

## **Weitere** Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes vom 20. Februar 2013

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels begrüßt es sehr, dass seine Stellungnahme vom April 2013 zu dem o.g. Gesetzesvorhaben<sup>1</sup> von der Allianz der Wissenschaftsorganisationen zum Anlass einer „Handreichung für die parlamentarischen Beratungen über ein unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht“<sup>2</sup> genommen hat. Darin hat sich die Allianz mit den Standpunkten des Börsenvereins hinsichtlich der geplanten Regelung eines Open Access-Zweitveröffentlichungsrechts für Beiträge zu wissenschaftlichen Periodika (§ 38 Abs. 4 UrhG-E) auseinandergesetzt.

Um den auf diese Weise entstandenen Diskurs über das geplante Zweitveröffentlichungsrecht weiterzuführen und zu beleben, hat der Börsenverein in der beigefügten Fassung der Allianz-Handreichung seinerseits gekennzeichnet, wo und warum ihn die Darstellungen und Argumente der Allianz nicht zu überzeugen vermögen. Der Börsenverein hofft, dass sich Parlamentarier und die interessierte Öffentlichkeit durch das direkte Gegenüber der gewählten Darstellung leichter ein Bild machen können, um welche Sachfragen in dem Gesetzgebungsverfahren gestritten wird.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurden die in der Allianz-Handreichung enthaltenen Fußnoten entfernt und die ursprüngliche Optik des Dokuments nicht übernommen.

Frankfurt am Main, 3. Juni 2013

Dr. Christian Sprang  
Justiziar

**Anlage:** Handreichung der Allianz der Wissenschaftsorganisationen mit Annotationen des Börsenvereins

---

<sup>1</sup> Online abrufbar unter

[www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Stellungnahme\\_Dritter\\_Korb\\_Endfassung.pdf](http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Stellungnahme_Dritter_Korb_Endfassung.pdf)

<sup>2</sup> Online abrufbar unter

[www.allianzinitiative.de/fileadmin/user\\_upload/Argumentationspapier\\_Zweitveroeffentlichungsrecht\\_2013.pdf](http://www.allianzinitiative.de/fileadmin/user_upload/Argumentationspapier_Zweitveroeffentlichungsrecht_2013.pdf)

## **Eine Handreichung für die parlamentarischen Beratungen über ein unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht**

**mit Anmerkungen des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels**

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.

### **Anmerkung 1:**

**Wissenschaftlichen Urhebern, die sich von einer Open Access-Veröffentlichung einen höheren Grad der Sichtbarkeit ihrer Forschungsergebnisse versprechen, stand und steht es schon nach der heutigen Rechtslage uneingeschränkt frei, ihre Artikel Open Access zu publizieren bzw. publizieren zu lassen. Ebenso können öffentliche Zuwendungsgeber den von ihnen geförderten Wissenschaftlern im Rahmen des verfassungsrechtlich Erlaubten Open Access-Publikationen ihrer Forschungsergebnisse vorschreiben. Es ist nicht erkennbar, inwiefern es dafür der Einführung eines gesetzlichen Zweitveröffentlichungsrechts bedarf. Ebenso fehlt ein Nachweis für die Behauptung, dass eine Wartefrist vor der Zweitveröffentlichung sicherstellt, 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. 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.

### **Zu den Ausführungen des Börsenvereins zum Zweitveröffentlichungsrecht in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2013**

