

Manfred Löwisch

Streit um die Zweitveröffentlichungspflicht geht zum Bundesverfassungsgericht

Nach § 44 Abs. 6 LHG Baden-Württemberg sollen die Hochschulen die Angehörigen ihres wissenschaftlichen Personals durch Satzung verpflichten, das ihnen durch § 38 Abs. 4 UrhG verliehene Recht auf nichtkommerzielle Zweitveröffentlichung nach einer Frist von einem Jahr nach Erstveröffentlichung für wissenschaftliche Beiträge wahrzunehmen, die im Rahmen der Dienstaufgaben entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen sind. Zu diesem Zweck halten die Hochschulen Repositorien vor, beteiligen sich an solchen oder stellen den Zugang zu geeigneten Repositorien Dritter sicher (§ 28 Abs. 3 LHG).

Die Universität Konstanz ist dieser Aufforderung des Gesetzgebers durch Satzung vom 10.12.2015 nachgekommen. Nach § 2 Abs. 2 dieser Satzung sind die einschlägigen Beiträge zwölf Monate nach der Erstpublikation auf dem hochschuleigenen Repository öffentlich zugänglich zu machen.

Diese Regelung ist alsbald auf den Widerstand der Konstanzer Juristenfakultät gestoßen. Sie hat sich in einem Schreiben des Fachbereichssprechers vom 1. Februar 2016 an den Rektor der Pflicht zur Zweitveröffentlichung verweigert (Das Schreiben ist wiedergegeben in OdW 2016, 135f). Im weiteren Verlauf haben dann hauptamtliche Professoren an den Fachbereichen Rechts- und Literaturwissenschaft der Universität Konstanz im Wege der Normenkontrollklage zum VGH Baden-Württemberg beantragt, die Satzung vom 10.12.2015 für unwirksam zu erklären.

Der VGH ist zu dem Ergebnis gekommen, dass § 44 Abs. 6 LHG gegen die in Art. 71, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG verankerte Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern verstößt und hat deshalb mit Beschluss vom 26.9.2017 (9 S 2056/16) das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung des BVerfG eingeholt. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG habe der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheber-

recht und das Verlagsrecht. § 44 Abs. 6 LHG treffe aber eine Regelung auf dem Gebiet des Urheberrechts, ohne dass der Landesgesetzgeber dazu gemäß Art. 71 GG ermächtigt worden sei. Der Schwerpunkt der Vorschrift liege nicht auf dem in die Kompetenz der Länder gehörenden Hochschul-, Dienst und Wissenschaftsverbreitungsrecht, sondern auf dem Gebiet des Urheberrechts.

Der VGH beruft sich für diese Auffassung auch auf § 42 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitnehmerfindungsgesetz, nach dem an Hochschulen tätige Erfinder berechtigt sind, Dienstleistungen im Rahmen ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit zu offenbaren. Diese Vorschrift habe der BGH in seinem Urteil vom 18.9.2007 (X ZR 167/05, BGHZ 173, 356ff) trotz der mit ihr verbundenen dienst- und arbeitsrechtlichen Implikationen zu Recht der Kompetenznorm des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG zugeordnet, weil ihr Schwerpunkt auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes liege. Entsprechendes gelte hier.

Wiewohl er das für die Gesetzgebungskompetenz nicht als ausschlaggebend ansieht, hebt der VGH hervor, dass § 44 Abs. 6 LHG das gesetzgeberische Konzept des heutigen Urheberrechtsgesetzes „geradezu konterkarriere“. Diesem gehe es darum, die Stellung des Urhebers durch die Zuerkennung des Zweitveröffentlichungsrechts zu stärken, ohne ihm gleichzeitig eine Verpflichtung aufzuerlegen.

Dieser Hinweis des VGH sollte den Landesgesetzgeber veranlassen, über einen Verzicht auf die Zweitveröffentlichungspflicht nachzudenken und so die Entscheidung des BVerfG zu erübrigen. Das gilt umso mehr als das am 1. März 2018 in Kraft tretende Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz an § 38 Abs. 4 UrhG nichts ändert.

Manfred Löwisch ist Professor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Leiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht.

