

Ein Recht auf Sichtbarkeit – aber nicht auch ein Recht auf Sichtbarwerden?

Rainer Kuhlen

Ein Kommentar zur Eric W. Steinhauer: Das Recht auf Sichtbarkeit. Überlegungen zu Open Access und Wissenschaftsfreiheit

Berlin, Helsinki 24. August 2010

Attribution-ShareAlike 3.0 Unported - <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>

Zusammenfassung: Steinhauer untersucht mit Blick auf Open Access die Frage von Wissenschaftsfreiheit in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der positiven Publikationsfreiheit, vor allem ob es nicht nur ein Zweitpublikationsrecht für Autoren im Sinne eines früheren Bundesratsvorschlags zur Änderung von § 38 UrhG geben soll – was Steinhauer bejaht und vom Gesetzgeber fordert –, sondern auch eine Zweitpublikationspflicht der Autoren. Nach intensiver Untersuchung dieser Frage – über eine Diskussion der Publikationen als Dienstwerke, über eine Änderung des Beamten-, Dienst- oder Hochschulrechts – kommt Steinhauer eindeutig zu einer negativen Einschätzung der Zweitpublikationspflicht. Bei der Frage einer Anbieterspflicht gegenüber der eigenen Hochschule (*institutional mandate*) kommt Steinhauer vorsichtig zu einer leicht positiven Einschätzung, allerdings nur, wenn eine Einspeisung ins Intranet vorgesehen sei. Auch einen gewissen Druck von Förderorganisationen, ihre Projektnehmer zu Open Access-Publikationen (als Zweitpublikation) zu veranlassen, hält Steinhauer durchaus für nachvollziehbar und gerechtfertigt. Für den Gesetzgeber sei es bezüglich Open Access nur sinnvoll, „die freie Entscheidung des Wissenschaftlers für oder gegen Open Access zu gewährleisten“, also weder Open Access zu verbieten noch zu erzwingen, wohl zu ermöglichen. Vorsichtig gibt Steinhauer am Ende zu bedenken, ob nicht den sich in elektronischen Räumen herausbildenden normativen Erwartungen der jeweiligen wissenschaftlichen Communities Priorität gegenüber den reklamierten Rechten einzelner Wissenschaft eingeräumt werden müsse (und damit gegenüber einem individuell begründeten Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit). Sollte es dann nicht nur ein Recht des Autors auf Sichtbarkeit seiner Werke geben, sondern nicht auch ein Recht (der Communities bzw. der Nutzer) auf Sichtbarwerden?

Stichworte: § 38 UrhG; Anbieterspflicht; Beamtenrecht; DFG; Dienstrecht; Dienstwerke; Open Access; Publikationsfreiheit; Verlage; W-Besoldung; Wissenschaftsfreiheit; Zweitpublikation

„Das Recht auf Sichtbarkeit. Überlegungen zu Open Access und Wissenschaftsfreiheit“ – so nennt Eric W. Steinhauer ein kleines Buch, in dem die (jeweils leicht überarbeiteten) Texte zweier Vorträge aufgenommen wurden, die er auf den Göttinger Urheberrechtstagungen der Jahre 2008 und 2009 gehalten hat¹.

Den Zusammenhang von Open Access und Wissenschaftsfreiheit auszuleuchten, ist höchst verdienstvoll. Steinhauer greift damit in die aktuelle politische Diskussion ein, in der es vorderhand darum geht, ob und inwieweit den Autoren ein unabdingbares Zweitpublikationsrecht für ihre wissenschaftlichen Werke zugestanden werden soll. Da bezieht Steinhauer ganz deutlich Position. Ja – und das erklärt den Titel der Arbeit „Recht auf Sichtbarkeit“ –, Wissenschaftler brauchen das verbindliche Zweitveröffentlichungsrecht: „Der Wissenschaftler sollte für den immer wichtiger werdenden Online-Bereich stets und immer die Möglichkeit haben, seine Publikationen der interessierten Öffentlichkeit zur

¹ Als gedrucktes Buch kann man den Text preiswert bestellen: http://www.mv-buchshop.de/catalog/index.php/cPath/36_159; Online ist er bei INFODATA-eDepot der FH Potsdam frei herunterladbar: <http://fiz1.fh-potsdam.de/volltext/aeintrag/10497.pdf>.