#### **(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. 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.

#### **Anmerkung 2:**

**Das Rechenbeispiel der Allianz ist ein klassischer Äpfel-Birnen-Vergleich. Anders als Personalkosten, die bei Bibliotheken im Wesentlichen durch Tarifierhöhungen im öffentlichen Dienst steigen, werden Kosten für wissenschaftliche Zeitschriften in erster Linie durch das Anwachsen von Forschungsförderungsetats beeinflusst. Wachsen die Forschungsausgaben im Jahr um 5 Prozent, wachsen durch den gestiegenen Publikationsdruck auch die Kosten bei wissenschaftlichen Zeitschriften durchschnittlich um etwa 5 Prozent, weil entsprechend mehr Artikel zur Begutachtung eingereicht werden und redaktionell bearbeitet werden müssen. Im Zeitraum zwischen 2003 und 2011 sind die Ausgaben von Bund und Ländern für Forschung und Entwicklung um 40 Prozent gewachsen (Quelle: Jahreswirtschaftsbericht 2012 des Bundeswirtschaftsministeriums). Dazu trafen die Verlage personelle Mehrkosten in mindestens gleicher Höhe wie die Bibliotheken sowie Kostensteigerungen für Mieten, externe Dienstleistungen und erhöhte Beschaffungskosten z.B. im Druckbereich. Da die deutschen Bibliotheken ihre Erwerbungssetats zwischen 2003 und 2011 nur um 38 Prozent erhöhen konnten, im selben Zeitraum aber die Forschungsausgaben um 40 Prozent gestiegen sind und die allgemeine Inflationsrate kumuliert bei 14 Prozent lag, mussten de facto viele wissenschaftliche Zeitschriften und Monographien abbestellt werden. Es ist zwar durchaus nachvollziehbar, dass Bund und Bundesländer diesen Verlust an greifbarer wissenschaftlicher Literatur gerne über ein Zweitveröffentlichungsrecht ausgleichen möchten, bei dem man Zeitschriftenartikel nach einer kurzen Wartefrist auch dann nutzen kann, wenn man sie nicht bezahlt hat. Eine nachhaltige wissenschaftliche Literaturversorgung kann auf diese Weise jedoch nicht sichergestellt werden.**

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.

**Anmerkung 3:**

Auch hier stellen die Allianzorganisationen eine Milchmädchenrechnung auf. Die bloße Berechnung des scheinbaren Anstiegs eines Durchschnittspreises pro Artikel zwischen Print- und Digitalzeitalter ist kein brauchbares Kriterium, mit dem sich die Kostenentwicklung einer wissenschaftlichen Zeitschrift zutreffend bewerten lässt. Dazu muss man vielmehr zunächst das Geschäftsmodell und die Investitionen in die Publikation berücksichtigen. Bezogen auf den Fall der Zeitschrift *Angewandte Chemie* bedeutet dies z.B.:

Im von der Allianz herangezogenen Referenzjahr 1974 fungierte die *Angewandte Chemie* primär als Mitgliederzeitschrift der Gesellschaft Deutscher Chemiker. Sie konnte wegen der relativ hohen Auflage zu einem erheblichen Teil durch Anzeigenerlöse finanziert werden. Die in ihr erscheinenden chemischen Fachartikel wurden keiner peer review oder sonstigen Form des Refereeing unterzogen.

Noch 1989 (im 101. Jahrgang) erschien die *Angewandte* getrennt als deutsche und englische Ausgabe monatlich einmal in gedruckter Form und kostete 60 DM/Heft zzgl. Versand (im Abo 660 DM zzgl. Porto und Versand). Der Umfang betrug 1384 Seiten, der Seitenpreis umgerechnet ca. 24 Cent. Im Verlag arbeiteten damals 5 Chemiker, eine Sekretärin und ein Hersteller (Teilzeit). Die Quote der abgelehnten eingereichten Artikel betrug ca. 36 Prozent.

