

# Zur Online- Bereitstellung älterer Publikationen

**Wie geht es weiter  
nach der Übergangsfrist  
des § 137I UrhG?**

Juristischer Leitfaden von Dr. Till Kreutzer,  
Büro für informationsrechtliche Expertise  
([www.ie-online.de](http://www.ie-online.de)), erstellt im Auftrag  
der Arbeitsgruppe Open Access in der  
Allianz-Initiative ‚Digitale Information‘ mit  
der Informationsplattform Open Access

Mai 2010



Dieser Leitfaden verdankt seine Entstehung einem Workshop der Arbeitsgruppe Open Access in der Schwerpunktinitiative „Digitale Information“ der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen und der Informationsplattform Open Access, der im Mai 2009 an der SUB Göttingen durchgeführt wurde. In dessen Verlauf erörterten Vertreterinnen und Vertreter der Rechtswissenschaften und der bibliothekarischen Praxis Problemfelder hinsichtlich des praktischen Umgangs mit unter § 1371 UrhG fallenden Publikationen. Die in Ansätzen diskutierten Lösungsvorschläge wurden im Nachgang von Herrn Dr. Till Kreutzer systematisiert und inhaltlich ausgeführt, sodass ein Leitfaden für die tägliche Arbeit von Bibliotheken und Repositorien-Betreibern entstanden ist.

Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass die Übertragbarkeit der nachfolgenden Ausführungen in jedem Einzelfall in der Prüfungsverantwortung des Anwenders liegt. Weder Herr Dr. Kreutzer noch die Allianz der Wissenschaftsorganisationen noch die Informationsplattform Open Access kann mit der Zusammenstellung von Lösungsansätzen eine Gewähr oder Haftung für die individuelle rechtliche Tragfähigkeit der von Anwendern umgesetzten Lösungen im Einzelfall übernehmen.

# Inhaltsverzeichnis

|                          |   |
|--------------------------|---|
| Über den Leitfaden ..... | 6 |
| Hintergrund .....        | 7 |

Juristische Fragestellungen

## **Abschnitt A: Fragen zu Form und Frist des Widerrufsrechts und der Rechteübertragung .....**

|   |    |
|---|----|
| Form der Mitteilung .....                                   | 9  |
| Frist für die Mitteilung .....                              | 10 |
| Verspätete Mitteilung .....                                 | 10 |
| Verspätete Mitteilung und verspäteter Widerspruch .....     | 10 |
| Weitere Möglichkeiten: Rückrufsrecht wegen Nichtausübung .. | 14 |

## **Abschnitt B: Prüfung von Altverträgen .....**

|   |    |
|---|----|
| Generelle Anwendbarkeit von § 1371 UrhG ..... | 15 |
|---|----|

## **Abschnitt C: Fragen zu mehreren Autoren .....**

|  |    |
|--|----|
| Mitteilung nur eines Co-Autors .....     | 18 |
| Widerspruch bei Co-Autoren .....         | 19 |
| Rechtslage bei Sammelbandbeiträgen ..... | 19 |

## **Abschnitt D: Fälle mit Auslandsbezug .....**

|  |    |
|--|----|
| Deutscher Autor und ausländische Publikation .....           | 20 |
| Ausländischer Autor und inländische Publikation .....        | 23 |
| Ausländische Mitautoren gleicher Nationalität .....          | 24 |
| Ausländische Mitautoren unterschiedlicher Nationalität ..... | 24 |

## **Abschnitt E: Nutzung nach dem Tod des Autors .....**

## **Abschnitt F: Zum „Wie“ der Online-Publikation .....**

|   |    |
|---|----|
| Übertragbarkeit der an die Einrichtung<br>eingeräumten Nutzungsrechte .....       | 25 |
| Veröffentlichung im Layout der Printversion .....                                 | 26 |
| Nutzung von Dateien aus Verlagsdatenbanken .....                                  | 27 |
| Vergabe von Nutzungsrechten<br>an den von Ihnen online gestellten Beiträgen ..... | 28 |

## **Abschnitt G: Sonstige Fragen .....**

|   |    |
|---|----|
| Keine ausschließlichen Rechte im Altvertrag .....                                     | 29 |
| Verlinken und downloaden von Verlagsveröffentlichungen .....                          | 29 |
| Ehemals bei Ihnen beschäftigte Autoren und Autoren<br>von anderen Institutionen ..... | 30 |
| Eigene Nutzungsbefugnis des Autors .....  | 30 |

|                 |    |
|-----------------|----|
| Impressum ..... | 31 |
|-----------------|----|

## Über den Leitfaden

Durch den mit Inkrafttreten des 2008 novellierten Urheberrechtsgesetzes eingeführten § 137l UrhG hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit geschaffen, dass die Online-Nutzungsrechte an älteren Print-Publikationen den Verwertern zufallen. Den Urhebern wurden durch das Gesetz Möglichkeiten eingeräumt, einen solchen „Anheimfall“ von Nutzungsrechten innerhalb eines Jahres zu verhindern. Viele wissenschaftliche Einrichtungen hatten ihre Angehörigen innerhalb dieser Frist (bis Ende des Jahres 2008) aufgerufen, ihre Nutzungsrechte zu sichern und sie zu diesem Zweck einer Institution einzuräumen. Zahlreiche Autoren sind diesem Aufruf nachgekommen, um so einen freien Zugriff auf digitalisierte Fassungen ihrer Publikationen zu ermöglichen. Nach wie vor sind die Einrichtungen, die von diesen Rechten Gebrauch machen und die Texte digitalisieren und online stellen wollen, mit einer Reihe komplexer rechtlicher Fragen konfrontiert.

Vor diesem Hintergrund fand am 14. Mai 2009 in Göttingen ein von Deutscher Forschungsgemeinschaft (DFG) und Max Planck Digital Library (MPDL) als Mitgliedern der Arbeitsgruppe Open Access der Schwerpunktinitiative „Digitale Information“ der Allianz der Wissenschaftsorganisationen und der Informationsplattform open-access.net gemeinsam veranstalteter Workshop mit Rechtsexperten und Bibliotheksvertretern statt. Nach einem anschließenden Dialog zwischen Rechtswissenschaft und bibliothekarischer Praxis wurde eine erste Fassung dieses Leitfadens erarbeitet. Die vorliegende Fassung des Leitfadens von Dr. Till Kreutzer basiert auf dieser ersten Fassung.

## Hintergrund

Bis zur Novellierung des Urheberrechts durch den sog. Zweiten Korb wurde davon ausgegangen, dass Verwertern von urheberrechtlich geschützten Werken – wie beispielsweise Verlagen – bei Veröffentlichungen, die bis einschließlich 1994 erschienen sind, vom Urheber generell keine Nutzungsrechte für elektronische (z. B. Online-)Publikationen eingeräumt wurden. Die Online-Nutzung von Texten wurde bis 1995 allgemein als „unbekannte Nutzungsart“ angesehen. § 31 Abs. 4 des bis zum 31.12.2007 geltenden deutschen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) schloss die Einräumung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten aus. Unabhängig davon, wie weitgehend ein vor 1995 geschlossener Verlagsvertrag also formuliert war, konnte der Autor hierdurch keine Rechte zur elektronischen Online-Zweitveröffentlichung an den Verlag übertragen. Die Online-Rechte blieben damit beim Urheber.

Mit der Novelle des Urheberrechtsgesetzes wurde § 31 Abs. 4 UrhG gestrichen und durch § 31a UrhG (Verträge über unbekanntem Nutzungsarten) und § 137l UrhG („Übergangsregelung“ für neue Nutzungsarten) ersetzt. Während der neue § 31a UrhG zukünftige Verträge betrifft (hiernach können nunmehr auch Rechte an Nutzungsarten übertragen werden, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannt sind), enthält § 137l Regelungen über „Altverträge“. Er gilt für alle Werke (unter anderem Bücher und Aufsätze), über die zwischen 1966 (Jahr des Inkrafttretens des Urheberrechtsgesetzes) und dem 1.1.2008 ein Verlagsvertrag abgeschlossen wurde, vorausgesetzt, dass durch diesen Vertrag dem Verlag „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt“ wurden (wie es in § 137l UrhG heißt).

