

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

## **Open Access - Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen im schweizerischen Recht**

Rechtsgutachten im Auftrag der Universität Zürich

Zürich, November 2009

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	6
Abkürzungsverzeichnis.....	10
<b>A. Fragestellung.....</b>	<b>13</b>
<b>B. Grundlagen.....</b>	<b>13</b>
I. Begriff und Zweck von Open Access.....	13
1. Begriff.....	13
2. Zweck.....	15
II. Strategien der Open-Access-Bewegung.....	16
1. Veröffentlichungsstrategien.....	16
a) Goldener Weg.....	16
b) Grüner Weg.....	16
2. Finanzierungsstrategien.....	17
III. Rechtsgrundlagen von Open Access.....	18
1. Urheberrecht.....	18
2. Wettbewerbsrecht.....	20
3. Vertragsrecht.....	20
4. Internationales Privatrecht.....	21
5. Weitere Aspekte.....	22
a) Verfassungsrecht.....	22
b) Strafrecht.....	23
c) Öffentliches Recht.....	23
IV. Aufbau des Rechtsgutachtens.....	23
<b>C. Aus der Sicht des Urhebers.....</b>	<b>24</b>
I. Übersicht.....	24
II.-. Urheberrechtliche Ausgangslage.....	24
1. Schöpferprinzip.....	24
2. Werkvermittlung.....	26
•^Zustandekommen einer Bindung gegenüber dem Verlag.....	27
^ 1. Verlagsvertrag.....	27
a) Vertragsschluss.....	27

b)	Vertragszusatz.....	28
2.	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).....	29
IV.	Umfang der Rechtseinräumung an den Verlag.....	31
1.	Grundlagen.....	31
a)	Unterscheidung zwischen Übertragung und Lizenzierung.....	31
b)	Abtrennbarkeit einzelner Teilbefugnisse des Urheberrechts.....	32
c)	Beim Urheber verbleibende Rechte.....	33
2.	Gesetzliche Regelung.....	34
a)	Grundsatz.....	34
b)	Übertragung der Online-Rechte.....	36
c)	Ausübung der Online-Rechte.....	38
d)	Verwendung des Verlags-PDF?.....	41
e)	Ergebnis.....	43
3.	Vertragliche Regelung.....	44
a)	Grundsatz.....	44
b)	Regelung betreffend Online-Rechte.....	45
c)	Regelung betreffend persönliche Internet-Seite.....	46
d)	Regelung betreffend Autorenversion/Verlags-PDF.....	47
e)	Weitere Regelungen.....	48
f)	Ergebnis.....	49
4.	Musterklausel.....	49
V.	Mehrzahl von Urhebern.....	52
VI.	Internationale Verhältnisse.....	53
1.	Gerichtsstand.....	53
a)	Im Geltungsbereich des Lugano-Übereinkommens.....	53
b)	Ausserhalb des Geltungsbereichs des Lugano-Übereinkommens.....	54
2.	Anwendbares Recht.....	55
a)	Vertragsrecht.....	56
b)	Immaterialgüterrecht.....	57
c)	Ergebnis.....	59
VII.	Fazit.....	59
D.	Aus der Sicht des Repositoriumbetreibers.....	61
I.	Übersicht.....	61
II.	Urheberrechtliche Ausgangslage.....	61
1.	Hinterlegung von Werkkopien.....	61
2.	Verweisung auf Werkkopien.....	62

a)	Hyperlinks.....	62
b)	„Request a copy“-Funktion.....	63
III.	Berechtigung an den erforderlichen Urheberrechten.....	64
1.,	Berechtigung durch Zustimmung des Urhebers.....	64
a)	Tragweite der Zustimmung.....	64
b)	Durch Verlagsvertrag gebundener Urheber.....	64
c)	Durch Arbeitsvertrag gebundener Urheber.....	66
2.	Berechtigung durch Zustimmung des Verlags.....	67
3.	Berechtigung durch gesetzliche Schrankenregelung.....	68
a)	Schranke des betriebsinternen Gebrauchs.....	68
b)	Schranke für Archivierungs- und Sicherungsexemplare.....	73
c)	Weitere Schranken.....	74
4.	Berechtigung durch Kartellrecht?.....	75
IV.	Rechtsfolgen bei fehlender Berechtigung.....	77
1.	Rechtsfolgen für Repositoriumbetreiber.....	77
2.	Abwälzung der Rechtsfolgen.....	78
a)"	Regress auf den Urheber.....	78
b)	Regress auf Arbeitnehmer.....	80
V.	Internationale Verhältnisse.....	81
1.	Gerichtsstand.....	81
2.	Anwendbares Recht.....	81
VI.	Fazit.....	81
<b>E.</b>	<b>Aus der Sicht des Nutzers.....</b>	<b>83</b>
I.	Übersicht.....	83
II.	Urheberrechtliche Ausgangstage.....	83
1.	Grundsatz des urheberrechtsfreien Werkgenusses.....	83
2.	Einschränkungen bei Internet-Nutzung.....	83
III.	Berechtigung an den erforderlichen Urheberrechten.....	84
1.	Berechtigung durch gesetzliche Schrankenregelung.....	84
a)	Vorübergehende Vervielfältigungen.....	84
b)	Privater und betriebsinterner Gebrauch.....	84
c)	Schrankenregelungen und Zugang zum Werkexemplar.....	86
2.	Berechtigung durch Zustimmung des Urhebers.....	87
3.	Berechtigung durch Zustimmung des Verlags oder des Repositoriumbetreibers..	89
IV.	Rechtsfolgen bei fehlender Berechtigung.....	89

---

V.	Internationale Verhältnisse.....	90
VI.	Fazit.....	90
<b>F.</b>	<b>Ansätze de lege ferenda.....</b>	<b>91</b>
I.	Übersicht.....	91
II.	Urheberrechtliche Schrankenregelung.....	91
1.	Zugunsten des Nutzers.....	91
2.	Zugunsten des Repositoriumbetreibers.....	92
a)	Gesetzliche Lizenz .....	92
b)	Zwangslizenz.....	96
III.	Zwingendes Vertragsrecht.....	97
-- 1.	Zugunsten des Urhebers.....	97
2.	Zugunsten des Repositoriumbetreibers.....	99
IV.	Kartellrecht.....	100
V.	Fazit.....	100'
<b>G.</b>	<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>101</b>
I.	Fragestellung.....	101
II.	Grundlagen.....	101
III.	Aus der Sicht des Urhebers.....	101
IV-	Aus der Sicht des Repositoriumbetreibers.....	104
V.	Aus der Sicht des Nutzers.....	105
VI.	Ansätze de lege ferenda.....	106