http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm>.

⁶ Siehe dazu *Pflüger/ Ertmann*, ZUM 2004, 436ff.

Zwar besteht theoretisch die Möglichkeit einer verfassungskonformen Abschwächung, wenn man die Anbietungspflicht durch eine Andienungs- bzw. Anzeigepflicht für bereits zur Veröffentlichung vorgesehene Beiträge herunterstuft. Das Gegenargument hierzu drängt sich aber auf. Wie sollen die Universitäten einen solchen (zusätzlichen) bürokratischen Aufwand bewältigen? Die Erfahrungen mit § 42 Arbeitnehmererfindungsgesetz sind nicht unbedingt geeignet, diesbezüglich übergroße Hoffnungen zu hegen.

In vielen Disziplinen ist zudem die Publikation in einem international anerkannten „High-Quality-Journal“ maßgeblich. Als Beispiele seien hier nur „Nature“ oder „Science“ angeführt. Die Beschränkung auf eine Hochschulpublikation führt daher zu einer Behinderung des internationalen wissenschaftlichen Vorankommens gerade auch von Nachwuchswissenschaftlern und ist nicht im Interesse des Standort Deutschland. Dies gilt auch dann, wenn man sich bei der gesetzlichen Ausgestaltung mit der Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts begnügt. Durch ein Beschränken der Anbietungspflicht auf ein einfaches Nutzungsrecht bliebe dem Wissenschaftler nämlich nur eine Scheinfreiheit erhalten zu entscheiden, wo er seinen Artikel publiziert. In der Praxis kann er von dieser vermeintlichen Freiheit keinen Gebrauch machen, solange die Verlage von ihm eine exklusive Rechtseinräumung verlangen und ihm diese aber gerade wegen des obligatorischen einfachen Nutzungsrechts für die Universität verwehrt ist. Der Urheber kann nur solche Nutzungsrechte einräumen, die er auch noch hat. Es bleibt bei einem Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit und einer internationalen Benachteiligung deutscher Wissenschaftler.

Neben der Einschränkung der Entscheidungsfreiheit über das Ob und das Wo einer Publikation stellt gleichermaßen das Wie ein Problem dar. So würde dem Autor zusätzlich die Freiheit entzogen, sich für eine Open-Access-Publikation, beispielsweise unter Verwendung einer Creative-Commons-Lizenz⁷, zu entscheiden.

3.2 Weitere Problemkreise bezüglich Anbietungspflicht

Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen zahlreiche weitere einfachgesetzliche Probleme, die hier nur kurz angerissen werden sollen. Grundsätzliche Skepsis begegnet dabei insbesondere der Ansatz einer Verstaatlichung des Publikationswesens. Es stellt sich die Frage, ob die Aufgabe des wissenschaftlichen Publizierens bei den kommerziellen Anbietern nicht unter Umständen in professionelleren Händen liegt. Es ist anzunehmen, dass sich viele Open-Access-Enthusiasten an den Universitäten alsbald werden fragen müssen, ob sie den personellen, strukturellen und finanziellen Herausforderungen, die auf sie zukommen, gewachsen sind. Es besteht das Risiko, dass Open Access hier eher zu Kostensteigerungen denn zu –senkungen führt.

⁷ <http://creativecommons.org/>.

Ähnlich kritisch ist das Risiko von Publikationsverzögerungen zu bewerten. So ist bislang angedacht, eine zweimonatige Optionsfrist vorzusehen. Das hieße, dass die Universität zwei Monate Zeit bekäme, um sich zu überlegen, ob sie einen Beitrag zur Publikation annimmt oder nicht. Zu argumentieren, eine solche Option führe keineswegs zu Publikationsverzögerungen, schließlich könne der Autor seinen Beitrag problemfrei parallel zur Hochschule ganz konventionell einem Wissenschaftsverlag anbieten, erscheint realitätsfremd und kann nicht überzeugen. Man muss sich doch fragen, welcher Wissenschaftsverlag den Publikationsprozess mit Peer-Review etc. startet, solange eine mögliche Hochschulpublikation noch in der Schwebe ist. Auf den komplexen Konflikt zwischen Veröffentlichung und Patentanmeldung soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden⁸.

3.3 Zwischenergebnis Anbietungspflicht

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass der Vorschlag einer Anbietungspflicht für Urheber an Hochschulen abzulehnen ist. Trotz aller Kritik ist aber hervorzuheben, dass dieser Vorstoß der KMK in seinem Grundanliegen grundsätzlich überaus begrüßenswert ist. Es scheint an der Zeit darüber nachzudenken, welche neuen Wege im wissenschaftlichen Publikationswesen beschritten werden können: nicht gegen die Wissenschaftsverlage, sondern für die Wissenschaftler.

