Gerald Spindler (Hg.)

Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen

Göttinger Schriften zur Internetforschung, Band 2

Universitätsverlag Göttingen
2006

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Herausgeber des Bandes
Prof. Dr. Gerald Spindler, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia- und Telekommunikationsrecht und Rechtsvergleichung,
Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen,
lehrstuhl.spindler@jura.uni-goettingen.de.

Reihe
„Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen“ ist der zweite Band der Reihe „Göttinger Schriften zur Internetforschung“ in der qualitätsgeprüften Sparte des Universitätsverlags Göttingen.
Herausgeber der Reihe: Svenja Hagenhoff, Dieter Hogrefe, Elmar Mittler, Matthias Schumann, Gerald Spindler und Volker Wittke.

Mitwirkung

Margo Bargheer M.A.	Saskia Bellem M.A.	Dipl.-Jur. Jörn Heckmann
Dipl.-Jur. Sascha Knauf	Ref. Jur. Reto Mantz	Dipl.-Jur. Matthias Mönch
Jens Michael Nödler B.Sc.	Dr. math. Birgit Schmidt M.A.	Dipl.-Jur. Marc Philipp Weber

Das vorliegende Werk wurde sorgfältig erarbeitet. Dennoch übernehmen Autoren, Herausgeber und Verlag für die Richtigkeit von Angaben, Hinweisen und Ratschlägen sowie für eventuelle Druckfehler keine Haftung. Hinweise auf einzelne Fehler, die erst nach Drucklegung erkannt werden, finden Sie auf der Homepage
http://www.open-access-recht.de.

Die Autoren danken stud. jur. Nils Klöhn, stud. jur. David Stark sowie stud. jur. Timo Fischer für die kompetente Aufbereitung der Manuskripte. Besonderer Dank gilt zudem Joachim Dorschel. Durch seine Anregungen und vielfältigen Hilfestellungen hat er wesentlich zur Erstellung dieses Werkes beigetragen.
Dieses Werk steht unter dem im Anhang aufgeführten Lizenzvertrag.

GEFÖRDERT VOM
Bundesministerium für Bildung und Forschung

© 2006 Universitätsverlag Göttingen
Umschlaggestaltung: Martin Kaspar und Margo Bargheer
ISBN 3-938616-45-8

Vorwort

Prof. Dr. Gerald Spindler

Die digitale Revolution hat in zahlreichen Lebensbereichen zu erheblichen Veränderungen der Lebensgewohnheiten und Märkte geführt. Schon früher als andere Gesellschaftsbereiche waren die Wissenschaften mit dem Internet als einem neuen Kommunikationsmedium konfrontiert. Indes hat es etliche Jahre gedauert, bis das Internet auch als Publikationsmedium die Wissenschaftsmärkte erreicht hat. Flankiert wird diese Entwicklung von einer zunehmenden Konzentration auf der Seite der wissenschaftlichen Verleger, die in einigen Fachwissenschaften wohl schon fast zu monopolartigen Situationen geführt hat. Umgekehrt nehmen auf der Seite der Abnehmer – der Bibliotheken und der Wissenschaftler, aber auch der sonstigen Öffentlichkeit – die finanziellen Möglichkeiten immer mehr ab, die zunehmende Zahl an Veröffentlichungen noch zu erwerben und dem interessierten Publikum zur Verfügung zu stellen. Damit hat sich eine unheilvolle Spirale in Bewegung gesetzt, die zu immer geringeren Auflagen und höheren Preisen führt, dies wiederum zu einem weiter abnehmenden Absatz von Büchern, so dass zahlreiche Wissenschaftler ohne erhebliche Druckkostenzuschüsse nicht mehr über traditionelle Verlagshäuser publizieren können. Auf der anderen Seite bietet das Internet eine zuvor ungeahnte Einsparung an Transaktionskosten, indem durch die globale Abrufbarkeit und einfache Digitalisierbarkeit von geistigen Werken die Produktions- und Bereitstellungskosten enorm gesunken sind.

Es liegt daher auf der Hand, dass gerade für Publikationen auf Wissenschaftsmärkten der Gedanke der Gemeingüter (common goods) wieder Fuß fasst, nachdem bereits im Softwaresektor die Open Source-Bewegung ungeahnte Erfolge feiern konnte. Die unbeschränkte Bereitstellung von Informationen und Ideen führt zu einer höheren Verbreitung von Wissen, was wiederum tendenziell die Produktion neuen Wissens effizienter bewirken kann als das traditionelle auf Ausschließlichkeitsrechte aufbauende System. Dabei gibt es „das“ Open Access- oder Open Source-Modell für Publikationen nicht. Vielmehr haben sich in der Praxis zahlreiche Modelle herausgebildet, die von der einfachen Archivierung auf Universitätsrechnern bis hin zur vollständigen Lizenzierung unter Open Source-ähnlichen Lizenzen reichen.

Die vorliegende, überwiegend von Doktoranden im Rahmen eines vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projektes „mediaconomy“ angefertigte Studie, setzt sich mit den mit diesen Modellen zahlreichen verbundenen rechtlichen Fragen auseinander und leistet Pionierarbeit.

Während für den Open Source-Softwaresektor inzwischen einige Studien existieren und die rechtlichen Fragen teilweise aufbereitet worden sind, fehlt es bislang an einer kohärenten Studie über die mit Open Access-Modellen verbundenen Probleme, die sich insbesondere vor dem Hintergrund der Aktivitäten des Staates in bereits existierenden Märkten stellen.

Da es sich weitgehend um Neuland handelt, sind die Autoren und der Herausgeber für alle kritischen Kommentare dankbar, die zur weiteren Verbesserung dieses vornehmlich an die Praxis gerichteten Leitfadens dienen können. Kritik und Verbesserungsvorschläge nehmen Autoren und Herausgeber gerne unter info@open-access-recht.de entgegen.

Prof. Dr. Gerald Spindler, Göttingen, im März 2006

Inhaltsverzeichnis

Vorwort I

Inhaltsverzeichnis III

Literaturverzeichnis X

Kapitel 1: Open Access und Institutional Repositories – Rechtliche Rahmen-bedingungen *(Bargheer/Bellem/Schmidt)* 1

Kapitel 2: Hochschulen und Urheberrecht – Schutz wissenschaftlicher Werke *(Mönch/Nödler)* 21

Kapitel 3: Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei OpenAccess-Werken *(Mantz)* 55

Kapitel 4: Schutz von Open Access-Dokumenten und Datenbanken *(Knauf)* 105

Kapitel 5: Retrodigitalisierung *(Heckmann)* 123

Kapitel 6: Haftungsrechtliche Risiken beim Betrieb institutioneller Repositorien *(Weber)* 149

Kapitel 7: Wettbewerbsrechtliche Implikationen beim Einsatz öffentlich-rechtlicher Repositorien *(Knauf)* 183

Kapitel 8: Öffentlich-rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen *(Weber)* 195

KAPITEL 1: OPEN ACCESS UND INSTITUTIONAL REPOSITORIES – RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN 1

A. EINFÜHRUNG 1
B. DIE OPEN ACCESS-BEWEGUNG 3
I. Hintergrund 3
II. Definition von Open Access 5
III. Umsetzungsstrategien 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. Materialien in institutionellen Repositorien 12
II. Urheber-, Verwertungs- und Nutzungsrechte beim Selbstarchivieren 12
III. Infrastruktur 13
E. ORGANISATIONSMODELLE UND INSTITUTIONELLE EINBINDUNG VON ONLINE-REPOSITORIEN 15
I. Organisationsformen institutioneller Archive 15
1. Zentralisiertes Organisationsmodell („Centralized Model“) 15
2. Verteiltes Organisationsmodell („Distributed Model“) 16
3. Einsammelndes Organisationsmodell („Harvesting Model“) 16
II. Institutionelle Einbindung 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. Computerprogramme und Datenbanken 25
II. Leistungsschutzrechte 26
III. Allgemeinwissen und wissenschaftliche Lehren 27
C. WER IST URHEBER? 27
I. Urheberrechtliche Probleme im Hochschulbereich 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 Drittmittelfinanzierung ... 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 ... 55

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. Nutzungsrechte zwischen Rechtsinhaber und Repositoriumsbetreiber ... 91
1. Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten ... 92
2. Einräumung von einfachen Nutzungsrechten ... 93
II. Nutzungsrechte zwischen Repositoriumsbetreiber und Nutzer ... 95
III. Fazit ... 95
C. OPEN ACCESS UND VERLAGSVERTRÄGE ... 96
I. Verlagsvertrag ... 97
II. SPARC Author's Addendum ... 97
1. Bestandteile ... 98
2. Vertragsschluss ... 98
3. Inhalt ... 100
4. Fazit ... 102
D. FAZIT ... 103

KAPITEL 4: SCHUTZ VON OPEN ACCESS-DOKUMENTEN UND DATENBANKEN ... 105

A. LIZENZBESCHRÄNKUNGEN ... 107
I. Digital Peer Publishing ... 107
1. Allgemeines ... 109
2. Entgeltsicherung ... 109
II. Creative Commons ... 110
1. Widerspruch zum Lizenzvertrag ... 110
2. Entgeltsicherung ... 111
B. VORGABEN DER DEUTSCHEN BIBLIOTHEK ... 111
I. Derzeitige Rechtslage ... 112
II. Gesetzentwurf ... 114
C. RECHTLICHER SCHUTZ TECHNISCHER MAßNAHMEN ... 116
I. Allgemeines ... 118
II. Wirksamkeit technischer Maßnahmen ... 118
III. Herstellungs-, Verbreitungs- und Werbeverbot ... 119

IV. Rechtsfolgen bei Umgehung ... *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. Retrodigitalisierung gemeinfreier Werke ... *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
II. Retrodigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke ... *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. Die Übertragungsfiktion des § 137l UrhG-Entwurf ... *141*
1. Allgemeines ... 141
2. § 137l UrhG-E im Spannungsfeld zu § 38 UrhG ... 143
II. Die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen gem. § 52b UrhG-E.. 144
D. FAZIT ... 148

KAPITEL 6: HAFTUNGSRECHTLICHE RISIKEN BEIM BETRIEB INSTITUTIONELLER REPOSITORIEN 149

A. EINFÜHRUNG 149
B. HAFTUNGSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN 151
I. Funktionsweise eines Repositoriums 151
II. Abläufe beim Self-Archiving 151
C. VERANTWORTLICHKEIT DER PUBLIKATIONSINTERMEDIÄRE 152
I. Arten möglicher Verantwortlichkeit 152
II. Haftungsszenarien 152
III. Haftungsgrundlagen 153
1. Urheberrecht 153
a) Unterlassung/Beseitigung 153
b) Schadensersatz/Schmerzensgeld 157
2. Kennzeichenrecht 158
3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht 159
IV. Haftung eines institutionellen Repositoriums 161
1. Haftungsprivilegierung nach TDG 161
2. Urheberrecht 165
a) Schadensersatz/Schmerzensgeld 165
b) Unterlassung/Beseitigung 166
3. Kennzeichenrecht 170
4. Persönlichkeitsrecht 172
V. Risikobegrenzung durch Vertragsgestaltung 174
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
VI. Haftung universitärer Einrichtungen beim Self-Archiving 181
D. SCHLUSSFOLGERUNGEN 182

KAPITEL 7: WETTBEWERBSRECHTLICHE IMPLIKATIONEN BEIM EINSATZ ÖFFENTLICHRECHTLICHER REPOSITORIEN 183

A. ALLGEMEINES 184
I. Zulässigkeit fiskalischen Handelns 184
II. Verstoß gegen die Eigentumsgarantie 185
III. Verstoß gegen die Berufsfreiheit 185
IV. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz 186
B. ART UND WEISE DES FISKALISCHEN HANDELNS 187

I. Anwendbarkeit des UWG *188*
II. Wettbewerbshandlung *188*
1. Wissenschaftliches Werk 188
2. Sonstige Veröffentlichungen 190
III. Preisunterbietung *191*
C. FAZIT 192

KAPITEL 8: ÖFFENTLICH-RECHTLICHE UND ORGANISATORISCHE RAHMENBEDINGUNGEN 195

A. ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ABLIEFERUNGSPFLICHT (PFLICHTEXEMPLARSRECHT) 195
I. Sammelauftrag für Druckwerke *195*
II. Freiwillige Erweiterung der Sammlung auf Netzpublikationen *197*
III. De lege ferenda: Das Elektronische Pflichtexemplar *198*
IV. Verfassungsmäßigkeit des elektronischen Pflichtexemplars *199*
B. ISBN-VERGABE FÜR ELEKTRONISCHE WERKE UND NETZPUBLIKATIONEN 202
C. OPEN ACCESS IN DEN PROMOTIONSORDNUNGEN DER HOCHSCHULEN 204

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert Püttner, Günter Würtenberger, Thomas (Hrsg.)	Besonderes Verwaltungsrecht, Bd I, 2. Auflage, Heidelberg 2000 zitiert: *Bearbeiter,* in: Achterberg/Bethge/Würtenberger
Arlt, Christian	„Digital Rights Management-Systeme“ in: GRUR 2004, 548-554
Bargheer, Margo	„Open Access und Universitätsverlage – Ausweg aus der Publication Crisis?“, in: Hagenhoff, Svenja (Hrsg.): Internetökonomie der Medienbranche. Göttingen 2006, erscheint demnächst
Badura, Peter	„Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand mit besonderer Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Wettbewerbs-Versicherungsunternehmen“ in: ZHR 146 (1982), 448 – 465
Bamberger, Heinz Georg Roth, Herbert (Hrsg.)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2003 zitiert: Bamberger/Roth/*Bearbeiter*
Baston-Vogt, Marion	Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 1997
Berger, Christian	„Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem Zweiten Korb“ in: GRUR 2005, 907-912
Berger, Arndt Janal, Ruth	„Suchet und ihr werdet finden?“ in: CR 2004, 917-925
Bettinger, Thorsten Thum, Dorothee	„Territoriales Markenrecht im Globale Village“ in: GRURInt 1999, 659-681
Bräutigam, Peter Leupold, Andreas	Online-Handel, München 2003 Zitiert: Bräutigam/Leupold/*Bearbeiter*

Buchner, Benedikt	„Rom II und das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht“ in: GRURInt 1004-1012
Collardin, Markus	„Straftaten im Internet“ in: CR 1995, 618-622
Dallinger, Peter Bode, Christian Delian, Fritz	Hochschulrahmengesetz, Tübingen 1978
Decker, Ute	„Zur Haftung eines Verlages bei fremden Urheberrechtsverletzungen“, Anmerkung zu BGH Urteil vom 15.10.1998 – I ZR 120/96 in: MMR 1999, 282-283
Deike, Thies	„Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem“ In: CR 2003, 9-18
Delp, Ludwig	Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft: Medienrecht, Urheberrecht, Urhebervertragsrecht, 2. Auflage, München 2003
Deringer, Arved	„Wandlungen des Urheberrechts unter dem Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts“ in: NJW 1985, 513-517
Deumeland, Klaus Dieter	Hochschulrahmengesetz, Baden-Baden 1979
Dörr, Marianne	Elektronisches Pflichtexemplargesetz, http://www.opus-bayern.de/bib-info/volltexte/2005/45/pdf/ElektronischesPflichtexemplar.pdf
Dreier, Horst (Hrsg.)	Grundgesetz, 2. Auflage, Tübingen 2004
Dreier, Thomas	„Creative Commons, Science Commons – ein Paradigmenwechsel im Urheberrecht? in: Ohly, Ansgar /Bodewig, Theo/Dreier,

	Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, 283-298
Dreier, Thomas Schulze, Gernot	Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, München 2006 zitiert: Dreier/Schulze/*Bearbeiter*
Dreyer, Gunda Kotthoff, Jost Meckel, Astrid	Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg 2004
Drobnig, Ulrich	„Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht“ in: RabelsZ 40 (1976), 195-208
Dustmann, Andreas	Die privilegierten Provider: Haftungseinschränkungen im Internet aus urheberrechtlicher Sicht, Baden-Baden 2001
Ehmann, Horst	„Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht“ in: JuS 1997, 193-203
Ehret, Susanne	„Internet-Auktionshäuser auf dem haftungsrechtlichen Prüfstand“ in: CR 2003, 754-761
Eichmann, Helmut	Die dreidimensionale Marke in: Baur, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ralf Vieregge, Berlin, New York 1995
Emmerich, Volker	Der unlautere Wettbewerb der öffentlichen Hand, Tübingen 1969
Engels, Stefan	„Zivilrechtliche Haftung für Inhalte im World Wide Web“ in: AfP 2000, 524-529
Engels, Stefan Salomon, Thomas H.	„Vom Lauterkeitsrecht zum Verbraucherschutz: UWG-Reform 2003“ in: WRP 2004, 32-44

Erman, Walter Westermann, Harm Peter	Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Köln, 2004 Zitiert: Erman/*Bearbeiter*
Ernst, Stefan Vassilaki, Irini Wiebe, Andreas	Hyperlinks: Rechtsschutz, Haftung, Gestaltung, Köln 2002
Fezer, Karl-Heinz	Markenrecht, 3. Aufl., München 2001
Fezer, Karl-Heinz	„Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts“ in: WRP 2001, 989-1022
Fezer, Karl-Heinz	Lauterkeitsrecht : Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Band 1, München 2005 Zitiert: Fezer/*Bearbeiter*
Freytag, Stefan	Haftung im Netz, München 1999
Friedrich, Roland O.	„Die Nichtausschreibung öffentlicher Aufträge aus wettbewerbsrechtlicher Sicht“ in: WRP 1988, 291-295
Fritzek, Sebastian	Die unbekannte Nutzungsart, Berlin 2000
Fromm, Friedrich Karl Nordemann, Wilhelm	Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1998 Zitiert: Fromm/Nordemann/*Bearbeiter*
Gamm, Otto-Friedrich von	Urheberrechtsgesetz, München 1968
Gamm, Otto-Friedrich von	„Verfassungs- und wettbewerbsrechtliche Grenzen des Wettbewerbs der öffentlichen Hand“ in: WRP 1984, 303-309

Gaster, Jens-L.	Der Rechtsschutz von Datenbanken, München 1999
Gloy, Wolfgang Loschelder, Michael	Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Auflage, München 2005 Zitiert: *Bearbeiter*, in: Gloy/Loschelder
Goebel, Jürgen W. Scheller, Jürgen	Digitale Langzeitarchivierung und Recht, Leipzig, Frankfurt, Berlin 2004
Gounalakis, Georgios Rohde, Lars	Persönlichkeitsschutz im Internet, München 2002
Grupp, Klaus	„Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand unter dem Grundgesetz“ in: ZHR 140 (1976), 367-393
Gusy, Christoph	„Die wirtschaftliche Betätigung des Staates (Teil 1)“ in: JA 1995, 166-173
Haberstumpf, Helmut	Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, Neuwied [u.a.] 2000
Haedicke, Maximilian	„Die Haftung für unmittelbare Urheber- und Wettbewerbsrechtsverletzungen“ in: GRUR 1999, 397-402
Hager, Johannes	„Schutz einer Handelsgesellschaft gegen die Analyse ihrer Jahresabschlüsse im Lichte der Grundrechte“ in: ZHR 158 (1994), 675-684
Hänel, Frederike	„Allerlei in ‚Korb Zwei‘ – Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ in: JurPC Web-Dok. 174/2004, Abs. 1-23
Harnad, Steven Brody, Tim Vallières, Franois Carr, Les Hitchcock, Steve Gingras	The Access/Impact Problem and the Green and Gold Roads to Open Access in: Serials Review 30 (2004), Nr. 4, 310 – 314

Yves Oppenheim, Charles Stamerjohanns, Heinrich Hilf, Eberhard R.	
Harte-Bavendamm, Henning Henning-Bodewig, Frauke	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München 2004 Zitiert: Harte-Bavendamm/ Henning-Bodewig/*Bearbeiter*
Haupt, Stefan (Hrsg.)	Electronic publishing: rechtliche Rahmenbedingungen, München 2002
Heckmann, Jörn	„Retrodigitalisierung“ in: CR 2005, R140
Heckmann, Jörn	„Telemediengesetz: Referentenentwurf“ in: CR 2005, R080
Hefermehl, Wolfgang Köhler, Helmut Bornkamm, Joachim	Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 24. Auflage, München 2006 Zitiert: Hefermehl/Köhler/Bornkamm/*Bearbeiter*
Hoeren, Thomas	Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 28. 7. 2005 – 29 U 2887/05 in: MMR 2005, 773
Hoeren, Thomas	„Dissertation Online – Der Mustervertrag der Deutschen Bibliothek“ in: AfP 2004, 402-405
Hoeren, Thomas	„Multimedia als noch nicht bekannte Nutzungsart“ in: CR 1995, 710-714
Hoeren, Thomas Sieber, Ulrich	Handbuch Multimedia-Recht, 8. Ergänzungslieferung, München 2004
Hoeren, Thomas Thum, Dorothee	„Internet und IPR – Kollisionsrechtliche Anknüpfungen in internationalen Datennetzen“ in: Dittrich, Robert (Hrsg.), Beiträge zum

	Urheberrecht V, Wien 1997, S. 78-97, auch abrufbar unter: http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/INHALTE/publikationen/IPR234.pdf
Hoffmann, Helmut	„Zivilrechtliche Haftung im Internet“ in: MMR 2002, 284-289
Hubmann, Heinrich	Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Goldbach 1995
Hubmann, Heinrich	„Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion“ in: JZ 1957, 521-528
Ingerl, Reinhard Rohnke, Christian	Markengesetz, 2. Auflage, München 2003
Jacobs Lindacher Teplitzky	UWG : Großkommentar, 11. Lieferung, Berlin 1996 Zitiert: Jacobs/Lindacher/Teplitzky/*Bearbeiter*
Jaeger, Till Metzger, Axel	Open Source Software: rechtliche Rahmenbedingungen der freien Software, München 2002
Jaeger, Till Metzger, Axel	„Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht“ in: MMR 2003, 431-438
Jarass, Hans D. Pieroth Bodo	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : Kommentar, 7. Auflage, München 2004 Zitiert: Jarass/Pieroth/*Bearbeiter*
Jauernig, Othmar	Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, München 2004 zitiert: Jauernig/*Bearbeiter*
John, Uwe	„Grundsätzliches zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen“ in: AcP 184 (1984), 385-412

Junker, Markus	Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, Kassel 2002
Katzenberger, Paul	„Elektronische Printmedien und Urheberrecht“ in: AfP 1997, 434-442
Katzenberger, Paul	„Filmverwertung auf DVD als unbekannte Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 4 UrhG“ in: GRURInt 2003, 889-900
Katzenberger, Paul	„Nutzungen von Zeitungen und Zeitschriften über das Internet“ in: AfP 1998, 479-485
Keller, Erhard	„Die zeichenmäßige Benutzung im Markenrecht“ in: GRUR 1996, 607-613
Kirchner, Hildebert	Bibliotheks- und Dokumentationsrecht, Wiesbaden 1981
Knudsen, Björn Lauber, Anne	Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, Berlin 2005
Kohler, Josef	Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Aalen 1980
Köhler, Helmut	„Die Beteiligung an fremden Wettbewerbsverstößen“ in: WRP 1997, 897-902
Köhler, Markus Arndt, Hans Wolfgang	Recht des Internet, 4. Auflage, Heidelberg 2003
Kropholler, Jan	Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004

Krüger, Christof	„Zum gedanklichen Inverbindungbringen im Sinne der §§ 9 I 2, 14 II 2 Markengesetz“ in: GRUR 1995, 527-530
Kunz-Hallstein, Hans Peter Loschelder, Michael	„Stellungnahme zum Entwurf für eine europäische Richtlinie und ein deutsches Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb“ in: GRUR 2003, 127-132
Kur, Annette	„Territorialität versus Globalität – Kennzeichenkonflikte im Internet“ in: WRP 2000, 935-940
Lehmann, Michael (Hrsg.)	Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997
Leible, Stefan Sosnitza, Olaf	„3… 2… 1… meins! und der TDG“ in: WRP 2004 592-599
Lejeune, Mathias	Anmerkung zu LG München I Urteil v. 7.3.2005 – 21 O 3220/05 in: CR 2005, 463-464
Leßmann, Herbert	Anmerkung zu BGH Urteil v. 8.2.1994 – VI ZR 286/93 in: DZWir 1994, 331-334
Loewenheim, Ulrich (Hrsg.)	Handbuch des Urheberrechts, München 2003 zitiert: Loewenheim/*Bearbeiter*
Lorenz, Dieter	„Wissenschaft zwischen Hochschulautonomie und Staatsintervention“ in: JZ 1981, 113-119
Löffler, Martin	Presserecht, 4. Auflage, München 1997 Zitiert: Löffler/*Bearbeiter*
Maaßen, Wolfgang	„Urheberrechtliche Probleme der elektronischen Bildverarbeitung“ in:ZUM 1992, 338-352

Mangoldt, Hermann v. Klein, Friedrich Starck, Christian	Kommentar zum Grundgesetz, Band 1 (Präambel, Art 1 bis 19), 5. Auflage, München 2005 Zitiert: Mangoldt/Klein/Starck/*Bearbeiter*
Medicus, Dieter	Bürgerliches Recht, 20. Auflage, Köln, Berlin, München 2004
Meister, Herbert	„Die Verteidigung von Marken – Eine Skizze zum neuen Recht“ in: WRP 1995, 366-377
Metzger, Axel Jaeger, Till	„Open Source Software und deutsches Urheberrecht“ in: GRURInt 1999, 839-848
Möhring, Philipp Nicolini, Käte	Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, München 2000 zitiert: Möhring/Nicolini/*Bearbeiter*
Möller, Erik	„Freiheit mit Fallstricken: Creative-Commons-NC-Lizenzen und ihre Folgen“ in: Lutterbeck, Bernd/Bärwolff, Matthias/Gehring, Robert A. (Hrsg.), Open Source Jahrbuch 2006, 271-282
Münch, Ingo Kunig, Philip	Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage, München 2000 Zitiert: Münch/Kunig/*Bearbeiter*
Neuhaus, Paul Heinrich	„Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrecht“ in: RabelsZ 40 (1976), 191-195
Nordemann, Wilhelm Schierholz, Anke	„Neue Medien und Presse – eine Erwiderung auf Katzenbergers Thesen“ in: AfP 1998, 365-373.
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München 2006 zitiert: Palandt/*Bearbeiter*

Peters, Klaus	„Rechtsfragen der Bestandserhaltung durch Digitalisierung“ Bibliotheksdienst Heft 11/1998
Pflüger, Thomas Ertmann, Dietmar	„E-Publishing und Open Access - Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich“ in: ZUM 2004, 436-443
Piper, Henning	„Der Schutz der bekannten Marken“ in: GRUR 1996, 429-439
Piper, Henning	„Zum Wettbewerb der öffentlichen Hand“ in: GRUR 1986, 574-579
Plaß, Gunda	„Open Contents im deutschen Urheberrecht“ in: GRUR 2002, 670-682
Prinz, Matthias/Peters, Butz	Medienrecht, München 1999
Püttner, Günter	Die öffentlichen Unternehmen, 2. Auflage, Stuttgart 1985
Reber, Nikolaus	„Digitale Verwertungstechniken – neue Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht den neuen Entwicklungen stand?“ in: GRUR 1998, 792-798
Rebmann, Kurt Säcker, Franz Jürgen Rixecker, Roland	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage, München 2000 ff. zitiert: MünchKommBGB/*Bearbeiter*
Rehbinder, Manfred	Urheberrecht, 14. Auflage, München 2006
Reich, Andreas	Hochschulrahmengesetz, 9. Auflage, Bad Honnef 2005
Ricker, Reinhart	„Rechte und Pflichten der Medien unter Berücksichtigung des Rechtsschutzes des einzelnen“ in: NJW 1990, 2097-2103

Rössel, Markus	„Mindestleistungszeit bei Softwarepflegevertrag“ – Anmerkung zu OLG Koblenz, Urteil v. 12.1.2005 – 1 U 1009/04 in: ITRB 2005, 152-153
Roller, Gerhard	„Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen und salvatorische Klauseln“ in: NJW 2001, 1003-1009
Rückner, Daniel	„Notice and take down-Verfahren für die deutsche Providerhaftung?“ in: CR 2005, 347-355
Sachs, Michael	Grundgesetz : Kommentar, 3. Auflage, München 2003 Zitiert: Sachs/*Bearbeiter*
Schack, Haimo	„Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet“ in: MMR 2000, 59-65
Schack, Haimo	„Neue Techniken und geistiges Eigentum“ in: JZ 1998, 753-763
Schack, Haimo	Urheber- und Urhebevertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 2005
Scheja, Katharina	Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 28. 7. 2005 – 29 U 2887/05 in: CR 2005, 826
Schliesky, Ute	„Einwirkungen des Staates auf den Wettbewerb“ in: JA 902-909
Schmitz, Florian Laun, Stefan	„Die Haftung kommerzieller Meinungsportale im Internet“ in: MMR 205, 208-213
Schmitz, Peter Dierking, Laura	„Inhalte- und Störerverantwortlichkeit bei Telekommunikations- und Telemediadiensten“ in: CR 2005, 420-428

Schnieders, Klaus	Druckzwang für Dissertationen und Dissertationentausch, Köln 1972
Scholz, Rupert	„Wettbewerbsrecht und öffentliche Hand“ in: ZHR 132, 1969, 97-148
Schricker, Gerhard (Hrsg.)	Verlagsrecht, Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901, 3. Auflage, München 2001 zitiert: Schricker/*Bearbeiter*, Verlagsrecht
Schricker, Gerhard	Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb, 2. Auflage, Köln 1987
Schricker, Gerhard (Hrsg.)	Urheberrecht, 2. Auflage, München 1999 zitiert: Schricker/*Bearbeiter*
Schröter, Helmuth	Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2003 Zitiert: Schröter*/Bearbeiter*
Schultz, Detlef von	Kommentar zum Markenrecht, Heidelberg 2002 Zitiert: Schultz/*Bearbeiter*
Schulze, Gernot	„Rechtsfragen von Printmedien im Internet“ in: ZUM 2000, 443-454
Schulze, Gernot	„Zum Erwerb der CD-ROM-Rechte bei Zeitschriften“ in: Straus, Joseph (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums – Festgabe von Freunden und Mitarbeitern für Friedrich-Karl Beier zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, München 1996
Schulze, Reiner Dörner, Heinrich Ebert, Ina Eckert Jörn Hoeren, Thomas	Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2005 Zitiert: HK-BGB/*Bearbeiter*

Kemper, Rainer
Saenger, Ingo
Schulte-Noelke, Hans
Staudinger, Ansgar

Schünemann, Wolfgang B. „Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit der öffentlichen Hand“ in: Stober, Rolf/Vogel, Hanspeter (Hrsg.), Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, Köln, Berlin, Bonn, München 2000

Schwarz, Matthias
Poll, Karolin „Haftung nach TDG und MDStV“ in: JurPC-Web-Dok. 73/2003, Abs. 1 – 154

Schwens, Ute Elektronisches Pflichtexemplar: Kooperation mit Verlagen, http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/686/DGI_AKEP.zip

Schwinge, Erich „Zur Verantwortlichkeit des Bibliotheksdirektors“ in: Pleyer, Klemens/Schultz, Dietrich/Schwinge, Erich (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, Köln-Marienburg 1972

Seewald, Otfried
Freudling, Gabriele Der Beamte als Urheber, NJW 1986, 2688-2692

Sester, Peter „Open Source-Software: Vertragsrecht, Haftungsrisiken und IPR-Fragen“ in: CR 2000, 797-807

Sieber, Ulrich „Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen“ in: JZ 1996, 429-442

Sieber, Ulrich Anmerkung zu AG München, Urteil vom 28.5.1998 – 8340 D Js 173158/98 – „CompuServe“-Urteil in: MMR 1998, 438-448

Sieber, Ulrich	Verantwortlichkeit im Internet, München 1999
Sieber, Ulrich Hoeren, Thomas	Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Anforderungen an das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Bonn 2005
Siekmann, Helmut	Anmerkung zu BGH Urteil vom 2.8.1994 – VI ZR 286/93 in: ZIP 1994, 651-654
Soergel, Hans-Theodor	Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Stuttgart, Köln, Mainz 1999 ff. zitiert: Soergel/*Bearbeiter*
Spieker, Oliver	„Verantwortlichkeit von Internetsuchdiensten für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in ihren Suchergebnissen“ in: MMR 2005, 727-732
Spindler, Gerald	„Die Verantwortlichkeit der Provider für „Sich-zu-Eigen-gemachte“ Inhalte und für beaufsichtigte Nutzer“ in: MMR 2004, 440-444
Spindler, Gerald	„Haftung und Verantwortlichkeit im IT-Recht - Ein Rück- und Ausblick zu den Bewährungsproben der allgemeinen Grundsätze des Haftungsrechts“ in: CR 2005, 741-747
Spindler,Gerald (Hrsg)	Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004
Spindler, Gerald	Vertragsrecht der Internet-Provider, 2. Auflage, Köln 2004
Spindler, Gerald	„Pressefreiheit im Internet und (Störer-) Haftung für Hyperlinks“ – Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 28. 7. 2005 – 29 U 2887/05 in: GRUR-RR 2005, 369-371

Spindler, Gerald	Anmerkung zu BGH Urteil vom 11.03.2004 – I ZR 304/01 in: JZ 2005, 37-40
Spindler, Gerald	„Miturhebergemeinschaft und BGB-Gesellschaft“ in: Ohly, Ansgar /Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, 539-558
Spindler, Gerald Leistner, Matthias	„Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet – Neue Entwicklungen in Deutschland und den USA“ in: GRURInt 2005, 773-796
Spindler, Gerald Schmitz, Peter Geist, Ivo	Teledienstegesetz Kommentar, München 2004 Zitiert: Spindler/Schmitz/Geist/*Bearbeiter*
Spindler, Gerald Volkmann, Christian	„Die öffentlich-rechtliche Störerhaftung der Access-Provider“ in: K&R 2002, 398-409
Spindler, Gerald Volkmann, Christian	„Die zivilrechtliche Störerhaftung der Internet-Provider“ in: WRP 2003, 1-15
Spindler, Gerald Wiebe, Andreas	Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Auflage, Köln 2005
Stadler, Thomas	„Die Zulässigkeit sog. Deep-Links - Eine Anmerkung zur Paperboy-Entscheidung des BGH“ in: JurPC Web-Dok. 283/2003, Abs. 1-30
Stadler, Thomas	Haftung für Informationen im Internet, 2. Auflage, Berlin 2005

Starck, Joachim	„Markenmäßiger Gebrauch – Besondere Voraussetzungen für die Annahme einer Markenverletzung?“ in: GRUR 1996, 688-693
Staudinger, Joseph (Hrsg.)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Auflage, Berlin 1957ff., 12. Auflage Berlin 1978ff., 13. Bearbeitung/ Neubearbeitung, Berlin 1993ff. Zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*
Stober, Rolf	„Rein gewerbliche Betätigung der öffentlichen Hand und Verfassung“ in: ZHR 145 (1981), 565-589
Streinz, Rudolf	EUV/EGV, München 2003 Zitiert: Streinz*/Bearbeiter*
Teplitzky, Otto	„Die Rechtsfolgen der unbegründeten Ablehnung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung“ in: GRUR 1983, 609-610
Tettenborn, Alexander Bender, Gunnar Lübben, Natalie Karenfort, Jörg	„Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr“ in: BB 2001, Beil. 10, 1-40
Ullmann, Elke	„Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis - Verwertungsrecht und Vergütungspflicht“ in: GRUR 1987, 6-14
Ulmer, Eugen	Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin 1980
Vassilaki, Irini	„Strafrechtliche Haftung nach §§ 8 ff. TDG“ in: MMR 2002, 659-662
Veddern, Michael	Multimediarecht für die Hochschulpraxis, 2. Auflage, Hagen 2004

	Auch abrufbar unter: www.cec.nrw.de/kunden/uvm/www.nsf/0/FA103BA5756C8483C1256E240055C4CF/$file/ratgeber.pdf
Volkmann, Christian	Der Störer im Internet, München 2005
Wandtke, Artur-Axel Bullinger, Winfried (Hrsg.)	Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage, München 2006 zitiert: Wandtke/Bullinger/*Bearbeiter*
Wandtke, Artur-Axel Holzapfel, Henrik	„Ist § 31 IV UrhG noch zeitgemäß?“ in: GRUR 2004, 284-293
Weber, Marc Philipp	„Referentenentwurf zur Umsetzung der Enforcement-Richtlinie“ in: CR 2006, R017
Wenzel, Karl Egbert	„Haftung des Bibliothekars als Verbreiter“ in: NJW 1973, 603-605
Wenzel, Karl Egbert	Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage, Köln 2003
Wiebe, Andreas Prändl, Felix	„Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen nach österreichischem Recht“ in: ÖJZ 2004, 628-639

Kapitel 1: Open Access und Institutional Repositories – Rechtliche Rahmenbedingungen

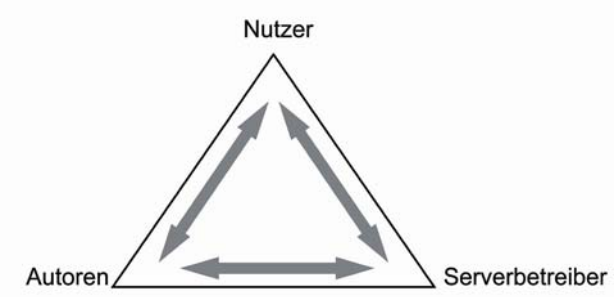
Margo Bargheer, Saskia Bellem, Birgit Schmidt

A. Einführung

Das Internet hat sich zu einem reifen Medium der Wissenschaftskommunikation entwickelt – immer mehr Hochschulen und Forschungsinstitute, Bibliotheken und Rechenzentren bieten ihren wissenschaftlichen Angehörigen Dienstleistungen für die elektronische Verbreitung und Archivierung wissenschaftlicher Materialien an, indem sie dafür Webserver einrichten. Die großen technischen Herausforderungen der Anfangszeit sind weitgehend gemeistert: Standards zur Interoperabilität der Server haben sich etabliert, ausgereifte kostenlose und Open Source Software-Lösungen bewähren sich täglich in der Praxis und werden von einer wachsenden Community weiterentwickelt. Aus diesem Betrieb haben sich jedoch zahlreiche, bisher unbekannte rechtliche Fragen ergeben, die bei Nichtbeachtung unter Umständen zu rechtlichen Problemen werden können.

Dieser Leitfaden geht auf die zentralen rechtlichen Fragestellungen beim Betrieb eines institutionellen Servers (*Institutional Repository*) ein und richtet sich an Einrichtungen oder Personen, die einen solchen bereits betreiben oder aufsetzen wollen. Darunter sollen Server verstanden werden, die von nicht gewinnorientierten Institutionen betrieben werden, um wissenschaftliche Inhalte einer breiten

Öffentlichkeit *Open Access*, also ohne Nutzungskosten oder nennenswerte Zugangsbeschränkungen, möglichst dauerhaft im Internet zur Verfügung zu stellen. Insbesondere wird auf neue rechtliche Verpflichtungen eingegangen, die sich im Zusammenhang mit Serverbetrieb oder -errichtung ergeben. Der Leitfaden konzentriert sich auf die Veröffentlichungsstrategie der sogenannten Selbstarchivierung und Parallelveröffentlichung in institutionellen Archiven, die auch unter der Bezeichnung *Green Road*[1] bekannt ist. In diesem Kontext soll auch Autoren, die diese neuen Möglichkeiten des elektronischen Publizierens im Internet nutzen wollen, Hilfestellung zu rechtlichen Aspekten geben werden.



An dieser Art der Veröffentlichung sind im Allgemeinen drei Akteure beteiligt: Autoren (Produktion), Nutzer (Konsumption) und Servicebetreiber (Distribution). Aus diesem Dreieck ergeben sich spezifische Rechtsbeziehungen: Die Servicebetreiber müssen sich von den Rechteinhabern, das heißt zumeist den Autoren, Verbreitungsrechte ihrer Werke einräumen lassen. Über damit zugleich erteilte oder explizit beigefügte Lizenzen, die Nutzungs- und womöglich Verbreitungsrechte einräumen, lässt sich das Verhältnis Autoren-Nutzer regeln. Um haftungsrechtliche Risiken auszuschließen, sollte generell das Verhältnis von Servicebetreiber und Autor durch eine Vereinbarung geregelt werden.[2]

Die folgende Einführung beschreibt kurz die Hintergründe und die Entwicklung der *Open Access*-Bewegung, bietet Definitionen der zentralen Begriffe und geht auf die Umsetzung des *Open Access*-Ansatzes in der Praxis ein. Weiterhin werden in diesem Einführungskapitel die Organisationsmodelle und organisatorischen Einbindungen von institutionellen Servern dargelegt. Die anschließenden juristischen Beiträge behandeln vorwiegend die deutsche Rechtslage. Der globale Charakter des Internets erfordert im Grunde, die unterschiedlichen nationalen Rechts-

[1] Diese Bezeichnung wurde von S. Harnad geprägt. Vgl. etwa *Harnad/Brody/Vallières/Carr/Hitchcock/Gingras/Oppenheim/Stamerjohanns/Hilf,* Serials Review 30 (2004), 310 ff. Zur Definition des Begriffs siehe außerdem Abschnitt 1.2.3.
[2] Vgl. Kapitel 6: C. V.

systeme zu berücksichtigen.[3] Beim Urheberrecht bzw. Copyright hingegen gilt im Allgemeinen das *Lex Loci Protectionis* (Schutzlandprinzip)[4], wonach dasjenige Recht zur Anwendung kommt, in dessen nationalem Geltungsbereich das Urheberrecht bzw. Copyright verteidigt werden soll. Da sich der vorliegende Leitfaden auf die Situation in Deutschland konzentriert, wird in den meisten Fällen daher das deutsche Rechtssystem zugrunde gelegt. Wo nötig und möglich, werden jedoch auch die internationalen Zusammenhänge aufgezeigt.

Die juristischen Diskussionen erfordern es, den Begriff eines *Institutional Repository* genau zu definieren. Wir wollen in diesem Leitfaden mit dem Begriff *Institutional Repository* oder *Institutionelles Repositorium* (IR) Sammlungen digitaler Dokumente fassen, die wissenschaftliche Ergebnisse von nicht gewinnorientierten, wissenschaftlichen oder öffentlich-rechtlichen Institutionen (Universität, Forschungsinstitut, Fachgesellschaft, Behörde) repräsentieren und diese dauerhaft im Internet bereitstellen. Der Zugriff auf die Inhalte ist in der Regel kostenfrei und ohne Zugangsbeschränkungen, also *Open Access*. Entscheidend für ein IR ist weniger die Rechtsform der Institution, die Herkunft der Inhalte oder die Homogenität der Sammlung, sondern vielmehr der Betrieb des Repositoriums als ein dauerhafter Service für eine bestimmte Öffentlichkeit.

Beim Betrieb eines IR treten zum einen Rechtsverhältnisse zwischen Betreiber und Rechteinhabern (Autoren, Urheber) und zum anderen zwischen Betreibern und Konsumenten der Inhalte auf. Die Tiefe des redaktionellen Einflusses (Qualitätsprüfung, Selektion, Procedere des Einstellens der Inhalte) entscheidet, ob ein solches Repositorium eher als Datenplattform und der Betreiber damit als Provider oder eben im Sinne eines Verlags mit dementsprechender redaktioneller Verantwortung betrachtet werden muss.

B. Die Open Access-Bewegung

I. Hintergrund

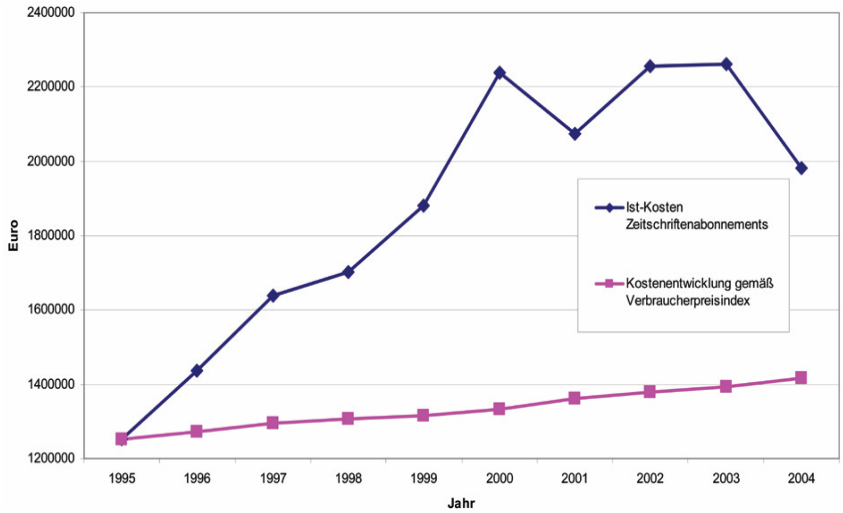
Exzellenz in der Wissenschaft hat viele Facetten. Dazu gehört, die eigenen Leistungen und Ergebnisse sichtbar und verfügbar zu machen, um auf diese Weise fruchtbar zum wissenschaftlichen Diskurs beizutragen. Dies gilt für den einzelnen Wissenschaftler wie für eine ganze Universität. Das Internet bietet sich hierbei als Medium für die elektronische Verbreitung von Wissenschaftsinformation an und ist für die globale wissenschaftliche Gemeinschaft unverzichtbar geworden.

---

[3] Vgl. Kapitel 2: F.

[4] http://www.bpb.de/publikationen/C2PQDV,2,0,Urheberrecht_in_der_Wissensgesellschaft.html (09.02.2006).

Entwicklung der Zeitschriftenkosten an der Universitätsbibliothek Regensburg im Vergleich zur Entwicklung des Verbraucherpreisindex 1995 - 2004



Der Preisrückgang 2004 beruht vorrangig auf Wechselkursschwankungen.
Quelle: http://www.bibliothek.uni-regensburg.de/pdf/krise.pdf

Seit Mitte der 90er Jahre belasten jedoch deutliche Preisanstiege für wissenschaftliche Zeitschriften, vor allem aus dem sogenannten *STM-Bereich* (*Science-Technology-Medicine*), zunehmend die Etats der Universitäten. Diese Preisanstiege machen Abbestellungen erforderlich, welche wiederum den schnellen Zugriff auf wissenschaftlich relevante Literatur erschweren.

Bereits zu Beginn des neuen Jahrtausends riefen deshalb der Wissenschaftsrat und die Hochschulrektorenkonferenz dazu auf, die wissenschaftliche Gemeinschaft wieder in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit zu rücken und hochschuleigene Publikationswege aufzubauen. Die *Open Access*-Bewegung, die ihre Vorläufer in den Dissertations- und Preprintservern der 1990er hat, beruht darauf, dass wissenschaftliche Autoren selten für finanzielle Entlohnung produzieren, das Internet neue Verbreitungswege bietet und sich gleichzeitig die bestehenden Strukturen des Publikationsmarktes weiter zum Nachteil der wissenschaftlichen Gemeinschaft entwickelt hatten.

Im Februar 2002 wurde die *Budapest Open Access Initiative* (BOAI) gegründet, die der Bewegung zusätzlichen Aufschwung gab. Einen klaren Standpunkt bezogen nur ein Jahr später die führenden deutschen Wissenschaftsorganisationen und Forschungsinstitute, darunter die Max-Planck- und die Fraunhofer-Gesellschaft, die DFG und die Hochschulrektorenkonferenz, als sie gemeinsam die *Berlin Declaration* unterzeichneten. In dieser Erklärung betonen die Unterzeichner die brisante Lage sowie die Notwendigkeit, mittels *Open Access* eine

nachhaltige Veränderung des wissenschaftlichen Publikationsmarktes zu erzielen. Bezogen auf die Umsetzung von *Open Access* sind im Februar 2005 die Unterzeichner der *Berlin Declaration* – und damit insbesondere die deutschen Forschungsförderinstitutionen – darin überein gekommen, Leitlinien an ihren Institutionen zu implementieren, die ihren Wissenschaftlern empfehlen, alle ihre publizierten Artikel in einem *Open Access* zugänglichen Online-Archiv zu deponieren und diese zu ermutigen und zu unterstützen, in einem *Open Access*-Journal zu publizieren. Die DFG hat im Januar 2006 ihre Förderrichtlinien dahingehend geändert, dass sie allen Wissenschaftlern empfiehlt, ihre mit DFG-Mitteln finanzierten Ergebnisse direkt oder zusätzlich *Open Access* zugänglich zu machen.[5]

II. Definition von Open Access

Zur Definition von *Open Access* gibt es eine Reihe von Dokumenten, die als Forderungen der *Open Access*-Bewegung zu lesen sind. Gemeinsam ist diesen Ansätzen, dass eine Veröffentlichung nach dem Prinzip des *Open Access* dem Leser implizit eine Lizenz erteilt. Das heißt, der Lizenzgeber räumt dem Nehmer gewisse Nutzungsrechte an einem Werk ein, die andernfalls durch ein Gesetz – wie etwa das Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) – ausgeschlossen wären. Dies wird festgehalten in der *Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities* von Oktober 2003[6] (Auszug):

> *Open access contributions must satisfy two conditions:*
>
> *1. The author(s) and right holder(s) of such contributions grant(s) to all users a free, irrevocable, worldwide, right of access to, and a license to copy, use, distribute, transmit and display the work publicly and to make and distribute derivative works, in any digital medium for any responsible purpose, subject to proper attribution of authorship (community standards, will continue to provide the mechanism for enforcement of proper attribution and responsible use of the published work, as they do now), as well as the right to make small numbers of printed copies for their personal use.*

[5] Vgl. http://www.soros.org/openaccess/ (10.02.2006) und http://www.eprints.org/berlin3/outcomes.html (10.02.2006). Vgl. außerdem die „Information für die Wissenschaft" der DFG vom 30.01.2006, http://www.dfg.de/aktuelles_presse/information_fuer_die_wissenschaft/andere_verfahren/_info_wissenschaft_04_06.html (09.02.2006).

[6] Vgl. http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm (05.02.2006) und http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html (10.02.2006). Wir verwenden hier die englische Originalfassung, da die deutsche Version den Passus über abgeleitete Werke unterschlägt.

2. A complete version of the work and all supplemental materials, including a copy of the permission as stated above, in an appropriate standard electronic format is deposited (and thus published) in at least one online repository using suitable technical standards (such as the Open Archive definitions) that is supported and maintained by an academic institution, scholarly society, government agency, or other well-established organization that seeks to enable open access, unrestricted distribution, inter operability, and long-term archiving.

Die Originaldefinition von *Open Access* ist insofern als eine Maximalforderung zu sehen, als sie vom Autor verlangt, der Allgemeinheit dauerhaft alle abtretbaren Nutzungsrechte einzuräumen. Dies schließt die Befugnis ein, abgeleitete Werke (*Derivative Works*) aus dem ursprünglichen Text herzustellen. Eine solch weitgehende Forderung ist sicher nicht in jedem Fall erforderlich und sinnvoll. Die Regelung der Leserrechte in einer der Publikation beigefügten Lizenz ist daher empfehlenswert. Hierzu bieten sich etwa die Lizenzvarianten der *Creative Commons* oder der *Digital Peer Publishing Initiative* an.[7]

Im Vergleich zur früheren Definition der *Budapest Open Access Initiative* (BOAI) enthält die *Berlin Declaration* einige Neuerungen, allen voran die Umsetzungsstrategie sowie die Berücksichtigung einer dauerhaften Verfügbarkeit. Die Sicherung einer dauerhaften Verfügbarkeit entlastet gerade Verleger von *Open Access*-Zeitschriften von der Investition in eigene Archive. Zudem kann nicht davon ausgegangen werden, dass Verleger die Langzeitarchivierung ihrer Zeitschriften gewährleisten – dies ist und bleibt eine originäre Aufgabe von Bibliotheken.

Die Zielvorstellungen der *Open Access*-Bewegung sollen hier durch die Minimalforderung des kostenfreien lesenden Zugriffs nach unten begrenzt werden, wobei nicht bestritten werden soll, dass man die in der Definition aufgeführten Rechte ebenso gut als eine Minimalforderung ansehen kann. Unter *Open Access* verstehen wir im Folgenden die allgemeine und freie Zugänglichmachung, die erlaubt, den Artikel zu lesen, für persönliche und wissenschaftliche Zwecke – unter der korrekten Angabe der Quelle – zu verwenden, nach Bedarf abzuspeichern sowie eine kleine Zahl von Ausdrucken anzufertigen.

Unter *Open Access*-Publikationen werden solche Informationen und Veröffentlichungen verstanden,

- die im Internet für die Nutzer kostenfrei weltweit verfügbar sind,
- die auf verlässlichen und auf dauerhafte Verfügbarmachung ausgerichteten Servern gespeichert werden und

[7] Vgl. http://creativecommons.org/licenses (05.02.2006) und http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/ (05.02.2006).

- bei denen die Verfasser bzw. Rechteinhaber dieser Art von Verbreitung zugestimmt haben.

Ein solcher Zugang ermöglicht es allen Forschern, Lehrenden und Studierenden weltweit, unabhängig von ihrer finanziellen oder örtlichen Situation, auf relevante Informationen zuzugreifen.

III. Umsetzungsstrategien

Um das Ziel der freien Verfügbarkeit von Publikationen im Internet für die Leser zu erreichen, gibt es zwei wesentliche Strategien, die einander ergänzen:

1. Die (Primär-)Veröffentlichung in Open Access-Medien

Diese Veröffentlichungsstrategie wird auch als die *Golden Road* gegenüber der Parallelveröffentlichung als der *Green Road* bezeichnet. Hierunter werden im Allgemeinen Veröffentlichungen verstanden, bei denen die Verbreitung und damit die Sichtbarkeit der Publikation nach dem Prinzip des *Open Access* erfolgt und gleichzeitig die notwendigen Funktionen einer Publikation im Wissenschaftssystem erfüllt werden. Dazu gehören

- die Registrierung zur Anerkennung der Urheberschaft (Entdeckungspriorität),
- die Zertifizierung zur Anerkennung als wissenschaftliche Information (durch anerkanntes Medienprodukt, mit der Konnotation Selektion und Qualitätsprüfung, Verlässlichkeit des Zugangs),
- die Verbreitung / Sichtbarkeit (Dialog mit der wissenschaftlichen Gemeinschaft) und
- die Archivierung (dauerhafte Bereitstellung, Bewahrung für die Nachwelt)

Die Zugänglichmachung erfolgt in unterschiedlichen *Open Access*-Medienprodukten: in Zeitschriften oder anderen Sammelwerken, aber auch in Monographien. Eine mögliche Beschränkung ist hier, einen Teil des Inhalts frei anzubieten.[8] Vor der Veröffentlichung steht hier in der Regel eine Qualitätsprüfung und Auswahl durch einen Verleger bzw. durch ihn beauftragte Fachwissenschaftler.[9] Die einzelnen Beiträge werden dann thematisch gebündelt und einer breiten Öffentlichkeit über die Verlagswebsite und verschiedene Nachweisinstrumente (OPACs, Datenbanken, Kataloge u.a.) dauerhaft zugänglich gemacht. Mögliche Anbieter hierfür sind Fachgesellschaften, Non-Profit-Organisationen, Hochschulen

[8] So bietet etwa der Springer Verlag unter dem Titel *Open Choice* seinen Autoren gegen eine Gebühr von 3.000$ pro Artikel an, diesen *Open Access* frei schalten zu lassen, vgl. http://www.springer.com/sgw/cda/frontpage/0,,1-40359-0-0-0,00.html (10.02.2006).

[9] Die Qualitätsprüfung zieht eine redaktionelle Verantwortung nach sich: während ein Betreiber von Servern mit extern geprüften Publikationen nicht für deren Inhalt haftet, kann einem Betreiber von Servern mit qualitätsgeprüften Publikationen eine Verantwortung für deren Inhalte (siehe Prüfungspflicht, TDG-Pflicht) entstehen. Vgl. Kapitel 6.

und andere wissenschaftliche Institutionen, aber auch kommerzielle Verlage. Diese Art der Veröffentlichung ist das Mittel der Wahl[10] für eine *Open Access*-Erstveröffentlichung.

2. Die Selbstarchivierung oder Parallelveröffentlichung

Diese zweite Säule, auch *Self-Archiving, Selbstarchivierung* oder *Green Road* genannt, bezeichnet frei zugängliche Veröffentlichungen auf persönlichen Homepages und Servern. Sie schließt Publikationen ein, die noch in anderen Medienprodukten erscheinen sollen (*Preprints*) oder bereits erschienen sind (*Postprints*). Gleichzeitig bezieht sich *Self-Archiving* auf die Vorgehensweise vieler Institute, Hochschulen oder Fachgesellschaften, den Output ihrer Mitarbeiter auf eigenen Servern abzulegen. Es ist absehbar, dass das individuelle und nicht-standardisierte *Self-Archiving* zunehmend durch die Speicherung auf institutionellen Servern, sogenannten *Institutional Repositories*, ergänzt und abgelöst werden wird. Diese Veröffentlichungsstrategie wird daher zunehmend „institutionelle Archivierung" genannt.

C. Open Access in der Anwendung

Inzwischen gibt es zahlreiche Initiativen, die den *Open Access*-Ansatz fördern. Initiativen wie *SPARC* (The Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition), *DINI* (Deutsche Initiative für Netzwerkinformation e.V.), die *BOAI* oder *PLoS* wirken als zentrale Motoren zur Schärfung des Bewusstseins für die neuen Publikationswege in der internationalen *Scientific Community*. Sie stellen Informationen bereit, bieten Hilfe bei der Einrichtung eigener Dokumenten- oder Publikationsplattformen, entwickeln Zertifikate für eine einheitliche Beurteilung von *Open Access*-Servern oder geben *Open Access*-Medien heraus.

Die großen Forschungsförderinstitutionen unterstützen explizit den *Open Access*-Ansatz. Diese Unterstützung manifestieren sie in der *Berlin Declaration* von 2003 und signalisieren, dass bei der Beantragung von Forschungsgeldern die Gebühren für die *Open Access*-Veröffentlichung mit eingeworben werden können.

Dem Vorhaben, wissenschaftliche und allgemeine Literatur den Lesern frei zugänglich zu machen, widmen sich auch kommerzielle Unternehmen: Jüngst sorgte *Google* für Aufmerksamkeit, als dieses am höchsten börsendotierte Medienunternehmen der Welt bekannt gab, eine digitale Bibliothek mit den Ausmaßen und dem Renommee einer alexandrinischen Bibliothek errichten zu wollen. Mit seinem Projekt *Google Book Search (*vormals *Google Print)* ist *Google* vielfach in die Kri-

[10] Wir vermeiden in diesem Leitfaden die Verwendung des Begriffpaars, weil damit eine Wertung assoziiert werden könnte.

tik geraten. Denn sein Vorgehen, Bücher im großen Stil zu digitalisieren, weckt moralische Bedenken (wem gehört das kulturelle Erbe?) und ist urheberrechtlich umstritten.[11]

Kosten entstehen auch beim digitalen Publizieren, selbst wenn die Transaktionskosten der Verbreitung sehr gering sind. Doch Publizieren nach dem *Open Access*-Prinzip unterscheidet sich dabei in einem zentralen Punkt vom klassischen Subskriptionsmodell: Da es dem Verleger nicht darauf ankommt, als alleiniger Anbieter der jeweiligen Publikation aufzutreten, um so die Abnehmer an sich zu binden, können beim *Open Access*-Publizieren die Verwertungsrechte prinzipiell bei den Autoren verbleiben.[12] Da jedoch die Finanzierung der Medienprodukte und ihre Verbreitung nun nicht mehr durch die Abnehmer erfolgt, sind neue Finanzquellen zu erschließen. Wenn dafür keine hauseigenen oder externen Mittel zur Verfügung stehen, können die Kosten auch den Autoren in Rechnung gestellt werden anstatt wie im traditionellen Verfahren den Abnehmern.

Eine große Zahl der *Open Access*-Zeitschriften verlangt von ihren Autoren Publikationsgebühren.[13] Bei diesem Modell „Der Autor zahlt" entrichten die Autoren eine Gebühr, die pro Artikel – wie etwa bei der *PLoS* (Public Library of Science) – bei 1.500 US$ liegen kann.[14] Viele Verlage erlassen ihren Autoren diese Gebühren, wenn sie aus finanziell benachteiligten Ländern oder Einrichtungen kommen. Eine direkte Zahlung von Publikationsgebühren durch Autoren kann vermieden werden, wenn sich ihre Einrichtung entschließt, eine „institutionelle Mitgliedschaft" zu erwerben. Diese fungiert dann als Jahresgebühr für alle Institutionsangehörigen.[15]

Nachgewiesen sind solche *Open Access*-Medienprodukte z.B. in der *Elektronischen Zeitschriftenbibliothek* (EZB). Das folgende Beispiel zeigt eine Recherche im Bereich der Mathematik. Die mit grünem Punkt gekennzeichneten Zeitschriften sind *Open Access*-Zeitschriften, von denen die EZB über 10.000 verzeichnet – diese machen inzwischen einen Anteil von 40 % aller dort verzeichneten Zeitschriften aus.

---

[11] Vgl. etwa die Meldungen http://www.pcwelt.de/news/online/124491/ (18.11.2005) und http://www.heise.de/newsticker/meldung/70139 (27.02.2006).

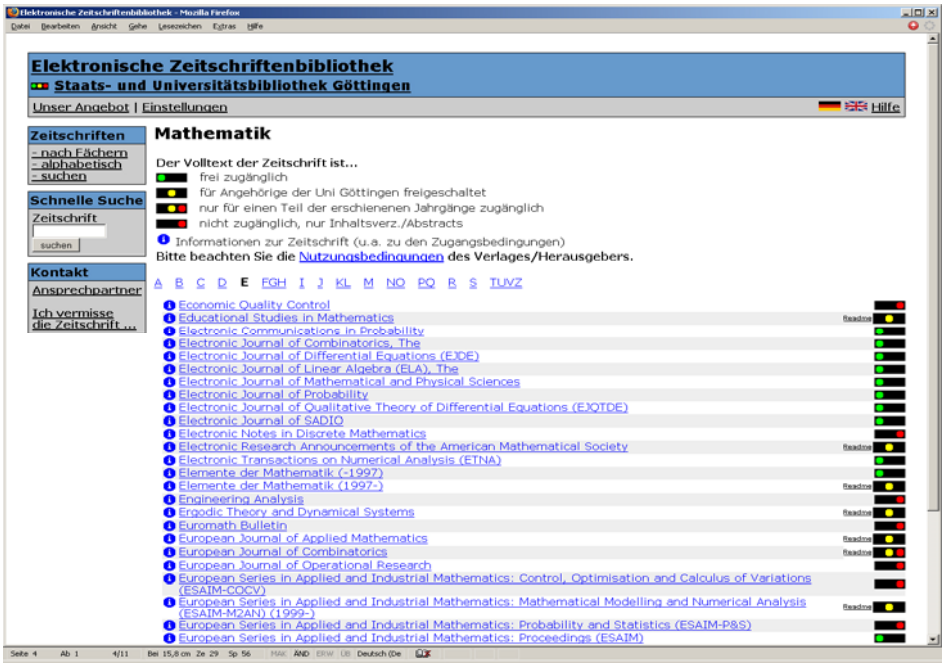
[12] Ausnahmen sind möglich, ausschließliche Verbreitungsrechte sind jedoch nicht an den Verlag koppelbar.

[13] Eine Studie der Kaufmann-Wills Group ermittelte unter den *Open Access*-Zeitschriften eine Quote von unter 50 %, die Publikationsgebühren erheben. Vgl. http://www.alpsp.org/publications/FAOAcomplete.pdf (15.02.2006).

[14] http://www.plos.org/journals/model.html (21.02.2006).

[15] Ein solches Angebot findet sich etwa bei *BioMed Central* und der *PLoS*. Vgl. http://www.biomedcentral.com/info/about/membership (21.02.2006) und http://www.plos.org/support/instmembership.html (21.02.2006). Allerdings ist gerade diese Art der Gebühren laufend im Fluss.

Die gelb markierten stellt die jeweilige Bibliothek ihren Nutzern kostenlos bereit, auf die rot markierten hat die jeweilige Bibliothek keinen Zugriff, da sie diese kostenpflichtigen Zeitschriften nicht abonniert hat. Die gelb-rote Ampel verweist auf einen beschränkten Zugriffszeitraum, da nicht alle Jahrgänge abonniert wurden.



Quelle: Elektronische Zeitschriftenbibliothek Regensburg (http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/)

Universitäten gehen angesichts der verschärften finanziellen Situation mehr und mehr dazu über, ihren Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern hochschuleigene Publikationswege anzubieten. Zukunftsweisend sind hier vor allem medienneutrale Publikationswege, bei denen auf der Grundlage dauerhafter elektronischer Speicherung sowohl elektronische Editionen als auch Print-Ausgaben in traditioneller Form oder als *Print on Demand* hergestellt werden. Dabei stehen neben den klassischen Druckverfahren auch der auflagenunabhängige Digitaldruck sowie elektronische Editionen, etwa für Zeitschriften und Newsletter, zur Verfügung. Technisches „Rückgrat" zahlreicher hochschuleigener Publikationswege ist vielfach ein Dokumentenserver. Idealerweise lässt sich eine Einrichtung dessen Qualität zertifizieren.[16] Generell bietet ein solcher Dokumentenserver die

[16] Vgl. hierzu das Zertifikat der *Deutschen Initiative für Netzwerkinformation* (DINI), http://www.dini.de (09.02.2006).

volle Zitierfähigkeit von Publikationen, indem er die Integrität der Dokumente sichert, die Urheberrechte schützt, eine mittelfristige Verfügbarkeit gewährleistet und eine Langzeitarchivierung anstrebt. Die wissenschaftliche Institution übernimmt damit die Rolle eines Verlags, der seinen Autoren Infrastrukturen für *Open Access*-Erstveröffentlichungen bereitstellt. Doch mit dem Betrieb von Hochschulservern wird ebenso die zweite Säule des *Open Access* verfolgt, die der Parallelveröffentlichung.

Denn Publizieren nach den Prinzipien des *Open Access*-Ansatzes muss nicht bedeuten, die Materialien den Lesern bloß zur Verfügung zu stellen, dabei aber auf eine anerkannte Veröffentlichung gänzlich zu verzichten. So gibt es inzwischen eine Vielzahl von renommierten und zugleich offenen Publikationskanälen wie *Disciplinary Repositories* und *Open Access*-Zeitschriften.[17] Manche davon erreichen sehr hohe Zitierraten[18] und haben sich Spitzenplätze unter den wissenschaftlichen Zeitschriften erobert. Publizieren in etablierten Medien ist eine Grundsäule von Fortschritt und wissenschaftlicher Kommunikation und somit unerlässlich für berufliche Anerkennung und Karriere. Veröffentlichungen in angesehenen Zeitschriften werden daher als besonders lohnend angesehen, auch weil üblicherweise das Zeitschriftenrenommee mit wissenschaftlicher Qualität gleichgesetzt wird. Diese traditionelle Vorstellung des Mediums Zeitschrift versucht die *Open Access*-Bewegung zu revidieren. So werden Publikationen nachweisbar häufiger zitiert, wenn sie nicht nur in kostenpflichtigen Medien, sondern parallel dazu *Open Access* bereit stehen.[19] Eine solche Parallelveröffentlichung führt zu einer größeren Sichtbarkeit und Wirkung der Arbeitsergebnisse. Zugleich wird damit potentiell der Impact Faktor einer Zeitschrift erhöht, was auch im Interesse der kommerziellen Verlage ist.[20]

Gerade das Selbstarchivieren wirft jedoch einige rechtliche Fragen auf, darunter solche des Urheber- und Vertragsrechts sowie andere privat- und öffentlich-rechtliche Fragen.[21]

---

[17] Das Verzeichnis *Directory of Open Access Journals (DOAJ)* weist über 1.750 begutachtete Open Access-Zeitschriften nach, die *Elektronische Zeitschriftenbibliothek* bietet Zugriff auf über 10.000 Zeitschriften mit frei verfügbaren Volltexten.

[18] So erreicht etwa die Zeitschrift *PLoS Biology* einen Impact Faktor von 13,9. Vgl. http://biology.plosjournals.org/archive/1545-7885/3/8/pdf/10.1371_journal.pbio.0030296-p-S.pdf (15.02.2006).

[19] Vgl. hierzu die Untersuchungen des *Open Citation Projects* unter http://opcit.eprints.org (15.02.2006) und die dort aufgeführte umfangreiche Bibliographie.

[20] Inzwischen erlauben die meisten Verleger die Archivierung des referierten, zur Veröffentlichung angenommenen Artikels, des sog. *Postprints*. Vgl. hierzu http://romeo.eprints.org/stats.php (09.02.2006).

[21] Vgl. Kapitel 3: A.

D. Veröffentlichung in institutionellen Online-Archiven

Die Strategie von *Self-Archiving* oder Parallelveröffentlichung (oder auch *Green Road*)[22] eignet sich in besonderer Weise für die Umsetzung des *Open Access*-Prinzips und damit die Sichtbarmachung von Forschungsergebnissen. Autoren sind dafür zu gewinnen, ihre veröffentlichten Artikel aus begutachteten, kostenpflichtigen Zeitschriften zusätzlich auf dem *Open Access*-Server der jeweiligen Hochschule abzulegen. Dies ermöglicht es den Hochschulen, ihre Forschungsleistungen über ihren international vernetzten Server global zur Verfügung zu stellen und damit ihre Profilbildung voranzubringen.

I. Materialien in institutionellen Repositorien

Die für institutionelle Repositorien zu sammelnden Materialien sind vielfältig. Primär geht es darum, Wissenschaft und Lehre Materialien zugänglich zu machen, von denen sie andernfalls abgeschnitten wären – vornehmlich durch Schranken, die sich aus Verwertungsinteressen ergeben: Lizenzgebühren erscheinen der eigenen Institution unerschwinglich oder ein Werk kommt erst gar nicht für eine Veröffentlichung in Frage, da sich davon kein Gewinn versprechender Absatz erwarten lässt.

Ziel des Publizierens in institutionellen Archiven ist ein möglichst unmittelbarer und uneingeschränkter Zugang zu den deponierten Materialien. Grundprinzip des *Self-Archiving* ist, dass die Werke nicht zwingend auf diesem Wege zugänglich gemacht werden müssen – sie können außerdem als traditionelle Publikationen erscheinen. Institutionelle und fachliche Online-Archive bieten daher den Autoren genau dies: ein nicht-exklusives Speichern und Verfügbarmachen ihres Werkes.

II. Urheber-, Verwertungs- und Nutzungsrechte beim Selbstarchivieren

Die Selbstarchivierung auf einem IR kann unter Umständen rechtliche Probleme aufwerfen, da die Autoren, die dort ihre anderweitig veröffentlichten oder zu veröffentlichenden Artikel ablegen, mit einem Verlag bereits ein Rechtsverhältnis eingegangen sind oder dies noch tun wollen. Nach deutschem Urheberrecht kann beispielsweise die vorausgegangene Veröffentlichung eines Preprints, das inhaltlich weitgehend identisch mit der nachfolgenden Verlagsform ist (sie entsprechen damit der gleichen „Werkform"), die von vielen Verlagen geforderte ausschließliche Übertragung der Rechte an einem Artikel und damit die Veröffentlichung verunmöglichen. Dennoch sind inzwischen viele Verlage mit der Selbstarchivierung einverstanden.

---

[22] Vgl. Abschnitt III. 2.

Eine Übersicht über jene Verlage, die das Selbstarchivieren gestatten, listet das Online-Verzeichnis *SHERPA/ROMEO*[23] auf. Bei Artikeln, die vor 1995 veröffentlicht wurden, liegen die Rechte an der elektronischen Verbreitung zumeist bei den Autoren – schlicht daher, weil es sich um eine seinerzeit unbekannte Nutzungsart handelt, für die der Autor keine Rechte einräumen konnte.[24] Außerdem fällt gemäß § 38a des Urheberrechtsgesetzes das Recht, einen Zeitschriftenartikel anderweitig zu veröffentlichen, nach einem Jahr an den Autor zurück, sofern keine anderweitige Regelung vertraglich fixiert wurde.

Betreiber institutioneller Repositorien müssen sich in jedem Fall entscheiden, wie sie mit den Beschränkungen der Verwertungsrechte umgehen wollen. Zur Vereinfachung des Verfahrens ist hier die Kooperation von Verlagen wünschenswert. So genehmigte etwa der Springer Verlag für das Projekt *Cream of Science* die Nutzung der Artikel aller einbezogenen Autoren.[25]

III. Infrastruktur

Die Infrastrukturen werden zumeist von der wissenschaftlichen Gemeinschaft, etwa über Hochschul- oder Fachgesellschaftsserver, bereitgestellt. DINI e.V., die *Deutsche Initiative für Netzwerkinformation*, hat eine Liste mit deutschen Hochschulservern zusammengestellt, welche die folgende Grafik zeigt.

[23] http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php (15.02.2006).

[24] Das künftige Urheberrecht wird eine solche Einräumung von Rechten für „unbekannte Nutzungsarten" jedoch ggf. ermöglichen. Vgl. § 31 a im Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006, veröffentlich unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (26.03.2006).

[25] Vgl. *M. Feijen, A. van der Kuil*: A Recipe for Cream of Science: Special Content Recruitment for Dutch Institutional Repositories. In: ARIADNE 45, Oktober 2005, http://www.ariadne.ac.uk/issue45/vanderkuil/(10.02.2006).

Quelle: http://www.dini.de/dini/wisspub/repositories/german/index.php, Stand vom November 2005

Die wichtigsten Provider für die Bereitstellung von *Open Access*-Dokumenten sind im Rahmen der OAI (*Open Archives Initiative*) mit derzeit über 400 registrierten Data-Providern organisiert.[26] Diese Initiative zielt darauf ab, die Metadaten von digitalen Inhalten auf institutionellen Repositorien nach einheitlichen Kriterien durchsuchbar zu machen und damit die Vernetzung solcher Repositorien zu ermöglichen. Technische Grundlage dafür ist das OAI-PMH, das Protokoll zum *Metadatenharvesting*. Ein bedeutendes Rechercheinstrument für *Open Access*-Dokumente ist in diesem Zusammenhang die Meta-Suchmaschine OAISTER[27], betrieben von der University of Michigan. Sie unterstützt die Suche nach Material von über 600 Anbietern, darunter akademische Institutionen, wissenschaftliche Zeitschriften und Datenbanken. Andere Instrumente sind kostenfreie Dienste kommerzieller Betreiber wie *Google Scholar* oder SCIRUS von Elsevier.

[26] http://www.openarchives.org/Register/BrowseSites (10.02.2006).
[27] http://oaister.umdl.umich.edu/o/oaister/ (10.02.2006).

E. Organisationsmodelle und institutionelle Einbindung von Online-Repositorien

Online-Archive unterscheiden sich in ihrer (technischen) Organisationsform und werden von unterschiedlichsten Institutionen betrieben. Besteht ein gesetzlich gesicherter Sammelauftrag[28], hat eine solche Institution die Möglichkeit, die Ablieferung elektronischer Publikationen zu mandatieren.[29] Bezogen auf Artikel, die in Zeitschriften und Sammelbänden erschienen sind, ist dies für Institutionen, denen der Autor als Mitarbeiter angehört, entschieden schwieriger (vgl. hierzu Kap. 2 und 3).

I. Organisationsformen institutioneller Archive

Unabhängig vom gewählten Organisationsmodell ermöglicht die Verwendung geeigneter technischer Standards eine übergreifende Nutzung von Archiven. Im Folgenden wird ein Überblick über verschiedene Organisationsmodelle gegeben.[30]

*1. Zentralisiertes Organisationsmodell („*Centralized Model*")*

In zentralisiert geführte Online-Archive wird das Material im Allgemeinen zunächst direkt eingespielt und dann den Nutzern sowie Service-Providern zugänglich gemacht. Zentralisierte Online-Archive sind typischerweise fachlich orientiert. So ist etwa *PubMed Central* ein für die Lebenswissenschaften konzipiertes Archiv, in dem alle Publikationen gesammelt werden sollen, deren Entstehung durch die *National Institutes of Health* (NIH) gefördert wurde.[31] Darüber hinaus führen die Nationalbibliotheken zunehmend Archive für elektronische Dokumente. Mit diesen Archiven garantieren sie insbesondere, die bezogen auf Land und/oder Sprachraum erschienenen Publikationen für die Nachwelt zu erhalten. Im Allgemeinen sind nur Ausschnitte dieser Archive – etwa Sammlungen von Hochschulschriften – frei zugänglich. Für andere Publikationen bestehen mitunter eigentumsrechtliche Zugangsbeschränkungen. Das Konzept von *Diss-Online* der Deutschen Bibliothek[32] ist die zentrale Sammlung von elektronischen Dissertationen, die zudem mit persistenten Identifikatoren versehen und einer Langzeitarchivierung zugeführt werden.

---

[28] Ein solcher befindet sich in Bezug auf elektronische Netzpublikationen für die Deutsche Bibliothek im Gesetzgebungsverfahren.
Vgl. http://www.ddb.de/wir/ueber_ddb/sammelauftr.htm (10.02.2006).

[29] Vgl. http://www.ddb.de/aktuell/presse/pressemitt_dnbg.htm (10.02.2006).

[30] Vgl. hierzu den Report von A. Swan et al: Delivery, Management and Access Model for E-prints and Open Access Journals within Further and Higher Education, 2005, http://cogprints.org/4122/ (10.02.2006).

[31] Vgl. die *Public Access Policy* der NIH von Mai 2005, http://publicaccess.nih.gov/ (10.02.2006).

[32] Vgl. http://ddb.de/wir/kooperation/dissonline.htm (15.02.2006).

*2. Verteiltes Organisationsmodell („*Distributed Model*")*

In diesem Modell werden E-Publikationen in einem verteilten Netzwerk von OAI-kompatiblen Archiven gesammelt. Die den Dokumenten beigefügten Metadaten werden automatisch eingesammelt und dann direkt den Nutzern und Service-Providern zugänglich gemacht. Um den zentralen Zugriff auf verteilte Archive zu verbessern, ist es sinnvoll, die Beifügung fachspezifischer Metadaten abzustimmen und zu koordinieren, etwa indem sich die Betreiber auf eine oder einige wenige Klassifikationen einigen. Freie Schlagworte sind zudem bei wachsenden Datenmengen nicht empfehlenswert bezüglich *Precision* und *Recall* der Suchergebnisse.

*3. Einsammelndes Organisationsmodell („*Harvesting Model*")*

Dieses Modell ist eine Variante des verteilten Organisationsmodells (siehe (b)). Der spezifische Unterschied besteht in der gezielten Aufbereitung der eingesammelten Metadaten bzw. der für Suchmaschinen indexierten Volltexte. Diese werden sortiert, angereichert und standardisiert, bevor sie den Nutzern und Service-Providern zur Verfügung stehen.

Das zentralisierte Modell erscheint zwar am kostengünstigsten, ist jedoch nachteilig für den direkten Bezug zur Lieferantengruppe. Eine vollständige Ablieferung aller relevanten Publikationen zu erreichen, erscheint aussichtsreicher auf lokaler Ebene, weil Autoren und ihre Institutionen ein gemeinsames Interesse an der Sichtbarkeit ihrer Leistungen haben. Allerdings kann ein zentralisiertes Archiv auch ein Auffangbecken für *E-Prints* derjenigen Autoren darstellen, die temporär oder generell keiner Institution zugeordnet sind und/oder deren Institution (noch) nicht über ein institutionelles Archiv verfügt. Dies muss nicht notwendig die Nationalbibliothek sein. Insbesondere für eine Forschungsförderinstitution kann es erforderlich werden, ein Online-Archiv zu führen – gerade dann, wenn sie geförderten Forschern vorschreibt, alle in diesem Rahmen entstandenen Arbeiten *Open Access* bereitzustellen.

II. Institutionelle Einbindung

In diesem Abschnitt werden exemplarisch einige institutionelle Archive dargestellt und Besonderheiten angedeutet, die im Laufe des vorliegenden Leitfadens detaillierter entwickelt werden.

1. Nationalbibliotheken

Das Gesetz über die Deutsche Bibliothek[33] liefert künftig eine rechtliche Grundlage für den Betreiber eines zentralisierten Archivs, dieses mit allen in Deutschland erschienenen E-Publikationen zu füllen. Für den Verleger ist derzeit die Abgabe noch freiwillig. Die Kontrolle, ob einer solchen Verpflichtung nachgekommen wird, obliegt jedoch letztlich der Deutschen Bibliothek. Die abgelieferten Publikationen werden formal und inhaltlich erschlossen und sind einer Langzeitarchivierung zuzuführen. Gemeinfreie Werke sind direkt allen Nutzern über den Katalog der Deutschen Bibliothek zugänglich. Alle anderen Werke werden über den Katalog nur nationalbibliographisch nachgewiesen, sofern keine anderweitigen Regelungen den freien Zugang zulassen.

2. Zentrale Fachbibliotheken

Ein aktuelles *Best Practise*-Beispiel für ein zentral geführtes fachlich orientiertes Archiv ist *PubMed Central* (PMC)[34]. PMC ist das digitale Archiv der amerikanischen *National Library of Medicine* für Artikel aus dem Bereich der Lebenswissenschaften. Im Archiv befinden sich derzeit fast 400.000 frei zugängliche Artikel. Dort werden ganze Journale archiviert, wie etwa *Antimicrobial Agents and Chemotherapy*, das *Journal of Bacteriology* und die *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* (PNAS). Außerdem werden alle durch das NIH geförderte Autoren verpflichtet, ihre Artikel spätestens innerhalb eines Jahres nach der Publikation in das Archiv einzuliefern.[35]

3. Hochschulen

Der überwiegende Teil der deutschen Universitäten verfügt heute über ein institutionelles Online-Archiv. Zumeist wird dieses durch die jeweilige Universitätsbibliothek geführt und enthält derzeit vorwiegend elektronische Dissertationen. Die seit Mitte der 1990er Jahre betriebenen Preprint-Server genügen nicht immer dem OAI-Standard für einen Austausch von Metadaten zwischen Archiven.

Exemplarisch sei hier der Dokumenten- und Publikationsserver der Humboldt-Universität zu Berlin mit rund 34.000 Dokumenten und der Publikationsserver der Universität Tübingen *TOBIAS-lib* mit rund 1.900 Dokumenten angeführt.[36] Das mathematische Institut der Universität Oxford betreibt einen eigenen Doku-

---

[33] Vgl. hierzu die derzeit gültige Fassung des Gesetzes über die Deutsche Bibliothek (DBiblG): http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/dbiblg/index.html (15.02.2006). und die Pressemeldung betreffend der zu erwartenden Erweiterung des gesetzlichen Sammelauftrages auf Netzpublikationen, http://www.ddb.de/aktuell/presse/pressemitt_dnbg.htm (15.02.2006).

[34] http://www.pubmedcentral.gov/(15.02.2006).

[35] Vgl. die *Public Access Policy* der NIH von Mai 2005, http://publicaccess.nih.gov/ (15.02.2006).

[36] http://www.uni-tuebingen.de/ub/elib/tobias.htm (21.02.2006).

mentenserver mit rund 200 Dokumenten, darunter Dissertationen, Artikel und Buchkapitel. Die Dokumente werden nach der weit verbreiteten *Mathematics Subject Classification* erschlossen.[37]

Die *California Digital Library* (CDL) sammelt in ihrem Online-Archiv Manuskripte, Fotos und andere Materialien aus Bibliotheken, Museen, Archiven und anderen Institutionen. Über 100 Bibliotheken der 10 kalifornischen Universitäten sind in diesem Verbund zusammengeführt. Das *eScholarship Repository* der University of California enthält derzeit etwa 9.500 Dokumente.[38]

4. Forschungseinrichtungen

Auch große Forschungseinrichtungen betreiben institutionelle Archive. Das CERN in Genf beispielsweise verzeichnet in seinem Dokumentenserver rund 360.000 Volltexte zu Themen aus der Teilchenphysik und verwandten Gebieten.[39] Die angebotenen Materialien schließen Preprints, Artikel, Bücher, Zeitschriften und Fotografien ein.

5. Forschungsförderorganisationen

Forschungsförderinstitutionen können den von ihnen geförderten Wissenschaftlern vorschreiben, eine Zweitpublikation über die Archivierung in einem Dokumentenserver vorzunehmen. Solche Maßnahmen haben im Allgemeinen empfehlenden Charakter und sehen ein Moratorium zwischen Erstveröffentlichung und Archivierung vor.

Der *eDoc-Server*[40] der Max-Planck-Gesellschaft etwa ist eine zentrale Einrichtung aller 80 Max Planck-Forschungsinstitute, die an verschiedenen Standorten in Deutschland sowie in Italien und in den Niederlanden angesiedelt sind. Die Suche in diesem institutionellen Archiv lässt ein *Browsing* innerhalb der Sammlungen der Institute und anhand von Personen zu.

---

[37] http://eprints.maths.ox.ac.uk/ (21.02.2006).
[38] http://repositories.cdlib.org/escholarship/ (21.02.2006).
[39] http://cdsweb.cern.ch/ (21.02.2006).
[40] http://edoc.mpg.de/ (21.02.2006).