Sinn des § 137l UrhG ist es insbesondere, den Verwertern – bestimmte Umstände vorausgesetzt –, die wegen § 31 Abs. 4 UrhG ursprünglich keine Rechte für Online-Publikationen erwerben konnte, diese nachträglich zu verschaffen. Hierdurch soll ermöglicht werden, die „Archive“ mit alten Publikationen auch über Online-Medien verfügbar zu machen.

Gegen diesen automatischen „Anheimfall“ der Rechte (sogenannte Übertragungsfiktion) auf den Verwerter, konnte der Urheber zweierlei unternehmen. Einerseits wurde ihm durch die Neuregelung ein Recht eingeräumt, dem Rechteübergang zu widersprechen. Das Widerspruchsrecht konnte bis Ende des Jahres 2008 durch eine formlose Erklärung gegenüber dem Verwerter ausgeübt werden. Hierzu hatte unter anderem das

Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ aufgerufen und einen Musterbrief zum Download bereitgestellt. Zudem empfahl das Aktionsbündnis, dem Verlag zugleich ein einfaches Online-Nutzungsrecht einzuräumen, damit die Publikation auch in Verlagsangeboten enthalten sein kann.

Alternativ konnten Autoren die Übertragungsfiktion dadurch verhindern und sich ihre Online-Rechte sichern, dass sie diese vor dem 1.1.2008 auf einen Dritten, beispielsweise einer wissenschaftlichen Einrichtung, übertrugen. Hierdurch wird die Einrichtung zur Online-Veröffentlichung (gegebenenfalls neben dem Verlag) des jeweiligen Beitrags berechtigt. Eine Pflicht, den Verlag darüber zu informieren, gibt es nicht. Auch muss eine Einrichtung, der solche Rechte eingeräumt wurden, den Beitrag nicht zwingend nutzen.

Viele wissenschaftliche Einrichtungen haben auf diese Weise Nutzungsrechte für Publikationen eingeräumt bekommen. Nun wirft die Digitalisierung und Online-Bereitstellung der betroffenen Dokumente in den meisten Einrichtungen oft komplexe Fragen auf, die im Folgenden – soweit möglich in Form konkreter Handlungsmöglichkeiten – beantwortet werden sollen.

## Juristische Fragestellungen

*Die nachfolgenden Fragen werden anhand eines simplen Beispielfalls erläutert, der im Rahmen der Fragen jeweils auf eine oder mehrere praktische Problemstellungen angepasst wird.*

**Fall: Autorin A hat Ihnen mitgeteilt, dass sie Ihnen Online-Nutzungsrechte für einen Beitrag einräumen will, den sie im Jahr 1992 in einem Verlag veröffentlicht hat.**

### Abschnitt A

#### Fragen zu Form und Frist des Widerrufsrechts und der Rechteübertragung

##### 1. Form der Mitteilung

*Autorin A hat Ihnen ihre Mitteilung in einer E-Mail geschickt. Reicht diese Erklärung aus oder benötigen Sie einen unterschriebenen Brief oder ein unterschriebenes Fax, damit die Rechte wirksam übergehen?*

Die Einräumung eines Nutzungsrechts ist formlos möglich. A kann Ihnen die Rechte daher auch per E-Mail übertragen. Zu Beweis Zwecken wäre es vorteilhaft, wenn die E-Mail nachweislich von der Autorin stammt, also etwa von ihrem Account abgeschickt wurde.

Obwohl es sich bei der Rechteübertragung um einen Vertrag handelt, der ein Angebot von Seiten der Autorin und eine Annahmeerklärung der Einrichtung bedarf, wird in solchen Fällen keine ausdrückliche Bestätigung an die A, dass Sie die Übertragung der Rechte annehmen, verlangt. Es ist nicht einmal erforderlich, dass Sie der Autorin explizit auf ihre Erklärung antworten (auch wenn das üblicherweise gemacht werden dürfte und gemacht werden sollte). Es genügt eine „verobjektivierbare An-

nahmehandlung“, also eine Handlung, aus der geschlossen werden kann, dass Sie mit der Rechteeinräumung einverstanden sind. Diese kann darin liegen, dass Sie den Beitrag online stellen oder die E-Mail ablegen, sie also etwa in einen bestimmten Ordner kopieren oder ausdrucken und abheften.

## 2. Frist für die Mitteilung

*Sie haben die Mitteilung der A am 22.12.2007 erhalten. Dürfen Sie den Beitrag nutzen?*

Ja, es kommt nur darauf an, dass die Erklärung vor dem 1.1.2008 abgegeben wurde und ihnen zugegangen ist (Eingang der Mail, eines Schreibens, Faxes etc.). Dann hat Ihnen die Autorin ein Nutzungsrecht übertragen, bevor die Übertragungsfiktion für den Verlag greifen konnte. Entsprechend dürfen Sie den Beitrag – so wie es Ihnen die Autorin mitgeteilt hat – online stellen.

Ist die Mitteilung dagegen auf 2007 datiert oder hat sie einen Poststempel von 2007, ist Ihnen aber erst 2008 zugegangen, kann die Annahme nicht mehr rechtzeitig erfolgt sein. Siehe hierzu Frage 3.

## 3. Verspätete Mitteilung

*Sie haben die Mitteilung der A erst im Jahr 2008 oder später erhalten. Dürfen Sie den Beitrag nutzen?*

Wie beschrieben kann eine nach dem 1.1.2008 erklärte Rechteübertragung die Übertragungsfiktion des § 1371 UrhG auf den Verlag nicht mehr verhindern. Allerdings können Sie in solchen Fällen bei A nachfragen, ob sie gegenüber dem Verlag zusätzlich widersprochen hat. Ein solcher Widerspruch müsste dem Verlag bis einschließlich 31.12.2008 zugegangen sein. Ist das der Fall, können Sie den Beitrag ebenfalls nutzen.

## 4. Verspätete Mitteilung und verspäteter Widerspruch

*Sie haben die Mitteilung von Autorin A erst 2008 oder später erhalten und A hat auch nicht rechtzeitig beim Verlag Widerspruch eingelegt. Dürfen Sie den Beitrag nutzen?*

In dieser Konstellation kommt es im Detail darauf an, was passiert, wenn die Übertragungsfiktion des § 1371 UrhG eingreift. Entscheidend ist, ob der Verwerter nach der gesetzlichen Regelung ein ausschließliches oder nur ein

einfaches Nutzungsrecht erhält. Wie die Begriffe schon verdeutlichen, berechtigt das ausschließliche Nutzungsrecht seinen Inhaber exklusiv. Hat die Übertragungsfunktion zum Übergang des ausschließlichen Online-Rechts auf den Verlag geführt, darf A den Beitrag also nach deren Wirksamwerden weder selbst online stellen noch kann sie dies einer Einrichtung gestatten. Käme es dagegen nur zum Übergang eines einfachen Nutzungsrechts, könnte A ihren Beitrag weiterhin uneingeschränkt selbst nutzen (ihn zum Beispiel auf ihre Universitäts- oder private Webseite stellen) und die Online-Nutzung auch ohne weiteres einem oder mehreren Dritten gestatten.

Leider hat es der Gesetzgeber versäumt, ausdrücklich zu regeln, welche Auswirkung die Übertragungsfiktion entfaltet. Die Rechtsliteratur ist sich über die Frage, ob der Verwerter gem. § 1371 UrhG ein ausschließliches oder nur ein einfaches Nutzungsrecht erhält, uneinig. Da es bislang auch noch keine Rechtsprechung (schon gar nicht des Bundesgerichtshofs) hierzu gibt, besteht diesbezüglich nach wie vor Rechtsunsicherheit.

