

# Die Übergangsregeln des Zweiten Korbs für neue Nutzungsarten (§ 137 I UrhG) Segen oder Fluch für Open Access?

**Dipl. jur. Jörn Heckmann**

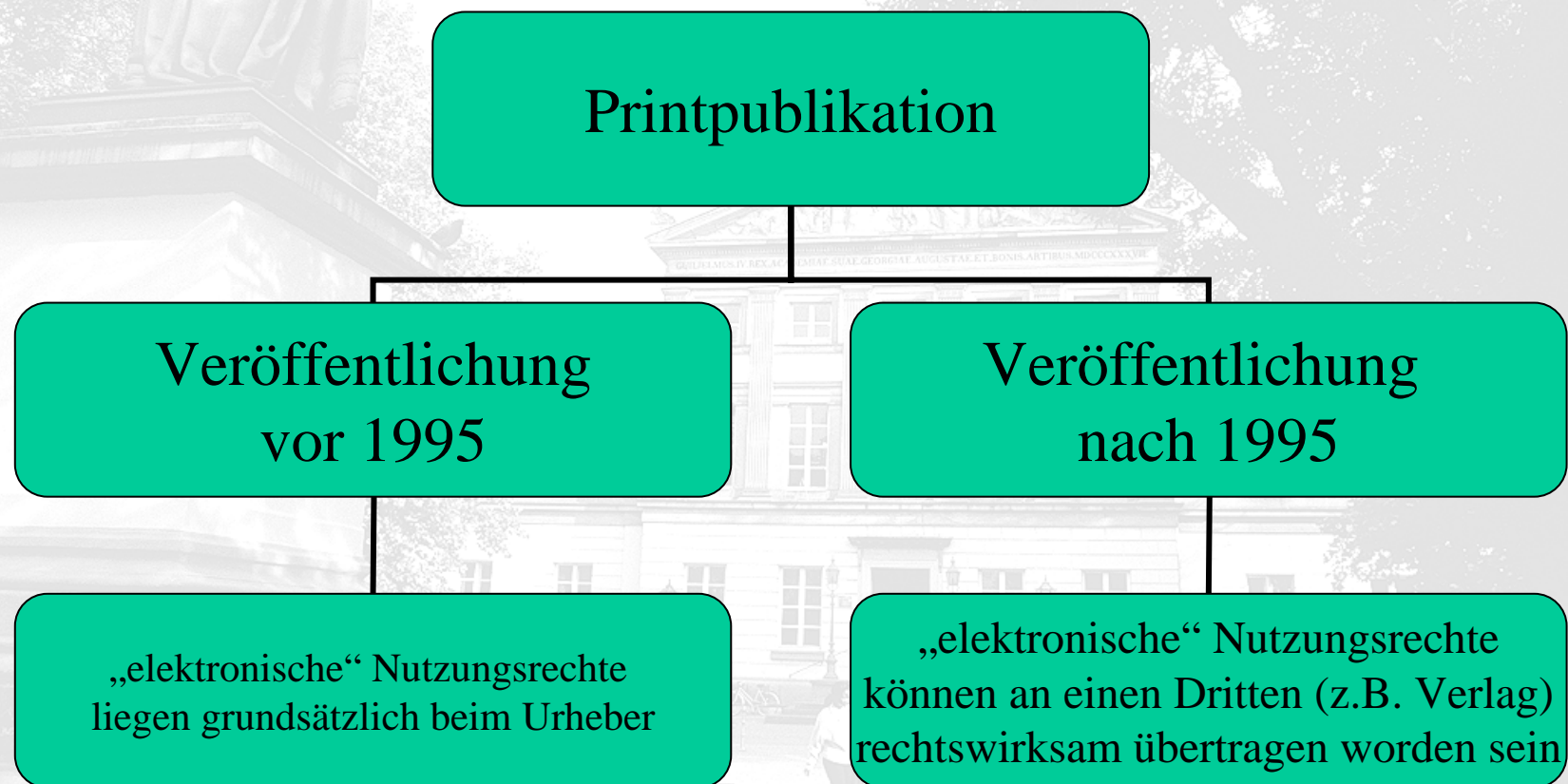
## Möglichkeiten zur „Open-Access-Veröffentlichung“

- **Neue Werke:**
  - Golden-road-Strategie
  - Green-road-Strategie
- **Bereits erschienene Werke:**
  - Die Rechte für eine Printveröffentlichung liegen direkt beim Verlag
  - Die Rechte für eine elektronische Veröffentlichung oftmals noch beim Urheber
  - Konsequenz: Open Access-Publikation grds. möglich

