

Teil 1 Die Wissenschaft:

Ihr Wesen, ihre Möglichkeiten und ihre Grenzen

Dienstag, 31.12.2019. Das WHO-Regionalbüro für den westlichen Pazifikraum erhält eine Meldung des WHO-Länderbüros in der Volksrepublik China.¹ Übermittelt wird eine am Vorabend veröffentlichte Medienklärung:² Die Website der städtischen Gesundheitskommission in Wuhan, der Hauptstadt der chinesischen Provinz Hubei, berichte von 27 Personen, die mit einer „viralen Lungenentzündung“ unbekannter Ursache in das dortige Krankenhaus eingeliefert worden seien; bei 7 von ihnen soll eine intensiv-medizinische Behandlung erforderlich gewesen sein.³

Nur knapp zwei Wochen später – zu dieser Zeit hat die rätselhafte Krankheit noch nicht einmal einen offiziellen Namen⁴ – veröffentlicht die Weltgesundheitsorganisation das erste Protokoll für einen RT-PCR-Test:⁵ Dessen Anwendung ermöglicht allen Laboren des öffentlichen Gesundheitswesens weltweit die zuverlässige Diagnose des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2, um Verdachtsfälle schnell aufklären und das Virus ab ovo bekämpfen zu können.⁶

Der Test wurde dabei nicht – wie Laien gegebenenfalls erwarten würden – am Ort des Auftretens des Virus in der Volksrepublik China entwickelt;

-
- 1 *World Health Organization*, Timeline: WHO's COVID-19 response (31.12.2019). Alle im Rahmen der vorliegenden Untersuchung verwendeten Internetseiten wurden – soweit nicht im Verzeichnis der Onlinequellen anders angegeben – zuletzt am 30.06.2021 abgerufen.
 - 2 *World Health Organization*, Timeline: WHO's COVID-19 response (31.12.2019).
 - 3 *Weltgesundheitsorganisation – Regionalbüro für Europa*, Neuartiges Coronavirus in China; *ProMED – International Society for Infectious Diseases*, ProMED Post: PRO/AH/EDR> Undiagnosed pneumonia – China (HU): RFI, Archiv-Nr. 20191230.6864153.
 - 4 Diesen erhielt sie erst am 11.02.2020 durch die WHO, vgl. *World Health Organization*, Timeline: WHO's COVID-19 response (11.02.2020).
 - 5 *World Health Organization*, Timeline: WHO's COVID-19 response (13.01.2020); *Corman u.a.*, Diagnostic detection of Wuhan coronavirus 2019 by real-time RT-PCR, S. 2.
 - 6 *Charité – Universitätsmedizin Berlin / Deutsches Zentrum für Infektionsforschung*, Pressemitteilung vom 16.01.2020 „Erster Test für das neuartige Coronavirus in China entwickelt.“

das WHO-Partnerlabor, in dem Forschenden⁷ der Durchbruch bei der Diagnosemethode gelang, lag vielmehr 8.029 km entfernt vom ursprünglichen Ausbruch der Atemwegserkrankung – mitten in Berlin, unweit des Reichstagsgebäudes: Forschende des Instituts für Virologie der Charité – Universitätsmedizin Berlin hatten zur Entwicklung der Diagnosemethode die vorhandenen klinischen Daten zu anderen Coronaviren aufbereitet, um zeitnah nach Online-Bereitstellung der Gensequenzen durch die WHO⁸ einen passenden RT-PCR-Test für das neuartige Virus zur Verfügung stellen zu können.

Damit beeinflussten sie in den ersten Wochen der weltweiten COVID-19-Pandemie nicht nur die Aussichten auf eine Bekämpfung des Virus positiv; wie sich zeigen wird, demonstrierten die Forschenden der Charité damit zugleich die moderne Arbeitsweise wissenschaftlicher Forschung *par excellence*:⁹ Durch Aufbau auf vorhandene wissenschaftliche Erkenntnisse – allein die finale Publikation verweist auf 22 verschiedene Quellen¹⁰ – wurde Wissen erzeugt, das unter Verwendung digitaler Kommunikationsmedien und freier Lizenzen zeitnah und für alle interessierten Personen weltweit verfügbar gemacht wurde. Diese freie Verfügbarkeit ermöglichte die schnelle Weiterentwicklung von Wissen zum allgemeinen Nutzen.¹¹

Doch obwohl infolge neuer Publikationsmedien und digitaler Distributionskanäle heute so große Möglichkeiten der Wissensgenerierung wie noch nie zuvor in der Geschichte der Wissenschaft bestehen, zeigt die Realität abseits der SARS-CoV-2-Forschung, dass viele der bestehenden Möglichkeiten von Digitalisierung und Vernetzung in der Wissenschaft

7 In dieser Untersuchung wird – soweit möglich – eine geschlechtsneutrale Formulierung gewählt. Wenn diese nicht üblich ist oder legislativen Vorgaben widerspricht (z.B. im Fall des „Urhebers“ oder des „Rechtsinhabers“), wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit und der juristischen Genauigkeit die männliche Sprachform verwendet. Gleiches gilt zum Zwecke der originalgetreuen Wiedergabe von Zitaten. Die Verwendung der männlichen Sprachform impliziert keinesfalls eine Benachteiligung des weiblichen Geschlechts, sondern soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral zu verstehen sein.

8 *World Health Organization (WHO)*, Tweet vom 11. Januar 2020 um 22:23 Uhr.

9 Vgl. zu einzelnen Nutzungshandlungen die nachfolgenden Darstellungen zu Wesen und Möglichkeiten der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

10 *Corman u. a.*, *Eurosurveillance* 2020, 23 (30).

11 Allein der Forschungsbericht *Corman u. a.*, *Eurosurveillance* 2020, 23 (23) wurde bis Juni 2021 über 400.000 Mal abgerufen und über 1.600 Mal in anderen wissenschaftlichen Fachartikeln zitiert.

ungenutzt verstreichen.¹² Ein wesentlicher Grund dafür liegt – nach Ansicht einiger Forschenden – im Bereich des Urheberrechts: Forschende generieren Erkenntnisse auf der Basis vorbestehenden Wissens; sie sind in der Forschungsarbeit auf einen freien Fluss der Informationen angewiesen. Das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers erscheint Forschenden dabei infolge der künstlichen Monopolrechte oftmals als eine Barriere in der Kreation neuen Wissens.¹³

Doch inwieweit behindert das Urheberrecht die Wissenschaft wirklich? Stehen die derzeitigen Regelungen des Urheberrechts der Zusammenarbeit von Forschenden, dem freien Zugang zu vorhandenem Wissen und der wissenschaftlichen Tätigkeit in Ausübung der Forschungsfreiheit tatsächlich entgegen? Bedarf es mit Blick auf die veränderten Nutzungsgewohnheiten im Digitalen und die Diversität der Wissenschaftsdisziplinen Modifikationen des geltenden Urheberrechts?

Diesen Fragen geht die vorliegende Arbeit auf den Grund. Sie bedient sich zur Evaluation neben dem klassischen, juristisch-dogmatischen Ansatz einer qualitativ-empirischen Vorgehensweise, um die geltenden Regelungen im Wissenschaftsurheberrecht (im Besonderen: §§ 60c und 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG¹⁴) zu überprüfen und eine Diskussionsgrundlage für künftige Maßnahmen tatsächlicher und rechtlicher Art zu schaffen: Wie könnte ein Urheberrecht ausgestaltet sein, dass die Rechte der Urheber wahrt und gleichzeitig den Anforderungen der Wissenschaft Rechnung trägt? Bedarf es gegebenenfalls Maßnahmen außerhalb der Rechtsetzung, um einen angemessenen Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht sicherzustellen?

12 *Expertenkommission Forschung und Innovation (EFI)*, Gutachten zu Forschung, Innovation und technologischer Leistungsfähigkeit Deutschlands, S. 92.

13 Dies formulierte ein Studienteilnehmer im Rahmen der vorliegenden qualitativen Interviewstudie wie folgt: „Na, was halt für die Wissenschaft wichtig ist, denke ich, dass wir möglichst frei arbeiten können. Also das Urheberrecht [...] steht uns eigentlich in gewisser Weise auch entgegen. Immer. Weil wir ja Informationen eigentlich frei verteilen und frei nutzen wollen. Und wir wollen ja auch auf anderen Sachen aufbauen, um dann wieder den nächsten Schritt in die richtige, in der Wissenschaft zu gehen.“ (Interview mit P_IN2, Z. 99).

14 Für eine detaillierte Beschreibung des Regelungsgehalts von § 60c Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, Abs. 2 sowie Abs. 3 und § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG vgl. die Darstellungen in Teil 3 dieser Untersuchung.

Um die Herausforderungen dieses besonderen Rechtsgebiets begreifbar zu machen, ist es zunächst erforderlich, ein gemeinsames Verständnis für die dem Wissenschaftsurheberrecht zugrundeliegenden Konzepte zu schaffen: Das folgende Kapitel A befasst sich daher zunächst mit dem Wesen der Wissenschaft und beschreibt ausgewählte Charakteristika wissenschaftlicher Forschung, die für das Verständnis der weiterführenden Ausführungen erforderlich sind.¹⁵ Kapitel B erörtert dazu die teils disruptiven Effekte der digitalen Transformation auf das Informations- und Rezeptionsverhalten von Forschenden.¹⁶ In Kapitel C werden schließlich die Grundlagen und derzeitigen Herausforderungen des Wissenschaftsurheberrechts¹⁷ dargestellt, bevor Kapitel D nähere Informationen zu den Zielen und spezifischen Fragen der vorliegenden Untersuchung bereithält.

A. *Wesen der Wissenschaft:*
Charakteristika wissenschaftlicher Forschung

„Was aus ungezweifelten Gründen durch richtige Schlüsse heraus gebracht wird, davon pflegen wir zu sagen, daß wir es wissen. Und die Fertigkeit, dasjenige, was man behauptet, aus ungezweifelten Gründen durch richtige Schlüsse heraus zu bringen, nennet man Wissenschaft.“¹⁸

Heutzutage bündelt der Begriff der Wissenschaft einen vielfältigen Strauß an Verhaltensweisen, die das methodische Streben nach Erkenntnis eint.¹⁹ Wir wenden den Begriff „überall dort an, wo der menschliche Geist über bloße empirie und speculation zur erkenntnis gesetzmäßiger zusammenhänge vorgedrungen ist: wissenschaft fängt an, wo der geist sich des stoffes

15 Vgl. dazu die nachfolgenden Darstellungen zum Wesen der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

16 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Möglichkeiten der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

17 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Grenzen der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

18 *Wolff*, Vernünftige Gedancken von Gott, der Welt und der Seele des Menschen, auch allen Dingen überhaupt, S. 195.

19 Zum Begriff vgl. *Bendel*, Definition: Wissenschaft in Gabler Wirtschaftslexikon; auf das subjektiv aufrichtige Streben nach Wahrheit abstellend: *Holl*, Wissenschaftskunde, S. 11.

bemächtigt, wo versucht wird, die Masse der Erfahrungen einer Vernunftkenntnis zu unterwerfen, [...].“²⁰

Damit beschränkt sich der Begriff schon lange nicht mehr auf seine ursprüngliche Bedeutung der „Nachricht, Kenntnis, Kunde“, sondern bezeichnet jedenfalls seit Beginn der Aufklärung die forschende Disziplin, die durch drei Elemente gekennzeichnet ist: Die Erkenntnis als eine Bereicherung des vorhandenen Wissens, die Überprüfbarkeit des zusammengetragenen Wissens sowie die systematische Vorgehensweise beim Auffinden dieses Wissens.²¹

Ziel der Wissenschaft ist also seit jeher der Erkenntnisgewinn. Voraussetzung dafür ist jedenfalls das folgerichtige Aufbauen einer Erkenntnis auf die andere, das methodische Vorgehen.²² Dazu muss zunächst möglichst lückenlos ein bestimmter Teilbereich der wirklichen Welt erfasst, dargestellt und beschrieben werden, um anschließend mögliche Ursachen- und Wirkungszusammenhänge zu ermitteln, den tieferen Sinn dieses Zusammenhangs zu deuten und zu verstehen sowie letztlich die Erkenntnisse umfassend objektiv beurteilen zu können.²³

Wissenschaft muss dabei voraussetzungslos, wertfrei, unabhängig von persönlicher Autorität, frei für ständiges Nachprüfen, überindividuell und öffentlich sein.²⁴ Das heißt unter anderem, dass sie keinen außerwissenschaftlichen Grund anerkennen soll, der ihr bestimmte Forschungsrichtungen und -ergebnisse aufzwingen könnte.²⁵ Des Weiteren muss Wissenschaft „offen bleiben für neue Wege der Nachprüfung und für neue Interpretation bisher bereits als ‚gesichert‘ geltender Ergebnisse.“²⁶ Das setzt voraus, dass Wissenschaft – anders als die mittelalterliche, mystische Alchemie – Menschen zugänglich ist und ihr Erkenntniswert und ihr Gebrauchsnutzen der Öffentlichkeit – also sowohl den Forschenden des

20 *Grimm/Grimm*, *Wissenschaft* (f), Sp. 797.

21 *Grimm/Grimm*, *Wissenschaft* (f), Sp. 781; *Moltke*, *Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft*, S. 23, 25; *Holl*, *Wissenschaftskunde*, S. 11.

22 BVerwG, *Beschl. v. 26.01.1968 - VII P 8.67*, BVerwGE 29, 77 (78) – Personalvertretungsrecht von vorwiegend wissenschaftlich tätigen Bediensteten.

23 BVerwG, *Beschl. v. 26.01.1968 - VII P 8.67*, BVerwGE 29, 77 (78) – Personalvertretungsrecht von vorwiegend wissenschaftlich tätigen Bediensteten; ähnlich vgl. *Holl*, *Wissenschaftskunde*, S. 11.

24 *Holl*, *Wissenschaftskunde*, S. 12.

25 *Holl*, *Wissenschaftskunde*, S. 12.

26 *Holl*, *Wissenschaftskunde*, S. 12.

eigenen Fachs als auch anderer Wissenschaften sowie allen Personen außerhalb der Wissenschaft – zur Verfügung stehen.²⁷

Bei diesen Wesensmerkmalen handelt es sich allerdings lediglich um Maximen. Blickt man in die wissenschaftstheoretische sowie die informationswissenschaftliche Forschung, zeigen sich unter anderem drei besondere Spezifika, derer es für die weitere Darstellung bewusst zu sein gilt:

(I) Die Wissenschaft stellt bis heute in der Realität ein „relativ geschlossenes System“ dar.²⁸ (II) Dieses System ist zwar von (internationaler²⁹) Zusammenarbeit und freier geistiger Auseinandersetzung geprägt,³⁰ die Publikationen wissenschaftlicher Arbeit (III) dienen aber vielmehr der Kenntnissgabe gegenüber anderen Forschenden als der Verbreitung im Sinne einer „Veröffentlichung.“³¹

Die aufgezeigten drei Wesensmerkmale, die im Folgenden näher ausgeführt werden, beziehen sich weitgehend auf den Bereich der Wissenschaft, der in einem engeren Sinn als „wissenschaftliche Forschung“ bezeichnet wird. Darüber hinaus umfasst der theoretische Wissenschaftsbegriff auch die „Lehre“, also die Vermittlung der gewonnenen Erkenntnisse.³² Da sich diese allerdings in ihrer Zielrichtung (Erzeugung vs. Vermittlung von Wissen), ihren Handlungsweisen und ihren Charakteristika von der wissenschaftlichen Forschung wesentlich unterscheidet, bleibt sie für die Zwecke der vorliegenden, urheberrechtlichen Untersuchung weitgehend außer Betracht. Darin liegt keine Ablehnung des wissenschaftstheoretischen Wissenschaftsbegriffs, sondern vielmehr eine sachlich dienliche Einengung des Begriffs zur Konkretisierung des Forschungsgegenstands. Insofern in dieser Arbeit von Wissenschaft gesprochen wird, dient der Begriff – wenn nicht anders vermerkt – als Abkürzung für die wissenschaftliche Forschung.

27 Holl, *Wissenschaftskunde*, S. 12.

28 Vgl. dazu die nachfolgenden Darstellungen zur Wissenschaft als geschlossenes System in diesem Teil der Untersuchung sowie *Borgman*, *Scholarship in the digital age*, S. 49: „relatively closed system“.

29 Holl, *Wissenschaftskunde*, S. 13.

30 Vgl. dazu die nachfolgenden Darstellungen zum kollaborativen Schaffen in der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

31 Vgl. dazu die nachfolgenden Darstellungen zur wissenschaftlichen Publikationstätigkeit in diesem Teil der Untersuchung und Holl, *Wissenschaftskunde*, S. 13.

32 *Bendel*, Definition: Wissenschaft in *Gabler Wirtschaftslexikon*.

I. Geschlossenes System

Die Erkenntnisgewinnung in der Wissenschaft erfolgt stets selbstreferentiell – die Wissenschaft lebt vom wechselseitigen und kreislaufartigen Austausch³³ und der stetigen Auseinandersetzung mit fremden Forschungsergebnissen³⁴ als „Nährboden der Wissenschaft.“³⁵ Forschende sind für ihren Erkenntnisgewinn auf die Arbeit anderer, ihrer Erkenntnisse, Hypothesen und Lehren, angewiesen; es erscheint nahezu „unvorstellbar“, dass eine neue Theorie ausgearbeitet wird, die sich nicht auf den bis dahin erschaffenen Wissensschatz stützt.³⁶

Vielmehr nutzen Forschende bestehende Erkenntnisse, um daraus wiederum Erkenntnisse zu generieren, die andere Forschende wiederum zur Schaffung neuer Erkenntnisse nutzen. Das beweist anschaulich die Forschung zum anfänglich referenzierten RT-PCR-Tests der Berliner Charité: Zur Entwicklung des Tests waren die Forschenden – mangels verfügbaren Datenmaterials zum neuartigen Coronavirus – auf die vorhandenen Publikationen und Datensätze zu bekannten SARS- und SARS-varianten Coronaviren angewiesen, um – auf diesen Erkenntnissen aufbauend – in eigenen Studien mehrere diagnostische Tests zu entwerfen.³⁷ Als die Gensequenzen des SARS-CoV-2-Virus schließlich seitens der WHO verfügbar gemacht wurden, mussten die auf Basis vorhandener Daten entworfenen Tests nur noch auf ihre Übereinstimmung mit dem neuen Virus geprüft und entsprechend ausgewählt werden.³⁸ Ohne den Aufbau auf die vorhandenen Erkenntnisse wäre demnach eine derart schnelle Testentwicklung nicht möglich gewesen – und eine Weiterentwicklung des Diagnose-PCR-Tests durch andere Forschende nahezu unvorstellbar.³⁹

33 RegE eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, BT-Drs. 10/837, S. 9.

34 *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 37f.

35 *Götting*, in: Loewenheim/Nordemann, FS Nordemann, S. 9.

36 *Moltke*, Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft, S. 113.

37 *Corman u.a.*, Diagnostic detection of Wuhan coronavirus 2019 by real-time RT-PCR, S. 2.

38 *Corman u.a.*, Diagnostic detection of Wuhan coronavirus 2019 by real-time RT-PCR, S. 2.

39 Allein der Forschungsbericht *Corman u. a.*, Eurosurveillance 2020, 23 (23) wurde bis Juni 2021 über 400.000 Mal abgerufen und über 1.600 Mal in anderen wissenschaftlichen Fachartikeln zitiert.

Dieser weitgehend geschlossene Kreislauf der wissenschaftlichen Auseinandersetzung beflügelt seit Jahrzehnten das System der Wissensgenerierung, indem Forschende gleichsam Schaffende und Nutzende sind.⁴⁰ Diese bipolare Stellung der Forschenden setzt die grundsätzliche Möglichkeit des ungehinderten Gedankenaustauschs voraus. In der Wissenschaft findet diese Kommunikation in Form von Vorträgen auf wissenschaftlichen Konferenzen,⁴¹ der Lektüre von formellen Publikationen⁴² sowie informellen E-Mail-⁴³ und Chat-Nachrichten sowie Twitter⁴⁴ statt. Kleine Seminare und Konferenzen sind dabei ein sehr beliebtes Mittel, erste Forschungsergebnisse aus derzeit durchgeführten Forschungsprojekten zu diskutieren.⁴⁵ Das Gegenstück dieser informellen Konferenzen bilden „Invited Conference[s]“ sowie „International Congress[es]“,⁴⁶ bei denen vollständige Paper eingereicht, begutachtet und präsentiert⁴⁷ werden, um die Erkenntnisse aus der eigenen Forschung zu teilen und zu verbreiten.⁴⁸ Häufig wird die mündliche Präsentation dabei mittels digitaler Präsentationswerkzeuge (z.B. Powerpoint)⁴⁹ sowie Bildern und Videos⁵⁰ illustriert.

So berichtete beispielsweise der Direktor des Instituts für Virologie an der Charité Prof. Dr. Christian Drosten nur wenige Tage nach Veröffentlichung des ersten RT-PCR-Tests auf einer internationalen Konferenz in

40 *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 49; *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 72.

41 *Palmer u. a.*, Scholarly information practices in the online environment, S. 23.

42 *Tenopir u. a.*, Publications 2019, 1 (6); *Newman/Sack*, Learned Publishing 2013, 123 (130); *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2012, 279 (281); *Nicholas u. a.*, Journal of Information Science 2010, 494 (498); *Palmer u. a.*, Scholarly information practices in the online environment, S. 5 m.w.N. *Research Information Network*, E-Journals: their use, value and impact, S. 6; *Over u. a.*, Publikationsstrategien im Wandel?, S. 22; *Dallas u. a.*, Europäische Erhebung zum Umgang mit digitalen Methoden in den Geisteswissenschaften - Ergebnisse der Erhebung, S. 3.