In der Rechtsliteratur finden sich beide Ansichten:

### a) Der Verlag erhält ein ausschließliches Nutzungsrecht

Die Ansicht, nach der die Übertragungsfiktion bewirken soll, dass der Verwerter ein ausschließliches Nutzungsrecht erhält, beruft sich vor allem auf den Wortlaut des § 1371 UrhG und ein hiermit zusammenhängendes systematisches Argument. Die Regelung beziehe sich auf Verträge, bei denen zwischen dem 1.1.1966 und dem 1.1.2008 einem anderen (etwa einem Verlag) alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowohl räumlich als auch zeitlich unbegrenzt eingeräumt wurden. Folglich müssten auch die durch die Übertragungsfiktion zusätzlich übergehenden Rechte einen dementsprechenden Umfang haben.

### b) Der Verlag erhält nur ein einfaches Nutzungsrecht

Die Gegenansicht argumentiert mehr aus Sicht der Interessenlage, also aus Wertungsaspekten. § 1371 UrhG sei aus Sicht der Interessen der Urheber (die durch die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Grundgesetz geschützt werden) ohnehin verfassungsrechtlich bedenklich. Wenn überhaupt könne die Bestimmung nur bei restriktiver, dem Urheber günstiger, Auslegung verfassungskonform sein.

So führe § 1371 UrhG faktisch zu einem rückwirkenden Entzug bereits

erworbener Rechte, der verfassungsrechtlich nur schwer zu rechtfertigen sei. Überdies seien die Interessen der Urheber durch die kurze Widerspruchsfrist und den Umstand, dass der Verwerter auf deren Existenz oder Dauer nicht hinweisen muss, zusätzlich beeinträchtigt. Erschwerend komme hinzu, dass die Verlage nicht einmal zur Veröffentlichung verpflichtet seien. Sogar das Korrektiv der angemessenen Vergütung, die nur zu zahlen ist, wenn der Verwerter den Beitrag tatsächlich in der neuen Nutzungsart auswertet, versage, wenn es nicht zu einer Online-Veröffentlichung komme. Geht man davon aus, dass der Verwerter sogar ausschließliche Rechte an der neuen Nutzungsart erhält, wäre der Urheber in einem solchen Fall doppelt benachteiligt: Einerseits ist die Online-Auswertung bei dieser Annahme blockiert, andererseits hat er nicht einmal einen Anspruch auf finanzielle Kompensation.

Schließlich wird auf die im Urheberrecht vorherrschende Zweckübertragungstheorie verwiesen (vgl. § 31 Abs. 5 UrhG), wonach im Zweifel nur diejenigen Nutzungsrechte als übertragen gelten, die der Verwerter benötigt, um den Vertragszweck erreichen zu können (der Zweckübertragungsgrundsatz besagt auch, dass „die Verwertungsrechte dazu tendieren, beim Urheber zu verbleiben“). Da die Einräumung eines

einfachen Nutzungsrechts genüge, um den Zweck des § 1371 UrhG zu erreichen (Öffnung der Archive für die Online-Nutzung) sei die Vorschrift entsprechend auszulegen.

#### Antwort auf Frage 4

Folgt man der Ansicht, nach der der Verwerter durch § 1371 UrhG ausschließliche Nutzungsrechte erhält, hat A nach Eintritt der Übertragungsfiktion (also wenn sie nicht rechtzeitig Widerspruch eingelegt hat bzw. ihre Rechte nicht rechtzeitig auf einen Dritten übertragen hat, s. o.) keine Möglichkeit mehr, ihren Beitrag selbst online zu stellen oder die Online-Rechte einem Dritten (z.B. einer Bibliothek oder einem Repostitorium) einzuräumen.

Teilt man jedoch die Gegenauffassung, kann A (auch nach Ablauf der Widerrufsfrist) den Beitrag selbst online stellen oder weitere einfache Nutzungsrechte an Einrichtungen vergeben. Nach dieser Ansicht erhalten Sie aufgrund der Mitteilung der A rechtswirksam die erforderlichen Online-Rechte, unabhängig davon, ob die Rechteeinräumung noch vor dem 1.1.2008 erfolgt ist.

Weder für die eine noch die andere Auffassung sprechen zwingende Argumente. Die Begründung, dass derjenige, der bereits ausschließliche Nutzungs-

rechte für die wichtigsten anderen Nutzungsarten habe, durch § 1371 UrhG ebenfalls Exklusivrechte erhalten müsse, ist zwar für sich genommen wenig überzeugend. Für diese Ansicht spricht jedoch zudem, dass die komplexe Konstruktion der Übertragungsfiktion mit Widerspruchsrecht streng genommen gar nicht notwendig wäre, wenn der Verwerter nur einfache Nutzungsrechte erhalten soll. Denn in diesem Fall wird die Rechtsposition des Urhebers durch die Übertragungsfiktion nur geringfügig beeinträchtigt. Er kann seinen Beitrag trotzdem uneingeschränkt selbst in der neuen Nutzungsart verwerten, Dritten einfache Nutzungsrechte übertragen und sogar sein ausschließliches Recht zur Online-Nutzung des Beitrags auf einen Dritten übertragen (und zwar ohne dass das dem Verwerter zugefallene Nutzungsrecht beeinträchtigt würde, siehe § 33 UrhG).

Auch könnte man für die Auffassung, dass § 1371 UrhG ausschließliche Rechte beim Verwerter entstehen lässt, argumentieren, dass dem Verlag ein einfaches Nutzungsrecht am Beitrag gerade nicht ausreicht, um übliche Geschäftsmodelle im Online-Bereich zu realisieren. So wäre etwa weder dessen „Syndikation“ möglich noch, den Beitrag dem Betreiber einer kommerziellen Datenbank zu überlassen, damit dieser ihn ebenfalls online vermarktet. Denn hier-

für wäre erforderlich, Unterlizenzen zu erteilen, wozu der Inhaber eines nur einfachen Nutzungsrechts gerade nicht berechtigt ist.

Allerdings wiegen die o. g. verfassungsrechtlichen und wertungsbezogenen Bedenken gegenüber der Übertragungsfiktion schwer. Meiner Ansicht nach sprechen im Ergebnis letztlich die besseren Argumente dafür, dass die Verwerter nur einfache Nutzungsrechte erhalten. Der erhebliche Eingriff in die Rechtsposition des Urhebers ist m. E. nur dann verfassungsgemäß, wenn man den Umfang der Übertragungsfiktion restriktiv auslegt. Eine Rechtfertigung für den nachträglichen „Anheimfall“ von bereits entstandenen Eigentumsrechten beim Verwerter kann und sollte vor diesem Hintergrund nur dann angenommen werden, wenn dem Urheber zumindest eigene Verwertungsmöglichkeiten verbleiben.

Letztlich liegt es bei Ihnen, welcher der Ansichten Sie folgen wollen. Da sich dem Wortlaut des Gesetzes nichts Konkretes entnehmen lässt und eine Klärung durch die Rechtsprechung nicht absehbar ist, ist eine definitive Antwort auf den Umfang der Übertragungsfiktion derzeit nicht möglich.

## 5. Weitere Möglichkeiten: Rückrufsrecht wegen Nichtausübung

*Gibt es für den Fall, dass A Ihnen die Rechte nicht rechtzeitig eingeräumt hat und auch den Widerspruch gegenüber dem Verlag versäumt hat, doch noch Möglichkeiten, den Beitrag online zu stellen?*

Folgen Sie der unter Frage 4 lit. a genannten Ansicht und wollen „auf Nummer sicher gehen“, müssen Sie davon ausgehen, dass nach dem Eingreifen der Übertragungsfiktion eine Online-Nutzung des Beitrags nur noch mit Zustimmung des Verlags möglich ist. Nach der Gegenansicht wäre die Nutzung dagegen auch in diesem Fall unbedenklich.