F. Initiativen, Institutionen und Informationen A-Z

Aktionsbündnis Urheberrecht	http://www.urheberrechtsbuendnis.de
ArXiv Server	http://arxiv.org
Association of Research Libraries (ARL)	http://www.arl.org
Berliner Erklärung zu Open Access	http://www.mpg.de/pdf/-openaccess/BerlinDeclaration_dt.pdf
BioMed Central	http://www.biomedcentral.com
Budapest Open Archives Initiative (BOAI)	http://www.soros.org/openaccess
Deutsche Initiative für Netzwerkinformation (DINI)	http://www.dini.de
DINI-SPARC-Flyer zu Open Access	http://univerlag.uni-goettingen.de/oa_broschuere_062005.pdf
Directory of Open Access Journals (DOAJ)	http://www.doaj.org
Dokumente zu Open Access Publishing	http://www.lehigh.edu/library/guides/Openaccessresources.htm
edoc-Server der Max-Planck-Gesellschaft	http://edoc.mpg.de/
Elektronische Zeitschriftenbibliothek	http://www.bibliothek.uni-regensburg.de
German Academic Publisher (GAP)	http://www.gap-portal.de
Linksammlung von Eberhard Hilf (ISN)	http://www.zugang-zum-wissen.de
Lizenzgeber für OA-Publikationen	http://www.creativecommons.org

Lizenz für deutsche Rechtsnorm	http://creativecommons.org/worldwide/de
Newsletter von Peter Suber	http://www.earlham.edu/~peters/fos
Open Archives Initiative (OAI)	http://www.openarchives.org
OAI-Harvester (OAIster)	http://www.oaister.org
OA-Rechtehandhabung von Verlagen	http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php
Public Library of Science (PLoS)	http://www.plos.org
SPARC Europe	http://www.sparceurope.org
Thomson ISI	http://scientific.thomson.com/products/categories/citation

Alle Links überprüft am 21.02.2006.

Kapitel 2: Hochschulen und Urheberrecht – Schutz wissenschaftlicher Werke

Matthias Mönch; Jens M. Nödler

A. Einführung in das deutsche Urheberrecht

Das deutsche „Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte“ (UrhG) regelt den Schutz bestimmter Geistesschöpfungen, die Werke genannt werden.[41] Das Gesetz schützt Urheber solcher Werke, wenn es sich um „persönliche geistige Schöpfungen“ der Literatur, Wissenschaft oder Kunst handelt, wobei diese Werkgattungen nur beispielhaft und nicht abschließend zu verstehen sind. Das Schutzsubjekt des UrhG ist der Urheber eines Werkes, das Schutzobjekt das Werk selbst. Zu beachten ist, dass das deutsche UrhG nur im Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland Anwendung findet. Auf die Besonderheiten des internationalen Urheberrechts wird am Ende dieses Kapitels eingegangen.[42]

Das Urheberrecht gewährt dem Urheber Rechte an seinen Werken (§§ 15 ff. UrhG). Im Falle einer Urheberrechtsverletzung erwachsen dem Urheber daraus

---

[41] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965, Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 10. 9.2003 I 1774; 2004, 312.

[42] Siehe Kapitel 2: F. .

Ansprüche (§§ 97 ff. UrhG), seine Rechte gegenüber jedermann durchzusetzen[43] – es handelt sich also um ein dingliches Recht.[44] Die Urheberrechte stellen sich als vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Aspekte dar (§ 11 UrhG) und teilen sich in die beiden Bestandteile *Verwertungsrechte* (materiell) und *Urheberpersönlichkeitsrechte* (ideell) auf, wobei Letztere als besondere Persönlichkeitsrechte[45] vorrangig vor dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sind.[46]

Mit der letzten Reform des UrhG im Jahr 2003 im Rahmen der Umsetzung der „Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft" wurden nur die zwingenden Regelungen der Richtlinie umgesetzt und alle anderen Regelungen wurden dem Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (sog. „Zweiter Korb") vorbehalten. Da sich durch den „Zweiter Korb" - auch im Hinblick auf das Urheberrecht in der Wissenschaft - Änderungen ergeben werden und das Bundeskabinett den Entwurf des Gesetzes am 22. März 2006 verabschiedet hat, werden im Folgenden nach der Darstellung der aktuellen Rechtslage auch die durch den „Zweiter Korb" zu erwartenden Änderungen (auf Grundlage des Regierungsentwurfs zum „Zweiter Korb" vom 22. März 2006[47]) skizziert.

Durch die Schöpfung eines Werks entsteht das Urheberrecht automatisch.[48] Es bedarf keiner Anmeldung oder Eintragung wie etwa im Patentrecht. Während im amerikanischen Rechtssystem der Urheberrechtshinweis der Form „© Jahr Name des Autors" rechtserheblich ist,[49] sieht das deutsche UrhG keine Kennzeichnungspflicht des Werks als Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz vor. Der auch in Deutschland übliche Copyright-Vermerk schadet nicht, ist jedoch rechtsunerheblich. „Der Schutz [eines Werkes] beginnt mit der Schöpfung des Werkes"[50] und erlischt 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64 UrhG). Das Urheberrecht ist gemäß § 28 UrhG ein vererbliches Recht. Es dient jedoch nicht ausschließlich dem Schutz der Rechte und Ansprüche des Urhebers, sondern unter-

---

[43] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 92; Dreier/Schulze/*Schulze*, Einleitung, Rn. 9.

[44] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 560 ff.

[45] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 16.

[46] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 44; Dreier/Schulze/*Schulze*, Vor § 12 UrhG Rn. 5.

[47] Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006, veröffentlich unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (26.03.2006).

[48] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 2 UrhG Rn. 245 ff.

[49] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 157.

[50] *Hoeren*, Internetrecht, S. 82, veröffentlicht unter: http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/Skript_Januar2006.pdf, Stand Januar 2006 (16.03.2006).

liegt wie jedes vermögenswerte Recht der Sozialbindung.[51] Dies drückt sich durch etliche Einschränkungen des Urheberrechts und die Befristung des Urheberrechtsschutzes auf den Zeitraum von 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers und der anschließenden Gemeinfreiheit des Werkes aus. Damit soll ein Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und den kulturellen Interessen der Allgemeinheit geschaffen werden.[52]

B. Was ist ein Werk?

Der Schutzgegenstand des Urhebergesetzes ist das Werk. Das UrhG enthält in § 2 Abs. 1 einen Beispielkatalog von geschützten Werken, zu denen Sprachwerke, Schriftwerke, Computerprogramme, Musik, Lichtbildwerke, Filmwerke und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art gehören. Es wird zwischen den Werken der schönen Künste (zum Beispiel Literatur, Musik, Malerei) und denen der angewandten Künste (zum Beispiel wissenschaftliche Abhandlungen, Computerprogramme, technische Zeichnungen) unterschieden, wobei der Schutzumfang des UrhG dabei für alle Werke gleich ist.[53] Durch das UrhG werden neben den geistigen Schöpfungen (Werke) ebenfalls geistige Leistungen, die nicht die Anforderungen an ein Werk erfüllen, durch Leistungsschutzrechte[54] und auch Rechte eigener Art („sui generis“) wie die Rechte des Datenbankherstellers[55] geschützt.

Geschützt ist jeweils ein konkretes Werk, nicht jedoch die Werkgattung, zu der ein Werk gehört.[56] Jedes Werk im Sinne des UrhG muss eine Schöpfungshöhe aufweisen, was im Gesetz in § 2 Abs. 2 durch die Formulierung der „persönlichen geistigen Schöpfung“ zum Ausdruck kommt. Die Anforderungen an ein Werk sind daher eine persönliche Schöpfung, ein geistiger Inhalt, eine Ausdrucksform und eine gewisse Individualität. Das Merkmal des geistigen Inhalts besagt, dass sich der menschliche Geist in einem Werk niedergeschlagen haben muss. Daher sind vollständig computergenerierte Werke nicht urheberrechtsfähig,[57] es sei denn der Computer dient lediglich als Werkzeug. Das Erfordernis einer Ausdrucksform eines Werks bedeutet, dass das Werk sinnlich wahrnehmbar geworden sein muss. Ob das Ausdrucksmittel flüchtig oder körperlich ist, spielt dabei keine Rolle. So sind Dateien (beispielsweise PDF-Dokumente) ebenso schutzfähig wie Druckwerke.

---

[51] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 103.
[52] Dreier/Schulze/*Schulze*, Einleitung, Rn. 39.
[53] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 2 UrhG Rn. 34.
[54] siehe Kapitel 2: B. II.
[55] Siehe Kapitel 2: B. I.
[56] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 145.
[57] *Hoeren*, Internetrecht, S. 88.

Die einem Werk zugrunde liegende Idee ist hingegen nicht vom Urheberrecht geschützt,[58] sondern nur die konkrete Ausdrucksform. Die Formgebung muss jedoch nicht abgeschlossen sein, so dass auch Pläne, Skizzen und Entwürfe bereits den Schutz des Urheberrechts genießen können.[59] Die geforderte Individualität (auch Gestaltungshöhe genannt) verlangt von einem Werk keine Neuheit oder Einmaligkeit, wohl aber eine gewisse Kreativität, die über das Durchschnittliche und Handwerkliche hinausgeht.[60] Im Rahmen der Harmonisierung des Urheberrechts auf europäischer Ebene hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Ansprüche an die geforderte Individualität jedenfalls für Computerprogramme und Lichtbildwerke aufgegeben.[61] Insgesamt setzt die Rechtsprechung die Anforderungen an die benötigte Individualität nicht sehr hoch an.[62] So werden auch Routenbeschreibungen, Kataloge und Gebrauchsanweisungen als Werke geschützt.[63] Dies wird auf Grund der geringen Anforderungen an die schöpferische Leistung als sog. „kleine Münze“[64] des Urheberrechts bezeichnet[65] und in der juristischen Literatur kritisiert, da die Absenkung der Schutzvoraussetzungen zu einer zu starken Ausweitung des Schutzbereichs des UrhG führen würden.[66] Tabellen, Listen und Verzeichnisse (wie zum Beispiel Telefon- und Adressbücher), die Daten nur exakt und vollständig wiedergeben ohne selbst individuell zu sein, bleiben hingegen schutzlos.[67]

Vom Werk ist das Werkstück als körperliche Ausdrucksform zu unterscheiden. Im Gegensatz zu den urheberrechtlichen Regelungen eines Werks unterliegen Werkstücke den Vorschriften des Sachenrechts und können beispielsweise veräußert werden. Die Existenz von Werkstücken ist stark von der Werkgattung abhängig. Bei einem Buch handelt es sich meistens um ein Werkstück, bei Bildern häufig um die Originale und damit das Werk selbst.[68]

---

[58] *Hoeren*, Internetrecht, S. 89.
[59] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 149.
[60] *Hoeren*, Internetrecht, S. 69.
[61] *BGH* GRUR 1999, 39 – Buchhaltungsprogramm; *BGH* GRUR 2000, 317, 318 – Werbefotos.
[62] *BGH* GRUR 1995, 581 – Silberdistel; *BGH* GRUR 2000, 144 – Comic-Übersetzungen II; *BGH* GRUR 1981, 267 – Dirlada.
[63] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 61; *OLG Nürnberg* GRUR-RR 2003, 265 – Wanderführer.
[64] Die Bezeichnung „kleine Münze“ geht auf eine Zeit zurück, in der mit Unterhaltungsmusik nur „kleine Münze“ verdient werden konnte. Die wirtschaftliche Bedeutung der Unterhaltungsmusik hat sich geändert, der Begriff ist jedoch geblieben.
[65] *OLG Nürnberg* GRUR-RR 2001, 225, 226 – Dienstanweisung.
[66] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 61, Schricker/*Loewenheim*, § 2 UrhG Rn. 39.
[67] *BGH* GRUR 1999, 923, 924 – Tele-Info-CD; *OLG Hamburg* ZUM 1989, 43 – Gelbe Seiten.
[68] Schricker/*Loewenheim*, § 2 UrhG Rn. 10.

I. Computerprogramme und Datenbanken

Computerprogramme genießen laut § 2 Abs. 1 Nr. 1 und § 69a Abs. 3 UrhG denselben Schutz wie Sprachwerke, falls sie die Anforderung der eigenen geistigen Schöpfung erfüllen. Auch für Programme gilt, dass nur das konkrete Werk nicht aber die zugrunde liegende Idee geschützt ist, was in § 69a Abs. 2 UrhG geregelt ist: „Ideen und Grundsätze, die einem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen [...] sind nicht geschützt." Schutzfähig sind hingegen alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms, wie beispielsweise der Quellcode, Objektcode, Schnittstellen und Entwurfsmaterial.[69] Nach der heutigen Rechtsprechung werden alle nichttrivialen Computerprogramme von dem Urheberrechtsschutz erfasst, da jedes über das Banale hinausgehende Programm eine schöpferische Leistung darstellt, die in der Regel Geschick, Einfallsreichtum und planerisch-konstruktives Denken erfordert.[70]

Datenbanken und Sammelwerke können zwei verschiedene Schutzrechte für sich beanspruchen. Zum einen urheberrechtlichen Schutz gemäß § 4 UrhG und zum anderen ein sog. Leistungsschutzrecht nach §§ 87a ff. UrhG. § 4 UrhG wurde im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 96/6/EG der Europäischen Gemeinschaft („Datenbankrichtlinie") eingeführt[71] und sieht für Sammelwerke und Datenbanken, die auf Grund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, einen urheberrechtlichen Schutz vor. Eine Datenbank im Sinn des § 4 UrhG ist ein Sammelwerk, „dessen Elemente systematisch oder methodisch angeordnet" und zugänglich sind. Der Schutz ist gemäß § 4 Abs. 1 UrhG unabhängig davon, ob die Elemente selbst einen Schutz durch das Urheberrecht genießen oder nicht. Ebenfalls unbeachtlich ist laut § 4 Abs. 2, ob es sich um elektronische, nichtelektronische, dynamische oder statische Datenbanken oder Sammelwerke handelt.[72]

Datenbanken können unabhängig (d.h. auch zusätzlich) vom urheberrechtlichen Schutz ein sog. Leistungsschutzrecht nach §§ 87a ff. UrhG für sich beanspruchen.[73] Die Voraussetzung dafür ist eine nach Art und Umfang wesentliche Investition zur Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung einer Datenbank. Der Schutz dient daher nicht dem Schutz einer geistig schöpferischen Tätigkeit einer natürlichen Person, sondern dem Investitionsschutz in nichtschöpferische Datenbanken. Das Recht zum Schutz nichtschöpferischer Datenbanken ist ein eigenes Recht („sui generis") und wird als Datenbankenherstellerrecht bezeichnet, da

---

[69] Schricker/*Loewenheim*, § 69a UrhG Rn. 10.

[70] Schricker/*Loewenheim*, § 69a UrhG Rn. 20; *BGH* GRUR, 1994, 39, 40 – Buchhaltungsprogramm; *BGH* GRUR 2001, 153 – OEM-Version; *BGH* GRUR 2005, 860, 861 – Fash 2000.

[71] *Gaster*, Der Rechtsschutz von Datenbanken, Rn. 93 ff.

[72] *Gaster*, Der Rechtsschutz von Datenbanken, Rn. 27.

[73] Schricker/*Loewenheim*, § 4 UrhG Rn. 28, Schricker/*Vogel*, Vor §§ 87a ff. UrhG Rn. 32.

nicht der Schöpfer, sondern der Auftraggeber Schutzsubjekt ist[74] und gemäß § 87b Abs. 1 UrhG der Datenbankenhersteller das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung der Datenbank besitzt. Datenbanken gemäß § 4 UrhG werden als Datenbankwerke bezeichnet, Datenbanken gemäß §§ 87a ff. UrhG hingegen als „Datenbanken ohne Schöpfungsniveau".[75] Gemäß § 87d UrhG erlischt das Leistungsschutzrecht an „Datenbanken ohne Schöpfungsniveau" 15 Jahre nach der Veröffentlichung der Datenbank, während für Datenbankwerke die Schutzdauer von 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers gilt.

II. Leistungsschutzrechte

Wie im Titel des Urhebergesetzes erwähnt („Gesetz über Urheberrecht und *verwandte Schutzrechte*"), sind nicht nur die Rechte des Urhebers, sondern auch verwandte Schutzrechte Gegenstand des UrhG (Teil 2, §§ 70 ff. UrhG). Die verwandten Schutzrechten – sog. Leistungsschutzrechte – gewähren künstlerischen, wissenschaftlichen und unternehmerischen Leistungen subjektive Rechte[76] zum Schutz geistiger Leistungen. Die geistigen Leistungen sind von geistigen Schöpfungen abzugrenzen, da bei geistigen Leistungen nicht die Individualität im Vordergrund steht und kein neuer geistiger Gegenstand entsteht.[77]

So genießen Produzenten von Tonträgern (§ 85 UrhG) und Datenbanken (§ 87a UrhG), Sendeunternehmen (§ 87 UrhG), Lichtbildner (§ 72 UrhG) und ausübende Künstler (§§ 73 ff. UrhG) Leistungsschutzrechte, unabhängig von der urheberrechtlichen Schutzwürdigkeit der zu Grunde liegenden Materialien. Beispielsweise gewährt § 70 UrhG demjenigen Leistungsschutzrechte, der eine wissenschaftliche Aufarbeitung eines alten nicht (mehr) urheberrechtlich geschützten Werkes erstellt, welche sich wesentlich von den bekannten Ausgaben des Werks unterscheidet. Dies stellt nur eine geistige Leistung dar, jedoch keine Neuschöpfung eines Werkes, so dass kein Urheberrechtsschutz in Betracht kommt.[78]

Analog zum Urheberrecht gilt für Leistungsschutzrechte ebenfalls das Schöpferprinzip. Daher liegen die Rechte bei demjenigen, der die Leistung erbracht hat und ein Dienstherr muss sich ggf. die Nutzungsrechte vertraglich einräumen lassen. Inhaltlich sind Urheber- und Leistungsschutzrechte gleichwertig, jedoch ist die Schutzdauer deutlich verkürzt (auf 25 Jahre nach dem Erscheinen im Fall von § 70 Abs. 3 UrhG).[79]

---

[74] Schricker/*Vogel*, Vor §§ 87a ff. UrhG Rn. 16.
[75] Schricker/*Loewenheim*, § 4 UrhG Rn. 28.
[76] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 776.
[77] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 69.
[78] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 68.
[79] Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel*, § 52a UrhG Rn. 23.

III. Allgemeinwissen und wissenschaftliche Lehren

Ausnahmen vom Schutzbereich des UrhG bilden Ideen, Allgemeinwissen (tatsächliche Gegebenheiten und Ereignisse, beispielsweise Naturgesetze und die Menschheitsgeschichte[80]) und wissenschaftliche Lehren. So ist nicht der Inhalt wissenschaftlicher oder technischer Werke, sondern die Form der Darstellung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 UrhG geschützt. Daher sind ebenfalls wissenschaftliche Methoden, Theorien, Techniken, Ergebnisse, Sprachmittel und nach § 5 UrhG auch Gesetze und Urteile gemeinfrei.[81] Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen können hingegen Schutz nach dem UrhG genießen.

Auch wenn eine deutliche Grenzziehung bzgl. der Schutzfähigkeit nicht möglich scheint,[82] lässt sich festhalten, dass wissenschaftliche Arbeiten nur auf Grund ihrer Formgebung und Individualität, nicht jedoch auf Grund ihres Inhalts oder ihrer Erkenntnisse in den Schutzbereich des UrhG gelangen können.[83] Dies macht auch § 1 Abs. 1 Nr. 7 UrhG deutlich, in dem klargestellt wird, dass die *Darstellung* wissenschaftlicher oder technischer Art schutzfähig ist.[84] Schutzfähig sind daneben auch Werke, bei denen die Individualität durch sprachliche Vermittlung oder die Gestaltung des Stoffes deutlich wird, wobei diese Stilmittel keineswegs künstlerisch oder dichterisch sein müssen.[85] Da der Gestaltungsspielraum bei wissenschaftlichen und technischen Darstellungen häufig durch externe Vorgaben eingeschränkt ist, reicht eine sich vom alltäglichen Schaffen abhebende anstatt einer das Durchschnittliche überragenden Individualität für die Schutzfähigkeit aus.[86] Selbst wenn ein urheberrechtlicher Schutz gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 UrhG vorliegt, ist zu beachten, dass dieser sich nur auf die Darstellung beschränkt und nicht auf die wissenschaftliche oder technische Lehre oder Aussage selbst.[87]

C. Wer ist Urheber?

Das deutsche Urheberrecht folgt streng dem Schöpferprinzip (§ 7 UrhG). Danach ist der Schöpfer eines Werks der Urheber und Inhaber des Urheberrechts. Urheber kann nur eine natürliche und niemals eine juristische Person oder Personenge-

[80] Loewenheim/*Loewenheim*, § 7 UrhG Rn. 4.
[81] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 2 UrhG Rn. 132.
[82] Loewenheim/*Loewenheim*, § 7 UrhG Rn. 12.
[83] Schricker/*Loewenheim*, § 2 UrhG Rn. 56.
[84] *BGH* GRUR 1981, 352 – Staatsexamensarbeit; *BGH* GRUR 1991, 130 – Themenkatalog.
[85] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 164.
[86] Schricker/*Loewenheim*, § 2 UrhG Rn. 36.
[87] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 2 UrhG Rn. 135.

sellschaft sein.[88] Auf die Geschäftsfähigkeit der Person kommt es nicht an, so dass auch Minderjährige oder Geisteskranke Urheber sein können.[89] Das Schöpferprinzip gilt auch dann, wenn jemand für einen Dritten schöpferisch tätig ist. Dies gilt nicht nur im Falle eines Auftrags oder einer Bestellung, sondern auch für Arbeits- und Dienstverhältnisse. § 43 UrhG legt fest, dass der Arbeitnehmer auch dann Urheber bleibt, wenn er ein Werk in Erfüllung seiner Verpflichtung aus einem Arbeitsvertrag geschaffen hat. Der Arbeitgeber bleibt sachenrechtlich Eigentümer des Werkes (Vervielfältigungsstück oder Original), während der Arbeitnehmer Inhaber sämtlicher Urheberrechte wird.

Im Rahmen eines Dienst-, Arbeits-, oder Werkvertrags sollte daher die Übertragung der Nutzungsrechte[90] an den Auftraggeber geregelt werden, was der Urheber gemäß § 34 Abs. 1 UrhG auch nicht wider Treu und Glauben verweigern darf. Zu unterscheiden ist zwischen Pflichtwerken, die der Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Arbeitspflicht erstellt hat und für die dem Arbeitgeber Nutzungsrechte einzuräumen sind und zwischen freien Werken, die zwar im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschaffen wurden, aber außerhalb der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag.

Bezüglich der sachenrechtlichen Zuordnung von Werkstücken im Rahmen von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen hat die Rechtsprechung für den Hochschulsektor eine Besonderheit entwickelt.[91] Da Hochschullehrer in ihrer forschenden und lehrenden Tätigkeit weisungsfrei sind, stehen die Ergebnisse wie Aufsätze, Bücher oder Unterlagen der Lehre auch im Sacheigentum des Hochschullehrers (bzw. eines anderen selbstständig wissenschaftlich arbeitenden Universitätsangehörigen) selbst.[92] Für andere Urheber, also außerhalb der Universität, stehen dem Dienstherrn dagegen sachenrechtlich die Arbeitsergebnisse seines angestellten Urhebers zu.[93]

Im § 8 UrhG ist die Urheberschaft an einem Werk bei der Mitwirkung mehrerer Personen geregelt. Wurde ein Werk gemeinsam geschaffen und lassen sich die einzelnen Teile nicht gesondert verwerten, so sind die mitwirkenden Personen Miturheber dieses Werks. Diese Vorschrift ist besonders für den wissenschaftlichen Bereich von Bedeutung, da dort zahlreiche Werke durch gemeinsames Schaffen entstehen. § 8 UrhG regelt sowohl die rechtlichen Beziehungen der Miturheber untereinander wie auch die Beziehung zu Dritten, wobei die Miturheberge-

---

[88] Schricker/*Loewenheim*, § 7 UrhG Rn. 2.
[89] *Rehbinder*, Urheberrecht Rn. 248 ff.
[90] zu Nutzungsrechten siehe Kapitel 2: D. II.
[91] *BGH* GRUR 1991, 523, 525 – Grabungsmaterialien; *OLG Karlsruhe* GRUR 1988, 536 – Hochschulprofessor.
[92] Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 41.
[93] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 625.

meinschaft an die Gesamthandsgemeinschaft des Bürgerlichen Rechts anknüpft.[94] Dies bedeutet, dass die Rechte an dem gemeinsamen Werk (Veröffentlichung, Verwertung, Änderung) nur der „gesamten Hand" (§ 8 Abs. 2 UrhG) zustehen und somit von jedem Miturheber eine Einwilligung notwendig ist, die dieser allerdings nicht wider Treu und Glauben verweigern darf. Die Miturheberschaft tritt nur ein, falls das entstandene Werk unmöglich gesonderten Verwertungen zugeführt werden kann. Dies ist immer dann der Fall, wenn sich die Beiträge der einzelnen Urheber nicht mehr unterscheiden lassen. Ein Beispiel für Miturheberschaft sind Artikel, an denen mehrere Autoren mitgeschrieben haben (horizontale Arbeitsteilung) und Werke bei deren Entstehungsstufen verschiedene Personen schöpferisch gearbeitet haben (vertikale Arbeitsteilung).[95] Die verschiedenen Autoren eines Buches mit deutlich abgrenzbaren Beiträgen sind keine Miturheber, da sich jeder Beitrag auch einzeln verwerten ließe. Bei der sukzessiven Bearbeitung eines Werkes oder einer Software kommt hingegen keine BGB-Gesellschaft wie bei der Miturheberschaft zustande, da ein neues Urheberrecht für die jeweilige Bearbeitung entsteht (allgemein § 3 UrhG bzw. § 69c Nr. 2 S. 2 UrhG für Software). Die Zulässigkeit einer solchen Bearbeitung hängt ihrerseits von der Zustimmung des Urhebers des bearbeiteten Werks ab.[96]

Die Miturheberschaft ist jedoch von der bloßen Werkverbindung gemäß § 9 UrhG abzugrenzen. Auch insoweit ergeben sich hier keinerlei Besonderheiten zum Urheberrecht außerhalb des Arbeitsrechts bzw. außerhalb des Hochschulbereichs. Zur Differenzierung dieses Begriffspaars ist also auf die allgemeine Abgrenzungsformel zurückzugreifen: Haben die beiden Autoren zeitgleich an der Publikation gearbeitet und sind die von ihnen erstellten Teile der Publikation nicht isoliert verwertbar, so liegt eine Miturheberschaft vor. Anders hingegen, wenn die Teile der Publikation zeitlich nacheinander geschaffen werden – mit anderen Worten, die Autoren nicht willentlich gemeinsam die Publikation erstellen – bzw. getrennt voneinander verwertbar sind; in diesen Fällen kann lediglich eine Werkverbindung gemäß § 9 UrhG angenommen werden.

I. Urheberrechtliche Probleme im Hochschulbereich

Die Besonderheiten, die es gerade im Urheberrecht im Bereich der Hochschulen zu beachten gilt, sind vielseitig. Angefangen bei der Frage, wer eigentlich der Urheber eines während der Dienstzeit erstellten Werkes ist,[97] über Probleme der Urheberbestimmung bei der Beteiligung mehrerer an der Schaffung einer Publika-

[94] Schricker/*Loewenheim*, § 8 UrhG Rn. 1; ***Spindler,*** in: FS Schricker, 539 ff.
[95] Schricker/*Loewenheim*, § 8 UrhG Rn. 6.
[96] ***Spindler***, in: FS Schricker, 539, 554.
[97] siehe hierzu Kapitel 2: D. III. sowie Kapitel 2: D. V.

tion,[98] bis hin zu der Frage, was geschieht, wenn eine Publikation auf Anweisung etwa des Lehrstuhlinhabers von einem wissenschaftlichen Mitarbeiter erstellt wurde[99] oder Dritte die Erstellung der entsprechenden Publikation mit finanziellen Mitteln unterstützt oder gar völlig finanziert haben:[100]

1. Urheberschaft im Hochschulbereich

Wie im allgemeinen Urheberrecht auch, so gilt ebenfalls im Arbeitsverhältnis und damit auch an der Hochschule das Schöpferprinzip des § 7 Abs. 1 UrhG ohne Einschränkungen. Urheber wird demnach immer derjenige, der die Publikation wirklich geschaffen hat; so zumindest in Deutschland. Wer das Werk in Auftrag gegeben hat oder wer für die Kosten, die die Erstellung eines solchen Werkes mit sich bringt, aufkommt, ist in Deutschland ohne Belang. Anders stellt sich die Rechtslage in den angelsächsisch geprägten Rechtsordnungen wie in den Vereinigten Staaten, Großbritannien, Kanada und Neuseeland, sowie in Irland, den Niederlanden, Japan, Israel und der Türkei dar, denn dort gilt das Schöpferprinzip nicht. Urheber wird vielmehr automatisch derjenige, der das entsprechende Werk in Auftrag gegeben hat.

Unmittelbare Auswirkung des § 7 UrhG ist, dass nur eine natürliche Person, mithin der Mensch in seiner Rolle als Rechtssubjekt, Urheber sein kann, nicht hingegen Personenmehrheiten wie zum Beispiel eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine Kommanditgesellschaft oder eine Aktiengesellschaft. Folglich wird weder der einzelne Auftraggeber Urheber eine Publikation, noch kann die Hochschule automatisch Inhaber der verschiedenen Nutzungsrechte werden. Möchte die Hochschule die Nutzungsrechte vom Urheber erwerben, so ist sie gezwungen, sich diese vertraglich einräumen zu lassen.[101]

> Eine Hochschule muss sich die Nutzungsrechte an einer Veröffentlichung von dem publizierenden Professor, Assistenten oder wissenschaftlichen Mitarbeiter vertraglich einräumen lassen, um diese wirtschaftlich zu nutzen.

2. Miturheberschaft von wissenschaftlichen Mitarbeitern und Assistenten

Problematisch, gerade im Bereich der Hochschule, ist jedoch, ob oder ab wann die wissenschaftlichen Hilfskräfte, Mitarbeiter und Assistenten Miturheber an den Publikationen des Professors werden, dem sie zugeordnet sind. Dazu lässt sich zunächst festhalten, dass eine bloße Gehilfentätigkeit, wie zum Beispiel eine Re-

---

[98] Kapitel 2: C. I. 2.
[99] Kapitel 2: C. I. 2. .
[100] Kapitel 2: D. IV.
[101] siehe dazu schon S. 27.

cherche oder gar nur das Kopieren einzelner Beiträge aus Zeitungen, die der Professor als Beleg für seine eigene Publikation benötigt, nicht ausreicht.[102] Aber auch die Durchführung vereinzelter Experimente im Rahmen der Publikationsvorbereitung genügt genauso wenig wie das Schreiben einzelner Passagen in einem Aufsatz. Wie im allgemeinen Urheberrecht, so gilt auch für den urheberrechtlichen Bereich an der Hochschule, dass die Leistung des Mitwirkenden eine gewisse geistige schöpferische Höhe erreicht haben muss, um als Werk im Sinne des Urheberrechts zu gelten.[103] Demnach ist es für eine etwaige Miturheberschaft eines Mitarbeiters oder Assistenten im Zusammenhang mit einer Publikation des Professors erforderlich, dass dieser dem Werk eine gewisse eigene Prägung gibt. Solange diese Schwelle noch nicht erreicht ist, stehen dem Mitarbeiter oder Assistenten keinerlei Urheberrechte an der Publikation zu. Ist dieser Punkt jedoch erst einmal überschritten, so bestimmt das Gesetz in § 8 Abs. 2 UrhG, dass den Miturhebern, also dem Professor und seinem Mitarbeiter/Assistenten, das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes zur gesamten Hand zustehen, mit anderen Worten, dass sie die Publikation grundsätzlich nur gemeinsam veröffentlichen und verwerten können.[104] Ebenso bedarf es der Zustimmung sämtlicher Miturheber, soll an dem Werk nachträglich noch eine Änderung vorgenommen werden. Diese Zustimmung ist immer im Vorhinein zu erteilen; eine nachträgliche Zustimmung, juristisch als „Genehmigung" (§ 184 BGB) bezeichnet, hat der Gesetzgeber von vornherein bewusst ausgeschlossen. Damit sollte verhindert werden, dass ein eigenmächtiges Handeln eines der Miturheber, welches nicht nur zivilrechtliche sondern ggf. auch strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen würde, im Nachhinein durch die die anderen Miturheber geheilt wird.

Nichtsdestotrotz ist eine einstimmig zu treffende vertragliche Vereinbarung zwischen den Miturhebern dahingehend möglich, als dass zukünftige Entscheidungen über Veröffentlichungen und Verwertungen lediglich noch mit einfacher Mehrheit der Miturheber oder sogar nur durch einen der Miturheber alleine getroffen werden können.[105] Ihre Grenze findet die Wahrnehmung des gemeinsamen Urheberrechts durch eine Mehrheit oder einen einzelnen Miturheber jedoch dann, wenn die Urheberpersönlichkeitsrechte der anderen berührt werden,[106]

---

[102] Schricker/*Loewenheim*, § 8 UrhG Rn. 4; § 7 UrhG Rn. 7, 8; Wandtke/Bullinger/*Thum*, § 8 UrhG Rn. 6.

[103] *BGH* GRUR 1963, 40, 41 – Straßen – gestern und morgen; *BGH* GRUR 1994, 39, 40 – Buchhaltungsprogramm; *OLG München* GRUR 1956, 432, 434 – Solange Du da bist; *OLG Schleswig* GRUR 1985, 289, 290 – Tonfiguren; *OLG München* ZUM 1990, 186, 190; Schricker/*Loewenheim*, § 7 UrhG Rn. 4; Wandtke/Bullinger/*Thum*, § 8 UrhG Rn. 3.

[104] Schricker/*Loewenheim*, § 8 UrhG Rn. 10; Wandtke/Bullinger/*Thun*, § 8 UrhG Rn. 29.

[105] Schricker/*Loewenheim*, § 8 UrhG Rn. 12.

[106] *BGH* GRUR 1998, 673, 677 – Popmusik; Schricker/*Loewenheim*, § 8 UrhG Rn. 12; Wandtke/Bullinger/*Thun*, § 8 UrhG Rn. 29.

wenn das Werk also nicht mehr die Namen der Miturheber enthält oder in einen Kontext gerückt wird, der dazu geeignet ist, die geistigen und persönlichen Interessen des einzelnen Miturhebers am Werk zu gefährden. Folglich kann sich ein Professor von seinen Mitarbeitern oder Assistenten, die an einer Publikation mitgewirkt haben, vertraglich das Recht einräumen lassen, alleine über die Veröffentlichung und Verwertung der Publikation zu bestimmen. Was er jedoch nicht kann, ist die Namen der beteiligten Mitarbeiter unerwähnt zu lassen, soweit sie hierin nicht vertraglich eingewilligt haben oder die Publikation in einem solchen Kontext zu veröffentlichen, der geeignet ist, die geistigen oder persönlichen Interessen der anderen zu gefährden.

Um effektiv Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche zu verhindern, hat sich ein Repositorium bei demjenigen Professor, Assistenten oder wissenschaftlichen Mitarbeiter, welcher die Publikation einreicht, rückzuversichern, ob andere Autoren an der Schaffung des Werkes beteiligt waren und ob diese bejahendenfalls dem Einreichenden vertraglich das Recht eingeräumt haben, alleine über Veröffentlichung und Verwertung der Publikation zu bestimmen.

D. Welche Rechte stehen dem Urheber zu?

Während die Verwertungsrechte an einem Werk von dem Urheber an Dritte übertragen werden können, bleiben die Urheberpersönlichkeitsrechte untrennbar mit ihm verbunden. Das UrhG kennt drei Urheberpersönlichkeitsrechte: Das Veröffentlichungsrecht (§ 12), Anerkennung der Urheberschaft (§ 13) und den Schutz vor Entstellung des Werkes (§ 14).

Im wissenschaftlichen Bereich ist § 13 Satz 2 UrhG, der dem Urheber das Recht einräumt, sein Werk mit einer Urheberbezeichnung (Name, Pseudonym, Künstlerzeichen oder Schutz der Anonymität[107]) zu versehen, von besonderer Bedeutung. Häufig wird ein Werk von einer Vielzahl von Urhebern erstellt, die ein Recht auf die Nennung ihres Namens haben.[108] Dabei stellen sich die Fragen, wer als Urheber aufgeführt werden muss und wo die einzelnen Urheber ausgewiesen werden müssen.

Sollten mehrere Urheber an einem Werk mitgewirkt haben, so steht jeder Person ein eigenständiger Anspruch auf die Nennung seines Namens zu. Daraus ergibt sich auch die Pflicht aller Miturheber, die Nennung der Namen der anderen Urheber zu dulden.[109] Die Namensnennung muss so erfolgen, dass das Werk dem

[107] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 13 UrhG Rn. 12.
[108] Schricker/*Dietz*, § 13 UrhG Rn. 2.
[109] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 13 UrhG Rn. 5.

Urheber zugeschrieben wird.[110] Daher müssen bei gemeinschaftlich geschaffenen Werken alle Urheber aufgeführt werden. Sind einzelne Teile des Werks bestimmten Urhebern zuzuordnen, so ist jeder Teil mit einem Hinweis auf dessen Urheber zu versehen.[111] So sind bei Veröffentlichungen in Zeitschriften alle Urheber an zentraler Stelle zu nennen, während bei einem Buch, dessen Kapitel von unterschiedlichen Urhebern erstellt wurden, die Urheber zusätzlich bei den jeweiligen Kapiteln aufzuführen sind.

Das Recht zur Namensnennung besitzt nur der Schöpfer als natürliche Person und nicht etwa der Auftraggeber, Herausgeber oder die Institution, in dessen Namen der Urheber tätig wird.[112] Das Recht kann auch bei angestellten Urhebern nicht abbedungen werden.[113] Kein Recht auf Namensnennung besteht bei bloßer Gehilfenschaft, die vorliegt, wenn jemand nach Anweisungen des Werkschöpfers eine untergeordnete nicht individuelle Leistung erbringt. So werden Assistenten oder Hilfskräfte, welche im Auftrag eines Gelehrten beispielsweise beim Sammeln des Stoffes helfen oder einzelne Anmerkungen ausarbeiten, keine Miturheber.[114]

Das Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG) stellt es dem Urheber frei, wann, wie und ob er sein Werk veröffentlichen möchte. Das Recht kann vom Urheber ausdrücklich ausgeübt werden oder die Veröffentlichung ergibt sich aus den Umständen, wenn beispielsweise ein Autor ein Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung vor der Veröffentlichung eines Werks einräumt, da eine Verwertung des Werks meist eine Veröffentlichung mit sich bringt.[115]

Urheber haben gemäß § 14 UrhG das Recht, Entstellungen ihrer Werke oder anderer Beeinträchtigungen, die geeignet sind, berechtigte geistige oder persönliche Interessen am Werk zu gefährden, zu verbieten. Es besteht somit ein grundsätzliches Änderungsverbot an Werken (d.h. keine Änderung, Umgestaltung, Beeinträchtigung oder Entstellung) unabhängig von den Befugnissen (Nutzungsrechte, Schrankenbestimmungen) desjenigen, der in der Werk eingreift.[116] Ausgenommen sind vom Urheber gestattete Eingriffe, Einzelfälle in denen eine Interessenabwägung zu Ungunsten des Urhebers ausfällt[117] und Bearbeitung oder Umgestaltung im Rahmen des § 23 UrhG.

---

[110] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 13 UrhG Rn. 11.
[111] Wandtke/Bullinger/*Thum*, § 8 UrhG Rn. 27.
[112] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 13 UrhG Rn. 3; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 404.
[113] Schricker/*Dietz*, § 13 UrhG Rn. 27.
[114] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 257.
[115] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 12 UrhG Rn. 10.
[116] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 14 UrhG Rn. 2.
[117] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 14 UrhG Rn. 15.

I. Namensnennungsrecht des wissenschaftlichen Mitarbeiters und Assistenten

Für den jeweils mitwirkenden Studenten, wissenschaftlichen Mitarbeiter oder Assistenten ergibt sich das Recht zur Nennung des eigenen Namens bereits aus § 13 UrhG und somit schon aus den allgemeinen Vorschriften über die Miturheberschaft, soweit er denn einen Beitrag geleistet hat, der für das Auslösen des Urheberrechts ausreichend ist.

Dieses Recht wird noch von § 24 Hochschulrahmengesetz (HRG) flankiert, der allerdings keinen urheberrechtlichen, sondern allein einen dienstrechtlichen Charakter hat.[118] Hiernach sind Mitarbeiter, die einen eigenen wissenschaftlichen oder wesentlichen sonstigen Beitrag geleistet haben, bei der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen als Mitautor zu nennen. Erfasst werden soll von § 24 HRG jedoch nicht nur der Miturheber im Rahmen der reinen Veröffentlichung, also der „Mitautor" im klassischen Sinne, sondern jeglicher Mitarbeiter, der zu dem Forschungsergebnis beigetragen hat, soweit sein Beitrag nur eine gewisse geistige schöpferische Höhe erreicht hat; auf ein Mitwirken an der Publikation selbst kommt es dann nicht mehr an.[119] Ob die einzelnen Miturheber gleichgeordnet sind, wie dies bei zwei Professoren der Fall wäre, oder ob sie nachgeordnet sind, wie im Verhältnis Professor – Mitarbeiter, spielt für das Namensnennungsrecht des § 24 HRG keinerlei Rolle. Im Gegenteil: Durch diese Vorschrift soll gerade der wissenschaftliche Nachwuchs, also eben die wissenschaftlichen Mitarbeiter und Assistenten, gefördert und stärker zur Geltung gebracht werden.[120]

> Hat ein Professor, Assistent, wissenschaftlicher Mitarbeiter oder auch ein Student in einer über reine Vorbereitungsarbeiten hinausgehenden Weise an der Publikation eines Dritten mitgewirkt, hat er einen Anspruch auf Namensnennung.

II. Verwertungs- und Nutzungsrechte

Eine wichtige Besonderheit des deutschen Urheberrechts ist die dauerhafte rechtliche Bindung des Urhebers an sein Werk und daraus resultierend die Unübertragbarkeit des Urheberrechts nach § 29 Abs. 1 UrhG im Gegensatz zum *Copyright* des amerikanischen Rechtssystems. Laut § 15 UrhG steht dem Urheber das absolute Recht zur Verwertung seiner Werke zu (Verwertungsrecht). Um diese Rechte

---

[118] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 36; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 134; Dallinger/Bode/Dellian/*Dallinger*, § 24 HRG.

[119] Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 134; Dallinger/Bode/Dellian/*Dallinger*, § 24 HRG.

[120] BT-Drucks. 7/1328, 51; Dallinger/Bode/Dellian/*Dallinger*, § 24 HRG; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 134.

wirtschaftlich nutzen zu können, ist es dem Urheber gemäß § 29 Abs. 2 bzw. § 31 UrhG möglich, Dritten Rechte zur Nutzung einzuräumen (Nutzungsrecht).[121]

Die in § 15 UrhG aufgeführten Verwertungsrechte teilen sich in körperliche Verwertungsrechte (Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Ausstellungsrecht) und in unkörperliche Verwertungsrechte (Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht; Senderecht; Recht der Wiedergabe durch Bild- und Tonträger und von Funksendungen) auf und sind in den §§ 16 ff. detailliert beschrieben. Die Aufzählung der Verwertungsrechte in § 15 UrhG ist nicht abschließend, so dass auch heute unbekannte Verwertungsrechte dem Urheber zufallen. Dies wurde besonders im Hinblick auf die technische Entwicklung notwendig, da das Gesetz nicht für jede neue Verwertungsform angepasst werden sollte und so gleichzeitig die Position des Urhebers gestärkt wurde.[122] Im Wissenschaftsbereich sind folgende Verwertungsrechte von besonderer Bedeutung: Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG), Vortrags-, Vorführungs- und Aufführungsrecht (§ 19 Abs. 1 bis 3), Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG), Bearbeitung und Umgestaltung (§ 23 UrhG) und die freie Benutzung (§ 24 UrhG).

Der Urheber hat gemäß § 17 Abs. 1 UrhG das Recht zur Verbreitung seines Werks (Original oder Vervielfältigungsstück). Daher kann er es der Öffentlichkeit anbieten und in Verkehr bringen. Wurde das Werk mit Zustimmung des Rechteinhabers im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so ist die Weiterverbreitung (mit Ausnahme der Vermietung) gemäß § 17 Abs. 2 UrhG innerhalb der EU zulässig. Der Urheber hat das Recht auf der ersten Ebene die Verbreitung zu kontrollieren. Jede Weiterverbreitung (beispielsweise in Form einer Veräußerung des Ersterwerbers an einen Dritten) kann durch den Urheber nicht eingeschränkt werden. Da sich das Recht des Urhebers über die Kontrolle der Weiterverbreitung erschöpft, wird diese Regelung als „Erschöpfungsgrundsatz" bezeichnet und stellt im Urheberrecht eine Ausnahme dar, da der Urheber ansonsten grundsätzlich an jeder Verwertungshandlung finanziell zu beteiligen ist. Der Erschöpfungsgrundsatz gilt nur für körperliche Werkstücke, so dass der Urheber zum Beispiel die Weiterveräußerung einer Software, die über das Internet bezogen wurde, untersagen kann.[123]

Eine Ausnahme zu dem in § 14 UrhG normierten grundsätzlichen Änderungsverbot stellt § 23 UrhG dar, der die Veröffentlichung und Verwertung einer Bearbeitung oder Umgestaltung mit der Einwilligung des Urhebers erlaubt. Unter einer Bearbeitung eines Werks ist eine dem Originalwerk dienende Funktion zu verstehen, mit dem Zweck die Verwertungsmöglichkeiten des Originalwerks zu erwei-

---

121 Wandtke/Bullinger/*Heerma*, § 15 UrhG Rn. 1.
122 Wandtke/Bullinger/*Heerma*, § 15 UrhG Rn. 2.
123 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel*, § 17 UrhG Rn. 22 ff.

tern (z.B. Verfilmung, Aufführung).[124] Weist eine Bearbeitung einen eigenen schöpferischen Beitrag auf, so kann auch die Bearbeitung urheberrechtlichen Schutz als eigenständiges Werk genießen (§ 3 UrhG). Bei der Umgestaltung hingegen wird das Werk als Vorlage genutzt oder dient zur Anregung, wobei der Abstand zwischen Originalwerk und Umgestaltung zu gering ist, um unter die Regelungen der freien Benutzung (§ 24 UrhG) zu fallen.[125] Lässt sich der Urheber von einem Werk lediglich inspirieren und verblasst das ursprüngliche Werk gegenüber dem neu geschaffenen Werk, so liegt eine freie Benutzung gemäß § 24 UrhG vor. Die Veröffentlichung und Verwertung ist ohne Zustimmung des Urhebers des ursprünglichen Werks möglich. Eine eindeutige Abgrenzung zwischen Bearbeitung/Umgestaltung und freier Benutzung ist jedoch nicht möglich. Die Regelung des § 24 UrhG dient dem kulturellen Interesse der Allgemeinheit an bestehenden Werken und trägt der Tatsache Rechnung, dass neue Werke nicht im luftleeren Raum entstehen.[126]

Da auch im Urheberrecht der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, ist es dem Urheber gemäß § 31 UrhG möglich, Dritten Nutzungsrechte per Rechtsgeschäft einzuräumen. Diese Einräumung geschieht meist im Rahmen eines Vertrags und wird häufig als „Lizenzvertrag" bezeichnet.[127] Der Umfang des Nutzungsrechts kann einzelne oder alle Nutzungsarten betreffen, als einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht ausgestaltet und räumlich, zeitlich oder inhaltlich eingeschränkt sein. Unter dem Begriff der Nutzungsart ist dabei jede wirtschaftliche Nutzung zu verstehen, die eine abgrenzbare Art und Weise der Auswertung des Werks darstellt.[128] So stellen Taschenbuch- und Hardcoverausgabe eines Buches verschiedene Nutzungsarten dar.[129] Während unbekannte Verwertungsrechte automatisch dem Urheber zufallen, ist es laut § 31 Abs. 4 UrhG nicht möglich, Nutzungsrechte über noch nicht bekannte Nutzungsarten einzuräumen, um Urhebern grundsätzlich die Verwertung ihrer Werke zu ermöglichen. So wäre es beispielsweise 1985 nicht möglich gewesen die Nutzungsrechte für die Online-Nutzung eines Werks einzuräumen, da diese Nutzungsart zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht bekannt war.

Ein einfaches Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber gemäß § 31 Abs. 2 UrhG zur Nutzung des Werks auf die erlaubte Art, während ein ausschließliches Nutzungsrecht (§ 31 Abs. 3 UrhG) dazu berechtigt, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen einschließlich des Urhebers auf die erlaubte Art zu nutzen. Dem Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts ist es zusätzlich gestattet,

---

[124] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 23 UrhG Rn. 5.
[125] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 23 UrhG Rn. 5.
[126] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 24 UrhG Rn. 1.
[127] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 559.
[128] Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, Vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 25.
[129] *BGH* GRUR 1992, 310, 312 – Taschenbuch-Lizenz.

einfache Nutzungsrechte einzuräumen. Ein Buchverlag würde sich daher immer ein ausschließliches Nutzungsrecht (mit dem Inhalt der Vervielfältigungs- und Verbreitungsbefugnis) einräumen lassen, damit der Autor das Recht nicht weiteren Verlagen einräumen kann. Beim einfachen Nutzungsrecht handelt es sich um eine positive Nutzungsbefugnis, während das ausschließliche Nutzungsrecht ebenfalls das im Urheberrecht enthaltene Abwehrrecht umfasst.[130] So ist der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts im Gegensatz zu dem eines einfachen Nutzungsrechts berechtigt, anderen Personen die Nutzung des Werks im Rahmen seiner Nutzungsbefugnis zu untersagen.

Der Regierungsentwurf zur Reform des UrhG („Zweiter Korb") vollzieht bezüglich der unbekannten Nutzungsarten einen Paradigmenwechsel. So entfällt das Verbot Nutzungsrechte von unbekannten Nutzungsarten einzuräumen (§ 31 Abs. 4 UrhG) und der neu eingeführte § 31a regelt die Ausgestaltung von Verträgen über unbekannte Nutzungsarten. Der ebenfalls neu eingeführte § 32c soll im Gegenzug die Vergütung für diese Nutzung sicherstellen: „Der Urheber hat Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung, wenn der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung nach § 31a aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war."[131] Der neue § 137l sieht zusätzlich vor, dass die Nutzungsrechte unbekannter Nutzungsarten - ***rückwirkend*** für Lizenzverträge vom 1. Januar 1966 an - als eingeräumt gelten (Übertragungsfiktion), falls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt wurden. Ein Widerspruch durch den Urheber ist nur innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten der UrhG-Novelle möglich und nur unter der Bedingung, dass der Vertragspartner noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Diese Regelung soll gewährleisten, dass Werke aus der jüngeren Vergangenheit in den neuen Medien genutzt werden und Teil des Kulturlebens bleiben.

Sollte der Urheber Nutzungsrechte einräumen, über die er nicht (mehr) verfügt, da sie beispielsweise bereits einem Dritten eingeräumt wurden, so spricht man von der Verfügung eines Scheinrechts. Verwertet der vermeintliche Lizenznehmer nun diese Nutzungsrechte, so handelt er als Nichtberechtigter und der tatsächliche Inhaber des Nutzungsrechts kann gegen ihn vorgehen. Daher sollte der Lizenznehmer prüfen, ob der Urheber überhaupt über die einzuräumenden Rechte verfügt.[132]

---

[130] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 560 ff.

[131] Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006, veröffentlich unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (26.03.2006).

[132] Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, Vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 29.

III. Alleinurheberschaft eines Professors oder Juniorprofessors

Erstellt ein Professor oder ein Juniorprofessor im Rahmen seiner Tätigkeit an der Hochschule eine Publikation, so stellt sich die Frage, ob er über diese frei verfügen kann oder ob er der Hochschule die Rechte an dieser Publikation einräumen muss. In letzterem Falle könnte er dazu verpflichtet sein, etwaige Aufsätze oder gar ganze Bücher in einem universitätseigenen Verlag zu veröffentlichen.

Zunächst lässt sich hierzu festhalten, dass auch hier das Schöpferprinzip des § 7 UrhG gilt. Demnach wird der Professor oder Juniorprofessor zunächst Urheber seiner Publikation, mit allen dazugehörigen Rechten. Bliebe es bei diesem urheberrechtlichen Grundsatz, so wäre es an dem Professor oder Juniorprofessor, zu bestimmen, ob er der Universität bzw. dem entsprechenden Bundesland als Arbeitgeber ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht einräumt. Dieser Grundsatz wird noch durch § 43 UrhG, der Vorschrift über die Einräumung von Nutzungsrechten in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis, untermauert. Hiernach obliegt es ebenfalls dem Urheber, sprich dem Professor oder Juniorprofessor, zu entscheiden, ob und wenn ja welche Art von Nutzungsrechten er seinem Arbeitgeber an Werken, die er im Rahmen seines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geschaffen hat, einräumt. Eine Rückausnahme jedoch enthält § 43 UrhG: Dem Arbeitgeber steht ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht zu, soweit sich dies aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstvertrages ergibt. Hinsichtlich dieses Nutzungsrechts gilt auch hier wiederum die aus dem allgemeinen Urheberrecht bekannte Zweckübertragungslehre; der Dienstherr bekommt die Nutzungsrechte also nur in dem Umfang eingeräumt, wie er sie im Rahmen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses benötigt,[133] soweit nicht ausdrückliche vertragliche Regelungen vorhanden sind, die etwas anderes bestimmen; dann richtet sich der Umfang der Rechte nach dieser vertraglichen Abrede.[134]

Dabei stellt sich zunächst die Frage, was unter einem relevanten Arbeits- oder Dienstverhältnis zu verstehen ist. Für den Begriff des Arbeitsverhältnisses ist hauptsächlich der jeweils geschlossene Arbeitsvertrag relevant, aus dem sich die einzelnen Pflichten des Arbeitnehmers ergeben. Daneben können sich jedoch auch Pflichten des Arbeitnehmers zur Werkschaffung aus den arbeitsrechtlichen Kollektivverträgen sowie aus dem Weisungsrecht des Arbeitgebers, welcher damit das Arbeitsverhältnis ausgestalten kann, ergeben.[135]

Der Begriff des „Dienstverhältnisses" hingegen soll nicht den in § 611 BGB geregelten Dienstvertrag erfassen, sondern ist lediglich auf das öffentlich-rechtliche

---

[133] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 20; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 48.

[134] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 20.

[135] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 10; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 43 UrhG Rn. 7; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 629; Schricker/*Rojahn*, § 43, Rn. 22; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 13.

Dienst- und Treueverhältnis der Beamten sowie der anderen Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst gerichtet.[136] Auch wenn im Zusammenhang mit Beamten nicht auf vertragliche Vereinbarungen zurückgegriffen werden kann, so bestimmt sich der Umfang ihrer Dienstpflicht nach den Vorschriften des entsprechenden öffentlichen Dienstrechts.[137]

1. Pflichtwerk

Ob sich dann aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis des Weiteren eine Pflicht zur Abgabe einer einfachen oder ausschließlichen Lizenz ergibt, richtet sich nach der Ausgestaltung des jeweiligen Arbeitsvertrages. Besteht die in dem Arbeitsvertrag geregelte Hauptpflicht des Arbeitnehmers darin, ein bestimmtes Werk, also zum Beispiel einen Aufsatz oder einen Buchbeitrag, zu schaffen, so wird die Pflicht zur Einräumung einer Lizenz nach § 43 UrhG angenommen; man spricht im Zusammenhang mit diesem zu erschaffenden Werk auch von einem „Pflichtwerk".[138] So leuchtet es unmittelbar ein, dass ein Journalist oder ein Fotograf, der für eine Zeitung arbeitet und im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit einen Artikel schreibt bzw. die entsprechenden Fotos aufnimmt, zwar Urheber an dem jeweiligen Werk ist, er jedoch mit der Erstellung des jeweiligen Werkes der Hauptpflicht aus seinem Arbeitsvertrag nachzukommen hat. Die Einräumung der entsprechenden Nutzungsrechte durch den Urheber ist folglich Teil der Erfüllung des jeweiligen Arbeitsvertrages.

„In Erfüllung" arbeits- oder dienstvertraglicher Pflichten, wie es § 43 UrhG verlangt, ist ein Werk geschaffen, wenn dessen Entstehung bereits arbeitsvertraglich vorgesehen war.[139] Ob der Urheber das Werk während seiner Dienstzeit oder in seiner Freizeit, am Arbeitsplatz oder zu Hause erstellt, ist für § 43 UrhG ohne Belang, solange er damit die Hauptpflicht aus seinem Arbeitsvertrag erfüllt.[140]

---

[136] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 11; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 43 UrhG Rn. 5; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 43 UrhG Rn. 2; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 28.

[137] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 11; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 28; *Seewald/Freudling*, NJW 1986, 2688, 2690.

[138] *BAG* GRUR 1961, 491, 492 – Nahverkehrschronik; *BGH* GRUR 1974, 480, 482 – Hummelrechte; *BGH* GRUR 1978, 244 – Ratgeber für Tierheilkunde; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 9; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 43 UrhG Rn. 3; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 18.

[139] *KG* GRUR-RR 2004, 228, 229; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 9; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 629; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 21; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 18.

[140] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 10; Fromm/Nordemann/*Vinck*, § 43 UrhG Rn. 3; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 630; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 23; Wandtke/Bullinger/*Wandkte*, § 43 UrhG Rn. 20.

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass noch ein wirksames Arbeitsverhältnis besteht.[141]

Der Umfang der durch § 43 UrhG eingeräumten Lizenz, ob es sich also um eine einfache oder um eine ausschließliche handelt, bestimmt sich nach der im Urheberrecht geltenden „Zweckübertragungslehre". Die Rechte verbleiben damit, fehlende anderweitige vertragliche Absprachen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vorausgesetzt, grundsätzlich in dem Umfang beim Arbeitnehmer, wie der Arbeitgeber oder Dienstherr sie nicht benötigt.[142] Positiv formuliert bedeutet das, dass der Arbeitgeber lediglich die Nutzungsrechte eingeräumt bekommt, die für den Betrieb oder die Dienststelle erforderlich sind.

Wendet man das eben Gesagte auf den Hochschulbereich, genauer auf die Professoren und Juniorprofessoren an, so könnte man zu dem Schluss gelangen, dass sie aufgrund ihres Dienstverhältnisses dazu verpflichtet wären, der Universität bzw. dem jeweiligen Bundesland als ihrem Arbeitgeber, ein Nutzungsrecht an den von ihnen geschaffenen Publikationen und Lehrmaterialien einzuräumen. Diese Annahme geht jedoch fehl. Die Dienstpflichten der Professoren und Juniorprofessoren, die im Bereich der Forschung und Lehre liegen, erfassen nicht die Pflicht zur Veröffentlichung der von ihnen geschaffenen Werke[143] und zwar selbst dann nicht, wenn der Hochschullehrer sie während seiner Dienstzeit oder unter zu Hilfenahme von universitären Mitteln personeller oder sachlicher Art, sprich Mitarbeitern bzw. Hilfskräften oder Universitätsequipment, erstellt hat.[144] Dies resultiert aus der in Art. 5 Abs. 3 GG niedergelegten Wissenschaftsfreiheit, nach der Forschung und Lehre frei sind und der entnommen wird, dass Hochschulprofessoren keine Vorschriften im Hinblick auf die Art und Weise ihrer Arbeit gemacht werden können. Dementsprechend ergibt sich zwar aus ihrem Arbeitsvertrag, dass sie zu Forschung und Lehre verpflichtet sind, ob sich das jedoch in Publikationen niederschlagen muss, kann ihnen ihr Arbeitgeber, also die Universität oder das entsprechende Bundesland, nicht vorschreiben.

Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG hat seine einfachgesetzliche Ausprägung darüber hinaus in § 43 HRG gefunden. Demnach nehmen die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer die ihrer Hochschule jeweils obliegenden Aufgaben in Kunst, Forschung, Lehre und Weiterbildung in

---

[141] *BGH* GRUR 1985, 129 ff. – Elektrodenfabrik; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 19; *Rehbinder*, Urheberrecht Rn. 630; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 21.

[142] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 20; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 48, 51.

[143] *BGH* GRUR 1991, 523, 525 – Grabungsmaterialien; *OLG Karlsruhe* GRUR 1988, 536 – Hochschulprofessor; *BGH* GRUR 1985, 529, 530 – Happening; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 12; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 43 UrhG Rn. 5; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 633; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 26; a.A. *KG* NJW-RR 1996, 1066, 1067 – Poldok.

[144] Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 43 UrhG Rn. 5; Schricker/*Rohjahn*, § 43 UrhG Rn. 31; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 26.

ihren Fächern nach näherer Ausgestaltung des Dienstverhältnisses selbstständig war. Auch hieraus ergibt sich, dass sie keinerlei Weisungen unterliegen.[145]

Dieser von Art. 5 Abs. 3 GG den Professoren und Juniorprofessoren gewährte Schutz ist jedoch nicht allumfassend, sondern hat auch einige Ausnahmen.[146] So muss zum Beispiel bei den Fernuniversitäten die Erstellung und Bereitstellung von Lehrmaterialien zu den Dienstpflichten eines Hochschullehrers gezählt werden.[147] Wäre es dem einzelnen Hochschullehrer überlassen, ob er seine Werke dem Arbeitgeber anbietet oder die Nutzungsrechte ohne Berücksichtigung der Fernuniversität an Dritte weitergibt, könnte anderenfalls das Konzept der Fernuniversitäten nicht funktionsfähig gehalten werden. Auch, wenn der Professor als ein Teil in ein längerfristiges übergreifendes Forschungsprojekt eingebunden ist, liegt es im Rahmen seiner Dienstpflicht, der Universität Nutzungsrechte einzuräumen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG nicht bereits dann versagt, wenn ein Forschungsprojekt in Rede steht, sondern dies nur in den Fällen geschieht, in denen die Arbeit des übergreifenden Forschungsprojektes gefährdet würde, wäre eine freie Verfügung des Hochschullehrers über die Nutzungsrechte gegeben. Als letzte Ausnahme ist in diesem Zusammenhang die Erstellung von Prüfungsklausuren zu nennen. Auch hier wird eine Dienstpflicht des Professors angenommen,[148] so dass die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG nicht verletzt ist.

Professoren sind nur dann verpflichtet, der Hochschule Nutzungsrechte an einer Publikation einzuräumen, wenn diese im Zusammenhang mit einem übergreifenden Forschungsprojekt erfolgt, er als Angestellter einer Fernuniversität dieser Lehr- und Lernmaterialien zur Verfügung stellt oder es sich um die Erstellung einer Prüfungsaufgabe handelt. Im Übrigen hat die Hochschule keinen Anspruch darauf, dass der Professor, Assistent oder wissenschaftlicher Mitarbeiter sein Werk veröffentlicht und kann dies daher in der Regel nicht für sich nutzbar machen.

---

[145] *BVerfGE* 35, 79, 112 f.; *BVerfGE* 47, 327, 367 f.; *BVerfGE* 90, 1, 12; *BVerwGE* 102, 304, 307 f.; Dreier/*Pernice*, Art. 5 III GG Rn. 32; v. Münch/Kunig/*Wendt*, Bd. 1, Art. 5 GG Rn. 103; Sachs/*Bethge*, Art. 5 GG Rn. 207.

[146] Schricker/*Rojahn* § 43 UrhG, Rn. 132 ff.; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 26.

[147] gleiches gilt auch für Prüfungsklausuren. Siehe dazu *LG Köln* NJW-RR 2000, 1294, 1295 – Multiple Choice Klausur; Wandtke/Bullinger/*Wandtke,* § 43 UrhG Rn. 43.

[148] *LG Köln* NJW-RR 2000, 1294, 1295 – Multiple Choice Klausur; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 43; siehe hierzu ferner Schricker/*Rohjan*, § 43 UrhG Rn. 131; vgl. im Zusammenhang mit anderen Universitätsangestellten *KG Berlin* NJW-RR 1996, 1066, 1067 – Poldok.

2. Freies Werk

Neben den „Pflichtwerken" gibt es die sog. „freien Werke". Bei diesen handelt es sich um Werke im Sinne des Urheberrechts, deren Erschaffung jedoch nicht auf die Erfüllung des Arbeitsvertrages gegründet ist; mithin besteht keine arbeitsvertragliche Pflicht zu ihrer Erstellung. In diese Kategorie gehören zum einen Werke, die der Arbeitnehmer nur „bei Gelegenheit" seiner Beschäftigung erstellt und zum anderen solche, die gänzlich außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses liegen.[149] Gleichgültig, welche der beiden eben genannten Arten der Werkerschaffung vorliegt, es ergibt sich in keinem Fall aus dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses, dass der Arbeitnehmer gezwungen wäre, dem Arbeitgeber ein Nutzungsrecht an seinem Werk einzuräumen. Eine unmittelbare Anwendung des § 43 UrhG scheidet also von vornherein aus.[150]

Die überwiegende Ansicht in der Literatur geht jedoch davon aus, dass der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber gegenüber zur Anbietung von freien Werken in dem Umfang verpflichtet ist, wie der Arbeitgeber für seinen Betrieb oder seine Dienststelle ein Interesse an ihnen hat.[151] Als Rechtsgrundlage für diese Anbietungspflicht wird von einigen eine Analogie zum Arbeitnehmererfinderrecht gezogen, von anderen wird eine Treupflicht des Arbeitnehmers angenommen und nach anderer Auffassung wiederum sind wettbewerbsrechtliche Aspekte heranzuziehen.[152] Welche dieser Begründungen der Vorzug zu geben ist, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

Problematisch gestalten sich die Fälle, in denen der Arbeitnehmer in seiner Arbeitszeit mit Arbeitsmitteln ein Werk erschafft, an dem der Arbeitgeber kein berufsbedingtes Interesse hat. Die überwiegende Ansicht in der Literatur lehnt hier, obwohl man sicherlich schon aus der Nutzung von Arbeitsmitteln auf ein gewisses Interesse des Arbeitgebers an dem jeweiligen Werk schließen könnte, eine Anbietungspflicht ab. Allerdings kann der Arbeitgeber in solchen Konstellationen arbeitsrechtliche Ansprüche gegen seinen Arbeitnehmer haben, da dieser Arbeitsmaterialien für sachfremde Zwecke verwendet hat.

In die Kategorie der „freien Werke" werden, aufgrund der fehlenden Dienstpflicht der Hochschulprofessoren zur Veröffentlichung ihrer Forschungsergebnis-

---

[149] Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 43 UrhG Rn. 3; *Rehbinder*, Urheberrecht Rn. 632; *Ullmann*, GRUR 1987, 6 f.; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 22.

[150] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 23; Fromm/Nordemann/*Vinck*, § 43 UrhG Rn. 3; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 43 UrhG Rn. 7; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 100.

[151] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 23; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 43 UrhG Rn. 8; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 101; a.A. Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 43 UrhG Rn. 7; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 34; höchstrichterlich ist die Frage noch nicht entschieden.

[152] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 24 ff.; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 43 UrhG Rn. 8; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 101.

se,[153] auch deren Werke eingeordnet.[154] Auch, wenn es sich bei den von Hochschullehrern geschaffenen Werken nicht um „Pflichtwerke" handelt, so wird doch auch im Zusammenhang mit den freien Werken überlegt, ob den Professor oder Juniorprofessor nicht doch die mit den freien Werken einhergehende Anbietungspflicht trifft.

Dies wird jedoch einhellig von Literatur und Rechtsprechung zu Recht mit der Begründung abgelehnt, dass eine Anbietungspflicht dem Schutz des Professors aus Art. 5 Abs. 3 GG zuwiderlaufen und diesen damit negieren würde.[155] Demnach trifft den Hochschullehrer für seine Publikationen keinerlei Anbietungspflicht im Hinblick auf die Hochschule oder das jeweilige Bundesland. Auch die Tatsache, dass die Professoren und Juniorprofessoren für ihre Forschungstätigkeit Personal- und Sachmittel der Hochschule verwenden, ändert weder etwas an dieser Tatsache, noch führt dies zu arbeits- bzw. dienstrechtlichen Konsequenzen, da dem ebenfalls Art. 5 Abs. 3 GG entgegensteht.[156] In concreto bedeutet das für ein hochschuleigenes Repositorium, dass ein Hochschullehrer sich zwar entscheiden kann, seine Publikationen in diesem zu veröffentlichen, dass er hierzu in Ermangelung einer entsprechenden Anbietungspflicht jedoch nicht gezwungen werden kann.

Ein Professor ist frei in der Entscheidung, eine Publikation zu veröffentlichen. Aufgrund des Fehlens einer entsprechenden Anbietungspflicht kann ein Repositorium ihn daher nicht dazu zwingen.

Nichtsdestotrotz werden in der Literatur Überlegungen laut, dieses Hochschullehrerprivileg zu verkürzen. So soll dem Hochschulprofessor zwar noch die Entscheidung überlassen bleiben, ob er ein Werk veröffentlichen möchte, sollte er sich jedoch zu einer Veröffentlichung entschließen, so solle der Hochschule eine Frist zur Entscheidung darüber eingeräumt werden, wo und auf welche Weise dies zu geschehen habe.[157] Auf diese Art und Weise soll die Hochschule bestimmen können, ob das Werk des Professors auf konventionelle Art oder im Wege des Open Access zu veröffentlichen ist. Begründet wird dieses Ansinnen damit, dass von der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG lediglich die Entscheidung ob ein Werk zu veröffentlichen ist, erfasst sei. Im Bereich des „Wie" der Veröffentli-

---

[153] siehe dazu Fn. 143.

[154] *Rehbinder*, Urheberrecht Rn. 633; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 26.

[155] *BGHZ* 112, 243, 249; *BGH* GRUR 1985, 529, 530 – Happening; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 12; Fromm/Nordemann/*Vinck*, § 43 UrhG Rn. 3; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 131; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 32.

[156] abstellend auf die seit mehr als einem Jahrhundert geltende Praxis Fromm/Nordemann/*Vinck*, § 43 UrhG Rn. 2.

[157] *Pflüger/Ertmann*, ZUM 2004, 436, 441.

chung hingegen seien andere Grundrechte, nämlich die der Berufs- und der Eigentumsfreiheit spezieller, solange die Veröffentlichung noch in wissenschaftsadäquater Weise erfolgt.[158] Zusätzliches Gewicht bekommt diese Forderung auf den ersten Blick nach Abschaffung des Hochschullehrerprivilegs aufgrund der Regelungen des Patentrechts, zu dem aufgrund der Ähnlichkeit der Materie durchaus eine Parallele gezogen werden kann. Während hier, ähnlich wie im Urheberrecht, die Erfindungen eines Hochschullehrers gemäß § 42 ArbEG alte Fassung (a.F.). frei waren, er also die freie Verfügungsgewalt über seine Erfindung inne hatte, ist dies durch eine Novellierung aufgehoben worden: Nach § 42 ArbEG neue Fassung (n.F.) werden grundsätzlich alle Erfindungen zu Diensterfindungen erklärt, sodass grundsätzlich die Hochschule über die Verwertung der Erfindung bestimmen kann.

Die mit einer Erfindung einhergehende positive und negative Publikationsfreiheit des Hochschullehrers soll durch diese Vorschriften aber nicht abgeschafft werden. In diesem Bereich ergeben sich lediglich leichte Einschränkungen, sodass eine Verletzung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG nicht vorliegt. Die grundsätzliche Entscheidung, ob eine Veröffentlichung erfolgen oder unterbleiben soll, obliegt auch weiterhin dem einzelnen Hochschullehrer. So sieht § 42 Nr. 1 ArbEG n.F. vor, dass der Erfinder berechtigt ist, die Diensterfindung zu offenbaren – mit anderen Worten zu publizieren – wenn er dies dem Dienstherrn rechtzeitig angezeigt hat. Als „rechtzeitig" wird dabei durch § 42 Nr. 1 ArbEG n.F. eine Frist von zwei Monaten angesehen. Auf der anderen Seite ist der Hochschullehrer gar nicht erst verpflichtet, seinem Dienstherrn aufgrund seiner Lehr- und Forschungsfreiheit eine Erfindung anzuzeigen, wenn er eine Offenbarung der Diensterfindung von vornherein ablehnt. Erst in dem Augenblick, in dem er sich für eine Offenbarung entscheidet, hat er seinem Dienstherrn die Erfindung unverzüglich zu melden.

Insofern ergeben sich im Rahmen des Patentrechts keine gravierenden Einschneidungen des Hochschullehrerprivilegs im Hinblick auf die Publikationsfreiheit. Folglich stehen solche Änderungen von Seiten des Gesetzgebers auch nicht im Urheberrecht zu befürchten.

IV. Veröffentlichungspflicht bei Drittmittelfinanzierung

Eine der wichtigsten Ausnahmen von der Entscheidungsbefugnis des Hochschullehrers bezüglich der Veröffentlichung seiner Forschungsergebnisse liegt im Bereich der durch Drittmittel finanzierten Projekte. Dass eine Drittmittelfinanzierung grundsätzlich möglich und auch zulässig ist, ergibt sich aus § 25 Abs. 1 HRG, der festlegt, dass die in der Forschung tätigen Hochschulmitglieder, erfasst werden hiervon Hochschullehrer, Assistenten und Mitarbeiter, im Rahmen ihrer dienstli-

[158] *Pflüger/Ertmann*, ZUM 2004, 436, 441.

chen Aufgaben auch solche Forschungsvorhaben durchführen können, die nicht aus den von der Hochschule zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln finanziert werden, soweit – wie Absatz 2 vorschreibt – dadurch nicht die Erfüllung der Aufgaben der Hochschulen beeinträchtigt wird.

Auch im Rahmen dieser drittmittelfinanzierten Projekte ergeben sich dem Gesetzeswortlaut nach keine direkten Veröffentlichungspflichten für das an dem Projekt beteiligte wissenschaftliche Personal. Durch § 25 Abs. 2 letzter Halbsatz HRG wird lediglich eine Sollvorschrift statuiert. Hiernach „sollen" die Forschungsergebnisse in der Regel in absehbarer Zeit veröffentlicht werden. Folglich könnte man davon ausgehen, dass über eine etwaige Veröffentlichung der Auftraggeber im Einvernehmen mit den Mitarbeitern entscheidet, soweit keine abweichende vertragliche Vereinbarung getroffen wurde.[159] Diese Annahme geht jedoch fehl: In der Praxis stellt sich die Vorschrift - zumindest für die Forschungsergebnisse, die in der Hochschule erzielt wurden - vielmehr als eine Veröffentlichungspflicht dar.[160] Zum Teil wird die Veröffentlichung sogar als Voraussetzung dafür gesehen, dass dem Hochschullehrer für sein Vorhaben Mittel zu Verfügung gestellt werden. Eine Möglichkeit des Professors, von einer Veröffentlichung der Ergebnisse abzusehen, weil er mit ihnen noch nicht zufrieden ist oder er der Überzeugung ist, dass sie noch nicht veröffentlicht werden dürften, besteht danach nicht.[161] Insoweit ist § 25 Abs. 2 letzter HS HRG als eine Ausnahme von der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG zu sehen. Eine Pflicht zur Veröffentlichung der Forschungsergebnisse ist nur in den Fällen nicht gegeben, wenn weitere grundrechtliche geschützte Rechte oder öffentliche Belange einer etwaigen Veröffentlichung entgegenstehen.[162] Als solche öffentlichen Belange kommen hier Gefahren für verfassungsrechltich geschützte Güter oder das Interesse an einer militärischen Geheimhaltung in Betracht.[163]

Jedoch nicht nur von Seiten der Hochschule, sondern auch von Seiten des Drittmittelgebers besteht häufig die Gefahr, dass die Publikationsfreiheit des Hochschullehrers eingeschränkt wird. So wird in der Praxis häufig die Mittelvergabe an den Hoschullehrer oder die Hochschule davon abhängig gemacht, dass der Professor sich von vornherein vertraglich zu einer Veröffentlichung seiner Forschungsergebnisse verpflichtet. So sehen zum Beispiel Förderrichtlinien von Drittmittelgebern von vornherein vor, dass von ihnen erwartet wird, dass die mit ihren Mitteln erzielten Forschungsergebnisse publiziert werden. Eine Aufnahme einer solchen Publikationsklausel in den Förderungsvertrag führt zu einem Ausschluss der Publikationsfreiheit der Hochschullehrer bei jedwedem Drittmittelpro-

---

159 so auch *Deumeland*, § 25 Abs. 1 HRG.

160 siehe hierzu Dallinger/Bode/Dellian/*Dallinger*, § 25 HRG Rn. 10; *Reich*, § 25 HRG Rn. 6.

161 siehe hierzu Dallinger/Bode/Dellian/*Dallinger*, § 25 HRG Rn. 10 f.

162 Dallinger/Bode/Dellian/*Dallinger*, § 25 HRG Rn. 11; *Reich*, § 25 HRG Rn. 6.

163 *Reich*, § 4 HRG Rn.14.

jekt. Problematisch in diesem Zusammenhang gestaltet sich, dass sich im Bereich privater Drittmittelgeber der Hochschullehrer nicht auf sein Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG berufen kann, da Grundrechte lediglich als Abwehrrechte gegen den Staat bestehen.[164] Insoweit wird sich der Hochschullehrer Privaten gegenüber wohl oder übel auf Veröffentlichungsklauseln einlassen müssen. Anders stellt sich die Rechtslage hingegen in den Fällen dar, in denen sich der Drittmittelgeber selbst in öffentlicher Trägerschaft befindet, da hier insoweit die Abwehrfunktion des Art. 5 Abs. 3 GG wieder einschlägig ist, sodass die Drittmittelvergabe nicht von etwaigen Veröffentlichungsklauseln abhängig gemacht werden darf, da dies in die negative Publikationsfreiheit des Hochschullehrers eingreifen würde.[165]

Auch im Zusammenhang mit der Hochschule selbst stellt sich die Frage, ob die Mittelvergabe von der Zustimmung einer Veröffentlichung abhängig gemacht werden kann oder ob insoweit Art. 5 Abs. 3 GG entgegensteht. So wäre es denkbar, dass die Hochschule dem einzelnen Hochschullehrer einen Mindestetat einräumt und die restliche Mittelvergabe von einer Veröffentlichung seiner Forschungsergebnisse abhängig macht. Dies ist jedoch aus zweierlei Gründen abzulehnen: Zum einen würde dies die Forschungsfreiheit aushebeln und zum anderen ergibt sich schon aus Art. 5 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ein Recht des Hochschullehrers auf angemessene Verteilung der vom Staat zur Verfügung gestellten Mittel.[166]

V. Alleinurheberschaft des wissenschaftlichen Mitarbeiters und Assistenten

Die rechtliche Lage hinsichtlich der Alleinurheberschaft wissenschaftlicher Mitarbeiter und Assistenten ist differenziert zu betrachten, da es in diesem Kontext an einer einheitlichen Regelung wie bei den Hochschullehrern fehlt. Stellen sie ihre Publikationen im Zusammenhang mit ihrer weisungsgebundenen Tätigkeit an einem Institut oder Lehrstuhl her, so handelt es sich bei dieser Arbeit um ein Pflichtwerk.[167] Folglich hat der jeweilige Mitarbeiter der Universität oder dem entsprechenden Bundesland nach § 43 letzter Halbsatz UrhG Nutzungsrechte an

---

[164] *BVerfGE* 35, 79, 112 ff.; *BVerfGE* 88, 129, 136 f.; *BVerfGE* 93, 85, 95; *BVerfGE* 43, 242, 267; *BVerwGE* 55, 73, 75; Dreier/*Pernice*, Art. 5 III GG Rn. 30; Sachs/*Bethge*, Art. 5 GG Rn. 201; *Bethge*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht I, 1052; v. Münch/Kunig/*Wendt*, Art. 5 GG Rn. 104.

[165] siehe hierzu auch Dreier/*Pernice*, Art. 5 III GG Rn. 31.

[166] *BVerwGE* 52, 339, 348 ff.; Dreier/*Pernice*, Art. 5 III GG Rn. 46, 51; v. Münch/Kunig/*Wendt*, Art. 5 GG Rn. 105; *Lorenz*, JZ 1981, 113, 115.

[167] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 12; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 132; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43UrhG Rn. 27.

seiner Publikation einzuräumen, da sich gerade in diesen Fällen schon insoweit „etwas anderes aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis“ ergibt.[168]

Etwas anderes ergibt sich jedoch auch für den wissenschaftlichen Mitarbeiter und den Assistenten, wenn er eine Publikation nicht aufgrund einer dienstlichen Weisung, sondern nur bei Gelegenheit seiner Arbeit oder gar in seiner Freizeit erstellt, wenn es sich bei der geschaffenen Publikation mithin um ein freies Werk handelt.[169] Dem Grundsatz nach wäre er bei der Schaffung eines freien Werkes verpflichtet, seinem Dienstherrn ein Nutzungsrecht des entsprechenden Werkes anzubieten; doch auch für den Mitarbeiter oder Assistenten im universitären bzw. generell im forschenden Bereich greift das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG ein.[170] Insoweit trifft auch die Mitarbeiter und Assistenten keine Anbietungspflicht, wenn sie ihr Werk lediglich bei Gelegenheit der Arbeit oder gar in ihrer Freizeit erstellt haben. Dies bedeutet für den praktisch bedeutsamen Fall der Doktorarbeiten und Habilitationsschriften, dass hier keinerlei Anbietungspflicht besteht, sodass Mitarbeiter und Assistenten vollumfänglich über die Nutzungsrechte an ihren Arbeiten bestimmen können.

Wissenschaftliche Mitarbeiter und Assistenten müssen der Hochschule die Nutzungsrechte an ihrer Publikation einräumen, die sie nach Weisung des Lehrstuhl- oder Institutsleiters erarbeitet haben. Dissertationen und Habilitationen hingegen können, müssen jedoch nicht, einem Repositorium angeboten werden.

VI. Urheberrechte von Studenten, Diplomanden, Doktoranden, Habilitanten

Noch deutlicher als bei den an einem Lehrstuhl beschäftigten Mitarbeitern und Assistenten, die bei Gelegenheit der Arbeit ihre Doktorarbeiten und Habilitationsschriften erstellen, gestaltet sich die urheberrechtliche Rechtslage bei Studenten, Diplomanden, Doktoranden und Habilitanten, die nicht an einem Lehrstuhl beschäftigt sind. Zum einen sind sie, wie die Beschäftigten auch, aufgrund des Schöpferprinzips des § 7 UrhG Urheber ihrer Arbeiten. Dementsprechend stehen ihnen auch sämtliche Nutzungsrechte an ihrem Werk sowie die Entscheidung darüber, wem sie entsprechende Nutzungsrechte einräumen wollen, zu. Darüber hinaus besteht zwischen ihnen und der Universität bzw. dem jeweiligen Bundesland kein Arbeitsverhältnis, sodass sich bezüglich der Nutzungsrechte an dieser Rechtslage auch nach § 43 UrhG nichts ändert. Auch, wenn das entsprechende

---

[168] Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 136.

[169] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 12; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 132; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 27.

[170] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 43 UrhG Rn. 12; Schricker/*Rojahn*, § 43 UrhG Rn. 135; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, § 43 UrhG Rn. 27.

Seminarthema oder das Thema für die Diplom- oder Doktorarbeit sowie für die Habilitationsschrift von dem Professor stammt, führt das zu keiner anderen urheberrechtlichen Beurteilung.[171]

Möchte der Hochschullehrer die Arbeit dennoch nutzen, so stehen im dafür zwei Wege zur Verfügung: Entweder er bedient sich der Schranke des § 51 UrhG, also der Vorschrift über Zitate, was ihm in den meisten Fällen aufgrund der eingeschränkten Nutzbarkeit der Publikation jedoch nicht sehr viel weiter helfen wird, oder er lässt sich die benötigten Nutzungsrechte von dem Betreffenden vertraglich einräumen. Zu beachten ist dabei jedoch, dass eine zwangsweise vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten von vornherein ausscheidet. Diese Rechteeinräumung ist nur wirksam, wenn sie von dem Betreffenden wirklich freiwillig eingegangen wird. Andernfalls stellt sie einen Verstoß gegen § 138 BGB oder, je nach Ausprägung, sogar gegen § 134 BGB i.V.m. § 240 StGB dar.[172]

Ein Hochschullehrer kann Arbeiten seiner Doktoranden, Habilitanden, Diplomanden oder Studenten nur dann uneingeschränkt ohne die Notwendigkeit des Zitierens für sich verwenden, wenn der Autor ihm frei von direktem oder indirektem Druck die Nutzungsrechte hieran einräumt.