43 *Palmer u. a.*, Scholarly information practices in the online environment, S. 27; *Walsh u. a.*, Journal of the American Society for Information Science 2000, 1295 (1300); *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 47; *Case*, Looking for information, S. 127f.

44 *Tenopir u. a.*, Publications 2019, 1 (20); *Gruzd u. a.*, Computers in Human Behavior 2012, 2340 (2341); *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 55.

45 *Acord/Harley*, New Media & Society 2013, 379 (382).

46 *Garvey/Griffith*, Science 1964, 1655 (1657).

47 *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 53; *Acord/Harley*, New Media & Society 2013, 379 (382f.).

48 *Palmer u. a.*, Scholarly information practices in the online environment, S. 24; *Borgman u. a.*, J. Am. Soc. Inf. Sci. 2005, 636 (647).

49 *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 47, 55.

50 *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 55.

Berlin sehr anschaulich über die Erkenntnisse und die Möglichkeiten der Bekämpfung des neuartigen Coronavirus.⁵¹ Auch meldete die Charité den Erfolg der Diagnosemethode umgehend per Twitter.⁵²

Ein Großteil der wissenschaftlichen Kommunikation besteht allerdings bis heute in der klassischen Publikationstätigkeit, also dem Verfassen und Publizieren von wissenschaftlichen Texten [...] sowie alle[n] dazugehörigen Praktiken (z.B. Peer Review, Herausgabe, Zitationsregeln, formaler Aufbau der Texte etc.).⁵³ Daher entschieden sich auch die Forschenden der Charité, ihre Erkenntnisse nicht nur im Rahmen des WHO-Protokolls zur Verfügung zu stellen, sondern auch in einem wissenschaftlichen Fachzeitschriftenartikel zu veröffentlichen.⁵⁴

II. Kollaboratives Schaffen

Die Produktion der Publikation, ein kontinuierlicher Vorgang aus “Lesen, Schreiben, Diskutieren, Suchen, Recherchieren, Präsentieren, Einreichen und Überprüfen“⁵⁵ erfolgt heutzutage meist kollaborativ.⁵⁶

Anders als nach den neuhumanistischen Vorstellungen von Wilhelm von Humboldt, der die Beschäftigung mit zweckfreier Wissenschaft an der Universität „in Einsamkeit und Freiheit“⁵⁷ proklamierte, ist die Zusammenarbeit heutzutage bereits während des Forschungsprojekts selbst stark ausgeprägt: Dabei können Forschungsteams zwei bis mehrere 100

51 Charité – Universitätsmedizin Berlin, Tweet vom 12.02.2020 um 20:36 Uhr.

52 Charité – Universitätsmedizin Berlin, Tweet vom 16.01.2020 um 12:10 Uhr.

53 Lüthje, in: Bonfadelli/Fährlich/Lüthje/Milde/Rhomberg/Schäfer, S. 111; Gloning, in: Gloning/Fritz, S. 4; Fährlich u. a., *Medien & Kommunikationswissenschaft* 2019, 63 (63); Johnson u. a., *The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing*, S. 5.

54 Corman u. a., *Eurosurveillance* 2020, 23 (23).

55 Borgman, *Scholarship in the digital age*, S. 47: „a continuous cycle of reading, writing, discussing, searching, investigating, presenting, submitting, and reviewing“.

56 Dies macht sich auch anhand der stetig steigenden Anzahl von Artikeln, die von zwei oder mehr Autoren verfasst wurden, bemerkbar, vgl. Palmer u. a., *Scholarly information practices in the online environment*, S. 23 m.w.N.; Johnson u. a., *The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing*, S. 35.

57 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (109) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschalt-Gesetzes.

Teilnehmende aufweisen.⁵⁸ Allein der Eurosurveillance-Artikel zum RT-PCR-Test zur Diagnose des Coronavirus SARS-CoV-2 führt 24 Forschende an neun verschiedenen Institutionen in Deutschland, den Niederlanden, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Belgien sowie China als Verfassende auf.⁵⁹

Neuere informationswissenschaftliche Studien zeigen, dass das flexible Arbeiten in verschiedenen Gruppen abhängig von den jeweiligen Bedürfnissen gleichberechtigt neben die Einzelarbeit sowie die Arbeit in einer festen Forschungsgruppe getreten ist.⁶⁰ Viele Forschende geben es sogar als ihre bevorzugte Arbeitsweise an.⁶¹ Allerdings treten hier disziplinspezifische Unterschiede zu Tage: Insbesondere in den Naturwissenschaften herrschen flexible Zusammenarbeiten vor, während Forschende der Sozialwissenschaften eher Teil fester Forschungsteams sind und Forschende der Geisteswissenschaften eher in Einzelarbeit forschen.⁶²

Aber auch diese bedienen sich zur Qualitätskontrolle des weit verbreiteten Peer Review-Verfahrens.⁶³ Dabei begutachten Forschende mit ausgeprägtem Kenntnisstand sowie gleichem Gegenstandsinteresse den fachlichen Inhalt der Publikation⁶⁴ und überprüfen des Weiteren, inwieweit der Inhalt der Publikation eine Erweiterung des bisherigen Wissens darstellt,⁶⁵ um schließlich eine begründete Empfehlung abzugeben, ob eine Publikation angenommen, abgelehnt, überarbeitet oder neu eingereicht werden soll.⁶⁶ Viele Wissenschaftsdisziplinen bedienen sich bis heute dieser Art der Qualitätssicherung.⁶⁷ Die Überprüfung erfordert einen schnellen und

58 *Palmer u. a.*, Scholarly information practices in the online environment, S. 25.

59 *Corman u. a.*, Eurosurveillance 2020, 23 (23).

60 *Nicholas u. a.*, Journal of Information Science 2010, 494 (503).

61 *Nicholas u. a.*, Journal of Information Science 2010, 494 (503).

62 *Nicholas u. a.*, Journal of Information Science 2010, 494 (504).

63 *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 58.

64 *Kaden*, Library 2.0 und Wissenschaftskommunikation, S. 71; *Hilty*, GRUR Int 2006, 179 (184).

65 Dies schließt die Bestätigung einer vorhandenen wissenschaftlichen These durch Replikation ein; vgl. *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 58; *Acord/Harley*, New Media & Society 2013, 379 (384) m.w.N.

66 *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 58.

67 *Harley/Acord*, Peer Review in Academic Promotion and Publishing: Its Meaning, Locus, and Future, S. 15; *Roberts*, First Monday 1999, 4 (5); *Hopkins*, New approaches to peer review in the age of online, open-access publishing, S. 1.

einfachen Zugang zu Informationen für Begutachtende:⁶⁸ Teilweise werden dazu – abhängig von der jeweiligen Disziplin – neben dem bisher unveröffentlichten Text eines Manuskripts die zur Publikation gehörigen Datensätze und Forschungsmaterialien zur Begutachtung eingereicht.⁶⁹

III. Wissenschaftliche Publikationstätigkeit

Wissenschaftliche Kommunikation ist häufig intrinsisch motiviert: Forschende streben als Schaffende mit ihrem Werk infolge einer grundständigen öffentlichen Finanzierung viel mehr nach Anerkennung ihrer Leistung als nach finanziellen Vorteilen.⁷⁰ Hinzu treten für die formale Publikation extrinsische Motivatoren: Die Steigerung der persönlichen Reputation fördert die individuelle Karriere und den künftigen wissenschaftlichen Erfolg in der wissenschaftlichen Gemeinschaft sowie bei der Akquirierung von Forschungsfinanzierung.⁷¹ Veröffentlichungen in prestigeträchtigen Zeitschriften werden als wesentlicher Faktor in Berufungsverfahren gewertet;⁷² „Sichtbarkeit ist das non-plus-ultra für den Autor.“⁷³ Für viele Forschende sind Journalbeiträge daher das „Lebenselixier“ der Forschung.⁷⁴ Deswegen ist eine möglichst weite Verbreitung der Publikation sowie ihre Rezeption erforderlich,⁷⁵ welche bei hoher Reputation wahrscheinlicher ist: Denn bei Auswahl der Lektüre zur Unterrichtung über den Stand der Forschung gilt: „Im Zweifelsfall entscheidet man sich [...] für den bewährten, bekannten und gegen den unbekannt Namen.“⁷⁶

Ziel jeder Werkkreation in der Wissenschaft ist in aller Regel die Veröffentlichung.⁷⁷

68 Newman/Sack, *Learned Publishing* 2013, 123 (129).

69 Borgman, *Scholarship in the digital age*, S. 58.

70 RegE UrhWissG, S. 18; Johnson u. a., *The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing*, S. 6, 77.

71 Johnson u. a., *The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing*, S. 6.

72 Acord/Harley, *New Media & Society* 2013, 379 (381) m.w.N.

73 Roosendaal u. a., *Bibliothek, Forschung und Praxis* 2002, 149 (149).

74 Nicholas u. a., *Journal of Information Science* 2010, 494 (498): „Journals are, for most scholars, the lifeblood of research [...]“.

75 RegE UrhWissG, S. 18.

76 Köhl, *Forschung & Lehre* 2015, 804 (806); ähnlich: Shu u. a., *College & Research Libraries* 2018, 785 (786).

77 Bajon, *Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?*, S. 69f.

Dies gilt insbesondere in den (Natur-)Wissenschaften, in denen die Möglichkeit zur Publikation in einer Zeitschrift mit hohem „Impact Factor“ eine entscheidende Rolle für die eigene Karriere spielen kann.⁷⁸ Auch im Fall des Vorhandenseins mehrerer Publikationsorgane ist eine Zeitschrift dann nicht substituierbar, möchte die forschende Person nicht Einbußen in ihrer wissenschaftlichen Karriere erleben.⁷⁹

Diese fehlende Substituierbarkeit macht sich – wegen der Doppelrolle der Forschenden – ebenfalls auf der Seite der Lesenden bemerkbar. Auch die lesende Person kann bei ihrer Recherche nicht ohne Weiteres auf andere Zeitschriften ausweichen, da ein wissenschaftliches Werk – per definitionem – nie substituierbar ist.⁸⁰ Alle wissenschaftlichen Publikationen bilden in ihrer Gesamtheit den Korpus der wissenschaftlichen Erkenntnis, deren Kenntnis es braucht, um mit der eigenen Forschung darauf aufbauen zu können. Existieren zu einem Thema drei Publikationen – eine Studie mit der originären These und einer stützenden Datenanalyse, eine Replikationsstudie, die die These mit einer weiteren Datenanalyse bestätigt und eine Replikationsstudie, die die These anhand neuer Daten bekräftigt, bedarf er zur Unterrichtung über den Stand der Forschung zwingend der Lektüre aller drei Zeitschriftenbeiträge.⁸¹ Denn auch wenn die behandelte These in allen drei Zeitschriftenbeiträgen dieselbe ist, ist die darin enthaltene Information (z.B. die Bestätigung der These) vor Publikation der Replikationsstudie nicht in einem anderen Werk enthalten. Zudem fordern die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis, denen sich Forschende in Deutschland weit überwiegend verschrieben haben, stets die Kenntnisnahme und Zitierung der jeweiligen Primärquelle.⁸²

Mit Veröffentlichung einer Information in einem Zeitschriftenartikel wird die Information zwar grundsätzlich zugänglich gemacht, da sie nicht mehr in der Schreibtischschublade von Forschenden an der Universität lagert.

78 Hilty, GRUR Int 2006, 179 (185).

79 Hilty, GRUR Int 2006, 179 (185).

80 Bargbeer, in: Lackner/Schilhan/Kaier, S. 45.

81 Hilty, GRUR Int 2006, 179 (179, 185f.); Ohly, Gutachten F: Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 72; Bajon, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht, S. 74.

82 Leitlinie 7 in *Deutsche Forschungsgemeinschaft*, Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis - Kodex.

Gleichzeitig wird jedoch de facto ein originäres Monopol errichtet.⁸³ Denn der die Zeitschrift herausgebende Verlag verfügt in der Regel über das alleinige Recht zur primären Verbreitung dieser niedergeschriebenen Erkenntnis.⁸⁴ Dem allgemeinen Marktmechanismus folgend kann er einen beliebigen Preis für den Zugang zu dieser Erkenntnis festsetzen.⁸⁵

Da allerdings nicht die Erkenntnis als solche, sondern vielmehr die die Erkenntnisse enthaltende Zeitschrift das handelbare Gut darstellt, bedarf es der Berücksichtigung der dieser zugrundeliegenden Marktmechanismen: Derzeit existieren etwa 33.100 verschiedene englischsprachige wissenschaftliche Zeitschriften.⁸⁶ Ca. 10.700 davon werden von den fünf größten Verlagen (SpringerNature, relx Group [früher: Reed Elsevier], Taylor & Francis, Wiley und Sage) herausgegeben.⁸⁷ Diese wenigen Anbietenden stehen einer Vielzahl an Forschenden gegenüber; es existiert also eine oligopolartige Struktur.⁸⁸ Auch in dieser ist eine gewisse einseitige Preisbildung infolge abgestimmter Verhaltensweisen möglich.⁸⁹ Dies gilt umso mehr, als die Nachfrage der Forschenden auf dem Markt der wissenschaftlichen Zeitschriften mangels Preissensibilität und Substituierbarkeit der Werke selten elastisch ist.⁹⁰ Zwischen den anbietenden Verlagen und den nutzenden Forschenden besteht zudem kein direktes ökonomisches Ver-

83 Peukert, in: Hilty/Peukert, S. 18; zum Begriff des Monopols vgl. Mecke, Definition: Monopol in Gabler Wirtschaftlexikon.

84 Vgl. auch den Grundsatz in § 8 VerlG. Infolge der Open Access-Bemühungen im wissenschaftlichen Publikationsmarkt überträgt der Urheber allerdings zunehmend nur noch ein einfaches Nutzungsrecht an Verlage.

85 Alternativ könnte er die Menge der angebotenen Güter bestimmen, was allerdings bei digitalen Zeitschriftenartikeln ausscheidet, vgl. Bundeszentrale für politische Bildung, Monopol | bpb.

86 Johnson u. a., The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing, S. 5.

87 Johnson u. a., The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing, S. 41.

88 Shu u. a., College & Research Libraries 2018, 785 (786); Larivière u. a., PLOS ONE 2015, e0127502 (5, 11); McGuigan, Journal of Business & Finance Librarianship 2004, 13 (15).

89 Bundeszentrale für politische Bildung, Oligopol | bpb.

90 Shu u. a., College & Research Libraries 2018, 785 (786); Boni, Leviathan 2010, 293 (295); Tenopir/King, Journal of Scholarly Publishing 1997, 135 (152f.); McGuigan, Journal of Business & Finance Librarianship 2004, 13 (18); EBSCO, Serials Price Projection Report 2021, S. 1; Fessler, Ökonomische Aspekte wissenschaftlicher Fachzeitschriften, S. 29f.

hältnis; vielmehr nehmen Bibliotheken den Literaturversorgungsauftrag wahr.⁹¹

Für die Zeit seit Mitte der 1970er Jahre ist deshalb ein kontinuierlicher Anstieg des Preises wissenschaftlicher Zeitschriften zu verzeichnen.⁹² Lag der Durchschnittspreis für den institutionellen Bezug einer wissenschaftlichen Zeitschrift im Jahr 1975 noch bei 39 \$, wurden im Jahr 1995 bereits 284 \$, also das 7,3-fache fällig; selbst nach Inflationsbereinigung verbleibt eine Steigerung um 230 %.⁹³ Auch in den vergangenen Jahren steigen die Journalpreise weiter.⁹⁴ Für die aktuelle Entwicklung lassen die Geschäftsberichte der großen internationalen Zeitschriftenverlage nur erahnen, welch „gutes Geschäft“ mit der Publikation wissenschaftlicher Erkenntnisse verbunden ist: Allein die relx Group erzielte im Krisenjahr 2020 im Bereich „Scientific, Technical & Medical“ ein bereinigtes operatives Ergebnis von 1,021 Milliarden GBP – die operative Gewinnmarge des Bereichs lag bei ca. 37,9 %.⁹⁵ Damit übertrifft der Bereich sogar die operative Gewinnmarge des Hard- und Softwareentwicklers Microsoft, ein hoch profitables Mitglied der ohnehin für hohe Gewinnmargen bekannten Technologiebranche.⁹⁶

Die damit verbundene Gewinnmaximierung ist insbesondere auf drei Faktoren zurückzuführen: Erstens reichen Forschende ihre Publikation aufgrund fortgeschrittener Technologien inzwischen nahezu druckfertig bei dem Verlag ein, die Kosten für den Satz der Publikation bleiben also

91 *Bargbeer*, in: Lackner/Schilhan/Kaier, S. 45; *McGuigan*, *Journal of Business & Finance Librarianship* 2004, 13 (14, 17).

92 *Shu u. a.*, *College & Research Libraries* 2018, 785 (786); *Boni*, *Leviathan* 2010, 293 (294).

93 *Tenopir/King*, *Journal of Scholarly Publishing* 1997, 135 (152). Ein Vergleich mit der Preisentwicklung auf dem Markt für Publikumszeitschriften ist aufgrund des grundsätzlich unterschiedlichen Finanzierungsmodells (insbesondere Finanzierung durch Werbeanzeigen) nicht möglich.

94 *Bosch u. a.*, *Costs Outstrip Library Budgets | Periodicals Price Survey 2020*; *Bosch u. a.*, *The New Abnormal: Periodicals Price Survey 2021*; *Boni*, *Leviathan* 2010, 293 (293).

95 *relx Group*, *RELX Annual Report 2020*, S. 7: für Angaben zu operativem Ergebnis und Gewinnspanne in früheren Jahren vgl. *Larivière u. a.*, *PLOS ONE* 2015, e0127502 (11).

96 *Microsoft Corporation*, *Annual Report 2020*, S. 28; *Mittermaier*, *Software und IT: Hohe EBIT-Margen im Branchenvergleich*.

erspart.⁹⁷ Durch die zunehmende digitale e-only-Publikation fallen zweitens Druck- und Distributionskosten weg.⁹⁸ Drittens veränderte sich die Preispolitik der großen Verlage angesichts der wachsenden digitalen Datenbanken zu einer Bundle-Preispolitik, die einen Bezug einer Zeitschrift von dem Bezug einer anderen Zeitschrift abhängig macht und die Kosten für den Bezug insgesamt ansteigen lässt, während der Preis für den Einzeldownload im Durchschnitt sinkt.⁹⁹

Bei Betrachtung dieser Geschäftsmodelle, die zunehmend auf Gewinnmaximierung ausgerichtet sind, darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, dass es neben den „big players“ im internationalen wissenschaftlichen Publikationsmarkt gerade im deutschsprachigen Bereich viele kleine Wissenschaftsverlage gibt, die mittels Lektorats und gedruckter Publikation zur Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse beitragen. Deren reine Umsätze sind weit von derartigen Gewinnmargen entfernt;¹⁰⁰ viele kämpfen infolge der Bindung der Bibliotheksbudgets in Konsortialverträgen um das Überleben.¹⁰¹

Zudem gibt es immer mehr von traditionellen Publikationswegen abweichende Veröffentlichungsmöglichkeiten: Open Access-Publikationen gewinnen disziplinübergreifend an Bedeutung – seit 2009 liegt der Anteil der Open Access-Veröffentlichungen kontinuierlich über 25 % aller veröffentlichten Publikationen.¹⁰² So wurde beispielsweise auch der Forschungsbericht zum RT-PCR-Test der Berliner Charité am 23.01.2020 in einer digitalen wissenschaftlichen Fachzeitschrift unter CC-BY 4.0-Lizenz frei abrufbar im Internet veröffentlicht.¹⁰³ In der Folge wurde er über vierhunderttausend Mal im Volltext aufgerufen und war knapp ein Jahr nach seiner Veröffentlichung über eintausendsechshundert Mal zitiert.¹⁰⁴

97 *Hilty*, GRUR Int 2006, 179 (182).

98 *Bargbeer*, in: Lackner/Schilhan/Kaier, S. 44; *Hilty*, GRUR Int 2006, 179 (184).

99 *Bargbeer*, in: Lackner/Schilhan/Kaier, S. 45; *Johnson u. a.*, The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing, S. 6; *Hilty*, GRUR Int 2006, 179 (182); *Boni*, Leviathan 2010, 293 (297).

100 Vgl. dazu die Ausführungen in der Stellungnahme des Universitätsverlags WINTER GmbH zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft, S. 2.

101 *Boni*, Leviathan 2010, 293 (300).

102 *Europäische Kommission*, Trends for open access to publications: Percentage of Open Access publication in total publications, 2009-2018.

103 *Corman u. a.*, Eurosurveillance 2020, 23 (23).

104 *Corman u. a.*, Eurosurveillance 2020, 23 (23); Stand der Abrufdaten: Juni 2021.

Aber auch Preprints gewinnen zunehmend an Bedeutung: Allein die biomedizinische Forschung veröffentlichte Mitte des Jahres 2020 bereits über 10.000 Preprints monatlich auf Servern im Internet.¹⁰⁵

Diese alternativen Verbreitungswege ermöglichte die digitale Transformation.