## Die Nutzungsrechtseinräumung durch den Urheber

- Übertragung der elektronischen Nutzungsrechte an den Verlag durch den Verlagsvertrag?
- Übertragung der elektronischen Nutzungsrechte durch einen sog. „buy-out-Vertrag“?
  - § 31 IV UrhG: „Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam“
  - Begriff der Nutzungsart: Eine eigenständige Nutzungsart liegt vor, wenn es sich um eine wirtschaftlich-technisch eigenständige und abgrenzbare Art und Weise der Auswertung handelt
  - Bekanntheit der „elektronischen“ Werkverwertung: ca. 1995 (strittig)

## Die Nutzungsrechtseinräumung durch den Urheber II



## Die Nutzungsrechtseinräumung durch den Urheber II

### Printpublikation

Veröffentlichung  
vor 1995

„elektronische“ Nutzungsrechte  
liegen grundsätzlich beim Urheber

Veröffentlichung  
nach 1995

„elektronische“ Nutzungsrechte  
können an einen Dritten (z.B. Verlag)  
rechtswirksam übertragen worden sein

## Die Rechtslage nach dem „Zweiten Korb“

- Inkrafttreten des „Zweiten Korbs“ zum 1.1.2008
- Wichtige Neuerungen:
  - § 52b UrhG (elektronischen Leseplätze)
  - § 53a UrhG (elektronischer Kopienversand)
  - § 38 UrhG-BRat-E (Open Access-Klausel)
  - Streichung von § 31 IV UrhG
    - Zukünftig sind buy-out-Verträge zulässig
  - Übergangsregelung für alte Werke in § 137 I UrhG.

## Die Neuregelung des § 137I UrhG durch den Zweiten Korb

- **§ 137 I UrhG (Übergangsregelung für neue Nutzungsarten )**

Hat der Urheber zwischen dem 1. Januar 1966 und dem 1. Januar 2008 einem anderen alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntes Nutzungsrechte als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht dem Anderen gegenüber der Nutzung widerspricht.

Der Widerspruch kann für Nutzungsarten, die am 1. Januar 2008 bereits bekannt sind, nur innerhalb eines Jahres erfolgen.

[...]

Die Sätze 1 **bis** 3 gelten nicht für zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsrechte, die der Urheber bereits einem Dritten eingeräumt hat.

## Ratio legis des § 137 I UrhG

- „Öffnung der Archive“
- Stärkung des Einsatzes neuer Medien
- Förderung der Nutzung bereits vorhandener Werke in digitaler Form
- Beseitigung der bisherigen umfangreichen Recherchepflichten

## Voraussetzungen des § 137 I UrhG

- **zeitlicher Anwendungsbereich**
  - Vertragsschluß von 1966 bis zum Zeitpunkt der Bekanntheit der Nutzungsart
  - Bei elektronischen Nutzungsrechten: 1966-1995
- **Sachlicher Anwendungsbereich**
  - Eintritt der Rechtsübertragungsfiktion bei räumlich und zeitlich unbeschränkter und ausschließlicher Übertragung aller wesentlichen Nutzungsrecht an einen „Anderen“
  - Insbesondere Monografien
  - Sonderfall Sammelwerke (ins. Zeitschriften)

## Die Nutzungsrechtseinräumung durch den Urheber II

### Printpublikation

Veröffentlichung  
vor 1995

„elektronische“ Nutzungsrechte  
liegen grundsätzlich beim Urheber

Veröffentlichung  
nach 1995

„elektronische“ Nutzungsrechte  
können an einen Dritten (z.B. Verlag)  
rechtswirksam übertragen worden sein

## Die Nutzungsrechtseinräumung durch den Urheber II

### Printpublikation

Veröffentlichung  
vor 1995

„elektronische“ Nutzungsrechte  
fallen gem. § 137 I UrhG zumeist dem  
Inhaber der Printrechte zu

Veröffentlichung  
nach 1995

„elektronische“ Nutzungsrechte  
können an einen Dritten (z.B. Verlag)  
rechtswirksam übertragen worden sein

## Schutzmöglichkeiten des Urhebers

- § 137 I UrhG sieht ausdrücklich die Möglichkeit eines Widerspruchs vor
- Widerspruchsberechtigter ist gem. § 137 I UrhG ausschließlich der Urheber
  - *e contrario* keine Möglichkeit eines gebündelten Widerspruchs für Universitäten und andere Bildungseinrichtungen
  - Ausübung des Widerspruchrechts bei mehreren gemeinsamen Urhebern eines Werkes
  - Ausübung des Widerspruchrechts bei mehreren zu einer Gesamtheit zusammengefaßten Werken (z.B. Festschriften, Zeitschriften)
- Widerspruchsempfänger ist der Inhaber aller wesentlichen, ausschließlichen sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumten Nutzungsrechte
- Widerspruchsfrist: 1 Jahr ab Inkrafttreten des Gesetzes
- Form des Widerspruchs: nach Möglichkeit als Einschreiben mit Rückschein