VII. Einbehaltung von Prüfungsarbeiten

An vielen Fakultäten ist es üblich, dass dem Prüfling seine Prüfungsarbeiten, seien es nun Klausuren oder auch Haus- und Diplomarbeiten, nicht wieder ausgehändigt und die einzelnen Prüfungsleistungen sogar nach einer gewissen Zeit vernichtet werden, so zum Beispiel die Examensklausuren und die Examenshausarbeit der Ersten Juristischen Staatsprüfung. Dieses Einbehalten steht jedoch in keinem urheberrechtlichen Zusammenhang, sondern findet seine Grundlage in verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Die einzelnen Prüfungsleistungen sind Teil des Prüfungsverfahrens, welches ein Verwaltungsverfahren darstellt und in dem Prüfungsbescheid als Verwaltungsakt mündet. In den Aktenordnungen der einzelnen Bundesländer finden sich Vorschriften, die festlegen, dass Akten oder auch nur Teile von Akten – und zu solchen sind die einzelnen Prüfungsleistungen geworden – nicht an Dritte herausgegeben werden dürfen.[173] Dies beinhaltet auch den jeweiligen Prüfling.

---

[171] *Knudsen/Lauber*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, S. 88; *Veddern*, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 143.

[172] ähnlich auch *Knudsen/Lauber*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen S. 88.

[173] Siehe hierzu zum Beispiel §§ 13 ff. Aktenordnung für die niedersächsische Landesverwaltung (Nds. AktO).

Auch, wenn der Prüfling kein Recht zur Aushändigung seiner schriftlichen Leistungsnachweise hat, ändert sich an der urheberrechtlichen Beurteilung hierdurch jedoch nichts. Soll eine urheberrechtsrelevante Nutzung einer Prüfungsleistung erfolgen, so ist von dem entsprechenden Prüfling das entsprechende Nutzungsrecht einzuholen.

Die Hochschulen und Prüfungsämter haben ungeachtet des Urheberrechts des Bearbeiters das Recht, Prüfungsarbeiten einzubehalten.

E. Schranken des Urheberrechts

Das Urheberrecht unterliegt als „geistiges Eigentum" einer Sozialbindung[174] und ist daher dem Interessenausgleich zwischen Urhebern und gesellschaftlichen Gruppen verpflichtet. Der 6. Abschnitt (§§ 44a ff.) des UrhG legt daher die Schranken des Urheberrechts fest, die sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit richten.[175] Die Regelungen schränken die absoluten Rechte der Urheber im Interesse der Allgemeinheit, aus staatlichen Interessen und zu Gunsten besonderer Personengruppen ein.[176] Urheberrechtsschranken sind auf Grund ihres Ausnahmecharakters eng auszulegen.[177]

Für die Wissenschaft sind folgende Schranken von besonderer Bedeutung: § 45 UrhG erlaubt zur Rechtspflege und öffentlichen Sicherheit die Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Ausstellung und Wiedergabe von Werken zur Verwendung in Gerichtsverfahren und für Behörden, §§ 48 - 50 UrhG erlauben die Vervielfältigung und Verbreitung von öffentlichen Reden (§ 48), Zeitungsartikeln, Kommentaren (§ 49) und Ausschnitten von anderen Werken (§ 50) im Tagesinteresse durch die Presse, § 51 UrhG regelt das Zitatrecht, § 52a UrhG das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung und § 53 UrhG das Recht der Vervielfältigung zum privaten und sonstigen Gebrauch.

Die Zitierfreiheit (§ 51 UrhG) schränkt die Rechte des Urhebers im Interesse der freien geistigen Auseinandersetzung im Zusammenhang der Bezugnahme auf andere Werke ein und dient damit dem kulturellen und wissenschaftlichen Fortschritt.[178] Im Rahmen des § 51 UrhG sind Zitate in Form der Vervielfältigung, Verbreitung und der öffentlichen Wiedergabe zulässig, wenn in einem durch den

---

[174] *BVerfG* GRUR 1972, 481, 483 – Kirchen- und Schulgebrauch; *BVerfG* GRUR 1972, 487 – Schulfunksendung; *BVerfG* GRUR 1980, 44 ff. – Kirchenmusik; *BVerfG* GRUR 1989, 193, 194 – Vollzugsanstalten; Loewenheim/*Götting*, § 30 UrhG Rn. 1.

[175] Loewenheim/*Götting*, § 30 UrhG Rn. 1.

[176] Wandtke/Bullinger/*Lüft*, Vor §§ 44a UrhG Rn. 1; Schricker/*Melichar*, Vor §§ 45 ff. UrhG Rn. 1.

[177] Wandtke/Bullinger/*Lüft*, Vor §§ 44a UrhG Rn. 1.

[178] Möhring/Nicolini/*Waldenberger* § 51 UrhG, Rn. 1.

Zweck gebotenen Umfang einzelne Werke in ein selbstständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen (sog. Großzitat, § 51 Nr. 1) oder Stellen eines Werkes in einem selbstständigen Sprachwerk angeführt werden (sog. Kleinzitat, § 51 Nr. 2). Wissenschaftliche Abhandlungen fallen regelmäßig unter § 51 Abs. 1 UrhG, welcher das Großzitat erlaubt und gleichzeitig auch das Kleinzitat umfasst.[179] Ein Zitat muss inhaltlich immer im Zusammenhang mit dem eigenen Werk stehen („zur Erläuterung des Inhalts", § 51 Abs. 1 UrhG) und darf nicht zur alleinigen Aufwertung oder Ausschmückung missbraucht werden. Zitate dürfen nur in selbstständigen urheberrechtlich schützenswerten Werken benutzt werden, so dass eine Aneinanderreihung von Zitaten kein eigenständiges Werk bildet und daher nicht zulässig ist.[180] In jedem Fall ist der Zitierende gemäß § 63 UrhG dazu verpflichtet, die Quelle des Zitats anzugeben und das Zitat unverändert aufzuführen (§ 62 UrhG). In dem Regierungsentwurf zur Reform des UrhG („Zweiter Korb") wird § 51 neu gefasst und erlaubt die „Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes zum Zweck des Zitats, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist." Diese Generalklausel weitet das Zitatrecht aus und erlaubt das Zitieren von beliebigen Quellen, wie zum Beispiel von Internetseiten.

§ 52a UrhG ermöglicht die öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) kleiner Teile eines Werks oder Werke geringen Umfangs für Unterricht und wissenschaftliche Forschung. Die Voraussetzungen dafür sind, dass die Zugänglichmachung zum jeweiligen Zweck geboten ist, keine kommerziellen Interessen verfolgt werden, das Werk bereits veröffentlich wurde (§ 6 Abs. 1 UrhG) und die Zugänglichmachung nur für einen abgegrenzten Personenkreis erfolgt. Laut § 52a Abs. 3 UrhG ist die für die öffentliche Zugänglichmachung erforderliche Vervielfältigung ebenfalls zulässig. Ebenso wie bei Zitaten muss eine Urhebernennung erfolgen (§ 63 UrhG) und das Änderungsverbot (§ 62 UrhG) beachtet werden.[181] Die Regelungen des § 52a UrhG sind bis zum 31. Dezember 2006 befristet, um die Auswirkungen dieser Urheberrechtsschranke auf die Wissenschaft und Verlagswirtschaft zu beobachten und ggf. die Befristung aufzuheben.[182] Der Regierungsentwurf zur Reform des UrhG („Zweiter Korb") sieht nicht vor, die Befristung aufzuheben, so dass diese Schranke voraussichtlich zum Ende des Jahres 2006 auslaufen wird.[183]

Im Gegensatz zu § 53 Abs. 2 und 3 UrhG, der Vervielfältigungen für Zwecke des wissenschaftlichen Gebrauchs und der Lehre unter ähnlichen Voraussetzun-

---

[179] Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 51 UrhG Rn. 2.
[180] Schricker/*Schricker*, § 51 UrhG Rn. 20 ff., Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 51 UrhG Rn. 5 ff.
[181] Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 52a UrhG Rn. 23.
[182] Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 52a UrhG Rn. 1.
[183] siehe hierzu auch Kapitel 5: B. II. 4.

gen wie § 52a UrhG zulässt, adressiert § 52a UrhG die sich wandelnden Bedürfnisse und Arbeitsweisen und erlaubt zusätzlich die öffentliche Zugänglichmachung für einen abgegrenzten Kreis von Personen (beispielsweise eine Forschungsgruppe), welche zum Beispiel in Form eines (entsprechend gesicherten) Onlinezugriffs per Intranet realisierbar ist.[184] Während für den Zweck des Unterrichts nur *kleine Teile* eines Werkes vervielfältigt und zugänglich gemacht werden dürfen, ist es für die wissenschaftliche Forschung erlaubt „veröffentlichte *Teile* eines Werkes" und – gleich lautend für Unterricht und Wissenschaft – „Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften" (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG) öffentlich zugänglich zu machen.[185] Der Begriff der wissenschaftlichen Forschung in § 52a UrhG ist enger gefasst als der des wissenschaftlichen Gebrauchs in § 53 Abs. 1 UrhG. So ist unter wissenschaftlicher Forschung immer eigene, nicht kommerzielle Forschung zu verstehen, die auf neue wissenschaftliche Erkenntnis ausgerichtet ist.[186]

Die Urheberrechtsschranke des § 53 UrhG erlaubt Vervielfältigungen zum privaten oder sonstigen Gebrauch. Zulässig sind laut § 53 Abs. 1 UrhG einzelne Vervielfältigungen durch eine private Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Datenträgern, soweit dies auch mittelbar keinem Erwerbszweck dient und die Vorlage, die zur Vervielfältigung dient, nicht offensichtlich rechtswidrig erstellt worden ist. Als maximale Anzahl der Vervielfältigungen im Rahmen von § 53 UrhG hat sich – obwohl gesetzlich nicht geregelt – die Zahl 7 durchgesetzt.[187] Beispiele für die Anwendung dieser Regelung stellen Kopien von CDs, nicht kopiergeschützter Videos und Auszüge aus Büchern im Familien- und Freundeskreis dar.

In § 53 Abs. 2 UrhG sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit für die Vervielfältigung zum sonstigen Gebrauch geregelt. Aus wissenschaftlicher Sicht besonders interessant sind die Möglichkeiten für den eigenen wissenschaftlichen Gebrauch (§ 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) zu vervielfältigen und die Zulässigkeit einer Vervielfältigung, wenn es sich um ein mindestens zwei Jahre vergriffenes Werk handelt (§ 53 Abs. 2 Nr. 4b UrhG). Im Gegensatz zum privaten Gebrauch, für den die Vervielfältigung selbst vorgenommen oder durch einen Dritten unentgeltlich geschehen muss, kommt für den sonstigen Gebrauch auch eine entgeltliche Vervielfältigung in Betracht. Bei Vervielfältigungen des sonstigen Gebrauchs muss es sich immer um solche für die eigene Verwendung handeln, so dass beispielsweise innerhalb einer Hochschule Vervielfältigungsstücke innerhalb einer Gruppe genutzt werden können, diese jedoch nicht Dritten zur Verfügung gestellt werden

[184] Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 52a UrhG Rn. 2.
[185] Loewenheim/*Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 63.
[186] Loewenheim/*Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 64.
[187] *BGH* GRUR 1978, 474; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 53 UrhG Rn. 45.

dürfen.[188] Der Regierungsentwurf zur Reform des UrhG („Zweiter Korb") fasst den wissenschaftlichen Gebrauch gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG enger, indem gefordert wird, dass die Vervielfältigung keinen gewerblichen Zwecken dient. Trotz dieser Änderung sollte die Nutzung dieser Schrankenregelungen auch bei Drittmittelprojekten, die mittelbar auch einen wirtschaftlichen Nutzen haben können, möglich sein.[189]

Im Gegensatz zur wissenschaftlichen Forschung im Sinne des § 52a UrhG umfasst der wissenschaftliche Gebrauch des § 53 Abs. 2 UrhG auch wissenschaftliche Arbeiten, die keine neuen Erkenntnisse hervorbringen. So sind auch Studenten während der Ausbildung und Privatpersonen, die sich über den Stand der Wissenschaft informieren und dabei mit wissenschaftlichen Methoden arbeiten, privilegiert.[190] Selbstverständlich fallen Wissenschaftler und Forschungseinrichtungen unter die Regelungen des § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG, wobei auch diese beachten müssen, dass das Herstellen eines Vervielfältigungsstücks geboten sein muss. Besteht beispielsweise die Möglichkeit ein Buch aus einer Bibliothek auszuleihen, so darf dies nicht aus Bequemlichkeit vervielfältigt werden.[191] Der Regierungsentwurf zur Reform des UrhG („Zweiter Korb") sieht eine neue Schrankenregelungen § 53a vor, die es öffentlichen Bibliotheken erlauben soll, einzelne in Zeitungen und Zeitschriften erschienene Beiträge sowie kleine Teile eines erschienenen Werkes im Weg des Post- oder Faxversands zu übermitteln, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. Damit bestätigt die Norm nur das, was ohnehin schon durch den BGH auch nach alter Rechtslage für zulässig erklärt worden war.[192] Hier hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine öffentliche Bibliothek auf Einzelbestellung Vervielfältigungen einzelner Zeitschriftenbeiträge anfertigen darf, um sie im Wege des Post- oder Faxversands an den Besteller zu übermitteln, soweit dieser sich auf einen durch § 53 UrhG privilegierten Zweck berufen kann.[193] Die Übermittlung in elektronischer Form soll ausschließlich als grafische Datei und unter weiteren Bedingungen möglich sein. Hintergrund dieser Beschränkung ist eine Abwägung der Interessen der Allgemeinheit einerseits und der des Urhebers andererseits. Dieser Interessenausgleich wäre

---

[188] Loewenheim/*Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 25.

[189] Der Regierungsentwurf begründet die Änderung damit, dass die Änderung des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG der Klarstellung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Buchstabe a der Richtlinie (2001/29/EG) diene. Siehe: Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006, veröffentlich unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf, S. 56, (26.03.2006).

[190] Loewenheim/*Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 27.

[191] Loewenheim/*Loewenheim*, § 31 UrhG Rn. 27.

[192] *BGHZ* 141, 13 ff.

[193] siehe hierzu auch Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006, veröffentlich unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf , S. 56 f. (26.03.2006).

nicht mehr gegeben, wenn den Bibliotheken eine Versendung in elektronischer Form ohne Einschränkungen gestattet wäre.[194]

Als Ausgleich für die Eingriffe in die Recht der Urheber durch die Schrankenregelungen, steht diesen ein finanzieller Vergütungsanspruch zu, der von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen wird.[195]

F. Grundzüge des internationalen Urheberrechts

Das UrhG, welches in diesem Kapitel behandelt wurde, gilt nur im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland und erstreckt sich grundsätzlich nur auf Inländer (§ 120 UrhG).[196] Für Urheberrechte im Ausland sind nur die dort geltenden Urheber- und Leistungsschutzrechte anwendbar. Die räumliche Begrenzung der nationalen Rechtsordnungen wird als Territorialitätsprinzip bezeichnet und zwingt den Rechtsinhaber dazu, seine Rechte in der Rechtsordnung des Schutzlandes zu suchen („Schutzlandprinzip").[197] Die gegenteilige Auffassung, die auf ein Universalitätsprinzip abstellt, hat sich in der Praxis bislang nicht durchsetzen können. Dessen Ziel ist die Etablierung eines einheitlichen und weltweit anerkannten Urheberrechts, welches unabhängig von einzelnen Rechtsordnungen bestehen und somit der Ubiquität von Immaterialgütern entgegenkommen soll.[198]

Das Schutzlandprinzip führt dazu, dass es *das eine* Urheberrecht nicht gibt, sondern dass dem Urheber ein Bündel jeweils nationaler Rechte an seinen Werken zusteht, was in der Praxis zu vielfältigen Problemen bei der Anerkennung und Durchsetzung von Urheberrechten führt.[199] Verbessert wird der Rechtsschutz des Urhebers durch völkerrechtliche Verträge, wobei die bedeutendsten Verträge die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) von 1886 und das TRIPS-Abkommen von 1995 sind. Die seit 1886 mehrfach geänderte RBÜ[200] dient dem internationalen Schutz von Urheberrechten[201] (ohne Nachbarrechte wie Leistungsschutzrechte). Der Anwendungsbereich sind Werke der Literatur und Kunst, worunter auch Erzeugnisse der Wissenschaft fallen. Das Abkommen über handelsbezogene As-

---

194 Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22. März 2006, veröffentlich unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf, S. 58 (26.03.2006).

195 Loewenheim/*Melichar*, §§ 45 UrhG ff.

196 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 797.

197 *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 969; *BVerfG* GRUR 1990, 438, 441 – Bob Dylan; *BGH* GRUR 2003, 328 – Sender Felsberg; *BGH* GRUR 1999, 152, 153 – Spielbankaffäre.

198 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 806 ff.; so auch *Neuhaus*, RabelZ 40 (1976) 191, 194 und *Drobnig*, RabelZ 40 (1976), 195, 197; *Deringer*, NJW 1985, 513, 517.

199 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 795.

200 Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, Einleitung, Rn. 73.

201 *Rehbinder*, Urheberrecht Rn. 984.

pekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) ist weiter gefasst als die RBÜ und betrifft neben dem Urheberrecht auch die verwandten Schutzrechte und stellt somit eine wichtige Ergänzung zur RBÜ dar.[202] Das TRIPS-Abkommen führte das ökonomische Instrument der Meistbegünstigtenklausel auf dem Gebiet des geistigen Eigentums ein. Die Klausel besagt, dass grundsätzlich alle Vorteile, die ein Mitglied den Angehörigen eines anderen Landes gewährt, auch den Angehörigen aller anderen Mitglieder des TRIPS-Abkommens gewährt werden müssen.[203]

Aufgrund der Komplexität und des Umfangs des internationalen Urheberrechts wird an dieser Stelle auf die einschlägige Literatur verwiesen.[204]

[202] Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, Einleitung, Rn. 74.
[203] Wandtke/Bullinger/*Wandtke*, Einleitung, Rn. 82.
[204] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 968 ff.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 792 ff.; Loewenheim/*Loewenheim*, §§ 53 ff. UrhG.

Kapitel 3: Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei Open Access-Werken

Reto Mantz

Beim Urheber eines Werks entsteht ein originäres Urheberrecht. Die Verwertung dieses Rechts erfolgt in der Regel über die Einräumung von Nutzungsrechten. Bei Open Access sind zunächst zwei Konstellationen vorherrschend: Die Veröffentlichung als Open Access durch den Autor (so genannte „Golden Road") sowie die Zweitveröffentlichung, bei der zunächst ein Verlag die Nutzungsrechte vom Urheber erwirbt und anschließend entweder der Verlag oder der Urheber selbst eine Zweitveröffentlichung als Open Access vornimmt (so genannte „Green Road").

Die Einräumung von Rechten erfolgt über Lizenzverträge. Den unterschiedlichen Konstellationen entsprechen dabei auch verschiedene vertragliche Regelungen. Am bekanntesten und für den deutschen Rechtsraum bedeutendsten für die Veröffentlichung als Open Access sind die Regelwerke Creative Commons License[205] sowie Digital Peer Publishing License.[206] Für die Zweitveröffentlichung im Wege des Open Access sind Zusatzvereinbarungen mit dem Verlag notwendig, wichtig in diesem Rahmen ist das SPARC Author's Addendum.

---

[205] http://www.creativecommons.org/licenses (27.02.2006).
[206] http://www.dipp.nrw.de/lizenzen (27.02.2006).

Im Folgenden sollen die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten, also Urheber, Verlag, Repositoriumsbetreiber und Nutzer, einschließlich der entsprechenden Lizenzverträge beleuchtet werden.

A. Individual Self Archiving

Will der Urheber, der selber über die Nutzungsrechte verfügen kann,[207] sein Werk offen verbreiten, so steht er vor einigen schwerwiegenden Entscheidungen, die sich auch in rechtlicher Hinsicht auswirken:

Von Seiten des Urhebers ist der normalerweise eingeschlagene Weg der des Self Archiving. Unter Self Archiving wird zum einen die durch den Urheber vorgenomme Veröffentlichung seines Werks auf seiner Homepage unter Zugrundelegung einer Open Access-Lizenz („Individual Self Archiving"), zum anderen die Hinterlegung seines Werks bei einem Repositoriumsbetreiber, der das Werk dann mit einer solchen Lizenz versieht und es vertreibt („Institutional Self Archiving"), verstanden.

Beim Individual Self Archiving stehen sich der Urheber und der Nutzer, vermittels elektronischer Telekommunikationsmethoden, zunächst unmittelbar gegenüber, beim Institutional Self Archiving fungiert der Repositoriumsbetreiber als Mittelsperson. Eine Mischform ergibt sich, wenn in Repositorien Werke gespeichert werden, die zuvor mittels Individual Self Archiving veröffentlicht wurden. Da es Absicht der Repositorien, z.B. Universitäten oder Bibliotheken, ist, umfassende Archive zu erstellen, kommt dies auch häufig vor.[208] Hinzu kommen die als Ziel von Open Access formulierten Fälle, in denen der Nutzer eines Werks dieses an weitere Nutzer weitergibt, Empfänger könnte z.B. auch ein Repositoriumsbetreiber sein.

Durch die Open Access-Lizenzen sollen alle hier angesprochenen Fälle, und natürlich beliebig viele weitere Übertragungsvorgänge, rechtlich erlaubt und durch die Lizenzen in gewissem Rahmen abgesichert werden. Diese Aufgabe müssen die verwendeten Lizenzen gewährleisten, wobei sie den durch die rechtlichen Vorgaben, insbesondere das UrhG, abgesteckten Bereich nicht überschreiten dürfen.

---

[207] Zu Urheberrechten bei Arbeitnehmern Kapitel 2.

[208] Weitere Zielsetzung ist die möglichst dauerhafte Archivierung, die durch eine vielfache, verteilte Speicherung erreicht werden kann.

I. Creative Commons

Abbildung 1: Creative Commons

(Quelle: www.creativecommons.org)

Creative Commons (CC) wurde 2001 an der Stanford Universität entwickelt. Mit den verschiedenen CC-Lizenzen können die unterschiedlichsten Inhalte geschützt werden, wobei das Augenmerk bei der Gründung nicht auf dem Schutz von Textwerken lag.[209] Der Urheber, der sein Werk mit einer CC-Lizenz versehen will, kann sich eine solche auf dem Server von CC „generieren", wobei er mit wenigen Vorgaben die gewünschte Lizenz einstellen kann. Er erhält anschließend drei verschiedene Teile, nämlich eine für den Nutzer leicht verständliche bebilderte sehr kurze Version, HTML-Code, den er auf seiner Homepage verwenden kann, sowie eine längere, rechtlich verbindliche Version. Hier soll nur der rechtliche verbindliche Teil in der an die deutsche Rechtslage angepassten deutschen Fassung untersucht werden.

1. Einbeziehung der Lizenz

Um überhaupt wirksam die Rechte des Nutzers zu begründen und zu beschränken, muß die Lizenz zunächst wirksam in das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzgeber und Nutzer einbezogen werden. Hier stellen sich ganz ähnliche Probleme wie bei der Einbeziehung der GPL bei der Nutzung von Open Source-Software.[210] Eine Lizenz wie die CC-Lizenz enthält für viele Fälle vorformulierte, von einer Seite gestellte Regelungen. Diese sind demnach als Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB zu qualifizieren,[211] ihre Einbeziehung und Wirksamkeit muss entsprechend auch an den §§ 305 ff. BGB gemessen werden.

Für die Einbeziehung ist somit eine zumutbare Kenntnisnahme sowie ein deutlicher Hinweis auf die Lizenz zu fordern. Unmittelbar vor dem elektronischen Abruf des Werks soll die Lizenz dem Nutzer gezeigt werden. Hierfür reicht auch

---

[209] *Euler*, Licenses for open access to scientific publications – a German perspective, http://www.indicare.org/tiki-print_article.php?articleId=117 (27.02.2006).

[210] Zur rechtlichen Situation bei Open Source Software s. statt vieler *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C; *Jaeger/Metzger*, Open Source Software.

[211] So für die GPL *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 44 m.w.N.

ein ausdrücklicher Hinweis mit einem direkten Hyperlink.[212] Schädlich ist es auch nicht, wenn dem Nutzer die Lizenz in der vereinfachten Form, die bei CC angeboten wird, vorgelegt wird, solange hier wiederum der Hyperlink auf die rechtlich verbindliche Version mit einem deutlichen Hinweis enthalten ist.

Eine wirksame Einbeziehung der Lizenz wird demnach in aller Regel vorliegen. Zu beachten ist allerdings, dass die Beilegung nicht deutschsprachiger AGB unter Umständen eine wirksame Einbeziehung beeinträchtigen könnte.[213]

Um den Anforderungen der §§ 305 ff. BGB mit Sicherheit zu genügen, ist es demnach ratsam, einen Hinweis mit Hyperlink oder Adresse auf die Lizenz in deutscher Fassung nicht nur auf der Seite anzubringen, von der das Werk heruntergeladen werden kann, sondern auch im Dokument selbst. Dadurch kann die getrennte Weitergabe meist auch faktisch verhindert werden und die Rechte bleiben in jedem Fall auch bei nachfolgenden Vervielfältigungs- und Übertragungsvorgängen erhalten, indem jeder Nutzer in der Kette selbst die Nutzungsrechte unter den Bedingungen der Lizenz erhält.[214]

Vor Abruf des Dokuments sollte ein deutlicher Hinweis auf die Geltung der Lizenz mit einem Hyperlink direkt auf die Lizenz aufgenommen werden. Die Sprache des Hinweises und der verlinkten Lizenz sollte deutsch, alternativ zweisprachig sein.

2. Untersuchung der Einzelregelungen

Die Gestaltung der CC-Lizenz durch den Rechtsinhaber ist modular. Dies bedeutet, dass der Rechtsinhaber die Lizenz unterschiedlich gestalten kann – was indes am Prüfungsmaßstab der §§ 305 ff. BGB nichts ändert. Er kann dabei Modifikationen sowie die kommerzielle Nutzung untersagen. Abgesehen davon gleichen sich die hier einschlägigen Lizenzen weitgehend:

a) Lizenzierung, Ziffer 3 Satz 1

Fall 1: *Urheber U stellt sein Werk unter der Creative-Commons-Lizenz auf seine Homepage. Nutzer N lädt das Dokument herunter und stellt es auf seine eigene Homepage. Rechtslage?*

Ziffer 3 der CC-Lizenz bildet das Herzstück des Lizenzvertrages. Zwischen dem Inhaber des Rechts und dem Nutzer wird danach die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts entsprechend § 31 UrhG vereinbart. Da das Urheberrecht an sich

---

[212] *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 47.

[213] *Dreier*, in: FS Schricker, 283, 289; *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 149; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 53 f. m.w.N.

[214] S.u. A. I. 2. b).

nicht übertragen werden kann, ist die Vergabe von Nutzungsrechten das Instrument zur wirtschaftlichen Verwertung des Werkes.[215] Die Wirkung eines einfachen Nutzungsrechts ist die Erlaubnis, das Werk in der vereinbarten Form zu nutzen, wobei die gleichzeitige Nutzung des Werks durch andere gerade nicht ausgeschlossen wird.

Ohne Erteilung eines Nutzungsrechts liegen gemäß § 15 UrhG zunächst alle Verwertungsrechte ausschließlich beim Urheber. Die Nutzung ohne Nutzungsrecht oder sonstige Erlaubnis ist demnach rechtswidrig, sofern nicht gesetzliche Ausnahmen greifen. Mit der Annahme des Lizenzvertrags durch den Nutzer erwirbt er die hier aufgeführten Nutzungsrechte und kann sie nach Belieben ausüben.

Ziffer 3 Satz 1 lit. a erlaubt dem Nutzer die körperliche Nutzung des Werks, insbesondere Vervielfältigung, Verbreitung und Ausstellung: nach lit. b ist die Wiedergabe in unkörperlicher Form, nach lit. c die Erstellung von Aufnahmen sowie deren Verbreitung gestattet. Hat der Rechtsinhaber dies gestattet, so ist nach lit. d auch die Bearbeitung oder Umgestaltung, also die Veränderung des Werks, sowie die anschließende Vervielfältigung und Verbreitung des Werks erlaubt. Nach § 23 Satz 1 UrhG ist die Bearbeitung eines Werkes grundsätzlich frei. Allerdings wird der Urheber insofern geschützt, als die Veröffentlichung bzw. Verwertung der Bearbeitung von der Einwilligung des Urhebers abhängt. Diese Einwilligung kann demnach durch Ziffer 3 Satz 1 lit. a erteilt werden.

Für wissenschaftliche Textwerke sind insbesondere das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht, also die Berechtigung, Kopien des Werks herzustellen und in Umlauf zu bringen, von Bedeutung. In den Bereich der unkörperlichen Wiedergabe nach Ziffer 3 Satz 1 lit. b fällt insbesondere das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG, also das Recht, das Werk so der Öffentlichkeit elektronisch zur Verfügung zu stellen, dass der Nutzer selbst die Zeit des Zugriffs wählen kann. Dies ist z.B. beim Angebot des Werks zum Download gegeben.

Die Formulierung von Ziffer 3 Satz 1 ist hierbei etwas unglücklich. So handelt es sich demnach um ein „unbeschränktes einfaches Nutzungsrecht", das Werk auf bestimmte, also insoweit beschränkte Weise, zu nutzen. Ziffer 3 Satz 1 enthält somit einen inhärenten Widerspruch, nämlich die Erteilung eines „beschränkt unbeschränkten" Nutzungsrechts. Allerdings soll damit vermutlich nur verdeutlicht werden, dass möglichst wenige Beschränkungen in der Nutzungsart vorgenommen werden sollen, also die einzelnen Arten weit auszulegen sind.

Lösung zu Fall 1: *Indem U das Werk unter die CC gestellt und N das Werk heruntergeladen hat, wurden N die einfachen Nutzungsrechte eingeräumt. Dazu gehört auch das*

[215] Eingehend dazu Kapitel 2: D. II. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 542.

Recht der Weiterverbreitung sowie der öffentlichen Zugänglichmachung. N durfte das Dokument folglich auf seine Homepage stellen.

b) Beschränkungen, Ziffer 4

Ziffer 4 enthält Beschränkungen dieser Nutzungsrechte. Die Beschränkung von Nutzungsrechten ist grundsätzlich inhaltlich, zeitlich und räumlich möglich,[216] wobei die inhaltliche Beschränkung sich nur auf Teile der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnis beziehen darf.[217]

Nach Ziffer 4 lit. a sollen Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe nur unter den Bedingungen der Lizenz erfolgen, zusätzlich ist jeweils eine Kopie oder ein Hyperlink auf die Lizenz erforderlich, vorhandene Hinweise dürfen nicht verändert werden. Damit soll die **Fortgeltung der Lizenz** erreicht werden. Ziel der Regelung ist somit, dass das Werk und darauf basierende Bearbeitungen immer nur unter dieser Lizenz weitergegeben werden. Das gleiche Problem stellt sich für Open Source-Lizenzen, insbesondere die GPL, auch dort werden vergleichbare Fortgeltungsklauseln verwendet. Für die GPL wird von einer nach § 158 Abs. 2 BGB auflösend bedingten Einräumung der Nutzungsrechte ausgegangen.[218] Die Bedingung ist nach Ziffer 7 lit. a die Verletzung einer der Beschränkungen.[219]

Durch das anschließende Verbot, die Lizenz oder die Hinweise darauf zu verändern oder eigene widersprechende Bedingungen zu stellen, soll auch die inhaltliche Fortgeltung gewährleistet werden. Zudem verbietet Ziffer 4 lit. a Satz 5 auch den Einsatz von **technischen Schutzmaßnahmen**, die den Zugang oder den Gebrauch kontrollieren könnten.[220] Während das Veränderungsverbot bezüglich der Lizenz auf einer rechtlichen Basis wirkt, soll hiermit dem Fall vorgebeugt werden, dass die Verbreitung durch einen Nutzer ohne entsprechende Berechtigung durch technische Schutzmaßnahmen faktisch erschwert wird. Der Begriff der Kontrolle ist dem Sinn der Lizenz nach in diesem Rahmen weit zu verstehen. Verändert der Nutzer das Werk z.B. so, dass er über die Nutzung des Werks automatisch informiert wird, ohne dass die Nutzung an sich beschränkt wird, so ist dies bereits als Kontrolle im Sinne der CC-Lizenz zu verstehen. Das Recht, solche technischen Vorkehrungen zu treffen, steht zunächst allein dem Urheber zu. Zwar kann er dieses Recht explizit auch vergeben, dies erfolgt jedoch nicht durch die CC-Lizenz.

---

[216] *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 369; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 32 UrhG Rn. 1; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 567.

[217] Dreier/Schulze/*Schulze*, § 31 UrhG Rn. 36; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 32 UrhG Rn. 5; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 567.

[218] Für Open-Source-Lizenzen *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 38; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 35 m.w.N.

[219] Zu Einzelheiten und der Verletzung der Lizenz s. A. I. 2. c).

[220] Zu technischen Schutzmaßnahmen eingehend s.u. Kapitel 4.

Nach Ziffer 4 lit. a Satz 3 ist eine **Unterlizenzierung** nicht erlaubt. Damit werden die Rechte des Nutzers deutlich beschränkt. Er darf zwar Vervielfältigungsstücke des Werks herstellen und diese auch verbreiten, das Recht zur Nutzung erwirbt aber jeder Nutzer des Werks originär selbst. In Verbindung mit der Fortgeltung der Lizenz folgt daraus, dass jeder Nutzer die Nutzungsrechte direkt vom Urheber bzw. Rechtsinhaber erwirbt. Rechtlich entstehen somit keine Lizenzierungsketten.[221] Vielmehr handelt es sich um eine sternförmige Anordnung zwischen dem Rechtsinhaber und allen Nutzern, was auch Ziffer 8 lit. a nochmals klarstellt. Das ausdrückliche Verbot der Unterlizenzierung hat allerdings rein deklaratorische Natur. Nach § 35 Abs. 1 UrhG bedarf nämlich sogar die Rechtseinräumung durch den Inhaber eines *ausschließlichen* Nutzungsrechts der Zustimmung des Urhebers. Daraus folgt, dass der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts grundsätzlich zur Unterlizenzierung nicht berechtigt ist. Insofern wird nur die geltende Rechtslage dargelegt.

Fall 2: *Wie Fall 1. U hat jedoch die kommerzielle Verwertung in der CC-Lizenz untersagt. Auf der Seite des N befindet sich Werbung. Verstößt N damit gegen den Lizenzvertrag?*

Abbildung 2: Kommerzielle Verwertung ausgeschlossen (Quelle: www.creativecommons.org)

Hat der Rechtsinhaber die **kommerzielle Verwertung** ausgeschlossen, so enthält Ziffer 4 lit. b entsprechende Regelungen. Danach ist jede Verwendung der Nutzungsrechte untersagt, die „hauptsächlich auf einen geldwerten Vorteil oder eine vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung abzielt oder darauf gerichtet ist." Diese Formulierung ist weitreichender als ein Verbot gewerblicher Betätigung, bei dem neben der Gewinnerzielungsabsicht auch eine dauerhafte Tätigkeit erforderlich ist. Die Klausel in Ziffer 4 lit. b erfasst vielmehr bereits die einmalige Handlung. Die an eine Gegenleistung geknüpfte vertragliche, also rechtlich qualifizierte Verpflichtung, die durch die Ausübung der erteilten Nutzungsrechte erfüllt wird, soll verhindert werden. Dies hindert den Nutzer allerdings nicht, solcherlei Verpflichtungen einzugehen. Der Lizenzvertrag, der zwischen Nutzer und Rechtsinhaber geschlossen wurde, entfaltet auch nur zwischen diesen beiden Wirkung. Der Nutzer kann sich folglich ohne weiteres auch in Erwartung einer Gegenleistung

[221] *Plaß,* GRUR 2002, 670, 676.

verpflichten, ob er dann allerdings mit Erfüllungswirkung leisten können wird, steht in Frage.[222] Ziffer 4 lit. b Satz 1 beschreibt die verbotene Zielrichtung des Nutzers, indem auf einen vermögenswerten Vorteil abgezielt oder die Handlung auf eine vertragliche Vergütung gerichtet wird. Auch in der englischen Fassung wird darauf abgestellt, ob die Handlung „primarily intended for or directed toward" eines geldwerten Vorteil ist. Sprachlich könnte man die Trennung durch das „Oder" so verstehen, dass die Handlung „hauptsächlich auf einen geldwerten Vorteil ... abzielt" oder auf „eine vertragliche geschuldete ... Vergütung ... gerichtet ist." Ungeachtet der Schwierigkeiten der Formulierung lässt sich im Ergebnis jedenfalls festhalten, dass jedes Ansinnen des Nutzers, das Werk in irgendeiner Form kommerziell zu nutzen, untersagt ist.[223]

Ziffer 4 lit. b umfasst unzweifelhaft nicht nur Gegenleistungen in Geld. Auch das Tauschgeschäft, also die Verfolgung „geldwerter" Vorteile, ist untersagt. Von diesem Grundsatz wird in Ziffer 4 lit. b Satz 2 allerdings insofern eine Ausnahme gemacht, als **File-Sharing** erlaubt wird. Bei diesem Dateitausch stellt der Nutzer regelmäßig anderen Nutzern selbst Werke zur Verfügung, die im Austausch gegen die von ihm angeforderten Dokumente verteilt werden. Die Verteilung erfolgt allerdings nicht auf einer vertraglichen Basis und wird regelmäßig auch nicht geschäftlichen Charakter tragen, vielmehr handelt es sich um eine rein tatsächliche Handlung, die Voraussetzung für die Benutzung des File-Sharing-Netzwerkes ist. Solche Netzwerke basieren heutzutage weitgehend auf so genannten Peer-to-Peer-Technologien, bei denen die Nutzer selbst die Dokumente bereithalten, was den Einsatz von zentralen Servern ersetzt. Diese Technologien sind für die Verteilung von Dokumenten, also auch Open Access-Werken grundsätzlich sehr gut geeignet. Gerade diese weite Verbreitung ist eines der Anliegen der Open Access-Bewegung. Auch aus diesem Grund soll File-Sharing erlaubt sein, sofern hiermit nicht vermögenswerte Vorteile in einem rechtlichen Gegenseitigkeitsverhältnis erlangt werden.

Lösung zu Fall 2: *Frage ist, ob N das Werk hier „kommerziell" verwendet hat. Dies ist eine Entscheidung des Einzelfalls. Es kommt somit darauf an, ob die Werbung überwiegt bzw. ob sich die kommerzielle Absicht des N deutlich ermitteln lässt. Grundsätzlich deutet die Formulierung der Lizenz hier eine strikte Handhabung an. Eindeutig ist die Entscheidung, wenn sich der Interessent erst durch mehrere Werbeseiten hindurchklicken muss. Die Werbung für einen Webring o.ä. dürfte jedoch unschädlich sein.*

---

[222] S.u. A. I. 2. c).

[223] Ebenso *Möller*, in: Lutterbeck/Bärwolff/Gehring (Hrsg), Open Source Jahrbuch 2006, 271, 276; Richtlinien zur Auslegung des Begriffs sind zurzeit in Diskussion, ein Entwurf ist erhältlich unter http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/attachments/20060110/02d7a271/NonCommercialGuidelinesclean-0001.pdf (27.02.2006).

Abbildung 3: Namensnennung erforderlich
(Quelle: www.creativecommons.org)

Zusätzlich regelt die Lizenz auch die **Nennung des Urhebers**. Je nachdem, ob die Bearbeitung erlaubt wurde oder nicht, enthält Ziffer 4 lit. b oder lit. c eine entsprechende Regelung. Bei Ausübung der Nutzungsrechte Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe sind *alle* Urhebervermerke unverändert zu übernehmen und die fremde Urheberschaft in „angemessener Form" anzuerkennen. Bei der Vervielfältigung und Verbreitung wird dies regelmäßig die Übernahme der bisherigen Vermerke beinhalten, bei der öffentlichen Wiedergabe sind jedoch unterschiedliche Vorgehensweisen denkbar, also z.B. eine Erwähnung vor oder nach der Wiedergabe, ein Hinweis in Broschüren oder ähnliches. Insofern enthält dieser Abschnitt eine Regelung, die klarstellt, dass der Urheber sein Recht auf Namensnennung nach § 13 UrhG auch tatsächlich ausübt. In diesem Rahmen soll jeweils auch der Originaltitel mitgeteilt werden, und, soweit dies möglich ist, ein Hinweis auf die Internetadresse des Werks, sofern der Lizenzgeber diese veröffentlicht hat, gegeben werden. Insofern geht diese Forderung rechtswirksam über die gesetzliche Regelung hinaus.

Abbildung 4: Keine Bearbeitung
(Quelle: www.creativecommons.org)

Der Rechtsinhaber kann auch die **Bearbeitung oder Umgestaltung** erlauben. Erlaubt sind demnach Änderungen am Werk, unabhängig davon, ob die Änderung selbst die notwendige Schöpfungshöhe erreicht, um selbst als Werk Schutz zu genießen.[224] Bei Erlaubnis der Bearbeitung enthält die Lizenz in Ziffer 4 lit. a Satz 7 auch das Recht des Urhebers, seine Nennung zu verhindern, sofern dies im Einzelfall praktikabel, also zumutbar, ist. Auf eine Aufforderung des Rechtsinhabers hin muss jeder Hinweis auf ihn entfernt werden. Dies ist sozusagen die negative Komponente des § 13 UrhG, der ausdrücklich dem Urheber das Recht der

[224] Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 23 UrhG Rn. 3 f.

Entscheidung über das „Ob" einer Namensnennung zuweist.[225] Wurde eine Bearbeitung vorgenommen, so ist zusätzlich zur Nennung von Urheber und Titel auch ein Bearbeitungshinweis aufzunehmen, der auch die Art der Bearbeitung kennzeichnet. Als Beispiel wird u. a. die Übersetzung, die auch in § 3 UrhG ausdrücklich genannt ist, aufgeführt. Diese Bedingung ist eine inhaltliche Beschränkung des Bearbeitungsrechts, die grundsätzlich erlaubt ist.

Wird das Werk bearbeitet, so ist in jedem Fall ein entsprechender Bearbeitungshinweis aufzunehmen.

Ziffer 4 lit. a Satz 7 nennt als zur Aufforderung zur Entfernung von Hinweisen Berechtigten nicht den Urheber, sondern den „Rechtsinhaber". Demnach soll auf eine Aufforderung des Rechtsinhabers hin jeglicher Hinweis auf diesen entfernt werden. Dass dem Urheber bzw. allen Miturhebern dieses Recht zusteht, ist vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung eindeutig. Als weiterer Rechtsinhaber käme dementsprechend nur ein Dritter in Betracht, der nicht selbst Urheber ist. Dies müsste jemand sein, der das Recht besitzt, selbst Nutzungsrechte zu erteilen, z.B. der Verlag, der die Erstveröffentlichung vorgenommen hat, und anschließend auch die Unterlizenzierung durch die CC-Lizenz vornimmt. Kein solcher Rechtsinhaber kann der Lizenznehmer der CC-Lizenz sein, da er gerade nur ein einfaches Nutzungsrecht erwirbt. Bedeutung könnte das Recht, die Nennung zu verhindern, bei einer Zweitveröffentlichung haben. Wenn das Werk mit dem Logo oder dem Namen des Verlags versehen ist, so will dieser eventuell gerade nicht mit derivativen Werken in Verbindung gebracht werden. Gerade im Bereich der wissenschaftlichen Werke ist das Review durch die Verlage ein Qualitätsmerkmal, das bei nicht kontrollierten Bearbeitungen in der öffentlichen Wahrnehmung leiden könnte. Eine solche Unterscheidung zwischen Urheber und Rechtsinhaber scheint durch die Lizenz auch beabsichtigt, denn die Urhebernennung wird in Ziffer 4 lit. b geregelt, während die Nichterwähnung in Ziffer 4 lit. a Aufnahme gefunden hat.

Abbildung 5: Lizenzerhaltung bei Bearbeitung (Share Alike)
(Quelle: www.creativecommons.org)

[225] Möhring/Nicolini/*Kroitzsch*, § 13 UrhG Rn. 8; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 13 UrhG Rn. 10.

Des weiteren kann der Urheber, der die Bearbeitung des Werks erlaubt, bestimmen, dass Bearbeitungen nur unter einer CC-Lizenz mit den gleichen Bedingungen veröffentlicht werden dürfen („**Share Alike**"). Damit wird garantiert, dass derivative Werke frei im Sinne der Creative Commons bleiben.

Hierin zeigt sich eine weitere Parallele zu Open Source-Lizenzen, bei denen die Weiterentwicklung, sprich Bearbeitung des Werks und anschließende „Rückgabe" an die Gemeinschaft durch Veröffentlichung des Quelltextes, wesentliches Ziel der Beteiligten ist.[226] Nach Ziffer 4 lit. b muss die verwendete Lizenz die selben Elemente wie die Ursprungslizenz enthalten. Erlaubt ist demnach auch, eine auf nationales Recht angepasste so genannte „iCommons"-Lizenz zu verwenden, sofern sie die selben Schutzelemente bereit stellt. Da der Bearbeiter grundsätzlich ein eigenes Urheberrecht erwirbt, könnte er für seinen Teil auch zusätzliche Bedingungen stellen. Diese dürfen jedoch entsprechend Ziffer 4 lit. b Satz 3 den Regelungen der Ursprungslizenz nicht widersprechen, was der Fortgeltung der Lizenz in vollem Umfang dient. Wie bei der Weitergabe muss auch bei der Veröffentlichung von Bearbeitungen ein Hinweis auf die Lizenz aufgenommen werden, die bisherigen Hinweise müssen unverändert bleiben. Technische Schutzmaßnahmen sind untersagt.

Wurde die Bearbeitung erlaubt, aber mit der Bedingung des „Share Alike" versehen, müssen Bearbeitungen bei Veröffentlichung immer unter eine CC-Lizenz mit den gleichen Elementen wie in der Ursprungslizenz gestellt werden.

c) Verletzung der Beschränkungen, Ziffer 7 und Ziffer 1 lit. e

Fall 3: *Wie Fall 1. N entfernt jedoch den Lizenzhinweis, bevor er das Werk auf seine Homepage stellt. Wie ist die Rechtslage? Kann ein dritter Nutzer P die Nutzungsrechte erwerben?*

Wichtiges Merkmal von Open Content-Lizenzen ist der **Heimfall der Rechte**[227] im Fall einer Verletzung der Lizenzbedingungen. Nach Ziffer 7 lit. a endet der Vertrag, der ansonsten entsprechend lit. b Satz 1 im Rahmen der Schutzdauer des Rechts unbegrenzt gilt, wenn der Nutzer Bedingungen des Lizenzvertrages verletzt. Diese Konstruktion kann durch die Annahme einer auflösenden Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB am besten realisiert werden.[228] Die Erfüllung *aller* Bedingungen des Lizenzvertrages ist somit Bedingung für die Fortgeltung der durch den

[226] *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 101 ff.; *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 840.

[227] Zum Begriff Schricker/*Schricker*, § 29 UrhG Rn. 20.

[228] hM; zu Open Source *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 843; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 35 m.w.N.

Vertrag gewährten Rechte. Der Lizenznehmer erhält mit Abschluss des Lizenzvertrages vollumfänglich die in Ziffer 3 beschriebenen Rechte. Er kann diese rechtswirksam ausüben. Wenn er allerdings entgegen den Lizenzbedingungen handelt, so entfällt sofort die Gewährung der Nutzungsrechte. Die Formulierung „bei" Verletzung deutet hierbei auf eine Gleichzeitigkeit hin. Damit wird erreicht, dass die Nutzungsrechte *im Augenblick* der lizenzwidrigen Nutzungsrechtsausübung entfallen, also bereits die gerade vorgenommene Handlung nicht mehr von einem Nutzungsrecht gedeckt und damit rechtswidrig ist. Der Heimfall im Falle einer Verletzung hängt demnach wie ein Damoklesschwert über den Nutzungsrechten.

Für den Fall, dass der Nutzer also das Werk ohne die Lizenz vervielfältigt, handelt er selbst rechtswidrig. Auch der Empfänger erwirbt kein Nutzungsrecht, denn ohne Einbeziehung der vollständigen Lizenz werden die Nutzungsrechte gar nicht erst gewährt. Hat der Nutzer das Werk bearbeitet, obwohl die Bearbeitung nicht gestattet war, so kann er zwar ein eigenes Urheberrecht erworben haben, es besteht aber wiederum kein Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, der dritte Empfänger kann die Rechte weder am bearbeiteten, noch am ursprünglichen Werk vom Bearbeiter wirksam erwerben.[229] Allerdings soll auch der Empfänger einer Bearbeitung entsprechend Ziffer 7 lit. a Satz 2 trotzdem alle Rechte erwerben, sofern er sich lizenzgetreu verhält.

Fraglich ist, ob der Nutzer die Verletzung heilen kann, indem er den Lizenzvertrag erneut annimmt. Dem steht allerdings Ziffer 1 lit. e entgegen, nach dem Lizenznehmer nur derjenige sein kann, der „die Bedingungen dieser Lizenz im Hinblick auf das Werk nicht verletzt hat." Demjenigen, der einmal die Bedingungen der Lizenz bezüglich eines Werkes verletzt hat, wird die Gewährung der Rechte für dieses Werk demnach gar nicht mehr angeboten. Der erneute Abschluss des Lizenzvertrages ist somit ausgeschlossen, sofern nicht der Lizenzgeber dies ausdrücklich erlaubt.

Nach Ziffer 7 lit. a Satz 3 wird deutlich gemacht, dass eigentlich gar nicht der Vertrag an sich, sondern nur die durch Ziffern 3 und 4 bestimmten Teile desselben enden. Die Beendigung des Vertrages ist somit keine gelungene Formulierung, da Gewährleistungs- und Haftungsausschluss sowie alle anderen Regelungen bis auf die Nutzungsgewährung bestehen bleiben. Dies ist allerdings auch interessengerecht.

Lösung zu Fall 3: *Indem N den Lizenzhinweis entfernt, verhält er sich lizenz- und damit vertragswidrig. Im Augenblick der Lizenzverletzung verliert er die erworbenen Nutzungsrechte. U kann somit bei der Weiterverbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung gegen N Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen. P kann die Nutzungsrechte durch die Annahme des Lizenzvertrages selbst erwerben. Da er das Werk aber nicht ohne den Lizenzhinweis verbreiten darf, sollte er es vor einer*

[229] Zu Open Source *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 36.

eventuellen Verbreitungshandlung erneut herunterladen, z.B. von der Homepage des Autors oder aus einem Repositorium.

d) Besonderheiten für Sammelwerke und Datenbanken, Ziffer 4 lit. a, c, Ziffer 7 lit. a Satz 2

Fall 4: *U hat sein Werk unter die CC-Lizenz gestellt, aber die kommerzielle Nutzung nicht gestattet (wie Fall 2). N nimmt das Werk und stellt es in ein Sammelwerk ein. Für dieses verlangt er Geld. Er trägt vor, das Entgelt nur für die anderen Werke, nicht aber das Werk des U zu nehmen. P kauft das Sammelwerk von N. Wie ist die Rechtslage?*

Besonderheiten ergeben sich auch für den Fall, dass der Nutzer das Werk bzw. den Schutzgegenstand in ein Sammelwerk nach § 4 Abs. 1 UrhG oder eine Datenbank nach § 4 Abs. 2 UrhG integriert. Problematisch für den Lizenzgeber ist bei diesen Werken, dass der Schöpfer des Sammelwerkes bzw. der Datenbank aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Einzelwerke ein eigenes, originäres Urheberrecht erwirbt, wenn es sich um eine persönliche, geistige Schöpfung handelt.[230] Ihm können deshalb nicht die gleichen Verpflichtungen auferlegt werden, wie dem einfachen Nutzer, da ansonsten Eingriffe in das Urheberrecht des Sammelwerkschöpfers vorliegen könnten.

Sammelwerke nach dem UrhG sind beispielsweise Zeitschriften, Festschriften etc.,[231] Datenbankwerke nach dem UrhG als Unterfall der Sammelwerke z.B. Sammlungen von künstlerischen, musikalischen oder anderen Werken oder ein Thesaurus.[232] Die CC-Lizenz definiert unter Ziffer 1 lit. d ausdrücklich die beiden Begriffe für die Anwendung der Lizenz, wobei die Definitionen mit den gesetzlichen Begriffen deckungsgleich sein dürften. Nach Ziffer 1 lit. f können auch Sammelwerke an sich unter die CC-Lizenz gestellt werden und den gesamten Schutz genießen.

Obwohl der Schöpfer des Sammelwerks ein eigenes Urheberrecht erwirbt, bewirkt die Verwertung des Sammelwerkes implizit auch die Verwertung der in ihm enthaltenen Einzelwerke, es ist somit grundsätzlich die Erlaubnis der Einzelrechtsinhaber auch für die Veröffentlichung und Verbreitung des Sammelwerks notwendig.[233]

Nach Ziffer 4 lit. a Satz 6 Hs. 2 wird die **Fortgeltung der Lizenz** für diesen Fall insoweit eingeschränkt, als das Sammelwerk an sich nicht unter diese Lizenz gestellt werden muss. Fraglich ist, ob der Schöpfer des Sammelwerks das Sam-

---

230 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 258; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 226, 232; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 4 UrhG Rn. 5 f.

231 Wandtke/Bullinger/*Marquardt*, § 4 UrhG Rn. 7.

232 Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 4 UrhG Rn. 11.

233 *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 232.

melwerk unter Hinweis auf diese Regelung auch **kommerziell** verwerten dürfte. Ist die kommerzielle Verwertung erlaubt, so stellt sich das Problem natürlich nicht. Falls aber jede kommerzielle Verwendung ausgeschlossen wäre, so hätte dies zur Folge, dass der Sammelwerkersteller, der neben Open Access-Werken auch andere Werke in das Sammelwerk aufnehmen möchte, für die er selbst regelmäßig Lizenzgebühren an die Urheber oder Rechtsinhaber zahlen muss, für jedes Open Access-Werk einzeln beim Urheber oder Rechtsinhaber um die Zustimmung bitten müsste. Eine Trennung von Open Access-Werken und kommerziellen Werken wäre die Folge,[234] obwohl auch bei kommerzieller Verwertung in Sammelwerken die Fortgeltung der Lizenz gewahrt bliebe, denn der Erwerber des Sammelwerks erwürbe nur ganz beschränkte Nutzungsrechte vom Sammelwerkersteller. Mit Annahme des nach Ziffer 4 lit. a im Sammelwerk enthaltenen CC-Lizenzvertrages könnte er dann die vollen Nutzungsrechte am Einzelwerk erwerben.

Dies stellt allerdings hauptsächlich ein tatsächliches Problem dar. Die Formulierung der CC-Lizenz regelt diesen Fall zwar nicht eindeutig, aber die Auslegung von Ziffer 4 lit. b i.V.m. Ziffer 8 lit. c bzw. d[235] stellt klar, dass die kommerzielle Verwertung in *keiner Weise* erfolgen darf, und auch solche Probleme nicht zu einer entgegengesetzten Auslegung führen sollen. Nach entsprechender Auslegung der betroffenen Lizenzregelungen gilt mithin, dass ein Werk, das unter der CC-Lizenz steht, die die kommerzielle Verwertung untersagt, nur dann in ein Sammelwerk aufgenommen werden darf, wenn dieses selbst unentgeltlich im Sinne von Ziffer 4 lit. b weitergegeben wird. Das Sammelwerk selbst muss aber nicht unter der CC-Lizenz stehen.

Des Weiteren wird nach Ziffer 4 lit. a Satz 6 Hs. 1 und Ziffer 4 lit. b oder c, je nachdem, ob die kommerzielle Verwertung gestattet wurde, auch der Ersteller des Sammelwerks zur Beibehaltung der Urhebervermerke und der Hinweise auf die Lizenz verpflichtet. Auf Aufforderung des Lizenzgebers oder des Urhebers soll der Sammelwerkersteller nach Ziffer 4 lit. a Satz 7 Urhebervermerke entfernen, so dass zumindest die Nennung bei der Aufnahme in ein nach Sicht der Rechtsinhaber ungeeignetes oder ungenehmes Sammelwerk unterbunden werden kann. Dies steht allerdings unter der Bedingung, dass dies „praktikabel" ist, bei digitalen Medien wird dies regelmäßig der Fall sein, sofern nicht unverhältnismäßig hohe Kosten für die Entfernung anfallen.

Zusätzlich soll nach Ziffer 4 lit. b oder c Satz 3 auch ein Hyperlink auf das Originaldokument in das Sammelwerk aufgenommen werden. Diesem muss die gleiche Stellung wie vergleichbaren Hinweisen eingeräumt werden.

---

[234] So auch *Möller*, in: Lutterbeck/Bärwolff/Gehring (Hrsg), Open Source Jahrbuch 2006, 271, 273 f. sowie 276.

[235] „Nichts soll dahingehend ausgelegt werden, dass auf eine Bestimmung dieses Lizenzvertrages verzichtet oder einer Vertragsverletzung zugestimmt wird [...]."

Der **Heimfall der Rechte an einem Sammelwerk oder einer Bearbeitung**, das unter der CC-Lizenz steht, ist unterschiedlich zum normalen Werk geregelt. Nach dem Wortlaut von Ziffer 7 lit. a Satz 2 sollen die Erwerber eines Nutzungsrechts am Sammelwerk (Empfänger), das unter der CC-Lizenz steht, die Nutzungsrechte behalten, sofern sie selber die Regelungen der Lizenz beachtet haben und beachten. Der Sinn dieser Regelung ist zunächst unklar. Wird ein Sammelwerk, das unter der CC-Lizenz steht, weitergegeben, so erwirbt der Empfänger nämlich nach eben dieser Lizenz ein *eigenes* Nutzungsrecht *direkt vom Rechtsinhaber*, nicht aber vom vorherigen Nutzer. Die Regelung wäre demnach unnötig. Aus dieser Überlegung und der Tatsache, dass Ziffer 7 lit. a Satz 2 auch für Bearbeitungen gilt, folgt, dass hier wohl eine Abgrenzung zwischen dem Fall, dass der Nutzer selbst nur ein Nutzungsrecht erworben hat, und demjenigen, dass der Nutzer zusätzlich durch die Kreation eines Sammelwerks oder einer Bearbeitung ein eigenes Urheberrecht erworben hat, gewünscht ist.

Ziel ist demnach, dass der Empfänger des Werks, das durch den Nutzer durch Bearbeitung oder Erstellung eines Sammelwerks urheberrechtlich „angereichert" wurde, in den vollen Genuss der Nutzungsrechte kommt, wenn er sich, im Gegensatz zum vorherigen Nutzer, lizenzgetreu verhält. Während dem Empfänger des Sammelwerks oder der Bearbeitung, die nicht unter der CC-Lizenz steht, und dessen Ersteller sich vertragswidrig verhalten hat, also die Nutzungsrechte am ursprünglichen Werk aufgrund der CC-Lizenz verbleiben, erwirbt er die Nutzungsrechte an der Bearbeitung oder Zusammenstellung, die nur der Verletzer aufgrund seines originär erworbenen Urheberrechts erteilen kann, direkt vom Bearbeiter bzw. Ersteller. Insofern sammeln sich beim Empfänger alle Rechte, die er für die lizenzgemäße Nutzung benötigt. Damit ist die Kontinuität der Lizenzbedingungen gewahrt.

> **Lösung zu Fall 4:** *Das Vorbringen des N ist falsch. Indem er das Sammelwerk kommerziell verwertet, verwertet er auch das Werk des U kommerziell. N handelt somit lizenz- und damit auch rechtswidrig. N hat dadurch das Recht zur Verbreitung des Werks des U verloren. U kann von N die Unterlassung der Verbreitung des Sammelwerks und Schadensersatz verlangen. P hat durch den Erwerb des Sammelwerks die Nutzungsrechte am Sammelwerk, nicht aber am Werk des U, von N erhalten. Die Nutzungsrechte am Werk des U kann er aber durch Annahme des Lizenzvertrages von U „nacherwerben".*

e) Gewährleistungs- und Haftungsausschluss, Ziffern 5 und 6

Ziffern 5 und 6 enthalten einen weitgehenden Ausschluss von Gewährleistung und Haftung. Im Bereich der Gewährleistung für die Gewährung eines Werks unter einer Open Access-Lizenz kommen zunächst Fälle eines rechtlichen Mangels in Betracht. Dies wäre der Fall, wenn die Übertragung des Nutzungsrechts durch den Lizenzgeber aufgrund fehlenden Rechts nicht möglich ist, der Lizenz-

geber also das Recht der Nutzungsrechtseinräumung entweder gar nicht hatte oder nicht ausüben durfte,[236] wenn er also einem anderen bereits ein entsprechendes ausschließliches Nutzungsrecht erteilt hat.[237] Des Weiteren könnten Gewährleistungsansprüche beispielsweise aufgrund von verbindlich erteilten Informationen innerhalb des Werks oder über das Werk gegeben sein.

Nach § 309 Nr. 7 lit. b) BGB, der unabhängig von der vertragstypologischen Einordnung gilt, darf die Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln nicht ausgeschlossen werden. Dies ist in Ziffer 6 nicht der Fall.

Problematisch könnte hingegen Ziffer 5 sein, die auch die Mängelgewährleistung beschränkt. Nur bei arglistigem Verschweigen des Mangels soll hierfür gehaftet werden. Auch im Bereich des Urheberrechts bzw. der Vergabe der Nutzungsrechte besteht nach hM eine Zweiteilung in ein schuldrechtliches Verpflichtungs- und ein dingliches Verfügungsgeschäft.[238] Die Einräumung des einfachen Nutzungsrechts sowie dessen Beschränkungen stellen hierbei die quasi-dingliche Verfügung dar,[239] während die anderen Komponenten wie der Haftungs- und Gewährleistungsausschluss Teil der schuldrechtlichen Vereinbarung sind.

Die Klausel der Ziffer 5 entspricht der Regelung des § 523 Abs. 1 BGB für den Schenkungsvertrag. Würde man die schuldrechtliche Komponente also als Schenkungsvertrag qualifizieren, wäre Ziffer 5 definitiv wirksam. Nähme man aber z.B. einen Kaufvertrag an, so wäre die Beschränkung in Ziffer 5 wegen § 309 Nr. 8 lit. a) unwirksam.[240] Insofern kommt es maßgeblich darauf an, wie man die Vergabe von Nutzungsrechten unter einer Open Access-Lizenz vertragstypologisch einordnet.

Um zu entscheiden, ob Ziffer 5 Bestand hat, ist also zu klären, welcher Art der zugrunde liegende Vertrag ist. Am naheliegendsten ist tatsächlich das Vorliegen eines Schenkungsvertrags nach § 516 Abs. 1 BGB.[241] Es wird zwar keine Sache im Sinne des § 90 Abs. 1 BGB weggegeben, aber die Zuwendung der Nutzungsrechte am Werk erfolgt unentgeltlich. Dagegen wird eingewandt, dass die Nutzungsrechte unter den Bedingungen des Lizenzvertrages stehen, die z.B. die Weitergabe nur unter der Lizenz ermöglichen.[242] Hiergegen wiederum lässt sich allerdings anfüh-

---

[236] Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 29.

[237] Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang der Übergang der Rechte auf Verwertungsgesellschaften wie die GEMA o.ä. Dies betrifft aber hauptsächlich den Musikbereich, nicht die Veröffentlichung von Textwerken.

[238] S. dazu Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 6; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 525.

[239] Loewenheim/*Loewenheim/Nordemann*, § 25 UrhG Rn. 1; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 560.

[240] Vgl. Bamberger/Roth/*Becker*, § 309 BGB Rn. 13.

[241] *Dreier*, in: FS Schricker, 283, 289; zur Einordnung bei Open Source Software ausführlich *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 137 ff.; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. D Rn. 4 ff.

[242] *Sester*, CR 2000, 797, 799.

ren, dass der Nutzer die Rechte zunächst vollumfänglich erwirbt und das Werk entsprechend nutzen kann. Die Bedingungen des Lizenzvertrages gelten vielmehr erst, wenn der Nutzer mit anderen in Kontakt tritt und das Werk weiterverbreiten will.[243] Der Einwand greift mithin nicht. Außerdem wird gegen die Schenkung eingewandt, die Weitergabe erfolge zumindest bei Open Source-Software nicht altruistisch, sondern auch aus ökonomisch relevanten Beweggründen, wie der Erstellung einer Betriebssystemalternative.[244] Dies ließe sich auf Open Access-Werke mit dem Hinweis auf möglichst große Verbreitung und persönliche Reputation teilweise übertragen. Die Motive des Schenkenden dürfen jedoch nicht überbewertet werden, sofern die Rechtsübertragung dauerhaft unentgeltlich erfolgt. Insgesamt ist das Leitbild des Schenkungsvertrags auch auf die Weitergabe unter einer Open Access-Lizenz anzuwenden.[245]

Ziffer 5 entspricht damit der Privilegierung des § 523 Abs. 1 BGB. Gewährleistungs- und Haftungsausschluss der Ziffern 5 und 6 sind wirksam.

Der Lizenzvertrag ist vertragstypologisch als Schenkungsvertrag einzuordnen. Aus diesem Grunde sind die in Ziffern 5 und 6 enthaltenen Gewährleistungs- und Haftungsausschlüsse wirksam. Der Urheber haftet demnach für Mängel nur, sofern er diese arglistig verschwiegen hat. Die weitergehende Haftung ist auf solche wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Handlungen beschränkt.

f) Unbekannte Nutzungsarten, Ziffer 3 Satz 2

Eines der Probleme, die sich bei der GPL für Open Source-Software häufig gestellt haben, ist die Erstreckung der GPL auf unbekannte Nutzungsarten.[246] Während dies im amerikanischen Recht unproblematisch möglich ist, enthält das deutsche Urheberrecht in § 31 Abs. 4 UrhG einen absoluten Schutz des Urhebers davor, über unbekannte Nutzungsarten zu verfügen. Dieser Schutz, in Verbindung mit der Auslegungsregel des § 31 Abs. 5 Satz 1 UrhG, ist so weitreichend, dass auch die ergänzende Vertragsauslegung nicht angewandt werden kann.[247] Allerdings wird diese Regelung eventuell durch den so genannten „Zweiten

---

[243] Zu Open Source *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 847; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. D Rn. 8; *Deike*, CR 2003, 9, 14.

[244] *Wiebe/Pränd*l, ÖJZ 2004, 628, 635.

[245] Ebenso für Open Source *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. D Rn. 8; *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 144; *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 847; offen, ob Schenkung oder unentgeltlicher Vertrag sui generis *Wiebe/Pränd*l, ÖJZ 2004, 628, 635; *Deike*, CR 2003, 9, 15.

[246] *Metzger/Jaeger*, GRURInt 1999, 839, 845 f.; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 60 ff.

[247] Schricker/*Schricker* §§ 31/32 UrhG Rn. 34; Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, 2002 § 31 UrhG Rn. 71.

Korb", also die Reform des Urheberrechts, aufgeweicht.[248] Dies hätte zur Folge, dass auch mittels Open Access-Lizenzen über unbekannte Nutzungsarten verfügt werden kann. Damit würde ein Anpassungsproblem ausländischer Lizenzen an das deutsche Recht entfallen.

Nach Ziffer 3 Satz 2 der CC-Lizenz findet die Gewährung der Nutzungsrechte durch den Lizenzgeber nur für die bekannten Nutzungsarten statt. Insofern ergeben sich bei der CC-Lizenz keine Probleme. Der Zeitpunkt, auf den für die Feststellung, ob eine Nutzungsart schon bekannt war, abzustellen ist, ist derjenige, zu dem das Werk unter die CC-Lizenz gestellt wurde.[249]

g) Angemessene Vergütung, § 32 UrhG

Open Access-Werke werden unentgeltlich verbreitet. Nach § 32 UrhG kann der Urheber jedoch eine angemessene Vergütung verlangen. Der Fall, dass sich der Inhaber eines Nutzungsrechts auf Basis der CC-Lizenz einem nachträglichen Vergütungsanspruch gegenüber sieht, ist also durchaus denkbar. Durch die Entwicklung der Open Source-Software hat der deutsche Gesetzgeber aber diesen Fall ausdrücklich in Betracht gezogen und aufgenommen.[250] Entsprechend § 32 Abs. 3 Satz 3 UrhG können an „jedermann" auch unentgeltlich einfache Nutzungsrechte vergeben werden.

h) Archivierung und Veränderung zur Rechtswahrnehmung, Ziffer 3 Sätze 3, 4

Die Übertragung von Wissenschaftspublikationen vom analogen Medium in das digitale Zeitalter hat es möglich gemacht, Arbeiten schnell und unkompliziert zu verteilen und zu archivieren.[251] Das Problem der Langzeitarchivierung ist allerdings noch immer nicht zufrieden stellend gelöst. Der schnelle technologische Fortschritt im Bereich der Speicherentwicklung führt auch dazu, dass Archivierungssysteme schnell veralten und nicht mehr unterstützt werden. Zusätzlich zu dem rein tatsächlichen Problem der digitalen Archivierung stellt sich die rechtliche Lage im Zeitalter von Digital-Rights-Management-Systemen für die öffentlichen Träger schwierig dar. Dokumente werden häufig in proprietären Formaten gespeichert, die zusätzlich eine gewisse Kontrolle über die Nutzung ermöglichen, wobei diese Kontrolle häufig über Verschlüsselungsmechanismen gelöst wird.[252] Solche technischen Schutz- bzw. Kontrollmaßnahmen werden über § 95a UrhG gesetzlich geschützt. Ohne die Zustimmung des Rechtsinhabers dürfen sie nicht umgan-

---

[248] Dazu *Wandtke/Holzapfel*, GRUR 2004, 284, 285; *Hänel*, JurPC Web-Dok. 174/2004, Abs. 22; aktueller Regierungsentwurf abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf.

[249] Zu Problemen mit nachfolgenden Bearbeitungen bei Open Source *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 66 ff.

[250] BT-Drucks. 14/8058, 19; ebenso ausdrücklich Wandtke/Bullinger/*Block*, § 29 UrhG Rn. 22.

[251] Zu Fragen der Retrodigitalisierung siehe Kapitel 5:

[252] Z.B. proprietäre Formate, die etwa das Drucken oder andere Nutzungen verhindern.

gen werden. Das führt dazu, dass eine Bibliothek, die ihr digitales Repositorium dauerhaft erhalten will, Dokumente, die in einem alten, proprietären Format, das eventuell nur mit einem längst nicht mehr aktuellen Programm bearbeitet werden kann, nicht in ein offenes oder aktuelleres Format überführen darf, sofern technische Schutzmaßnahmen dies verhindern.

Um diese Situation gar nicht erst aufkommen lassen, sind nach Ziffer 3 Satz 3 und 4 Veränderungen am Werk erlaubt, die der Wahrnehmung der Nutzungsrechte oder der Anpassung an andere Medien und Dateiformate dienen.

Open Access-Werke können also durch den Nutzungsrechtsinhaber rechtmäßig konvertiert werden, solange er weiterhin alle inhaltlichen Verpflichtungen der Lizenz erfüllt.

Das Werk darf zur Rechtswahrnehmung, also zur Nutzung, in ein anderes Format konvertiert werden. Bibliotheken können demnach alte Dokumente in aktuelle Formate zum Zwecke der weiteren Nutzbarkeit konvertieren.

i) Widerruf der Lizenz, Ziffer 7 lit. b

In Ziffer 7 lit. b wird darauf hingewiesen, dass der Rechtsinhaber das Werk auch anderweitig als im Rahmen der CC-Lizenz nutzen kann. Dies liegt auf der Hand wenn man sich vor Augen führt, dass nur ein *einfaches* Nutzungsrecht vergeben wird. Im Anschluss daran behält sich der Rechtsinhaber aber auch das Recht vor, die eigene Weitergabe des Werks einzustellen. Fraglich ist, wie weit dieser Vorbehalt reicht. Unzweifelhaft kann der Rechtsinhaber nicht diejenigen Nutzungsrechte widerrufen, die er bereits erteilt hat. Allerdings erwirbt ja jeder neue Nutzer die Rechte direkt vom Rechtsinhaber, nicht vom Besitzer der Kopie.

Ziffer 7 lit. b spricht davon, die „eigene Weitergabe des Schutzgegenstandes zu beenden." Dies kann man in zweierlei Weise deuten: Erstens könnte der Rechtsinhaber sich jederzeit entscheiden, keine weiteren Nutzungsrechte auf Basis der CC-Lizenz zu erteilen. Dies ist allerdings in der Regel gar nicht möglich, denn die Willenserklärung auf Abschluss des Lizenzvertrages erfolgte mit der Erstveröffentlichung *ad incertam personam* und ist quasi in Werk und Lizenz „gespeichert".[253] Wäre die Verweigerung der Nutzungsrechtserteilung möglich, würde dies dazu führen, dass der neue Erwerber, der das Werk z.B. aus einem Repositorium erhält und der Lizenz zustimmt dennoch *kein* Nutzungsrecht erwerben kann, da der Rechtsinhaber ihm dieses nicht einräumt. Ein gutgläubiger Erwerb

[253] Grundsätzlich zur Abgabe von Willenserklärungen mittels Dokumenten *John*, AcP 184 (1984), 385, 391 ff.

von Nutzungsrechten ist nämlich nicht möglich.[254] Zweitens könnte es sich um den Vorbehalt handeln, die *eigene Verteilung* des Werks zu unterlassen, also die tatsächliche Bereitstellung des Werks, z.B. auf dem eigenen Server, was sich auch mit dem Wortlaut der „Weitergabe", also dem tatsächlichen Akt der Werkverschaffung, deckt. Dann wäre dies nur die Abbedingung einer möglichen Pflicht zur Bereitstellung. Eine solche Auslegung deckt sich auch mit Ziffer 4 lit. b bzw. c, nach der der Nutzer regelmäßig verpflichtet wird, nach Möglichkeit auch einen Hyperlink auf die Fundstelle des „Originalwerks" zu setzen, *falls* das Werk unter dieser Adresse zu finden ist. Es wird also durchaus damit gerechnet, dass das Werk eventuell nicht mehr unter dieser Adresse zur Verfügung gestellt wird.

In diesem Sinne ist der Passus zu verstehen. Ansonsten würde die CC-Lizenz dem Open Access-Gedanken klar widersprechen. Der Urheber bzw. Rechtsinhaber hätte es in der Hand, nach einer gewissen Zeitspanne, in der das Werk weit verbreitet wird, das Werk zwar nicht zurückzurufen, aber jede weitere Verbreitung rechtlich zu verhindern.

Der Widerruf der CC-Lizenz ist also nicht möglich. Allerdings kann der Urheber, der selbst Veränderungen am Werk vornimmt, selbstverständlich davon absehen, das geänderte Werk wieder unter die CC-Lizenz zu stellen, er kann das Werk auch zusätzlich unter eine andere Lizenz stellen.

j) Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln – Ziffern 2, 4 lit. c, d, 8 lit. b, c, d

Die CC-Lizenz ist speziell für den deutschen Rechtsraum angepasst worden. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass viele der Probleme, die sich in der Untersuchung der GPL gezeigt haben, anders behandelt werden. Die Lizenz enthält unter anderem aus diesem Grund Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln. Die Behandlung als Allgemeine Geschäftsbedingungen zieht nämlich auch eine strenge Prüfung auf Bestimmtheit nach sich, die nach § 305c Abs. 2 BGB im Zweifel zu Lasten des AGB-Stellers geht.[255]

Nach Ziffer 2 sollen zunächst alle sich aus dem Urheberrecht ergebenden speziellen Rechte, die vertragsrechtlich nicht geändert oder übertragen werden können, nicht von der Lizenz erfasst werden. Ausdrücklich genannt ist hier der Erschöpfungsgrundsatz. Die weiteren Rechte sind jedoch absichtlich nur unbestimmt gefasst und deshalb im Einzelfall genauer zu untersuchen.

So enthält Ziffer 4 lit. c bzw. d eine Einschränkung der erlaubten Ausübung der Nutzungsrechte, sofern dadurch der Urheber in seinen Urheberpersönlichkeitsrechten unzulässig beeinträchtigt wird. Wichtig in diesem Zusammenhang ist das

---

[254] *BGHZ* 5, 116, 119; *BGH* GRUR 1959, 200, 203; Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, vor § 31 UrhG Rn. 47; Schricker/*Schricker,* vor §§ 28 ff. UrhG Rn. 63; Fromm/Nordemann/*Hertin*, vor § 31 UrhG Rn. 9.

[255] Bamberger/Roth/*Schmidt*, § 305c BGB Rn. 23.

zwingende Recht aus § 14 UrhG, **Entstellungen und andere Beeinträchtigungen** zu verhindern. Hierfür enthält Ziffer 4 Klauseln, die sowohl die Entstellung des Werks durch die Bearbeitung, als auch durch Aufnahme in ein Sammelwerk oder eine Datenbank erfassen. Der Urheber soll durch § 14 UrhG davor geschützt werden, dass durch eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung seine geistigen oder persönlichen Interessen am Werk gefährdet werden.[256] Dies umfasst auch die Wiedergabe in einem verletzenden Zusammenhang.[257]

Entstellungen und andere Beeinträchtigungen, die den Urheber in seinem Persönlichkeitsrecht betreffen, kann der Urheber immer verhindern. Ein vertraglicher Verzicht auf diese Rechte ist nicht möglich. Eine Bearbeitung unter dem Namen des Urhebers, die die Ansicht des Urhebers stark verfälscht oder in Rechte Dritter eingreift, kann demnach unterbunden werden.

Problematisch könnte die **allgemeine Auslegungsregel** der Ziffer 8 lit. b bzw. lit. c sein. Unbedenklich ist, dass im Falle der Unwirksamkeit einer Lizenzbedingung die anderen Bedingungen nicht dadurch berührt werden sollen. Allerdings ist auch die salvatorische Klausel enthalten, dass im Falle der Unwirksamkeit einer Klausel eine möglichst effektive Ersatzregelung eintritt. Klauseln sollen gerade nicht durch Auslegung „inhaltskontrollfest" gemacht werden können.[258] Klauseln, die an die Stelle einer unwirksamen Klausel eine Alternative treten lassen, sind grundsätzlich unwirksam.[259] Es soll damit verhindert werden, dass der AGB-Steller unwirksame Klauseln verwendet und in der Folge sicher sein kann, dass zumindest das rechtlich mögliche zu seinen Gunsten durch Auslegung angenommen wird.[260] Dies würde eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen. Insofern ist Ziffer 8 lit. b Hs. 2 unwirksam.

Vertragsbestimmungen, die eine Erhaltung von unwirksamen Klauseln oder den Ersatz durch möglichst wirksame Klauseln bewirken sollen, sind unwirksam.

Ziffer 8 lit. c bzw. lit. d, je nachdem, ob Bearbeitungen erlaubt wurden, enthält eine Auslegungsregel, die bereits den Vertragsschluss betrifft. Danach soll „nich-

---

[256] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 407.
[257] *KG Berlin* ZUM 1989, 246, 247; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 14 UrhG Rn. 6; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 14 UrhG Rn. 3.
[258] *BGH* NJW 1991, 2630, 2631; 1993, 1061, 1062; 1996, 1407, 1408; Bamberger/Roth/*Schmidt*, § 305c BGB Rn. 24.
[259] *BGH* NJW 1993, 1061, 1062; 1996, 1407, 1408; Palandt/*Heinrichs*, vor § 307 BGB Rn. 13; Jauernig/*Jauernig*, § 306 BGB Rn. 4.
[260] *BGH* NJW 1974, 551; MünchKommBGB/*Basedow*, § 306 BGB Rn. 27.

ts“ so ausgelegt werden, dass auf bestimmte Teile der Lizenz verzichtet wird, soweit ein solcher Verzicht nicht schriftlich und unterschrieben vorliegt. In ihrer Absolutheit kann diese Aussage nicht übernommen werden. Das Interesse des Rechtsinhabers an der Einheit der Lizenz wird hiermit zum Ausdruck gebracht und wird deshalb in die Auslegung einbezogen. Handelt der Rechtsinhaber aber *im Einzelfall* anders, so muss ihm dieses Handeln im Wege der Auslegung auch zugerechnet werden können, so dass durchaus auch eine gegensätzliche Auslegung möglich ist. Da es sich bei der Lizenz nur um AGB handelt, und Individualregelungen nach § 305b BGB Vorrang genießen, kann der Rechtsinhaber auch mündlich auf *jede* der Klauseln, konkludent also auch auf die Klausel der Schriftlichkeit, individuell verzichten. **Schriftlichkeit**, wie von Ziffer 8 lit. c Hs. 2 und Ziffer 8 lit. d gefordert, ist hierfür nicht erforderlich.[261] Die Klausel kann maximal als Beweislastregelung dahingehend verstanden werden, dass der Lizenznehmer die Beweislast bezüglich der mündlichen Abbedingung der Klausel trägt, dies würde allerdings wieder eine geltungserhaltende Reduktion bedeuten. Der beabsichtigte Zweck kann durch Ziffer 8 lit. b und c bzw. c und d dementsprechend nicht erreicht werden, die Klauseln sind insofern unwirksam.

k) Schlussbestimmungen, Ziffer 8

Ziffer 8 enthält noch weitere Bestimmungen, die teils nur klarstellende Funktion haben, teils aber möglicherweise problematische Regelungen enthalten.

Ziffer 8 lit. a beinhaltet noch einmal klarstellend, dass **keine Unterlizenzierung** erfolgt, sondern immer ein Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Lizenzgeber entsteht. Dies gilt natürlich nur für diejenigen Rechte, die unter der CC-Lizenz stehen. Die Rechte, die der Bearbeiter oder Ersteller eines Sammelwerks originär erwirbt, werden von diesem zusätzlich vergeben, so dass der Lizenznehmer im Ergebnis alle Nutzungsrechte in der Hand hält.

Nach der Rechtswahlklausel der Ziffer 8 lit. e findet deutsches Recht auf den Lizenzvertrag Anwendung. Aufgrund des **Schutzlandprinzips** können die vielfältigen Fallkonstellationen im Open Access-Bereich durchaus problematisch sein. Ist jedoch das Urheberrecht nach deutschem Recht entstanden, so ist sowohl deutsches Urheberrecht als auch deutsches Vertragsrecht anzuwenden.[262] Auf Werke, die nicht nach deutschem Urheberrecht zu behandeln sind, kann hier nicht eingegangen werden. Da sich in einem solchen Fall komplexe und schwierige Fragestellungen ergeben können, ist im Zweifel eine anwaltliche Beratung emp-

---

[261] *BGH* NJW 2006, 138, 139; NJW 1995, 1488; NJW 2001, 292; Bamberger/Roth/*Schmidt*, § 305b BGB Rn. 16.

[262] *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 140 ff.; eingehend *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 90 ff.

fehlenswert, sofern über die normale Nutzung des Werks hinausgegangen werden soll.

3. Fazit

Die Creative-Commons-Lizenz bietet demjenigen, der sein Werk unter Open Access stellen will, eine gute Grundlage. Die Verknüpfung der dinglichen Einräumung der Nutzungsrechte mit den aufgestellten Bedingungen und damit der Schutz des Werks sind wirksam und effektiv, erlauben aber dennoch dem Lizenznehmer vielfältige Möglichkeiten der Nutzung. Einige der enthaltenen Klauseln sind zwar unwirksam, die wesentlichen Regelungen halten der Überprüfung jedoch stand.

Obwohl die Lizenz ursprünglich nicht für die Veröffentlichung von Textwerken gedacht war, ist sie hierfür durchaus gut verwendbar.

> Die Creative-Commons-Lizenz ist für den Einsatz auch für deutsche Werke gut geeignet. Die für den Urheber wesentlichen Regelungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

II. Digital Peer Publishing License

Eine in Deutschland entstandene Alternative speziell für Textwerke bzw. E-Publishing von Zeitschriften ist die Digital Peer Publishing License (DPPL). Sie wurde 2003 auf Initiative von Nordrhein-Westfalen geschaffen und sollte der Gründung und Ausbreitung elektronischer wissenschaftlicher Zeitschriften dienen.[263]

1. Lizenzversionen

Die DPPL liegt zurzeit in vier verschiedenen Versionen vor. In den Grundformen Version 1.0 (DPPLv1) und 2.0 (DPPLv2) darf der Nutzer das Werk nur elektronisch verbreiten und nicht bearbeiten. Zusätzlich gibt es eine freie Variante (F-DPPL), bei der sowohl die Bearbeitung als auch die körperliche Verarbeitung erlaubt ist. Als Zwischenform existiert die modulare Lizenz (M-DPPL), die bei ausdrücklich gekennzeichneten Teilen des Werks die Bearbeitung erlaubt, allerdings ebenso wie die Grundform nur die elektronische Verbreitung umfasst. Die Lizenzen sind bis auf diese Teilbereiche identisch.

---

[263] *Euler*, Licenses for open access to scientific publications – a German perspective, http://www.indicare.org/tiki-print_article.php?articleId=117 (27.02.2006).

2. Einbeziehung der Lizenz

Die DPP-Lizenzen sind wie die Creative-Commons-Lizenzen als AGB zu charakterisieren. Ihre Einbeziehung richtet sich demnach ebenfalls nach §§ 305 ff. BGB.

