

Gerald Spindler (Hg.)
Rechtliche
Rahmenbedingungen von
Open Access-Publikationen

Göttinger Schriften zur
Internetforschung, Band 2



Universitätsverlag Göttingen
2006

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	X
Kapitel 1: Open Access und Institutional Repositories – Rechtliche Rahmenbedingungen (<i>Bargheer/Bellem/Schmidt</i>)	1
Kapitel 2: Hochschulen und Urheberrecht – Schutz wissenschaftlicher Werke (<i>Mönch/Nödler</i>)	21
Kapitel 3: Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei OpenAccess-Werken (<i>Mantz</i>)	55
Kapitel 4: Schutz von Open Access-Dokumenten und Datenbanken (<i>Knauf</i>)	105
Kapitel 5: Retrodigitalisierung (<i>Heckmann</i>)	123
Kapitel 6: Haftungsrechtliche Risiken beim Betrieb institutioneller Repositorien (<i>Weber</i>)	149
Kapitel 7: Wettbewerbsrechtliche Implikationen beim Einsatz öffentlich-rechtlicher Repositorien (<i>Knauf</i>)	183
Kapitel 8: Öffentlich-rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen (<i>Weber</i>)	195
Anhang: Lizenzvertrag	

KAPITEL 1: OPEN ACCESS UND INSTITUTIONAL REPOSITORIES – RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN.....	1
A. EINFÜHRUNG	1
B. DIE OPEN ACCESS-BEWEGUNG	3
I. <i>Hintergrund</i>	3
II. <i>Definition von Open Access</i>	5
III. <i>Umsetzungsstrategien</i>	7
1. Die (Primär)-Veröffentlichung in Open Access-Medien	7
2. Die Selbstarchivierung oder Parallelveröffentlichung	8
C. OPEN ACCESS IN DER ANWENDUNG.....	8
D. VERÖFFENTLICHUNG IN INSTITUTIONELLEN ONLINE-ARCHIVEN.....	12
I. <i>Materialien in institutionellen Repositorien</i>	12
II. <i>Urheber-, Verwertungs- und Nutzungsrechte beim Selbstarchivieren</i>	12
III. <i>Infrastruktur</i>	13
E. ORGANISATIONSMODELLE UND INSTITUTIONELLE EINBINDUNG VON ONLINE-REPOSITORIEN.....	15
I. <i>Organisationsformen institutioneller Archive</i>	15
1. Zentralisiertes Organisationsmodell („Centralized Model“)	15
2. Verteiltes Organisationsmodell („Distributed Model“).....	16
3. Einsammelndes Organisationsmodell („Harvesting Model“)	16
II. <i>Institutionelle Einbindung</i>	16
1. Nationalbibliotheken	17
2. Zentrale Fachbibliotheken.....	17
3. Hochschulen	17
4. Forschungseinrichtungen.....	18
5. Forschungsförderorganisationen.....	18
F. INITIATIVEN, INSTITUTIONEN UND INFORMATIONEN A-Z.....	19
KAPITEL 2: HOCHSCHULEN UND URHEBERRECHT – SCHUTZ WISSENSCHAFTLICHER WERKE	21
A. EINFÜHRUNG IN DAS DEUTSCHE URHEBERRECHT	21
B. WAS IST EIN WERK?	23
I. <i>Computerprogramme und Datenbanken</i>	25
II. <i>Leistungsschutzrechte</i>	26
III. <i>Allgemeinwissen und wissenschaftliche Lehren</i>	27
C. WER IST URHEBER?	27
I. <i>Urheberrechtliche Probleme im Hochschulbereich</i>	29
1. Urheberschaft im Hochschulbereich	30
2. Miturheberschaft von wissenschaftlichen Mitarbeitern und Assistenten	30

D. WELCHE RECHTE STEHEN DEM URHEBER ZU?	32
I. Namensnennungsrecht des wissenschaftlichen Mitarbeiters und Assistenten.....	34
II. Verwertungs- und Nutzungsrechte	34
III. Alleinurheberschaft eines Professors oder Juniorprofessors	38
1. Pflichtwerk.....	39
2. Freies Werk	42
IV. Veröffentlichungspflicht bei Drittmitteleinflanzierung.....	44
V. Alleinurheberschaft des wissenschaftlichen Mitarbeiters und Assistenten	46
VI. Urheberrechte von Studenten, Diplomanden, Doktoranden, Habilitanten	47
VII. Einbehaltung von Prüfungsarbeiten.....	48
E. SCHRANKEN DES URHEBERRECHTS.....	49
F. GRUNDZÜGE DES INTERNATIONALEN URHEBERRECHTS	53