Im Übrigen hält das Gesetz für die Autoren noch eine weitere Möglichkeit bereit. Sollte der Verlag ein ausschließliches Online-Recht an dem Beitrag erhalten (was nach der in 4a) genannten Ansicht der Fall wäre), hiervon aber keinen Gebrauch machen, kann der Urheber dieses Nutzungsrecht gem. § 41 UrhG zurückrufen („Rückrufsrecht wegen Nichtausübung“).

Das Rückrufsrecht ist jedoch letztlich von geringem praktischen Nutzen für den Urheber. Es kann nicht vor Ablauf bestimmter Fristen seit Einräumung des Nutzungsrechts geltend gemacht werden (vgl. § 41 Abs. 2 UrhG). Wie lang diese Wartefrist ist, hängt von

der jeweiligen Publikationsform ab. Beiträge zu monatlich oder in kürzeren Abständen erscheinenden Zeitschriften können nach sechs Monaten zurückgerufen werden. Erscheint die Zeitschrift in größeren Abständen (etwa quartalsweise) beträgt die Wartefrist ein Jahr. Bei allen anderen Publikationen (z. B. auch Buchbeiträgen) kann der Verlag zwei Jahre lang untätig bleiben. Im Übrigen können die Wartefristen durch Verträge auf bis zu fünf Jahre verlängert werden, was nicht vereinbart sein wird.

Problematisch ist schon zu beurteilen, wann die Wartefristen überhaupt zu laufen beginnen, wenn Nutzungsrechte aufgrund der Übertragungsfiktion des § 1371 UrhG übergehen. Auch diese Frage ist bislang nicht geklärt und in der Rechtsliteratur umstritten. Vertreten wird, dass der Verlag die Online-Rechte mit Ablauf des Widerrufsrechts rückwirkend erhält, dann würde die Wartefrist am 1.1.2008 beginnen. Die Gegenansicht meint, dass die Übertragungsfiktion keine Rückwirkung entfaltet, hiernach wäre Fristbeginn der 1.1.2009.

Der Nutzen des Rückrufsrechts wird weiter dadurch verringert, dass der Autor dem Verlag den Rückruf zunächst ankündigen und eine angemessene Frist setzen muss, damit dieser doch noch die Möglichkeit erhält, den Beitrag online

zu stellen. Schließlich schreibt das Gesetz weiterhin vor, dass dem Verwerter für den Rückruf des Rechts eine Entschädigung gezahlt wird „wenn dies der Billigkeit entspricht“ (was in den hier relevanten Konstellationen allerdings regelmäßig nicht der Fall sein wird).

## Abschnitt B Prüfung von Altverträgen

### 1. Generelle Anwendbarkeit von § 1371 UrhG

*A möchte Ihnen die Rechte an ihrem Beitrag einräumen. Da sie von der Rechtsänderung durch den Zweiten Korb nichts wusste, hat sie weder fristgemäß Widerspruch eingelegt noch Ihnen vor dem 1.1.2008 die Rechte übertragen. Auch kann sie den alten Verlagsvertrag nicht mehr finden. Es kann daher nicht mehr geklärt werden, ob die A dem Verlag damals „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt“ hat. Sollte man in solchen Fällen generell davon ausgehen, dass die Übertragungsfiktion nach § 1371 UrhG greift oder dass sie nicht greift?*

Die Frage betrifft einen ganz generellen Aspekt: Kann und muss man allgemein davon ausgehen, dass § 1371 UrhG für alte Verlagsverträge über wissenschaftliche Beiträge Anwendung findet? Sollten Sie in den Fällen, in denen der Autor nicht rechtzeitig Widerspruch eingelegt/Ihnen Rechte übertragen hat, generell annehmen, dass die Übertragungsfiktion greift?

Wie gesagt ist § 1371 UrhG nur anwendbar, wenn der Autor dem Verlag

durch den Altvertrag „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt“ hat. Es kommt also bei der Frage, ob die Regelung überhaupt gilt, auf die damalige Vereinbarung an. In vielen Fällen wird diese dem Autoren aber nicht mehr vorliegen bzw. wird er gar keinen schriftlichen Vertrag unterzeichnet haben. Die tatsächliche Rechtslage ist dann nicht mehr zu rekonstruieren, sodass sich die Frage stellt, wie man mit solchen Fällen umgehen sollte. Will man nicht jeden Einzelfall prüfen, bietet es sich an, zu diesem Punkt eine generelle Leitlinie zu entwickeln.

M. E. sollte man üblicherweise davon ausgehen, dass § 1371 UrhG auf Altverlagsverträge anwendbar ist.

Im Ergebnis heißt das für die vorliegende Frage: Wurde weder rechtzeitig widersprochen noch die Rechte rechtzeitig eingeräumt, sollte man davon ausgehen, dass der Verlag Online-Rechte an dem Beitrag erhalten hat.

Die Annahme, dass die Übertragungsfiktion auf Altverlagsverträge üblicherweise gar nicht greift, wäre m. E. riskant. Diese Auffassung ist schon von daher mit Vorsicht zu genießen, als dies den Intentionen des Gesetzgebers (der schließlich den Verwertern die Möglichkeit geben wollte, „die Archive“ für die Online-Nutzung zu öffnen) zuwiderliefe.

Im Übrigen werden die Autoren den Verlagen nach meiner Einschätzung in der Regel „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt“ haben, wie es § 1371 UrhG verlangt.

Zunächst ist davon auszugehen, dass durch Verlagsverträge für wissenschaftliche Publikationen (um die es vorliegend in erster Linie geht) üblicherweise ausschließliche Nutzungsrechte übertragen werden. Dass dies bei Buchbeiträgen oder ganzen Büchern die Regel ist, ergibt sich schon aus § 8 des Verlagsgesetzes. Dieser besagt, dass die Urheber von Büchern oder Buchbeiträgen ihren Verlegern generell ausschließliche Verlagsrechte (Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes) übertragen.

Das gleiche gilt im Grundsatz auch für Zeitschriftenbeiträge. Nach § 38 Abs. 1 UrhG räumen die Urheber von Zeitschriftenbeiträgen den Verlagen im Zweifel (d. h., wenn im Vertrag nichts anderes geregelt wurde) ausschließliche Nutzungsrechte ein. Im Unterschied zu § 8 VerLg – der sich zur Dauer der Rechteeinräumung nicht äußert – endet die Ausschließlichkeit bei Zeitschriften jedoch „im Zweifel“ nach Ablauf eines Jahres. Der gesetzlich definierte Regelfall für Zeitschriftenbeiträge ist daher ein nur zeitlich begrenztes ausschließliches Recht für den Verleger und gerade

kein zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht, wie es für § 1371 UrhG erforderlich wäre.

Daraus jedoch zu schließen, dass § 1371 UrhG für Zeitschriftenbeiträge nicht anwendbar sein wird und der Urheber daher uneingeschränkt über seine Online-Rechte verfügen kann, wäre voreilig. Denn die gesetzliche Regelung in § 38 UrhG ist nur anwendbar, wenn im Vertrag nichts anderes geregelt wurde. Zwar muss der Verlag im Falle einer Auseinandersetzung beweisen, dass er entgegen der gesetzlichen Vermutung Exklusivrechte erhalten hat. Dieser Beweis ist aber keineswegs unmöglich oder unwahrscheinlich.

