

Gerald Spindler (Hg.)

Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen

erschienen in der Reihe „Göttinger Schriften zur Internetforschung“
im Universitätsverlag Göttingen 2006

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 bibliographische Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

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.

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 aufgeführten Lizenzvertrag.



© 2006 Universitätsverlag Göttingen

Umschlaggestaltung: Martin Kaspar und Margo Bargheer

ISBN 3-938616-45-8

Vorwort

Prof. Dr. Gerald Spindler

Die digitale Revolution hat in zahlreichen Lebensbereichen zu erheblichen Veränderungen der Lebensgewohnheiten und Märkte geführt. Schon früher als andere Gesellschaftsbereiche waren die Wissenschaften mit dem Internet als einem neuen Kommunikationsmedium konfrontiert. Indes hat es etliche Jahre gedauert, bis das Internet auch als Publikationsmedium die Wissenschaftsmärkte erreicht hat. Flankiert wird diese Entwicklung von einer zunehmenden Konzentration auf der Seite der wissenschaftlichen Verleger, die in einigen Fachwissenschaften wohl schon fast zu monopolartigen Situationen geführt hat. Umgekehrt nehmen auf der Seite der Abnehmer – der Bibliotheken und der Wissenschaftler, aber auch der sonstigen Öffentlichkeit – die finanziellen Möglichkeiten immer mehr ab, die zunehmende Zahl an Veröffentlichungen noch zu erwerben und dem interessierten Publikum zur Verfügung zu stellen. Damit hat sich eine unheilvolle Spirale in Bewegung gesetzt, die zu immer geringeren Auflagen und höheren Preisen führt, dies wiederum zu einem weiter abnehmenden Absatz von Büchern, so dass zahlreiche Wissenschaftler ohne erhebliche Druckkostenzuschüsse nicht mehr über traditionelle Verlagshäuser publizieren können. Auf der anderen Seite bietet das Internet eine zuvor ungeahnte Einsparung an Transaktionskosten, indem durch die globale Abrufbarkeit und einfache Digitalisierbarkeit von geistigen Werken die Produktions- und Bereitstellungskosten enorm gesunken sind.

Es liegt daher auf der Hand, dass gerade für Publikationen auf Wissenschaftsmärkten der Gedanke der Gemeingüter (common goods) wieder Fuß fasst, nachdem bereits im Softwaresektor die Open Source-Bewegung ungeahnte Erfolge feiern konnte. Die unbeschränkte Bereitstellung von Informationen und Ideen führt zu einer höheren Verbreitung von Wissen, was wiederum tendenziell die Produktion neuen Wissens effizienter bewirken kann als das traditionelle auf Ausschließlichkeitsrechte aufbauende System. Dabei gibt es „das“ Open Access- oder Open Source-Modell für Publikationen nicht. Vielmehr haben sich in der Praxis zahlreiche Modelle herausgebildet, die von der einfachen Archivierung auf Universitätsrechnern bis hin zur vollständigen Lizenzierung unter Open Source-ähnlichen Lizenzen reichen.

Die vorliegende, überwiegend von Doktoranden im Rahmen eines vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten Projektes „mediaconomy“ angefertigte Studie, setzt sich mit den mit diesen Modellen zahlreichen verbundenen rechtlichen Fragen auseinander und leistet Pionierarbeit.

Während für den Open Source-Softwarektor inzwischen einige Studien existieren und die rechtlichen Fragen teilweise aufbereitet worden sind, fehlt es bislang an einer kohärenten Studie über die mit Open Access-Modellen verbundenen Probleme, die sich insbesondere vor dem Hintergrund der Aktivitäten des Staates in bereits existierenden Märkten stellen.

Da es sich weitgehend um Neuland handelt, sind die Autoren und der Herausgeber für alle kritischen Kommentare dankbar, die zur weiteren Verbesserung dieses vornehmlich an die Praxis gerichteten Leitfadens dienen können. Kritik und Verbesserungsvorschläge nehmen Autoren und Herausgeber gerne unter info@open-access-recht.de entgegen.

Prof. Dr. Gerald Spindler, Göttingen, im März 2006

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

KAPITEL 1: OPEN ACCESS UND INSTITUTIONAL REPOSITORIES – RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN.....	1
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
 KAPITEL 2: HOCHSCHULEN UND URHEBERRECHT – SCHUTZ WISSENSCHAFTLICHER WERKE	 21
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

55	
A. INDIVIDUAL SELF ARCHIVING.....	56
I. Creative Commons	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. e.....	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. Digital Peer Publishing License	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) Rechterhaltungs- 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. INSTITUTIONAL SELF ARCHIVING.....	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
C. OPEN ACCESS UND VERLAGSVERTRÄGE	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
D. FAZIT	103

KAPITEL 4: SCHUTZ VON OPEN ACCESS-DOKUMENTEN UND DATENBANKEN 105

A. LIZENZBESCHRÄNKUNGEN	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. VORGABEN DER DEUTSCHEN BIBLIOTHEK	111
<i>I. Derzeitige Rechtslage</i>	112
<i>II. Gesetzentwurf</i>	114
C. RECHTLICHER SCHUTZ TECHNISCHER MAßNAHMEN	116
<i>I. Allgemeines</i>	118
<i>II. Wirksamkeit technischer Maßnahmen</i>	118
<i>III. Herstellungs-, Verbreitungs- und Werbeverbot</i>	119

IV. Rechtsfolgen bei Umgehung.....	120
D. PFLICHTEN BEIM EINSATZ TECHNISCHER MAßNAHMEN	120
I. Schrankenprivilegien.....	120
II. Kennzeichnungspflichten	121
E. ZUSAMMENFASSUNG	122
KAPITEL 5: RETRODIGITALISIERUNG	123
A. EINLEITUNG	123
B. URHEBERRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT VON RETRODIGITALISIERUNGSPROJEKTEN	124
I. Retrodigitalisierung gemeinfreier Werke.....	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
II. Retrodigitalisierung urheberrechtlich geschützter Werke	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. Die Übertragungsfiktion des § 137l UrhG-Entwurf.....	141
1. Allgemeines	141
2. § 137l UrhG-E im Spannungsfeld zu § 38 UrhG	143
II. Die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen gem. § 52b UrhG-E..	144
D. FAZIT.....	148

KAPITEL 6: HAFTUNGSRECHTLICHE RISIKEN BEIM BETRIEB INSTITUTIONELLER REPOSITORYEN	149
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
 KAPITEL 7: WETTBEWERBSRECHTLICHE IMPLIKATIONEN BEIM EINSATZ ÖFFENTLICHRECHTLICHER REPOSITORYEN	 183
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. Wettbewerbsbehandlung</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

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert
Püttner, Günter
Württemberg, Thomas
(Hrsg.)
Besonderes Verwaltungsrecht, Bd I, 2. Auflage, Heidelberg 2000
zitiert: *Bearbeiter*, in: Achterberg/Bethge/Württemberg
- Arlt, Christian
„Digital Rights Management-Systeme“
in: GRUR 2004, 548-554
- Bargheer, Margo
„Open Access und Universitätsverlage –
Ausweg aus der Publication Crisis?“, in: Hagenhoff, Svenja (Hrsg.): Internetökonomie der Medienbranche. Göttingen 2006, erscheint demnächst
- Badura, Peter
„Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand mit besonderer Berücksichtigung der öffentlich-rechtlichen Wettbewerbs-Versicherungsunternehmen“
in: ZHR 146 (1982), 448 – 465
- Bamberger, Heinz Georg
Roth, Herbert (Hrsg.)
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2003
zitiert: Bamberger/Roth/*Bearbeiter*
- Baston-Vogt, Marion
Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 1997
- Berger, Christian
„Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem Zweiten Korb“
in: GRUR 2005, 907-912
- Berger, Arndt
Janal, Ruth
„Suchet und ihr werdet finden?“
in: CR 2004, 917-925
- Bettinger, Thorsten
Thum, Dorothee
„Territoriales Markenrecht im Globale Village“
in: GRURInt 1999, 659-681
- Bräutigam, Peter
Leupold, Andreas
Online-Handel, München 2003
Zitiert: Bräutigam/Leupold/*Bearbeiter*

-
- Buchner, Benedikt „Rom II und das Internationale Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht“
in: GRURInt 1004-1012
- Collardin, Markus „Straftaten im Internet“
in: CR 1995, 618-622
- Dallinger, Peter
Bode, Christian
Delian, Fritz Hochschulrahmengesetz, Tübingen 1978
- Decker, Ute „Zur Haftung eines Verlages bei fremden Urheberrechtsverletzungen“, Anmerkung zu BGH Urteil vom 15.10.1998 – I ZR 120/96
in: MMR 1999, 282-283
- Deike, Thies „Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem“
In: CR 2003, 9-18
- Delp, Ludwig Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft: Medienrecht, Urheberrecht, Urhebervertragsrecht, 2. Auflage, München 2003
- Deringer, Arved „Wandlungen des Urheberrechts unter dem Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts“
in: NJW 1985, 513-517
- Deumeland, Klaus Dieter Hochschulrahmengesetz, Baden-Baden 1979
- Dörr, Marianne Elektronisches Pflichtexemplargesetz,
<http://www.opus-bayern.de/bib-info/volltexte/2005/45/pdf/ElektronischesPflichtexemplar.pdf>
- Dreier, Horst (Hrsg.) Grundgesetz, 2. Auflage, Tübingen 2004
- Dreier, Thomas „Creative Commons, Science Commons – ein Paradigmenwechsel im Urheberrecht?“
in: Ohly, Ansgar /Bodewig, Theo/Dreier,

- Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke,
Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, 283-298
- Dreier, Thomas
Schulze, Gernot
Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, München 2006
zitiert: Dreier/Schulze/*Bearbeiter*
- Dreyer, Gunda
Kotthoff, Jost
Meckel, Astrid
Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg 2004
- Drobniq, Ulrich
„Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht“
in: RabelsZ 40 (1976), 195-208
- Dustmann, Andreas
Die privilegierten Provider: Haftungseinschränkungen im Internet aus urheberrechtlicher Sicht, Baden-Baden 2001
- Ehmann, Horst
„Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht“
in: JuS 1997, 193-203
- Ehret, Susanne
„Internet-Auktionshäuser auf dem haftungsrechtlichen Prüfstand“
in: CR 2003, 754-761
- Eichmann, Helmut
Die dreidimensionale Marke
in: Baur, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ralf Vierregge, Berlin, New York 1995
- Emmerich, Volker
Der unlautere Wettbewerb der öffentlichen Hand, Tübingen 1969
- Engels, Stefan
„Zivilrechtliche Haftung für Inhalte im World Wide Web“
in: AfP 2000, 524-529
- Engels, Stefan
Salomon, Thomas H.
„Vom Lauterkeitsrecht zum Verbraucherschutz: UWG-Reform 2003“
in: WRP 2004, 32-44

-
- | | |
|---|---|
| Erman, Walter
Westermann, Harm Peter | Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Köln, 2004
<i>Zitiert: Erman/Bearbeiter</i> |
| Ernst, Stefan
Vassilaki, Irini
Wiebe, Andreas | Hyperlinks: Rechtsschutz, Haftung, Gestaltung, Köln 2002 |
| Fezer, Karl-Heinz | Markenrecht, 3. Aufl., München 2001 |
| Fezer, Karl-Heinz | „Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts“
in: WRP 2001, 989-1022 |
| Fezer, Karl-Heinz | Lauterkeitsrecht : Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Band 1, München 2005
<i>Zitiert: Fezer/Bearbeiter</i> |
| Freytag, Stefan | Haftung im Netz, München 1999 |
| Friedrich, Roland O. | „Die Nichtausschreibung öffentlicher Aufträge aus wettbewerbsrechtlicher Sicht“
in: WRP 1988, 291-295 |
| Fritzek, Sebastian | Die unbekannte Nutzungsart, Berlin 2000 |
| Fromm, Friedrich Karl
Nordemann, Wilhelm | Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1998
<i>Zitiert: Fromm/Nordemann/Bearbeiter</i> |
| Gamm, Otto-Friedrich von | Urheberrechtsgesetz, München 1968 |
| Gamm, Otto-Friedrich von | „Verfassungs- und wettbewerbsrechtliche Grenzen des Wettbewerbs der öffentlichen Hand“
in: WRP 1984, 303-309 |

-
- | | |
|--|--|
| Gaster, Jens-L. | Der Rechtsschutz von Datenbanken,
München 1999 |
| Gloy, Wolfgang
Loschelder, Michael | Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Auflage,
München 2005
Zitiert: <i>Bearbeiter</i> , in: Gloy/Loschelder |
| Goebel, Jürgen W.
Scheller, Jürgen | Digitale Langzeitarchivierung und Recht,
Leipzig, Frankfurt, Berlin 2004 |
| Gounalakis, Georgios
Rohde, Lars | Persönlichkeitsschutz im Internet, München
2002 |
| Grupp, Klaus | „Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen
Hand unter dem Grundgesetz“
in: ZHR 140 (1976), 367-393 |
| Gusy, Christoph | „Die wirtschaftliche Betätigung des Staates
(Teil 1)“
in: JA 1995, 166-173 |
| Haberstumpf, Helmut | Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage,
Neuwied [u.a.] 2000 |
| Haedicke, Maximilian | „Die Haftung für unmittelbare Urheber- und
Wettbewerbsrechtsverletzungen“
in: GRUR 1999, 397-402 |
| Hager, Johannes | „Schutz einer Handelsgesellschaft gegen die
Analyse ihrer Jahresabschlüsse im Lichte der
Grundrechte“
in: ZHR 158 (1994), 675-684 |
| Hänel, Frederike | „Allerlei in ‚Korb Zwei‘ – Urheberrecht in der
Informationsgesellschaft“
in: JurPC Web-Dok. 174/2004, Abs. 1-23 |
| Harnad, Steven
Brody, Tim
Vallières, François
Carr, Les
Hitchcock, Steve Gingras | The Access/Impact Problem and the Green
and Gold Roads to Open Access
in: <i>Serials Review</i> 30 (2004), Nr. 4, 310 – 314 |

- Yves
Oppenheim, Charles
Stamerjohanns, Heinrich
Hilf, Eberhard R.
- Harte-Bavendamm, Henning
Henning-Bodewig, Frauke
- Haupt, Stefan (Hrsg.)
- Heckmann, Jörn
- Heckmann, Jörn
- Hefermehl, Wolfgang
Köhler, Helmut
Bornkamm, Joachim
- Hoeren, Thomas
- Hoeren, Thomas
- Hoeren, Thomas
- Hoeren, Thomas
Sieber, Ulrich
- Hoeren, Thomas
Thum, Dorothee
- Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb,
München 2004
Zitiert: Harte-Bavendamm/
Henning-Bodewig/*Bearbeiter*
- Electronic publishing: rechtliche Rahmen-
bedingungen, München 2002
- „Retrodigitalisierung“
in: CR 2005, R140
- „Telemediengesetz: Referentenentwurf“
in: CR 2005, R080
- Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen den unlaute-
ren Wettbewerb, 24. Auflage, München 2006
Zitiert: Hefer-
mehl/Köhler/Bornkamm/*Bearbeiter*
- Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 28. 7.
2005 – 29 U 2887/05
in: MMR 2005, 773
- „Dissertation Online – Der Mustervertrag der
Deutschen Bibliothek“
in: AfP 2004, 402-405
- „Multimedia als noch nicht bekannte Nut-
zungsart“
in: CR 1995, 710-714
- Handbuch Multimedia-Recht, 8. Ergänzungs-
lieferung, München 2004
- „Internet und IPR – Kollisionsrechtliche An-
knüpfungen in internationalen Datennetzen“
in: Dittrich, Robert (Hrsg.), Beiträge zum

- Urheberrecht V, Wien 1997, S. 78-97, auch
abrufbar unter:
[http://www.uni-muenster.de/
Jura.itm/hoeren/INHALTE/
publikationen/IPR234.pdf](http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/INHALTE/publikationen/IPR234.pdf)
- Hoffmann, Helmut „Zivilrechtliche Haftung im Internet“
in: MMR 2002, 284-289
- Hubmann, Heinrich Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Gold-
bach 1995
- Hubmann, Heinrich „Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit
gegen Indiskretion“
in: JZ 1957, 521-528
- Ingerl, Reinhard
Rohnke, Christian Markengesetz, 2. Auflage, München 2003
- Jacobs
Lindacher
Teplitzky UWG : Großkommentar, 11. Lieferung,
Berlin 1996
Zitiert: Jacobs/Lindacher/Teplitzky/
Bearbeiter
- Jaeger, Till
Metzger, Axel Open Source Software: rechtliche Rahmenbe-
dingungen der freien Software, München 2002
- Jaeger, Till
Metzger, Axel „Open Content-Lizenzen nach deutschem
Recht“
in: MMR 2003, 431-438
- Jarass, Hans D.
Pieroth Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch-
land : Kommentar, 7. Auflage, München 2004
Zitiert: Jarass/Pieroth/*Bearbeiter*
- Jauernig, Othmar Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage,
München 2004
zitiert: Jauernig/*Bearbeiter*
- John, Uwe „Grundsätzliches zum Wirksamwerden
empfangsbedürftiger Willenserklärungen“
in: AcP 184 (1984), 385-412

-
- | | |
|--|--|
| Junker, Markus | Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, Kassel 2002 |
| Katzenberger, Paul | „Elektronische Printmedien und Urheberrecht“
in: AfP 1997, 434-442 |
| Katzenberger, Paul | „Filmverwertung auf DVD als unbekannte Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 4 UrhG“
in: GRURInt 2003, 889-900 |
| Katzenberger, Paul | „Nutzungen von Zeitungen und Zeitschriften über das Internet“
in: AfP 1998, 479-485 |
| Keller, Erhard | „Die zeichenmäßige Benutzung im Markenrecht“
in: GRUR 1996, 607-613 |
| Kirchner, Hildebert | Bibliotheks- und Dokumentationsrecht, Wiesbaden 1981 |
| Knudsen, Björn
Lauber, Anne | Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, Berlin 2005 |
| Kohler, Josef | Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Aalen 1980 |
| Köhler, Helmut | „Die Beteiligung an fremden Wettbewerbsverstößen“
in: WRP 1997, 897-902 |
| Köhler, Markus
Arndt, Hans Wolfgang | Recht des Internet, 4. Auflage, Heidelberg 2003 |
| Kropholler, Jan | Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004 |

- Krüger, Christof „Zum gedanklichen Inverbindungbringen im Sinne der §§ 9 I 2, 14 II 2 Markengesetz“
in: GRUR 1995, 527-530
- Kunz-Hallstein, Hans Peter
Loschelder, Michael „Stellungnahme zum Entwurf für eine europäische Richtlinie und ein deutsches Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb“
in: GRUR 2003, 127-132
- Kur, Annette „Territorialität versus Globalität – Kennzeichenkonflikte im Internet“
in: WRP 2000, 935-940
- Lehmann, Michael (Hrsg.) Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997
- Leible, Stefan
Sosnitzer, Olaf „3... 2... 1... meins! und der TDG“
in: WRP 2004 592-599
- Lejeune, Mathias Anmerkung zu LG München I Urteil v. 7.3.2005 – 21 O 3220/05
in: CR 2005, 463-464
- Leßmann, Herbert Anmerkung zu BGH Urteil v. 8.2.1994 – VI ZR 286/93
in: DZWir 1994, 331-334
- Loewenheim, Ulrich (Hrsg.) Handbuch des Urheberrechts, München 2003
zitiert: Loewenheim/*Bearbeiter*
- Lorenz, Dieter „Wissenschaft zwischen Hochschulautonomie und Staatsintervention“
in: JZ 1981, 113-119
- Löffler, Martin Presserecht, 4. Auflage, München 1997
Zitiert: Löffler/*Bearbeiter*
- Maaßen, Wolfgang „Urheberrechtliche Probleme der elektronischen Bildverarbeitung“
in: ZUM 1992, 338-352

- Mangoldt, Hermann v.
Klein, Friedrich
Starck, Christian
Kommentar zum Grundgesetz, Band 1 (Präambel, Art 1 bis 19), 5. Auflage, München 2005
Zitiert: Mangoldt/Klein/Starck/*Bearbeiter*
- Medicus, Dieter
Bürgerliches Recht, 20. Auflage, Köln, Berlin, München 2004
- Meister, Herbert
„Die Verteidigung von Marken – Eine Skizze zum neuen Recht“
in: WRP 1995, 366-377
- Metzger, Axel
Jaeger, Till
„Open Source Software und deutsches Urheberrecht“
in: GRURInt 1999, 839-848
- Möhring, Philipp
Nicolini, Käte
Urheberrechtsgesetz, 2. Auflage, München 2000
zitiert: Möhring/Nicolini/*Bearbeiter*
- Möller, Erik
„Freiheit mit Fallstricken: Creative-Commons-NC-Lizenzen und ihre Folgen“
in: Lutterbeck, Bernd/Bärwolff, Matthias/Gehring, Robert A. (Hrsg.), Open Source Jahrbuch 2006, 271-282
- Münch, Ingo
Kunig, Philip
Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage, München 2000
Zitiert: Münch/Kunig/*Bearbeiter*
- Neuhaus, Paul Heinrich
„Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrecht“
in: RabelsZ 40 (1976), 191-195
- Nordemann, Wilhelm
Schierholz, Anke
„Neue Medien und Presse – eine Erwiderung auf Katzenbergers Thesen“
in: AfP 1998, 365-373.
- Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München 2006
zitiert: Palandt/*Bearbeiter*

-
- | | |
|---|--|
| Peters, Klaus | „Rechtsfragen der Bestandserhaltung durch Digitalisierung“
Bibliotheksdienst Heft 11/1998 |
| Pflüger, Thomas
Ertmann, Dietmar | „E-Publishing und Open Access - Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich“
in: ZUM 2004, 436-443 |
| Piper, Henning | „Der Schutz der bekannten Marken“
in: GRUR 1996, 429-439 |
| Piper, Henning | „Zum Wettbewerb der öffentlichen Hand“
in: GRUR 1986, 574-579 |
| Plaß, Gunda | „Open Contents im deutschen Urheberrecht“
in: GRUR 2002, 670-682 |
| Prinz, Matthias/Peters, Butz | Medienrecht, München 1999 |
| Püttner, Günter | Die öffentlichen Unternehmen, 2. Auflage,
Stuttgart 1985 |
| Reber, Nikolaus | „Digitale Verwertungstechniken – neue Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht den neuen Entwicklungen stand?“
in: GRUR 1998, 792-798 |
| Rebmann, Kurt
Säcker, Franz Jürgen
Rixecker, Roland | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage, München 2000 ff.
zitiert: MünchKommBGB/ <i>Bearbeiter</i> |
| Rehbinder, Manfred | Urheberrecht, 14. Auflage, München 2006 |
| Reich, Andreas | Hochschulrahmengesetz, 9. Auflage, Bad Honnef 2005 |
| Ricker, Reinhart | „Rechte und Pflichten der Medien unter Berücksichtigung des Rechtsschutzes des einzelnen“
in: NJW 1990, 2097-2103 |

