

## Nachlese zur Berliner Urheberrechtskonferenz vom 7. Und 8. Mai 2009 (Rainer Kuhlen)

Unter eine CC-share-alike-Lizenz gestellt: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>

Dieser Text ist keine im Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ abgestimmte offizielle Verlautbarung, sondern die Sicht des Autors, auch wenn die hier vorgetragenen Argumente sicher auch bei Wahrnehmung seiner Sprecherrolle verwendet werden.

Der Text ist auch keine Zusammenfassung der Konferenz (leider waren das keineswegs die Ergebnisse), sondern es sind die Schlüsse, die ich als notwendig aus der Konferenz ziehe und die ich auch gerne dem BMJ zur Kenntnis gebe, in der Hoffnung, dass das Einfluss auf die weitere Planung haben möge.

### Zentrale Aussagen:

- (1) Das Urheberrecht muss aus seinen **gegenwärtigen Verkrustungen** befreit werden. Das Ziel eines wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts kann kaum über Schranken erreicht werden, die unter dem Dogma des jetzigen Dreistufentests in der Praxis kaum nützlich sind, sondern über ein spezielles **Wissenschafts-/Bildungsprivileg im Urheberrecht**.
- (2) Regulierungen des Urheberrechts mit Blick auf Bildung und Wissenschaft können nicht mit denen auf den allgemeinen Publikums-/Unterhaltungsmärkten über einen Kamm geschoren werden. Die Fiktion des „one size fits all“ kann nicht länger für das Urheberrecht aufrechterhalten bleiben.
- (3) Im 21. Jahrhundert sollten für grundlegende Konzepte wie geistiges Eigentum oder individuelle Autorenrechte **nicht länger naturrechtlichen Begründungen** bemüht werden. Sie sind Ergebnisse sozialer Aushandlungsprozesse, also sozial konstruiert, nicht naturgegeben. Auch Autoren in der Wissenschaft wie auch jede Form von Eigentum sind in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz **dem Gemeinwohl verpflichtet**.
- (4) Die Öffentlichkeit kann zu Recht erwarten, dass zu dem **Wissen, das mit öffentlichen Mitteln produziert wurde, freier Zugang für jedermann** gegeben ist. Dies schließt eine kommerzielle Verwertung nicht aus. Im Urheberrecht könnte ggfls. zur Erreichung dieses Ziels mit **Zwangslizenzen** gearbeitet werden.
- (5) Die **Sekundärpublikation** von Werken (i.d.R. Zeitschriftenaufsätze) wissenschaftlicher Autoren in Open-Access-Repositories (grüner OA-Ansatz), vor allem wenn diese Werke in öffentlicher Umgebung produziert wurden, wird für **eine selbstverständliche Verpflichtung** gehalten. Dies schränkt die Publikationsrechte auch wissenschaftlicher Autoren in keiner Weise ein.
- (6) Das Urheberrecht sollte nicht zuletzt den grünen OA-Ansatz dadurch befördern, dass für in öffentlicher Umgebung produzierte Werke die **Verwertungsrechte der Urheber nur als einfache Nutzungsrechte** weitergegeben werden dürfen.
- (7) Von Seiten der Politik sollte vermieden werden, sich in der Öffentlichkeit auf Positionen (wie z.B. im Heidelberger Appell) festzulegen, die aus der Trias Urheber, Verwerter, Nutzer einseitig die Interessen der ersten beiden Gruppen als schützenswert ansehen.

## **Verkrustungen des Urheberrechts durch Schaffen eines Wissenschaftsprivilegs durchbrechen**

Die Berliner Konferenz zu den Perspektiven des Urheberrechts am 7. Und 8. Mai war von der Planung des BMJ her ergebnisoffen konzipiert – einmal fort von den sicherlich kaum vermeidbaren, aber die eigentliche Ziele der Urheberrechts aus den Augen verlierenden Gefechten, z.B. ob die Nutzung urheberrechtlich geschützter Materialien „im“, „während“ oder „für“ den Unterricht erlaubt sein soll. „Wir wollen das große Ganze in den Blick nehmen. Wir wollen quer denken und vordenken für die Zukunft - das ist das Ziel dieser Konferenz“, so formulierte es zu Beginn die Justizministerin, Brigitte Zypries.