Auch wenn der Autor etwa sein Vertragsexemplar nicht mehr auffinden kann, kann es durchaus sein, dass der Verlag noch hierüber verfügt. Auch lässt sich – selbst wenn es tatsächlich gar keinen schriftlichen Vertrag geben sollte – aus Indizien auf die branchenübliche Vertragspraxis schließen. Wie gesagt ist es nach meiner Anschauung übliche Branchenpraxis, dass sich wissenschaftliche Verlage zeitlich unbegrenzte ausschließliche Rechte an Zeitschriftenbeiträgen einräumen lassen. Auch mit solchen Indizien kann ausreichend Beweis darüber erbracht werden, dass sich Verlage im Allgemeinen oder einzelne Verlage im Besonderen dauerhaft ausschließliche Nutzungsrechte einräumen lassen.

Schließlich wird man generell davon ausgehen können, dass an Beiträgen, die seinerzeit bestimmt waren, in Büchern und/oder Zeitschriften zu erscheinen, dem Verlag normalerweise alle wesentlichen Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Denn die wesentlichen Nutzungsrechte in Zeiten der rein analogen Publikation waren die (Print-) Verlagsrechte und etwaige produktnahe Nebenrechte.

Ergebnis: Wurde weder rechtzeitig Widerspruch eingelegt noch die Rechte vor dem 1.1.2008 auf die Institution übertragen, sollte man zur Sicherheit m. E. generell davon ausgehen, dass die Übertragungsfiktion des § 1371 UrhG – auch bei Zeitschriftenbeiträgen – eingreift. Das Gegenteil sollte nur angenommen werden, wenn der Altvertrag vorliegt und sich hieraus etwas anderes ergibt oder es zumindest klare – möglichst auch beweisbare – Anhaltspunkte dafür gibt, dass dem Verlag nicht „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt“ wurden.

Ob A Ihnen im vorliegenden Fall trotz des Verstreichens der Fristen noch Online-Rechte einräumen kann, hängt damit in erster Linie von der in Abschnitt A Ziff. 4 angesprochenen Frage nach der Reichweite der Übertragungsfiktion ab. Hätte der Verlag ausschließliche Rechte erworben, könnte A Ihnen nicht mehr

erlauben, den Beitrag online zu stellen. Folgt man der Gegenansicht, nach der die Verwerter nur einfache Nutzungsrechte bekommen, wäre dies weiterhin möglich.

## Abschnitt C Fragen zu mehreren Autoren

### 1. Mitteilung nur eines Co-Autors

*Der Beitrag, für den A Ihnen die Nutzungsrechte eingeräumt hat, wurde nicht von A allein geschrieben, sondern von ihr und Co-Autor B. Reicht die Erklärung von A, dass sie Ihnen die Online-Rechte einräumen möchte, aus oder müsste B dem auch zustimmen?*

Für die Rechteeinräumung an einem Beitrag von mehreren Urhebern benötigen Sie im Normalfall (wenn die Autoren untereinander nichts anderes vereinbart haben) die Zustimmung aller Autoren.

Die gesetzliche Regelung zur Miturheberschaft (§ 8 UrhG) lautet: „Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes. [...] Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu; Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig.“ Im Klartext heißt dies, dass grundsätzlich alle Mitautoren der Vergabe von Rechten an einem Beitrag zustimmen müssen.

Es ist zwar nicht unüblich, dass einer der Mitautoren sich um Rechteübertragungen an Dritte allein kümmert, gegebenenfalls sogar auch im Namen der anderen Verträge unterschreibt oder in anderer Form Zustimmungen erteilt. Dies bedarf jedoch einer entsprechenden Vereinbarung mit den anderen Autoren und einer Vollmacht.

Vorliegend ist es im Zweifel ratsam, entweder nach einer Vereinbarung zwischen A und B zu fragen, den B selbst noch einmal zu kontaktieren oder sich von der A ihre Vertretungsberechtigung schriftlich bestätigen zu lassen.

### 2. Widerspruch bei Co-Autoren

*A hat es versäumt, Ihnen die Rechte vor dem 1.1.2008 einzuräumen, möchte das aber nachholen. Daher hat sie am 30.3.2008 Widerspruch beim Verlag eingelegt. Muss B auch widersprechen, um die Übertragungsfiktion des § 1371 UrhG zu verhindern oder dürfen Sie den Beitrag bedenkenlos online stellen, nachdem die Mitteilung der A eingegangen ist?*

Leider kann auch diese Frage nicht eindeutig beantwortet werden, da § 1371 UrhG diesbezüglich unklar ist und sich auch § 8 UrhG (der Regelung zur Miturheberschaft) nichts Definitives entnehmen lässt. Während die Ge-

setzesmaterialien und einige Stimmen in der Literatur dafür sprechen, dass der Widerspruch eines Autors ausreicht, um die Übertragungsfiktion zu verhindern, gehen andere Autoren davon aus, dass hierfür eine Erklärung aller Mitautoren notwendig ist. Stets möglich ist selbstverständlich, dass einer der Mitautoren bevollmächtigt wird, auch im Namen der anderen zu widersprechen.

Wollen Sie sichergehen, sollten Sie darauf hinwirken, dass auch der B gegenüber dem Verlag widerspricht.

### 3. Rechtslage bei Sammelbandbeiträgen

*Der Beitrag, für den A Ihnen die Nutzungsrechte eingeräumt hat, ist in einer Publikation mit mehreren Beiträgen (einem Sammelband) erschienen. Reicht die Mitteilung der A für eine Online-Publikation dieses Beitrags aus oder müssen die anderen Autoren auch zustimmen?*

Anders als bei der Miturheberschaft bilden die Autoren eines Sammelbandes keine Gesamthandsgemeinschaft, jeder Autor kann unabhängig von den anderen seine Rechte ausüben. A kann Ihnen für ihren eigenen Beitrag also ohne Weiteres die Rechte einräumen. Wollen Sie darüber hinaus auch die Beiträge der anderen Autoren nutzen, müssen diese auch zustimmen.

Dasselbe gilt für den Widerspruch nach § 1371 UrhG. Auch der Widerspruch nach § 1371 UrhG muss für jeden Beitrag durch jeden Autor separat erklärt worden sein.

## Abschnitt D Fälle mit Auslandsbezug

### 1. Deutscher Autor und ausländische Publikation

#### 1. Variante

*Der Beitrag der A (einer deutschen Autorin), den Sie online stellen wollen, war seinerzeit in einer niederländischen Zeitschrift des Verlages Va veröffentlicht worden. A hatte dem Verlag durch den Vertrag ausschließliche Nutzungsrechte, auch für noch unbekannte Nutzungsarten eingeräumt. Nach In-Kraft-Treten des Zweiten Korbes hat A gegenüber Va fristgemäß gem. § 1371 UrhG Widerspruch eingelegt. Dürfen Sie ihren Beitrag online stellen?*

Die Antwort auf diese Frage hängt von dem schwierigen Aspekt ab, ob in diesem Fall niederländisches oder deutsches Recht anwendbar ist. Eine einfache und unzweifelhafte Antwort gibt es hierauf nicht.

Eindeutig ist nur, dass der Verlag Va nach deutschem Recht keine Online-Rechte hätte. Bezogen auf den ursprünglichen Verlagsvertrag ergibt sich das aus dem alten § 31 Abs. 4 UrhG (unbekannte Nutzungsarten können nicht eingeräumt werden). Bezogen

auf die Rechtslage nach In-Kraft-Treten des Zweiten Korbes ergibt sich dies aus § 1371 UrhG (der Widerspruch der A hindert die Übertragungsfiktion). Wäre also deutsches Recht anwendbar, dürften Sie den Beitrag der A online stellen.

Ob dies allerdings der Fall ist, hängt von weiteren Faktoren ab, vor allem von der Gestaltung des (alten) Verlagsvertrags zwischen A und Va.

