

Ministerialrat Dr. Thomas Pflüger, Stuttgart

## Open Access-Regulierung im internationalen Vergleich

Regulierungsansätze im digitalen Zeitalter für den Bereich von Wissenschaftspublikationen in Zeitschriften

### **I. Einleitung**

Aus Steuermitteln finanziert die öffentliche Hand in vielfältiger Hinsicht die Generierung von Wissen und Daten sowie deren Vorhaltung. An einem möglichst barrierefreiem Zugang einschließlich Nachnutzungsmöglichkeit hat die Öffentlichkeit ein fundamentales Interesse, und zwar jenseits - meist privatwirtschaftlicher - Verwertungsinteressen. Darüber hinaus dient die Öffentlichkeit von Informationen auch der Transparenz staatlichen Handelns und verbessert die Voraussetzungen für die Partizipation der Bürgerschaft bei staatlichen Entscheidungsprozessen.

Die auf einen ersten Blick wenig naheliegende Verbindung des in diesem Sammelband behandelten Themenfeldes „Informationen der öffentlichen Hand - Zugang und Verwertung“ mit dem Sonderfall „Open Access - Wissenschaftliches Publizieren und Forschungsdatenmanagement“ wird von einer Problemlage grundiert, die sich in dem Dreieck Generierung, Zugang und Verwertung bewegt, und der ein einheitliches Problemmuster zugrunde liegt: Wie verhalten sich öffentliche Finanzierung und öffentlicher Zugang zueinander, wenn zusätzlich Interessen Dritter - etwa von durch die Veröffentlichung von Informationen belastete Dritte oder dadurch tangierte privatrechtliche Rechtspositionen - zu beachten sind.

Die mit dem Themenfeld des Open Access - mit Blick auf das Thema verstanden als einem möglichst freien Zugang zu wissenschaftlichen Erkenntnissen aus mit öffentlichen Mitteln finanzierter Forschung - verbundenen Rechtsprobleme liegen jenseits der klassischen Eingriffsverwaltung des allgemeinen öffentlichen Sicherheitsrechts. Dies folgt zunächst schon daraus, dass wissenschaftliche Erkenntnisse in nahezu allen Wissenschaftsgebieten in Form urheberrechtlich geschützter Werke publiziert werden und damit den jeweiligen nationalstaatlichen Urheberrechtsregimen, die dem Privatrecht zugeordnet sind, unterliegen. Die Frage des Zugangs auch zu Wissenschaftspublikationen ist keinesfalls so neu, wie es die spätestens mit den Erklärungen von Budapest, Bethesda und Berlin zum offenen Zugang zu Wissen seit 2002 ins öffentliche Bewusstsein getretene wissenschaftspolitische Diskussion nahelegen könnte.<sup>1</sup> Denn mit der Einrichtung nationaler und - der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland folgend - regionaler Pflichtexemplarbibliotheken in den Bundesländern war der Zugang zu allen in Deutschland publizierten Wissenschaftspublikationen jedenfalls bis zum Ende des vordigitalen Zeitalters gesichert<sup>2</sup>. Die Frage des Zugangs zu wissenschaftlichem Wissen musste sich dann am Ende des 20. Jahrhunderts im Zuge grundlegender Änderungen auf ganz unterschiedlichen Ebenen zwangsläufig neu und in deutlich erweiterten Dimensionen stellen. Denn jetzt erweiterte sich der Fokus auf den freien Zugang zu wissenschaftlicher Literatur und anderen

---

<sup>1</sup>Brown, Patrick O. et al. (20. VI. 2003): Bethesda Statement on Open Access Publishing, Earlham College, Richmond, Indiana.

<http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm>

Chan, Leslie et. al. (14.II.2002): Budapest Open Access Initiative, ARL Bi-monthly Report on Research Library Issues and Actions, Nr. 220, S. 2-9.

<http://www.arl.org/newsltr/220/boai.html>

[http://openaccess.mpg.de/3515/Berliner\\_Erklaerung](http://openaccess.mpg.de/3515/Berliner_Erklaerung). [http://openaccess.net/de/allgemeines/was\\_bedeutet\\_open\\_access/initiativen\\_und\\_positio](http://openaccess.net/de/allgemeines/was_bedeutet_open_access/initiativen_und_positio)

<sup>2</sup>Ab 2008 wurde das Pflichtexemplarrecht im Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek auf unkörperliche Medienwerke aufgrund von § 16 Satz 2 DNBG iVm PflAVO vom 23.10.2008 erweitert.

Materialien im Internet und es entwickelte sich ein neues Leitbild wissenschaftlichen Publizierens: Ein wissenschaftliches Dokument unter Open-Access-Bedingungen zu publizieren hieß nun, jedermann die Erlaubnis zu geben, dieses Dokument zu lesen, herunterzuladen, zu speichern, es zu verlinken, zu drucken und damit entgeltfrei nutzen zu können. Darüber hinaus wurde es in einzelnen scientific communities üblich, über freie Lizenzen (Creative Commons Lizenzen) den Nutzern weitere Nutzungsrechte einzuräumen, die die freie Nach- und Weiternutzung, Vervielfältigung, Verbreitung oder auch Veränderung der Dokumente ermöglichen können. Da es sich insofern jedoch um Open Access jenseits staatlicher Regulierungsansätze und etablierter Publikationsformen handelt, werden diese Entwicklungen vorliegend nicht weiter betrachtet.

An dieser Stelle muss es genügen, wenige Schlagworte zu nennen wie etwa den Wettbewerb der Wissenschaftssysteme als Teil des globalen Wettbewerbs von Staaten und Gesellschaftssystemen, die Internationalisierung der Forschung mit hohem Publikationsdruck des wissenschaftlichen Nachwuchses, die Konzentration im Bereich der Wissenschaftsverlage auf wenige internationale Anbieter oder die exklusiven Gestaltungsmöglichkeiten digitaler Verlagsprodukte über das einschlägige Rechtemanagement.

Damit sind die wesentlichen Faktoren benannt, die das Problem des Zugangs zu wissenschaftlichem Wissen, zumal zu dem aus Steuern finanzierten Erkenntnisgewinn, ins Bewusstsein der Wissenschaftspolitik gebracht hat. Maßgeblich ausgelöst hat dieses Bewusstsein die sogenannte „Zeitschriftenkrise“, als um den Jahrtausendwechsel immer häufiger europäische Universitäten Zeitschriften aufgrund exorbitant gestiegener Subskriptionspreise abbestellen mussten und in den USA - ausgehend von den Physikern in Los Alamos - zunehmend die Selbstarchivierung von Wissenschaftspublikationen auf Repositorien der jeweiligen Universität als Alternative und einen Weg aus der Krise eröffnende Publikationsform propagiert wurde. Bereits an dieser Stel-

le ist festzustellen, dass das Thema Open Access-Regulierung an Dynamik deutlich gewonnen und zu einem markanten Thema der Wissenschafts- und Hochschulpolitik weltweit geworden ist. Bei allen Unterschieden beider Sachverhalte stellt es doch ein reizvolles Unterfangen dar, Open Access-Regulierungen und den Zugang zu öffentlichen Informationen in einen gemeinsamen beziehungsweise übergreifenden Zusammenhang zu stellen. In beiden Fällen geht es darum, wie in einem mehrdimensionalen Rechtsverhältnis in verantwortlicher Weise der Zugang und die Verwertung von Informationen und Wissen mit dem Ziel, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Mehrwert zu erzeugen, gesteuert werden sollen. Geht es im Bereich öffentlicher Informationen auch darum, die Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger zu verbessern, so steht beim Zugang zu neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen im Fokus des Interesses, Innovationsprozesse in Wissenschaft und Wirtschaft anzustoßen, aufrecht zu erhalten oder zu beschleunigen; beides sind Bereiche, in denen der Staat als Garant für Schutz- und Gewährleistungspflichten einzustehen hat. Ähnlichkeit ergibt sich auch aus der Mehrdimensionalität der Rechtsverhältnisse. So stehen sich einerseits Staat sowie durch die Informationen begünstigte oder belastete private Rechtssubjekte gegenüber, andererseits müssen bei Open Access die Interessen der Nutzer - darunter nicht zuletzt die öffentliche Hand in der Funktion als Unterhaltsträger und Garant für die Funktionsfähigkeit der Hochschulen und Forschungseinrichtungen -, der Autoren sowie der Verleger bewertet, abgewogen und in ein Verhältnis praktischer Konkordanz gebracht werden.