- Rössel, Markus
„Mindestleistungszeit bei Softwarepflegetvertrag“ – Anmerkung zu OLG Koblenz, Urteil v. 12.1.2005 – 1 U 1009/04
in: ITRB 2005, 152-153
- Roller, Gerhard
„Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen und salvatorische Klauseln“
in: NJW 2001, 1003-1009
- Rückner, Daniel
„Notice and take down-Verfahren für die deutsche Providerhaftung?“
in: CR 2005, 347-355
- Sachs, Michael
Grundgesetz : Kommentar, 3. Auflage,
München 2003
Zitiert: Sachs/*Bearbeiter*
- Schack, Haimo
„Internationale Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrechtsverletzungen im Internet“
in: MMR 2000, 59-65
- Schack, Haimo
„Neue Techniken und geistiges Eigentum“
in: JZ 1998, 753-763
- Schack, Haimo
Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 2005
- Scheja, Katharina
Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 28. 7. 2005 – 29 U 2887/05
in: CR 2005, 826
- Schliesky, Ute
„Einwirkungen des Staates auf den Wettbewerb“
in: JA 902-909
- Schmitz, Florian
Laun, Stefan
„Die Haftung kommerzieller Meinungsportale im Internet“
in: MMR 205, 208-213
- Schmitz, Peter
Dierking, Laura
„Inhalte- und Störerverantwortlichkeit bei Telekommunikations- und Telemediendiensten“
in: CR 2005, 420-428

-
- | | |
|--|---|
| Schnieders, Klaus | Druckzwang für Dissertationen und Dissertationentausch, Köln 1972 |
| Scholz, Rupert | „Wettbewerbsrecht und öffentliche Hand“
in: ZHR 132, 1969, 97-148 |
| Schricker, Gerhard (Hrsg.) | Verlagsrecht, Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901, 3. Auflage, München 2001
zitiert: Schricker/ <i>Bearbeiter</i> , Verlagsrecht |
| Schricker, Gerhard | Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb, 2. Auflage, Köln 1987 |
| Schricker, Gerhard (Hrsg.) | Urheberrecht, 2. Auflage, München 1999
zitiert: Schricker/ <i>Bearbeiter</i> |
| Schröter, Helmuth | Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2003
Zitiert: Schröter/ <i>Bearbeiter</i> |
| Schultz, Detlef von | Kommentar zum Markenrecht, Heidelberg 2002
Zitiert: Schultz/ <i>Bearbeiter</i> |
| Schulze, Gernot | „Rechtsfragen von Printmedien im Internet“
in: ZUM 2000, 443-454 |
| Schulze, Gernot | „Zum Erwerb der CD-ROM-Rechte bei Zeitschriften“
in: Straus, Joseph (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums – Festgabe von Freunden und Mitarbeitern für Friedrich-Karl Beier zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, München 1996 |
| Schulze, Reiner
Dörner, Heinrich
Ebert, Ina
Eckert Jörn
Hoeren, Thomas | Bürgerliches Gesetzbuch
Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2005
Zitiert: HK-BGB/ <i>Bearbeiter</i> |

- Kemper, Rainer
Saenger, Ingo
Schulte-Noelke, Hans
Staudinger, Ansgar
- Schünemann, Wolfgang B. „Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit der öffentlichen Hand“
in: Stober, Rolf/Vogel, Hanspeter (Hrsg.),
Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, Köln, Berlin, Bonn, München 2000
- Schwarz, Matthias
Poll, Karolin „Haftung nach TDG und MDStV“
in: JurPC-Web-Dok. 73/2003, Abs. 1 – 154
- Schwens, Ute Elektronisches Pflichtexemplar: Kooperation mit Verlagen,
http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/686/DGI_AKEP.zip
- Schwinge, Erich „Zur Verantwortlichkeit des Bibliotheksleiters“
in: Pleyer, Klemens/Schultz, Dietrich/Schwinge, Erich (Hrsg.),
Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, Köln-Marienburg 1972
- Seewald, Otfried
Freudling, Gabriele Der Beamte als Urheber, NJW 1986, 2688-2692
- Sester, Peter „Open Source-Software: Vertragsrecht, Haftungsrisiken und IPR-Fragen“
in: CR 2000, 797-807
- Sieber, Ulrich „Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen“
in: JZ 1996, 429-442
- Sieber, Ulrich Anmerkung zu AG München, Urteil vom 28.5.1998 – 8340 D Js 173158/98 – „CompuServe“-Urteil
in: MMR 1998, 438-448

-
- | | |
|----------------------------------|---|
| Sieber, Ulrich | Verantwortlichkeit im Internet, München 1999 |
| Sieber, Ulrich
Hoeren, Thomas | Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Anforderungen an das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Bonn 2005 |
| Siekmann, Helmut | Anmerkung zu BGH Urteil vom 2.8.1994 – VI ZR 286/93
in: ZIP 1994, 651-654 |
| Soergel, Hans-Theodor | Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Stuttgart, Köln, Mainz 1999 ff.
zitiert: Soergel/ <i>Bearbeiter</i> |
| Spiekker, Oliver | „Verantwortlichkeit von Internetsuchdiensten für Persönlichkeitsrechtsverletzungen in ihren Suchergebnissen“
in: MMR 2005, 727-732 |
| Spindler, Gerald | „Die Verantwortlichkeit der Provider für „Sich-zu-Eigen-gemachte“ Inhalte und für beaufsichtigte Nutzer“
in: MMR 2004, 440-444 |
| Spindler, Gerald | „Haftung und Verantwortlichkeit im IT-Recht - Ein Rück- und Ausblick zu den Bewährungsproben der allgemeinen Grundsätze des Haftungsrechts“
in: CR 2005, 741-747 |
| Spindler, Gerald (Hrsg) | Rechtsfragen bei Open Source, Köln 2004 |
| Spindler, Gerald | Vertragsrecht der Internet-Provider, 2. Auflage, Köln 2004 |
| Spindler, Gerald | „Pressefreiheit im Internet und (Störer-) Haftung für Hyperlinks“ – Anmerkung zu OLG München, Urteil v. 28. 7. 2005 – 29 U 2887/05
in: GRUR-RR 2005, 369-371 |

-
- Spindler, Gerald
Anmerkung zu BGH Urteil vom 11.03.2004 –
I ZR 304/01
in: JZ 2005, 37-40
- Spindler, Gerald
„Miturhebergemeinschaft und BGB-
Gesellschaft“
in: Ohly, Ansgar /Bodewig, Theo/Dreier,
Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke,
Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.), Fest-
schrift für Gerhard Schrickler zum 70. Ge-
burtstag, München 2005, 539-558
- Spindler, Gerald
Leistner, Matthias
„Die Verantwortlichkeit für Urheberrechts-
verletzungen im Internet – Neue Entwicklun-
gen in Deutschland und den USA“
in: GRURInt 2005, 773-796
- Spindler, Gerald
Schmitz, Peter
Geist, Ivo
Teledienstegesetz Kommentar, München 2004
Zitiert: Spindler/Schmitz/Geist/*Bearbeiter*
- Spindler, Gerald
Volkman, Christian
„Die öffentlich-rechtliche Störerhaftung der
Access-Provider“
in: K&R 2002, 398-409
- Spindler, Gerald
Volkman, Christian
„Die zivilrechtliche Störerhaftung der Inter-
net-Provider“
in: WRP 2003, 1-15
- Spindler, Gerald
Wiebe, Andreas
Internet-Auktionen und Elektronische Markt-
plätze, 2. Auflage, Köln 2005
- Stadler, Thomas
„Die Zulässigkeit sog. Deep-Links - Eine
Anmerkung zur Paperboy-Entscheidung des
BGH“
in: JurPC Web-Dok. 283/2003, Abs. 1-30
- Stadler, Thomas
Haftung für Informationen im Internet, 2.
Auflage, Berlin 2005

- Starck, Joachim „Markenmäßiger Gebrauch – Besondere Voraussetzungen für die Annahme einer Markenverletzung?“
in: GRUR 1996, 688-693
- Staudinger, Joseph (Hrsg.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Auflage, Berlin 1957ff., 12. Auflage Berlin 1978ff., 13. Bearbeitung/ Neubearbeitung, Berlin 1993ff.
Zitiert: Staudinger/Bearbeiter
- Stober, Rolf „Rein gewerbliche Betätigung der öffentlichen Hand und Verfassung“
in: ZHR 145 (1981), 565-589
- Streinz, Rudolf EUV/EGV, München 2003
Zitiert: Streinz/Bearbeiter
- Teplitzky, Otto „Die Rechtsfolgen der unbegründeten Ablehnung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung“
in: GRUR 1983, 609-610
- Tettenborn, Alexander
Bender, Gunnar
Lübben, Natalie
Karenfort, Jörg „Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr“
in: BB 2001, Beil. 10, 1-40
- Ullmann, Elke „Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis - Verwertungsrecht und Vergütungspflicht“
in: GRUR 1987, 6-14
- Ulmer, Eugen Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin 1980
- Vassilaki, Irini „Strafrechtliche Haftung nach §§ 8 ff. TDG“
in: MMR 2002, 659-662
- Vedder, Michael Multimediarrecht für die Hochschulpraxis, 2. Auflage, Hagen 2004

- Auch abrufbar unter:
[www.ccc.nrw.de/kunden/uvm/www.nsf/0/FA103BA5756C8483C1256E240055C4CF/\\$file/ratgeber.pdf](http://www.ccc.nrw.de/kunden/uvm/www.nsf/0/FA103BA5756C8483C1256E240055C4CF/$file/ratgeber.pdf)
- Volkman, Christian Der Störer im Internet, München 2005
- Wandtke, Artur-Axel
Bullinger, Winfried (Hrsg.) Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage, München 2006
zitiert: Wandtke/Bullinger/*Bearbeiter*
- Wandtke, Artur-Axel
Holzapfel, Henrik „Ist § 31 IV UrhG noch zeitgemäß?“
in: GRUR 2004, 284-293
- Weber, Marc Philipp „Referentenentwurf zur Umsetzung der Enforcement-Richtlinie“
in: CR 2006, R017
- Wenzel, Karl Egbert „Haftung des Bibliothekars als Verbreiter“
in: NJW 1973, 603-605
- Wenzel, Karl Egbert Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Auflage, Köln 2003
- Wiebe, Andreas
Prändl, Felix „Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen nach österreichischem Recht“
in: ÖJZ 2004, 628-639

Kapitel 3: Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei Open Access-Werken

Reto Mantz

Beim Urheber eines Werks entsteht ein originäres Urheberrecht. Die Verwertung dieses Rechts erfolgt in der Regel über die Einräumung von Nutzungsrechten. Bei Open Access sind zunächst zwei Konstellationen vorherrschend: Die Veröffentlichung als Open Access durch den Autor (so genannte „Golden Road“) sowie die Zweitveröffentlichung, bei der zunächst ein Verlag die Nutzungsrechte vom Urheber erwirbt und anschließend entweder der Verlag oder der Urheber selbst eine Zweitveröffentlichung als Open Access vornimmt (so genannte „Green Road“).

Die Einräumung von Rechten erfolgt über Lizenzverträge. Den unterschiedlichen Konstellationen entsprechen dabei auch verschiedene vertragliche Regelungen. Am bekanntesten und für den deutschen Rechtsraum bedeutendsten für die Veröffentlichung als Open Access sind die Regelwerke Creative Commons License²⁰⁵ sowie Digital Peer Publishing License.²⁰⁶ Für die Zweitveröffentlichung im Wege des Open Access sind Zusatzvereinbarungen mit dem Verlag notwendig, wichtig in diesem Rahmen ist das SPARC Author's Addendum.

²⁰⁵ <http://www.creativecommons.org/licenses> (27.02.2006).

²⁰⁶ <http://www.dipp.nrw.de/lizenzen> (27.02.2006).

Im Folgenden sollen die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten, also Urheber, Verlag, Repositoriumsbetreiber und Nutzer, einschließlich der entsprechenden Lizenzverträge beleuchtet werden.

A. Individual Self Archiving

Will der Urheber, der selber über die Nutzungsrechte verfügen kann,²⁰⁷ sein Werk offen verbreiten, so steht er vor einigen schwerwiegenden Entscheidungen, die sich auch in rechtlicher Hinsicht auswirken:

Von Seiten des Urhebers ist der normalerweise eingeschlagene Weg der des Self Archiving. Unter Self Archiving wird zum einen die durch den Urheber vorgenommene Veröffentlichung seines Werks auf seiner Homepage unter Zugrundelegung einer Open Access-Lizenz („Individual Self Archiving“), zum anderen die Hinterlegung seines Werks bei einem Repositoriumsbetreiber, der das Werk dann mit einer solchen Lizenz versieht und es vertreibt („Institutional Self Archiving“), verstanden.

Beim Individual Self Archiving stehen sich der Urheber und der Nutzer, vermittelt elektronischer Telekommunikationsmethoden, zunächst unmittelbar gegenüber, beim Institutional Self Archiving fungiert der Repositoriumsbetreiber als Mittelsperson. Eine Mischform ergibt sich, wenn in Repositorien Werke gespeichert werden, die zuvor mittels Individual Self Archiving veröffentlicht wurden. Da es Absicht der Repositorien, z.B. Universitäten oder Bibliotheken, ist, umfassende Archive zu erstellen, kommt dies auch häufig vor.²⁰⁸ Hinzu kommen die als Ziel von Open Access formulierten Fälle, in denen der Nutzer eines Werks dieses an weitere Nutzer weitergibt, Empfänger könnte z.B. auch ein Repositoriumsbetreiber sein.

Durch die Open Access-Lizenzen sollen alle hier angesprochenen Fälle, und natürlich beliebig viele weitere Übertragungsvorgänge, rechtlich erlaubt und durch die Lizenzen in gewissem Rahmen abgesichert werden. Diese Aufgabe müssen die verwendeten Lizenzen gewährleisten, wobei sie den durch die rechtlichen Vorgaben, insbesondere das UrhG, abgesteckten Bereich nicht überschreiten dürfen.

²⁰⁷ Zu Urheberrechten bei Arbeitnehmern Kapitel 2.

²⁰⁸ Weitere Zielsetzung ist die möglichst dauerhafte Archivierung, die durch eine vielfache, verteilte Speicherung erreicht werden kann.

I. Creative Commons



Abbildung 1: Creative Commons

(Quelle: www.creativecommons.org)

Creative Commons (CC) wurde 2001 an der Stanford Universität entwickelt. Mit den verschiedenen CC-Lizenzen können die unterschiedlichsten Inhalte geschützt werden, wobei das Augenmerk bei der Gründung nicht auf dem Schutz von Textwerken lag.²⁰⁹ Der Urheber, der sein Werk mit einer CC-Lizenz versehen will, kann sich eine solche auf dem Server von CC „generieren“, wobei er mit wenigen Vorgaben die gewünschte Lizenz einstellen kann. Er erhält anschließend drei verschiedene Teile, nämlich eine für den Nutzer leicht verständliche bebilderte sehr kurze Version, HTML-Code, den er auf seiner Homepage verwenden kann, sowie eine längere, rechtlich verbindliche Version. Hier soll nur der rechtliche verbindliche Teil in der an die deutsche Rechtslage angepassten deutschen Fassung untersucht werden.

1. Einbeziehung der Lizenz

Um überhaupt wirksam die Rechte des Nutzers zu begründen und zu beschränken, muß die Lizenz zunächst wirksam in das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzgeber und Nutzer einbezogen werden. Hier stellen sich ganz ähnliche Probleme wie bei der Einbeziehung der GPL bei der Nutzung von Open Source-Software.²¹⁰ Eine Lizenz wie die CC-Lizenz enthält für viele Fälle vorformulierte, von einer Seite gestellte Regelungen. Diese sind demnach als Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB zu qualifizieren,²¹¹ ihre Einbeziehung und Wirksamkeit muss entsprechend auch an den §§ 305 ff. BGB gemessen werden.

Für die Einbeziehung ist somit eine zumutbare Kenntnisnahme sowie ein deutlicher Hinweis auf die Lizenz zu fordern. Unmittelbar vor dem elektronischen Abruf des Werks soll die Lizenz dem Nutzer gezeigt werden. Hierfür reicht auch

²⁰⁹ Euler, Licenses for open access to scientific publications – a German perspective, http://www.indicare.org/tiki-print_article.php?articleId=117 (27.02.2006).

²¹⁰ Zur rechtlichen Situation bei Open Source Software s. statt vieler Spindler, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C; Jaeger/Metzger, Open Source Software.

²¹¹ So für die GPL Spindler, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 44 m.w.N.

ein ausdrücklicher Hinweis mit einem direkten Hyperlink.²¹² Schädlich ist es auch nicht, wenn dem Nutzer die Lizenz in der vereinfachten Form, die bei CC angeboten wird, vorgelegt wird, solange hier wiederum der Hyperlink auf die rechtlich verbindliche Version mit einem deutlichen Hinweis enthalten ist.

Eine wirksame Einbeziehung der Lizenz wird demnach in aller Regel vorliegen. Zu beachten ist allerdings, dass die Beilegung nicht deutschsprachiger AGB unter Umständen eine wirksame Einbeziehung beeinträchtigen könnte.²¹³

Um den Anforderungen der §§ 305 ff. BGB mit Sicherheit zu genügen, ist es demnach ratsam, einen Hinweis mit Hyperlink oder Adresse auf die Lizenz in deutscher Fassung nicht nur auf der Seite anzubringen, von der das Werk heruntergeladen werden kann, sondern auch im Dokument selbst. Dadurch kann die getrennte Weitergabe meist auch faktisch verhindert werden und die Rechte bleiben in jedem Fall auch bei nachfolgenden Vervielfältigungs- und Übertragungsvorgängen erhalten, indem jeder Nutzer in der Kette selbst die Nutzungsrechte unter den Bedingungen der Lizenz erhält.²¹⁴

Vor Abruf des Dokuments sollte ein deutlicher Hinweis auf die Geltung der Lizenz mit einem Hyperlink direkt auf die Lizenz aufgenommen werden. Die Sprache des Hinweises und der verlinkten Lizenz sollte deutsch, alternativ zweisprachig sein.

2. Untersuchung der Einzelregelungen

Die Gestaltung der CC-Lizenz durch den Rechtsinhaber ist modular. Dies bedeutet, dass der Rechtsinhaber die Lizenz unterschiedlich gestalten kann – was indes am Prüfungsmaßstab der §§ 305 ff. BGB nichts ändert. Er kann dabei Modifikationen sowie die kommerzielle Nutzung untersagen. Abgesehen davon gleichen sich die hier einschlägigen Lizenzen weitgehend:

a) Lizenzierung, Ziffer 3 Satz 1

Fall 1: *Urheber U stellt sein Werk unter der Creative-Commons-Lizenz auf seine Homepage. Nutzer N lädt das Dokument herunter und stellt es auf seine eigene Homepage. Rechtslage?*

Ziffer 3 der CC-Lizenz bildet das Herzstück des Lizenzvertrages. Zwischen dem Inhaber des Rechts und dem Nutzer wird danach die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts entsprechend § 31 UrhG vereinbart. Da das Urheberrecht an sich

²¹² *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 47.

²¹³ *Dreier*, in: FS Schrickler, 283, 289; *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 149; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 53 f. m.w.N.

²¹⁴ S.u. A. I. 2. b).

nicht übertragen werden kann, ist die Vergabe von Nutzungsrechten das Instrument zur wirtschaftlichen Verwertung des Werkes.²¹⁵ Die Wirkung eines einfachen Nutzungsrechts ist die Erlaubnis, das Werk in der vereinbarten Form zu nutzen, wobei die gleichzeitige Nutzung des Werks durch andere gerade nicht ausgeschlossen wird.

Ohne Erteilung eines Nutzungsrechts liegen gemäß § 15 UrhG zunächst alle Verwertungsrechte ausschließlich beim Urheber. Die Nutzung ohne Nutzungsrecht oder sonstige Erlaubnis ist demnach rechtswidrig, sofern nicht gesetzliche Ausnahmen greifen. Mit der Annahme des Lizenzvertrags durch den Nutzer erwirbt er die hier aufgeführten Nutzungsrechte und kann sie nach Belieben ausüben.

Ziffer 3 Satz 1 lit. a erlaubt dem Nutzer die körperliche Nutzung des Werks, insbesondere Vervielfältigung, Verbreitung und Ausstellung; nach lit. b ist die Wiedergabe in unkörperlicher Form, nach lit. c die Erstellung von Aufnahmen sowie deren Verbreitung gestattet. Hat der Rechtsinhaber dies gestattet, so ist nach lit. d auch die Bearbeitung oder Umgestaltung, also die Veränderung des Werks, sowie die anschließende Vervielfältigung und Verbreitung des Werks erlaubt. Nach § 23 Satz 1 UrhG ist die Bearbeitung eines Werkes grundsätzlich frei. Allerdings wird der Urheber insofern geschützt, als die Veröffentlichung bzw. Verwertung der Bearbeitung von der Einwilligung des Urhebers abhängt. Diese Einwilligung kann demnach durch Ziffer 3 Satz 1 lit. a erteilt werden.

Für wissenschaftliche Textwerke sind insbesondere das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht, also die Berechtigung, Kopien des Werks herzustellen und in Umlauf zu bringen, von Bedeutung. In den Bereich der unkörperlichen Wiedergabe nach Ziffer 3 Satz 1 lit. b fällt insbesondere das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG, also das Recht, das Werk so der Öffentlichkeit elektronisch zur Verfügung zu stellen, dass der Nutzer selbst die Zeit des Zugriffs wählen kann. Dies ist z.B. beim Angebot des Werks zum Download gegeben.

Die Formulierung von Ziffer 3 Satz 1 ist hierbei etwas unglücklich. So handelt es sich demnach um ein „unbeschränktes einfaches Nutzungsrecht“, das Werk auf bestimmte, also insoweit beschränkte Weise, zu nutzen. Ziffer 3 Satz 1 enthält somit einen inhärenten Widerspruch, nämlich die Erteilung eines „beschränkt unbeschränkten“ Nutzungsrechts. Allerdings soll damit vermutlich nur verdeutlicht werden, dass möglichst wenige Beschränkungen in der Nutzungsart vorgenommen werden sollen, also die einzelnen Arten weit auszulegen sind.

