

Eine Handreichung für die parlamentarischen Beratungen über ein unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht

Die freie Verfügbarkeit wissenschaftlicher Publikationen im Internet (zusätzlich zur Veröffentlichung in Fachzeitschriften) führt zur Möglichkeit eines umfassenderen Zugriffs auf Forschungsergebnisse und zu deren deutlich höheren Sichtbarkeit. Daher betonte jüngst die „Expertenkommission für Forschung und Innovation“ (EFI) der Bundesregierung in ihrem Jahresgutachten 2013 die Bedeutung von Open Access und fordert die Einführung eines Zweitveröffentlichungsrechts, weil der freie Zugang zu wissenschaftlichen Ergebnissen zu besserem Erkenntnistransfer und mehr Wettbewerb führt. In gleichem Sinne sprach sich bereits die Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ des Deutschen Bundestags aus.

Beide Gremien schließen sich damit der seit geraumer Zeit gemeinsam von der Allianz der Wissenschaftsorganisationen und der Kultusministerkonferenz erhobenen Forderung an, wissenschaftlichen Autoren und Autorinnen nach einer angemessenen Embargofrist ein unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht für ihre Aufsätze und unselbstständig erschienenen Werke einzuräumen.

Die Verankerung dieses Zweitveröffentlichungsrechts als zwingende Regelung im Urheberrecht ist notwendig, um Urheber in ihrer Verhandlungsposition gegenüber wissenschaftlichen Verlagen zu stärken. Ziel des Zweitveröffentlichungsrechts ist es, wissenschaftlichen Urhebern eine der digitalen Arbeitswelt angemessene Möglichkeit zu verschaffen, ihre Werke einem möglichst breiten Publikum zur Nutzung zugänglich zu machen. Das Zweitveröffentlichungsrecht bedeutet für die Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen keine Pflicht, vielmehr erhalten sie die Möglichkeit, selbst über den Grad der Sichtbarkeit ihrer Forschungsergebnisse zu entscheiden. Sie üben dabei in besonderer Weise das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus. Es handelt sich also um eine Verbesserung der urhebervertragsrechtlichen Position von Autorinnen und Autoren. Durch die Embargofrist wird gleichzeitig sichergestellt, dass Verlage weiterhin wirtschaftlich arbeiten können.

Der Referentenentwurf zur Einführung eines Zweitveröffentlichungsrechts wird von der Allianz grundsätzlich als Schritt in die richtige Richtung begrüßt. Es würden wichtige und seit geraumer Zeit vertretene Positionen im Grundsatz umgesetzt und damit für die Autoren Rechtssicherheit geschaffen, auch

wenn die diesbezüglich vorgeschlagenen Regelungen in einzelnen Punkten hinter bekannten Forderungen von Allianz und Ländern zurückbleiben. Insbesondere halten die Wissenschaftsorganisationen und die Kultusministerkonferenz eine einheitliche Embargofrist von 12 Monaten seit der Erstveröffentlichung in allen Fächern und Wissenschaftsdisziplinen für zu lang.

Zu den einzelnen, die Wissenschaftsorganisationen und Länder in ihrer Verantwortung für Hochschulen, Forschungs- und Kultureinrichtungen betreffenden Regelungen haben die Allianz und die Kultusministerkonferenz bereits Stellung genommen.¹

Darüber hinaus hat die Allianz Argumente für die Debatte über das Thema Zweitveröffentlichungsrecht zusammengestellt, um damit einigen Missverständnissen und Vorurteilen zu begegnen. Insbesondere werden dabei z.T. unzutreffende und irreführende Darstellungen des Börsenvereins des deutschen Buchhandels widerlegt, um die Diskussion zu versachlichen.

Anlage: Zu den Ausführungen des Börsenvereins zum Zweitveröffentlichungsrecht in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2013

¹ http://www.allianz-initiative.de/fileadmin/user_upload/Stellungnahme_UrhR_KMK_Allianz_2013.pdf

Zu den Ausführungen des Börsenvereins zum Zweitveröffentlichungsrecht in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2013²

(a) Das Zweitveröffentlichungsrecht erreicht sein Ziel

Der Börsenverein behauptet, dass es keine Publikations-, sondern eine Finanzierungskrise gebe und dass das Zweitveröffentlichungsrecht diese Finanzierungskrise der zunehmend schlechter ausgestatteten Bibliotheken lösen solle.

Zunächst muss mit aller Deutlichkeit betont werden, dass das Zweitveröffentlichungsrecht nicht, wie der Börsenverein behauptet, die Einsparung von Haushaltsmitteln intendiert. Vielmehr zielt es auf den Zugang zu Ergebnissen öffentlich geförderter Forschung im Interesse des wissenschaftlichen Fortschritts, auf die Qualitätskontrolle, die Vermeidung von Parallelforschung und die Umsetzung von wissenschaftlichen Erkenntnissen in die Anwendung. Diesen Zielen dient die Einräumung des Rechtes zur öffentlichen Zugänglichmachung, indem ein verlässlicher Rechtsrahmen für den Grünen Weg des Open Access geschaffen wird.

