



Universität
Basel

Universitätsbibliothek

Ein Zweitveröffentlichungsrecht für die Schweiz?

Open-Access Tage Zürich 2015

lic. iur. Danielle Kaufmann
Konferenz der Universitätsbibliotheken der Schweiz
Universitätsbibliothek Basel

danielle.kaufmann@unibas.ch



Rechtliche Einbettung des Zweitveröffentlichungsrechts

- In CH nicht im URG geregelt, sondern im Verlagsvertrag
 - Dualistischer Ansatz im schw. Urheberrecht
 - i.d.R. **Übertragung der Urheberrechte** auf Verlag (nicht nur Einräumung von Nutzungsrechten wie in Deutschland)
 - Wenn Übertragung → keine Verfügungsmöglichkeit mehr für Urheber
-

Enthaltungspflicht nach Verlagsvertrag Art. 382 OR

Abs. 1 Solange die Auflagen des Werkes, zu denen der Verleger berechtigt ist, nicht vergriffen sind, darf der Verlaggeber weder über das Werk im ganzen noch über dessen einzelne Teile zum Nachteil des Verlegers anderweitig verfügen.

- «langlebige Werke» → **Monografien (ganze oder Teile davon)**
- Schuldrechtliches Konkurrenzverbot zum Schutz des Verlages
- Kein eigentlicher Urheberrechtsvertrag

Zweitveröffentlichungsrecht de lege lata

- vertragliche «Zweitveröffentlichungsmöglichkeit» nach Verlagsvertrag gemäss Art. 382 Abs. 2 & 3 OR
- nur anwendbar, wenn keine umfassende Übertragung der Urheberrechte bzw. nur Einräumung Nutzungsrechte
- dispositive Normen → kein zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht

Zweitveröffentlichungsrecht nach Verlagsvertrag Art. 382 Abs. 2 & 3 OR

Abs. 2 Zeitungsartikel und einzelne Aufsätze in Zeitschriften darf der Verlaggeber jederzeit weiterveröffentlichen.

Abs. 3 Beiträge an Sammelwerke oder grössere Beiträge an Zeitschriften darf der Verlaggeber nicht vor Ablauf von drei Monaten nach dem vollständigen Erscheinen des Beitrages weiterveröffentlichen.

Zweitveröffentlichungsrecht nach Verlagsvertrag Art. 382 Abs. 2 OR

- «Kurzlebige Werke» → **aktuelle** Berichterstattung in Zeitungen (periodisch erscheinend), kurze Aufsätze in Zeitschriften (periodisch erscheinend)
- Zeitliche Dauer der Urheberrechtsübertragung: keine
- Zweitveröffentlichung zulässig (nur bei beschränkter Übertragung oder Lizenzierung)
- **dispositive Natur!**

Zweitveröffentlichungsrecht nach Verlagsvertrag Art. 382 Abs. 3 OR

- Sammelwerk → einmalig erscheinend (Festschrift, Tagungsband, etc.)
- Grössere Beiträge? Vertiefte inhaltliche Auseinandersetzung
- Zeitliche Dauer der Urheberrechtsübertragung: drei Monate (Anknüpfung an Aktualität)
- Zweitveröffentlichung zulässig (nur bei beschränkter Übertragung oder Lizenzierung)
- **ABER: dispositive Natur!**

«Zweitveröffentlichungsrecht» nach Verlagsvertrag?

