Politisch-rechtliche und ökonomische Aspekte von Open Access

8. BSZ-Kolloquium

Universität Konstanz 5.-6. Okt. 2007

Rainer Kuhlen

Fachbereich Informatik und Informationswissenschaft
an der Universität Konstanz

www.kuhlen.name

SOME RIGHTS RESERVED

Inhalt

(1) Doppelstrategien

(2) Gut Gemeintes

(3) Zu den Aporien des Urheberrechts

(4) Was tun?

a. Setzen auf den Markt

b. Neue Steuerungs- und Anpassungsmodelle

c. Kooperations- und Kollaborationsmodelle

d. Eigenitiative aus der Wissenschaft - Open Access

i. Erweiterung § 38 UrhG

ii. Regelung für verwaiste Werke

iii. Begrenzung der Wissenschaftsfreiheit durch „wo“ der Publikation?

Doppelstrategien

Aktionsbündnis
„Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft"

Wissenschafts-organisationen

ca. 350 Fachverbände

6580 Einzelzeichner (Stand 10/07)

Göttinger Erklärung
zum Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft
vom 5. Juli 2004

In einer digitalisierten und vernetzten Informationsgesellschaft muss der Zugang zur weltweiten Information für jedermann zu jeder Zeit von jedem Ort für Zwecke der Bildung und Wissenschaft sichergestellt werden!

Doppelstrategien

UrhG

Aktionsbündnis
„Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft"

pragmatisch mitwirken an der Ausgestaltung des zu verhandelnden Urheberrechts – jetzt auch mit Blick auf den Dritten Korb – den sogenannten Bildungs- und Wissenschaftskorb

andererseits: kompromisslos konzeptionell

Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft frei zugänglich

Gut Gemeintes?

Gut Gemeintes

das Gegenteil von gut ist nicht schlecht oder böse, sondern eben gut gemeint

„gut gemeint“ - Urheberrechtsgesetzgebung?

Gut Gemeintes

„gut gemeint“ -

in der Urheberrechtsgesetzgebung

nur über Schranken

also Ausnahmen von der exklusiven Rechten der Urheber bzw. der Rechteinhaber (Verwerter)

Gut Gemeintes – aber Beschränktes

nur über Schranken

beschränkt durch die allgemeine Schranken-Schranke

den Dreistufentest

Schranken dürfen sich nur auf Ausnahmen der freizügigeren Nutzung von Wissen und Information beziehen und dürfen weder die normale kommerzielle Verwertung behindern noch die Interessen der Urheber selber ungebührlich einschränken

TRIPs-Vereinbarung: „*Article 13 Limitations and Exceptions*. Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder."

Gut Gemeintes im Zweiten Korb?

§ 52b zur Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in Biblio-theken, Archiven und Museen

§ 53a zum Versand von digitalen Kopien

§ 95b UrhG zur Durchsetzung der Privatkopie bei technischen Schutzmaßnahmen

§ 31 UrhG zu den unbekannten Nutzungsarten mit 137l

§ 52a UrhG immer noch befristet, zudem mehr als unzureichend

- **keine Regelungen für verwaiste Werke**
- **kein Einstieg in Open Access über § 38**
- **kein generelles Bildungs- und Wissenschaftsprivileg**

Gut Gemeintes

Beispiel § 52a „Wissenschaftsschranke“

Gut Gemeintes – Beispiel § 52a - Regierungsvorlage

(1) Zulässig ist, veröffentlichte Werke

zur Veranschaulichung im Unterricht ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder

ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, soweit die Zugänglichmachung zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die mit der öffentlichen Zugänglichmachung im Zusammenhang stehenden Vervielfältigungen, soweit die Vervielfältigungen zu dem jeweiligen Zweck geboten sind.

(3) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 Nr. 2 ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Dies gilt auch für die mit einer öffentlichen Zugänglichmachung nach Absatz 1 Nr.2 im Zusammenhang stehenden Vervielfältigungen nach Absatz 2. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. *§ 19a UrhG*.

Gut Gemeintes – Beispiel § 52a – Gewordenes Gesetz

UrhG § 52a Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

(1) Zulässig ist,

1. veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen 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 oder

2. veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

Die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerkes ist vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

(3) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen.

(4) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Gut Gemeintes – Beispiel § 52a

- Im ursprünglichen Entwurf war nur von „Werken“ die Rede. Jetzt sollen nur „ kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“ zugänglich gemacht werden dürfen.
- Auch damit ist natürlich keine Generalerlaubnis erteilt. Vielmehr gilt diese nur für einen konkret abgegrenzten Nutzerkreis (also z.B. nicht die Anzeige in einer Vorlesung).

- Aus dem nicht weiter eingeschränkten Recht auf öffentliche Zugänglichmachung (natürlich zweckgebunden und nicht-kommerziell) ist ein sehr eingeschränktes geworden.

