

**Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der PIRATEN des Landtags Nordrhein-Westfalen
vom 1.4.2014**

**Open Access im Hochschulgesetz verankern - Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler
stärken
(Drucksache 16/5476)**

**im Zusammenhang des Gesetzes über die Hochschulen
des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz – HG)
16. September 2014**

**anlässlich einer Öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Innovation, Wissenschaft
und Forschung**

Prof. Dr. Rainer Kuhlen¹

Zusammenfassung. Es besteht kein Konflikt zwischen länderspezifischer Open-Access-Politik und Urheberrecht. Das Zweitveröffentlichungsrecht sollte in NRW auch für die *Hochschulwissenschaft* gelten. Open Access sollte auch in NRW für das mit öffentlichen Mitteln finanzierte Wissen verpflichtend sein – sei es über den goldenen oder grünen Weg. Open Access ist reputationsfördernd und wird zunehmend die dominierende Praxis auf den nationalen und internationalen wissenschaftlichen Publikationsmärkten. NRW sollte zu den (auch kommerziellen) Open-Access-Publikations- und (gegenwärtig höchst problematischen) Finanzierungsmodellen Position beziehen. Open Access ist im breiten Zusammenhang von Open Content, Open Data und Open Educational Resources zu sehen – nicht zuletzt auch mit Blick auf die Objekte in den kulturschaffenden und kulturbewahrenden Institutionen allgemein. Viele der mit dem offenen/freien Zugang auf Wissen und Information zusammenhängenden Probleme sollten über eine umfassende Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht gelöst werden. An dieser Diskussion sollten auch die Länder beteiligt sein.

„Das Land Nordrhein-Westfalen versteht sich als Bundesland, das im Bereich Online-Lehrangebote und Open Access wegweisend sein will.“² So heißt es im Kommentar zu dem am 16.9.2014 verabschiedeten Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen. Im Text des Hochschulzukunftsgesetzes selber wird Open Access an keiner Stelle erwähnt, obgleich es dafür in verschiedenen Paragraphen Gelegenheit gegeben hätte.

¹ Rainer Kuhlen hatte von 1980 bis 2010 den Lehrstuhl für Informationswissenschaft an der Universität Konstanz, zuletzt im Fachbereich Informatik und Informationswissenschaft, inne (vgl. www.kuhlen.name). Er wurde mit Wirkung 1.4.2010 pensioniert und entsprechend von seinen Tätigkeiten an der Universität Konstanz entpflichtet. Rainer Kuhlen ist seit 2005 Sprecher des Aktionsbündnisses Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft (www.urheberrechtsbuendnis.de).

² Kommentar zum Hochschulzukunftsgesetz NRW vom 16. September 2014, S. 132

- § 4 Freiheit in Wissenschaft, Forschung, Lehre und Studium
- § 35 Dienstaufgaben der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer
- § 70 Aufgaben und Koordinierung der Forschung, Veröffentlichung

In § 35, Abs.3, Satz 1 findet sich eine Andeutung, vielleicht sogar ein (allerdings sehr vorsichtiger) Hinweis auf eine mögliche Mandatierung der öffentlichen Zugänglichkeit der Forschungsergebnisse³ und in § 70, Abs. 3, S1 auch indirekt ein Hinweis auf eine kurze Embargofrist.⁴

Aber das ist wohl eher eine Überinterpretation der Formulierungen im Gesetz. Dass das Land NRW mit seinem aktuellen Hochschulzukunftsgesetz offensichtlich nicht so ganz auf dem Stand der nationalen und internationalen Diskussion zum wissenschaftlichen Publizieren und insbesondere zu Open Access, Open Data, Open Content oder Open Educational Resources steht, wird aus dem folgenden Zitat aus dem Kommentar zu diesem Gesetz deutlich:

„Eine landesgesetzliche Regelung bezüglich Open Access könnte aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken schon mit Blick auf die seitens des Bundesgesetzgebers umfassend ausgeübte konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit zum Urheberrecht, neben der nach Artikel 72 Absatz 1 Grundgesetz landesgesetzliche Regelungskompetenzen nicht bestehen. Zudem sind publikationspflichten in Open Access häufig mit den gegebenen Mechanismen der Reputationsgewinnung in der scientific community nur bedingt kompatibel, da nach diesen Mechanismen der Reputationsgewinn durch die Publikation in gelisteten Journalen erzielt wird, die für eine nichtkommerzielle Zweitveröffentlichung nicht offen sind. Dennoch wird das Thema Open Access in den nächsten Jahren durch das Land NRW weiter intensiv vorangetrieben werden.“ (Kommentar S. 133)