Was die tatsächliche Ausstattung deutscher wissenschaftlicher Bibliotheken angeht, lohnt ein Blick in die Deutsche Bibliotheksstatistik.³ Dieser ist zu entnehmen, dass die Erwerbungs Ausgaben der deutschen Hochschulbibliotheken von 2003 bis 2011 um 38% gestiegen sind, die Ausgaben für elektronische Produkte im gleichen Zeitraum sogar um 325%. Die Personalausgaben der Bibliotheken stiegen dagegen nur um 25%. Im Lichte dieser Zahlen kann man also nicht behaupten, dass die Bibliotheken nicht bereit wären, in Verlagsprodukte zu investieren oder dass sie (siehe geringere Steigerung der Personalausgaben) die Prioritäten zum Nachteil der Literaturerwerbung und damit der Verlage falsch setzen würden.

Zugleich ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Preise für einzelne Zeitschriften enorme Steigerungsraten aufweisen. Die vom Börsenverein in seinen Ausführungen als Beispiel genannte Zeitschrift „Angewandte Chemie“ kostete im Jahr 1974 (umgerechnet) 93 Euro und enthielt 431 Artikel. 2012 lag der Preis bei 5.998 Euro bei 2.897 publizierten Artikeln. Die Zeitschrift hatte eine durchschnittliche jährliche Preissteigerungsrate von 11,6%. Der Preis pro Artikel stieg von 21 Cent auf 2,07 Euro. Dieser Verzehnfachung des Preises pro Artikel steht eine Verdoppelung der Verbraucherpreise im gleichen Zeitraum gegenüber.⁴

Der Börsenverein weist darauf hin, dass massive Investitionen der Verlage zu Produktivitätsfortschritten von Wissenschaft und Forschung führten.

Tatsächlich haben Verlage ihre Infrastruktur in den letzten Jahren so ausgebaut, dass dem Bedürfnis vieler Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen, mit digitalen Inhalten arbeiten und kommunizieren zu können, in vielfältiger Weise Rechnung getragen wird. Es trifft allerdings auch zu, dass die von Verlagsseite investierten Mittel überwiegend durch die Lizenzzahlungen der wissenschaftlichen Bibliotheken erwirtschaftet und somit letztlich aus Steuern finanziert werden. Ein beachtlicher Teil dieser

² Die Stellungnahme des Börsenvereins ist online abrufbar unter http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Stellungnahme_Dritter_Korb_Endfassung.pdf.

³ S. unter <http://www.bibliotheksstatistik.de/>.

⁴ S. <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Preise/Verbraucherpreise/VerbraucherpreisindexLangeReihen.html>.

Steuermittel kommt jedoch nicht erneut Wissenschaft und Forschung zugute, sondern führt zu Gewinnen der Shareholder großer kommerzieller Verlage. So konnte der Verlag Wiley seine Umsatzrendite im Zeitraum von 2007 bis 2011 von ca. 24% auf 26% steigern, Springer von ca. 28% auf 32%, und Elsevier gar von ca. 32% auf 36%.⁵ Im kürzlich vorgestellten Jahresbericht für 2012 weist Elsevier eine weitere Steigerung der Umsatzrendite auf 37,8% aus.⁶

Der Börsenverein behauptet, „das Zweitveröffentlichungsrecht (komme) als urhebervertragsrechtliche Regelung nur (deutschen) Autoren zu, während in Verlagsverträgen ausländischer Verlagshäuser weiterhin beliebige, für den individuellen Fall angemessene Exklusivauswertungszeiträume vereinbart werden können.“

Diese Aussage ist rechtlich nicht haltbar und steht in Widerspruch zu den weltweit geltenden Regeln des Internationalen Privatrechts im Hinblick auf Geistiges Eigentum. Die Regelung des § 38 IV UrhG-RefE wird als zwingende Norm ausgestaltet. Als solche wird sie aufgrund des Schutzlandprinzips (*lex loci protectionis*) auch zwingender Teil hinsichtlich des internationalen Urhebervertragsrechts, so dass sie sich auch gegenüber anderslautenden internationalen Lizenzverträgen durchsetzt. Für die EU-Mitgliedstaaten wurde das Schutzlandprinzip durch die Verordnungen Rom-I und Rom-II als zwingendes Recht eingeführt. Wenn ein Wissenschaftler aus Deutschland einen eigenen Text auf einem deutschen Server online zugänglich macht, wird jedes Gericht in jedem Staat zwingend die deutsche Gesetzgebung seiner Entscheidung zugrunde legen. Rechtlich spielt es somit keine Rolle, ob Wissenschaftler in deutschen oder ausländischen Zeitschriften publizieren.