Kenntnis zu geben.“ (47). Dies, so kann daraus geschlossen werden, und es ist ja auch zweifellos richtig, leistet aus verschiedenen Gründen die kommerzielle Erstpublikation nicht mehr unbedingt. Daher fordert Steinhauer: „zur Stärkung der Position wissenschaftlicher Autoren bei Vertragsverhandlungen und zur Vereinfachung des Urheberrechts [ist] die Etablierung eines verbindlichen Zweitveröffentlichungsrechts“ vorzusehen (25).

Ob nun Steinhauer nicht zuletzt durch die beiden Vorträge entscheidend dazu beigetragen hat, dass diese Forderung inzwischen breite Zustimmung findet, nachdem der entsprechende Vorstoß des Bundesrats im Zusammenhang des Zweiten Korbs von der damaligen Bundesregierung noch zurückgewiesen wurde, sei dahingestellt. Bei der vom Bundesministerium für Justiz am 13.8.2010 organisierten Anhörung zu Open Access waren sich die eingeladenen Experten, bis auf wenige Stimmen aus dem Verlagsbereich, darüber einig, dass es ein solches Zweitverwertungsrecht der Autoren geben sollte, und zwar am sinnvollsten um eine Erweiterung der Regelungen von § 38 UrhG². Dass Autoren mehr oder weniger gezwungen werden, auf ihre Verwertungsrechte durch Übertragung an den jeweiligen kommerziellen Verlag zu verzichten³, findet immer weniger öffentliche Akzeptanz. Daraus kann man zwar nicht unbedingt schließen, dass der Bundestag das dann auch in das Gesetz aufnehmen wird (das Lobbying der kommerziellen Verlage könnte sich erneut als stärker erweisen als die geltend gemachten Argumente der überwiegenden Mehrheit), aber die politische und öffentliche Meinung hat sich doch wohl eindeutig in diese Richtung bewegt. Dies wurde auch in der Berliner Rede der Justizministerin zum Urheberrecht vom

² Wesentlicher Unterschied durch den Bundesratsvorschlag, der ja auf Arbeiten von Gerd Hansen (s. unten diese Fußnote) beruhte, sollte es sein, dass die Rückgewinnung dieses Rechts auf 6 Monate befristet sein soll und dass dieses Recht nicht durch anders lautende Verträge abbedungen werden kann. Der Bundesrat kam aber insofern den Verlagen entgegen, als die Zweitveröffentlichung nicht in dem Format/Layout der Verlagserstpublikation erfolgen dürfe, sondern nur in der vom Autor letztlich abgelieferten Version. Das scheint ohnehin schon derzeit die Praxis vieler, auch großer internationaler Verlage wie z.B. Elsevier oder Springer zu sein. Eine weitere Einschränkung hatte der Bundesrat dahingehend vorgenommen, als dass dieses erweiterte wiedergewonnene Zweitpublikationsrecht nur dann eingeräumt werden soll, wenn die „Veröffentlichung aus einer überwiegend öffentlich finanzierten Forschungstätigkeit stammt“ (22). Letztere Einschränkung findet auf breiter Front durchaus nicht nur Zustimmung. Die Front“ geht über Klaus Graf's Urheberrechtsfibel von 2009, über Steinhauer's eigene Arbeiten, bis zu hin zu dem Vorschlag der Allianz der Deutschen Wissenschaftsorganisationen in ihrem Positionspapier für den Dritten Korb vom 9. Juli 2010 (hier speziell zu § 38 Abs. 1 UrhG) reicht. Graf und Steinhauer üben direkt Kritik an dem nicht mehr zeitgemäßen Ausschluss wissenschaftlicher Autoren, die nicht von der öffentlichen Hand finanziert werden. Die Allianz, wie auch das Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft in seinem Vorschlag für eine allgemeine Wissenschaftsklausel, spricht einfach nur von Autoren und ihren wissenschaftlichen Werken.

Dass der Bundesrat Sammelbände oder Proceedings nicht mit in den Vorschlag aufgenommen hat, ist wohl eher ein Über-/Versehen und nicht Ausdruck eines expliziten Willens, diese Textsorten auszuschließen. Sie gehören zweifellos systematisch dazu, zumal dann, wie bei Zeitschriftenartikeln überwiegend üblich, kein Honorar für die Erstpublikation vereinbart wurde.