1 Open Access und Urheberrecht

Satz 1 im obigen Zitat unterstellt, dass Open Access aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken nicht Gegenstand landesgesetzlicher Open-Access-Regelung sein könne, da der Bund die Zuständigkeit für das Urheberrecht habe. Diese Zuständigkeit ist zweifellos gegeben – allein hat Open Access mit dem Urheberrecht zunächst nichts zu tun. Open Access ist nur eine Publikationsform, die eine freie Nutzung publizierter Forschungsergebnisse für jedermann möglich macht. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber bei der zum 1.1.2014 wirksam gewordenen Änderung von § 38 des Urhebervertragsrecht keine Aussage zu Open Access gemacht (schon gar nicht zu einer Mandatierung), sondern „nur“ ein neues (allerdings keineswegs uneingeschränktes) *Recht der AutorInnen* verankert: das gesetzlich garantierte Zweitveröffentlichungsrecht.

³ „Die Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer sind nach Maßgabe der Ausgestaltung ihres Dienstverhältnisses und im Rahmen der Aufgaben ihrer Hochschule nach § 3 Absatz 1 oder 2 berechtigt und verpflichtet, in ihren Fächern zu forschen und die Forschungsergebnisse unbeschadet des § 4 öffentlich zugänglich zu machen.“ (In § 35, Abs.3, Satz 1)

⁴ „Die Ergebnisse von Forschungsvorhaben sollen in absehbarer Zeit nach Durchführung des Vorhabens veröffentlicht werden.“ (§ 79, Abs. 3, Satz1)

2 Zweitveröffentlichungsrecht verankern

Warum NRW für seine Reform des Hochschulgesetzes nicht die entsprechende Diskussion z.B. um das Dritte Hochschulrechtsänderungsgesetz in Baden-Württemberg bzw. das dann erzielte Ergebnis⁵ aufgenommen hat, ist schwer nachzuvollziehen. Auch NRW hätte es gut angestanden, seinen WissenschaftlerInnen an den Hochschulen das in den § 38 UrhG eingebrachte Zweiveröffentlichungsrecht zuzugestehen. Im Bundesgesetz ist das nur für die Drittmittelforschung und die institutionelle Forschung außerhalb der Hochschulen vorgesehen. Baden-Württemberg hat diese notwendige Korrektur einer vermutlich verfassungswidrigen Regelung im Bundesgesetz vollzogen. Würde dem auch NRW folgen, könnte sich eine spannende Debatte um die Zuständigkeiten von Bund in Ländern in diesen Fragen entwickeln, deren Ausgang durchaus unklar ist – sind es doch in erster Linie die Länder, die von den Urheberrechtsregulierungen auf den Gebieten Bildung und Wissenschaft betroffen sind, nicht zuletzt auch in finanzieller Hinsicht.

NRW sollte, wenn es sich der Initiative von Baden-Württemberg zugunsten der Zweitveröffentlichungspraxis anschließt, sich auch der dort vorgesehenen Lösung anschließen, eine Zweitveröffentlichungs“verpflichtung“ nicht durch eine Verordnung des zuständigen Ministerium zu erzwingen (wie es ursprünglich im Entwurf des Gesetzes vorgesehen war und dann nach der Anhörung geändert wurde), sondern dies in die Zuständigkeit der Hochschulen selber zu legen:

„Die Erkenntnisse wissenschaftlicher Forschung sollten möglichst frei zugänglich sein. Das Gesetz nimmt deshalb den Open Access-Gedanken in der Form auf, dass die Hochschulen ihre Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler durch Satzung verpflichten können, das Recht auf Zweitveröffentlichung, das seit Januar 2014 urheberrechtlich gewährleistet ist, auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Die Hochschulen werden verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass für solche Zweitveröffentlichungen geeignete Plattformen bereit stehen.“⁶

3 Allgemeine freie Verfügbarkeit des mit öffentlichen Mitteln unterstützten Wissens

Meine eigenen Einschätzungen, auch bei der Anhörung in Baden-Württemberg vorgetragen, gehen noch etwas weiter. Ich halte die offen gehaltene Option („verpflichten können“) für überflüssig. Das „können“ sollte gestrichen werden. D.h. ich halte eine Mandatierung, zumal für die Zweitveröffentlichung – die Wahl des Erstpublikationsmediums bleibt dabei gänzlich in der Verfügung der WissenschaftlerInnen – nicht nur für sinnvoll, sondern auch für rechtlich möglich. Weltweit ist die Mandatierung der WissenschaftlerInnen, das mit