B. Möglichkeiten der Wissenschaft:

Digitale Transformation wissenschaftlicher Forschung

Die Entwicklung der Wissenschaft war in den vergangenen Jahren stark beeinflusst durch die Entwicklung der Informationstechnologien. Diese bewirkte eine die Wissenschaft und alle übrigen Gesellschaftsbereiche erfassende digitale Transformation.¹⁰⁶ So ist heutzutage infolge der Digitalisierung nicht nur nahezu jedem Forschenden jederzeit eine perfekte Kopie eines Originals möglich;¹⁰⁷ digitale Inhalte – und neueste Forschungserkenntnisse – lassen sich seit Erfindung des World Wide Webs auch in Sekundenschnelle auf der ganzen Welt verbreiten.¹⁰⁸

Dabei gilt der Grundsatz der Ubiquität des Internets: Die zugrundeliegende Technologie macht Informationen und Produkte grundsätzlich zeitlich sowie örtlich unabhängig verfügbar.¹⁰⁹ Für internetnutzende Forschende ist damit erstens grundsätzlich nicht mehr von Bedeutung, auf welchem Rechner die begehrten Inhalte gespeichert sind – solange an dem Ort, an dem sich die forschende Person befindet, ein Internet-Anschluss vorhanden ist.¹¹⁰ Da die Information nicht nur übertragen, sondern im Internet

105 Polka/Penfold, Biomedical preprints per month, by source and as a fraction of total literature.

106 Zukunftsinstitut, Ein neuer Blick auf Digitalisierung.

107 Stallberg, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, S. 28. Dies verändert die Möglichkeiten der wissenschaftlichen Informationsrezeption, vgl. dazu die Darstellungen sogleich in diesem Teil der Untersuchung.

108 Stallberg, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, S. 28. Dies verändert auch die Möglichkeiten der wissenschaftlichen Informationssuche sowie die Möglichkeiten des wissenschaftlichen Informationsaustauschs, vgl. dazu die Darstellungen sogleich in diesem Teil der Untersuchung.

109 Dies verändert insbesondere die Möglichkeiten der wissenschaftlichen Informationsrezeption, vgl. dazu die Darstellungen in diesem Teil der Untersuchung.

110 Stähler, Geschäftsmodelle in der digitalen Ökonomie, S. 113.

auch gespeichert wird, ist sie zweitens auch grundsätzlich zu jeder Zeit langfristig zugänglich.¹¹¹

Das Internet wird von Forschenden allerdings nicht nur als Abrufmedium für Informationen und Erkenntnisse wahrgenommen; es ist auch Beziehungsmedium und dient der interpersonalen Kommunikation und Diskussion von Forschungsergebnissen.¹¹² Zunehmende Partizipationsmöglichkeiten machen jede forschende Person durch Nutzung und Produktion digitaler Inhalte zu einem „producer.“¹¹³

Damit geht ein Wegfall der klassischen Gatekeeper einher:¹¹⁴ Hatten die traditionellen Medien, wie Zeitungen, Radio oder Fernsehen, aber auch wissenschaftliche Print-Zeitschriften in der Vergangenheit bereits durch Auswahl der recherchierten und verarbeiteten Informationen eine Filterfunktion inne und prüften jeden Inhalt vor Veröffentlichung auf seine jeweilige öffentliche bzw. wissenschaftliche Relevanz, stellt digitale Kommunikation im Internet diese Öffentlichkeit her, ohne dass es einer Beteiligung von Journalisten oder Redaktionen bedarf:¹¹⁵ Jedes Individuum kann grundsätzlich nach Belieben Informationen öffentlich zugänglich machen – mögen sie nun falsch oder manipulierend, bahnbrechend oder wissenschaftlich irrelevant sein. Vor diesem Hintergrund erlebt auch die wissenschaftliche Bibliothek, die früher durch die Auswahl der beschafften Medien eine zusätzliche Filterfunktion bei der wissenschaftlichen Informationsversorgung erfüllte, einen Funktionswandel.¹¹⁶ Denn diese jederzeiti-

111 *Stähler*, Geschäftsmodelle in der digitalen Ökonomie, S. 113f.

112 *Himmelreich*, Digitale Unternehmenskritiker, S. 67f. Vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zum Informationsaustausch sogleich in diesem Teil der Untersuchung.

113 *Himmelreich*, Digitale Unternehmenskritiker, S. 77. Vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zum Informationsaustausch sogleich in diesem Teil der Untersuchung.

114 *Bennett*, *Information, Communication & Society* 2003, 143 (161); *Orle*, Wegfall des Gatekeeper-Monopols der Journalisten; zum Begriff vgl. *Lewin*, *Human Relations* 1947, 143 (145).

115 *Himmelreich*, Digitale Unternehmenskritiker, S. 86, 104; *White*, *Journalism Quarterly* 1950, 383 (383); *Engelmann*, Gatekeeping; *Bennett*, in: *Couldry/Curran*, S. 20; vgl. dazu sogleich die Darstellungen zum Informationsaustausch in diesem Teil der Untersuchung.

116 *Boni*, *Leviathan* 2010, 293 (295); ausführlich zur Situation der Bibliotheken nach alter urheberrechtlicher Rechtslage: *Duppelfeld*, Das Urheberrecht der Bibliotheken im Informationszeitalter.

ge Zugänglichkeit von Informationen infolge Digitalisierung und Internet verändert Handlungsweisen und Distributionswege in der Wissenschaft.¹¹⁷

Einen detaillierten Einblick in die Veränderungen ermöglicht insbesondere die informationswissenschaftliche Forschung.¹¹⁸

I. Informationssuche

Ging eine forschende Person früher in die Bibliothek, um sich mittels analoger Bücher und wissenschaftlicher Zeitschriften über den Stand der Forschung zu informieren, sucht die Mehrheit der Forschenden passende Informationen heute elektronisch¹¹⁹ – häufig mittels einer Internet-Suchmaschine vom eigenen Schreibtisch aus:¹²⁰ Nach nur einem Klick stehen unzählige wissenschaftliche Artikel zur Lektüre am eigenen Desktop bereit.¹²¹

117 *Johnson u. a.*, The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing, S. 5, 11.

118 Viele der informationswissenschaftlichen Studien wurden außerhalb Deutschlands – mit lokalem Schwerpunkt in Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Amerika – durchgeführt. Die Untersuchungen können daher einen Überblick über typische Verhaltensweisen von Forschenden geben; sie können aber aufgrund der abweichenden zugrundeliegenden Rechtssysteme (insbesondere: fair use- / fair dealing-Konzept im Urheberrecht) nicht zur Evaluation des deutschen Rechts genutzt werden. Vgl. für einen Überblick über vorhandene informationswissenschaftliche Studien: *Borgman*, Scholarship in the digital age; für ausgewählte Teilbereiche vgl. u.a. *Tenopir u. a.*, Publications 2019, 1; *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2012, 279; *Acord/Harley*, New Media & Society 2013, 379; *Antonijević/Cahoy*, portal 2014, 287; *Wellings/Casselden*, Journal of Librarianship and Information Science 2019, 789; *Weiland*, in: Bernhardt/Hinds/Meyer, S. 283ff.

119 *Antonijević/Cahoy*, portal 2014, 287 (301); *Wellings/Casselden*, Journal of Librarianship and Information Science 2019, 789 (791); *Baase*, A Gift of Fire, S. 313; *Niu/Hemminger*, Journal of the American Society for Information Science and Technology 2012, 336 (343); für Journalartikel im Besonderen: *Newman/Sack*, Learned Publishing 2013, 123 (130); für disziplinspezifische Zugangsgewohnheiten vgl. im Detail: *Talja/Maula*, Journal of Documentation 2003, 673 (685f.).

120 *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 53.

121 *Acord/Harley*, New Media & Society 2013, 379 (382, 385); *Harley u. a.*, Assessing the Future Landscape of Scholarly Communication, S. 453.

Für den Zugriff werden dabei fachübergreifend vor allem institutionelle Subskriptionen genutzt,¹²² gegebenenfalls unter Inanspruchnahme des von Forschenden stark befürworteten Fernzugriffs (z.B. über VPN¹²³);¹²⁴ allerdings gewinnen insbesondere bei Artikeln im elektronischen Format informelle Zugangswege wie der Kopienversand unter Kollegen sowie soziale Netzwerke an Bedeutung.¹²⁵

Ist ein Artikel nicht über eine institutionelle Subskription erreichbar, suchen Forschende laut einer Studie von *Nicholas* weit überwiegend nach einer anderweitig online verfügbaren Kopie des Artikels auf persönlichen Websites oder institutionellen Repositorien statt den Präsenzbestand der Bibliothek zu prüfen oder den Fernleihservice in Anspruch zu nehmen.¹²⁶ Denn für Forschende ist ein schneller und einfacher Zugang zum Volltext erforderlich.¹²⁷ Je länger die Beschaffung eines Artikels dauert, desto geringer ist dessen Chance, gelesen zu werden; je schneller Zugriff zu einer Ressource besteht, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit ihrer Wahrnehmung.¹²⁸

Vor diesem Hintergrund wächst disziplinübergreifend auch die Bedeutung privater „Bibliotheken“ auf dem eigenen Computer für die Informationssuche.¹²⁹ Fast alle Forschenden speichern derzeit Zeitschriftenartikel im PDF-Format auf der Festplatte ihres Computers.¹³⁰ Viele Forschende (insbesondere der Geisteswissenschaften) unterhalten nach der Digitalisierung von Quellen persönliche digitale Sammlungen mit PDF-Versionen, die

122 *Tenopir u. a.*, *Publications* 2019, 1 (13); *Newman/Sack*, *Learned Publishing* 2013, 123 (131); *Tenopir u. a.*, *Learned Publishing* 2012, 279 (283).

123 = Virtual Private Network. Es handelt sich um eine Netzwerkverbindung, die von Dritten nicht eingesehen werden kann und einen Fernzugriff auf ein privates Kommunikationsnetz ermöglicht.

124 *Tenopir u. a.*, *Learned Publishing* 2012, 279 (285).

125 *Tenopir u. a.*, *Publications* 2019, 1 (13); *Tenopir u. a.*, *Learned Publishing* 2012, 279 (283).

126 *Nicholas u. a.*, *Journal of Information Science* 2010, 494 (513); 43,9 % bedienen sich persönlicher Websites oder institutioneller Repositorien, 14,2 % des Präsenzbestands der Bibliothek und 12,2 % des Fernleihservices (n = 148).

127 *Tenopir u. a.*, *Learned Publishing* 2012, 279 (284).

128 *Tenopir u. a.*, *Learned Publishing* 2012, 279 (284).

129 *Antonijević/Caboy*, *portal* 2014, 287 (287).

130 *Antonijević/Caboy*, *portal* 2014, 287 (292).

für die Informationssuche während der Forschungstätigkeit von zentraler Bedeutung sind.¹³¹

II. Informationsrezeption

Hat man einen zum beabsichtigten Forschungsprojekt passenden Artikel gefunden, erfolgt dessen Lektüre überwiegend noch in (aus)gedruckter Form.¹³² Damit bewahren viele Forschenden den herkömmlichen Weg der Lektüre wissenschaftlicher Publikationen: In der Vergangenheit, als lediglich gedruckte Publikationen verfügbar waren, hatten Forschende gar keine andere Wahl, als den gewünschten Artikel an einem Tisch in der Bibliothek zu lesen und sich handschriftliche Notizen zu machen. Einige Jahre nach Erfindung des Kopiergeräts bestand zumindest die Möglichkeit, die Bibliothekare um Anfertigung einer Kopie zu bitten.

Diese Vorgehensweise erscheint heutzutage angesichts der Möglichkeit des Volltextdownloads¹³³ in manchen Disziplinen bereits antiquiert. So ist es nicht verwunderlich, dass inzwischen auch immer mehr Forschende den Vorteil dieser Zugangsmöglichkeit erkennen und nutzen: Allein für den naturwissenschaftlichen Bereich wird die Anzahl jährlicher Volltext-Downloads auf 2,5 Milliarden geschätzt.¹³⁴ Deren Lektüre findet zunehmend auf Laptop, Netbook oder Desktop-PC statt,¹³⁵ für die Lektüre auf der Fahrt in Bus und Bahn ist kein Ausdruck mehr notwendig. Der Artikel

131 *Antonijevic/Caboy*, DHQ 2018, 12.3 (Rn. 43); *Newman/Sack*, Learned Publishing 2013, 123 (128).

132 *Tenopir u. a.*, Publications 2019, 1 (13); *Newman/Sack*, Learned Publishing 2013, 123 (128); *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2012, 279 (286); *Kuruppu/Gruber*, Journal of Academic Librarianship 2006, 609 (613); *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 113, 161.

133 *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2012, 279 (285).

134 *Johnson u. a.*, The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing, S. 6.

135 *Newman/Sack*, Learned Publishing 2013, 123 (130); *Wellings/Casselden*, Journal of Librarianship and Information Science 2019, 789 (795); *Niu/Hemming*, Journal of the American Society for Information Science and Technology 2012, 336 (343); *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2012, 279 (286): „Finding 5: academics still print-out articles for final reading, although on-screen reading is increasing.“; zu einer Studie unter Promovierenden vgl. *Liu*, Information Processing & Management 2006, 583 (587); noch die Präferenz der Forschenden der Naturwissenschaften für die Printversion betonend: *Brown*, Journal of the American Society for Information Science 1999, 929 (929).

wird stattdessen in der Cloud abgespeichert, sodass er von jedem mit dem Internet verbundenen digitalen Lesegerät aus und sogar noch nach Abschluss des jeweiligen Forschungsprojekts abrufbar ist.¹³⁶

Speziell in den Geisteswissenschaften ist allerdings – wegen der notwendigen Intensität des Lesens sowie des Vergleichens von Textstellen – eine sehr langsame Entwicklung von der Print- zur Bildschirm-Rezeption zu beobachten.¹³⁷

In Bezug auf Bücher stellt sich die Situation insgesamt etwas anders dar: Überwiegend dienen Bücher als analoge „Schlüsselement[e] in der persönlichen Bibliothek“ und werden lediglich abschnitts- oder kapitelweise und häufig wiederholt genutzt, da der Rezipierende den Inhalt des Buches bereits vorab kennt.¹³⁸ Wenn Forschende den Inhalt eines gesamten Buches lesen möchten, bevorzugen sie die gedruckte und gebundene Version eines Buches.¹³⁹ Gründe dafür sind die leichtere Lesbarkeit gedruckter Ressourcen sowie die Annotationsmöglichkeit.¹⁴⁰ Wird nach spezifischen Informationen gesucht, bedienen sich Forschende hingegen bevorzugt digitaler Ausgaben bzw. E-Books.¹⁴¹ Die elektronischen Ressourcen werden vor allem wegen der Möglichkeit des Überfliegens, ihrer schnelleren Zugänglichkeit und der einfachen Speicherung und Portabilität genutzt.¹⁴²

Die Entwicklung zur vermehrten digitalen Rezeption von Büchern und Zeitschriftenartikeln wird positiv beeinflusst von der zunehmenden mo-

136 Antonijević/Caboy, portal 2014, 287 (298).

137 Newman/Sack, Learned Publishing 2013, 123 (128).

138 Tenopir u. a., Learned Publishing 2012, 279 (288): "Readers return to the same book and may read just sections or chapters. Scholarly books support academic work, in particular, in the humanities. [...] Many of the respondents consider the books they read a 'key element in personal library over many years', a 'key reference volume', or a 'major text book in the field'. We assume, therefore, many of the readings are re-readings."; Borgman, Scholarship in the digital age, S. 161 m.w.N.

139 Newman/Sack, Learned Publishing 2013, 123 (130); Borgman, Scholarship in the digital age, S. 113; Dallas u. a., Europäische Erhebung zum Umgang mit digitalen Methoden in den Geisteswissenschaften - Ergebnisse der Erhebung, S. 3.

140 Wellings/Casselden, Journal of Librarianship and Information Science 2019, 789 (795); Tenopir u. a., Learned Publishing 2012, 279 (287, 289).

141 Newman/Sack, Learned Publishing 2013, 123 (130); Tenopir u. a., Learned Publishing 2012, 279 (289).

142 Wellings/Casselden, Journal of Librarianship and Information Science 2019, 789 (795); Tenopir u. a., Learned Publishing 2012, 279 (284).

bilen Arbeit.¹⁴³ Recherchen und Lektüren von Forschungsliteratur sind durch Fernzugriff, Digitalisierung, Volltext-Downloads und Synchronisation an vielen Orten dieser Welt möglich.¹⁴⁴

III. Informationsaustausch

Erachten Forschende einen Zeitschriftenartikel als für eine andere forschende Person interessant, übersenden sie – statt eines Briefs – inzwischen eine kurze E-Mail mit einem Link auf den Artikel an diese.¹⁴⁵ Überhaupt dient die E-Mail als bevorzugtes Kommunikationsmittel für die professionelle Kommunikation und das Teilen von ersten Gedanken und Entwürfen.¹⁴⁶ Dagegen werden Artikel-Volltexte genauso wie vollständige Scans von Büchern nur selten per E-Mail geteilt.¹⁴⁷

Die E-Mail ist allerdings nur ein kleiner Teil der sog. Academic Media, die von Forschenden infolge der digitalen Transformation zur Vernetzung genutzt werden. Darüber hinaus existieren soziale Allgeminnetzwerke (z.B. Twitter, Blogs, Facebook, Youtube, Skype, LinkedIn) sowie soziale Forschungsnetzwerke (z.B. Mendeley, EndNote, Dropbox, Google Docs, Zotero, ResearchGate¹⁴⁸, Academia.edu¹⁴⁹, Slideshare), die Forschenden als Kommunikationskanal dienen:¹⁵⁰ So sind ResearchGate, Academia.edu

143 *Ge*, College & Research Libraries 2010, 435 (445); *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2012, 279 (285); *Weiland*, in: Bernhardt/Hinds/Meyer, S. 287; *Gessner u. a.*, in: Mueller, S. 539; *Antonijević*, Amongst Digital Humanists - An Ethnographic Study of Digital Knowledge Production, S. 42.

144 *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2012, 279 (285).

145 *Nicholas u. a.*, Journal of Information Science 2010, 494 (503); *Tenopir u. a.*, Publications 2019, 1 (17).

146 *Palmer u. a.*, Scholarly information practices in the online environment, S. 27f.; *Walsh u. a.*, Journal of the American Society for Information Science 2000, 1295 (1300); *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 47; *Case*, Looking for information, S. 127f.; *Acord/Harley*, New Media & Society 2013, 379 (382); *Johnson u. a.*, The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing, S. 9.

147 *Nicholas u. a.*, Journal of Information Science 2010, 494 (503); *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2017, 1 (8); *Tenopir u. a.*, Publications 2019, 1 (17), wobei das „Teilen“ nicht näher definiert wird.

148 Zur Bedeutung im akademischen Diskurs vgl. *Thelwall/Kousha*, Journal of the Association for Information Science and Technology 2015, 876.

149 Zur Bedeutung im akademischen Diskurs vgl. *Thelwall/Kousha*, Journal of the Association for Information Science and Technology 2014, 721.

150 Zur Terminologie vgl. *Tenopir u. a.*, in: Bernhardt/Hinds/Strauch, S. 124.

sowie LinkedIn im direkten Kontakt zweier Personen von großer Bedeutung;¹⁵¹ Twitter wird dagegen vor allem zur Kommunikation von Inhalten sowie zur Diskussion, insbesondere auch zur Äußerung methodischer und inhaltlicher Kritik an Publikationen, genutzt.¹⁵² Genau wie andere soziale Allgenennetzwerke dient es zur Kommunikation mit Menschen außerhalb der wissenschaftlichen Gemeinschaft.¹⁵³

Diesen Kommunikationskanälen der „Academic Media“ wird allerdings nicht der gleiche Wert wie einer formalen Publikation beigemessen, die trotz digitaler Transformation bis heute existiert.¹⁵⁴ Auch hier veränderten sich allerdings die Umstände der Publikation: Der traditionelle Bleisatz wurde durch das Desktop Publishing ersetzt – nahezu alle Forschenden verfassen ihr Manuskript inzwischen unter Einsatz eines Computers und übernehmen die Formatierung ihres Artikels selbst.¹⁵⁵ Dieser wird immer häufiger angereichert durch Tabellen, Diagramme, Grafiken und andere Multimedia-Inhalte.¹⁵⁶

Viel grundlegender veränderten sich allerdings die Distributionswege der Publikation: Im Jahr 1990 erschien mit „Postmodern Culture“ die erste wissenschaftliche e-only Zeitschrift, eine Publikation, die vollständig auf eine gedruckte Version verzichtete und lediglich als Teil einer Datenbank des Verlags bereitgestellt wurde.¹⁵⁷ Heutzutage erscheint die große Mehrzahl der Zeitschriften auf diese Weise; es existieren nur noch wenige Print-Zeitschriften.¹⁵⁸ Dies gibt Forschenden ebenso die technische Möglichkeit, ihre eigenen (insbesondere endgültigen) Publikationen über persönliche Homepages zu verbreiten.¹⁵⁹

151 *Noorden, van*, *Nature* 2014, 126 (128f.).

152 *Johnson u. a.*, *The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing*, S. 9; *Noorden, van*, *Nature* 2014, 126 (129).

153 *Gruzd u. a.*, *Computers in Human Behavior* 2012, 2340 (2341) m.w.N.

154 *Tenopir u. a.*, *Learned Publishing* 2012, 279 (290).

155 *Hilty*, *ZUM* 2003, 983 (997); *Hilty*, *GRUR Int* 2006, 179 (182).

156 *Palmer u. a.*, *Scholarly information practices in the online environment*, S. 22.

157 *Bargbeer*, in: *Lackner/Schilhan/Kaier*, S. 44.

158 *Johnson u. a.*, *The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing*, S. 9; *Hilty*, *GRUR Int* 2006, 179 (182); *Boni*, *Leviathan* 2010, 293 (296); *Birkelbach*, in: *Heinemann/Haug/Gehrckens*, S. 142.