Hansen, G.: Urheberrecht für Wissenschaftler – Risiken und Chancen der Urheberrechtsreform für das wissenschaftliche Publizieren. In: Stempfhuber, M. (Hrsg.): In die Zukunft publizieren. Herausforderungen an das Publizieren und die Informationsversorgung in den Wissenschaften (11. Jahrestagung der IuK-Initiative der Wissenschaftlichen Fachgesellschaften in Deutschland). Bonn, 9–19

³ Eine Änderung von § 38 UrhG hätte demnach auch keine Auswirkungen auf die schon geschlossenen Verträge mit exklusiver Rechteübertragung, sondern könnte nur das Publizieren ab dem Inkrafttreten der Änderung steuern.

14.6.2010 deutlich, die eindeutig eine Stärkung der Autorenrechte zum politischen Ziel der anstehenden Urheberrechtsreform erklärt hatte.

Ginge es nur um das Zweitpublikationsrecht oder auch nur um die zweite von Steinhauer erhobene Forderung, nämlich dass ein anwenderfreundliches Urheberrecht geschaffen werde müsse, und zwar in dem Sinne, dass die Regelungen des Urheberrechts für jeden betroffenen Wissenschaftler verständlich leicht nachvollziehbar sind, dann könnte man bezweifeln, ob dies eine gesonderte Buchpublikation rechtfertige. Für die zweite Forderung gibt Steinhauer allerdings eine wichtige und auch auf andere Problemfälle anwendbare Begründung: Für Steinhauer ist mit Referenz auf das Bundesverfassungsgericht klar, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit auch in organisatorischer Hinsicht durch entsprechende gesetzliche Regelungen zu sichern, z.B. auch über das Urheberrecht. Daher kann das Urheberrecht in wichtigen Teilen auch als Wissenschaftsurheberrecht verstanden werden. Für Steinhauer ist bislang der Gesetzgeber, vor allen nach den letzten beiden Körben der Urheberrechtsanpassung, nicht seiner Verpflichtung nachgekommen, durch das Urheberrecht den Verfassungsauftrag umzusetzen, wissenschaftlichem Arbeiten auch über die urheberrechtlichen Regelungen einen geeigneten organisatorischen Rahmen zu geben.

Zum Konzept von Open Access trägt das Buch nichts wirklich Neues oder Weiterführendes bei. Auch wenn kurz die Problematik des Rechts auf Weiterentwicklung des Ausgangstextes durch Dritte angesprochen wird, so bleibt Steinhauer für seine Diskussion bei einem pragmatischen Verständnis von Open Access, nämlich von „gratis open access“.

Klar ist für Steinhauer auch, dass Open Access nicht so weit gehen dürfe, dass im Sinne eines Zweitpublikationsrechts der *Wissenschaft* (nicht nur der mit öffentlichen Mitteln geförderten *Wissenschaftler*) „jedermann befugt ist, interessante Texte - vielleicht mit einem gewissen zeitlichen Abstand zur Zeitpunkt der Veröffentlichung - ins Internet zu stellen“. Das verstoße a) gegen europarechtliche Vorgaben und sei b) ein „sehr intensiver Eingriff in das von Art. 14 GG geschützte geistige Eigentum der Autoren“, der sich nach Steinhauer „verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen lässt“ (24f). Allerdings hat meines Wissens niemand bislang eine solche Forderung erhoben, nämlich dass jedes publizierte Werke von jedermann weiter zur freien Nutzung ins Internet gestellt werden solle.

Die Brisanz der Steinhauer'schen Publikation liegt ganz woanders, nämlich in der Diskussion der Frage, ob es nicht nur ein Zweitpublikationsrecht geben solle, sondern auch eine Zweitpublikationspflicht der Autoren zugunsten von Open Access. Das wird ja in der internationalen Diskussion unter dem Stichwort „institutional mandate“ diskutiert und vor allem von Stevan Harnad vehement gefordert⁴. So verändert auch Steinhauer in dem ersten Beitrag etwas die Perspektive, als er nun, zunächst über das Dienstrecht, die Open Access-

⁴ Stevan Harnad: Maximizing Research Impact Through Institutional and National Open-Access Self-Archiving Mandates. Invited Keynote. CRIS2006. Open Access Institutional Repositories. Current Research Information Systems. Bergen, Norway, 11-13 May 2006 <http://ct.eurocris.org/CRIS2006/>; jüngst in internet revolution 10.6.2010: Opening Research on the Web: Hastening the Inevitable - http://www.internetrevolution.com/author.asp?section_id=984&doc_id=193015;

Frage (im reduzierten Sinne des freien Zugangs) nicht mehr über ein wiedergewonnenes Recht der Autoren diskutiert, sondern, im Interesse der für die Öffentlichkeit handelnden Arbeitgeber der Autoren, als eine Verpflichtung der Autoren, ihre Werke ihrer Hochschule zumindest zur Zweitpublikation zu Verfügung zu stellen.