Lösung zu Fall 1: *Indem U das Werk unter die CC gestellt und N das Werk heruntergeladen hat, wurden N die einfachen Nutzungsrechte eingeräumt. Dazu gehört auch das*

²¹⁵ Eingehend dazu Kapitel 2: D. II. *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 542.

Recht der Weiterverbreitung sowie der öffentlichen Zugänglichmachung. N durfte das Dokument folglich auf seine Homepage stellen.

b) Beschränkungen, Ziffer 4

Ziffer 4 enthält Beschränkungen dieser Nutzungsrechte. Die Beschränkung von Nutzungsrechten ist grundsätzlich inhaltlich, zeitlich und räumlich möglich,²¹⁶ wobei die inhaltliche Beschränkung sich nur auf Teile der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnis beziehen darf.²¹⁷

Nach Ziffer 4 lit. a sollen Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe nur unter den Bedingungen der Lizenz erfolgen, zusätzlich ist jeweils eine Kopie oder ein Hyperlink auf die Lizenz erforderlich, vorhandene Hinweise dürfen nicht verändert werden. Damit soll die **Fortgeltung der Lizenz** erreicht werden. Ziel der Regelung ist somit, dass das Werk und darauf basierende Bearbeitungen immer nur unter dieser Lizenz weitergegeben werden. Das gleiche Problem stellt sich für Open Source-Lizenzen, insbesondere die GPL, auch dort werden vergleichbare Fortgeltungsklauseln verwendet. Für die GPL wird von einer nach § 158 Abs. 2 BGB auflösend bedingten Einräumung der Nutzungsrechte ausgegangen.²¹⁸ Die Bedingung ist nach Ziffer 7 lit. a die Verletzung einer der Beschränkungen.²¹⁹

Durch das anschließende Verbot, die Lizenz oder die Hinweise darauf zu verändern oder eigene widersprechende Bedingungen zu stellen, soll auch die inhaltliche Fortgeltung gewährleistet werden. Zudem verbietet Ziffer 4 lit. a Satz 5 auch den Einsatz von **technischen Schutzmaßnahmen**, die den Zugang oder den Gebrauch kontrollieren könnten.²²⁰ Während das Veränderungsverbot bezüglich der Lizenz auf einer rechtlichen Basis wirkt, soll hiermit dem Fall vorgebeugt werden, dass die Verbreitung durch einen Nutzer ohne entsprechende Berechtigung durch technische Schutzmaßnahmen faktisch erschwert wird. Der Begriff der Kontrolle ist dem Sinn der Lizenz nach in diesem Rahmen weit zu verstehen. Verändert der Nutzer das Werk z.B. so, dass er über die Nutzung des Werks automatisch informiert wird, ohne dass die Nutzung an sich beschränkt wird, so ist dies bereits als Kontrolle im Sinne der CC-Lizenz zu verstehen. Das Recht, solche technischen Vorkehrungen zu treffen, steht zunächst allein dem Urheber zu. Zwar kann er dieses Recht explizit auch vergeben, dies erfolgt jedoch nicht durch die CC-Lizenz.

²¹⁶ *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 369; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 32 UrhG Rn. 1; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 567.

²¹⁷ Dreier/Schulze/*Schulze*, § 31 UrhG Rn. 36; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 32 UrhG Rn. 5; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 567.

²¹⁸ Für Open-Source-Lizenzen *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 38; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 35 m.w.N.

²¹⁹ Zu Einzelheiten und der Verletzung der Lizenz s. A. I. 2. c).

²²⁰ Zu technischen Schutzmaßnahmen eingehend s.u. Kapitel 4.

Nach Ziffer 4 lit. a Satz 3 ist eine **Unterlizenzierung** nicht erlaubt. Damit werden die Rechte des Nutzers deutlich beschränkt. Er darf zwar Vervielfältigungsstücke des Werks herstellen und diese auch verbreiten, das Recht zur Nutzung erwirbt aber jeder Nutzer des Werks originär selbst. In Verbindung mit der Fortgeltung der Lizenz folgt daraus, dass jeder Nutzer die Nutzungsrechte direkt vom Urheber bzw. Rechtsinhaber erwirbt. Rechtlich entstehen somit keine Lizenzierungsketten.²²¹ Vielmehr handelt es sich um eine sternförmige Anordnung zwischen dem Rechtsinhaber und allen Nutzern, was auch Ziffer 8 lit. a nochmals klarstellt. Das ausdrückliche Verbot der Unterlizenzierung hat allerdings rein deklaratorische Natur. Nach § 35 Abs. 1 UrhG bedarf nämlich sogar die Rechtseinräumung durch den Inhaber eines *ausschließlichen* Nutzungsrechts der Zustimmung des Urhebers. Daraus folgt, dass der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts grundsätzlich zur Unterlizenzierung nicht berechtigt ist. Insofern wird nur die geltende Rechtslage dargelegt.

Fall 2: *Wie Fall 1. U hat jedoch die kommerzielle Verwertung in der CC-Lizenz untersagt. Auf der Seite des N befindet sich Werbung. Verstößt N damit gegen den Lizenzvertrag?*



Abbildung 2: Kommerzielle Verwertung ausgeschlossen
(Quelle: www.creativecommons.org)

Hat der Rechtsinhaber die **kommerzielle Verwertung** ausgeschlossen, so enthält Ziffer 4 lit. b entsprechende Regelungen. Danach ist jede Verwendung der Nutzungsrechte untersagt, die „hauptsächlich auf einen geldwerten Vorteil oder eine vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung abzielt oder darauf gerichtet ist.“ Diese Formulierung ist weitreichender als ein Verbot gewerblicher Betätigung, bei dem neben der Gewinnerzielungsabsicht auch eine dauerhafte Tätigkeit erforderlich ist. Die Klausel in Ziffer 4 lit. b erfasst vielmehr bereits die einmalige Handlung. Die an eine Gegenleistung geknüpfte vertragliche, also rechtlich qualifizierte Verpflichtung, die durch die Ausübung der erteilten Nutzungsrechte erfüllt wird, soll verhindert werden. Dies hindert den Nutzer allerdings nicht, solcherlei Verpflichtungen einzugehen. Der Lizenzvertrag, der zwischen Nutzer und Rechtsinhaber geschlossen wurde, entfaltet auch nur zwischen diesen beiden Wirkung. Der Nutzer kann sich folglich ohne weiteres auch in Erwartung einer Gegenleistung

²²¹ *Plaß*, GRUR 2002, 670, 676.

verpflichten, ob er dann allerdings mit Erfüllungswirkung leisten können wird, steht in Frage.²²² Ziffer 4 lit. b Satz 1 beschreibt die verbotene Zielrichtung des Nutzers, indem auf einen vermögenswerten Vorteil abgezielt oder die Handlung auf eine vertragliche Vergütung gerichtet wird. Auch in der englischen Fassung wird darauf abgestellt, ob die Handlung „primarily intended for or directed toward“ eines geldwerten Vorteil ist. Sprachlich könnte man die Trennung durch das „Oder“ so verstehen, dass die Handlung „hauptsächlich auf einen geldwerten Vorteil ... abzielt“ oder auf „eine vertragliche geschuldete ... Vergütung ... gerichtet ist.“ Ungeachtet der Schwierigkeiten der Formulierung lässt sich im Ergebnis jedenfalls festhalten, dass jedes Ansinnen des Nutzers, das Werk in irgendeiner Form kommerziell zu nutzen, untersagt ist.²²³

Ziffer 4 lit. b umfasst unzweifelhaft nicht nur Gegenleistungen in Geld. Auch das Tauschgeschäft, also die Verfolgung „geldwerter“ Vorteile, ist untersagt. Von diesem Grundsatz wird in Ziffer 4 lit. b Satz 2 allerdings insofern eine Ausnahme gemacht, als **File-Sharing** erlaubt wird. Bei diesem Dateitausch stellt der Nutzer regelmäßig anderen Nutzern selbst Werke zur Verfügung, die im Austausch gegen die von ihm angeforderten Dokumente verteilt werden. Die Verteilung erfolgt allerdings nicht auf einer vertraglichen Basis und wird regelmäßig auch nicht geschäftlichen Charakter tragen, vielmehr handelt es sich um eine rein tatsächliche Handlung, die Voraussetzung für die Benutzung des File-Sharing-Netzwerkes ist. Solche Netzwerke basieren heutzutage weitgehend auf so genannten Peer-to-Peer-Technologien, bei denen die Nutzer selbst die Dokumente bereithalten, was den Einsatz von zentralen Servern ersetzt. Diese Technologien sind für die Verteilung von Dokumenten, also auch Open Access-Werken grundsätzlich sehr gut geeignet. Gerade diese weite Verbreitung ist eines der Anliegen der Open Access-Bewegung. Auch aus diesem Grund soll File-Sharing erlaubt sein, sofern hiermit nicht vermögenswerte Vorteile in einem rechtlichen Gegenseitigkeitsverhältnis erlangt werden.

Lösung zu Fall 2: *Frage ist, ob N das Werk hier „kommerziell“ verwendet hat. Dies ist eine Entscheidung des Einzelfalls. Es kommt somit darauf an, ob die Werbung überwiegt bzw. ob sich die kommerzielle Absicht des N deutlich ermitteln lässt. Grundsätzlich deutet die Formulierung der Lizenz hier eine strikte Handhabung an. Eindeutig ist die Entscheidung, wenn sich der Interessent erst durch mehrere Werbeseiten hindurchklicken muss. Die Werbung für einen Webring o.ä. dürfte jedoch unschädlich sein.*

²²² S.u. A. I. 2. c).

²²³ Ebenso Möller, in: Lutterbeck/Bärwolff/Gehring (Hrsg), Open Source Jahrbuch 2006, 271, 276; Richtlinien zur Auslegung des Begriffs sind zurzeit in Diskussion, ein Entwurf ist erhältlich unter <http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/attachments/20060110/02d7a271/NonCommercialGuidelinesclean-0001.pdf> (27.02.2006).



Abbildung 3: Namensnennung erforderlich
(Quelle: www.creativecommons.org)

Zusätzlich regelt die Lizenz auch die **Nennung des Urhebers**. Je nachdem, ob die Bearbeitung erlaubt wurde oder nicht, enthält Ziffer 4 lit. b oder lit. c eine entsprechende Regelung. Bei Ausübung der Nutzungsrechte Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe sind *alle* Urhebervermerke unverändert zu übernehmen und die fremde Urheberschaft in „angemessener Form“ anzuerkennen. Bei der Vervielfältigung und Verbreitung wird dies regelmäßig die Übernahme der bisherigen Vermerke beinhalten, bei der öffentlichen Wiedergabe sind jedoch unterschiedliche Vorgehensweisen denkbar, also z.B. eine Erwähnung vor oder nach der Wiedergabe, ein Hinweis in Broschüren oder ähnliches. Insofern enthält dieser Abschnitt eine Regelung, die klarstellt, dass der Urheber sein Recht auf Namensnennung nach § 13 UrhG auch tatsächlich ausübt. In diesem Rahmen soll jeweils auch der Originaltitel mitgeteilt werden, und, soweit dies möglich ist, ein Hinweis auf die Internetadresse des Werks, sofern der Lizenzgeber diese veröffentlicht hat, gegeben werden. Insofern geht diese Forderung rechtswirksam über die gesetzliche Regelung hinaus.



Abbildung 4: Keine Bearbeitung
(Quelle: www.creativecommons.org)

Der Rechtsinhaber kann auch die **Bearbeitung oder Umgestaltung** erlauben. Erlaubt sind demnach Änderungen am Werk, unabhängig davon, ob die Änderung selbst die notwendige Schöpfungshöhe erreicht, um selbst als Werk Schutz zu genießen.²²⁴ Bei Erlaubnis der Bearbeitung enthält die Lizenz in Ziffer 4 lit. a Satz 7 auch das Recht des Urhebers, seine Nennung zu verhindern, sofern dies im Einzelfall praktikabel, also zumutbar, ist. Auf eine Aufforderung des Rechtsinhabers hin muss jeder Hinweis auf ihn entfernt werden. Dies ist sozusagen die negative Komponente des § 13 UrhG, der ausdrücklich dem Urheber das Recht der

²²⁴ Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 23 UrhG Rn. 3 f.

Entscheidung über das „Ob“ einer Namensnennung zuweist.²²⁵ Wurde eine Bearbeitung vorgenommen, so ist zusätzlich zur Nennung von Urheber und Titel auch ein Bearbeitungshinweis aufzunehmen, der auch die Art der Bearbeitung kennzeichnet. Als Beispiel wird u. a. die Übersetzung, die auch in § 3 UrhG ausdrücklich genannt ist, aufgeführt. Diese Bedingung ist eine inhaltliche Beschränkung des Bearbeitungsrechts, die grundsätzlich erlaubt ist.

Wird das Werk bearbeitet, so ist in jedem Fall ein entsprechender Bearbeitungshinweis aufzunehmen.

Ziffer 4 lit. a Satz 7 nennt als zur Aufforderung zur Entfernung von Hinweisen Berechtigten nicht den Urheber, sondern den „Rechtsinhaber“. Demnach soll auf eine Aufforderung des Rechtsinhabers hin jeglicher Hinweis auf diesen entfernt werden. Dass dem Urheber bzw. allen Miturhebern dieses Recht zusteht, ist vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung eindeutig. Als weiterer Rechtsinhaber käme dementsprechend nur ein Dritter in Betracht, der nicht selbst Urheber ist. Dies müsste jemand sein, der das Recht besitzt, selbst Nutzungsrechte zu erteilen, z.B. der Verlag, der die Erstveröffentlichung vorgenommen hat, und anschließend auch die Unterlizenzierung durch die CC-Lizenz vornimmt. Kein solcher Rechtsinhaber kann der Lizenznehmer der CC-Lizenz sein, da er gerade nur ein einfaches Nutzungsrecht erwirbt. Bedeutung könnte das Recht, die Nennung zu verhindern, bei einer Zweitveröffentlichung haben. Wenn das Werk mit dem Logo oder dem Namen des Verlags versehen ist, so will dieser eventuell gerade nicht mit derivativen Werken in Verbindung gebracht werden. Gerade im Bereich der wissenschaftlichen Werke ist das Review durch die Verlage ein Qualitätsmerkmal, das bei nicht kontrollierten Bearbeitungen in der öffentlichen Wahrnehmung leiden könnte. Eine solche Unterscheidung zwischen Urheber und Rechtsinhaber scheint durch die Lizenz auch beabsichtigt, denn die Urhebernennung wird in Ziffer 4 lit. b geregelt, während die Nichterwähnung in Ziffer 4 lit. a Aufnahme gefunden hat.



Abbildung 5: Lizenzhaltung bei Bearbeitung (Share Alike)
(Quelle: www.creativecommons.org)

²²⁵ Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 UrhG Rn. 8; Wandtke/Bullinger/Bullinger, § 13 UrhG Rn. 10.

Des weiteren kann der Urheber, der die Bearbeitung des Werks erlaubt, bestimmen, dass Bearbeitungen nur unter einer CC-Lizenz mit den gleichen Bedingungen veröffentlicht werden dürfen („**Share Alike**“). Damit wird garantiert, dass derivative Werke frei im Sinne der Creative Commons bleiben.

Hierin zeigt sich eine weitere Parallele zu Open Source-Lizenzen, bei denen die Weiterentwicklung, sprich Bearbeitung des Werks und anschließende „Rückgabe“ an die Gemeinschaft durch Veröffentlichung des Quelltextes, wesentliches Ziel der Beteiligten ist.²²⁶ Nach Ziffer 4 lit. b muss die verwendete Lizenz die selben Elemente wie die Ursprungslizenz enthalten. Erlaubt ist demnach auch, eine auf nationales Recht angepasste so genannte „iCommons“-Lizenz zu verwenden, sofern sie die selben Schutzelemente bereit stellt. Da der Bearbeiter grundsätzlich ein eigenes Urheberrecht erwirbt, könnte er für seinen Teil auch zusätzliche Bedingungen stellen. Diese dürfen jedoch entsprechend Ziffer 4 lit. b Satz 3 den Regelungen der Ursprungslizenz nicht widersprechen, was der Fortgeltung der Lizenz in vollem Umfang dient. Wie bei der Weitergabe muss auch bei der Veröffentlichung von Bearbeitungen ein Hinweis auf die Lizenz aufgenommen werden, die bisherigen Hinweise müssen unverändert bleiben. Technische Schutzmaßnahmen sind untersagt.

Wurde die Bearbeitung erlaubt, aber mit der Bedingung des „Share Alike“ versehen, müssen Bearbeitungen bei Veröffentlichung immer unter eine CC-Lizenz mit den gleichen Elementen wie in der Ursprungslizenz gestellt werden.

c) Verletzung der Beschränkungen, Ziffer 7 und Ziffer 1 lit. e

Fall 3: *Wie Fall 1. N entfernt jedoch den Lizenzhinweis, bevor er das Werk auf seine Homepage stellt. Wie ist die Rechtslage? Kann ein dritter Nutzer P die Nutzungsrechte erwerben?*

Wichtiges Merkmal von Open Content-Lizenzen ist der **Heimfall der Rechte**²²⁷ im Fall einer Verletzung der Lizenzbedingungen. Nach Ziffer 7 lit. a endet der Vertrag, der ansonsten entsprechend lit. b Satz 1 im Rahmen der Schutzdauer des Rechts unbegrenzt gilt, wenn der Nutzer Bedingungen des Lizenzvertrages verletzt. Diese Konstruktion kann durch die Annahme einer auflösenden Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB am besten realisiert werden.²²⁸ Die Erfüllung *aller* Bedingungen des Lizenzvertrages ist somit Bedingung für die Fortgeltung der durch den

²²⁶ *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 101 ff.; *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 840.

²²⁷ Zum Begriff *Schricker/Schricker*, § 29 UrhG Rn. 20.

²²⁸ hM; zu Open Source *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 843; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 35 m.w.N.

Vertrag gewährten Rechte. Der Lizenznehmer erhält mit Abschluss des Lizenzvertrages vollumfänglich die in Ziffer 3 beschriebenen Rechte. Er kann diese rechtswirksam ausüben. Wenn er allerdings entgegen den Lizenzbedingungen handelt, so entfällt sofort die Gewährung der Nutzungsrechte. Die Formulierung „bei“ Verletzung deutet hierbei auf eine Gleichzeitigkeit hin. Damit wird erreicht, dass die Nutzungsrechte *im Augenblick* der lizenzwidrigen Nutzungsrechtsausübung entfallen, also bereits die gerade vorgenommene Handlung nicht mehr von einem Nutzungsrecht gedeckt und damit rechtswidrig ist. Der Heimfall im Falle einer Verletzung hängt demnach wie ein Damoklesschwert über den Nutzungsrechten.

Für den Fall, dass der Nutzer also das Werk ohne die Lizenz vervielfältigt, handelt er selbst rechtswidrig. Auch der Empfänger erwirbt kein Nutzungsrecht, denn ohne Einbeziehung der vollständigen Lizenz werden die Nutzungsrechte gar nicht erst gewährt. Hat der Nutzer das Werk bearbeitet, obwohl die Bearbeitung nicht gestattet war, so kann er zwar ein eigenes Urheberrecht erworben haben, es besteht aber wiederum kein Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, der dritte Empfänger kann die Rechte weder am bearbeiteten, noch am ursprünglichen Werk vom Bearbeiter wirksam erwerben.²²⁹ Allerdings soll auch der Empfänger einer Bearbeitung entsprechend Ziffer 7 lit. a Satz 2 trotzdem alle Rechte erwerben, sofern er sich lizenzgetreu verhält.

Fraglich ist, ob der Nutzer die Verletzung heilen kann, indem er den Lizenzvertrag erneut annimmt. Dem steht allerdings Ziffer 1 lit. e entgegen, nach dem Lizenznehmer nur derjenige sein kann, der „die Bedingungen dieser Lizenz im Hinblick auf das Werk nicht verletzt hat.“ Demjenigen, der einmal die Bedingungen der Lizenz bezüglich eines Werkes verletzt hat, wird die Gewährung der Rechte für dieses Werk demnach gar nicht mehr angeboten. Der erneute Abschluss des Lizenzvertrages ist somit ausgeschlossen, sofern nicht der Lizenzgeber dies ausdrücklich erlaubt.

Nach Ziffer 7 lit. a Satz 3 wird deutlich gemacht, dass eigentlich gar nicht der Vertrag an sich, sondern nur die durch Ziffern 3 und 4 bestimmten Teile desselben enden. Die Beendigung des Vertrages ist somit keine gelungene Formulierung, da Gewährleistungs- und Haftungsausschluss sowie alle anderen Regelungen bis auf die Nutzungsgewährung bestehen bleiben. Dies ist allerdings auch interessengerecht.

Lösung zu Fall 3: *Indem N den Lizenzhinweis entfernt, verhält er sich lizenz- und damit vertragswidrig. Im Augenblick der Lizenzverletzung verliert er die erworbenen Nutzungsrechte. U kann somit bei der Weiterverbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung gegen N Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen. P kann die Nutzungsrechte durch die Annahme des Lizenzvertrages selbst erwerben. Da er das Werk aber nicht ohne den Lizenzhinweis verbreiten darf, sollte er es vor einer*

²²⁹ Zu Open Source *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 36.

eventuellen Verbreitungshandlung erneut heruntergeladen, z.B. von der Homepage des Autors oder aus einem Repositorium.

d) Besonderheiten für Sammelwerke und Datenbanken, Ziffer 4 lit. a, c, Ziffer 7 lit. a Satz 2

Fall 4: *U hat sein Werk unter die CC-Lizenz gestellt, aber die kommerzielle Nutzung nicht gestattet (wie Fall 2). N nimmt das Werk und stellt es in ein Sammelwerk ein. Für dieses verlangt er Geld. Er trägt vor, das Entgelt nur für die anderen Werke, nicht aber das Werk des U zu nehmen. P kauft das Sammelwerk von N. Wie ist die Rechtslage?*

Besonderheiten ergeben sich auch für den Fall, dass der Nutzer das Werk bzw. den Schutzgegenstand in ein Sammelwerk nach § 4 Abs. 1 UrhG oder eine Datenbank nach § 4 Abs. 2 UrhG integriert. Problematisch für den Lizenzgeber ist bei diesen Werken, dass der Schöpfer des Sammelwerkes bzw. der Datenbank aufgrund der Auswahl oder Anordnung der Einzelwerke ein eigenes, originäres Urheberrecht erwirbt, wenn es sich um eine persönliche, geistige Schöpfung handelt.²³⁰ Ihm können deshalb nicht die gleichen Verpflichtungen auferlegt werden, wie dem einfachen Nutzer, da ansonsten Eingriffe in das Urheberrecht des Sammelwerkschöpfers vorliegen könnten.