Ich habe als Sprecher des Aktionsbündnisses diese Initiative des BMJ sehr begrüßt und deshalb die Einladung zur dreistündigen Podiumsdiskussion am ersten Tag mit großen Erwartungen angenommen, weil nach den Erfahrungen der letzten beiden Urheberrechtsanpassungen kaum Chancen für ein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht bestehen, wenn selbst-referentiell die immanente Kompatibilität mit bestehenden Vereinbarungen und Dogmen wie der Dreistufentest das Maß aller Dinge ist.

Mit kleinteiligen Debatten z.B. um Details bei den Schrankenbestimmungen wird es kein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht geben. In das Urheberrecht muss ein spezielles Bildungs- und Wissenschaftsprivileg eingefügt werden. So sehr ein einheitliches Urheberrecht in der Vergangenheit ein wünschenswertes politisches Ziel war, so wird immer deutlicher, dass es für Bildung und Wissenschaft im Interesse der Gesellschaft spezielle Freiräume auch im Urheberrecht geben muss, die auf anderen Teilbereichen der Informationsmärkte, z.B. der Unterhaltungsindustrien, so vielleicht nicht angebracht sind.

### **Für eine ausbalancierte Trias im Urheberrecht**

Das Aktionsbündnis hält es im Einvernehmen mit den beiden Hauptrednern der Tagung, Prof. Reto Hilty und Prof. Dietmar Harhoff, für selbstverständlich, dass sich jede Urheberrechtsreform daran messen lassen muss, inwieweit eine ausgewogene Balance zwischen den Interessen der kreativen Urheber, der verwertenden Informationswirtschaft und den Nutzern des öffentlich gemachten Wissens erreicht wird. Eine ausbalancierte Trias liegt selbstverständlich jeder urheberrechtlichen Systematik zugrunde und ist die Rechtfertigung für den staatlichen Regulierungseingriff in den Umgang mit Wissen und Information.

Es sollten im 21. Jahrhundert keine quasi naturrechtlichen Begründungen für sich absolut setzende individualistische Urheberrechtsansprüche oder für den Schutz des geistigen Eigentums mehr formuliert geschweige denn akzeptiert werden. Auch diese grundlegenden Konzepte unseres Gemeinwesens sind Ergebnisse sozialer Aushandlungsprozesse, also sozial konstruiert, nicht naturgegeben. Das gleiche gilt für die ökonomischen Ansprüche an die Verwertung von Wissen und Information.

Man sieht an dem Beispiel von Bildung und Wissenschaft ganz besonders, dass Fehlentwicklungen zwangsläufig auftreten, wenn dem ökonomischen Teil der Trias zu starke Präferenz eingeräumt wird. Die zu starke Kommerzialisierung von Wissen und Information landet fast zwangsläufig in ein Marktversagen. D.h. in diesem Fall, dass Bildung und Wissenschaft nicht mehr ausreichend mit dem publizierten Wissen versorgt werden, selbst nicht mit dem, dessen Produktion mit öffentlichen Mitteln unterstützt wurde.

Das Aktionsbündnis ist allerdings auch der Ansicht, dass es für Bildung und Wissenschaft fatale Folgen hat, wenn sich persönliche Interessen an dem

produziertem Wissen und zu weitgehende Ansprüche an geistigem Eigentum durchsetzen. Dies ist in erster Linie der Grund, weshalb sich das Aktionsbündnis deutlich gegen den Heidelberger Appell gewendet hat (<http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0209.html>). Bildung und Wissenschaft brauchen keine defensive besitzstandwahrende Interessenwahrnehmung, die in Wirklichkeit eher den Interessen der kommerziell verwertenden Verlagswirtschaft zuarbeitet. Erst recht wird keine partikularistische Interessenwahrnehmung gebraucht, die das Recht der Öffentlichkeit auf „open access“ (zumindest als Sekundärpublikation) auf das mit öffentlichen Mitteln produzierte Wissen als Enteignung kritisiert und verzerrt.