In den Folgejahren wurde die *Angewandte* einflussreicher und wuchs stetig in ihrem Wert und ihrer Leistung für die wissenschaftliche Fachcommunity. 1998 wurde die Zeitschrift erstmal auch elektronisch angeboten. Parallel vollzog sich der Übergang von schwarz-weiß zu farbig. Heute erscheinen 52 Ausgaben pro Jahr. Seit 2010 sind die gerade fertiggestellten Artikel den Subskribenten tagesaktuell elektronisch im Early View Modus und in PDF und HTML zugänglich. Es wurde ein Magazinteil entwickelt, ein wöchentlicher Pressedienst hinzugefügt und eine sehr aufwändige App programmiert. Zur besseren Verbreitung der Zeitschrift werden heute systematisch Twitter, Facebook und andere social media genutzt. Die Archive wurden vollständig retrodigitalisiert und in personalintensiver Arbeit über [CrossRef](#) mit der aktuellen Literatur verlinkt. (Es ist um einige Potenzen teurer, Fundstellenverweise in den Fußnoten eines Artikels redaktionell durchgängig durch Einfügung von sog. Digital Object Identifiern zu realisieren als sie - wie bis in die 90er Jahre üblich - nur zu verifizieren und abzudrucken. Allein in den Aufbau dieses sog. Cross Referencing Systems, das Wissenschaft und Forschung dramatische Produktivitätsgewinne und Arbeitserleichterungen ermöglicht und die Preise pro Artikelzugriff drastisch absenkt, haben die Wissenschaftsverlage im letzten Jahrzehnt über 300 Millionen Euro investiert.)

2012 wurden der *Angewandten* ca. 9.500 Manuskripte aus aller Welt eingereicht, davon 9.148 Originalbeiträge (2.637 aus China, 1.447 aus den USA, 852 aus Deutschland und 785 aus Japan; der Rest aus weiteren 50 Ländern). Etwa 25 Prozent dieser Beiträge wurden von der Redaktion direkt abgelehnt; für 75% suchte die Redaktion aus einem über Jahrzehnte gepflegten und permanent aktualisierten Pool von weltweit 4.000 Spezialisten Gutachter aus. Die Ablehnungsquote nach deren Begutachtungen lag bei knapp unter 80%. In der Redaktion bei Wiley-VCH arbeiten 22 Chemiker, sieben Assistentinnen und 2 Hersteller. Zu fast jedem Original-Artikel gibt es elektronisches Supporting-Material (Messdaten, Erläuterungen, Videos etc.), das frei zugänglich ist.

Berechnet man auf der Basis des Listenpreises einen Seitenpreis der *Angewandten* für 2012, so beträgt dieser 48 Cent, ist also gegenüber 1989 nur um 24 Cent gestiegen – und das trotz der signifikant erhöhten Filter- und Selektions/Ablehnungsquote, der

viel besseren, kaum mehr vergleichbaren Ausstattung, vieler kostenfreier Zusatzleistungen und einer allgemeinen Inflationsrate von 169 Prozent im selben Zeitraum.

Ein seriöser Vergleich (der mit den Zahlen für 1974 aus den erwähnten Gründen nicht möglich ist) ergibt also, dass es bei der *Angewandten Chemie* weder eine jährliche Preissteigerungsrate von 11,6 Prozent gab noch dass sich aus den tatsächlichen Preissteigerungen irgendwelche Anhaltspunkte für eine unangemessene Gewinnmaximierung durch Herausgeber (Gesellschaft Deutscher Chemiker) oder Verlag herleiten lassen. Die in der Stellungnahme angewandten Berechnungsmethoden lassen vielmehr die Frage aufkommen, ob die Allianz der Wissenschaftsorganisationen bei ihrem Plädoyer für ein gesetzliches Zweitveröffentlichungsrecht wesentliche Entwicklungszusammenhänge im wissenschaftlichen Publikationswesen zutreffend eingeordnet und analysiert hat.

*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 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%.