Der Börsenverein behauptet, dass ein Autor auf eine Open-Access-Zweitveröffentlichung von Beiträgen in einer internationalen Zeitschrift verzichten müsse, wenn er keinen Rechtsbruch begehen will.

Diese Aussage ist nicht haltbar, denn die Mehrheit aller Wissenschaftsverlage ermöglicht es den Autoren bereits, ihre Beiträge in Open-Access-Repositoryen einzustellen – was dem Börsenverein durchaus bewusst ist, wie sich aus dem Verweis der Börsenvereins-Stellungnahme auf die SHERPA/RoMEO-Liste ergibt (s. S.3). Die *Nature Publishing Group* (NPG) ermutigt Autoren bereits seit 2005, ihr zur Veröffentlichung akzeptiertes Manuskript nach Ablauf von 6 Monaten in einem Open-Access-Repositoryum frei zugänglich zu machen, und hat in einer öffentlichen Stellungnahme Anfang 2011 festgestellt, dass „Open Access Grün“ kompatibel mit dem traditionellen, subscriptionsbasierten Geschäftsmodell der Wissenschaftsverlage ist.⁷

Allerdings sind die Konditionen, nach denen Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen das Einstellen von Beiträgen in Open-Access-Repositoryen gestattet wird, sehr unterschiedlich ausgestaltet und können zudem von den Verlagen einseitig modifiziert oder ggf. aufgekündigt werden. Ein Beispiel dafür sind etwa die Regelungen des Verlags Elsevier, der lange Jahre das unmittelbare Einpflegen von Artikeln in Open-Access-Repositoryen gestattete, nun aber Beschränkungen immer dann vorsieht, wenn die archivierenden Autoren aus Einrichtungen stammen, für die ein Open-Access-Mandat gilt (s. <http://www.elsevier.com/about/open-access/green-open-access>). Die Änderung dieser Vertragspraxis hat Autoren irritiert und verunsichert.

⁵ Diese Angaben aus den jährlichen Finanzberichten sind zusammengestellt in: Exane BNP Paribas: The stock market view of STM publishers. Präsentation auf der ICOLC-Tagung, Denver April 2012.

⁶ Reed Elsevier: Annual Report and Financial Statements 2012, veröffentlicht unter: http://reporting.reedelsevier.com/media/119927/reed_elsevier_ar_2012.pdf

⁷ S. die Pressemitteilung vom 6. Januar 2011 unter http://www.nature.com/press_releases/statement.html.

(b) Das Zweitveröffentlichungsrecht ist mit dem Aufbau nachhaltiger Open-Access-Strukturen bestens vereinbar

Der Grüne Weg des Open Access schließt den Goldenen Weg nicht aus, er hemmt auch dessen Entwicklung nicht. Der Grüne Weg wird auf längere Zeit allein deshalb notwendig sein, weil die Rahmenbedingungen für eine effiziente Umsetzung des Goldenen Weges angesichts der Vielzahl der Akteure und der unterschiedlichen Finanzströme erst in einem Entwicklungsprozess geschaffen werden können.

Der Börsenverein weist darauf hin, dass Autoren die freie Wahl der Publikationsform haben.

Es ist zu begrüßen, dass auch der Börsenverein die Bedeutung der freien Wahl der Publikationsform betont. Diese beschränkt sich aber nicht auf die Auswahl zwischen den Modellen „subskriptionsbasiert“ und „Open Access Gold“, sondern gilt auf Ebene der Zeitschrift selbst. Wenn die von einem Autor ausgewählte Zeitschrift allein dem Subskriptionsmodell folgt, dann benötigt er das Zweitveröffentlichungsrecht, um den Artikel (nach Verzögerung) weltweit frei zugänglich machen zu können.

Der Börsenverein stellt fest, es sei denkbar einfach, sich über die SHERPA/RoMEO-Liste über Open-Access-Konditionen zu informieren.

Analysiert man die Einträge deutscher Wissenschaftsverlage in der SHERPA/RoMEO-Datenbank, sehen 69% gar keine Sperrfrist vor, und lediglich 24% sehen ein über 12 Monate hinausgehendes Embargo vor. Der verlagsseitige Widerstand gegen eine gesetzliche Regelung muss daher wohl damit erklärt werden, dass man eine Zweitveröffentlichung nach wie vor nur über die AGB regeln möchte, die jederzeit einseitig geändert werden könnten.

Der Börsenverein behauptet, das Zweitveröffentlichungsrecht verkenne die eigentliche Leistung von Verlagen.