Diese Frage wird vor allem im zweiten Aufsatz intensiver behandelt. Hier reagiert Steinhauer in erster Linie auf die 2009 intensiv öffentlich geführte Diskussion des von Roland Reuss angestoßenen Heidelberger Appells. Es wird entsprechend eine Auseinandersetzung mit dessen Behauptung geführt, dass Open Access gegen die grundgesetzlich garantierte Wissenschaftsfreiheit, verstanden hier als Publikationsfreiheit, verstoße. Einiges gibt es da auch für Steinhauer zu erwägen, z.B. dass Open Access ja die umfassende Öffentlichkeit im Internet betreffe, dass aber manche Autoren aus einigen Fachgebieten, z.B. der Geistes- und Sozialwissenschaften oder der Theologie, ihre Arbeiten nur unter den engeren Fachkollegen diskutiert sehen möchten, da sie nicht für die allgemeine Öffentlichkeit bestimmt und damit nicht für Open Access geeignet seien. Das kann Steinhauer aber doch nicht im Ernst meinen – können/dürfen oder müssen sogar manche wissenschaftliche Ergebnisse sozusagen eingezäunt werden? Einmal publiziert, müssen alle Arbeiten allen zugänglich sein.

Aber Steinhauer hat ja bemerkenswert viele Pfeile im Köcher. Eine Anbieterspflicht könne, so Steinhauer, nur möglich werden, wenn im Sinne einer „automatischen Nutzungsrechtseinräumung ... nach § 43 UrhG“ (27) dem Dienstherrn diese Nutzungsrechte dann zustehen, wenn es sich bei den Werken um „Dienstwerke“ handle. Diese Einschätzung lehnt aber Steinhauer ab. Zwar sei der Wissenschaftler zu Forschung und Lehre verpflichtet, jedoch nicht zum Publizieren. Der Schluss von der richtigen Aussage, dass das Publizieren keine Verpflichtung sei, auf die Einschätzung, dass das Werk, wenn sich der Autor dann doch zur Publikation frei entschlöße, kein Dienstwerk sein, ist aber schwierig nachzuvollziehen. Niemand will Nichtpublizieren sanktionieren. Aber könnten nicht für das zur Publikation vorgesehene Werk Regeln festgelegt werden?

Steinhauer kommt auch bei der weiteren Diskussion, ob dem Wissenschaftler denn nicht eine Anbieterspflicht gegenüber dem Arbeitgeber zugemutet werden könne, der doch sein gesamtes Schaffen und dessen Umfeld finanziert habe, zu einem negativen Ergebnis, und zwar aus zwei Gründen.

Zum einen könnte durch eine Anbieterspflicht dem Autor erheblichen Schaden dadurch entstehen, wenn der Arbeitgeber „die wissenschaftlichen Publikationen seiner Beschäftigten neben den traditionellen, in den jeweiligen Fachkulturen etablierten Publikationskanälen einfach so veröffentlichte“. Wieso ein Schaden entsteht, wenn sich die Anbieterspflicht, entsprechend der von Steinhauer verfolgten Argumentation, nur auf die Zweitpublikation bezieht, dem Autoren also weiter die freie Wahl des Ortes für die Erstpublikation bleibt, wird ebenfalls nicht sonderlich plausibel gemacht.

Zum andern beruft sich Steinhauer auf den Beamtenstatus des Wissenschaftlers. Und da wird es m.E. nicht nur sehr konservativ, sondern auch etwas kurios. Dieser Status werde nicht aus hoheitlichen Gründen zugestanden, sondern um dem Wissenschaftler eine umfassende „Sicherheit des Amtes“ zu geben, sich „in vollem Umfang des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit [zu] erfreuen“ (30f). Ist dem wirklich so? Es mag ja einige Vorteile

haben, Beamter zu sein, aber, soweit ich das als beamteter Professor einschätzen kann, niemand leitet seine Wissenschaftsfreiheit aus dem Beamtenstatus ab. Wissenschaftsfreiheit ist ein in Politik und Öffentlichkeit so unumstrittenes Grundrecht – in der Regel allerdings verstanden, die Gegenstände der Forschung und die Art deren Behandlung frei bestimmen zu können –, dass es dafür des Beamtenstatus nicht bedarf. Zudem mag zwar der Beamtenstatus von Hochschullehrern nach wie vor in Deutschland relativ unumstritten sein, aber das hat eher lobbyistische Gründe als wirklich systematische. In anderen Ländern, auch z.B. in Österreich, gibt es den Beamtenstatus für Wissenschaftler ohnehin nicht mehr. Aber niemand stellt dort Wissenschaftsfreiheit in Frage.