Nach § 7 Abs. 1 DPPL (§ 9 Abs. 1 F-DPPL sowie § 9 Abs. 1 M-DPPL) muss dem Werk bei Verbreitungshandlungen, also meist der Weitergabe bzw. Bereitstellung auf elektronischem Wege, die Lizenz in englischer und deutscher Sprache beigelegt werden. Alternativ reicht allerdings bereits ein Hyperlink auf die Lizenz. Dieser ist insbesondere für den Fall der elektronischen Weitergabe geeignet. In dieser Hinsicht unterscheiden sich die DPP-Lizenzen nicht von den CC-Lizenzen, die Einbeziehung kann demnach in der geregelten Form erfolgen.[264]

3. Untersuchung der Einzelregelungen

Der Aufbau der DPPL ist in gewisser Hinsicht ähnlich den Creative-Commons-Lizenzen. Auch hier werden Definitionen vorangestellt. Ingesamt ist die DPPL allerdings wesentlich differenzierter ausgestaltet.

a) Präambel

Die DPPL beginnt mit einer Präambel. Sie enthält **Erläuterungen** in Hinblick auf die Schaffung der Lizenz sowie deren Inhalt. Danach soll die Lizenz die neuen Möglichkeiten der Kommunikation im wissenschaftlichen Publikationsbereich fördern und unterstützen. Ziel ist des Weiteren die faire, transparente und sichere Gestaltung der Verhältnisse.

Abs. 5 der Präambel enthält den Hinweis an Rechteinhaber, die ihr Werk **parallel** körperlich unter Einbeziehung eines Verlages und unkörperlich unter der DPPL veröffentlich möchten, darauf zu achten, dass sie die für die Open Access-Veröffentlichung notwendigen Rechte nicht ausschließlich an den Verlag übertragen. Dafür kommt zunächst eine entsprechende Vereinbarung mit dem Verlag in Betracht.[265] Alternativ wird dem Urheber geraten, das Werk *zuerst* unter dieser Lizenz zu veröffentlichen und erst anschließend mit dem Verlag zu verhandeln.

In diesem Falle sei das vom Verlag erworbene Recht diesbezüglich belastet.[266] Dies trifft in gewissem Umfange zu. Allerdings sollte der Urheber die Tatsache der vorherigen Veröffentlichung dem Verlag bei den Verhandlungen mitteilen, da er sich ansonsten schadensersatzpflichtig machen könnte.[267] Dem Verlag wird der Urheber im Regelfall ein ausschließliches Nutzungsrecht erteilen. Entsprechend § 33 Satz 1 UrhG bleiben bei Erteilung des ausschließlichen Nutzungsrechts alle

---

[264] S.o. A. I. 1.

[265] Zu Einzelheiten und dem SPARC Author's Addendum s.u. C. II.

[266] So auch *Jaeger/Metzger*, MMR 2003, 431, 433.

[267] Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 33 UrhG Rn. 7; s. für den Verlagsvertrag *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 670.

vorher erteilten einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechte bestehen, sofern nicht ausdrücklich bei ihrer Erteilung etwas anderes vereinbart war.[268] Es handelt sich hier tatsächlich um eine Belastung des Urheberrechts,[269] das Verbietungsrecht des Verlags gegenüber den Inhabern der vorher bestehenden Rechte ist ausgeschlossen.[270] Problematisch ist allerdings, dass dies nur für *vorher* erteilte Nutzungsrechte gilt.[271] Die Konstruktion der Rechtserteilung bei der DPPL ist aber genauso wie bei der CC-Lizenz, dass der *Nutzer mit dem Rechtsinhaber* einen Vertrag schließt und nur *von ihm* die Nutzungsrechte erwirbt. Veröffentlicht demnach der Urheber das Werk zunächst unter der DPPL und erteilt anschließend einem Verlag alle ausschließlichen Nutzungsrechte inklusive der öffentlichen Zugänglichmachung, also dem Angebot im Internet, so entfaltet § 33 Satz 1 UrhG nach dem Wortlaut nur für diejenigen Nutzer Schutzwirkung, die *vor der Erteilung* des ausschließlichen Nutzungsrechts den Lizenzvertrag mit dem Urheber geschlossen haben, denen also *vorher* Nutzungsrechte erteilt wurden. Ab dem Zeitpunkt der Einigung mit dem Verlag könnte der Urheber keine weiteren einfachen Nutzungsrechte erteilen, die Nutzer, die anschließend das Werk herunterladen, könnten die in der Lizenz gewährten Rechte nicht mehr erwerben.[272] Ob die Veröffentlichung eines Werks unter einer Open Access-Lizenz das Recht tatsächlich derart dinglich belastet, dass § 33 Satz 1 UrhG einschränkend bzw. analog dahingehend auszulegen ist, dass nach dem Unterstellen des Werks unter die Lizenz auch die spätere Erteilung von Nutzungsrechten aufgrund einer Open Access-Lizenz weiter möglich ist,[273] ist noch ungeklärt.

Infolge dessen sollte der Urheber von dieser Vorgehensweise Abstand nehmen und in jedem Fall mit dem Verlag vereinbaren, dass die Rechte für die öffentliche Zugänglichmachung *nicht ausschließlich* dem Verlag erteilt werden.

Der Urheber sollte in jedem Fall mit dem Verlag über die Veröffentlichung des Werks unter einer Open Access-Lizenz verhandeln. Ist das Werk vor Aufnahme der Vertragsverhandlungen bereits dergestalt veröffentlicht worden, so ist dies offen zu legen, dem Verlag sollte für die elektronische Verbreitung nur ein einfaches Nutzungsrecht erteilt werden.

---

[268] Schricker/*Schricker*, § 33 UrhG Rn. 5; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 33 UrhG Rn. 7.

[269] Loewenheim/*Loewenheim*/*Nordemann*, § 26 UrhG Rn. 32; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 560; Wandtke/Bullinger/*Wandtke*/*Grunert*, § 33 UrhG Rn. 1.

[270] Schricker/*Schricker*, § 33 UrhG Rn. 5; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 33 UrhG Rn. 7; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 560.

[271] Wandtke/Bullinger/*Wandtke*/*Grunert*, § 33 UrhG Rn. 3; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 33 UrhG Rn. 3.

[272] Und der gutgläubige Erwerb des Nutzungsrechts ist nicht möglich, s.o. A. I. 2. i.

[273] So sind wohl *Jaeger*/*Metzger*, MMR 2003, 431, 433 zu verstehen.

Adressaten der Lizenz sind nach Abs. 7 Herausgeber von E-Journals als Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten sowie die Autoren von Beiträgen, sofern die Rechte an den Beiträgen bei ihnen liegen.

b) Grundsätzliche Lizenzierung, § 2 DPPL

Die Einräumung von Nutzungsrechten ist in den verschiedenen Lizenzen unterschiedlich geregelt.

§ 2 DPPL erfasst die Einräumung der Nutzungsrechte. Sie erfolgt gemäß § 2 Abs. 1 lizenzgebührenfrei. § 2 Abs. 2 stellt klar, dass die Einräumung von Nutzungsrechten nur zeitlich und räumlich unbeschränkt erfolgt, also inhaltliche Beschränkungen bestehen. Die erteilten Nutzungsrechte umfassen nach § 2 Abs. 2 DPPL und M-DPPL die Vervielfältigung und die Übermittlung an Dritte nur in elektronischer Form sowie die öffentliche Zugänglichmachung, insbesondere das Bereitstellen zum Download. Die Integration in Sammelwerke oder Datenbanken ist nach § 2 Abs. 3 ausdrücklich erlaubt. § 2 Abs. 4 DPPL verbietet die Nutzung veränderter Versionen.

§ 2 Abs. 2 F-DPPL erlaubt hingegen auch die körperliche Vervielfältigung und Verbreitung auf beliebigen Trägermedien.

Die Lizenzierung erfolgt auch bei der DPPL direkt vom Rechtsinhaber an den Nutzer. § 8 DPPL (§ 10 F-DPPL und M-DPPL) verweist darauf, dass der Vertrag zwischen diesen beiden, nicht zwischen Nutzer und Nutzer geschlossen wird. Satz 3 verweist ausdrücklich darauf, dass die Annahmeerklärung dem Lizenzgeber nicht zugehen muss. Dies hat zwar nur klarstellenden Charakter, ist aber als Information an den Nutzer durchaus hilfreich.

c) Veränderungen, § 3 F-DDPL und § 3 M-DPPL

Die freie Version der DPPL enthält über die in der DPPL erteilten Nutzungsrechte hinaus weitere. Nach § 3 F-DPPL ist jede Veränderung und die anschließende Nutzung erlaubt.

§ 3 M-DPPL schränkt dies insofern ein, als nur „veränderbare Werkteile“ modifiziert werden dürfen. Veränderbare Werkteile sind nach § 1 (i) M-DPPL solche, die besonders gekennzeichnet und ausdrücklich („unzweifelhaft“) zur Veränderung freigegeben sind. Als Beispiel wird eine farbliche Kennzeichnung mit Erläuterung in der History genannt. Gedacht ist hier an Fälle, in denen beispielsweise der Text als unveränderbar markiert ist, die zugehörigen Bilder aber ausgetauscht werden dürfen.

Im Unterschied zur Creative-Commons-Lizenz kann der Urheber mit der DPPL die Freigabe des Werkes zur Bearbeitung auf bestimmte Teile desselben beschränken.

d) Beschränkungen

Auch die DPPL enthält Beschränkungen der Rechte des Nutzers sowie weitere Pflichten.

Zunächst legen § 3 DPPL bzw. § 4 F-DPPL und M-DPPL fest, dass **keine Pflicht zur Nutzung und Weitergabe** besteht. Dies dient der Abgrenzung vom Verlagsvertrag, bei dem ausschließliche Nutzungsrechte gegen die Veröffentlichungspflicht vergeben werden.[274] Die Verbreitung erfolgt also freiwillig, der Rechtsinhaber vertraut insofern auf Netzeffekte, statt auf die zwangsweise Veröffentlichung. Nach Abs. 1 Satz 2 muss die Weitergabe, wenn sie erfolgt, auch nicht öffentlich sein, sie kann z.B. auf geschlossene Benutzergruppen beschränkt sein.

Außerdem erlaubt die DPPL in § 3 Abs. 2 DPPL bzw. § 4 Abs. 2 F-DPPL und M-DPPL, ein **Entgelt** für den Zugang zum Werk oder die Verschaffung eines Vervielfältigungsstücks zu verlangen. Das Entgelt darf zwar nicht für die Vergabe des Nutzungsrechts gefordert werden, da die Lizenzierung durch den Rechtsinhaber, nicht durch den Nutzer erfolgt. Aus Sicht des Nutzers macht dies jedoch zunächst keinen Unterschied, da er für den Werkgenuss bezahlen muss. Es ist allerdings zu beachten, dass das Werk anschließend auch kostenfrei verbreitet werden kann. Durch diese Regelung sollen vor allem Datenbanken, die die möglichst vollständige Aufnahme und Katalogisierung von Open Access-Werken als Zusatznutzen gegen Entgelt anbieten, ermöglicht werden. Zur Klarstellung gehört hierzu auch § 4 Abs. 1 DPPL (§ 5 Abs. 1 F-DPPL und M-DPPL). Danach ist es untersagt, die Nutzung mittels **technischer Schutzmaßnahmen** zu verhindern oder zu erschweren. Hierzu dürfte bereits die Einrichtung einer Drucksperre gehören, bei der ein Dokument aufgrund eines DRM-Systems nur am Computer dargestellt, aber nicht ausgedruckt werden kann. Ebenfalls darunter würden Kopierschutzmaßnahmen jeglicher Art fallen. Um § 3 Abs. 2 DPPL nicht zu widersprechen, wird die Zugangsbeschränkung in Form eines Passworts oder auf geschlossene Benutzergruppen im Rahmen eines Intranets nicht als technische Schutzmaßnahme bewertet. Auch hier gilt aber, dass nur der Zugang gesichert sein darf, das Werk an sich aber frei sein muss.[275]

> Nach der DPPL ist das Einstellen in eine kostenpflichtige Datenbank erlaubt. Der Zugang darf demnach entgeltlich erfolgen. Allerdings darf nicht für das Werk selbst ein Entgelt verlangt werden.

Die DPPL statuiert weitreichende **Informations- und Nennungspflichten**. So sind Urheber- und Copyrightvermerke, Verweise auf Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte, Metadaten, Signaturen, diese Lizenz sowie die History vollum-

[274] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 661; näher dazu s.u. C. I.

[275] Zu Einzelheiten und technischen Schutzmaßnahmen s. u. Kapitel 4.

fänglich zu erhalten. Auch Angaben zur Originalfundstelle und andere bibliographische Angaben dürfen nicht entfernt werden. Ihre Erweiterung ist allerdings erlaubt.

Metadaten sind entsprechend § 1 (d) DPPL und M-DPPL maschinenlesbare Informationen über das Werk. Sie dienen insbesondere dem sog. „Harvesting", also der Auffindung von Werken und Zusammenstellung bzw. Verwaltung von Open Access-Datenbanken. Meist wird es sich um spezielle Datenstrukturen handeln, die den Urheber, andere Rechtsinhaber, Lizenzinformationen, Schlagwörter, eine fachliche Einordnung, eine Kurzfassung oder Beschreibung des Werks und Bezüge zu anderen Werken etc. enthalten können. Die F-DPPL verzichtet auf Metadaten. Die **History** ist nach § 1 (b) DPPL und M-DPPL (§ 1 (a) F-DPPL) definiert. Sie enthält Versions- und Änderungshinweise. Nach § 1 (b) DPPL kann der Urheber die History allerdings auch nutzen, um einen Ort für aktualisierte und korrigierte Versionen des Werks bereit zu stellen. **Signaturen** sind nach § 1 (a) DPPL Daten, die mit dem Werk zusammenhängen und der Authentifizierung des Urhebers oder Rechtsinhabers dienen. Sie stellen mittels Hash- bzw. Verschlüsselungsalgorithmen regelmäßig Möglichkeiten zur Authentifizierung sowohl als auch zur Überprüfung der Integrität eines Dokuments sicher.[276] Nicht zu verwechseln sind Signaturen mit technischen Schutzmaßnahmen. Signaturen ermöglichen nicht die Zugangsbeschränkung, sondern nur die nachträgliche Überprüfung des Dokuments auf Veränderungen. Da Signaturen eindeutig mit dem Werkinhalt verknüpft sind, kompromittiert jede Änderung am Dokument auch die Signatur. Aus diesem Grund verzichtet die F-DPPL vollständig auf Signaturen, bei der M-DPPL werden nur diejenigen Werkteile signiert, die nicht der Bearbeitung zugänglich sind.

Wichtig ist weiter, dass dem Werk nach § 7 Abs. 1 DPPL (§ 9 Abs. 1 F-DPPL und M-DPPL) immer der Lizenztext in deutscher und englischer Sprache, mindestens aber eine Online-Quelle in Form eines Hyperlinks, beigefügt werden müssen. Durch die Mehrsprachigkeit soll die Internationalität der Lizenz gewährleistet werden.

§ 4 Abs. 2 DPPL (§ 5 Abs. 2 F-DPPL und M-DPPL) betrifft die Verbreitung mittels **offenen Dateiformaten**. Ein offenes Dateiformat ist nach § 1 (g) DPPL eines, das einem frei einsehbaren Standard unterliegt und dessen Implementierung lizenzgebührenfrei erfolgen kann. Als Beispiele werden ASCII, HTML und XML genannt,[277] als offenes Office-Format wurde das OASIS Open Document Format for Office Applications (ODF) konzipiert, das proprietäre Microsoft-Word-Format (.doc) unterfällt dem nicht. Microsoft plant derzeit allerdings, auch ein offenes Office-Dokumentenformat, Office Open XML, zu etablieren. Zusätzlich

---

[276] Zur Funktionsweise von Signaturen Soergel/*Marly*, § 126a BGB Rn. 8 f.

[277] http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/faq/allgemeines/faq8(27.02.2006).

dürfte auch Adobes **PDF**-Format in diese Kategorie gehören. Auch dessen Standard ist offen und kann frei implementiert werden. Sollte sich Adobe allerdings in der Zukunft zur Änderung seiner Lizenzbedingungen diesbezüglich entschließen, würde dies die Einordnung verändern. Offene Dateiformate werden durch die DPPL privilegiert. Die Konvertierung des Dokuments von einem offenen in ein nicht-offenes Format bedarf der Zustimmung des Rechtsinhabers. Die Zustimmung soll regelmäßig erteilt werden, wenn wegen des hohen Verbreitungsgrades des Formats eine bessere Verbreitung zu erwarten ist. Das Ermessen des Rechtsinhabers wird hierdurch eingeschränkt. Der konvertierende Nutzer sollte aber in jedem Fall vor Konvertierung den Rechtsinhaber kontaktieren. Die Umwandlung eines Werks in einem nicht-offenen Dateiformat in ein offenes Dateiformat ist unproblematisch, solange die Nennungs- und Informationspflichten eingehalten werden. Die Privilegierung drückt sich hierbei auch darin aus, dass nach § 6 Abs. 2 DPPL bzw. § 7 Abs. 3 M-DPPL Metadaten aus dem Dokument entfernt werden dürfen, sofern dies zur Konvertierung in ein offenes Dateiformat erforderlich ist, wenn also das neue Dateiformat die Speicherung von Metadaten allgemein oder diesen Metadaten speziell nicht unterstützt. Gleiches gilt nach § 5 Abs. 3 DPPL bzw. § 6 Abs. 5 M-DPPL für Signaturen. Signaturen sind zwar grundsätzlich nur an den Inhalt des Werks gebunden, werden aber im Regelfall durch eine Dateikonvertierung kompromittiert, so dass diese Ausnahmeregelung auch notwendig ist. Die Anpassung von Metadaten in ein anderes Metadatenformat ist gestattet, wenn dies der der Standardisierung der Metadaten oder einer besseren Auffindung dient.

§ 2 Abs. 5 DPPL und M-DPPL (§ 2 Abs. 4 F-DPPL) verbieten die **Unterlizenzierung** und verdeutlichen demnach, dass es sich bei den eingeräumten Rechten lediglich um einfache Nutzungsrechte handelt.[278]

Die Einarbeitung des Werks in **Sammelwerke oder elektronische Datenbanken** ist gemäß § 2 Abs. 3 ausdrücklich erlaubt. § 2 Abs. 2 Satz 2 schränkt dies jedoch dahingehend ein, dass das am Sammelwerk originär erworbene Recht nicht dafür verwendet werden darf, die Nutzung des Ursprungswerks zu beschränken. Das Nutzungsrecht ist insoweit wirksam beschränkt. Entscheidet sich also der Sammelwerkersteller, das Sammelwerk zu veröffentlichen, so darf er hierfür keine Beschränkungen einsetzen, die der Lizenz widersprechen. Zugangsbeschränkungen sind demnach erlaubt, nicht aber Nutzungsbeschränkungen.[279] Ebenso ist für Datenbankwerke, die nach § 4 Abs. 2 UrhG ein Unterfall der Sammelwerke sind, zu urteilen. Den Informations- und Nennungspflichten ist angemessen in der „üblichen Art und Weise" nachzukommen.

---

[278] Vgl. A. I. 2. b).

[279] S.o. in diesem Punkt.

e) Verletzung der Beschränkungen, § 9 Abs. 1 DPPL (§ 11 Abs. 1 F-DPPL und M-DPPL)

Auch die DPPL enthält einen **Heimfall der Nutzungsrechte**. Bei Verstößen gegen die Vertragspflichten entfallen die Nutzungsrechte, sie stehen demnach auch unter einer auflösenden Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB.[280] Im Gegensatz zur CC-Lizenz lautet die Formulierung nicht auf die Beendigung des Vertrages, sondern ausdrücklich nur auf den Entfall der Nutzungsrechte, sie ist damit präziser.

Die Rechte, die Dritte über den verletzenden Nutzer als Mittelsmann erworben haben, bleiben nach Abs. 2 erhalten. Sie wurden direkt vom Lizenzgeber eingeräumt, so dass auch kein Grund für einen Heimfall besteht, solange sie sich selbst lizenzgerecht verhalten.

f) Haftung und Gewährleistung, §§ 11, 12 DPPL (§§ 13, 14 F-DPPL und M-DPPL)

Die DPPL beschränkt die Haftung des Lizenzgebers auf das arglistige Verschweigen von Mängeln. Dies entspricht der gesetzlichen Haftung bei Schenkungsverträgen und ist auch für den Lizenzvertrag als Schenkungsvertrag wirksam.[281]

Fall 5: *U hat ein Werk erstellt, das den A in seinen Rechten verletzt. Ohne dies zu wissen, stellt er es unter der DPPL auf seine Homepage. N lädt das Werk herunter. Anschließend entdeckt A das Werk und fordert U auf, die weitere Verbreitung des Werks zu unterlassen. U schreibt daraufhin den N an und bittet ihn, das Werk nicht weiterzugeben. N stellt das Werk dennoch auf seine Homepage. A verlangt von U Schadensersatz. Kann U den N aufgrund der vertraglichen Regelung in Regress nehmen?*

Fall 6: *Wie Fall 5. Allerdings hat U den N nicht kontaktiert, sondern hat eine korrigierte Version, die den A nicht mehr in seinen Rechten verletzt, auf seine Homepage gestellt und die Versions- und Historyinformatjonen aktualisiert. N hat das Werk noch immer auf seiner Homepage. A verlangt von U Schadensersatz. Kann U den N aufgrund der vertraglichen Regelung in Regress nehmen?*

§ 12 DPPL (§ 14 F-DPPL und M-DPPL) enthält zusätzlich eine Regelung, die für den **Haftungsfall gegenüber Dritten** konzipiert ist. So soll zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer ein Ausgleich entsprechend dem Anteil des jeweiligen Verschuldens vorgenommen werden, wobei bereits Rechtsverfolgungskosten, z.B. durch eine zahlungsbewehrte Aufforderung, eine Unterlassungserklärung abzugeben, geteilt werden. Durch die Klausel könnte vertraglich eine Gesamtschuld entsprechend § 421 BGB vereinbart werden, die schon durch das Vorgehen des Dritten gegen eine der Vertragsparteien begründet wird. Problematisch ist aller-

[280] Vgl. o. A. I. 2. c.
[281] Vgl. o. A. I. 2. e.

dings, dass schon die Ansprüche, die nur einem Urheber gegenüber erhoben werden und eventuell auch nur diesem gegenüber begründet sind, zum innergemeinschaftlichen Ausgleich führen sollen. Insofern handelt es sich nicht um eine Gesamtschuld, sondern um eine interne Regressvereinbarung. Da auch nur nach dem Grad des gegenseitigen Verschuldens und in beide Richtungen Regress möglich ist, liegt darin keine einseitige Benachteiligung nach § 307 BGB.

Lösung zu Fall 5: *U kann von N Regress aufgrund der Regelung in § 12 DPPL (§ 14 F-DPPL und M-DPPL) verlangen. N hat trotz der Aufforderung durch U das Werk weiter verbreitet. U hat seinerseits alles ihm Mögliche getan, um die Weiterverbreitung zu verhindern. Ein Regressanspruch in Höhe von 100% der Kosten ist angemessen. Die Störerhaftung des N dem A gegenüber bleibt hiervon unberührt.*

Allerdings enthält Satz 2 eine Klausel, nach der der Lizenzgeber im Werk, darunter ist wohl auch die History nach § 1 (b) DPPL bzw. § 1 (a) M-DPPL zu fassen, einen Hinweis auf eine Quelle für Korrekturen anbringen kann. Dort kann der Rechtsinhaber bei Bedarf **korrigierte Versionen** hinterlegen.

Nach Satz 2 soll nun die interne Regressregelung zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber dahingehend modifiziert werden, dass der Lizenznehmer voll haftet, wenn zum Zeitpunkt der gerügten Verletzungshandlung die verletzenden Inhalte durch den Urheber korrigiert oder gelöscht waren. Die Ansprüche gegen den Urheber wegen einer Verletzung können sich dabei aus dem Urheber-, dem Kennzeichen- oder dem Persönlichkeitsrecht ergeben.[282] Als *Verletzungshandlung des Nutzers* kommt im Grunde nur die Weitergabe des Werks, in welcher Form auch immer, in Betracht. Hat der Nutzer das Werk verändert und verletzt erst das veränderte Werk den Anspruchsteller, so ist bereits nach Satz 1 der Nutzer intern voll regresspflichtig. Der durch Satz 2 erfasste Fall ist demnach, dass bereits das Werk, das der Nutzer erworben hat, die Rechte des Anspruchstellers zumindest potentiell verletzt hat, der Anspruchsteller aber erst auf die Verbreitungshandlung des Nutzers reagiert hat. Der Nutzer soll dann intern voll haften, wenn der Lizenzgeber zum Zeitpunkt der erneuten Verbreitung das Werk korrigiert und damit in einen rechtstreuen Zustand versetzt hat. Die Regelung dient dem Zweck, das Risiko des Urhebers zu minimieren. Er ist in der schwierigen Situation, dass er ein einmal veröffentlichtes Werk tatsächlich nicht mehr zurückrufen kann. Einem Klageurteil auf Unterbindung der weiteren Verbreitung könnte der Urheber demnach schon rein faktisch nicht nachkommen. Die Willenserklärung des Urhebers auf Abschluss des Open Access-Lizenzvertrages ist im Dokument selbst „gespeichert", so dass auch nach langer Zeit noch Lizenzverträge durch die Annahme des Nutzers geschlossen werden. Vor diesem Hintergrund ist die hier verwendete Lösung eines nachträglichen Regresses logisch und zielgerich-

[282] Zur Haftung s. Kapitel 6.

tet. Zu beachten ist allerdings, dass es sich um eine Vereinbarung handelt, die zumindest mittelbar eine Prüfungspflicht des Nutzers begründet. Der Nutzer müsste vor jeder Verbreitung, also z.B. vor jedem Download des Dokuments von seiner Seite durch einen Dritten die Homepage des Urhebers auf Korrekturen überprüfen. Da das Einstellen zum Download den Zeitpunkt des Zugriffs dem Anfordernden überlässt, folgt daraus für den Nutzer eine dauerhafte Prüfpflicht. Die Klausel belastet den Nutzer somit recht erheblich. Vor dem Hintergrund, dass eine solche Pflicht durch AGB im Rahmen eines Schenkungsvertrags vereinbart wird, handelt es sich um eine unverhältnismäßige Belastung. Sie widerspricht dem Leitgedanken des Schenkungsvertrages. Des weiteren kollidiert die Vereinbarung einer Prüfpflicht im Rahmen des Open Access-Lizenzvertrages auch mit der Grundidee des Open Content, nämlich der schnellen, unkomplizierten und freien Weiterverbreitungsmöglichkeit durch den Nutzer. Davon erfasst ist schließlich auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, sprich die Ermächtigung, das Werk auch zum Download zur Verfügung zu stellen. Das Erfordernis einer faktisch ständigen Überprüfung der Homepage des Urhebers läuft demnach sowohl dem Open Access-Prinzip als auch dem Leitgedanken des vertragstypologisch einschlägigen Schenkungsvertrags zuwider.

Man könnte eine Prüfungspflicht zu Lasten des Nutzers unter entsprechender Anwendung der Grundsätze der Haftung bzw. Prüfpflichten für Hyperlinks herleiten[283] und auf diesem Wege die Klausel des § 12 Satz 2 DPPL rechtfertigen. Dagegen lassen sich allerdings verschiedene Gründe anführen: Zunächst handelt es sich gerade nicht um die Einstellung eines Hyperlink, sondern um die direkte Weiterverbreitung einer Werkkopie, wobei sowohl die Zugänglichmachung im Internet als auch die Weitergabe in sonstiger Weise, z.B. als Kopie auf einer Diskette, durch § 12 DPPL erfasst wird. Bereits von den Voraussetzungen her bereitet die Übertragung somit Schwierigkeiten. Des weiteren wird das Werk durch den Nutzer gerade lizenzkonform unter Nennung des Urhebers angeboten, der Nutzer macht sich den Inhalt also nicht zu Eigen.[284] Der Ansatz der Annahme einer Prüfpflicht ähnlich wie für Hyperlinks kann demnach nicht über die Kluft zwischen vertraglich vereinbarter Prüfpflicht und dem Wesen des Schenkungsvertrages hinweghelfen. Die Klausel ist somit nach § 305c BGB als überraschend bzw. ungewöhnlich oder nach § 307 Abs. 1 BGB als nicht vereinbar mit dem Leitgedanken des Schenkungsvertrags in Form des Open Access-Lizenzvertrages anzusehen – sie ist damit unwirksam.

---

[283] Eingehend zur Problematik *Stadler*, JurPC Web-Dok. 2/2003; *Spindler*, CR 2005, 741, 745 ff. m.w.N.

[284] Dass sich der Hyperlink-Anbieter den Inhalt zu Eigen macht, ist aber gerade Voraussetzung, *so LG Hamburg* CR 1998, 565; *OLG Schleswig* MMR 2001, 399; *LG Bonn* AfP 2002, 181.

Lösung zu Fall 6: *Nach der Regelung von § 12 Satz 2 DPPL (§ 14 Satz 2 F-DPPL und M-DPPL) hätte U auch hier einen Regressanspruch gegen N. Allerdings wusste N nichts von der Korrektur oder dem verletzenden Inhalt des Werks. Die ständige und dauerhafte Prüfpflicht, die die Klausel statuiert, ist jedoch unwirksam. Es bleibt demnach nur die allgemeine Regelung des Satz 1, nach der Regress nur in Höhe des Verschuldensanteils von N möglich ist. Da N nichts von der Korrektur wusste, kommt kein Regress in Betracht. Eine eigene Störerhaftung des N bleibt davon unberührt.*

g) Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln

Auch die DPPL enthält Klauseln, die klarstellen, dass nur über diejenigen urheberrechtlichen Rechte verfügt wird, die einer Verfügung zugänglich sind.[285] Hierzu gehört § 10 DPPL (§ 12 F-DPPL und M-DPPL), der sich ausdrücklich auf die Schranken des Urheberrechts bezieht. Befugnisse des Nutzers, die gesetzlich geregelt sind, werden demnach vom Lizenzvertrag nicht erfasst. Außerdem zu nennen ist noch § 1 (i) DPPL (§ 1 (f) F-DPPL und § 1 (j) M-DPPL), der die freie Benutzung entsprechend § 24 UrhG bei Veränderungen ausnimmt.

h) Versionsänderung, § 13 Abs. 2 DPPL (§ 16 F-DPPL und M-DPPL)

Fall 7: *U hat ein Werk geschaffen und unter die DPPL Version 2.0 gestellt. N hat mit U einen entsprechenden Lizenzvertrag geschlossen und die Nutzungsrechte erworben. Anschließend stellt N das Werk in ein Sammelwerk ein, das er nicht-kommerziell vertreibt. Das Ministerium für Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen (NRW) ändert nun die Lizenz als Version 3.0 insofern ab, als das Einstellen in Sammelwerke nicht mehr vom Nutzungsrecht erfasst ist. Verliert N nun automatisch seine Rechte, da er sich nach dem neuen Lizenzvertrag lizenzwidrig verhalten hat?*

Fall 8: *Wie Fall 7. Nachdem das Ministerium des Landes NRW die Lizenz geändert hat, sendet U dem N die neue Fassung zu. N reagiert darauf nicht. Verliert N in diesem Fall seine Nutzungsrechte aufgrund vertragswidrigen Verhaltens?*

Die DPP-Lizenzen können in verschiedenen Versionen vorliegen. Nicht der Lizenzgeber, sondern der Lizenzersteller, also das Ministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, behält sich vor, rechtsverbindlich neue Versionen der Lizenz zu erstellen, die es auf seiner Homepage veröffentlicht. Nach § 13 Abs. 2 Satz 3 DPPL (§ 16 Satz 3 F-DPPL und M-DPPL) soll die geänderte Version für „Sie", also den Lizenznehmer, mit Kenntnisnahme der Veröffentlichung verbindlich werden. Dies ist in mehrerlei Hinsicht bedenklich. Zum einen soll dadurch ein bereits geschlossener Vertrag *im Nachhinein* geändert werden. Ist ein Vertrag jedoch einmal geschlossen, so bedarf es hierfür eines Änderungsvertrages, also einer erneuten Einigung zwischen den Parteien. Zudem wird auf die Kenntnis-

[285] Vgl. o. A. I. 2. j).

nahme abgestellt. Für einen Vertragsschluss, auch den eines Änderungsvertrags, ist aber immer die Abgabe zweier sich deckender Willenserklärungen notwendig. Die Kenntnisnahme als rein passive Handlung kann als solche nicht gedeutet werden.

Außerdem versucht das Ministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, in einen bestehenden Lizenzvertrag zwischen dem Urheber bzw. Rechtsinhaber und dem Nutzer einzugreifen. Durch die Klausel würde einem Dritten das Recht eingeräumt, für die Parteien verbindlich den geschlossenen Vertrag zu ändern. Dies ist schlechterdings nicht möglich.

Auch eine Pflicht der Parteien, *zum Vertragsschluss* nur die aktuelle Version zu verwenden, kann nicht wirksam vereinbart werden. Die Parteien können privatautonom jede Regelung zum Inhalt ihres Vertrages machen. Macht also der Lizenzgeber jemandem das Angebot, einen Lizenzvertrag auf der Basis einer alten Version des Lizenzformulars der DPPL abzuschließen, so liegt es allein in der Hand der beteiligten Parteien, diesen Vertrag auch in dieser Form einzugehen. Selbst wenn man einen entsprechenden Lizenzvertrag bezüglich der Nutzung der Lizenz zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und dem Lizenzgeber annähme, würde dies nur das Innenverhältnis betreffen und auf die Wirksamkeit des Vertrages zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer keinen Einfluss haben.

Lösung zu Fall 7: *Der Vertrag zwischen U und N auf der Basis der Lizenz Version 2.0 hat weiterhin Bestand. Die Lizenzänderung hat keine Wirkung. N hat sich nicht vertragswidrig verhalten und behält das Recht, das Werk in ein Sammelwerk einzustellen.*

Lösung zu Fall 8*: Die Zusendung der aktuellen Lizenzversion an N durch U ist ein Angebot auf eine Vertragsänderung. Das Schweigen des N ist jedoch nicht als Annahme zu sehen. Der Lizenzvertrag bleibt demnach in der alten Form bestehen. N bleiben alle Rechte aus dem Vertrag erhalten.*

Wurde aufgrund einer vorhandenen Version der DPPL ein Lizenzvertrag geschlossen, so bleibt dieser wirksam, bis die Parteien ihn auflösen oder ändern, selbst wenn eine aktualisierte Fassung durch das Land NRW veröffentlich wird. Bis zu diesem Zeitpunkt bleiben dem Nutzer alle vertraglich eingeräumten Nutzungsrechte erhalten.

i) Änderung der Lizenz an sich, § 13 Abs. 3 DPPL (§ 12 Abs. 3 F-DPPL und M-DPPL)

Für den Lizenzvertrag an sich enthält die DPPL die spezielle Erteilung von Nutzungsrechten durch den Lizenzersteller ohne das Recht der Veränderung.

j) Zweisprachigkeit, § 13 Abs. 1 DPPL (§ 15 F-DPPL und M-DPPL)

Die DPPL wird sowohl in englischer als auch deutscher Sprache verbreitet und genutzt. Der Nutzer kann also denjenigen Vertrag wählen, dessen Sprache er am besten beherrscht. Das Verhältnis der beiden Versionen wird ebenfalls durch die DPPL geregelt. Danach haben beide Versionen verbindliche Wirkung. Wenn aber die beiden Lizenzen voneinander abweichen, so soll diejenige Vorrang haben, die die Ziele des Vertrags am ehesten erreichen kann. Wenn beide Versionen verbindlich sind und sich widersprechen, so liegt im Grunde diesbezüglich eine perplexe Willenserklärung vor; dies soll durch die Klausel aufgelöst werden. Allerdings handelt es sich hierbei um eine salvatorische Klausel im weiteren Sinne. Dem Nutzer wird durch die Klausel auferlegt, *vor Abschluss des Lizenzvertrages* die deutsche und die englische Fassung miteinander abzugleichen und auf ihre Rechtswirkungen hin zu untersuchen. Dies kann von ihm nicht verlangt werden. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Klausel überraschend nach § 305c BGB ist oder das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzt,[286] die Klausel ist unwirksam. Unterscheiden sich die Lizenzen in einem Punkt, so geht dies zu Lasten des Lizenzstellers.

Verwendet der Urheber mehrsprachige Lizenzen, so gehen Unterschiede in den Lizenzfassungen zu seinen Lasten.

4. Fazit

Die DPPL, die speziell für wissenschaftliche Werke entwickelt wurde, ist für diese als Open Access-Lizenz gut verwendbar. Sie ist an das deutsche Recht besser angepasst als die CC-Lizenz, enthält allerdings auch einige unwirksame Klauseln.

III. Unterschiede

Zur Orientierung sollen noch kurz einige der Unterschiede der Lizenzen aufgeführt werden.

Die DPP-Lizenzen sind für wissenschaftliche Werke konzipiert worden, während die CC-Lizenzen hauptsächlich im Hinblick auf künstlerische Werke geschaffen wurden.

DPPL und M-DPPL erlauben nur die **unkörperliche Nutzung**, wohingegen CC-Lizenzen jegliche Form der Nutzung gestatten. § 3 Abs. 2 DPPL (§ 4 Abs. 2 F-DPPL und M-DPPL) erlaubt die Forderung eines **Entgelts** für den Zugang zum Werk, Werke unter CC-Lizenz sind immer unentgeltlich verfügbar. **Technische Schutzmaßnahmen** können nach der DPPL durch den Lizenzgeber eingesetzt werden. Die DPPL sieht die Signierung und den Schutz der Signaturen vor.

[286] S. zum Transparenzgebot Bamberger/Roth/*Schmidt*, § 307 BGB Rn. 26 ff.

Außerdem wird die Einbeziehung einer History, sowie von Metadaten, gesichert und gefördert. Das Dateiformat ist auch Bestandteil der Regelungen, offene Dateiformate werden hierbei privilegiert. Haftung bei Ansprüchen Dritter ist über eine Regressklausel geregelt.

	Creative Commons License	Digital Peer Publishing License
Schutzgegenstand	Jegliche Werke	(Wissenschaftliche) Textwerke, insb. wissenschaftliche E-Journals Zusätzlich History und Signaturen
Nutzungsform	Jegliche Form	Nur unkörperliche Nutzung
Bearbeitung	Erlaubt oder insgesamt untersagt	Kann auch nur für Teile des Werkes (modular) erlaubt werden
Kommerzielle Nutzung	Verbot ist absolut Keine DRM-Techniken Keine Zugangssperren	Zugang zum Werk darf von Entgelt abhängig gemacht werden Kein Entgelt für das Werk selbst
Regress	Kein Regress	Interner Regress zwischen Urheber und Nutzer
Sprachen	Deutsch, Englisch u.v.m.	Deutsch, Englisch
Verbreitung	Weite internationale Verbreitung	Noch stark regional begrenzt (auf Deutschland)

B. Institutional Self Archiving

Zweite Fallgruppe bei Open Access ist das sog. Institutional Self Archiving, bei dem der Urheber sein Werk in einem institutionellen Repositorium hinterlegt, und dieses anschließend die Verbreitung unter einer Open Access-Lizenz über die eigene Plattform übernimmt.

Das Repositorium erbringt hierbei einzelfallabhängig weitere Dienstleistungen, wie Review, Verschlagwortung, Erstellung und Aufarbeitung von Metadaten, Einarbeitung in die eigene Datenbank, Archivierung und eventuell Werbung für das Werk. Es ist somit ein Dreigespann beteiligter Personen vorhanden, nämlich Urheber bzw. Rechtsinhaber, Repositorium und Nutzer. Die hier bestehenden Rechtsverhältnisse sind zu beleuchten. Dafür ist allerdings zunächst eine Begriffsklärung notwendig.

Am Anfang der Kette steht der Urheber, also der Schöpfer des Werks. Gegenüber dem Repositorium kann auch derjenige auftreten, der die entsprechenden ausschließlichen Nutzungsrechte innehat. Zusammenfassend ist dies der Rechtsinhaber. Am Ende der Kette steht der Nutzer. **Nutzer** bei Open Access ist, wer das Werk unter einer Open Access-Lizenz erhält und alle sich aus der Lizenz ergebenden Rechte ausüben kann. Zu klären bleibt demnach noch, wie ein **institutionelles Repositorium** zu qualifizieren ist. Eine gängige Definition ist die einer digitalen Sammlung, die die wissenschaftlichen Ergebnisse einer oder mehrerer Universitäten einstellt und dauerhaft vorhält.[287] Die Einordnung als institutionelles im Gegensatz zu einem privaten Repositorium ist demnach an die Angliederung an eine Universität oder ähnliche Einrichtungen geknüpft. Dies ist meistens der Fall, hat aber wenig Einfluss auf die hier betrachteten Verhältnisse. Auch die Sammlung von Dokumenten nur aus bestimmten Quellen ist nicht zwingend notwendig. Wichtig ist, dass das Repositorium bzw. sein Betreiber ein direktes und über eine Open Access-Lizenz hinausgehendes Rechtsverhältnis mit dem Rechtsinhaber eingeht. Das Repositorium übernimmt als Mittler demnach in gewisser Weise die Position eines Verlags.

I. Nutzungsrechte zwischen Rechtsinhaber und Repositoriumsbetreiber

Zwischen dem Rechtsinhaber und dem Repositorium wird demnach eine Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten vereinbart. Diese Vereinbarung erfolgt häufig auch nur durch eine Open Access-Lizenz, wenn das Repositorium z.B. Werke von privaten Homepages oder anderen Repositorien aufnimmt. Allerdings erwirbt das Repositorium dann auch nur die Rechte aus der Lizenz, die aber regelmäßig sehr weitgehend sind. In diesem Fall besteht allerdings kein Unterschied zwischen dem Repositorium und dem Nutzer als „Endabnehmer", das Repositorium ist demnach selbst nur Nutzer.[288]

Häufig wird aber ein spezieller Vertrag, z.B. ein Standardverlagsvertrag, zwischen dem Urheber und dem Repositoriumsbetreiber geschlossen, der sich stark von den verwendeten Lizenzen unterscheidet. Es werden demnach in diesem Verhältnis gerade keine Open Access-Lizenzen verwendet.

> Der gebräuchliche Verlagsvertrag zwischen Urheber und Verlag unterscheidet sich stark von Open Access-Lizenzen. Dem Verlag wird meist ein umfassendes ausschließliches Nutzungsrecht erteilt, so dass der Urheber das Werk selbst nicht mehr in der Lage ist, das unter eine Open Access-Lizenz zu stellen.
>
> Beispielsformulierung:

[287] Frei übersetzt nach *Crow*, The Case for Institutional Repositories, http://www.arl.org/sparc/IR/ir.html (27.02.2006), S. 4.
[288] Zu den sich daraus ergebenden Rechten und Lizenzvereinbarungen s.o. A.

„Der Urheber überlässt das von ihm verfasste Dokument dem Verlag mit dem Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung und sonstigen Nutzungen. Hierfür überträgt er dem Verlag das ausschließliche Nutzungsrecht."

1. Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten

Während beim Individual Self Archiving meist der Urheber selbst die entsprechenden Rechte den Nutzern einräumt, ist Lizenzgeber beim Institutional Self Archiving häufig der Repositoriumsbetreiber. Für die reine Weiterverbreitung reichen bereits die entsprechenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte. Um aber weitere Nutzungsrechte wirksam konstitutiv und unter einer speziellen Lizenz einräumen zu können, muss das Repositorium auch dazu berechtigt sein.

Nach § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG kann der Urheber einfache und ausschließliche Nutzungsrechte erteilen. § 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG sieht weiter vor, dass der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts Nutzungsrechte selbst nur erteilen kann, wenn der Urheber dem zugestimmt hat. Die Erteilung von Nutzungsrechten durch einen Nutzungsrechtsinhaber wird als Unterlizenz bezeichnet,[289] sie wird in Open Access-Verträgen grundsätzlich verboten.[290] Eine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis enthält § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG, danach ist die Zustimmung entbehrlich, wenn das ausschließliche Nutzungsrecht zur Wahrnehmung der Belange des Urhebers erteilt wurde. Der Urheber erteilt demnach dem Repositoriumsbetreiber meist ein ausschließliches Nutzungsrecht, das die Einstellung in das eigene Angebot sowie die informationstechnische Behandlung umfasst. Das Repositorium übernimmt demnach die Verbreitung des Werks. Durch die Vereinbarung wird die entsprechende Zustimmung bereits im Vorhinein erteilt.

Dadurch wird der Repositoriumsbetreiber berechtigt, das Werk unter eine Open Access-Lizenz zu stellen, *seine* Willenserklärung wird in der Lizenz „gespeichert" und an die Nutzer übermittelt, *er* ist Vertragspartner. Der Vertrag unterscheidet sich gerade in der Möglichkeit der Erteilung von Unterlizenzen vom normalen Verlagsvertrag.[291]

Erteilt der Urheber dem Repositoriumsbetreiber ein ausschließliches Nutzungsrecht und gestattet die Verwendung einer Open Access-Lizenz, so tritt das Repositorium in gewisser Weise an die Stelle des Urhebers. Es ist in der Lage, selbst Lizenzverträge abzuschließen und damit Nutzungsrechte auf Basis einer Open Access-Lizenz zu erteilen.

---

[289] Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 31 UrhG Rn. 35.

[290] S.o. A. I. 2. b) und A. II. 3. d); ebenso *Jaeger/Metzger*, MMR 2003, 431, 434.

[291] Vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 675.

2. Einräumung von einfachen Nutzungsrechten

Wird dem Repositoriumsbetreiber nur ein einfaches Nutzungsrecht erteilt, so gestaltet sich die Konstruktion der Verbreitung unter einer Open Access-Lizenz erheblich schwieriger. Der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts ist nämlich gerade nicht berechtigt, selbst Unterlizenzen zu erteilen.[292] Der Repositoriumsbetreiber wird somit nicht Vertragspartner, sondern dient nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich als Mittler zwischen Urheber und Nutzer. Trotzdem muss der Repositoriumsbetreiber durch den Urheber speziell vertraglich ermächtigt sein, das Werk unter eine Open Access-Lizenz zu stellen. Eine solche Berechtigung ergibt sich weder aus der Erteilung eines einfachen Nutzungsrechts, noch aus dem Lizenzvertrag.

Stellt also nicht der Urheber das Werk unter die Open Access-Lizenz, sondern überlässt dies demjenigen, dem er ein einfaches Nutzungsrecht erteilt hat, so könnte darin ein Fall der Vertretung zu sehen sein. Der Repositoriumsbetreiber würde demnach das Angebot an den Nutzer auf Abschluss des Lizenzvertrages nach § 164 Abs. 1 BGB mit Wirkung für und gegen den Urheber abgeben, wobei sich die Vertretungsmacht aus dem geschlossenen Vertrag zwischen Urheber und Repositorium ergeben muss. Hierfür reicht bereits ein Passus, nach dem es dem Repositorium erlaubt ist, das Werk unter einer „offenen Lizenz" zu veröffentlichen.

Nach Vertretungsregeln lässt sich demnach die Erteilung von weiteren Nutzungsrechten auf Basis einer Open Access-Lizenz durch den Repositoriumsbetreiber lösen. Problematischer ist die Weitergabe des Werks vom Nutzer an Dritte, denn der Nutzer wird gerade nicht vom Urheber bevollmächtigt. Die Bevollmächtigung könnte jedoch durch den bisherigen Vertreter, also den Repositoriumsbetreiber, erfolgen. Der Nutzer wird dadurch zum *Untervertreter*. Seine Vertretungsmacht beschränkt sich dann auf die Abgabe des Angebots auf Abschluss des Lizenzvertrages mit Wirkung für und gegen den Urheber, so dass durch die Untervertretung der Urheber nicht wesentlich schlechter gestellt oder besonderen Gefahren ausgesetzt würde.

Für eine wirksame Vertretung sind neben der eigenen Willenserklärung durch den Vertreter die Vertretungsmacht des Vertreters sowie das Handeln unter fremdem Namen erforderlich.[293] Die eigene Willenserklärung des Vertreters ist jeweils die Auswahl des Vertragspartners, die Bestandteil der essentialia negotii ist. Des weiteren muss deutlich werden, dass nicht der Nutzer mit dem Dritten einen Vertrag schließen will, sondern der Vertragsschluss mit dem Urheber zustande kommt. Dieser Umstand kann sich jedoch nach § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB auch aus

---

[292] Loewenheim/*Loewenheim*/*Nordemann*, § 25 UrhG Rn. 9; Schricker/*Schricker*, Verlagsrecht, § 28 VerlG Rn. 23; *v. Gamm*, § 34 UrhG Rn. 2.

[293] Palandt/*Heinrichs*, § 164 BGB Rn. 1, 13.

den Umständen ergeben.[294] In der Creative-Commons-Lizenz wird dies in Ziffer 8 lit. a klargestellt: „Jedes Mal, wenn Sie den Schutzgegenstand vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben, bietet der Lizenzgeber dem Erwerber eine Lizenz für den Schutzgegenstand unter denselben Vertragsbedingungen an, unter denen er Ihnen die Lizenz eingeräumt hat." Auch nach der DPPL ist entsprechend § 1 der Lizenzgeber immer der Rechtsinhaber oder der Urheber. Es handelt sich folglich um eine eigene Willenserklärung, die offen für einen anderen erfolgt, denn aus den Lizenzbedingungen ergibt sich, dass der Nutzer gar nicht Vertragspartner sein *kann*.

Durch diese Konstruktion können sich regelrechte Vertreterketten bilden. Allerdings sind die Mitglieder der Kette zwar Untervertreter, aber sie handeln dennoch unmittelbar mit Wirkung für und gegen den Urheber, die Rechtserteilung erfolgt also nicht mittelbar über die Reihe der Untervertreter.[295] Die Kontinuität der Lizenz wird durch die Anwendung der Vertretungsregeln gewahrt. Im Ergebnis wird eine ebenso einfache Verbreitung des Werks wie bei der Erteilung eines ausschließlichen Nutzungsrechts hergestellt.

Bei der Untersuchung oder Erstellung der konkreten Vereinbarung zwischen Urheber und Repositoriumsbetreiber stellt sich die Frage, ob sich die Bevollmächtigung durch Auslegung aus dem Vertragswerk ermitteln lässt. Entscheidend ist demnach, ob der Urheber dem Repositorium deutlich die Berechtigung für die Verwendung einer Open Access-Lizenz erteilt hat. Wenn dies in Verbindung mit der Erteilung eines nur einfachen Nutzungsrechts erfolgt, so ist die Vertretung mit Untervertretung die einzig zur Verfügung stehende Möglichkeit. Der Urheber wird seinem Vertragspartner diejenige Rechtsmacht zuweisen wollen, die notwendig ist, um das vereinbarte Ziel, nämlich die Verbreitung unter Open Access, zu erreichen, so dass eine entsprechende Auslegung im Regelfall möglich sein wird.

Wurde dem Repositorium nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt, so kann es das Werk mit entsprechender Ermächtigung durch den Urheber nur in Vertretung für den Urheber unter eine Open Access-Lizenz stellen. Vertragspartner des Nutzers ist in diesem Fall jeweils der Urheber. Die Ermächtigung muss sich – z.B. durch Auslegung – aus dem Vertrag zwischen Repositorium und Urheber ergeben.

[294] Bamberger/Roth/*Habermeier*, § 164 BGB Rn. 24.
[295] Bamberger/Roth/*Habermeier*, § 167 BGB Rn. 27.

II. Nutzungsrechte zwischen Repositoriumsbetreiber und Nutzer

Wie gezeigt, wird das Ausmaß der übertragenen Nutzungsrechte zwischen Nutzer und Repositoriumsbetreiber maßgeblich durch das Rechtsverhältnis von Urheber und Repositoriumsbetreiber beeinflusst.

Primär erhält der Nutzer das Werk jedoch vom Repositoriumsbetreiber, der das Recht der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung hat. Zum reinen Konsum des Werks durch den Nutzer ist dies ausreichend, der rechtmäßige Gebrauch des Werks ist bereits durch die Schranken des Urheberrechts, z.B. durch § 44a UrhG, gedeckt. Der Nutzer benötigt hierfür nicht die durch die Open Access-Lizenz zusätzlich gewährten Rechte, die er durch Abschluss des Lizenzvertrages erhalten kann.

An dieser Stelle schlägt das Verhältnis zwischen Urheber und Repositoriumsbetreiber auf das Verhältnis Nutzer und Repositorium durch. Ist das Repositorium selbst nur durch den Open Access-Lizenzvertrag mit dem Urheber berechtigt und verfügt über keine mit ihm vereinbarten weitergehenden Rechte, so erhält der Nutzer das Werk vom Repositorium, schließt aber den Vertrag mit dem Urheber, indem er den ihm angebotenen Lizenzvertrag annimmt. Hat der Urheber einfache Nutzungsrechte erteilt, so schließt der Nutzer den Vertrag ebenfalls mit dem Urheber, allerdings unter Zuhilfenahme des Repositoriumsbetreibers als Vertreter.

Der Vertrag wird nur zwischen Repositoriumsbetreiber und Nutzer geschlossen, wenn der Urheber dem Repositoriumsbetreiber ein ausschließliches Nutzungsrecht mit Erlaubnis der Erteilung von Unterlizenzen gewährt hat.

III. Fazit

Beim Institutional Self Archiving wirken Repositorien als Mittler zwischen Urheber und Nutzer. Sie erfüllen einen großen Teil der tatsächlichen Notwendigkeiten im Bereich der Open Access-Publikation. Das Rechtsverhältnis zum Nutzer wird aber weitgehend vom Urheber bzw. seinen Verfügungen über das Urheberrecht bestimmt.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass rechtlichen Unklarheiten von vornherein vorgebeugt werden sollte, indem eine sehr *deutliche vertragliche Formulierung* gewählt wird, die insbesondere einen Hinweis auf die Berechtigung, das Werk unter eine offene Lizenz zu stellen, enthält. Wird ein ausschließliches Nutzungsrecht erteilt, sollte die Zustimmung zur Weiterübertragung nach § 35 Abs. 1 UrhG aufgenommen werden. Alternativ könnte der Urheber selbst das Werk unter die Open Access-Lizenz stellen und dem Repositorium zusätzlich gewünschte weitere Rechte durch eine spezielle Vereinbarung einräumen.

Im Verhältnis zwischen Urheber und Repositorium sind deutliche vertragliche Formulierungen notwendig.

Beispielsformulierungen:

Alternative 1: Erteilung ausschließlicher Nutzungsrechte

„Der Urheber überlässt das von ihm verfasste Dokument dem Verlag mit dem Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung. Er überträgt dem Verlag hierfür das ausschließliche Nutzungsrecht. Ferner stimmt der Autor der Verbreitung des Werks unter einer Open Access-Lizenz zu."

Alternative 2: Erteilung eines einfachen Nutzungsrechts mit Vertretungsvollmacht

„Der Urheber überlässt das von ihm verfasste Dokument dem Verlag mit dem Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung. Er überträgt dem Verlag hierfür ein einfaches Nutzungsrecht für die Bereitstellung einer elektronischen Fassung in öffentlichen Datennetzen. Der Verlag wird ermächtigt, das Werk mit Wirkung für und gegen den Autor unter die Digital Peer Publishing License [Creative Commons License] zu stellen."

C. Open Access und Verlagsverträge

Bei wissenschaftlichen Publikationen steckt Open Access trotz fortschreitender Entwicklung in weiten Teilen der Wissenschaftslehre im Grunde noch in den Kinderschuhen. Dies hat auch damit zu tun, dass in vielen Bereichen die Print-Publikation noch immer Grundbedingung für die erfolgreiche Durchdringung der Fachkreise und den entsprechenden Reputationsgewinn des Autors ist.

Der Hauptanteil der Publikationen wird daher Verlagen zur Verfügung gestellt, die aufgrund von Verlagsverträgen die Publikation für den Autor übernehmen. Der Urheber räumt hier den Verlagen meist ein ausschließliches Nutzungsrecht ein. Der Verlag kann demnach exklusiv über die Verwertung des Werks verfügen, die Monopolstellung soll ihm eine möglichst gute und damit auch gewinnträchtige Verwertung ermöglichen.[296] Für den Urheber werden die professionelle Publikation sowie der Reputationsgewinn aufgrund eines qualitativ hochwertigen Reviews häufig als vorteilhaft angesehen.

Dennoch stehen sich Open Access und Verlagsverträge nicht unversöhnlich gegenüber. Die Bemühungen gehen vielmehr dahin, das Werk sowohl über die bewährten Vertriebskanäle der Verlage als auch per Open Access zu verbreiten. In diesem Rahmen sollen kurz die wichtigsten Eigenschaften des Verlagsvertrags erörtert werden. Anschließend werden die rechtlichen Bedingungen für Parallel-

[296] So *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 383.

veröffentlichungen unter besonderer Betrachtung des SPARC Author's Addendum behandelt.

I. Verlagsvertrag

Der Verlagsvertrag ist ein spezieller, formloser,[297] Vertrag über die Einräumung von Nutzungsrechten auf der Basis gegenseitiger Pflichten von Urheber und Verlag. Für ihn gelten neben den §§ 31 bis 44 UrhG die Bestimmungen des Verlagsgesetz (VerlG), die die §§ 31 bis 44 UrhG insoweit ergänzen.[298]

Der Urheber verpflichtet sich nach § 1 VerlG, ein Werkstück abzuliefern, sowie die Nutzungsrechte zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werks auf eigene Rechnung zu erteilen, während der Verlag die Pflicht zur Veröffentlichung und Verbreitung übernimmt. Durch den Verlagsvertrag wird gemäß § 8 VerlG im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt, das als *Verlagsrecht* bezeichnet wird.[299] Die Regelungen des VerlG sind dispositiv,[300] durch die konkrete Vereinbarung zwischen den Parteien ist eine Abweichung entsprechend möglich.

Das VerlG enthält keine Bestimmungen über andere Rechte als Vervielfältigung und Verbreitung. Regelmäßig wird jedoch dem Verlag auch das ausschließliche Nutzungsrecht über andere Verwertungshandlungen erteilt.[301]

II. SPARC Author's Addendum

Um dem Dilemma zu entgehen, dass der Urheber dem Verlag fast immer ausschließliche Nutzungsrechte auch für die elektronische Veröffentlichung einräumt, wurde durch die „Scholary Publishing and Academic Resources Coalition" (SPARC) ein Verlagsvertragsanhang, das SPARC Author's Addendum (SAA),[302] entwickelt. Handelt es sich bei dem Werk um einen Beitrag zu einer periodisch erscheinenden Zeitschrift, so fällt das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung nach einem Jahr entsprechend § 38 UrhG an den Urheber zurück, sofern diese Regelung nicht vertraglich abbedungen wurde. In vielen Fällen entschärft dies die Situation zumindest teilweise, z.B. bei Monographien greift § 38 UrhG jedoch nicht.

SPARC ist ein 1998 durch Bibliotheken in den USA gegründeter Zusammenschluss, der das Ziel hat, ein qualitativ hochwertiges und preisgünstiges Angebot an Publikationsmöglichkeiten zu schaffen, durch das wissenschaftliche Literatur im Gegengewicht zu etablierten kommerziellen Verlagen verbreitet werden kann.

---

[297] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 664; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 1009.
[298] *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 373.
[299] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 997.
[300] Loewenheim/*Czychowski*, § 65 UrhG Rn. 1; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 993.
[301] *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 379.
[302] http://www.arl.org/sparc/author/addendum.html (27.02.2006).

Zu beachten ist auch, dass sich mit Urheber und Verlag typischerweise zwei unterschiedlich starke Vertragspartner gegenüber stehen. Zwar hat der Urheber ein natürliches Monopol, er ist aber meist auf die Verbreitung durch den Verlag angewiesen. Das SAA ist ein vorformulierter Vertragsanhang, enthält also Allgemeine Geschäftsbedingungen, die der Urheber dem Verlag stellt. Lässt sich der Verlag auf diese Abänderungen des Verlagsvertrags nicht ein, so bleibt dem Urheber nur, auf seine entsprechenden Forderungen zu verzichten oder vom Vertragsschluss ganz abzusehen. Die Einbeziehung der SAA beruht also auch maßgeblich auf dem Verhandlungsgeschick des Urhebers.

Untersuchungsgegenstand ist hier das SPARC Author's Addendum in einer sinngemäßen deutschen Übersetzung. Ist die Verhandlungssprache nicht insgesamt Englisch, so entfaltet bereits die Beifügung eines englischen Formulars keine rechtsverbindliche Wirkung.

1. Bestandteile

Das SAA besteht im Grunde aus zwei wesentlichen Teilen: Dem eigentlichen Vertragsanhang und einer Benutzungsanweisung. Da es sich hierbei um die Ausführung von Vertragsverhandlungen handelt, können unterschiedliche Vorgehensweisen unterschiedliche Ergebnisse hervorrufen. Untersuchungsgegenstand sind somit beide Elemente des SAA.

2. Vertragsschluss

Bevor die inhaltlichen Fragen geklärt werden können, ist das Verständnis notwendig, wie im konkreten Fall ein Vertrag überhaupt zustande kommt.

Das SAA enthält eine Art Gebrauchsanweisung, die für den Abschluss des Vertrages wichtig ist. Ein Vertrag wird durch Angebot und Annahme geschlossen, wobei das Angebot alle wichtigen Vertragsbestandteile enthalten muss, so dass die Annahme durch ein einfaches „Ja" ausgedrückt werden können muss. Der Verlag wird im Regelfall dem Urheber ein Vertragsangebot machen. Das SAA bezeichnet dies als die „Vereinbarung, die vom Verlag gestellt wird". Der Urheber soll diese unterschreiben, zusätzlich das SAA beilegen, unter die Unterschrift den Vermerk „unter den Bedingung des beigefügten Anhangs" setzen und nach Möglichkeit zusätzlich ein darauf verweisendes Anschreiben verfassen. Die Annahme ist demnach kein einfaches „Ja", sondern vielmehr eine Zustimmung unter weiteren Bedingungen. Diese ist nach § 150 Abs. 2 BGB ein abänderndes *Angebot*. Das Angebot müsste nun der Verlag wiederum annehmen. Handelt es sich bei der Grundvereinbarung um ein Formular, das jeder abrufen kann oder das der Verlag unverbindlich dem Urheber zur Verfügung stellt, und behält er sich z.B. noch das Review vor Vertragsschluss vor, so handelt es sich bei dem Verlagsvertragsformular zunächst noch nicht um ein Angebot, sondern um eine sog. *invitatio ad offe-*

rendum, also die Aufforderung, ein Angebot abzugeben. In beiden Fällen macht der Urheber das Angebot, das der Verlag annehmen kann.

Ziffer 3 des SAA fordert den Verlag auf, das Angebot ausdrücklich anzunehmen, allerdings soll auch die Veröffentlichungshandlung als Annahme zu sehen sein. Hierbei könnte es sich um den Verzicht des Urhebers auf den Zugang der Annahmeerklärung nach § 151 Satz 1 2. Alt. BGB handeln. Ziffer 3 enthält einen solchen Verzicht, wobei zur Klarstellung der früheste Zeitpunkt, zu dem sich die Annahme auch öffentlich manifestiert, als Annahmeerklärung gesehen wird. Die Veröffentlichung nach Erhalt des Angebots kann jedoch bereits ohne diese Bestimmung als konkludente Annahme aufgefasst werden. Nach § 151 BGB wird auch nicht auf die Annahmeerklärung, sondern nur auf deren Zugang verzichtet.[303] Als konkludente Annahmeerklärung des Verlags ist dementsprechend bereits spätestens die Drucklegung anzusehen. Mit Veröffentlichung könnte der Vertrag folglich schon geschlossen sein. Dem widerspricht auch nicht, dass der Verlag eventuell das abändernde Angebot nicht zur Kenntnis genommen hat und deshalb davon ausging, dass der Verlagsvertrag in der ursprünglichen Form geschlossen wurde. Willenserklärungen werden nach §§ 133, 157 BGB aus Sicht eines objektiven Dritten beurteilt. Mit Eingang des abändernden Angebots beim Verlag ist dieses auch nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zugegangen. Wenn der Verlag nun das Werk in den Druck gibt und damit die Annahme erklärt, ist darin objektiv eine *Annahme des abändernden Angebots* zu sehen. Der Vertrag käme also mit den Bedingungen, die der Urheber gestellt hat, zustande. Allerdings könnte der Verlag, falls er das abändernde Angebot nicht zur Kenntnis genommen hat, die abgegebene Annahmeerklärung nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten, wobei er sich nach § 122 BGB schadensersatzpflichtig machen würde.

Der Vertrag ist allerdings eventuell doch nicht zustande gekommen, wenn sich in der Einigung schwere inhaltliche Mängel auftun, also wichtige Punkte durch gegenläufige oder sich nicht deckende Willenserklärungen gar nicht abschließend vereinbart sind. In einem solchen Fall könnte auch ein Dissens nach §§ 154, 155 BGB vorliegen. Ein Dissens ist z.B. dann gegeben, wenn beide Parteien glauben, sich geeinigt zu haben, aber eine wesentliche Vertragsfrage gerade nicht geklärt haben.

Zu beachten ist jedenfalls, dass das SAA diese Wirkung nur entfaltet, wenn der Anhang *vor Vertragsschluss* eingebracht wird. Ein einmal geschlossener Vertrag kann zwar durch einen Änderungsvertrag im Sinne des SAA abgeändert werden, das Schweigen auf das nachträgliche Angebot kann jedoch nicht als Annahme gewertet werden.

---

[303] Bamberger/Roth/*Eckert*, § 151 BGB Rn. 1.

Sendet der Urheber dem Verlag das SPARC Author's Addendum, so macht er dem Verlag ein Angebot auf Abschluss eines entsprechenden – eventuell gegenüber dem ursprünglichen Angebot des Verlages modifizierten – Vertrages. Der Vertrag kommt mit Annahme durch den Verlag zustande.

3. Inhalt

Der Vertragsteil beginnt mit der Einordnung des Dokuments als Modifikation und Ergänzung des Verlagsvertrags, gefolgt von Titel und Zeitschriftenname. Das SAA ist auch für Monographien und andere Werke einsetzbar, auf den Zeitschriftentitel kann in diesem Fall verzichtet werden.

Wichtigstes Element des Vertragsanhangs ist Ziffer 1. Hierin behält sich der Urheber das Recht vor, das Werk zu vervielfältigen, verbreiten und auszustellen, solange dies nicht kommerziell erfolgt. Es handelt sich folglich um eine Begrenzung der dem Verlag einzuräumenden Nutzungsrechte. Laut Vertrag sollen also dem Verlag bestimmte Nutzungsrechte ausschließlich eingeräumt werden, wohingegen der Urheber sich vorbehält, eben diese Rechte nicht-kommerziell weiter auszuüben. Fraglich ist, ob dies auf dinglicher Basis überhaupt möglich ist, und ob die Vereinbarung rein schuldrechtlich aufgefasst Sinn ergibt.

Nutzungsrechte können nach § 31 Abs. 1 UrhG für *bestimmte Nutzungsarten* erteilt werden. Dies erlaubt dem Urheber eine sehr differenzierte Aufteilung und damit die Möglichkeit, unterschiedliche Nutzungsarten verschiedenen Verwertern zu eröffnen und damit den maximalen bzw. gewünschten Nutzen zu erzielen.

Die dingliche Aufteilung der Nutzungsrechte kann allerdings nicht auf kleinere Einheiten als diese Nutzungsarten erfolgen.[304] Eine Nutzungsart ist jede nach der Verkehrsauffassung wirtschaftlich-technisch selbstständige und abgrenzbare Art und Weise der Verwendung des Werkes.[305] Der Urheber behält sich nach dem SAA alle Rechte vor, die er auch dem Verlag überträgt, wobei ihm nur die nicht-kommerzielle Nutzung verbleiben soll. Die Unterscheidung der kommerziellen oder nicht-kommerziellen Nutzung ist zwar wirtschaftlicher, aber eben nicht technischer Art, so dass dieses Merkmal als Unterscheidungskriterium nicht hilfreich ist. Die Aufteilung im SAA ist deshalb nicht mit der Übertragung von einzelnen Nutzungsarten vereinbar, eine dingliche Wirkung im gewünschten Ausmaß liegt nicht vor. Möglicherweise ist die Klausel jedoch rein schuldrechtlich zu verstehen. Dann wäre darin die Erlaubnis enthalten, das Werk selber zu nutzen und zu verbreiten. Das SAA geht jedoch erheblich weiter. In Ziffer 1 (iii) wird zusätz-

---

304 Schricker/*Schricker*, §§ 31/32 UrhG Rn. 8; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 31 UrhG Rn. 36; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 535; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 567.

305 *BGHZ* 95, 274, 283; Fromm/Nordemann-*Hertin*, §§ 31/32 UrhG Rn. 6; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 535.

lich auch das Recht vorbehalten, Dritten Rechte zur nicht-kommerziellen Nutzung des Werks einzuräumen. Dies ist aufgrund einer rein schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen Verlag und Urheber nicht möglich, denn das Werk soll mit dinglicher Wirkung ausschließlich auf den Verlag übertragen werden, dem Urheber verbleiben demnach keine Rechte, über die er wirksam verfügen kann. Der Vorbehalt auf rein schuldrechtlicher Basis, an Dritte Nutzungsrechte zu vergeben zu dürfen, würde dem Dritten nicht den Schutz gewähren, der z.B. durch eine Open Access-Lizenz erreicht würde: Der Verlag hätte aufgrund des ausschließlichen Nutzungsrechts ein Verbietungsrecht dem Dritten gegenüber. Dieses wäre zwar eventuell schuldrechtlich gegenüber dem Urheber begrenzt, die Ausübung würde aber nur eine Pflichtverletzung gegenüber dem Urheber, nicht gegenüber dem Dritten, darstellen. Der Dritte hätte keine Möglichkeit, seine ihm vom Urheber eingeräumten Rechte gegenüber dem ausschließlichen Rechtsinhaber zu verteidigen.

Es empfiehlt sich demnach, das SAA vor Absendung so abzuändern, dass eine rechtlich wirksame Einschränkung der zu übertragenden Nutzungsrechte erfolgen kann. Als dem Urheber zu erhaltende Nutzungsarten könnten die digitalen bzw. elektronischen Verbreitungsmethoden gewählt werden. Das SAA sollte für diesen Fall so abgeändert werden, dass die Rechte nicht für „jedes Medium", sondern für die Verwendung auf „*elektronischem Wege*" vorbehalten werden. Allerdings ist in diesem Fall der Einsatz der Creative-Commons-Lizenz nicht mehr möglich, da diese eine Beschränkung auf den elektronischen Vertrieb nicht vorsieht. Die Digital-Peer-Publishing-Lizenz würde dieser Anforderung gerecht.

Zu klären bleibt jedoch noch, welchen Inhalt der Vertrag hat, wenn das SAA in der untersuchten Form verwendet wird. Nach der Verlagsvereinbarung sollen regelmäßig ausschließliche Nutzungsrechte übertragen werden. Durch das SAA behält sich der Urheber jedoch letztendlich alle Nutzungsrechte vor, die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts kann hier folglich nicht gemeint sein. Dennoch soll das SAA den Verlagsvertrag nur „modifizieren". Der Urheber widerspricht sich demnach, zumindest vor dem Hintergrund des deutschen Urheberrechts. Er erklärt, dass er gewillt sei, ein ausschließliches Nutzungsrecht zu erteilen, das jedoch so beschränkt ist, dass es sich faktisch nicht um ein solches handeln kann, sondern eben nur um ein einfaches Nutzungsrecht. Eine Auslegung der Willenserklärung dahingehend, dass sich der Vorbehalt nur auf elektronische Medien erstrecken soll, ist aufgrund der Wortwahl „in any medium" nicht möglich. Zusätzlich soll der Inhalt des SAA im Konfliktfall mit dem Verlagsvertrag Vorrang haben. Die Willenserklärung ist demnach auf die Erteilung eines *einfachen Nutzungsrechts* gerichtet. Denkbar wäre eine Umdeutung nach § 140 BGB. Dazu müsste die Willenserklärung *nach der Auslegung* in einem nichtigen Vertrag

resultieren.[306] Dies gilt allerdings nicht für den Fall eines Dissenses.[307] Bei der Erteilung der Nutzungsrechte handelt es sich um *den Kernpunkt des Vertrages*. In diesem Zusammenhang geht der Verlag davon aus, dass er die ausschließlichen Nutzungsrechte erhält, der Urheber erklärt, dass er diese nicht übertragen will. Insofern liegt ein Dissens vor. Da es sich hierbei um einen wesentlichen Vertragsbestandteil handelt, ist keine Einigung erfolgt, die Umdeutung ist somit nicht möglich. Eine Umdeutung wäre aber auch deshalb nicht möglich, weil der hypothetische Wille des Autors aufgrund der relativ eindeutigen Formulierung des SAA in Verbindung mit der Zustimmung zur Erteilung des ausschließlichen Nutzungsrechts im Verlagsvertrag nicht zu ermitteln ist.

Der Verlag sollte den Vertrag in dieser Form jedenfalls nicht annehmen, dem Urheber ist zu raten, den Vertragsanhang vor Verwendung abzuändern.

Wird das SPARC Author's Addendum direkt oder in einer wörtlichen Übersetzung verwendet, so resultiert dies in einem Dissens, eine Einigung zwischen Verlag und Urheber kommt nicht zustande. Der Vertrag wird demzufolge nicht geschlossen.

Das SPARC Author's Addendum sollte deshalb in jedem Fall vor Verwendung geändert werden.

Zusätzlich enthält das SAA in Ziffer 2 die Verpflichtung, dem Urheber innerhalb von 14 Tagen nach der Publikation ein elektronisches PDF-Dokument des veröffentlichten Werks zu verschaffen, bei dem technische Schutzmaßnahmen deaktiviert sind.

Nach Ziffer 1 (iii) darf der Urheber Dritten auch Nutzungsrechte einräumen, sofern er als Urheber genannt wird, und die Originalquelle jeweils zitiert wird. Die Nennung der Originalquelle ist für den Verlag durchaus positiv, da er bzw. sein Produkt, also z.B. die Zeitschrift, durch die Nennung auch in Kreisen bekannt wird, die er ohne die Parallelverbreitung eventuell nicht erreicht hätte.

4. Fazit

Das SPARC Author's Addendum ist grundsätzlich eine gute Möglichkeit für den Urheber, sein Werk trotz Übertragung der Rechte an einen Verlag unter einer Open Access-Lizenz zu veröffentlichen. Allerdings muss es so abgeändert werden, dass einzelne Nutzungsarten gar nicht oder nur einfach dem Verlag eingeräumt werden. Der Vorbehalt der elektronischen Verbreitung wäre in Verbindung mit

[306] Bamberger/Roth/*Wendtland*, § 140 BGB Rn. 2.
[307] MünchKommBGB/*Mayer-Maly/Busche*, § 140 BGB Rn. 10.

der DPPL möglich. Es sollte zudem eine deutsche Fassung des SAA genutzt werden.

Das SPARC Author's Addendum sollte umformuliert werden. Die Verwendung unter Hinweis auf die Creative Commons License ist nicht möglich.

Beispielsformulierung:

„Der Urheber erteilt dem Verlag für die elektronische Publikation nur ein einfaches Nutzungsrecht. Er behält sich vor, das Werk unter eine Open Access-Lizenz, z. B. die „Digital Peer Publishing License" zu stellen, die die elektronische Verbreitung gestattet."

Mit der Annahme des Vertrages inklusive dieser Klausel durch den Verlag ist ein Vertrag geschlossen, der dem Urheber die Verfügungsgewalt über die elektronische Publikation erhält.

D. Fazit

Open Access-Lizenzmodelle bieten dem Urheber wissenschaftlicher Werke unterschiedliche, effektive Möglichkeiten, sein Werk günstig und unter Zuhilfenahme von institutionellen wie privaten Vertriebspersonen zu verbreiten.

Rechtlich bestehen Unterschiede zwischen dem anglo-amerikanischen und dem kontinentaleuropäischen Urheberrechtsmodell, die sich auch auf die Möglichkeiten für Open Access auswirken. Einige Rechtsfragen sind bereits durch die Debatte um Open Source-Lizenzen als weitgehend geklärt anzusehen, wohingegen auch spezifische Open Access-Probleme bestehen, die noch nicht ausreichend behandelt, geschweige denn gerichtlich geklärt sind.

Dem Praktiker empfiehlt sich, die entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen möglichst deutlich zu gestalten, wofür die hier angesprochenen Lizenzen bzw. Vertragsvorschläge eine gute Grundlage bieten, die mit Ausnahme des SPARC Author's Addendum in den wichtigsten Bereichen auch als rechtskonform einzustufen sind.

Kapitel 4: Schutz von Open Access-Dokumenten und Datenbanken

Sascha Knauf

Wird ein Werk als Open Access publiziert, so bedeutet dies für den Verwerter, dass er damit auf einen (unmittelbaren) wirtschaftlichen Erfolg aus dem Werk verzichtet – dies gilt zumindest dann, wenn die Bereitstellung als Open Access die einzige Verwertung ist. Diese Abkehr von der Kommerzialisierung geistiger Güter führt jedoch nicht zwangsläufig dazu, dass es keinen Bedarf hinsichtlich des Schutzes solchen Contents gibt. Zwar drohen zumeist keine finanziellen Einbußen, weil vorgenommene Verwertungshandlungen ohnehin durch die zugrunde liegenden Lizenzvereinbarungen gestattet werden, doch verfolgen die Teilnehmer andere Ziele, die das Werk schützenswert machen. Insbesondere im Bereich von wissenschaftlichen Publikationen ist die mit der Veröffentlichung verbundene Reputation ein wesentlicher Antrieb für den Verfasser. Dieser rein persönlichkeitsrechtliche Aspekt gerät aber schnell in Gefahr, wenn es anderen ohne weiteres möglich ist, das Werk unbemerkt zu bearbeiten und dadurch den wissenschaftlichen Wert der Publikation nachhaltig zu beeinflussen. Solche Änderungen können schnell auf den ursprünglichen Urheber zurückfallen und dessen wissenschaftliches Ansehen gefährden.

Zudem kann man bereits heute vermehrt beobachten, dass renommierte Wissenschaftsverlage wie etwa Elsevier bei kommerziell vertriebenen Aufsätzen eine Parallelverwertung als Open Access zulassen. Immer dann, wenn wie in diesem Fall eine kommerzielle Vermarktung neben Open Access tritt, wird oftmals eine Vervielfältigung des Open Content nicht gewünscht sein, um den finanziellen Erfolg des anderen Vertriebskanals nicht nachhaltig zu beeinflussen. Dabei wird es oftmals genügen nur die Reproduktion auf analoge Weise zu verhindern – also etwa den Ausdruck zu unterbinden – während in anderen Fällen auch jede digitale Kopie verhindert werden soll[308]. Ganz ähnlich ist die Situation auch bei Betreibern kommerzieller Datenbanken, die ihre Inhalt zumindest partiell auch mit Open Content bestücken und damit ein Interesse daran haben, einem offenen Zugang entgegen zu treten.[309]

Zwar liegen die rechtlichen Befugnisse zur Verhinderung von unselbständiger Bearbeitung (§ 23 UrhG) und Vervielfältigung (§ 16 UrhG) beim Urheber oder seinem Lizenznehmer, dies kann aber in der ubiquitären Welt des Urheberrechts nicht ausreichen, um den Rechteinhaber zu beruhigen, ist doch der so einmal entstandene Schaden durch eine Verletzung dieser Rechte nur selten wieder vollständig zu beseitigen.[310] Schon vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, solchen Beeinträchtigungen durch präventive Maßnahmen zu begegnen. Der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen, wie er im Bereich der Vermarktung von Filmen und Musik auf DVDs und CDs bereits seit längerer Zeit üblich ist, wird daher auch bei Open Access vielfach unverzichtbar sein.

Im Folgenden soll nun zunächst untersucht werden, welche lizenzrechtlichen Einschränkungen für den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen bestehen. Im Anschluss soll ein kleiner Seitenblick auf die Deutsche Bibliothek geworfen werden. Aktuell besteht dort zwar für unkörperlich vertriebene Werke noch kein Ablieferungszwang, ein entsprechendes Modell besteht jedoch bereits auf freiwilliger Basis und soll nach einem unlängst vorgelegten Gesetzesentwurf zukünftig auch obligatorisch werden. In diesem Zusammenhang soll beleuchtet werden, ob abzuliefernde Werke durch technische Maßnahmen geschützt werden dürfen. Schließlich werden die gesetzlichen Regelungen bzgl. technischer Schutzmaßnahmen näher untersucht und daraus resultierende Rechte wie Pflichten in Kürze dargestellt.

---

[308] In diesen Fällen mag es zwar von mancher Seite bereits bestritten werden, dass es sich hier noch um Open Access handelt, gleichwohl soll dies die Behandlung im Rahmen dieses Leitfadens nicht hindern, da es hier nicht nur um Open Access im engsten Sinne gehen soll, sondern auch thematisch zumindest ähnliche Sachverhalte im Rahmen der Möglichkeiten mit abgedeckt werden sollen.

[309] Hier gelten die Fußnotenausführungen zum vorhergehenden Satz ebenso. Da aber Lizenzen wie die DPPL solche Verwertungen ausdrücklich zulassen, wird auch diese Problematik hier ihren Platz finden.

[310] Siehe dazu auch Kap. 3 I) 2) c) ff).

A. Lizenzbeschränkungen

Bereits der Definition von Open Access liegt eine gewisse **schutzfeindliche** Idee zu Grunde. So heißt es in der **Berliner Erklärung**[311]: „The author(s) and right holder(s) of such contributions grant(s) to all users a free, irrevocable, worldwide, right of access to, and a license to copy, use, distribute, transmit and display the work publicly and to make and distribute derivative works, in any digital medium for any responsible purpose, […]". Mit diesem sehr weiten Verständnis von Open Access erscheinen technische Schutzmaßnahmen nicht nur überflüssig, sondern schlechterdings unvereinbar. Will man wirklich allen Nutzern ein Recht auf freien, unwiderruflichen und weltweiten Zugang gewähren und darüber hinaus auch die Vervielfältigung, Benutzung, Verbreitung, Übertragung und öffentliche Zugänglichmachung, ja sogar die Herstellung und die Verbreitung von Bearbeitungen gestattet, so verbleiben kaum praktisch relevante Einsatzsatzmöglichkeiten für technische Schutzmaßnahmen.

In der Praxis haben sich aber inzwischen Lizenzmodelle herausgebildet, die ein im Vergleich zu den Vorgaben der Berlin Declaration reduziertes Rechtebündel auf den Nutzer übertragen. Für den deutschen Rechtsraum sind vor allem zwei Lizenzmodelle von herausgehobener Bedeutung, die in der Folge einer näheren Untersuchung unterzogen werden sollen. Dabei handelt es sich zum einen um die **Digital Peer Publishing-Lizenzen**[312] und zum anderen um die **Creative Commons-Lizenzen**[313]. Bei beiden Modellen handelt es sich konzeptionell um ein Baukastensystem, dass es dem Rechteinhaber gestattet, die Kernbestandteile der jeweiligen Lizenz zu nutzen und sie gleichwohl durch vorgefertigte Bausteine auf die eigenen Bedürfnisse anzupassen.[314] Integraler Bestandteil jeder dieser Lizenzen ist jeweils eine Klausel, die den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen regelt.

I. Digital Peer Publishing

In den Digital Peer Publishing-Lizenzen[315] (DPPL), die aus einer Initiative des Ministeriums für Wissenschaft und Forschung NRW hervorgegangen sind, findet sich in § 5 der Modularen bzw. Freien DPPL und in § 4 der DPPL folgende Regelung zur Verwendung technischer Schutzmaßnahmen:

---

311 Die *Berlin Declaration* ist auf der Website der Max-Planck-Gesellschaft abrufbar unter: http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html (08.02.2006).
312 http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl (08.02.2006).
313 http://creativecommons.org/license (08.02.2006).
314 Zu den Einzelheiten siehe Kapitel 3:
315 http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl (08.02.2006).

Offener Zugang

(1) Wenn Sie das Werk nutzen, dürfen Sie die weitere Nutzung durch Dritte nicht mittels technischer Schutzmaßnahmen, insbesondere durch den Einsatz von Kopierschutzvorrichtungen jeglicher Art, verhindern oder erschweren. Eine passwortgeschützte Zugangsbeschränkung oder die Nutzung in einem Intranet wird nicht als technische Schutzmaßnahme angesehen.

(2) Wenn Sie das Dokument in einem offenen Dateiformat erhalten haben, dürfen Sie es nicht ohne vorherige ausdrückliche Zustimmung des Urhebers oder des Inhabers eines ausschließlichen Nutzungsrechts in einem nicht-offenen Dateiformat nutzen. Die Zustimmung soll erteilt werden, wenn wegen des hohen Verbreitungsgrades des Dateiformats ein verbesserter Zugang zu dem Werk zu erwarten ist und sich das Dateiformat für die Präsentation des Werkes eignet.