⁵ Vergleichbar, wenn auch nur etwas allgemeiner im Land Brandenburg schon 2008, vor allem in § 68 Abs. 1 S. 3 BbgHG mit der Aussage: "Sie [die Hochschulbibliothek] fördert den freien Zugang zu wissenschaftlichen Informationen." vgl. GVBl. Brandenburg Teil I 2008/17, S. 318. Der Gesetzgeber führt dazu in den Materialien aus: "Das brandenburgische Recht bezieht sich ausdrücklich auf den Ansatz des 'open access', der als zukunftsweisend eingestuft wird." Vgl. LT-Drs. 4/6419 zu § 68. (Belege aus http://open-access.net/de/austausch/news/news/period/1233442800/2419199/1/browse/1/anzeige/oa_im_brandenburgischen_h/)

⁶ (http://mwk.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/pdf/gesetze/LHG/14_02_04_Landtagsfassung_3__HR%C3%84G.pdf)

öffentlichen Mitteln geförderte Wissen frei zugänglich zu machen, eine selbstverständliche Praxis geworden. Deutschland tut sich – mit einer rigiden Interpretation von geistigem Eigentum und Wissenschaftsfreiheit bislang aber weiterhin schwer, sich bei der Alternative „requested“ und „required“ zugunsten des letzteren zu entscheiden. Es wäre nützlich, wenn sich die NRW-Politik mit der selbstverständlichen Praxis der Mandatierung z.B. in England, USA, aber auch in den nordischen Ländern auseinandersetzt und nicht einfach den emotionalen und ideologischen Argumenten gegen das „required“ bei öffentlich finanzierten Wissen folgt.

4 Open Access ist reputationsfördernd

Das andere, im obigen Zitat angebrachte Argument, dass nämlich Open-Access-Publikationen nicht reputationsfördernd für die WissenschaftlerInnen seien, beruht zum einen auf einem Missverständnis, nämlich dass Open Access eine Form von Selbstpublikation ohne Qualitätskontrolle sei. Die Bezeichnung Open Access kann und sollte entsprechend der Berliner Open Access Erklärung nur für solche Arbeiten verwendet werden, die die in der Wissenschaft zur Anwendung kommenden Review-Verfahren durchlaufen haben (dazu gehört zunehmend auch transparentes Web-Reviewing). Zum andern sind Open-Access-Zeitschriften längst kein Sonderfall mehr. Im Oktober 2014 wurde die Anzahl von 10.000 Zeitschriften übertroffen (10.050 am 28.10.2014), die in 135 Ländern mit derzeit insgesamt 1.762.544 Artikeln erscheinen. Zudem ist es so, dass immer mehr traditionelle kommerzielle, peer-review gesicherte Zeitschriften nun im Open-Access-Modus erscheinen (dazu gleich mehr). NRW muss also keineswegs mehr befürchten, dass seinen WissenschaftlerInnen Nachteile durch Open-Access-Veröffentlichungen entstehen. Ganz im Gegenteil – alle empirischen Studien, im Einvernehmen mit dem common sense, deuten darauf hin, dass Open-Access-Artikel eine höhere Chancen haben, wahrgenommen und zitiert zu werden und damit reputationsfördernder sind als traditionell kommerzielle, kostenpflichtige.

5 Zur Finanzierung von (auch kommerziellen) Open-Access-Publikationsmodellen

Wenn, was nun aber doch zu erwarten ist, NRW sich rascher, als es sich in den Formulierungen des gerade revidierten Hochschulgesetzes liest, an die Entwicklung einer eigenen Open-Access-Politik machen sollte, dann sollten im Mittelpunkt die Geschäfts- und Finanzierungsmodelle für Open Access stehen.

Wie schon angedeutet, zeichnet sich weltweit die Tendenz ab, dass sich auch die kommerziellen Verlage nicht nur an dem Angebot von Open-Access-Zeitschriften versuchsweise beteiligen, sondern sich tendenziell gänzlich, bis auf Sonderfälle, auf diese Publikationsform einlassen. Die dabei entstehende Frage, wie das Geschäftsmodell für einen kommerziellen Betreiber aussehen kann, wenn die Nutzung der Open-Access-Materialien weltweit für jedermann gebührenfrei ist, scheint derzeit dahin beantwortet zu werden, dass die Verlage eine entsprechende Finanzierung von der öffentlichen Hand erwarten und dass die öffentlich finanzierten Einrichtungen auf vielfältige Weise diesen Erwartungen auch

entgegen zu kommen scheinen. Das geht über eine landesweite Regelung wie z.B. in England, wo entsprechende Forschungs- und Bibliotheksmittel dafür umgeschichtet werden, über vertragliche Vereinbarungen zwischen Forschungskonsortien und Verlagen bis hin zu Vereinbarungen von einzelnen Hochschulen/Bibliotheken mit Verlagen (wie z.B. Göttingen mit dem Springer-Verlag).

