

Hirschfelder, Marcus: Anforderungen an eine rechtliche Verankerung des Open Access Prinzips. Saarbrücker Schriften zu Recht und Praxis, herausgegeben von Maximilian Herberger, Wolfgang Schild und Stephan Weth, Band 10, Verlag Alma Mater, Saarbrücken, 2008, XII, 172 S., € 48,00. ISBN-13: 978-3-935009-34-8.

Erschienen in UFITA 2010/I, 295-297

Das Thema Open Access bewegt die Gemüter mit unveränderter Heftigkeit. Zuletzt sah der sog. Heidelberger Appell v. 22.3.2009 das Recht der Urheber auf freie und selbstbestimmte Publikation „nachhaltig bedroht“, da Wissenschaftsorganisationen wie die Deutsche Forschungsgemeinschaft und die Max-Planck-Gesellschaft „weitreichende Eingriffe in die Presse- und Publikationsfreiheit“ propagierten (<http://www.textkritik.de/urheberrecht/>). Gemeint war damit das etwa in der „Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen“ v. 22.10.2003 (http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/Berliner_Erklaerung_dt_Version_07-2006.pdf) formulierte Bestreben, Open Access zu fördern und als neues Paradigma wissenschaftlichen Publizierens zu etablieren.

Während diese Politik jedoch zumindest bisher auf Überzeugung und nicht auf Zwang setzt, unterbreitet die hier zu besprechende Saarbrücker Dissertation einen viel weiterreichenden Vorschlag. Sie versteht sich als „de lege ferenda-Arbeit“ (S. 4), die einen Änderungsbedarf vor allen Dingen in Bezug auf die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft 2001/29/EG identifiziert. Insbesondere der geschlossene Schranken katalog des Art. 5 der Richtlinie verhindere eine europäische Open-Access-Entwicklung, die *Hirschfelder* aufgrund einer Interessenanalyse für vorzugswürdig hält (S. 91 ff.). Da er alternative Instrumente zur Förderung von Open Access wie eine Anbietungspflicht wissenschaftlicher Werke gegenüber der Hochschule (siehe *Pflüger/Ertmann*, ZUM 2004, 436 ff.) und das sog. Zweitverwertungsrecht der Autoren (siehe *Hansen*, GRUR Int. 2005, 378 ff.) – das verfehlt als urheberrechtliche Schranke eingeordnet wird – für konventions-, europarechts- und verfassungswidrig hält (S. 130 ff.), verfolgt er einen anderen Ansatz. Demnach soll Art. 5 Abs. 3 lit. a RL 2001/29 um folgende Regelung ergänzt werden (S. 154 f.):

„Für den Fall, dass der Urheber oder Nutzungsrechtsinhaber beabsichtigt, das Werk gegen Entgelt öffentlich zugänglich zu machen, sehen die Mitgliedstaaten die Verpflichtung vor, das Werk – vor oder zeitgleich mit der Veröffentlichung – zu Unterrichtszwecken oder zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung öffentlich zugänglich zu machen. Die öffentliche Zugänglichmachung erfolgt durch die Ablieferung des elektronischen Pflichtexemplars in reiner Textform an die Nationalbibliothek des jeweiligen Landes. Die Mitgliedstaaten sehen eine nachhaltige Archivierung durch die jeweilige Nationalbibliothek vor und stellen sicher, dass diese den Zugang über das Portal der Europäischen Bibliothek ermöglichen. Für die öffentliche Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Die Nationalbibliothek stellt das Werk ohne eine weitere Aufwertung durch Mehrwertdienste öffentlich zugänglich zur Verfügung.“

Mit dieser Vorschrift würden die urheberrechtlichen Hindernisse für eine flächendeckende Verbreitung von Open Access zwar radikal, nämlich direkt am Ausschließlichkeitsrecht angegangen. Zu überzeugen vermag diese Lösung jedoch nicht. Zunächst ist die Norm auf die EU beschränkt, verfehlt also die Idee *weltweit* offenen Zugangs. Zugleich geht sie zu weit, indem offenbar nicht nur wissenschaftliche Werke, sondern jedenfalls alle Schriftwerke erfasst sein sollen. Eine sofortige öffentliche Zugänglichmachung durch Nationalbibliotheken ermöglicht ferner Abrufe zu jedem Zweck, nicht nur im Interesse von Bildung und Wissenschaft. Auch wenn hierfür nicht das Verlagsformat benutzt werden darf, erscheint es höchst zweifelhaft, ob mit dieser Einschränkung des exklusiven Online-Rechts die Grenzen des Dreistufentests eingehalten werden, der den Rechtsinhabern wohl jedenfalls mehr als

bloße Mehrwertdienste garantieren soll. Die diesbezügliche Subsumtion umfasst nicht einmal eine Textseite und erschöpft sich in apodiktischen Behauptungen (S. 152).

Auch rechtspolitisch erscheint es vorzugswürdiger, den gegenwärtig intensiven Wettbewerb zwischen Verlagen und Open Access-Veröffentlichungen fort dauern zu lassen. In diesem ergebnisoffenen Wettbewerb kann sich ein flexibles und ausdifferenziertes Publikationswesen für wissenschaftliche Inhalte im digitalen Zeitalter herausbilden. Überdies hat Open Access die Entscheidungsmöglichkeiten und damit die Autonomie wissenschaftlicher Urheber erweitert. Diese durchaus seltene Entwicklung sollte man nicht durch eine pauschale Schrankenregelung stören.

Prof. Dr. Alexander Peukert, Frankfurt/Main