**Anmerkung 4:**

Es ist begrüßenswert, dass auch die Allianz die von den Wissenschaftsverlagen durch enorme Investitionen für Wissenschaft und Forschung realisierten Produktivitätsfortschritte anerkennt. Zu hinterfragen ist allerdings die Unterstellung, dass diese Fortschritte um den Preis exzessiver Unternehmensgewinne auf Kosten des deutschen Steuerzahlers erreicht wurden und deshalb Änderungen im deutschen Urheberrecht (Einführung eines gesetzlichen Zweitveröffentlichungsrechts) geboten seien. Zunächst einmal handelt es sich bei den aufgeführten Beispielen nicht um die Renditezahlen der deutschen Wissenschaftsverlage, auf die sich die Einführung des geplanten § 38 Abs. 4 UrhG-E primär auswirken würde. Deutsche Wissenschaftsverlage erwirtschaften nach internen Erkenntnissen des Börsenvereins vielmehr durchschnittliche Gewinne im einstelligen Prozentbereich und befinden sich somit in einer für den Wandel wichtiger Investitionsbedingungen überaus sensiblen Finanzsituation. Abgesehen davon handelt es sich bei den von der Allianz aufgeführten Gewinnen internationaler Verlagshäuser um solche vor Steuern und Abschreibungen. Um Wissenschaft und Forschung mit marktgerechten Publikationen dienen zu können, müssen sich Verlage Investitionskapital am Finanzmarkt über marktfähige Renditeversprechen beschaffen. An der Refinanzierung der getätigten Investitionen und der Abgeltung der in Kauf genommenen erheblichen Risiken werden bei Subskriptionsmodellen Unternehmen der freien Wirtschaft gegenüber steuerfinanzierten Abnehmern regelmäßig überproportional beteiligt. Würden Universitäten und Bibliotheken in einem staatlichen Publikationssystem die wissenschaftliche Literaturversorgung mit eigenen Kräften und Mitteln übernehmen, würde dies den deutschen Steuerzahler nicht nur wegen der wegfallenden Finanzierungsbeiträge der freien Wirtschaft teurer zu stehen kommen, sondern auch zu einem mangels Wettbewerb deutlich ineffizienteren System führen.

*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.

**Anmerkung 5:**

**Beim urheberrechtlichen Schutzlandprinzip wird hinsichtlich der Zulässigkeit einer Zugänglichmachung eines geschützten Werks über das Internet gerade nicht betrachtet, ob die Handlung in dem Land zulässig ist, in dem der Server steht. Vielmehr kommt es auf die Zulässigkeit in dem Land an, in dem das Werk öffentlich zugänglich gemacht wird. Ein z.B. in der Zeitschrift eines amerikanischen Wissenschaftsverlags erschienener Artikel eines deutschen Autors kann deshalb nur dann nach einer Wartezeit weltweit über das Internet verbreitet werden, wenn dies nicht nur in Deutschland, sondern auch im Ausland vertraglich oder gesetzlich gestattet ist. Selbst eine zwingende Norm, die in das deutsche Urhebervertragsrecht aufgenommen wird, schafft also keine Rechtsgrundlage für Verwertungshandlungen im Ausland, vgl. Hilty/Peukert, GRUR Int. 2002, S. 643 ff.**

*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.

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/openaccess/greenopenaccess>). Die Änderung dieser Vertragspraxis hat Autoren irritiert und verunsichert.

**Anmerkung 6:**

**Die Fortführung des bestehenden Systems freiwilliger Vereinbarungen zwischen Autoren und Verlagen über Zweitveröffentlichungen führt nicht nur auf beiden Seiten zu einer deutlich höheren Einzelfallangemessenheit, sondern auch dazu, dass in vielen Fällen gleich zitierfähige Verlagsversionen von Zeitschriftenbeiträgen öffentlich zugänglich gemacht werden können.**