Sammelwerke nach dem UrhG sind beispielsweise Zeitschriften, Festschriften etc.,²³¹ Datenbankwerke nach dem UrhG als Unterfall der Sammelwerke z.B. Sammlungen von künstlerischen, musikalischen oder anderen Werken oder ein Thesaurus.²³² Die CC-Lizenz definiert unter Ziffer 1 lit. d ausdrücklich die beiden Begriffe für die Anwendung der Lizenz, wobei die Definitionen mit den gesetzlichen Begriffen deckungsgleich sein dürften. Nach Ziffer 1 lit. f können auch Sammelwerke an sich unter die CC-Lizenz gestellt werden und den gesamten Schutz genießen.

Obwohl der Schöpfer des Sammelwerkes ein eigenes Urheberrecht erwirbt, bewirkt die Verwertung des Sammelwerkes implizit auch die Verwertung der in ihm enthaltenen Einzelwerke, es ist somit grundsätzlich die Erlaubnis der Einzelrechtsinhaber auch für die Veröffentlichung und Verbreitung des Sammelwerkes notwendig.²³³

Nach Ziffer 4 lit. a Satz 6 Hs. 2 wird die **Fortgeltung der Lizenz** für diesen Fall insoweit eingeschränkt, als das Sammelwerk an sich nicht unter diese Lizenz gestellt werden muss. Fraglich ist, ob der Schöpfer des Sammelwerkes das Sam-

²³⁰ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 258; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 226, 232; Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 4 UrhG Rn. 5 f.

²³¹ Wandtke/Bullinger/*Marquardt*, § 4 UrhG Rn. 7.

²³² Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 4 UrhG Rn. 11.

²³³ *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 232.

melwerk unter Hinweis auf diese Regelung auch **kommerziell** verwerten dürfte. Ist die kommerzielle Verwertung erlaubt, so stellt sich das Problem natürlich nicht. Falls aber jede kommerzielle Verwendung ausgeschlossen wäre, so hätte dies zur Folge, dass der Sammelwerkersteller, der neben Open Access-Werken auch andere Werke in das Sammelwerk aufnehmen möchte, für die er selbst regelmäßig Lizenzgebühren an die Urheber oder Rechtsinhaber zahlen muss, für jedes Open Access-Werk einzeln beim Urheber oder Rechtsinhaber um die Zustimmung bitten müsste. Eine Trennung von Open Access-Werken und kommerziellen Werken wäre die Folge,²³⁴ obwohl auch bei kommerzieller Verwertung in Sammelwerken die Fortgeltung der Lizenz gewahrt bliebe, denn der Erwerber des Sammelwerks erwürbe nur ganz beschränkte Nutzungsrechte vom Sammelwerkersteller. Mit Annahme des nach Ziffer 4 lit. a im Sammelwerk enthaltenen CC-Lizenzvertrages könnte er dann die vollen Nutzungsrechte am Einzelwerk erwerben.

Dies stellt allerdings hauptsächlich ein tatsächliches Problem dar. Die Formulierung der CC-Lizenz regelt diesen Fall zwar nicht eindeutig, aber die Auslegung von Ziffer 4 lit. b i.V.m. Ziffer 8 lit. c bzw. d²³⁵ stellt klar, dass die kommerzielle Verwertung in *keiner Weise* erfolgen darf, und auch solche Probleme nicht zu einer entgegengesetzten Auslegung führen sollen. Nach entsprechender Auslegung der betroffenen Lizenzregelungen gilt mithin, dass ein Werk, das unter der CC-Lizenz steht, die die kommerzielle Verwertung untersagt, nur dann in ein Sammelwerk aufgenommen werden darf, wenn dieses selbst unentgeltlich im Sinne von Ziffer 4 lit. b weitergegeben wird. Das Sammelwerk selbst muss aber nicht unter der CC-Lizenz stehen.

Des Weiteren wird nach Ziffer 4 lit. a Satz 6 Hs. 1 und Ziffer 4 lit. b oder c, je nachdem, ob die kommerzielle Verwertung gestattet wurde, auch der Ersteller des Sammelwerks zur Beibehaltung der Urhebervermerke und der Hinweise auf die Lizenz verpflichtet. Auf Aufforderung des Lizenzgebers oder des Urhebers soll der Sammelwerkersteller nach Ziffer 4 lit. a Satz 7 Urhebervermerke entfernen, so dass zumindest die Nennung bei der Aufnahme in ein nach Sicht der Rechtsinhaber ungeeignetes oder ungenehmes Sammelwerk unterbunden werden kann. Dies steht allerdings unter der Bedingung, dass dies „praktikabel“ ist, bei digitalen Medien wird dies regelmäßig der Fall sein, sofern nicht unverhältnismäßig hohe Kosten für die Entfernung anfallen.

Zusätzlich soll nach Ziffer 4 lit. b oder c Satz 3 auch ein Hyperlink auf das Originaldokument in das Sammelwerk aufgenommen werden. Diesem muss die gleiche Stellung wie vergleichbaren Hinweisen eingeräumt werden.

²³⁴ So auch *Möller*, in: Lutterbeck/Bärwolff/Gehring (Hrsg.), *Open Source Jahrbuch 2006*, 271, 273 f. sowie 276.

²³⁵ „Nichts soll dahingehend ausgelegt werden, dass auf eine Bestimmung dieses Lizenzvertrages verzichtet oder einer Vertragsverletzung zugestimmt wird [...]“

Der **Heimfall der Rechte an einem Sammelwerk oder einer Bearbeitung**, das unter der CC-Lizenz steht, ist unterschiedlich zum normalen Werk geregelt. Nach dem Wortlaut von Ziffer 7 lit. a Satz 2 sollen die Erwerber eines Nutzungsrechts am Sammelwerk (Empfänger), das unter der CC-Lizenz steht, die Nutzungsrechte behalten, sofern sie selber die Regelungen der Lizenz beachtet haben und beachten. Der Sinn dieser Regelung ist zunächst unklar. Wird ein Sammelwerk, das unter der CC-Lizenz steht, weitergegeben, so erwirbt der Empfänger nämlich nach eben dieser Lizenz ein *eigenes* Nutzungsrecht *direkt vom Rechtsinhaber*, nicht aber vom vorherigen Nutzer. Die Regelung wäre demnach unnötig. Aus dieser Überlegung und der Tatsache, dass Ziffer 7 lit. a Satz 2 auch für Bearbeitungen gilt, folgt, dass hier wohl eine Abgrenzung zwischen dem Fall, dass der Nutzer selbst nur ein Nutzungsrecht erworben hat, und demjenigen, dass der Nutzer zusätzlich durch die Kreation eines Sammelwerks oder einer Bearbeitung ein eigenes Urheberrecht erworben hat, gewünscht ist.

Ziel ist demnach, dass der Empfänger des Werks, das durch den Nutzer durch Bearbeitung oder Erstellung eines Sammelwerks urheberrechtlich „angereichert“ wurde, in den vollen Genuss der Nutzungsrechte kommt, wenn er sich, im Gegensatz zum vorherigen Nutzer, lizenzgetreu verhält. Während dem Empfänger des Sammelwerks oder der Bearbeitung, die nicht unter der CC-Lizenz steht, und dessen Ersteller sich vertragswidrig verhalten hat, also die Nutzungsrechte am ursprünglichen Werk aufgrund der CC-Lizenz verbleiben, erwirbt er die Nutzungsrechte an der Bearbeitung oder Zusammenstellung, die nur der Verletzer aufgrund seines originär erworbenen Urheberrechts erteilen kann, direkt vom Bearbeiter bzw. Ersteller. Insofern sammeln sich beim Empfänger alle Rechte, die er für die lizenzgemäße Nutzung benötigt. Damit ist die Kontinuität der Lizenzbedingungen gewahrt.

Lösung zu Fall 4: *Das Vorbringen des N ist falsch. Indem er das Sammelwerk kommerziell verwertet, verwertet er auch das Werk des U kommerziell. N handelt somit lizenz- und damit auch rechtswidrig. N hat dadurch das Recht zur Verbreitung des Werks des U verloren. U kann von N die Unterlassung der Verbreitung des Sammelwerks und Schadensersatz verlangen. P hat durch den Erwerb des Sammelwerks die Nutzungsrechte am Sammelwerk, nicht aber am Werk des U, von N erhalten. Die Nutzungsrechte am Werk des U kann er aber durch Annahme des Lizenzvertrages von U „nacherwerben“.*

e) Gewährleistungs- und Haftungsausschluss, Ziffern 5 und 6

Ziffern 5 und 6 enthalten einen weitgehenden Ausschluss von Gewährleistung und Haftung. Im Bereich der Gewährleistung für die Gewährung eines Werks unter einer Open Access-Lizenz kommen zunächst Fälle eines rechtlichen Mangels in Betracht. Dies wäre der Fall, wenn die Übertragung des Nutzungsrechts durch den Lizenzgeber aufgrund fehlenden Rechts nicht möglich ist, der Lizenz-

geber also das Recht der Nutzungsrechtseinräumung entweder gar nicht hatte oder nicht ausüben durfte,²³⁶ wenn er also einem anderen bereits ein entsprechendes ausschließliches Nutzungsrecht erteilt hat.²³⁷ Des Weiteren könnten Gewährleistungsansprüche beispielsweise aufgrund von verbindlich erteilten Informationen innerhalb des Werks oder über das Werk gegeben sein.

Nach § 309 Nr. 7 lit. b) BGB, der unabhängig von der vertragstypologischen Einordnung gilt, darf die Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln nicht ausgeschlossen werden. Dies ist in Ziffer 6 nicht der Fall.

Problematisch könnte hingegen Ziffer 5 sein, die auch die Mängelgewährleistung beschränkt. Nur bei arglistigem Verschweigen des Mangels soll hierfür gehaftet werden. Auch im Bereich des Urheberrechts bzw. der Vergabe der Nutzungsrechte besteht nach hM eine Zweiteilung in ein schuldrechtliches Verpflichtungs- und ein dingliches Verfügungsgeschäft.²³⁸ Die Einräumung des einfachen Nutzungsrechts sowie dessen Beschränkungen stellen hierbei die quasi-dingliche Verfügung dar,²³⁹ während die anderen Komponenten wie der Haftungs- und Gewährleistungsausschluss Teil der schuldrechtlichen Vereinbarung sind.

Die Klausel der Ziffer 5 entspricht der Regelung des § 523 Abs. 1 BGB für den Schenkungsvertrag. Würde man die schuldrechtliche Komponente also als Schenkungsvertrag qualifizieren, wäre Ziffer 5 definitiv wirksam. Nähme man aber z.B. einen Kaufvertrag an, so wäre die Beschränkung in Ziffer 5 wegen § 309 Nr. 8 lit. a) unwirksam.²⁴⁰ Insofern kommt es maßgeblich darauf an, wie man die Vergabe von Nutzungsrechten unter einer Open Access-Lizenz vertragstypologisch einordnet.

Um zu entscheiden, ob Ziffer 5 Bestand hat, ist also zu klären, welcher Art der zugrunde liegende Vertrag ist. Am naheliegendsten ist tatsächlich das Vorliegen eines Schenkungsvertrags nach § 516 Abs. 1 BGB.²⁴¹ Es wird zwar keine Sache im Sinne des § 90 Abs. 1 BGB weggegeben, aber die Zuwendung der Nutzungsrechte am Werk erfolgt unentgeltlich. Dagegen wird eingewandt, dass die Nutzungsrechte unter den Bedingungen des Lizenzvertrages stehen, die z.B. die Weitergabe nur unter der Lizenz ermöglichen.²⁴² Hiergegen wiederum lässt sich allerdings anfüh-

²³⁶ Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grünert*, vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 29.

²³⁷ Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang der Übergang der Rechte auf Verwertungsgesellschaften wie die GEMA o.ä. Dies betrifft aber hauptsächlich den Musikbereich, nicht die Veröffentlichung von Textwerken.

²³⁸ S. dazu Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grünert*, vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 6; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 525.

²³⁹ Loewenheim/*Loewenheim/Nordemann*, § 25 UrhG Rn. 1; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 560.

²⁴⁰ Vgl. Bamberger/Roth/*Becker*, § 309 BGB Rn. 13.

²⁴¹ *Dreier*, in: FS Schricker, 283, 289; zur Einordnung bei Open Source Software ausführlich *Jae-gger/Metzger*, Open Source Software, S. 137 ff.; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. D Rn. 4 ff.

²⁴² *Sester*, CR 2000, 797, 799.

ren, dass der Nutzer die Rechte zunächst vollumfänglich erwirbt und das Werk entsprechend nutzen kann. Die Bedingungen des Lizenzvertrages gelten vielmehr erst, wenn der Nutzer mit anderen in Kontakt tritt und das Werk weiterverbreiten will.²⁴³ Der Einwand greift mithin nicht. Außerdem wird gegen die Schenkung eingewandt, die Weitergabe erfolge zumindest bei Open Source-Software nicht altruistisch, sondern auch aus ökonomisch relevanten Beweggründen, wie der Erstellung einer Betriebssystemalternative.²⁴⁴ Dies ließe sich auf Open Access-Werke mit dem Hinweis auf möglichst große Verbreitung und persönliche Reputation teilweise übertragen. Die Motive des Schenkenden dürfen jedoch nicht überbewertet werden, sofern die Rechtsübertragung dauerhaft unentgeltlich erfolgt. Insgesamt ist das Leitbild des Schenkungsvertrags auch auf die Weitergabe unter einer Open Access-Lizenz anzuwenden.²⁴⁵

Ziffer 5 entspricht damit der Privilegierung des § 523 Abs. 1 BGB. Gewährleistungs- und Haftungsausschluss der Ziffern 5 und 6 sind wirksam.

Der Lizenzvertrag ist vertragstypologisch als Schenkungsvertrag einzuordnen. Aus diesem Grunde sind die in Ziffern 5 und 6 enthaltenen Gewährleistungs- und Haftungsausschlüsse wirksam. Der Urheber haftet demnach für Mängel nur, sofern er diese arglistig verschwiegen hat. Die weitergehende Haftung ist auf solche wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Handlungen beschränkt.

f) Unbekannte Nutzungsarten, Ziffer 3 Satz 2

Eines der Probleme, die sich bei der GPL für Open Source-Software häufig gestellt haben, ist die Erstreckung der GPL auf unbekannte Nutzungsarten.²⁴⁶ Während dies im amerikanischen Recht unproblematisch möglich ist, enthält das deutsche Urheberrecht in § 31 Abs. 4 UrhG einen absoluten Schutz des Urhebers davor, über unbekannte Nutzungsarten zu verfügen. Dieser Schutz, in Verbindung mit der Auslegungsregel des § 31 Abs. 5 Satz 1 UrhG, ist so weitreichend, dass auch die ergänzende Vertragsauslegung nicht angewandt werden kann.²⁴⁷ Allerdings wird diese Regelung eventuell durch den so genannten „Zweiten

²⁴³ Zu Open Source *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 847; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. D Rn. 8; *Deike*, CR 2003, 9, 14.

²⁴⁴ *Wiebe/Prändl*, ÖJZ 2004, 628, 635.

²⁴⁵ Ebenso für Open Source *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. D Rn. 8; *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 144; *Metzger/Jaeger*, GRURInt. 1999, 839, 847; offen, ob Schenkung oder unentgeltlicher Vertrag sui generis *Wiebe/Prändl*, ÖJZ 2004, 628, 635; *Deike*, CR 2003, 9, 15.

²⁴⁶ *Metzger/Jaeger*, GRURInt 1999, 839, 845 f.; *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 60 ff.

²⁴⁷ *Schricker/Schricker* §§ 31/32 UrhG Rn. 34; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, 2002 § 31 UrhG Rn. 71.

Korb“, also die Reform des Urheberrechts, aufgeweicht.²⁴⁸ Dies hätte zur Folge, dass auch mittels Open Access-Lizenzen über unbekannte Nutzungsarten verfügt werden kann. Damit würde ein Anpassungsproblem ausländischer Lizenzen an das deutsche Recht entfallen.

Nach Ziffer 3 Satz 2 der CC-Lizenz findet die Gewährung der Nutzungsrechte durch den Lizenzgeber nur für die bekannten Nutzungsarten statt. Insofern ergeben sich bei der CC-Lizenz keine Probleme. Der Zeitpunkt, auf den für die Feststellung, ob eine Nutzungsart schon bekannt war, abzustellen ist, ist derjenige, zu dem das Werk unter die CC-Lizenz gestellt wurde.²⁴⁹

g) Angemessene Vergütung, § 32 UrhG

Open Access-Werke werden unentgeltlich verbreitet. Nach § 32 UrhG kann der Urheber jedoch eine angemessene Vergütung verlangen. Der Fall, dass sich der Inhaber eines Nutzungsrechts auf Basis der CC-Lizenz einem nachträglichen Vergütungsanspruch gegenüber sieht, ist also durchaus denkbar. Durch die Entwicklung der Open Source-Software hat der deutsche Gesetzgeber aber diesen Fall ausdrücklich in Betracht gezogen und aufgenommen.²⁵⁰ Entsprechend § 32 Abs. 3 Satz 3 UrhG können an „jedermann“ auch unentgeltlich einfache Nutzungsrechte vergeben werden.

h) Archivierung und Veränderung zur Rechtswahrnehmung, Ziffer 3 Sätze 3, 4

Die Übertragung von Wissenschaftspublikationen vom analogen Medium in das digitale Zeitalter hat es möglich gemacht, Arbeiten schnell und unkompliziert zu verteilen und zu archivieren.²⁵¹ Das Problem der Langzeitarchivierung ist allerdings noch immer nicht zufrieden stellend gelöst. Der schnelle technologische Fortschritt im Bereich der Speicherentwicklung führt auch dazu, dass Archivierungssysteme schnell veralten und nicht mehr unterstützt werden. Zusätzlich zu dem rein tatsächlichen Problem der digitalen Archivierung stellt sich die rechtliche Lage im Zeitalter von Digital-Rights-Management-Systemen für die öffentlichen Träger schwierig dar. Dokumente werden häufig in proprietären Formaten gespeichert, die zusätzlich eine gewisse Kontrolle über die Nutzung ermöglichen, wobei diese Kontrolle häufig über Verschlüsselungsmechanismen gelöst wird.²⁵² Solche technischen Schutz- bzw. Kontrollmaßnahmen werden über § 95a UrhG gesetzlich geschützt. Ohne die Zustimmung des Rechtsinhabers dürfen sie nicht umgan-

²⁴⁸ Dazu *Wandtke/Holzapfel*, GRUR 2004, 284, 285; *Hänel*, JurPC Web-Dok. 174/2004, Abs. 22; aktueller Regierungsentwurf abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1174.pdf>.

²⁴⁹ Zu Problemen mit nachfolgenden Bearbeitungen bei Open Source *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 66 ff.

²⁵⁰ BT-Drucks. 14/8058, 19; ebenso ausdrücklich *Wandtke/Bullinger/Block*, § 29 UrhG Rn. 22.

²⁵¹ Zu Fragen der Retrodigitalisierung siehe Kapitel 5:

²⁵² Z.B. proprietäre Formate, die etwa das Drucken oder andere Nutzungen verhindern.

gen werden. Das führt dazu, dass eine Bibliothek, die ihr digitales Repository dauerhaft erhalten will, Dokumente, die in einem alten, proprietären Format, das eventuell nur mit einem längst nicht mehr aktuellen Programm bearbeitet werden kann, nicht in ein offenes oder aktuelleres Format überführen darf, sofern technische Schutzmaßnahmen dies verhindern.

Um diese Situation gar nicht erst aufkommen lassen, sind nach Ziffer 3 Satz 3 und 4 Veränderungen am Werk erlaubt, die der Wahrnehmung der Nutzungsrechte oder der Anpassung an andere Medien und Dateiformate dienen.

Open Access-Werke können also durch den Nutzungsrechtsinhaber rechtmäßig konvertiert werden, solange er weiterhin alle inhaltlichen Verpflichtungen der Lizenz erfüllt.

Das Werk darf zur Rechtswahrnehmung, also zur Nutzung, in ein anderes Format konvertiert werden. Bibliotheken können demnach alte Dokumente in aktuelle Formate zum Zwecke der weiteren Nutzbarkeit konvertieren.

i) Widerruf der Lizenz, Ziffer 7 lit. b

In Ziffer 7 lit. b wird darauf hingewiesen, dass der Rechtsinhaber das Werk auch anderweitig als im Rahmen der CC-Lizenz nutzen kann. Dies liegt auf der Hand wenn man sich vor Augen führt, dass nur ein *einfaches* Nutzungsrecht vergeben wird. Im Anschluss daran behält sich der Rechtsinhaber aber auch das Recht vor, die eigene Weitergabe des Werks einzustellen. Fraglich ist, wie weit dieser Vorbehalt reicht. Unzweifelhaft kann der Rechtsinhaber nicht diejenigen Nutzungsrechte widerrufen, die er bereits erteilt hat. Allerdings erwirbt ja jeder neue Nutzer die Rechte direkt vom Rechtsinhaber, nicht vom Besitzer der Kopie.

Ziffer 7 lit. b spricht davon, die „eigene Weitergabe des Schutzgegenstandes zu beenden.“ Dies kann man in zweierlei Weise deuten: Erstens könnte der Rechtsinhaber sich jederzeit entscheiden, keine weiteren Nutzungsrechte auf Basis der CC-Lizenz zu erteilen. Dies ist allerdings in der Regel gar nicht möglich, denn die Willenserklärung auf Abschluss des Lizenzvertrages erfolgte mit der Erstveröffentlichung *ad incertam personam* und ist quasi in Werk und Lizenz „gespeichert“. ²⁵³ Wäre die Verweigerung der Nutzungsrechtserteilung möglich, würde dies dazu führen, dass der neue Erwerber, der das Werk z.B. aus einem Repository erhält und der Lizenz zustimmt dennoch *kein* Nutzungsrecht erwerben kann, da der Rechtsinhaber ihm dieses nicht einräumt. Ein gutgläubiger Erwerb

²⁵³ Grundsätzlich zur Abgabe von Willenserklärungen mittels Dokumenten *John*, AcP 184 (1984), 385, 391 ff.

von Nutzungsrechten ist nämlich nicht möglich.²⁵⁴ Zweitens könnte es sich um den Vorbehalt handeln, die *eigene Verteilung* des Werks zu unterlassen, also die tatsächliche Bereitstellung des Werks, z.B. auf dem eigenen Server, was sich auch mit dem Wortlaut der „Weitergabe“, also dem tatsächlichen Akt der Werkverschaffung, deckt. Dann wäre dies nur die Abbedingung einer möglichen Pflicht zur Bereitstellung. Eine solche Auslegung deckt sich auch mit Ziffer 4 lit. b bzw. c, nach der der Nutzer regelmäßig verpflichtet wird, nach Möglichkeit auch einen Hyperlink auf die Fundstelle des „Originalwerks“ zu setzen, *falls* das Werk unter dieser Adresse zu finden ist. Es wird also durchaus damit gerechnet, dass das Werk eventuell nicht mehr unter dieser Adresse zur Verfügung gestellt wird.