Ob und auf welche Art und Weise dies im Rahmen internationaler Open Access-Regulierungen geschehen ist, soll nachfolgend am Beispiel von verschiedenen Regulierungsansätzen für Open Access von Publikationen des wissenschaftlichen Personals an staatlichen Hochschulen und Forschungseinrichtungen in Zeitschriften dargestellt werden. Bei allen Aktivitäten der Mitgliedsstaaten in der EU ist die Mitteilung der EU vom 17. Juli 2012 zur Förderung von Open Access im Rahmen von Horizon

2020<sup>3</sup> in den Blick zu nehmen, da sie bereits jetzt zum maßgeblichen Bezugspunkt nationalstaatlicher Reformvorhaben geworden ist. Dort werden sowohl das „grüne“ als auch das „goldene“ Modell als gültige Konzepte für das Erreichen des freien Zugangs eingeschätzt. Bei allen von der EU geförderten Projekten muss künftig eine elektronische Fassung ihrer Veröffentlichungen in einem maschinenlesbaren Format in einem Archiv öffentlich zugänglich hinterlegt werden. Die Kommission räumt grundsätzlich eine Embargofrist von bis zu 6 Monaten, in den Sozial- und Humanwissenschaften jedoch höchstens von bis zu 12 Monaten ein<sup>4</sup>. Spätestens nach deren Ablauf sollen die geförderten Publikationen Open Access zur Verfügung stehen. In Stufen sollen bis 2020 alle im Rahmen von EU-Projekten geförderten Forschungsergebnisse auf diese Weise öffentlich zugänglich gemacht werden.

Zunächst werden die denkbaren Regulierungsstrukturen beschrieben (unter II.). Obwohl Deutschland bisher in der internationalen Diskussion mehr ein „fast follower“ als ein „first guide“ war, soll (unter III.) sein Regulierungsansatz zuerst dargestellt werden, da dieser mit den zum 1. Januar 2014 in Kraft getretenen urhebervertragsrechtlichen Regelungen zum Zweitveröffentlichungsrecht sowie aufgrund konkreter Pläne zur dienstrechtlichen Absicherung auf Länderebene in Hochschulgesetzen den höchsten Grad normativer Konkretisierung aufweist<sup>5</sup>. Daran schließt sich (unter IV.) die Einzeldarstellungen der Regulierungsansätze in den USA, Großbritannien sowie in Frankreich, gleichzeitig als Vertreter der romanischen Staaten, an. Auf einen sich aus den Einzeldarstellungen ergebenden strukturellen Vergleich (unter V.) soll dann abschließend (unter VI.) ein Ausblick

---

<sup>3</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament vom 17. Juli 2012 - Verbesserung des Zugangs zu wissenschaftlichen Informationen: Steigerung der Wirkung öffentlicher Investitionen in die Forschung (COM (2012) 401 final.) und Empfehlungen der Kommission vom 17. Juli 2012 (2012/417/EU).

<sup>4</sup> AaO Fn 3, S. 10.

<sup>5</sup> Siehe auch Fn 25.

auf die erfolgskritischen Parameter geworfen werden, die nach Auffassung des Verfassers den Wettbewerb zwischen den unterschiedlichen Regulierungsansätzen maßgeblich beeinflussen werden.

## II. Strukturelle Regulierungsansätze

Nachfolgend kann es nicht um Fragen der finanziellen Ausstattung der Hochschulbibliotheken mit Erwerbungsmitteln oder um hybride Open Access-Publikationen im Rahmen bestehender Lizenzmodelle gehen, da es sich hierbei nicht um strukturelle Lösungsansätze handelt. Im Übrigen sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, dass die Beschaffungsetats der wissenschaftlichen Bibliotheken in Deutschland zuletzt bei knapp 300 Mio. € jährlich lagen. Lagen sie in den Jahren von 2003 bis 2005 zwischen 220 bis 232 Mio. €, so stiegen sie von 245 Mio. € (2006) und 276 Mio. € (2007) auf 299 Mio. € in 2011 und haben sich seither auf diesem Level eingependelt<sup>6</sup>. Die Steigerungsrate von 2003 bis 2011 liegt also bei insgesamt 36 %. Im Zuge des weiteren Ausbaus der Kapazitäten an den Hochschulen kann auch in den nächsten Jahren mit vergleichbaren Steigerungsraten gerechnet werden, da in den zusätzlich von Bund und Ländern für die Finanzierung neuer Studienplätze zur Verfügung gestellten Budgets auch Infrastrukturmittel enthalten sind<sup>7</sup>. An der strukturellen Ungleichgewichtslage im wissenschaftlichen Zeitschriftensektor vermögen diese Zuwächse indessen substantiell nichts zu ändern.

Dies erhellt, dass alle Open Access-Regulierungen, die in den führenden und rechtsstaatlich organisierten Wissenschaftsnationen erörtert werden, grundsätzlich auf normativer Ebene ansetzen. Dieser Ansatz ist zunächst danach zu differenzieren, ob er auf einer gesetzlichen Grundlage oder auf Förderbedingungen

---

<sup>6</sup> Deutsche Bibliotheksstatistik für das jeweilige Jahr, veröffentlicht vom HBZ Nordrhein-Westfalen,  
[http://www.hbz.nrw.de/dokumentencenter/produkte/dbs/aktuell/auswertungen/wb\\_gesamt\\_10.pdf](http://www.hbz.nrw.de/dokumentencenter/produkte/dbs/aktuell/auswertungen/wb_gesamt_10.pdf).

<sup>7</sup> Pflüger, ZUM 2012, 444 (448 mwN).

der öffentlichen Hand beruht, aufgrund deren die Hochschulen und Forschungseinrichtungen finanziert und gefördert werden. Bei den gesetzlichen Normierungsansätzen haben sich mehrere Ebenen als Stellschrauben erwiesen, deren jeweils denkbare Alternativen zu entsprechend unterschiedlichen Lösungen insgesamt führen.

### 1. Gesetzliche Regelungen

Auf normativer Ebene gibt es grundsätzlich vier Bereiche, die vom Gesetzgeber unterschiedlich geregelt werden können: Institutionelles oder persönliches Open Access-Mandat, Reichweite des persönlichen und sachlichen Geltungsbereiches sowie die Länge der Embargofrist. Allen Ansätzen gemeinsam ist jedenfalls, dass sie das Recht der Wissenschaftsautoren auf Erstveröffentlichung unberührt lassen<sup>8</sup>.

#### a) Institutionelles oder persönliches Open Access-Mandat

Urhebervertragsrechtliche<sup>9</sup> Regelungen, die eine Zweitveröffentlichung publizierter Zeitschriftenartikel des an Hochschulen und Forschungseinrichtungen tätigen wissenschaftlichen Personals ermöglichen, können entweder an dessen Anstellungskörperschaft anknüpfen - sogenanntes „institutionelles Mandat“<sup>10</sup> -

---

<sup>8</sup> Mit der Erstveröffentlichung hat der Wissenschaftler seine ihm nach Art. 5 Abs. 3 zustehende Publikationsfreiheit ausgeübt, sodass der Gesetzgeber bei die Zweitveröffentlichung betreffenden Regelungen einen weit größeren Spielraum hat. Insoweit reicht es aus, wenn die Zweitveröffentlichung von mit öffentlichen Mitteln geförderten oder finanzierten Forschungsergebnisse mit der Gewährleistungspflicht der Träger von Hochschulen und Forschungseinrichtungen für die Funktionsfähigkeit des Wissenschaftssystems insgesamt begründet wird.

<sup>9</sup> Diese können in der föderalen Struktur Deutschlands durch dienstrechtliche Regelungen im einschlägigen Landesrecht - wie etwa in den Hochschulgesetzen der Länder - ergänzt werden.

<sup>10</sup> So erstmals *Pflüger/Ertmann* ZUM 2004, 436 (441f.) in Anlehnung an die mit Gesetz vom 7. Februar 2002 erfolgte Neufassung des § 42 ArbEG. Die

oder an der Person des Publizierenden selbst - sogenanntes „persönliches Mandat“. Dabei handelt es sich keinesfalls nur um eine rechtstechnische Frage, denn mit Blick auf die Markt- und Machtverhältnisse macht es in der Praxis einen großen Unterschied, ob das Recht auf Zweitveröffentlichung über eine Institution durchgesetzt werden kann oder diese Aufgabe auf den Schultern des einzelnen Wissenschaftlers lastet. Derzeit wird - in Bezug auf gesetzliche Open Access-Regulierungen - eindeutig die Variante „persönliches Mandat“ favorisiert. Sollte sich allerdings über entsprechend gestaltete Förderbedingungen (dazu unten 2.), die als Auflage eine zwingende Zweitveröffentlichung vorsehen können, ein faktischer „Zwang“ zur Zweitveröffentlichung ergeben, käme dies im Ergebnis einem „institutionellen“ Mandat nahe.

