



Freier Zugang zu unfreien Autoren

Open Access aus juristischer Sicht

| VOLKER RIEBLE | Bei den Initiativen des Open Access geht es nicht nur um technische Fragen oder den Vorteil, den Internetnutzer weltweit von der kostenlosen Bereitstellung wissenschaftlicher Texte haben. Es geht im Kern um Fragen des Urheberrechts und der Wissenschaftsfreiheit. Eine Analyse der rechtlichen Fragen um Open Access.

Open Access steht für ein wissenschaftspolitisches Ziel: Wissenschaftliche Texte sollen im Netz frei für jeden Nutzer verfügbar sein – sei es als Erstveröffentlichung in (qualitätsgesicherten) digitalen Medien („golden road“) oder als Zweitveröffentlichung neben einer traditionellen Verlagsveröffentlichung in einer Zeitschrift oder Monographie („green road“). Dazu braucht es urheberrechtlich (noch) die Zustimmung des Autors. Nicht wenige meinen, derjenige Wissenschaftsautor, der vom Staat bezahlt wird, sei anzuhalten, der Allgemeinheit „Open Access“ zu gewähren. Zwischen appellativer „Ermunterung“ und sanftem Druck bis hin zur Andienungspflicht werden verschiedene Modelle diskutiert. Eine Urheberrechtsänderung soll ein Zweitverwertungsrecht schaffen. Google Books schreitet gar zur Zwangsdigitalisierung, die der Autor durch Widerspruch verhindern muss. Die Diskussion kreist um Geschäftsmodelle und Praktikabilität. Welche verfassungsrechtliche und nicht verhandelbare Rechtsstellung der Autor innehat, davor verschließt die Diskussi-

on die Augen. Das Urheberrecht mag man als „Konstruktion“ begreifen und ändern wollen – die Wissenschaftsfreiheit und die aus ihr folgende „Medienwahlfreiheit“ stehen nicht zur Disposition.

Die freie Netzpublikation hat viele Vorteile – aber auch wenig diskutierte Nachteile. Sie ist schnell, preiswert und

»Die Diskussion kreist um Geschäftsmodelle und Praktikabilität.«

kostengünstig und verschafft gerade Außenseiterautoren niedrighwelligen Zugang zum Meinungsmarkt. Für den Nutzer ist sie bequem und vor allem frei von zeitlichen oder Verfügbarkeitsrestriktionen. Von den Problemen wird meist geschwiegen. Ästhetische Bedenken oder kulturpessimistische Sorgen dürfen neuen Medien auch nicht entgegengehalten werden; das entscheidet die offene Gesellschaft selbst. Probleme treten vor allem hinsichtlich der wissenschaftlichen Textverantwortung auf: Wer ist verantwortlich

- für die *Text- und Aussagenintegrität* – also dass das Veröffentlichte in seiner konkreten Form vom Veröffentlichungswillen des Autors gedeckt ist (und nicht als Scan- oder Texterkennungsfehler einer Maschine dem Autor zugerechnet wird);
- für die *wissenschaftliche Redlichkeit mit Blick auf Zitat und Plagiat* – also dass die Veröffentlichung vom Autor selbst stammt und nicht von einem

Geistschreiber oder einem Plagiatsopfer;

- dafür, dass die *richtige* „Version“ zitiert wird;
- für die *Inhalte*, also die wissenschaftlichen Aussagen und die wissenschaftliche Methode;
- *für den Text als „Produkt“* – also die rechtliche „Text-Produkthaftung“;
- für die *Datensicherheit* – von der langfristigen Verfügbarkeit des Textes mit einem auch in 15 Jahren noch lesbaren Dateiformat und unter einer wiederauffindbaren und damit zitierfähigen IP-Adresse – bis zum Schutz vor krimineller Datenmanipulation?
- für den *Schutz von Autor und Werk vor dem plagiierenden Zugriff des copy & paste* – und den *Schutz der Allgemeinheit vor „Bearbeitungen“ und „Remix“*, den Netznutzer auf Basis einer Creative-Commons-Lizenz vornehmen, ohne sich an wissenschaftliche Zitierregeln zu halten (die schon manchen Kollegen überfordern)?