Diese Behauptung ist nicht nachvollziehbar. Wenn die dem wissenschaftlichen Publizieren zugrunde liegenden Leistungen bewertet werden sollen, dann ist es erforderlich, die gesamte Wertschöpfungskette zu betrachten, die einer Publikation zugrunde liegt. In dieser Betrachtungsweise leuchtet unmittelbar ein, dass der größte Teil der Wertschöpfung durch die Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen an den Universitäten und Forschungseinrichtungen erbracht wird, die zum einen die Werke erzeugen, die Verlage vermarkten, und zum anderen auch die Qualitätskontrolle über das Peer Review umsetzen.

Die Sperrfrist, die für das Zweitveröffentlichungsrecht vorgesehen ist, stellt einen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Verlage und dem öffentlichen Interesse her. Das ergibt sich mit Blick auf den Vertrieb wissenschaftlicher Inhalte über sog. Aggregatoren. Diese ermöglichen den Zugang zu Zeitschriften namhafter Verlage im Rahmen von Datenbanklösungen. Die in den Datenbanken enthaltenen Zeitschriften sind in der Regel erst nach einer 12-monatigen Embargofrist zugänglich. Die Kosten für den Zugang zu solchen Datenbanken betragen etwa 1-2% der Lizenzkosten der enthaltenen Zeitschriften. Der nach einer Embargofrist erzielbare Erlös aus einer Zeitschrift liegt also in dieser Größenordnung – die in etwa den möglichen Einbußen

aufgrund der in Open-Access-Repositoryen eingestellten Artikel entsprechen würde, wenn die Artikel der Zeitschriften dort vollständig eingepflegt würden.

Der Börsenverein behauptet, der Zugriff auf die Veredelungs- und Navigationsfunktion sowie auch die vom Verlag aufgebauten Marken und deren Qualitätsimage solle entschädigungslos erfolgen.

Diese Behauptung ist nicht zutreffend. Das Marken- und Qualitätsimage ergibt sich aus dem Ort der Erst-, nicht dem der Zweitveröffentlichung. Mehrwertdienste von Verlagsplattformen können weiterhin nur dort genutzt werden. Die Zweitveröffentlichung schmälert dieses Image nicht. Im Gegenteil, die Zweitveröffentlichung erhöht auch die Sichtbarkeit der Originalveröffentlichung. Das positive Image einer Zeitschrift ist eng mit dem Prestige der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler verbunden, die diese herausgeben und in ihr veröffentlichen. Da die Zweitveröffentlichung durch eben diese Autoren erfolgt, ist es unverständlich, dass der Börsenverein den Wunsch seiner Autoren nach erhöhter Sichtbarkeit so kritisiert.

Der Börsenverein behauptet, durch ein Zweitveröffentlichungsrecht würde Anbietern originärer Open-Access-Publikationen (Golden Open Access) eine unfaire Konkurrenz erwachsen.

Die Argumentation des Börsenvereins trifft nicht zu. Das ergibt sich schon daraus, dass die Wissenschaftsorganisationen und Forschungseinrichtungen, die sich für ein Zweitveröffentlichungsrecht stark machen und Repositoryen betreiben, zugleich die Entwicklung des Goldenen Weges durch die Förderung und den Aufbau von Publikationsfonds und den Abschluss von Lizenzen mit Open-Access-Verlagen unterstützen. Sofern Aufsätze im Goldenen Weg des Open Access veröffentlicht werden, ist es immer möglich, diese Aufsätze in die Repositoryen wissenschaftlicher Einrichtungen zu transferieren. Die Geschäftsmodelle der Open-Access-Verlage berücksichtigen dies. Aus diesem Grund können z.B. Universitäten die aus ihren Open-Access-Fonds finanzierten Publikationen von den Verlagsservern in universitäre Repositoryen einstellen.

Der Börsenverein stellt dar, dass sich alleine bei der von Wiley-VCH verlegten „Angewandten Chemie“ 22 promovierte Chemiker und 9 Assistenzkräfte „um die Selektion und Veredelung der sowie die Navigation zu den eingesandten Beiträgen kümmern“.

Es mag Zeitschriften geben, die von Verlagen mit einem hohen personellen Aufwand herausgegeben werden. Der in der Stellungnahme des BOEV dargestellte Aufwand für die Zeitschrift „Angewandte Chemie“ liegt weit über dem Durchschnitt, wie schon aus den von Wiley-VCH selbst veröffentlichten Zahlen zu erkennen ist.⁸ Aber auch in diesem Fall gilt: Der größte Teil des Aufwands für die Publikation der Artikel wird von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern erbracht, die dafür von den Verlagen in der Regel nicht honoriert werden.

Der Börsenverein behauptet, dass Verlage nicht für ihre Leistung kompensiert würden und Gelder in den Aufbau redundanter, nicht nachhaltiger Strukturen investiert würden.