Wie sich aus Absatz 1 ergibt, ist es den Nutzern verboten, technische Schutzmaßnahmen einzusetzen, die es anderen Nutzern verwehren oder erschweren das Werk zu nutzen. Absatz 1 Satz 2 gestattet somit zugangskontrollierte Dienste i.S.d. ZKDSG,[316] das heißt, dass der Nutzer den Zugang zu dem Werk verwehren darf; tut er dies jedoch nicht, so ist die Kontrolle der Nutzung unzulässig. Da der Zugang der Nutzung jedoch denknotwendig vorausgeht, stellt diese Regelung eine ganz oder gar nicht Lösung dar.[317] Zu beachten ist allerdings, dass sich diese Klausel an den Nutzer des Werkes (Lizenznehmer) richtet, nicht aber für den Urheber bzw. denjenigen, der das Werk aufgrund ausschließlicher Nutzungsrechte als Open Access zur Verfügung stellt (Lizenzgeber), gilt.[318] Demnach darf das Werk durch den Autor durchaus mit technischen Schutzmaßnahmen versehen werden. Die lizenzrechtliche Regelung will lediglich sicherstellen, dass die Nutzungsarten, die vom Urheber freigegeben wurden, nicht nachträglich durch Nutzer der interessierten Öffentlichkeit durch den Einsatz von Digital-Rights-Management-Systemen (DRM-Systeme) wieder entzogen werden.

---

316 Gesetz über den Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten (Zugangskontrolldienstegesetz) vom 19.03.2002, BGBl. I, S. 1090.

317 Siehe zur Differenzierung von Nutzungs- und Zugangskontrolle *Arlt*, GRUR 2004, 548, 549, der insbesondere auch die rechtliche Abgrenzung zwischen dem Schutz technischer Maßnahmen i.S.d. §§ 95a ff. UrhG und dem ZKDSG untersucht.

318 Die Lizenzen geben also nicht einen rechtlichen Rahmen für Open Access im engeren Sinne vor, sondern sichern auf vertragsrechtlicher Ebene ab, was der Rechteinhaber bei der Nutzung durch die breite Öffentlichkeit genehmigen bzw. verbieten will. Dies kann, muss aber nicht mit dem Konsens hinsichtlich Open Access konform gehen.

1. Allgemeines

Die DPPL sieht vor, dass die Dokumente von jedermann gelesen und unverändert elektronisch weitergegeben oder zum Download bereitgestellt werden können. Die Freie und die Modulare DPPL sehen neben den oben genannten Nutzungsarten auch ein Recht zur Bearbeitung des Werkes vor. Ausschließlich Bestandteil der Freien DPPL ist darüber hinaus das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht für das Werk in beliebiger Form, also auch in Druckform. Vor diesem Hintergrund erscheint es zwingend, dass der Lizenzgeber sich des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen zumindest im Rahmen der gewährten Rechte enthält. Aber dies ist nicht unbedingt der Fall. Dem Lizenzgeber steht es durchaus offen, z.B. Maßnahmen einzusetzen, die eine Registrierung des Lizenznehmers vor einer Nutzungshandlung erforderlich machen, werden die grundsätzlich eingeräumten Rechte dadurch doch nicht nachhaltig beschnitten. Dies gilt umso mehr, als es ein originäres Recht jedes Vertragsteilnehmers ist, die Identität des Vertragspartners zu kennen.

2. Entgeltsicherung

Da zwar die Einräumung der Nutzungsrechte gem. § 1 DPPL lizenzgebührenfrei zu erfolgen hat, verbietet sich zwar eine darauf gerichtete Maßnahme, dies bedeutet jedoch nicht, dass jegliches DRM-System verboten wäre, dass zu einer *Entgeltlichkeit* im Zusammenhang mit dem Werk führt. § 3 Abs. 2 DPPL bzw. § 4 Abs. 2 der Freien und Modularen DPPL stellen unmissverständlich klar, dass der Zugang zu dem Werk und die Überlassung von Vervielfältigungsstücken nicht unentgeltlich erfolgen muss. Daraus kann geschlossen werden, dass der Lizenzgeber diesbezüglich auch Schutzmaßnahmen einsetzen darf, die die Einnahmen in diesem Sektor sichern. Da Zugangsbeschränkungen, wie oben dargelegt, nicht als technische Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit Digital Peer Publishing-Lizenzen verstanden werden, steht es sogar jedem Nutzer offen, entsprechende Schutzmaßnahmen nachträglich zu implementieren.

Diese Regelung gewinnt insbesondere dort große Bedeutung, wo Mehrwertdienste wie *Google Scholar*[319], *OAIster*[320], *Web of Science*[321], *SCOPUS*[322] und andere ihre Dienstleistungen kostenpflichtig anbieten wollen. Diesen Datenbank- und Servicebetreibern steht es somit frei, für ihre Dienstleistung ein Entgelt zu verlangen und dies auch durch technische Schutzmaßnahmen abzusichern, ohne dass sie sich damit in Widerspruch zu dem zu Grunde liegenden Lizenzvertrag setzen, da sie nicht die einzelne Nutzung kontrollieren und damit limitieren, son-

[319] http://scholar.google.com (08.02.2006).
[320] http://oaister.umdl.umich.edu/o/oaister (08.02.2006).
[321] http://www.ub.tum.de/fachinfo/dokumentlieferunggarching/WebOfSci.html (08.02.2006).
[322] http://www.scopus.com (08.02.2006).

dern „lediglich“ den Zugang zu dem Werk eröffnen oder eben verschlossen halten.

II. Creative Commons

Creative Commons (CC) ist das weltweit wohl bekannteste Open Access-Lizenzmodell. Der Lizenzgeber kann aus mehreren Varianten wählen, die sich dadurch unterscheiden, dass sie zum einen die Bearbeitung und zum anderen die kommerzielle Nutzung der Inhalte mehr oder weniger beschränken.[323] Gleichwohl gehört auch hier die Regelung bzgl. technischer Schutzmaßnahmen zum festen Bestandteil jeder Lizenzvariante:

> **4. Beschränkungen.** Die Einräumung der Nutzungsrechte gemäß Ziffer 3 erfolgt ausdrücklich nur unter den folgenden Bedingungen:
>
> a. (...) Sie dürfen den Schutzgegenstand mit keinen technischen Schutzmaßnahmen versehen, die den Zugang oder den Gebrauch des Schutzgegenstandes in einer Weise kontrollieren, die mit den Bedingungen dieser Lizenz im Widerspruch stehen. Die genannten Beschränkungen gelten auch für den Fall, dass der Schutzgegenstand einen Bestandteil eines Sammelwerkes bildet; sie verlangen aber nicht, dass das Sammelwerk insgesamt zum Gegenstand dieser Lizenz gemacht wird. (...).

Ganz ähnlich wie bei den DPP-Lizenzen nimmt die Klausel Bezug auf die eingeräumten Nutzungsarten und will sicherstellen, dass vom Urheber eingeräumte Rechte nicht durch Sicherungsmaßnahmen Dritter der Öffentlichkeit faktisch wieder entzogen werden. Anders als bei der DPPL wird hier die Kontrolle des Zugangs zum Schutzgegenstand jedoch ausdrücklich untersagt, soweit dadurch ein Widerspruch mit den Lizenzbedingungen entsteht.

1. Widerspruch zum Lizenzvertrag

Vor diesem Hintergrund stellt sich zwangsläufig die Frage, wann ein solcher Widerspruch besteht. Dies ist zweifellos dann der Fall, wenn mittels der Lizenz durch den Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte Rechte eingeräumt werden, die aufgrund des Einsatzes technischer Mittel nicht mehr ausgeübt werden können oder deren Ausübung dadurch (erheblich) erschwert wird. Entscheidet sich der Lizenzgeber also beispielsweise für eine die Bearbeitung verbietende Lizenzvariante, so darf neben ihm auch jeder andere den Schutzgegenstand gegen eine Bearbeitung sichern, ohne dass dies ein Verstoß gegen den Lizenzvertrag

[323] http://creativecommons.org/license (08.02.2006).

bedeuten würde. Umgekehrt wäre ein solcher Schutz untersagt, wenn die Lizenz ein Bearbeitungsrecht einräumt.

2. Entgeltsicherung

Schwieriger als bei der DPPL gestaltet sich bei CC die Möglichkeit einer Entgeltsicherung. Gestattet ist dies ohnehin nur dann, wenn die gewählte Lizenz eine kommerzielle Verwertung nicht ausschließt. CC räumt gem. Punkt 3 (Lizenzierung) dem Lizenznehmer ein lizenzgebührenfreies, räumlich und zeitlich unbeschränktes einfaches Nutzungsrecht ein. Eine Entgelterhebung für die Ausübung eines entsprechenden Nutzungsrechts ist demnach ausgeschlossen. Möglich bleibt indes der Weg über eine Entgeltlichkeit des Zugangs bzw. die Festsetzung von Preisen für die Überlassung von Vervielfältigungsstücken an Dritte. Da eine Entgeltlichkeit des Zugangs jedoch denknotwendig an eine Kontrolle anknüpft, die wiederum die Ausübung der gestatteten Nutzungen behindert, ist eine Entgeltlichkeit für die reine Zugangsgewährung bei CC ebenfalls nicht durchsetzbar.

Gleichwohl bleibt dem Lizenznehmer eine Alternative die bei kommerziellen Lizenzen die Entgeltlichkeit nicht behindert und den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen ausdrücklich offen lässt. Zwar gilt die Beschränkung für technische Maßnahmen auch für jeden Bestandteil eines Sammelwerkes, nicht aber für das Sammelwerk insgesamt, wie sich ebenfalls aus Punkt 4 a. der CC-Lizenzen ergibt.[324] Damit kann der Zugang zu dem Sammelwerk kontrolliert werden, sodass auch ein Vergütungssystem implementiert werden kann, das allerdings nicht an die Lieferung des einzelnen Schutzgegenstandes anknüpfen darf.

B. Vorgaben der Deutschen Bibliothek

Neben den oben dargestellten lizenzrechtlichen Einschränkungen für technische Schutzmaßnahmen muss deren Zulässigkeit auch mit Blick auf die Ablieferungspflicht von veröffentlichten Werken an die Deutsche Bibliothek beachtet werden.[325] Die Deutsche Bibliothek hat bisher gem. §§ 2 und 4 DBiblG[326] den gesetzlichen Auftrag körperliche Medienwerke seit 1913 zu sammeln, zu erschließen, zu bewahren und für die Allgemeinheit nutzbar zu machen. Sofern ein Druckwerk in

[324] Dies wäre auch aus zwei Gründen gar nicht anders möglich. Zum einen muss das Sammelwerk nicht nur aus Werken bestehen, die derselben Lizenz unterliegen, sodass es gleichsam unzumutbar wäre, die Unentgeltlichkeit für alle Werke zu fordern. Zum anderen stellt ein Sammelwerk einen eigenständigen Schutzgegenstand i.S.d. Urhebergesetzes (§§ 4 bzw. 87a ff. UrhG) dar, dessen unabhängige Verwertung ausgeschlossen würde, was wiederum nicht einsichtig wäre.

[325] Eine Analyse bezogen auf die Pflichtexemplarregelung zu Gunsten der Deutschen Bibliothek findet sich bei Kapitel 8.

[326] Gesetz über die Deutsche Bibliothek vom 31. März 1969, BGBl. I 1969, 265 (zuletzt geändert durch Art. 73 V vom 29. Oktober 2001, BGBl. I 2001, 2785).

den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fällt, ist gem. § 18 Abs. 1 DBiblG je ein Stück als Pflichtexemplar an die Deutsche Bibliothek abzuliefern. Aus der Beschränkung auf körperliche Medienwerke ergibt sich jedoch, dass das Gesetz über die Deutsche Bibliothek auf Open Access-Veröffentlichungen generell nicht anwendbar ist, da die Verbreitung regelmäßig unkörperlich erfolgt. Aufgrund der unbestreitbaren Bedeutung und ständigen Zunahme an Netzpublikationen hat sich die Deutsche Bibliothek dennoch bereits Mitte der 90er Jahre mit der Sammlung dieser Veröffentlichungen auseinandergesetzt und schließlich diese auch begonnen.[327] Unlängst hat die Bundesregierung nun einen Gesetzesvorschlag verabschiedet, der die Darstellungen in öffentlichen Netzen ausdrücklich in den Sammelauftrag mit aufnimmt.[328] Vor diesem Hintergrund stellt sich aus Sicht des Autors oder Verlegers von Open Access-Publikationen die Frage, welche Pflichten für ihn aus diesem Kontext resultieren. An dieser Stelle wird der Schwerpunkt der Betrachtung auf die damit verbundenen Implikationen bzgl. technischer Schutzmaßnahmen gesetzt.[329]

I. Derzeitige Rechtslage

Da das geltende Gesetz über die Deutsche Bibliothek keine Regelung über unkörperlich verbreitete Werke enthält, hat die Deutsche Bibliothek mit dem Verlegerausschuss des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels 1997 einige grundlegende Aspekte verabschiedet, die auch die Sammlung von Netzpublikationen ermöglichen sollten.[330] Darauf aufbauend wurde 2002 eine Rahmenvereinbarung mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels abgeschlossen, der nunmehr die freiwillige Ablieferung von Netzpublikationen regelt.[331]

Die Abgabe von Netzpublikationen an die Deutsche Bibliothek wird den Mitgliedsverlagen des Börsenvereins nahe gelegt, bleibt jedoch formal freiwillig. Da die eingereichten Veröffentlichungen einer Langzeitarchivierung zugeführt werden sollen, wird der Ablieferer zumeist auf jede technische Schutzmaßnahme verzichten müssen, die eben diesem Ziel entgegensteht. In § 3 Abs. 1 des Rahmenvertrages wird ausdrücklich die Kopierfähigkeit der Netzpublikation gefordert. Sollten dennoch Sperrmechanismen eingesetzt worden sein, muss, wie es heißt, „gemein-

---

[327] Siehe dazu die Information der Deutschen Bibliothek auf http://www.ddb.de/wir/ueber_ddb/netzpubl.htm (08.02.2006).

[328] Entwurf eines Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG), BT-Dr. 16/322 vom 23.12.2005; die Kabinettsvorlage der 2005 aus dem Amt geschiedenen Bundesregierung ist abrufbar unter: http://www.ddb.de/wir/pdf/kabinettsvorl_dnbg.pdf (08.02.2006).

[329] Zu den allgemeinen Pflichten bzgl. der Deutschen Bibliothek siehe oben.

[330] Die vereinbarten Aspekte sind abrufbar unter: http://www.ddb.de/wir/ueber_ddb/netzpubl.htm (08.02.2006).

[331] Rahmenvertrag zur freiwilligen Ablieferung von Netzpublikationen zum Zwecke der Verzeichnung und Archivierung; http://deposit.ddb.de/netzpub/web_rahmenvereinbarung.htm (08.02.2006).

sam mit den Verlagen nach Wegen für die Archivierbarkeit gesucht werden". Ganz ähnliches gilt auch für den Fall, dass für den Zugang zu dem Werk spezielle Hard- oder Software erforderlich ist, denn dann wird der Ablieferer verpflichtet, diese ebenfalls abzuliefern.

§ 3 Übernahme von Netzpublikationen in das Depotsystem der Bibliothek

(1) Netzpublikationen, die langfristig verfügbar erhalten werden sollen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllen:

+ Portabilität. Die Netzpublikation muss in das Depotsystem transferiert werden können.

+ Benutzbarkeit. Ist zur Nutzung der Netzpublikation spezielle Hardware oder Software erforderlich, die nicht marktgängigem Standard entspricht und exklusiv vom Ablieferer vertrieben wird, so ist diese ebenfalls abzuliefern (z.B. Eigenentwicklungen im E-Book-Bereich).

+ Archivierbarkeit. Die Netzpublikation muss im Interesse ihrer langfristigen Erhaltung für die Bibliothek kopierfähig sein. Bei Medien, die Sperrmechanismen enthalten, muss gemeinsam mit den Verlagen nach Wegen für die Archivierbarkeit gesucht werden. Die Bibliothek wird in Kooperation mit den Verlagen Anforderungen und Standards aufstellen, die die Eigenschaften archivierbarer Netzpublikationen beschreiben.

(...)

§ 4 Zugriff auf die archivierte Netzpublikation

(1) Auf Netzpublikationen, die im Depotsystem der Bibliothek gespeichert sind, kann nur durch berechtigte Nutzer innerhalb der Standorte der Bibliothek in Leipzig, Frankfurt a.M. und Berlin zugegriffen werden. Jede andere Nutzungsform oder jeder andere Nutzungsort bedarf der schriftlichen Vereinbarung mit dem Ablieferer. Diese kann über das von der Bibliothek eingerichtete Anmeldeformular erfolgen. Für die Einrichtung „regionaler Fenster" der Regionalbibliotheken (§ 6 Abs. 2) kann eine abweichende Regelung getroffen werden.

(2) Berechtigte Nutzer sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und eingeschriebene Benutzer der Bibliothek. Der Zugang zum Depotsystem der Bibliothek ist berechtigten Nutzern ausschließlich über Endgeräte innerhalb der Standorte der Bibliothek in Leipzig, Frankfurt a.M. oder Berlin möglich und gestattet. Berechtigte Nutzer identifizieren sich dem System gegenüber durch eine individuelle Benutzerkennung und ein Passwort. Die Netzpublikationen im De-

potsystem der Bibliothek sind vor dem Zugriff durch unberechtigte Nutzer durch technische Maßnahmen im erforderlichen Umfang geschützt.

(3) Ausdruck und Downloads von Teilen der Publikationen zu privaten Zwecken sind erlaubt, sie können an jeweils einer zentralen Stelle an den Standorten der Bibliothek erstellt werden. Die Ausdrucke und Downloads sind kostenpflichtig.

Gleichwohl trifft diese Einschränkung hinsichtlich technischer Schutzmaßnahmen den Urheber bzw. den Verwerter nicht so hart, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Die Deutsche Bibliothek verpflichtet sich nämlich in § 4 Abs. 2 des Rahmenvertrages im Gegenzug dazu, die Netzpublikationen „vor dem Zugriff durch unberechtigte Nutzer durch technische Maßnahmen im erforderlichen Umfang" zu schützen. Zwar sind gem. § 4 Abs. 3 Ausdrucke und Downloads von Teilen der Publikationen erlaubt, die Erstellung bleibt aber zum einen auf eine zentrale Stelle an den Standorten der Bibliothek beschränkt und ist zum anderen auch nur kostenpflichtig zu gestatten.[332] Darüber hinaus legt bereits Abs. 2 fest, dass die berechtigten Nutzer, also die Mitarbeiter der Deutschen Bibliothek sowie eingeschriebene Nutzer, Zugriff auf das System nur dann erhalten, wenn sie sich zuvor über das System durch Benutzername und Kennwort identifiziert haben, so dass evtl. möglichem Missbrauch zeitnah und ohne hohen Ermittlungsaufwand begegnet werden kann.

II. Gesetzentwurf

Die – nun unlängst aus dem Amt geschiedene – Bundesregierung hat, wie oben bereits angedeutet, im Mai 2005 einen Regierungsentwurf für die Reform des Gesetzes über die Deutsche Bibliothek (DNBG-E) vorgelegt, der inzwischen erneut in den Bundestag eingebracht worden ist.[333] Neben der Umbenennung in Deutsche Nationalbibliothek soll der Entwurf inhaltlich vor allem die Ablieferungspflichten an die Bibliothek ausdehnen, so dass zukünftig alle Medienwerke, gleich wie sie vertrieben werden, archiviert werden.[334] Da die Einbeziehung auch unkörperlich vertriebener Publikationen in den Sammelauftrag der Deutschen Bibliothek schon wegen der zunehmenden Bedeutung nicht länger einer fakultativen Entscheidung der Verleger überlassen bleiben darf, ist auch unter der neuen Re-

[332] Hier kommt es möglicherweise zu einem Widerspruch mit dem Grundgedanken von Open Access, der ja regelmäßig Unentgeltlichkeit verlangt. Da der Nutzer bei der Konzeption von Open Access aber im Normalfall nicht auf die Deutsche Bibliothek angewiesen seien wird, um in den Besitz des Werkes zu kommen, sollte dies wohl nicht zu ernsthaften Problemen führen.

[333] Siehe dazu oben Fn. 328.

[334] Begr. zum RegE, BT-Dr. 16/322 S. 10.

gierung mit einer Umsetzung des Entwurfs in dieser oder ähnlicher Form zu rechnen.

Gemäß § 14 Abs. 3 DNBG-E sind auch Medienwerke in unkörperlicher Form ablieferungspflichtig. Das diesbezügliche Ablieferungsverfahren richtet sich nach § 16 DNBG-E.

> **§ 16 Ablieferungsverfahren**
>
> Die Ablieferungspflichtigen haben die Medienwerke vollständig, in einwandfreiem, nicht befristet benutzbarem Zustand und zur dauerhaften Archivierung durch die Bibliothek geeignet unentgeltlich und auf eigene Kosten binnen einer Woche seit Beginn der Verbreitung oder der öffentlichen Zugänglichmachung an die Bibliothek oder der von dieser benannten Stelle abzuliefern. Medienwerke in unkörperlicher Form können nach den Maßgaben der Bibliothek auch zur Abholung bereitgestellt werden.

Mit Bezug auf technische Schutzmaßnahmen sind hier insbesondere zwei Merkmale der Beschreibung näher zu untersuchen. Zum einen legt der Gesetzesentwurf fest, dass die eingereichten Publikationen nicht nur befristet nutzbar sein dürfen.[335] Dies ist eine eindeutige Absage an entsprechende Vorrichtungen, die mit dem Ziel der Langzeitarchivierung verständlicherweise in einem diametralen Widerspruch stehen und daher unabdingbar für die gesetzliche Regelung waren. Darüber hinaus sollen die abgelieferten Medienwerke „zur dauerhaften Archivierung durch die Bibliothek geeignet" sein. Was dies heißt, kann erst ein Blick in die Regierungsbegründung erhellen, die klarstellt, dass damit „Kopierschutzeinrichtungen und ähnliche Sicherungen, die die zur Archivierung notwendigen Arbeitsschritte vereiteln," untersagt werden sollen.[336] Im Ergebnis wird man damit konstatieren dürfen, dass eine Ablieferung an die Deutsche Bibliothek nach den Vorstellungen des Regierungsentwurfs stets ohne Einbeziehung von technischen Schutzmaßnahmen erfolgen soll. Dies sei nach Meinung der Bundesregierung auch erfüllbar, da „Firmenarchive Grundformen verwahren, um zumindest während der 70-jährigen Schutzfrist Beweis- und Rechtsnachteile zu vermeiden".[337]

Ergänzend soll hier nicht unerwähnt bleiben, dass die Deutsche Bibliothek durch Vertrag mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels vom Dezember 2004 zur Umgehung technischer Schutzmaßnahmen entsprechend ihrem gesetzlichen Sammelauftrag zum Zweck der Archivierung und der Bereitstellung zur Benutzung durch Berechtigte der ihr überlassenen Ton-/Bildton- und Datenträger

---

335 Da Open Access aber grundsätzlich eine dauerhafte Verfügbarmachung verlangt, wird dies die Interessen der Autoren kaum tangieren.

336 Begr. zum RegE, Zu § 16; BT-Dr. 16/322 S. 18.

337 Begr. zum RegE, Zu § 16; BT-Dr. 16/322 S. 18.

(z.B. CDs, DVDs, CD-ROMs) berechtigt ist.[338] Diese Ermächtigung gilt jedoch nach ihrem Wortlaut nicht für unkörperlich gelieferte Werke.

Auch wenn der Gesetzentwurf, anders als noch der Rahmenvertrag mit dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels,[339] keine Verpflichtung der Deutschen Bibliothek regelt, die archivierten Publikation mit technischen Schutzmaßnahmen zu versehen, kann wohl davon ausgegangen werden, dass zumindest der bisherige Sicherheitsstandart aufrechterhalten wird.

Die Absicherung von Datenbanken kann in diesem Kontext wohl zunächst noch zurückstehen, da die gegenwärtigen Planungen, enger als der Wortlaut des Medienwerkes dies vorgibt, nicht darauf abzielen, die Ablieferungspflicht auch auf Datenbanken zu erstrecken.

C. Rechtlicher Schutz technischer Maßnahmen

Da die wirtschaftliche Bedeutung urheberrechtlich geschützter Werke, wie schon wiederholt bemerkt wurde, in einer stetigen Zunahme begriffen ist, nimmt damit einhergehend auch der Anreiz zu, sich diese ohne Berechtigung anzueignen. Dabei wird oftmals auch nicht davor zurückgeschreckt, vom Rechteinhaber eingesetzte technische Schutzmaßnahmen zu umgehen. Aufgrund dieser Erkenntnis auf globaler Ebene, die zunächst Eingang in den WCT-[340] und den WPPT-Vertrag[341] im Rahmen der WIPO gefunden hat und dann über die InfoSoc-Richtlinie[342] auf europäischer Ebene noch eine Verschärfung erfahren hat, war schließlich auch der deutsche Gesetzgeber angehalten, den Schutz urheberrechtlicher Schutzgegenstände dahingehend auszudehnen, dass nunmehr auch die Umgehung technischer Maßnahmen, die diesen Gütern dienen, verboten ist. Umgesetzt wurde die Richtlinie schließlich im September 2003, indem in das Urhebergesetz unter anderem die §§ 95a ff. integriert wurden.

---

338 Vereinbarung über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke, http://www.ddb.de/wir/recht/vereinbarung.htm(08.02.2006).

339 Siehe dazu oben Fn 331.

340 Art. 11 WIPO-Copyright Treaty, Genf 1996, Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaften 2000, L 89/8.

341 Art. 18 WIPO Performances and Phonograms Treaty, Genf 1996, Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaften 2000, L 89/15.

342 Art. 6 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaften 2001, L 167/10.

UrhG § 95a Schutz technischer Maßnahmen

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

(2) Technische Maßnahmen im Sinne dieses Gesetzes sind Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken. Technische Maßnahmen sind wirksam, soweit durch sie die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes von dem Rechtsinhaber durch eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.

(3) Verboten sind die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die

1. Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind oder

2. abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder

3. hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern.

(4) Von den Verboten der Absätze 1 und 3 unberührt bleiben Aufgaben und Befugnisse öffentlicher Stellen zum Zwecke des Schutzes der öffentlichen Sicherheit oder der Strafrechtspflege.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es demnach verboten, wirksame technische Maßnahmen ohne Zustimmung des Rechteinhabers zu umgehen. Von besonderer Wichtigkeit ist dabei, wann eine solche Maßnahme nicht mehr als wirksam anzusehen ist und damit dem Schutz durch das Gesetz entzogen wird. Zuvor soll aber

in der gebotenen Kürze auseinandergesetzt werden, was der Gesetzgeber unter einer technischen Maßnahme versteht und wie die Norm im Übrigen aufgebaut ist.

I. Allgemeines

„Technische Maßnahmen im Sinne dieses Gesetzes sind Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken." Damit ist der Begriff der technischen Maßnahme extrem weit gefasst. Für den Bereich des Open Access, der in hohem Maße durch eine unkörperliche Verbreitung geprägt ist, wird es jedoch regelmäßig nur um Softwarelösungen als Schutzmaßnahmen gehen.

Tatbestandlich setzt § 95a Abs. 1 UrhG zusätzlich voraus, dass durch die Maßnahme ein nach dem Urhebergesetz geschütztes Werk oder ein anderer nach diesem Gesetz geschützter Schutzgegenstand geschützt wird. Damit soll deutlich gemacht werden, dass der rechtliche Schutz nicht vorbehaltlos gewährt wird, sondern dass er an eine bestimmt Qualität des Schutzgegenstandes anknüpft. Bei Publikation als Open Access wird es sich aber häufig um Sprachwerke i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG handeln, sodass der gesetzliche Schutz daran selten scheitern wird. Handelt es sich bei dem geschützten Objekt um eine Datenbank, so kann dieses ein Werk i.S.d. § 4 UrhG sein; es reicht aber auch aus, wenn sie durch ein Leistungsschutzrecht nach §§ 87a ff. UrhG geschützt ist.

Die Umgehung ist jedoch nur dann verboten, wenn der Rechteinhaber nicht zugestimmt hat. Entgegen dem üblichen Sprachgebrauch meint Zustimmung gem. §§ 182 ff. BGB sowohl die vorherige Einwilligung wie auch die nachträgliche Genehmigung.[343] Damit kann eine Umgehung ohne vorherige Einwilligung durch die spätere Genehmigung den Makel der Rechtswidrigkeit verlieren.

II. Wirksamkeit technischer Maßnahmen

Ein bereits in den WIPO-Verträgen[344] unklar gebliebener Punkt, der auch bis heute keine völlige Klärung erfahren hat, ist die Frage danach, wann eine technische Maßnahme wirksam ist und damit vom Schutz des Gesetzes erfasst wird. Die Definition in § 95a Abs. 2 S. 2 UrhG kann dabei nicht weiterhelfen, weil sie bei näherer Betracht paradox ist. Demnach sind technische Maßnahmen wirksam, „soweit durch sie die Nutzung eines geschützten Werkes [...] unter Kontrolle gehalten wird." Durch die Umgehung verliert der Rechteinhaber aber die Kontrol-

---

[343] Ebenso Dreier/Schulze/*Dreier*, § 95a UrhG Rn. 11; zum ebensolchen Verständnis des Begriffs der Genehmigung in § 95a Abs. 2 UrhG Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Ohst*, § 95a UrhG Rn. 42.
[344] Siehe oben Fn. 340, 341.

le über den Schutzgegenstand, so dass die Maßnahme mithin nicht mehr wirksam wäre und damit auch keinen rechtlichen Schutz mehr in Anspruch nehmen könnte. Da dies dem Zweck der Norm widerspricht, wird in der juristischen Literatur inzwischen überwiegend vertreten, dass die Maßnahme nur dann unwirksam sei, wenn ein Durchschnittsnutzer zur Umgehung des DRM-Systems in der Lage sei.[345] Die normative Frage, wer nun aber Durchschnittsnutzer ist und welcher Art professioneller Hilfsmittel er sich bei der Umgehung bedienen darf, ist noch weitgehend unbeantwortet. Beispielhaft sei hier ein **Sperren der Druckfunktion in einem PDF-Dokument** genannt. Ein Laie wird diesen Schutz nicht ohne fremde Hilfe umgehen können. Allerdings bietet das Internet über eine einfache Abfrage bei einer Suchmaschine sehr schnell Hilfe,[346] die es jedem Nutzer in kürzester Zeit erlaubt, den Druckschutz zu beseitigen. Vor diesem Hintergrund muss man wohl davon ausgehen, dass ein solcher Mechanismus i.S.d. § 95a UrhG nicht mehr als wirksam angesehen werden kann und somit entsprechend geschützte Open Access-Publikationen keinen rechtlichen Schutz über § 95a UrhG genießen.

III. Herstellungs-, Verbreitungs- und Werbeverbot

Da die Umgehung technischer Maßnahmen aufgrund der Besonderheiten der Immaterialgüter oft unbemerkt bleiben wird, hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, das Verbot aus Abs. 1 noch weiter auszudehnen. Verboten wird damit nicht nur die Umgehung der technischen Schutzmaßnahmen[347], sondern auch die Werbung für und die Herstellung und der Vertrieb von Vorrichtungen, die für die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen bestimmt sind. Sowohl der Urheber des als Open Access verbreiteten Werkes, wie auch der Betreiber des Repositoriums, sofern er Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte ist, kann damit gegen entsprechende Personen vorgehen, die der Umgehung der technischen Maßnahmen derart Vorschub leisten.

---

[345] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 95a UrhG Rn. 15; Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Ohst*, § 95a UrhG Rn. 50; noch weiter gehend Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 95a UrhG Rn. 21, der die Maßnahme bereits dann für wirksam hält, wenn die Maßnahme „überhaupt ein gewisses Hindernis darstellt, selbst wenn [sie] [...] mit im Internet zugänglichen Entschlüsselungs- und Verzerrungstechniken zu umgehen ist".

[346] Allein die Suche nach APDFPR, einem Tool zur Beseitigung des Druckschutzes, ergibt ca. 50.000 Treffer bei Google.

[347] Zur Berichterstattung über Unternehmen, die Umgehungssoftware anbieten, siehe *LG München I* MMR 2005, 385 m. Anm. *Hoeren*; *Lejeune*, CR 2005, 463; *Rössel*, ITRB 2005, 152, das inzwischen vom *OLG München* MMR 2005, 768 bestätigt worden ist. Zum *OLG München* siehe Anm. v. *Spindler*, GRUR-RR 2005, 369; *Hoeren*, MMR 2005, 773; *Scheja*, CR 2005, 826.

IV. Rechtsfolgen bei Umgehung

Zwar ordnet § 95a UrhG keine Rechtsfolgen für den Fall der Umgehung technischer Maßnahmen an, das bedeutet aber nicht, dass diese ungeahndet bliebe. Der BGH wendet wohl bei Verletzungen die allgemeinen Haftungsnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) an.[348] Somit kommen insbesondere Ansprüche aus § 823 BGB sowie § 1004 BGB in Betracht. Ob daneben auch die Haftungsnormen des UrhG selbst anwendbar sind, ist noch weitgehend unklar. Da das Verbot in § 95a UrhG unabhängig von einer Verletzung von Verwertungsrechten besteht, wird ein Schaden hier regelmäßig aber nur schwer nachweisbar sein. Für die Rechtspraxis wesentlich bedeutender ist aus diesem Grund der Unterlassungsanspruch, der sich auf die Verhinderung zukünftiger Verletzungen richtet.

Sollte die Umgehung nicht ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch des Täters oder mit dem Täter persönlich verbundener Personen erfolgen, so ist die Tat auch gemäß § 108b UrhG strafbewehrt. Gleiches gilt für die Handlungen i.S.d. § 95a Abs. 3, wenn der Täter eine Vorrichtung zu gewerblichen Zwecken herstellt, einführt, verbreitet, verkauft oder vermietet. Daneben kann ein Verstoß gegen § 95a UrhG gem. § 111a UrhG eine Ordnungswidrigkeit darstellen.

D. Pflichten beim Einsatz technischer Maßnahmen

Neben den unbestreitbaren Vorteilen, die der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen auch bei Open Access-Publikationen mit sich bringt, werden demjenigen, der solche Maßnahmen einsetzt, durch den Gesetzgeber auch besondere Pflichten auferlegt.

I. Schrankenprivilegien

Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Urhebergesetz insbesondere das Ziel, eine Anreizstruktur für die Neuschaffung von Werken, die im wesentlichen über die kommerzialisierbare Zuordnung von Verwertungsrechten an den Urheber realisiert ist, und die Versorgung der Gesellschaft mit immateriellen Gütern in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Zu diesem Zweck gewährt das Urheberrecht einzelnen Begünstigten ein gesetzliches Nutzungsrecht. Die entsprechenden Regelungen finden sich in den §§ 44a ff. UrhG. Da diesen Begünstigten durch die technischen Maßnahmen ihre Möglichkeit zur Nutzung genommen werden kann, hat der Gesetzgeber in einigen explizit in § 95b Abs. 1 UrhG genannten Fällen, diesen Personen gemäß Abs. 2 einen Anspruch auf die Nutzung eingeräumt. Die

[348] Siehe dazu *OLG München* MMR 2005, 768 sowie die Vorinstanz *LG München I* MMR 2005, 385.

wohl am meisten in Anspruch genommene Schrankenregelung, nämlich die Privatkopie aus § 53 Abs. 1 UrhG, ist in § 95b UrhG nur insoweit privilegiert, als es sich um analoge Vervielfältigungen handelt. Ein Anspruch auf Überlassung einer digitalen Kopie eines als Open Access veröffentlichten Werkes, das mit technischen Schutzmaßnahmen versehen worden ist, besteht insofern aus dieser Norm nicht. Allerdings wird diese Frage auch gerade mit Blick auf die zugrunde liegenden Lizenzen bedeutungslos sein, da der Nutzer oft schon einen entsprechenden vertraglichen Anspruch haben wird. Dennoch muss der Rechteinhaber damit rechnen, dass an ihn aufgrund der Regelung in § 95b Abs. 1 UrhG auch Forderungen herangetragen werden, die nicht durch den Lizenzvertrag gestattet werden, aber gleichwohl aufgrund der gesetzlichen Regelung erfüllt werden müssen.

In diesem Kontext hat der Börsenverein des Deutschen Buchhandels mit der Deutschen Bibliothek eine Vereinbarung über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke getroffen,[349] die es der Bibliothek gestattet diese gesetzlichen Ansprüche bzgl. ihr überlassener Ton-/Bildton- oder Datenträger auch für Dritte zu erfüllen. Eine entsprechende Vereinbarung für unkörperlich übertragene Werke steht noch aus, so dass der Rechteinhaber diesbezüglich zunächst der einzige Ansprechpartner für den Begünstigten bleibt.

Die Ansprüche aus § 95b Abs. 1 und 2 UrhG gelten gemäß Abs. 3 jedoch nicht, soweit Werke und sonstige Schutzgegenstände der Öffentlichkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Eben dies wird für Open Access-Publikationen aber sehr oft gelten, so dass sich diese Problematik nur in Einzelfällen stellen dürfte.

II. Kennzeichnungspflichten

Sobald technische Schutzmaßnahmen eingesetzt werden, ist der Rechteinhaber verpflichtet, deutlich auf die Eigenschaften der technischen Maßnahme hinzuweisen. Dabei ist keine Beschreibung der Wirkungsweise gefordert, – dies würde die Umgehung der Maßnahme ansonsten erheblich erleichtern – sondern es ist anzugeben, welche Beeinträchtigungen mit der Maßnahme einhergehen. Genannt werden müssen Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten, also beispielsweise Kopierschutzmaßnahmen. Daneben müssen aber auch mittelbare Folgen offen gelegt werden. Dies schließt insbesondere auch eine Aufklärungspflicht hinsichtlich möglicher Schäden ein, die durch die Maßnahme, etwa am Computer eines Nutzers, hervorgerufen werden könnten, aber auch die bloße Tatsache, dass die geschützte CD nicht auf PCs mit installiertem Brenner lauffähig ist.

---

[349] Vereinbarung über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke, http://www.ddb.de/professionell/vereinbarung.htm.

Sollten potentielle Pflichten aus § 95b Abs. 1 und 2 UrhG bestehen, **weil § 95b Abs. 3 UrhG ausnahmsweise nicht einschlägig ist**, so müssen zwingend auch alle Informationen zur Verfügung gestellt werden, die für eine Rechtsdurchsetzung eines privilegierten Nutzers erforderlich wären, also der Name bzw. die Firma des Rechtsinhabers sowie die zustellungsfähige Anschrift.

Wer entgegen § 95b Abs. 1 Satz 1 ein notwendiges Mittel nicht zur Verfügung stellt oder entgegen § 95d Abs. 2 Satz 1 Werke oder andere Schutzgegenstände nicht oder nicht vollständig kennzeichnet handelt gem. § 108a UrhG ordnungswidrig.

E. Zusammenfassung

Auch im Kontext von Open Access spielt der technische Schutz von Inhalten durchaus keine untergeordnete Rolle. Schutzmaßnahmen können je nach Verständnis des Open Access Begriffs die Bearbeitung und den Zugang sichern oder persönliche Daten der Nutzer sammeln sowie viele andere Aufgaben übernehmen. Teilweise ist dadurch nach den zu Grunde gelegten Lizenzmodellen auch eine wirtschaftliche Verwertung möglich. Legt man gängige Lizenzen zu Grunde, so beschränken diese regelmäßig nur die Rechte der Nutzer nicht aber die der Urheber oder Rechteinhaber. Hat ein Rechteinhaber sein Dokument partiell geschützt veröffentlicht, so ist sein Werk an die Deutsche Bibliothek ohne diese Schutzmechanismen abzuliefern. Dies gilt spätestens mit Umsetzung der Neufassung des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek. Der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen wird durch § 95a UrhG rechtlich geschützt. Mit den damit verbundenen Abwehrrechten gehen aber auch Informations- und Leistungspflichten der Verwender einher die beachtet werden müssen.

Kapitel 5: Retrodigitalisierung

Jörn Heckmann

A. Einleitung

Durch die immer weiter fortschreitende Vernetzung und die Allgegenwärtigkeit des Internets haben sich für die Verlage neue Geschäftsfelder eröffnet. So bieten mittlerweile immer mehr Unternehmen Bücher und Veröffentlichungen nicht nur als Printprodukte an, sondern ermöglichen auch den (zumeist kostenpflichtigen) Zugriff auf den Volltext über das Internet. Zudem werden bereits erschienene Publikationen für eine digitale Nutzung aufbereitet.

Diese Digitalisierung analoger Publikationen (u.a. Printmedien, Filme, Tonbänder) wird als **Retrodigitalisierung** oder auch **Retrospektive Digitalisierung** bezeichnet. Sie dient zugleich auch der Erhaltung besonders wichtiger historischer Bücher und Publikationen für die Nachwelt. Ein bekanntes Beispiel hierfür ist die Gutenberg-Bibel, welche in einer digitalen Version für jedermann frei zugänglich im Internet bereitgehalten wird[350].

[350] http://www.gutenbergdigital.de, (10.02.06).

B. Urheberrechtliche Zulässigkeit von Retrodigitalisierungsprojekten

Im Zusammenhang mit der Retrodigitalisierung stellt sich für Hochschulen und Repositorien zunächst die Frage nach der urheberrechtlichen Zulässigkeit derartiger Projekte. Hierbei gilt es zunächst zwischen urheberrechtlich geschützten Werken und sog. gemeinfreien Werken zu unterscheiden:

I. Retrodigitalisierung gemeinfreier Werke

Unter gemeinfreien Werken werden Werke verstanden, deren Schutz nach dem Urheberrecht abgelaufen ist. Die Folge hiervon ist, dass jedermann das Werk vervielfältigen, verbreiten, aufführen oder vorführen kann, ohne die Zustimmung des Urhebers einholen oder eine Vergütung dafür zahlen zu müssen. Folglich bedarf auch eine Retrodigitalisierung keiner Zustimmung des Urhebers bzw. der Erben des Urhebers.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob möglicherweise der urheberrechtliche Schutz eines bereits gemeinfrei gewordenen Werkes wieder auflebt, wenn Teile des Werkes oder das ganze Werk in ein urheberrechtlich geschütztes Werk eingebaut werden. Mit dieser Fragestellung musste sich der BGH bereits in den 60er Jahren auseinandersetzen: In dem zu entscheidenden Fall diente eine Replik einer gemeinfreien Skulptur (sog. Apfel-Madonna) als Vorlage für weitere Vervielfältigungsstücke. Der Hersteller der ursprünglichen Replik machte gegen einen Konkurrenten – der die ursprüngliche Replik als Vorlage für weitere Vervielfältigungen genutzt hatte - neben wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen insbesondere auch Urheberrechtsverletzungen geltend[351]. Der BGH entschied jedoch, dass „derjenige, der eine Skulptur nachschnitzt, nicht aus eigener Vorstellung ein eigenes Werk schafft, sondern lediglich wiederholt, was der Schöpfer des Originalwerks auf Grund seiner schöpferischen Tätigkeit geschaffen hat, wenn auch zur Anfertigung der Nachbildung eine gewisse handwerkliche Fertigkeit erforderlich sein mag. Eine Nachbildung, die eine Plastik in dreidimensionaler Form in unveränderter Linienführung wiedergibt, wird insbesondere dann nicht als Ausdruck eigenpersönlicher Schöpferkraft gewertet werden können, wenn die Formgebung des nachgebildeten Werkstücks … im Wesentlichen auf einen Abguss vom Original zurückgeht.“[352]

Somit spricht also auch nichts gegen die Retrodigitalisierung einzelner (gemeinfreier) Elemente aus einem geschützten Werk, wenn nur die freien Elemente übernommen werden, nicht aber die individuellen Modifikationen des Urhebers[353].

---

[351] *BGH* GRUR 1966, 503 ff. (Apfel-Madonna).

[352] *BGH* GRUR 1966, 503, 505 (Apfel-Madonna).

[353] vgl. *LG Frankfurt a.M.* UFITA 22 (1956), 372 (Schwedenmädel).

1. Berechnung der Schutzfrist

Entscheidend für die Gemeinfreiheit eines Werkes ist das Ablaufen der urheberrechtlichen Schutzfristen. § 64 UrhG sieht hierzu vor, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Berechnung der Schutzfristen der Tod des Urhebers ist. Erst 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers erlöschen die Urheberrechte, so dass man dann von einem gemeinfreien Werk sprechen kann. Wurde das Werk mit anderen Urhebern gemeinschaftlich geschaffen, so ist gem. § 65 I UrhG der Tod des längstlebenden Miturhebers maßgeblich.

2. Berechnung der Schutzfrist bei Sammelwerken

Oftmals wird es sich jedoch bei Publikationen aus dem universitären Bereich um sog. „Sammelwerke" handeln. Auch diese gehören gem. § 4 I UrhG zu den urheberrechtlich geschützten Geisteswerken. Sammelwerke werden definiert als Sammlungen von Werken, Daten und anderen unabhängigen Elementen, die aufgrund der Auswahl und Anordnung eine persönliche geistige Schöpfung sind. Weiter wird zwischen nichtperiodisch erscheinenden Sammelwerken wie z.B. Handbüchern, Enzyklopädien und wissenschaftlichen Festschriften einerseits und periodisch erscheinenden Sammlungen (z.B. Zeitungen, Zeitschriften) andererseits unterschieden. Die Schutzfristen werden bei Sammelwerken für die einzelnen Artikel und das gesamte Werk (Sammelwerk) gesondert berechnet: Für das Sammelwerk beginnt die Schutzfrist mit dem Tode des Herausgebers, für die einzelnen Artikel mit dem Tode der jeweiligen Urheber[354]. Ein Sammelwerk wird daher erst siebzig Jahre nach dem Tode aller Autoren sowie des Herausgebers gemeinfrei.

3. Berechnung der Schutzfrist bei anonymen/pseudonymen Werken

Im Bereich der Belletristik wird teilweise auf eine Kennzeichnung des Werkes mit dem eigenen Namen verzichtet und vielmehr unter einem Pseudonym veröffentlicht. Oftmals ist später eine Zuordnung dieses Pseudonyms zu einem realen Autor nicht mehr möglich. Daher wird die Schutzfrist von Werken, welche anonym oder unter unbekannten Decknamen veröffentlicht werden, von ihrer Veröffentlichung an berechnet. Fehlt es bereits an einer Veröffentlichung, so ist gem. § 66 UrhG auf den Zeitpunkt der Schöpfung des Werks abzustellen. Etwas anderes gilt gem. § 66 II UrhG nur, wenn der Urheber innerhalb von 70 Jahren seit der Veröffentlichung seine Identität offenbart oder sein Pseudonym keinen Zweifel mehr an seiner Identität lässt. Gleiches gilt, wenn der wahre Name des Urhebers innerhalb von 70 Jahren seit der Veröffentlichung zur Eintragung in die Urheberrolle

[354] vgl. bereits *OLG Dresden* GRUR 1925, 200, 201.

angemeldet wird (§ 66 II S. 2 UrhG). Die Urheberrolle wird beim Deutschen Patent- und Markenamt in München geführt (§ 138 UrhG).

4. Berechnung der Schutzfristen bei Lieferungswerken

Weiter sieht § 67 UrhG expressis verbis vor, dass sich die Schutzfrist bei Werken, die in inhaltlich nicht abgeschlossenen Teilen (zum Beispiel Lieferungen) veröffentlicht werden, für jede Lieferung ab dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung gesondert berechnet. § 67 UrhG betrifft jedoch nicht die Berechnung der Schutzfrist von Lieferungswerken schlechthin, sondern aufgrund des Verweises auf § 66 I S. 1 UrhG allein diejenige von anonym oder pseudonym veröffentlichten Lieferungswerken[355]. Folglich ist also bei mehreren Lieferungen die Schutzfrist bei jeder einzelnen gesondert zu berechnen. Sind Lieferwerke dagegen unter dem Namen des Urhebers veröffentlicht, so verbleibt es bei dem Regelfall der Anknüpfung an den Tod des Urhebers gem. § 64 UrhG[356].

5. Berechnung der Schutzfrist bei Ausländern/Angehörigen von EU-Staaten

Für ausländische Urheber gilt die Sondervorschrift des § 121 UrhG, wonach Werke nur dann den urheberrechtlichen Schutz des deutschen Urhebergesetzes genießen, wenn sie in der Bundesrepublik Deutschland erstmals oder innerhalb von 30 Tagen nach dem erstmaligen Erscheinen des Werkes erschienen sind. Diese Vorschrift kann jedoch insbesondere durch Staatsverträge abbedungen werden (§ 121 IV UrhG). So wird auf Grundlage der Berner Übereinkunft (RBÜ) den Urhebern aus den Verbandsstaaten[357] in Deutschland ein 50-jähriger postmortaler Schutz gewährt[358]. Darüber hinaus sehen auch das TRIPS-Abkommen[359] sowie das Welturheberrechtsabkommen (WUA)[360] besondere Regelungen vor. Angehörige von EU-Staaten können sich zudem auf das in Art. 12 EG fixierte Diskriminierungsverbot berufen. Damit haben sie das Recht, für sich den selben Schutz zu beanspruchen, wie ihn deutsche Urheber genießen. Ein Schutzfristenvergleich findet insofern nicht statt, vielmehr sollen Unterschiede durch die Harmonisierung der Schutzfristen innerhalb der EU beseitigt werden[361].

---

[355] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 67 UrhG Rn. 1.

[356] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 67 UrhG Rn. 1.

[357] Zu den aktuellen Mitgliedern einschließlich des Datums ihres jeweiligen Beitritts siehe: http://www.wipo.int/treaties/ip/berne/index.html, (10.02.06).

[358] Dreier/Schulze/*Dreier*, § 121 UrhG Rn. 7 ff.; Schricker/*Schricker*, § 121 UrhG Rn. 11.

[359] Schricker/*Schricker*, § 121 UrhG Rn. 11; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 121 UrhG Rn. 12.

[360] Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 64 UrhG Rn. 8; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 121 UrhG Rn. 11.

[361] *Haupt*, in Haupt (Hrsg.), Electronic Publishing, Kap. 8 Rn. 21.

II. Retrodigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke

Anders sieht hingegen die Situation bei Werken aus, deren urheberrechtliche Schutzfrist noch nicht abgelaufen ist: Bei diesen ist eine Rechtseinräumung zur Retrodigitalisierung erforderlich. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass es sich bei der elektronischen Speicherung, Verbreitung und Wiedergabe von Texten, sei diese nun offline oder online, sowie der Ausgabe derartiger Texte in körperlicher (Diskette, CD-Rom) und unkörperlicher (Internet, Online-Datenbank) Form unstreitig um eine neue eigenständige Nutzungsart handelt[362].

Es stellt sich daher die Frage, auf welche Art und Weise dem Repositorium die Nutzungsrechte für eine Retrodigitalisierung eingeräumt werden können.

1. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung aufgrund Verlagsvertrag

Hat das Hochschulrepositorium bereits einen Verlagsvertrag mit dem Urheber des Werkes abgeschlossen, so gilt es weiter zu klären, ob ein solcher Vertrag auch das Recht zu einer Retrodigitalisierung einräumt. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst die sog. Zweckübertragungslehre heranzuziehen. Nach dieser ist für den Umfang der Rechtseinräumung der Zweck maßgebend, der nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien angestrebt wird. Hierbei ist im Zweifel anzunehmen, dass der Urheber nicht mehr Rechte vergeben will, als der Vertragszweck erfordert[363]. Das Urheberrecht hat insofern gleichsam die Tendenz, soweit wie möglich beim Urheber zurückzubleiben[364]. Dies kommt insbesondere auch durch §§ 37 und 44 UrhG zum Ausdruck.

Der Zweck eines Verlagsvertrags ist jedoch gem. § 1 VerlG lediglich die Überlassung eines Werks der Literatur oder der Tonkunst zur Vervielfältigung und Verbreitung. Hierbei hat sich allerdings ein verlagsrechtlicher Vervielfältigungsbegriff herausgebildet, welcher enger als der Vervielfältigungsbegriff des § 16 UrhG zu fassen ist: Der verlagsrechtliche Vervielfältigungsbegriff ist lediglich auf die typischen Reproduktionsformen des Verlagsgewerbes, also auf Druckereierzeugnisse, zugeschnitten. Nicht unter den verlagsrechtlichen Vervielfältigungsbegriff fällt hingegen die Einspeicherung in elektronische Datenverarbeitungsanlagen wie Datenbanken oder elektronische Kommunikationssysteme[365].

Aus diesem Grund reicht der bloße Abschluss eines Verlagsvertrages keinesfalls aus, um eine Retrodigitalisierung bzw. eine elektronische Nutzung zu gestatten.

---

362 *Katzenberger*, AfP 1997, 434, 440 mit weiteren Nennungen.
363 *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 574.
364 *BGH,* NJW 1998, 3716, 3717 (Comic-Übersetzung); *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 574.
365 *Schricker*, Verlagsrecht, § 1 VerlG Rn. 51.

2. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung durch ausdrückliche Vereinbarung

Die Zulässigkeit der Retrodigitalisierung bzw. der elektronischen Nutzung muss vielmehr ausdrücklich vereinbart werden. Eine solche ausdrückliche Rechtseinräumung wird man jedoch insbesondere bei älteren Verlagsverträgen vergeblich suchen, zumal eine elektronische Nutzung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses oftmals noch gar nicht bekannt war. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob die Einräumung von Nutzungsrechten für noch unbekannte (zukünftige) Nutzungsarten möglich ist.

a) Zulässigkeit eines Buy-Out-Vertrags

Insbesondere juristische Laien versuchen oftmals, sich durch vertragliche Generalklauseln pauschal die Nutzungsrechte für alle bekannten und (zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses) unbekannten Nutzungsarten einräumen zu lassen. Mag eine solche Generalklausel auch auf den ersten Blick verlockend wirken, so stellt man doch schnell fest, dass diese keine Rechtswirkung entfaltet. So besagt § 31 IV UrhG ausdrücklich, dass die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie eine darauf abzielende schuldrechtliche Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung unwirksam ist. Der Gesetzgeber hat sich also bewusst gegen die Möglichkeit eines sog. **Buy-Out-Vertrages** entschieden.

Es gilt jedoch abzuwarten, ob nicht langfristig das Verbot eines Buy-Out-Vertrages aufgehoben wird: So sieht der sog. „Zweite Korb" UrhG in § 31a I UrhG-E[366] die Möglichkeit vor, auch Rechte für unbekannte Nutzungsarten einzuräumen, sofern der Vertrag schriftlich geschlossen wird[367].

b) Zulässigkeit durch konkrete Nennung der Nutzungsart

Da § 31 IV UrhG (wie bereits oben dargestellt) die pauschale Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten ausschließt, kommt es entscheidend auf den Zeitpunkt an, ab dem die jeweilige Nutzungsart (Online-Datenbank, CD etc.) als bekannt i.S.v. § 31 IV UrhG angesehen werden kann. Erst ab diesem Zeitpunkt ist eine vertragliche Vereinbarung über die Nutzungsart möglich. Die Bekanntheit einer Nutzungsart muss sich dabei sowohl auf ihre technische Möglichkeit als auch auf ihre wirtschaftliche Relevanz und Verwertbarkeit beziehen, ohne dass die Verwertung aber schon tatsächlich einen wirtschaftlich bedeutsa-

---

366 § 31a I UrhG-E: Ein Vertrag, durch den der Urheber Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumt oder sich dazu verpflichtet, bedarf der Schriftform. Der Urheber kann diese Rechtseinräumung oder die Verpflichtung hierzu widerrufen, solange der andere noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen.

367 Zu näheren Details siehe auch: *Berger*, GRUR 2005, 907 ff.; zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens siehe auch Kapitel 5: C.

men Umfang erreicht haben muss. Dabei ist auf den Kenntnisstand der einschlägigen Urheberkreise abzustellen[368].

Für die unterschiedlichen Möglichkeiten einer elektronischen Nutzung (Online-Datenbank, Datenbank, CD-ROM etc.) werden jedoch in der Literatur verschiedene Zeitpunkte vertreten, ab der eine Nutzungsart als bekannt anzusehen sei. Die jeweils angenommenen Zeitpunkte weisen zum Teil beträchtliche Abweichungen voneinander auf. So geht Katzenberg von der Anerkennung einer Online-Datenbanknutzung als eigenständige Nutzungsart bereits ab dem Jahr 1984 aus, während ein Großteil der Literatur hierfür 1995 anführt – volle 11 Jahre später! Auch besteht oftmals nicht einmal Einigkeit darüber, ob eine neue Technologie überhaupt eine neue eigenständige Nutzungsart darstellt. Besonders deutlich wird dies an dem Beispiel DVD: Über diese entfachte sich ein Streit, ob es sich um eine neue Nutzungsart handele oder lediglich um den technischen Nachfolger der Videokassette (VHS), welchem keinerlei eigenständige Nutzungsart innewohne. Während die Vertreter der erstgenannten Meinung insbesondere auf den Mehrwert (interaktive Nutzung durch Menüauswahl, verbesserte Bildqualität, digitaler Mehrkanalton, Wahlmöglichkeit zwischen bis zu acht Sprachfassungen und bis zu 32 untertitelten Fassungen, Director Comments sowie Kompatibilität mit Computer und Internet) abstellen, verweisen die Vertreter der Gegenauffassung darauf, dass eine neue Nutzungsart i.S.d. § 31 IV UrhG eine entscheidende Änderung des Nutzungsverhaltens erfordere. Dies sei jedoch bei der DVD nicht der Fall, da diese durch die VHS-Kassette substituierbar sei und keine eigenständige wirtschaftliche Verwertungsform darstelle[369]. Dieser Auffassung hat sich zuletzt auch der BGH in einer Grundsatzentscheidung angeschlossen.[370]

In der nachfolgenden Tabelle sind die jeweiligen Zeitpunkte, ab denen nach Literatur und Rechtsprechung von der Bekanntheit einer neuen Nutzungsart ausgegangen werden kann, zusammengefasst:

---

[368] Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 31 UrhG Rn. 40ff.; *BGH* GRUR 1995, 212, 213f. (Videozweitauswertung III); Dreier/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 31 UrhG Rn. 109; *BGH* GRUR 1997, 464, 465 (CB-infobank II).

[369] zum Streitstand *Katzenberg*, GRURInt 2003, 889, 891.

[370] *BGH* NJW 2005, 3354, 3355 (Zauberberg).

Bekanntheit von Nutzungsarten	
Nutzungsart	**In Literatur und Rechtssprechung vertretener Zeitpunkt der Bekanntheit**
Verbreitung durch CD-ROMs:	
von Fachzeitschriften (Jahresarchiv)	1988[371]; Anfang 1989[372]; Ende der 80er Jahre[373]; Beginn der 90er Jahre[374]; von 1985 bis 1988[375], ca. 1995[376]
von Publikumszeitschriften (Jahresarchiv)	Im Jahre 1980 unbekannte Nutzungsart[377]; Spätestens ab 1993[378]; 1993[379]; sicher ab 1994[380]
von Büchern	1993[381], sicher ab 1994[382]
von multimedialen Werken	1995[383]
Online-Nutzung von Werken	1984[384]; 1995[385]; 1995/96[386]; generell nicht vor 1995[387]; frühestens (bei Zeitschriften/Zeitungen) seit 1995[388]

371 *Katzenberger*, AfP 1997, 434, 440; *Maaßen*, ZUM 1992, 338, 349.
372 *Fitzek*, Die unbekannte Nutzungsart, S. 215 f.; *LG Hamburg* AfP 1997, 944 = CR 1998, 32.
373 *Peters*, Rechtsfragen der Bestandserhaltung durch Digitalisierung, Bibliotheksdienst 32 (1998), 1949.
374 *Dreier*, in: Lehmann, Cyberlaw, S.134; *Hoeren*, CR 1995, S. 710, 713.
375 *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 407.
376 *Schulze*, in: FS Beier, S. 403, 405.
377 *OLG Hamburg* ZUM 2000, 870.
378 *OLG Hamburg* K&R 2006, 46f.
379 *Fitzek,* Die unbekannte Nutzungsart, S. 219.
380 Fromm/Nordemann/*Hertin*, §§ 31/32 UrhG Rn. 18; *Nordemann/Schierholz*, AfP 1998, S. 365, 367.
381 *Fitzek,* Die unbekannte Nutzungsart, S. 219.
382 Fromm/Nordemann/*Hertin*, §§ 31/32 UrhG Rn. 18.
383 *Fitzek,* Die unbekannte Nutzungsart, S. 220 ff.
384 *Katzenberger*, AfP 1998, 479, 485.
385 *Reber*, GRUR, 1998, 792, 797; *Schack*, JZ 1998, 753, 759.
386 *Hoeren*, CR 1995, 710, 713; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 407.
387 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 551; *Hoeren*, CR 1995, 710, 713.

Print on Demand (PoD)	Da ein via PoD erlangtes Werkexemplar dem Nutzer keine anderen Möglichkeiten eröffnet als ein herkömmliches Buch, spricht einiges dafür, PoD nicht als neue Nutzungsart anzusehen.[389] In Ermangelung einschlägiger Gerichtsentscheidungen sollte jedoch bei der Beurteilung von Altverträgen sicherheitshalber von einer neuen Nutzungsart ausgegangen werden. Deren Bekanntheit wird in der Literatur frühestens auf 1998, eher auf 1999 datiert.[390]

Da sich eine herrschende Meinung jedoch noch nicht herausgebildet hat, empfiehlt es sich, von einer möglichst späten Anerkennung einer neuen Nutzungsart auszugehen.

In der Praxis bedeutet dies, dass bei bereits erschienenen Publikationen eine Retrodigitalisierung oftmals nur möglich ist, wenn diese Nutzungsart nachlizenziert wird.

Für die Nachlizenzierung empfiehlt sich folgende Musterklausel:

Der Verfasser ist Urheber des Werkes [...] Das Werk ist im Jahre [...] beim Verlag [...] erschienen.

Der Verfasser und der Verlag stimmen überein, dass neben der erfolgten Veröffentlichung des Bandes in Buchform nun auch neue elektronische Kommunikationstechnologien und Publikationsformen, etwa die Möglichkeiten der Retrodigitalisierung zur Online-/Offline- Nutzung sowie die Einbindung in Datenbanken, die Veröffentlichung als e-Book oder über Print-on-Demand-Technologien für die weitere Werkveröffentlichung zum Einsatz kommen sollen.

Hierfür räumt der Verfasser dem Verlag das ausschließliche Recht ein, das Werk weltweit ganz oder teilweise auch auf jene Arten zu nutzen, die im Zeitpunkt der Herausgabe der Buchfassung noch nicht bekannt waren. Hierzu zählt insbesondere das Recht, das Werk in digitaler Form zu bearbeiten und mit anderen Werken zu kombinieren sowie in Datenbanken einzubinden, auf Datenträgern (insbes. CD-ROM, DVD, HD-DVD, Blu-Ray-Disc) und anderen Medien zu vervielfältigen sowie in allen genannten Formen öffentlich wiederzugeben und zugänglich zu machen, insbesondere

388 *Nordemann/Schierholz*, AfP 1998, 365, 367.

389 so *Kruse*, in: Haupt (Hrsg.), Electronic Publishing, Kap. 6 Rn. 13.

390 *Kruse*, in: Haupt (Hrsg.), Electronic Publishing, Kap. 6 Rn. 13; *Schulze*, ZUM 2000, 442 f.

in offenen und geschlossenen elektronischen Netzwerken zum Abruf bereitzuhalten und über beliebige Vertriebswege zu verbreiten. Der Verlag kann die Digitalisierung und Veröffentlichung selbst oder durch einen Dritten, z.B. ein beauftragtes Softwarehaus, durchführen. Sollte hierfür die Übertragung oder Einräumung von Rechten an Dritte erforderlich sein, so ist dies dem Verlag ohne Zustimmung des Verfassers gestattet.

Der Verfasser versichert, über die zur Durchführung dieses Vertrages erforderlichen urheberrechtlichen und sonstigen Nutzungsrechte zu verfügen und keine Rechte an Dritte vergeben zu haben.

Bei noch abzuschließenden Verlagsverträgen sollte das Repositorium zudem großen Wert auf eine möglichst weitreichende Rechtseinräumung legen – unabhängig davon, ob zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses solche weitreichenden Verwertungsrechte zur Durchführung des Vertrages bereits benötigt werden. Nur so lassen sich später langfristige Recherchen über die Rechteinhaberschaft vermeiden. Da den Erwerber jedoch grundsätzlich die Spezifizierungslast trifft und Generalklauseln keine rechtliche Wirkung entfalten, gilt es hierbei, die einzelnen Verwertungsarten möglichst konkret aufzuzählen.

Es empfiehlt sich folgende Musterklausel:

Der Verfasser ist Urheber des Werkes [...].

Der Verfasser räumt dem Verlag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechtsschutzes und für alle Ausgaben und Auflagen das ausschließliche Recht ein, das Werk weltweit ganz oder teilweise auf alle Arten zu nutzen, zu bearbeiten und mit anderen Werken zu kombinieren, insbesondere in Datenbanken einzubinden sowie in gedruckter Form, auf Datenträgern (insbes. CD-ROM, DVD, HD-DVD, Blu-Ray-Disc) und anderen Medien zu vervielfältigen sowie in allen genannten Formen öffentlich wiederzugeben, insbesondere in offenen und geschlossenen elektronischen Netzwerken zum Abruf bereitzuhalten und über beliebige Vertriebswege zu verbreiten. Der Verlag kann die Veröffentlichung selbst oder durch einen Dritten, z.B. ein beauftragtes Softwarehaus durchführen. Sollte hierfür die Übertragung oder Einräumung von Rechten an Dritte erforderlich sein, so ist dies dem Verlag ohne Zustimmung des Verfassers gestattet.

Der Verfasser versichert, dass das Werk keine Rechte Dritter verletzt und dass er befugt ist, über die zur Durchführung dieses Vertrages erforderlichen urheberrechtlichen und sonstigen Nutzungsrechte zu verfügen.

c) Sonderfall Erben

Gerade bei alten Werken wird oftmals die Situation eintreten, dass der Autor zwar verstorben, der urheberrechtliche Schutz jedoch noch nicht durch Zeitablauf (70 Jahre) erloschen ist. In solchen Fällen stellt sich die Frage, bei wem die Erlaubnis zur Retrodigitalisierung einzuholen ist.
Wie sich aus § 28 I UrhG i.V.m. § 1922 BGB ergibt, geht das Urheberrecht mit dem Tod des Urhebers auf dessen Erben über[391]. Es sind also die Erben des Autors zu ermitteln, da nur diese die Nutzungsrechte einräumen können. Gerade bei wissenschaftlichen Werken kleinerer bis kleinster Auflage hat sich hierbei die Praxis herausgebildet, dass die Erben die Rechte für eine Retrodigitalisierung unentgeltlich übertragen. Dies hängt einerseits mit den oftmals als sehr gering zu erwartenden Lizenzeinnahmen zusammen, andererseits aber auch mit dem Wunsch vieler Erben, dass die wissenschaftlichen Werke des verstorbenen Autors eine größtmögliche Verbreitung erfahren sollen, um dem Andenken und der Bedeutung des Autors gerecht zu werden.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn sich die Erben nicht mehr nachträglich ermitteln lassen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt muss in diesem Falle auf eine Retrodigitalisierung verzichtet werden. Insbesondere bietet das Urheberrecht momentan für dieses in der Praxis häufig auftretende Problem keinen Lösungsansatz. Ob sich dies bei einer zu erwartenden Reform des Urheberrechts ändern wird, bleibt abzuwarten.

Zur nachträglichen Einräumung der Nutzungsrechte am Werk in retrodigitalisierter Form bietet sich folgende Klausel an:

> *Die Erben sind Rechtsnachfolger von Herrn/Frau [Name des verstorbenen Verfassers] in Bezug auf die Rechte an dem Werk [...],das im Jahre [...] beim Verlag [...] erschienen ist.*
>
> *Gegenstand dieser Vereinbarung ist die zukünftige Veröffentlichung des Werkes durch den Verlag.*
>
> *Zusätzlich zu der bisherigen Publikation in Buchform sollen nunmehr auch neue Kommunikationstechnologien und Publikationsformen, etwa die Möglichkeiten der Retrodigitalisierung zur Online-/Offline- Nutzung sowie die Einbindung in Daten-*

[391] Hintergrund der Vererblichkeit des Urheberrechts ist die Überlegung, dass nur so dem Urheber eine freie schöpferische Betätigung ermöglicht wird, ohne durch anderweitige Tätigkeiten für seine Familie sorgen zu müssen. Die Absicherung der Familie erfolgt dann über die Lizenzeinnahmen aus der Einräumung der Nutzungsrechte. Allerdings soll im Gegensatz zum Eigentum, welches unbefristet auf die Erben übergeht, die Allgemeinheit nach dem Ablauf der Schutzfristen freien Zugang zu den Geistesgütern haben, ohne auf wirtschaftliche Interessen oder Persönlichkeitsrechte Rücksicht nehmen zu müssen.

banken, der Veröffentlichung als e-Book oder über Print-on-Demand-Technologien bei der wissenschaftlichen Verbreitung des Werkes zum Einsatz kommen.

Verlag und Erben stimmen überein, dass der Verlag Inhaber aller für die Buchpublikation erforderlichen Rechte ist. Dies gilt insbesondere für das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung. Weiterhin ist der Verlag Inhaber aller Nebenrechte, insbesondere dem Recht zum teilweisen Vor- oder Nachdruck in Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Publikationen, zur Übersetzung in andere Sprachen, zur Veranstaltung von Taschenbuch- oder Buchgemeinschaftsausgaben, zur Erstellung von Zusammenfassungen (Abstracts), zur Herausgabe von Microfilm, Microfiche und dergleichen sowie zur sonstigen Vervielfältigung, insbesondere durch photomechanische oder ähnliche Verfahren (z.B. Photokopie) sowie zur sonstigen Bearbeitung.

Im Übrigen räumen die Erben dem Verlag die ausschließlichen Rechte bezüglich aller sonstigen derzeit bekannten Nutzungsarten räumlich und zeitlich unbegrenzt ein.

Hierzu zählt insbesondere das Recht, das Werk in digitaler Form zu bearbeiten und mit anderen Werken zu kombinieren sowie in Datenbanken einzubinden, auf Datenträgern (insbes. CD-ROM, DVD, HD-DVD, Blu-Ray-Disc) und anderen Medien zu vervielfältigen sowie in allen genannten Formen öffentlich wiederzugeben und zugänglich zu machen, insbesondere in offenen und geschlossenen elektronischen Netzwerken zum Abruf bereitzuhalten und über beliebige Vertriebswege zu verbreiten.

Der Verlag kann alle ihm übertragenen Rechte selbst oder durch einen Dritten ausüben lassen. Sollte hierfür die Übertragung oder Einräumung von Rechten an Dritte erforderlich sein, so ist dies dem Verlag ohne Zustimmung der Erben gestattet. Die Übertragung der Rechte erfolgt ohne Honorar.

Die Erben versichern, die zur Durchführung dieses Vertrages erforderlichen urheberrechtlichen und sonstigen Nutzungsrechte nicht an Dritte vergeben zu haben und auch sonst keine Vereinbarung mit Dritten getroffen zu haben, die der Durchführung dieser Vereinbarung entgegensteht.

d) Sonderfall Angestellte

aa) Erstellen des Werkes nach bekannt werden der Nutzungsart „Online-Publikation“

Ein weiterer Sonderfall liegt vor, wenn das Repositorium eine Retrodigitalisierung von Veröffentlichungen anstrebt, welche durch eigene Mitarbeiter des Repositoriums im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erstellt worden sind. Hierbei ist anzunehmen, dass durch den Arbeitsvertrag (zumindest konkludent) die Urheberrechte an das Repositorium abgetreten werden. Eine Retrodigitalisierung solcher Publikationen bedarf daher regelmäßig nicht der Zustimmung der Mitarbeiter. Allerdings dürfte dieser Fall lediglich geringe praktische Relevanz aufweisen.

bb) Erstellen des Werkes vor bekannt werden der Nutzungsart „Online-Publikation“

Es stellt sich die Frage, ob dies auch dann gilt, wenn der angestellte Mitarbeiter des Repositoriums das Werk zu einem Zeitpunkt geschaffen hat, zu welchem die Nutzungsart „Online-Publikation“ noch nicht als eigenständige Nutzungsart i.S.v. § 31 IV UrhG anerkannt war.

Grundsätzlich ist die Einräumung von Nutzungsrechten an unbekannten Nutzungsarten nicht zulässig. Dies hätte zur Folge, dass angestellte Urheber der Hochschulrepositorien die Retrodigitalisierung nachlizenzieren müssten. Allerdings wird der zwingende Charakter der Norm für die Pflichtwerke von Arbeitnehmern (zu den Begriffen siehe Kapitel 2: C.) durch die Spezialregelung des § 43 UrhG insoweit durchbrochen, als im Arbeitsvertrag oder im Tarifvertrag durch ausdrückliche Regelung etwas anderes bestimmt werden kann. Hingegen ergibt sich nicht bereits aus dem „Wesen“ jedes Arbeitsvertrages, dass ein stillschweigender Verzicht auf den gesetzlichen Vorbehalt der Nutzungsrechte für unbekannte Nutungsarten anzunehmen ist[392]. Somit bedarf die Retrodigitalisierung der Publikation eines angestellten Urhebers auch dann nicht der Zustimmung, wenn diese Nutzungsart zwar zum Zeitpunkt der Entstehung des Werkes nicht bekannt war, jedoch durch ausdrückliche Vereinbarung im Arbeits- oder Tarifvertrag ein Verzicht auf den Vorbehalt der Rechteinräumung für unbekannte Nutzungsarten vereinbart worden ist[393].

e) Sonderfall Sammelwerke

Wie bereits oben dargelegt, erlangen bei Sammelwerken nicht nur die Verfasser der einzelnen Beiträge urheberrechtlichen Schutz, sondern auch die Herausgeber der Werksammlung. Deshalb ist bei der Retrodigitalisierung ganzer Sammelwerke zu beachten, dass neben den Autoren auch die Herausgeber ihre Zustimmung zur Retrodigitalisierung erteilen bzw. erteilt haben. Hierzu sei auf die bereits oben aufgeführten Musterformulierungen verwiesen[394].

3. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung gegen den Willen des (Buch-)Verlages?

Häufig wird in der Praxis der Fall anzutreffen sein, dass der Autor einen Verlagsvertrag mit einem Verlag geschlossen hat, ohne diesem zugleich die elektronischen Nutzungsrechte zu übertragen – sei es, weil es sich bei der elektronischen Nutzung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verlagsvertrags um eine unbekannte Nutzungsart gehandelt hat - sei es, weil sich die Vertragsparteien über eine elektronische Nutzung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keinerlei Gedanken ge-

[392] *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 646.
[393] Weitere Informationen zum Arbeitnehmerurheberrecht finden sie in Kapitel 2: C.
[394] Siehe Kapitel 5: B. II. 2. b)

macht haben. Nach dem bisher Gesagten steht in einem solchen Fall dem Autor nun die Möglichkeit offen, sich an ein Repositorium zu wenden und diesem die Retrodigitalisierung und Online-Nutzung als eigenständige Nutzungsart zu gestatten.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob dem Verlag möglicherweise Abwehransprüche gegen eine solche Verwertung des Werkes zustehen – zumal die freie Verfügbarkeit des Werkes im Netz die beabsichtigte wirtschaftliche Nutzung durch den Verlag beeinträchtigen könnte[395].

Hier kann sich der (Buch-)Verlag möglicherweise auf das besondere Treueverhältnis berufen, welches die Vertragsbeziehungen zwischen dem Autor und dem Verlag auszeichnet[396]. So sehen die meisten Verlagsverträge in Ausgestaltung dieses Treueverhältnisses ausdrücklich wettbewerbsrechtliche Enthaltungsklauseln vor, die eine Veröffentlichung eines ähnlichen Buches bei einem anderen Verlag als Konkurrenzprodukt verbieten[397]. Wenn aber aufgrund der Treuepflicht bereits die Veröffentlichung lediglich vergleichbarer Bücher verboten ist, dann müsste eine solche Treuepflicht erst recht für die wörtlichgleiche (!) Veröffentlichung der Publikation im Internet gelten, da diese für den Verlag eine deutlich größere wirtschaftliche Belastung darstellt, als die Veröffentlichung eines lediglich vergleichbaren Werkes bei einem Konkurrenzverlag.

Andererseits stehen die Grundsätze der Zweckübertragungslehre - welche dem Autor eine größtmögliche Verwertung seines Werkes ermöglichen sollen - einem möglicherweise bestehenden Abwehranspruch des Verlages entgegen. Auch spricht der enge verlagsrechtliche Vervielfältigungsbegriff, welcher die Online-Vervielfältigung gerade nicht umfasst[398], für die Zulässigkeit einer retrospektiven Digitalisierung durch das Repositorium gegen den Willen des (Buch-)Verlags.

Ein möglicher Lösungsansatz für einen gerechten Interessenausgleich könnte darin zu sehen sein, dass der Autor die Pflicht zur Erstanbietung des Werkes (in Form einer elektronischen Nutzung) an den (Buch-)Verlag hat. Zeigt dieser jedoch an einer Retrodigitalisierung und Online-Nutzung kein Interesse oder will er dies nicht angemessen vergüten, so darf es dem Autoren des Werkes nicht verwehrt bleiben, seine Publikation auf andere Weise angemessen zu verwerten - nämlich durch die Abgabe der Nutzungsrechte für eine retrospektive Digitalisierung an das Repositorium [399]. Eine solche Anbietungspflicht ist dem deutschen

---

395 *Hoeren*, AfP 2004, 402.

396 Schricker/*Schricker,* Verlagsrecht, § 1 VerlG Rn. 20; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 435 ff.

397 z.B. „Der Autor verpflichtet sich, während der Vertragsdauer kein Werk in einem anderen Verlag erscheinen zu lassen, das mit einem der unter diesem Vertrag veröffentlichten Titel in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise in Wettbewerb zu treten geeignet ist.“.

398 siehe hierzu Kapitel 5: B. II. 1.

399 vgl. hierzu auch *Katzenberger*, AfP 1997, 434, 441, der ebenfalls auf die Bezahlung einer angemessene Vergütung abstellt.

Urheberrecht auch nicht fremd, wie ein Vergleich zum Arbeitnehmerurheberrecht zeigt: Hier trifft den Arbeitnehmer, der in seiner Freizeit ein urheberrechtlich geschütztes Werk erstellt, eine Anbietungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber, sofern die Nutzung des Werkes in den Arbeitsbereich des Arbeitgeber-Unternehmens fällt[400].

Bislang wurde diese Frage jedoch noch nicht abschließend rechtlich entschieden[401]. Es bietet sich daher an, dass sich der Autor bereits beim Abschluss eines Verlagsvertrags die kostenfreie Online-Veröffentlichung auf den Servern des Repositoriums ausdrücklich vorbehält, da hierdurch die Entstehung eines Abwehranspruchs verhindert wird[402]. Die Bereitschaft eines Verlages, sich auf einen solchen Vorbehalt einzulassen, wird im Wesentlichen aber von dessen Umfang und den für den Verlag daraus folgenden wirtschaftlichen Nachteilen abhängen[403].

Zur Vereinbarung eines solchen Vorbehalts bietet sich folgende Klausel an:

> *„Der Autor behält sich vor, dem Repositorium [...] das Recht einzuräumen, die Publikation kosten- und identifikationsfrei als pdf-Datei auf den Servern des Repositoriums online zur Verfügung zu stellen"*[404]

4. Zulässigkeit der Retrodigitalisierung zu Forschungszwecken, § 52a UrhG

Kommt eine Retrodigitalisierung und Bereitstellung unter einer Open Access-Lizenz aufgrund der fehlenden Zustimmung des Urhebers nicht in Betracht, so stellt sich zudem die Frage, ob das Repositorium das Werk zumindest zur Veranschaulichung im Unterricht bzw. in der Lehre öffentlich zugänglich machen kann.

Bei der Retrodigitalisierung handelt es sich um eine urheberrechtlich relevante Handlung, da diese in das Vervielfältigungsrecht gem. § 16 UrhG eingreift. Zudem wird durch das Bereithalten des Werkes auf dem Server des Repositoriums auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG tangiert.

Dies hat zur Folge, dass es für eine urheberrechtliche Zulässigkeit dieser Handlungen des Vorliegens einer urheberrechtlichen Schranke bedarf, wenn die Nutzung nicht durch den Urheber gestattet wird.

Als gesetzliche Schranke kommt § 52a I UrhG in Betracht. Dieser sieht vor, dass es „zulässig ist, (…) veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke gerin-

---

400 *BGH* ZUM 1991, 580, 585 = GRUR 1991, 523, 528 (Grabungsmaterialien).

401 *Knudsen/Lauber*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, S. 147.

402 *Hoeren*, AfP 2004, 402.

403 *Knudsen/Lauber*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, S. 147.

404 Entnommen dem „Mustervertrag der Deutschen Bibliothek für Online-Publikationen", AfP 2004, 402, 403.

gen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern (…) öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist." Zudem sieht § 52a III UrhG ausdrücklich vor, dass die für eine öffentliche Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen ebenfalls zulässig sind. Unklar ist, ob mit dem Vervielfältigungsrecht auch die Übertragung bisher nur in analoger Form vorliegender Werke in eine digitale Form erlaubt ist. Da der Wortlaut der Vorschrift eine Einschränkung jedoch nicht erkennen lässt, spricht viel dafür, dass auch die Digitalisierung von analogen Werken gestattet ist[405].

Die Schrankenregelung des § 52a UrhG wurde von den Wissenschaftsverlagen stark kritisiert, da diese den Absatz ihrer Fachbücher gefährdet sahen[406]. Um den Verlagen eine Evaluierung der wirtschaftlichen Auswirkungen zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der Schranke gem. § 137k UrhG bis zum 31.12.2006 zeitlich befristet. Ob sie im Anschluss eine Verlängerung erfahren wird, steht zurzeit noch nicht fest[407], jedoch ist diese Schrankenregelung bislang weder im ersten noch im zweiten Referentenentwurf für ein „Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft" enthalten[408]. Auch der Regierungsentwurf zum sog. "Zweiten Korb" sieht keine weitere Evaluierung von § 52a UrhG vor[409]. Mit einer Verlängerung ist daher aller Voraussicht nach nicht zu rechnen.

a) Privilegierte Institutionen

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 52a UrhG ist zunächst, dass es sich bei dem Repositorium um eine privilegierte Institution i.S.d. § 52a UrhG handelt. Die Vorschrift spricht neben Schulen und Einrichtungen der Berufsbildung lediglich von „Hochschulen" als weitere privilegierte Institutionen. Es stellt sich daher

---

405 *Veddern*, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 83.

406 Dreier/Schulze/*Dreier*, § 52a UrhG Rn. 2; *Veddern*, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 85.

407 *Knudsen/Lauber*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, S. 207.

408 (Erster) Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf (25.03.06); (Zweiter) Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.01.2006, abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/2006-01-03-Gesetzentwurf.pdf (10.02.06); siehe zum Stand der Gesetzgebung auch Kapitel 5: C.

409 Regierungsentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22.03.2006, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (25.03.2006).

die Frage, ob auch ein (Hochschul-)Repositorium noch zu der privilegierten Institution „Hochschule“ zu zählen ist[410]. Soweit ersichtlich, ist diese Frage bislang nicht in der Rechtsprechung und Literatur zu entscheiden gewesen. Gegen die Anwendbarkeit auf Repositorien könnte zunächst sprechen, dass das Repositorium nicht ausdrücklich in der Schranke des § 52a UrhG genannt wird. Schranken sind jedoch grundsätzlich eng auszulegen[411]. Sinn und Zweck der Regelung ist die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit von Hochschulen[412]. Eine Stärkung ist jedoch nur bei einer arbeitsteiligen Spezialisierung zu erreichen: Während die Lehrstühle und Fakultäten die fachliche Auswahl und Betreuung des Materials übernehmen, wird die technische Umsetzung an das Repositorium abgegeben. Insofern spricht vieles dafür, auch (Hochschul-)Repositorien zu den privilegierten Institutionen zu zählen – sofern diese im Aufgabenbereich der Hochschule tätig werden. Auf die Beweggründe des Repositoriums für eine solche Hilfestellung – in Betracht kommen hier neben der Wahrnehmung des öffentlichen Auftrags insbesondere auch die Möglichkeit, die Hilfestellung als Werbemöglichkeit für das eigene Können zu präsentieren - kommt es hingegen nicht an.

Nach § 52a UrhG ist es nur erlaubt, kleine Teile eines Werks und Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften zugänglich zu machen. Unter kleinen Teilen sind ca. 10-20% des Gesamtwerks anzusehen[413].Ob ein Werk geringen Umfangs vorliegt, ist im Einzelfall in Hinblick auf die jeweilige Werkart zu ermitteln[414]. Weiterhin muss ein Bezug zu einer bestimmten Lehrveranstaltung gegeben sein.