Öffentliche Zugänglichmachung impliziert Recht auf Wiedergabe, aber nicht Recht der Vervielfältigung

Gut Gemeintes – Beispiel § 52a

- Die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, die für den Schulgebrauch bestimmt sind, bedarf in jedem Fall der Erlaubnis des Rechteinhabers
- also auch für Forschungszwecke
- die Nutzung von Filmwerken (sowohl für Forschung als auch für Ausbildung) ist in den ersten beiden Jahren ebenfalls grundsätzlich nur mit Erlaubnis der Rechtehaber möglich.
- Eine Vergütung über eine Verwertungsgesellschaft muss in jedem Fall gezahlt werden, jetzt nicht nur für Forschung, sondern auch für Ausbildung.

Gut Gemeintes

Beispiel § 53a Kopienversand auf Bestellung

Gut Gemeintes – Beispiel § 53a Kopienversand auf Bestellung

Durch diese Norm sollte der Tatsache entsprochen werden, dass der jeweilige individuelle Informationsbedarf nicht erst im elektronischen Zeitalter, sondern immer schon, nicht in jedem Fall lokal gedeckt werden kann, sondern dass auf externe Ressourcen zurückgegriffen werden muss

Gut Gemeintes – Beispiel § 53a Kopienversand auf Bestellung

Vorgabe der EU-Richtlinie

Ausnahmen oder Beschränkungen ... in Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen oder Museen oder von Archiven, die keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Zweck verfolgen (Art. 5 Abs. 2 Buchstabe c)

Die Mitgliedstaaten können eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive, vorsehen. Jedoch sollte diese Ausnahme oder Beschränkung auf bestimmte durch das Vervielfältigungsrecht erfasste Sonderfälle begrenzt werden. Eine Nutzung im Zusammenhang mit der Online-Lieferung von geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen sollte nicht unter diese Ausnahme fallen. (Art. 5 Abs. 2 Buchstabe c , Erwägungsgrund 4)

Gut Gemeintes – Beispiel § 53a Kopienversand auf Bestellung

(1) Zulässig ist auf **Einzelbestellung** die Vervielfältigung und Übermittlung **einzelner** in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie **kleiner** Teile eines erschienenen Werkes im Weg des **Post- oder Faxversands** durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach **§ 53** zulässig ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als **grafische Datei** und zur **Veranschaulichung des Unterrichts** oder für **Zwecke der wissenschaftlichen Forschung** zulässig, soweit dies zur Verfolgung **nicht gewerblicher Zwecke** gerechtfertigt ist. Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, **wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.**

(2) Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Kritik

Zweiter Korb

Gut Gemeintes – unzulänglich Realisiertes

„Zu befürchten ist, dass die Kooperation von Wissenschaftlern über die Datennetze erheblich erschwert,

die wissenschaftliche Erforschung insbesondere audiovisueller Dokumente massiv behindert

und die schon in der letzten Zeit dramatisch gestiegenen Kosten für die Bereitstellung und Nutzung digitaler Informationsmaterialien für Bildung und Wissenschaft weiterhin erheblich steigen werden.“

Wissenschaftsorganisationen – Kritik am 2. Korb

Gut Gem

Muss dieser Preis zu Erhaltung der *Reinheit* des Urheberrechts bezahlt werden?

- zu gravie
  Medien und Verfahren im Bereich der Infrastruktur von Hochschulen, Forschungseinrichtungen und Bibliotheken führen,
- den Einsatz neuer Informations- und Kommunikationstechnologien an Schulen und Hochschulen behindern und
- den Zugang zu wissenschaftlichen Informationen verknappen und verteuern sowie die Vermittlung von Medienkompetenz an Schulen und Hochschulen erschweren würden.

Bundesrat – Stellungnahme zu Reg-E Zweiter Korb 2006

Was den Bundesrat aber im Sept. 2007 nicht gehindert hat, dem Zweiten Korb zuzustimmen

Zu den Aporien des Urheberrechts

Zu den Aporien des Urheberrechts

Es ist nicht zu erwarten ist, dass das Urheberrecht angesichts seiner gegebenen und sich eher verfestigenden Dogmatik und Systematik für Bildung und Wissenschaft von nennenswerten Vorteil sein kann.

Und das sollt es eigentlich sein.

Zu den Aporien des Urheberrechts

US-amerikanische Copyright Act

The Congress shall have Power…To **promote the Progress of Science and useful Arts, by** securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.“

im Koalitionsvertrag der deutschen Bundesregierung

“wir wollen ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht”

Zu den Aporien des Urheberrechts

Kein Selbstzweck

Vielmehr soll die Beförderung von Kunst und Wissenschaft Wirtschaft und Gesellschaft insgesamt zugute kommen.

„im Rahmen rechtlicher Regulierung [darf] nicht das Interesse *der* Wissenschaft im Vordergrund stehen; vielmehr muss sich der Gesetzgeber der Interessen *an* der Wissenschaft bewusst sein“

(Hilty- vor dem Rechtsausschuss des DBT im Nov 2007).

Wissenschaftliche Interessen sind keine Partikularinteressen

.

.