4. Verfassungskonforme, alternative Regelungsansätze

4.1 Blick ins Ausland

Angenommen man fragte den von der internationalen „Journal Crisis“ unbehelligten Mann auf der Straße: „Was glauben Sie, welches Land sorgt besser dafür, seinen Bürgern einen möglichst freien Zugang zu öffentlich finanzierten Ergebnissen aus Wissenschaft und Forschung zu ermöglichen? Die USA oder Deutschland? Welches von beiden Ländern ist stolz darauf, im sozialen Gemeinwohlinteresse dem Steuerzahler zu den mit Steuermitteln finanzierten Forschungsergebnissen offenen Zugang zu gewähren? Welches Land ist dagegen vor allem profitorientiert, privatnützig und begünstigt primär kommerzielle Interessen?“ – In Zeiten von Schröder und Bush ist leicht zu erahnen, wie die falsche Antwort des Mannes auf der Straße lauten wird. Diese vereinfachende Gegenüberstellung soll nicht die zugestandenermaßen natürlich auch bestehenden Vorzüge unserer Urheberrechtsschranken in Frage stellen noch die unbestrittenen Leistungen des deutschen Bibliothekssystems und anderer involvierter Gruppen diskreditieren. Es geht schlicht darum, wie in dieser Frage des Umgangs mit Steuermitteln für Wissenschaft und Forschung von den USA dazu gelernt werden

⁸ Hier sei auf den eingangs bereits erwähnten Beitrag des Verfassers, GRUR Int. 2005, 378, 381, verwiesen.

kann. Neben zahlreichen anderen internationalen Open-Access-Projekten – wie dem DAREnet-Projekt⁹ in den Niederlanden oder den Bemühungen des Wellcome Trust in Großbritannien¹⁰ – kommen v.a. der sog. NIH-Plan¹¹ und die Sabo-Bill¹² als Inspirationsquellen in Betracht. Beim NIH-Plan geht es im Kern darum, dass ausgehend von Empfehlungen des Haushaltsausschusses des US-Repräsentantenhauses solche wissenschaftlichen Beiträge, die im Rahmen einer mit staatlichen NIH-Geldern finanzierten Forschungstätigkeit entstanden sind, der Öffentlichkeit verstärkt zugänglich gemacht werden sollen, also Versionen der Beiträge auf einem kostenfrei zugänglichen Server – teilweise zeitlich verzögert – abgelegt werden sollen. Bei der sog. Sabo-Bill war überlegt worden, an solchen öffentlich finanzierten Forschungsergebnissen erst gar kein Urheberrecht entstehen zu lassen. Letzteres ist aber schon mit Art. 2 Abs. 1 der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) und dem im kontinentaleuropäischen Urheberrecht geltenden Schöpferprinzip unvereinbar.

Gleichwohl lassen sich diese beiden Projekte für die deutsche Diskussion fruchtbar machen. Konkret lassen sich ihnen zwei Prämissen entziehen: die Anknüpfung an die öffentliche Finanzierung und der pragmatische Kompromiss, nicht unmittelbar nach Open Access-Archiving zu rufen, sondern erst verzögert nach einer angemessenen Phase exklusiver Auswertung durch die Wissenschaftsverlage.

Versucht man diese Prämissen im deutschen Recht umzusetzen, ergibt sich theoretisch eine Vielzahl von Möglichkeiten. In Betracht kommen prinzipiell arbeitsvertragliche oder beamtenrechtliche Regelungen, öffentlich-rechtliche Anreizsysteme für Open-Access-Archiving beispielsweise in Gestalt einer konditionierten Fördermittelvergabe etc. etc. Letztlich wird nur eine Kombination all dieser Instrumente zum Erfolg führen können. Vorliegend soll ausschließlich der urheberrechtliche Lösungsansatz verfolgt werden.

4.2 Denkbare urheberrechtliche Regelungsansätze

Um eine gesetzlich garantierte Option für ein zeitlich verzögertes Open-Access-Archiving für überwiegend öffentlich-finanzierte Forschungsergebnisse im Urheberrecht zu verankern, kommen diverse Instrumente in Betracht. Denken lässt sich an eine Zwangslizenz, an eine neu einzufügende Schrankenregelung oder eine urhebervertragsrechtliche Regelung. Eine Lösung „One-size-fits-all“ kann es dabei kaum geben, denn es lassen sich schwerlich alle Konstellationen des wissenschaftlichen

⁹ Vgl. <http://www.darenet.nl/nl/page/language.view/home>.

¹⁰ Siehe: http://www.wellcome.ac.uk/doc_WTX025197.html.

¹¹ National Institutes of Health (NIH): <http://www.nih.gov/about/publicaccess/>.