Wissenschaftsfreiheit als Kommunikationsfreiheit

Die Diskussion kreist merkwürdigerweise um Geschäftsmodelle und die wirtschaftliche Existenzberechtigung von Verlagen. Dazu mag die Preispolitik des Elsevier-Verlages Anlass geben – indes: Wenn marktbeherrschende Unternehmen ihre Marktmacht missbrauchen, ist das Kartellrecht einschlägig, auch für eine Preiskontrolle nach § 19 Abs 1 GWB („Ausbeutungsmissbrauch“). Wenn die deutschen Elsevier-Opfer darauf verzichten, nach § 33 GWB gegen den Preismissbrauch vorzugehen – muss man sich fragen: weshalb nicht? Ist es interessanter, den Preismissbrauch für ein rechtspolitisches Anliegen zu nutzen?



AUTOR

Volker Rieble lehrt Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Ludwig-Maximilians-Universität München

Der punktuelle Preissmissbrauch löst einen verhängnisvollen Schluss aus: Wenn der Staat die Wissenschaft finanziert – an den Universitäten und den Großforschungseinrichtungen der blauen Liste, aber auch durch Projektförde-

schaffler folgt dieser aus der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG. Schon immer entspricht es der ganz herrschenden Meinung, dass der Wissenschaftler kraft seiner individuel-

»Das Urheberrecht hat in Deutschland von Anfang an eine nicht-ökonomische Seite.«

rung durch die DFG, dann müsse der Staat oder die Allgemeinheit Zugriff auf die Forschungsergebnisse nehmen können. So formuliert Hilty: „Sollten öffentlich finanzierte Forschungsergebnisse nicht als öffentliche Güter definiert, mithin von vornherein vom Urheberrechtsschutz ausgenommen werden?“ An dieser Betrachtung stört zweierlei: Erstens wird Wissenschaft zu bloßer Ware, die in Produktionskreisläufen sinnvoll geordnet werden soll. Schon das ist anstößig und wird der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG nicht gerecht. Zweitens fußt dieser ökonomische Gedanke auf einer unausgesprochenen rechtlichen Prämisse: Dass nämlich die „Veranstaltung“ von Wissenschaft in Universitäten und Forschungseinrichtungen dem Staat ein Recht an den Publikationen, den Forschungsergebnissen verschafft oder verschaffen könnte. Der Staat wäre kraft seiner finanziellen Grundversorgung der „geborene“ Verleger von Wissenschaftspublikationen. Die Wissenschaftler, vom Ordinarius bis zum Assistenten, sind aus diesem Blickwinkel nur Schreibangestellte in der Wissenschaftsfabrik.

Diese Vorstellung ist rechtlich nicht haltbar: Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG verschafft dem wissenschaftlichen Autor ein unentziehbares

len Wissenschaftsfreiheit entscheidet, *ob, wann, wo und wie er publiziert*: Eindrucksvoll schreibt Scholz: „Wissenschaft heißt der autonome geistige Prozeß planmäßiger, methodischer und eigenverantwortlicher Suche nach Erkenntnissen sachbezogen-objektiver Wahrheit sowie kommunikativer Vermittlung solcher Erkenntnisse.“

„Die Freiheiten von Forschung und Lehre sind absolut garantiert. Sie unterliegen keiner Fremdbestimmung sowie keiner Zensur.“ „Im einzelnen schützt das Freiheitsrecht der Wissenschaftsfreiheit *in der Person des Wissenschaftlers* [...] c) die *Verbreitung, Publikation* bzw. sonstige, namentlich *lehrmäßige Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse*. [...] Zur Vermittlung und Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse gehören vor allem die literarische, lehrende sowie vortragmäßige Publikation. Als typische und schlechthin unverzichtbare Formen wissenschaftlicher Kommunikation unterfallen sie dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. III [...]. Hieran ändern auch wirtschaftliche Erträge nichts,