#### b) Persönlicher Anwendungsbereich

Open Access-Regulierungen werden grundsätzlich für das gesamte wissenschaftliche Personal vorgeschlagen, sofern die der Publikation zugrundeliegenden Forschungsergebnisse mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln generiert worden sind. Ob dafür bereits die Finanzierung des Personals aus haushaltsfinanzierten Grundmitteln ausreicht oder das Zweitveröffentlichungsrecht nur im Rahmen öffentlich finanzierter Projektförderung greifen soll, ist im Rahmen der jüngsten Urheberrechtsnovellierung strittig geblieben<sup>11</sup>.

#### c) Sachlicher Anwendungsbereich

In der Regel wird der sachliche Anwendungsbereich von Open Access-Regulierungen auf Publikationen beschränkt, die im Rahmen der Dienstaufgaben entstehen und die in Sammlungen oder Periodika erscheinen. Bei der Häufigkeit des Erscheinens

---

Verfassungskonformität der Norm wurde vom *BVerfG* mit Beschluss vom 12. März 2004 bestätigt, NVwZ 2004, 974-975, WissR 2004, 369.

<sup>11</sup> Beschluss des BR vom 20. September 2013 Drs. 643/13.



von Sammlungen und Periodika wird zum Teil, den Anwendungsbereich damit einschränkend, zweimaliges Erscheinen im Jahr vorausgesetzt. Grundsätzlich außen vor bleiben jedoch Monographien und Lehrbücher; dies gilt jedenfalls dann, wenn sie nicht im Rahmen der Dienstaufgaben verfasst sind.

#### d) Embargofrist

Open Access-Regulierungen gehen - jenseits von unverbindlichen Formulierungen wie „as soon as possible“ - stets von einer Embargofrist zwischen Erst- und Zweitveröffentlichung aus, deren Dauer sich zwischen 6 und 24 Monaten bewegt. In den STM-Fächergruppen (Science, Technology and Medicine) liegt die Karenzzeit bei 6 Monaten, während sie bei den Geistes- und Kulturwissenschaften zwischen 12 und 24 Monaten variiert. In der internationalen Diskussion<sup>12</sup> zeichnet sich indessen ab, dass eine Karenzzeit von in der Regel längstens 6 Monaten als ausreichend und angemessen angesehen wird.

## 2. Förderbedingungen

Die öffentlichen Forschungsförderer auf allen staatlichen Ebenen können über Nebenbestimmungen in Zuwendungsverträgen oder Kassenanschlagen verbindliche Regelungen zur Zweitveröffentlichung der im Rahmen der Projektförderung gewonnenen und anschließend publizierten Forschungsergebnisse treffen. In der Regel sind sie derzeit noch als „soll“-Bestimmungen gefasst und stellen somit auch bei Annahme der Projektfinanzierung keine rechtlich belastbare Verpflichtung zur Open Access-Zweitveröffentlichung dar. Selbst dann, wenn sie zwingend ausgestaltet wäre, würde sich die Rechtsverpflichtung zum Vorbe-

---

<sup>12</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament vom 17. Juli 2012 - Verbesserung des Zugangs zu wissenschaftlichen Informationen: Steigerung der Wirkung öffentlicher Investitionen in die Forschung (COM (2012) 401 final.) und Empfehlungen der Kommission vom 17. Juli 2012 (2012/417/EU).

halt der Rechte auf Zweitveröffentlichung nur bei Annahme der Projektfinanzierung ergeben.

Soweit Forschungseinrichtungen über institutionelle Zuwendungen des Staates finanziert sind, ist ebenfalls der Weg für verbindliche Vorgaben zur Zweitveröffentlichung über entsprechend ausgestaltete Nebenbestimmungen eröffnet<sup>13</sup>.

### 3. „Goldener“ oder „Grüner“ Weg

Mit dem goldenen Weg wird Open Access im Rahmen von Erstveröffentlichungen über Verlage<sup>14</sup> beschrieben, während der grüne Weg sich auf Zweitveröffentlichungen in von Hochschulen, Forschungseinrichtungen oder Fachgesellschaften betriebenen Repositorien bezieht. Wie schon eingangs ausgeführt, kann Open Access über Creative Commons-Lizenzen vorliegend außer Betracht bleiben, da es sich um eine Variante des goldenen Wegs außerhalb staatlicher Regulierung handelt.

#### a) „Goldener Weg“

Bei diesem Geschäftsmodell lassen sich die Verlage von den Autoren der Beiträge – wie schon bisher beim klassischen Subskriptionsmodell – diejenigen Rechte einräumen, die sie benötigen, um die Artikel im Rahmen ihres digitalen Verlagsangebots online stellen zu können. Dabei sollten sich die Autoren, die ihre Beiträge den Verlagen zur Veröffentlichung im Wege des „Golden Open Access“ überlassen und ihnen die dazu erforderlichen Rechte übertragen, diejenigen Rechte zurückbehalten, die zur Nachnutzung durch den Autor bzw. seine Institution erforderlich sind. Hier wäre zunächst zu definieren, welche Nachnutzungen in Betracht kommen und welche der in Betracht kommenden Nachnutzungen unverzichtbar sind. Der kostenfreie Zugang bedingt eine Umstrukturierung der Geldflüsse: anstatt einer Zah-

---

<sup>13</sup> Dies wäre auch über einen entsprechenden Haushaltsvermerk im jeweiligen Hochschulkapitel denkbar.

<sup>14</sup> Dies können auch hochschuleigene Verlage sein.

lung allein durch die abnehmenden Bibliotheken (oder ggf. durch die aufgenommenen Autoren und die abnehmenden Bibliotheken) würden hier entweder die einzelnen Autoren selbst, oder aber die Institutionen, denen diese angehören, für die mit der Veröffentlichung verbundenen Dienstleistungen der Verlage zahlen<sup>15</sup>. Das Geschäftsmodell „Goldener Weg“ zeichnet sich durch den Umstand aus, zur Finanzierung der verlegerischen Tätigkeit keine Beiträge von den Lesern zu verlangen. Auch an Einkünften, die durch die Nachnutzung der Gold-Publikationen generiert werden, partizipiert der Verleger der Originalveröffentlichung nicht. Dies kann jedenfalls durch die Verwendung einer entsprechenden Lizenz, wie etwa Creative Commons-BY, sichergestellt werden.

b) „Grüner Weg“

Hier erfolgt der offene Zugang über eine Zweitveröffentlichung über geeignete Repositorien. Ungeeignet sind Publikationssorte, die nicht nach der aktuellen guten fachlichen Praxis betrieben werden. Dazu zählen beispielsweise persönliche Websites, die keine langfristige Erreichbarkeit garantieren können. Ferner ist zu unterscheiden, ob es sich um Preprint- oder Postprint-Veröffentlichungen handelt. Erstere sind jederzeit möglich, da noch keine Rechte Dritter begründet sind, bei den Letzteren kommt es darauf an, ob dem Autor nach Abschluss des Verlagsvertrages noch ein - gesetzliches oder vertraglich ausbedungenes - Recht auf Zweitveröffentlichung zusteht.

Beide Wege umfassen keine Bringschuld von Autoren oder Verlagen gegenüber potentiellen Lesern. Der angestrebte langfristige Zugang einschließlich Nachnutzungsmöglichkeit wird deshalb nur erreicht, wenn die Publikationen über eine von der

---

<sup>15</sup> Mit Open Access „gold“ hat es dagegen nichts zu tun, wenn es über die Verlagswebsite gegen Gebühr möglich ist, sich einen Artikel als pdf. herunterzuladen. (wie bspw. SpringerLink). Dies ist nichts anderes als das bisherige Subskriptionsmodell, das lediglich in die digitale Welt übertragen ist.

öffentlichen Hand finanzierte und kontrollierte Infrastruktur zur Verfügung gestellt werden. Die Websites der Verlage dienen aus dieser Perspektive vorrangig werblichen Verlagsinteressen, nicht aber der nachhaltigen und auf Dauer angelegten Informationsversorgung.