Auch diese Behauptungen sind nicht zutreffend. Die verlagsseitig erbrachten Dienstleistungen werden nach wie vor über die Lizenzzahlungen der Bibliotheken vergütet: Der Börsenverein weist selbst darauf hin, dass die Notwendigkeit der Subskriptionsfinanzierung nicht entfällt, solange nur Teile der Zeitschriften über Open-Access-Repositoryen veröffentlicht werden (s. S. 4). Konkrete Belege dafür,

⁸ Jahresabschluss, veröffentlicht im Bundesanzeiger.

dass sich Zeitschriften durch Archivierung von Artikeln in Open-Access-Repositoryen nicht mehr tragen können, fehlen jedoch. Die eigens zur Messung der Auswirkungen von Zweitveröffentlichungen auf die Nutzung der Angebote subscriptionsbasierter wissenschaftlicher Zeitschriften gemeinsam von Verlagen und Wissenschaft durchgeführte PEER-Studie belegte gar eine Steigerung der Zugriffszahlen auf die Verlagswebseiten aufgrund von Zweitveröffentlichungen.⁹

Auch dass der Aufbau einer Repositoryen-Infrastruktur das System mit Zusatzkosten belastet, so dass nicht mehr genügend Mittel für die Lizenzierung von Publikationen vorhanden seien, ist nicht nachvollziehbar. Nach Ausweis der von der Deutschen Initiative für Netzwerkinformation DINI e.V. gepflegten Liste (<http://www.dini.de/dini-zertifikat/liste-der-repositorien/>) gibt es 178 überwiegend institutionelle und teils fachliche Repositoryen in Deutschland, so dass bereits heute ein flächendeckendes Repositoryen-Netzwerk etabliert ist. Dieses Netzwerk ist schon deshalb erforderlich, weil Repositoryen nicht allein Orte für die Archivierung von Open-Access-Publikationen sind, sondern darüber hinaus auch als Werkzeuge für das wissenschaftliche Arbeiten benötigt werden und – insbesondere in Verbindung mit Forschungsinformationssystemen – als Planungsinstrumente für die Forschungseinrichtungen genutzt werden. Repositoryen tragen auch zur nachhaltigen Entwicklung des Publikationssystems bei, indem sie den Forschungseinrichtungen erlauben, ihre Publikationsaktivitäten zu erfassen und die damit verbundenen Kosten transparent zu machen.

Der Börsenverein weist darauf hin, dass nach Ausweis des EU-geförderten PEER-Projekts nur 2% der Autoren ihre Aufsätze selbst-archiviert hätten.

Diese Zahl wird von Verlagsseite zwar gerne zitiert, ist jedoch deshalb irreführend, weil sie aus einer – dem methodischen Ansatz des PEER-Projektes geschuldeten – gewissen Unzulänglichkeit resultiert: In die Zahl sind nämlich ausschließlich diejenigen Beiträge eingeflossen, die von Autoren in die sechs ausgewählten PEER-Repositoryen eingestellt wurden. Überhaupt nicht untersucht wurde, ob und welche Beiträge aus den PEER-Zeitschriften von Autoren in deren institutionelle oder in fachliche Repositoryen eingestellt wurden, da diese Repositoryen eben nicht zu dem PEER-Netzwerk gehörten, dessen Inhalte allein statistisch ausgewertet wurden. Relevanter als die zitierten 2% sind daher die in der „PEER Behavioural Study“ genannten Werte, nach denen zwischen 53% und 59% der befragten Autoren einen oder mehrere Artikel in Open-Access-Repositoryen eingestellt hatten.¹⁰

Der Börsenverein behauptet, andere Länder setzten auf „nachhaltige OA-Strukturen“.

Diese Behauptung ist deshalb irreführend, weil das als „Beispiel“ zitierte Großbritannien derzeit das einzige Land weltweit sein dürfte, das eine dezidiert – und nach heftiger Kritik an der geplanten Policy der „Research Councils UK“ nicht mehr ausschließlich – auf den Goldenen Weg ausgerichtete Umsetzung von Open Access anstrebt. Vielmehr steht die Umsetzung des Grünen Weges im Vordergrund, sofern Forschungsförderer und Forschungseinrichtungen nicht beide Wege zu Open Access gleichermaßen unterstützen. Das belegen nicht zuletzt die gerade aktuellen Initiativen in den USA, wo sowohl im legislativen als auch im exekutiven Bereich mit FASTR und der OSTP-Direktive klare Signale für den Grünen Weg ausgesendet werden.¹¹ Der wesentliche Unterschied zwischen diesen Initiativen

⁹ CIBER Research Ltd (18. VI. 2012): PEER Usage Study. Randomised controlled trial results, PEER, s. unter

http://www.peerproject.eu/fileadmin/media/reports/20120618_D5_3_PEER_Usage_Study_RCT.pdf.

¹⁰ http://www.peerproject.eu/fileadmin/media/reports/PEER_D4_final_report_29SEPT11.pdf, s. S. 36.