¹² Mehr Informationen zur sog. Sabo-Bill, offizieller Titel: „Public Access to Science Act“, (H.R. 2613), unter <http://www.biomedcentral.com/openaccess/archive/?page=features&issue=3>. Urheberrechtsschutz sollte danach ausgeschlossen werden “for any work produced pursuant to scientific research substantially funded by the Federal Government”.

Publizierens mit einer Regelung erfassen. Dafür sind allein die Amortisierungszeiträume in den einzelnen Disziplinen zu unterschiedlich. Im schnelllebigen STM-Bereich sind diese grundsätzlich kürzer, im Bereich der Geisteswissenschaften indessen länger. Es gilt daher u.a. zu differenzieren, an welchen Forschungsergebnissen ein übergeordnetes öffentliches Interesse besteht. Die Antwort lautet: an solchen, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind. Weiter scheint eine Begrenzung auf Periodika angeraten, denn Buchveröffentlichungen benötigen einen deutlich längeren Amortisierungszeitraum als aktuelle Zeitschriftenbeiträge.

Eine urheberrechtliche Zwangslizenz, die einen gesetzlichen Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen auf Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts vorsähe, erscheint dabei wenig praktikabel. Nähere Aufmerksamkeit verdienen aber eine neue Schrankenregelung und eine urhebervertragsrechtliche Lösung.

4.3 § 52c UrhG als neue Schrankenregelung

Um den Zugang zu den Resultaten aus öffentlich finanzierter Forschung und Lehre zu verbessern, könnte man über folgende, neu einzufügende Schrankenregelung nachdenken:

§ 52c UrhG Öffentliche Zugänglichmachung öffentlich finanzierter Lehre und Forschung

(1) Zulässig ist es, Werke i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind und in Periodika erscheinen, sechs Monate nach ihrer Erstveröffentlichung zur Informationsteilhabe der Allgemeinheit öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

(2) Der Urheber kann die öffentliche Zugänglichmachung verbieten, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht, ihm deshalb die Verwertung des Werkes nicht mehr zugemutet werden kann und er ein etwa bestehendes Nutzungsrecht aus diesem Grunde zurückgerufen hat (§ 42)¹³.

Bei der Ausgestaltung einer solchen Regelung ist neben der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)¹⁴ auch internationales Urheberrecht zu beachten. Namentlich ist der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft aus dem Jahre 2001¹⁵ und dem sog. Dreistufentest¹⁶ Rechnung zu tragen. Während den

¹³ Vgl. § 46 Abs. 5 Satz 1 UrhG, dem die Regelung hier nachgebildet ist.

¹⁴ BVerfGE 31, 229, 240f.

¹⁵ Vgl. Art. 5 III a) RL 2001/29/EG vom 22.05.2001, ABl. L 167 vom 22.06.2001.

Erfordernissen des Dreistufentests mit einem gewissen Argumentationsaufwand Genüge getan werden kann¹⁷, scheitert die wie oben angeregte Schrankenregelung an dem bislang geltenden europäischen Recht. Danach wäre die Schaffung einer solchen Schranke nur dann zulässig, wenn vorgesehen ist, dass der Privilegierte (ausschließlich) wissenschaftliche Forschungszwecke verfolgt (vgl. Art. 5 III RL 2001/29/EG bzw. deren Erwägungsgrund 32). Mit anderen Worten wäre eine Koppelung der Privilegierung an wissenschaftliche Forschungszwecke vonnöten. Man mag diesen vorgegebenen europarechtlichen Rahmen als zu eng kritisieren, zum gegenwärtigen Zeitpunkt besteht indes kein Spielraum für einen neuen § 52c UrhG. Dieses Resultat unterstreicht, wie sehr der abschließende, kasuistische Schranken katalog der Richtlinie die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung sinnvoller Schrankenregelungen für die Wissensgesellschaft behindert. Vor diesem Hintergrund ist zu überdenken, ob man den enumerativen Schranken katalog nicht doch mit dem Dreistufentest als flexiblen Korrektivinstrument öffnen sollte.