»Wissenschaftsfreiheit ist und bleibt Individualfreiheit. Sie ist kein »Funktionsgrundrecht.«

Recht „an“ seiner (!) Publikation. Urheberrechtliche Dekonstruktionsversuche arbeiten sich hieran vergebens ab: Das Urheberrecht hat in Deutschland – anders als das angelsächsische Copyright – von Anfang an eine nicht-ökonomische Seite, gemeinhin als Urheberpersönlichkeitsrecht bezeichnet. Dieses Persönlichkeitsrecht steht unter besonderem Verfassungsschutz, für Wissen-

die ein Wissenschaftler aus seiner Publikations- oder Vortragstätigkeit zieht. Denn diese sind für seine wissenschaftliche Tätigkeit und seine wissenschaftliche Erkenntnisvermittlung nicht zweckbestimmend.“

An Versuchen, die Wissenschaft zu „demokratisieren“ und damit den Forscher als publizie-

rendes Individuum zu entrechten, hat es nie gefehlt: „Der Mittheilungsfertigkeit bedarf der Gelehrte immer; denn er besitzt seine Kenntniss nicht für sich selbst, sondern für die Gesellschaft.“ (Fichte) Weil jedes Werk auf Werken anderer Autoren aufbaut („Zwerg auf den Schultern von Riesen“), soll dies eine „gegenüber dem Eigentum gesteigerte Sozialpflichtigkeit“ begründen. Aber all dies kreist wieder um Erlöse, Preise und Vergütungen – konzentriert sich auf die Verwertung des geistigen „Eigentums“ und ignoriert die individuelle höchstpersönliche und eben eigentumsfremde Werkherrschaft des Autors als Fixpunkt.

Die wissenschafts- und hochschulrechtliche Diskussion sieht einen anderen und richtigen Akzent. *Wissenschaftsfreiheit ist und bleibt Individualfreiheit. Sie ist kein „Funktionsgrundrecht“* – das dem Wissenschaftler nur verliehen ist, damit er (richtig) funktioniert, also als Rädchen im Rahmen einer „öffentlichen Aufgabe“ wirkt. Solches ist im Kern völkisches Rechtsdenken, das die Rechtsstellung des einzelnen aus seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft ableitet und dementsprechend unter kollektiven Nützlichkeitsvorbehalt stellt. Dass die Wissenschaftsfreiheit dritt- und gesellschaftsnützlich wirkt, heißt gerade nicht, dass die Freiheit mit einem allgemeinen Sozial- oder Gemeinwohlvorbehalt versehen ist. Im Gegenteil: Anders als die allgemeine Handlungsfreiheit ist die Wissenschaftsfreiheit als schrankenloses Individualgrundrecht konzipiert. Dass eine Freiheit einen dienenden Zweck hat, dass also nicht der Wissenschaftler wegen seiner Selbstherrlichkeit geschützt ist, heißt gerade nicht, dass der Einzelne in den Dienst genommen werden kann. Die Offenheit der Forschung wird allein durch die individuelle Forschungsfreiheit gesichert. Zum Prozeß freier

Erkenntnisgewinnung rechnet gerade die Publikationsform. Mit ihr legt der wissenschaftliche Autor die Art und Weise fest, wie er mit seinem Publikum kommuniziert. *Ein Staat, der wissenschaftliches Publikationsverhalten steuern will, greift in die Freiheit der Forschung ein, stört die Kommunikati-*

on. Dazu hat er kein Recht, weil weder die Hochschulen noch die Forschungseinrichtungen ihre institutionelle Forschungsfreiheit im Sinne eines „Besserwissens“ gegen den Forscher in Stellung bringen können.