Zu den Aporien des Urheberrechts

Ist sich der Gesetzgeber, soweit das Urheberrecht angeht, nur sehr unzureichend den Interessen an der Wissenschaft bewusst, dann muss **Wissenschaft andere Wege** finden als das Regulierungsinstrument des Urheberrechts.

Alles, was das Urheberrecht zugunsten Bildung und Wissenschaft gut gemeint regeln will,

könnte, so die These, Bildung und Wissenschaft besser und mit größerem volkswirtschaftlichen und gesamtgesellschaftlichen Nutzen selber leisten.

Zu den Aporien des Urheberrechts – woran liegt es dann?

- **Vergessen der grundsätzlichen Ziele** des Urheberrechts: Anerkennung des Urhebers, Wahren des öffentlichen Interesses
- Realisierung der **Rechte der Öffentlichkeit an der Nutzung nur über Schranke**n – Rechte wie Wissenschaftsfreiheit sind nur Ausnahmen
- **Selbst-referenzielle Fortschreibung von dogmatischen Prinzipien** („Heiligen Kühen“) wie Dreistufentest, anstatt diesen Test genau umzudrehen, z.B. die freie Nutzung als die Regel und die kommerzielle Nutzung als die zu rechtfertigende Ausnahme (das ist nicht nur Hoeren)

Zu den Aporien des Urheberrechts – woran liegt es dann?

- Grundsätzliches **Recht der Übertragbarkeit der Verwertungsrechte** auch aus dem öffentlichen Bereich der Wissenschaft
- **Fortschreibung** eines individuellen Urheberbegriffs
- **Fortschreibung** eines individuellen Werkbegriffs
- Weitgehendes **Unverständnis wissenschaftlicher Realität** in virtuellen elektronischen Räumen
- Weitgehendes **Unverständnis technischer Potenziale** – wird eher als Bedrohung denn als Chance gesehen
- Und natürlich (à la Hucko) der **Erfolg des massiven Lobbying** der Verwertungswirtschaft

Zu den Aporien des Urheberrechts

Und da sich das alles nicht so schnell ändern wird (wenn überhaupt)

Sollten wir am besten (vorübergehend) das Urheberrecht als ein sinnvolles Regulierungsinstrument für den Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft vergessen

Trotzdem verfolgen wir vom **Aktionsbündnis** natürlich weiterhin den **pragmatischen Ansatz** im Rahmen des Dritten Korbs

es ginge auch anders

Schranken – es ginge auch anders

Thomas Hoeren

Prinzip der Schutzfreiheit als Regel für das Urheberrecht vorschlägt

Schutzgewähr für immaterielle Güter die begründungsbedürftige Ausnahme

So auch Aktionsbündnis

Prinzip der Schutzfreiheit beim Umgang mit Wissen und Information ein.

Schranken – es ginge auch ganz anders

eine kommerzielle Verwertung intellektueller Werke

(1) nur in besonderen Fällen erlaubt ist,

(2) wenn gesichert ist, dass die originalen Werke im öffentlichen Bereich frei für jedermann zugänglich, unter Referenzierung auf die Urheberschaft, nutzbar sind

(3) wenn das Ausmaß der öffentlichen Verfügbarkeit in der Zuständigkeit und informationellen Autonomie der Urheber der jeweiligen Werke liegt

Erfolgreiches Scheitern

jenseits der aktuellen Urheberrechtssystemaik

Zu den Aporien des Urheberrechts

Ist sich der Gesetzgeber, soweit das Urheberrecht angeht, nur sehr unzureichend den Interessen an der Wissenschaft bewusst, dann muss **Wissenschaft andere Wege** finden als das Regulierungsinstrument des Urheberrechts.

Alles, was das Urheberrecht zugunsten Bildung und Wissenschaft gut gemeint regeln will,

könnte, so die These, Markt und/oder Bildung und Wissenschaft besser und mit größerem volkswirtschaftlichen und gesamtgesellschaftlichen Nutzen selber leisten.

Jenseits der aktuellen Urhebersystematik

Setzen auf den Markt, der das schon regeln wird

Neue öffentliche Steuerungs- und Anpassungsmodelle

Kooperations- und Kollaborationsmodelle

Eigenitiative aus der Wissenschaft - Open Access (gold und green)

[Neue Geschäfts- und Organisationsmodelle – hier nicht behandelt]

Erste Ansätze für einen Dritten Korb (urheberrechtsimmanente)

Trotzdem

Urheberrechtliche Regelungen in Richtung Open Access

Erweiterung/Modifikation von § 38

Flexibilisierung der Regelungen für verwaiste Werke

Wissenschaftsfreiheit – ob, wann, wie – aber auch „wo“?

In Richtung Open Access
Erweiterung von § 38 UrhG

Bundesrat Mai 2006 in Stellungnahme zum Zweiten Korb

Der Bundesrat hält es ...für dringend geboten, im Rahmen des "Zweiten Korbs" **ein bildungs- und wissenschaftsfreundlicheres Urheberrecht** zu schaffen, das auch den Erfordernissen der durch das Grundgesetz besonders geschützten und nicht kommerziell ausgerichteten Einrichtungen in Bildung, Wissenschaft und Kultur sowie dem **Grundrecht auf Informationsfreiheit der Bürger** weit stärker als bisher Rechnung trägt.