159 *Borgman*, *Scholarship in the digital age*, S. 47.

Zudem ermöglicht die digitale Transformation die Open Access-Publikation.¹⁶⁰ Das Internet bietet die Möglichkeit, dass Texte für Interessierte so verfügbar gemacht werden, dass diese ohne technische oder rechtliche Barrieren gelesen, heruntergeladen, kopiert, verteilt, gedruckt, durchsucht und auch sonst auf jede denkbare legale Weise benutzt werden können.¹⁶¹

Die Forschenden besitzen nun grundsätzlich die Möglichkeit einer Vorab-Veröffentlichung nicht begutachteter Preprints¹⁶² ohne die Beteiligung von Verlagen und Bibliotheken.¹⁶³ Auf Online-Preprint-Repositoryn können Manuskripte¹⁶⁴, Konferenzpapers¹⁶⁵ und andere Materialien hochgeladen werden und stehen in der Folge der gesamten Internet-Community zur Verfügung. Diese Möglichkeit wird inzwischen insbesondere in Bereichen mit geringer wirtschaftlicher Bedeutung oder langen Begutachtungszeiten, also einem erheblichen zeitlichen Abstand zwischen Manuskript-einreichung und finaler Publikation, intensiv genutzt.¹⁶⁶ Eine Studie in den USA zeigt, dass sich vor allem in den Naturwissenschaften die Repositoryn als Distributionsorgane neben den herkömmlichen kommerziellen bzw. fachgesellschaftlichen Journals etabliert haben.¹⁶⁷ In den Geisteswissenschaften sowie den qualitativen Sozialwissenschaften werden bisher dagegen nur wenige Preprints veröffentlicht.¹⁶⁸

160 *European Commission Directorate-General for Research and Innovation, Future of Scholarly Publishing and Scholarly Communication: Report of the Expert Group to the European Commission, S. 5.*

161 Vgl. zu diesen Nutzungshandlungen die Erklärung der Budapest Open Access Initiative (BOAI).

162 = Schriftstücke, die bereits zur Veröffentlichung angenommen wurden, vgl. *Borgman, Scholarship in the digital age, S. 51.*

163 *Borgman, Scholarship in the digital age, S. 51, 68 m.w.N. European Commission Directorate-General for Research and Innovation, Future of Scholarly Publishing and Scholarly Communication: Report of the Expert Group to the European Commission, S. 6, 24; Johnson u. a., The STM Report: An overview of scientific and scholarly publishing, S. 10; Bargbeer, in: Lackner/Schilhan/Kaier, S. 41ff.; Fährlich u. a., Medien & Kommunikationswissenschaft 2019, 63 (65).*

164 = Schriftstücke, die bisher nicht zur Veröffentlichung angenommen wurden, vgl. *Borgman, Scholarship in the digital age, S. 51.* Diese werden im Modell von Garvey und Griffith ebenfalls als „Preprints“ bezeichnet.

165 *Borgman, Scholarship in the digital age, S. 53.*

166 *Acord/Harley, New Media & Society 2013, 379 (383); Palmer u. a., Scholarly information practices in the online environment, S. 23.*

167 *Nicholas u. a., Journal of Information Science 2010, 494 (507); Harley u. a., Assessing the Future Landscape of Scholarly Communication, S. 23.*

168 *Acord/Harley, New Media & Society 2013, 379 (383f.).*

Möchte man die Ergebnisse eines Forschungsprojekts mit einer größeren Gruppe an Forschenden teilen, ist dafür – genauso wie in der Vergangenheit – die Präsentation auf internationalen Konferenzen im Ausland sehr beliebt.¹⁶⁹

Und dennoch: Der wissenschaftliche Austausch findet – wenn gewünscht oder im Fall einer weltweiten Pandemie mit Reisebeschränkungen erforderlich – ebenfalls unter Einsatz digitaler Kommunikationstechnologien statt. So werden Konferenzpräsentationen zunehmend in Echtzeit an ein Publikum im Internet übertragen; auch werden Foliensätze und Aufzeichnungen im Internet verfügbar gemacht.¹⁷⁰ So geschah es auch mit der Präsentation von Prof. Dr. Christian Drosten nach der RT-PCR-Test-Entwicklung in Berlin: Ein Video seiner Präsentation einschließlich anschaulicher Abbildungen und Diagramme ist bis heute auf einer Internetplattform abrufbar.¹⁷¹

Die Digitalisierung birgt folglich viele positive Veränderungen in Wissenschaft und Forschung – doch gibt es für diese auch Grenzen?

C. Grenzen der Wissenschaft:
Urheberrecht und wissenschaftliche Forschung

„Wissenschaft darf nicht alles.“¹⁷²

Angesichts der vielfältigen Methoden moderner naturwissenschaftlicher Forschung wird heutzutage immer öfter die Frage nach legitimen Grenzen von Forschungsaktivitäten virulent.¹⁷³ So verbieten sich gentechnische Experimente und Versuche am lebenden Menschen häufig sowohl aus rechtlichen als auch ethischen Gründen. Der verfassungsrechtliche Schutz der Menschenwürde stellt dabei eine absolute, unüberwindbare Grenze für das wissenschaftliche Erkenntnisinteresse dar.

169 Borgman, *Scholarship in the digital age*, S. 47, 66.

170 Borgman, *Scholarship in the digital age*, S. 49.

171 Abrufbar unter: <https://vimeo.com/392426091>.

172 Lorenz, in: Oppenhoff/Jagenburg/Maier-Reimer/Verhoeven, S. 267.

173 Lorenz, in: Oppenhoff/Jagenburg/Maier-Reimer/Verhoeven, S. 267.

Ebenso wird das Urheberrecht seitens der Forschenden häufig wahrgenommen: Es verhindere Forschungstätigkeit und versperre den Weg zu wissenschaftlicher Erkenntnis.¹⁷⁴ Anders als die statische Grenze der Menschenwürde setzt allerdings das Urheberrecht per se der inhaltlichen Bestimmung der Forschungstätigkeit in vielen Fällen keine unüberwindbare Grenze. Es handelt sich vielmehr um eine Grenze formaler Art, die disziplinübergreifend im Einzelfall – insbesondere, wenn Forschungsgegenstände selbst urheberrechtlich geschützt sind – die konkrete Forschungstätigkeit potenziell einschränkt.¹⁷⁵ Aufgrund der ausdifferenzierten Systematik des Urheberrechts, das u.a. spezielle Regelungen für den Bereich der wissenschaftlichen Forschung¹⁷⁶ vorsieht, liegt es – wie sich zeigen wird – allerdings häufig in den Händen der Forschenden, inwieweit das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht ihrer Forschungstätigkeit tatsächlich Grenzen zieht.

Für ein gemeinsames Verständnis des Gegenstands dieser Untersuchung werden im Folgenden der Begriff des Wissenschaftsurheberrechts, seine Systematik und Rechtfertigung ebenso dargestellt wie die besonderen Herausforderungen, denen das Wissenschaftsurheberrecht aktuell begegnet.

I. Begriff des Wissenschaftsurheberrechts

Das Wissenschaftsurheberrecht ist ein Teilbereich des Urheberrechts.

Im Allgemeinen regelt das Urheberrecht die Rechtsbeziehungen, in denen Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst sowie sonstige schützenswerte Leistungen geschaffen und zur Nutzung zur Verfügung gestellt werden.¹⁷⁷ Nach objektivem Verständnis umfasst das Urheberrecht die

174 *Sens/Katerbow/Schöb/Mittermaier*, Bedarf und Anforderungen an Ressourcen für Text und Data Mining - Zusammenfassung der Ergebnisse einer Umfrage aus dem Zeitraum April bis Mai 2015, S. 28f.

175 Vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zur Forschung an Ursprungsmaterialien in Teil 3 und Teil 4 dieser Untersuchung.

176 Diese werden nachfolgend – dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend – als „Wissenschaftsurheberrecht“ bezeichnet; vgl. zum Begriff die Darstellungen so gleich in diesem Teil der Untersuchung.

177 Vgl. § 1, 2 Abs. 1 UrhG sowie §§ 73ff., 85ff. UrhG sowie *Wandtke*, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 39.

Gesamtheit aller Rechtsnormen, die diese Rechtsbeziehungen regeln;¹⁷⁸ in einem subjektiven Sinn ist das Urheberrecht ein individuelles Recht – die Gesamtheit aller Befugnisse, die dem Urheber als Rechtsinhaber zugewiesen sind, um ihn gemäß § 11 S. 1 UrhG in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes zu schützen.¹⁷⁹

Das Wissenschaftsurheberrecht bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch die Gesamtheit der Rechtsnormen des deutschen Urheberrechtsgesetzes, die einen Bezug zur Wissenschaft im weiteren Sinne aufweisen.¹⁸⁰ Entsprechend dem ausgeführten Wissenschaftsbegriff¹⁸¹ beschränkt die vorliegende Untersuchung den Begriff des Wissenschaftsurheberrechts auf den Normbestand, der einen engen Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Forschungstätigkeit aufweist.¹⁸² Da es sich dabei lediglich um vereinzelte Sonderregelungen für den wissenschaftlichen Bereich handelt, bedarf es für die nachfolgende Darstellungen der rechtlichen Systematik zum Teil eines Rückgriffs auf die allgemeinen Vorschriften des Urheberrechts.

II. Systematik des Wissenschaftsurheberrechts

1. Rechtsquellen des Wissenschaftsurheberrechts

Zunächst existieren mit der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ), dem Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Abkommen) sowie dem WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) einige völkerrechtliche Verträge, deren Mindestanforderungen das nationale Wissenschaftsurheberrecht Rechnung tragen muss.¹⁸³

178 Wandtke, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 39; Hoeren, in: Schnell/Hoeren, S. 168.

179 Wandtke, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 39, Kap. 3 Rn. 10.

180 Vgl. zu den übrigen Schrankenregelungen die Untersuchungen zur alten Rechtslage von *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?; *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke.

181 Vgl. dazu die Darstellungen zum Wesen der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

182 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Regelungen des nationalen Wissenschaftsurheberrechts in diesem Teil der Untersuchung.

183 Vgl. dazu die Darstellungen zu den völkerrechtlichen Vorgaben in Teil 2 dieser Untersuchung.

Infolge der zunehmenden Harmonisierungsbestrebungen innerhalb der Europäischen Union wird das Wissenschaftsurheberrecht zudem stark durch unionale Rechtssetzung geprägt.¹⁸⁴ Seit Gründung der Europäischen Union¹⁸⁵ beeinflussen bisher sechs der insgesamt fünfzehn auf dem Gebiet des Urheberrechts erlassenen Richtlinien das nationale Urheberrecht im wissenschaftlichen Bereich unmittelbar.¹⁸⁶

Des Weiteren kann grundsätzlich das unionsrechtliche Primärrecht – der Vertrag über die Europäische Union (EUV),¹⁸⁷ der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)¹⁸⁸ sowie die Europäische Grundrechtecharta (GRCh)¹⁸⁹ – zur Auslegung des nationalen Rechtsrahmens im Wissenschaftsurheberrecht herangezogen werden. Dabei gilt es insbesondere das Verhältnis der nationalen Grundrechte zu den Grundrechten der GRCh zu wahren: Maßstab bei Umsetzung und Vollziehung von unionalem Primär- und Sekundärrecht (insbesondere Richtlinien) sind demnach grundsätzlich die Grundrechte der GRCh.¹⁹⁰ Da das Wissenschaftsurheberrecht allerdings nur teilweise harmonisiert ist, finden die nationalen Grundrechte neben denen der GRCh Anwendung.¹⁹¹

Auf nationaler Ebene ist das Wissenschaftsurheberrecht in Deutschland primär im deutschen Urheberrechtsgesetz (UrhG) verankert. Von besonderem Interesse für die Wissenschaft sind dabei die Regelungen in § 1 UrhG,

184 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 78 Rn. 142.

185 Vertrag über die Europäische Union, unterzeichnet zu Maastricht am 07. Februar 1992, ABl. C 191 vom 29.07.1992, S. 1.

186 Vgl. dazu die Darstellungen zu den unionsrechtlichen Vorgaben in Teil 2 dieser Untersuchung.

187 Vertrag über die Europäische Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 13-46.

188 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 47-200.

189 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 364 vom 18.12.2000, S. 1-22.

190 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 - C-469/17, GRUR 2019, 934 (936) Rn. 31 – *Funke Medien / Bundesrepublik Deutschland (Afghanistan Papiere)*; *Raue*, GRUR Int 2012, 402 (404); *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 51 GRCh Rn. 8.

191 Vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zur GRCh in Teil 2 dieser Untersuchung. In der Folge fokussieren sich die Darstellungen aufgrund des hohen Schutzstandards in der Bundesrepublik Deutschland auf das nationale Verfassungsrecht; lediglich, wenn der Gehalt des GRCh-Grundrechts von der nationalen Gewährleistung abweicht, erfolgt eine gesonderte Darstellung.

§ 38 Abs. 4 UrhG, § 51 UrhG, § 60c UrhG, § 60d UrhG sowie § 87 Abs. 1 Nr. 2 UrhG.¹⁹²

2. Rechtfertigung des Wissenschaftsurheberrechts

Bei der Ausgestaltung des Wissenschaftsurheberrechts sind die beteiligten Interessen¹⁹³ gegeneinander abzuwägen und unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Schutzbedürftigkeit in ein ausgewogenes Gleichgewicht zu bringen.¹⁹⁴

a. Zweck des Wissenschaftsurheberrechts: Interessenausgleich

Ebenso wie im allgemeinen Urheberrecht ist im Wissenschaftsurheberrecht nicht lediglich ein bipolares Verhältnis zu regeln; vielmehr bedarf es der legislativen Ausgestaltung einer „tripolaren Interessenkonstellation“,¹⁹⁵ da neben Schöpfenden und Nutzenden seit Erfindung des Buchdrucks ebenfalls die Gruppe der Werkverwertenden besteht.¹⁹⁶ Zudem gilt es – bereits infolge der verfassungsrechtlichen Verankerung der Sozialbindung¹⁹⁷ –, auch das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung

192 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Regelungen des nationalen Wissenschaftsurheberrechts sogleich in diesem Teil der Untersuchung.

193 Der Begriff des Interesses wird nachfolgend – soweit nicht anders angegeben – in seinem subjektiven Sinn als das von einem Menschen wahrgenommene Bedürfnis verstanden. Vgl. Röhl, Rechtssoziologie, § 16. Er ist insofern abzugrenzen von dem objektiven Interessenbegriff, der bereits eine Wertung von Bedürfnissen als „gut“ bzw. „richtig“ enthält.

194 *Rebbinder*, Urheberrecht, S. 15, 34, 48; *Geiger*, GRUR Int 2004, 815 (816f.); *Hoeren*, in: Schnell/Hoeren, S. 171; *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, S. 2, 192; *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 19; *Specht*, in: Dreier/Schulze, § 97 UrhG Rn. 15.

195 *Loewenheim*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Einl. Rn. 12; *Hilty*, in: Ohly, S. 325; *Hilty*, GRUR 2005, 819 (820); *Stieper*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 1; *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 109; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 315; zur Interessenlage, die ebenfalls die Interessen des (ausübenden) Künstlers einbezieht, vgl. *Hilty*, ZUM 2003, 983 (987f.).

196 *Krüger-Nieland*, in: Oppenhoff/Jagenburg/Maier-Reimer/Verhoeven, S. 174; *Wandtke*, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 27.

197 Vgl. dazu die Darstellungen zur grundrechtlichen Verankerung des Wissenschaftsurheberrechts in diesem Teil der Untersuchung.

der Funktionsfähigkeit sowie der Förderung der Wissenschaft zu berücksichtigen.¹⁹⁸

aa. Interessen der Schöpfenden

Die Interessen der Schöpfenden stimmen im Wissenschaftsurheberrecht grundsätzlich mit denen überein, die dem allgemeinen Urheberrecht zugrunde liegen: Denn primär dient auch das Wissenschaftsurheberrecht dem Schutz des Urhebers.¹⁹⁹ Er soll „in erster Linie als Schöpferpersönlichkeit Achtung finden, in deren Integrität nicht verletzt werden, mit dem von ihm Geschaffenen in Verbindung gebracht werden oder aber – je nachdem (etwa bei geänderter Überzeugung) – sich im Gegenteil auch davon distanzieren können.“²⁰⁰

Wissenschaftliche Urheber als Schöpfende von wissenschaftlichen Publikationen sind allerdings viel stärker intrinsisch motiviert als Urheber außerhalb des wissenschaftlichen Bereichs: Sie möchten zur Steigerung ihrer persönlichen Reputation als Urheber Achtung finden.²⁰¹ Sie publizieren zur Förderung der persönlichen Karriere und des künftigen wissenschaftlichen Erfolgs (Berufungen) in der wissenschaftlichen Gemeinschaft.²⁰²

Anders als übrige Urheber verfolgen die meisten Forschenden des Weiteren allenfalls sekundär einen pekuniären Nutzen; sie sind im System freier Marktwirtschaft nicht auf die Exklusivität ihres Werkes angewiesen, um „vom Geschaffenen materiell [zu] profitieren“, da sie von dem Ergebnis ihrer Leistung nicht „leben müssen.“²⁰³ Ökonomische Interessen

198 BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978 - 1 BvR 352/71, BVerfGE 49, 382 (400) – Kirchenmusik; *Rebbinder*, Urheberrecht, S. 39; *Poeppel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 131; *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Einl. Rn. 17; *Wandtke*, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 46; *Krüger-Nieland*, in: *Oppenhoff/Jagenburg/Maier-Reimer/Verhoeven*, S. 179.

199 *Rebbinder*, Urheberrecht, S. 42.

200 *Hilty*, ZUM 2003, 983 (986); ähnlich: *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 316; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 6 Rn. 11; *Rebbinder*, Urheberrecht, S. 18; *Hoeren*, in: *Schnell/Hoeren*, S. 171.

201 Vgl. dazu die Darstellungen zur wissenschaftlichen Publikationstätigkeit in diesem Teil der Untersuchung sowie zur Interessenlage der Urheber: *Rebbinder*, Urheberrecht, S. 16.

202 Vgl. dazu die Darstellungen zur wissenschaftlichen Publikationstätigkeit in diesem Teil der Untersuchung.

203 *Hilty*, ZUM 2003, 983 (986); ähnlich: *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 316; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 6 Rn. 11; *Rebbinder*, Urheber-

und der – entgegen dem ursprünglich naturrechtlich-individualistischen Begründungsansatz inzwischen in den übrigen Bereichen des deutschen Urheberrechts ebenfalls ausgeprägte²⁰⁴ – Anreizgedanke treten im Wissenschaftsurheberrecht zurück; wissenschaftliche Urheber sind nicht so sehr am die ökonomische Verwertung des Werkes ermöglichenden Ausschließlichkeitsrecht als vielmehr an einer möglichst weiten Verbreitung ihrer Werke und Kenntnisnahme ihrer Leistung durch Dritte interessiert.²⁰⁵

Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass zur Gruppe der Schöpfenden im Wissenschaftsurheberrecht neben wissenschaftlichen Urhebern ebenso die Urheber außerhalb der Wissenschaft zählen, sofern ihre Werke im Rahmen wissenschaftlicher Forschungstätigkeit in urheberrechtlich relevanter Weise genutzt werden: Ihr monetäres Interesse sowie ihr Exklusivitätsbestreben muss insoweit in der Rechtsetzung des Wissenschaftsurheberrechts ebenfalls berücksichtigt werden.²⁰⁶

bb. Interessen der Verwertenden

Die Interessen wissenschaftlicher Urheber an einer weiten Verbreitung treten im Wissenschaftsurheberrecht grundsätzlich in Konflikt mit den schutzwürdigen Amortisationsinteressen²⁰⁷ der Verwertenden, die durch ihre Verwertungshandlungen (z.B. technische Produktion von wissenschaftlichen Zeitschriften, organisatorische Vermarktung) den Nutzenden das Werk zugänglich machen.²⁰⁸ Ihrerseits besteht Interesse an Exklusivität sowie am weitestgehenden Schutz ihrer Produkte vor der Nutzung durch die Konkurrenz²⁰⁹ und „Trittbrettfahrende“, ggf. auch zu dem Zweck,

recht, S. 18; *Hoeren*, in: Schnell/*Hoeren*, S. 171. Vgl. dazu die Darstellungen zur wissenschaftlichen Publikationstätigkeit in diesem Teil der Untersuchung.

204 *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Einl. Rn. 10; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. Rn. 17b.

205 Vgl. dazu die Darstellungen zur wissenschaftlichen Publikationstätigkeit in diesem Teil der Untersuchung.

206 Vgl. dazu die Herausforderungen für das Wissenschaftsurheberrecht in diesem Teil der Untersuchung.

207 *Hilty*, ZUM 2003, 983 (988, 995); *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 316; *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 109; *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 19; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 8 Rn. 14.

208 *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Einl. Rn. 12; *Hilty*, ZUM 2003, 983 (986f.).

209 *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 19.

durch Zugangsbeschränkungen einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen.²¹⁰

Die auf wissenschaftliche Publikationen spezialisierten, großen Verlage scheinen dabei, wie ein Blick auf ihre Geschäftszahlen zeigt, an einer Gewinnmaximierung interessiert.²¹¹ Daneben existieren kleinere Wissenschaftsverlage ohne derartige Gewinnmargen; ebenso wie andere Verwertende sind diese aber jedenfalls an der Amortisation eigener Investitionen interessiert.²¹²

Eines persönlichkeitsrechtlichen Schutzes bedürfen Werkverwertende im Wissenschaftsurheberrecht hingegen nicht; ein solcher ist aufgrund ihrer Organisationsform als juristische Personen meist gar nicht denkbar.²¹³

cc. Interessen der Konsumierenden

Schließlich wird die tripolare Interessenkonstellation im Wissenschaftsurheberrecht von den Interessen der Konsumierenden beeinflusst: Dazu zählen in erster Linie die Forschenden selbst.