In diesem Sinne ist der Passus zu verstehen. Ansonsten würde die CC-Lizenz dem Open Access-Gedanken klar widersprechen. Der Urheber bzw. Rechteinhaber hätte es in der Hand, nach einer gewissen Zeitspanne, in der das Werk weit verbreitet wird, das Werk zwar nicht zurückzurufen, aber jede weitere Verbreitung rechtlich zu verhindern.

Der Widerruf der CC-Lizenz ist also nicht möglich. Allerdings kann der Urheber, der selbst Veränderungen am Werk vornimmt, selbstverständlich davon absehen, das geänderte Werk wieder unter die CC-Lizenz zu stellen, er kann das Werk auch zusätzlich unter eine andere Lizenz stellen.

j) Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln – Ziffern 2, 4 lit. c, d, 8 lit. b, c, d

Die CC-Lizenz ist speziell für den deutschen Rechtsraum angepasst worden. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass viele der Probleme, die sich in der Untersuchung der GPL gezeigt haben, anders behandelt werden. Die Lizenz enthält unter anderem aus diesem Grund Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln. Die Behandlung als Allgemeine Geschäftsbedingungen zieht nämlich auch eine strenge Prüfung auf Bestimmtheit nach sich, die nach § 305c Abs. 2 BGB im Zweifel zu Lasten des AGB-Stellers geht.²⁵⁵

Nach Ziffer 2 sollen zunächst alle sich aus dem Urheberrecht ergebenden speziellen Rechte, die vertragsrechtlich nicht geändert oder übertragen werden können, nicht von der Lizenz erfasst werden. Ausdrücklich genannt ist hier der Erschöpfungsgrundsatz. Die weiteren Rechte sind jedoch absichtlich nur unbestimmt gefasst und deshalb im Einzelfall genauer zu untersuchen.

So enthält Ziffer 4 lit. c bzw. d eine Einschränkung der erlaubten Ausübung der Nutzungsrechte, sofern dadurch der Urheber in seinen Urheberpersönlichkeitsrechten unzulässig beeinträchtigt wird. Wichtig in diesem Zusammenhang ist das

²⁵⁴ BGHZ 5, 116, 119; BGH GRUR 1959, 200, 203; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, vor § 31 UrhG Rn. 47; Schricker/Schricker, vor §§ 28 ff. UrhG Rn. 63; Fromm/Nordemann/Hertin, vor § 31 UrhG Rn. 9.

²⁵⁵ Bamberger/Roth/Schmidt, § 305c BGB Rn. 23.

zwingende Recht aus § 14 UrhG, **Entstellungen und andere Beeinträchtigungen** zu verhindern. Hierfür enthält Ziffer 4 Klauseln, die sowohl die Entstellung des Werks durch die Bearbeitung, als auch durch Aufnahme in ein Sammelwerk oder eine Datenbank erfassen. Der Urheber soll durch § 14 UrhG davor geschützt werden, dass durch eine Entstellung oder andere Beeinträchtigung seine geistigen oder persönlichen Interessen am Werk gefährdet werden.²⁵⁶ Dies umfasst auch die Wiedergabe in einem verletzenden Zusammenhang.²⁵⁷

Entstellungen und andere Beeinträchtigungen, die den Urheber in seinem Persönlichkeitsrecht betreffen, kann der Urheber immer verhindern. Ein vertraglicher Verzicht auf diese Rechte ist nicht möglich. Eine Bearbeitung unter dem Namen des Urhebers, die die Ansicht des Urhebers stark verfälscht oder in Rechte Dritter eingreift, kann demnach unterbunden werden.

Problematisch könnte die **allgemeine Auslegungsregel** der Ziffer 8 lit. b bzw. lit. c sein. Unbedenklich ist, dass im Falle der Unwirksamkeit einer Lizenzbedingung die anderen Bedingungen nicht dadurch berührt werden sollen. Allerdings ist auch die salvatorische Klausel enthalten, dass im Falle der Unwirksamkeit einer Klausel eine möglichst effektive Ersatzregelung eintritt. Klauseln sollen gerade nicht durch Auslegung „inhaltskontrollfest“ gemacht werden können.²⁵⁸ Klauseln, die an die Stelle einer unwirksamen Klausel eine Alternative treten lassen, sind grundsätzlich unwirksam.²⁵⁹ Es soll damit verhindert werden, dass der AGB-Steller unwirksame Klauseln verwendet und in der Folge sicher sein kann, dass zumindest das rechtlich mögliche zu seinen Gunsten durch Auslegung angenommen wird.²⁶⁰ Dies würde eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen. Insofern ist Ziffer 8 lit. b Hs. 2 unwirksam.

Vertragsbestimmungen, die eine Erhaltung von unwirksamen Klauseln oder den Ersatz durch möglichst wirksame Klauseln bewirken sollen, sind unwirksam.

Ziffer 8 lit. c bzw. lit. d, je nachdem, ob Bearbeitungen erlaubt wurden, enthält eine Auslegungsregel, die bereits den Vertragsschluss betrifft. Danach soll „nich-

²⁵⁶ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 407.

²⁵⁷ *KG Berlin* ZUM 1989, 246, 247; *Dreier/Schulze/Schulze*, § 14 UrhG Rn. 6; *Wandtke/Bullinger/Bullinger*, § 14 UrhG Rn. 3.

²⁵⁸ *BGH* NJW 1991, 2630, 2631; 1993, 1061, 1062; 1996, 1407, 1408; *Bamberger/Roth/Schmidt*, § 305c BGB Rn. 24.

²⁵⁹ *BGH* NJW 1993, 1061, 1062; 1996, 1407, 1408; *Palandt/Heinrichs*, vor § 307 BGB Rn. 13; *Jauernig/Jauernig*, § 306 BGB Rn. 4.

²⁶⁰ *BGH* NJW 1974, 551; *MünchKommBGB/Basedow*, § 306 BGB Rn. 27.

ts“ so ausgelegt werden, dass auf bestimmte Teile der Lizenz verzichtet wird, soweit ein solcher Verzicht nicht schriftlich und unterschrieben vorliegt. In ihrer Absolutheit kann diese Aussage nicht übernommen werden. Das Interesse des Rechtsinhabers an der Einheit der Lizenz wird hiermit zum Ausdruck gebracht und wird deshalb in die Auslegung einbezogen. Handelt der Rechtsinhaber aber *im Einzelfall* anders, so muss ihm dieses Handeln im Wege der Auslegung auch zugerechnet werden können, so dass durchaus auch eine gegensätzliche Auslegung möglich ist. Da es sich bei der Lizenz nur um AGB handelt, und Individualregelungen nach § 305b BGB Vorrang genießen, kann der Rechtsinhaber auch mündlich auf *jede* der Klauseln, konkludent also auch auf die Klausel der Schriftlichkeit, individuell verzichten. **Schriftlichkeit**, wie von Ziffer 8 lit. c Hs. 2 und Ziffer 8 lit. d gefordert, ist hierfür nicht erforderlich.²⁶¹ Die Klausel kann maximal als Beweislastregelung dahingehend verstanden werden, dass der Lizenznehmer die Beweislast bezüglich der mündlichen Abbedingung der Klausel trägt, dies würde allerdings wieder eine geltungserhaltende Reduktion bedeuten. Der beabsichtigte Zweck kann durch Ziffer 8 lit. b und c bzw. c und d dementsprechend nicht erreicht werden, die Klauseln sind insofern unwirksam.

k) Schlussbestimmungen, Ziffer 8

Ziffer 8 enthält noch weitere Bestimmungen, die teils nur klarstellende Funktion haben, teils aber möglicherweise problematische Regelungen enthalten.

Ziffer 8 lit. a beinhaltet noch einmal klarstellend, dass **keine Unterlizenzierung** erfolgt, sondern immer ein Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Lizenzgeber entsteht. Dies gilt natürlich nur für diejenigen Rechte, die unter der CC-Lizenz stehen. Die Rechte, die der Bearbeiter oder Ersteller eines Sammelwerks originär erwirbt, werden von diesem zusätzlich vergeben, so dass der Lizenznehmer im Ergebnis alle Nutzungsrechte in der Hand hält.

Nach der Rechtswahlklausel der Ziffer 8 lit. e findet deutsches Recht auf den Lizenzvertrag Anwendung. Aufgrund des **Schutzlandprinzips** können die vielfältigen Fallkonstellationen im Open Access-Bereich durchaus problematisch sein. Ist jedoch das Urheberrecht nach deutschem Recht entstanden, so ist sowohl deutsches Urheberrecht als auch deutsches Vertragsrecht anzuwenden.²⁶² Auf Werke, die nicht nach deutschem Urheberrecht zu behandeln sind, kann hier nicht eingegangen werden. Da sich in einem solchen Fall komplexe und schwierige Fragestellungen ergeben können, ist im Zweifel eine anwaltliche Beratung emp-

²⁶¹ *BGH* NJW 2006, 138, 139; NJW 1995, 1488; NJW 2001, 292; Bamberger/Roth/Schmidt, § 305b BGB Rn. 16.

²⁶² *Spindler*, Rechtsfragen bei Open-Source, Kap. C Rn. 140 ff.; eingehend *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, S. 90 ff.

fehlenswert, sofern über die normale Nutzung des Werks hinausgegangen werden soll.

3. Fazit

Die Creative-Commons-Lizenz bietet demjenigen, der sein Werk unter Open Access stellen will, eine gute Grundlage. Die Verknüpfung der dinglichen Einräumung der Nutzungsrechte mit den aufgestellten Bedingungen und damit der Schutz des Werks sind wirksam und effektiv, erlauben aber dennoch dem Lizenznehmer vielfältige Möglichkeiten der Nutzung. Einige der enthaltenen Klauseln sind zwar unwirksam, die wesentlichen Regelungen halten der Überprüfung jedoch stand.

Obwohl die Lizenz ursprünglich nicht für die Veröffentlichung von Textwerken gedacht war, ist sie hierfür durchaus gut verwendbar.

Die Creative-Commons-Lizenz ist für den Einsatz auch für deutsche Werke gut geeignet. Die für den Urheber wesentlichen Regelungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

II. Digital Peer Publishing License

Eine in Deutschland entstandene Alternative speziell für Textwerke bzw. E-Publishing von Zeitschriften ist die Digital Peer Publishing License (DPPL). Sie wurde 2003 auf Initiative von Nordrhein-Westfalen geschaffen und sollte der Gründung und Ausbreitung elektronischer wissenschaftlicher Zeitschriften dienen.²⁶³

1. Lizenzversionen

Die DPPL liegt zurzeit in vier verschiedenen Versionen vor. In den Grundformen Version 1.0 (DPPLv1) und 2.0 (DPPLv2) darf der Nutzer das Werk nur elektronisch verbreiten und nicht bearbeiten. Zusätzlich gibt es eine freie Variante (F-DPPL), bei der sowohl die Bearbeitung als auch die körperliche Verarbeitung erlaubt ist. Als Zwischenform existiert die modulare Lizenz (M-DPPL), die bei ausdrücklich gekennzeichneten Teilen des Werks die Bearbeitung erlaubt, allerdings ebenso wie die Grundform nur die elektronische Verbreitung umfasst. Die Lizenzen sind bis auf diese Teilbereiche identisch.

²⁶³ Euler, Licenses for open access to scientific publications – a German perspective, http://www.indicare.org/tiki-print_article.php?articleId=117 (27.02.2006).

2. Einbeziehung der Lizenz

Die DPP-Lizenzen sind wie die Creative-Commons-Lizenzen als AGB zu charakterisieren. Ihre Einbeziehung richtet sich demnach ebenfalls nach §§ 305 ff. BGB.

Nach § 7 Abs. 1 DPPL (§ 9 Abs. 1 F-DPPL sowie § 9 Abs. 1 M-DPPL) muss dem Werk bei Verbreitungshandlungen, also meist der Weitergabe bzw. Bereitstellung auf elektronischem Wege, die Lizenz in englischer und deutscher Sprache beigelegt werden. Alternativ reicht allerdings bereits ein Hyperlink auf die Lizenz. Dieser ist insbesondere für den Fall der elektronischen Weitergabe geeignet. In dieser Hinsicht unterscheiden sich die DPP-Lizenzen nicht von den CC-Lizenzen, die Einbeziehung kann demnach in der geregelten Form erfolgen.²⁶⁴

3. Untersuchung der Einzelregelungen

Der Aufbau der DPPL ist in gewisser Hinsicht ähnlich den Creative-Commons-Lizenzen. Auch hier werden Definitionen vorangestellt. Insgesamt ist die DPPL allerdings wesentlich differenzierter ausgestaltet.

a) Präambel

Die DPPL beginnt mit einer Präambel. Sie enthält **Erläuterungen** in Hinblick auf die Schaffung der Lizenz sowie deren Inhalt. Danach soll die Lizenz die neuen Möglichkeiten der Kommunikation im wissenschaftlichen Publikationsbereich fördern und unterstützen. Ziel ist des Weiteren die faire, transparente und sichere Gestaltung der Verhältnisse.

Abs. 5 der Präambel enthält den Hinweis an Rechteinhaber, die ihr Werk **parallel** körperlich unter Einbeziehung eines Verlages und unkörperlich unter der DPPL veröffentlichen möchten, darauf zu achten, dass sie die für die Open Access-Veröffentlichung notwendigen Rechte nicht ausschließlich an den Verlag übertragen. Dafür kommt zunächst eine entsprechende Vereinbarung mit dem Verlag in Betracht.²⁶⁵ Alternativ wird dem Urheber geraten, das Werk **zuerst** unter dieser Lizenz zu veröffentlichen und erst anschließend mit dem Verlag zu verhandeln.

In diesem Falle sei das vom Verlag erworbene Recht diesbezüglich belastet.²⁶⁶ Dies trifft in gewissem Umfange zu. Allerdings sollte der Urheber die Tatsache der vorherigen Veröffentlichung dem Verlag bei den Verhandlungen mitteilen, da er sich ansonsten schadensersatzpflichtig machen könnte.²⁶⁷ Dem Verlag wird der Urheber im Regelfall ein ausschließliches Nutzungsrecht erteilen. Entsprechend § 33 Satz 1 UrhG bleiben bei Erteilung des ausschließlichen Nutzungsrechts alle

²⁶⁴ S.o. A. I. 1.

²⁶⁵ Zu Einzelheiten und dem SPARC Author's Addendum s.u. C. II.

²⁶⁶ So auch Jaeger/Metzger, MMR 2003, 431, 433.

²⁶⁷ Möhring/Nicolini/Spautz, § 33 UrhG Rn. 7; s. für den Verlagsvertrag *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 670.

vorher erteilten einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechte bestehen, sofern nicht ausdrücklich bei ihrer Erteilung etwas anderes vereinbart war.²⁶⁸ Es handelt sich hier tatsächlich um eine Belastung des Urheberrechts,²⁶⁹ das Verbotungsrecht des Verlags gegenüber den Inhabern der vorher bestehenden Rechte ist ausgeschlossen.²⁷⁰ Problematisch ist allerdings, dass dies nur für *vorher* erteilte Nutzungsrechte gilt.²⁷¹ Die Konstruktion der Rechtserteilung bei der DPPL ist aber genauso wie bei der CC-Lizenz, dass der *Nutzer mit dem Rechtsinhaber* einen Vertrag schließt und nur *von ihm* die Nutzungsrechte erwirbt. Veröffentlicht demnach der Urheber das Werk zunächst unter der DPPL und erteilt anschließend einem Verlag alle ausschließlichen Nutzungsrechte inklusive der öffentlichen Zugänglichmachung, also dem Angebot im Internet, so entfaltet § 33 Satz 1 UrhG nach dem Wortlaut nur für diejenigen Nutzer Schutzwirkung, die *vor der Erteilung* des ausschließlichen Nutzungsrechts den Lizenzvertrag mit dem Urheber geschlossen haben, denen also *vorher* Nutzungsrechte erteilt wurden. Ab dem Zeitpunkt der Einigung mit dem Verlag könnte der Urheber keine weiteren einfachen Nutzungsrechte erteilen, die Nutzer, die anschließend das Werk herunterladen, könnten die in der Lizenz gewährten Rechte nicht mehr erwerben.²⁷² Ob die Veröffentlichung eines Werks unter einer Open Access-Lizenz das Recht tatsächlich derart dinglich belastet, dass § 33 Satz 1 UrhG einschränkend bzw. analog dahingehend auszulegen ist, dass nach dem Unterstellen des Werks unter die Lizenz auch die spätere Erteilung von Nutzungsrechten aufgrund einer Open Access-Lizenz weiter möglich ist,²⁷³ ist noch ungeklärt.

Infolge dessen sollte der Urheber von dieser Vorgehensweise Abstand nehmen und in jedem Fall mit dem Verlag vereinbaren, dass die Rechte für die öffentliche Zugänglichmachung *nicht ausschließlich* dem Verlag erteilt werden.

Der Urheber sollte in jedem Fall mit dem Verlag über die Veröffentlichung des Werks unter einer Open Access-Lizenz verhandeln. Ist das Werk vor Aufnahme der Vertragsverhandlungen bereits dergestalt veröffentlicht worden, so ist dies offen zu legen, dem Verlag sollte für die elektronische Verbreitung nur ein einfaches Nutzungsrecht erteilt werden.

²⁶⁸ Schrickler/*Schrickler*, § 33 UrhG Rn. 5; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 33 UrhG Rn. 7.

²⁶⁹ Loewenheim/*Loewenheim/Nordemann*, § 26 UrhG Rn. 32; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 560; Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 33 UrhG Rn. 1.

²⁷⁰ Schrickler/*Schrickler*, § 33 UrhG Rn. 5; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 33 UrhG Rn. 7; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 560.

²⁷¹ Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 33 UrhG Rn. 3; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 33 UrhG Rn. 3.

²⁷² Und der gutgläubige Erwerb des Nutzungsrechts ist nicht möglich, s.o. A. I. 2. i.

²⁷³ So sind wohl *Jaeger/Metzger*, MMR 2003, 431, 433 zu verstehen.

Adressaten der Lizenz sind nach Abs. 7 Herausgeber von E-Journals als Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten sowie die Autoren von Beiträgen, sofern die Rechte an den Beiträgen bei ihnen liegen.

b) Grundsätzliche Lizenzierung, § 2 DPPL

Die Einräumung von Nutzungsrechten ist in den verschiedenen Lizenzen unterschiedlich geregelt.

§ 2 DPPL erfasst die Einräumung der Nutzungsrechte. Sie erfolgt gemäß § 2 Abs. 1 lizenzgebührenfrei. § 2 Abs. 2 stellt klar, dass die Einräumung von Nutzungsrechten nur zeitlich und räumlich unbeschränkt erfolgt, also inhaltliche Beschränkungen bestehen. Die erteilten Nutzungsrechte umfassen nach § 2 Abs. 2 DPPL und M-DPPL die Vervielfältigung und die Übermittlung an Dritte nur in elektronischer Form sowie die öffentliche Zugänglichmachung, insbesondere das Bereitstellen zum Download. Die Integration in Sammelwerke oder Datenbanken ist nach § 2 Abs. 3 ausdrücklich erlaubt. § 2 Abs. 4 DPPL verbietet die Nutzung veränderter Versionen.

§ 2 Abs. 2 F-DPPL erlaubt hingegen auch die körperliche Vervielfältigung und Verbreitung auf beliebigen Trägermedien.

Die Lizenzierung erfolgt auch bei der DPPL direkt vom Rechtsinhaber an den Nutzer. § 8 DPPL (§ 10 F-DPPL und M-DPPL) verweist darauf, dass der Vertrag zwischen diesen beiden, nicht zwischen Nutzer und Nutzer geschlossen wird. Satz 3 verweist ausdrücklich darauf, dass die Annahmeerklärung dem Lizenzgeber nicht zugehen muss. Dies hat zwar nur klarstellenden Charakter, ist aber als Information an den Nutzer durchaus hilfreich.

c) Veränderungen, § 3 F-DDPL und § 3 M-DPPL

Die freie Version der DPPL enthält über die in der DPPL erteilten Nutzungsrechte hinaus weitere. Nach § 3 F-DPPL ist jede Veränderung und die anschließende Nutzung erlaubt.

§ 3 M-DPPL schränkt dies insofern ein, als nur „veränderbare Werkteile“ modifiziert werden dürfen. Veränderbare Werkteile sind nach § 1 (i) M-DPPL solche, die besonders gekennzeichnet und ausdrücklich („unzweifelhaft“) zur Veränderung freigegeben sind. Als Beispiel wird eine farbliche Kennzeichnung mit Erläuterung in der History genannt. Gedacht ist hier an Fälle, in denen beispielsweise der Text als unveränderbar markiert ist, die zugehörigen Bilder aber ausgetauscht werden dürfen.

Im Unterschied zur Creative-Commons-Lizenz kann der Urheber mit der DPPL die Freigabe des Werkes zur Bearbeitung auf bestimmte Teile desselben beschränken.

d) Beschränkungen

Auch die DPPL enthält Beschränkungen der Rechte des Nutzers sowie weitere Pflichten.

Zunächst legen § 3 DPPL bzw. § 4 F-DPPL und M-DPPL fest, dass **keine Pflicht zur Nutzung und Weitergabe** besteht. Dies dient der Abgrenzung vom Verlagsvertrag, bei dem ausschließliche Nutzungsrechte gegen die Veröffentlichungspflicht vergeben werden.²⁷⁴ Die Verbreitung erfolgt also freiwillig, der Rechtsinhaber vertraut insofern auf Netzeffekte, statt auf die zwangsweise Veröffentlichung. Nach Abs. 1 Satz 2 muss die Weitergabe, wenn sie erfolgt, auch nicht öffentlich sein, sie kann z.B. auf geschlossene Benutzergruppen beschränkt sein.