### **Ein neues Urheberrecht wird benötigt**

Wir brauchen ein neues, wie es Reto Hilty im einleitenden Vortrag formulierte, ein maßvolleres, objektiveres und liberaleres Urheberrecht, ein Urheberrecht, das für Bildung und Wissenschaft ein spezielles und allgemeines Privileg vorsieht. Mit dem bisherigen Schrankenansatz, durch den Rechte von Bildung und Wissenschaft nur durch sehr enge und immer wieder in Frage gestellte Ausnahmen zugestanden werden, kommen wir nicht zu dem Ziel eines neuen, elektronischen Umgebungen angemessenen und die Mehrung und die Nutzung von Wissen befördernden Urheberrechts.

Wie gesagt, wir brauchen ein neues Urheberrecht. Das Aktionsbündnis hält keineswegs das Urheberrecht an sich für obsolet, das es abzuschaffen gälte, sondern will weiter daran arbeiten, dass sich ein Urheberrecht entwickeln kann, das dem größtmöglichen Nutzen aller Bereiche der Gesellschaft dient. Vielleicht ist es eher so, dass diejenigen, die radikal die individualistischen und/oder kommerziellen Ansprüche an geistiges Eigentum und in diesem Sinne ein starkes Urheberrecht einfordern, dem Staat die Berechtigung entziehen, über das Urheberrecht den Umgang mit Wissen und Information zu regulieren.

### **Was ist wirklich ein starkes Urheberrecht?**

Auch das Aktionsbündnis ist der Ansicht, dass ein starkes Urheberrecht gebraucht ist. Wir verstehen darunter ein Urheberrecht, das gleichermaßen stark die Interessen und Bedürfnisse der drei Akteursgruppen vertritt, im übrigen aber ebenso stark auf neue, sich auf den kommerziellen Verwertungsmärkten und den freien Austauschmärkten entwickelnde Formen des Umgangs mit Wissen und Information setzt. Das gegenwärtige Urheberrecht greift gegenwärtig zu stark regulierend ein und wird damit eher zu einem „disabling“ als einem „enabling“ Werkzeug gesellschaftlicher Entwicklung.

Das konkretere Ziel des Aktionsbündnisses ist es weiterhin, auch durch das Urheberrecht die Bedingungen zu sichern und ggfls. neu zu schaffen, dass zum einen die Persönlichkeitsrechte auch wissenschaftlicher Autoren außer Zweifel bleiben und dass zum andern jedermann die publizierten Ergebnisse der Forschung, vor allem wenn diese mit öffentlichen Mitteln finanziert wurde, frei (gebühren- und barrierefrei) nutzen kann. Dass dies kommerzielle Publikationsangebote nicht ausschließen muss, gerade, wenn die freie Nutzung im Open-Access-Ansatz die Regelpraxis bzw. der Default-Wert der Nutzung wird – dies ist eine der wichtigsten und größten Herausforderungen an die Politik, ebenso wie an die Wirtschafts- und Informationswissenschaften zur Entwicklung entsprechender Geschäfts- und Organisationsmodelle.