**(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.

**Anmerkung 7:**

**Der Grüne Weg des Open Access verschleiert die Kosten, die mit der Publikation von Beiträgen zu Periodika einhergehen. Demgegenüber sind sowohl Veröffentlichungen auf dem Goldenen Weg (sofern die Open Access-Plattform nicht durch Steuergelder subventioniert wird) als auch subskriptionsfinanzierte Publikationen kostentransparent. Weil der falsche Eindruck hervorgerufen wird, Green Open Access koste die öffentliche Hand „fast nichts“, unterbleibt das Vorantreiben nachhaltiger Open Access-Strukturen und das Bereitstellen der dafür erforderlichen Gelder. Dazu trägt auch das fehlende Bekenntnis zu hybriden Publikationsstrukturen in der Übergangsphase zum vollständigen Golden Open Access-Publizieren bei. Würden die deutschen Forschungsförderorganisationen den Übergang vernünftigerweise statt über den Grünen Weg über hybride Angebote gestalten, könnten Repositorien auf ein Minimum zusammengestrichen und dadurch erhebliche Einsparungen erzielt werden.**

*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.

**Anmerkung 8:**

**Wenn die Forschungsförderorganisationen das hybride Publizieren in wissenschaftlichen Zeitschriften fördern würden, hätten die Autoren auch auf Zeitschriftenebene die freie Wahl zwischen den verschiedenen Publikationsformen. Ein Zweitveröffentlichungsrecht ist dafür nicht erforderlich.**

*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.

**Anmerkung 9:**

**Wie oben – Anmerkung 6 – dargestellt, sind Zweitveröffentlichungsregelungen über AGB flexibler und damit nicht zuletzt für die wissenschaftlichen Autoren vorteilhaft. Abgesehen davon zielt SHERPA/RoMEO auf das Self-Archiving ab. Dass ein Verlag seinen Autoren gestattet, ihre Beiträge auf die eigene Homepage oder die Homepage ihrer Anstellungsinstitution einzustellen, bedeutet nicht, dass er ihnen ein generelles Zweitveröffentlichungsrecht zugestehen möchte.**

*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.

**Anmerkung 10:**

**Für die Verkehrsinfrastruktur, die Busfahrten ermöglicht, müssen mehr Gelder aufgewendet werden als für Fahrzeug und Busfahrer. Gleichwohl würde daraus niemand schließen, dass die öffentliche Finanzierung von Straßenbau und Verkehrslenkung dazu berechtige, die Leistungen der Busgesellschaft kostenlos zu nutzen.**

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 12monatigen Embargofrist zugänglich. Die Kosten für den Zugang zu solchen Datenbanken betragen etwa 12% 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-Repositorien eingestellten Artikel entsprechen würde, wenn die Artikel der Zeitschriften dort vollständig eingepflegt würden.

**Anmerkung 11:**

**Die Logik dieser Argumentation erschließt sich nicht. Der Vertrieb wissenschaftlicher Inhalte über Aggregatoren erfolgt durch einige Verlage zur Erschließung neuer Kundengruppen im Rahmen einer Mischfinanzierung, bei der unter dem Strich das Ergebnis stimmen muss. Hier durch Auseinanderdividieren eine Bepreisung einzelner Komponenten vorzunehmen ist bereits nicht sachgerecht. Selbst wenn man aber davon ausginge, dass bei einer zwölfmonatigen Wartezeit Zeitschriften 12 Prozent ihrer Lizenzeinnahmen verlören, kann man die Einführung einer solchen Sperrfrist jedenfalls nicht als „angemessenen Ausgleich“ bezeichnen. Vielmehr müssten neun von zehn wissenschaftlichen Zeitschriften ihr Erscheinen bei einem derartigen dauerhaften Einnahmeverlust sofort einstellen.**

*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.

**Anmerkung 12:**

**Wenn es den Wunsch einer großen Zahl wissenschaftlicher Autoren nach Einführung eines Zweitveröffentlichungsrechts gemäß § 38 Abs. 4 UrhG-E gäbe, hätte sich dieser**

**in einer entsprechenden Positionierung des Hochschulverbands manifestiert und tatsächlich die Forderungen der Allianzorganisationen legitimiert. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall.**

**Es mag dahinstehen, ob Zweitveröffentlichungen das durch die Originalpublikation in einer renommierten Zeitschrift geschaffene Image des Autors schmälern. Jedenfalls hängt die Akzeptanz von Repositorien wesentlich davon ab, dass sie auf die Orte der Originalpublikationen verweisen dürfen.**

*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 Repositorien 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 Repositorien 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 Repositorien einstellen.