Angesichts der „Besorgnis erregenden Entwicklung“ auf den wissenschaftlichen Publikationsmärkten empfiehlt der Bundesrat, übereinstimmend mit den großen Wissenschaftsorganisationen, auch im Urheberrecht einen Einstieg in Open Access festzuschreiben, hier durch einen Vorschlag zur Änderung von § 38 UrhG, :

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

Der Bundesrat hat angesichts der fatalen Folgen der sogenannten Zeitschriftenkrise, die die Länder als Finanzierer der Hochschulen bzw. deren Bibliotheken unmittelbar betrifft, Handlungsbedarf der Regulierungsinstanzen gesehen, der auch durch eine Anpassung der Urheberrecht, hier einer urhebervertragsrechtlichen Regelung, gedeckt werden kann. Es gehe nicht an, dass das Fehlen einer entsprechenden Regelung „den Rechteinhabern eine weit gehend unbeschränkte Verhandlungsmacht einräumt und wissenschaftliche Autoren dazu veranlasst, jede für sie auch noch so ungünstige Vereinbarung zu unterzeichnen.“

Bundesrat, Drucksache 257/06 Antwort auf Vorlage der Bundesregierung

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

"An wissenschaftlichen Beiträgen, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind und in Periodika erscheinen, hat der Urheber auch bei Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht, den Inhalt längstens nach Ablauf von sechs Monaten seit Erstveröffentlichung anderweitig öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist und nicht in der Formatierung der Erstveröffentlichung erfolgt. Dieses Recht kann nicht abbedungen werden"

Bundesrat, Drucksache 257/06 Antwort auf Vorlage der Bundesregierung

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

Der Bundesrat versteht seine Empfehlung, den § 38 UrhG zu erweitern, durchaus als „Paradigmenwechsel im Bereich wissenschaftlicher Veröffentlichungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, der für einen möglichst freien Zugang zu wissenschaftlichen Informationen die geeigneten rechtlichen Rahmenbedingungen schafft.“.

Bundesrat, Drucksache 257/06 Antwort auf Vorlage der Bundesregierung

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

Zugleich sieht der Bundesrat durch die Vorschrift, dass das vorgesehene Recht der Urheber nicht abbedungen werden kann, eine Korrektur der jetzigen Schieflage zwischen den Verwertungsansprüchen der Verwerter und der genuinen grundrechtlich geschützten Rechtspositionen der Wissenschaftler

Bundesrat, Drucksache 257/06 Antwort auf Vorlage der Bundesregierung

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

Der Vorschlag des Bundesrates ist auch deshalb für die Nutzungsinteressen von Bildung und Wissenschaft und der Allgemeinen Öffentlichkeit interessant, weil das in den internationalen Urheberrechtsvereinbarungen vorgesehene Schutzprinzip zur Anwendung kommen würde. Die vorgeschlagene Erweiterung von § 38 UrhG würde auch dann zur Anwendung kommen, wenn ein Autor seinen Artikel einem internationalen Vertrag zur Erstverwertung übergeben hat. Auch dann kann das Werk vom Autor spätestens nach 6 Monaten entsprechend *Open-access*-Prinzipien frei (also für Nutzer kostenlos) öffentlich zugänglich machen.

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

Nach Einschätzung des Aktionsbündnisses ist mit der vorgeschlagenen Erweiterung des § 38 des Urhebergesetzes keine Verletzung von Richtlinienvorgaben aus der EU und auch kein Widerspruch zum Dreistufentest zu erwarten ist. Die Möglichkeit der "normalen" kommerziellen Verwertung bleibt der Informationswirtschaft erhalten.

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

Das Aktionsbündnis hält es für wünschenswert, wenn in der jetzt anstehenden Novellierung die Fristenregelung von 6 Monaten (auch Embargo genannt) ganz entfallen würde, so dass jedem Wissenschaftler, neben der Publikation durch einen for-profit-, also kommerziellen Verleger, auch die öffentliche Zugänglichmachung seiner wissenschaftlichen Arbeiten in einem öffentlichen non-profit-*Open-Access*-Archiv möglich gemacht würde.

Trotzdem - in Richtung Dritter Korb – Erweiterung § 38

Auch die Bund-Länder-Kommission in ihrem Bericht zur „Neuausrichtung der öffentlich geförderten Informationseinrichtungen“ von November 2006 fordert:

„Langfristig sollten, bei Wahrung der Interessen von Rechteinhabern, alle wissenschaftlichen Publikationen zumindest parallel über Repositorien offen online zugänglich gemacht werden.“

Vielleicht wäre eine Formulierung, wie von EURAB gewählt, ein Kompromiss:

"as soon as possible after publication, to be made openly accessible within 6 months at the latest."