Wie die Kunstfreiheit zielt die Wissenschaftsfreiheit auf kommunikative Interaktion zwischen wissenschaftlichem Autor und seinem Publikum. Pu-

»Was ich sagen will, hängt davon ab, wem und wie, also mit welchem Medium ich es sagen kann.«

blizieren ist Kommunizieren; Urheberrecht und Wissenschaftsfreiheit sichern, dass der *Sprechakt des Autors unter seiner (Werk-) Herrschaft* bleibt. Für diesen Kommunikationsvorgang ist die Entscheidung über das Medium und die mit ihr einhergehende Entscheidung über die Adressaten, also das eigene Publikum elementar. Wer mit Texten arbeitet, wer selbst schreibt, weiß, dass das (geschriebene) Wort nicht mit der in ihm enthaltenen Information identisch

»Das Urteil darüber, welches Medium der Botschaft frommt, trifft allein der Autor.«

ist. Der Empfänger und sein Horizont bestimmen den Textinhalt – auf hermeneutische Grundfragen soll aus Platzgründen nicht eingegangen werden. Schon deshalb heißt Informationsfreiheit nicht: beliebige Textzugriffsfreiheit im Nutzerinteresse. Vielmehr geht es um einen *Kommunikationsvorgang*, der von der Wahrnehmung des Empfängers abhängt. Das heißt: Medium und Adressat bestimmen den Informationsgehalt.

»Der Papierautor setzt auf ein aufgeklärte(re)s Publikum, das bereit ist, sich beim Lesen und Verstehen anzustrengen.«

Was ich sagen will, hängt davon ab, wem und wie, also mit welchem Medium ich es sagen kann.

Für Schreib-Bewusste macht es einen Unterschied, ob ein Text auf Papier gedruckt ist – oder am Bildschirm zu lesen ist: Der Unterschied gründet in der *Körperlichkeit des Mediums* (der Bild-

schirm leuchtet und strengt damit besonders an), im Bild-Format (weswegen pdf-Seiten, die allein Werktreue garantieren, für Bildschirmlesbarkeit abgelehnt werden) und in der *Erwartungshaltung des online-Lesers*, der im Netz nach Informationshappen und -häppchen sucht, der den Bild-Schirm als Bild wahrnimmt, Text „scannt“ und nicht liest und durch Hilfestellung des Autors („Useability“, „Readability“) durch den Text geführt werden will. Dagegen setzt der Papierautor auf ein aufgeklärte(re)s Publikum, das bereit ist, sich beim Lesen und Verstehen anzustrengen,

komplexe strukturierte Texte mit komplexen Informationen aufzunehmen und sich das Verstehen zu erarbeiten (studierendes oder literarisches Lesen – im Unterschied zur cursorischen Textwahrnehmung am Bildschirm). Lesen am Bildschirm ist grundlegend anders als von bedrucktem Papier. Ob die technische Entwicklung neuer Lesegeräte mit einem „elektronischen Papier“ (e-paper wie beim kindle) diese Unterschiede reduziert, wird man sehen. *Aber das Urteil darüber, welches Medium der Botschaft frommt, trifft allein der Autor.* Seine Wissenschaftsfreiheit ist – wie jede Freiheit – auch die zur Unvernunft.

Die Behauptung, eine *Open-Access-Datenbank sei als Medium neutral*, ist abseitig. Es gibt keine Bedeutungsneutralität. Das hängt auch damit zusammen, dass *jedes medium sein Publikum* hat. Der Wissenschaftler, der in einer etablierten Fachzeitschrift schreibt, wendet sich auf diese Weise an ein bestimmtes, typischerweise fachkundiges Publikum. Wenn ich in einer theorielastigen Archivzeitschrift schreibe, erreiche ich fast nur Wissenschaftler – und will vielleicht gerade dies erreichen. Wenn ich in einer vornehmen Zeitschrift wie der Juristenzeitung publiziere, treffe ich auf ein juristisch gebildetes Publikum, für das ich anders schreibe als in einer arbeitsrechtlichen Praktikerzeitschrift. Netzpublikationen haben in diesem Sinne kein beschränktes Publikum – die Lektüre steht jedermann offen. Fachkunde kann weder erwartet noch vorausgesetzt werden. Ob der Wissenschaftler eben dies will – eine wissenschaftliche Botschaft „an die Netzwelt“ – das entscheidet er allein. Nützlichkeitserwägungen spielen auf dieser Ebene keine