¹¹ Ausführlichere Informationen zu diesen Initiativen finden sich in Peter Subers Open Access Newsletter vom 2. März 2013, s. unter <http://legacy.earlham.edu/~peters/fos/newsletter/03-02-13.htm>.

und der für Deutschland vorgeschlagenen Einführung eines Zweitveröffentlichungsrechts ist wohl darin zu sehen, dass in den USA die Mandatierung, also eine *Verpflichtung* von Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen zu Open Access angestrebt wird, während deutschen Autoren ein Recht eingeräumt werden soll, das sie ausüben *können* – aber nicht müssen.

(c) Das Zweitveröffentlichungsrecht ist kein Wettbewerbsnachteil für deutsche Wissenschaftsverlage

Der Börsenverein behauptet, Bibliotheken bestellen Zeitschriften aufgrund des Zweitveröffentlichungsrechts ab.

Diese Behauptung ist nicht nachvollziehbar. Die Abbestellung von Zeitschriften ist bereits jetzt alltägliche Praxis in Bibliotheken, und für Abbestellungen gibt es eine Vielzahl triftiger Gründe: An erster Stelle stehen hohe Kosten für den einzelnen Download, eine geringe Nutzung der Zeitschrift sowie eine geringe Publikationsaktivität der Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen der eigenen Forschungseinrichtung in der Zeitschrift. Abgesehen davon dürften Zeitschriften auch nur dann abbestellt werden, wenn deren Inhalte nahezu vollständig frei verfügbar wären: Gerade dies ist bei Einführung eines Zweitveröffentlichungsrechts jedoch nicht zu erwarten. Und selbst im Bereich der Hochenergiephysik, wo praktisch jede Publikation schon vor der Veröffentlichung in einer Zeitschrift auf dem Preprint-Server arXiv verfügbar ist, existieren die entsprechenden Zeitschriften weiter und werden weiter von Bibliotheken lizenziert. In diesem Zusammenhang ist auch relevant, dass die Wissenschaftsverlage in drei Anhörungen im US-Kongress im September 2008, im Juli 2010 und im März 2012 nicht nachweisen konnten, dass die Verpflichtung der „National Institutes of Health“ (NIH), alle NIH-geförderten wissenschaftlichen Arbeiten nach spätestens einem Jahr im Open-Access-Repository PubMed Central frei zugänglich zu machen, zu Abbestellungen von Zeitschriftenabonnements geführt hat. Es ist somit nicht nachvollziehbar, warum die Einführung eines Zweitveröffentlichungsrechts für Autoren, das eben keine Verpflichtung darstellt, stärkere Auswirkungen haben sollte. Eine erhöhte Verfügbarkeit in Repositorien wird allenfalls zu Lasten der Fernleihe und der Dokumentlieferdienste gehen, aber nicht zu Lasten der Abonnements bei den Verlagen.

Unter dem Druck ausländischer Forschungsförderungsorganisationen hat ein Großteil der Wissenschaftsverlage längst kürzere Embargofristen akzeptiert, als sie der deutsche Gesetzgeber mit dem Zweitveröffentlichungsrecht einführen möchte. Von einem Wettbewerbsnachteil deutscher Wissenschaftsverlage kann also auch deshalb keine Rede sein, weil die Verlage auch Artikel ausländischer Autoren veröffentlichen, deren jeweilige Open-Access-Verpflichtungen akzeptiert und umgesetzt werden müssen.

Der Börsenverein verweist auf eine Studie, der zufolge „bei der Umstellung auf flächendeckende Green Open Access-Angebote mit erheblichen Kündigungseffekten auf Seiten wissenschaftlicher Bibliotheken zu rechnen“ sei.

Der Verweis auf diese Studie überzeugt nicht. Die von den Verlagen zitierte Umfrage geht von einem völlig unterschiedlichen Szenario aus, bei dem angenommen wird, dass eine nach 6 Monaten Sperrfrist greifende Verpflichtung flächendeckend umgesetzt würde („... an accross the board mandate to make journal articles free of charge six months after publication“). Wie schon mehrfach betont geht, es bei dem vorliegenden Gesetzentwurf aber nicht um eine Verpflichtung sondern darum, Autoren lediglich das Recht zur Zweitveröffentlichung einzuräumen. Dem geringen Erkenntniswert der vom

Börsenverein zitierten Umfrage muss klar die breite und inzwischen langjährige Erfahrung mit der NIH-Policy entgegengehalten werden, für die die Verlage keine negativen Folgen für ihre Abonnementzahlen nachweisen konnten.

(d) Das Zweitveröffentlichungsrecht gefährdet geistes- und sozialwissenschaftliche Zeitschriften nicht.

Der Börsenverein behauptet, es müsse ausreichende exklusive Verwertungszeiträume geben.