### **III. Open Access-Regulierung in Deutschland**

#### 1. Das Zweitveröffentlichungsrecht des § 38 Abs. 4 UrhG

Mit dem durch das Gesetz zur Regelung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 1. Oktober 2013 neu mit Wirkung vom 1. Januar 2014 in § 38 Abs. 4 zugunsten von Wissenschaftspublikationen in Zeitschriften eingeführten urhebervertragsrechtlichen Regelung eines unabdingbaren Zweitveröffentlichungsrechtes, hat die seit über 10 Jahren geführte wissenschaftspolitische Diskussion um Open Access in Deutschland zunächst einen ersten normativen Abschluss gefunden. Wenngleich die nun Gesetz gewordene Fassung eine Reihe von Fragen aufwirft und auch hinreichend Anlass zu Kritik gibt<sup>16</sup>, handelt es sich doch um einen - so in der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages mit Blick auf den Widerstand der Verlegerlobby nicht mehr erwarteten - Quantensprung in Richtung auf ein wissenschaftsadäquateres und somit innovationsfreundlicheres Urheberrecht.

Insbesondere stellt der neue § 38 Abs. 4 UrhG aber eine deutliche Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für den „grünen“ Weg des Open Access dar, da diese Norm es den Wissenschaftlern ermöglicht, trotz entgegenstehender vertraglicher Regelungen sowie nach Ablauf eines Jahres, ihre wissenschaftlichen Beiträge anderweitig - etwa in den Repositorien ihrer Hochschulen und Forschungseinrichtungen - öffentlich zugänglich zu machen. Die Regelung konnte nur deshalb in Kraft treten, weil der Bundesrat in seiner Sitzung vom 20. September 2013

---

<sup>16</sup> Vgl. dazu *Peifer* NJW 2014, 6.

davon abgesehen hat, den Vermittlungsausschuss anzurufen<sup>17</sup>. Wäre dies erfolgt, wäre der Gesetzentwurf dem Grundsatz der Diskontinuität zum Opfer gefallen.

Die Kernpunkte des in der Gesetzesbezeichnung euphemistisch als „eine weitere Änderung des Urheberrechts“ bezeichneten § 38 Abs. 4 UrhG liegen in Folgendem:

(1) Es muss sich um wissenschaftliche Beiträge in mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlungen handeln.

(2) Die Beiträge müssen aus einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden sein.

(3) Ausschließlich die Manuskriptversion der Originalveröffentlichung kann nach 12 Monaten seit der Erstveröffentlichung, deren Quelle anzugeben ist, vom Autor anderweitig öffentlich zugänglich gemacht werden.

(4) Das Recht zur Zweitveröffentlichung ist vertraglich nicht abdingbar.

Der persönliche Anwendungsbereich der Norm umfasst nicht nur aus Sicht des Bundesrates das gesamte, an Hochschulen und Forschungseinrichtungen beschäftigte wissenschaftliche Personal, da auch dessen im Rahmen der Dienstaufgaben erbrachte Forschungstätigkeit jedenfalls mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanziert und damit gefördert ist. Dies klarzustellen bestand mit Blick auf den in diesem Punkt möglicherweise zu Missverständnissen Anlass gebenden Gesetzestext Notwendigkeit. Der Bundesrat sah sich bezüglich des durch die Norm begünstigten Personenkreises zu der Feststellung veranlasst, dass der Anwendungsbereich sich zumindest im Wege einer verfassungskonformen Auslegung auch auf das gesamte, an den Hochschulen beschäftigte wissenschaftliche Personal erstrecken

---

<sup>17</sup> Beschluss vom 20. September 2013 Drs. 643/13.

muss<sup>18</sup>. Ferner hat er seine Auffassung bekräftigt, dass eine dem europäischen Stand der Diskussion entsprechende Gesetzesfassung eine in der Regel sechsmonatige Embargofrist sowie eine Anwendung der Norm auch auf nur einmal jährlich erscheinende Sammlungen vorgesehen hätte<sup>19</sup>.

Die hier nur angedeuteten Schwächen des neuen § 38 Abs. 4 UrhG zeigen auf, dass es sich um einen Kompromiss handelt, an dessen Zustandekommen die maßgeblichen Akteure auf Bundes- und Landesebene sowie der Wissenschaft und der Verlagswirtschaft mitgewirkt haben<sup>20</sup>. Dennoch ermöglicht die Norm den öffentlichen Drittmittelgebern jetzt Zuwendungsbestimmungen, die die Zweitveröffentlichung verpflichtend machen, mit der Folge, dass sich bereits mittelfristig der Content in Open Access-Repositoryen signifikant erhöhen könnte.

Darüber hinaus liegt ein Beschluss des Bundestages vor, wonach die Bundesregierung aufgefordert wird, den „goldenen“ Weg zum Open Access mit dem Einsatz öffentlicher Mittel über direkte Subventionen an Wissenschaftsverlage zu fördern<sup>21</sup>. Dies könnte etwa durch Erhöhung der Projektmittel der DFG bzw. über das BMBF direkt im Wege der institutionellen oder der Projektförderung umgesetzt werden. Um auf diesem Weg bestehende Fehlentwicklungen nicht zu perpetuieren, ist es unverzichtbar,

---

<sup>18</sup> Es ist zu erwarten, dass die Frage des persönlichen Anwendungsbereichs von § 38 Abs. 4 UrhG kontrovers diskutiert wird. Als denkbare, in der Sache aber weder sinnvoll noch in ihrer Differenzierung rechtlich kaum begründbare Auslegungsvarianten kommen in Betracht, sie nur im Rahmen von Projektförderungen von Bund und Ländern anzuwenden (Arg. „...geförderte Forschungstätigkeit...“) oder lediglich das an institutionell vom Bund finanzierten Forschungseinrichtungen tätige wissenschaftliches Personal erfasst zu sehen. Von einer Geltung auch im Hochschulbereich gehen *Peifer*, NJW 2014, 6 (11) sowie - zumindest inzident - *Krings/Hentsch* in ZUM 2013, 909 aus. Umfassend zum Anwendungsbereich von § 38 Abs. 4 UrhG *Bruch/Pflüger* in ZUM 2014, 389.

<sup>19</sup> AaO Fn. 16.

<sup>20</sup> Hierzu *Krings/Hentsch* ZUM 2013, 909.

<sup>21</sup> Entschließung des Deutschen Bundestages vom 27. Juni 2013, unter Buchstabe f auf Drs. 17/14194.

entsprechende Modelle mit Anreizen für die Autoren zur Auswahl kostengünstiger Publikationsorte zu verbinden.

Mit dieser urhebervertragsrechtlichen Regelung eines Zweitveröffentlichungsrechts ist indessen noch keine Weichenstellung zugunsten eines der bekannten Wege zu Open Access erfolgt. Da sie die rechtliche Position des wissenschaftlichen Personals stärkt, liegt es nun in erster Linie an diesem selbst, ob es den Paradigmenwechsel bei Publikationen aus mit Steuermitteln geförderten Forschungsergebnissen aus Hochschulen und Forschungseinrichtungen in Richtung auf mehr Open Access positiv gestaltet und entsprechend beschleunigt. Die mit 12 Monaten gesetzte Embargofrist und das Inkrafttreten der Norm zum 1. Januar 2014 werden dazu führen, dass mit ersten belastbaren Ergebnissen der Wirksamkeit dieser Open Access-Regulierung nicht vor 2016 gerechnet werden kann. Wenn auch der neue § 38 Abs. 4 UrhG von den Wissenschaftsorganisationen mit „wenig Euphorie“ aufgenommen worden sein mag, sollten die jetzt eröffneten Optionen nun zielgerichtet für das gesamte wissenschaftliche Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen durch geeignete Maßnahmen umgesetzt werden. So könnte vermieden werden, dass man in wenigen Jahren dann doch von einer „lost-lost-Situation“ sprechen müsste<sup>22</sup>.

## 2. Möglichkeiten begleitender Regelungen zur Implementation von Open Access in den Hochschulgesetzen der Länder

Im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland ist die Zuständigkeit für die Hochschulen den Ländern zugeordnet. Diese umfasst insbesondere auch die Gesetzgebungskompetenz für das gesamte Hochschuldienstrecht. Bereits jetzt finden sich in einzelnen Hochschulgesetzen der Länder explizite Förderpflichten der Hochschulen zur Verankerung von Open Access<sup>23</sup>;

---

<sup>22</sup> So bereits jetzt *Peifer*, NJW 2014, 6 (11) mit instruktiver Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens.

<sup>23</sup> Z. B. § 68 Abs. 1 Satz 3 BbgHG und jüngst § 2 Abs. 5 LHG-BW, vgl. Fn 24.

dasselbe gilt für die Verpflichtung der Informationszentren, Repositorien für Zweitveröffentlichungen vorzuhalten oder den Zugang zu solchen zu organisieren.