European Research Advisory Board

Widerstände

Erweiterung § 38 Widerstand der Verlagswelt

STM = International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers - http://www.stm-assoc.org/ in der Brüsseler Erklärung 2006

9. Open deposit of accepted manuscripts risks destabilising subscription revenues and undermining peer review. Articles have economic value for a considerable time after publication which embargo periods must reflect. At 12 months, on average, electronic articles still have 40-50% of their lifetime downloads to come. Free availability of significant proportions of a journal's content may result in its cancellation and therefore destroy the peer review system upon which researchers and society depend

Erweiterung § 38 Widerstand der Verlagswelt

STM = International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers - http://www.stm-assoc.org/ in der Brüsseler Erklärung 2006

"Data on the proportion of downloads (or uses) that occur on a wide variety of journals show that 100% is not reached even ten years after publication for any subject, and that the proportion of lifetime downloads at six and twelve months can be as low as 27% and 36% respectively in the social sciences, and varies from 34% at six months for mathematics to 51% at six months for a rapid publication life science journal …

It is clear that one size does not fit all disciplines and that even within the area of health there is considerable variation from 37% at six months to 48% at twelve. With up to 63% of downloads still to occur, a six month embargo would seriously undermine the economic viability of these journals. These arguments have been accepted by the US National Institutes of Health who decided to retain a twelve month embargo period (itself still less than satisfactory) despite strong pressure to reduce it".

Erweiterung § 38 Widerstand der Verlagswelt

Die Brüsseler Erklärung wurde durch die PRISM-Initiative (*Partnership for Research Integrity in Science & Medicine*) das Anti-*Open-Access*-Lobbying dann noch intensiviert

***Peer reviewing* würde entscheidend geschwächt; die Tür zur wissenschaftlichen Zensur würde geöffnet; Forschung würde in Abhängigkeit von den (wechselnden) Prioritäten und den Eingriffen/Interferenzen der Politik und der Bürokratie geraten; Ineffizienzen (und unproduktive) Forschungsverdoppelung würden zur Verschwendung von Ressourcen führen, die für die Forschung gebraucht würden.**

Unterstützung aus der EU

Unterstützung aus der EU

Auch das *European Research Council* (ERC 2006) hat sich in einer Grundsatzerklärung zu *Open access* von Dezember 2006 der 6-Monate-Regelung angeschlossen

„These considerations [Bezug genommen wird auf die Hochpreispolitik für Zeitschriften, die den Zugriff und die Nutzung wissenschaftlicher Forschungsergebnisse behinderte – RK] lead the ERC Scientific Council, like other research funding bodies, to stress the attractiveness of policies mandating the public availability of research results – in open access repositories – reasonably soon (ideally, 6 months, and in any case no later than 12 months) after publication."

Unterstützung aus der EU

Petition for guaranteed public access to publicly-funded research results

(im Anschluss an die Empfehlung A der EURAB-Studie)

RECOMMENDATION A1. GUARANTEE PUBLIC ACCESS TO PUBLICLY-FUNDED RESEARCH RESULTS SHORTLY AFTER PUBLICATION ("at no more than six months following publication")

The following actions could be taken at the European level: (i) Establish a European policy mandating published articles arising from EC-funded research to be available after a given time period in open access archives, and (ii) Explore with Member States and with European research and academic associations whether and how such policies and open repositories could be implemented.

Petition wurde von 26566 Personen unterzeichnet (Stand 041007).

Unterstützung aus der EU

Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter: Zugang, Verbreitung und Bewahrung

KOM(2007) 56 endg.; Ratsdok. 5748/07

5.1. Position der Kommission

Maßnahmen, die zu besserem Zugang zu und weiterer Verbreitung von wissenschaftlichen Informationen führen, sind notwendig, insbesondere im Hinblick auf Zeitschriftenartikel und Forschungsdaten, die mit Hilfe von öffentlichen Mitteln entstehen. Was Artikel anbelangt beobachtet die Kommission Experimente mit Open-Access-Veröffentlichungen und zieht solche in Betracht.

Forschungsdaten von vollständig öffentlich finanzierter Forschung sollten im Prinzip allen zugänglich sein, gemäß der Ministererklärung der OECD über den Zugang zu öffentlich geförderten Forschungsergebnissen aus 2004 (*2004 OECD Ministerial Declaration on Access to Research Data from Public Funding*).[9]

Außerdem lenkt die Kommission die Aufmerksamkeit insbesondere auf die Notwendigkeit klarer Strategien zur digitalen Bewahrung wissenschaftlicher Informationen.

Unterstützung aus der EU

Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter: Zugang, Verbreitung und Bewahrung

KOM(2007) 56 endg.; Ratsdok. 5748/07

Übersicht über künftige Maßnahmen

A. Zugang zu Forschungsergebnissen, die von der Gemeinschaft gefördert werden

– Durch Veröffentlichungen entstehende Projektkosten, einschließlich Open-Access-Veröffentlichungen, werden im Rahmen von von der Gemeinschaft bezuschussten Forschungsprojekten als förderfähig angesehen.