**Untervariante a) Der Vertrag zwischen A und Va sieht die Übertragung ausschließlicher Rechte auch für unbekannte Nutzungsarten vor und enthält eine Rechtswahlklausel über die Anwendung niederländischen Rechts.**

Viele Verträge dieser Art – v. a. wenn sie zwischen Verlagen und Autoren aus unterschiedlichen Ländern geschlossen werden – enthalten „Rechtswahlklauseln“, in denen die Anwendung einer bestimmten Rechtsordnung bestimmt wird. Solche Rechtswahlklauseln sind generell wirksam. Hat Va eine solche Klausel im Vertrag mit der A verwendet, wird der Verlag hierin im Zweifel die eigene Rechtsordnung gewählt haben, also im vorliegenden Beispiel niederländisches Recht. Ist dies der Fall und bezog sich der Vertrag auch auf Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten, könnte der Verlag schon durch diesen Altvertrag die Online-Rechte erworben

haben. Ob dies möglich war oder nicht, hängt dann davon ab, ob die ausländische (hier: niederländische) Rechtsordnung eine Regelung wie den alten deutschen § 31 Abs. 4 UrhG enthält oder enthielt. Ob und inwiefern solche Regelungen in ausländischen Gesetzen enthalten sind, kann an dieser Stelle nicht untersucht werden.

Die Rechtswahlklausel wäre nur dann unbeachtlich, wenn man davon ausgehen könnte, dass die §§ 31 Abs. 4 UrhG und 1371 UrhG für Verträge mit deutschen Urhebern zwingend sind und durch Wahl einer ausländischen Rechtsordnung nicht umgangen werden können. Ob dies allerdings so ist, wurde von der deutschen Rechtsprechung (v. a. des Bundesgerichtshofs) bislang nicht eindeutig geklärt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist jedoch nur in Ausnahmefällen von einer zwingenden internationalen Bedeutung nationaler Rechtsnormen auszugehen. Will man auf der sicheren Seite sein, sollte man daher davon ausgehen, dass die Rechtswahlklausel auch diesbezüglich wirksam ist.

Ergebnis von Untervariante a): Aufgrund der Rechtswahlklausel sollte man im Zweifel davon ausgehen, dass niederländisches Recht auf den Vertrag Anwendung findet. War es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach

diesem Recht möglich, Rechte auch an unbekanntem Nutzungsarten zu übertragen, stehen die ausschließlichen Online-Rechte dem Va zu. Auf das deutsche Urheberrechtsgesetz (und den Widerspruch der A) kommt es insofern nicht an.

**Untervariante b) Der Vertrag zwischen A und Va sieht die Übertragung ausschließlicher Rechte auch für unbekanntem Nutzungsarten vor und enthält keine Rechtswahlklausel.**

Wurde vertraglich keine Rechtsordnung bestimmt, bestimmt sich die anwendbare Rechtsordnung nach den komplizierten Regelungen des Internationalen Privatrechts (IPR). Diese im Einzelnen zu beleuchten, ist an dieser Stelle nicht möglich. Da auch insofern allerhand Aspekte ungeklärt sind, können hierauf letztlich ohnehin keine verbindlichen Antworten gegeben werden. Daher müssen sich die nachfolgenden Ausführungen auf eine cursorische Einschätzung dieser Frage beschränken.

Nach den Regelungen des IPR kommt generell dasjenige Recht zur Anwendung, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist (lex contractus). Im Allgemeinen geht man davon aus, dass auf Verträge, in denen es um die Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte geht (wie im Beispielfall),

das Recht am Sitz des Verwerters Anwendung findet. Dies gilt u. a. auch für Verlagsverträge. Würde dies uneingeschränkt gelten, wäre das Ergebnis in Variante b) mit dem in Variante a) identisch. Denn auch ohne Rechtswahlklausel hätte der Verlag Va nach niederländischem Recht die ausschließlichen Online-Rechte durch den Altvertrag erworben (sofern nicht auch dort eine dem § 31 Abs. 4 UrhG entsprechende Regelung galt).

Nach einer anderen Sicht (die in der Rechtsprechung – nicht vom Bundesgerichtshof – auch schon vertreten wurde), würden sich Unübertragbarkeitsvorschriften wie § 31 Abs. 4 UrhG jedoch auch in diesem Fall gegen das lex contractus durchsetzen, was wiederum zur Folge hätte, dass § 31 Abs. 4 UrhG die Übertragung von Online-Rechten im Altvertrag verhindert hätte. Ob diese Ansicht zutrifft, ist immerhin zweifelhaft, führt sie doch unter Umständen dazu, dass § 31 Abs. 4 UrhG eine Art zwingender internationaler Charakter zuerkannt würde. Jedenfalls kann man m. E. davon ausgehen, dass man bei dieser Annahme auch § 1371 UrhG anwenden müsste und dann wiederum der Widerspruch der A den Rechteerwerb des niederländischen Verlages hindern würde.

Ergebnis von Untervariante b): Das Ergebnis hängt davon ab, ob die §§ 31 Abs. 4 und 1371 UrhG zwingenden Charakter haben und sich auch in internationalem Sachverhalt gegen das lex contractus (hier: niederländisches Recht) durchsetzen.

Bei einer Durchsetzung des deutschen Rechts hätte A ihre Online-Rechte durch den Altvertrag nicht übertragen können. Durch ihren rechtzeitigen Widerspruch hat sie zudem verhindert, dass die Übertragungsfiktion wirksam wird. Sie verfügt daher noch immer über die Online-Rechte und konnte sie Ihnen wirksam einräumen.

Setzt sich jedoch das Vertragsstatut durch und gilt für den Vertrag ausschließlich niederländisches Recht, hat der Verlag Va durch den Altvertrag die ausschließlichen Online-Rechte erhalten, wenn dies nach niederländischem Recht nicht untersagt war.

## 2. Variante

*Wie Frage 1, nur dass die A zwar nicht widersprochen, aber Ihnen rechtzeitig (vor dem 1.1.2008) mitgeteilt hat, dass Sie den Beitrag online stellen dürfen.*

Die Antwort ist identisch mit den Antworten zu Variante 1. Auch hier kommt es entscheidend darauf an, wel-

ches Recht Anwendung findet. Sind §§ 31 Abs. 4 und 1371 UrhG anwendbar, konnte A Ihnen wirksam die Rechte übertragen. Ist (ausschließlich) ausländisches Recht anwendbar, kommt es auf dessen Regelungen, also v. a. darauf an, ob nach dem jeweils anwendbaren ausländischen Recht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Rechte an noch unbekanntem Nutzungsarten übertragen werden konnten.

## 2. Ausländischer Autor und inländische Publikation

*Die umgekehrte Konstellation: A wohnt in den Niederlanden und hat Ihren Beitrag im deutschen Verlag Vi veröffentlicht.*

Diese Konstellation ist einfacher und m. E. eindeutiger zu beurteilen. Wurde im Verlagsvertrag eine Rechtswahlklausel vereinbart, hat der Verlag (der die Ausgestaltung des Vertrages in der Regel vorgibt) im Zweifel deutsches Recht vorgesehen. Ist dies nicht der Fall, verweisen die Bestimmungen des IPR ebenfalls auf das deutsche Recht (da der Verlag in Deutschland sitzt, s. o., Variante 1, Untervariante b). Es gelten daher die §§ 31 Abs. 4 und 1371 UrhG – im Zweifel uneingeschränkt – und die Fälle sind zu behandeln, wie bei Verträ-

gen ohne Auslandsbezug, also zwischen deutschen Verlagen und deutschen Autoren (siehe hierzu Abschnitt A). Durch die rechtzeitige Rechteübertragung bzw. den fristgemäßen Widerspruch hat die A verhindert, dass die Übertragungsfiktion des § 1371 UrhG wirksam wird. Sie verfügt daher nach wie vor über die Online-Rechte und kann sie Ihnen übertragen.

### 3. Ausländische Mitautoren gleicher Nationalität

*Die deutsche Autorin A hat den Beitrag gemeinsam mit ihrem ebenfalls deutschen Kollegen B geschrieben und ihn bei dem niederländischen Verlag Va veröffentlicht. Beide haben Widerspruch eingelegt bzw. Ihnen rechtzeitig Rechte übertragen. Dürfen Sie den Beitrag online stellen?*

*Variante: Die Autoren sind aus dem Ausland, der Verlag in Deutschland.*

Beide Konstellationen sind nicht anders zu behandeln, als bei den Fragen 1. bis 3. erörtert.