## **Urheberrecht und Open Access – genauer zwischen dem goldenen und grünen Ansatz unterscheiden**

Das Aktionsbündnis ist nicht entstanden als Initiative zur Förderung von Open Access, sondern war und ist weiter an der Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für den Umgang mit Wissen und Information interessiert. Verbesserung heißt im Sinne der Göttinger Erklärung: „In einer digitalisierten und vernetzten Informationsgesellschaft muss der Zugang zur weltweiten Information für jedermann zu jeder Zeit von jedem Ort für Zwecke der Bildung und Wissenschaft sichergestellt werden!“

Dieses Ziel ist zweifellos nicht zuletzt vor allem durch Open Access zu erreichen. Allerdings ist zu bedauern, dass auf der Berliner Tagung, insoweit Open Access angesprochen war, überwiegend der goldene Ansatz, nämlich die Publikation von Forschungsergebnissen in speziellen Open-Access-Journalen, im Vordergrund stand. Zur Beantwortung der Frage, ob sich der goldene Ansatz mit welchen Modellen gesamtgesellschaftlich „rechnet“, sind zweifellos noch umfangreich empirische Daten zu ermitteln. Das berührt aber nicht den Kern des Problems, schon gar nicht, soweit das Urheberrecht betroffen ist. Hier sollte man auf neue kommerzielle Markt- und freie Austauschmodelle setzen, mit denen u.a. der internationale Springer Science+Business Media Konzern, aber auch viele Bibliotheks-/Universitätsverlage und Fachgesellschaften experimentieren. Es zeichnet sich ab, dass langfristig keine kommerziellen Publikationsmodelle mehr möglich sein werden, die nicht Open Access als unumgebar anerkennen.

Kurz- und mittelfristig wäre aber das auch vom Aktionsbündnis verfolgte Ziel der freien Verfügbarkeit eher durch den grünen Ansatz zu erreichen, bei dem eine Sekundärpublikation der für die kommerzielle Publikation vorgesehenen Arbeiten (in der Regel Zeitschriftenaufsätze) angestrebt wird, nach Möglichkeit ohne Zeitverzögerung (Null-Embargo) oder nach einer geringen Verzögerung (6-12 Monate). Sinnvollerweise sollten diese Sekundärpublikationen in einem öffentlich betriebenen Open-Access-Repository aufgenommen und zugänglich gemacht werden. Diese Forderung hatte schon die Berliner Open-Access-Erklärung von 2003 gestellt.

### **Widerstände**

Zwar artikuliert sich dagegen weiterhin ein starker Widerstand der nationalen und internationalen Verlagsvertretungen (z.B. STM mit der Brüsseler Erklärung oder der Börsenverein). Aber tatsächlich wird von knapp 2/3 der ca. 25.000 bedeutendsten Fachzeitschriften die direkte Parallelveröffentlichung der letzten Textversion gestattet und von weiteren 34% die Veröffentlichung nach einer (variablen) Embargofrist zur kommerziellen Veröffentlichung. Es wäre also schon jetzt möglich, auf umfassende Weise das zentral wichtige wissenschaftliche Wissen allen auf der Welt frei zugänglich zu machen. Aber tatsächlich nehmen bislang noch viel zu wenige Wissenschaftler diese Option wahr.

Die Ursachen hierfür sind sicher vielfältig, aber Appelle wie der Heidelberger, die in Open Access Enteignung, Vernichtung von geistigem Eigentum sehen, vergiften auf polemische und sachlich unhaltbare Weise die Atmosphäre – bestenfalls in dem guten Glauben (der aber bezüglich Open Access keine Rolle spielt), dass persönliche individuelle Verfügung über öffentliches Wissen ein Naturrecht sei. Es muss aber auch gesehen werden, dass die objektive Überlegenheit des Open-Access-Ansatzes, vor allem mit Blick auf eine höhere Rezeptions- und Referenzier-/Zitierwahrscheinlichkeit, bislang nicht dafür ausreicht, alle Wissenschaftler davon zu

überzeugen, dass zumindest der grüne Weg, in längerer Perspektive sicher auch der goldene, in ihrem genuinen Interesse liegt – im Interesse der Öffentlichkeit sowieso.

### **Korrekturen im Urheberrecht zugunsten einer freier Sekundärpublikation**

Um das Ziel des grünen Ansatzes zu erreichen, sollten auch im Urheberrecht Korrekturen am Urhebervertragsrecht vorgenommen werden. D.h. für das mit öffentlichen Mitteln produzierte Wissen sollten die Verwertungsrechte der Urheber nur als einfache Nutzungsrechte übertragen werden dürfen.