KAPITEL 3: OPEN ACCESS-LIZENZEN UND RECHTSÜBERTRAGUNG BEI OPEN ACCESS-WERKEN

A. INDIVIDUAL SELF ARCHIVING.....	56
I. Creative Commons	57
1. Einbeziehung der Lizenz.....	57
2. Untersuchung der Einzelregelungen	58
a) Lizenzierung, Ziffer 3 Satz 1	58
b) Beschränkungen, Ziffer 4	60
c) Verletzung der Beschränkungen, Ziffer 7 und Ziffer 1 lit. e.....	65
d) Besonderheiten für Sammelwerke und Datenbanken, Ziffer 4 lit. a, c, Ziffer 7 lit. a Satz 2.....	67
e) Gewährleistungs- und Haftungsausschluss, Ziffern 5 und 6	69
f) Unbekannte Nutzungsarten, Ziffer 3 Satz 2	71
g) Angemessene Vergütung, § 32 UrhG	72
h) Archivierung und Veränderung zur Rechtswahrnehmung, Ziffer 3 Sätze 3, 4.....	72
i) Widerruf der Lizenz, Ziffer 7 lit. b.....	73
j) Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln – Ziffern 2, 4 lit. c, d, 8 lit. b, c, d.....	74
k) Schlussbestimmungen, Ziffer 8	76
3. Fazit.....	77
II. Digital Peer Publishing License	77
1. Lizenzversionen.....	77
2. Einbeziehung der Lizenz.....	78
3. Untersuchung der Einzelregelungen	78
a) Präambel.....	78
b) Grundsätzliche Lizenzierung, § 2 DPPL	80
c) Veränderungen, § 3 F-DDPL und § 3 M-DPPL	80
d) Beschränkungen.....	81

e) Verletzung der Beschränkungen, § 9 Abs. 1 DPPL (§ 11 Abs. 1 F-DPPL und M-DPPL)	84
f) Haftung und Gewährleistung, §§ 11, 12 DPPL (§§ 13, 14 F-DPPL und M-DPPL)	84
g) Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln	87
h) Versionsänderung, § 13 Abs. 2 DPPL (§ 16 F-DPPL und M-DPPL)	87
i) Änderung der Lizenz an sich, § 13 Abs. 3 DPPL (§ 12 Abs. 3 F-DPPL und M-DPPL)	88
j) Zweisprachigkeit, § 13 Abs. 1 DPPL (§ 15 F-DPPL und M-DPPL)	89
4. Fazit	89
III. Unterschiede	89
B. INSTITUTIONAL SELF ARCHIVING	90
<i>I. Nutzungsrechte zwischen Rechteinhaber und Repositorymbetreiber</i>	<i>91</i>
1. Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten	92
2. Einräumung von einfachen Nutzungsrechten	93
<i>II. Nutzungsrechte zwischen Repositorymbetreiber und Nutzer</i>	<i>95</i>
<i>III. Fazit</i>	<i>95</i>
C. OPEN ACCESS UND VERLAGSVERTRÄGE	96
<i>I. Verlagsvertrag</i>	<i>97</i>
<i>II. SPARC Author's Addendum</i>	<i>97</i>
1. Bestandteile	98
2. Vertragschluss	98
3. Inhalt	100
4. Fazit	102
D. FAZIT	103
KAPITEL 4: SCHUTZ VON OPEN ACCESS-DOKUMENTEN UND DATENBANKEN	105
A. LIZENZBESCHRÄNKUNGEN	107
<i>I. Digital Peer Publishing</i>	<i>107</i>
1. Allgemeines	109
2. Entgeltsicherung	109
<i>II. Creative Commons</i>	<i>110</i>
1. Widerspruch zum Lizenzvertrag	110
2. Entgeltsicherung	111
B. VORGABEN DER DEUTSCHEN BIBLIOTHEK	111
<i>I. Derzeitige Rechtslage</i>	<i>112</i>
<i>II. Gesetzentwurf</i>	<i>114</i>
C. RECHTLICHER SCHUTZ TECHNISCHER MAßNAHMEN	116
<i>I. Allgemeines</i>	<i>118</i>
<i>II. Wirksamkeit technischer Maßnahmen</i>	<i>118</i>
<i>III. Herstellungs-, Verbreitungs- und Werbeverbot</i>	<i>119</i>