Zudem ermöglicht es § 52a I Nr. 2 UrhG aber auch, Materialien für den wissenschaftlichen Gebrauch durch eine Forschergruppe ins Internet einzustellen und hierdurch die Arbeit überregional organisierter Forschergruppen zu erleichtern.

---

410 Nach einer „engen“ Begriffsbestimmung des „Institutional Repositories“ handelt es sich hierbei um eine digitale Sammlung, die die wissenschaftlichen Ergebnisse einer oder mehrerer Universitäten einstellt und dauerhaft vorhält. Nach einer (anderen) „weiten“ Begriffsbestimmung werden hingegen unter einem "Institutional Repository" auch Sammlungen digitaler Inhalte verstanden, die wissenschaftliche Ergebnisse von nicht gewinnorientierten, wissenschaftlichen oder öffentlich-rechtlichen Institutionen (Universität, Forschungsinstitut, Fachgesellschaft, Behörde) repräsentieren und diese dauerhaft im Internet bereitstellen. Da sich Behörden etc. als Betreiber eines Repositorium mangels „Hochschulbezug“ jedoch nicht auf § 52a UrhG berufen können, ist im folgenden von einem „engen“ Begriff des Institutional Repositories auszugehen, nach dem dieses per se nur die Ergebnisse einer Universität einstellt und dauerhaft vorhält, nicht jedoch von anderen öffentlich-rechtlichen Institutionen.

411 *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 30 Rn. 4; *BGH* GRUR 2002, 605 (verhüllter Reichstag).

412 Dreier/Schulze/*Dreier*, § 52a UrhG Rn. 1.

413 *OLG Karlsruhe* GRUR 1987, 818, 820 (Referendarkurs).

414 *Knudsen/Lauber*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, S. 208.

b) Abgegrenzter Teilnehmerkreis

Zudem muss durch technische Maßnahmen sichergestellt werden, dass die eingestellten Werke lediglich einem abgrenzbaren Kreis von Vorlesungsteilnehmern zugänglich sind. Hierzu reicht der Eintrag in eine Mailingliste jedoch nicht aus. Ausreichend ist jedoch z.B. ein Passwortschutz, wenn das Passwort nur während der Vorlesung bekannt gegeben wird[415].

c) Gebotenheit

Weiter muss die Veröffentlichung im Internet auch geboten sein. Ob dies auch dann der Fall ist, wenn Leser auf das gedruckte Dokument (Printausgabe) auch in der (Uni-)Bibliothek Zugriff haben, ist rechtlich zurzeit noch ungeklärt[416]. Nicht zulässig ist jedenfalls eine Vorratsvervielfältigung. Vielmehr müssen zum Zeitpunkt der Vervielfältigung immer Umfang, Zweck und Kreis der Empfänger feststehen.[417]

d) Rechtsfolge: Vergütungsanspruch des Urhebers

Durch die Bereitstellung des Werkes im Internet zu Unterrichtszwecken erwächst dem Urheber gem. § 52a IV UrhG ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung, welcher jedoch lediglich von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.

e) Ergebnis

Kommt eine Retrodigitalisierung und Bereitstellung unter einer Open Access-Lizenz aufgrund der fehlenden Zustimmung des Urhebers nicht in Frage, so darf das Repositorium im Rahmen der zuvor genannten Voraussetzungen das Werk zumindest zur Veranschaulichung im Unterricht und in der Lehre retrodigitalisieren (vgl. § 52a III UrhG) und öffentlich zugänglich machen.

C. Ausblick auf die zukünftige Entwicklung

Nachdem der Gesetzgeber bereits im Juli 2003 das Urheberrecht durch den sog. „Ersten Korb“ reformiert hat und hierdurch eine Reihe europarechtlicher Vorgaben umzusetzen suchte, wurde durch das Bundesministerium der Justiz (BMJ) am

---

415 zu den technischen Mitteln auch Dreier/Schulze/*Dreier*, § 52a UrhG Rn. 8; *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 31 Rn. 62.

416 *Knudsen/Lauber*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, S. 210.

417 *Veddern*, Multimediarecht in der Hochschulpraxis, S. 83.

27.09.2004 ein (erster) Referentenentwurf[418] für eine weitere Urheberrechtsreform vorgestellt. Dieser so genannte „Zweite Korb" der Urheberrechtsnovelle wurde nach der Bundestagswahl 2005 noch einmal geringfügig abgeändert[419] und am 06.01.2006 als zweiter Referentenentwurf für ein „Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft"[420] der Öffentlichkeit vorgestellt. Nach einer Abstimmung innerhalb der Ministerien legte dann das Kabinett am 22.03.2006 einen (abermals leicht geänderten) Regierungsentwurf vor, welcher demnächst Gegenstand des Gesetzgebungsverfahrens werden soll[421].

I. Die Übertragungsfiktion des § 137l UrhG-Entwurf

1. Allgemeines

In § 137l UrhG-E ist unter anderem folgende Übergangsregelung für unbekannte Nutzungsarten vorgesehen:

> *§ 137l UrhG-E*
>
> *Übergangsregelung für neue Nutzungsarten*
>
> (1) Hat der Urheber zwischen dem 1. Januar 1966 und dem [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] einem anderen alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannten Nutzungsrechte als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht dem anderen gegenüber der Nutzung widerspricht. Der Widerspruch kann für Nutzungsarten, die am [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] bereits bekannt sind, nur innerhalb eines Jahres erfolgen; im Übrigen nur, solange der andere noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsrechte, die der Urheber bereits einem Dritten eingeräumt hat.

---

418 (Erster) Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf (25.03.06).

419 Eine Zusammenfassung der wesentlichen Änderungen durch das BMJ ist abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/2006-01-03-Anhoerung.pdf (10.02.06).

420 (Zweiter) Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.01.2006, abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/2006-01-03-Gesetzentwurf.pdf (10.02.06).

421 Regierungsentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22.03.2006, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (25.03.2006).

(2) Hat der andere sämtliche ihm ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte einem Dritten übertragen, so gilt Absatz 1 für den Dritten entsprechend. Erklärt der Urheber den Widerspruch gegenüber seinem ursprünglichen Vertragspartner, hat ihm dieser unverzüglich alle erforderlichen Auskünfte über den Dritten zu erteilen.

(3) Das Widerspruchsrecht nach den Absätzen 1 und 2 entfällt, wenn die Parteien über eine zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsart eine ausdrückliche Vereinbarung geschlossen haben.

(4) Sind mehrere Werke oder Werkbeiträge zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Werke oder Werkbeiträge verwerten lassen, so kann der Urheber das Widerspruchsrecht nicht wider Treu und Glauben ausüben.

(5) Der Urheber hat Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung, wenn der andere eine neue Art der Werknutzung nach Absatz 1 aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannt war. § 32 Abs. 2 und 4 gilt entsprechend. Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht einem Dritten übertragen, haftet der Dritte mit der Aufnahme der neuen Art der Werknutzung für die Vergütung. Die Haftung des anderen entfällt.

Im Falle einer Umsetzung des § 137l UrhG-E hätte dies zur Folge, dass sich die Rechtslage bzgl. der Zulässigkeit einer Retrospektiven Digitalisierung grundlegend zu Gunsten der Verlage ändern würde:

Werden durch den Verlagsvertrag dem Verlag alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, so führt dies aufgrund der Übertragungsfiktion des § 137l I S. 1 UrhG-E auch zu einer Einräumung der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannten Nutzungsarten. Dadurch würden den Verlagen also (entgegen der heutigen Rechtslage) auch die elektronischen Nutzungsrechte zufallen und diese könnten mit einer digitalen Nutzung der Werke beginnen. Spiegelbildlich würde sich aber die rechtliche Position der Repositorien verschlechtern, da diese die elektronischen Nutzungsrechte nicht mehr vom Urheber eingeräumt bekommen könnten, sondern nur noch vom Verlag. Dieser wird an einer kostenfreien Abtretung der elektronischen Nutzungsrechte jedoch in der Regel keinerlei Interesse haben. Allerdings kann der Urheber den Zuwachs der elektronischen Rechte auf Seiten des Verlags auf zweierlei Weise verhindern:

- durch die Erklärung des Widerspruchs innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes (§ 137l I S. 2 Alt. 1 UrhG-E)

- durch Einräumung der Nutzungsrechte an einen Dritten (§ 137l I S. 3 UrhG-E)

Vergegenwärtigt man sich aber, dass eine Einräumung der elektronischen Nutzungsrechte an einen Dritten (insbesondere an ein Repositorium) oftmals noch nicht erfolgt ist und sich den meisten Urhebern die Bedeutung dieser Vorschrift auch nicht auf Anhieb erschließt, so ist damit zu rechnen, dass auf Seiten der Verlage mit einem massiven Anwachsen der elektronischen Nutzungsrechte nach Ablauf der einjährigen Widerspruchsfrist zu rechnen ist. So praktikabel diese Regelung auf den ersten Blick bei unklaren Rechtsverhältnissen auch scheinen mag - man denke hier nur an die Situation, dass die Erben eines Urhebers nicht mehr zu ermitteln sind und eine Nachlizenzierung der elektronischen Nutzung daher scheitert[422] – so führt diese Regelung letztendlich doch zu einer ernsthaften Schwächung der rechtlichen Stellung der Repositorien. Zwar haben etliche Forschungseinrichtungen, Universitäten und Bibliotheken die drohende Gefahr eines Verlustes sehr weitreichender Nutzungsrechte erkannt und ihre Kritik an den geplanten Regelungen zum Ausdruck gebracht[423], ob diese jedoch angesichts der massiven Lobbyarbeit der Verlagshäuser zu einem Erfolg führen wird, bleibt abzuwarten. Hiergegen spricht insbesondere auch, dass der Regierungsentwurf § 137l UrhG-E unverändert aus dem Referentenentwurf übernommen hat[424].

2. § 137l UrhG-E im Spannungsfeld zu § 38 UrhG

Auf Sammelwerke wird die Übertragungsfiktion des § 137l UrhG-E allerdings in einigen Fällen keinen Einfluss haben: So sieht § 38 UrhG vor, dass der Verleger oder Herausgeber im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung erwirbt, wenn der Urheber die Aufnahme des Werkes in eine periodisch erscheinende Sammlung gestattet. Gem. § 38 S. 2 UrhG darf der Urheber das Werk nach Ablauf eines Jahres seit Erscheinen jedoch anderweitig vervielfältigen und verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Letzteres gilt auch für Beiträge in Festschriften und anderen nicht periodisch erscheinenden Sammlungen, wenn der Urheber hierfür keine Vergütung erhält (§ 38 Abs. 2).

Dies hat zur Folge, dass die Ausschließlichkeit des eingeräumten Nutzungsrechts ein Jahr nach dem Erscheinen der Sammlung endet. Zugleich behält der Verleger oder Herausgeber jedoch ein einfaches Nutzungsrecht[425] und es bleibt

---

[422] siehe Kapitel 5: B. II. 2. c)

[423] so etwa http://www.urheberrechtsbuendnis.de (10.02.06).

[424] Regierungsentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22.03.2006, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (25.03.2006).

[425] Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 38 UrhG Rn. 8.

ihm weiterhin unbenommen, das Werk innerhalb der Sammlung zu verbreiten[426]. Aufgrund der Auslegungsregel[427] des § 38 UrhG findet in diesen Fällen also keine zeitlich unbegrenzte Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte statt, sondern nur eine befristete Einräumung von einem Jahr. Eine zeitlich unbegrenzte Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte ist aber *conditio sine qua non* für die Übertragungsfiktion des § 137l UrhG-E – so dass es grundsätzlich nicht zu einem umfassenden Rechtserwerb auf Seiten des Verlages kommt. Allerdings ist § 38 UrhG dispositives Recht, welches durch vertragliche Vereinbarungen abbedungen werden kann. So sind zahlreiche Redakteure und Journalisten tarifvertraglich zur Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte verpflichtet[428]. Auch Urheber, die ihre Beiträge im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses schaffen, werden dem Arbeitgeber vielfach aufgrund des Vertragszwecks ausschließliche Nutzungsrechte einräumen[429]. Von der Möglichkeit einer vertraglichen Abbedingung wird in der Praxis zudem häufig Gebrauch gemacht. Auch wenn die praktische Bedeutung des § 38 UrhG-E aus diesem Grund gering ist, mag doch bezweifelt werden, dass der Gesetzgeber diesen Sonderfall bislang berücksichtigt hat: Durch die Regelung des § 137l UrhG-E sollte vermieden werden, dass der Verwerter jeden einzelnen Urheber ausfindig machen muss, um ein Werk für eine neue Nutzungsart zu verwerten[430]. Gerade der Fall jedoch, der nach Ansicht des Gesetzgebers die Notwendigkeit einer Übertragungsfiktion begründet– nämlich das Zusammentreffen einer Vielzahl von Urhebern in einer Sammlung und der damit verbundene Aufwand beim Auffinden der Rechteinhaber – wäre dann aber aus dem Anwendungsbereich des § 137l UrhG-E ausgenommen.

II. Die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen gem. § 52b UrhG-E

Weiter macht der Regierungsentwurf von der Ermächtigung der EG-Richtlinie 2001/29/EG zur Einführung einer neuen Urheberrechtsschranke Gebrauch, nach der bestimmte Einrichtungen in ihren eigenen Räumen Werke aus ihrem eigenen Bestand an besonderen elektronischen Leseplätzen für ihre Nutzer digital zugänglich machen können (sog. „on-the-spot-consultation"). Durch diese Maßnahme soll dem Bildungsauftrag der öffentlichen Bibliotheken Rechnung getragen und zugleich ein Schritt zur Förderung der Medienkompetenz der Bevölkerung unternommen werden. Hierzu heißt es im ersten Referentenentwurf:

---

426 Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 38 UrhG Rn. 8.

427 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 38 UrhG Rn. 1.

428 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 38 UrhG Rn. 2.

429 Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 38 UrhG Rn. 6.

430 Regierungsentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22.03.2006, S. 72, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (25.03.2006).

„§ 52b
Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken

- erster Referentenentwurf -

Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus Bibliotheksbeständen ausschließlich in den Räumen öffentlich zugänglicher Bibliotheken an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Es dürfen nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden."

Durch die Beschränkung auf die Anzahl der in der Bibliothek vorhandenen Exemplare sollte verhindert werden, dass die Bibliotheken aufgrund der Einführung der neuen Schrankenregelung ihr Anschaffungsverhalten ändern[431]. So darf nach dieser Regelung beispielsweise nicht ein Standardwerk, das die Bibliothek nur in einem Exemplar angeschafft hat, digitalisiert und an mehreren elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden. Diese Regelung wurde dann im zweiten Referentenentwurf noch einmal deutlich erweitert:

„§ 52b
Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven

- zweiter Referentenentwurf –
sowie
- Regierungsentwurf -

Zulässig ist, veröffentlichte Werke ausschließlich in den Räumen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertragliche Regelung entgegenstehen. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen.

[431] Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 51, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf (10.02.06).

Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

So ist insbesondere die Beschränkung auf die Anzahl der in der Bibliothek vorhandenen Exemplare weggefallen[432]. Zudem sind die von der Schranke privilegierten Einrichtungen um Museen und Archive erweitert worden. Damit ist der Gesetzgeber Forderungen aus dem Wissenschafts- und Forschungsbereich (trotz erheblichen Widerstands aus der Wirtschaft[433]) nachgekommen[434]. Die Verlage machen hingegen insbesondere einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich verbürgte Garantie des geistigen Eigentums (Art. 14 GG) geltend und wenden ein, dass das Vorliegen einer rechtswidrigen Enteignung von Urhebern und Verlagen nicht dadurch beseitigt werden könne, dass sich die Bibliotheken verpflichten wollen, ihr Anschaffungsverhalten nicht zu verändern[435]. Weiter tragen die Wissenschaftsverlage vor, dass durch die elektronische Bereitstellung in den Bibliotheken sowohl den eigenen als auch den fremden Digitalisierungsvorhaben (z.B. i2010-Initative der Europäischen Kommission zum Aufbau einer europäischen digitalen Bibliothek[436]) der Boden entzogen werden würde, „wenn sich die öffentliche Hand in ihren Kultureinrichtungen zu Lasten von Urhebern und Verlagen genehmigungs- und weitgehend kostenfrei sämtlicher nur denkbaren künstlerisch-literarischen und wissenschaftlichen Leistungen bedienen könnte, ohne diese zu-

---

[432] So wird zu Recht darauf hingewiesen, dass „der Sinn und Zweck eines elektronischen Lesezugriffs konterkariert wird, wenn eine Bibliothek zahlenmäßig nur die tatsächlich in Papier vorhandenen Exemplare zur Nutzung freigeben darf", *Hoeren*, Internetrecht, Stand Januar 2006, S. 109, abrufbar unter: http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/INHALTE/lehre/lehrematerialien.htm (10.02.06).

[433] Stellungnahme des Börsenvereins zum Regierungsentwurf zum Zweiten Korb zur Regelung des Urheberrechts, 24.1.2006, S. 1 ff., abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=101234 (10.02.06); Urheberrecht in der offenen Gesellschaft - Rede von Dr. Günter Krings MdB auf der Jahrestagung der Publikumsverlage 11.01.2006 in München, S. 19, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FRede%2520Dr%2520Krings%2520M%25FCnchen%252011_1_06.pdf (10.02.06).

[434] so z.B. gefordert vom Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft", Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 14 ff., abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/AB_Urheberrecht_BuW_261104_CC.pdf, (10.02.06); ebenso *Sieber/Hoeren*, Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Anforderungen an das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, S. 31.

[435] Stellungnahme des Börsenvereins zum Regierungsentwurf zum Zweiten Korb zur Regelung des Urheberrechts, 24.1.2006, S. 3, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=101234 (10.02.06).

[436] siehe zu diesem Vorhaben auch *Heckmann*, CR 2005, S. R140.

vor bei den Berechtigten erworben zu haben“[437]. Zudem bestehen auch grundsätzliche Bedenken, das Recht zur on-the-spot-consultation auf Pflichtexemplare[438] zu erstrecken, zumal der Sinn der Ablieferungspflicht darin besteht, das kulturelle Erbe durch Archivierung auf Länder- und Bundesebene zu bewahren[439].

Neben diesen grundsätzlichen Erwägungen bestehen aber auch einige Unklarheiten bzgl. der tatsächlichen Reichweite der neuen Schranke. So ist nach dem Wortlaut die im ersten Entwurf enthaltene Beschränkung auf Bücher „aus den Bibliotheksbeständen“ in der zweiten Fassung des Referentenentwurfs und des Regierungsentwurfs entfallen. In der Begründung zum zweiten Referentenentwurf und zum Regierungsentwurf wird allerdings auch weiterhin davon gesprochen, dass die neue Urheberrechtsschranke nur zur Zugänglichmachung von Werken „aus dem Bestand der Einrichtung“ berechtige[440]. Wenn dieses jedoch vom Gesetzgeber beabsichtigt ist, dann bedarf es auch einer Klarstellung im Gesetzestext – nur so lassen sich die bereits im Vorfeld zu erwartende Unsicherheiten und Rechtsstreitigkeiten über die tatsächliche Reichweite der Schranke verhindern.

Ebenfalls eng mit dem Regelungsbereich verflochten ist zudem die Frage, ob die Benutzer der Terminals von den Dokumenten Ausdrucke fertigen dürfen. Hierzu trifft § 52b UrhG-E bislang keine Regelung[441]. Da jedoch urheberrechtliche Schranken grundsätzlich eng auszulegen sind[442], spricht vieles dafür, dass dies zu verneinen ist.

Gemeinsam ist den Fassungen, dass eine elektronische Wiedergabe von Werken nur zulässig ist, „soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen“. Die Schranke ermöglicht insofern ausdrücklich eine individualvertragliche Einschränkung. Dass dies keine Besonderheit des § 52b UrhG ist, zeigt bereits ein kurzer

---

[437] Stellungnahme des Börsenvereins zum Regierungsentwurf zum Zweiten Korb zur Regelung des Urheberrechts, 24.1.2006, S. 3, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=101234 (10.02.06).

[438] siehe zu den elektronischen Pflichtexemplaren auch Kapitel 8: A. III.

[439] Stellungnahme des Börsenvereins zum Regierungsentwurf zum Zweiten Korb zur Regelung des Urheberrechts, 24.1.2006, S. 4, abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=101234 (10.02.06).

[440] (Zweiter) Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.01.2006, S. 56 f., abrufbar unter: http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/2006-01-03-Gesetzentwurf.pdf (10.02.06); Regierungsentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 22.03.2006, S. 54, abrufbar unter: http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (25.03.2006).

[441] Stellungnahme des Börsenvereins zum Regierungsentwurf zum Zweiten Korb zur Regelung des Urheberrechts, 24.1.2006, S. 4 ff., abrufbar unter: http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=101234 (10.02.06).

[442] *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 30 Rn. 4; *BGH* GRUR 2002, 605 (verhüllter Reichstag).

Blick auf § 69d UrhG, bei welchem ebenfalls – wenn auch unter Beibehaltung eines abredefesten Kerns[443] - die in Absatz 1 auferlegten Schranken vertraglich abbedungen werden können. Diese Einschränkung soll es Verlagen u.a. ermöglichen, die Nutzung von (kopiergeschützten) Online-Publikationen zu lizenzieren und hierbei durch vertragliche Vereinbarung die Nutzung auf eine fest fixierte Zahl von zugriffsberechtigten Bildschirmarbeitsplätzen zu begrenzen.

D. Fazit

Bei einer Nutzung eines retrodigitalisierten Werkes handelt es sich unstreitig um eine neue Nutzungsart i.S.d. Urheberrechtsgesetzes. Daher ist eine unbeschränkte Bereitstellung eines retrodigitalisierten Werkes im Internet nur zulässig, wenn dem Repositorium das Recht zur retrospektiven Digitalisierung durch den Urheber bzw. Rechteinhaber ausdrücklich eingeräumt worden ist. Eine Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten ist gem. § 31 IV UrhG nicht möglich. Auch reicht ein bloßer Verlagsvertrag i.S.d. Verlagsgesetzes nicht aus, um ein Recht an einer Retrodigitalisierung zu begründen. Ist der urheberrechtliche Schutz eines Werkes jedoch durch Zeitablauf erloschen (sog. gemeinfreies Werk), so ist eine unbeschränkte Bereitstellung eines retrodigitalisierten Werkes im Internet unproblematisch zulässig. Gleiches gilt auch für den Fall, dass die oben aufgezeigten Voraussetzungen des § 52a UrhG vorliegen.

Weitgehend ungeklärt ist gegenwärtig allerdings, ob sich für den Urheber des Werks eine Pflicht zur Erstanbietung der elektronischen Nutzungsrechte gegenüber dem Verlag ergibt, welchem bereits die Rechte an einer Publikation i.S.d. Verlagsgesetzes eingeräumt worden sind. Aber auch die Frage, ob dem Printverlag ein Abwehrrecht gegen das Repositorium zusteht, wenn der Urheber einer (möglicherweise) bestehenden Pflicht zur Erstanbietung nicht nachkommt, bedarf noch einer genaueren Klärung. Es bietet sich daher an, dass sich der Autor bereits beim Abschluss eines Verlagsvertrags die kostenfreie Online-Veröffentlichung auf den Servern des Repositoriums ausdrücklich vorbehält.

[443] Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 69d UrhG Rn. 9; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 69d UrhG Rn. 12.

Kapitel 6: Haftungsrechtliche Risiken beim Betrieb institutioneller Repositorien

Marc Philipp Weber

A. Einführung[444]

Die fortschreitende Entwicklung, Verbreitung und allgemeine Akzeptanz des Internets und insbesondere des World-Wide-Webs als neues Informations- und Kommunikationsmedium hat allmählich auch in der Wissenschaftskommunikation, einem der ureigensten Bereiche von Internet und Web, zu einem Umdenken und zu einer Rückbesinnung auf den ursprünglich mit der Vernetzung angestrebten Nutzen geführt: die möglichst optimale Zirkulation des wissenschaftlichen Gedankenguts. Der Austausch von Informationen auf Basis moderner Kommunikationstechnologien ermöglicht neue, in der analogen Welt nicht

444 Die folgende Darstellung knüpft an die im Rahmen des DINI-Symposiums „Wissenschaftliches Publizieren der Zukunft – Open Access" am 24. Mai 2005 in Göttingen von Joachim Dorschel vorgestellten Überlegungen zu haftungsrechtlichen Fragen beim Betrieb von institutionellen Repositorien an, siehe *Dorschel/Weber*, Haftungsrechtliche Risiken institutioneller Repositorien, http://www.dini.de/veranstaltung/workshop/goettingen_2005-05-23/slides/dorschel/Haftungsrechtliche_Risiken.pdf (12.3.06).

denkbare Formen der Wertschöpfung,[445] birgt aber auch in nie da gewesener Art und Weise Konfliktpotentiale zwischen den Marktakteuren. So führen die propagierten und zum Teil auch bereits praktizierten neuen, internetbasierten Vertriebswege der Wissenschaftskommunikation unweigerlich auch zu der Frage, wer für die öffentlich bereitgehaltenen Informationen im Falle einer Rechtsverletzung einzustehen hat. Über die Verantwortung des jeweiligen Autors einer elektronisch veröffentlichten Publikation hinaus gilt es, die haftungsrechtlichen Konsequenzen, die sich im Rahmen des Open Access gerade für Informations-Intermediäre ergeben können, auszuloten, damit Risiken bereits im Vorfeld eingeschätzt und soweit möglich durch eine entsprechende Vertragsgestaltung begrenzt werden können. Als Publikationsintermediäre für elektronische Veröffentlichungen gewinnen seit geraumer Zeit insbesondere die von Hochschulen betriebenen institutionellen Repositorien[446] immer mehr an Bedeutung,[447] deren Betrachtung bei der folgenden Untersuchung hinsichtlich haftungsrechtlicher Risiken im Vordergrund stehen soll. Die rechtliche Analyse wird flankiert von der Darstellung haftungsrechtlicher Probleme beim Self-Archiving[448] durch Hochschulen oder deren Einrichtungen.

---

445 Hierzu s. etwa *Andermann/Degkwitz,* Bibliothek 2004, 36, http://www.bibliothek-saur.de/2004_1/035-059.pdf (12.3.06).

446 Im Unterschied zu fachlichen Repositorien wie etwa ArXiv (http://arxiv.org) oder RePEc (http://repec.org) sind institutionelle Repositorien interdisziplinäre Sammlungen wissenschaftlicher Ergebnisse z.B. einer gesamten Hochschule. Einer der wesentlichen Unterschiede eines Repositoriums zum Self-Archiving liegt in der Beständigkeit der Verfügbarkeit der Information. Ausf. zum Repositoriums-Begriff siehe *Lynch*, Institutional Repositories: Essential Infrastructure for Scholarship in the Digital Age" ARL, no. 226 (February 2003), http://www.arl.org/newsltr/226/ir.html (12.3.06); Cambridge-MIT LEADIRS report, S. 10, http://www.dspace.org/implement/leadirs.pdf (12.3.06); *Crow,* The Case for Institutional Repositories: A SPARC Position Paper, S. 16, http://www.arl.org/sparc/IR/IR_Final_Release_102.pdf; (12.3.06) *Andermann/Degkwitz,* Bibliothek 2004, 47, (o. Fn. 445).

447 Etwa DAREnet (Digital Academic Repositories), das durch die Anbindung sämtlicher niederländischer Universitäten und anderer wissenschaftlichen Einrichtungen den freien Zugriff auf die gesammelten Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung in den Niederlanden gewährt, http://www.darenet.nl (12.3.06).

448 Unter Selbstarchivierung wird im Allgemeinen die Veröffentlichung eines Werkes auf einer frei zugänglichen Website verstanden, auch etwa auf einer privaten Homepage des jeweiligen Wissenschaftlers.

B. Haftungsrechtliche Rahmenbedingungen

I. Funktionsweise eines Repositoriums

Um näher auf die haftungsrechtlichen Probleme eingehen zu können, muss zunächst der Frage nach der Arbeitsweise eines Repositoriums nachgegangen werden und wie die Einreichung elektronischer Publikationen im Allgemeinen ausgestaltet ist.[449] Ein Repositorium bietet im Idealfall einen Zugriff auf den gesamten Wissenspool der Hochschule, indem sämtliche Forschungsergebnisse für jeden Interessierten unter einer einheitlichen Oberfläche online zugänglich sind. Hochschulrepositorien sind damit im Prinzip nichts anderes als virtuelle Bibliotheken, die elektronische Publikationen von Dritten einstellen, verwalten und zugänglich machen. Vereinzelte Repositorien unterhalten einen automatisierten Einreichungsprozess, in dem jeder registrierte Nutzer unmittelbar seine Publikationen anmelden und hochladen kann.[450] Im Gegensatz dazu erlauben hochschuleigene, institutionelle Repositorien, soweit ersichtlich, keine entsprechende Übermittlung und Einstellung von Publikationen ohne vorherige Kontrolle. Stattdessen werden im Rahmen eines hochschuleigenen Repositoriums die Publikationen von Hochschulangehörigen zunächst zur Veröffentlichung angemeldet und erst nach einer Freischaltung in die Datenbank aufgenommen. Vor der Freischaltung findet je nach Repositorium eine unterschiedlich umfangreiche Kontrolle statt, die von einer bloßen Überprüfung der Formalia oder Verschlagwortung und Eingruppierung bis hin zur inhaltlichen Prüfung und Begutachtung in einem Review-Prozess reichen kann.[451] Die hochschuleigenen Repositorien sind mithin dadurch charakterisiert, dass keine Forschungsergebnisse veröffentlicht werden, ohne dass nicht ein Repositoriumsmitarbeiter davon Kenntnis erlangt.

II. Abläufe beim Self-Archiving

Anders als das Schlagwort Self-Archiving vermuten lässt, geht es nicht lediglich um das Publizieren von wissenschaftlichen Pre- oder Postprints in Eigenregie auf der privaten Website. Vielmehr umfasst der Begriff auch die individuelle, nicht standardisierte Archivierung und Veröffentlichung von Mitarbeiter-Publikationen bspw. durch Lehrstühle oder Institute.[452] Schließlich sind beim Self-Archiving aber auch Abläufe denkbar, die zwischen beiden Varianten liegen, etwa Instituts-Server, die jedem Mitarbeiter einen bestimmten Speicherplatz auf dem Webserver zuweisen, der in eigener Verantwortung jederzeit mit Inhalten gefüllt oder wieder gelöscht werden kann.

---

[449] Hierzu siehe Kapitel 1: E.

[450] Bspw. bei RePEc (o. Fn. 446); früher auch bei ArXiv (o. Fn. 446).

[451] Zur Qualitätssicherung bei institutionellen Repositorien *Andermann/Degkwitz,* (o. Fn. 445), S. 53.

[452] *Bargheer,* in: Hagenhoff (Hrsg.), Internetökonomie der Medienbranche, S. 183.

C. Verantwortlichkeit der Publikationsintermediäre

I. Arten möglicher Verantwortlichkeit

Fragen nach der Verantwortlichkeit für bereitgehaltene Informationen stellen sich sowohl bei von Hochschulen betriebenen institutionellen Repositorien als auch bei einzelnen Lehrstühlen oder Instituten, die im Rahmen des Self-Archiving Publikationen ihrer Mitarbeiter auf der eigenen Website hosten. Die Verantwortlichkeit dieser Intermediäre kann sowohl in der Verletzung öffentlich-rechtlicher, insbesondere strafrechtlicher Normen, begründet sein als auch auf privatrechtlicher Grundlage infolge der Verletzung subjektiver Rechte Dritter entstehen. In der Praxis wird es jedoch selten vorkommen, dass Hochschulen oder ihre Einrichtungen Informationen zum Abruf bereitstellen, denen öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, so dass die folgende Untersuchung auf den Bereich zivilrechtlicher Verantwortlichkeit beschränkt bleiben soll.[453] Allerdings sind auch bereits in diesem Komplex mannigfaltige Haftungsszenarien denkbar, da eine Vielzahl unterschiedlicher subjektiver Rechte Dritter betroffen sein kann. In der Praxis wird es i.d.R. um Immaterialgüterrechte[454] gehen, insbesondere um die Verletzung fremder Urheber- und Leistungsschutzrechte, Patentrechte und Kennzeichenrechte. Daneben können Publikationen aber auch in Persönlichkeitsrechte Dritter eingreifen.[455]

II. Haftungsszenarien

Über die rein abstrakte Betrachtungsweise der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit hinaus sollen die möglichen Probleme anhand dreier beispielhaft ausgewählter Haftungsszenarien erörtert werden.

Fall 1: a) *Promovend P publiziert seine Dissertation beim Universitätsrepositorium R, das diese Open Access veröffentlicht. Allerdings behauptet der Neider N, dass P wesentliche Teile des Textes aus seinem, noch unveröffentlichten Dissertationsmanuskript entnommen habe. N fordert R auf, vertreten durch seinen Rechtsanwalt, die Publikation*

---

[453] Zur Verantwortlichkeit im Strafrecht s. etwa *Sieber,* JZ 1996, 429 ff.; *Collardin,* CR 1995, 618 ff.; zu öffentlich-rechtlicher Störerverantwortlichkeit siehe ausf. *Volkmann,* Der Störer im Internet, 193 ff.; *Spindler/Volkmann,* K&R 2002, 398 ff.

[454] Neben dem auf *Josef Kohler* zurückgehenden Begriff (*Kohler,* Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1) erlebt zunehmend auch der Begriff der Rechte des geistigen Eigentums eine Renaissance.

[455] Vgl. etwa den Fall des *ÖOGH* MMR 2004, 525. Der Kläger begehrte Unterlassung und Widerruf der in einem Online-Archiv zu findenden Behauptung, er sei „vor den Konkursrichter zitiert" worden. Klagegegner war ein Betreiber eines Online-Archivs, das im Auftrag, jedoch ohne inhaltliche Prüfung, Artikel einer Print-Zeitschrift ins Internet übernahm.

aus der Repositoriums-Datenbank zu entfernen und eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu unterzeichnen.

b) *Wie a), allerdings hat P nachweislich aus der Doktorarbeit des N ganze Passagen in seine eigene Arbeit kopiert. Das Hochschulrepositorium R gibt eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab und zahlt EUR 200,-. R begehrt nun von P die Rückerstattung des gezahlten Geldes. Bei der Aufnahme ins Archiv hatte P ein Formular unterschrieben, auf dem er versicherte, keine Rechte Dritter zu verletzen und R im Falle einer Inanspruchnahme durch Dritte freizustellen. Kann sich R bei P schadlos halten?*

Fall 2: *Professor P gibt über den an seiner Hochschule ansässigen Universitätsverlag das Open Access publizierte Sonderheft „Das MULTIMEDIA-Kompendium" heraus. Das Heft wird über das hochschuleigene Repositorium R veröffentlicht. Verleger V fordert R auf, die Publikation vom Netz zu nehmen, da die Gefahr der Verwechslung mit der von ihr verlegten Zeitschrift „Multimedia" bestehe.*

Fall 3: *Historiker H veröffentlicht auch bei dem institutionellen Repositorium R eine Monographie zur Verstrickung einer Adelsfamilie im Dritten Reich. Der Angehörige A der Familie erklärt, die von H behaupteten Tatsachen entsprächen nicht der Wahrheit und verlangt von R die Entfernung des Werkes aus dem Internet. Zur Begründung der Rechtsverletzung legt A dem R ein kürzlich in der Sache gegen H ergangenes rechtskräftiges Urteil vor, indem das Gericht eine Rechtsverletzung angenommen hatte. R weigert sich jedoch, zu Recht?*

III. Haftungsgrundlagen

1. Urheberrecht

a) Unterlassung/Beseitigung

Passivlegitimiert ist nach § 97 UrhG der **Verletzer**, also derjenige, der entweder *selbst* eine Verletzungshandlung begeht (Täter) oder eine fremde Verletzungshandlung *fördert* oder zu dieser *anstiftet* (Teilnehmer). Verletzer ist damit bspw. der Verfasser eines Plagiats, der urheberrechtlich geschützte Elemente eines anderen Werks in unfreier Benutzung ohne Zustimmung des Rechtsinhabers übernimmt und veröffentlicht oder verwertet.[456] Der Kreis der Verantwortlichen wird aber noch über die Kategorien von Täterschaft und Teilnahme hinaus auf die **Störer** ausgedehnt.[457] Verletzer wäre daher etwa auch der Buchhändler, der das

[456] Schricker/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 36.

[457] Die gewisse Zurückhaltung der neuen Rechtsprechung hinsichtlich der Störerhaftung und die damit einhergehende Überlegung, die Passivlegitimation für den Unterlassungsanspruch allein nach den deliktsrechtlichen Kategorien der Täterschaft und Teilnahme zu bestimmen (*BGHZ* 155, 189, 194 f. – Buchpreisbindung; *BGH* GRUR 2003, 969, 970 – Ausschreibung von Vermessungsleistun-

Plagiat unwissentlich in seinen Bestand aufnimmt und durch das öffentliche Anbieten des Plagiats eine urheberrechtswidrige Verbreitungshandlung vornimmt.[458] Darüber hinaus träfe auch den Host-Provider grundsätzlich eine Mitverantwortlichkeit, wenn der eigenverantwortlich handelnde Nutzer das Plagiat auf seiner eigenen Homepage, aber auf dem Server des Providers, der Öffentlichkeit zugänglich macht und anbietet.[459] Hintergrund dieser Ausweitung ist, dass § 97 UrhG erfolgsbezogen formuliert ist und sämtliche Handlungen als Verletzungshandlungen qualifiziert, die in einem adäquaten Kausalzusammenhang zur Rechtsverletzung stehen. Daher haftet neben dem Täter oder Teilnehmer auch derjenige, der nur in irgendeiner Weise willentlich[460] und adäquat-kausal an der Herbeiführung der rechtswidrigen Beeinträchtigung mitgewirkt hat als Störer, wobei als Mitwirkung auch die bloße Unterstützung der Handlung eines eigenverantwortlich Dritten genügt, sofern der in Anspruch Genommene die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung dieser Handlung hatte.[461] Für einen adäquaten Ursachenzusammenhang reicht es zudem aus, dass der Verletzer eine Mitursache für die Rechtsverletzung gesetzt hat, soweit diese Ursache nicht aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung als völlig ungeeignet erscheinen muss, den Verletzungserfolg herbeiführen zu können.[462] So wurde von der Rechtsprechung das Herstellen von Tonbandgeräten noch als adäquat-kausale Mitursache für die urheberrechtsverletzenden Kopien der Endverbraucher angesehen und eine mittelbare Störerhaftung der Hersteller bejaht.[463] Entsprechend ist daher auch der bereits erwähnte Host-Provider mittelbar verantwortlich, wenn Nutzer auf dem zugeteilten Speicherplatz urheberrechtsverletzende Dateien hochladen und anbieten.[464] Dass in solchen Fällen eine Haftung ausgelöst werden kann hängt insbesondere damit zusammen,

---

gen), ist ausschließlich auf den Bereich des Verhaltensunrechts bezogen (UWG), in dem es nicht um die Verletzung absolut geschützter Rechte geht.

458 Möring/Nicolini/*Lütje*, § 97 UrhG Rn. 145; *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 682.

459 Schricker/*Wild,* § 97 UrhG Rn. 40; vgl. auch *BGHZ* 158, 236 = MMR 2004, 668 = CR 2004, 763 = GRUR 2004, 860 = JZ 2005, 33 m. Anm. *Spindler* – Rolex.

460 Willentlich hat in diesem Zusammenhang nichts mit Vorsatzelementen zu tun, sondern dient allein dazu, nicht willentlich gesteuerte Verhaltensweisen auszuschließen, s. auch *Volkmann,* Der Störer im Internet, S. 62; *Wiebe,* in: Ernst/Vassilaki/Wiebe, Hyperlinks, Rn. 42.

461 *BGHZ* 148, 13, 17 = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 – ambiente.de; *BGH* GRUR 2002, 618, 619 – Meißner Dekor; *BGHZ* 158, 236, 251 = MMR 2004, 668 = CR 2004, 763 = GRUR 2004, 860, 864 = JZ 2005, 33 m. Anm. *Spindler* – Rolex m.w.N.; Weitere Nachweise auch in *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1, 2.

462 *BGH* GRUR 1965, 104, 106 – Personalausweise; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel,* § 97 UrhG Rn. 12.

463 *BGH* GRUR 1955, 492, 500 – Tonbandgerätehersteller; *BGH* GRUR 1964, 91, 92 – Tonbänder-Werbung; *BGH* GRUR 1964, 94, 96 – Tonbandgeräte-Händler; *BGH* GRUR 1960, 340, 343 – Werbung für Tonbandgeräte; vgl. auch *BGH* GRUR 1984, 54, 55 – Kopierläden.

464 *Dustmann*, Die privilegierten Provider, S. 48; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 11 TDG Rn. 57.

dass ein Verschulden des Verletzers für die negatorischen, auf Unterlassung oder Beseitigung der Rechtsverletzung gerichteten Ansprüche nicht erforderlich ist.[465] Diese Grundsätze zur Störerhaftung gelten rechtsübergreifend und finden etwa auch im Kennzeichen- und Wettbewerbsrecht sowie im BGB Anwendung.[466]

Der weite Störerbegriff führt allerdings dazu, dass neben dem *eigentlichen* Verletzer, der eine rechtswidrige Nutzungshandlung vornimmt, auch Dritte als Störer qualifiziert werden, die mehr oder weniger zufällig durch ihre Teilnahme am arbeitsteiligen Wirtschaftsleben an der Rechtsverletzung beteiligt sind. Aus diesem Grund wird die bloß **mittelbare Störerhaftung** von der neueren Rechtsprechung zunehmend durch Zumutbarkeitserwägungen begrenzt.[467] Als haftungsbegrenzendes Element setzt der BGH auf Tatbestandsebene[468] die **Verletzung von zumutbaren Prüfungspflichten** voraus,[469] die dogmatisch spiegelbildlich zu den Verkehrspflichten in § 823 I BGB einzuordnen sind.[470] Insbesondere derjenige, der nur durch den Einsatz organisatorischer oder technischer Mittel an der von einem anderen vorgenommenen urheberrechtlichen Nutzungshandlung beteiligt war, muss demnach im Einzelfall einwenden können, dass er im konkreten Fall nicht gegen eine Pflicht zur Prüfung auf mögliche Rechtsverletzungen verstoßen hat bzw. dass ihm eine solche Prüfung nach den Umständen überhaupt nicht oder nur eingeschränkt zumutbar war. Die tatbestandliche Voraussetzung der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten bedeutet, dass nunmehr auch im Rahmen der an sich verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gewisse Verschuldenselemente eingeführt werden. Soweit hingegen Immaterialgüterrechte unmittelbar durch eine eigene, wenn auch schuldlose, Verwertungshandlung verletzt werden, bleibt kein Raum für eine entsprechende Haftungsbeschränkung.[471]

Während der Beseitigungsanspruch mit der Rechtsverletzung entsteht, ist der Unterlassungsanspruch auf die Vermeidung künftiger Rechtsverletzungen gerichtet und setzt mithin eine Wiederholungsgefahr voraus, d.h. die Gefahr, dass auch

---

[465] *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 682; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel,* § 97 UrhG Rn. 19; Wandtke/Bullinger/*v. Wolff,* § 97 UrhG Rn. 33.

[466] *Volkmann,* Der Störer im Internet, S. 60 f.

[467] Siehe hierzu Wandtke/Bullinger/*v. Wolff,* § 97 UrhG Rn. 15; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 8 TDG Rn. 23; Dreier/Schulze/*Dreier,* § 97 UrhG Rn. 33.

[468] *Dustmann,* Die privilegierten Provider, S. 54; *Haedicke*, GRUR 1999, 397, 399; *Köhler,* WRP 1997, 897, 898.

[469] *BGHZ* 158, 343, 350 = GRUR 2004, 693 = NJW 2004, 2158 – Schöner Wetten; hierzu *Spindler,* GRUR 2004, 724; *BGHZ* 148, 13, 17 = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 – ambiente.de; *BGHZ* 158, 236, 251 = MMR 2004, 668 = CR 2004, 763 = GRUR 2004, 860 = JZ 2005, 33 m. Anm. *Spindler* – Rolex; *BGH* GRUR 1999, 418, 420 = NJW 1999, 1960 – Möbelklassiker.

[470] *Spindler/Volkmann*, WRP 2003, 1, 6 ff. m.w.N.; *Freytag*, Haftung im Netz, S. 75.

[471] *Spindler/Volkmann,* WRP 2003, 1, 10.

künftig wieder Beeinträchtigungen zu erwarten sind.[472] Allerdings indiziert bereits die erstmalige Rechtsverletzung die Wiederholungsgefahr,[473] so dass an deren Nachweis in der Praxis keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden. Da der Unterlassungsanspruch der Vermeidung künftiger Rechtsverletzungen dient, knüpft die Rechtsprechung den Anspruch aber nicht stets an das Vorliegen einer bereits erfolgten Rechtsverletzung, sondern gewährt auch einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch[474], wenn nur die konkrete Gefahr einer erstmaligen Rechtsverletzung in der Zukunft besteht,[475] schließlich kann dem Rechtsinhaber nicht zugemutet werden, die erste rechtswidrige Beeinträchtigung abzuwarten.[476] Die Erstbegehungsgefahr kann durch die uneingeschränkte und eindeutige Erklärung des Unterlassungsschuldners, die beanstandete Handlung in Zukunft nicht vorzunehmen, ausgeräumt werden.[477] Dies genügt jedoch grundsätzlich nicht für die Ausräumung der Wiederholungsgefahr bei bereits erfolgter Rechtsverletzung. Die Wiederholungsgefahr kann im Regelfall nur durch die Abgabe einer bedingungslosen, unwiderruflichen und strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden.[478] Dieser aus dem Wettbewerbsrecht stammende Grundsatz gilt regelmäßig auch außerhalb des UWG, indes für den deliktischen Unterlassungsanspruch nicht zwingend mit gleicher Strenge, so dass die Wiederholungsgefahr je nach den Umständen des Einzelfalls ausnahmsweise auch auf andere Weise ausgeräumt werden kann.[479] Eine entsprechende Unterlassungsverpflichtung führt zwar zum Fehlen einer der Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs, bewirkt aber dennoch nur eine Verlagerung der haftungsrechtlichen Risiken, entsteht doch mit der Abgabe der Unterlassungsverpflichtung ein vertraglicher Unterlassungsanspruch, aus dem bei Verletzung der Unterlassungspflicht eine Vertragsstrafe folgen kann.[480]

---

[472] *BGHZ* 81, 222, 225; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel,* § 97 UrhG Rn. 19; Möhring/Nicolini/*Lütje,* § 97 UrhG Rn. 116 ff.

[473] *BGHZ* 14, 163, 167 – Constanze II; *BGH* GRUR 1955, 342, 345; *BGH* GRUR 1961, 138, 140 – Familie Schölermann.

[474] Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel,* § 97 UrhG Rn. 22; Schricker/*Wild,* § 97 UrhG Rn. 42; Möhring/Nicolini/*Lütje,* § 97 UrhG Rn. 128; Wandtke/Bullinger/*v. Wolff,* § 97 UrhG Rn. 39; *BGHZ* 14, 163, 170 – Constanze II.

[475] Eine Erstbegehungsgefahr wird insb. dann angenommen, wenn sich der vermeintliche Verletzer berühmt, zu einer bestimmte Handlung berechtigt zu sein, s. *BGH* NJW-RR 1987, 288; *BGH* WRP 2001, 1076, 1079; *BGH* GRUR 2001, 1174.

[476] *Volkmann,* Der Störer im Internet, S. 169; Wandtke/Bullinger/*v. Wolff,* § 97 UrhG Rn. 33.

[477] *BGH* GRUR 1993, 53, 55 – Ausländischer Inserent; *BGH* GRUR 1992, 116, 117 – Topfgucker-Scheck; *BGH* NJW-RR 1994, 1001; strenger *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 705.

[478] *BGH* GRUR 1984, 214, 216; *BGH* GRUR 1984, 593, 595; *BGH* GRUR 1990, 617, 624; hierzu *Teplitzky,* GRUR 1983, 609, 610; Bamberger/Roth/*Bamberger,* § 12 BGB Rn. 72.

[479] *BGH* NJW 1994, 1281, 1283; *BGH* GRUR 2005, 76, 78; ähnl. Schricker/*Wild,* § 97 UrhG Rn. 42.

[480] Zutr. *Volkmann,* Der Störer im Internet, S. 170.

b) Schadensersatz/Schmerzensgeld

Über die negatorischen Abwehransprüche hinaus kann eine Urheberrechtsverletzung nach § 97 UrhG auch zu Schadensersatzforderungen und im Falle einer Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung auch zu Schmerzensgeldansprüchen gegen den Verletzer führen. Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche setzen stets ein Verschulden des Verletzers, d.h. vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln voraus. Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Verletzungserfolgs,[481] wobei allerdings ausreichend ist, wenn die mögliche Rechtsverletzung erkannt und billigend in Kauf genommen wird.[482] Fahrlässig handelt demgegenüber nach § 276 Abs. 2 BGB derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Dabei setzt Fahrlässigkeit die Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit des pflichtwidrigen Erfolgs voraus. Im Zivilrecht ist ein objektiv-abstrakter Sorgfältigkeitsmaßstab maßgeblich, so dass es im Einzelfall darauf ankommt, ob ein durchschnittlicher Angehöriger des jeweiligen Verkehrskreises in der Lage gewesen wäre die objektiv gebotene Sorgfalt einzuhalten.[483] Der Sorgfältigkeitsmaßstab richtet sich dabei insbesondere nach den Möglichkeiten der Gefahrbeherrschung und -steuerung und Zumutbarkeitserwägungen.[484] Beispielsweise bestimmt sich der für Presseveröffentlichungen maßgebende Sorgfaltsmaßstab nach den spezifischen Gefahren, die regelmäßig von einer Presseveröffentlichung ausgehen und danach, welche Maßnahmen zur Gefahrvermeidung einem verantwortlichen Redakteur möglich und zumutbar sind.[485] Mithin kann Fahrlässigkeit also nicht nur bei einem aktiven Handeln angenommen werden, sondern auch, wenn etwa – wie im Pressebereich – **zumutbare Prüfungspflichten** nicht oder nicht sorgfältig wahrgenommen werden. So trifft etwa den Verleger nicht-periodischer Druckschriften die Pflicht, das zu publizierende Werk vor Veröffentlichung auf Rechtsverletzungen zu überprüfen.[486] Diese Pflicht kann bei periodischen Druckschriften nicht stets auf organisatorischer Ebene auf Redakteure und Lektoren delegiert werden kann, da der Verleger auch in diesen Fällen immer dann selbst

---

[481] Anders als im Strafrecht muss sich im privatrechtlichen Bereich der Vorsatz auch auf die Rechtswidrigkeit beziehen, s. *BGHZ* 69, 128, 142; *BGHZ* 118, 201, 208; *BGH* NJW 2002, 3255, 3256; Palandt/*Heinrichs,* § 276 BGB Rn. 11; Bamberger/Roth/*Grüneberg,* § 276 BGB Rn. 13 m.w.N.

[482] *BGHZ* 7, 311, 313; *BGHZ* 117, 363, 368; *BGH* WM 1975, 559, 560; *BGH* NJW-RR, 1986, 1150, 1151; *BGH* NJW 1990, 389, 390; Bamberger/Roth/*Grüneberg*, § 276 BGB Rn. 15; Erman/*Westermann*, § 276 BGB Rn. 7; HK-BGB/*Schulze*, § 276 BGB Rn. 9.

[483] *BGHZ* 5, 318, 319; *BGHZ* 8, 138, 140; *BGH* NJW 1970, 1038, 1039; Bamberger/Roth/*Grüneberg,* § 276 BGB Rn. 20.

[484] *BGHZ* 39, 281, 283 m.w.N.

[485] Löffler/*Steffen*, § 6 LPG Rn. 37; *Prinz/Peters,* Medienrecht, Rn. 320; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler*, Vor § 8 TDG Rn. 50.

[486] *BGH* GRUR 1959, 331, 334 – Dreigroschenroman II; Löffler/*Steffen*, § 6 LPG Rn. 221; Schricker/*Wild,* § 97 UrhG Rn. 52; Wandtke/Bullinger/*v. Wolff,* § 97 UrhG Rn. 51; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel,* § 97 UrhG Rn. 24; Dreier/Schulze/*Dreier,* § 97 UrhG Rn. 57.

die Prüfung übernehmen muss, wenn die Veröffentlichung „heißer Eisen" bevorsteht und in besonderem Maße mit einer Rechtsverletzung zu rechnen ist.[487]

Die Schadenshöhe kann nach der im Immaterialgüterrecht üblichen dreifachen Schadensberechnung ermittelt werden und kann alternativ den entgangenen Gewinn, den erzielten Verletzergewinn oder die Kosten umfassen, die für eine Lizenz rechtmäßig hätten aufgewendet werden müssen.[488]

2. Kennzeichenrecht

Die für den Bereich des Urheberrechts dargestellten Grundsätze können ohne weiteres auch auf den Bereich des Kennzeichenrechts übertragen werden. Zu den geschützten Kennzeichen zählen nach § 1 MarkenG Marken, geschäftliche Bezeichnungen, d.h. Unternehmenskennzeichen und Werktitel, sowie geographische Herkunftsangaben. Nach §§ 14, 15 MarkenG hat der Rechtsinhaber bei Kennzeichenrechtsverletzungen bei bestehender Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr einen verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch sowie einen Beseitigungsanspruch. Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Kennzeichenverletzung steht dem Kennzeicheninhaber zusätzlich ein Schadensersatzanspruch zu, dessen Höhe über die dreifache Schadensberechnung ermittelt wird. Im Unterschied zum Urheberrecht ist es allerdings für kennzeichenrechtliche Ansprüche überdies erforderlich, dass das Kennzeichen gerade **im geschäftlichen Verkehr** verwendet wird. Zudem verlangt die Rechtsprechung auch nach Inkrafttreten des MarkenG weiterhin entgegen der Kritik des Schrifttums eine **(kenn-)zeichenmäßige Benutzung**.[489]

---

[487] *BGHZ* 24, 200, 212; *BGHZ* 39, 124, 130; Löffler/*Steffen*, § 6 LPG Rn. 223; Schricker/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 52.

[488] Ursprüngliche Überlegungen der EU-Kommission, im Rahmen der Enforcement-Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums eine doppelte Lizenzgebühr verbindlich einzuführen (s. Art. 17 Abs. 1 lit. a RL-V, KOM(2003) 46 endgültig), wurden im Laufe des Rechtsetzungsverfahrens wieder verworfen und dies stattdessen ins Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt („mindestens" in Art. 13 Abs. 1 lit. b RL). In Deutschland wird es nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Enforcement-Richtlinie bei der einfachen Lizenzgebühr bleiben, s. hierzu *Weber*, CR 2006, R017.

[489] *BGH* GRUR 2002, 814 f. – Festspielhaus; *BGH* GRUR 2002, 809, 810 f. – Frühstücks-Drink I; *BGH* GRUR 2002, 812 f. – Frühstücks-Drink II; *BGH* GRUR 1996, 68, 70 – Cotton Line; *BGH* GRUR 1995, 354, 58 – Rügenwalder Teewurst II; *OLG Hamburg* NJWE-WettbR 1996, 159, 160 – Les Paul-Gitarren; *Piper*, GRUR 1996, 429, 434; *Keller*, GRUR 1996, 607, 609; a.A. *Ingerl/Rohnke*, § 14 MarkenG Rn. 45 ff.; *Fezer*, § 14 MarkenG Rn. 29 ff.; *Starck*, GRUR 1996, 688, 691; *Eichmann*, in: FS Vieregge 1995, 125, 169; *Meister*, WRP 1995, 366, 369; *Krüger*, GRUR 1995, 527, 529; offengelassen *OLG Köln* NJWE-WettbR 1999, 186, 187 – Aral.

3. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Die unzureichende und nur punktuelle Ausgestaltung des besonderen Persönlichkeitsschutzes – z.B. durch das Namensrecht nach § 12 BGB oder das Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG – hat zu einer richterrechtlichen Fortbildung des Schutzes und zur Entwicklung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Auffangtatbestand geführt. Daher zählt in ständiger Rechtsprechung auch das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht zu den sonstigen von § 823 Abs. 1 BGB geschützten absoluten Rechten.[490] Aktivlegitimiert für Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind i.a.R. nur natürliche Personen, jedoch soll sich ausnahmsweise auch das Wirtschaftsunternehmen auf eine Persönlichkeitsverletzung berufen dürfen, wenn dessen sozialer Geltungsanspruch verletzt wird.[491] Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann auch noch nach dem Tod fortbestehen und vor grob ehrverletzender Entstellung schützen, verschwindet aber in dem Maße, in dem auch die Erinnerung an den Verstorbenen verblasst.[492] Im Unterschied zu den anderen in § 823 Abs. 1 BGB enumerativ aufgeführten Rechten und Rechtsgütern bildet das allgemeine Persönlichkeitsrecht keinen fest umrissenen Tatbestand. Eine rechtswidrige Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann daher stets nur im Rahmen einer einzelfallbezogenen **Interessen- und Güterabwägung** festgestellt werden,[493] für die insbesondere maßgeblich ist, mit welcher Intensität die Persönlichkeit des Rechtsinhabers tangiert wird.[494] Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts können bei verschuldeten, besonders schwerwiegenden Beeinträchtigungen nach § 823 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG zu Schmerzensgeldan-

---

[490] *BGHZ* 13, 334, 338 = NJW 1954, 1404 – Leserbrief; *BGHZ* 27, 284, 286 – Tonbandaufnahme I, m.w.N.; *BGHZ* 26, 349, 355 – Herrenreiter; *BGHZ* 35, 363, 367 – Ginsengwurzel; *BGHZ* 39, 124, 131 – Fernsehansagerin.

[491] *BGH* NJW 1994, 1281, 1282; offengelassen *BVerfG* NJW 1994, 1784; abl. etwa *Leßmann,* DZWir 1994, 331; *Siekmann,* ZIP 1994, 651; *Hager,* ZHR 158 (1994), 675.

[492] *BGHZ* 50, 133 – Mephisto; *BGHZ* 107, 384 – Emil Nolde.

[493] *BGHZ* 13, 334, 338 = NJW 1954, 1404 – Leserbrief; *BGH* NJW 1981, 1366 – Der Aufmacher II; *BGH* NJW 1986, 1128, 1129; *BGH* GRUR 2004, 438, 439; *BGH* GRUR 2005, 788, 790; *KG* NJW 1980, 894; *Medicus,* Bürgerliches Recht, Rn. 615; *Prinz/Peters,* Medienrecht, Rn. 51; Löffler/*Steffen,* § 6 LPG Rn. 235. Die Rechtsprechung hat - ausgehend von der Begründung durch Hubmann - drei geschützte, in ihrem Schutzumfang und ihrer Schutzbedürftigkeit abgestufte Sphären bzw. Schutzkreise des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelt. Dazu *Ehmann*, JuS 1997, 193, 197; MünchKomm/*Rixecker*, § 12 Anh. BGB Rn. 8; *Ricker*, NJW 1990, 2097, 2098; *Burkhardt,* in: Wenzel, Das Recht der Wort- u. Bildberichterstattung, Rn. 5.13; *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, S. 182 f.; grundlegend *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, S. 268 ff.; *ders.,* JZ 1957, 521, 524.

[494] Vgl. *BVerfGE* 34, 269 = NJW 1973, 1226 – Lebach.

sprüchen führen.[495] Darüber hinaus schützen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Ausprägungen aber auch kommerzielle Interessen der Person, da es stets der freien Entscheidung des Berechtigten obliegen soll, zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen das Persönlichkeitsrecht Dritten dienstbar gemacht wird.[496] Die noch im Fluss befindliche Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang das Persönlichkeitsrecht tendenziell zu einem Immaterialgut weiterentwickelt und die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts sogar als vererblich angesehen.[497] Wie bei Immaterialgüterrechten kann der Geschädigte den Schaden nach der dreifachen Schadensberechnung bestimmen.[498] Bei einer konkret bevorstehenden Verletzung oder bei einer drohenden erneuten Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann durch den von der Rechtsprechung ausgestalteten quasi-negatorischen Anspruch analog § 1004 BGB Unterlassung verlangt werden.[499] Ebenfalls analog § 1004 BGB ergibt sich bei erfolgter Persönlichkeitsrechtsverletzung ein Anspruch auf Beseitigung der Verletzung.

Des Weiteren kommt auch im Rahmen von § 1004 BGB eine Haftung des bloß mittelbaren Störers in Betracht.[500] Im Äußerungsrecht haftet nicht nur derjenige, der eine Behauptung aufstellt, sondern grundsätzlich all diejenigen, die bei der Verbreitung der Behauptung mitwirken, grundsätzlich unabhängig vom Umfang ihres eigenen Tatbeitrages.[501] Als Haftungsadressaten kommen daher im Grundsatz neben dem Verleger[502] auch Grossisten oder Buchhändler[503] in Betracht. Jedoch wird die Haftung desjenigen, der eine Äußerung nicht selbst behauptet, sondern bloß eine fremde Äußerung verbreitet nach allgemeiner Ansicht beschränkt.[504] Um eine abgestufte Haftung zu erreichen, wird bei der bloßen Verbreitung zwischen intellektuellen und technischen Verbreitern differenziert.[505] Während der intellektuelle Verbreiter zu dem verbreiteten Inhalt noch eine ge-

---

[495] *BGHZ* 26, 349 – Herrenreiter; *BGHZ* 35, 363 – Ginsengwurzel; *BGHZ* 143, 214, 218 = NJW 2000, 2195, 2197 – Marlene Dietrich.

[496] *BGHZ* 143, 214, 219 = NJW 2000, 2195, 2197 – Marlene Dietrich.

[497] *BGHZ* 143, 214, 220 = NJW 2000, 2195, 2198 ff. – Marlene Dietrich; *BGH* NJW-RR 1987, 231 = GRUR 1987, 128 – Nena.

[498] *BGHZ* 20, 345, 353 – Paul Dahlke.

[499] *BGH* GRUR 2005, 788; Soergel/*Mühl,* § 1004 BGB Rn. 4; Staudinger/*Gursky* (1999), § 1004 BGB Rn. 16; Palandt/*Bassenge*, § 1004 BGB Rn. 4; *Gounalakis/Rhode,* Persönlichkeitsschutz im Internet, Rn. 323; weiterführend *Prinz/Peters,* Medienrecht, Rn. 303 ff.

[500] *BGH* GRUR 2004, 438, 442; MünchKomm/*Medicus,* § 1004 BGB Rn. 53 m.w.N.

[501] *Prinz/Peters,* Medienrecht, Rn. 35 u. 310; *BGH* NJW 1976, 799, 800 – Alleinimporteur.

[502] *BGH* NJW 1992, 2765 – Pressehaftung II; *BGH* NJW 1972, 2302 – Badische Rundschau.

[503] *BGH* NJW 1976, 799, 800 – Alleinimporteur.

[504] *Burkhardt,* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 10 Rn. 207 ff. m.w.N.

[505] *Burkhardt,* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 4 Rn. 100 f.

dankliche Beziehung aufweist, fehlt dem technischen Verbreiter jedes weitere subjektive Element. Technische Verbreiter sind etwa die bereits erwähnten Grossisten oder Buchhändler. Eine sinnvolle Begrenzung der Störerhaftung kann in diesen Fällen wiederum durch das Erfordernis der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten erreicht werden.[506]

IV. Haftung eines institutionellen Repositoriums

Ein Hochschulrepositorium produziert nicht selbst Inhalte, sondern publiziert die bereitgestellten Inhalte der Hochschulangehörigen und verwaltet diese. Das führt unmittelbar zu der Frage, inwieweit ein Repositorium für die von Dritten zur Verfügung gestellten Publikationen in haftungsrechtlicher Verantwortung steht.

1. Haftungsprivilegierung nach TDG[507]

Da ein Hochschulrepositorium Inhalte von Dritten speichert und der Öffentlichkeit zugänglich macht, stellt sich zunächst die Frage, inwieweit ein institutionelles Repositorium von einer Haftungsprivilegierung nach dem Teledienstegesetz (TDG) profitieren kann. Das TDG fungiert als haftungsrechtlicher Filter, der nach zutreffender Ansicht bereits auf Tatbestandsebene im Rahmen der Zurechnung angesiedelt ist[508] und gilt horizontal für alle Rechtsgebiete. Im Zivilrecht ist die privilegierende Wirkung des TDG jedoch auf Schadensersatzansprüche beschränkt, da das TDG keine Regelungen für die verschuldensunabhängigen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche enthält.[509]

Eine Anwendbarkeit des TDG setzt zunächst voraus, dass es sich bei dem in Frage stehenden Dienst um einen Teledienst handelt. Als Teledienst werden nach der Generalklausel und zugleich Legaldefinition des § 2 Abs. 1 TDG alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste erfasst, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt. Maßgeblich ist letztlich die negative Abgrenzung zu den Telekommunikationsdienstleistungen und insbesondere den Mediendiensten nach MDStV, die nach § 2 Abs. 4 TDG durch eine redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung gekenn-

---

[506] So auch *Burkhardt,* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 10 Rn. 223; in Bezug auf Betreiber von Suchmaschinen *Spieker,* MMR 2005, 727, 730.

[507] Zur privilegierten Haftung nach dem TDG speziell im Hochschulbereich *Veddern,* Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 191 ff.

[508] Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* Vor § 8 TDG Rn. 28 m.w.N.; a.M. *Stadler*, Haftung für Informationen im Internet, Rn. 21; *Vassilaki*, MMR 2002, 659, 660.

[509] *BGHZ* 158, 236, 247 f. = MMR 2004, 668 = CR 2004, 763 = GRUR 2004, 860 = JZ 2005, 33 m. Anm. *Spindler* – Rolex; zuvor *Spindler*, NJW 2002, 921, 924; *Hoffmann*, MMR 2002, 284, 286; dagegen aber *Rücker*, CR 2005, 347, 350; *Berger/Janal*, CR 2004, 917, 919 ff.; *Köhler/Arndt*, Recht des Internet, S. 242; wohl auch *Leible/Sosnitza*, WRP 2004, 592, 598.

zeichnet sind. Ein institutionelles Repositorium stellt seine Datenbank mit den gespeicherten Publikationen über das Internet der Öffentlichkeit zur Verfügung und erlaubt eine individuelle Abfrage und Suche nach Informationen. Damit steht eindeutig die individuelle Information im Vordergrund. Redaktionell gestaltete Informationen zur Meinungsbildung bietet ein Repositorium nicht. Damit ist die ans Internet angeschlossene Datenbank eines institutionellen Repositoriums als Teledienst anzusehen.[510]

Als Privilegierungstatbestand für ein Repositorium kommt ausschließlich § 11 TDG in Betracht, der nach seiner ratio legis den Host-Provider privilegieren soll.[511] Danach sind Diensteanbieter für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern sie erstens keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird, oder sofern sie zweitens, unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie Kenntnis erlangt haben. Ein institutionelles Repositorium, das einen Teledienst erbringt, ist jedenfalls ein Diensteanbieter nach § 3 Nr. 1 TDG.

Problematisch sind dagegen die folgenden zwei Voraussetzungen „Speicherung für den Nutzer" und „fremde Information".[512] Die der Speicherung für den Nutzer entsprechende Formulierung der E-Commerce-Richtlinie[513] lautet, dass der Diensteanbieter die Information „im Auftrag" des Nutzers speichern muss.[514] Zwar hat die Norm den Host-Provider vor Augen, der i.a.R. eine rein passive Rolle einnimmt und dem Nutzer in dem ihm zugeteilten Speicherplatz das Speichern von Informationen ermöglicht, jedoch muss auch der Fall erfasst werden, in dem ein Diensteanbieter gelieferte Inhalte auf Veranlassung des Nutzers selbst

---

[510] Die auf unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen beruhende Unterscheidung zwischen Telediensten (Bundeskompetenz) und Mediendiensten (Länderkompetenz) wird künftig durch die Zusammenfassung zu Telemedien im geplanten Telemediengesetz des Bundes (TMG) entfallen. Der zweite Entwurf des TMG vom November 2005 ist abrufbar unter: http://www.zukunft-ebusiness.de/E-Business/Redaktion/Pdf/Gesetze/Bestehendes__Gesetz/telemediengesetz-november-2005,property=pdf,bereich=ebusiness,sprache=de,rwb=true.pdf (12.3.06). Zum ersten Entwurf überblicksartig *Heckmann,* CR 2005, R080; zur Störerhaftung nach dem TMG siehe *Schmitz/Dierking,* CR 2005, 420.

[511] BT-Drucks. 14/6098, S. 25; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 11 TDG Rn. 1.

[512] Die beiden Voraussetzungen sind insofern sehr eng miteinander verbunden, als dass Art. 14 E-Commerce-Richtlinie (ECRL) keine entsprechende Unterscheidung trifft. Die ECRL stellt vielmehr ausschließlich darauf ab, ob die Speicherung der Information auf die Veranlassung des Nutzers zurückgeht, differenziert aber nicht zwischen eigenen und fremden Informationen.

[513] Richtlinie 2000/31/EG, ABl. EG L 178, v. 17.7.2000, S. 1.

[514] Siehe Art. 14 Abs. 1 ECRL.

abspeichert.[515] Bei der Veranlassung durch den Nutzer muss es sich freilich auch nicht um einen Auftrag im Rechtssinne handeln. Fraglich aber ist, ob „im Auftrag" des Nutzers so zu verstehen ist, dass der Diensteanbieter die Speicherung zugunsten, d.h. im Interesse des Nutzers vornehmen muss. Wäre das der Fall, müsste die Speicherung für einen Nutzer verneint werden, da ein Repositorium die Inhalte nicht wie ein Host-Provider nur für den einzelnen Autor speichert, sondern primär zugunsten der Allgemeinheit als Informationsquelle bereithält. Eine entsprechende Zweckrichtung ist allerdings nicht erforderlich. Vielmehr dient das Merkmal „im Auftrag" nur dazu, die vom Diensteanbieter selbstmotivierte Speicherung von fremdem Material aus dem Anwendungsbereich von § 11 TDG auszuschließen.[516] Nur in diesen Fällen soll der Diensteanbieter auch bei der Speicherung von fremden Informationen grundsätzlich so haften als seien es eigene Informationen.[517]

In unmittelbarem Zusammenhang hierzu steht die Frage, ob es sich bei den gespeicherten Publikationen um fremde oder eigene Informationen des Repositoriums handelt. Nicht allein die Tatsache, dass die Publikationen von Dritten und nicht von dem Repositorium verfasst worden sind führt zu dem Schluss, dass es sich um fremde Informationen handelt.[518] Es besteht vielmehr auch die Möglichkeit, dass sich der Diensteanbieter die Informationen „zu Eigen macht".[519] Allerdings macht das bloße unkontrollierte Übernehmen fremder Inhalte diese noch nicht zu eigenen Inhalten.[520] Ein Zu-Eigen-machen wird aber z.B. dann angenommen, wenn der Diensteanbieter die Informationen zwar nicht selbst produziert hat, aber eine bewusste Auswahl getroffen und die Inhalte in sein eigenes Angebot übernommen hat und verwaltet.[521] Auch bei fehlender Auswahl und Kontrolle kann ein Zu-Eigen-machen dann angenommen werden, wenn der Eindruck entsteht, dass der Diensteanbieter für den Datenbestand die Verantwortung übernehmen will.[522] Entscheidend ist letztlich, dass die Informationen zwar von

---

[515] So offenbar auch *Tettenborn/Bender/Lübben/Karenfort,* BB 2001, Beil. 10, S. 31; *Pelz* in: Bräutigam/Leupold, Online-Handel, B I, Rn. 99. Unklar bleibt indes, ob die Speicherung für den Nutzer aufgrund des Art. 14 Abs. 1 ECRL und des dortigen Bezugs auf die „durch einen Nutzer eingegebenen Informationen" zwingend enger zu verstehen ist. Jedenfalls aber führt die vom Diensteanbieter selbst vorgenommene Speicherung nicht bereits zum Ausschluss des § 11 TDG, schließlich erfordert die Norm nicht nur Inhaltskenntnis, sondern auch Kenntnis der Rechtswidrigkeit, hierzu Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 11 TDG Rn. 17 ff.

[516] Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 11 TDG Rn. 7.

[517] *Pelz* in: Bräutigam/Leupold, Online-Handel, B I, Rn. 101.

[518] Vgl. *Ehret,* CR 2003, 754, 757.

[519] Vgl. auch die Diskussion zu § 5 TDG a.F. *Engels,* AfP 2000, 524, 527; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 8 TDG Rn. 5 m.w.N.

[520] *Sieber,* Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 302.

[521] *Sieber,* Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 302; *ders.*, MMR 1998, 438, 443.

[522] *Sieber,* Verantwortlichkeit im Internet, Rn. 304.

Dritten stammen, dieser Ursprung aber deshalb in den Hintergrund tritt, weil der Betreiber die Inhalte auf eine Art und Weise verwendet, dass sie ihm zugeschrieben werden müssen, weil er sich mit den Informationen identifiziert und sie als eigene Informationen nutzt.[523] Handelt es sich um ein Repositorium, welches aufzunehmende Werke zunächst im Rahmen eines Reviews auf deren wissenschaftliche Qualität überprüft, trifft das Repositorium eine bewusste Auswahl und macht sich aufgenommene Informationen zu Eigen, so dass eine Privilegierung nach dem TDG ausscheidet. Da das Repositorium aufgrund des Reviews auch einen gewissen Qualitätsstandard sichert und die eigene Reputation wahrt, kann darin auch eine bewusste Verantwortungsübernahme für die geprüften Inhalte erblickt werden.

Unklar ist jedoch, ob entsprechendes auch für ein Hochschulrepositorium gelten muss, das alle Veröffentlichungen der Hochschulangehörigen sammelt und nach Anmeldung freischaltet. Zwar nimmt das Repositorium in diesem Fall keine detaillierte Kontrolle vor, andererseits verbleibt die technische Organisationsgewalt beim Repositoriumsbetreiber. Jedenfalls erlangt das Repositorium von jedem einzelnen angemeldeten Inhalt Kenntnis und billigt durch die Aufnahme in das Archiv die weitere Verbreitung und Vervielfältigung des Werks. Daher ist auch in diesem Fall ein **Zu-Eigen-Machen** von Informationen anzunehmen. Eine Haftungserleichterung durch das TDG für wissenschaftliche Repositorien ist damit im Regelfall ausgeschlossen.

Nur soweit ein Repositorium jedermann gestattet, ohne Anmeldung Inhalte selbst hochzuladen, ist von fremden Inhalten des Repositoriums auszugehen. Zum einen trifft das Repositorium in einem solchen Fall keine bewusste Auswahl der Information, zum anderen wird im Regelfall auch nicht der Eindruck entstehen können, dass sich das Repositorium mit den eingestellten Inhalten identifizieren und für diese einstehen möchte. Damit unterscheidet sich die haftungsrechtliche Situation dann aber nicht mehr von der einer Hochschule, die ihren Studenten Speicherplatz für eigene Homepages zur Verfügung stellt.[524] Ein solches Repositorium kommt bezüglich Schadensersatzansprüchen wie ein Host-Provider in den Genuss der Privilegierung des § 11 TDG und haftet damit erst ab Kenntnis der rechtswidrigen Handlung oder Information.[525] Für Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche verbleibt es jedoch bei den allgemeinen Grundsätzen, da das TDG die Störerhaftung nicht privilegiert.[526]

---

[523] *Schmitz/Laun,* MMR 2005, 208, 210; ausf. *Spindler,* MMR 2004, 440 ff.; *ders.,* in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Kap. 29, Rn. 94; *Ehret,* CR 2003, 754, 757.

[524] Hierzu ausführlich *Veddern,* Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 194.

[525] Zur Auslegung dieses Merkmals Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 11 TDG Rn. 10 ff., insb. 17 ff.

[526] S. o. Fn. 509; Entsprechend enthält auch die E-Commerce-Richtlinie keine Regelungen für „injunctions", siehe Erw.-Gr. 45.

2. Urheberrecht

a) Schadensersatz/Schmerzensgeld

Erfolgt bspw. über die Infrastruktur eines Hochschulrepositoriums die Veröffentlichung eines eingereichten Plagiats, verletzt das Repositorium als Publikationsintermediär zwar adäquat-kausal das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Rechtsinhabers. Allerdings fehlt es am vorsätzlichen Handeln, das voraussetzen würde, dass das Repositorium bewusst und gewillt die Rechtsverletzung begeht oder wenigstens eine mögliche Rechtsverletzung billigend in Kauf nimmt. Auch kann dem Repositorium regelmäßig kein Fahrlässigkeitsvorwurf zur Last gelegt werden: Ein Fahrlässigkeitsvorwurf könnte sich – entsprechend des Sorgfaltsmaßstabs im Presserecht – nur aus der Verletzung einer Prüfungspflicht hinsichtlich der bereitgehaltenen Werke ergeben. Entsprechende Pflichten knüpfen sich jedoch stets an die Möglichkeit der Gefahrsteuerung und an Zumutbarkeitskriterien. Kernfrage ist daher, ob eine Prüfungspflicht einem Repositorium überhaupt zumutbar sein kann. Für Bibliotheken wird eine **Prüfungspflicht** aufgrund des Umfangs des archivierten Bestandes, ebenso aber auch für Neuzugänge **ausgeschlossen**.[527] Das wird damit begründet, dass eine Bibliothek schlichtweg überfordert wäre, sämtliche Bücher auf deren Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Entsprechendes muss auch für institutionelle Repositorien gelten, deren Bestände aufgrund des fächerübergreifenden Sammelauftrags ebenfalls in kurzer Zeit auf viele Tausend Werke ansteigen können. Etwas anderes muss jedoch dann angenommen werden, wenn das Repositorium von einem Rechteinhaber auf eine **konkrete Rechtsverletzung explizit hingewiesen** wird. Wie bspw. auch die DENIC ab dem Hinweis auf eine Rechtsverletzung zur Prüfung verpflichtet ist, muss eine entsprechende substantiierte Beanstandung auch für das Repositorium eine Pflicht zur Prüfung begründen, die allerdings auf offensichtliche Verletzungen zu beschränken ist. Insoweit kann für die Beurteilung einer Prüfungspflicht im Rahmen des fahrlässigen Handelns nichts anderes gelten als für die Frage nach einer zumutbaren Prüfungspflicht im Rahmen der mittelbaren Störerhaftung.[528]

Schließlich kommt zwar noch eine Teilnehmerhaftung des Repositoriums in Betracht, wenn ein Plagiat angenommen wird, doch genügt das unbewusste Fördern einer fremden Rechtsverletzung nicht den Anforderungen, die an eine Teilnehmerhaftung geknüpft werden. Erforderlich ist vielmehr eine vorsätzliche Un-

---

[527] *LG Berlin* NJW-RR 1998, 1634; *Wenzel,* NJW 1973, 603, 604; *Burkhardt,* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 10 Rn. 226; *Freytag,* Haftung im Netz, S. 107; Schricker/*Wild,* § 97 UrhG Rn. 53; ähnl. *Schwinge,* in: FS Reinhardt, S. 475, 483.

[528] Hierzu ausführlich siehe S. 168.

terstützung einer fremden Vorsatztat[529] – eine fahrlässige Teilnahme scheidet nach BGH und h.M. aus.[530]

Schadensersatzansprüche gegen ein Repositorium werden damit in aller Regel nur beim Verstoß gegen zumutbare Prüfungspflichten entstehen. Dasselbe gilt für Schmerzensgeldansprüche bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder des Urheberpersönlichkeitsrechts. Des Weiteren kommen Schadensersatzleistungen auch im Falle des Verstoßes gegen einen rechtskräftigen Unterlassungstitel in Betracht.

b) Unterlassung/Beseitigung

Ansprüche auf Unterlassung oder Beseitigung sind verschuldensunabhängig und können sich grundsätzlich gegen jeden richten, der adäquat-kausal zu einer Rechtsverletzung beiträgt. Ob und in welchem Umfang ein Repositorium aber auf Unterlassung bzw. Beseitigung haftet, wenn ein Plagiat aufgenommen und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, hängt davon ab, ob das Repositorium durch die Zugänglichmachung selbst unmittelbar eine Verletzungshandlung herbeiführt oder nur mittelbar als Störer verantwortlich ist. Wie bereits eingangs ausgeführt orientiert sich die Rechtsprechung bei mittelbaren Rechtsverletzungen an Zumutbarkeitskriterien und beschränkt im Einzelfall die Haftung bloß mittelbarer Störer. Diese Einschränkung soll gerade denjenigen Verletzern zugute kommen, die lediglich durch den Einsatz organisatorischer oder technischer Mittel an der von einem anderen vorgenommenen urheberrechtlichen Nutzungshandlung beteiligt sind,[531] etwa neben Host-Providern auch Internetplattformen für Fremdversteigerungen hinsichtlich kennzeichenrechtlicher Rechtsverletzungen der Nutzer. Eine allgemeine Prüfungspflicht wurde von der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Auktionsplattform-Betreiber im Internet als nicht zumutbar abgelehnt, da eine vorherige Prüfung jedes einzelnen Angebots das Geschäftsmodell in Frage stellen würde.[532] Der BGH stellte zudem aber auch klar, dass das Interesse eines wirtschaftlich am Markt tätigen Unternehmens an einem kostengünstigen und effizienten Ablauf des Geschäftsbetriebs weniger Gewicht hat als etwa das Interesse eines gemeinnützigen Unternehmens wie der Registrierungsstelle für Domain-Namen DENIC. Entsprechend müsste auch dem Interesse eines Hoch-

---

[529] Staudinger/*Belling/Eberl-Borges* (2002), § 830 BGB Rn. 28; Bamberger/Roth/*Spindler,* § 830 BGB Rn. 10; Palandt/*Sprau,* § 830 BGB Rn. 4.

[530] *BGHZ* 42, 118, 122 = NJW 1964, 2157; *BGHZ* 70, 277, 284 ff. = NJW 1978, 816; *BGHZ* 105, 121, 133 f. = NJW 1988, 2794; Staudinger/*Belling/Eberl-Borges* (2002), § 830 BGB Rn. 31; Bamberger/Roth/*Spindler,* § 830 BGB Rn. 10.

[531] *BGH* GRUR 1999, 418, 420 = NJW 1999, 1960 – Möbelklassiker.

[532] *BGHZ* 158, 236, 251 = MMR 2004, 668 = CR 2004, 763 = GRUR 2004, 860, 864 = JZ 2005, 33 m. Anm. *Spindler* – Rolex. Der BGH statuierte vorliegend aus Zumutbarkeitsgründen eine Prüfungspflicht erst ab Kenntnis der Rechtsverletzung.

schulrepositoriums als Non-Profit-Organisation an einem reibungslosen Arbeitsablauf besondere Bedeutung beigemessen werden. Eine solche Bevorzugung eines Repositoriums bei der Störerhaftung steht und fällt jedoch mit der Frage, wer – etwa im Fall des eingelieferten Plagiats – die urheberrechtliche Nutzungshandlung durchführt und mithin unmittelbar Urheberrechte verletzt, schließlich bleibt es für den unmittelbaren Störer bei den allgemeinen Haftungsgrundsätzen.

Einerseits ist im Falle eines Hochschulrepositoriums die Nähe zu einem Host-Provider nicht zu verkennen, der für urheberrechtswidrige angebotene Dateien nur als mittelbarer Störer haftet. Andererseits scheint aber auch eine Parallele zu einem ahnungslosen Buchhändler gegeben zu sein, der wegen einer Verletzung des Verbreitungsrechts als unmittelbarer Störer zur Verantwortung gezogen wird.[533] Der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt darin, dass die einzige kausale Handlung des Providers nur darin besteht, die technische Infrastruktur bereitzustellen und damit die Voraussetzungen für die Verletzungshandlung der Nutzer zu schaffen. Der Host-Provider verletzt zunächst keine urheberrechtlichen Befugnisse, schafft aber durch sein Verhalten die Möglichkeit für Dritte, Urheberrechtsverletzungen zu begehen. Dagegen nimmt ein Buchhändler etwa ein Plagiat bewusst in seinen Bestand auf und bietet es selbst der Öffentlichkeit an und verletzt mithin unmittelbar das Verbreitungsrecht des Urhebers.

Ein Hochschulrepositorium erlaubt i.a.R. nicht jedermann frei Publikationen hochzuladen, sondern setzt eine Anmeldung und Freischaltung voraus. In der Regel werden Neuaufnahmen katalogisiert und verschlagwortet, z.T. sogar inhaltlich geprüft. Damit stellt das Repositorium nicht allein eine technische Plattform und Infrastruktur zur Verfügung, sondern wird selbst unmittelbar tätig. Ebenfalls anders als bei Host-Providern hat der einzelne Autor keine Verfügungsgewalt über den Repositoriumsserver, der vielmehr der alleinigen Kontrolle und Organisationsgewalt des Betreibers unterliegt. Nicht der einzelne Autor macht das Werk öffentlich zugänglich, sondern das Repositorium stellt die Inhalte selbst ins Netz und tritt daher wie ein Content-Provider auf.[534] Daran ändert sich auch nichts durch die Tatsache, dass das Repositorium den Content von Dritten ohne Änderung übernimmt.[535] Durch die öffentliche Zugänglichmachung eines Plagiats erfüllt ein Repositorium bereits selbst sämtliche Voraussetzungen der Verletzung des § 19a UrhG, des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung. Das Repositorium liefert nicht nur irgend einen kausalen Beitrag für die Rechtsverletzung, sondern führt diese ohne Mitwirkung Dritter eigenständig durch die öffentliche Zugänglichmachung ohne Zustimmung des rechtmäßigen Autors herbei. Damit haftet ein Repositorium als **unmittelbarer Störer** auf Unterlassung und Beseitigung.