Aber bliebe es bei dem Beamtenstatus in Deutschland - könnte denn das Beamtenrecht als Basis der Arbeitsverträge für öffentlich finanzierte Wissenschaftler so verändert werden, dass eine Open Access-Anbietungsverpflichtung gesetzlich möglich wird? Zwar sieht Steinhauer mit einem durchaus innovativen Gedanken einen möglichen Spielraum durch die in letzter Zeit vorgenommene Veränderung der Besoldung des Wissenschaftlers. Im Rahmen der W-Besoldung wird zwischen einem „amtsangemessenen Grundgehalt und einer variablen Leistungskomponente“ unterschieden. Letzteres wird durchaus an der Publikationsintensität gemessen. Die geschaffenen Werke könnten dadurch nicht mehr als freie Werke eingeschätzt werden, sondern werden sozusagen zur Ware in den Verhandlungen um ein höheres Gehalt (so wie es ja in der industriellen Forschung durchaus üblich sein kann). Gibt es also in der Zukunft Wissenschaftler mit voller Wissenschaftsfreiheit und solche mit eingeschränkter Wissenschafts-/Publikationsfreiheit? Angemessener wäre es, eine jede Publikation schon immer eben nicht als idealisierten Ausfluss von Wissenschaftsfreiheit aufzufassen, sondern als wichtigen Baustein zur Sicherung der weiteren wissenschaftlichen Tätigkeit. Jede Publikation, wenn sie denn hochqualitativ ist und von der wissenschaftlichen Gemeinschaft akzeptiert wird, führt zu einer Belohnung, die der Wissenschaftler nicht zuletzt für eine bessere Ausstattung oder durch Gestaltsteigerungen durch Neuberufung oder Bleibeverhandlungen geltend machen kann und dies auch i.d.R. tut.

Trotz dieses Ausflugs in die W-Besoldung bleibt Steinhauer insgesamt skeptisch, ob die an sich ja möglichen Änderungen im Beamtenrecht vor der von ihm ins Spiel gebrachten Wissenschaftsfreiheit Stand halten werden. Einen Analogieschluss von der damaligen Änderung des Arbeitnehmererfindungsgesetzes zur Abschaffung des Patentierungsprivilegs der Professoren auf eine Änderung der Arbeitsverträge der Wissenschaftler über eine Änderung des Beamtenrechts lehnt Steinhauer ebenfalls ab, da die wirtschaftlichen Verwertung von wissenschaftlichen Erkenntnissen für ihn nicht im Zentrum von Wissenschaftsfreiheit stehe.

Steinhauer erwähnt nicht, dass durch das Patentierungsrecht indirekt in die Publikationsfreiheit eingegriffen wird (wenn die Hochschule patentieren will, kann der Wissenschaftler erst zeitlich verzögert publizieren). Das wurde damals für rechtens gehalten. Warum, so kann man durchaus fragen, soll nicht ein Eingriff für ein Mandat für eine Zweitpublikation möglich sein, zumal damit ja nicht in das primäre Recht der Erstpublikation eingegriffen wird.

Es bleibt also wohl nur das Argument, dass internationale Verlage mit bislang exklusiven Nutzungsrechten eine Publikation ablehnen, wenn sie auf Grund des neuen § 38-Rechts in

Deutschland sich vergegenwärtigen müssen, dass ca. ein halbes Jahr nach dem Erscheinen das Werk auf einem Hochschulservers aufgenommen wird. Angesichts der sowieso schon von den Verlagen überwiegend erlaubten Praxis der Zweitpublikation durch den Autor (wenn auch nur in der Autorenversion), dürfte dieses Argument des wissenschaftlichen Wettbewerbnachteils für deutsche Autoren allerdings kaum zutreffen. Und wenn doch, dann wäre Steinhauers dringende Forderung nach einem Zweitpublikationsrecht der Autoren nicht zu rechtfertigen, denn wie will er den möglichen internationalen Wettbewerbnachteil von deutschen Autoren argumentativ aus der Welt schaffen? Bezeichnenderweise scheint dies das bislang stärkste Bedenken auch des BMJ gegen eine Änderung von § 38 UrhG zu sein, nämlich das deutschen Wissenschaftlern ein Schaden entstehen könnte, wenn ein renommierter Verlag sich bei verbindlichen Vorgaben zur Zweitpublikation weigern würde, den Artikel zur Erstpublikation anzunehmen. Gegen diese Bedenken hätte man gerne Argumente von Steinhauer.