Möchten Forschende ein wissenschaftliches Werk einer dritten Person rezipieren, ist ihr Interesse zunächst auf Zugang zu diesem Werk gerichtet, produziert in hochwertiger Qualität, zu einem angemessenen, möglichst günstigen Preis.²¹⁴ Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem reinen Zugang zum Zwecke des Werkgenusses im Sinne der persönlichen Fortbildung oder dem Zugang zum Zwecke der – auch transformativen – Nutzung.²¹⁵

210 *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 109; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 5 Rn. 9; *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Einl. Rn. 12; *Kreile*, in: *Badura/Scholz/Lerche*, S. 260.

211 Vgl. dazu die Darstellungen zur wissenschaftlichen Publikationstätigkeit in diesem Teil der Untersuchung.

212 Vgl. dazu die Darstellungen zur wissenschaftlichen Publikationstätigkeit in diesem Teil der Untersuchung.

213 *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 19.

214 *Hilty*, ZUM 2003, 983 (989, 1001); *Stieper*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 1; *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Einl. Rn. 16; *Hilty*, GRUR 2005, 819 (820); *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 19; *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 21; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 5 Rn. 9.

215 *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 21.

Zudem ist ihr Interesse an Kommunikation und Kollaboration stark ausgeprägt, da sie als Nutzende auf ungehinderten Gedankenaustausch angewiesen sind.²¹⁶

Dabei läuft das Zugangs- bzw. Nutzungsinteresse der konsumierenden Forschenden parallel mit dem Verbreitungsinteresse des wissenschaftlichen Urhebers; häufig steht es indes dem Interesse der Verwertenden an Exklusivität wissenschaftlicher Literatur diametral entgegen.²¹⁷

b. Grundrechtliche Verankerung der Interessen im Wissenschaftsurheberrecht

Der Regelungskomplex des Wissenschaftsurheberrechts wird durch eine Vielzahl unterschiedlicher Grundrechtsgewährleistungen beeinflusst.²¹⁸ Aus der Gesamtheit der beteiligten verfassungsrechtlich geschützten Güter ergibt sich für die deutsche Legislative ein gewisser Handlungsspielraum für die Gestaltung des Wissenschaftsurheberrechts.²¹⁹ Dabei stehen sich alle Grundrechte der Schöpfenden, der Konsumierenden sowie der Verwertenden grundsätzlich gleichwertig gegenüber.²²⁰ Entscheidet sich die Legislative, im Fall von Grundrechtskollisionen regulierend einzugreifen, hat sie dabei alle beteiligten Grundrechte zu möglichst weiter Geltung zu

216 Vgl. dazu die Darstellungen zur Wissenschaft als geschlossenes System in diesem Teil der Untersuchung sowie ausführlich zur Situation in Deutschland die Darstellungen zur Kommunikation von Forschung sowie kollaborativen Forschung in Teil 3 dieser Untersuchung.

217 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Interessen der Verwertenden in diesem Teil der Untersuchung.

218 Für die folgenden Ausführungen wird unterstellt, dass ein nationales Gesetz, das eine unionsrechtliche Richtlinie umsetzt, jedenfalls an deutschen Grundrechten zu messen ist, wenn und soweit die Mitgliedstaaten über Umsetzungsspielraum verfügen, vgl. RegE UrhWissG, S. 26 - in Teil 2 dieser Untersuchung wird sodann der Einfluss der Grundrechte aus der Europäischen Grundrechte-Charta eingehend untersucht und entsprechend Stellung genommen; vgl. zu den verfassungsrechtlich geschützten Gütern: *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 131.

219 *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 131.

220 *Geiger*, GRUR Int 2004, 815 (818); *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 133.

bringen und einen möglichst schonenden Ausgleich unter ihnen herzustellen.²²¹

aa. Grundrechte im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Hinsichtlich der ideellen Interessen²²² der Schöpfenden gilt es zunächst, das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zu beachten, das alle „Elemente der Persönlichkeit [umfasst], die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen.“²²³

Der grundsätzliche Schutz der materiellen Interessen des (wissenschaftlichen) Urhebers ergibt sich aus der Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.²²⁴ Dadurch ist die Legislative grundsätzlich verpflichtet, den vermögenswerten Gehalt des Ergebnisses der schöpferischen Leistung durch das Urheberrecht dem Urheber zuzuordnen.²²⁵ Auf diese Eigentumsgaran-

221 BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993 - 1 BvR 567, 1044/89, BVerfGE 89, 214 (232) – Bürgerschaftsverträge; *Kirchhof*, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, S. 41; *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 214ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Vor Art. 1 GG Rn. 51; *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 133; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Art. 14 GG Rn. 317.

222 Vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zum Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht in diesem Teil der Untersuchung.

223 BVerfG, Urt. v. 27.02.2008 - 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, BVerfGE 120, 274 (303) – Zum Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme; *Loewenheim/Peifer*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 7 UrhG Rn. 1a; *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 141f.; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 GG Rn. 127ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 2 GG Rn. 36ff.; *Kempfen*, in: Epping/Hillgruber, Art. 2 GG Rn. 31ff.; *Murswiek/Rixen*, in: Sachs, Art. 2 GG Rn. 59ff.; *Dreier*, in: Dreier, Art. 2 GG Rn. 69ff.

224 *Loewenheim*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Einl. Rn. 13; *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 131; *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, Art. 14 GG Rn. 315; *Wieland*, in: Dreier, Art. 14 GG Rn. 71f.; *Axer*, in: Epping/Hillgruber, Art. 14 GG Rn. 50; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 14 GG Rn. 8.

225 RegE UrhWissG, S. 26.

tie können sich auch die Werkverwertenden berufen, denen von Forschenden Nutzungsrechte am Werk eingeräumt wurden.²²⁶

Der Schutz der Eigentumsgarantie gilt allerdings nicht absolut: Sie garantiert nur eine grundsätzliche Verfügungsmöglichkeit über das geistige Eigentum und schließt nicht „jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit“ ein; es ist lediglich ein „Grundbestand von Normen“ erforderlich, „um das Recht als ‚Privateigentum‘ bezeichnen zu können.“²²⁷ Denn der Institutsgarantie des Eigentums steht in Art. 14 Abs. 2 GG das Gebot der Gemeinwohlbindung gegenüber, das die Legislative verpflichtet, Inhalt und Schranken des Eigentums zum Wohl der Allgemeinheit festzusetzen.²²⁸ Damit ist zugleich die andere Seite der Medaille – die verfassungsrechtliche Verankerung der Interessen der Allgemeinheit sowie der Konsumierenden – angesprochen.

Die Interessen letzterer werden insbesondere durch die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG sowie die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG geschützt.²²⁹

Die Wissenschaftsfreiheit wird häufig als Oberbegriff für die beiden verhaltensbezogenen Elemente der Forschungs- und Lehrfreiheit als besondere Spezifikation der Handlungsfreiheit sowie die bereichsbezogene Gewährleistung freier Wissenschaft genutzt.²³⁰ Die hier belangreiche Forschungsfreiheit garantiert einen eigenständigen Sach- und Wirkensbereich unabhängiger Wissenschaft, der einerseits die individuelle Freiheitsbetätigung jedes einzelnen Forschenden und andererseits die darüber hinausgehenden

226 RegE UrhWissG, S. 26.

227 BVerfG, Beschl. v. 07.07.1971 - 1 BvR 765/66, BVerfGE 31, 229 (241) – Kirchen- und Schulgebrauch; *Loewenheim/Peifer*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, § 7 UrhG Rn. 1 und 1a; *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 42; *Wandtke*, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 45f.

228 *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 138; *Wieland*, in: *Dreier*, Art. 14 GG Rn. 91.

229 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 47; *Poepfel*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, S. 131.

230 *Britz*, in: *Dreier*, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 11, 13; jedenfalls in Bezug auf Forschung und Lehre: BVerfG, Urte. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (113) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschaltgesetzes; *Ruffert*, in: *Sommermann/Huster/Schulte/Ruffert et. al.*, S. 149; *Schulze-Fielitz*, in: *Benda/Maihofer/Vogel/Hesse/Heyde*, S. 1341; in insgesamt sechs Dimensionen unterteilend: *Häberle*, AöR 1985, 329 (358f.).

Gemeinwohleffekte sicherstellen soll.²³¹ Bei Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG handelt es sich nicht nur um eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft und Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm, sondern die Verbürgung individueller Freiheitsrechte.²³² Jeder Grundrechtsberechtigte hat dementsprechend ein „Recht auf Abwehr jeder staatlichen Einwirkung auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse.“²³³

Die Forschungsfreiheit umfasst auch leistungsrechtliche Dimensionen²³⁴ sowie die Gewährleistung der grundrechtlich geschützten Freiheit gegenüber Beeinträchtigungen durch Dritte.²³⁵ So haben Forschende zum Zwecke der Entfaltung der Schutzwirkung ein Recht „auf solche staatlichen Maßnahmen [...], die zum Schutz [ihres] grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich [sic!] sind, weil sie [ihnen] freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen.“²³⁶ Der Staat muss sich folglich nicht nur jeglicher Eingriffe in den Eigenbereich der Wissenschaft enthalten, sondern muss „für die Idee einer freien Wissenschaft und seine Mitwirkung an ihrer Verwirklichung“ eintreten und „sein Handeln positiv danach ein[...]richten, d.h. schützend und fördernd einer Aushöhlung dieser Freiheitsgarantie vor[...]beugen.“²³⁷ Insbesondere besteht „nach der Konzeption des GG [ein] Interesse des Gemeinwesens an einem funktionierenden Wissenschaftsbetrieb“, dem „am ehesten gedient wird, wenn sich die wissenschaftlich tätige Einzelpersonlichkeit schöpferisch entfalten

231 Britz, in: Dreier, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 14, 15, 17.

232 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (112) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschalt-Gesetzes; BVerfG, Urt. v. 24.11.2010 - 1 BvF 2/05, BVerfGE 128, 1 (40) – Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Regelung des Rechts der Gentechnik; Britz, in: Dreier, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 12; Häberle, AöR 1985, 329 (358); vgl. entsprechend für die Kunst: BVerfG, Beschl. v. 24.02.1971 - 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173 (188) – Mephisto.

233 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (113) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschalt-Gesetzes.

234 Britz, in: Dreier, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 12; vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zur Wissenschaftsfreiheit in Teil 2 dieser Untersuchung.

235 Britz, in: Dreier, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 12, 62.

236 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (116) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschalt-Gesetzes; BVerfG, Beschl. v. 26.02.1997 - 1 BvR 1864/94, 1 BvR 1102/95, BVerfGE 95, 193 (209) – Mitgliedschaftsrechtliche Zuordnung von Hochschullehrern; Britz, in: Dreier, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 69.

237 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (114) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschalt-Gesetzes.

kann.²³⁸ Auch dieses grundsätzlich schützenswerte Interesse der Allgemeinheit kann unter bestimmten Umständen eine Einschränkung der Ausschließlichkeitsrechte der Urheber zugunsten der Wissenschaft rechtfertigen.²³⁹

Es liegt weitgehend in den Händen der Legislative, die vorstehenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen gegeneinander abzuwägen und im Sinne einer praktischen Konkordanz im Wissenschaftsurheberrecht jeweils zu möglichst weiter Geltung zu bringen.²⁴⁰

bb. Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Neben den nationalen Grundrechten hat die deutsche Legislative zusätzlich die unionsrechtlichen Grundrechte der GRCh zu berücksichtigen.²⁴¹ Die Schutzgewährleistungen stimmen allerdings weitgehend mit den nationalen Gewährleistungen überein:

So statuiert Art. 13 GRCh zunächst die Forschungsfreiheit: Danach ist eine Tätigkeit jedenfalls vom Schutzbereich der Forschungsfreiheit erfasst, wenn in ihrem Rahmen in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse generiert²⁴² und nicht nur bereits gewonnene Erkenntnisse angewandt²⁴³ werden. Anders als im deutschen Verfassungsrecht²⁴⁴ ist der europäische Forschungsbegriff allerdings nicht auf

238 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (115f.) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschalt-Gesetzes.

239 *Wandtke*, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 46; *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leister/Ohly*, Einl. Rn. 17.

240 *Britz*, in: *Dreier*, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 42; inwieweit die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen jeweils verwirklicht sind, bedarf näherer Untersuchung im Rahmen der Evaluation in Teil 4 dieser Untersuchung. Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen ausführlich die Darstellungen in Teil 2 dieser Untersuchung.

241 Vgl. ausführlich zum Verhältnis nationaler Grundrechte zu den Grundrechten der GRCh die Darstellungen in Teil 2 dieser Untersuchung.

242 *Jarass*, in: *Jarass*, Art. 13 GRCh Rn. 6; *Augsberg*, in: *Groeben/Schwarze/Hatje*, Art. 13 GRCh Rn. 5; *Thiele*, in: *Pechstein/Nowak/Häde*, Art. 13 GRCh Rn. 12; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 13 GRCh Rn. 6.

243 *Jarass*, in: *Jarass*, Art. 13 GRCh Rn. 6.

244 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Grundrechten im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland in diesem Teil der Untersuchung sowie die Darstellungen zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Teil 2 dieser Untersuchung.

die Suche nach Wahrheit beschränkt; insbesondere ist auch lediglich wirklichkeitsgestaltende technologische Forschung zur Entwicklung neuer Anwendungen auf Basis des vorhandenen Wissens vom Schutzbereich der Forschungsfreiheit erfasst.²⁴⁵ Die idealisierte Vorstellung des deutschen Wissenschaftsbegriffs ist vor diesem Hintergrund in Richtung eines methodisch geleiteten Generierens von neuem Wissen zu erweitern.²⁴⁶

Ebenso sieht die GRCh in Art. 17 Abs. 2 GRCh eine Schutzverpflichtung für das geistige Eigentum vor.²⁴⁷ Das Urheberrecht genießt als Teil des geistigen Eigentums Schutz gemäß Art. 17 Abs. 2 GRCh.²⁴⁸ Daher bedarf es in Bezug auf den Urheber nicht des ausdrücklichen Rückgriffs auf das Eigentumsrecht, das Schutz nach Art. 17 Abs. 1 S. 1, 2 GRCh genießt. Anderes gilt hingegen für die Gruppe der Verwertenden, denen verfassungsrechtlicher Schutz nur über Art. 17 Abs. 1 S. 1, 2 GRCh zukommt: Denn dessen Schutz erstreckt sich grundsätzlich „auf vermögenswerte Rechte, aus denen sich im Hinblick auf die Rechtsordnung eine gesicherte Rechtsposition ergibt, die eine selbständige Ausübung dieser Rechte durch und zugunsten ihres Inhabers ermöglicht.“²⁴⁹

245 Europäische Kommission, Europäische Charta für Forscher, S. 30; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 13 GRCh Rn. 6.

246 Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 13 GRCh Rn. 6.

247 Kübling, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 17 GRCh Rn. 5.

248 Erwägungsgrund 9 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL), ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10; EuGH, Urt. v. 24.11.2011 - C-70/10, GRUR 2012, 265 (267) Rn. 42 - Scarlet / SABAM; EuGH, Urt. v. 16.02.2012 - C-360/10, GRUR Int 2012, 350 (352) Rn. 40 - SABAM / Netlog NV; EuGH, Urt. v. 27.03.2014 - C-314/12, GRUR 2014, 468 (471) Rn. 47 - UPC Telekabel / Constantin Film u.a. (kino.to); Jarass, in: Jarass, Art. 17 GRCh Rn. 10; Kübling, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 17 GRCh Rn. 16; Calliess, in: Ehlers, S. 719; Streinz, in: Streinz/Michl, Art. 17 GRCh Rn. 25; jedenfalls das „literarische und künstlerische Eigentum“ als umfasst ansehend: Präsidium des Europäischen Konvents, Erläuterung zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007/C 303/02, S. 23; Schwarze/Vormizeele, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, Art. 17 GRCh Rn. 7; Wollenschläger, in: Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 17 GRCh Rn. 40; vgl. zur Rechtslage vor Rechtskraft der GRCh: EuGH, Urt. v. 20.01.1981 - Rs. 55/80 u. 57/80, NJW 1981, 1143 (1143) Rn. 9 - Musik-Vertrieb Membran GmbH / GEMA; EuGH, Urt. v. 20.10.1993 - C-92/92 und C-326/92, GRUR Int 1994, 53 (55) Rn. 21 - Collins / Imtrat; EuGH, Urt. v. 28.04.1998 - C-200/96, GRUR Int 1998, 596 (597f.) Rn. 23 - Metronome Musik / Music Point Hokamp.

249 EuGH, Urt. v. 22.01.2013 - C-283/11, GRUR Int 2013, 288 (289) Rn. 34 - Sky Österreich GmbH / Österreichischer Rundfunk.

Zur Einschränkung dieser Rechte enthält die GRCh – anders als das nationale Verfassungsrecht – in Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh einen allgemeinen einfachen Gesetzesvorbehalt und statuiert horizontale, d.h. auf alle Grundrechte gleichermaßen anwendbare Schranken-Schranken: Gemäß Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh muss jede Einschränkung der Ausübung der Rechte und Freiheiten der GRCh jedenfalls deren Wesensgehalt sowie den in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit achten.

Im Unterschied zum nationalen Verfassungsrecht enthält die GRCh keine unmittelbare Garantie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts; insbesondere verzichtet die Charta bewusst auf ein dem Art. 2 Abs. 1 GG entsprechendes Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit.²⁵⁰ Ein solches lässt sich auch weder aus der Menschenwürde in Art. 1 GRCh noch aus der Pflicht zur Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 7 GRCh entnehmen; deren spezielle Grundrechtsverbürgungen können nicht als Substitut herangezogen werden.²⁵¹ Dies gilt insbesondere für das Recht auf Achtung des Privatlebens, das Tätigkeiten mit ausgeprägtem Öffentlichkeitsbezug – wie beispielsweise wissenschaftliche Publikationen – aus dem Schutzbereich des Art. 7 GRCh ausnimmt.²⁵² Ein Schutz gegen willkürliche und unverhältnismäßige Eingriffe ergibt sich allerdings aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts.²⁵³

250 *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 14; *Borowsky*, in: *Meyer/Hölscheidt*, Art. 1 GRCh Rn. 27, 35; *Lindner*, BayVBl. 2001, 523 (524).

251 *Borowsky*, in: *Meyer/Hölscheidt*, Art. 1 GRCh Rn. 38; *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, Art. 7 GRCh Rn. 11; *Augsberg*, in: *Groeben/Schwarze/Hatje*, Art. 8 GRCh Rn. 1.

252 *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, Art. 7 GRCh Rn. 15 m.w.N. *Wolff*, in: *Pechstein/Nowak/Häde*, Art. 7 GRCh Rn. 14f.

253 EuGH, Urt. v. 21.09.1989 - Rs. 46/87 u. 227/88, NJW 1989, 3080 (3082) Rn. 19 – Hoechst AG; EuGH, Urt. v. 21.05.1987 - Rs. 133-136/85, NJW 1987, 2148 (2148) Rn. 15 – Berlin-Butteraktion; *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 12.

3. Regelungen des nationalen Wissenschaftsurheberrechts

a. Schutzgegenstand

Gemäß § 1 UrhG genießen alle Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst – innerhalb und außerhalb des wissenschaftlichen Bereichs – für ihre Werke Schutz nach Maßgabe des Urheberrechtsgesetzes.

Ein Werk ist dabei gemäß § 2 Abs. 2 UrhG definiert als persönliche geistige Schöpfung.²⁵⁴ Dieser nationale Werkbegriff wird infolge der Rechtsprechung des EuGH zunehmend überlagert von einem einheitlichen europäischen Werkbegriff, wonach urheberrechtlicher Schutz grundsätzlich für alle Schutzgegenstände besteht, die Originale in dem Sinne sind, dass sie eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellen.²⁵⁵ Dazu muss im Werk infolge freier kreativer Entscheidungen und des Einsatzes der eigenen schöpferischen Fähigkeiten die Persönlichkeit des Urhebers zum Ausdruck kommen.²⁵⁶ Wenn technische Erwägungen der Ausübung

254 *Ahlberg*, in: *Ahlberg/Götting*, § 2 UrhG Rn. 50ff.; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 2 UrhG Rn. 6ff.; *Loewenheim/Leistner*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, § 2 UrhG Rn. 30ff.; *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 2 UrhG Rn. 5ff.; *Nordemann*, in: *Nordemann/Nordemann/Czychowski*, § 2 UrhG Rn. 11ff.

255 EuGH, Urt. v. 16.07.2009 - C-5/08, GRUR 2009, 1041 (1042) Rn. 33ff. – *Info-paq / DDF*; EuGH, Urt. v. 04.10.2011 - C-403/08 und C-429/08, GRUR Int 2011, 1063 (1070) Rn. 97 – *Football Association Premier League u.a.*; EuGH, Urt. v. 01.12.2011 - C-145/10, GRUR 2012, 166 (168) Rn. 87 – *Eva-Maria Painer / Standard VerlagsGmbH*; EuGH, Urt. v. 29.07.2019 - C-469/17, GRUR 2019, 934 (935) Rn. 19 – *Funke Medien / Bundesrepublik Deutschland (Afghanistan Papiere)*; EuGH, Urt. v. 12.09.2019 - C-683/17, GRUR 2019, 1185 (1186) Rn. 29 – *Cofemel / G-Star*; *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 2 UrhG Rn. 14; *Nordemann-Schiffel*, in: *Loewenheim*, § 4 Rn. 9; eine Ausnahme gilt insofern (noch) für den Bereich der angewandten Kunst, dessen Werken nur in bestimmten Fällen urheberrechtlicher Schutz zukommen soll, da ErWG 8 der Geschmacks-muster-RL den Mitgliedstaaten freistellt, den Umfang des urheberrechtlichen Schutzes und dessen Voraussetzungen festzulegen, vgl. dazu ausführlich: *Leistner*, GRUR 2019, 1114 (1114ff.).