– Spezifische Leitlinien, innerhalb bestimmter Programme, zur Veröffentlichung von Artikel in offenen Repositories.

B. Co-Finanzierung von Forschungsinfrastrukturen (insbesondere Repositories) und Projekten

– 2007-2008 rund €50 Millionen für Arbeiten an Infrastrukturen, insbesondere digitale Repositories

Unterstützung aus der EU

Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter: Zugang, Verbreitung und Bewahrung

KOM(2007) 56 endg.; Ratsdok. 5748/07

C. Grundlagen für die künftige politische Debatte

- Studie über die wirtschaftlichen Implikationen digitaler Bewahrung
- Förderung von Forschung zu Geschäftsmodellen zur Veröffentlichung und über das wissenschaftliche Veröffentlichungssytem

D. Koordinierung und Debatte mit Interessenvertretern auf politischer Ebene

- Beratungen in Europäischen Parlament und im Rat; weitere Befragungen von Interessenvertretern
- Austausch von bewährten Praktiken für neue Modelle für Zugang zu, Verbreitung und Bewahrung von wissenschaftichen Informationen

Verwaiste Werke

Verwaiste Werke

Verwaiste Werke sind entweder Werke, die auf Grund ihres Publikationsdatums zwar urheberrechtlich geschützt, deren Rechteinhaber aber unbekannt sind bzw., wenn bekannt, nicht ausfindig gemacht werden können, oder es sind Werke, bei denen es schwierig oder unmöglich ist, die genaue Dauer des Urheberrechts festzustellen.

Im Angelsächsischen werden zu den *orphan works* verschiedentlich auch solche gerechnet, die vergriffen sind, für die der Rechteinhaber also nicht mehr seine Verwertungsrechte nutzt und für die die Urheber ebenfalls nicht ausgemacht werden können

Verwaiste Werke

(Covey 2005) wies nach, dass der Anteil der *orphan works* an den gesamten in den USA publizierten Büchern in den Jahren ab 1960 zwischen 30 und 50% betrug, wobei der Anteil des *commercial abandonment* bei weitem am größten ist.

Das Ausmaß verwaister Werke und damit verbundene rechtliche Unsicherheiten sind bei anderen medialen Objekten wie Film eher noch größer und auch von größerer wirtschaftlicher Relevanz (Duke 2006).

Das Problem der Rechtsunsicherheit bei verwaisten Werken ist also in quantitativer Sicht nicht unerheblich und kann wegen des damit verbundenen Aufwandes (vor allem bei Mehrfachautoren) eigentlich nicht durch individuelle Recherche und Einholen der Nutzungs-/*Scan*-Erlaubnis gelöst werden

Verwaiste Werke

Verwaiste oder nicht mehr durch die Rechteinhaber verwertete Werke sind aber nicht nur ein Problem aus der Vergangenheit, sondern werden sich mit den vielen hundert Millionen, wenn nicht Milliarden *Websites* zu einem gravierenden Problem für die Zukunft entwickeln.

Alle diese Wissensobjekte im *Web* sind ja allein schon durch den Akt der Öffentlichzugänglichmachung urheberrechtlich geschützt.

Eine Registrierungspflicht gibt es seit der Berner Konvention nicht (mehr), auch nicht mehr in den USA.

Viele diese Werke sind gar nicht durch einen Autor markiert, viele verwenden Pseudonyme oder Avatar-Namen.

Verwaiste Werke

Center for the Study of the Public Domain, Duke Law School

“The orphan works problem is so tragic because it denies access without producing incentives. It undercuts the constitutional goals of the copyright scheme, hurts libraries and archives, presents the new generation of authors and innovators with obstacles rather than solutions, and condemns large swathes of culture to literal physical destruction.

Yet it does all this harm while actually serving authors very poorly. We believe our analysis of the orphan works problem indicates its magnitude and severity ….”

Verwaiste Werke

Der Abschlussbericht des *U.S. Copyright Office* liegt seit Januar 2006 vor (UCO 2006) und wurde an das *Senate Judiciary Committee* weitergeleitet.

Mai 2006 wurde von Rep. Lamar Smith (R-TX), *Chair of the House Judiciary Committee's Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property*, das sogenannte *Orphan Works Act of 2006*, in den US-Kongress (Repräsentantenhaus) eingebracht (OWA 2006). Bis Anfang 2007 wurde es jedoch noch nicht in ein Gesetz umgesetzt

Verwaiste Werke

Auch der Rat der EU hat sich in einer Stellungnahme zu der Herausforderung der „digitisation and online accessibility of cultural material, and digital preservation“ von Dezember 2006 geäußert und unter (5), den Maßnahmen zur Verbesserung dieser Prozesse, empfohlen (CEU 2006):

„having mechanisms to facilitate digitisation and online access of orphan works and out of print and out of distribution works, while fully respecting content owners' interests and rights”.