Mit der im Referentenentwurf definierten Sperrfrist von 12 Monaten und der von Allianz und KMK geforderten variablen Sperrfristen zwischen 6 und 12 Monaten ist es Verlagen nach wie vor möglich, ihre Zeitschriften wirtschaftlich zu verwerten. Zu bedenken ist nämlich, dass der Löwenanteil der Zeitschriftengebühren bereits zu Jahresbeginn im Voraus bezahlt wird und der Umsatz jedenfalls spätestens in dem Moment erwirtschaftet wird, in dem die Zeitschriften an die Bibliotheken ausgeliefert werden. Selbst wenn Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen die Inhalte der Zeitschrift auch nur zwei oder drei Monate nach deren Auslieferung rezipieren, sind die Zeitschriften also schon längst bezahlt. Mit hin wäre selbst eine Embargofrist von einheitlich 6 Monaten für die Verlage nicht schädlich.

Mit Blick auf die Praxis gerade deutscher mittelständischer Verlage, die geistes- und sozialwissenschaftliche Zeitschriften vertreiben, ist darüber hinaus zu konstatieren, dass diese in der Regel mit den Autoren *keine* expliziten Verlagsverträge abschließen. Nach geltender Rechtslage erlangen diese Verlage gemäß § 38 Abs. 1 UrhG lediglich für den Zeitraum eines Jahres exklusive Rechte für eine Printverwertung. Online-Rechte stehen ihnen überhaupt nicht zu. Diese Rechtslage gilt nach § 38 Abs. 2 UrhG auch für die in der Regel unvergüteten Beiträge in Sammelbänden und Festschriften. Da die Verlage sich durch explizite vertragliche Vereinbarungen mit den Autoren exklusive Rechte leicht sichern könnten, gleichwohl aber darauf verzichten, ist nicht ersichtlich, wieso die geplante Gesetzesänderung, die vor allem für die wissenschaftlichen Autoren Rechtssicherheit bringen wird, die Verwertungsmöglichkeiten der Verlage beschneidet. Stattdessen ist das Gegenteil der Fall: Durch die mit der Novelle ebenfalls geplante Erweiterung von § 38 Abs. 1 UrhG stehen Verlagen jetzt auch für ein Jahr exklusiv Online-Rechte zu, ohne dass sie hierfür aktiv werden müssten. In der Gesamtschau der für § 38 UrhG geplanten Änderungen profitieren gerade die mittelständischen deutschen Verlage von der Regelung, da ihnen der Einstieg in das Online-Geschäft erleichtert wird.

Der Börsenverein behauptet, dass bei einer 12-monatigen Embargofrist kein Geld für Verlagspublikationen ausgegeben würde.

Dieses Szenario ist ganz und gar unglaubwürdig. Mit flächendeckenden Abbestellungen von Verlagspublikationen wäre ja allenfalls dann zu rechnen, wenn die einzelnen Zeitschriftenbeiträge zu nahezu 100% frei – und ohne Sperrfrist – verfügbar wären. Mit einem Zweitveröffentlichungsrecht wird jedoch keine Pflicht für Autoren etabliert, ihre Beiträge über Open-Access-Repositoryen verfügbar zu machen. Dass das vom Börsenverein beschriebene Szenario unrealistisch ist, zeigt sich im Übrigen auch schon mit Blick auf die Vielzahl der Verlage und Zeitschriften, die den Grünen Weg des Open Access – auch mit kürzeren Embargofristen – unterstützen. Auch die Untersuchungen im Rahmen des PEER-Projekts haben nicht belegen können, dass das Einstellen von Artikeln in Repositoryen zu wirtschaftlichen Verlusten führt.

Der Börsenverein weist darauf hin, dass viele Artikel erst Jahre nach dem Erscheinen gelesen werden.

Auch wenn diese Behauptung zutrifft, ergibt sich aus der Feststellung keine Änderung des grundlegenden Sachverhalts, dass auch die erst nach Jahren gelesenen Artikel schon längst über die Subskriptionen der Bibliotheken finanziert wurden. Schließlich wäre ein Modell, das für die Refinanzierung der Verlagsleistungen auf den Verkauf einzelner, erst nach Jahren gelesener Artikel setzt, wirtschaftlich kaum tragbar. Darüber hinaus bedeutet die Lektüre erst nach einigen Jahren nicht, dass der Artikel nicht auch schon unmittelbar nach Erscheinen genutzt worden ist. Das Diagramm auf S. 7 der Börsenvereins-Stellungnahme lässt keine Aussage darüber zu, wann ein Artikel erstmals gelesen worden ist. Schließlich ist mit großer Sicherheit auszuschließen, dass das Argument der späten Rezeption für ganze Zeitschriften gilt. Das müsste freilich der Fall sein, damit das Argument des Börsenvereins greift.