**siehe Anmerkung 7**

*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. 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.

**siehe Anmerkung 10**

*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-Repositorien veröffentlicht werden (s. S. 4). Konkrete Belege dafür, dass sich Zeitschriften durch Archivierung von Artikeln in Open-Access-Repositorien nicht mehr tragen können, fehlen jedoch. Die eigens zur Messung der Auswirkungen von Zweitveröffentlichungen auf die Nutzung der Angebote subskriptionsbasierter wissenschaftlicher Zeitschriften gemeinsam von Verlagen und Wissenschaft durchgeführte PEER-Studie belegte gar eine Steigerung der Zugriffszahlen auf die Verlagswebseiten aufgrund von Zweitveröffentlichungen.

Auch dass der Aufbau einer Repositorien-Infrastruktur das System mit Zusatzkosten belaste, 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/dinizertifikat/listederrepositorien/>) gibt es 178 überwiegend institutionelle und teils fachliche Repositorien in Deutschland, so dass bereits heute ein flächendeckendes Repositorien-Netzwerk etabliert ist. Dieses Netzwerk ist schon deshalb erforderlich, weil Repositorien 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. Repositorien 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.

**Anmerkung 13:**

**Anders als die Leistungen wissenschaftlicher Verlage basiert die deutsche Repositorien-Infrastruktur nicht auf dem Prinzip von Angebot und Nachfrage, sondern wurde im Wesentlichen marktfern geschaffen und wird marktfern unterhalten. Nach Einschätzung des Börsenvereins wird auch der bloße Weiterbetrieb von 178 Repositorien im Falle der Zunahme eingestellter Artikel durch die Schaffung eines Zweitveröffentlichungsrechts zu einem signifikanten Anwachsen von deren Unterhalts- und Bewirtschaftungskosten führen. Dass es ein auf Nachhaltigkeit angelegtes Finanzierungskonzept für diese Repositorien gäbe, welches die für die Lizenzierung bzw. den Erwerb von Publikationen zur Verfügung stehenden Mittel dauerhaft unberührt lässt, ist dem Börsenverein nicht bekannt.**

*Der Börsenverein weist darauf hin, dass nach Ausweis des EU-geförderten PEER-Projekts nur 2% der Autoren ihre Aufsätze selbstarchiviert 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-Repositorien eingestellt wurden. Überhaupt nicht untersucht wurde, ob und welche Beiträge aus den PEER-Zeitschriften von Autoren in deren institutionelle oder in fachliche Repositorien eingestellt wurden, da diese Repositorien 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-Repositorien eingestellt hatten.

**Anmerkung 14:**

**Die Behauptung, dass nur einer von fünfzig PEER-Autoren trotz dreimaliger Aufforderung zur Nutzung der PEER-Repositorien Artikel in diese eingestellt hat, aber zugleich mehr als jeder zweite dieser Verfasser andere Repositorien für die Zweitveröffentlichung seiner Beiträge genutzt hätte, mutet dem Börsenverein nicht plausibel an.**

*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. Der wesentliche Unterschied zwischen diesen Initiativen 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.