Das Land Baden-Württemberg hat inzwischen als erstes Bundesland im Rahmen einer weiteren Novellierung des Landeshochschulgesetzes in § 44 Abs. 6 LHG für das wissenschaftliche Personal dienstrechtliche Regelungen zu Open Access an den Hochschulen eingefügt. Damit werden die seit den 1990er Jahren international Raum greifenden Open Access-Gedanken aufgegriffen. Danach sollen wissenschaftliche Publikationen als Ergebnisse der aus öffentlichen Mitteln geförderten Forschung dieser Öffentlichkeit wiederum kostenfrei zur Verfügung gestellt werden. Den Hochschulen soll damit ermöglicht werden, ihr wissenschaftliches Personal zu verpflichten, von dem seit Januar 2014 urheberrechtlich bestehenden Recht auf Zweitveröffentlichung nach § 38 Absatz 4 Urheberrechtsgesetz auch tatsächlich Gebrauch zu machen. Ferner werden die Hochschulen aufgrund von § 28 Abs. 3 LHG dazu verpflichtet sicherzustellen, dass für diese Zweitveröffentlichungen geeignete Repositorien bzw. der Zugang zu solchen zur Verfügung stehen. Die Umsetzung erfolgt über eine Satzungsermächtigung an die Hochschulen, aufgrund derer sie diesen Personenkreis zur Einstellung der Zweitveröffentlichung in hochschuleigene Repositorien verpflichten sollen, sofern die Erstveröffentlichung im Rahmen der Dienstaufgaben entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist<sup>24</sup>. Bei § 44 Abs. 6 LHG handelt es sich um eine dienstrechtlich ausgestaltete Verpflichtung, für die die alleinige Gesetzgebungszuständigkeit bei den Ländern liegt<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Drittes Gesetz zur Änderung hochschulrechtlicher Vorschriften (Drittes Hochschulrechtsänderungsgesetz – 3. HRÄG) vom 4. Februar 2014, LT Drs. 15/4684, veröffentlicht im Gesetzblatt für Baden-Württemberg vom 8. April 2014, S. 140.

<sup>25</sup> Der Sachverhalt entspricht daher den jeweiligen Regelungen in den Ländern über die Lehrverpflichtung des wissenschaftlichen Personals.



Von diesem Ansatz wird ein markanter Beitrag zur nachhaltigen Sicherung der wissenschaftlichen Informationsversorgung und einer dazu korrespondierenden Umgestaltung des nationalen sowie internationalen wissenschaftlichen Publikationswesens erwartet. Insbesondere sollen dadurch die Rahmenbedingungen dafür, dass das wissenschaftliche Personal das ihm aus § 38 Abs. 4 UrhG zustehende Recht auch tatsächlich in Anspruch nimmt, verbessert werden. Im Fokus steht das Ziel, dass Wissen und Innovation, die in gemeinnützig organisierten Wissenschaftseinrichtungen erarbeitet werden, auch „barrierefrei“ zur Nachnutzung durch Wissenschaft, Wirtschaft und Gesellschaft zur Verfügung stehen<sup>26</sup>.

Damit dürften die dienstrechtlichen Spielräume der Länder in der Bundesrepublik Deutschland abgesteckt sein, die geeignet sind, jenseits des Urheberrechts die Umsetzung der urhebervertragsrechtlichen Regelung des § 38 Abs. 4 UrhG in die Praxis von Hochschulen und Forschungseinrichtungen zu stärken. Mit solchen begleitenden Regelungen auf Ebene der Länder in der Bundesrepublik Deutschland könnte ein in sich schlüssiges Regulierungsregime etabliert werden, das konzeptionell einen Schwerpunkt in der Förderung des „grünen“ Weges aufweisen würde, ohne dabei andere oder weitere Wege zu Open Access in Wissenschaft und Hochschulen auszuschließen.

#### **IV. Regulierung in ausgewählten anderen Staaten**

Nachfolgend werden Open Access-Regulierungsansätze in den USA, in Großbritannien sowie in Frankreich näher dargestellt.

---

<sup>26</sup> Der dadurch ermöglichte gesellschaftliche und wirtschaftliche Nutzen könnte dann u.a. bisher ausgeschlossenen zivilgesellschaftlichen Gruppen, ehemaligen Studierenden oder wissenschaftlichem Personal nach Ausscheiden aus der Hochschule zugutekommen.

Auf die gesetzlichen Regelungen in Spanien und Italien wird ergänzend hingewiesen<sup>27</sup>.

## 1. USA

### a) Aktuelle Entwicklungen

Bereits seit 2008 betreiben die National Institutes of Health (NIH) - als führende Akteure in der medizinischen Forschung der USA - das Repositorium PubMed, in dem von den NIH geförderte wissenschaftliche Publikationen eingestellt werden müssen. Die Open Access-Policy der NIH sieht spätestens 12 Monate nach der Erstveröffentlichung die Zweitveröffentlichung für öffentlich geförderte und zitierfähige Arbeiten vor.

In den USA hat der Prozess über die Einführung von Open Access spätestens Anfang 2013 die politische Führungsebene auf Bundesebene erreicht. So wurde nahezu gleichzeitig der Entwurf eines „Fair Access to Science and Technology Research Act“ (FASTR) von einer Gruppe von Abgeordneten und Senatoren in den Kongress und den Senat eingebracht<sup>28</sup> sowie vom Office of Science and Technology Policy (OSTP) ein Memorandum zu Open Access veröffentlicht<sup>29</sup>. Weitere Akteure sind Bürger-

---

<sup>27</sup> Art. 37 des Wissenschaftsgesetzes von Spanien vom 2. Juni 2011 sieht ein unabdingbares Zweitveröffentlichungsrecht spätestens 12 Monate nach der Veröffentlichung vor, wenn die Forschungstätigkeit größtenteils aus öffentlichen Mitteln finanziert worden ist. In Italien wurde in Art. 4 eines Gesetzes („Decreto Legge“) vom 8. August 2013 festgelegt, dass die Zweitveröffentlichung spätestens 6 Monate nach Veröffentlichung zu erfolgen hat, wenn die zugrunde liegende Forschung zu mindestens 50% aus öffentlichen Mitteln finanziert worden ist. Beide Regelungen können dem „grünen Weg“ des Open Access zugeordnet werden. Im Gesetz („Legge“) vom 7. Oktober 2013, Nr. 112, finden sich allerdings deutlich nach oben korrigierte Karenzzeiten von 18 bzw. 24 Monaten.

<sup>28</sup> Eingebracht von Senator Ron Wyden und Congressman Mike Doyle am 13. Februar 2013. <http://www.wyden.senate.gov/download/fastr-act>; <httpdoyle.house.gov/.../2013%2002%2014%20DOYLE>

<sup>29</sup> <https://petitions.whitehouse.gov/response/increasing-public-access-results-scientific-research>

rechtsbewegungen wie die Electronic Frontier Foundation (EEF) sowie die Verleger, organisiert in der Association of American Publishers (AAP).

b) Open Access-Regulierungskonzepte bei FASTR und im OSTP-Memorandum

Zunächst wird im Entwurf FASTR als Hintergrund beschrieben, dass jedes Jahr die Zentralregierung „tens of billions of dollars“ aus allgemeinen Steuermitteln in Grundlagen- und angewandte Forschung bei den großen Forschungsfördereinrichtungen NIH, NSF und dem Departement of Energy investiert. Damit werden jährlich 90.000 Publikationen allein über die NIH generiert. Diese sollen daher möglichst frei öffentlich zugänglich sein.

Konkret ist in dem Gesetzesentwurf vorgesehen, dass Bundesbehörden („Federal Agencies“) Pläne entwickeln sollen, wie Open Access in den USA verwirklicht werden kann. Diese Pläne müssen insbesondere Aussagen zu den folgenden Punkten beinhalten:

(1) Öffentlicher, kostenfreier, digitaler Zugang zu wissenschaftlichen Arbeiten und Daten, die bzw. deren zugrundeliegende Forschung mit öffentlichen Mitteln (teil-)finanziert worden sind.

(2) Open Access soll darüber hinaus auch für Arbeiten gelten, deren Autoren Angestellte/Beamte in Bundesbehörden sind und deren Arbeiten im Kontext des öffentlichen Dienstes stehen. Gegenstand sind nur zitierfähige, in ihrer endgültigen Version bereits veröffentlichte Zeitschriftenaufsätze. Nicht erfasst sein sollen Monographien, nicht zitierfähige Arbeiten, Dokumente des internen Gebrauchs, Aufsätze, die Entdeckungen oder Patente enthalten, oder Aufsätze, die Einkünfte/Tantiemen für den Autor erwirtschaften.

(3) Open Access erfolgt über eine Zweitveröffentlichung, die „as soon as possible“, spätestens jedoch nach sechs Monaten der Erstveröffentlichung stattfindet.