256 EuGH, Urt. v. 01.12.2011 - C-145/10, GRUR 2012, 166 (168) Rn. 88f. – *Eva-Maria Painer / Standard VerlagsGmbH*; EuGH, Urt. v. 13.11.2018 - C-310/17, GRUR 2019, 73 (74) Rn. 37 – *Levola/Smilde*; EuGH, Urt. v. 07.08.2018 - C-161/17, GRUR 2018, 911 (912) Rn. 14 – *Land Nordrhein-Westfalen / Dirk Renckhoff (Cordoba)*; EuGH, Urt. v. 29.07.2019 - C-469/17, GRUR 2019, 934 (935) Rn. 19 – *Funke Medien / Bundesrepublik Deutschland (Afghanistan Papiere)*; EuGH, Urt. v. 12.09.2019 - C-683/17, GRUR 2019, 1185 (1186) Rn. 30 – *Cofemel / G-Star*.

künstlerischer Freiheit keinen Raum lassen, fehlt es dagegen an dem Originalitätserfordernis.²⁵⁷ Zudem kann nach dem europäischen Werkbegriff einem Gegenstand nur dann urheberrechtlicher Schutz zukommen, wenn er mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbar ist, auch wenn die wahrnehmbare Ausdrucksform nicht notwendigerweise von Dauer sein muss.²⁵⁸

Schutzgegenstand des Urheberrechts ist dabei kein körperlicher Gegenstand, sondern ein Immaterialgut.²⁵⁹ Trotzdem muss auch dieses bereits eine wahrnehmbare Form angenommen haben; eine bloße Idee ist dagegen nicht schutzfähig.²⁶⁰ Um die Verbreitung der in den wissenschaftlichen Werken enthaltenen Erkenntnisse nicht zu behindern, gilt bis heute vielmehr die von der Legislative angestrebte Dichotomie von Form und Inhalt: „[I]nsbesondere soll ein Schutz wissenschaftlicher Erkenntnisse und Ideen dadurch [also: durch den urheberrechtlichen Schutz wissenschaftlicher Werke, Anm. d. Verf.] nicht begründet werden. Nur die persönliche Formgebung wissenschaftlicher Werke unterliegt dem Urheberrechtsschutz, der Gedankeninhalt bleibt frei.“²⁶¹ Damit folgt die deutsche Legislative – und ihr folgend die Judikative²⁶² – dem Grundsatz in Art. 9 Abs. 2 des TRIPS-Abkommens, wonach sich der Urheberrechtsschutz nicht auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche erstrecken darf.²⁶³ Denn diese können und sollen zum Zweck des freien Gedankenaustauschs nicht monopolisiert werden.²⁶⁴

257 EuGH, Urt. v. 12.09.2019 - C-683/17, GRUR 2019, 1185 (1186f.) Rn. 31 – Cofemel / G-Star; Hofmann, EuZW 2020, 397 (398); Leistner, GRUR 2019, 1114 (1118).

258 EuGH, Urt. v. 13.11.2018 - C-310/17, GRUR 2019, 73 (74) Rn. 40 – Levola / Smilde; EuGH, Urt. v. 12.09.2019 - C-683/17, GRUR 2019, 1185 (1187) Rn. 32 – Cofemel / G-Star; Loewenheim/Leistner, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 2 UrhG Rn. 5; Hofmann, EuZW 2020, 397 (398); Leistner, GRUR 2019, 1114 (1116).

259 Rehbinder, Urheberrecht, S. 26.

260 Loewenheim/Leistner, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 2 UrhG Rn. 73; Ahlberg, in: Ahlberg/Götting, § 2 UrhG Rn. 53; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, § 2 UrhG Rn. 39.

261 RegE eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 23.03.1962, BT-Drs. IV/270, S. 37.

262 BGH, Urt. v. 21.11.1980 - I ZR 106/78, GRUR 1981, 352 (353) – Staatsexamensarbeit.

263 Bajon, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 42; Peukert, in: Eifert/Hoffmann-Riem, S. 303; Hilty, GRUR Int 2006, 179 (179).

264 Rehbinder, Urheberrecht, S. 21.

Die Immaterialität²⁶⁵ hat zur Folge, dass sich die Nutzung eines geistigen Werkes nach Erstveröffentlichung kaum mehr begrenzen lässt.²⁶⁶ Geistige Werke lassen sich weltweit und gleichzeitig ohne Qualitätsverlust wahrnehmen, sie sind „potentiell überall gegenwärtig“²⁶⁷ – ubiquitär.²⁶⁸ So kann beispielsweise ein wissenschaftlicher Journalartikel genau zur gleichen Zeit in Tokio, Chicago, Wellington und München von verschiedenen Personen gespeichert und gelesen werden. Um dem wissenschaftlichen Urheber dennoch das geistige Gut als ihm gehörig zuzuordnen zu können, bedarf es der Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten²⁶⁹ an diesem Geisteswerk – in einem für alle klar definierten Umfang.²⁷⁰

b. Rechte des Urhebers im Urheberrechtsgesetz

Zum Schutz seiner geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk erhält der wissenschaftliche ebenso wie der nicht-wissenschaftliche Urheber bestimmte Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 12ff. UrhG): Sie verleihen ihm das Recht, über die Veröffentlichung des Werkes (§ 12 UrhG) zu entscheiden, als Urheber anerkannt zu werden (§ 13 UrhG) sowie sich gegen Entstellungen des Werkes zu wehren (§ 14 UrhG).²⁷¹ Damit soll der besonderen Verletzlichkeit der ideellen Interessen des Urhebers bei der ökonomischen Verwertung und Verbreitung seines geistigen Gutes Rechnung getragen werden.²⁷²

265 *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, S. 26.

266 *Hoeren*, in: Schnell/Hoeren, S. 170.

267 *Meyer*, S. 176 m.w.N.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 10 Rn. 19.

268 *Wandtke*, Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 40; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 10 Rn. 19.

269 Vgl. dazu sogleich die Darstellungen zu den Rechten des Urhebers im Urheberrechtsgesetz in diesem Teil der Untersuchung.

270 *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 26, 29; vgl. zum Umfang der Rechte die Darstellungen zu den Schranken im Urheberrechtsgesetz in diesem Teil der Untersuchung.

271 *Dustmann*, in: Nordemann/Nordemann/Czychowski, Vor §§ 12 bis 14 UrhG Rn. 2ff.; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 1; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 4ff.; *Peukert*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 3ff.

272 *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 18.

Zur wirtschaftlichen Verwertung des Werkes erhält der Urheber in §§ 15 ff. UrhG zudem sog. Verwertungsrechte.²⁷³ Diese geben ihm das alleinige Recht, das Werk auf eine bestimmte Weise zu nutzen und Dritten die Nutzung des Werks zu verbieten bzw. durch Einräumung von Nutzungsrechten am Werk (§ 31 UrhG) zu ermöglichen.²⁷⁴

So hat der Urheber etwa gemäß §§ 15 Abs. 1 Hs. 2 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG das ausschließliche Vervielfältigungsrecht, also das Recht, Vervielfältigungsstücke (Kopien) des Werkes herzustellen, gleichviel ob vorübergehender oder dauerhafter Art, unabhängig vom Verfahren (analog / digital) und in unbestimmter Anzahl.²⁷⁵

Zudem hat er gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 UrhG das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst dabei beispielhaft die fünf in §§ 19 – 22 UrhG näher bezeichneten Rechte, unter anderem gemäß § 19a UrhG das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.²⁷⁶ Diese etwas kompliziert anmutende Formulierung in § 19a UrhG umschreibt nichts Anderes als das Bereithalten eines Werkes im Internet, z.B. im Rahmen einer Lehrstuhl-Homepage, einem Forschungsgruppenserver oder in einer „Cloud“, aber auch das „Online-Stellen“ im Intranet der Universität oder in öffentlichen LAN²⁷⁷-Netzwerken.²⁷⁸

273 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 42; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 7 Rn. 13.

274 *Götting*, in: *Ahlberg/Götting*, § 15 UrhG Rn. 1; *Ungern-Sternberg*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, § 15 UrhG Rn. 204; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 15 UrhG Rn. 1; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 15 UrhG Rn. 5.

275 *Dustmann*, in: *Nordemann/Nordemann/Czychowski*, § 16 UrhG Rn. 1ff.; *Götting*, in: *Ahlberg/Götting*, § 16 UrhG Rn. 1ff.; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 16 UrhG Rn. 1ff.; *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, § 16 UrhG Rn. 1ff.; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 16 UrhG Rn. 1ff.

276 Die Regelung aufgrund der Formulierung „insbesondere“ in § 15 Abs. 1 S. 2 UrhG als nicht-abschließend ansehend: *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 15 UrhG Rn. 30; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 15 UrhG Rn. 2; *Ungern-Sternberg*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, § 15 UrhG Rn. 254f., 262; *Götting*, in: *Ahlberg/Götting*, § 15 UrhG Rn. 21; *Hoeren*, in: *Schnell/Hoeren*, S. 176.

277 = Local Area Networks.

278 *Ungern-Sternberg*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, § 19a UrhG Rn. 54.

c. Schranken im Urheberrechtsgesetz

Der Urheberrechtsschutz wird nicht grenzenlos gewährt. Vielmehr bestehen Beschränkungen inhaltlicher und zeitlicher Art, um die widerstreitenden Interessen der Schöpfenden, der Nutzenden sowie der Verwertenden durch urheberrechtliche Rechtsetzung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.²⁷⁹ Es handelt sich dabei um Rechtsinstrumente, die den Inhalt und die Grenzen des Urheberrechts bestimmen.²⁸⁰

So erlischt gemäß § 64 UrhG beispielsweise das Urheberrecht siebenzig Jahre nach dem Tod des Urhebers, um zunächst dem Urheber die Verwertung seines Werkes, nach Ablauf einer angemessenen Frist jedoch jedem – einschließlich der Wissenschaft – eine Auseinandersetzung mit dem Kulturbestand eines Volkes („den Meisterwerken der Literatur und Kunst“) zu ermöglichen.²⁸¹

Zudem sind im sechsten Abschnitt des 1. Teils des Urheberrechtsgesetzes (§§ 44a – 63a UrhG) Schranken des Urheberrechts durch gesetzlich erlaubte Nutzungen vorgesehen, die einzelnen Gruppen von Nutzenden die Vornahme bestimmter Nutzungshandlungen unter genau bezeichneten Bedingungen von Gesetzes wegen – also ohne ausdrückliche Einwilligung des Urhebers – gestatten. Dabei handelt es sich um eine a priori Begrenzung der von §§ 15 ff. UrhG gewährten Verwertungsrechte: Der Schutz der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte wird gemäß § 1 UrhG nur „nach Maßgabe“ des Urheberrechtsgesetzes gewährt.²⁸² Die Urheberpersönlichkeitsrechte bleiben dagegen von Schrankenregelungen grundsätzlich unberührt.²⁸³

279 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 5.

280 *Geiger*, GRUR Int 2004, 815 (818).

281 RegE eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 23.03.1962, BT-Drs. IV/270, S. 79; *Katzenberger/Metzger*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 64 UrhG Rn. 1; *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, § 64 UrhG Rn. 1; *Freudenberg*, in: Ahlberg/Götting, § 64 UrhG Rn. 2.

282 *Stieper*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 34.

283 *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, § 60c UrhG Rn. 10; RegE UrhWissG, S. 42; *Peukert*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 9; ausführlich dazu: *Götting*, in: Ahlberg/Götting, § 12 UrhG Rn. 16 sowie die Darstellungen in Teil 2 und 4 dieser Untersuchung.

Auch für die wissenschaftliche Forschung sind in §§ 44a – 63a UrhG besondere Regelungen vorgesehen, die Forschenden den Umgang mit urheberrechtlich geschützten Materialien erleichtern sollen:

aa. Zitatrecht

Gemäß § 51 S. 1 UrhG dürfen beispielsweise Werke zum Zwecke des Zitats grundsätzlich vervielfältigt, verbreitet und öffentlich wiedergegeben werden, soweit dies zu Belegzwecken erforderlich ist.²⁸⁴ Für den Wissenschaftsbereich ist dabei von besonderer Bedeutung, dass gemäß § 51 S. 2 Nr. 1 UrhG zur Erläuterung des Inhalts eines selbständigen wissenschaftlichen Werkes einzelne veröffentlichte Werke sogar in vollständigem Umfang genutzt werden dürfen.

Die „wesentlichen Merkmale eines Zitats [bestehen] darin [...], dass ein Werk oder ganz allgemein ein Auszug aus einem Werk von einem Nutzer, der nicht dessen Urheber ist, genutzt wird, um Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen.“²⁸⁵ Daran fehlt es bei einer bloßen Aneinanderreihung von Werken (wie z.B. im Falle des „Zitate-Patchworks“ im Rahmen mangelhafter Bachelor-, Master- und Seminararbeiten²⁸⁶) sowie bei der illustrierenden Aufnahme von 69 Werken des Künstlers Wassily Kandinskys in ein im Jahr 1959 erschienenes, insgesamt 344 Seiten fassendes Buch über den Künstlerbund „Blauen Reiter“, das sich auf lediglich 40 Seiten mit dem Künstler selbst befasst.²⁸⁷

284 Dreier, in: Dreier/Schulze, § 51 UrhG Rn. 5; Lüft, in: Wandtke/Bullinger, § 51 UrhG Rn. 3; Dustmann, in: Nordemann/Nordemann/Czychowski, § 51 UrhG Rn. 1; Schulz, in: Ahlberg/Götting, § 51 UrhG Rn. 14; Spindler, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 51 UrhG Rn. 27.

285 EuGH, Urt. v. 29.07.2019 - C-516/17, GRUR 2019, 940 (946) Rn. 78 – Spiegel Online / Volker Beck (Reformistischer Aufbruch); in der Folge: Spindler, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 51 UrhG Rn. 27.

286 Oder bei TV-Pannenshows, vgl. OLG Köln, Urt. v. 20.04.2018 - 6 U 116/17, K&R 2018, 509, 511f. – Top Flops: Anspruch auf Lizenzgebühr für TV-Ausschnitte anderer Sender.

287 BGH, Urt. v. 03.04.1968 - I ZR 83/66, NJW 1968, 1875 (1876) – Kandinsky.

bb. Gesetzlich erlaubte Nutzungen für die wissenschaftliche Forschung

§ 60c UrhG enthält die für die wissenschaftliche Forschung bedeutsamste Schrankenregelung des Urheberrechts: Seit der Einführung im Jahr 2018 gestattet § 60c Abs. 1 Nr. 1 UrhG (i.V.m. § 60c Abs. 3 UrhG) die Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Werkes zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung, allerdings nur innerhalb eines bestimmt abgegrenzten Kreises von Personen, sodass beispielsweise das Onlinestellen eines wissenschaftlichen Zeitschriftenartikels auf einem zugangsbeschränkten Lehrstuhlserver ohne die ausdrückliche Zustimmung des Urhebers möglich ist.²⁸⁸

Des Weiteren gestattet § 60c Abs. 1 Nr. 2 UrhG die grundsätzliche Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes zum Zwecke der Qualitätsüberprüfung wissenschaftlicher Forschung durch Dritte: Sollen also Erkenntnisse aus einem literaturwissenschaftlichen Forschungsprojekt zum Roman „Die unendliche Geschichte“ von Michael Ende überprüft werden, kann Dritten ohne Zustimmung des Urhebers bzw. dessen Erben im Rahmen des wissenschaftlichen Peer Review-Prozesses grundsätzlich Zugriff auf das urheberrechtlich geschützte Schriftwerk über eine Online-Plattform gewährt werden.²⁸⁹

Beide Erlaubnistatbestände des § 60c Abs. 1 UrhG gestatten allerdings nicht die vollständige Nutzung eines Werkes, sondern lediglich eine Nutzung im Umfang von maximal 15 % des Werkes. Nur hinsichtlich Abbildungen, einzelnen Beiträgen aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken gilt eine Ausnahme: Bei diesen darf das Werk vollständig genutzt werden (§ 60c Abs. 3 UrhG).

Die Regelungen in § 60c Abs. 1 UrhG i.V.m. § 60c Abs. 3 UrhG werden ergänzt durch die Regelung in § 60c Abs. 2 UrhG (i.V.m. § 60c Abs. 3 UrhG), der eine Vervielfältigung von 75 % eines Werkes zum Zwecke der eigenen wissenschaftlichen Forschung erlaubt, also beispielsweise das Abspeichern des gesamten Anwendungskapitels des Lehrbuch-Klassikers „Forschungs-

288 Für eine detaillierte Beschreibung des Regelungsgehalts von § 60c Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 UrhG vgl. die Darstellungen in Teil 2 dieser Untersuchung.

289 Für eine detaillierte Beschreibung des Regelungsgehalts von § 60c Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 UrhG vgl. die Darstellungen in Teil 2 dieser Untersuchung.

methoden und Evaluation“ von Nicola Döring und Jürgen Bortz ohne die Zustimmung des Urhebers auf dem eigenen Personal Computer.²⁹⁰ Auch hier gilt die Ausnahme des § 60c Abs. 3 UrhG: Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen vollständig genutzt werden.

§ 60d UrhG ist die neueste Regelung des Wissenschaftsurheberrechts und gestattet Forschungsorganisationen (Abs. 2) sowie einzelnen Forschenden (Abs. 3 Nr. 2) unter bestimmten Voraussetzungen die Anfertigung von Vervielfältigungen zum Zwecke des Text und Data Minings sowie deren öffentliche Zugänglichmachung zum Zwecke der Forschung und deren Qualitätsüberprüfung.²⁹¹ Er ergänzt insofern die allgemeine Erlaubnis des Text und Data Minings in § 44b UrhG und gestattet – anders als dieser – in § 60d Abs. 5 UrhG die Aufbewahrung der Vervielfältigungen, solange dies zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder deren Überprüfung erforderlich ist, sodass eine Zustimmung des Urhebers insofern nicht eingeholt werden muss.

§ 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG befindet sich im Abschnitt zum Schutz des Datenbankherstellers und gestattet unter Verweis auf § 60c UrhG die Vervielfältigung eines nach Art und Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank im Sinne des § 87a Abs. 1 UrhG zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung.²⁹² Gleiches gilt gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 5 UrhG für Vervielfältigungen zu Zwecken des Text und Data Minings unter Verweis auf die Regelung in § 60d UrhG.

§§ 60c, 60d und 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG galten bei ihrer Einführung im Jahr 2018 lediglich befristet: Gemäß § 142 Abs. 2 UrhG a.F. waren sie – wie die übrigen Regelungen des vierten Unterabschnitts im sechsten Abschnitt des Ersten Teils des Urheberrechtsgesetzes – ab dem 01.03.2023 nicht mehr anzuwenden. Grund dieser „sunset provision“ war laut der Bundesregierung, dass die Ausgestaltung der gesetzlich erlaubten Nutzun-

290 Für eine detaillierte Beschreibung des Regelungsgehalts von § 60c Abs. 2 und 3 UrhG vgl. die Darstellungen in Teil 2 dieser Untersuchung.