**Anmerkung 15:**

**Gerade die zutreffend geschilderte Tatsache, dass die Abbestellung von Zeitschriften primär aufgrund hoher Kosten für den einzelnen Download und geringer Nutzungszahlen erfolgt, belegt die Gefahren der Einführung eines Zweitveröffentlichungsrechts, das primär deutsche wissenschaftliche Zeitschriften trifft. Deren Zugriffszahlen werden nämlich sinken, wenn Artikelzugriffe auf der Verlagsdatenbank aufgrund der Nutzung von Repositorien unterbleiben und entsprechend die Kosten einzelner Downloads steigen. Diese auf der Hand liegende Annahme wird auch nicht dadurch entkräftet, dass in Wissenschaften mit einer speziellen Publikationskultur und einem klar umgrenzten Kreis von Wissenschaftlern wie der Hochenergiephysik wissenschaftliche Zeitschriften neben Preprint-Servern bestehen können.**

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.

**Anmerkung 16:**

**Deutschsprachige wissenschaftliche Zeitschriften haben praktisch nie mit ausländischen Autoren zu tun, die aufgrund des Drucks von Forschungsförderorganisationen in ihrem Heimatstaat Open Access-Verpflichtungen zu erfüllen haben. Für Veröffentlichungen in geistes- und sozialwissenschaftlichen Periodika gelten zudem auch im Ausland allenfalls längere Embargofristen als zwölf Monate.**

*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.

**Anmerkung 17:**

**Die NIH-Policy betrifft Veröffentlichungen in Wissenschaften mit sehr kurzen Rezeptionszeiträumen, insbesondere einige lebenswissenschaftliche Fächer. Das mit § 38 Abs. 4 UrhG-E geplante Zweitveröffentlichungsrecht greift hingegen für deutsche Wissenschaftszeitschriften, die primär geistes- und sozialwissenschaftliche Inhalte mit erheblich längeren Lebenszyklen haben.**

**(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. Mithin wäre selbst eine Embargofrist von einheitlich 6 Monaten für die Verlage nicht schädlich.

**Anmerkung 18:**

**Diese Argumentation der Allianz offenbart eine nachgerade erschütternde Unkenntnis wirtschaftlicher Zusammenhänge im Geschäft mit Periodika. Die Tatsache, dass Abonnements in der Regel für ein Jahr im Voraus bezahlt werden, heilt nicht das Problem, dass Bezieher solche Abonnements kündigen, wenn sie merken, dass sie auf die Inhalte der Periodika mit einer für sie unschädlichen Verzögerung kostenlos zugreifen können.**

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 12monatigen Embargofrist kein Geld für Verlagspublikationen ausgegeben würde.*

Dieses Szenario ist ganz und gar unglaublich. 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-Repositoryn 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 Repositoryn zu wirtschaftlichen Verlusten führt.

**siehe Anmerkung 15**

*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.

**siehe Anmerkung 18**

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.

**Anmerkung 19:**

**Eine Urheberrechtsschranke im europarechtlichen Sinne setzt nicht voraus, dass der Allgemeinheit qua Gesetz die Nutzung geschützter Werke gestattet wird. Sie liegt vielmehr bereits vor, wenn ein Urheber durch eine gesetzliche Regelung gehindert wird, über die Nutzung seiner geistigen Schöpfungen wie ein Eigentümer zu kontrahieren und insbesondere Dritten zeitlich unbegrenzte ausschließliche Rechte daran einzuräumen.**

*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.

**Anmerkung 20:**

**Die Argumentation der Allianz könnte überzeugen, wenn § 38 Abs. 4 UrhG-E als gesetzliche Pflicht ausgestaltet wäre. Eingeräumt werden soll dem Urheber aber (angeblich) ein Recht. Es ist verfassungsrechtlich nicht nachzuvollziehen, warum öffentlich finanzierte Urheber mehr Rechte haben sollen als Autoren, deren Forschungsarbeiten vom Staat nicht unterstützt wurden.**

*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 Autorenhonoreare 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.

**Anmerkung 21:**

**Nach der – in der Stellungnahme des Börsenvereins durch Fundstellen belegten - Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können sich auch Verlage auf die Geltendmachung von Grundrechten aus Art. 12, 14 Grundgesetz berufen.**

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 richtigerweise nicht allein zugunsten nur einer Seite aufzulösen sind.