<i>IV. Rechtsfolgen bei Umgehung</i>	120
D. PFLICHTEN BEIM EINSATZ TECHNISCHER MAßNAHMEN	120
I. Schrankenprivilegien.....	120
II. Kennzeichnungspflichten	121
E. ZUSAMMENFASSUNG	122
KAPITEL 5: RETRODIGITALISIERUNG	123
A. EINLEITUNG	123
B. URHEBERRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT VON RETRODIGITALISIERUNGSPROJEKTEN	124
<i>I. Retrodigitalisierung gemeinfreier Werke</i>	124
1. Berechnung der Schutzfrist.....	125
2. Berechnung der Schutzfrist bei Sammelwerken	125
3. Berechnung der Schutzfrist bei anonymen/pseudonymen Werken.....	125
4. Berechnung der Schutzfristen bei Lieferungswerken.....	126
5. Berechnung der Schutzfrist bei Ausländern/Angehörigen von EU-Staaten.....	126
<i>II. Retrodigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke</i>	127
1. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung aufgrund Verlagsvertrag.....	127
2. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung durch ausdrückliche Vereinbarung	128
a) Zulässigkeit eines Buy-Out-Vertrags	128
b) Zulässigkeit durch konkrete Nennung der Nutzungsart	128
c) Sonderfall Erben	133
d) Sonderfall Angestellte	134
aa) Erstellen des Werkes nach bekannt werden der Nutzungsart „Online-Publikation“	134
bb) Erstellen des Werkes vor bekannt werden der Nutzungsart „Online-Publikation“	135
e) Sonderfall Sammelwerke	135
3. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung gegen den Willen des (Buch-)Verlages?	135
4. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung zu Forschungszwecken, § 52a UrhG.....	137
a) Privilegierte Institutionen	138
b) Abgegrenzter Teilnehmerkreis	140
c) Gebotenheit	140
d) Rechtsfolge: Vergütungsanspruch des Urhebers	140
e) Ergebnis	140
C. AUSBLICK AUF DIE ZUKÜNFTIGE ENTWICKLUNG	140
<i>I. Die Übertragungsfiktion des § 137l UrhG-Entwurf</i>	141
1. Allgemeines	141
2. § 137l UrhG-E im Spannungsfeld zu § 38 UrhG	143
<i>II. Die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen gem. § 52b UrhG-E.</i> ..	144
D. FAZIT	148

KAPITEL 6: HAFTUNGSRECHTLICHE RISIKEN BEIM BETRIEB INSTITUTIONELLER REPOSITORYEN	149
A. EINFÜHRUNG	149
B. HAFTUNGSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN	151
<i>I. Funktionsweise eines Repositorys</i>	<i>151</i>
<i>II. Abläufe beim Self-Archiving</i>	<i>151</i>
C. VERANTWORTLICHKEIT DER PUBLIKATIONSINTERMEDIÄRE	152
<i>I. Arten möglicher Verantwortlichkeit</i>	<i>152</i>
<i>II. Haftungsszenarien</i>	<i>152</i>
<i>III. Haftungsgrundlagen</i>	<i>153</i>
1. Urheberrecht	153
a) Unterlassung/Beseitigung	153
b) Schadensersatz/Schmerzensgeld	157
2. Kennzeichenrecht	158
3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	159
<i>IV. Haftung eines institutionellen Repositorys</i>	<i>161</i>
1. Haftungsprivilegierung nach TDG	161
2. Urheberrecht	165
a) Schadensersatz/Schmerzensgeld	165
b) Unterlassung/Beseitigung	166
3. Kennzeichenrecht	170
4. Persönlichkeitsrecht	172
<i>V. Risikobegrenzung durch Vertragsgestaltung</i>	<i>174</i>
1. Sperrklauseln	174
a) Erforderlichkeit von Sperrklauseln	174
b) Zulässigkeit von Sperrklauseln und Verdachtsklauseln	176
2. Haftungsklauseln	177
3. Freistellungsklauseln	178
4. Beschränkung des Nutzerkreises	179
<i>VI. Haftung universitärer Einrichtungen beim Self-Archiving</i>	<i>181</i>
D. SCHLUSSFOLGERUNGEN	182
KAPITEL 7: WETTBEWERBSRECHTLICHE IMPLIKATIONEN BEIM EINSATZ ÖFFENTLICHRECHTLICHER REPOSITORYEN	183
A. ALLGEMEINES	184
<i>I. Zulässigkeit fiskalischen Handelns</i>	<i>184</i>
<i>II. Verstoß gegen die Eigentumsgarantie</i>	<i>185</i>
<i>III. Verstoß gegen die Berufsfreiheit</i>	<i>185</i>
<i>IV. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz</i>	<i>186</i>
B. ART UND WEISE DES FISKALISCHEN HANDELNS	187

<i>I. Anwendbarkeit des UWG</i>	188
<i>II. Wettbewerbshandlung</i>	188
1. Wissenschaftliches Werk.....	188
2. Sonstige Veröffentlichungen	190
<i>III. Preisunterbietung</i>	191
C. FAZIT	192
 KAPITEL 8: ÖFFENTLICH-RECHTLICHE UND ORGANISATORISCHE RAHMENBEDINGUNGEN	 195
 A. ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ABLIEFERUNGSPFLICHT (PFlichtexemplarsrecht)	195
<i>I. Sammelauftrag für Druckwerke</i>	195
<i>II. Freiwillige Erweiterung der Sammlung auf Netzpublikationen</i>	197
<i>III. De lege ferenda: Das Elektronische Pflichtexemplar</i>	198
<i>IV. Verfassungsmäßigkeit des elektronischen Pflichtexemplars</i>	199
B. ISBN-VERGABE FÜR ELEKTRONISCHE WERKE UND NETZPUBLIKATIONEN	202
C. OPEN ACCESS IN DEN PROMOTIONSORDNUNGEN DER HOCHSCHULEN	204