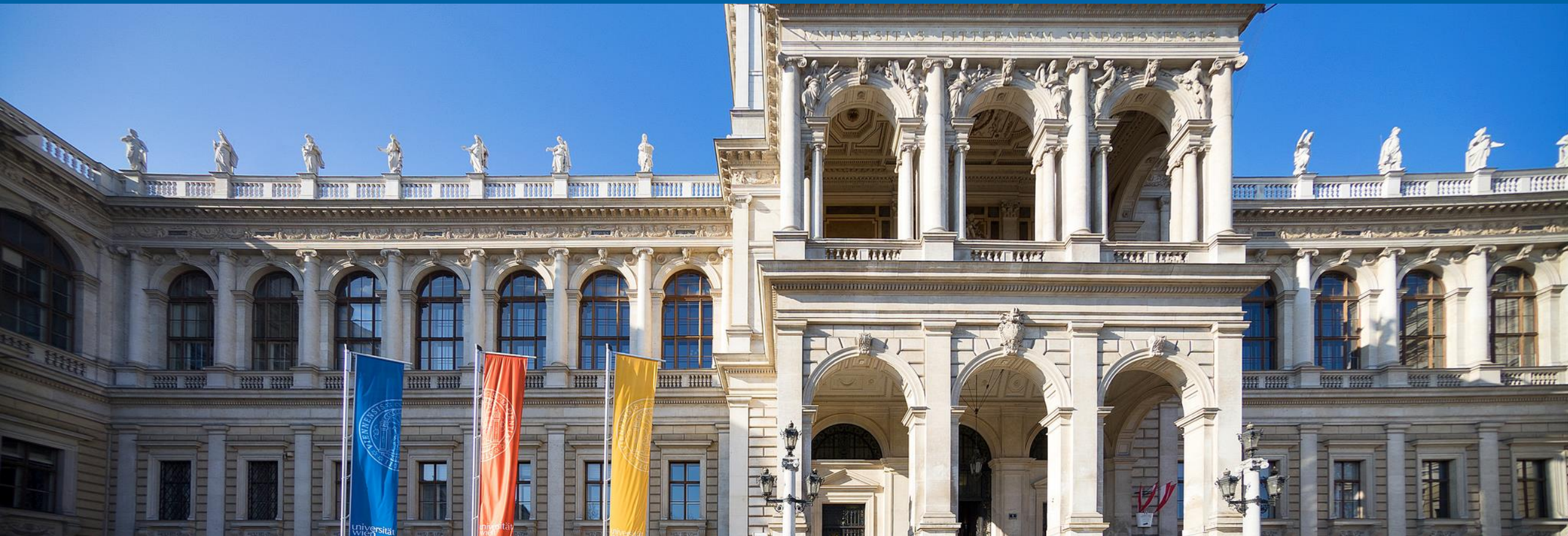


Das Zweitveröffentlichungsrecht in Österreich

Sebastian Schwamberger



Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge

§ 37a. Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der von diesem als Angehörigem des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung geschaffen wurde und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 37a öUrhG und § 38 Abs 4 dUrhG im Vergleich

§ 38 Beiträge zu Sammlungen

(4) Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge

§ 37a. Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der von diesem als Angehörigem des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung geschaffen wurde und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 37a öUrhG und § 38 Abs 4 dUrhG im Vergleich

§ 38 Beiträge zu Sammlungen

(4) Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der **im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden** und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber **ein ausschließliches Nutzungsrecht** eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge

§ 37a. Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der **von diesem als Angehörigem des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung geschaffen wurde** und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein **Werknutzungsrecht** eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Historie des § 37a UrhG: Deutschland als Vorbild

- Eingeführt mit der UrhG-Nov 2015
- Explizite Anlehnung an § 38 Abs 4 dUrhG:
- ErlME 132/ME XXV. GP 4: „Der Entwurf schlägt vor, diese Lösung in enger Anlehnung an den Wortlaut des § 38 Abs. 4 dUrhG zu übernehmen, wobei jedoch anstelle des Kriteriums der mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit auf die mit öffentlichen Mitteln finanzierte Forschungseinrichtung abgestellt wird.“

Anwendungsvoraussetzungen

- Urheber eines wiss Beitrags
- Finanzierte Forschungseinrichtung
- Periodisch erscheinende Sammlung
- Embargofrist
- Akzeptierte Manuskriptversion

Rechtsfolge: Öffentliche Zugänglichmachung

- Nicht-gewerbliche Verwertung
- Zwingende Quellenangabe

Zweitverwertungsrecht von Urhebern wissenschaftlicher Beiträge

§ 37a. Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der von diesem als Angehörigem des wissenschaftlichen Personals einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung geschaffen wurde und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein Werknutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Inhalt des heutigen Vortrags

- Der ausgeweitete persönliche Anwendungsbereich in Österreich
- Anwendbarkeit auf reine Online-Veröffentlichungen
- Rückwirkung und Anwendbarkeit bei Miturheberschaft
- Das grenzüberschreitende Zweitveröffentlichungsrecht
- Das Zweitveröffentlichungsrecht in der Praxis: Eigene Erfahrungen