Außerdem erlaubt die DPPL in § 3 Abs. 2 DPPL bzw. § 4 Abs. 2 F-DPPL und M-DPPL, ein **Entgelt** für den Zugang zum Werk oder die Verschaffung eines Vervielfältigungsstücks zu verlangen. Das Entgelt darf zwar nicht für die Vergabe des Nutzungsrechts gefordert werden, da die Lizenzierung durch den Rechtsinhaber, nicht durch den Nutzer erfolgt. Aus Sicht des Nutzers macht dies jedoch zunächst keinen Unterschied, da er für den Werkgenuss bezahlen muss. Es ist allerdings zu beachten, dass das Werk anschließend auch kostenfrei verbreitet werden kann. Durch diese Regelung sollen vor allem Datenbanken, die die möglichst vollständige Aufnahme und Katalogisierung von Open Access-Werken als Zusatznutzen gegen Entgelt anbieten, ermöglicht werden. Zur Klarstellung gehört hierzu auch § 4 Abs. 1 DPPL (§ 5 Abs. 1 F-DPPL und M-DPPL). Danach ist es untersagt, die Nutzung mittels **technischer Schutzmaßnahmen** zu verhindern oder zu erschweren. Hierzu dürfte bereits die Einrichtung einer Drucksperrung gehören, bei der ein Dokument aufgrund eines DRM-Systems nur am Computer dargestellt, aber nicht ausgedruckt werden kann. Ebenfalls darunter würden Kopierschutzmaßnahmen jeglicher Art fallen. Um § 3 Abs. 2 DPPL nicht zu widersprechen, wird die Zugangsbeschränkung in Form eines Passworts oder auf geschlossene Benutzergruppen im Rahmen eines Intranets nicht als technische Schutzmaßnahme bewertet. Auch hier gilt aber, dass nur der Zugang gesichert sein darf, das Werk an sich aber frei sein muss.²⁷⁵

Nach der DPPL ist das Einstellen in eine kostenpflichtige Datenbank erlaubt. Der Zugang darf demnach entgeltlich erfolgen. Allerdings darf nicht für das Werk selbst ein Entgelt verlangt werden.

Die DPPL statuiert weitreichende **Informations- und Nennungspflichten**. So sind Urheber- und Copyrightvermerke, Verweise auf Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte, Metadaten, Signaturen, diese Lizenz sowie die History vollum-

²⁷⁴ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 661; näher dazu s.u. C. I.

²⁷⁵ Zu Einzelheiten und technischen Schutzmaßnahmen s. u. Kapitel 4.

fänglich zu erhalten. Auch Angaben zur Originalfundstelle und andere bibliographische Angaben dürfen nicht entfernt werden. Ihre Erweiterung ist allerdings erlaubt.

Metadaten sind entsprechend § 1 (d) DPPL und M-DPPL maschinenlesbare Informationen über das Werk. Sie dienen insbesondere dem sog. „Harvesting“, also der Auffindung von Werken und Zusammenstellung bzw. Verwaltung von Open Access-Datenbanken. Meist wird es sich um spezielle Datenstrukturen handeln, die den Urheber, andere Rechtsinhaber, Lizenzinformationen, Schlagwörter, eine fachliche Einordnung, eine Kurzfassung oder Beschreibung des Werks und Bezüge zu anderen Werken etc. enthalten können. Die F-DPPL verzichtet auf Metadaten. Die **History** ist nach § 1 (b) DPPL und M-DPPL (§ 1 (a) F-DPPL) definiert. Sie enthält Versions- und Änderungshinweise. Nach § 1 (b) DPPL kann der Urheber die History allerdings auch nutzen, um einen Ort für aktualisierte und korrigierte Versionen des Werks bereit zu stellen. **Signaturen** sind nach § 1 (a) DPPL Daten, die mit dem Werk zusammenhängen und der Authentifizierung des Urhebers oder Rechtsinhabers dienen. Sie stellen mittels Hash- bzw. Verschlüsselungsalgorithmen regelmäßig Möglichkeiten zur Authentifizierung sowohl als auch zur Überprüfung der Integrität eines Dokuments sicher.²⁷⁶ Nicht zu verwechseln sind Signaturen mit technischen Schutzmaßnahmen. Signaturen ermöglichen nicht die Zugangsbeschränkung, sondern nur die nachträgliche Überprüfung des Dokuments auf Veränderungen. Da Signaturen eindeutig mit dem Werkinhalt verknüpft sind, kompromittiert jede Änderung am Dokument auch die Signatur. Aus diesem Grund verzichtet die F-DPPL vollständig auf Signaturen, bei der M-DPPL werden nur diejenigen Werkteile signiert, die nicht der Bearbeitung zugänglich sind.

Wichtig ist weiter, dass dem Werk nach § 7 Abs. 1 DPPL (§ 9 Abs. 1 F-DPPL und M-DPPL) immer der Lizenztext in deutscher und englischer Sprache, mindestens aber eine Online-Quelle in Form eines Hyperlinks, beigefügt werden müssen. Durch die Mehrsprachigkeit soll die Internationalität der Lizenz gewährleistet werden.

§ 4 Abs. 2 DPPL (§ 5 Abs. 2 F-DPPL und M-DPPL) betrifft die Verbreitung mittels **offenen Dateiformaten**. Ein offenes Dateiformat ist nach § 1 (g) DPPL eines, das einem frei einsehbaren Standard unterliegt und dessen Implementierung lizenzgebührenfrei erfolgen kann. Als Beispiele werden ASCII, HTML und XML genannt,²⁷⁷ als offenes Office-Format wurde das OASIS Open Document Format for Office Applications (ODF) konzipiert, das proprietäre Microsoft-Word-Format (.doc) unterfällt dem nicht. Microsoft plant derzeit allerdings, auch ein offenes Office-Dokumentenformat, Office Open XML, zu etablieren. Zusätzlich

²⁷⁶ Zur Funktionsweise von Signaturen Soergel/*Marly*, § 126a BGB Rn. 8 f.

²⁷⁷ [http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/faq/allgemeines/faq8\(27.02.2006\)](http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/faq/allgemeines/faq8(27.02.2006)).

dürfte auch Adobes **PDF**-Format in diese Kategorie gehören. Auch dessen Standard ist offen und kann frei implementiert werden. Sollte sich Adobe allerdings in der Zukunft zur Änderung seiner Lizenzbedingungen diesbezüglich entschließen, würde dies die Einordnung verändern. Offene Dateiformate werden durch die DPPL privilegiert. Die Konvertierung des Dokuments von einem offenen in ein nicht-offenes Format bedarf der Zustimmung des Rechtsinhabers. Die Zustimmung soll regelmäßig erteilt werden, wenn wegen des hohen Verbreitungsgrades des Formats eine bessere Verbreitung zu erwarten ist. Das Ermessen des Rechtsinhabers wird hierdurch eingeschränkt. Der konvertierende Nutzer sollte aber in jedem Fall vor Konvertierung den Rechtsinhaber kontaktieren. Die Umwandlung eines Werks in einem nicht-offenen Dateiformat in ein offenes Dateiformat ist unproblematisch, solange die Nennungs- und Informationspflichten eingehalten werden. Die Privilegierung drückt sich hierbei auch darin aus, dass nach § 6 Abs. 2 DPPL bzw. § 7 Abs. 3 M-DPPL Metadaten aus dem Dokument entfernt werden dürfen, sofern dies zur Konvertierung in ein offenes Dateiformat erforderlich ist, wenn also das neue Dateiformat die Speicherung von Metadaten allgemein oder diesen Metadaten speziell nicht unterstützt. Gleiches gilt nach § 5 Abs. 3 DPPL bzw. § 6 Abs. 5 M-DPPL für Signaturen. Signaturen sind zwar grundsätzlich nur an den Inhalt des Werks gebunden, werden aber im Regelfall durch eine Dateikonvertierung kompromittiert, so dass diese Ausnahmeregelung auch notwendig ist. Die Anpassung von Metadaten in ein anderes Metadatenformat ist gestattet, wenn dies der Standardisierung der Metadaten oder einer besseren Auffindung dient.

§ 2 Abs. 5 DPPL und M-DPPL (§ 2 Abs. 4 F-DPPL) verbieten die **Unterlizenzierung** und verdeutlichen demnach, dass es sich bei den eingeräumten Rechten lediglich um einfache Nutzungsrechte handelt.²⁷⁸

Die Einarbeitung des Werks in **Sammelwerke oder elektronische Datenbanken** ist gemäß § 2 Abs. 3 ausdrücklich erlaubt. § 2 Abs. 2 Satz 2 schränkt dies jedoch dahingehend ein, dass das am Sammelwerk originär erworbene Recht nicht dafür verwendet werden darf, die Nutzung des Ursprungswerks zu beschränken. Das Nutzungsrecht ist insoweit wirksam beschränkt. Entscheidet sich also der Sammelwerkhersteller, das Sammelwerk zu veröffentlichen, so darf er hierfür keine Beschränkungen einsetzen, die der Lizenz widersprechen. Zugangsbeschränkungen sind demnach erlaubt, nicht aber Nutzungsbeschränkungen.²⁷⁹ Ebenso ist für Datenbankwerke, die nach § 4 Abs. 2 UrhG ein Unterfall der Sammelwerke sind, zu urteilen. Den Informations- und Nennungspflichten ist angemessen in der „üblichen Art und Weise“ nachzukommen.

²⁷⁸ Vgl. A. I. 2. b).

²⁷⁹ S.o. in diesem Punkt.

e) Verletzung der Beschränkungen, § 9 Abs. 1 DPPL (§ 11 Abs. 1 F-DPPL und M-DPPL)

Auch die DPPL enthält einen **Heimfall der Nutzungsrechte**. Bei Verstößen gegen die Vertragspflichten entfallen die Nutzungsrechte, sie stehen demnach auch unter einer auflösenden Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB.²⁸⁰ Im Gegensatz zur CC-Lizenz lautet die Formulierung nicht auf die Beendigung des Vertrages, sondern ausdrücklich nur auf den Entfall der Nutzungsrechte, sie ist damit präziser.

Die Rechte, die Dritte über den verletzenden Nutzer als Mittelsmann erworben haben, bleiben nach Abs. 2 erhalten. Sie wurden direkt vom Lizenzgeber eingeräumt, so dass auch kein Grund für einen Heimfall besteht, solange sie sich selbst lizenzgerecht verhalten.

f) Haftung und Gewährleistung, §§ 11, 12 DPPL (§§ 13, 14 F-DPPL und M-DPPL)

Die DPPL beschränkt die Haftung des Lizenzgebers auf das arglistige Verschweigen von Mängeln. Dies entspricht der gesetzlichen Haftung bei Schenkungsverträgen und ist auch für den Lizenzvertrag als Schenkungsvertrag wirksam.²⁸¹

Fall 5: *U hat ein Werk erstellt, das den A in seinen Rechten verletzt. Ohne dies zu wissen, stellt er es unter der DPPL auf seine Homepage. N lädt das Werk herunter. Anschließend entdeckt A das Werk und fordert U auf, die weitere Verbreitung des Werks zu unterlassen. U schreibt daraufhin den N an und bittet ihn, das Werk nicht weiterzugeben. N stellt das Werk dennoch auf seine Homepage. A verlangt von U Schadensersatz. Kann U den N aufgrund der vertraglichen Regelung in Regress nehmen?*

Fall 6: *Wie Fall 5. Allerdings hat U den N nicht kontaktiert, sondern hat eine korrigierte Version, die den A nicht mehr in seinen Rechten verletzt, auf seine Homepage gestellt und die Versions- und Historyinformationen aktualisiert. N hat das Werk noch immer auf seiner Homepage. A verlangt von U Schadensersatz. Kann U den N aufgrund der vertraglichen Regelung in Regress nehmen?*

§ 12 DPPL (§ 14 F-DPPL und M-DPPL) enthält zusätzlich eine Regelung, die für den **Haftungsfall gegenüber Dritten** konzipiert ist. So soll zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer ein Ausgleich entsprechend dem Anteil des jeweiligen Verschuldens vorgenommen werden, wobei bereits Rechtsverfolgungskosten, z.B. durch eine zahlungsbewehrte Aufforderung, eine Unterlassungserklärung abzugeben, geteilt werden. Durch die Klausel könnte vertraglich eine Gesamtschuld entsprechend § 421 BGB vereinbart werden, die schon durch das Vorgehen des Dritten gegen eine der Vertragsparteien begründet wird. Problematisch ist aller-

²⁸⁰ Vgl. o. A. I. 2. c.

²⁸¹ Vgl. o. A. I. 2. e.

dings, dass schon die Ansprüche, die nur einem Urheber gegenüber erhoben werden und eventuell auch nur diesem gegenüber begründet sind, zum innergemeinschaftlichen Ausgleich führen sollen. Insofern handelt es sich nicht um eine Gesamtschuld, sondern um eine interne Regressvereinbarung. Da auch nur nach dem Grad des gegenseitigen Verschuldens und in beide Richtungen Regress möglich ist, liegt darin keine einseitige Benachteiligung nach § 307 BGB.

Lösung zu Fall 5: *U kann von N Regress aufgrund der Regelung in § 12 DPPL (§ 14 F-DPPL und M-DPPL) verlangen. N hat trotz der Aufforderung durch U das Werk weiter verbreitet. U hat seinerseits alles ihm Mögliche getan, um die Weiterverbreitung zu verhindern. Ein Regressanspruch in Höhe von 100% der Kosten ist angemessen. Die Störerhaftung des N dem A gegenüber bleibt hiervon unberührt.*

Allerdings enthält Satz 2 eine Klausel, nach der der Lizenzgeber im Werk, darunter ist wohl auch die History nach § 1 (b) DPPL bzw. § 1 (a) M-DPPL zu fassen, einen Hinweis auf eine Quelle für Korrekturen anbringen kann. Dort kann der Rechtsinhaber bei Bedarf **korrigierte Versionen** hinterlegen.

Nach Satz 2 soll nun die interne Regressregelung zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber dahingehend modifiziert werden, dass der Lizenznehmer voll haftet, wenn zum Zeitpunkt der gerügten Verletzungshandlung die verletzenden Inhalte durch den Urheber korrigiert oder gelöscht waren. Die Ansprüche gegen den Urheber wegen einer Verletzung können sich dabei aus dem Urheber-, dem Kennzeichen- oder dem Persönlichkeitsrecht ergeben.²⁸² Als *Verletzungshandlung des Nutzers* kommt im Grunde nur die Weitergabe des Werks, in welcher Form auch immer, in Betracht. Hat der Nutzer das Werk verändert und verletzt erst das veränderte Werk den Anspruchsteller, so ist bereits nach Satz 1 der Nutzer intern voll regresspflichtig. Der durch Satz 2 erfasste Fall ist demnach, dass bereits das Werk, das der Nutzer erworben hat, die Rechte des Anspruchstellers zumindest potentiell verletzt hat, der Anspruchsteller aber erst auf die Verbreitungshandlung des Nutzers reagiert hat. Der Nutzer soll dann intern voll haften, wenn der Lizenzgeber zum Zeitpunkt der erneuten Verbreitung das Werk korrigiert und damit in einen rechtstreuen Zustand versetzt hat. Die Regelung dient dem Zweck, das Risiko des Urhebers zu minimieren. Er ist in der schwierigen Situation, dass er ein einmal veröffentlichtes Werk tatsächlich nicht mehr zurückrufen kann. Einem Klageurteil auf Unterbindung der weiteren Verbreitung könnte der Urheber demnach schon rein faktisch nicht nachkommen. Die Willenserklärung des Urhebers auf Abschluss des Open Access-Lizenzvertrages ist im Dokument selbst „gespeichert“, so dass auch nach langer Zeit noch Lizenzverträge durch die Annahme des Nutzers geschlossen werden. Vor diesem Hintergrund ist die hier verwendete Lösung eines nachträglichen Regresses logisch und zielgerich-

²⁸² Zur Haftung s. Kapitel 6.

tet. Zu beachten ist allerdings, dass es sich um eine Vereinbarung handelt, die zumindest mittelbar eine Prüfungspflicht des Nutzers begründet. Der Nutzer müsste vor jeder Verbreitung, also z.B. vor jedem Download des Dokuments von seiner Seite durch einen Dritten die Homepage des Urhebers auf Korrekturen überprüfen. Da das Einstellen zum Download den Zeitpunkt des Zugriffs dem Anfordernden überlässt, folgt daraus für den Nutzer eine dauerhafte Prüfpflicht. Die Klausel belastet den Nutzer somit recht erheblich. Vor dem Hintergrund, dass eine solche Pflicht durch AGB im Rahmen eines Schenkungsvertrags vereinbart wird, handelt es sich um eine unverhältnismäßige Belastung. Sie widerspricht dem Leitgedanken des Schenkungsvertrages. Des weiteren kollidiert die Vereinbarung einer Prüfpflicht im Rahmen des Open Access-Lizenzvertrages auch mit der Grundidee des Open Content, nämlich der schnellen, unkomplizierten und freien Weiterverbreitungsmöglichkeit durch den Nutzer. Davon erfasst ist schließlich auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, sprich die Ermächtigung, das Werk auch zum Download zur Verfügung zu stellen. Das Erfordernis einer faktisch ständigen Überprüfung der Homepage des Urhebers läuft demnach sowohl dem Open Access-Prinzip als auch dem Leitgedanken des vertragstypologisch einschlägigen Schenkungsvertrags zuwider.

Man könnte eine Prüfungspflicht zu Lasten des Nutzers unter entsprechender Anwendung der Grundsätze der Haftung bzw. Prüfpflichten für Hyperlinks herleiten²⁸³ und auf diesem Wege die Klausel des § 12 Satz 2 DPPL rechtfertigen. Dagegen lassen sich allerdings verschiedene Gründe anführen: Zunächst handelt es sich gerade nicht um die Einstellung eines Hyperlink, sondern um die direkte Weiterverbreitung einer Werkkopie, wobei sowohl die Zugänglichmachung im Internet als auch die Weitergabe in sonstiger Weise, z.B. als Kopie auf einer Diskette, durch § 12 DPPL erfasst wird. Bereits von den Voraussetzungen her bereitet die Übertragung somit Schwierigkeiten. Des weiteren wird das Werk durch den Nutzer gerade lizenzkonform unter Nennung des Urhebers angeboten, der Nutzer macht sich den Inhalt also nicht zu Eigen.²⁸⁴ Der Ansatz der Annahme einer Prüfpflicht ähnlich wie für Hyperlinks kann demnach nicht über die Kluft zwischen vertraglich vereinbarter Prüfpflicht und dem Wesen des Schenkungsvertrages hinweghelfen. Die Klausel ist somit nach § 305c BGB als überraschend bzw. ungewöhnlich oder nach § 307 Abs. 1 BGB als nicht vereinbar mit dem Leitgedanken des Schenkungsvertrags in Form des Open Access-Lizenzvertrages anzusehen – sie ist damit unwirksam.

²⁸³ Eingehend zur Problematik *Stadler*, JurPC Web-Dok. 2/2003; *Spindler*, CR 2005, 741, 745 ff. m.w.N.

²⁸⁴ Dass sich der Hyperlink-Anbieter den Inhalt zu Eigen macht, ist aber gerade Voraussetzung, so *LG Hamburg* CR 1998, 565; *OLG Schleswig* MMR 2001, 399; *LG Bonn* AfP 2002, 181.

Lösung zu Fall 6: *Nach der Regelung von § 12 Satz 2 DPPL (§ 14 Satz 2 F-DPPL und M-DPPL) hätte U auch hier einen Regressanspruch gegen N. Allerdings wusste N nichts von der Korrektur oder dem verletzenden Inhalt des Werks. Die ständige und dauerhafte Prüfpflicht, die die Klausel statuiert, ist jedoch unwirksam. Es bleibt demnach nur die allgemeine Regelung des Satz 1, nach der Regress nur in Höhe des Verschuldensanteils von N möglich ist. Da N nichts von der Korrektur wusste, kommt kein Regress in Betracht. Eine eigene Störerhaftung des N bleibt davon unberührt.*

g) Rechtserhaltungs- und Auslegungsklauseln

Auch die DPPL enthält Klauseln, die klarstellen, dass nur über diejenigen urheberrechtlichen Rechte verfügt wird, die einer Verfügung zugänglich sind.²⁸⁵ Hierzu gehört § 10 DPPL (§ 12 F-DPPL und M-DPPL), der sich ausdrücklich auf die Schranken des Urheberrechts bezieht. Befugnisse des Nutzers, die gesetzlich geregelt sind, werden demnach vom Lizenzvertrag nicht erfasst. Außerdem zu nennen ist noch § 1 (i) DPPL (§ 1 (f) F-DPPL und § 1 (j) M-DPPL), der die freie Benutzung entsprechend § 24 UrhG bei Veränderungen ausnimmt.

h) Versionsänderung, § 13 Abs. 2 DPPL (§ 16 F-DPPL und M-DPPL)

Fall 7: *U hat ein Werk geschaffen und unter die DPPL Version 2.0 gestellt. N hat mit U einen entsprechenden Lizenzvertrag geschlossen und die Nutzungsrechte erworben. Anschließend stellt N das Werk in ein Sammelwerk ein, das er nicht-kommerziell vertreibt. Das Ministerium für Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen (NRW) ändert nun die Lizenz als Version 3.0 insofern ab, als das Einstellen in Sammelwerke nicht mehr vom Nutzungsrecht erfasst ist. Verliert N nun automatisch seine Rechte, da er sich nach dem neuen Lizenzvertrag lizenzwidrig verhalten hat?*

Fall 8: *Wie Fall 7. Nachdem das Ministerium des Landes NRW die Lizenz geändert hat, sendet U dem N die neue Fassung zu. N reagiert darauf nicht. Verliert N in diesem Fall seine Nutzungsrechte aufgrund vertragswidrigen Verhaltens?*

Die DPP-Lizenzen können in verschiedenen Versionen vorliegen. Nicht der Lizenzgeber, sondern der Lizenzsteller, also das Ministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, behält sich vor, rechtsverbindlich neue Versionen der Lizenz zu erstellen, die es auf seiner Homepage veröffentlicht. Nach § 13 Abs. 2 Satz 3 DPPL (§ 16 Satz 3 F-DPPL und M-DPPL) soll die geänderte Version für „Sie“, also den Lizenznehmer, mit Kenntnisnahme der Veröffentlichung verbindlich werden. Dies ist in mehrerlei Hinsicht bedenklich. Zum einen soll dadurch ein bereits geschlossener Vertrag *im Nachhinein* geändert werden. Ist ein Vertrag jedoch einmal geschlossen, so bedarf es hierfür eines Änderungsvertrages, also einer erneuten Einigung zwischen den Parteien. Zudem wird auf die Kenntnis-

²⁸⁵ Vgl. o. A. I. 2. j).

nahme abgestellt. Für einen Vertragsschluss, auch den eines Änderungsvertrags, ist aber immer die Abgabe zweier sich deckender Willenserklärungen notwendig. Die Kenntnisnahme als rein passive Handlung kann als solche nicht gedeutet werden.