Darüberhinaus sollte ein gesellschaftlicher Konsens darüber angestrebt werden, dass, ähnlich, wie es vor einigen Jahren bei der Rückführung des Patentierungsrechts an die Institutionen der Wissensproduzenten geschehen ist, die Institutionen der Wissensproduktion von ihren Wissensproduzenten einfordern können (mandate), ihre Werke auch frei zugänglich zu machen. Auch hierfür reichte ein einfaches Nutzungsrecht der Institutionen völlig aus. D.h. den Wissensproduzenten verbleiben alle Rechte, ob, wann und wie sie publizieren wollen. Und auch das Recht, zu publizieren in dem Medium und dem Organ, das sie anstreben, bleibt dabei gänzlich unbenommen.

Von einer Enteignung oder einer Abschaffung der Autorenrechte kann daher keine Rede sein. Nicht akzeptiert werden kann aber, dass das mit öffentlichen Mitteln produzierte Wissen dadurch verknappt wird, dass der freie Zugang bei exklusiven kommerziellen Publikationsformen nicht mehr gewährleistet ist.

### **Teile der Politik weiter für ein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht?**

Das Aktionsbündnis bedauert es sehr, dass in der letzten Zeit aus Teilen der Bundesregierung Stellungnahmen zu vernehmen sind, die die im Koalitionsvertrag der derzeitigen Bundesregierung vereinbarten Ziele eines wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts zugunsten von an sich doch leicht durchschaubaren Partikularinteressen aufs Spiel zu setzen drohen.

So hatte sich gerade auf der Berliner Tagung die Justizministerin auf unerklärliche Weise mit dem Heidelberger Appell solidarisiert, obgleich jedem, der die Wissenschaftspolitik im Umfeld von Open Access und Urheberrecht in den letzten Jahren verfolgt hat, klar sein müsste, wie verzerrt, falsch und polemisch dieser Appell ist.

Noch weniger nachvollziehbar ist, dass auch der Staatsminister Bernd Neumann nicht nur ebenfalls den „Heidelberger Appell“ unterstützt, sondern auch eine sehr deutliche Drohgebärde gegenüber Open Access aufbaut und regulatorischen Handlungsbedarf dagegen andeutet.

Für Bildung und Wissenschaft ist es in dieser Situation leider sehr enttäuschend, dass von Seiten des Ministeriums für Bildung und Forschung keine klare Aussage zugunsten der Interessen von Wissenschaft und der Öffentlichkeit kommt, zu dem mit öffentlichen Mitteln produzierten Wissen in jedem Fall freien Zugang und auch über Sekundärpublikation freien Zugang zu dem kommerziell publizierten Wissen zu bekommen.

Wie kann es sein, dass sich die Politik so fragwürdig oder zurückhaltend gegenüber der Allianz der großen Wissenschaftsorganisationen (Deutsche Forschungsgemeinschaft, Wissenschaftsrat, Max-Planck-Gesellschaft, Akademien, ...) in Sachen Open Access verhält? Diese hatte sich ja eindeutig von den Polemiken des Heidelberger Appells distanziert. Open Access ist vielleicht kein Modell für Belletristik oder für die Musik- und Videoindustrien (auch darüber könnte man reden),

aber es sollte unbestritten sein, dass jedermann zu dem publizierten Wissen aus der mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschung freien Zugang hat.

Das Aktionsbündnis wird bei den bevorstehenden Wahlen auf EU- und Bundesebene sehr genau überprüfen, von welcher Seite welche Positionen zu der für die Wissenschaft und damit für die Gesellschaft insgesamt zentralen Forderung nach einem freien (kosten- und barrierefreien) Zugriff auf publiziertes Wissen, verzögert oder parallel zur kommerziellen Publikation, eingenommen werden.