## Bedarf es der überhaupt des Widerspruchs gem. § 137 I UrhG?

- Umfang der Nutzungsrechtseinräumung des § 137 I UrhG?
  - Möglichkeit 1: bloße Fiktion eines einfachen Nutzungsrechts
  - Möglichkeit 2: Fiktion eines ausschließlichen Nutzungsrechts

## Exkurs: Einfaches/ausschließliches Nutzungsrecht

### Begriff „Einfaches Nutzungsrecht“

- Die Lizenzierung eines einfachen Nutzungsrechts ermöglicht es dem Dritten (z.B. Verlag), die Publikation zu verwerten. Allerdings steht ihm dieses Recht nicht ausschließlich zu. Vielmehr ist es dem Urheber bei Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts auch weiterhin möglich, das Werk zusätzlich an weitere Dritte zu lizenzieren

### Begriff „Ausschließliches Nutzungsrecht“

- Anstelle des einfachen Nutzungsrechts kann der Urheber dem Dritten auch ein ausschließliches Nutzungsrecht einräumen. Dieses sichert dem Dritten die alleinigen Verwertungsmöglichkeiten zu. Von dieser Möglichkeit wird regelmäßig in Verträgen zwischen Urhebern und Verlagen Gebrauch gemacht, um dem Verlag die alleinige Rechteinhaberschaft an dem Werk zu sichern.

## Bedarf es der überhaupt des Widerspruchs gem. § 137 I UrhG?

### Umfang der Nutzungsrechtseinräumung des § 137 I UrhG?

- Möglichkeit 1: bloße Fiktion eines einfachen Nutzungsrechts
  - Open Access-Publikation wäre weiterhin möglich
  - Daneben dürfte auch der Verlag das Werk elektronisch verwerten
  - Für die Fiktion eines lediglich einfachen Nutzungsrechts sprechen insbesondere verfassungsrechtliche Gesichtspunkte
- Möglichkeit 2: Fiktion eines ausschließlichen Nutzungsrechts
  - Open Access-Publikation wäre nicht mehr möglich
  - Eine elektronische Werkverwertung wäre lediglich dem Verlag gestattet
  - Insbesondere der Börsenverein des Deutschen Buchhandels geht scheinbar von der Fiktion eines ausschließlichen Nutzungsrechts aus.

## Bedarf es der überhaupt des Widerspruchs gem. § 137 I UrhG?

- Möglichkeit 1: keine Ausübung des Widerspruchsrechts gem. § 137 I UrhG
  - Elektronische Nutzungsrechte gehen an den „Anderen“ (Verlag) über
  - Dieser ist zur Werkverwertung berechtigt – aber nicht verpflichtet (!)
  - Der Urheber ist nicht mehr zur Open Access-Publikation berechtigt (!)
  - Der Vergütungsanspruch erwächst erst im Zeitpunkt der Nutzungsaufnahme
- Möglichkeit 2: Ausübung des Widerspruchsrechts gem. § 137 I UrhG
  - Die elektronischen Nutzungsrechte verbleiben beim Urheber
  - Der Urheber kann auch weiterhin „seinem“ Verlag ein einfaches Nutzungsrecht zur Werknutzung einräumen
  - Darüber hinaus ist ihm auch eine Open Access-Publikation gestattet

## Bedarf es der überhaupt des Widerspruchs gem. § 137 I UrhG?

### Möglichkeit 3: Nutzungsrechtseinräumung an ein Repository

- § 137 I Abs. 1 S. 5 UrhG: Die Sätze 1 bis 3 [des § 137 I UrhG] gelten nicht für zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsrechte, die der Urheber bereits einem Dritten eingeräumt hat.
- Der Urheber muß bei einer derartigen Nutzungsrechteinräumung keinen Widerspruch mehr gegenüber dem Verlag aussprechen
- Das Repository kann eigenständig das Werk als Open-Access-Veröffentlichung nutzen

## Fazit

- Die kurze Frist des § 137 I UrhG setzt ein schnelles Handeln voraus!
- Nur die Ausübung des Widerspruchsrechts ermöglicht dem Urheber eine spätere Open-Access-Veröffentlichung seines vor 1995 erschienenen Werkes unter allen denkbaren Umständen
- Zur Sicherung der Verwertungsmöglichkeiten sollten sich insbesondere Repositorien um eine Nutzungsrechtseinräumung bemühen.
- Musterschreiben: ZfBB Heft 6/2007 (erscheint demnächst)
- Juristische Analyse des § 137 I UrhG: ZUM 2006, 620 ff. (abrufbar unter: <http://www.gerald-spindler.de>)