Rolle. Jede Publikationspflicht nimmt dem Autor das Recht, sich – wenn man so will „elitär“ – an ein Sonderpublikum zu wenden.

Begreift man Wissenschaft als Kommunikation, erhellt das zweierlei: Die Publikation ist kein einseitiger Verlautbarungsakt, *kein Schlussstein im Gedankengewölbe des Forschers*, sondern Interaktionsakt auf dem Weg zu weiterer Erkenntnis. Für den Naturwissenschaftler ist die Veröffentlichung namentlich von experimentellen Ergebnissen und Schlussfolgerungen stärker faktenorientiert, beschreibend und damit „verlautbarungsfähiger“. Für Geisteswissenschaftler ist die Veröffentlichung diskursiver angelegt. Der Autor sucht den Austausch mit dem selbstgewählten Publikum, sucht einen diskursiven Resonanzboden, erwartet ein Bestreiten, eine dialogische Spannung – eben den *polemos* im Heraklitschen Sinne.

Wer das wissenschaftliche Publikationsgeschehen einer weltumspannenden überindividuellen „Wissensgesellschaft“ zuordnet, kann open-access-Ideen wunderbar begreifen. Hier wird das Individuum durch einen kommunitaristischen Ansatz überwunden. Die Enteignung des Wissenschaftlers betrifft aber nicht sein geistiges „Eigentum“. Jeder open-access-Zwang oder -Druck nimmt dem Wissenschaftler seine individuelle Sprache, sein Kommunikationswerkzeug und behindert den ungestörten wissenschaftlichen Dialog.

Schutz des Persönlichkeitsrechts

Urheberrecht und Wissenschaftsfreiheit schützen in erster Linie das Persönlichkeitsrecht des wissenschaftlichen Autors – mit den Verwertungsrechten im Sinne geistigen Eigentums hat das nichts zu tun. Das verkennt jede Diskussion um Kosten und Geschäftsmodelle. Die Wissenschaftsveröffentlichung dient individueller Kommunikation. Der Autor entscheidet, was er sagen will und damit notwendig auch mit welchem Medium und gegenüber welchen Adressaten. Allein der methodische Individualismus begreift Wissenschaft richtig – von unten her. Jede kollektive oder kommunitaristische Steuerung verstößt gegen diesen *Grundsatz ungestörter individueller Wissenschaftskommunikation durch Medienvahlfreiheit*. Erschrecken kann man nur deswegen, weil die Großforschungseinrichtungen in ihrer „Allianz“ ein so anderes nutzungsorientiertes

Wissenschaftsverständnis zeigen, das gegen ihre Wissenschaftler gerichtet ist.

Open Access kann also nur Erfolg haben, wenn die Wissenschaftler sich freiwillig, ohne Zwang und ohne unmittelbaren oder mittelbaren Druck frei entscheiden können. Jeder Zwang und jede Maßregelung entwertet zugleich Open Access, weil damit ein delegiti-

mierendes Signal der Unfreiheit einhergeht. Nur dies ist das berechtigte Anliegen des Heidelberger Appells: dass die Wahlfreiheit erhalten bleibt.

Eine ausführliche Fassung des Beitrages mit Anmerkungen und Literaturverzeichnis erscheint in: Reuß/Rieble (Hg.), Autorschaft als Werkherrschaft in digitaler Zeit, Vittorio Klostermann (2009)