- Kein zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht
- Grundsätzlich schon ausgeschlossen bei unbeschränkter Übertragung der Urheberrechte auf Verleger
- Verlagsvertrag 382 Abs. 2 & 3 OR unbrauchbar
 - Dispositive Natur
 - fehlendes rechtliches Know-How der Wissenschaftler
 - Krasses Kräfteungleichgewicht der Vertragspartner
 - Werkarten **nicht auf wissenschaftliche Werke** ausgerichtet
 - Nur auf «aktuelle» Beiträge anwendbar, **nicht auf Monographien**

Zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht de lege ferenda?

mögliche Ansätze:

1. Zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht im **Urheberrechtsgesetz?**
2. Regelung eines zwingenden Zweitveröffentlichungsrecht im **Verlagsvertrag?**

1. Zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht im Urheberrechtsgesetz

- (Als Ausschliesslichkeitsrecht **zugunsten Urheber?** → wenn Erstveröffentlichung durch Verlag = i.d.R. Übertragung der Rechte/ Vertragsfreiheit!)
 - (Als Schrankenregelung zugunsten Nutzer → Problem: erste Zugänglichkeit teuer oder technisch unmöglich/geschützt)
 - **Schrankenregelung zugunsten Vermittler?**
(Repositoriumbetreiber) → gesetzliche Lizenz für das freie **Zugänglichmachen** → Voraussetzung: erste Zugänglichkeit «erkauft»
-

zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht aus wissenschaftlicher Sicht

- **Maximalforderungen:**
 - Unabdingbarkeit
 - Übrige Maximalforderungen = nicht durchsetzbar

 - **Akzeptable Beschränkungen:**
 - wissenschaftliche Werke
 - Frist
 - Öffentliche Finanzierung der Werke
 - Art der Zweitpublikation (online)
 - Version der Publikation (Verlags-pdf)

 - **Diskutable Punkte:**
 - Werkart (Aufsatz, Monografie, etc.)
 - Dauer der Frist
-

Vorschlag für eine gesetzl. Lizenz zugunsten des Repositoriumsbetreibers im Urheberrechtsgesetz

*Abs. 1 Wissenschaftliche Werke, die in **Zeitschriften** veröffentlicht und **überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert** worden sind, dürfen **nach Ablauf von 6 (12) Monaten** nach der Veröffentlichung allgemein zugänglich gemacht werden, sofern damit **kein kommerzieller Zweck** verfolgt wird.*

*Abs. 2 Wer Werke nach Absatz 1 zugänglich macht, schuldet dem Rechteinhaber hierfür eine **Vergütung**. Die Vergütungsansprüche können nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.*

In Anlehnung an:

Prof. Dr. Reto M. Hilty / Dr. Matthias Seemann,

Open Access – Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen im schweizerischen Recht
Rechtsgutachten im Auftrag der Universität Zürich, 2009

Rechtliche Voraussetzungen einer gesetzlichen Lizenz

Dreistufentest zur Begrenzung möglicher Schranken

1. Beschränkung auf bestimmte Sonderfälle...

- Wenn **grundsätzliche Berechtigung** für eine Beschränkung des Urheberrechts besteht
- **allg. Zugang zu wiss. Publikationen** → Wissenschaftsfreiheit

2. ...die weder die normale Auswertung des Werkes durch den Verlag...

- Nur Zeitschriftenbeiträge
- Karrenzfrist

3. ... noch unverhältnismässig die berechtigten Interessen der Rechteinhaber verletzen:

- Vergütungspflicht als Ausgleich
- Begrenzung auf öffentlich finanzierte Werke (Interessen der Allgemeinheit an der Zugänglichkeit höher als die Verlagsinteressen)
- Keine kommerzielle Nutzung

2. Zwingendes Zweitveröffentlichungsrecht für wissenschaftliche Werke im Verlagsvertrag

- *Zwingendes Vertragsrecht zugunsten des Urhebers*

Art. 382 Abs. 3bis Wissenschaftliche Werke, die ganz oder teilweise mit öffentlichen Mitteln finanziert wurden, können nach Ablauf von 3 (6, 12) Monaten nach der Erstpublikation vom Verlaggeber online allgemein zugänglich gemacht werden.

- *Oder Abs. 3 bezüglich wissenschaftlicher Werke für zwingend erklären....*



Universität
Basel

Universitätsbibliothek

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.