(4) Eine Metadatenbank mit Links zu den Volltexten soll geschaffen werden. Repositorien sollen von Bundesbehörden erstellt und verwaltet werden oder aber von externen Betreibern erstellt und verwaltet werden, sofern diese externen Betreiber den Interessen und Zwecken der Bundesbehörden folgen. Die Arbeiten sollen dauerhaft zugänglich sein.

(5) Der Entwurf sieht ein geregeltes Copyright vor. Die Arbeiten dürfen zwar online eingesehen und mit ihnen gearbeitet werden, jedoch nicht weiterveröffentlicht werden. Generell darf Open Access nicht dem Copy Right Law zuwiderlaufen.

(6) Bundesbehörden, die Ausgaben über 100 Mio. \$ für Forschung verwenden, müssen Pläne erstellen, wie OA ausgestaltet werden kann. Darunter fallen alle großen Forschungsinstitutionen wie die NIH oder die NSF. Ferner finden sich Regelungen zur administrativen Umsetzung, Evaluierung sowie zu Berichtspflichten.

Das OSTP-Memorandum wurde als Antwort auf eine Onlinepetition entworfen und unterscheidet sich von FASTR nur in den folgenden Punkten:

(zu 1) Das Memorandum beinhaltet nicht nur wissenschaftliche Zeitschriftenaufsätze, sondern auch „scientific data“, ohne Laborberichte und interne Dokumente etc. zu erfassen.

(zu 3) Für die Zweitveröffentlichung wird eine Frist von grundsätzlich 12 Monaten nach Erstveröffentlichung in wissenschaftlichen Zeitschriften vorgesehen, jedoch ausdrücklich auch eine bedarfsorientierte Flexibilität für möglich erachtet.

(zu 4) Die Repositorien könnten von Bundesbehörden erstellt und verwaltet werden, mit der Option, damit auch externe Betreiber zu beauftragen.

(zu 5) Anderen Forschungen, die nicht öffentlich (teil-) finanziert wurden, dürfe hierdurch kein Schaden entstehen.

(zu 6) Bundesbehörden, die jährlich mehr als 100 Mio. \$ in externe Forschung investieren, sollen einen Plan binnen sechs Monaten erstellen, die nach Prüfung durch OSTP binnen eines halben Jahres auf einer „Open Government website“ veröffentlicht werden sollen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Entwurf FASTR wie das OSTP-Memorandum inhaltlich weitgehend konvergieren. Entscheidend ist, dass in den USA der „grüne“ Weg über Zweitveröffentlichung zitierfähiger Arbeit als Regulierungsmodell präferiert wird. Sowohl FASTR als auch das OSTP-Memorandum erwarten, dass Bundesbehörden Pläne innerhalb der nächsten 6-12 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes entwickeln. Diese Pläne sollen dann einem Prüfungsverfahren durch die Exekutive unterzogen werden. Eine zeitliche Einschätzung, wann die beschriebene Open Access-Regulierung in den USA umgesetzt wird, ist derzeit nicht möglich.

## 2. UK

### a) Aktuelle Entwicklungen

Der im Dezember 2011 dem britischen Parlament vorgelegte Bericht „Innovation and Research Strategy for Growth“<sup>30</sup> bildete die argumentative Basis für die Entscheidung der Regierung die Publikationen basierend auf öffentlich geförderter Wissenschaft

---

<sup>30</sup> Secretary of State for Business, Innovation and Skills (XII.2011): Innovation and Research Strategy for Growth, Presented to Parliament by the Secretary of State for Business, Innovation and Skills by Command of Her Majesty. <http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/innovation/docs/i/11-1387-innovation-and-research-strategy-for-growth.pdf>

möglichst vollständig Open Access publizieren zu lassen. Ausgehend von diesem Bericht erarbeitete die nach ihrer Vorsitzenden benannte Finch-Group den im Juni 2012 veröffentlichten Finch-Report<sup>31</sup>, in dem die für die britische Regierung maßgeblichen Vorschläge zur Umsetzung dieser Politik gemacht wurden. An der Erarbeitung des Berichts waren auf Seite der Regierung das Departement for Business, Innovation and Skills (BIS) und die Research Councils (RCUK), auf Seite des Parlaments das Science and Technology Committee beteiligt; ferner wurden Vertreter aus der Wissenschaft und der Verlagswirtschaft in den Prozess eingezogen. Das Konzept befindet sich bereits in der Umsetzung und soll vor dem Hintergrund deutlicher Kritik aus dem in- und Ausland noch in 2014 einer ersten Evaluation unterzogen werden.

#### b) Regulierungskonzept und Umsetzung

Die Kernpunkte des von der Regierung in Auftrag gegebenen Finch-Reports bestehen in Folgendem:

(1) Die mit öffentlichen Mitteln (teil-)finanzierte Forschung soll unentgeltlich über den „goldenen“ Weg öffentlich zugänglich werden; der Einstieg kann dabei auch über ein Hybrid-Modell erfolgen.

(2) Soweit dies nicht möglich ist, kann eine Zweitveröffentlichung über den „grünen“ Weg erfolgen, und zwar nach einer Frist von grundsätzlich 12 Monaten im STM-Bereich bzw. 24 Monaten für Geisteswissenschaften.

(3) Die Kosten des „goldenen“ Weges – nämlich die Article processing charges (APCs) – sollen aus den Fördermitteln der RCUK finanziert werden.

---

<sup>31</sup> <http://www.researchinfonet.org/publish/finch/>

Für die solchermaßen konfigurierte Open Access-Regulierung stattete die Regierung 30 forschungsintensive, von der RCUK bereits geförderte Institute und Universitäten mit 10 Mio. £ aus. Damit sollen Strategien für den Umgang mit OA und vor allem mit den APCs entwickelt werden.<sup>32</sup> Darüber hinaus wurden ab April 2013 bis 2015 über 8 Mio. £ für Investitionen in den Ausbau der digitalen Open Data-Struktur der Behörden auf allen Ebenen bereitgestellt, damit diese Daten und Projekte (keine Konkretisierung) online stellen, auf die Unternehmen zur Steigerung ihrer Innovationskraft zugreifen können.<sup>33</sup> Im Rahmen dessen wurden ein Data Strategy Board (DSB) und eine Public Data Group (PDG) eingerichtet, die die Behörden bei der Umsetzung der Open Data Strategie unterstützen sollen.<sup>34</sup>

Auf dieser Grundlage haben die RCUK einen Fünf-Jahres-Plan zur sukzessiven Implementierung von Open Access entwickelt, der in einigen Punkten wichtige Akzentverschiebungen aufweist.

(zu 1) Die RCUK haben einen Fonds installiert, der ab April 2013 für Universitäten und Forschungseinrichtungen Kosten für APCs übernimmt. Dieser block grant soll zunächst 1% der jährlichen RCUK-Ausgaben für Forschung enthalten. Auf diesen Fonds dürfen nur Institute/Forschungseinrichtungen zugreifen, die von den RCUK gefördert werden und berechtigt sind, mehr als 10.000 £ an Forschungszuwendungen zu erhalten.

(zu 2) Bei Zweitveröffentlichung wird grundsätzlich von einer Embargofrist von 6 bzw. 12 Monaten für Geisteswissenschaften ausgegangen.

---

<sup>32</sup> <https://www.gov.uk/government/news/government-invests-10-million-to-help-universities-move-to-open-access>

<sup>33</sup> Vgl. <http://news.bis.gov.uk/Press-Releases/New-funding-to-accelerate-benefits-of-open-data-684c1.aspx>

<sup>34</sup> Vgl. <https://www.gov.uk/government/news/more-accessible-and-transparent-public-data-for-business-growth>

(zu 3) Die RCUK binden Ihre Zahlung an die Verwendung der Creative Commons BY-Lizenz. Danach können die Publikationen kostenfrei und ohne Genehmigungspflicht für kommerzielle und nicht-kommerzielle Zwecke nachgenutzt werden.

Der Fünf-Jahres-Plan sieht im Übrigen vor, dass bis 2017/2018 75% der Open Access zugänglich gemachten Arbeiten über den „goldenen“, 25% über den „grünen“ Weg erfolgt sind. Die neue Open Access Policy war bereits Gegenstand einer Anhörung im zuständigen Parlamentsausschuss. In dem Bericht vom 22. März 2013 wird diese zwar grundsätzlich begrüßt, aber auch eine Reihe von kritischen Fragen, wie etwa die wenig flexible „one size fits all“-Herangehensweise der RCUK, das starre Festhalten von RCUK und BIS am „goldenen“ Weg, obwohl andere Staaten wie Australien oder die USA den „grünen“ Weg einschlagen, oder auch die mangelnde Flexibilität bei Auswahl der Lizenzen, aufgeworfen<sup>35</sup>.