4.4 Urhebervertragsrechtliches Lösungsmodell – Formulierungsvorschlag für einen neuen § 38 Abs. 1 S. 3 UrhG

Nach gegenwärtiger Rechtslage werden in den allermeisten Fällen unreflektiert sämtliche Rechte - also auch die Online-Rechte (das sog. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG) den Wissenschaftsverlagen eingeräumt. Dies gibt den Verlagen eine übermächtige Verhandlungsposition bei der Preispolitik. Zum Schutze des Urhebers vor dem Verwerter bzw. vor sich selber erscheint es daher erforderlich, eine vertraglich nicht abdingbare zeitliche Befristung des Ausschließlichkeitscharakters bei Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte vorzunehmen. Dies bedeutete, dass die exklusiven Nutzungsrechte, die ein Autor einem Verlag eingeräumt hat, sich beispielsweise nach einem halben Jahr automatisch in ein einfaches Nutzungsrecht umwandeln. Dies hätte vereinfacht gesprochen zur Konsequenz, dass dem Urheber regelmäßig die gesetzlich garantierte Option zur Zweitveröffentlichung im Internet bliebe. In diesem Sinne könnte ein neu einzufügender Satz 3 in § 38 Abs. 1 UrhG lauten:

„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 Beitrag nach Ablauf von sechs Monaten seit Erstveröffentlichung anderweitig öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“

Zu klären verbleibt bei einer solchen Regelung allein die Berücksichtigung der bereichsspezifisch divergierenden Auswertungszeiträume (s.o.). Um hier angemessen zu

¹⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 5 der RL 2001/29/EG, Art. 9 II RBÜ, Art. 13 TRIPs oder Art. 10 WCT und Art. 16 II WPPT.

¹⁷ Siehe der Verf., GRUR Int. 2005, 378, 385.

differenzieren, kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht, die hier nur stichwortartig vorgestellt werden sollen¹⁸. Ein Ansatz wäre eine gesetzliche Ausnahmeregelung, bei der den Verleger die Beweislast träge nachzuweisen, dass für eine angemessene Amortisierung ein längerer Zeitraum als die grundsätzlich geltenden sechs Monate erforderlich ist. Weiter kommt eine staatlich kontrollierte Fristverlängerung mit dem Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) als Aufsichtsbehörde in Betracht. Schließlich sind kollektivvertragliche Rahmenvereinbarungen zu erwägen. In diesem Zusammenhang ist auch an eine Revision der zwischen dem Deutschen Hochschulverband und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels ausgehandelten Vertragsmuster zu denken.

5. Zusammenfassung

Die vorgeschlagene, zwingende Regelung § 38 Abs. 1 Satz 3 UrhG würde über eine zeitliche Befristung der ausschließlichen Nutzungsrechtseinräumung eine gesetzlich garantierte Option für eine Open Access-Zweitveröffentlichung im Internet schaffen. Im Gegensatz zum Vorschlag einer Anbieterspflicht bliebe somit der Wissenschaftler in seiner Entscheidung frei. Aber nicht nur das: durch eine vertraglich nicht abdingbare Regelung in § 38 I S. 3 UrhG würde Klarheit geschaffen. Bislang sind viele juristische Laien damit überfordert zu klären, ob sie mit einer Open Access-Publikation irgendwelche Rechte verletzen. Eine transparente gesetzliche Regelung würde hier Abhilfe schaffen. Vor allem dieses Transparenzbedürfnis verdeutlicht die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung.

Letztlich handelt es sich bei dem Vorschlag um einen Kompromiss zwischen Open Access-Enthusiasten und Verlegerinteressen. Durch bereichsspezifisch unterschiedlich lange exklusive Auswertungszeiträume für die Verlage wird dabei versucht, den berechtigten Amortisierungsinteressen der Verlage Rechnung zu tragen. Wer auf der anderen Seite befürchtet, eine solche zeitlich verzögerte, gesetzliche Open Access-Archiving-Option sei eine Verschlechterung zum Status quo, viele Verlage erlaubten schon jetzt unmittelbares Self-Archiving parallel zur Erstveröffentlichung, übersieht, dass diese Möglichkeit durch die gesetzliche Regelung unbenommen bleibt. Wer seine Beiträge ohne zeitliche Verzögerung ins Netz stellen möchte und in der Lage ist, seine Rechte dementsprechend zu wahrzunehmen, der kann dies auch weiterhin tun. Die breite Masse aber, die es als lästig begreift oder sich überfordert fühlt, sich mit diesen urheberrechtlichen Fragen gegenüber den Verlagen auseinandersetzen, bekäme eine klare Regelung an die Hand, was sie darf und was nicht.

Der Vorschlag kann dabei letztlich nur ein Mosaikstein sein. Nur eine isolierte gesetzliche Option für Open Access zu schaffen, reichte nicht aus. Deshalb ist es von eminenter Bedeutung zusätzliche Anreizsysteme für Open Access zu schaffen und für Open Access zu werben. Als Schlagwort sei hier nur "konditionierte

¹⁸ Vertieft dazu der Verf., GRUR Int. 2005, 378, 387.

Fördermittelvergabe" genannt. Wie gesehen, bietet die Urheberrechtsreform erhebliche Risiken, aber auch Chancen für das wissenschaftliche Publizieren; Chancen, die wir nutzen sollten.