Hierbei müssten auch die davon betroffenen Rechtsprobleme („while fully respecting content owners' interests and rights, and ensuring their effectiveness in a crossborder context“) gelöst werden

Verwaiste Werke i2010

Angesichts der Bedeutung der verwaisten Werke für den Aufbau einer großen digitalen Bibliothek in Europa hat sich auch i*2010: Digital Libraries*-Initiative der Europäischen Kommission dieses Problems angenommen (EU 2007).

Der Umgang mit verwaisten Werken stellt für das Projekt einer europäischen digitalen Bibliothek eine enorme Herausforderung dar, nicht zuletzt deshalb, weil in der Zukunft immer mehr Archive, wie z.B. das *BBC Creative Archive*, ihre Bestände der Öffentlichkeit digitalisieren und dann vor allem online zugänglich machen (wollen). J

Jede Digitalisierung ist aber eine Kopie, für die nach geltendem Recht die Zustimmung der Urheber eingeholt werden muss. Dass das vor allem bei Musik und Film mit dem angesprochenen Problem der Mehrfachautoren (oder gar der kollaborativen Autoren) ein Problem ist, leuchtet unmittelbar ein.

Verwaiste Werke

Auch die Informationswirtschaft hat Vorschläge zur Regelung der Rechtesicherung und der neuen öffentlichen Zugänglichmachung vorgelegt. *The International Association of Scientific, Technical & Medical Publishers* (STM) hat 2006 ein Positionspapier *The use of orphan works* vorgelegt (STM 2006).

Die Nachweispflicht, dass der Nutzer eines verwaisten Werks, sorgfältig vorab recherchiert hat, soll bei ihm bleiben: „The user of an orphan work should bear the burden of proving that her/his search was reasonably diligent, and must maintain records of his/her efforts to meet that burden".

Verwaiste Werke – STM

Zudem müsse jeder Gesetzgeber dafür sorgen, dass der (innerhalb der Schutzfrist auftauchende) Urheber ausreichend entschädigt wird, ohne dabei die Investitionen des Nutzers, der in gutem Glauben ein Produkt aus dem verwaisten Werk aufgebaut hat („good faith user“), hinfällig zu machen. Taucht ein Rechteinhaber auf, dann soll er keinen Anspruch auf Aufgabe des neuen Produkts erheben können.

Ist also auch im Kontext der Regelung der unbekannten Nutzungsarten (§§ 31 und 137l) zu sehen,

Ebenso im Kontext von Google Book Search

Opt-out-Prinzip

Verwaiste Werke – Ein Normvorschlag für verwaiste Werke

§ 52c Öffentliche Zugänglichmachung verwaister bzw. nicht mehr verwerteter Werke

(1) Öffentliche Zugänglichmachung für nicht-gewerbliche und private Zwecke, insbesondere durch Nutzer für Zwecke der Archivierung und für Forschung und Ausbildung

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden können.

(b) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren ausschließliches Nutzungsrecht länger als zwanzig Jahre nicht ausgeübt und für die die Urheber nach einer dokumentierten Standardsuche [alternativ: einer zeitlich auf 30 Tage öffentlichen Bekanntmachung] nicht ermittelt werden konnte. An die Stelle des Urhebers im § 41 tritt der Nutzer.

Verwaiste Werke – Ein Normvorschlag für verwaiste Werke

§ 52c Öffentliche Zugänglichmachung verwaister bzw. nicht mehr verwerteter Werke

(c) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach den Buchstaben (a) und (b) ist eine angemessene Vergütung vor zuhalten. Der Anspruch kann seitens des nachträglich bekannt gewordenen Urhebers oder Rechteinhabers nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

(d) Dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung kann auch durch den nachträglich bekannt gewordenen Urheber oder Rechteinhaber, unbeschadet der Regelung unter (c), nicht widersprochen werden, wenn die unter (a) und (b) angegebenen Bedingungen erfüllt sind. Weitere Rechtsmittel gegenüber den neuen Nutzern sind nicht möglich.

Verwaiste Werke – Ein Normvorschlag für verwaiste Werke

§ 52c Öffentliche Zugänglichmachung verwaister bzw. nicht mehr verwerteter Werke

(2) Öffentliche Zugänglichmachung für gewerbliche Zwecke

(a) Zulässig ist die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, deren Urheber oder Rechteinhaber nach einer angemessenen professionellen und dokumentierten Suche und einer öffentlichen Bekanntmachung nicht ermittelt werden können.

(b) Einer öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, deren ausschließliches Nutzungsrecht länger als zwanzig Jahre nicht ausgeübt und für die die Urheber nach einer angemessenen professionellen und dokumentierten Suche und einer öffentlichen Bekanntmachung nicht ermittelt werden können, für gewerbliche Zwecke Dritter kann von Seiten der bisherigen Rechteinhaber nicht widersprochen werden.