Der Parlamentsausschuss sprach darauf eine Reihe von Empfehlungen aus. So sollte eine bessere Koordination mit der Wissenschaft und den Verlegern stattfinden. Ferner sollten die Entwicklungen im Ausland sowie die dortigen Ansätze zur Implementierung von Open Access noch stärker beobachtet werden. Die Regierung wurde aufgefordert, eine detaillierte Analyse der entstehenden Kosten durchzuführen. Schließlich sollte der „grüne“ Weg zumindest als Auffangtatbestand stärker akzentuiert werden<sup>36</sup>. Als noch nicht hinreichend geklärt gelten ferner die entstehenden Mehrkosten, und ob der Fonds der RCUK ausreichend mit Mitteln ausgestattet ist. Schließlich wurde auch die Befürchtung laut, ob Großbritannien als international führender Wissenschaftsverlagsstandort dadurch Schaden nehmen könnte,

---

<sup>35</sup> <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/lords-select/science-and-technology-committee/news/open-access-response-to-rcuk/>

<sup>36</sup> Die Publishers Association, hat einen „decision tree“ entworfen, im Zuge dessen Arbeiten auch über den „grünen“ Weg veröffentlicht werden können. RCUK und BIS haben diesen Vorschlag inzwischen übernommen.



dass nicht-britische Wissenschaftler dort nicht mehr publizieren wollen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass in Großbritannien der Weg zur Implementierung von Open Access zwar fortgeschritten ist, die Umsetzung derzeit aber auf den „goldenen“ Weg fokussiert und wenig flexibel angelegt ist.

### 3. Frankreich

In Frankreich hat erst in jüngster Zeit das Thema Open Access die politische Diskussion erreicht. Daher kann noch nicht von belastbaren Open Access-Regulierungsansätzen der Regierung gesprochen werden. Im Rahmen einer am 24/25.01.2013 vom Ministerium für Hochschulpolitik und Forschung initiierten Tagung trug die Ministerin Geneviève Fioraso einen mehrere Punkte umfassenden Plan<sup>37</sup> zur Förderung von Open Access vor. In den Mittelpunkt wurden folgende Punkte gerückt:

(1) Entwicklung von Möglichkeiten für einen Grünen Weg, bei dem in Absprache mit der BSN (Bibliothèque Scientifique Numérique) über die flexiblen Fristen für die Zweitveröffentlichung verhandelt wird. Dabei sollen nur wissenschaftliche Arbeiten, die für Forschung und Wissenschaft grundlegend sind, über den „grünen“ Weg zugänglich gemacht werden.

(2) Die Entwicklung des „goldenen“ Wegs soll von den Forschungsgemeinschaften oder Instituten vorangetrieben werden, die über Lizenzen verhandeln oder Kosten kontrollieren können.

(3) Ferner wird ein „Platinum“ Weg skizziert, wonach ein Verlagswesen geschaffen werden soll, das sowohl Autoren, als auch Lesern ermöglicht, Artikel zu veröffentlichen oder zu lesen, ohne dafür bezahlen zu müssen. Dafür soll aus öffentlichen Mitteln eine Infrastruktur geschaffen werden

---

<sup>37</sup>Vgl. <http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid66992/discours-de-genevieve-fioraso-lors-des-5e-journees-open-access.html>

(4) Schließlich soll die Plattform Hyper Article en Ligne (HAL) optimiert werden. Dabei handelt es sich um eine bereits vorhandene französische Open Access-Plattform. Die Plattform zielt darauf ab, alle wissenschaftlichen Veröffentlichungen, deren Erstellung durch französische Steuergelder teilweise oder vollständig finanziert wurde, Open Access zur Verfügung zu stellen. Wissenschaftler können ihre Werke, nicht notwendig nur Kopien von Publikationen, direkt auf der Plattform ablegen. Das Gros der Inhalte erhält die Plattform jedoch aus der Kooperation mit institutionellen Repositorien in Frankreich. Von diesen sind aktuell ca. 60% mit der Plattform verbunden. Für das wissenschaftliche Personal der französischen Universitäten und außeruniversitären Forschungseinrichtungen besteht derzeit keine Verpflichtung zu deren Nutzung.

Im Rahmen einer Arbeitsgruppe soll nun den nationalen Verlegern dabei geholfen werden, sich internationaler auszurichten und in den gesamten Prozess zur Entwicklung einer Open Access-Strategie im europäischen Kontext eingebettet werden. Mit Vertrag vom 02.04.2013 erklärte die Regierung, bereits vorhandene OA-Repositorien fördern und ausbauen zu wollen<sup>38</sup>.

Darüber hinaus gibt es eine Initiative aus der Wissenschaft und von Verlegern, die sich in einem Beitrag in der Le Monde vom 15.03.2013 für Open Access aussprechen.<sup>39</sup> Diese unterzeichneten auch eine Online-Petition<sup>40</sup>, in der u.a. die folgenden strategischen Zielsetzungen definiert sind:

- Freier Online-Zugang zu wissenschaftlichen Texten, deren Forschung aus öffentlichen Mitteln (teil-)finanziert wurde.

---

<sup>38</sup> Vgl. <http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid71277/partenariat-en-faveur-des-archives-ouvertes-plateforme-mutualisee-hal.html>

<sup>39</sup> Vgl. [http://www.lemonde.fr/sciences/article/2013/03/15/qui-a-peur-de-l-open-acces\\_1848930\\_1650684.html](http://www.lemonde.fr/sciences/article/2013/03/15/qui-a-peur-de-l-open-acces_1848930_1650684.html), auf Englisch:

<http://iloveopenaccess.org/arguments-for-open-access/>

<sup>40</sup> Vgl. <http://iloveopenaccess.org/sign-it/>

- Die Zweitveröffentlichung hat nach einer Frist von spätestens sechs bis zwölf Monaten zu erfolgen.

Der noch frühe Stand der Diskussion lässt es nicht zu, von konsistenten Positionen der Akteure in Staat und Wissenschaft zu sprechen. Allerdings bewegen sich die Diskussion wenig überraschend im Rahmen des in den anderen Ländern geführten Diskurses.

In Frankreich wird darüber hinaus unter der Bezeichnung „Platinum Road“ eine weitere Spielart von Open Access diskutiert, die darauf abzielt, für die Wissenschaftsorganisationen eine weit größere Rolle als bisher im Publikationsgeschehen vorzusehen. Dies soll durch die Bereitstellung von Publikationsorten, die von der Wissenschaft finanziert und betrieben werden, erreicht werden. Das prominenteste Beispiel hierfür ist die Plattform „Open Edition“. Diese Plattform bietet Wissenschaftlern, die eine Fachzeitschrift im Bereich der Geistes- und Sozialwissenschaften herausgeben möchten, die dafür nötige Infrastruktur. Die Nutzung der Plattform ist nicht auf Wissenschaftler aus Frankreich beschränkt. Die finanziellen Mittel für den Betrieb der Plattform werden zum Teil über die Vermarktung von Services an Bibliotheken generiert. Der größere Teil wird vom französischen Staat aufgebracht, der im Gegenzug Publikationsgebühren einspart.

Aus der Perspektive der öffentlichen Hand ist dies ein interessanter Ansatz, weil die eingesetzten öffentlichen Mittel vollständig einer durch die öffentliche Wissenschaft kontrollierte Infrastruktur zu Gute kommen. Dem gegenüber werden mit der Zahlung von Publikationsgebühren an private, kommerzielle Verlage eine von diesen kontrollierte Infrastruktur und zusätzlich deren teilweise sehr hohen Profite finanziert.

## **V. Vergleich der Open Access-Regulierungen**

Es kann festgestellt werden, dass das Thema Open Access in den führenden Wissenschaftsnationen zunehmend zum Gegen-

stand staatlichen Handelns geworden ist. Unbeschadet der unterschiedlichen Rechtssysteme Kontinentaleuropas und des anglo-amerikanischen Rechtskreises hat Open Access die Phase der Unverbindlichkeit verlassen und den Bereich konkreten normativen Handelns erreicht. Vom Ansatz her sollte es dabei keinen Unterschied machen, ob Open Access-Regulierungen über Gesetze oder über durch Parlamentsbeschlüsse notifizierte Regelungen in Förderbedingungen erfolgen. Im direkten Vergleich liegt derzeit die Bundesrepublik Deutschland mit § 38 Abs. 4 UrhG an „vorderster Front“ der normativen Absicherung von Open Access.