### 4. Ausländische Mitautoren unterschiedlicher Nationalität

*Wie Frage 4, aber A und B sind unterschiedlicher Nationalitäten*

Im Prinzip gelten auch hier die in 1. bis 3. dargestellten Überlegungen. Allerdings liegt es auf der Hand, dass die Rechtslage bei mehreren (v. a. ausländischen) Autoren insofern komplizierter wird, da es entscheidend auf die Altverträge ankommt. Zu recherchieren, welchen Inhalt diese bei einem im Regelfall mehr als 15 Jahre alten Beitrag hatten, wird häufig nur noch schwer oder gar nicht mehr möglich sein. Hinzu kommt, dass unter Umständen die Bestimmungen verschiedener ausländischer Rechtsordnungen geprüft werden müssen, was eine Nutzung praktisch ausschließen dürfte.

### Abschnitt E Nutzung nach dem Tod des Autors

*Autorin A ist schon verstorben. Ihr Ehemann B, der Alleinerbe ist, erteilt Ihnen die Zustimmung zur Online-Publikation. Ändert sich hier etwas gegenüber dem Fall, in dem A selbst zustimmt?*

Die Zustimmung von B ist wirksam – aber auch notwendig. Der durch deutsches Recht gewährte urheberrechtliche Schutz gilt bis 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Stirbt der Urheber, werden seine Urheberrechte vererbt (§ 28 UrhG).

Auch das Widerspruchsrecht nach § 1371 UrhG ist vererblich. Also tritt B im Zeitpunkt des Todes der A in ihre Rechtsstellung ein. B hat die gleichen Optionen wie die Urheberin selbst (siehe im Einzelnen oben, Abschnitt A).

### Abschnitt F Zum „Wie“ der Online-Publikation

#### 1. Übertragbarkeit der an die Einrichtung eingeräumten Nutzungsrechte

*Sie wollen den Beitrag der A nicht selbst online stellen. Können Sie das Nutzungsrecht, das A Ihnen durch ihre Mitteilung eingeräumt hat, an eine andere Institution übertragen, ohne A um Erlaubnis zu bitten?*

Nein. Nach § 34 Abs. 1 UrhG dürfen Nutzungsrechte nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden. Der Urheber darf die Weiterübertragung jedoch nicht „wider Treu und Glauben“ verweigern (§ 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG).

Im Übrigen können Sie auch keine weiteren Nutzungsrechte an Dritte erteilen („unterlizenzieren“), soweit Sie von A nur einfache Nutzungsrechte erhalten haben (wovon, wenn es keine ausdrücklichen Vereinbarungen hierüber gibt, generell auszugehen ist). Zur Unterlizenzierung ist nur der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts in der Lage (§ 35 Abs. 1 UrhG).

## 2. Veröffentlichung im Layout der Printversion

*A überlässt Ihnen zur Veröffentlichung die digitale Fassung Ihres Beitrages, wie er seinerzeit im Verlag erschienen ist. Dürfen Sie diese Fassung online stellen oder sollten Sie besser ein Pre-Print mit neutralem Layout veröffentlichen?*

Aus urheberrechtlicher Sicht ist es generell unproblematisch, die Print-Fassung zu veröffentlichen. Denn nach deutschem Urheberrecht und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Layout einer Publikation urheberrechtlich nicht geschützt. Auch haben die Verleger (noch, hierüber wird gerade politisch diskutiert) kein eigenes Leistungsschutzrecht an ihren Publikationen, das die Übernahme des Layouts oder anderer „Besonderheiten“ der Druckfassung verbieten würde.

In seltenen Ausnahmefällen mag es vorkommen, dass durch die redaktionellen und sonstigen Leistungen des Verlages im Zuge des Publikationsprozesses neue (Bearbeiter-)Urheberrechte entstehen. Derart bearbeitete Fassungen dürfen – wie auch vom Verlag hinzugefügte Fotos, Grafiken o. ä. – nicht ohne Zustimmung des Verlages verwendet werden. Um urheberrechtlich geschützte Bearbeitungen handelt es sich jedoch nur bei wesentlichen Verände-

rungen eines Beitrags, wie zum Beispiel dessen Übersetzung (stammt sie nicht vom Autor, benötigt man zusätzlich die Zustimmung des Übersetzers). Die üblichen Korrektur-, Lektorats-, Digitalisierungs- oder Layoutmaßnahmen sind keine urheberrechtlich schutzfähigen Bearbeitungen. Allerdings sollten Sie stets Vorsicht walten lassen, wenn der Autor Ihnen einen Beitrag überlässt, dessen Elemente (einschließlich etwaiger Grafiken, Tabellen, Fotos usw.) nicht sämtlich vom Autor selbst geschaffen wurden.

Unter besonderen Umständen können der Nutzung der Originalpublikation auch Ansprüche aus Wettbewerbs- oder Markenrecht entgegenstehen. Dies ist ein weites Feld und die sich stellenden Fragen können oft nur im Einzelfall beantwortet werden. Die nachfolgenden Ausführungen müssen sich daher auf den Hinweis beschränken, dass zu rein wissenschaftlichen Zwecken dienende, öffentliche Repositorien nicht „im geschäftlichen Verkehr“ handeln, wenn hierüber wissenschaftliche Beiträge online gestellt werden. In dieser Konstellation dürften sich aus Marken- und Wettbewerbsrecht in aller Regel keine Probleme ergeben. Beide Rechtsgebiete beziehen sich ausschließlich auf das Handeln im Wettbewerb.

Geht es um andere Nutzungsszenarien, ist eine abstrakte pauschale

Einschätzung möglicher marken- und wettbewerbsrechtlicher Probleme unmöglich. Die Antwort kann, je nach Angebot, unterschiedlich ausfallen. Generell wird man dabei m. E. davon ausgehen können, dass wettbewerbsrechtliche Ansprüche bei der Nutzung von mittlerweile 15 Jahre alten Artikeln (um die es bei der Übertragungsfiktion in Bezug auf Online-Rechte gem. § 1371 UrhG geht, da die Online-Nutzung bis 1995 als unbekannte Nutzungsart galt) ausscheiden werden. Es fehlt insofern an einer erheblichen Beeinträchtigung des Mitbewerbers (Verlags) und somit zumindest an einem Merkmal, das der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung zu Reprografien und Wettbewerbsrecht für Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht als maßgeblich angesehen hat.

In Bezug auf das Markenrecht ist – je nach Konstellation – denkbar, dass es sich um Fälle bloßer „Markennennung“ handelt, die keine Markenrechtsverletzungen darstellen. Eine solche liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn durch die Nutzung der Marke (z. B. einen geschützten Verlagsnamen) nur auf das Produkt des Markeninhabers hingewiesen und nicht so getan wird, als handele es sich um ein eigenes Produkt oder man habe mit dem Markeninhaber vertragliche Beziehungen. M. E. sind solche „Herkunftstäuschungen“ bei

deutlich als solche gekennzeichneten öffentlichen Online-Repositorien (umso mehr bei digitalen Semesterapparaten o. ä.) in der Regel ausgeschlossen. Entsprechend klare Hinweise vorausgesetzt, ist m. E. nicht davon auszugehen, dass Nutzer annehmen, dass ein solches Repositorium von den jeweiligen Verlagen betrieben wird oder dass zwischen Institution und Verlag diesbezüglich Kooperationen bestehen. Auch dies hängt aber letztlich von der konkreten Ausgestaltung des Angebots ab.