---

[533] Siehe nur *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 682.

[534] Diesbezüglich siehe auch den vergleichbaren Beschluss des *ÖOGH* MMR 2004, 525 zur Störerhaftung des Betreibers eines Onlinearchivs.

[535] Vgl. *ÖOGH* aaO, S. 526.

Die Störerhaftung eines Repositoriums kann nicht mit dem Hinweis auf die Unzumutbarkeit einer Prüfungspflicht negiert werden, sondern ein Repositorium muss im Falle der Rechtsverletzung unverzüglich Inhalte sperren und künftig Vorsorge treffen, damit sich die beanstandete Verletzung bzw. eine gleichwertige Verletzung nicht wiederholt.[536] Eine entsprechende Pflicht läuft auch nicht § 8 Abs. 2 TDG zuwider, da eine Prüfungspflicht infolge eines Unterlassungsanspruchs eine andere Ebene als die in § 8 Abs. 2 TDG behandelte, allgemeine Prüfungspflicht betrifft.

Nur für den Fall, dass ein Repositorium lediglich die Funktionen eines Host-Providers übernimmt und eine Plattform für die freie Archivierung wissenschaftlichen Gedankenguts bietet und dazu jedem Hochschulangehörigen oder sogar jedem registrierten Internetnutzer die Speicherung erlaubt, haftet das Repositorium lediglich mittelbar für Urheberrechtsverletzungen der Nutzer. Eine allgemeine Prüfungspflicht des Repositoriums muss für diese Fälle als nicht zumutbar abgelehnt werden.[537] Stattdessen kann eine Prüfungspflicht aber in dem Moment entstehen, in dem das Repositorium von Dritten auf eine Rechtsverletzung aufmerksam gemacht worden ist,[538] muss dann aber auch auf schwere bzw. offenkundige Verstöße oder die Vorlage eines rechtskräftigen Titels gegen den Autor der beanstandeten Publikation beschränkt bleiben. Vergleichbar hat der BGH in seiner Ambiente- bzw. DENIC-Entscheidung erklärt, dass eine Prüfungspflicht des Domain-Registrators erst entsteht, wenn die DENIC von einem Dritten auf eine angebliche Verletzung seiner Rechte hingewiesen wird. Begründet wurde diese Abmilderung damit, dass die DENIC weder eigene Zwecke verfolge noch mit Gewinnerzielungsabsicht handele und zugleich eine Aufgabe von öffentlichem Interesse wahrnehme. Dieselben Wertungsgesichtspunkte müssen auch für ein Hochschulrepositorium gelten, das ohne Gewinnerzielungsabsicht im öffentlichen Interesse das Kulturgut der einzelnen Epochen für die Gegenwart und die Zukunft sammelt. Unter dieser Prämisse scheidet eine Unterlassungs- oder Beseitigungsverpflichtung eines als Host-Provider fungierenden Repositoriums durch

---

[536] Eine vom Repositorium vorgenommene Sperrung von inkriminierenden Inhalten kann auch nicht vom betroffenen Wissenschaftsautoren unter Berufung auf seine in der Publikation zum Ausdruck kommende Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG verhindert werden. Zwar fehlen dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit ausdrücklich normierte Schranken und ein Rückgriff auf die Schranken des Art. 5 Abs. 2 oder der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG verbietet sich (*BVerfGE* 47, 327, 369; *BVerfGE* 30, 173 – Mephisto; Mangoldt/Klein/Starck/*Starck,* Art. 5 Rn. 414; Sachs/*Bethge,* Art. 5, Rn. 223). Dennoch ist das Grundrecht keineswegs schrankenlos gewährleistet, sondern findet seine Grenzen in den verfassungsimmanenten Schranken, d.h. insbesondere in den vorliegend tangierten Grundrechten Dritter, mit denen ein schonender Ausgleich hergestellt werden muss (Mangoldt/Klein/Starck/*Starck,* Art. 5 Rn. 415 m.w.N.).

[537] Siehe S. 165.

[538] *Freytag,* Haftung im Netz, S. 107; *Wenzel,* NJW 1973, 603, 604.

das bloße Bereithalten und Zugänglichmachen von Publikationen bzw. für die Phase der Aufnahme eines Werkes aus.[539]

Schlussendlich darf bei dieser dogmatischen Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Störer jedoch nicht übersehen werden, dass die Rechtsprechung im Bereich der Störerhaftung auch wertend, ergebnisorientiert entscheidet und die angestrebte Rechtsfolge oftmals den Tatbestand präjudiziert.[540] Zudem ist es auch Folge des tatbestandlich sehr weitreichenden § 97 UrhG, dass auch an sich mittelbare Beiträge durch den extensiven sachlichen Anwendungsbereich der Norm zu unmittelbaren Verletzungen verselbständigt werden. Aus diesem Grund ist es nicht auszuschließen, dass die Rechtsprechung auch im Falle eines Hochschulrepositoriums, das Publikationen annimmt, freischaltet und verwaltet, nur die Beihilfe zu einer fremden Rechtsverletzung bzw. eine mittelbare Rechtsverletzung annehmen wird. Eine dementsprechend mögliche restriktive Sichtweise der Rechtsprechung könnte sich aus der bereits erwähnten normativen Überlegung heraus ergeben, dass es sich bei Hochschulrepositorien einerseits um Non-Profit-Organisationen handelt[541], dass sie im Interesse der grundrechtlich geschützten Wissenschaftsfreiheit handeln und dass strenge Verantwortlichkeitsregelungen das gesamte Organisationsmodell in Frage stellen könnten, schließlich bedeutet eine Verpflichtung zur Unterlassung zwingend, dass künftig entsprechende Verstöße im Vorfeld ausgeschlossen werden müssen.

Lösung zu Fall 1 a): *Hinsichtlich der Rechtsverletzung trifft N die Darlegungs- und Beweislast. Soweit P tatsächlich das Urheberrecht des N verletzt hat, ist das Universitätsrepositorium als Mitstörer verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass sich eine entsprechende Rechtsverletzung nicht wiederholt. Das Repositorium ist zwar nicht verpflichtet, die strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, kann allerdings i.d.R. nur auf diesem Wege die indizierte Wiederholungsgefahr ausräumen. Weigert sich das Repositorium, droht eine einstweilige Verfügung bzw. Unterlassungsklage und im Falle eines Obsiegens des N die Auferlegung der Prozesskosten.*

---

[539] Vgl. *BGHZ* 148, 13, 19 = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 – ambiente.de, vgl. *BGHZ* 158, 236, 251 = MMR 2004, 668 = CR 2004, 763 = GRUR 2004, 860 = JZ 2005, 33 m. Anm. *Spindler* – Rolex.

[540] Vgl. hierzu nur die berechtigte Kritik an der Möbelklassiker-Entscheidung (o. Fn. 531) des BGH, *Decker,* MMR 1999, 282, 283; *Dustmann,* Die privilegierten Provider, S. 54 f. Streng genommen würde bereits das Abdrucken eines plagiatorischen Möbelstücks eine Vervielfältigung im Sinne des Urheberrechts darstellen und eine unmittelbare Störerverantwortlichkeit begründen. Der BGH ging indessen auch aufgrund der Pressefreiheit bloß von einem mittelbaren Beitrag zu einer fremden Rechtsverletzung aus.

[541] Vgl. hierzu *BGHZ* 148, 13, 19 = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 – ambiente.de.

3. Kennzeichenrecht

Ein kennzeichenrechtlicher Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Schadensersatzanspruch gegen ein Hochschulrepositorium würde voraussetzen, dass das Repositorium inkriminierende Kennzeichen **im geschäftlichen Verkehr** zeichenmäßig benutzt. Fraglich ist bereits, ob ein Repositorium durch die Aufnahme eines Werks in seinen Bestand und den Nachweiskatalog überhaupt im geschäftlichen Verkehr handelt. Das Merkmal des Handelns im geschäftlichen Verkehr entspricht der Bedeutung, der dem Begriff auch im Wettbewerbsrecht zukommt,[542] ist grundsätzlich weit auszulegen und umfasst jede Tätigkeit, die der Förderung eines eigenen oder fremden Geschäftszwecks dient.[543] Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich.[544] Die Benutzung im geschäftlichen Verkehr ist primär abzugrenzen von der rein privaten Benutzung, dem hoheitlichen Handeln oder der Benutzung zu wissenschaftlichen oder lexikalischen Zwecken.[545] Zu berücksichtigen ist hier einerseits, dass es der Open Access-Bewegung darum geht, die traditionellen Wertschöpfungsketten zu verlassen und neue Vertriebswege zu begründen. Daher könnte man der Ansicht sein, dass sich ein Hochschulrepositorium auf diese Weise zwangsläufig auch in den geschäftlichen Verkehr begibt. Schließlich kann sich ein Repositorium auch nicht mit dem Hinweis auf seine Non-Profit-Tätigkeit aus der Verantwortung ziehen. Auf der anderen Seite muss auch berücksichtigt werden, in welchem Kontext die Kennzeichennennung erfolgt. So ist es bspw. allgemein anerkannt, dass das Verwenden einer Marke in wissenschaftlichen Lexika und sonstigen Nachschlagewerken keine Benutzung im geschäftlichen Verkehr darstellt.[546] Auch hat der BGH das Registrieren und Verwalten eines Domain-Namens durch die DENIC nicht als ein Benutzen im geschäftlichen Verkehr angesehen.[547] Dies wird man wohl auf die Eintragung und Verwaltung eines Kennzeichens in einem Online-Nachweiskatalog eines Repositoriums übertragen können und daher eine Geschäftsmäßigkeit ablehnen. Diese Frage kann letztlich jedoch dahinstehen, da es im Übrigen an dem Erfordernis einer kennzeichenmäßigen Benutzung fehlt.

Das Erfordernis der **zeichenmäßigen Benutzung** besagt, dass eine Rechtsverletzung nur dann in Betracht kommt, wenn ein nicht ganz unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise annehmen konnte, das Zeichen diene als Hinweis auf die betriebliche Herkunft des gekennzeichneten Produkts.[548] Ausge-

---

[542] *Fezer,* § 14 MarkenG Rn. 40. Allerdings ist das darüber hinaus im Wettbewerbsrecht erforderliche Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs im Kennzeichenrecht nicht erforderlich.

[543] v. Schultz/*Schweyer,* § 14 MarkenG Rn. 9; *Fezer,* § 14 MarkenG Rn. 41.

[544] *Ingerl/Rohnke,* § 14 MarkenG Rn. 35.

[545] *Fezer,* § 14 MarkenG Rn. 43 f.; v. Schultz/*Schweyer,* § 14 MarkenG Rn. 9 ff.

[546] *Fezer,* § 14 MarkenG Rn. 44.

[547] *BGHZ* 148, 13, 16 = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 – ambiente.de.

[548] *BGH* GRUR 1995, 57, 60; s. ferner *Ingerl/Rohnke,* § 14 MarkenG Rn. 48 m.w.N.

schieden werden damit alle Wiedergaben, die nicht auf die Herkunft vom Zeichenverwender hinweisen, sondern das Originalprodukt bezeichnen, wie etwa in redaktionellen Berichten.[549] Entsprechend wird eine eigene zeichenmäßige Benutzung beispielsweise dann abgelehnt, wenn ein Verleger ein Zeichen in ein von ihm verlegtes Branchen- oder Telefonbuch aufnimmt, da die Wiedergabe des Zeichens nur auf den Kunden hinweist und gerade nicht auf den Betrieb des Verlegers.[550] Nichts anderes kann für die bloße Wiedergabe eines Kennzeichens in einem Nachweiskatalog eines Hochschulrepositoriums gelten. Neben der markenmäßigen Benutzung einer Marke scheidet folglich auch eine titelmäßige Verwendung eines Werktitels aus,[551] da durch die Wiedergabe des Zeichens in einem Nachweiskatalog das Zeichen nicht der Unterscheidung eines Werkes des Repositoriumsbetreibers von anderen Werken dienen soll. Aber selbst soweit man mit der im Schrifttum im vordringen befindlichen Mindermeinung vor dem Hintergrund des neugefassten MarkenG die zeichenmäßige Benutzung eines Kennzeichens nicht mehr verlangt, bleibt zu bezweifeln, inwieweit der Nachweis in einem Online-Katalog noch als eigene Benutzung einer Marke angesehen werden kann.

Eine Haftung des Repositoriums kann sich allerdings nach den Grundsätzen der mittelbaren Störerhaftung ergeben. Auch soweit die Voraussetzungen der §§ 14, 15 MarkenG nicht erfüllt sind, etwa weil ein zeichenmäßiger Gebrauch nicht vorliegt, kann der Handelnde als mittelbarer Störer verantwortlich sein.[552] Das setzt lediglich voraus, dass er eine adäquat-kausale Ursache für die Beeinträchtigung gesetzt und eine ihm zumutbare Prüfungspflicht verletzt hat. Hierzu gilt das bereits oben Gesagte:[553] Eine allgemeine Prüfungspflicht wird man einem Repositorium nicht auferlegen können, um die Arbeit eines Hochschulrepositoriums nicht über Gebühr zu erschweren und die Verantwortlichen nicht zu überfordern. Allerdings erwächst infolge der Beanstandung durch Dritten in Form eines konkreten Hinweises auf eine Rechtsverletzung auch für ein Repositorium die Pflicht zur Prüfung. Hier scheint es angemessen, diese Pflicht auf grobe und offensichtliche Verstöße zu beschränken bzw. alternativ die Vorlage eines rechtskräftigen gerichtlichen Titels zu verlangen.[554] Erst wenn das Repositorium auf eine mögliche Verletzung hingewiesen wurde und dann entweder gar nicht tätig wird oder einen offensichtlichen Verstoß gegen Kennzeichenrechte übersieht, könnte demnach eine Störerhaftung begründet werden.

---

[549] *Ingerl/Rohnke,* § 14 MarkenG Rn. 49.
[550] *Freytag,* Haftung im Netz, S. 57; zust. *Volkmann,* Der Störer im Internet, S. 69.
[551] Zur titelmäßigen Verwendung ausf. *Ingerl/Rohnke,* § 15 MarkenG Rn. 76.
[552] *Volkmann,* Der Störer im Internet, S. 70; *BGHZ* 148, 13 = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 – ambiente.de.
[553] S.o. S. 168.
[554] *BGHZ* 148, 13, 20 = GRUR 2001, 1038 = NJW 2001, 3265 – ambiente.de.

Lösung zu Fall 2:[555] *Die Aufforderung des V gegenüber R begründet eine Verpflichtung, die vermeintliche Rechtsverletzung zu untersuchen. Allerdings handelt es sich vorliegend nicht um einen offensichtlichen Verstoß: zum einen ist zunächst fraglich, ob der Titel „Multimedia" überhaupt schutzfähig oder nur rein beschreibend ist, zudem ist unklar, ob der Zusatz „Kompendium" beim beanstandeten Werk die Verwechslungsfähigkeit aufhebt, denn schließlich gehört die Frage der Verwechslungsfähigkeit eines Zeichens zu den schwierigsten Fragen im Kennzeichenrecht. Aus dem Grund scheidet eine Inanspruchnahme des R als mittelbarer Störer aus; das Begehren des V ist nicht begründet.*

4. Persönlichkeitsrecht

Nicht nur die Verletzung von Immaterialgüterrechten kann haftungsrechtliche Konsequenzen haben, auch die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, etwa durch ehrverletzende Äußerungen in aufgenommenen Publikationen, kann eine Haftung eines Repositoriums begründen. Die Intensität einer möglichen Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Repositorien ist deshalb besonders hoch, weil aufgenommene Werke dauerhaft gespeichert werden und auch noch nach Jahren verfügbar sind. Aufgrund des theoretisch unbegrenzten Speicherplatzes in der digitalen Welt müssen alte Werke auch nicht aus Platzgründen aus dem Archiv genommen werden. Nicht zuletzt birgt aber auch gerade der Online-Zugriff durch die breite Wahrnehmbarkeit der publizierten Inhalte ein erhöhtes Konfliktpotential.

Zwar macht ein Repositorium sich rechtsverletzende Äußerungen Dritter nicht zu Eigen, wirkt jedoch als Publikationsintermediär an der Verbreitung ehrverletzender Äußerungen mit und kann daher als Störer auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden.[556] Die Störerhaftung zeichnet sich gerade dadurch aus, dass keine Differenzierung nach Art oder Umfang des jeweiligen Tatbeitrages erfolgt. Ebenso wie ein Verleger als „Herr der Zeitung"[557] oder eine Rundfunkanstalt als „Herr der Sendung"[558] grundsätzlich passivlegitimiert ist, auch wenn nur Äußerungen Dritter wiedergegeben werden, liefert auch ein Buchhändler oder ein Bibliothekar als technischer Verbreiter einen wenn auch nur geringen Beitrag zur Verbreitung einer entsprechenden ehrverletzenden Behauptung.[559] Eine Parallele kann auch zu Meinungsportalen im Internet gezogen werden, bei denen eine Mitverantwortlichkeit des Portalbetreibers in Betracht

---

[555] Der Sachverhalt ist angelehnt an *OLG München* CR 1995, 394.

[556] Zur Störerhaftung im Rahmen von § 1004 BGB siehe MünchKomm/*Medicus,* § 1004 BGB Rn. 53 f.

[557] *BGH* NJW 1974, 1371 = GRUR 1974, 797, 798.

[558] *BGHZ* 66, 182, 188 = NJW 1976, 1198, 1199 – Panorama.

[559] *ÖOGH* MMR 2004, 525, 526 f.; vgl. *BGH* NJW 1986, 2503, 2504.

kommt.[560] Allerdings kann auch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen die Störerhaftung nicht immer ausschließlich an die Kausalität anknüpfen, sondern muss im Einzelfall von der Verletzung zumutbarer Prüfungspflichten abhängig gemacht werden, für die die oben genannten Grundsätze Anwendung finden.[561] Im Ergebnis kommt daher eine Prüfungspflicht für ein Repositorium und eine etwaige Unterlassungs- bzw. Beseitigungsverpflichtung erst nach einem Hinweis auf eine Rechtsverletzung in Betracht.[562]

Fraglich bleibt noch, ob und inwieweit eine Parallele zu dem rundfunkrechtlichen Grundsatz des „Markts der Meinungen" hinsichtlich der Verantwortlichkeit eines Rundfunksenders bei Berichterstattungen gezogen werden kann, wie es der ÖOGH für ein Online-Archiv annimmt.[563] Diesem Grundsatz zufolge scheidet eine Störerhaftung einer Fernsehanstalt aus, wenn das Fernsehen als Veranlasser oder Verbreiter einer Äußerung zurücktritt und nur als „Markt der verschiedenen Ansichten und Richtungen" in Erscheinung tritt.[564] In der Panorama-Entscheidung stellte der BGH fest, dass es dem Wesen des Mediums und seiner Funktion widerspräche, die Fernsehanstalt neben oder gar anstelle des eigentlichen Urhebers der Äußerung in Anspruch nehmen zu können.[565] Hintergrund dieser Entscheidung ist allerdings, dass es die immanente Aufgabe des Rundfunks ist, für Meinungsvielfalt zu sorgen und auch Minderheiten zu Wort kommen zu lassen und dass der Rundfunk bei dieser Aufgabe durch die in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Rundfunkfreiheit geschützt wird.[566] Daher kann diese Einschränkung nicht ohne weiteres auf ein Hochschulrepositorium übertragen werden, sondern muss weiterhin dem Rundfunkrecht vorbehalten bleiben.

Lösung zu Fall 3*: Infolge des Hinweises des A erwächst für den Betreiber des Repositoriums eine Pflicht, eine etwaige Persönlichkeitsrechtsverletzung durch H zu untersuchen. Allerdings ist es dem Repositorium nicht zumutbar, den Wahrheitsgehalt der Äußerungen des H durch Nachforschungen nachzuvollziehen, m.a.W. liegt kein offensichtlicher Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht der Angehörigen der Familie A vor. Allerdings hat A vorliegend R einen gerichtlichen Titel vorgelegt, der seine Rechtsauffassung bestätigt. Das Repositorium ist somit als mittelbarer Störer für die Persönlichkeitsrechtsverletzung mit verantwortlich.*

---

[560] Hierzu *Schmitz/Laun,* MMR 2005, 208; *LG Köln* MMR 2003, 601.

[561] Siehe S. 168.

[562] Vgl. *Spieker,* MMR 2005, 727, 730; *Schmitz/Laun,* MMR 2005, 208, 212; ähnl. *Burkhardt,* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 10 Rn. 226; *Wenzel,* NJW 1973, 603, 604; i.E. genauso *ÖOGH* MMR 2004, 525.

[563] *ÖOGH* MMR 2004, 525, 527; So auch *LG Berlin* NJW-RR 1998, 1634.

[564] *BGHZ* 66, 182, 188 = NJW 1976, 1198, 1199 – Panorama; hierzu ausf. *Burkhardt,* in: Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Kap. 4, Rn. 106.

[565] *BGHZ* 66, 182, 188 = NJW 1976, 1198, 1199 – Panorama.

[566] So ausdrücklich *BGHZ* 66, 182, 188 = NJW 1976, 1198, 1199 – Panorama.

V. Risikobegrenzung durch Vertragsgestaltung

1. Sperrklauseln

a) Erforderlichkeit von Sperrklauseln

Soweit im Einzelfall eine Haftung eines Hochschulrepositoriums unter den oben dargestellten Voraussetzungen begründet wird, obliegt es dem Repositorium zunächst, die Rechtsverletzung zu beenden und den inkriminierenden Inhalt vom Netz zu nehmen. Diese Verpflichtung kollidiert jedoch mit der vom Repositorium gegenüber dem einliefernden Autor übernommenen Pflicht, die Publikation der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Unabhängig von der Frage nach der Rechtsnatur des zwischen Repositorium und Autor geschlossenen Vertrages, der jedenfalls sowohl mietvertragliche als auch werkvertragliche Elemente beinhaltet[567], ist die vertragliche Publikationspflicht die Hauptleistungspflicht des Repositoriums. Verletzt das Repositorium diese Pflicht schuldhaft, kommen vertraglich begründete Schadensersatzansprüche des Autors wegen Schlechtleistung nach §§ 280, 281 BGB in Betracht. Es ist daher nicht auszuschließen, dass der Repositoriumsbetreiber in einen Konflikt widerstreitender Interessen gerät: Wird das Repositorium etwa von Dritten auf Unterlassung in Anspruch genommen, können sich hohe finanzielle Risiken ergeben, die entweder aus dem Verstoß gegen einen rechtskräftigen Unterlassungstitel oder auch aus einem mit dem verletzten Dritten abgeschlossenen Unterlassungsvertrag resultieren können. Auf der anderen Seite drohen Schadensersatzansprüche aus der Verletzung des Publikationsvertrages mit dem Autor. Daher muss dieses Haftungsrisiko durch eine entsprechende Vertragsgestaltung und die Implementierung von Sperrklauseln abgefedert werden.

Der Vertrag zwischen Autor und Repositorium ist nämlich – beispielsweise bei Urheberrechtsverletzungen – nicht etwa bereits nach § 134 BGB i.V.m. § 106 UrhG nichtig. Zwar handelt es sich bei § 106 UrhG um ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB, und es erfüllen auch beide Teile den objektiven Tatbestand der Strafnorm. Bei Strafnormen ist jedoch grundsätzlich erforderlich, dass auch der subjektive Tatbestand verwirklicht wird.[568] Zudem erstreckt sich ein strafbewehrtes Verbot i.S.d. § 134 BGB auf ein Rechtsgeschäft als ganzes grundsätzlich nur dann, wenn der Straftatbestand objektiv und subjektiv von beiden Teilen verwirklicht wird.[569] Das Repositorium, das „gutgläubig" Werke aufnimmt, erfüllt indes den subjektiven Tatbestand des § 106 UrhG nicht. Ein einseitiger Verstoß gegen ein

---

[567] Vgl. *Schuppert,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, 2. Aufl., Teil II Rn. 48 f.
[568] *BGHZ* 132, 318; Palandt/*Heinrichs,* § 134 BGB Rn. 24; Bamberger/Roth/*Wendtland,* § 134 BGB Rn. 18; Staudinger/*Sack* (2003), § 134 BGB Rn. 83.
[569] *BGH* NJW 1996, 1812, 1813; Soergel/*Hefermehl*, § 134 BGB Rn. 24; Erman/*Brox*, 9. Aufl., § 134 BGB Rn. 10; *Flume*, BGB AT II, S. 345.

Verbotsgesetz lässt jedoch die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts regelmäßig unberührt.[570] Nur in Ausnahmefällen kann sich die Unwirksamkeit auch aus einer einseitigen Gesetzesübertretung ergeben, falls der Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes anders nicht zu erreichen ist und die rechtsgeschäftlich getroffene Regelung nicht hingenommen werden darf.[571] § 106 UrhG schützt seinem Zweck nach den Urheber, verlangt aber nicht die Nichtigkeit eines Vertrages über eine Publikation, die Urheberrechte verletzt.[572] Demnach ist der Vertrag zwischen Repositorium und Autor grundsätzlich wirksam. Allerdings kommt im Einzelfall eine Anfechtung seitens des Repositoriums nach § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung in Betracht. Das wäre insbesondere dann naheliegend, wenn sich ein Repositorium vor der Aufnahme einer Publikation von dem jeweiligen Autor bescheinigen lässt, dass das aufzunehmende Werk keine Rechte Dritter verletzt.[573] Soweit diese Versicherung des Autors wie im Fall eines eingereichten Plagiats unzutreffend wäre und der Autor das Repositorium arglistig getäuscht hätte, könnte das Repositorium sich dieser Täuschung erwehren und den abgeschlossenen Vertrag mit dem Autor rückwirkend zunichte machen. Allerdings kommt eine Anfechtung nicht stets in Betracht. Zunächst unterliegt die Anfechtung als Gestaltungsrecht einer Ausschlussfrist. Zwar beginnt die Jahresfrist nach § 124 Abs. 2 BGB erst mit Kenntnis der Täuschung, jedoch gilt nach § 124 Abs. 3 BGB eine absolute Ausschlussfrist von zehn Jahren seit Abgabe der Erklärung. Des Weiteren ist auch nicht in allen Fällen gewährleistet, dass der einliefernde Autor arglistig gehandelt hat. Denkbar wäre auch der Fall einer unbewussten Doppelschöpfung, die zwar den urheberrechtlichen Schutz genießt,[574] dennoch aber zu Rechtsstreitigkeiten mit dem vermeintlich verletzten Dritten führen kann. Über den Bereich des Urheberrechts hinaus ist auch der patentrechtliche Fall der Parallelerfindung nicht ausgeschlossen – anders als im Urheberrecht kann der zeitlich frühere Erfinder Ansprüche gegen den späteren Erfinder geltend machen. In einem entsprechenden Fall würde mangels Arglist des Autors eine Anfechtung durch das Repositorium nicht in Betracht kommen. Schließlich ist auch nicht zu verkennen, dass es in der Praxis dem Repositorium obliegen würde, die Arglist des Autors nachzuweisen. Diese Überlegungen bestätigen daher die Notwendigkeit, Sperrklauseln in den Vertrag zwischen Repositorium und Autor aufzunehmen.

---

[570] *BGHZ* 46, 26, 78; Palandt/*Heinrichs,* § 134 BGB Rn. 9; Staudinger/*Sack* (2003), § 134 BGB Rn. 71 ff.; Soergel/*Hefermehl,* § 134 BGB Rn. 15; Bamberger/Roth/*Wendtland,* § 134 BGB Rn. 18.

[571] *BGHZ* 89, 369, 373 = NJW 1984, 1175 m.w.N.; *BGHZ* 115, 123, 125 = NJW 1991, 2955.

[572] Vgl. Verkauf von kennzeichenrechtsverletzender Pirateriewaren *BGH* NJW 1996, 1812, 1813.

[573] Siehe etwa die Beispielsklausel auf S. 179.

[574] *BGH* GRUR 1971, 266; Schricker/*Loewenheim,* § 2 UrhG Rn. 42; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer,* § 2 UrhG Rn. 70; Möhring/Nicolini/*Ahlberg,* § 2 UrhG Rn. 71.

b) Zulässigkeit von Sperrklauseln und Verdachtsklauseln

Die Bedeutung von Sperrklauseln liegt darin, dass es dem Hochschulrepositorium gestattet wird, den Zugriff auf die von Dritten beanstandeten Publikationen zu sperren, wenn diese gegen Rechte Dritter oder gegen geltendes Recht verstoßen. Da rechtswidrige und schädigende Handlungen in einem Vertragsverhältnis nicht geduldet werden müssen, sind entsprechende Sperrklauseln rechtlich unbedenklich.[575]

Allerdings wird in der Praxis die Rechtsverletzung selten eindeutig feststehen, zumal es auch denkbar erscheint, dass Dritte unberechtigt Publikationen beanstanden und Rechtsverletzungen rügen, die gar nicht vorliegen. Daher ist fraglich, ob und in welchem Umfang auch Klauseln zulässig sind, die dem Repositorium bereits bei einem **hinreichenden Verdacht** ein Recht zur Sperrung geben. Hierbei ist zu differenzieren: Ergibt sich der Verdacht aufgrund behördlicher, d.h. insbesondere polizeilicher Hinweise, kann eine sofortige Sperrung erfolgen, die aber auf den Zeitraum begrenzt ist, der erforderlich ist, um eine Stellungnahme des Autors einzuholen und die Angelegenheit zu klären.[576] Ergeben sich die Verdachtsmomente hingegen von Dritten, scheint es unangemessen, die Publikation sofort zu sperren, da insbesondere die Gefahr missbräuchlicher Beanstandungen zu berücksichtigen ist. Anders als etwa bei Büchern, die womöglich noch anderweitig zu bekommen sind, bedeutet die Sperrung einer „Open Access"-Publikation auf einem Repositoriums-Server regelmäßig, dass diese auf keinem anderen Wege mehr zugänglich ist. Auch wenn mit der „Open Access"-Veröffentlichung keine unmittelbaren wirtschaftlichen Interessen verbunden sind, bestehen jedenfalls immaterielle Interessen des Autors, dass seine Publikation verfügbar bleibt. Mit der Veröffentlichung erstrebt der Autor einen Zugewinn an Reputation sowie die aktive Partizipation an der Wissenschaftskommunikation. Diesbezüglich ist auch daran zu denken, dass eine sofortige Sperrung des Zugriffs Probleme in Bezug auf die vom Grundgesetz gewährleistete Wissenschaftsfreiheit mit sich bringen kann, die ein Repositorium in öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung bzw. Trägerschaft in jedem Fall beachten muss. Daher bedarf eine Sperrung einer vorherigen **Abmahnung und Anhörung** des Autors, um etwaige Missbrauchsversuche von dritter Seite auszuschließen.[577] Soweit eine Klärung der Vorwürfe nicht möglich ist, müssen die gerügten Rechtsverletzungen in einem gerichtlichen Verfahren überprüft werden. In diesem Fall kann und muss das

---

[575] *Spindler,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil IV, Rn. 234.

[576] *Spindler,* in: Spindler/Wiebe (Hrsg.), Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, Kap. 5, Rn. 149; *ders.,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil IV, Rn. 235.

[577] Vgl. für Providerverträge *Spindler,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil IV, Rn. 236.

Repositorium die fragliche Publikation bis zum Abschluss des Verfahrens sperren und den Autor auf die richterliche Klärung des Streitfalls verweisen dürfen.[578]

Um eine zeitnahe Anhörung zu ermöglichen, muss daher der Autor bzw. Herausgeber bei der Ablieferung seiner Publikation seine Kontaktdaten mitteilen. Zusätzlich muss in den Vertrag mit dem Repositorium eine – bei Verlagsverträgen gängige Klausel – aufgenommen werden, dass der Autor oder Herausgeber verpflichtet ist, Adressänderungen stets unaufgefordert mitzuteilen.

§ x Sperrung. *Das Repositorium ist berechtigt, den Zugriff auf eine Publikation ganz oder teilweise zu sperren, soweit konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine katalogisierte Publikation gegen gesetzliche Vorschriften verstößt oder wenn die Verletzung von Rechten Dritter geltend gemacht wird, die nicht offensichtlich unbegründet ist. Soweit der Hinweis auf eine Rechtsverletzung auf einer behördlichen Mitteilung beruht oder die Rechtsverletzung offensichtlich ist, ist das Repositorium zur Sperrung mit sofortiger Wirkung berechtigt, in allen anderen Fällen erst nachdem dem Autor oder Herausgeber der beanstandeten Publikation Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist. Die Sperrung ist auf den Zeitraum zu beschränken, der zur abschließenden Klärung der Rechtsverletzung erforderlich ist. Das Repositorium wird den Autor oder Herausgeber unverzüglich über eine Sperrung informieren.*

2. Haftungsklauseln

Die zivilrechtliche Inanspruchnahme eines Repositoriums wird sich in der Praxis im Regelfall auf ein Unterlassen bzw. auf eine Beseitigung beschränken. Dennoch hat ein Repositorium ein berechtigtes Interesse, eine Haftung bei fahrlässigem Handeln möglichst auszuschließen. Fraglich ist somit, inwieweit vertragliche Haftungsausschlüsse die Haftung eines Hochschulrepositoriums ausschließen oder mildern können. Im Rahmen vorformulierter Verträge findet ein Haftungsausschluss seine Grenze bereits beim Ausschluss für **leichte Fahrlässigkeit**.[579] Ein darüber hinausgehender Haftungsausschluss für grobe Fahrlässigkeit ist nach § 309 Nr. 7b BGB unwirksam, für Vorsatz ohnehin nach § 276 Abs. 3 BGB. Unter dieser Prämisse könnte fraglich sein, inwieweit ein Repositorium mittels des Einsatzes eines **Disclaimers** seine Haftung ausschließen oder begrenzen kann. Zunächst reicht es bei der Platzierung eines Disclaimers nicht aus, wenn der Haftungsausschluss irgendwo auf der Website angebracht ist. Ein Disclaimer müsste daher derart in das Repositorium integriert sein, dass der Nutzer die Seiten nur nach Kenntnisnahme des Disclaimers erreichen kann oder dass jede Seite einen

[578] Vgl. *Spindler,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil IV, Rn. 236.

[579] Unabhängig davon ist ein Ausschluss der Kardinalpflichten, d.h. die Pflichten, die den Hauptanwendungsbereich des Vertrages ausmachen, nicht statthaft, *BGHZ* 77, 226, 228; *BGH* NJW 1993, 335 f.; s. auch *Spindler,* in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Kap. 29, Rn. 423.

deutlichen Hinweis enthält.[580] Allerdings kann der Einsatz eines Diclaimers in der Praxis schlussendlich nicht weiterhelfen, die Verantwortlichkeit des Repositoriums gegenüber Dritten abzumildern, die sich auf Rechtsverletzungen berufen. Ein Disclaimer soll dazu dienen, auf vertraglichem Wege die Haftung auszuschließen, allerdings kann die Haftung nur innerhalb einer Vertragsbeziehung ausgeschlossen werden und freilich nicht zu Lasten geschädigter Dritter.[581]

3. Freistellungsklauseln

Die Aufnahme von Freistellungsklauseln in einen Vertrag dient dazu, die Verantwortlichkeit im Falle der Inanspruchnahme durch Dritte auf den Vertragspartner abzuwälzen. Entsprechend können Freistellungsklauseln dem Repositoriumsbetreiber einen vertraglichen Anspruch auf Freistellung gegenüber dem einliefernden Autor geben und auf diese Weise einen Regress ermöglichen. Um Einbeziehungsprobleme in den Vertrag von vornherein auszuschließen, empfiehlt es sich, solche Klauseln explizit in den Vertrag aufzunehmen, den jeder Autor mit der Übergabe einer Publikation mit dem Repositorium schließt.[582] Rechtlich ist gegen entsprechende Freistellungsansprüche grundsätzlich nichts einzuwenden[583], zumal sich bereits aus dem Nutzungsverhältnis zwischen Autor und Repositorium entsprechende Ansprüche nach allgemeinen Vorschriften ergeben müssen.[584] Soweit ein Autor z.B. entgegen seiner vorherigen Versicherung, keine Rechte Dritter zu verletzen, fahrlässig oder vorsätzlich dem Repositorium Plagiate liefert, ergibt sich bereits aus § 280 Abs. 1 BGB ein Freistellungsanspruch des Repositoriums, so dass klarstellende Vertragsklauseln insoweit unkritisch sind. Allerdings muss dem Dritten die Möglichkeit des Gegenbeweises offenstehen, um ihn nicht schutzlos zu stellen.[585]

Lösung zu Fall 1 b): *Dadurch, dass P vorsätzlich ein Plagiat hergestellt und dieses dem R eingereicht und wider besseres Wissen erklärt hat, keine Rechte Dritter zu verletzen, hat P eine Pflicht aus dem mit R geschlossenen Vertrag verletzt. Daher ist P dem R infolge der vertraglichen Freistellungsklausel zum Ersatz der EUR 200,- verpflichtet.*

---

[580] *OLG München* MMR 2002, 611, 613.

[581] *Spindler,* in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, Kap. 29, Rn. 401; *OLG München* MMR 2002, 611, 613.

[582] Fragen zur Einbeziehung stellen sich jedoch dann, wenn die Klausel bloß in einer nur auf Abruf bereitstehenden Leistungsbeschreibung oder in einer Benutzungsordnung zu finden ist, dazu *Spindler,* Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil IV, Rn. 373.

[583] *Spindler,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil IV, Rn. 374.

[584] Vgl. *Schuppert,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil VI, Rn. 23.

[585] *Spindler,* in: Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, Teil IV, Rn. 374.

§ y Rechtsinhaberschaft. *Der Autor oder Herausgeber versichert, dass die angemeldete Publikation nicht gegen gesetzliche Vorschriften, behördliche Verfügungen oder Rechte Dritter verstößt. Insbesondere versichert der Autor oder Herausgeber, dass er alleiniger Rechtsinhaber an der genannten Publikation ist oder über alle erforderlichen Nutzungsrechte verfügt.*

§ z Freistellung. *Der Autor oder Herausgeber verpflichtet sich, das Repositorium von allen Ansprüchen Dritter freizustellen, die auf einer von ihm zu vertretenden Inanspruchnahme beruhen sowie alle aufgrund der von ihm zu vertretenden Inanspruchnahme entstehenden Kosten zu ersetzen, insbesondere Kosten der Rechtsverteidigung.*

4. Beschränkung des Nutzerkreises

Haftungsrechtliche Probleme sind keineswegs nur auf den territorialen Bereich Deutschlands beschränkt. Gerade durch die weltweite Abrufbarkeit eines Repositoriums-Katalogs sind vielfältige Haftungsszenarien mit internationalem Bezug denkbar. Traditionell bestimmt sich die Frage nach dem anwendbaren Immaterialgüterrecht nach dem Territorialitätsprinzip bzw. dem **Recht des Schutzlandes** (lex loci protectionis).[586] Das Prinzip lex loci protectionis gilt keineswegs nur für das deutsche internationale Privatrecht, sondern ist vielmehr eine international anerkannte Regel[587] und liegt etwa auch der Berner Übereinkunft oder der Pariser Verbandsübereinkunft zugrunde und ist auch in dem von der EU-Kommission 2003 vorgelegten Entwurf für eine Rom-II-Verordnung in Art. 8 kodifiziert.[588] Zudem kennt auch das US-amerikanische Recht eine entsprechende territoriale Anknüpfung.[589] Die internationale Anwendung der lex loci protectionis-Regel

---

[586] S. etwa *BGHZ* 136, 380, 385 f., 389 f. = GRUR 1999, 152 – Spielbankaffaire; *BGHZ* 126, 252, 255 = GRUR 1994, 798 – Joseph Beuys; *BGHZ* 118, 394, 397f. – ALF; *Kropholler,* Internationales Privatrecht, § 53 VI 2; MünchKomm/*Kreuzer*, Nach Art. 38 EGBGB Anh. II, Rn. 7; Soergel/*Kegel*, Art. 38 EGBGB Rn. 21; Staudinger/*v. Hoffmann* (1998), Art. 38 EGBGB Rn. 574, 591; *Schack,* Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 918; Dreier/Schulze/*Dreier,* Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 28; siehe auch *Hoeren/Thum,* in: Dittrich (Hrsg.), Beiträge zum Urheberrecht, Bd. 20, 1997, S. 78, http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/INHALTE/publikationen/IPR234.pdf (12.3.06); s. auch Kapitel 2: F.

[587] Staudinger/*v. Hoffmann* (1998), Art. 38 EGBGB Rn. 592; MünchKomm/*Kreuzer*, Nach Art. 38 EGBGB Anh. II, Rn. 7; *Kropholler,* Internationales Privatrecht, § 53 VI 2 jeweils m.w.N.; *Köhler/Arndt,* Recht des Internet, S. 258; Siehe bspw. im deutschsprachigen Raum in Österreich: Art. 34 Abs. 1 IPRG, hierzu auch *OGH* GRUR Int. 1984, 453, 454; Schweiz: Art. 110 Abs. 1 IPRG; Liechtenstein: Art. 38 Abs. 1 IPRG.

[588] http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003_0427de01.pdf (12.3.06); hierzu *Buchner,* GRUR Int. 2005, 1004 ff.

[589] Subafilms v. MGM Pathe Communications Co., 24 F.3d 1088, 1098 (9th Cir. 1994); hierzu *Spindler/Leistner,* GRUR Int. 2005, 773, 785. Besonders die Anwendbarkeit des US-amerikanischen

führt indes dazu, dass sich der Schutz von online bereitgehaltenen Inhalten nach einer Vielzahl von Rechtsordnungen bestimmt, an denen die Inhalte abrufbar sind.[590] Stellt bspw. ein deutscher Herausgeber ein Sammelwerk zusammen, nimmt ohne Zustimmung eines französischen Autoren dessen Gedicht auf und hält die fertige Publikation auf seiner Homepage in Deutschland bereit, ergibt sich die grundsätzliche Anwendbarkeit des französischen Rechts dadurch, dass die Website auch in Frankreich abgerufen werden kann und somit eine Rechtsverletzung im französischen Inland vorliegt. Entsprechend kann die frei im Internet verfügbare Datenbank eines Repositoriums durch die enthaltenen Inhalte zu einer immaterialgüterrechtlichen Haftung nach grundsätzlich jeder Rechtsordnung der Welt führen. Allerdings wird auch im Immaterialgüterrecht zunehmend der Versuch unternommen, diese weitgehende territoriale Anknüpfungsregel einzuschränken und auf ein verhältnismäßiges Maß zurückzuführen. Entsprechend den Regeln im internationalen Wettbewerbsrecht wird z.T. eine Spürbarkeitsschwelle verlangt und eine inländische Kennzeichenrechtsverletzung davon abhängig gemacht, dass das abrufbare Angebot einen **hinreichenden wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug**[591] aufweist (commercial effect[592]). Entsprechend wird für das Urheberrecht versucht, die Abrufgebiete für Online-Inhalte durch die Beschränkung auf **intendierte Empfangsstaaten** zu begrenzen, wobei sich die Zielrichtung des Angebots anhand objektiver Kriterien bestimmen soll.[593] Daher empfiehlt es sich für einen Repositoriumsbetreiber, solche Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, um einen Auslandsbezug seines Online-Angebots möglichst zu vermeiden bzw. gering zu halten. In erster Linie kommt die ausdrückliche **Beschränkung des Nutzerkreises** in Betracht[594], darüber hinaus etwa auch die

Rechts kann im internationalen Immaterialgüterrecht vor dem Hintergrund der „punitive damages" und der „class actions" zu einem großen Haftungsrisiko werden.

590 *Hoeren/Thum,* in: Dittrich (Hrsg.), Beiträge zum Urheberrecht, Bd. 20, 1997 (o. Fn. 586), S. 78, 89; *Schack,* MMR 2000, 59, 65; Dreier/Schulze/*Dreier,* Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 41 m.w.N.; Wandtke/Bullinger/*v. Welser,* Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 19.

591 *BGH* MMR 2005, 239, 241; *OLG Karlsruhe* MMR 2002, 814, 816 m. zust. Anm. *Mankowski*; *Bettinger/Thum,* GRUR Int. 1999, 659, 673 f.; *Kur,* WRP 2000, 935, 937.

592 Siehe Art. 2 WIPO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet (2001), http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub845.htm (12.3.06); *Dinwoodie,* Private International Aspects of the Protection of Trademarks (WIPO Forum on Private International Law and Intelectual Property 2001), S. 46, http://www.wipo.org/pil-forum/en/documents/doc/pil_01_4.doc (12.3.06); hierzu siehe auch *Kur,* in: Intellectual Property in the Conflict of Laws, S. 175, 177.

593 *Junker,* Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, S. 350 ff.; Dreier/Schulze/*Dreier,* Vor §§ 120 ff. UrhG Rn. 42.

594 Ähnl. *Hoeren/Thum,* in: Dittrich (Hrsg.), Beiträge zum Urheberrecht, Bd. 20, 1997 (o. Fn. 586), S. 78, 79.

ausschließlich deutsch-sprachige Ausgestaltung der Suchmasken des Online-Katalogs.[595]

VI. Haftung universitärer Einrichtungen beim Self-Archiving

Wie eingangs beschrieben können mit dem Schlagwort Self-Archiving eine Vielzahl unterschiedlicher Fallgestaltungen assoziiert werden. Archiviert ein Hochschulmitarbeiter seine Forschungsergebnisse auf seiner privaten Homepage, stellt sich die nunmehr in Rechtsprechung und Literatur hinlänglich geklärte Frage nach der Verantwortlichkeit des Host-Providers, der den Speicherplatz zur Verfügung stellt.[596] Darüber hinausgehende Fragen stellen sich aber nach der Verantwortlichkeit wissenschaftlicher Einrichtungen, z.B. Lehrstühle oder Institute, wenn Mitarbeiter Inhalte für die Einrichtungs-Homepage bereitstellen. Diesbezüglich wird wiederum die Abgrenzung von fremden zu eigenen Inhalten nach dem TDG relevant. Soweit die Unterseiten der Mitarbeiter mit ihren Informationen nahtlos in die Website der Einrichtung integriert sind, deren Layout übernehmen und in das gesamte Web-Angebot eingebettet sind, spricht vieles dafür, diese Inhalte als eigene der Einrichtung zu betrachten, bspw. die Veröffentlichung im Rahmen der Beschäftigung erzielter Forschungsergebnisse. Etwas anderes muss dann gelten, wenn die Seiten für einen objektiven Betrachter erkennbar ausschließlich der Kontrolle des jeweiligen Mitarbeiters und nicht der Organisationsgewalt der Einrichtung unterliegen, etwa im Fall, dass ein Mitarbeiter auf seiner persönlichen Seite ein Schrifttums-Verzeichnis und eine direkte Download-Möglichkeit der von ihm veröffentlichten Publikationen anbietet. Außerdem kann im Bereich der Äußerungsdelikte auch ein deutlich angebrachter Disclaimer dazu dienen, Stellungnahmen der Mitarbeiter von denen der Einrichtung zu unterscheiden.[597] In diesem Fall greift – unbeschadet der negatorischen Unterlassungsansprüche, auf die das TDG nach *BGH* und h.M. keine Anwendung findet – die Haftungsprivilegierung

---

[595] Zu weiteren gestalterischen sowie technischen Begrenzungs-Möglichkeiten siehe *Junker,* Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, S. 351 ff.

[596] S. nur *BGHZ* 158, 236 = MMR 2004, 668 = CR 2004, 763 = GRUR 2004, 860 = JZ 2005, 33 m. Anm. *Spindler* – Rolex; Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 11 TDG Rn. 1 ff.; Wandtke/Bullinger/*v. Wolff,* § 97 UrhG Rn. 24; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Meckel*, § 97 UrhG Rn. 14; *Köhler/Arndt,* Recht des Internet, S. 238 ff.; s. auch oben bereits S. 164.

[597] Zu den Voraussetzungen eines distanzierenden Disclaimers *OLG München* MMR 2002, 611, 613; Einen pauschalen Disclaimer lassen genügen *Schwarz/Poll,* JurPC-Web-Dok. 73/2003, Abs. 85; krit. *Veddern,* Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 199. Richtig ist sicherlich, dass ein pauschaler Disclaimer dann nicht genügt, wenn im übrigen Hinweise auf ein Zu-Eigen-Machen vorliegen, dazu Spindler/Schmitz/Geis/*Spindler,* § 8 TDG Rn. 8.

des TDG zugunsten der wissenschaftlichen Einrichtung ein. Nur die Störerhaftung der Einrichtung bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen.[598]

D. Schlussfolgerungen

Die Verbreitung von Informationen über das Internet schafft insbesondere aufgrund der breiten Wahrnehmbarkeit publizierter Inhalte ein erhöhtes Konfliktpotential. Die Bereitstellung fremder Werke im Internet birgt für ein institutionelles Repositorium die Gefahr einer Mitverantwortlichkeit für Rechtsverletzungen. Daher erfordert der Betrieb eines institutionellen Repositoriums, dass Organisationsstrukturen vorgesehen werden, die geeignet sind, im Rahmen des Zumutbaren Rechtsverletzungen zu erkennen und zu beseitigen. Soweit ein Repositorium tatsächlich wegen einer Rechtsverletzung in Anspruch genommen wird, sollten je nach Fall ggf. nach Rücksprache beim Autor im Zweifel die beanstandeten Inhalte bis zu einer Klärung vom Netz genommen werden. Im Vertragsverhältnis mit den Verfassern sollten im Rahmen des AGB-rechtlich Zulässigen Sperrungsrechte und Freistellungsansprüche ausbedungen werden. Zur Minimierung der internationalen Haftungsrisiken sollte der Nutzerkreis möglichst beschränkt werden.

[598] Zur Haftung im Hochschulbereich siehe *Veddern,* Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 190 ff.

Kapitel 7: Wettbewerbsrechtliche Implikationen beim Einsatz öffentlichrechtlicher Repositorien

Sascha Knauf

Die inzwischen vielfältig diskutierte Journal oder Publication Crisis führt dazu, dass die Bibliotheken trotz teilweise gestiegener Budgets die Anzahl der erworbenen wissenschaftlichen Publikationen auf Grund der massiven Preissteigerungen in diesem Segment deutlich reduzieren mussten. Dies verwundert zumindest auf den zweiten Blick, da die größeren Bibliotheken meist eine enge Bindung an lokale Universitäten aufweisen, in denen der größte Teil dieser Inhalte generiert wird. Die Ausgaben der Bibliotheken finden aber bestenfalls anteilig den Weg in die Universitäten, sondern werden im Wesentlichen durch die Verlagshäuser abgeschöpft. Damit bleibt zu konstatieren, dass der Content einerseits durch öffentlich finanzierte Körperschaften produziert wird – oftmals ohne dass er auch nur annähend durch die Publikationserträge refinanziert werden könnte – während andererseits die Bibliotheken an die privatwirtschaftlichen Intermediäre große Summen für eben diese Inhalt zahlen müssen, um ihrem öffentlichen Versorgungsauftrag gerecht zu werden.

Nicht zuletzt um Kosten zu sparen, ist daher in der letzten Zeit ein Trend zu beobachten, dass die Bibliotheken in Kooperation mit den Universitäten Anstren-

gungen unternehmen, um eigene Universitätsverlage aufzubauen und sich dadurch von der Abhängigkeit der privatwirtschaftlichen Verlage zu lösen.

Immer dann, wenn öffentlich finanzierte Träger privatwirtschaftlich tätig werden, stellt sich jedoch die Frage, ob und in welchem Umfang dies zulässig ist. Auf Grund der Vielfältigkeit der Problemstellungen in diesem Bereich und der Besonderheiten, die jeder Einzelfall aufweist, kann der vorliegende kurze Abriss nur einen rudimentären Einblick gewähren, der in keinem Fall eine detaillierte Überprüfung des konkreten Sachverhalts ersetzen kann.

A. Allgemeines

Nach der gefestigten Ansicht in der gerichtlichen Praxis sind bzgl. der marktwirtschaftlichen, also nicht hoheitlichen Aktivität öffentlicher Stellen zwei Fragen zu unterscheiden. Zunächst ist demnach zu erörtern, ob der Staat in diesem Sektor überhaupt fiskalisch[599] tätig werden darf. Nur wenn dies der Fall ist, kann sich die Frage anschließen, in welcher Art und Weise dies geschehen kann, ohne dass geltendes Recht verletzt wird. Während die erste Frage im Wesentlichen auf verfassungsrechtlicher Ebene zu beantworten ist, wird die Art und Weise insbesondere durch das einfachgesetzliche Wettbewerbsrecht geregelt.

I. Zulässigkeit fiskalischen Handelns

Vorbehalte gegen ein Tätigwerden des Staates als Wettbewerbssubjekt werden immer dann laut, wenn es in diesem Bereich bereits Wettbewerb gibt und der Staat nun als weiterer Konkurrent hinzutritt. Ganz ohne Zweifel sind die Verlage bereits auf dem Markt für Print-Publikationen vertreten. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit des Aufbaus von Open Access-Repositorien.

Das Grundgesetz nimmt zu dieser Problematik nicht ausdrücklich Stellung. Aus diesem Grund wird die marktwirtschaftliche Tätigkeit des Staates im Allgemeinen für zulässig erachtet.[600] Gleichwohl könnte das fiskalische Handeln die Verlage in Grundrechten verletzen und damit verfassungswidrig sein. In Betracht kommen in diesem Zusammenhang Verstöße gegen Art 14 GG (Eigentumsgarantie), Art. 12

[599] Der Begriff des Fiskus wird hier ausschließlich mit seinem juristischen Verständnis gebraucht. Demnach wird der Staat als Fiskus bezeichnet, wenn er privatwirtschaftlich und damit gerade nicht hoheitlich tätig wird. Siehe dazu z.B. http://de.wikipedia.org/wiki/Fiskalisch (08.03.2006).

[600] *BGH* GRUR 1971, 168, 169; *BGH* GRUR 1987, 116, 118; *Badura*, ZHR 146 (1982), 448, 459; Hefermehl/Köhler/Bornkamm/*Köhler*, § 4 UWG Rn. 13.6; *Emmerich*, Der unlautere Wettbewerb der öffentlichen Hand, S. 6; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Manssen*, Bd. 1, Art. 12 Abs. 1 GG Rn. 79; *Piper*, GRUR 1986, 574, 575; *Scholz*, ZHR 132 (1969), 97, 101; *Gusy*, JA 1995, 166, 168; *Schliesky*, JA 1997, 902, 903; *Grupp*, ZHR 140 (1976), 367, 379; *Stober*, ZHR 145 (1981), 565, 578; *v. Gamm*, WRP 1984, 303, 305.

GG (Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung) und Art. 3 GG (Gleichbehandlungsgrundsatz). Obgleich die Grundrechte per se nur für natürliche Personen gelten, gelten diese mit Blick auf die genannten Artikel gem. Art. 19 Abs. 3 GG auch für juristische Personen und Personenhandelsgesellschaften, soweit es sich bei den Verlagen um solche handelt.

II. Verstoß gegen die Eigentumsgarantie

Art. 14 GG schützt sowohl das Eigentum an Grundstücken wie an beweglichen Sachen, aber auch immaterielle Vermögenswerte. Nicht geschützt werden dem gegenüber Verdienstmöglichkeiten oder Gewinnchancen.[601] Da den Verlagen und sonstigen Betroffenen hier aber kein Eigentum entzogen wird, sondern lediglich die zukünftigen Einkünfte betroffen werden könnten, ist schon der Schutzbereich des Art. 14 GG nicht tangiert. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Verlage ernsthaft in ihrer Existenz bedroht würden.[602] Dafür gibt es aber derzeit keinerlei Hinweise.

III. Verstoß gegen die Berufsfreiheit

Nicht ganz so eindeutig ist die Frage nach einem Verstoß gegen Art. 12 GG zu beantworten. Gemäß Art. 12 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Dies scheint durch die privatwirtschaftliche Aktivität der öffentlichen Bibliotheken vordergründig in keiner Weise angetastet zu werden. Wie sich jedoch aus Art. 12 Abs. 2 GG ergibt, ist im Rahmen der Berufsfreiheit auch die Berufsausübung geschützt.[603] Die Ausübung des Berufs umfasst die gesamte berufliche Tätigkeit, das heißt Form, Mittel und Umfang sowie den Inhalt der Betätigung.[604] Die Einrichtung öffentlicher Verlage und Repositorien regelt aber nicht unmittelbar die Berufswahl oder -ausübung der privaten Grundrechtsträger. Es geht hier nicht darum, den Verlagen ihre Tätigkeit zu untersagen oder diese zu reglementieren, sondern der Staat – gleich ob auf Bundes- oder Länderebene – nimmt eine eigene Aktivität auf, die bisher auch von Privaten wahrgenommen worden ist.

Allein diese Tatsache vermag jedoch ein Eingreifen der Grundrechte zu Gunsten der Verlage nicht zu verhindern, denn allein dadurch, dass der Staat durch sein Tätigwerden auf dem Markt auftritt, verändern sich die Rahmenbedingungen für die anderen Marktteilnehmer. Um den Schutzbereich der Berufsfreiheit jedoch nicht zu überspannen, ist vom Bundesverfassungsgericht gefordert worden, dass

---

601 *BVerfGE* 28, 119, 142; *BVerfGE* 68, 193, 222 f.; *BVerfGE* 74, 129, 148; Münch/Kunig/*Bryde*, Bd. 1, Art. 14 GG Rn. 21; *Püttner*, Die öffentlichen Unternehmen, S. 112.

602 *BVerfGE* 39, 329, 337; *BVerfGE* 71, 183, 193, *OVG Münster*, NVwZ 2003, 1520.

603 Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 12 GG Rn. 1.

604 Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 12 GG Rn. 8.

„zumindest eine **objektiv berufsregelnde Tendenz**" vorhanden sein müsse.[605] Wesentlich ist insbesondere, dass die berufliche Tätigkeit durch die Regelung „**nennenswert behindert**" werden muss.[606] Dies könnte durch die Gründung öffentlicher Verlage und Repositorien in der Tat der Fall sein. Insbesondere dort, wo öffentlich finanzierte Marktteilnehmer ihre Leistungen wie im Bereich des Open Access kostenlos anbieten, könnte der Einfluss auf die auf Profit angewiesenen, rein privatwirtschaftlichen Marktteilnehmer groß sein. Ob dies jedoch tatsächlich objektiv berufsregelnd und gar eine Behinderung von nennenswertem Umfang ist, muss angesichts der sehr restriktiven Judikatur des Bundesverfassungsgerichts mit Blick auf die Anerkennung mittelbarer Regelungen als Eingriff in die Berufsfreiheit bezweifelt werden. Durch das Auftreten am Markt für wissenschaftliche Publikation wird nur sehr eingeschränkt auf die Berufsausübung der Verlage eingewirkt. Zudem gibt es durchaus auch bereits private Initiativen in diesem Bereich[607], so dass die Regelungswirkung allein durch die privatwirtschaftliche Aktivität gegen null tendiert, da ihr Wegfall praktisch zu keiner Veränderung der Marktlage führen würde. Diese Einsicht zu Grunde legend, fehlt es bereits an der objektiv berufsregelnden Tendenz und mithin erst recht an der nennenswerten Behinderung für die Betroffenen.

Da es somit bereits an einem Eingriff in die Berufsfreiheit mangelt, kann eine Diskussion um eine mögliche Rechtfertigung dahinstehen.

IV. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Der Gleichheitsgrundsatz, der in Art. 3 GG zum Ausdruck kommt, verbietet sachwidrige rechtliche Differenzierungen zugunsten der öffentlichen Hand.[608] Es lässt sich kaum bestreiten, dass die öffentliche Hand per se einige Vorteile hat, wenn sie sich privatwirtschaftlich betätigt. Zu nennen sind hier die Finanzkraft, durch die für Vertragspartner das Risiko einer Schuldnerinsolvenz entfällt, hinzu kommt der Zugang zu amtlichen Informationen, ein grundsätzlicher Vertrauensvorschuss in der Bevölkerung sowie ein gewisses Maß an amtlicher Autorität.[609] Obgleich diese Wettbewerbsvorteile bestehen, soll in einer privatwirtschaftlichen Betätigung nur dann ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz zu sehen sein, wenn

---

[605] *BVerfGE* 97, 228, 254; *BVerfGE* 98, 218, 258; *BVerfGE* 95, 267, 302.

[606] *BVerfGE* 81, 108, 122.

[607] Als Beispiele für private Open Access Modelle bzw. Mehrwertdienste seien hier exemplarisch Google Scholar und SCOPUS genannt.

[608] *BVerwGE* 39, 329, 337; so wohl auch v. Mangoldt/Klein/Starck/*Starck*, Bd. 1, Art. 3 GG Abs. 1 Rn. 76, 257.

[609] Jacobs/Lindacher/Teplitzky/*Köhler*, § 1 UWG E 38 ff.; *Schünemann*, in: Stober/Vogel, Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, S. 63.

die Teilnahme am Wettbewerb nicht durch einen öffentlichen Zweck sachlich gerechtfertigt ist.[610]

Die sachliche Rechtfertigung für die Verbreitung wissenschaftlicher Aufsätze im Wege des Open Access kann vielfältig sein. Entschließt sich etwa eine öffentliche Bibliothek zur Etablierung eines Open Access Repositoriums, so kann dies bereits durch ihren öffentlichen Versorgungsauftrag[611] begründet sein. Im Kontext der Wissensgesellschaft ist der Bürger in hohem Maße von Informationen abhängig. Der Staat hat diese Versorgung mit Wissen über lange Zeit durch klassische Bibliotheken sichergestellt. Heutzutage ist ein wesentlicher Faktor für den Zugriff auf Wissen auch die für diesen Zugriff benötigte Zeit, sodass eine Online-Versorgung den Erfordernissen der Zeit weitaus besser entspricht. Hinzu kommt, dass im Lichte der Publication Crisis anderweitige Versorgungsmöglichkeiten oftmals nicht mehr zu finanzieren sind. Entschließt sich, um einen anderen Fall zu bilden, eine Universität dazu, wissenschaftliche Aufsätze ihrer Wissenschaftler als Open Access im Internet zu publizieren, so ist dies Ausdruck der ebenfalls grundrechtlich garantierten Freiheit von Lehre und Forschung in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Gleiches gilt selbstverständlich auch für den einzelnen Professor der auf einer Homepage nur die eigenen Werke als Open Access anbietet.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass, obgleich die öffentliche Hand hier mit einigen Vorteilen am Markt ausgestattet ist, dies keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG darstellt. Die Teilnahme am Markt wird fast ausnahmslos durch die Erfüllung eines öffentlichen Zweckes begründet sein, da die in Rede stehenden Zwecke in der heutigen Zeit und für die freiheitlich demokratische Grundordnung von herausgehobener Bedeutung sind.

B. Art und Weise des fiskalischen Handelns

Selbst wenn nach oben Gesagtem die Beteiligung der öffentlichen Hand am marktwirtschaftlichen Geschehen grundsätzlich zulässig ist, so ist in einem zweiten Schritt jedoch noch zu überprüfen, in welcher Art und Weise dies geschehen darf. Die dafür wesentlichen Regelungen finden sich im Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG).[612] Entgegen den weniger strengen Vorgaben des Grundgesetzes oder anderer Normen, die die Zulässigkeit fiskalischen Handelns durch die öffentliche Hand thematisieren, stellt die Rechtsprechung zum UWG deutlich höhere Anforderungen auf.

---

[610] *BVerwGE* 39, 329, 337.

[611] Z.B. § 4 des Gesetzes über die Deutsche Bibliothek: „Die Bestände der Deutschen Bibliothek stehen an Ort und Stelle gemäß der Benutzungsordnung, die der Verwaltungsrat erlässt, der Allgemeinheit zur Verfügung".

[612] Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 03. Juli 2004, BGBl. I, S. 1414.

I. Anwendbarkeit des UWG

Laut UWG sind bereits solche Wettbewerbshandlungen unlauter, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen. Dass das UWG überhaupt auf die wirtschaftlichen Aktivitäten der öffentlichen Hand anwendbar ist, ergibt sich bereits aus der grundsätzlichen Zulässigkeit fiskalischer Betätigung, denn durch die Teilnahme am Wettbewerb begibt sich der Staat quasi mit den Privatrechtssubjekten auf Augenhöhe. Damit müssen aber auch für ihn die dort geltenden Regeln unmittelbare Wirkung entfalten.[613] In wettbewerbsrechtlicher Sicht ist daher auch die öffentlich Hand als Unternehmen anzusehen, sofern sie sich unternehmerisch verhält.[614]

II. Wettbewerbshandlung

Die Unterhaltung eines Open Access-Repositoriums wäre rechtswidrig und mithin verboten, wenn es sich dabei um eine unlautere Wettbewerbshandlung handelte. Eine Wettbewerbshandlung ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern. Verfolgt die öffentliche Hand durch ihre Tätigkeit allein erwerbswirtschaftliche Zwecke, so besteht am Vorliegen einer Wettbewerbshandlung keinerlei Zweifel.[615] Gerade im Tätigkeitsfeld öffentlichrechtlicher Repositorien ist die Situation aber nur in seltenen Fällen so eindeutig. Die Beurteilung wird oftmals davon abhängen, in welchem Kontext das Repositorium tätig wird. Zur Veranschaulichung dieser Problemstellung sollen in der Folge zwei typische Konstellation auf ihre wettbewerbsrechtliche Einordnung hin untersucht werden.

1. Wissenschaftliches Werk

Fall 1: *Ein Professor schreibt mit seinem wissenschaftlichen Mitarbeiter einen Aufsatz, der im universitären Repositorium veröffentlicht wird.*

Der wissenschaftliche Mitarbeiter räumt im Wege seines Arbeitsvertrages der Universität Nutzungsrechte an den von ihm im Rahmen seiner Beschäftigung geschaffenen Werken ein.[616] Die Universität hat somit ein eigenes Recht an dem Aufsatz. Es stellt sich daher die Frage, ob es der Universität versagt werden kann,

---

[613] Hefermehl/Köhler/Bornkamm/*Köhler*, § 2 UWG Rn. 9; *Piper*, GRUR 1986, 574, 575 f.

[614] *V. Gamm*, § 1 UWG Rn. 6; für Ausschreibungen *Friedrich*, WRP 1988, 291 ff.; *Gloy*, in: Gloy/Loschelder, Wettbewerbsrecht, § 11 Rn. 5.

[615] Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Keller*, § 2 UWG Rn. 27; Hefermehl/Köhler/Bornkamm/*Köhler*, § 4 UWG Rn. 13.18.

[616] Siehe ausführlich dazu oben Kapitel 2: C.

dieses Recht dann selbst zu nutzen, ohne dabei auf einen externen Verlag zurückgreifen zu müssen. Die Universität tritt als Selbstverleger in dem Sinne auf, dass sie das Werk verlegen will, das sie selbst in Auftrag gegeben hat. Dieses Argument mag auf den ersten Blick stichhaltig sein, kann aber einer näheren Betrachtung nicht standhalten. Zunächst mag man darauf verweisen, dass der ebenfalls beteiligte Professor kein Pflichtwerk erstellt, wenn er im Rahmen seiner Lehrstuhlarbeit tätig wird.[617] Damit erwirbt die Universität auch kein Recht an seinen Veröffentlichungen, jedenfalls ist es nicht in ihrem Auftrag erstellt.

Ob in der Veröffentlichung durch das Repositorium eine wettbewerbsrechtlich zu beanstandende Handlung liegt, ist zunächst am Begriff der Wettbewerbshandlung zu diskutieren. Für eine Wettbewerbshandlung ist, auch wenn § 3 UWG in seinem Wortlaut eine **Handlung im geschäftlichen Verkehr** nicht mehr voraussetzt, nach herrschender Meinung dieses Erfordernis unabdingbar.[618] Die geschäftliche Handlung wird negativ von der rein privaten und der rein amtlichen Handlung abgegrenzt. Während die Erste Personen des Privatrechts betrifft, handelt die Zweite von Personen des öffentlichen Rechts. Gerade am Tatbestandsmerkmal des geschäftlichen Verkehrs mag man hier aber zweifeln. Sofern es sich bei den Veröffentlichungen des Repositoriums ausschließlich um wissenschaftliche Werke handelt, liegt der Einwand nahe, es handele sich um wissenschaftlichen Verkehr.[619] Dieser ist Teil des amtlichen Verkehrs und damit gerade nicht Gegenstand des wettbewerbsrechtlichen Regimes.[620] Diese Einordnung mag verwundern, sprechen die Open Access Repositorien doch nicht selten offen den Wunsch aus, ein wirksames Mittel gegen die stetigen Preissteigerungen im wissenschaftlichen Literaturmarkt zur Verfügung stellen zu wollen. In diesem Ansinnen ist ohne weiteres eine Wettbewerbsabsicht zu erblicken. Wenn es jedoch wie hier am objektiven Element des Handelns im geschäftlichen Verkehr fehlt, so kann die rein voluntative Komponente dieses Defizit nicht kompensieren. Dies gilt zumindest dann, wenn dieser kompetitive Aspekt nicht die vorrangige Triebfeder des Handelns ist, sondern nach wie vor die wissenschaftliche Darstellung im Vordergrund steht. Demgegenüber handeln gewerbliche wissenschaftliche Verlage im geschäftlichen Verkehr, weil ihre Handlung ohne Beachtung der Inhalte stets objektiv wie subjektiv vorrangig auf die Teilnahme am geschäftlichen Verkehr gerichtet ist.

---

[617] Ausführlich Kapitel 2:

[618] Eine Handlung im geschäftlichen Verkehr ist einer Wettbewerbshandlung immanent ist. Dazu Fezer/*Fezer*, Bd. 1, § 2 UWG Rn. 16; *Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig*, GRUR 2003, 127, 128; *Engels/Salomon*, WRP 2004, 32, 34; *Fezer*, WRP 2001, 989, 999 f.

[619] *LG Berlin* K&R 2000, 561, 562.

[620] *LG Berlin* K&R 2000, 561, 562; *Gloy*, in: Gloy/Loschelder, Wettbewerbsrecht, § 11 Rn. 6; *v. Gamm*, § 1 UWG Rn. 16; vgl. auch *BGH* GRUR 1957, 360, 361.

Für die Frage, ob sich das universitäre Repositorium wettbewerbswidrig verhält, ist demnach entscheidend, welche Inhalte dort zu welchem Zweck zur Verfügung gestellt werden. Sofern es sich bei den aufgenommenen Werken ausschließlich um wissenschaftliche Werke handelt, die für wissenschaftliche Zwecke zur Verfügung gestellt werden, so handelt es sich bei den Aktivitäten auch „lediglich" um **Handlungen im wissenschaftlichen Verkehr**, die damit nicht den Vorschriften des Unlauterkeitsrechts unterstellt sind. Dabei ist es irrelevant, ob die bereitgestellten Arbeiten von Professoren, wissenschaftlichen Mitarbeitern, Richtern, Doktoranden oder anderen Autoren wissenschaftlicher Beiträge stammen. Wesentlich ist allein der wissenschaftliche Inhalt und die Wissenschaftliche Zwecksetzung des Datenbestandes.

Für die Einordnung als wissenschaftlichen Verkehr ist grundsätzlich der Erfolg der bereit gestellten Werke ohne Belang. Sollten sich zwischen den Beiträgen solche finden, die sich besonderer Beliebtheit erfreuen und zum Best-„Seller" werden, so könnte dies die Qualifikation der Aufnahme und Verbreitung durch das Repositorium jedoch möglicherweise beeinflussen. Probleme könnten sich ergeben, wenn das Werk über den wissenschaftlichen Verkehr hinaus Verbreitung findet. In diesen Fällen besteht zumindest die Möglichkeit, dass ein Gericht in einem solchen Fall davon ausgeht, dass das Repositorium dann mit dem Werk gleichwohl am geschäftlichen Verkehr teilnimmt. Diese Problematik könnte an Brisanz zunehmen, wenn eine neue Auflage eines bereits sehr erfolgreichen Werkes als Open Access bereitgestellt wird, weil dann auch bereits bei der eigentlichen Zurverfügungstellung damit gerechnet werden kann, dass das Werk über den Kreis der Wissenschaft hinaus verbreitet wird.

Fehlt es an der Anwendbarkeit des UWG, so kann die Frage nach einer möglichen Unlauterkeit der Handlungen dahinstehen. Bei dieser Einschätzung ist jedoch auf Grund der noch weitgehenden Unsicherheit in diesem Bereich Vorsicht geboten. Ob die Aktivitäten als wissenschaftliches Handeln beurteilt werden, wird im Einzelfall nicht unerheblich davon abhängen, wie und ob die Werke ausgewählt werden und wie diese Werke präsentiert werden. Zwar führt die Aufnahme von Werbeflächen noch nicht zwingend zur Annahme einer Handlung im geschäftlichen Verkehr,[621] sie kann eine richterliche Tendenz in dieser Richtung aber möglicherweise fördern.

2. Sonstige Veröffentlichungen

Fall 2: *Das Repositorium der Staatsbibliothek veröffentlicht die Kurzgeschichten eines langjährigen Nutzers der Bibliothek als Open Access.*

[621] *LG Berlin* K&R 2000, 561, 562.

Besteht der Inhalt des Repositoriums aus nicht wissenschaftlichen Inhalten, so scheidet eine Klassifizierung der Handlung als im „wissenschaftlichen Verkehr" regelmäßig aus. Die Argumentation, die Inhalte würden ohne Gewinnerzielungsabsicht zur Verfügung gestellt, kann in diesen Fällen ebenfalls nicht dazu führen, die Unterhaltung des Repositoriums als Handlung im nicht geschäftlichen Verkehr zu rubrizieren.[622] Sofern das Repositorium also nicht wissenschaftlichen Zwecken dient, besteht somit eine erhöhte Gefahr, dass die Aufnahme von Werken als Wettbewerbshandlung klassifiziert wird, sodass sich dann die Frage der Unlauterkeit im Rechtssinne stellt.

III. Preisunterbietung

Geht man davon aus, die Universitätsverlage bzw. die Repositorien seien mit der Verbreitung im Wege des Open Access durch Wettbewerbshandlungen am Markt aktiv, so reicht dies allein in einer Marktwirtschaft selbstverständlich für ein Unwerturteil noch nicht aus. Vielmehr muss diese Handlung zusätzlich unlauter sein. Wie oben bereits aufgezählt, genießt die öffentliche Hand, wenn sie als Privatrechtssubjekt am Marktgeschehen teilnimmt, einige Wettbewerbsvorteile. Diese allein können aber schon aus Gründen des Europarechts nicht für ein Rechtswidrigkeitsurteil ausreichen, denn Art. 86 EGV verlangt die Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht.[623] Die Vorteile der öffentlichen Hand können nur dann wettbewerbsrechtlich angreifbar werden, wenn sie für die Benachteiligung von Mitbewerbern ursächlich werden können und Tatsachen hinzutreten, die die Wettbewerbshandlung im konkreten Fall sitten- oder rechtswidrig werden lassen.[624]

Besonderes Merkmal der Open Access-Modelle ist die Tatsache, dass die Leistung der Repositorien-Betreiber für den Nutzer kostenlos angeboten wird und damit der Preis naturgegeben unter den Kosten des Anbieters liegt. Allerdings muss hier ins Kalkül gezogen werden, dass die Finanzierung keineswegs nur über den Endkunden – sprich Nutzer – erfolgen muss. Bei Open Access-Repositorien ist es beispielsweise üblich, dass der Autor für die Veröffentlichung zahlt und so die Kostendeckung erreicht wird. Diese Abwandlung des Finanzierungsmodells kann den Repositorien aber nicht zum Nachteil im Sinne einer Preisunterbietung gereichen, denn die Art der Finanzierung ist Ausdruck der marktwirtschaftlichen Vertragsfreiheit. Zudem sind die Kosten der Verbreitung im Internet deutlich

---

[622] *BGHZ* 82, 375, 395; *BGH* GRUR 1962, 254, 255; *BGH* GRUR 1974, 733, 734; *BGH* GRUR 1976, 370, 371; *BGH* GRUR 1981, 823, 825; Hefermehl/Köhler/Bornkamm/*Köhler*, § 2 UWG Rn. 8; Fezer/*Fezer*, § 2 UWG Rn. 18.

[623] *Schricker*, Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb, S. 143 zu Art. 90 EGV a.F.; *Hochbaum* in: Schröter, Europäisches Wettbewerbsrecht, Art. 86 EGV Rn. 4; a.A. Streinz/*Koenig/Kühling*, Art. 86 EGV Rn. 2.

[624] *BGH* GRUR 1987, 116, 118.

geringer als über konventionelle Wege, da die Erstellung körperlicher Vervielfältigungen entfällt und darüber hinaus weder Transport- noch Vertriebskosten wie bei einem Buchhändler etc. anfallen. Selbst wenn ein Unternehmen seine **Dienstleistungen unter Selbstkosten** anbietet, bedeutet das nicht zwangsläufig, dass die Wettbewerbshandlung damit unlauter ist.[625] Der Verkauf unter Selbstkosten ist jedoch dann wettbewerbswidrig, wenn dadurch einzelne Mitbewerber verdrängt oder vernichtet werden können und dies durch die Maßnahme auch intendiert ist.[626] Die **Eignung zur Verdrängung** ergibt sich dadurch, dass der Warenabsatz unter den Selbstkosten über einen längeren Zeitraum erfolgt.[627] Die darüber hinaus notwendige **Verdrängungsabsicht** wird von den Gerichten angenommen, wenn die Preisgestaltung nach kaufmännischen Grundsätzen nicht mehr vertretbar ist.[628] Wann dies der Fall ist, ist im Einzelfall für den Kläger zwar nur schwer nachweisbar, dürfte aber in jedem Fall dann gegeben sein, wenn die Leistung völlig kostenlos angeboten wird. Die öffentlich Hand darf für die Erbringung ihrer Leistung zwar auf Ressourcen aus rein hoheitlichen Tätigkeitsfeldern zurückgreifen, um so die Bürger in der Zahlungslast zu entlasten, gleichwohl müssen die damit verbundenen Kosten aber in der Preiskalkulation berücksichtigt werden, so dass ein kostenlose Gewährung wettbewerbskonform nur schwer darzustellen sein wird. Das Repositorium kann sich somit nicht darauf berufen, dass die Verluste durch Quersubventionen aus anderen Geschäftszweigen gedeckt werden. [629] Mittelfristig könnten Open Access-Betreiber daher dazu verpflichtet sein, zumindest eine Kostendeckung zu erreichen, wollen sie nicht in einen potentiellen Konflikt mit dem UWG geraten.

C. Fazit

Der öffentlichen Hand ist es grundsätzlich weder durch verfassungsrechtliche Vorgaben noch aufgrund einfachgesetzlicher Regelungen untersagt, im Rahmen von Universitätsverlagen oder Repositorien wissenschaftliche Werke im Wege des Open Access zu vertreiben. Wesentlich hierfür sind zum einen der öffentliche Versorgungsauftrag und die Freiheit von Wissenschaft und Lehre und zum anderen die Tatsache, dass die öffentliche Hand an dieser Stelle keinen ruinösen Verdrängungswettbewerb durch Erbringung von Leistungen unter der Kostenschwelle führt, sondern die Finanzierung bei Open Access regelmäßig durch die Zahlung von Gebühren durch die Autoren sichergestellt wird und deshalb an den Nutzer

---

625 *BGH* GRUR 1990, 685, 686.
626 *BGH* GRUR 1990, 687, 688.
627 *BGH* GRUR 1990, 685, 686; *BGH* GRUR 1992, 191, 193.
628 *BGH* GRUR 1992, 191, 193; *BGH* GRUR 1986, 397, 400.
629 Hefermehl/Köhler/Bornkamm/*Köhler*, § 4 UWG Rn. 13.32.

kostenlos abgegeben werden kann. Außerhalb wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen könnten öffentliche Repositorien insbesondere dann handeln, wenn ausschließlich wissenschaftliche Werke publiziert werden. Da die Rechtslage diesbezüglich aber noch nicht geklärt ist, ist an dieser Stelle ein erhöhtes Maß an Vorsicht anzuraten. An die Schwelle der Wettbewerbswidrigkeit gelangen die Aktivitäten der Bibliotheken – gleich in welchem inhaltlichen Feld man sich bewegt - nur dort, wo die Leistung lediglich gegen einen Druckkostenzuschuss erbracht werden, weil dann kein fairer Wettbewerb durch private Anbieter mehr möglich ist, die auf die Erzielung von Gewinnen oder zumindest auf eine Kostendeckung angewiesen sind und erst recht dann, wenn die Leistung völlig unentgeltlich erbracht wird.

Kapitel 8: Öffentlich-rechtliche und organisatorische Rahmenbedingungen

Marc Philipp Weber

A. Öffentlich-rechtliche Ablieferungspflicht (Pflichtexemplarsrecht)

I. Sammelauftrag für Druckwerke

Aus dem Gesetz über die Deutsche Bibliothek (DBiblG)[630] erwächst für die Deutsche Bibliothek (DDB) zur Erhaltung des gesamten Kulturschaffens der Gegenwart und Vergangenheit ein Sammelauftrag für alle deutschen und deutschsprachigen Druckwerke. Nach § 18 des Gesetzes über die Deutsche Bibliothek ist der Verleger eines Druckwerks, das innerhalb der Bundesrepublik Deutschland hergestellt wird, verpflichtet, zwei Pflichtexemplare an die Deutsche Bibliothek in Frankfurt am Main bzw. an die Deutsche Bücherei in Leipzig abzuführen.[631] Die

[630] DBiblG: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/dbiblg/gesamt.pdf (7.3.06).

[631] Die Deutsche Bibliothek in Frankfurt am Main und die Deutsche Bücherei in Leipzig sind arbeitsteilig für festgelegte Bundesländer zuständig und senden sich die Zweitexemplare zur Archivierung und Benutzung gegenseitig zu. Die Deutsche Bibliothek in Frankfurt am Main ist zuständig für:

Einzelheiten der Ablieferungspflicht sind in der Pflichtstückverordnung (PflStV)[632] geregelt. Zusätzliche Abgabeverpflichtungen ergeben sich aus dem jeweiligen Landesrecht.[633] Beispielsweise hat der Verleger eines Druckwerks i.S.v. § 7 des Niedersächsischen Pressegesetzes (NdsPresseG)[634], das innerhalb von Niedersachsen verlegt wird oder das als Verlagsort einen Ort in Niedersachsen nennt, nach § 12 NdsPresseG ein Pflichtexemplar an die Niedersächsische Landesbibliothek in Hannover[635] abzuliefern. Die Ablieferungspflicht kann im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden.

Druckwerke sind nach § 3 DBiblG alle Darstellungen in Schrift, Bild und Ton, die im Vervielfältigungsverfahren hergestellt und zur Verbreitung bestimmt sind. Auf die Herstellung etwa im klassischen (Offset-)Druckverfahren kommt es mithin nach dieser Definition nicht an.[636] Der Begriff erfasst vielmehr auch sonstige Publikationsformen in **datenträgergebundener Form**, die nicht aus sich heraus verständlich, sondern erst durch Hilfsmittel lesbar sind (z.B. CD oder DVD).[637] Sonstige Publikationen, die im Internet oder anderen öffentlichen Netzen bereitgehalten werden (**Netzpublikationen**[638]), sind nach der bisherigen Rechtslage hingegen noch nicht vom Sammelauftrag der Deutschen Bibliothek erfasst.[639] Auch eine analoge Anwendung der geltenden Vorschriften auf die Erfassung von Netzpublikationen scheidet unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten aus.[640]

Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein.

632 PflStV: http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/pflstv/gesamt.pdf (7.3.06).

633 Übersicht in *Löffler,* Presserecht, § 12 LPG.

634 NdsPresseG: http://www.lexonline.info/lexonline2/live/voris/index_0.php?lid=70&id=172946&ev=P0&ev_counter=1 (7.3.06).

635 Gottfried Wilhelm Leibniz Bibliothek, http://www.nlb-hannover.de (7.3.06).

636 Noch deutlicher etwa § 7 Abs. 1 NdsPresseG: „Druckwerke im Sinne dieses Gesetzes sind alle mittels der Buchdruckerpresse oder eines sonstigen zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Schriften, besprochenen Tonträger, bildlichen Darstellungen mit und ohne Schrift und Musikalien mit Text oder Erläuterungen".

637 *Kirchner,* Bibliotheks- und Dokumentationsrecht, 1981, S. 185; *Löffler,* Handbuch des Presserechts, Kap. 12, Rn. 6.