Als völlig offen stellt sich derzeit die Situation bezüglich des eingeschlagenen Weges - „grün“ versus „golden“ Open Access - dar. Hier verfolgen die USA und - in zugegebenermaßen abgeschwächter Form - die Bundesrepublik Deutschland von ihrem strukturellen Ansatz her eher den „grünen“ Weg, im Gegensatz zu Großbritannien, das auf den „goldenen“ Weg gesetzt hat. Wie sich dieser Ansatz vor dem Hintergrund der EU-Mitteilung vom 17. Juli 2012 mittelfristig entwickeln wird, wird zu den spannenderen Fragen dieses Politikfeldes gehören.

In allen anderen Punkten, die bei der konkreten Umsetzung von Open Access zu klären sind, kann im Vergleich letztlich nur von Bandbreiten von Positionen und Ansätzen gesprochen werden. Dies betrifft zunächst die vertretenen Embargofristen, die sich zwischen 6 und 24 Monaten bewegen. Darüber hinaus gilt dies für den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich der nationalstaatlichen Regulierungen, einschließlich der unter den Stichworten Nachhaltigkeit und Nachnutzung geführten Diskussionen. Erinnerung sei hier nur daran, dass Open Access-Regulierungen sich auf die mit überwiegend öffentlichen Mitteln finanzierte Projektförderung beschränken und/oder auf das gesamte, an Hochschulen und Forschungseinrichtungen beschäftigte wissenschaftliche Personal erstrecken können oder auch an die Frage, in welcher Fassung der Erstpublikation die Zweitveröffentlichung erfolgen soll.

Im Einzelnen sind die Unterschiede in der nachfolgenden Tabelle dargestellt:

|  | <b>USA</b> | <b>D</b>    | <b>UK</b> | <b>F</b>  | <b>EU</b> |
|--|------------|-------------|-----------|-----------|-----------|
| <i>OA grün/gold</i>                    | grün       | grün        | gold      | k. A.     | grün/gold |
| <i>Gesetz</i>                          | offen      | ja          | nein      | k. A.     | RiLi (?)  |
| <i>Förderbedingungen</i>               | ja         | ja          | ja        | k. A.     | ja        |
| <i>Embargofrist (Monate)</i>           | 6          | 12          | 12/24     | fle-xibel | 6/12      |
| <i>Beschäftigte/Projektmitarbeiter</i> | beide      | beide (zw.) | k. A.     | k. A.     | PM        |
| <i>Nachnutzung</i>                     | nein       | offen       | CC-BY     | k. A.     | k. A.     |

## **VI. Erfolgsfaktoren und Ausblick**

Der Kern des unter dem Schlagwort Open Access geführten Ansatzes für eine Neuausrichtung des wissenschaftlichen Publikationsmanagements liegt darin, dass die öffentliche Finanzierung von Forschung und der Zugang zu deren Erkenntnissen in den letzten 15 Jahren fundamental auseinandergedriftet sind. Das Open-Access-Paradigma ist in erster Linie ein - durch die sog. „Zeitschriftenkrise“ lediglich beschleunigtes - aus der scientific community kommendes alternatives Publikationskonzept, das darauf abzielt, die möglichst breite Verfügbarkeit und Nachnutzbarkeit von Forschungsergebnissen zu gewährleisten. Dort wurde als Herausforderung für das gesamte Wissenschaftssystem erkannt, dass wissenschaftlicher Fortschritt überwiegend aus Steuermitteln finanziert wird, seine Verbreitung über Publikationen aber kommerzialisiert ist und - bei hoher Marktmacht der Anbie-

ter<sup>41</sup> - sich der Erwerb zu angemessenen Bedingungen immer schwieriger gestaltet.

Dass dieser Zustand so nicht weiter zu verantworten ist, kann inzwischen als Allgemeingut des Diskurses gelten. Beides - öffentliche Finanzierung und öffentlicher Zugang zu wissenschaftlichem Wissen - müssen daher wieder zusammengebracht werden. Neben diesem Aspekt und den bekannten wissenschafts- und hochschulpolitischen Gründen, wie das Erfordernis schnellerer Diffusion von neuen Forschungserkenntnissen in der scientific community, muss Open Access auch in den übergreifenden Kontext des globalen Wettbewerbs von wissensbasierten Volkswirtschaften gestellt werden. Daher ist es aus Sicht der Mitgliedsstaaten der EU von besonderer Bedeutung, dass sich die EU-Kommission perspektivisch des Themas angenommen und die Entwicklungslinien der kommenden Jahre vorgezeichnet hat<sup>42</sup>. Ob und wie in den Mitgliedsstaaten der EU eine Kohärenz der Open Access-Regulierungen erreicht werden wird, werden die nächsten Jahre zeigen.

Die jenseits aller Regulierungsansätze liegende Möglichkeit, den Zugang zu Wissenschaftspublikationen in Zeitschriften durch die Erhöhung der Beschaffungsetats von Hochschulen und Forschungseinrichtungen über die bisherigen Steigerungsraten hinaus zu eröffnen, stellt weder einen strukturellen Ansatz noch eine zielführende Option dar. Denn damit würden nur Strohfueffekte erzielt, da die Kosten für die Beschaffung gedruckter und elektronischer Zeitschriften den Erfahrungen der Vergangenheit zufolge binnen Kurzem entsprechend steigen würden. Sie wäre aber auch nicht umsetzbar, da in allen Gebietskörper-

---

<sup>41</sup> Diese hat der deutsche Gesetzgeber über § 95b Abs. 3 UrhG noch dadurch verstärkt, dass Schrankenregelungen wie u.a. § 52a UrhG über das digitale Rechtemanagement „ausgehobelt“ worden sind.

<sup>42</sup> Mitteilung an das Europäische Parlament vom 17. Juli 2012 - Verbesserung des Zugangs zu wissenschaftlichen Informationen: Steigerung der Wirkung öffentlicher Investitionen in die Forschung (COM (2012) 401 final.) und Empfehlungen vom 17. Juli 2012 (2012/417/EU).

schaften der EU „Schuldenbremsen“ etabliert und in den nächsten Jahren einzuhalten sind.

Entscheidend für den Erfolg der derzeit meistdiskutierten Open Access-Regulierungsansätze dürfte jedoch deren Akzeptanz in der Wissenschaft selber sein. Ohne ein institutionelles Open Access-Mandat liegt es in erster Linie an jedem einzelnen Wissenschaftler und jeder einzelnen Wissenschaftlerin, das diesem Personenkreis unabdingbar eingeräumte Recht der Zweitveröffentlichung auch tatsächlich umzusetzen. Hierzu bedarf es nicht nur einer aktivierenden und durchsetzungsfähigen Unterstützung durch die Hochschulleitungen, sondern insbesondere auch eines starken und eindeutigen Commitments der führenden Wissenschaftsorganisationen in den Nationalstaaten, und zwar über die bisher eher allgemein gehaltene Zustimmung zu Open Access hinaus.

Open Access-Regulierungen sind auch eine maßvolle Antwort auf die um das Jahr 2000 immer deutlicher gewordene Ungleichgewichtslage zwischen den global agierenden Wissenschaftsverlagen einerseits und lokal handelnden Hochschulen bzw. Forschungseinrichtungen andererseits, die durch den im Wissenschaftssystem von der Hochschulpolitik erzeugten Wettbewerbsdruck noch zusätzlich verschärft worden ist. Es verdient Beachtung, dass es zwischen Hochschulen und Forschungseinrichtungen einerseits und Wissenschaftsverlegern andererseits punktuell Ansätze gibt, wie dem Anliegen von Open Access etwa über vereinbarte Pilotprojekte mehr als bisher Rechnung getragen werden kann. Freilich muss abgewartet werden, welche Entwicklungen sich daraus in Zukunft ergeben werden.

Mit der nachhaltigen Etablierung von Open Access wird mehr Transparenz und Wettbewerb auf dem Markt der Wissenschaftspublikationen möglich sein, da die Relevanz von Publikationen aus Sicht der Nutzer leichter messbar und peer review-Verfahren sichtbarer gemacht werden können. Damit ist zu erwarten, dass die schon bisher beachtliche Qualitätssicherung bei

wissenschaftlichen Publikationen noch einmal verbessert wird. Doch eines scheint sicher: Erfolg oder Misserfolg des unter dem Stichwort Open Access verhandelten und konditioniert strukturierten Paradigmenwechsels auf dem Feld der Wissenschaftspublikationen wird sich in dieser Dekade entscheiden. Am Ende könnte dann eine grundlegende Neubewertung der Regelungen zum Zugang zu wissenschaftlichem Wissen auch unter Einbeziehung von Forschungsdaten stehen.