

Gerald Spindler (Hg.)

Rechtliche  
Rahmenbedingungen von  
Open Access-Publikationen

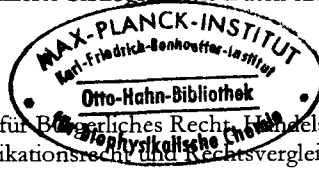
Göttinger Schriften zur  
Internetforschung, Band 2



Universitätsverlag Göttingen  
2006

## Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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



U 346

### 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](mailto:lehrstuhl.spindler@jura.uni-goettingen.de).

2006 110

### 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 beigefügten Lizenzvertrag.

BEFÖRDERT VON



Bundesministerium  
für Bildung  
und Forschung

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

# Inhaltsverzeichnis

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

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

D. WELCHE RECHTE STEHEN DEM URHEBER ZU? .....	32
I. Namensnennungsrecht des wissenschaftlichen Mitarbeiters und Assistenten.....	34
II. Verwertungs- und Nutzungsrechte .....	34
III. Alleinurheberschaft eines Professors oder Juniorprofessors .....	38
1. Pflichtwerk.....	39
2. Freies Werk .....	42
IV. Veröffentlichungspflicht bei 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 .....**

A. INDIVIDUAL SELF ARCHIVING.....	56
I. <i>Creative Commons</i> .....	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. c.....	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. <i>Digital Peer Publishing License</i> .....	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
<i>III. Unterschiede</i> .....	89
<b>B. INSTITUTIONAL SELF ARCHIVING</b> .....	90
<i>I. Nutzungsrechte zwischen Rechtsinhaber und Repositoriumsbetreiber</i> .....	91
1. Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten .....	92
2. Einräumung von einfachen Nutzungsrechten .....	93
<i>II. Nutzungsrechte zwischen Repositoriumsbetreiber und Nutzer</i> .....	95
<i>III. Fazit</i> .....	95
<b>C. OPEN ACCESS UND VERLAGSVERTRÄGE</b> .....	96
<i>I. Verlagsvertrag</i> .....	97
<i>II. SPARC Author's Addendum</i> .....	97
1. Bestandteile .....	98
2. Vertragsschluss .....	98
3. Inhalt .....	100
4. Fazit .....	102
<b>D. FAZIT</b> .....	103

<b>KAPITEL 4: SCHUTZ VON OPEN ACCESS-DOKUMENTEN UND DATENBANKEN</b> .....	<b>105</b>
<b>A. LIZENZBESCHRÄNKUNGEN</b> .....	107
<i>I. Digital Peer Publishing</i> .....	107
1. Allgemeines .....	109
2. Entgeltsicherung .....	109
<i>II. Creative Commons</i> .....	110
1. Widerspruch zum Lizenzvertrag .....	110
2. Entgeltsicherung .....	111
<b>B. VORGABEN DER DEUTSCHEN BIBLIOTHEK</b> .....	111
<i>I. Derzeitige Rechtslage</i> .....	112
<i>II. Gesetzentwurf</i> .....	114
<b>C. RECHTLICHER SCHUTZ TECHNISCHER MAßNAHMEN</b> .....	116
<i>I. Allgemeines</i> .....	118
<i>II. Wirksamkeit technischer Maßnahmen</i> .....	118
<i>III. Herstellungs-, Verbreitungs- und Werbeverbot</i> .....	119

<i>IV. Rechtsfolgen bei Umgehung</i> .....	120
D. PFLICHTEN BEIM EINSATZ TECHNISCHER MAßNAHMEN.....	120
<i>I. Schrankenprivilegien</i> .....	120
<i>II. Kennzeichnungspflichten</i> .....	121
E. ZUSAMMENFASSUNG.....	122

## **KAPITEL 5: RETRODIGITALISIERUNG ..... 123**

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

<b>KAPITEL 6: HAFTUNGSRECHTLICHE RISIKEN BEIM BETRIEB INSTITUTIONELLER REPOSITORIEN .....</b>	<b>149</b>
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
 <b>KAPITEL 7: WETTBEWERBSRECHTLICHE IMPLIKATIONEN BEIM EINSATZ ÖFFENTLICHRECHTLICHER REPOSITORIEN .....</b>	 <b>183</b>
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>I. Anwendbarkeit des UWG</i> .....	188
<i>II. Wettbewerbshandlung</i> .....	188
1. Wissenschaftliches Werk.....	188
2. Sonstige Veröffentlichungen .....	190
<i>III. Preisunterbietung</i> .....	191
C. FAZIT .....	192

**KAPITEL 8: ÖFFENTLICH-RECHTLICHE UND ORGANISATORISCHE  
RAHMENBEDINGUNGEN ..... 195**

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