291 Eingeführt im Jahr 2021 mit dem Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, BGBl. 2021 I Nr. 27, S. 1204.

292 Für eine detaillierte Beschreibung des Regelungsgehalts von § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG i.V.m. § 60c UrhG vgl. die Darstellungen in Teil 2 dieser Untersuchung.

gen für die Wissenschaft durch das Urheberrechtswissenschaftsgesetz (UrhWissG) grundlegend reformiert worden sei.²⁹³ Um die Auswirkungen der Reform untersuchen zu können, war in § 142 Abs. 1 UrhG a.F. zudem eine Pflicht zur Berichterstattung der Bundesregierung gegenüber dem Deutschen Bundestag vier Jahre nach Inkrafttreten der Änderungen vorgesehen. Während die Befristung der §§ 60c, 60d und 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG durch das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 04.06.2021²⁹⁴ aufgehoben wurde, besteht die Evaluationsobliegenheit für die Legislative im Jahr 2022 gemäß § 142 UrhG fort: Dabei ist insbesondere die Praxistauglichkeit der Normen aus Sicht aller Beteiligten und die Angemessenheit der Vergütungssituation einschließlich der Publikations- und Lizenzierungspraxis sowie der wirtschaftlichen Situation der Verlage zu überprüfen.²⁹⁵ Zudem soll u.a. der Frage nachgegangen werden, ob dem öffentlichen Interesse an der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke für Zwecke von Bildung und Wissenschaft mit der Reform Rechnung getragen wurde.²⁹⁶

cc. Gesetzlich erlaubte Nutzungen digitaler Medien in der wissenschaftlichen Forschung

Zur Sicherstellung des Funktionierens der Informationsgesellschaft, wozu die Wissenschaft spätestens seit ihrer digitalen Transformation angewiesen ist, existieren des Weiteren die drei Schrankenregelungen der §§ 44a, 55a, 69d UrhG.²⁹⁷ So war es für das Lesen eines urheberrechtlich geschützten Textes – den bloßen „Werkgenuss“ – früher ausreichend, ein Werkstück – die Monographie, die wissenschaftliche Zeitschrift, den Sammelband selbst – in der Hand zu haben und es mit den eigenen Augen wahrzunehmen. Möchte eine forschende Person heutzutage denselben Text auf dem Computer lesen, bedarf es bereits zur bloßen Anzeige des Textes auf dem Computer einer technischen Vervielfältigung. Diese Vervielfältigung ist gemäß §§ 15 Abs. 1 Hs. 2 Nr. 1, 16 Abs. 1, 69c Nr. 1 UrhG

293 RegE UrhWissG, S. 49.

294 BGBl. 2021 I Nr. 27, S. 1204.

295 RegE UrhWissG, S. 49.

296 RegE UrhWissG, S. 49.

297 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 8. Alle drei Schrankenregelungen finden nicht nur im Bereich der wissenschaftlichen Forschung, sondern ebenfalls im übrigen Urheberrecht Anwendung.

allerdings dem Grunde nach dem Urheber vorbehalten.²⁹⁸ Müsste dieser nun jedes Mal, wenn eine forschende Person den Text auf dem Computer aufruft, um Erlaubnis gefragt werden, bliebe weder Urhebern noch Nutzenden wegen des bürokratischen Aufwands ausreichend Zeit für dessen Lektüre bzw. das Verfassen weiterer Texte. Der wissenschaftliche Fortschritt würde behindert; die durch die Digitalisierung geschaffenen Möglichkeiten würden ohne eine Schrankenregelung wie § 69d Abs. 1 UrhG ungenutzt verstreichen, ohne dass es dieser Ausprägung des Ausschließlichkeitsrechts zum Schutz des Urhebers bedürfte.²⁹⁹

Dies gilt umso mehr bei Nutzung des Internets im Rahmen wissenschaftlicher Recherchetätigkeiten: Jede Internetseite muss – bevor sie für die Nutzenden am eigenen Computer angezeigt werden kann – im Cache-Speicher vervielfältigt werden;³⁰⁰ ein Browsing-Vorgang, in dessen Rahmen Forschende lediglich eine Abbildung zur Illustration eines Konferenzvortrags zu einem bestimmten Thema finden möchten, bedürfte mindestens zwanzig Vervielfältigungen und folglich auch zwanzig verschiedener Einwilligungen der jeweiligen Rechtsinhaber. Unter diesen Umständen wäre das Internet, das gerade durch den schnellen Zugriff auf Informationen geprägt ist, für die Wissenschaft definitiv niemals zu dem „Erfolgsmedium“ geworden, das es heutzutage ist. Deshalb entschied sich die Legislative, diese sog. Cachekopien mittels einer gesetzlichen Erlaubnis zu privilegieren: Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL und in der Folge § 44a UrhG erlauben vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung eines Werkes zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben.³⁰¹

298 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 8.

299 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 8.

300 *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 8f.

301 EuGH, Urt. v. 04.10.2011 - C-403/08 und C-429/08, GRUR Int 2011, 1063 (1074) Rn. 161 – Football Association Premier League u.a.; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, § 44a UrhG Rn. 1; *Welser, von*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 44a UrhG Rn. 4; *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch*, § 44a UrhG Rn. 1; *Dustmann*, in: *Nordemann/Nordemann/ Czychowski*, § 44a UrhG Rn. 1; *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, § 44a UrhG Rn. 7.

d. Urhebervertragsrechtliche Normen für die Wissenschaft

Neben der Gewährung von Verwertungsrechten und der Einführung von Schranken des Urheberrechts existieren im Urheberrechtsgesetz weitere einfachgesetzliche Regelungen zum Ausgleich der teils widerstreitenden Interessen.³⁰² Insbesondere sind im Urheberrechtsgesetz an mancher Stelle Vergütungsansprüche sowie Lizenzierungsmöglichkeiten vorgesehen, um einen angemessenen Ausgleich sicherzustellen:

Zur sozialen Absicherung des Urhebers ist zunächst in den Regelungen des Urhebervertragsrechts ein Anspruch auf angemessene Vergütung (§§ 32-32c UrhG) verankert.³⁰³ Dieser kann sich allerdings bei wissenschaftlichen Werken, bei denen keine kostendeckende Verwertung zu erwarten ist (wie z.B. bei Dissertationen mit kleiner Auflage und von geringem Interesse für das breite Publikum), im Einzelfall auf Null reduzieren.³⁰⁴

Dem finanziellen Risiko der Werkverwertenden, ein Werk nicht erfolgsversprechend absetzen zu können, trägt das Urheberrecht des Weiteren durch die Möglichkeit Rechnung, sich von den Urhebern Nutzungsrechte übertragen zu lassen.³⁰⁵ Im wissenschaftlichen Bereich kommt es dabei – wie in anderen Bereichen des Urheberrechts – durch den Verlagsvertrag in der Regel zu einer Einräumung des ausschließlichen Nutzungsrechts zur Vervielfältigung und Verbreitung an den die Publikation herausgebenden Verlag (vgl. § 8 VerlG). Für diesen Fall wurde – vor dem Hintergrund zunehmender Open Access-Bestrebungen in der Wissenschaft – die Regelung des § 38 Abs. 4 UrhG eingeführt: Sie sieht das sog. Zweitverwertungsrecht vor, das es Forschenden unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, einen wissenschaftlichen Beitrag öffentlich zugänglich zu machen, also z.B. in einem universitären Repositorium online zu stellen, obwohl sie zuvor einem die Zeitschrift herausgebenden Verlag das ausschließliche Nutzungsrecht an dem Beitrag eingeräumt und sich auf diese Weise selbst von jeder weiteren urheberrechtlich relevanten Nutzung des Beitrags aus-

302 RegE: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, BT-Drs. 10/837, S. 9.

303 *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 17; *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly* Einl. Rn. 12.

304 Z.B. im Fall von Dissertationen vgl. *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 32 UrhG Rn. 61.

305 *Hoeren*, in: *Schnell/Hoeren*, S. 172.

geschlossen haben. Damit sollen bestehende Asymmetrien auf dem wissenschaftlichen Publikationsmarkt ausgeglichen und somit die Zugänglichkeit staatlich geförderter Forschungsergebnisse verbessert werden.³⁰⁶

III. Herausforderungen für das Wissenschaftsurheberrecht

Die Wissenschaft ist – nicht erst infolge der Digitalisierung – durch ganz bestimmte Eigenarten geprägt, die besondere Herausforderungen für die urheberrechtliche Rechtsetzung darstellen.

1. Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?

„If I have seen further,
it is by standing on the shoulders of Giants.”³⁰⁷

Bereits zuvor wurden die Interessen der Beteiligten des Wissenschaftsurheberrechts erörtert: Forschende sind einerseits am Schutz der eigenen Werke als Anerkennung ihrer Leistung in Form urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse interessiert, andererseits sind sie zugleich Nutzende mit einem stark ausgeprägten Interesse an Zugang zu wissenschaftlichen Werken Dritter.³⁰⁸ Dies gilt nicht nur in Bezug auf – nicht substituierbare – wissenschaftliche Zeitschriftenartikel, deren Lektüre unerlässlich für die Unterrichtung über den Stand der Forschung ist, sondern auch in Bezug auf andere urheberrechtlich geschützte Werke (z.B. Abbildungen), die Gegenstand der Darstellung eigener Forschung sein können.³⁰⁹

306 RegE: Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drs. 17/13423, S. 1, 9.

307 So beschrieb Issac Newton seine Forschungsarbeit im Jahr 1675 in einem Brief an einen Kollegen über die Entdeckung der Farbtheorie.

308 Vgl. dazu die Darstellungen zur Wissenschaft als geschlossenes System in diesem Teil der Untersuchung sowie ausführlich zur Situation in Deutschland die Darstellungen zum Zugang zu bestehendem Wissen in Teil 3 dieser Untersuchung.

309 Vgl. dazu die Darstellungen zur Wissenschaft als geschlossenes System in diesem Teil der Untersuchung sowie ausführlich zur Situation in Deutschland die Darstellungen zum Zugang zu bestehendem Wissen sowie zur Kommunikation von Forschung in Teil 3 dieser Untersuchung.

Wird das Ausschließlichkeitsrecht eines wissenschaftlichen Urhebers durch eine gesetzlich erlaubte Nutzung eingeschränkt, wird der Person damit gleichzeitig eine Nutzungsmöglichkeit an den Werken anderer wissenschaftlicher Urheber eröffnet. Die Interessen der Schöpfenden und die Interessen der Nutzenden stehen damit im Wissenschaftsurheberrecht in einer verstärkten Wechselwirkung.³¹⁰ Hinsichtlich ihres Ausgleichs ergibt sich infolge der Bipolarität der Interessen der Forschenden eine Herausforderung für das Recht.

Der Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht wird zudem dadurch beeinflusst, dass sich bei der Nutzung von urheberrechtlich geschützter Forschungsliteratur selten Schöpfende und Nutzende unmittelbar gegenüberstehen; vielmehr räumen Forschende Verwertenden in der Regel durch den Verlagsvertrag das ausschließliche Nutzungsrecht zur Vielfältigung und Verbreitung ein, welches gemäß § 31 Abs. 3 UrhG selbst den Urheber grundsätzlich von der Nutzung des Werkes ausschließt. Dies hat zur Folge, dass das Interesse der Schöpfenden an einer möglichst weiten Verbreitung ihres Werkes zwar fortbesteht; ihre eigenen Bestrebungen zur Kommunikation ihrer Erkenntnisse werden allerdings durch teilweise restriktive Vertragsbedingungen gehemmt. Eine ausgleichende Vergütung für diese Einschränkung der Kommunikationsorientierung von Forschung erhalten die Betroffenen in den meisten Wissenschaftsdisziplinen in der Regel nicht.³¹¹ Lediglich die Gewinnmarge der Verwertenden wird gesteigert.³¹²

Möchten Forschende ein urheberrechtlich geschütztes Werk als Forschungsgegenstand in urheberrechtlich relevanter Weise nutzen, herrscht dagegen auch im Wissenschaftsurheberrecht die übliche tripolare Interessenkonstellation vor.³¹³ Insbesondere in den Geistes- und Sozialwissenschaften, aber auch in den übrigen Wissenschaftsdisziplinen in Bezug

310 Vgl. dazu die Darstellungen zur Wissenschaft als geschlossenes System in diesem Teil der Untersuchung.

311 *Larivière u. a.*, PLOS ONE 2015, e0127502 (11).

312 *Hilty*, ZUM 2003, 983 (987f.); *Hilty*, GRUR Int 2006, 179 (184).

313 *Loewenheim*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Einl. Rn. 12; *Hilty*, in: *Ohly*, S. 325; *Hilty*, GRUR 2005, 819 (820); *Stieper*, in: *Loewenheim/Leistner/Ohly*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 1; *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht, S. 109; *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 315; zur Interessenlage, die ebenfalls die Interessen des (ausübenden) Künstlers einbezieht, vgl. *Hilty*, ZUM 2003, 983 (987f.).

auf die jeweilige fachhistorische Forschung sowie die Didaktik stehen Forschende als Konsumierende den primär ökonomisch interessierten Urhebern außerhalb der Wissenschaft sowie Verwertenden gegenüber.

Trotz dieser zwei grundsätzlich verschiedenen Interessenkonstellationen folgt das Wissenschaftsurheberrecht – wie die oben vorgestellten Regelungen zeigen – derzeit dem „one size fits all“-Ansatz: Für jede urheberrechtlich relevante Nutzung sowie für jede Wissenschaftsdisziplin gelten die gleichen Regelungen zu Schutzgegenstand, Rechten und gesetzlich erlaubten Nutzungen.³¹⁴ Angesichts der ausgeprägten Diversität wissenschaftlicher Disziplinen und urheberrechtlicher Nutzungshandlungen provoziert dieses Regelungssystem die Frage, ob mit den vorhandenen Regelungen ein angemessener Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht erfolgen kann.³¹⁵ Kann das Wissenschaftsurheberrecht gleichzeitig der Nutzung wissenschaftlicher Werke als Lektüre- und Rezeptionsobjekt und der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke als Forschungsobjekt Rechnung tragen? Kann es gleichzeitig die Interessen der Natur-, Lebens- und Ingenieurwissenschaften sowie der Geistes- und Sozialwissenschaften berücksichtigen? Ist gar eine Bestimmung „der Interessen der Wissenschaft“ möglich?

2. Öffentliche Wiedergabe in einem geschlossenen System?

Es wurde bereits ausgeführt, dass der Urheber gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 UrhG das ausschließliche Recht hat, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben.³¹⁶ Zentrale Voraussetzung dieses Rechts der öffentlichen Wiedergabe ist die „Öffentlichkeit“ der Wiedergabe. Denn: Ist eine Wiedergabe nicht öffentlich im Sinne der Norm, ist jene urheberrechtlich nicht relevant; erst wenn die Wiedergabe eine urheberrechtlich relevante Öffentlichkeit erreicht, kann der Urheber die Nutzung mittels seines Ausschließlichkeitsrechts verbieten.³¹⁷

314 Vgl. dazu soeben die Darstellungen zu den Regelungen des nationalen Wissenschaftsurheberrechts in diesem Teil der Untersuchung.

315 *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 19; *Stieper*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht, Vor §§ 44a UrhG Rn. 1; *Rehbinder*, Urheberrecht, S. 15.

316 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Rechten des Urhebers im Urheberrechtsgesetz in diesem Teil der Untersuchung.

317 *Ungern-Sternberg*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 15 UrhG Rn. 74.

Die Abgrenzung der urheberrechtlich relevanten „Öffentlichkeit“ bereitet im Wissenschaftsurheberrecht besondere Herausforderungen: Grund dafür ist die (Un-) Abgeschlossenheit der wissenschaftlichen Gemeinschaft.³¹⁸

Derek John de Solla Price entwickelte zur Beschreibung der Wissenschaftscommunity bereits im 17. Jahrhundert das Konzept der „invisible colleges“: „Invisible colleges“ waren nach seiner Definition „groups of elite, mutually interaction, and productive scientists from geographically distant affiliates who exchange information to monitor progress in their field.“³¹⁹ Damit geht eine gewisse Exklusivität einher: Mitglieder dieser „invisible colleges“ waren höchstens 100 Personen, die sich innerhalb weniger Jahre bei verschiedenen Veranstaltungen treffen, sodass nach und nach „jeder, der jemand ist, mit allen anderen in der gleichen Kategorie gearbeitet hat.“³²⁰

a. Nationaler Begriff der öffentlichen Wiedergabe

Letzteres Merkmal würde bei Geltung des nationalen Öffentlichkeitsbegriffs aus § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG wohl dazu führen, dass bei keiner Nutzungshandlung innerhalb der wissenschaftlichen Gemeinschaft eine Öffentlichkeit vorläge. Denn nach § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG gehört zur urheberrechtlich relevanten Öffentlichkeit jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.

318 Vgl. dazu die Darstellungen zur Wissenschaft als geschlossenes System sowie zum kollaborativen Arbeiten in diesem Teil der Untersuchung.

319 Zitiert nach *Zuccala*, *Journal of the American Society for Information Science and Technology* 2006, 152 (152); deutsche Übersetzung von *Lüthje*, in: Bonfadelli/Fähnrich/Lüthje/Milde/Rhomberg/Schäfer, S. 112: „elitäre Vereinigungen: Gruppen von herausgehobenen, miteinander interagierenden und hochproduktiven Wissenschaftlern an geographisch entfernten Orten, die Informationen austauschen, um den Fortschritt in ihrem spezifischen Forschungsfeld zu überwachen.“

320 Zitiert nach *Zuccala*, *Journal of the American Society for Information Science and Technology* 2006, 152 (153) (Price, D. J. de Solla: Little science, big science - and beyond, 1986: „For each group there exists a sort of commuting circuit of institutions, research centers, and summer schools giving them an opportunity to meet piecemeal, so that over an interval of a few years everybody who is anybody has worked with everybody else in the same category.“).

Ein solches Begriffsverständnis wäre allerdings angesichts des grundrechtlich grundsätzlich gebotenen Schutzes des Urhebers jedenfalls zu weit.³²¹

b. Unionsrechtlicher Begriff der öffentlichen Wiedergabe

Infolge des zunehmenden Einflusses der europäischen Rechtsetzung auf das deutsche Urheberrecht tritt der nationale Öffentlichkeitsbegriff allerdings ohnehin vermehrt in den Hintergrund.³²² So wurde mit Erlass der InfoSoc-RL versucht, das Recht der öffentlichen Wiedergabe zu harmonisieren.³²³

Nach dem weiten europäischen Verständnis erfasst der Begriff der öffentlichen Wiedergabe jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist.³²⁴ Es ist also grundsätzlich die Präsenzwiedergabe ausgeschlossen.³²⁵

Der BGH sieht sogar – in Einklang mit der unionsrechtlichen Rechtsprechung und Erwägungsgrund 23 der InfoSoc-RL – eine Präsenzwiedergabe als öffentlich an, bei der zwar die Öffentlichkeit an dem Ort anwesend ist, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, sie aber keinen unmittelbaren körperlichen Kontakt zu den das Werk

321 Zur verfassungsrechtlichen Interessenlage vgl. die Darstellungen zur Rechtfertigung des Wissenschaftsurheberrechts in diesem Teil der Untersuchung.

322 *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 19.

323 Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL), ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10.

324 Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL), ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10; EuGH, Urt. v. 04.10.2011 - C-403/08 und C-429/08, GRUR Int 2011, 1063 (1076) Rn. 200 – Football Association Premier League u.a.; EuGH, Urt. v. 24.11.2011 - C-283/10, GRUR Int 2012, 150 (153) Rn. 36 – *Circul Globus București*.

325 EuGH, Urt. v. 04.10.2011 - C-403/08 und C-429/08, GRUR Int 2011, 1063 (1076) Rn. 200-202 – Football Association Premier League u.a.; EuGH, Urt. v. 24.11.2011 - C-283/10, GRUR Int 2012, 150 (153) Rn. 35-37 – *Circul Globus București*; BGH, Urt. v. 09.07.2015 - I ZR 46/12, GRUR 2016, 171 (172) – Die Realität II; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 18; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 40.

aufführenden oder darbietenden Personen hat.³²⁶ Wenngleich ein derartiger, eine so weite Auslegung rechtfertigender Wille der nationalen Legislative zweifelhaft erscheint,³²⁷ steht doch im Ergebnis fest, dass bereits das Gebot der einheitlichen Auslegung unionsalen Rechts erfordert, den Begriff der öffentlichen Wiedergabe in § 15 Abs. 2 UrhG unionsrechtskonform auszulegen: Das weite Verständnis des Begriffs ist daher auch auf Sachverhalte anzuwenden, die nicht unmittelbar von der entsprechenden Richtlinienbestimmung erfasst werden³²⁸ – in Deutschland also auf alle in §§ 19 – 22 UrhG genannten Rechte.

Im Übrigen ist die notwendigerweise einheitliche, unionsrechtliche Auslegung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe allerdings stark umstritten und infolge einer einzelfallbezogenen, teils stark differierenden Rechtsprechung des EuGH bis heute in ihren Einzelheiten schwer vorhersehbar.³²⁹

So muss eine öffentliche Werkwiedergabe „unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder ansonsten für ein „neues Publikum“ erfolg[en], d.h. für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe seines Werks erlaubte.“³³⁰ Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Hörfunkprogramm von erdgebundenen Funksendern zu Empfängergeräten mit Zimmerantenne oder dem Autoradio über das Internet weiter verbreitet wird.³³¹

326 BGH, Urt. v. 17.09.2015 - I ZR 228/14, ZUM 2016, 162 (164f.) – Ramses.

327 *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 19; zweifelhaft insofern die Begründung in BGH, Urt. v. 17.09.2015 - I ZR 228/14, ZUM 2016, 162 (165) – Ramses.

328 Insoweit im Ergebnis richtig: BGH, Urt. v. 17.09.2015 - I ZR 228/14, ZUM 2016, 162 (165) – Ramses; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 19.

329 *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 18.

330 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 - C-161/17, GRUR 2018, 911 (912) Rn. 24 – Land Nordrhein-Westfalen / Dirk Renckhoff (Cordoba); EuGH, Urt. v. 13.02.2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 (361) Rn. 24 – Svensson; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 - C-160/15, GRUR 2016, 1152 (1154) Rn. 37 – GS Media / Sanoma u.a.; EuGH, Urt. v. 14.06.2017 - C-610/15, GRUR 2017, 790 (792) Rn. 28 – Stichting Brein / Ziggo u.a. (The Pirate Bay).

331 EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11, GRUR 2013, 500 (501f.) Rn. 26 – ITV Broadcasting / TVC.

Voraussetzungen für eine öffentliche Wiedergabe sind nach Ansicht des EuGH des Weiteren jedenfalls 1) eine Handlung der Wiedergabe eines Werkes und 2) die Öffentlichkeit dieser Wiedergabe.³³²

1) Eine Wiedergabehandlung liegt immer dann vor, wenn eine Person in voller Kenntnis der Folgen ihres Verhaltens tätig wird, um Dritten Zugang zu geschützten Werken zu verschaffen, die sie ohne das Tätigwerden nicht genießen könnten.³³³ Dabei ist das bei der Übertragung eingesetzte technische Verfahren grundsätzlich genauso wenig von Bedeutung wie die tatsächliche Nutzung durch die Dritten.³³⁴ Auch den gewerblichen Charakter der Wiedergabe erachtet der EuGH als nicht ausschlaggebend, jedoch auch nicht unerheblich.³³⁵ Dieser setzt allerdings Aufnahmebereitschaft seitens der erreichten Dritten voraus; das Publikum darf nicht nur zufällig erreicht worden sein.³³⁶

2) Eine derartige Wiedergabe ist öffentlich, wenn sie sich an eine „unbestimmte Zahl potenzieller Adressaten“ und „recht viele Personen“ rich-

332 *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 39.