Verwaiste Werke – Ein Normvorschlag für verwaiste Werke

§ 52c Öffentliche Zugänglichmachung verwaister bzw. nicht mehr verwerteter Werke

(2) Öffentliche Zugänglichmachung für gewerbliche Zwecke

(c) Für die öffentliche Zugänglichmachung nach dem Buchstaben (a) ist mit Blick auf einen nachträglich bekannt werdenden Urheber eine angemessene Vergütung vor zuhalten. Der Anspruch seitens des nachträglich bekannt gewordenen Urhebers kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Die Vergütung gegenüber dem ursprünglichen Rechteinhaber wird durch Lizenzverträge geregelt.

(d) Dem Recht auf öffentliche Zugänglichmachung kann auch durch den nachträglich bekannt gewordenen Urheber oder Rechteinhaber nicht widersprochen werden, wenn die unter (a) und (b) angegebenen Bedingungen erfüllt sind.

Open Access – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

OA – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

Frage (radikal)

inwieweit in einem Arbeitsvertrag stehenden Wissenschaftlern überhaupt Verwertungsrechte zustehen sollen.

Das ist in erster Linie eine Herausforderung an Wissenschaftler, die aus öffentlichen Mitteln finanziert, also an Hochschulen oder außeruniversitären Forschungseinrichtungen arbeiten.

In der Wirtschaft werden die Verwertungsrechte über die Arbeitsverträge ohnehin zugunsten der Arbeitgeber abgetreten

OA – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

In Deutschland wurden durch das 2002 verabschiedete Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmererfindergesetzes das Hochschullehrerprivileg für Patentierung zurückgenommen.

Denkbar auch für Publikationsprivileg?

BGH-Entscheidung vom 27.9.1990, wonach von einer grundsätzlichen Anbietungspflicht von Professoren auszugehen sei

OA – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

Herrschende Meinung

Danach kann jeder Urheber frei entscheiden, wann und wie er seine erstellte Arbeit veröffentlichen will bzw. ob er es überhaupt will. In Verbindung mit dem allgemeinen Prinzip der Wissenschaftsfreiheit wird daraus gefolgert, dass nicht nur das „ob“ und „wann“ und „wie“ von den Wissenschaftlern bestimmt werden kann, sondern auch das „wo“.

Das Open-Access-Problem ist also das „wo“

OA – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

Frage (spezifischer)

Inwieweit können Wissenschaftler durch Arbeitsverträge oder über Regulierungen (z.B. im Urheberrecht) verbindlich veranlasst werden, ihre zur Publikation vorgesehenen bzw. schon akzeptierten Arbeiten auch (oder sogar zuerst) ihrer eigenen Institution oder einer nach dem *Open-Access*-Prinzip publizierenden Organisation anzubieten.

OA – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

Sanfter Druck der öffentlichen Förderinstitutionen

Beispiel: NIH, DFG

Starker Druck der privaten Förderinstitutionen

Beispiel: *Wellcome Trust in England*

OA – Grenzen von Wissenschaftsfreiheit

Änderung im UrhG? Neuer Absatz 2 von § 43 UrhG

Vorschlag Pflüger/Ertmann

„Hierbei würde es sich lediglich um eine deklaratorische Festlegung der bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung [vgl. die erwähnte BGH-Entscheidung – RK] festgestellten Rechtslage handeln. Danach wäre der an einer Hochschule beschäftigte Urheber verpflichtet, ein im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk nach § 2 Absatz 1 Nr. 1 [das sind alle in der Wissenschaft anfallenden Informationsobjekte – RK] der Hochschule – gegebenenfalls auch nicht exklusiv – zur Veröffentlichung anzubieten. Würde das Werk nicht binnen einer angemessenen Frist von der Hochschule zur Veröffentlichung in Anspruch genommen, stünde ihm sein urheberrechtliches Verwertungsrecht wieder unbeschränkt zu“.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Folien unter einer Creative-Commons Lizenz

www.kuhlen.name

creative commons

Namensnennung-Keine kommerzielle Nutzung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 2.0 Deutschland

Sie dürfen:

- das Werk vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen
- Bearbeitungen des Werkes anfertigen

Zu den folgenden Bedingungen:

Namensnennung. Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen (wodurch aber nicht der Eindruck entstehen darf, Sie oder die Nutzung des Werkes durch Sie würden entlohnt).

Keine kommerzielle Nutzung. Dieses Werk darf nicht für kommerzielle Zwecke verwendet werden.

Weitergabe unter gleichen Bedingungen. Wenn Sie dieses Werk bearbeiten oder in anderer Weise umgestalten, verändern oder als Grundlage für ein anderes Werk verwenden, dürfen Sie das neu entstandene Werk nur unter Verwendung von Lizenzbedingungen weitergeben, die mit denen dieses Lizenzvertrages identisch oder vergleichbar sind.

- Im Falle einer Verbreitung müssen Sie anderen die Lizenzbedingungen, unter welche dieses Werk fällt, mitteilen. Am Einfachsten ist es, einen Link auf diese Seite einzubinden.
- Jede der vorgenannten Bedingungen kann aufgehoben werden, sofern Sie die Einwilligung des Rechteinhabers dazu erhalten.
- Diese Lizenz lässt die Urheberpersönlichkeitsrechte unberührt.