Insofern kann diese Frage nicht pauschal beantwortet werden. Wollen Sie rechtliche Risiken vollends ausschließen, sollten die Beiträge nur als Pre-Prints eingestellt werden. Zudem besteht die Möglichkeit, bei der Digitalisierung Logos und andere Markenzeichen zu entfernen, um Risiken zu minimieren.

## 3. Nutzung von Dateien aus Verlagsdatenbanken

*Die A hat keine digitale Vorlage (sondern nur ein Schreibmaschinenmanuskript), das sie Ihnen zur Verfügung stellen kann. Dürfen Sie den Beitrag, der mittlerweile auch vom Verlag online gestellt wurde, aus der Verlagsdatenbank herunterladen und die Datei online stellen?*

In der Regel wird das nicht zulässig sein. Denn für die Nutzung von Inhalten aus einer Verlagsdatenbank gelten deren Nutzungsbedingungen, die Ihnen solche Nutzungshandlungen zumeist untersagen werden.

#### 4. Vergabe von Nutzungsrechten an den von Ihnen online gestellten Beiträgen

*Sie möchten den Beitrag der A nach Open-Access-Kriterien veröffentlichen und unter eine Creative-Commons-Lizenz stellen. Ist das erlaubt?*

Generell wird das nicht erlaubt sein. Denn der Autor wird Ihnen im Zweifel nur einfache Nutzungsrechte einräumen. Ein einfaches Nutzungsrecht befreit jedoch nicht dazu, Unterlizenzen zu vergeben (s. o., Abschnitt E, Frage 1). Dies wäre aber nötig, um den Beitrag unter einer Creative-Commons-Lizenz (<http://de.creativecommons.org>) oder einer anderen Open-Content-Lizenz zu veröffentlichen. Denn es ist notwendig, den (End-)Nutzern einfache Nutzungsrechte einzuräumen, damit diese den Beitrag nach Maßgabe der Lizenz nutzen können.

Genau genommen dürfen Sie (eben weil Sie keine weiteren Rechte vergeben dürfen) den Nutzern Ihrer Plattform gar

keine Rechte an dem Beitrag einräumen. Für die übliche Nutzung (am Bildschirm lesen, ausdrucken) ist dies auch nicht notwendig. Denn die hierfür erforderlichen Befugnisse bekommen die Nutzer per Gesetz (z. B. durch die Privatkopie- oder Wissenschaftsschranken).

## Abschnitt G Sonstige Fragen

### 1. Keine ausschließlichen Rechte im Altvertrag

*Der Verlagsvertrag, den Autorin A seinerzeit mit dem Verlag Vi geschlossen hat, liegt Ihnen vor. Aus diesem ergibt sich, dass dem Verlag seinerzeit gar kein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wurde. Was gilt dann?*

Wie schon mehrfach erwähnt, greift § 137l UrhG nur, wenn dem Verlag durch den Altvertrag „alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt“ wurden (zu den Einzelheiten dieser Begriffe siehe oben, Abschnitt B, Ziff. 1). Wurden also nur einfache, nicht ausschließliche Nutzungsrechte auf den Verlag übertragen, greift die Übertragungsfiktion nicht. Dies erleichtert die Situation im Vergleich zu den oben dargestellten Konstellationen. Der Verlag hat nicht gem. § 137l UrhG automatisch Online-Rechte eingeräumt bekommen. Sofern Ihnen A also ein entsprechendes Nutzungsrecht erteilt, dürfen Sie das Werk online zugänglich machen.

### 2. Verlinken und downloaden von Verlagsveröffentlichungen

*Der Beitrag der A wird bereits elektronisch bei ihrem Verlag zur Nutzung bereitgestellt. Dürfen die Mitarbeiter der Einrichtung auf diese Publikation verlinken oder die Datei herunterladen?*

Die Frage soll hier wegen ihrer potenziellen Praxisrelevanz beantwortet werden, obwohl sie mit § 137l UrhG nichts zu tun hat. Einen Link auf Online-Quellen zu setzen ist zulässig, sofern die Publikation frei zugänglich ist; sonst funktioniert der Link freilich nicht. Für den Download werden in aller Regel die vom Verlag aufgestellten Nutzungsbedingungen gelten (z. B. pay per view). Gelten keine bestimmten Nutzungsbedingungen (was bei Inhalten, die auch nicht-registrierten Nutzern frei zugänglich gemacht werden, häufig der Fall sein wird), ergeben sich aus den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen Downloadbefugnisse unterschiedlicher Art. So ist der Download (der urheberrechtlich betrachtet eine „Vervielfältigung“, also eine Kopie, darstellt) z. B. zu nicht-kommerziellen wissenschaftlichen oder privaten Zwecken

gestattet (§ 53 UrhG). Diese Regelungen gestatten es ausdrücklich nicht, die heruntergeladenen Dateien wiederum – z. B. in einem Repositorium – online zu stellen (§ 53 Abs. 6 UrhG)

### 3. Ehemals bei Ihnen beschäftigte Autoren und Autoren von anderen Institutionen

*A war früher bei Ihnen beschäftigt, ist aber mittlerweile in eine andere Institution gewechselt. Kann sie Ihnen dennoch Nutzungsrechte einräumen und können Sie Ihren Beitrag online stellen?*

Wo die Autorin beschäftigt ist, spielt für die Rechteinräumung auch im akademischen Bereich grundsätzlich keine Rolle. Es gibt (anders als z. B. bei Erfindungen) weder eine gesetzliche Verpflichtung, seine Rechte am Werk vorrangig der eigenen Institution anzubieten, noch hat die jeweilige Einrichtung generell einen Anspruch auf Einräumung der Rechte an Werken ihrer wissenschaftlichen Autoren.

### 4. Eigene Nutzungsbefugnis des Autors

*Autorin A hat weder fristgemäß Widerspruch eingelegt noch Ihnen vor dem*

*1.1.2008 Rechte eingeräumt. Nun möchte sie Ihnen aber dennoch einfache Nutzungsrechte einräumen und ihren Beitrag zudem auf ihre eigene Webseite stellen. Sie fragt, ob sie diese Möglichkeiten noch hat und auch behält, wenn sie Ihnen die Nutzung gestattet.*

Geht man nach den Ausführungen in Abschnitt A, Ziff. 4 davon aus, dass den Verlagen durch die Übertragungsfiktion nur einfache Nutzungsrechte zuerkannt werden, können die Autoren weiterhin über ihre Online-Rechte verfügen. Vergeben sie weitere einfache Nutzungsrechte an eine oder mehrere Einrichtungen, verbleibt den Autoren dennoch das ausschließliche Nutzungsrecht und sie können ihr Werk (natürlich) auch selbst weiterhin auf diese Art und Weise nutzen.

Die Online-Version dieser Publikation finden Sie unter:  
<http://www.allianzinitiative.de/fileadmin/leitfaden.pdf>  
DOI:10.2312/allianzoa.002

#### Herausgeber

Arbeitsgruppe Open Access in der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen

#### Autor

Dr. Till Kreutzer  
i.e. - Office Berlin  
Gneisenaustr. 21  
10961 Berlin  
[till.kreutzer@ie-online.de](mailto:till.kreutzer@ie-online.de)

#### Redaktion

Anja Lengenfelder  
Open Access Policy  
Max Planck Digital Library  
Amalienstraße 33  
80799 München  
[lengenfelder@mpdl.mpg.de](mailto:lengenfelder@mpdl.mpg.de)

#### Gestaltung

Tim Wübben (Deutsche Forschungsgemeinschaft)

#### Stand

1. Auflage, Mai 2010

Alle Texte dieser Veröffentlichung, ausgenommen Zitate, sind unter einem Creative Commons Namensnennung 3.0 Deutschland Lizenzvertrag lizenziert.  
<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/de>



**DFG** Deutsche  
Forschungsgemeinschaft

 **HELMHOLTZ**  
| **GEMEINSCHAFT**



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

  
**open access**

**i.e.**