Außerdem versucht das Ministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, in einen bestehenden Lizenzvertrag zwischen dem Urheber bzw. Rechtsinhaber und dem Nutzer einzugreifen. Durch die Klausel würde einem Dritten das Recht eingeräumt, für die Parteien verbindlich den geschlossenen Vertrag zu ändern. Dies ist schlechterdings nicht möglich.

Auch eine Pflicht der Parteien, *zum Vertragsschluss* nur die aktuelle Version zu verwenden, kann nicht wirksam vereinbart werden. Die Parteien können privatautonome jede Regelung zum Inhalt ihres Vertrages machen. Macht also der Lizenzgeber jemandem das Angebot, einen Lizenzvertrag auf der Basis einer alten Version des Lizenzformulars der DPPL abzuschließen, so liegt es allein in der Hand der beteiligten Parteien, diesen Vertrag auch in dieser Form einzugehen. Selbst wenn man einen entsprechenden Lizenzvertrag bezüglich der Nutzung der Lizenz zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und dem Lizenzgeber annähme, würde dies nur das Innenverhältnis betreffen und auf die Wirksamkeit des Vertrages zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer keinen Einfluss haben.

Lösung zu Fall 7: *Der Vertrag zwischen U und N auf der Basis der Lizenz Version 2.0 hat weiterhin Bestand. Die Lizenzänderung hat keine Wirkung. N hat sich nicht vertragswidrig verhalten und behält das Recht, das Werk in ein Sammelwerk einzustellen.*

Lösung zu Fall 8: *Die Zusendung der aktuellen Lizenzversion an N durch U ist ein Angebot auf eine Vertragsänderung. Das Schweigen des N ist jedoch nicht als Annahme zu sehen. Der Lizenzvertrag bleibt demnach in der alten Form bestehen. N bleiben alle Rechte aus dem Vertrag erhalten.*

Wurde aufgrund einer vorhandenen Version der DPPL ein Lizenzvertrag geschlossen, so bleibt dieser wirksam, bis die Parteien ihn auflösen oder ändern, selbst wenn eine aktualisierte Fassung durch das Land NRW veröffentlicht wird. Bis zu diesem Zeitpunkt bleiben dem Nutzer alle vertraglich eingeräumten Nutzungsrechte erhalten.

i) Änderung der Lizenz an sich, § 13 Abs. 3 DPPL (§ 12 Abs. 3 F-DPPL und M-DPPL)

Für den Lizenzvertrag an sich enthält die DPPL die spezielle Erteilung von Nutzungsrechten durch den Lizenzsteller ohne das Recht der Veränderung.

j) Zweisprachigkeit, § 13 Abs. 1 DPPL (§ 15 F-DPPL und M-DPPL)

Die DPPL wird sowohl in englischer als auch deutscher Sprache verbreitet und genutzt. Der Nutzer kann also denjenigen Vertrag wählen, dessen Sprache er am besten beherrscht. Das Verhältnis der beiden Versionen wird ebenfalls durch die DPPL geregelt. Danach haben beide Versionen verbindliche Wirkung. Wenn aber die beiden Lizenzen voneinander abweichen, so soll diejenige Vorrang haben, die die Ziele des Vertrags am ehesten erreichen kann. Wenn beide Versionen verbindlich sind und sich widersprechen, so liegt im Grunde diesbezüglich eine perplexer Willenserklärung vor; dies soll durch die Klausel aufgelöst werden. Allerdings handelt es sich hierbei um eine salvatorische Klausel im weiteren Sinne. Dem Nutzer wird durch die Klausel auferlegt, *vor Abschluss des Lizenzvertrages* die deutsche und die englische Fassung miteinander abzugleichen und auf ihre Rechtswirkungen hin zu untersuchen. Dies kann von ihm nicht verlangt werden. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Klausel überraschend nach § 305c BGB ist oder das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzt,²⁸⁶ die Klausel ist unwirksam. Unterscheiden sich die Lizenzen in einem Punkt, so geht dies zu Lasten des Lizenzstellers.

Verwendet der Urheber mehrsprachige Lizenzen, so gehen Unterschiede in den Lizenzfassungen zu seinen Lasten.

4. Fazit

Die DPPL, die speziell für wissenschaftliche Werke entwickelt wurde, ist für diese als Open Access-Lizenz gut verwendbar. Sie ist an das deutsche Recht besser angepasst als die CC-Lizenz, enthält allerdings auch einige unwirksame Klauseln.

III. Unterschiede

Zur Orientierung sollen noch kurz einige der Unterschiede der Lizenzen aufgeführt werden.

Die DPP-Lizenzen sind für wissenschaftliche Werke konzipiert worden, während die CC-Lizenzen hauptsächlich im Hinblick auf künstlerische Werke geschaffen wurden.

DPPL und M-DPPL erlauben nur die **unkörperliche Nutzung**, wohingegen CC-Lizenzen jegliche Form der Nutzung gestatten. § 3 Abs. 2 DPPL (§ 4 Abs. 2 F-DPPL und M-DPPL) erlaubt die Forderung eines **Entgelts** für den Zugang zum Werk, Werke unter CC-Lizenz sind immer unentgeltlich verfügbar. **Technische Schutzmaßnahmen** können nach der DPPL durch den Lizenzgeber eingesetzt werden. Die DPPL sieht die Signierung und den Schutz der Signaturen vor.

²⁸⁶ S. zum Transparenzgebot Bamberger/Roth/Schmidt, § 307 BGB Rn. 26 ff.

Außerdem wird die Einbeziehung einer History, sowie von Metadaten, gesichert und gefördert. Das Dateiformat ist auch Bestandteil der Regelungen, offene Dateiformate werden hierbei privilegiert. Haftung bei Ansprüchen Dritter ist über eine Regressklausel geregelt.

	Creative Commons License	Digital Peer Publishing License
Schutzgegenstand	Jegliche Werke	(Wissenschaftliche) Textwerke, insb. wissenschaftliche E-Journals Zusätzlich History und Signaturen
Nutzungsform	Jegliche Form	Nur unkörperliche Nutzung
Bearbeitung	Erlaubt oder insgesamt untersagt	Kann auch nur für Teile des Werkes (modular) erlaubt werden
Kommerzielle Nutzung	Verbot ist absolut Keine DRM-Techniken Keine Zugangssperren	Zugang zum Werk darf von Entgelt abhängig gemacht werden Kein Entgelt für das Werk selbst
Regress	Kein Regress	Interner Regress zwischen Urheber und Nutzer
Sprachen	Deutsch, Englisch u.v.m.	Deutsch, Englisch
Verbreitung	Weite internationale Verbreitung	Noch stark regional begrenzt (auf Deutschland)

B. Institutional Self Archiving

Zweite Fallgruppe bei Open Access ist das sog. Institutional Self Archiving, bei dem der Urheber sein Werk in einem institutionellen Repository hinterlegt, und dieses anschließend die Verbreitung unter einer Open Access-Lizenz über die eigene Plattform übernimmt.

Das Repository erbringt hierbei einzelfallabhängig weitere Dienstleistungen, wie Review, Verschlagwortung, Erstellung und Aufarbeitung von Metadaten, Einarbeitung in die eigene Datenbank, Archivierung und eventuell Werbung für das Werk. Es ist somit ein Dreigespann beteiligter Personen vorhanden, nämlich Urheber bzw. Rechtsinhaber, Repository und Nutzer. Die hier bestehenden Rechtsverhältnisse sind zu beleuchten. Dafür ist allerdings zunächst eine Begriffsklärung notwendig.

Am Anfang der Kette steht der Urheber, also der Schöpfer des Werks. Gegenüber dem Repositoryum kann auch derjenige auftreten, der die entsprechenden ausschließlichen Nutzungsrechte innehat. Zusammenfassend ist dies der Rechtsinhaber. Am Ende der Kette steht der Nutzer. **Nutzer** bei Open Access ist, wer das Werk unter einer Open Access-Lizenz erhält und alle sich aus der Lizenz ergebenden Rechte ausüben kann. Zu klären bleibt demnach noch, wie ein **institutionelles Repositoryum** zu qualifizieren ist. Eine gängige Definition ist die einer digitalen Sammlung, die die wissenschaftlichen Ergebnisse einer oder mehrerer Universitäten einstellt und dauerhaft vorhält.²⁸⁷ Die Einordnung als institutionelles im Gegensatz zu einem privaten Repositoryum ist demnach an die Angliederung an eine Universität oder ähnliche Einrichtungen geknüpft. Dies ist meistens der Fall, hat aber wenig Einfluss auf die hier betrachteten Verhältnisse. Auch die Sammlung von Dokumenten nur aus bestimmten Quellen ist nicht zwingend notwendig. Wichtig ist, dass das Repositoryum bzw. sein Betreiber ein direktes und über eine Open Access-Lizenz hinausgehendes Rechtsverhältnis mit dem Rechtsinhaber eingeht. Das Repositoryum übernimmt als Mittler demnach in gewisser Weise die Position eines Verlags.

I. Nutzungsrechte zwischen Rechtsinhaber und Repositoryumbetreiber

Zwischen dem Rechtsinhaber und dem Repositoryum wird demnach eine Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten vereinbart. Diese Vereinbarung erfolgt häufig auch nur durch eine Open Access-Lizenz, wenn das Repositoryum z.B. Werke von privaten Homepages oder anderen Repositoryen aufnimmt. Allerdings erwirbt das Repositoryum dann auch nur die Rechte aus der Lizenz, die aber regelmäßig sehr weitgehend sind. In diesem Fall besteht allerdings kein Unterschied zwischen dem Repositoryum und dem Nutzer als „Endabnehmer“, das Repositoryum ist demnach selbst nur Nutzer.²⁸⁸

Häufig wird aber ein spezieller Vertrag, z.B. ein Standardverlagsvertrag, zwischen dem Urheber und dem Repositoryumbetreiber geschlossen, der sich stark von den verwendeten Lizenzen unterscheidet. Es werden demnach in diesem Verhältnis gerade keine Open Access-Lizenzen verwendet.

Der gebräuchliche Verlagsvertrag zwischen Urheber und Verlag unterscheidet sich stark von Open Access-Lizenzen. Dem Verlag wird meist ein umfassendes ausschließliches Nutzungsrecht erteilt, so dass der Urheber das Werk selbst nicht mehr in der Lage ist, das unter eine Open Access-Lizenz zu stellen.

Beispielformulierung:

²⁸⁷ Frei übersetzt nach *Crow*, The Case for Institutional Repositories, <http://www.arl.org/sparc/IR/ir.html> (27.02.2006), S. 4.

²⁸⁸ Zu den sich daraus ergebenden Rechten und Lizenzvereinbarungen s.o. A.

„Der Urheber überlässt das von ihm verfasste Dokument dem Verlag mit dem Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung und sonstigen Nutzungen. Hierfür überträgt er dem Verlag das ausschließliche Nutzungsrecht.“

1. Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten

Während beim Individual Self Archiving meist der Urheber selbst die entsprechenden Rechte den Nutzern einräumt, ist Lizenzgeber beim Institutional Self Archiving häufig der Repositoriumsbetreiber. Für die reine Weiterverbreitung reichen bereits die entsprechenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte. Um aber weitere Nutzungsrechte wirksam konstitutiv und unter einer speziellen Lizenz einräumen zu können, muss das Repository auch dazu berechtigt sein.

Nach § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG kann der Urheber einfache und ausschließliche Nutzungsrechte erteilen. § 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG sieht weiter vor, dass der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts Nutzungsrechte selbst nur erteilen kann, wenn der Urheber dem zugestimmt hat. Die Erteilung von Nutzungsrechten durch einen Nutzungsrechtsinhaber wird als Unterlizenz bezeichnet,²⁸⁹ sie wird in Open Access-Verträgen grundsätzlich verboten.²⁹⁰ Eine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis enthält § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG, danach ist die Zustimmung entbehrlich, wenn das ausschließliche Nutzungsrecht zur Wahrnehmung der Belange des Urhebers erteilt wurde. Der Urheber erteilt demnach dem Repositoriumsbetreiber meist ein ausschließliches Nutzungsrecht, das die Einstellung in das eigene Angebot sowie die informationstechnische Behandlung umfasst. Das Repository übernimmt demnach die Verbreitung des Werks. Durch die Vereinbarung wird die entsprechende Zustimmung bereits im Vorhinein erteilt.

Dadurch wird der Repositoriumsbetreiber berechtigt, das Werk unter eine Open Access-Lizenz zu stellen, *seine* Willenserklärung wird in der Lizenz „gespeichert“ und an die Nutzer übermittelt, *er* ist Vertragspartner. Der Vertrag unterscheidet sich gerade in der Möglichkeit der Erteilung von Unterlizenzen vom normalen Verlagsvertrag.²⁹¹

Erteilt der Urheber dem Repositoriumsbetreiber ein ausschließliches Nutzungsrecht und gestattet die Verwendung einer Open Access-Lizenz, so tritt das Repository in gewisser Weise an die Stelle des Urhebers. Es ist in der Lage, selbst Lizenzverträge abzuschließen und damit Nutzungsrechte auf Basis einer Open Access-Lizenz zu erteilen.

²⁸⁹ Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 31 UrhG Rn. 35.

²⁹⁰ S.o. A. I. 2. b) und A. II. 3. d); ebenso Jaeger/Metzger, MMR 2003, 431, 434.

²⁹¹ Vgl. Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 675.

2. Einräumung von einfachen Nutzungsrechten

Wird dem Repositoriumsbetreiber nur ein einfaches Nutzungsrecht erteilt, so gestaltet sich die Konstruktion der Verbreitung unter einer Open Access-Lizenz erheblich schwieriger. Der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts ist nämlich gerade nicht berechtigt, selbst Unterlizenzen zu erteilen.²⁹² Der Repositoriumsbetreiber wird somit nicht Vertragspartner, sondern dient nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich als Mittler zwischen Urheber und Nutzer. Trotzdem muss der Repositoriumsbetreiber durch den Urheber speziell vertraglich ermächtigt sein, das Werk unter eine Open Access-Lizenz zu stellen. Eine solche Berechtigung ergibt sich weder aus der Erteilung eines einfachen Nutzungsrechts, noch aus dem Lizenzvertrag.

Stellt also nicht der Urheber das Werk unter die Open Access-Lizenz, sondern überlässt dies demjenigen, dem er ein einfaches Nutzungsrecht erteilt hat, so könnte darin ein Fall der Vertretung zu sehen sein. Der Repositoriumsbetreiber würde demnach das Angebot an den Nutzer auf Abschluss des Lizenzvertrages nach § 164 Abs. 1 BGB mit Wirkung für und gegen den Urheber abgeben, wobei sich die Vertretungsmacht aus dem geschlossenen Vertrag zwischen Urheber und Repositorium ergeben muss. Hierfür reicht bereits ein Passus, nach dem es dem Repositorium erlaubt ist, das Werk unter einer „offenen Lizenz“ zu veröffentlichen.

Nach Vertretungsregeln lässt sich demnach die Erteilung von weiteren Nutzungsrechten auf Basis einer Open Access-Lizenz durch den Repositoriumsbetreiber lösen. Problematischer ist die Weitergabe des Werks vom Nutzer an Dritte, denn der Nutzer wird gerade nicht vom Urheber bevollmächtigt. Die Bevollmächtigung könnte jedoch durch den bisherigen Vertreter, also den Repositoriumsbetreiber, erfolgen. Der Nutzer wird dadurch zum *Untervertreter*. Seine Vertretungsmacht beschränkt sich dann auf die Abgabe des Angebots auf Abschluss des Lizenzvertrages mit Wirkung für und gegen den Urheber, so dass durch die Untervertretung der Urheber nicht wesentlich schlechter gestellt oder besonderen Gefahren ausgesetzt würde.

Für eine wirksame Vertretung sind neben der eigenen Willenserklärung durch den Vertreter die Vertretungsmacht des Vertreters sowie das Handeln unter fremdem Namen erforderlich.²⁹³ Die eigene Willenserklärung des Vertreters ist jeweils die Auswahl des Vertragspartners, die Bestandteil der *essentialia negotii* ist. Des weiteren muss deutlich werden, dass nicht der Nutzer mit dem Dritten einen Vertrag schließen will, sondern der Vertragsschluss mit dem Urheber zustande kommt. Dieser Umstand kann sich jedoch nach § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB auch aus

²⁹² Loewenheim/*Loewenheim/Nordemann*, § 25 UrhG Rn. 9; Schrickler/*Schricker*, Verlagsrecht, § 28 VerLG Rn. 23; v. *Gamm*, § 34 UrhG Rn. 2.

²⁹³ Palandt/*Heinrichs*, § 164 BGB Rn. 1, 13.

den Umständen ergeben.²⁹⁴ In der Creative-Commons-Lizenz wird dies in Ziffer 8 lit. a klargestellt: „Jedes Mal, wenn Sie den Schutzgegenstand vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben, bietet der Lizenzgeber dem Erwerber eine Lizenz für den Schutzgegenstand unter denselben Vertragsbedingungen an, unter denen er Ihnen die Lizenz eingeräumt hat.“ Auch nach der DPPL ist entsprechend § 1 der Lizenzgeber immer der Rechtsinhaber oder der Urheber. Es handelt sich folglich um eine eigene Willenserklärung, die offen für einen anderen erfolgt, denn aus den Lizenzbedingungen ergibt sich, dass der Nutzer gar nicht Vertragspartner sein *kann*.

Durch diese Konstruktion können sich regelrechte Vertreterketten bilden. Allerdings sind die Mitglieder der Kette zwar Untervertreter, aber sie handeln dennoch unmittelbar mit Wirkung für und gegen den Urheber, die Rechtserteilung erfolgt also nicht mittelbar über die Reihe der Untervertreter.²⁹⁵ Die Kontinuität der Lizenz wird durch die Anwendung der Vertretungsregeln gewahrt. Im Ergebnis wird eine ebenso einfache Verbreitung des Werks wie bei der Erteilung eines ausschließlichen Nutzungsrechts hergestellt.

Bei der Untersuchung oder Erstellung der konkreten Vereinbarung zwischen Urheber und Repositoriumsbetreiber stellt sich die Frage, ob sich die Bevollmächtigung durch Auslegung aus dem Vertragswerk ermitteln lässt. Entscheidend ist demnach, ob der Urheber dem Repositorium deutlich die Berechtigung für die Verwendung einer Open Access-Lizenz erteilt hat. Wenn dies in Verbindung mit der Erteilung eines nur einfachen Nutzungsrechts erfolgt, so ist die Vertretung mit Untervertretung die einzig zur Verfügung stehende Möglichkeit. Der Urheber wird seinem Vertragspartner diejenige Rechtsmacht zuweisen wollen, die notwendig ist, um das vereinbarte Ziel, nämlich die Verbreitung unter Open Access, zu erreichen, so dass eine entsprechende Auslegung im Regelfall möglich sein wird.

Wurde dem Repositorium nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt, so kann es das Werk mit entsprechender Ermächtigung durch den Urheber nur in Vertretung für den Urheber unter eine Open Access-Lizenz stellen. Vertragspartner des Nutzers ist in diesem Fall jeweils der Urheber. Die Ermächtigung muss sich – z.B. durch Auslegung – aus dem Vertrag zwischen Repositorium und Urheber ergeben.

²⁹⁴ Bamberger/Roth/*Habermeier*, § 164 BGB Rn. 24.

²⁹⁵ Bamberger/Roth/*Habermeier*, § 167 BGB Rn. 27.

II. Nutzungsrechte zwischen Repositoriumsbetreiber und Nutzer

Wie gezeigt, wird das Ausmaß der übertragenen Nutzungsrechte zwischen Nutzer und Repositoriumsbetreiber maßgeblich durch das Rechtsverhältnis von Urheber und Repositoriumsbetreiber beeinflusst.

Primär erhält der Nutzer das Werk jedoch vom Repositoriumsbetreiber, der das Recht der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung hat. Zum reinen Konsum des Werks durch den Nutzer ist dies ausreichend, der rechtmäßige Gebrauch des Werks ist bereits durch die Schranken des Urheberrechts, z.B. durch § 44a UrhG, gedeckt. Der Nutzer benötigt hierfür nicht die durch die Open Access-Lizenz zusätzlich gewährten Rechte, die er durch Abschluss des Lizenzvertrages erhalten kann.

An dieser Stelle schlägt das Verhältnis zwischen Urheber und Repositoriumsbetreiber auf das Verhältnis Nutzer und Repositoryum durch. Ist das Repositoryum selbst nur durch den Open Access-Lizenzvertrag mit dem Urheber berechtigt und verfügt über keine mit ihm vereinbarten weitergehenden Rechte, so erhält der Nutzer das Werk vom Repositoryum, schließt aber den Vertrag mit dem Urheber, indem er den ihm angebotenen Lizenzvertrag annimmt. Hat der Urheber einfache Nutzungsrechte erteilt, so schließt der Nutzer den Vertrag ebenfalls mit dem Urheber, allerdings unter Zuhilfenahme des Repositoriumsbetreibers als Vertreter.

Der Vertrag wird nur zwischen Repositoriumsbetreiber und Nutzer geschlossen, wenn der Urheber dem Repositoriumsbetreiber ein ausschließliches Nutzungsrecht mit Erlaubnis der Erteilung von Unterlizenzen gewährt hat.

III. Fazit

Beim Institutional Self Archiving wirken Repositorien als Mittler zwischen Urheber und Nutzer. Sie erfüllen einen großen Teil der tatsächlichen Notwendigkeiten im Bereich der Open Access-Publikation. Das Rechtsverhältnis zum Nutzer wird aber weitgehend vom Urheber bzw. seinen Verfügungen über das Urheberrecht bestimmt.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass rechtlichen Unklarheiten von vornherein vorgebeugt werden sollte, indem eine sehr *deutliche vertragliche Formulierung* gewählt wird, die insbesondere einen Hinweis auf die Berechtigung, das Werk unter eine offene Lizenz zu stellen, enthält. Wird ein ausschließliches Nutzungsrecht erteilt, sollte die Zustimmung zur Weiterübertragung nach § 35 Abs. 1 UrhG aufgenommen werden. Alternativ könnte der Urheber selbst das Werk unter die Open Access-Lizenz stellen und dem Repositoryum zusätzlich gewünschte weitere Rechte durch eine spezielle Vereinbarung einräumen.

Im Verhältnis zwischen Urheber und Repositoryum sind deutliche vertragliche Formulierungen notwendig.