Steinhauer führt aber die Debatte um die Zweitpublikationspflicht noch differenzierter. Wenn es schon kein faktisches „muss“ dafür geben kann, so wäre doch zu untersuchen und zu bewerten, ob es nicht doch ein indirekt erzwungenes „muss“ gibt. Es könne angenommen werden, dass durch die Rückgewinnung eines Autorenrechts bei Werken aus öffentlich geförderter Wissenschaft (so ja der Bundesrat in seinem Vorschlag zur Änderung von § 38 UrhG) auf die Autoren ein Druck ausgeübt werde, nun dieses Recht auch zugunsten einer Open Access-Zweitpublikation zu nutzen. Steinhauer weist diese Interpretation aber zurück – ganz im Gegenteil: die Änderung von § 38 UrhG würde ja zunächst nur eine Stärkung der Autoren-Publikationsfreiheit bedeuten – gewinnen sie doch Rechte zurück, die sie in der bisherigen Vertragspraxis verloren haben.

Der andere Ansatz, der zu einem „muss“ führen kann, wäre die hochschulrechtliche Regelungen, Werke von Wissenschaftlern nicht mehr als *freie Werke* anzusehen, sondern sozusagen als *Dienstwerke*, auf die der Arbeitgeber dann auch entsprechende Nutzungsansprüche geltend machen kann (analog zu den Änderungen im Patentierungsrecht über das Arbeitnehmererfindungsgesetz). Steinhauer ist in dem zweiten Aufsatz nicht mehr ganz so skeptisch wie in dem ersten, wo er diese Erwägungen doch ziemlich strikt zurückweist. Hier wird zumindest erwogen, dass der Arbeitgeber eine Verpflichtung verlangen kann, die Werke als Veröffentlichung auf dem Intranet der jeweiligen Einrichtung einzuspeisen, um sie so allen Angehörigen der Einrichtung nutzbar zu machen:

„Gut begründen lässt sich die Pflicht, eigene Publikationen im Intranet der Hochschule für alle Hochschulangehörigen bereitzustellen“ (67). Eine umfassende Zugänglichmachung über das Internet hält aber Steinhauer nicht für begründbar. Auch hier ist bei Steinhauer eine gewisse Tendenz festzustellen, Wissenschaft bzw. wissenschaftliche Arbeiten aus bestimmten (fachlichen oder institutionellen) Gründen „einzuzäunen“. Ist dies aber mit dem umfassenden Anspruch von Wissenschaft (für jedermann, von jedem Ort, zu jeder Zeit) vereinbar? Auch bei anderen Problembereichen des Urheberrechts, wie bei § 52a, der sich auf Bildung und Wissenschaft bezieht, erweist sich die Eingrenzung der Nutzung auf ein Intranet angesichts weltweiter kollaborativer Zusammenarbeit als nicht zeitgemäß. Aber vielleicht ist es erst einmal ein erster Schritt. Wenn alles schon mal im Intranet ist, sollte die Bereitschaft, es auch im Internet verfügbar zu machen, rasch ebenfalls Akzeptanz finden.

Zuletzt wird untersucht, ob das „muss“ durch eine Förderaufgabe bei Drittmittelprojekten erzwungen wird/werden kann. Bislang sei allerdings weder in Deutschland noch in der EU von einer Verpflichtung die Rede, sondern nur von einer, allerdings deutlich formulierten Erwartung⁵. Überraschend kommt Steinhauer bei der Diskussion möglicher Förderaufgaben dann doch zu dem Ergebnis (auch erneut mit Verweis auf die Veränderungen durch die W-Besoldung), dass eine Regelung, nach der „an die Vergabe besonderer Mittel auch besondere Bedingungen geknüpft werden könne“ durchaus nicht zu beanstanden sei.