638 Laut DDB zeichnen sich Netzpublikationen dadurch aus, dass sie ohne Bindung an physische Träger im Internet publiziert und verbreitet werden. Als physische Träger sind wiederum nur solche Träger gemeint, die für eine körperliche Verbreitung bestimmt sind, denn ansonsten müsste auch die Festplatte des Servers, auf dem das Dokument im Internet bereitgehalten wird, wiederum als physischer Träger angesehen werden.

639 BT-Drucks. 16/322, S. 9 f.; *Schwens,* Elektronisches Pflichtexemplar: Kooperation mit Verlagen, S. 2, http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/686/DGI_AKEP.zip (7.3.06).

640 Hierzu *Goebel/Scheller,* Digitale Langzeitarchivierung und Recht, S. 39 f., http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn:nbn:de:0008-20040916022 (7.3.06).

II. Freiwillige Erweiterung der Sammlung auf Netzpublikationen

Bereits 1996 erwuchsen sowohl von staatlicher als auch von verlegerischer Seite Überlegungen zur freiwilligen Erweiterung der Sammlung auf Netzpublikationen. Ein Jahr später verabschiedete der Verlegerausschuss des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels grundlegende Leitlinien zur Ablieferung und Sammlung von Netzpublikationen.[641] Daran anknüpfend gründete die Deutsche Bibliothek Ende 1998 mit einer Gruppe von Verlegern[642] die **Arbeitsgemeinschaft Elektronische Depotbibliothek**, um allgemeine Rahmenbedingungen für die Sammlung von Netzpublikationen entwickeln und evaluieren zu können. Daraufhin startete die Deutsche Bibliothek Mitte 2000 in Zusammenarbeit mit dem Springer-Verlag (Berlin, Heidelberg) ein erstes Pilotprojekt zur **Langzeitarchivierung digitaler Publikationen**, in dessen Verlauf ausgewählte elektronische Publikationen, sowohl Monographien als auch Zeitschriften, des Springer-Verlages bei der Deutschen Bibliothek archiviert und bibliotheksintern zur Verfügung gestellt wurden.[643]

Die Erfahrungen dieses Pilotprojekts ermöglichten schließlich, dass die Deutsche Bibliothek im September 2001 ein freiwilliges Ablieferungssystem für Netzpublikationen einführen konnte.[644] Das Ablieferungsverfahren findet nunmehr auf der Grundlage einer zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. und der Deutschen Bibliothek geschlossenen **Rahmenvereinbarung zur freiwilligen Ablieferung von Netzpublikationen**[645] statt. Die Vereinbarung soll dazu dienen bis zum Inkrafttreten der Novellierung des Gesetzes über die Deutsche Bibliothek und der Einführung des elektronischen Pflichtexemplars allgemeine Rahmenbedingungen für das freiwillige Ablieferungsverfahren zu schaffen. Über die im Börsenverein organisierten Verlage hinaus nimmt die DDB auch Netzpublikationen von kleinen Verlagen, Selbstverlagen oder Privatpersonen zur Archivierung an. Auch in diesen Fällen wird grundsätzlich auf die Bestimmungen der Rahmenvereinbarung zurückgegriffen, indem die Deutsche Bibliothek von den Ablieferern mindestens diejenigen Nutzungsberechtigungen beansprucht, die auch in der Rahmenvereinbarung mit dem Börsenverein vorgesehen sind. Die Rahmenvereinbarung hat insoweit Modellcharakter und dient der Vereinfachung, da die DDB auf diese Weise nicht mit jedem neuen Verlag Verhandlungen über die

641 Siehe *Schwens,* Elektronisches Pflichtexemplar: Kooperation mit Verlagen, (o. Fn. 639) S. 2.

642 Springer, Wiley-VCH, DuMont, Saur und die Buchhändler-Vereinigung (Umbenennung im Oktober 2002 in MVB Marketing- und Verlagsservice des Buchhandels GmbH, http://www.mvb-online.de [7.3.06]).

643 http://deposit.ddb.de/netzpub/web_koop_springer.htm (7.3.06).

644 http://deposit.ddb.de/netzpub/web_abgabe_np_verfahren.htm (7.3.06).

645 Rahmenvereinbarung zur freiwilligen Ablieferung von Netz¬publikationen zum Zwecke der Verzeichnung und Archivierung, http://deposit.ddb.de/netzpub/web_rahmenvereinbarung.htm (7.3.06).

Ablieferung und Nutzung von Netzpublikationen führen muss.[646] Auf der anderen Seite liegt die Rahmenvereinbarung auch im Interesse der gewerblichen Verlage, die Rechtssicherheit darüber erhalten, wie und in welchem Umfang abgelieferte Werke von der DDB genutzt werden. So ist in der Rahmenvereinbarung zugunsten der Verlage vorgesehen, dass abgelieferte Werke gerade **nicht Open Access** und damit frei über das Internet abrufbar sind, sondern dass Netzpublikationen grundsätzlich nur an den Standorten der Bibliotheken vor Ort eingesehen werden können.

Hinsichtlich der Beschaffenheit der Netzpublikation wird in der Rahmenvereinbarung vorausgesetzt, dass die Netzpublikation kopierfähig ist, um die langfristige Erhaltung und Verfügbarkeit zu gewährleisten. Spezielle Vorgaben bezüglich DRM enthält die Rahmenvereinbarung nicht, sondern nur die allgemeine Absichtserklärung, dass hinsichtlich mit Sperrmechanismen versehener Medien gemeinsam mit den Verlagen nach Wegen für die Archivierbarkeit gesucht werden müsse. Mittlerweile obsolet ist die Vorgabe nach § 1 Abs. 2 der Rahmenvereinbarung, dass nur solche Netzpublikationen gesammelt werden, die durch eine ISBN bzw. ISSN gekennzeichnet sind. Vielmehr werden nach der gängigen Praxis nunmehr auch nicht entsprechend gekennzeichnete Netzpublikationen archiviert. Um Netzpublikationen zu kennzeichnen, verwendet die DDB eindeutige, serverunabhängige Referenzen (URN).[647]

III. De lege ferenda: Das Elektronische Pflichtexemplar

Die bislang auf gedruckte Werke beschränkte Ablieferungspflicht wird künftig auf elektronische, trägerlose Dokumente in öffentlichen Netzen erweitert werden. Das Bundeskabinett hat am 11. Mai 2005 einen entsprechenden Entwurf eines Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG) beschlossen,[648] das das Gesetz über die Deutsche Bibliothek (DBiblG) ablösen soll. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme gemäß Art. 76 Abs. 2 GG zu dem Entwurf keine grundlegenden Einwände geäußert, sondern im Wesentlichen nur die Bezeichnung „Deutsche Nationalbibliothek" als verfehlt kritisiert.[649] Das weitere legislative Verfahren hat sich allerdings aufgrund der veränderten bundespolitischen Situation und den vorgezogenen Bundestagswahlen im Spätsommer 2005 verzögert, so dass der von der neuen Bundesregierung übernommene Entwurf erst am 22. Dezember 2005 nebst Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung an den Bundestag übersandt wurde.[650] Am 19. Januar 2006 hat der

---

[646] *Schwens,* Elektronisches Pflichtexemplar: Kooperation mit Verlagen, (o. Fn. 639) S. 4.
[647] Uniform Resource Name, http://www.ddb.de/aktuell/presse/pressemitt_epicur.htm (7.3.06).
[648] Kabinettsvorlage v. 3.5.05: http://www.ddb.de/wir/pdf/kabinettsvorl_dnbg.pdf (7.3.06).
[649] BR-Drucks. 396/05 (Beschluss).
[650] BT-Drucks. 16/322. Der für den Bundestag geltende Grundsatz der sachlichen Diskontinuität hat für andere Verfassungsorgane wie den Bundesrat oder die Bundesregierung keine Geltung, so

Bundestag in erster Lesung über den Gesetzentwurf beraten.[651] Da der Entwurf im Kern einen allgemeinen Konsens findet, ist zu erwarten, dass das Gesetz in Kürze in Kraft treten wird.

Dem Gesetzentwurf zufolge haben Ablieferungspflichtige nach § 14 Abs. 3 i.V.m. § 16 DNBG-E **Medienwerke in unkörperlicher Form** in einem zur Langzeitarchivierung geeigneten Zustand bei der Bibliothek abzuliefern.[652] Nach der Definition in § 3 Abs. 3 DNBG-E sind Medienwerke in unkörperlicher Form alle Darstellungen in öffentlichen Netzen. Die Bezeichnung „unkörperliche Form" knüpft an die Begrifflichkeiten des UrhG an, wonach das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken nach § 19a UrhG[653] zum Recht der öffentlichen Wiedergabe zählt, worunter nach § 15 Abs. 2 UrhG wiederum das Recht verstanden wird, das Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben. Die Unkörperlichkeit bezieht sich somit darauf, dass die Informationen ohne einen Publikationsträger wie Buch oder CD zugänglich gemacht werden. Ein unkörperliches Medienwerk wäre demnach klassischerweise das auf einer Website bereitgehaltene Buch im PDF-Format. Auf das Internet als Datennetz ist der Sammelauftrag nicht beschränkt, wohl aber darauf, dass das Datennetz der Öffentlichkeit zugänglich sein muss. Praktisch bedeutsam für die Erfassung von Netzpublikationen wird schließlich noch die Verordnungsermächtigung in § 20 DNBG-E und die danach zu ändernde Pflichtstückverordnung, in der Einschränkungen der Ablieferungs- bzw. Sammelpflicht normiert werden können.

Sinn und Zweck des Gesetzesvorhabens ist es, dem literarischen, wissenschaftlichen und praktischen Bedarf hinsichtlich der Bewahrung des kulturellen Erbes in unkörperlichen Veröffentlichungsformen Rechnung zu tragen.[654] Eine über die Bestandssicherung hinausgehende Nutzenmaximierung der elektronischen Pflichtexemplare ist nicht Gegenstand des Vorhabens; die archivierten elektronischen Werke sollen daher etwa **nicht Open Access** im Katalog der Deutschen Bibliothek übers Internet zum allgemeinen Download angeboten werden.

IV. Verfassungsmäßigkeit des elektronischen Pflichtexemplars

Auch bezüglich Netzpublikationen stellt sich ebenso wie bei gedruckten Werken oder Werken auf Datenträgern die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer unentgeltlichen Ablieferungspflicht. Die Ablieferungspflicht für körperliche

---

dass der von der rot-grünen Bundesregierung beschlossene Gesetzentwurf auch von der Großen Koalition weiterverfolgt werden konnte.

651 Stenographischer Bericht der 11. Sitzung: http://dip.bundestag.de/btp/16/16011.pdf#P.769, S. 769 (7.3.06).

652 Hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit mit DRM-Systemen siehe Kapitel 4: B. II.

653 Eingefügt durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 10.9.2003, BGBl. I, S. 1774 zur Umsetzung der InfoSoc-Richtlinie 2001/29/EG.

654 BT-Drucks. 16/322, S. 10.

Werkstücke steht jedenfalls im Einklang mit dem vom Grundgesetz gewährten Schutz des Eigentums aus Art. 14 Grundgesetz (GG)[655]. Die Besonderheit des Art. 14 GG ist darin begründet, dass sich Inhalt und Reichweite des Grundrechts gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erst durch die einfachgesetzliche Ausgestaltung ergeben. So handelt es sich bei der gesetzlich normierten Ablieferungspflicht für körperliche Druckwerke lediglich um eine Inhaltsbestimmung des Eigentums. Anders als eine Enteignung ist eine entsprechende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums grundsätzlich ohne finanzielle Entschädigung hinzunehmen.

Nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1981[656] sind für besondere Fälle allerdings Härtefallklauseln in Form von ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmungen erforderlich, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren, z.B. bei einem besonders aufwändigen Herstellungsverfahren und zugleich geringer Auflage. Dementsprechend sehen die einschlägigen Gesetze nunmehr für besondere Härtefälle auch Entschädigungszahlungen vor.[657] Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang indes noch, wie diese Härtefallklauseln mit der neuen Rechtsprechung des BVerfG anlässlich der Denkmalschutzentscheidung[658] in Einklang zu bringen sind. Danach dürfen sich die im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen normierten Härtefallregelungen nicht darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen; vielmehr verlangt das BVerfG, dass primär Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich wahren, z.B. in Form von Ausnahme- und Befreiungsregelungen. Verfassungsgemäße Härtefallklauseln müssten demnach in erster Linie auf eine Ausnahme von der Ablieferungspflicht hinauslaufen und dürfen nur darüber hinaus eine Entschädigungsregelung vorsehen. Dies wiederum würde aber in einem eklatanten Widerspruch zu dem gesetzlichen Ziel stehen, die kulturellen und wissenschaftlichen Erzeugnisse für die Nachwelt zu erhalten, damit auch künftige Generationen einen Eindruck vom geistigen Schaffen früherer Epochen erhalten können. Dieses Ziel ist mit Ausnahme- und Befreiungsregelungen nicht zu erreichen, so dass die bisherige legislative Praxis, ausschließlich Entschädigungsregelungen vorzusehen, einer rechtlichen Überprüfung standhalten dürfte.

---

655 GG: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf (7.3.06).
656 *BVerfGE* 58, 137 = NJW 1982, 633 – Pflichtexemplar, http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv058137.html (7.3.06).
657 § 22 DBiblG, § 12 Abs. 3 NdsPresseG.
658 *BVerfGE* 100, 226 = NJW 1999, 2877 – Denkmalschutzentscheidung, http://www.bverfg.de/entscheidungen/frames/ls19990302_1BVL000791 (7.3.06); zur neuen Rechtsprechung des BVerfG siehe *Roller*, NJW 2001, 1003, 1008.

Bei der Abgabeverpflichtung bezüglich körperlicher Werkstücke bleiben urheberrechtliche Fragen außer Betracht, da der Bibliothek nur der zustimmungsfreie Gebrauch des jeweiligen Druckwerks ermöglicht wird.[659] Umgekehrt stellen sich bei Netzpublikationen, die durch die bloße Erstellung einer Kopie an die Deutsche Bibliothek abgegeben werden können, ohne dass der Verleger einen körperlichen Verlust erleidet, ausschließlich immaterialgüterrechtliche Fragen.

Die durch § 14 DNBG-E begründete Ablieferungspflicht für ein unkörperliches Medienwerk belastet das Eigentum des Rechtsinhabers, da Urheberrechte und sonstige Immaterialgüterrechte verfassungsrechtlich unter Art. 14 GG fallen.[660] Entsprechend zu der Ablieferungspflicht für körperliche Druck- bzw. Medienwerke, handelt es sich auch bei der Ablieferungspflicht für elektronische Werke nach § 14 Abs. 3 DNBG-E um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. Für den Urheber hat dies zur Folge, dass die Ablieferungspflicht zu einem ersatzlosen Wegfall des Verwertungsrechts – bezogen auf die erforderliche Vervielfältigung – an dem elektronischen Pflichtexemplar führt. Zwar bleibt es dem Urheber unbenommen, weitere Nutzungsrechte gegen Entgelt einzuräumen, jedoch gilt es zu beachten, dass – soweit einem Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht an dem betreffenden Werk eingeräumt wird – dieses Nutzungsrecht um das für die Pflichtexemplar-Abgabe bestimmte Verwertungsrecht gemindert ist. Da allerdings die Begrenzung der Ausschließlichkeitsbefugnisse des Urhebers nur auf die Ablieferung an sich bezogen ist, entfällt das Verwertungsrecht auch nur inhaltlich bezüglich der Vervielfältigung für die Bibliothek. Spätere Vervielfältigungen oder gar eine öffentliche Zugänglichmachung des Werkes durch die DDB sind davon nicht erfasst. Vervielfältigungen können deshalb für die Bibliothek erforderlich werden, damit die abgelieferten Publikationen kontinuierlich an die jeweils aktuellen technischen Gegebenheiten angepasst und anderweitig formatiert oder gespeichert werden können. Hinsichtlich weiterer Vervielfältigungen geht die Bundesregierung im Regierungsentwurf zum DNBG davon aus, dass eine besondere Regelung im DNBG nicht erforderlich sei, da sich die DDB auf die Schranke des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UrhG stützen könne.[661]

---

[659] Ein Vervielfältigungsrecht wird der Bibliothek bei der Pflichtablieferung eines Druckwerks nicht eingeräumt. Soweit die Bibliothek aber z.B. vorhandenes Material zur Bestandssicherung vervielfältigen und etwa auf Mikrofilm aufnehmen will, kann im Einzelfall die Schranke des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG einschlägig sein. Ebensowenig wird der Bibliothek ein Verbreitungsrecht eingeräumt, allerdings ist das Verleihen von Büchern daher möglich, da sich mit dem Überlassen des jeweiligen Werkstücks an die Bibliothek das Verbreitungsrecht nach § 17 Abs. 2 UrhG erschöpft hat. In diesem Fall hat der Urheber aber einen gesetzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 27 Abs. 2 UrhG, der nach § 27 Abs. 3 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.

[660] *BVerfGE* 31, 229, 239; *BVerfGE* 36, 281, 290; *BVerfGE* 51, 193, 217.

[661] BT-Drucks. 16/322, S. 13; so auch *Dörr,* Elektronisches Pflichtexemplargesetz, S. 4, http://www.opus-bayern.de/bib-info/volltexte/2005/45/pdf/ElektronischesPflichtexemplar.pdf (7.3.06).

Eine Open Access-Veröffentlichung der elektronischen Pflichtexemplare über das Internet scheidet dagegen aufgrund der entgegenstehenden Befugnisse des abliefernden Rechtsinhabers aus. Allenfalls können Werke voraussichtlich nach der neuen Schranke des § 52b in der Fassung des Kabinettsentwurfs[662] zum Zweiten Korb der Urheberrechtsreform an elektronischen Leseplätzen innerhalb der Bibliothek wiedergegeben werden.[663] Ohne diese Schranke würde sich jedoch eine bibliotheksinterne Nutzung verbieten, da bereits die hausinterne Nutzung durch Mitarbeiter und Besucher den Öffentlichkeitsbegriff i.S.v. § 19a UrhG erfüllt.[664]

Ein Vergütungsanspruch des Urhebers scheidet im vorliegenden Fall aus. Da auch etwaige Härtefälle mit unverhältnismäßig hohen Herstellungskosten bezogen auf die einzelne Kopie bei der elektronischen Vervielfältigung ausgeschlossen sind, bedarf die Inhalts- und Schrankenbestimmung zudem auch keiner Entschädigungsregelung. Entsprechend normiert auch § 18 DNBG-E nur eine Entschädigungsregelung für körperliche Medienwerke.

B. ISBN-Vergabe für elektronische Werke und Netzpublikationen

Die Akzeptanz der elektronischen Publikation von Werken hängt auch davon ab, wie einfach elektronische Werke aufgefunden und eindeutig identifiziert werden können. Für Bücher und andere nicht periodische Werke hat sich die Internationale Standard-Buchnummer (ISBN) bewährt, die ein Buch unverwechselbar kennzeichnet und Bestellung und Distribution erleichtert. Die ISBN ist 10-stellig[665] und durch die Darstellung als Barcode[666] auch durch Maschinen lesbar.[667] Die 1970 als internationaler Standard iso-zertifizierte (ISO 2108) ISBN wird verwaltet und koordiniert von der Internationalen ISBN-Agentur[668] mit Sitz in der Staats-

662 http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf (27.3.06).
663 Regierungsentwurf, (o. Fn. 662) S. 4, 53; zu § 52b ausführlich siehe Kapitel 5: C. II.
664 Siehe Wandtke/*Bullinger,* § 19a UrhG Rn. 6; Dreier/Schulze/*Dreier,* § 19a UrhG Rn. 7.
665 Zur Differenzierung stehen allerdings nur 9 Ziffern zur Verfügung, da die zehnte Ziffer nur eine Prüfzimmer darstellt. Die Nummer ist in 4 Teile unterteilt: 1. Gruppennummer (Sprachraum), 2. Verlagsnummer, 3. Titelnummer, 4. Prüfziffer. Die Prüfziffer ist einstellig (die 10 wird als „X" dargestellt, sog. X-Konvention), die Stellenzahl der übrigen Gruppen ist variabel.
666 Zur Darstellung als Barcode wird die ISBN um das Präfix „978" für die Warengruppe „Buch" erweitert und als EAN-Barcode (Europäische Artikel-Nummerierung) dargestellt, sog. Bookland EAN.
667 Derzeit existieren bereits Bibliotheksprojekte zur Ersetzung des Barcodes durch RFID-Chips. So hat die Münchener Stadtbibliothek im Januar 2006 auf die Selbstverbuchung mittels RFID umgestellt. In den Niederlanden hat ein führender Verleger bereits seit 2004 alle seine Bücher, die an Bibliotheken geliefert werden, auf RFID-Technik umgestellt.
668 http://www.isbn-international.org (7.3.06).

bibliothek Preußischer Kulturbesitz zu Berlin.[669] Die Internationale ISBN-Agentur verteilt wiederum Nummernräume an nationale ISBN-Agenturen[670], die den Herausgebern von Werken Nummern zuteilen.

Die ISBN nimmt Bezug auf die Definition in § 3 DBiblG, geht aber noch weit darüber hinaus und kann auch zur eindeutigen Kennzeichnung von sonstigen nicht periodischen Verlagserzeugnissen, insbesondere auch elektronischen Publikationen, dienen, wobei keine Beschränkung auf datenträgergebundene elektronische Veröffentlichungen besteht. Vielmehr kann jede monographische **Netzpublikation** – d.h. nicht etwa nur PoD-Publikationen – unter den gleichen Voraussetzungen, die auch für gedruckte Bücher gelten, eine ISBN erhalten.[671] Gerade die Entwicklung und Popularität von elektronischen Publikationen haben sogar die Erweiterung auf eine künftig dreizehnstellige ISBN vorangetrieben.[672] Mithin kann eine ISB-Nummer auch für die Open Access-Veröffentlichung von Werken interessant sein.[673] Zum einen kann ein elektronisches Werk mit zugewiesener ISBN in das Verzeichnis lieferbarer Bücher (VBL) eingetragen werden, das insbesondere im Buchhandel für Bestellungen eingesetzt wird.[674] Zum anderen kann die ISBN schließlich auch das Auffinden von Werken in der Deutschen Nationalbiographie (DNB) der DDB erleichtern, in die allerdings nur von der DDB archivierte Werke eingetragen werden. Im Übrigen kann eine ISBN auch das schnellere Auffinden von Publikationen in Internet-Suchmaschinen ermöglichen.

In Deutschland kann eine ISBN bei der deutschen ISBN-Agentur, der Marketing- und Verlagsservice des Buchhandels GmbH mit Sitz in Frankfurt am Main, beantragt werden,[675] die aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. und der Deutschen Bibliothek diese Aufgabe übernimmt. Verlage mit entsprechender Gewerbeanmeldung sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts mit fortlaufender Produktion können ein Nummernkontingent beantragen. Sonstige Verlage mit absehbarer einmaliger Verlagsproduktion können auch eine einzelne ISBN beantragen.

---

669 http://staatsbibliothek-berlin.de (7.3.06).
670 http://www.isbn-international.org/en/agencies.html (7.3.06).
671 http://www.german-isbn.org/isbn_lf_text.html#42 (7.3.06).
672 Im Mai 2005 wurde der revidierte ISO 2108-Standard veröffentlicht, der ab dem 1. Januar 2007 eine 13-stellige ISBN vorsieht, um den wachsenden Bedarf an Nummern zu decken. Das bisher vom EAN-Barcode bekannte Präfix „987" wird dann offizieller Bestandteil der ISBN sein, die dann zu einem Teilbereich der EAN wird. Eine Erweiterung des Nummernraums wird durch die Nutzung des alternativen Präfixes „979" ermöglicht.
673 Ursprünglich sollte eine zugewiesene ISBN sogar Voraussetzung für die Sammlung von Netzpublikationen durch die DDB sein, s. § 1 der Rahmenvereinbarung (s. o. Fn. 645).
674 Bei eBooks oder PDF-Dokumenten im Internet werden in diesen Fällen im VBL die Kontaktdaten des Autors bzw. eine Bezugsadresse im Internet hinterlegt.
675 http://www.german-isbn.org (7.3.06).

C. Open Access in den Promotionsordnungen der Hochschulen

Doktorarbeiten sind zwar Teil einer Prüfungsleistung, können aber aufgrund der vertieften und umfassenden Bearbeitung eines spezifischen Themas über einen längeren Zeitraum auch wichtige wissenschaftliche Erkenntnisse zu Tage fördern oder einen detaillierten Überblick über den State of the Art eines Rechtsgebiets liefern. Damit diese Forschungsergebnisse auch in gebührendem Maße gewürdigt werden und in die Wissenschaftskommunikation einfließen, ist allen Promotionsordnungen der deutschen Hochschulen immanent, dass Dissertationen in angemessener Weise vervielfältigt und verbreitet werden müssen. Traditionell erfolgt die Verbreitung dadurch, dass neben der Abgabe der Prüfungsarbeit auch eine Vielzahl gebundener Pflichtexemplare an die jeweilige Fakultät bzw. Hochschulbibliothek abzugeben ist, die sich – je nach Fachbereich und Universität in unterschiedlichen Größenordnungen bewegt. Bei der Promotion in den Rechtswissenschaften werden an deutschen Hochschulen zwischen 30 und 150 Pflichtexemplaren verlangt.[676] Die relativ hohe Zahl abzugebender Exemplare erklärt sich dadurch, dass überzählige Exemplare u.a. zur weiteren Verbreitung mit anderen Bibliotheken getauscht werden.[677] Die Zahl abzugebender Exemplare kann verringert werden, wenn die Arbeit bei einem Verlag als Monographie bzw. in einer Schriftenreihe oder als Zeitschriftenbeitrag erscheint.

Unabhängig von den im Zusammenhang mit der Ablieferungspflicht regelmäßig vorgebrachten Kritikpunkten, wie den mit einer Massenvervielfältigung einhergehenden immensen Kosten für den Promovenden oder die begrenzten Lagerkapazitäten von Bibliotheken drängt sich nunmehr schon vor dem Hintergrund der fortgeschrittenen elektronischen Vernetzung und den damit einhergehenden neuen Möglichkeiten zum schnellen und kostengünstigen Auffinden und Übermitteln von Informationen die Frage auf, ob und inwieweit ein Promovend seiner Veröffentlichungspflicht auch alternativ durch die Bereitstellung einer online abrufbaren Version seiner Arbeit genügen kann.[678] Dies hatte die Kultusministerkonferenz[679] (KMK) bereits 1997 in ihrer diesbezüglichen Empfehlung[680] bejaht und darin festgehalten, dass der Promovend seiner Pflicht zur Verbreitung der

---

676 Im Durchschnitt werden bei rechtswissenschaftlichen Promotionen rund 90 Exemplare verlangt.

677 Auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Druck- und Ablieferungszwangs soll vorliegend nicht weiter eingegangen werden, hierzu siehe (bejahend) *Schnieders,* Druckzwang für Dissertationen und Dissertationentausch, S. 64 ff., S. 80; (verneinend) *Walter,* DVBl. 1972, 309.

678 Eine andere Fragestellung betrifft die Zweitverwertung einer Dissertation als elektronisch abrufbare Version im Internet neben der von einem Verleger publizierten Buchfassung. Hierzu ausführlich *Hoeren,* AfP 2004, 402.

679 http://www.kmk.org/ (7.3.06).

680 Grundsätze für die Veröffentlichung von Dissertationen vom 29.4.1977 i.d.F. v. 30.10.1997, http://www.kmk.org/doc/publ/GSDissert.pdf (7.3.06).

Arbeit auch dadurch nachkommen könne, indem er lediglich drei bis sechs Exemplare in gedruckter Form unentgeltlich der Hochschulbibliothek überlasse und im übrigen eine elektronische Version seiner Arbeit bereitstelle. Um die Dissertation der wissenschaftlichen Öffentlichkeit zugänglich zu machen enthält der KMK-Beschluss ferner die obligatorische Bestimmung, dass der Doktorand der Hochschule ein einfaches Vervielfältigungsrecht, ein Verbreitungsrecht sowie das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung[681] einzuräumen hat.[682] Neben der KMK hat sich auch die Hochschulrektorenkonferenz (HRK) in ihrer Empfehlung von Ende 2002 für die Förderung des elektronischen Publizierens und für die elektronisch öffentliche Zugänglichkeit von Forschungsergebnissen ausgesprochen.[683] Darüber hinaus wurden im Rahmen des zwischen 1998 und 2000 durchgeführten DFG-Projekts „Dissertation Online"[684] die organisatorischen, technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen von Netz-Dissertationen untersucht und die Internet-Plattform Diss-Online[685] gegründet. Die auch am DFG-Projekt beteiligte Deutsche Bibliothek sammelt bereits seit 1998 Online-Dissertationen und Habilitationen.[686] Entsprechend hat eine wachsende Zahl an Hochschulen bzw. einzelnen Fachbereichen bereits die alternative Online-Veröffentlichung von Dissertationen zusätzlich eingeführt.[687] Auch im Bereich der Rechtswissenschaften ist die neue Publikationsform für Doktorarbeiten auf dem Vormarsch.[688]

Welche Vorgaben der Promovend, der seine Doktorarbeit nur elektronisch veröffentlichen will, erfüllen muss, um die Verbreitung sicherzustellen, ist eine

---

[681] Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wurde zwar erst 2003 in § 19a UrhG kodifiziert, war aber bereits zuvor als unbenannte Form der unkörperlichen öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 UrhG weitestgehend anerkannt, zur alten Rechtslage *Köhler/Arndt,* Recht des Internet, S. 176 m.w.N.

[682] Ein weiterer Vorteil in der elektronischen Veröffentlichung einer Dissertation besteht darin, dass sich eine Bibliothek mit einfachen Nutzungsrechten in Bezug auf Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung begnügen wird (vgl. z.B. § 3 Nr. 1 u. 4 des von der Universitätsbibliothek Tübingen entwickelten Mustervertrages, http://min.ub.uni-tuebingen.de/public/e-publ/TOBIAS-lib_Vertrag05.pdf [7.3.06]), wohingegen ein Verleger eher auf den Erhalt ausschließlicher Nutzungsrechte insistieren wird, insbesondere dann, wenn die Arbeit in einer Schriftenreihe erscheint.

[683] Empfehlung des 198. Plenums, v. 5.11.2002,
http://www.hrk.de/de/download/dateien/Empfehlung_Bibliothek.pdf (7.3.06).

[684] Die Ergebnisse sind abrufbar unter: http://www.b-i-t-online.de/archiv/1999-04/fach2.htm; http://www.b-i-t-online.de/archiv/2000-02/fach5.htm (7.3.06).

[685] http://www.dissonline.de (7.3.06).

[686] Darüber hinaus arbeitet die DDB zusammen mit der Universität Duisburg-Essen und der Berliner Humboldt-Universität an einem weiteren DFG-Projekt „DissOnline Tutor", das sich die Verbesserung der technischen Qualität von langzeitarchivierbaren elektronischen Dissertationen zum Ziel gesetzt hat, http://www.dissonline.de/tutor (7.3.06).

[687] Siehe das Ergebnis der 2003 durchgeführten Umfrage der Koordinierungsstelle DissOnline an der Deutschen Bibliothek http://www.dissonline.de/umfrage/start.html (7.3.06).

[688] Von den untersuchten 41 Hochschulen hat mehr als die Hälfte die elektronische Dissertation bereits zugelassen.

Frage des Einzelfalls, da i.d.R. in den Promotionsordnungen bestimmt wird, dass der Autor die Abgabe entsprechend den Regeln der jeweiligen Hochschulbibliothek oder zuständigen Schriftenstelle vorzunehmen hat. Regelmäßig wird es aber genügen, wenn er die Arbeit seinem lokalen Hochschulrepositorium überlässt und die erforderlichen Nutzungsrechte einräumt und die Arbeit auf diese Weise der Öffentlichkeit zugänglich macht; zusätzlich sind gewöhnlicherweise noch eine geringe Zahl an Druckexemplaren zu Archiv- und nicht zu Verbreitungszwecken einzureichen.

Pflichtablieferung von Dissertationen im Bereich Rechtswissenschaften

Universität	**Elektronische Dissertation und zusätzliche Druck-exemplare**		**Pflicht-exemplare**	**Pflichtex. bei Verlags-publikation**
Augsburg	JA	5	84	10
Bayreuth	NEIN	-	120	30
Berlin (FU)	JA	40/10	150	10
Berlin (HU)	JA	8	50	8
Bielefeld	NEIN	-	80	4
Bochum	NEIN	-	80	6
Bonn	Auf Antrag	55	80	10
Bremen	JA	8	60	10
Dresden (TU)	NEIN	-	120	10
Düsseldorf	JA	5	30	10
Erlangen	NEIN	-	110	7
Frankfurt a. Main	NEIN	-	80	3
Frankfurt a.d. Oder	NEIN	-	30	10

Freiburg	JA	10	87	8
Gießen	JA	4	80	4
Göttingen	JA	25	140	56
Hamburg	NEIN	-	k.A.	k.A.
Hamburg Bucerius Law School	JA	10	91	10
Hannover	NEIN	-	k.A.	k.A.
Heidelberg	NEIN	-	80	8
Jena	JA	6	10	6
Kassel	JA	6	80	6
Kiel	NEIN	-	80	8
Köln	JA	25	105	25
Konstanz	JA	4	80	6
Leipzig	NEIN	-	120	20
Mainz	JA	0	80	84
Mannheim	JA	6	80	6
Marburg	NEIN	-	150	30
München	NEIN	-	80	6
Münster	NEIN	-	120	30
Oldenburg	JA	6	66	6
Osnabrück	NEIN	-	80	3/6

Passau	NEIN	-	80	6
Potsdam	NEIN	-	100	7
Regensburg	JA	20	100	20
Rostock	NEIN	-	k.A.	k.A.
Saarbrücken	JA	6	100	Verringerung möglich
Trier	NEIN	-	150	3
Tübingen	JA	7	80	5
Würzburg	JA	10	75	6/12

Stand: 21.1.06

Stichwortverzeichnis

§ 137l UrhG (Zweiter Korb)
Allgemeines 141
Rechtsfolgen 141
Spannungsfeld zu § 38 UrhG 143 f.
Übertragung von Nutzungsrechten an Dritte 143
Widerspruch 142
Zweiter Korb 141

§ 52a UrhG 137 ff.
Abgegrenzter Teilnehmerkreis 140
Befristung 138
Gebotenheit 140
Privilegierte Institutionen 138 f.
Rechtsfolgen 140
Vergütungsanspruch 140
Zweiter Korb 138

§ 52b UrhG (Zweiter Korb)
Ausdrucke 147
elektronische Leseplätze 144 ff., 202
individualvertragliche Einschränkung 147 f.
Kritik 146 f.
on-the-spot-consultation 144
privilegierte Institutionen 146
Referentenentwurf, erster 145
Referentenentwurf, zweiter 145 f.
Regierungsentwurf 144

Abgrenzung CC-DPPL 89 f.

Ablieferung, freiwillige
Rahmenbedingungen der 197

Ablieferungspflicht 106, 114, 116
Ablieferung, freiwillige *siehe dort*
Dissertation 204 ff.
Eigentum *siehe dort*
Elektronisches Pflichtexemplar 198 ff.
Netzpublikation *siehe Publikation*
Öffentlich-rechtliche 195 ff.
Pflichtexemplar 196
Sammelauftrag *siehe dort*
Verfahren 197
Verwaltungszwang 196

Abmahnung 176, *siehe Unterlassung, Unterlassungserklärung*

Alleinurheberschaft
Des wissenschaftlichen Mitarbeiters und Assistenten 46 ff.
Eines Juniorprofessors 38 ff.
Eines Professors 38 ff.

Allgemeine Geschäftsbedingungen 57 f., 74, 98
Bei DPPL *siehe Digital Peer Publishing Licence*

Allgemeines Persönlichkeitsrecht *siehe Persönlichkeitsrecht*

Allgemeinwissen *siehe Werk*

Anfechtung 99, 175

Angestellte
Nutzungsrechtseinräumung 134
Zweckübertragungslehre 135

Apfel-Madonna 124

Arbeits- oder Dienstverhältnis 38 ff., 47
Nutzungsrechtseinräumung 134
Zweckübertragungslehre 135

Arbeitsgemeinschaft Elektronische Depotbibliothek 197

Archivierung 72 f.

Digital-Rights-Management *siehe dort*
Langzeitarchivierung *siehe dort*
Publikationen *siehe dort*

Auslegung der Willenserklärung *siehe Willenserklärung*

Auslegungsklausel *siehe Klauseln*

Ausstellung 60

Authentifizierung des Urhebers 82

Berliner Erklärung *siehe Open Access*

Berner Übereinkunft 126

Berufsfreiheit 185 f.
Berufsausübung 185
Nennenswerte Behinderung der 186
Objektiv berufsregelnde Tendenz 186
Repositorium *siehe dort*
Schutzbereich

Beschränkung von Nutzungsrechten 60 ff.
Bearbeitung oder Umgestaltung 63
File-Sharing *siehe dort*
Fortgeltung der Lizenz *siehe Open Access Lizenz*
Gewährleistung 84
Haftung 84
Kommerzielle Verwertung 61, 68
Metadaten *siehe dort*
Nennung des Urhebers 63, 81 ff.
PDF *siehe dort*
Pflicht zur Nutzung und Weitergabe 81
Schutzmaßnahmen, technische *siehe dort*
Share Alike 65
Signatur *siehe dort*
Unterlizenzierung 61, 83
Verletzung der *siehe dort*
Zugangsbeschränkung 82 f., 109

Beseitigung 153 ff.
Repositorium 166

Bibliothek
Ablieferungspflicht *siehe dort*
Nationalbibliothek *siehe dort*
Prüfungspflicht 165

Börsenverein des Deutschen Buchhandels 112, 121, 197, 203

Budapest Open Access Initiaive (BOAI) 4, 6

Buy-out-Vertrag
Urheberrechtsreform 128 siehe *Zweiter Korb*
Zulässigkeit 128

Computerprogramm 25 ff.
Schutzumfang 25

Copyright-Vermerk *siehe Urheberrecht*

Creative Commons 57 ff., 110 f.
Allgemeine Geschäftsbedingungen *siehe dort*
Creative Commons Lizenz 6, 57, 64
Einbeziehung 57
Einzelregelungen 58 ff.
Entgeltsicherung *siehe Schutzmaßnahmen, technische*
Gewährleistungs- und Haftungsausschluss 69 ff.
Hyperlink 58
Lizenzbeschränkung *siehe dort*
Lizenzierung 58 ff.
Schutzmaßnahmen, technische *siehe dort*
Unterschiede zu DPPL *siehe Abgrenzung CC-DPPL*
Veränderung der Rechtswahrnehmung *siehe dort*
Vergütung, angemessene *siehe Nutzungsrecht*

Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art *siehe Werk*

Datenbank 25 ff.
Besonderheiten 67 ff.
Datenbankherstellerrecht *siehe dort*
Datenbankrichtlinie *siehe dort*
Datenbankwerke *siehe Werk*
DPPL 80
Investitionsschutz 25
Kommerzielle 106
Leistungsschutzrecht *siehe dort*
Nichtschöpferische 25
Ohne Schöpfungsniveau 26
Schutzumfang 25 f., 105 ff.

Datenbankherstellerrecht 23 f.

Datenbankrichtlinie 25

Datenträger *siehe Publikationsträger*

Derivative Works *siehe Nutzungsrechte*

Deutsche Bibliothek 111 ff.
Gesetzesentwurf (DNBG-E) 114, 198 ff.
Sammelauftrag *siehe dort*

Deutsche Initiative für Netzwerkinformation 13 ff.

Dienstleistung
Unter Selbstkosten 192

Digital Peer Publishing Licence 6, 77 ff., 107 ff
Adressat 80
Allgemeine Geschäftsbedingungen 78
Beschränkungen von Nutzungsrechten *siehe dort*
Einbeziehung 78
Entgelt für den Zugang zum Werk *siehe Werk*
Entgeltsicherung *siehe Schutzmaßnahmen, technische*
F-DPPL 80
Grundsätzliche Lizenzierung 80
Haftung und Gewährleistung *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*
Haftungsausfall 84
History 82
Korrigierte Version 85
Lizenzänderung 88
Lizenzbeschränkung *siehe dort*
Lizenzversionen 77
Lizenzvertrag 88
M-DPPL 78 ff.
Metadaten *siehe dort*
Präambel 78
Schutzmaßnahmen, technische *siehe dort*
Signatur *siehe dort*
Unterlizenzierung *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*
Unterschiede zur CC-Lizenz *siehe Abgrenzung CC-DPPL*
Veränderung 80
Verbreitung *siehe dort*
Versionsänderung 87
Zweisprachigkeit 89

Digital-Rights-Management 72, 108, 119

Disclaimer *siehe Haftungsklauseln*

Dissens 102

Dissertation *siehe Werk*

Diss-Online 15, 205

Doktorarbeit *siehe Werk*

DPPL *siehe Digital Peer Publishing License*

Drittmittelfinanzierung *siehe Veröffentlichungspflicht*

Druckform 109

Druckkostenzuschuss *siehe fiskalisches Handeln*

Druckwerk 196
  Datenträgergebundene Form 196
  Hilfsmittel 196

Eigentum 200
  Enteignung 200
  Entschädigung 200
  Geistiges 49, 54

Eigentumsgarantie 185
  Immaterielle Vermögenswerte 185
  Schutzereich 185

elektronische Leseplätze *siehe § 52b UrhG (Zweiter Korb)*

Elektronische Zeitschriftenbibliothek 9 ff.

Elektronisches Pflichtexemplar 197, 198 ff.
  Ablieferungspflicht *siehe dort*
  Medienwerke in unkörperlicher Form 199
  Netzpublikation *siehe Publikation*
  Nutzenmaximierung 199
  Open Access 199
  Verfassungsmäßigkeit 199

Enthaltungspflicht, wettbewerbsrechtliche 135

Erben 133

Ermittlungsaufwand *siehe Schutzmaßnahmen, technische*

Erschöpfungsgrundsatz 35

Erstbegehungsgefahr 156

Fahrlässigkeit *siehe Verschulden*

Fernuniversität 41

File-Sharing 62

Fiskalisches Handeln 184 ff.
  Anwendbarkeit des UWG 188
  Art und Weise 187 ff.
  Berufsfreiheit 185 f. *siehe dort*
  Eigentumsgarantie *siehe dort*
  Gleicheheitsgrundsatz *siehe dort*
  Kostendeckung 191
  Preisunterbietung *siehe dort*
  Quersubvention 192
  Verfassungswidrigkeit 184
  Versorgungsauftrag, öffentlicher 192
  Wettbewerbshandlung 188
  Zulässigkeit 184 f.

Freistellungsklauseln 178
  Musterklausel 179

Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG) 114, 198 ff.

Gestaltungshöhe 24

Gewinnerzielungsabsicht 62, 191

Gleichbehandlungsgrundsatz 185, 186 f.
  Privatwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand *siehe öffentliche Hand*

Golden Road *siehe Open Access*

Google Book Search 8, *siehe auch Retrodigitalisierung*

Green Road 2, 8, 12, 55
  Haftung 181
  Infrastruktur 13

Materialien 12
Postprints 8
Preprints 8
Rechtliche Probleme 12 ff.
Self-Archiving 8, 12, 151

Gutenberg Bibel 123

Habilitationsschrift *siehe Werk*

Haftung *siehe Unterlassung, Beseitigung, Schadensersatz, Schmerzensgeld*

Haftungsklauseln 177

Haftungsprivilegierung *siehe Teledienstegesetz*

Handlung im geschäftlichen Verkehr *siehe Wettbewerbshandlung*

Hochschuleigne Publikationswege 10 ff.

Hochschulen
Entscheidungsfrist der 43
Etat 4
Mittelvergabe 46
Personal- und Sachmittel 43

Hochschullehrerprivileg *siehe Professor*

Hochschulrahmengesetz 34
Namensnennungsrecht *siehe dort*

Host-Provider 154

i2010-Initative 146

Individual Self Archiving 56 ff.
Institutional Self Archiving *siehe dort*
Repositorium *siehe dort*

Informationspflicht
DPPL 81

Initiativen 19 f.

Institutional Repository *siehe Repositorium*

Institutional Self Archiving 90 ff.

Institutionelle Einbindung 16 ff.
Forschungseinrichtungen 18
Forschungsförderorganisationen 18
Hochschulen 17 ff., *siehe auch dort*
Nationalbibliotheken 17
Zentrale Fachbibliotheken 17

Institutionelles Repositorium *siehe Repositorium*

Institutionen *siehe Initiativen*

Internationales Urheberrecht
Beschränkung des Nutzerkreises 179
Grundzüge 53 ff.
Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) 53
Schutzlandprinzip *siehe dort*
Territorialprinzip 53
TRIPS-Abkommen 53

ISBN
Open Access-Werk *siehe dort*
Vergabe *siehe Publikation*

Journal Crisis 183

Juniorprofessor *siehe Professor*

Kennzeichenrecht 158, 170

Kennzeichnungspflicht
Aufklärungspflicht 121
Hinweispflicht 121

Klauseln 74 ff., 87

Auslegungsklausel, allgemeine 74 f.
Härtefallklausel 200
Rechteübertragung, Erben 133
Rechteübertragung, nachträglich 131 f.
Rechtserhaltungsklausel 74, 87
Salvatorische 75
Schlussbestimmungen 76
Unwirksame 75

Kopierfähigkeit *siehe Schutzmaßnahmen, technische*

Kopierschutzmaßnahmen *siehe Schutzmaßnahmen, technische*

Kostendeckung *siehe fiskalisches Handeln*

Kultusministerkonverenz 204

Langzeitarchivierung 6, 72
Digitaler Publikationen 197

Leistung, geistige 23, 26

Leistungsschutzrecht 23, 25 ff.
Bei Datenbanken und Sammelwerken 25
Geistige Leistung *siehe Leistung*
Geistige Schöpfung *siehe Schöpfung*
Neuschöpfung eines Werkes *siehe Werk*
Schöpferprinzip *siehe dort*
Schutzdauer 26
Subjektives Recht 26

Lex Loci Protectionis *siehe Schutzlandprinzip*

Lizenz 39
Ausschließliche *siehe Nutzungsrecht*
Creative Commons *siehe dort*
Digital Peer Publishing License *siehe dort*
iCommons-Lizenz 65
Lizenzbeschränkung *siehe dort*
offene Lizenz 93
Open Access-Lizenz *siehe dort*
Widerruf der *siehe Open Access-Lizenz*

Lizenzbeschränkung 107 ff.
Bei Creative Commons 110 ff.
Bei Digital Peer Publishing Licence 107 ff.
Widerspruch zum Lizenzvertrag 110 f.

Lizenzgeber 108

Lizenzgebühren 68

Lizenznehmer 37, 108

Lizenzvertrag 36 f., 55 ff., 110

Markt der Meinungen 173

Maßnahmen, technische *siehe Schutzmaßnahmen, technische*

Medienwerk 199

Metadaten 82

Miturheberschaft 29 ff.
Assistenten 30 ff.
Bei Werken 29
Gehilfentätigkeit 30
Im Hochschulbereich *siehe Urheber*
Werkverbindung 29
Wissenschaftliche Mitarbeiter 30 ff.
Zustimmung der Miturheber 31

Nachlizenzierung, Musterklausel 131 f.

Namensnennungsrecht
Anspruch auf 32 f.
Bei Miturheberschaft 32
Hochschulrahmengesetz 34
Schutzsubjekt 32
Des wissenschaftlichen Mitarbeiters 34
Des Assistenten 34

Nationalbibliothek
Gesetzesentwurf (DNBG-E) 114, 198 ff.

Nennung des Urhebers *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*

Netzpublikation *siehe Publikation*

Nutzerkreis
Beschränkung 179

Nutzung
Ausstellung *siehe dort*
Körperliche 60
Verbreitung *siehe dort*
Vervielfältigung *siehe dort*

Nutzungsart 36 f.
elektronische Nutzung 130 f.
neue 148
Paradigmenwechsel *siehe Zweiter Korb*
Übertragungsfunktion 37
Unbekannte 37, 71, 128 ff.
Zeitpunkt der Bekanntheit 128 ff.

Nutzungsberechtigung *siehe Nutzungsrecht*

Nutzungsrecht 26, 34 ff., 60 ff., 72, 79, 206
Ausschließliches 36, 38, 62, 79, 92, 97
Beschränkung *siehe dort*
Derivative Works 6
Dingliche Aufteilung 100
Einfaches 36, 38, 73, 93, 101
Einräumung 5, 30, 38, 40, 47 f, 70. 92, 97, 188, 131 ff.
Einschränkung 101
Erteilung 60, 79
Lizenz *siehe dort*
Lizenzvertrag *siehe dort*
Nutzungsbefugnis 37, 197
Repositoriumsbetreiber 91 ff., 119
Übertragung *siehe dort*
Unterlizenz 92
Vergütung, angemessene 72
Zustimmungserfordernis *siehe dort*

Öffentliche Hand
Privatwirtschaftliche Betätigung der 186, 188
Wettewerbsvorteile der 186

on-the-spot-consultation 144

Open Access 3 ff., 55 ff.
Anwendung 8 ff.
Berliner Erklärung 4 ff., 107
Definition 5 ff.
Elektronisches Pflichtexemplar *siehe dort*
Golden Road 55
Green Road *siehe dort*
Nutzer 2, 91
Parallelverwertung 106
Promotionsordnung der Hochschulen *siehe dort*
Rechtliche Rahmenbedingungen 1ff.
Schutzfeindliche Idee 107
Schutzmaßnahmen, technische *siehe dort*
Serverbetreiber 2
Umsetzungsstrategien *siehe dort*
Verlagsverträge *siehe dort*

Open Access-Bewegung 3ff.
Hintergrund 3ff.
Zielvorstellungen 6

Open Access-Dokument, Schutzumfang 105 ff.

Open Access-Lizenz 56 ff., 90
Beschränkung *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*
Creative Commons License *siehe Creative Commons*
Digital Peer Publishing License *siehe dort*
Fortgeltung der 60, 67 f.
Individual Self Archiving *siehe dort*
Institutional Self Archiving *siehe dort*

Kontrolle 60 f.
Nennung des Urhebers *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*
Offene Lizenz *siehe Lizenz*
Widerruf der 73

Open Access-Repositorium 184, 187
Einordnung, wettbewerbsrechtliche 188
Wettbewerbshandlung, unlautere 188

Open Access-Werk 55 ff., 73
Eigene Verteilung des 74
ISBN 203
Weitergabe des *siehe Open Access-Werk*

Open Content 106

Open Archives Initiative 14 ff.

Organisationsmodelle 15 ff.
Einsammelndes O. 16
Verteiltes O. 16
Zentralisiertes O. 15

Parallelveröffentlichung *siehe Green Road*

Patentrecht 44

PDF 83, 199

Peer-to-Peer *siehe File-Sharing*

Persönlichkeitsrecht 159 ff., 172

Pflichten beim Einsatz technischer Maßnahmen 120
Schrankenprivileg 120

Pflichtexemplar 112, 195
Ablieferungspflicht *siehe dort*
Dissertation 204 ff.
Elektronisches *siehe dort*

Pflichtstückverordnung 196

Pflichtwerk 28, 38 ff., 189
Definition 38
Pflichtexemplar *siehe dort*

Plagiat 154, 165

Preisgestaltung 192

Preisunterbietung 191 f.
Rechtswidrigkeit 191
Sittenwidrigkeit 191

Print on Demand 131

Privatkopie *siehe Schranken des Urheberrechts*

Professor 38 ff.
Alleinurheberschaft *siehe dort*
Berufsfreiheit 44
Eigentumsfreiheit 44
Entscheidungsbefugnis 44
Erfindung 44
Forschungstätigkeit 43
Hochschullehrerprivileg 43 f.
Patentrecht *siehe dort*
Veröffentlichung 44
Weisungsfreiheit *siehe Wissenschaftsfreiheit*
Wissenschaftsfreiheit *siehe dort*

Promotionsordnung der Hochschulen
Open Access 204 ff.
Wissenschaftskommunikation 204

Prüfungsarbeit, Einbehaltung der 48

Prüfungspflichten
Bibliothek 165
Fahrlässigkeit 157
Mittelbarer Störer 155, 166, 171

Repositorium 165

Publication Crisis 183

Publikation
Archivierte 116
Elektronische 203
ISBN-Vergabe 202 ff.
Langzeitarchivierung *siehe dort*
Netzpublikation 112 ff., 196 ff., 203
Nutzungsumfang 115
Print-Publikation 184
Unkörperlich vertriebene 114

Publikationserträge 183

Publikationsfreiheit 44
Negative 46

Publikationsgebühren 9

Publikationsträger 199

Quersubvention *siehe fiskalisches Handeln*

Rahmenbedingung 195 ff.
Ablieferungspflicht, öffentlich-rechtliche *siehe dort*
Der Marktteilnehmer 185
Diss-Online *siehe dort*
Netz-Dissertation 205
Öffentlich-rechtliche 195 ff.
Organisatorische 195 ff.

Rahmenvereinbarung zur freiwilligen Ablieferung von Netzpublikationen 197

Rechtserhaltungsklausel *siehe Klauseln*

Repositorium 15 ff., 55, 73, 90
Anwendbarkeit von § 52a UrhG 139 siehe auch *§ 52a UrhG*
Begriff 139
Druckkostenzuschuss 193
Eigentumsgarantie 18
Funktionsweise 151
Hochschul- 190, 206
Institutionelle Einbindung *siehe dort*
Institutionelles 91, 139
Öffentlichrechtliches *siehe dort*
Open Access-Repositorium *siehe dort*
Organisationsmodelle *siehe dort*
Privates 91
Veröffentlichung durch das *siehe Veröffentlichung*

Repositorium, öffentlich rechtliches 183 ff.
Berufsfreiheit *siehe dort*
Gründung 186
Nennenswerte Behinderung *siehe Berufsfreiheit*
Wettbewerbsrechtliche Implikationen 183 ff.

Retrodigitalisierung
Begriff 123
Angestellte, Zustimmungserfordernis des 134 f.
Erben, Zustimmungserfordernis der 133
Forschungszwecke, zu (§ 52a UrhG) 137
Werk, gemeinfreies 124
Werk, urheberrechtlich geschützt 127 ff.
Verlagsvertrag, aufgrund 127
Zweckübertragungslehre 127
Vereinbarung, ausdrückliche 128
Buy-Out-Vertrag *siehe dort*
Nachlizenzierung, Musterklausel 131
Verlag, gegen den Willen des 135 ff.

retrospektive Digitalisierung *siehe Retrodigitalisierung*

SAA 8, 97 ff.
Bestandteile 98
Dissens *siehe dort*
Inhalt 100

Modifizierung
Vertragsschluss *siehe dort*

Sammelauftrag 114
Freiwillige Erweiterung auf Netzpublikationen 197
Für Druckwerke 195 ff.
Pflichtexemplar *siehe dort*
Pflichtstückverordnung 196

Sammelwerk 25, 111
Bei DPPL 80, 83
Besonderheiten 67 ff.
Erweiterung 197
Leistungsschutzrecht *siehe dort*
Netzpublikation *siehe Publikation*
Retrodigitalisierung 135
Schutzumfang 25

Schadensersatz 157, 165

Schenkungsvertrag 70, 86

Schmerzensgeld 157, 165

Scholary Publishing and Academic Resources Coalition (SPARC) *siehe SPARC*

Schöpferprinzip 27 f., 47
Bei Alleinurheberschaft 38
Bei Leistungsschutzrechten 26
Definition 27 f.

Schöpfung, geistige 26

Schöpfungshöhe *siehe Werk*

Schranken des Urheberrechts
§ 52a UrhG *siehe dort*
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 49
Öffentliche Zugänglichmachung 50, 60, 80. 95, 201, 137 ff.
Privatkopie 121
Vervielfältigung zum privaten oder sonstigen Gebrauch *siehe Vervielfältigung*
Zitierfreiheit *siehe dort*

Schrankenprivileg *siehe Pflichten beim Einsatz technischer Maßnahmen*

Schutzfristen
anonymen/pseudonymen Werken 125
Ausländer 126
Berechnung 125 ff.
Berner Übereinkunft (RBÜ) 126
EU-Ausländer 126
Lieferungswerken, bei 126
Sammelwerken, bei 125
TRIPS-Abkommen 126
Welturheberrechtsabkommen 126
Schutzlandprinzip 3, 53, 76, 179

Schutzmaßnahmen, technische 60, 72, 81, 105 ff.
Bei Open Content 106
Definition 118
Digital Peer Publishing Licence 107 ff.
Einschränkungen 114
Entgeltsicherung bei CC 111
Entgeltsicherung bei DPPL 109 f.
Ermittlungsaufwand 114
Kopierfähigkeit 112
Lizenzrechtliche Einschränkungen 106
Pflichten beim Einsatz technischer Maßnahmen *siehe dort*
Rechtsfolgen 120
Schutz, rechtlicher 116 ff.
Schutzgegenstand 118
Sperrmechanismen 112, 118
Umgehung 117
Unterlassungsanspruch 120
Unvereinbarkeit mit Open Access 107
Vorgaben der Deutschen Bibliothek 111 ff.
Vorrichtung, die für die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen bestimmt sind

siehe dort
Wirksamkeit 118
Zugangsbeschränkung *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*
Zustimmung des Rechtsinhabers 118

Self-Archiving *siehe Green Road*

Signatur, als DPPL-Daten 82

SPARC Author's Addendum *siehe SAA*

Sperrklauseln 174
Erforderlichkeit 174
Musterklausel 177
Zulässigkeit 176
Sperrmechanismen *siehe Schutzmaßnahmen, technische*

STM-Bereich 4

Störer 153
Mittelbarer Störer 155, 166, 171
Unmittelbarer Störer 1

Strafbewehrte Unterlassungserklärung *siehe Unterlassung*

Teledienstegesetz 161

Territorialprinzip *siehe internationales Urheberrecht*

TRIPS-Abkommen 126

Übertragung
Angestellte, durch 134
Der Nutzungsrechte 28
Erben, durch 133
Übertragungsfunktion *siehe Nutzungsart*

Umsetzungsstrategien 7 ff.
Primärveröffentlichung in Open Access Medien 7
Selbstarchivierung *siehe Green Road*

Unterlassung 153 ff.
Erstbegehungsgefahr 156
Repositorium 166
Unterlassungserklärung 156
Wiederholungsgefahr 155

Unterlizenz *siehe Nutzungsrechte zwischen Rechtsinhaber und Repositoriumsbetreiber*

Urheber
Authentifizierung siehe dort
Definition 27 f.
Einwilligung des 60
Im Hochschulbereich 29 ff.
Nennung des *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*
Rechtssubjekt 30
Schöpferprinzip *siehe dort*
Urheberpersönlichkeitsrecht 22, 31 ff.
Anerkennung der Urheberschaft *siehe Namensnennungsrecht*
Beeinträchtigung 74
Entstellung 74
Schutz vor Entstellung des Werkes *siehe Werk*
Veröffentlichungsrecht *siehe dort*
Urheberrecht
Absolutes Recht 49
Befristung 23
Belastung 79
Copyright-Vermerk 22
Dingliches Recht
Eigentum, Geistiges *siehe Eigentum*
Einführung 21 ff.
Entstehung 22
Harmonisierung 24
Internationales *siehe dort*
Kennzeichnungspflicht *siehe dort*
Kleine Münze 24
Leistungsschutzrecht *siehe dort*

Nutzungsrecht *siehe dort*
Richtlinie 2001/29/EG 22
Schranken *siehe dort*
Schutzdauer 23
Schutzgegenstand *siehe Werk*
Schutzobjekt 21
Schutzsubjekt 21
Schutzumfang *siehe Werk*
Unübertragbarkeit 34
Urheberpersönlichkeitsrecht *siehe dort*
Urheberrechtsreform *siehe dort*
Vererbbarkeit 133
Verwertungsrecht *siehe dort*
Von Diplomanden 47
Von Doktorranden 47
Von Habilitanten 47
Von Studenten 47
Werk *siehe dort*
Zweckübertragungslehre 38, 40, 127, 135 ff.
Zweiter Korb *siehe dort*

Urheberrechtsreform 202 *siehe auch Zweiter Korb*

Veränderung zur Rechtswahrnehmung 72

Verbietungsrecht 101

Verbotsgesetz 174

Verbreitung 60, 82 f.
Offene Dateiformate 82
PDF 83
Unkörperliche 112

Verbreitungsrecht 35, 95, 109
Erschöpfungsgrundsatz *siehe dort*
Individual Self Archiving *siehe dort*

Verdachtsklausel *siehe Sperrklausel*

Verdrängungsabsicht *siehe Wettbewerbshandlung*

Verfügungsgeschäft, dingliches 70

Verlage
Privatwirtschaftliche 184
Universitäts- 184
Verlagsverträge
Open Access 95 ff.
Retrodigitalisierung aufgrund 127
Treuepflicht 136
Vervielfältigungsbegriff, verlagsrechtlicher 127
wettbewerbsrechtliche Enthaltungspflicht 135

Verletzer 153

Verletzung der Beschränkungen 65 ff.
Heimfall der Nutzungsechte 65, 84

Veröffentlichung
Durch ein Repositorium 12 ff., 189
Sonstige 190 f.

Veröffentlichungsform, unkörperliche 199

Veröffentlichungsfreiheit *siehe Publikationsfreiheit*

Veröffentlichungsklauseln 46

Veröffentlichungspflicht 40
Bei Drittmittelfinanzierung 44
Für das wissenschaftliche Personal 45
Öffentliche Belange 45

Veröffentlichungsrecht 33

Verpflichtungsgeschäft 70

Verschulden 157

Versorgungsauftrag, öffentlicher *siehe fiskalisches Handeln*

Vertragsfreiheit, marktwirtschaftliche 191

Vertragsgestaltung, Risikobegrenzung durch 174

Vertragsschluss 98 ff.
Annahme des abändernden Angebots 99
Annahmeerklärung, konkludente 99

Vertragsstrafe 156

Vertretung 93 f.

Vertriebskosten *siehe Wettbewerbshandlung*

Vervielfältigung 51, 60, 95, 106, 201
Gewerbliche Zwecke 51
Vervielfältigungsrecht 35, 60, 109, 205
Zum privaten oder sonstigen Gebrauch 51

Verwertungsrecht 22, 34 ff., 60
Bearbeitung und Umgestaltung 36
Freie Benutzung 36
Körperliche 35
Unbekannte 35, 36
Unkörperliche 35
Verbreitungsrecht *siehe dort*
Vervielfältigungsrecht *siehe Vervielfältigung*
Vortrags-, Vorführungs- und Aufführungsrecht
Zuordnung, kommerzialisierbare 120

Vorrichtung, die für die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen bestimmt sind 119
Herstellungsverbot 119
Verbreitungsverbot 119
Werbeverbot 119

Vorsatz *siehe Verschulden*

Weisungsfreiheit *siehe Wissenschaftsfreiheit*

Welturheberrechtsabkommen (WUA) 126

Werk 23 ff.
Ablieferungszwang *siehe dort*
Allgemeinwissen 27
Änderungsverbot 33
Berufsbedingtes Interesse des Arbeitgebers 42
Computergenerierte Werke 23
Computerprogramme *siehe dort*
Darstellung 27
Datenbank 25 f.
Datenbankwerk 26
Definition 23
Dissertation 47, 204
Doktorarbeit 47, 204
Druckwerk *siehe dort*
Elektronisches *siehe Werk, elektronisches*
Entgelt für den Zugang 81, 109, 201
Freies *siehe Werk, freies*
Gemeinfreies *siehe Werk, gemeinfreies*
Gemeinsames 29
Gestaltungshöhe *siehe dort*
Habilitationsschrift 47
Miturheberschaft *siehe dort*
Netzpublikationen *siehe dort*
Neuschöpfung 26
Open Access-Werk *siehe dort*
Pflichtwerk *siehe dort*
Prüfungsarbeit *siehe dort*
Publikation *siehe dort*
Sammelwerk 125, 135
Schöpfungshöhe 23, 31, 63
Schutz vor Entstellung 33
Schutzfristen *siehe dort*
Unkörperliches 106, 116
Weitergabe des 74, 85
Werkgattung *siehe dort*
Werkstück *siehe dort*

Wissenschaftliche Lehre 27
Wissenschaftliches *siehe dort*

Werk, elektronisches 202 ff
ISBN-Vergabe 202

Werk, freies 28, 42 ff.
Anbietungspflicht 42
Berufsbedingtes Interesse des Arbeitgebers *siehe Werk*
Definition 42
Erstellungspflicht 42

Werk, gemeinfreies
Definition 124
Retrodigitalisierung *siehe dort*

Werk, wissenschaftliches 188 ff.

Werkgattung 23

Werkstück 24
Als Körperliche Ausdrucksform 24
Sachenrechtliche Zuordnung 28

Wettbewerbshandlung
Definition 189
Dienstleistung unter Selbstkosten *siehe Dienstleistung*
Eignung zur Verdrängung 192
Transportkosten 192
Unlautere 192
Vertriebskosten 192
Verdrängungsabsicht 192
Wettbewerbswidrigkeit 192

Wettbewerbsvorteile
Der öffentlichen Hand *siehe dort*

Wettbewerbswidrigkeit *siehe Wettbewerbshandlung*

Wiederholungsgefahr 155

Willenserklärung 93 f.
Auslegung 101

Wirtschaftliche Betätigung 185

Wissenschaftliche Lehre *siehe Werk*

Wissenschaftsfreiheit 40, 43, 45 f.
Ausnahmen von der 43 ff.
Weisungsfreiheit 41

Zeichenmäßige Benutzung *siehe Kennzeichenrecht*

Zitierfreiheit 50

Zitierrate 11

Zu-Eigen-Machen von Inhalten 164

Zugänglichmachung, öffentliche *siehe Schranken*

Zugangsbeschränkung *siehe Beschränkung von Nutzungsrechten*

Zustimmungserfordernis 92

Zweckübertragungslehre *siehe Urheberrecht*

Zweiter Korb 22, 37, 50, 52, 71 f.
§ 52a UrhG 138
Buy-out-Vertrag 128
elektronische Leseplätze *siehe § 52b UrhG*
Gesetzgebungsgeschichte 140 f.
Kabinettsentwurf 201, 138
Paradigmenwechsel 37
Referentenentwurf, erster 141
Referentenentwurf, zweiter 141
Regierungsentwurf 201, 138
Übertragungsfiktion des § 137l UrhG *siehe § 137l UrhG*

Namensnennung — Nicht-kommerziell — Keine Bearbeitung

Lizenzvertrag

DAS URHEBERRECHTLICH GESCHÜTZTE WERK ODER DER SONSTIGE SCHUTZGEGENSTAND (WIE UNTEN BESCHRIEBEN) WIRD UNTER DEN BEDINGUNGEN DIESES LIZENZVERTRAGES ZUR VERFÜGUNG GESTELLT. DER SCHUTZGEGENSTAND IST DURCH DAS URHEBERRECHT UND/ODER EINSCHLÄGIGE GESETZE GESCHÜTZT.

DURCH DIE AUSÜBUNG EINES DURCH DIESEN LIZENZVERTRAG GEWÄHRTEN RECHTS AN DEM SCHUTZGEGENSTAND ERKLÄREN SIE SICH MIT DEN LIZENZBEDINGUNGEN RECHTSVERBINDLICH EINVERSTANDEN. DER LIZENZGEBER RÄUMT IHNEN DIE HIER BESCHRIEBENEN RECHTE UNTER DER VORAUSSETZUNGEIN, DASS SIE SICH MIT DIESEN VERTRAGSBEDINGUNGEN EINVERSTANDEN ERKLÄREN.

1. Definitionen

a. Unter einer **„Bearbeitung“** wird eine Übersetzung oder andere Bearbeitung des Werkes verstanden, die Ihre persönliche geistige Schöpfung ist. Eine freie Benutzung des Werkes wird nicht als Bearbeitung angesehen.

b. Unter den **„Lizenzelementen“** werden die folgenden Lizenzcharakteristika verstanden, die vom Lizenzgeber ausgewählt und in der Bezeichnung der Lizenz genannt werden: „Namensnennung“, „Nicht-kommerziell“, „Weitergabe unter gleichen Bedingungen“.

c. Unter dem **„Lizenzgeber“** wird die natürliche oder juristische Person verstanden, die den Schutzgegenstand unter den Bedingungen dieser Lizenz anbietet.

d. Unter einem **„Sammelwerk“** wird eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen verstanden, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Elemente eine persönliche geistige Schöpfung ist. Darunter fallen auch solche Sammelwerke, deren Elemente systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind (Datenbankwerke). Ein Sammelwerk wird im Zusammenhang mit dieser Lizenz nicht als Bearbeitung (wie oben beschrieben) angesehen.

e. Mit **„SIE“** und **„Ihnen“** ist die natürliche oder juristische Person gemeint, die die durch diese Lizenz gewährten Nutzungsrechte ausübt und die zuvor die Bedingungen dieser Lizenz im Hinblick

auf das Werk nicht verletzt hat, oder die die ausdrückliche Erlaubnis des Lizenzgebers erhalten hat, die durch diese Lizenz gewährten Nutzungsrechte trotz einer vorherigen Verletzung auszuüben.

f. Unter dem **„Schutzgegenstand“**wird das Werk oder Sammelwerk oder das Schutzobjekt eines verwandten Schutzrechts, das Ihnen unter den Bedingungen dieser Lizenz angeboten wird, verstanden

g. Unter dem **„Urheber“** wird die natürliche Person verstanden, die das Werk geschaffen hat.

h. Unter einem **„verwandten Schutzrecht“** wird das Recht an einem anderen urheberrechtlichen Schutzgegenstand als einem Werk verstanden, zum Beispiel einer wissenschaftlichen Ausgabe, einem nachgelassenen Werk, einem Lichtbild, einer Datenbank, einem Tonträger, einer Funksendung, einem Laufbild oder einer Darbietung eines ausübenden Künstlers.

i. Unter dem **„Werk“** wird eine persönliche geistige Schöpfung verstanden, die Ihnen unter den Bedingungen dieser Lizenz angeboten wird.

2. Schranken des Urheberrechts. Diese Lizenz lässt sämtliche Befugnisse unberührt, die sich aus den Schranken des Urheberrechts,aus dem Erschöpfungsgrundsatz oder anderen Beschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers ergeben.

3. Lizenzierung. Unter den Bedingungen dieses Lizenzvertrages räumt Ihnen der Lizenzgeber ein lizenzgebührenfreies, räumlich und zeitlich (für die Dauer des Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts) unbeschränktes einfaches Nutzungsrecht ein, den Schutzgegenstand in der folgenden Art und Weise zu nutzen:

a. den Schutzgegenstand in körperlicher Form zu verwerten, insbesondere zu vervielfältigen, zu verbreiten und auszustellen;

b. den Schutzgegenstand in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben, insbesondere vorzutragen, aufzuführen und vorzuführen, öffentlich zugänglich zu machen, zu senden, durch Bild- und Tonträger wiederzugeben sowie Funksendungen und öffentliche Zugänglichmachungen wiederzugeben;

c. den Schutzgegenstand auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen, Lichtbilder davon herzustellen, weiterzusenden und in dem in a. und b. genannten Umfang zu verwerten;

Die genannten Nutzungsrechte können für alle bekannten Nutzungsarten ausgeübt werden. Die genannten Nutzungsrechte beinhalten das Recht, solche Veränderungen an dem Werk vorzunehmen, die technisch erforderlich sind, um die Nutzungsrechte für alle Nutzungsarten wahrzunehmen. Insbesondere sind davon die Anpassung an andere Medien und auf andere Dateiformate umfasst.

4. Beschränkungen. Die Einräumung der Nutzungsrechte gemäß Ziffer 3 erfolgt ausdrücklich nur unter den folgenden Bedingungen:

a. Sie dürfen den Schutzgegenstand ausschließlich unter den Bedingungen dieser Lizenz vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben, und Sie müssen stets eine Kopie oder die vollständige Internetadresse in Form des Uniform-Resource-Identifier (URI) dieser Lizenz beifügen, wenn Sie den Schutzgegenstandvervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben. Sie dürfen keine Vertragsbedingungen anbieten oder fordern, die die Bedingungen dieser Lizenz oder die durch sie gewährten Rechte ändern oder beschränken. Sie dürfen den Schutzgegenstand nicht unterlizenzieren. Sie müssen alle Hinweise unverändert lassen, die auf diese Lizenz und den Haftungsausschluss hinweisen. Sie dürfen den Schutzgegenstand mit keinen technischen Schutzmaßnahmen versehen, die den Zugang oder den Gebrauch des Schutzgegenstandes in einer Weise kontrollieren, die mit den Bedingungen dieser Lizenz im Widerspruch stehen. Die genannten Beschränkungen gelten auch für den Fall, dass der Schutzgegenstand einen Bestandteil eines Sammelwerkes bildet; sie verlangen aber nicht, dass das Sammelwerk insgesamt zum Gegenstand dieser Lizenz gemacht wird. Wenn Sie ein Sammelwerk erstellen, müssen Sie - soweit dies praktikabel ist - auf die Mitteilung eines Lizenzgebers oder Urhebers hin aus dem Sammelwerk jeglichen Hinweis auf diesen Lizenzgeber oder diesen Urheber entfernen. Wenn Sie den Schutzgegenstand bearbeiten, müssen Sie - soweit dies praktikabel ist- auf die Aufforderung eines Rechtsinhabers hin von der Bearbeitung jeglichen Hinweis auf diesen Rechtsinhaber entfernen.

b. Sie dürfen die in Ziffer 3 gewährten Nutzungsrechte in keiner Weise verwenden, die hauptsächlich auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung abzielt oder darauf gerichtet ist. Erhalten Sie im Zusammenhang mit der Einräumung der Nutzungsrechte ebenfalls einen Schutzgegenstand, ohne dass eine vertragliche Verpflichtung hierzu besteht, so wird dies nicht als geschäftlicher Vorteil oder vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung angesehen, wenn keine Zahlung oder geldwerte Vergütung in Verbindung mit dem Austausch der Schutzgegenstände geleistet wird (z.B. File-Sharing).

c. Wenn Sie den Schutzgegenstand oder ein Sammelwerk vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben, müssen Sie alle Urhebervermerke für den Schutzgegenstand unverändert lassen und die Urheberschaft oder Rechtsinhaberschaft in einer der von Ihnen vorgenommenen Nutzung angemessenen Form anerkennen, indem Sie den Namen (oder das Pseudonym, falls ein solches verwendet wird) des Urhebers oder Rechteinhabers nennen, wenn dieser angegeben ist. Dies gilt auch für den Titel des Schutzgegenstandes, wenn dieser angeben ist, sowie - in einem vernünftigerweise durchführbaren Umfang - für die mit dem Schutzgegenstand zu verbindende Internetadresse in Form des Uniform-Resource-Identifier (URI), wie sie der Lizenzgeber angegeben hat, sofern dies geschehen ist, es sei denn, diese Internetadresse verweist nicht auf den Urhebervermerk oder die Lizenzinformationen zu dem Schutzgegenstand. Ein solcher Hinweis kann in jeder angemessenen Weise erfolgen, wobei jedoch bei einer Datenbank oder einem Sammelwerk der Hinweis zumindest an gleicher Stelle und in ebenso auffälliger Weise zu erfolgen hat wie vergleichbare Hinweise auf andere Rechtsinhaber.

d. Obwohl die gemäss Ziffer 3 gewährten Nutzungsrechte in umfassender Weise ausgeübt werden dürfen, findet diese Erlaubnis ihre gesetzliche Grenze in den Persönlichkeitsrechten der Urheber und ausübenden Künstler, deren berechtigte geistige und persönliche Interessen bzw. deren Ansehen oder Ruf nicht dadurch gefährdet werden dürfen, dass ein Schutzgegenstand über das gesetzlich zulässige Maß hinaus beeinträchtigt wird.

5. Gewährleistung. Sofern dies von den Vertragsparteien nicht anderweitig schriftlich vereinbart„ bietet der Lizenzgeber keine Gewährleistung für die erteilten Rechte, außer für den Fall, dass Mängel arglistig verschwiegen wurden. Für Mängel anderer Art, insbesondere bei der mangelhaften Lieferung von Verkörperungen des Schutzgegenstandes, richtet sich die Gewährleistung nach der Regelung, die die Person, die Ihnen den Schutzgegenstand zur Verfügung stellt, mit Ihnen außerhalb dieser Lizenz vereinbart, oder - wenn eine solche Regelung nicht getroffen wurde - nach den gesetzlichen Vorschriften.

6. Haftung. Über die in Ziffer 5 genannte Gewährleistung hinaus haftet Ihnen der Lizenzgeber nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

7. Vertragsende

a. Dieser Lizenzvertrag und die durch ihn eingeräumten Nutzungsrechte enden automatisch bei jeder Verletzung der Vertragsbedingungen durch Sie. Für natürliche und juristische Personen, die von Ihnen eine Datenbank oder ein Sammelwerk unter diesen Lizenzbedingungen erhalten ha-

ben, gilt die Lizenz jedoch weiter, vorausgesetzt, diese natürlichen oder juristischen Personen erfüllen sämtliche Vertragsbedingungen. Die Ziffern 1, 2, 5, 6, 7 und 8 gelten bei einer Vertragsbeendigung fort.

b. Unter den oben genannten Bedingungen erfolgt die Lizenz auf unbegrenzte Zeit (für die Dauer des Schutzrechts). Dennoch behält sich der Lizenzgeber das Recht vor, den Schutzgegenstand unter anderen Lizenzbedingungen zu nutzen oder die eigene Weitergabe des Schutzgegenstandes jederzeit zu beenden, vorausgesetzt, dass solche Handlungen nicht dem Widerruf dieser Lizenz dienen (oder jeder anderen Lizenzierung, die auf Grundlage dieser Lizenz erfolgt ist oder erfolgen muss) und diese Lizenz wirksam bleibt, bis Sie unter den oben genannten Voraussetzungen endet.

8. Schlussbestimmungen

a. Jedes Mal, wenn Sie den Schutzgegenstand vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben, bietet der Lizenzgeber dem Erwerber eine Lizenz für den Schutzgegenstand unter denselben Vertragsbedingungen an, unter denen er Ihnen die Lizenz eingeräumt hat.

b. Sollte eine Bestimmung dieses Lizenzvertrages unwirksam sein, so wird die Wirksamkeit der übrigen Lizenzbestimmungen dadurch nicht berührt.

c. Nichts soll dahingehend ausgelegt werden, dass auf eine Bestimmung dieses Lizenzvertrages verzichtet oder einer Vertragsverletzung zugestimmt wird.

d. Dieser Lizenzvertrag stellt die vollständige Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien hinsichtlich des Schutzgegenstandes dar. Es gibt keine weiteren ergänzenden Vereinbarungen oder mündlichen Abreden im Hinblick auf den Schutzgegenstand.

e. Auf diesen Lizenzvertrag findet das Recht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung.

Dieser Lizenzvertrag basiert auf der Creative Commons BY-NC-ND-Lizenz
(http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/de).

Der Herausgeber

Prof. Dr. Gerald Spindler, Dipl.-Ökonom

Jahrgang 1960, hat Rechtswissenschaften und Wirtschaftswissenschaften in Frankfurt a.M., Hagen, Genf und Lausanne studiert und beide Staatsexamina absolviert. Nach einer Assistentenzeit bei Prof. Dr. Mertens, Frankfurt a.M., sowie am Institut für Internationales und Ausländisches Wirtschaftsrecht, Frankfurt, promovierte er 1993 mit einer rechtsvergleichenden Arbeit über das Thema „Recht und Konzern".

Die Habilitation erfolgte 1996 mit einer Arbeit über Unternehmensorganisationspflichten, wobei ihm die Lehrbefugnis für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung und Arbeitsrecht verliehen wurde.

Herr Spindler ist seit 1997 nach Ablehnung von Rufen an die Universitäten zu Köln und Bielefeld Ordinarius für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung, Multimedia- und Telekommunikationsrecht an der Universität Göttingen und beschäftigt sich schwerpunktmäßig einerseits mit Rechtsfragen des E-Commerce bzw. Internet- sowie Telekommunikationsrechts, andererseits mit Problemen des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts.

Er war stellvertretender Vorstandsvorsitzender der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik, ist Mitglied in zahlreichen Beiräten und hat sowohl den deutschen als auch den europäischen Gesetzgeber in verschiedenen Fragen der Informationsgesellschaft und des Aktien- und Kapitalmarktrechts beraten. An der Fakultät war Herr Spindler 2000/2001 Dekan und 2002 bis 2004 Finanzdekan.

Die Autoren

Bargheer, Margo, M.A.
Jahrgang 1963, erlangte nach langjähriger Berufstätigkeit als Grafikerin 2001 den Magister Artium in Ethnologie und Medienwissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen. Sie ist seit 2002 an der SUB Göttingen, wo sie die Bereiche Elektronisches Publizieren und den Universitätsverlag Göttingen betreut. Sie lehrt außerdem an der Bibliotheksschule München, der Fachhochschule Köln sowie an der Georg-August-Universität im Bereich Elektronisches Publizieren.

Bellem, Saskia, M.A.
Jahrgang 1978, hat in Heidelberg, Göttingen und Uppsala (Schweden) Ethnologie, Romanistik und Medien- und Kommunikationswissenschaft studiert. Sie ist seit mehreren Jahren als freie Journalistin in Hörfunk- und Online-Redaktionen sowie in der Öffentlichkeitsarbeit tätig. Seit Januar 2005 erarbeitet sie an der SUB Göttingen im Rahmen eines Drittmittelprojektes öffentlichkeitswirksame Maßnahmen zur lokalen und nationalen Etablierung von Open Access.

Heckmann, Jörn, Dipl.-Jur.
Jahrgang 1980, Studium der Rechtswissenschaften von 2000 - 2005 an der Georg-August-Universität Göttingen, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia- und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung der Universität Göttingen, zugleich wissenschaftlicher Mitarbeiter der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen im Bereich Urheber- und Urhebervertragsrecht. Seit September 2005 Doktorand bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Thema der Dissertation „Retrodigitalisierung“.

Knauf, Sascha, Dipl.-Jur.
Jahrgang 1974, Bankkaufmann im Bereich Bilanzen und Steuern 1993 bis 1997 in Kassel, Assistent der Geschäftsleitung im Baumaschinenhandel 1997 bis 1999; Studium der Rechtswissenschaft 2000 bis 2004 in Göttingen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia- und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung der Universität Göttingen 2005, seit 2005 Doktorand bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Thema der Dissertation „Ökonomische Analyse im Bereich des Urheberrechts".

Mantz, Reto, Ref. Jur.
Jahrgang 1978, Studium der Rechtswissenschaften von 1998-1999 an der Georg-August-Universität Göttingen, Studium der Rechtswissenschaften von 1999-2004 an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt a.M.; Studium der Informatik seit 1999 an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt a.M.; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia- und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung der Universität Göttingen seit 2004; Doktorand bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Thema der Dissertation „Offene Ressourcen - (Rechts-) Grundlagen und Unterschiede".

Mönch, Matthias, Dipl.-Jur.
Jahrgang 1978, Studium der Rechtswissenschaften von 1999 - 2004 an der Georg-August-Universität Göttingen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia- und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung der Universität Göttingen, seit Oktober 2004 Doktorand bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Thema der Dissertation „Rechtliche Aspekte von Dialern und Mehrwertdiensten".

Nödler, Jens Michael, BSc
Jahrgang 1982; Studium der Angewandten Informatik (Bachelor, Anwendungsfach: Recht der Informatik) von 2002 - 2005 an der Georg-August-Universität Göttingen; Studium der Angewandten Informatik (Master, Anwendungsfach: Recht der Informatik) seit 2005 an der Georg-August-Universität Göttingen; Mitarbeit am Lehrstuhl Prof. Dr. Gerald Spindler für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia- und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung der Georg-August-Universität Göttingen seit Oktober 2005 im Rahmen einer wissenschaftlichen Projektarbeit.

Schmidt, Birgit, Dr. math., M.A. (Library and Information Science (LIS))
Jahrgang 1968, Angestellte in der Bundesanstalt für Arbeit 1984 bis 1988, Studium der Mathematik und Philosophie 1992 bis 1997 in Bielefeld, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl „Geometrie und Topologie“ 1997 bis 2003 in Bielefeld, Promotion 2003. 2003-2005 Bibliotheksreferendariat an der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (SUB) Göttingen und postgraduales Fernstudium an der Humboldt Universität zu Berlin, Masterarbeit zum Thema „Open Access“. Seit Oktober 2005 Universitätsverlag Göttingen und Öffentlichkeitsarbeit für das Langzeitarchivierungsprojekt „kopal“ an der SUB Göttingen.

Weber, Marc Philipp, Dipl.-Jur.
Jahrgang 1978, Studium der Rechtswissenschaft, von 1999 - 2004 an der Georg-August-Universität Göttingen, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Multimedia- und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung der Universität Göttingen seit 2005, seit Nov. 2004 Doktorand bei Prof. Dr. Gerald Spindler, Thema der Dissertation „Die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie“.