Beispielformulierungen:

Alternative 1: Erteilung ausschließlicher Nutzungsrechte

„Der Urheber überlässt das von ihm verfasste Dokument dem Verlag mit dem Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung. Er überträgt dem Verlag hierfür das ausschließliche Nutzungsrecht. Ferner stimmt der Autor der Verbreitung des Werks unter einer Open Access-Lizenz zu.“

Alternative 2: Erteilung eines einfachen Nutzungsrechts mit Vertretungsvollmacht

„Der Urheber überlässt das von ihm verfasste Dokument dem Verlag mit dem Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung. Er überträgt dem Verlag hierfür ein einfaches Nutzungsrecht für die Bereitstellung einer elektronischen Fassung in öffentlichen Datennetzen. Der Verlag wird ermächtigt, das Werk mit Wirkung für und gegen den Autor unter die Digital Peer Publishing License [Creative Commons License] zu stellen.“

C. Open Access und Verlagsverträge

Bei wissenschaftlichen Publikationen steckt Open Access trotz fortschreitender Entwicklung in weiten Teilen der Wissenschaftslehre im Grunde noch in den Kinderschuhen. Dies hat auch damit zu tun, dass in vielen Bereichen die Print-Publikation noch immer Grundbedingung für die erfolgreiche Durchdringung der Fachkreise und den entsprechenden Reputationsgewinn des Autors ist.

Der Hauptanteil der Publikationen wird daher Verlagen zur Verfügung gestellt, die aufgrund von Verlagsverträgen die Publikation für den Autor übernehmen. Der Urheber räumt hier den Verlagen meist ein ausschließliches Nutzungsrecht ein. Der Verlag kann demnach exklusiv über die Verwertung des Werks verfügen, die Monopolstellung soll ihm eine möglichst gute und damit auch gewinnträchtige Verwertung ermöglichen.²⁹⁶ Für den Urheber werden die professionelle Publikation sowie der Reputationsgewinn aufgrund eines qualitativ hochwertigen Reviews häufig als vorteilhaft angesehen.

Dennoch stehen sich Open Access und Verlagsverträge nicht unversöhnlich gegenüber. Die Bemühungen gehen vielmehr dahin, das Werk sowohl über die bewährten Vertriebskanäle der Verlage als auch per Open Access zu verbreiten. In diesem Rahmen sollen kurz die wichtigsten Eigenschaften des Verlagsvertrags erörtert werden. Anschließend werden die rechtlichen Bedingungen für Parallel-

²⁹⁶ So *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 383.

veröffentlichungen unter besonderer Betrachtung des SPARC Author's Addendum behandelt.

I. Verlagsvertrag

Der Verlagsvertrag ist ein spezieller, formloser,²⁹⁷ Vertrag über die Einräumung von Nutzungsrechten auf der Basis gegenseitiger Pflichten von Urheber und Verlag. Für ihn gelten neben den §§ 31 bis 44 UrhG die Bestimmungen des Verlagsgesetz (VerlG), die die §§ 31 bis 44 UrhG insoweit ergänzen.²⁹⁸

Der Urheber verpflichtet sich nach § 1 VerlG, ein Werkstück abzuliefern, sowie die Nutzungsrechte zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werks auf eigene Rechnung zu erteilen, während der Verlag die Pflicht zur Veröffentlichung und Verbreitung übernimmt. Durch den Verlagsvertrag wird gemäß § 8 VerlG im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt, das als *Verlagsrecht* bezeichnet wird.²⁹⁹ Die Regelungen des VerlG sind dispositiv,³⁰⁰ durch die konkrete Vereinbarung zwischen den Parteien ist eine Abweichung entsprechend möglich.

Das VerlG enthält keine Bestimmungen über andere Rechte als Vervielfältigung und Verbreitung. Regelmäßig wird jedoch dem Verlag auch das ausschließliche Nutzungsrecht über andere Verwertungshandlungen erteilt.³⁰¹

II. SPARC Author's Addendum

Um dem Dilemma zu entgehen, dass der Urheber dem Verlag fast immer ausschließliche Nutzungsrechte auch für die elektronische Veröffentlichung einräumt, wurde durch die „Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition“ (SPARC) ein Verlagsvertragsanhang, das SPARC Author's Addendum (SAA),³⁰² entwickelt. Handelt es sich bei dem Werk um einen Beitrag zu einer periodisch erscheinenden Zeitschrift, so fällt das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung nach einem Jahr entsprechend § 38 UrhG an den Urheber zurück, sofern diese Regelung nicht vertraglich abbedungen wurde. In vielen Fällen entschärft dies die Situation zumindest teilweise, z.B. bei Monographien greift § 38 UrhG jedoch nicht.

SPARC ist ein 1998 durch Bibliotheken in den USA gegründeter Zusammenschluss, der das Ziel hat, ein qualitativ hochwertiges und preisgünstiges Angebot an Publikationsmöglichkeiten zu schaffen, durch das wissenschaftliche Literatur im Gegengewicht zu etablierten kommerziellen Verlagen verbreitet werden kann.

²⁹⁷ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 664; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 1009.

²⁹⁸ *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 373.

²⁹⁹ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 997.

³⁰⁰ Loewenheim/*Czychowski*, § 65 UrhG Rn. 1; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 993.

³⁰¹ *Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft, V Rn. 379.

³⁰² <http://www.arl.org/sparc/author/addendum.html> (27.02.2006).

Zu beachten ist auch, dass sich mit Urheber und Verlag typischerweise zwei unterschiedlich starke Vertragspartner gegenüber stehen. Zwar hat der Urheber ein natürliches Monopol, er ist aber meist auf die Verbreitung durch den Verlag angewiesen. Das SAA ist ein vorformulierter Vertragsanhang, enthält also Allgemeine Geschäftsbedingungen, die der Urheber dem Verlag stellt. Lässt sich der Verlag auf diese Abänderungen des Verlagsvertrags nicht ein, so bleibt dem Urheber nur, auf seine entsprechenden Forderungen zu verzichten oder vom Vertragsschluss ganz abzusehen. Die Einbeziehung der SAA beruht also auch maßgeblich auf dem Verhandlungsgeschick des Urhebers.

Untersuchungsgegenstand ist hier das SPARC Author's Addendum in einer sinngemäßen deutschen Übersetzung. Ist die Verhandlungssprache nicht insgesamt Englisch, so entfaltet bereits die Beifügung eines englischen Formulars keine rechtsverbindliche Wirkung.

1. Bestandteile

Das SAA besteht im Grunde aus zwei wesentlichen Teilen: Dem eigentlichen Vertragsanhang und einer Benutzungsanweisung. Da es sich hierbei um die Ausführung von Vertragsverhandlungen handelt, können unterschiedliche Vorgehensweisen unterschiedliche Ergebnisse hervorrufen. Untersuchungsgegenstand sind somit beide Elemente des SAA.

2. Vertragsschluss

Bevor die inhaltlichen Fragen geklärt werden können, ist das Verständnis notwendig, wie im konkreten Fall ein Vertrag überhaupt zustande kommt.

Das SAA enthält eine Art Gebrauchsanweisung, die für den Abschluss des Vertrages wichtig ist. Ein Vertrag wird durch Angebot und Annahme geschlossen, wobei das Angebot alle wichtigen Vertragsbestandteile enthalten muss, so dass die Annahme durch ein einfaches „Ja“ ausgedrückt werden können muss. Der Verlag wird im Regelfall dem Urheber ein Vertragsangebot machen. Das SAA bezeichnet dies als die „Vereinbarung, die vom Verlag gestellt wird“. Der Urheber soll diese unterschreiben, zusätzlich das SAA beilegen, unter die Unterschrift den Vermerk „unter den Bedingung des beigefügten Anhangs“ setzen und nach Möglichkeit zusätzlich ein darauf verweisendes Anschreiben verfassen. Die Annahme ist demnach kein einfaches „Ja“, sondern vielmehr eine Zustimmung unter weiteren Bedingungen. Diese ist nach § 150 Abs. 2 BGB ein abänderndes *Angebot*. Das Angebot müsste nun der Verlag wiederum annehmen. Handelt es sich bei der Grundvereinbarung um ein Formular, das jeder abrufen kann oder das der Verlag unverbindlich dem Urheber zur Verfügung stellt, und behält er sich z.B. noch das Review vor Vertragsschluss vor, so handelt es sich bei dem Verlagsvertragsformular zunächst noch nicht um ein Angebot, sondern um eine sog. *invitatio ad offe-*

rendum, also die Aufforderung, ein Angebot abzugeben. In beiden Fällen macht der Urheber das Angebot, das der Verlag annehmen kann.

Ziffer 3 des SAA fordert den Verlag auf, das Angebot ausdrücklich anzunehmen, allerdings soll auch die Veröffentlichungshandlung als Annahme zu sehen sein. Hierbei könnte es sich um den Verzicht des Urhebers auf den Zugang der Annahmeerklärung nach § 151 Satz 1 2. Alt. BGB handeln. Ziffer 3 enthält einen solchen Verzicht, wobei zur Klarstellung der früheste Zeitpunkt, zu dem sich die Annahme auch öffentlich manifestiert, als Annahmeerklärung gesehen wird. Die Veröffentlichung nach Erhalt des Angebots kann jedoch bereits ohne diese Bestimmung als konkludente Annahme aufgefasst werden. Nach § 151 BGB wird auch nicht auf die Annahmeerklärung, sondern nur auf deren Zugang verzichtet.³⁰³ Als konkludente Annahmeerklärung des Verlags ist dementsprechend bereits spätestens die Drucklegung anzusehen. Mit Veröffentlichung könnte der Vertrag folglich schon geschlossen sein. Dem widerspricht auch nicht, dass der Verlag eventuell das abändernde Angebot nicht zur Kenntnis genommen hat und deshalb davon ausging, dass der Verlagsvertrag in der ursprünglichen Form geschlossen wurde. Willenserklärungen werden nach §§ 133, 157 BGB aus Sicht eines objektiven Dritten beurteilt. Mit Eingang des abändernden Angebots beim Verlag ist dieses auch nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zugegangen. Wenn der Verlag nun das Werk in den Druck gibt und damit die Annahme erklärt, ist darin objektiv eine *Annahme des abändernden Angebots* zu sehen. Der Vertrag käme also mit den Bedingungen, die der Urheber gestellt hat, zustande. Allerdings könnte der Verlag, falls er das abändernde Angebot nicht zur Kenntnis genommen hat, die abgegebene Annahmeerklärung nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten, wobei er sich nach § 122 BGB schadensersatzpflichtig machen würde.

Der Vertrag ist allerdings eventuell doch nicht zustande gekommen, wenn sich in der Einigung schwere inhaltliche Mängel auftun, also wichtige Punkte durch gegenläufige oder sich nicht deckende Willenserklärungen gar nicht abschließend vereinbart sind. In einem solchen Fall könnte auch ein Dissens nach §§ 154, 155 BGB vorliegen. Ein Dissens ist z.B. dann gegeben, wenn beide Parteien glauben, sich geeinigt zu haben, aber eine wesentliche Vertragsfrage gerade nicht geklärt haben.

Zu beachten ist jedenfalls, dass das SAA diese Wirkung nur entfaltet, wenn der Anhang *vor Vertragsschluss* eingebracht wird. Ein einmal geschlossener Vertrag kann zwar durch einen Änderungsvertrag im Sinne des SAA abgeändert werden, das Schweigen auf das nachträgliche Angebot kann jedoch nicht als Annahme gewertet werden.

³⁰³ Bamberger/Roth/Eckert, § 151 BGB Rn. 1.

Sendet der Urheber dem Verlag das SPARC Author's Addendum, so macht er dem Verlag ein Angebot auf Abschluss eines entsprechenden – eventuell gegenüber dem ursprünglichen Angebot des Verlages modifizierten – Vertrages. Der Vertrag kommt mit Annahme durch den Verlag zustande.

3. Inhalt

Der Vertragsteil beginnt mit der Einordnung des Dokuments als Modifikation und Ergänzung des Verlagsvertrags, gefolgt von Titel und Zeitschriftentitel. Das SAA ist auch für Monographien und andere Werke einsetzbar, auf den Zeitschriftentitel kann in diesem Fall verzichtet werden.

Wichtigstes Element des Vertragsanhangs ist Ziffer 1. Hierin behält sich der Urheber das Recht vor, das Werk zu vervielfältigen, verbreiten und auszustellen, solange dies nicht kommerziell erfolgt. Es handelt sich folglich um eine Begrenzung der dem Verlag einzuräumenden Nutzungsrechte. Laut Vertrag sollen also dem Verlag bestimmte Nutzungsrechte ausschließlich eingeräumt werden, wohingegen der Urheber sich vorbehält, eben diese Rechte nicht-kommerziell weiter auszuüben. Fraglich ist, ob dies auf dinglicher Basis überhaupt möglich ist, und ob die Vereinbarung rein schuldrechtlich aufgefasst Sinn ergibt.

Nutzungsrechte können nach § 31 Abs. 1 UrhG für *bestimmte Nutzungsarten* erteilt werden. Dies erlaubt dem Urheber eine sehr differenzierte Aufteilung und damit die Möglichkeit, unterschiedliche Nutzungsarten verschiedenen Verwertern zu eröffnen und damit den maximalen bzw. gewünschten Nutzen zu erzielen.

Die dingliche Aufteilung der Nutzungsrechte kann allerdings nicht auf kleinere Einheiten als diese Nutzungsarten erfolgen.³⁰⁴ Eine Nutzungsart ist jede nach der Verkehrsauffassung wirtschaftlich-technisch selbstständige und abgrenzbare Art und Weise der Verwendung des Werkes.³⁰⁵ Der Urheber behält sich nach dem SAA alle Rechte vor, die er auch dem Verlag überträgt, wobei ihm nur die nicht-kommerzielle Nutzung verbleiben soll. Die Unterscheidung der kommerziellen oder nicht-kommerziellen Nutzung ist zwar wirtschaftlicher, aber eben nicht technischer Art, so dass dieses Merkmal als Unterscheidungskriterium nicht hilfreich ist. Die Aufteilung im SAA ist deshalb nicht mit der Übertragung von einzelnen Nutzungsarten vereinbar, eine dingliche Wirkung im gewünschten Ausmaß liegt nicht vor. Möglicherweise ist die Klausel jedoch rein schuldrechtlich zu verstehen. Dann wäre darin die Erlaubnis enthalten, das Werk selber zu nutzen und zu verbreiten. Das SAA geht jedoch erheblich weiter. In Ziffer 1 (iii) wird zusätz-

³⁰⁴ Schricker/*Schricker*, §§ 31/32 UrhG Rn. 8; Möhring/*Nicolini/Spautz*, § 31 UrhG Rn. 36; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 535; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 567.

³⁰⁵ *BGHZ* 95, 274, 283; *Fromm/Nordemann-Hertin*, §§ 31/32 UrhG Rn. 6; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 535.

lich auch das Recht vorbehalten, Dritten Rechte zur nicht-kommerziellen Nutzung des Werks einzuräumen. Dies ist aufgrund einer rein schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen Verlag und Urheber nicht möglich, denn das Werk soll mit dinglicher Wirkung ausschließlich auf den Verlag übertragen werden, dem Urheber verbleiben demnach keine Rechte, über die er wirksam verfügen kann. Der Vorbehalt auf rein schuldrechtlicher Basis, an Dritte Nutzungsrechte zu vergeben zu dürfen, würde dem Dritten nicht den Schutz gewähren, der z.B. durch eine Open Access-Lizenz erreicht würde: Der Verlag hätte aufgrund des ausschließlichen Nutzungsrechts ein Verbotungsrecht dem Dritten gegenüber. Dieses wäre zwar eventuell schuldrechtlich gegenüber dem Urheber begrenzt, die Ausübung würde aber nur eine Pflichtverletzung gegenüber dem Urheber, nicht gegenüber dem Dritten, darstellen. Der Dritte hätte keine Möglichkeit, seine ihm vom Urheber eingeräumten Rechte gegenüber dem ausschließlichen Rechtsinhaber zu verteidigen.

Es empfiehlt sich demnach, das SAA vor Absendung so abzuändern, dass eine rechtlich wirksame Einschränkung der zu übertragenden Nutzungsrechte erfolgen kann. Als dem Urheber zu erhaltende Nutzungsarten könnten die digitalen bzw. elektronischen Verbreitungsmethoden gewählt werden. Das SAA sollte für diesen Fall so abgeändert werden, dass die Rechte nicht für „jedes Medium“, sondern für die Verwendung auf „*elektronischem Wege*“ vorbehalten werden. Allerdings ist in diesem Fall der Einsatz der Creative-Commons-Lizenz nicht mehr möglich, da diese eine Beschränkung auf den elektronischen Vertrieb nicht vorsieht. Die Digital-Peer-Publishing-Lizenz würde dieser Anforderung gerecht.

Zu klären bleibt jedoch noch, welchen Inhalt der Vertrag hat, wenn das SAA in der untersuchten Form verwendet wird. Nach der Verlagsvereinbarung sollen regelmäßig ausschließliche Nutzungsrechte übertragen werden. Durch das SAA behält sich der Urheber jedoch letztendlich alle Nutzungsrechte vor, die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts kann hier folglich nicht gemeint sein. Dennoch soll das SAA den Verlagsvertrag nur „modifizieren“. Der Urheber widerspricht sich demnach, zumindest vor dem Hintergrund des deutschen Urheberrechts. Er erklärt, dass er gewillt sei, ein ausschließliches Nutzungsrecht zu erteilen, das jedoch so beschränkt ist, dass es sich faktisch nicht um ein solches handeln kann, sondern eben nur um ein einfaches Nutzungsrecht. Eine Auslegung der Willenserklärung dahingehend, dass sich der Vorbehalt nur auf elektronische Medien erstrecken soll, ist aufgrund der Wortwahl „in any medium“ nicht möglich. Zusätzlich soll der Inhalt des SAA im Konfliktfall mit dem Verlagsvertrag Vorrang haben. Die Willenserklärung ist demnach auf die Erteilung eines *einfachen Nutzungsrechts* gerichtet. Denkbar wäre eine Umdeutung nach § 140 BGB. Dazu müsste die Willenserklärung *nach der Auslegung* in einem nichtigen Vertrag

resultieren.³⁰⁶ Dies gilt allerdings nicht für den Fall eines Dissenses.³⁰⁷ Bei der Erteilung der Nutzungsrechte handelt es sich um *den Kernpunkt des Vertrages*. In diesem Zusammenhang geht der Verlag davon aus, dass er die ausschließlichen Nutzungsrechte erhält, der Urheber erklärt, dass er diese nicht übertragen will. Insofern liegt ein Dissens vor. Da es sich hierbei um einen wesentlichen Vertragsbestandteil handelt, ist keine Einigung erfolgt, die Umdeutung ist somit nicht möglich. Eine Umdeutung wäre aber auch deshalb nicht möglich, weil der hypothetische Wille des Autors aufgrund der relativ eindeutigen Formulierung des SAA in Verbindung mit der Zustimmung zur Erteilung des ausschließlichen Nutzungsrechts im Verlagsvertrag nicht zu ermitteln ist.

Der Verlag sollte den Vertrag in dieser Form jedenfalls nicht annehmen, dem Urheber ist zu raten, den Vertragsanhang vor Verwendung abzuändern.

Wird das SPARC Author's Addendum direkt oder in einer wörtlichen Übersetzung verwendet, so resultiert dies in einem Dissens, eine Einigung zwischen Verlag und Urheber kommt nicht zustande. Der Vertrag wird demzufolge nicht geschlossen.

Das SPARC Author's Addendum sollte deshalb in jedem Fall vor Verwendung geändert werden.

Zusätzlich enthält das SAA in Ziffer 2 die Verpflichtung, dem Urheber innerhalb von 14 Tagen nach der Publikation ein elektronisches PDF-Dokument des veröffentlichten Werks zu verschaffen, bei dem technische Schutzmaßnahmen deaktiviert sind.

Nach Ziffer 1 (iii) darf der Urheber Dritten auch Nutzungsrechte einräumen, sofern er als Urheber genannt wird, und die Originalquelle jeweils zitiert wird. Die Nennung der Originalquelle ist für den Verlag durchaus positiv, da er bzw. sein Produkt, also z.B. die Zeitschrift, durch die Nennung auch in Kreisen bekannt wird, die er ohne die Parallelverbreitung eventuell nicht erreicht hätte.

4. Fazit

Das SPARC Author's Addendum ist grundsätzlich eine gute Möglichkeit für den Urheber, sein Werk trotz Übertragung der Rechte an einen Verlag unter einer Open Access-Lizenz zu veröffentlichen. Allerdings muss es so abgeändert werden, dass einzelne Nutzungsarten gar nicht oder nur einfach dem Verlag eingeräumt werden. Der Vorbehalt der elektronischen Verbreitung wäre in Verbindung mit

³⁰⁶ Bamberger/Roth/Wendtland, § 140 BGB Rn. 2.

³⁰⁷ MünchKommBGB/Mayer-Maly/Busche, § 140 BGB Rn. 10.

der DPPL möglich. Es sollte zudem eine deutsche Fassung des SAA genutzt werden.

Das SPARC Author's Addendum sollte umformuliert werden. Die Verwendung unter Hinweis auf die Creative Commons License ist nicht möglich.

Beispielformulierung:

„Der Urheber erteilt dem Verlag für die elektronische Publikation nur ein einfaches Nutzungsrecht. Er behält sich vor, das Werk unter eine Open Access-Lizenz, z. B. die „Digital Peer Publishing License“ zu stellen, die die elektronische Verbreitung gestattet.“

Mit der Annahme des Vertrages inklusive dieser Klausel durch den Verlag ist ein Vertrag geschlossen, der dem Urheber die Verfügungsgewalt über die elektronische Publikation erhält.

D. Fazit

Open Access-Lizenzmodelle bieten dem Urheber wissenschaftlicher Werke unterschiedliche, effektive Möglichkeiten, sein Werk günstig und unter Zuhilfenahme von institutionellen wie privaten Vertriebspersonen zu verbreiten.

Rechtlich bestehen Unterschiede zwischen dem anglo-amerikanischen und dem kontinentaleuropäischen Urheberrechtsmodell, die sich auch auf die Möglichkeiten für Open Access auswirken. Einige Rechtsfragen sind bereits durch die Debatte um Open Source-Lizenzen als weitgehend geklärt anzusehen, wohingegen auch spezifische Open Access-Probleme bestehen, die noch nicht ausreichend behandelt, geschweige denn gerichtlich geklärt sind.

Dem Praktiker empfiehlt sich, die entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen möglichst deutlich zu gestalten, wofür die hier angesprochenen Lizenzen bzw. Vertragsvorschläge eine gute Grundlage bieten, die mit Ausnahme des SPARC Author's Addendum in den wichtigsten Bereichen auch als rechtskonform einzustufen sind.