Den WissenschaftlerInnen mag die Art der Finanzierung gleichgültig sein, solange der freie Zugriff auf die Materialien gewährleistet ist - aber die dafür zuständigen politischen Instanzen sollten sich darüber im Klaren werden, ob sie nicht nur die bei Open Access entstehenden Publikationskosten erstatten, sondern auch den derzeit hohen Gewinnerwartungen der Verlage (derzeit international zwischen 20 und 30%) entsprechen sollen/wollen. Wären nicht neue Organisationformen nach dem Motto „aus der Wissenschaft für die Wissenschaft“ (im Zusammenspiel der Fachgesellschaften und Bibliotheken) besser geeignet? Aber die Fragen nach den politisch erwünschten, finanziell tragfähigen und sozial verträglichen Modellen sind durchaus derzeit noch offen. NRW sollte sich an dieser Diskussion, bei der nicht zuletzt auch die Zukunft der Bibliotheken auf dem Spiel steht, als Teil der Open-Access-Politik aktiv beteiligen.

6 „Open“ als umfassendes Paradigma für den Umgang mit Wissen und Information Ü!

Zum Abschluss soll darauf hingewiesen, dass Open Access, verstanden als wissenschaftliche Publikationsform, in der Regel bislang über Zeitschriftenbeiträge, nicht isoliert zu sehen ist, sondern allgemein für einen offenen Zugang und eine freie Nutzung des nicht zuletzt durch öffentliche Finanzierung ganz oder teilweise entstandenen Wissens steht (Open Content ganz allgemein).

- Eine Open-Access-Politik sollte sich ebenfalls um die offene/freie Verfügbarkeit der in den Forschungsprozessen entstandenen (Roh-)Daten (Open Data) kümmern. Auch hier sind noch viele Fragen offen, z.B. ob es für die Offenlegung der Daten spezielle Embargofristen geben sollen, in denen die für die Erarbeitung der Daten zuständigen ForscherInnen exklusive Publikationsrechte haben könnten.
- Zur Open-Access-Politik gehörte auch zu entscheiden, inwieweit sich das Land NRW an der Entwicklung von offenen/freien Lehrmaterialien beteiligen will (Open Education Resources - OER). OER entwickelt sich derzeit weltweit als kostengünstiges und nicht zuletzt durch den kollaborativen Ansatz attraktives Gegenmodell oder als Ergänzung zu den für die Länder (vor allem an den Schulen) teuren Lehrbuchmaterialien kommerzieller Anbieter.
- Open Access ist – und das wird in der öffentlichen Diskussion häufig übersehen – ist nicht nur eine Herausforderung an Bildung und Wissenschaft, sondern bezieht sich, ganz in Übereinstimmung mit der Berliner Open-Access-Erklärung, auf Kulturobjekte allgemein. Das Land NRW mit seiner reichen kulturellen institutionellen Infrastruktur sollte in die Open-Access-Politik die gesamte Bandbreite der kulturschaffenden und kulturbewahrenden Institutionen wie Museen, Archive, Mediotheken, öffentliche Rundfunkanstalten etc. mit einbeziehen.

Das Hochschulgesetz in NRW ist nun aktuell neu verabschiedet worden. Rasche Änderungen im Gesetz mit Blick auf Open Access sind jetzt wohl nicht zu erwarten. Landtag und

Landesregierung sollten jedoch nicht vor der offensichtlichen Komplexität der mit Open Access entstehenden (hier nur teilweise angedeuteten) Fragen zurückschrecken, sondern sich rasch an die Entwicklung einer allgemeinen Open-(Access-)Politik machen. Dafür sind als erste Maßnahmen sicher alle der unter IV des Antrags der Fraktion der Piraten angeführten Punkte hilfreich. Sie reichen aber nicht aus, um NRW, wie es der Größe und Bedeutung des Landes entspricht, auf den vordersten Stand der Entwicklung von Open-(Access-)Modellen zu bringen.

Zuletzt noch ein (hier nicht ganz einschlägiger) Hinweis in meiner Funktion als Sprecher des Aktionsbündnisses Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft: In der Koalitionsvereinbarung der jetzigen Bundesregierung ist vereinbart, dass im Urheberrechtsgesetz eine umfassende Bildungs- und Wissenschaftsschranke geschaffen wird. An dieser für den freien Umgang mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft entscheidenden Diskussion werden auch die Länder zu beteiligen sein. Das Aktionsbündnis, das dafür einen Vorschlag entwickelt hat⁷, ist jederzeit bereit, das Land NRW über diese Herausforderung zu informieren, damit die entscheidenden Argumente auch in der Kultusministerkonferenz und im Bundesrat geltend gemacht werden können.

⁷ <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0214.html.de#klauselvorschlag>