Dass Rezeption und Vermarktung von Inhalten auseinanderfallen, ist der entscheidende Grund dafür, dass Bibliotheken als institutionelle Käufer von Literatur so wichtig sind: Sie erwerben deutlich mehr Inhalte als aktuell tatsächlich genutzt werden. Würde man Nutzung und Erwerbung angleichen, hätten Verlage mit massiven Umsatzeinbußen zu kämpfen bzw. würden Werke, die nicht sogleich eine relevante Nutzung erfahren, gar nicht mehr publizieren. Das Ergebnis wäre eine für niemanden wünschenswerte Einschränkung der Vielfalt wissenschaftlicher Publikationen.

(e) Das Zweitveröffentlichungsrecht ist verfassungs- und europarechtskonform

Der Börsenverein behauptet, ein Zweitveröffentlichungsrecht wäre eine unzulässige Schrankenregelung.

Die Regelung des Zweitveröffentlichungsrechts ist eine urhebervertragsrechtliche Regelung, die die Vertragsgestaltungsfreiheit des Urhebers gegenüber dem Vertragsdiktat der Verlage wieder herstellt und keine Schrankenregelung des Urheberrechts. Deshalb greifen die europa- und konventionsrechtlichen Argumente ins Leere, da weder das Konventionsrecht noch die Richtlinie 2001/29/EG urhebervertragsrechtliche Regelungen enthalten.

Das Zweitveröffentlichungsrecht sichert die Freiheit wissenschaftlicher Autoren über die kommunikative Reichweite ihrer Werke zu entscheiden. Angesichts monopolartiger Verlagsstrukturen können einzelne Autoren dieses ihnen verfassungsrechtlich im Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit verbürgte Recht auf Publikationsfreiheit derzeit nicht ausüben, ohne negative Folgen für ihre wissenschaftliche Reputation befürchten zu müssen. Mit der geplanten Gesetzesänderung nimmt der Staat seine Verantwortung für die Wissenschaftsfreiheit der von ihm finanzierten Wissenschaftler ernst. Verlage hingegen nehmen im Bereich des wissenschaftlichen Publizierens die Rolle eines kommerziellen Dienstleisters ein und können sich nicht selbst auf das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit berufen.

Der Börsenverein behauptet, das Zweitveröffentlichungsrecht würde gegen Art. 3 GG verstoßen.

Da der Gesetzgeber sachliche Gründe für seine Differenzierung anführt, ist ein Verstoß gegen das Gleichheitsgrundrecht nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen Art.3 GG liegt schon deshalb nicht vor, weil es sich bei den in Abs.1 erfassten Autorengruppen und den in Abs. 4 angesprochenen Autorengruppen und Regelungszielen um unterschiedliche Sachverhalte handelt. Während § 38 Abs.1 UrhG alle Urheber unabhängig von den jeweiligen Finanzierungsmodalitäten umfasst, bezieht sich Abs. 4 explizit auf Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die „im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden“ sind.

Der Börsenverein beklagt, das Zweitveröffentlichungsrecht führe zu einer Beschränkung der Möglichkeit wissenschaftlicher Autoren, ihren Verwertungspartnern zeitlich unbeschränkte online-Nutzungsrechte zu übertragen.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein Zweitveröffentlichungsrecht nachteilig für Autoren sein sollte. Autoren haben nämlich in der Regel keinen Vorteil davon, wenn sie Verwertungsrechte zeitlich unbeschränkt an einen Verlag übertragen. Sofern überhaupt Autorenhonorare gezahlt werden, unterscheidet sich die Vergütung nämlich nicht danach, ob Verwertungsrechte nur für eine bestimmte Zeit oder unbefristet übertragen werden.

Absurd ist, in der Regelung des Abs.4 eine Enteignung der Verlage zu sehen.

Der Börsenverein behauptet, das Zweitveröffentlichungsrecht würde gegen Art. 12, 14 GG verstoßen.

§ 38 betrifft das Urhebervertragsrecht. Abs.1 S.2 und Abs.4 enthalten Auslegungsregelungen bzw. Grenzen der Vertragsgestaltung durch die Verlage zu Lasten der Autoren. Wenn überhaupt von einer Eigentumsposition die Rede ist, steht diese nicht den Verlagen, sondern den Autoren zu. Mit der Neuregelung zielt der Gesetzgeber auf die Sicherung der durch Art. 2 Abs.1 GG geschützten Vertragsgestaltungsfreiheit der Autoren ab. Dies ist die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die mit der Regelung verbundene Einschränkung der bisher einseitig von den Verlagen vorgenommenen Vertragsgestaltung.

Die geplante Novelle stellt einen Schritt zum überfälligen Ausgleich zwischen der Wissenschaftsfreiheit der Autoren, die auch und gerade das Recht auf Publikationsfreiheit umfasst, auf der einen Seite und den das wirtschaftliche Handeln der Verlage schützenden Grundrechten aus Art. 12 und 14 GG auf der anderen Seite dar. Es gehört zudem zum Wesen von Grundrechtskollisionen, dass sie richtigweise nicht allein zugunsten nur einer Seite aufzulösen sind.