Gewährleistet müsse sein, dass bei einer Publikation im „Normalbetrieb“ die Publikationsfreiheit gänzlich erhalten bleibt, also auch keine Anbieterspflicht abzuleiten ist. Unter einer Publikation im „Normalbetrieb“ wird eine solche verstanden, die auf der Grundlage der normalen Ausstattung des Hochschullehrers entstanden ist (die ihm der Arbeitgeber ja zur Sicherung seiner Wissenschaftsfreiheit garantieren muss).

Vom Ergebnis her wäre diese Argumentation sicherlich auch für die DFG eine Möglichkeit, Förderaufgaben in Richtung Open Access verbindlich zu machen. Faktisch ist die Konstruktion der Trennung von Drittmittelpublikation und „Normalbetriebspublikation“ jedoch einfach zu schwierig. Wie kann ein Wissenschaftler trennen zwischen der Arbeit im Normalbetrieb und seiner Arbeit in einem Drittmittelprojekt? Beides fließt ständig ineinander. Wie verschiedentlich in seinen Arbeiten – Steinhauer hat sicherlich, nicht zuletzt von einem juristischen Standpunkt, recht in seine Argumentation, aber sie geht dann doch zuweilen an der Realität des wissenschaftlichen Arbeitens vorbei. Wozu dient dann aber das Recht?

Als offizielles Ergebnis hält Steinhauer als Resultat seiner verschiedenen Erwägungen fest, dass es lediglich Sinn macht, von einem Zweitveröffentlichungsrecht, aber nicht von einer Zweitveröffentlichungspflicht zu sprechen. Open Access ist also für Steinhauer zwar durchaus ein Thema, aber nur in dem Sinne, dass der Gesetzgeberaufgerufen ist, „die freie Entscheidung des Wissenschaftlers für oder gegen Open Access zu gewährleisten.“ (48)

Aber es gibt auch sozusagen einen inoffiziellen Schluss, den sich der Jurist Steinhauer fast schon in visionärer Überlegung leistet. Gegen die auch nach seiner Meinung überzogene Reklamation individueller Grundrechte gibt Steinhauer zu bedenken, dass individuelle Rechte von einzelnen Wissenschaftlern sich kaum gegen neue, sich durchsetzende Standards der wissenschaftlichen Communities behauptet können. So fragt Steinhauer:

„Wenn aber innerhalb einer bestimmten Fachdisziplin, ja innerhalb der wissenschaftlichen Welt überhaupt die Ansicht um sich greift, das freie und ungehinderte Publizieren im Internet sei vorteilhaft, gereiche der Wissenschaft zu besonderem Nutzen und sei deshalb auch besonders zu fördern, was bedeutet hier

⁵ Trifft dies wirklich für die EU zu? Sieht nicht das Pilotprojekt der EU, das sich auf etwa 20% des RP7-Budgets in Bereichen wie Gesundheit, Energie, Umwelt, Sozialwissenschaften sowie Informations- und Kommunikationstechnologien erstreckt, eine Verpflichtung der dadurch geförderten Autoren vor, nach einer Sperrfrist zwischen 6 und 12 Monaten einen uneingeschränkten Online-Zugang zu den Ergebnissen der von der EU finanzierten Forschung zu ermöglichen? Ähnlich ist ja auch die US-amerikanische Institution National Institute for Health (NIH) gehalten, von den Autoren eine verpflichtende Open Access-Zweitpublikation zu fordern, ganz zu schweigen von den Regelungen vieler privater Förderorganisationen wie Wellcome Trust (Wellcome Trust 2006: Position statement in support of open and unrestricted access to published research).

das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit eines einzelnen Wissenschaftlers? Kann er seine Publikationsfreiheit gegen derartige Entwicklungen rechtswirksam behaupten? Anders gefragt: Schützt die Wissenschaftsfreiheit gegen neue Trends in der wissenschaftlichen Community?“

In Fußnote 139 werden dann auch einige neuere Arbeiten zitiert, die zum einen durchaus Einschränkungen einer individuell verstandenen Wissenschafts-/Publikationsfreiheit für sinnvoll und möglich halten⁶, zum andern auch dem Staat in die Pflicht nehmen, forschungsfreundliche rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen und dabei zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Wissenschaftssystems auch die gewerblichen Schutzrechte Dritter zurückzunehmen⁷.