Der „ausgeweitete“ persönliche Anwendungsbereich in Österreich

- Zweifelsfreie Erfassung der rein universitären Forschung (Arg: „mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungseinrichtung“)
 - Anders zumindest der Wortlaut von § 38 Abs 4 dUrhG („ mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit“) nicht nur Erfassung von öffentlichen Projektförderungen und institutionell geförderten außeruniversitären Forschungsreinrichtungen sondern auch **Erfassung der rein universitären Forschung**
 - Reines **Abstellen auf die „Angehörigenstellung“** (anders in D: Abstellen auf die Förderung der konkreten Tätigkeit)
- Möglicherweise zu enger Wortlaut des Angehörigem des „wissenschaftlichen Personals“
 - Mögliche Ausklammerung des „künstlerischen Personals“ aufgrund der in Österreich verbreiteten Unterscheidung zwischen „wissenschaftlichen Person“ und „künstlerischen Personal“ im UG

Die Anwendbarkeit auf reine Online-Veröffentlichungen

- Zweitveröffentlichungsrecht verlangt ein „Erscheinen des Beitrags“
- „Erscheinen“ verlangt nach traditionellem Verständnis (§ 9 UrhG) eine Verbreitung von körperlichen Werkexemplaren
- Gegen eine analoge sprechen die klaren Ausführungen in den Erläuterungen zur UrhG-Novelle 2015 zu § 9 UrhG

Rechtsnatur des Zweitveröffentlichungsrechts als Vorfrage

Schrankenregelung oder urhebervertragliche (zwingende) Regelung?

- Relevanz für
 - Unionsrechtliche Zulässigkeit: Schrankenregelung des Art 5 InfoSoc-RL
 - Anwendbarkeit bei grenzüberschreitenden Sachverhalten
 - Miturheberschaft
 - Rückwirkung

Rechtsnatur des Zweitveröffentlichungsrechts

- Für eine urhebervertragliche Einordnung des § 37a UrhG
 - Wortlaut: „Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“
 - Systematische Einordnung im V. Abschnitt des UrhG über „Vorbehalte zugunsten des Urhebers“ gemeinsam mit Auslegungsregelungen (§ 33 ff UrhG)
- Für eine Schrankenregelung
 - Tatsächliche Beschränkung des Urhebers den Verwertungspartnern die vollständigen Nutzungsrechte zu übertragen
 - Unmöglichkeit der entgeltlichen Zweitverwertung
- Eigene Ansicht: Eher urhebervertragliche Einordnung

Folgen der urhebervertraglichen Rechtsnatur

- Keine Rückwirkung vor Einführung
 - Die Bestimmung kann keine Auswirkungen auf bereits abgeschlossene Verträge haben
- Anwendbarkeit bei Miturheberschaft
 - Die Vorschrift ergänzt den Vertrag auch, wenn nur einer der Urheber unter § 37a UrhG fällt

Die grenzüberschreitende Zweitverwertung

- Anwendbarkeit bei Verträgen mit ausländischen Verlagen
 - Gemäß Art 3 und Art 4 Rom I-VO regelmäßig Recht des Verlagssitzes anwendbar
 - § 37a UrhG als zwingende Eingriffsnorm iSd Art 9 Rom I-VO?
 - Die Bestimmung – anders als in Deutschland (vgl § 32b dUrhG) – auch mit der Umsetzung der DSM-RL nicht in § 37f UrhG aufgenommen
 - Qualifikation als Eingriffsnorm ist sohin durch Auslegung zu ermitteln Art 9 Rom I-VO
 - Verfolgung keiner rein privaten Interessen sondern auch eines öffentlichen Zwecks spricht wohl für eine Eingriffsnorm

Das Zweitveröffentlichungsrecht in der Praxis: Die Erfahrung eines jungen Rechtswissenschaftlers

- Reine „golden road“ Open-Access-Publikationen sind wenig erstrebenswert
 - Mangelnde Auffindbarkeit
 - Zum Teil noch fehlende Akzeptanz insb im Rahmen von Berufungsverfahren
 - Kein Entgelt / Geringere Literar Mechana Ausschüttung
- „Green road“ Open-Access durch Zweitverwertung nur zum Teil erfolgreich
 - Gewisse Verlage unterstützen Online-Zweitveröffentlichung
 - Problematischer Anwendungsbereich (warum keine Buchbeiträge?)
 - Zu lange Embargofrist bei Beiträgen zu aktuellen Themen
 - Oft besteht wenig Anreiz für zusätzlichen Aufwand (etwa bei händischen Fahnenkorrekturen)

Gewünschter (zusätzlicher) Inhalt eines neuen Zweitveröffentlichungsrechts

- Persönlichen Anwendungsbereich gleich auf sämtliches Universitätspersonal erstrecken
- Sachlichen Anwendbarkeit auch auf Onlineveröffentlichungen und Buchbeiträge
- Rückwirkung dezidiert regeln
- Anwendbarkeit bei Miturheberschaft dezidiert regeln
- Grenzüberschreitende Verwertung als Regelfall betrachten und diesbezügliche Regelungen treffen
- Zeitpunkt für die Erfüllung des persönlichen Anwendungsbereichs regeln
- Folgen von Bedingungsverletzungen (Verletzung der Quellenangabe / Gewerbliche Verwertung) regeln
- „Akzeptierte Manuskriptversion“ jedenfalls in den Erläuterungen klarstellen

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Dr. Sebastian Schwamberger, LL.M.
sebastian.schwamberger@univie.ac.at