Steinhauers Grundtenor ist jedoch, dass sich der Staat aus den Auseinandersetzungen herauszuhalten habe, was denn nun Wissenschaftsfreiheit oder Publikationsfreiheit sei. So dürfe auch der Gesetzgeber weder über das Urheberrecht Open Access-Publikationen erzwingen, aber auch nicht verbieten. Entsprechend der letzte Satz der Arbeit: „Jeder Eingriff des Staates für die eine oder die andere Seite wäre eine Verletzung der Wissenschaftsfreiheit. Mit Blick auf den Staat ist die Publikationsfreiheit ein Grundrecht, innerhalb der Wissenschaft jedoch und ihrer Wertungen nur eine mehr oder weniger zu beachtende Befindlichkeit.“ (81)

Fazit: Wie immer bei Steinhauers Arbeiten: Viel Beweismaterial für seine Thesen wird aus der juristischen Fachliteratur unter vielschichtigen Perspektiven und immer sehr seriös und reflektiert abgeleitet. Wie wäre es aber, wenn einmal versucht würde, juristisch zu argumentieren aus der Perspektive, was denn eigentlich zeitgemäß gewollt wird.

Vorsichtig wagt Steinhauer diesen Schritt, indem er die möglichen Unterschiede zwischen Wissenschaft und einzelner Wissenschaftler am Beispiel der öffentlichen Zugänglichmachung im Internet zu erwägen gibt. Wo will man hin? Sicher zum einen, dass jedes publizierte wissenschaftliche Werk so schnell wie möglich jedermann zur Nutzung zur Verfügung steht. Und zum andern, dass der Öffentlichkeit das Recht rechtlich auch eingeräumt wird, dass das von ihr finanziert produzierte Wissen ebenfalls für jedermann frei zugänglich sein muss. Sollen nicht die konstruktiven und nicht bloß auslegenden Juristen zumindest die normativen Voraussetzungen als Vorschläge dafür schaffen, dass diese Ziele erreicht werden können und nicht nur die Argumente dafür liefern, dass dies auf der Grundlage des bestehenden Rechts nicht möglich ist? Was dann die Politik, der Gesetzgeber

⁶ Z.B. „Bemerkenswert die Überlegungen von Schmidt-Aßmann, *Wissenschaft - Öffentlichkeit - Recht*, S. 83: Es kann „notwendig sein, den einzelnen Forscher in seiner Veröffentlichungsfreiheit einzuschränken, um den Publizitätsinteressen einer freien Wissenschaft zu genügen“; zudem kann es „geboten sein, der Wissenschaft den freien Zugang zu Informationsquellen z.B. durch eine Einschränkung zu weitreichender gewerblicher Schutzrechte Dritter zu sichern.“ Dem Staat kommt insoweit die Pflicht zu, wissenschaftsgerechte Rahmenbedingungen zu schaffen.“

⁷ Ebenfalls aus Fußnote 139: Vgl. auch Trute, Art. „Wissenschaftsfreiheit“, in: *EvStL*, Sp. 2762: „Darüber hinaus wird man ... einen Verfassungsauftrag entnehmen können, forschungsfreundliche Rahmenbedingungen i einfachen Recht zu schaffen, wie überhaupt die Funktionsfähigkeit des Wissenschaftssystems auch rechtlich sicherzustellen. Dazu rechnet neuerdings die Frage, ... ob Publikationspflichten etabliert werden können...“.

daraus macht, ist natürlich eine ganz andere, interessen geleitete, oft auch machtpolitisch entschiedene Frage.

Die Wissenschaftswelt geht nicht unter, wenn Open Access die Norm des Publizierens auch für jeden Wissenschaftler wird. Und der Gesetzgeber überhebt sich nicht, wenn er auch über das Urheberrecht (nicht alleine über Änderungen in § 38) die auch nach Steinhauer verfassungsgemäß erforderlichen organisatorischen Maßnahmen ergreift, freies Publizieren mit dem Ziel der freien Nutzung zum Default auch des Urheberrechts zu machen und die kommerzielle Verwertung zur besonders begründungsbedürftigen Ausnahme zu erklären, die nur gegen Kompensationsleistungen gegenüber der Öffentlichkeit zu rechtfertigen ist. Die Fachwelt wird gespannt sein, ob und wie Steinhauer in weiteren Arbeiten sich mit diesen Problemen auseinandersetzen wird. Aber auch jetzt schon sei jedem die konstruktive Lektüre dieses überschaubaren Bändchen empfohlen.