333 EuGH, Urt. v. 07.12.2006 – C-306/05, GRUR 2007, 225 (227) Rn. 42 – SGAE / Rafael; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, GRUR 2016, 1152 (1153) Rn. 35 – GS Media / Sanoma u.a.; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 82 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 39; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 20.

334 *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 20; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 39.

335 EuGH, Urt. v. 04.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, GRUR Int 2011, 1063 (1076) Rn. 204 – Football Association Premier League u.a.; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, GRUR 2016, 1152 (1154) Rn. 38 – GS Media / Sanoma u.a.; EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11, GRUR 2013, 500 (502) Rn. 42 – ITV Broadcasting / TVC; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 88 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 39; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 29.

336 EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 91 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-162/10, GRUR 2012, 597 (599) Rn. 37 – Phonographic Performance (Ireland) Ltd. / Irland; EuGH, Urt. v. 31.05.2016 – C-117/15, GRUR 2016, 684 (686) Rn. 50 – Reha Training / GEMA; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 24.

tet.³³⁷ Eine nicht ganz unbedeutende Mehrzahl von (mehr als zwei) Personen genügt dafür.³³⁸ Dabei kommt es auf den kumulativen Effekt der Zugänglichmachung an, d.h. wie viele Personen gleichzeitig und nacheinander Zugang zu demselben Werk haben.³³⁹ Subsumiert man die Merkmale der wissenschaftlichen Gemeinschaft nach *Price* unter den derzeit geltenden, unionsrechtlich beeinflussten Öffentlichkeitsbegriff, ist zunächst festzustellen, dass 100 Personen jedenfalls mehr als zwei,³⁴⁰ also „recht viele Personen“ im Sinne der EuGH-Rechtsprechung darstellen.³⁴¹

-
- 337 EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, GRUR 2018, 911 (912) Rn. 22 – Land Nordrhein-Westfalen / Dirk Renckhoff (Cordoba); EuGH, Urt. v. 07.12.2006 – C-306/05, GRUR 2007, 225 (227) Rn. 37 – SGAE / Rafael; EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11, GRUR 2013, 500 (502) Rn. 32 – ITV Broadcasting / TVC; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 – C-466/12, GRUR 2014, 360 (361) Rn. 21 – Svensson; EuGH, Urt. v. 27.02.2014 – C-351/12, GRUR 2014, 473 (475) Rn. 27 – OSA / Léčebné lázně; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 84 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-162/10, GRUR 2012, 597 (598) Rn. 33 – Phonographic Performance (Ireland) Ltd. / Irland; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 – C-160/15, GRUR 2016, 1152 (1154) Rn. 36 – GS Media / Sanoma u.a.; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 – C-527/15, GRUR 2017, 610 (612) Rn. 32 – Stichting Brein / Wullems; EuGH, Urt. v. 14.06.2017 – C-610/15, GRUR 2017, 790 (792) Rn. 27 – Stichting Brein / Ziggo u.a. (The Pirate Bay); *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 19; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 39; *Regenstein*, ZUM 2018, 649 (652); *Hofmann*, ZUM 2018, 641 (642).
- 338 EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 86 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-162/10, GRUR 2012, 597 (598) Rn. 35 – Phonographic Performance (Ireland) Ltd. / Irland; EuGH, Urt. v. 31.05.2016 – C-117/15, GRUR 2016, 684 (687) Rn. 58 – Reha Training / GEMA; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 21.
- 339 EuGH, Urt. v. 07.03.2013 – C-607/11, GRUR 2013, 500 (502) Rn. 33 – ITV Broadcasting / TVC; EuGH, Urt. v. 27.02.2014 – C-351/12, GRUR 2014, 473 (475) Rn. 28 – OSA / Léčebné lázně; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 87 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 39; *Ungern-Sternberg*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 15 UrhG Rn. 71.
- 340 Zu dieser Abgrenzung vgl. EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 86 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 – C-162/10, GRUR 2012, 597 (598) Rn. 35 – Phonographic Performance (Ireland) Ltd. / Irland; EuGH, Urt. v. 31.05.2016 – C-117/15, GRUR 2016, 684 (687) Rn. 58 – Reha Training / GEMA; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 21.
- 341 Zu diesem Merkmal vgl. EuGH, Urt. v. 07.08.2018 – C-161/17, GRUR 2018, 911 (912) Rn. 22 – Land Nordrhein-Westfalen / Dirk Renckhoff (Cordoba); EuGH, Urt. v. 07.12.2006 – C-306/05, GRUR 2007, 225 (227) Rn. 37 – SGAE / Rafael;

Abgrenzungsschwierigkeiten bereitet dagegen das Kriterium der Unbestimmtheit: Der EuGH orientiert sich zu dessen Auslegung an der Definition im Glossar der WIPO, wonach eine Zugänglichmachung eines Werkes öffentlich ist, wenn sie „in geeigneter Weise für Personen allgemein [erfolgt], also nicht auf besondere Personen beschränkt, die einer privaten Gruppe angehören.“³⁴² Danach war eine Wiedergabe gegenüber individuellen und bestimmten Gewerbetreibenden, die nicht durch persönliche Beziehungen verbunden waren, nicht öffentlich in diesem Sinne;³⁴³ gleiches galt für die Bewohner der 343 Eigentumswohnungen, in deren Wohnanlage eine Kabelweitersendung erfolgte, da sie von der Rechtsprechung als „private Gruppe“ angesehen wurden.³⁴⁴ Dafür ist eine gemeinsame private Sphäre, wie beispielsweise in einem Zweibettzimmer im Krankenhaus, ausreichend;³⁴⁵ nicht ausreichend ist hingegen die bei allen angesprochenen Personen bestehende Zugehörigkeit zu einer Gruppe (wie z.B. im

EuGH, Urt. v. 07.03.2013 - C-607/11, GRUR 2013, 500 (502) Rn. 32 – ITV Broadcasting / TVC; EuGH, Urt. v. 13.02.2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 (361) Rn. 21 – Svensson; EuGH, Urt. v. 27.02.2014 - C-351/12, GRUR 2014, 473 (475) Rn. 27 – OSA / Léčebné lázně; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 - C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 84 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso; EuGH, Urt. v. 15.03.2012 - C-162/10, GRUR 2012, 597 (598) Rn. 33 – Phonographic Performance (Ireland) Ltd. / Irland; EuGH, Urt. v. 08.09.2016 - C-160/15, GRUR 2016, 1152 (1154) Rn. 36 – GS Media / Sanoma u.a.; EuGH, Urt. v. 26.04.2017 - C-527/15, GRUR 2017, 610 (612) Rn. 32 – Stichting Brein / Wullems; EuGH, Urt. v. 14.06.2017 - C-610/15, GRUR 2017, 790 (792) Rn. 27 – Stichting Brein / Ziggo u.a. (The Pirate Bay); Heerma, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 19; Schulze, in: Dreier/Schulze, § 15 UrhG Rn. 39; Regenstern, ZUM 2018, 649 (652); Hofmann, ZUM 2018, 641 (642).

342 EuGH, Urt. v. 15.03.2012 - C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 85 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso.

343 EuGH, Urt. v. 19.11.2015 - C-325/14, GRUR 2016, 60 (61) Rn. 22 – SBS / SABAM.

344 BGH, Urt. v. 17.09.2015 - I ZR 228/14, ZUM 2016, 162 (168) – Ramses; OLG München, Urt. v. 11.09.2014 - 6 U 2619/13, GRUR 2015, 371 (374) – Gemeinschaftsantennenanlage; Heerma, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 22.

345 BGH, Urt. v. 11.07.1996 - I ZR 22/94, GRUR 1996, 875 (877) – Zweibettzimmer im Krankenhaus; Heerma, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 23.

Alterswohnheim oder im Betrieb)³⁴⁶ oder eine rein technische Verbindung zur Werknutzung (z.B. im Fall des Filesharings).³⁴⁷

Die Unbestimmtheit potentieller Adressaten ergibt sich in der wissenschaftlichen Gemeinschaft infolge ihrer grundsätzlichen Unabgeschlossenheit.³⁴⁸ Ständig treten (Nachwuchs-)Forschende in diese ein, während andere Forschende die Gemeinschaft aus familiären, ökonomischen oder sonstigen Gründen verlassen. Vor diesem Hintergrund kann von der wissenschaftlichen Gemeinschaft wohl auch nicht als private Gruppe gesprochen werden; vielmehr sind Forschende durch selbstständige Zuordnung zu einer Wissenschaftsdisziplin lediglich einer bestimmten Gruppe zugehörig, was zur Ablehnung einer Öffentlichkeit im Sinne der EuGH-Rechtsprechung nicht ausreicht. Richtet sich eine Nutzung daher an die wissenschaftliche Gemeinschaft als Ganzes, ist diese jedenfalls öffentlich und folglich urheberrechtlich relevant.

c. Urheberrechtlich relevante Öffentlichkeit im wissenschaftlichen Bereich?

Analysiert man nun das kollaborative Schaffen in der wissenschaftlichen Gemeinschaft im Lichte des unionsrechtlichen Öffentlichkeitsbegriffs, kann lediglich bei kommunikativ geschlossenen Forschungsteams, die gemeinsam an der Wissensproduktion arbeiten, nicht von einer urheberrechtlich relevanten Öffentlichkeit ausgegangen werden.³⁴⁹ Allen anderen Konstellationen kollaborativer Arbeit in der Wissenschaft können die bestehenden Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers wegen Vorhandenseins einer Öffentlichkeit grundsätzlich entgegenstehen: Angesichts der insbesondere in den Naturwissenschaften stark verbreiteten, flexiblen Gruppen-

346 KG Berlin, Urt. v. 23.11.2001 - 5 U 188/01, ZUM 2002, 828 (831) – Versendung von Pressespiegeln per E-Mail; BGH, Urt. v. 12.07.1974 - I ZR 68/73, GRUR 1975, 33 (34) – Alters-Wohnheim; *Heerma*, in: Wandtke/Bullinger, § 15 UrhG Rn. 23.

347 RegE: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drs. 15/38, S. 17; *Schapiro*, ZUM 2008, 273 (276) m.w.N.

348 Zu dieser Vorgehensweise vgl. EuGH, Urt. v. 15.03.2012 - C-135/10, GRUR 2012, 593 (596) Rn. 85 – Società Consortile Fonografici (SCF) / Marco Del Corso.

349 Zur Klassifikation dieser geschlossenen informellen Wissenschaftskommunikation vgl. *Kaden*, Library 2.0 und Wissenschaftskommunikation, S. 77. Vgl. zur Zusammenarbeit in der Wissenschaft insgesamt die Darstellungen zum kollaborativen Schaffen in Teil 3 dieser Untersuchung.

zusammensetzungen wird nahezu jedes Bereitstellen von wissenschaftlichen Publikationen auf Forschungsgruppenservern als öffentliche Zugänglichmachung im Sinne des §§ 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 19a UrhG urheberrechtlich relevant.³⁵⁰ Dies gilt umso mehr, als in den vergangenen Jahren eine zunehmende Entwicklung der „invisible colleges“ zu „invisible constituenc[ies]“ zu beobachten war: Vorherrschend sind nun heterogene und lose organisierte Netzwerke, die abhängig vom jeweiligen Informationsinteresse konsultiert werden.³⁵¹ Die zunehmende projektbezogene Zusammenarbeit in losen Forschungsgruppen, die über mehrere Institutionen verteilt ist, begründet in der Regel jedenfalls eine urheberrechtlich relevante Öffentlichkeit – auch wenn sich die Forschenden, die die Zugänglichmachung erreicht, untereinander ebenso gut kennen wie diejenigen, die an einer Institution arbeiten.³⁵²

Eine urheberrechtlich relevante Öffentlichkeit wird häufig auch im Rahmen der wissenschaftlichen Qualitätskontrolle hergestellt.³⁵³ Zur Überprüfung von Forschungsergebnissen bedarf es häufig des Zugangs zu den benutzten Forschungsmaterialien.³⁵⁴ Sind diese – wie beispielsweise in den zeitgenössischen Literaturwissenschaften der bereits oben erwähnte Roman „Die unendliche Geschichte“ von Michael Ende – urheberrechtlich geschützt, bedarf deren Online-Verfügbarmachung für die Reviewenden einer urheberrechtlichen Erlaubnis. Denn auch wenn nur wenige Begutachtende mit der Nutzungshandlung erreicht werden, liegt in jedem Fall eine öffentliche Zugänglichmachung vor, da eine Kenntnis der Person der Reviewenden zumindest im Fall der verbreiteten Blind Peer Review systemfremd wäre.³⁵⁵ Der Zugang zu Forschungsmaterialien bleibt daher mangels zulässiger vollständiger öffentlicher Zugänglichmachung zumeist

350 Zum grundsätzlichen Upload vgl. *Götting*, in: Ahlberg/Götting, § 19a UrhG Rn. 3; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, § 19a UrhG Rn. 1; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, § 19a UrhG Rn. 22.

351 *Palmer u. a.*, *Scholarly information practices in the online environment*, S. 27.

352 Zur kollaborativen Natur der Wissenschaft vgl. die Darstellungen in diesem Teil der Untersuchung.

353 Vgl. zur Qualitätskontrolle wissenschaftlicher Forschung durch Peer Review die Darstellungen zum kollaborativen Schaffen in diesem Teil der Untersuchung.

354 *Newman/Sack*, *Learned Publishing* 2013, 123 (129).

355 Vgl. zur Qualitätskontrolle wissenschaftlicher Forschung durch Peer Review die Darstellungen zum kollaborativen Schaffen in diesem Teil der Untersuchung sowie die Darstellungen in Teil 3 dieser Untersuchung.

versperrt; eine Überprüfung der Erkenntnisse anderer Forschender im Rahmen der Peer Review ist vor diesem Hintergrund nahezu unmöglich.

Noch virulenter wird die Herausforderung durch den weiten Öffentlichkeitsbegriff bei der Analyse der stark ausgeprägten Kommunikationsorientierung der Wissenschaft.³⁵⁶ Neben den Vervielfältigungen und öffentlichen Zugänglichmachungen im Rahmen der Nutzung von E-Mail und Social Media im Bereich der Wissenschaft tangiert beispielsweise die Präsentation von Forschung an einem urheberrechtlich geschützten Werk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4-7 UrhG auf Konferenzen häufig das – ebenfalls dem Urheber vorbehaltene – Vorführungsrecht gemäß §§ 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, 19 Abs. 4 UrhG.³⁵⁷ Infolge der BGH-Rechtsprechung ist auch hierfür der unionsrechtliche Öffentlichkeitsbegriff maßgeblich.³⁵⁸ Demnach sind lediglich kleine Lehrstuhlseminare, an denen die Mitarbeitenden des Lehrstuhls teilnehmen, keine Öffentlichkeit im Sinne des Urheberrechts. Bereits bei lehrstuhl- und universitätsübergreifenden Konferenzen ist dies allerdings mangels Privatheit der Gruppe bereits nicht mehr der Fall.³⁵⁹ Bei internationalen Konferenzen liegt Öffentlichkeit jedenfalls vor. Gleiches gilt – mit anderen Auswirkungen auf das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers – wenn die Präsentation in Echtzeit über das Internet an ein geographisch getrenntes Publikum übertragen wird oder der Vortrag aufgezeichnet und zum Abruf im Internet bereitgestellt wird.³⁶⁰ Eine entsprechende Vorführungshandlung im Rahmen einer Präsentation wäre also grundsätzlich dem Urheber vorbehalten.

356 Vgl. zur Kommunikation als „Essenz der Forschungstätigkeit“: *Bajon*, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?, S. 69; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 121; *Tenopir u. a.*, Learned Publishing 2017, 1 (1); *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 47 m.w.N.

357 *Dreier*, in: Dreier/Schulze, § 19 UrhG Rn. 17; *Ungern-Sternberg*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 19 UrhG Rn. 61; *Götting*, in: Ahlberg/Götting, § 19 UrhG Rn. 37; vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zur Kommunikation von Forschung in Teil 3 dieser Untersuchung.

358 Vgl. dazu die Darstellungen zum unionsrechtlichen Begriff der öffentlichen Wiedergabe in diesem Teil der Untersuchung.

359 Zu diesem Merkmal vgl. die Darstellungen zum unionsrechtlichen Begriff der öffentlichen Wiedergabe in diesem Teil der Untersuchung.

360 Zum grundsätzlichen Upload vgl. *Götting*, in: Ahlberg/Götting, § 19a UrhG Rn. 3; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, § 19a UrhG Rn. 1; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, § 19a UrhG Rn. 22.

Zudem scheint das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht zu Problemen zu führen, wenn primär die eigene Forschung und folglich eigene Darstellungen wissenschaftlicher Art, eigene Zeichnungen, Skizzen oder Tabellen auf Seminaren und Konferenzen präsentiert werden.³⁶¹ Zwar ist häufig die präsentierende Person auch Urheber der jeweiligen Darstellung. Berücksichtigt man allerdings, dass sich Verlage im Rahmen der Veröffentlichung von Publikationen nicht nur die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Text der Publikation, sondern ebenso auch an den darin enthaltenen Abbildungen und anderen urheberrechtlich geschützten Werken einräumen lassen, hat das zur Folge, dass selbst die Präsentation dieser eigenen Forschungsmaterialien, die Teil einer Publikation waren, häufig eine Urheberrechtsverletzung darstellt.

Als Herausforderung für das Wissenschaftsurheberrecht tritt über diese möglichen Hindernisse hinaus noch eine weitere problematische Komponente hinzu: Forschende nehmen die wissenschaftliche Gemeinschaft als grundsätzlich abgeschlossenen Personenkreis wahr.³⁶² Deswegen erscheint es ihnen häufig unverständlich, dass eine urheberrechtlich relevante Öffentlichkeit bereits im Fall einer internen Wissenschaftskommunikation vorliegt, auch wenn damit nur ein eng begrenzter Personenkreis erreicht wird.³⁶³ Dieser fehlende Konnex von individuellem Rechtsbewusstsein der Forschenden und geltendem Recht kann langfristig eine Ursache fehlender Akzeptanz und Effektivität des Wissenschaftsurheberrechts sein, welche es zu vermeiden gilt.³⁶⁴

3. Digitales Nutzungsverhalten

„Das Urheberrecht entstand durch Technik.
Durch Technik wird es wieder abgeschafft.“³⁶⁵

Die Geschichte des Urheberrechts ist – wie bei kaum einem anderen Rechtsgebiet – geprägt von notwendigen legislativen Reaktionen auf tech-

361 Vgl. dazu die Darstellungen zum geschlossenen System in der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

362 *Borgman*, *Scholarship in the digital age*, S. 49.

363 *Borgman*, *Scholarship in the digital age*, S. 49.

364 Vgl. dazu die Darstellungen zur Effektivität in Teil 4 dieser Untersuchung.

365 *Weyh*, *Leviathan* 1994, 94 (108).

nologische Entwicklungen und tatsächlich veränderte Nutzungsgewohnheiten.³⁶⁶ Dabei kann die Legislative auf technische Neuerungen lediglich „reagieren“, sie hinkt also der technologischen Entwicklung stets einen Schritt hinterher.³⁶⁷ Probleme wirft dieses vergangenheitsorientierte Vorgehen auf, wenn es zu einem sprunghaften Fortschritt in Wissenschaft und Technik kommt, der gleichzeitig zahlreiche neue Interessenkonflikte auslöst.³⁶⁸

So geschah es im Bereich der Wissenschaft jüngst infolge deren digitaler Transformation und zunehmender Vernetzung durch das Internet: Neue Verbreitungs- und Übermittlungsmethoden im „weltumspannenden Datennetz“ wandelten die Möglichkeiten zu Publikation und zu Rezeption grundlegend.³⁶⁹

a. Neue technologische Möglichkeiten und ihre urheberrechtliche Relevanz

So wandert ein Zeitschriftenartikel im Labor heute nicht mehr von einem Schreibtisch auf den nächsten Schreibtisch; vielmehr wird seine digitale Ausgabe zur Lektüre aus einer Online-Datenbank abgerufen, als PDF heruntergeladen und zuweilen an andere Promovierende per E-Mail verschickt.³⁷⁰

Lag früher darin noch nicht einmal eine urheberrechtlich relevante Handlung – der Werkgenuss ist seit jeher nicht vom Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers erfasst – sind mit dem beschriebenen Vorgang heutzutage gleich mehrere urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen verbunden: Bereits der Abruf des Papers zur Ansicht stellt durch die Speicherung im Zwischenspeicher eine urheberrechtlich relevante Handlung

366 Dreier, in: Ohly, S. 283, 285; Dreier, in: Dreier/Schulze, Einl. I Rn. 23; Becker, ZUM 2019, 636 (641).

367 Hartmann, LIBREAS. Library Ideas 2013, 5 (5).

368 Krüger-Nieland, in: Oppenhoff/Jagenburg/Maier-Reimer/Verhoeven, S. 173.

369 RegE UrhWissG, S. 20; Stallberg, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, S. 28; vgl. dazu bereits die Darstellungen zu Informationssuche, -rezeption und -austausch in diesem Teil der Untersuchung.

370 Vgl. dazu die Darstellungen zur Informationssuche, zur Informationsrezeption sowie zum Informationsaustausch in diesem Teil der Untersuchung.

dar.³⁷¹ Gleiches gilt für die technisch notwendigen Vervielfältigungen im Sinne der §§ 15 Abs. 1 Hs. 2 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG im Rahmen des E-Mailversands.³⁷² Zusätzlich dazu bieten auch andere Academic Media (z.B. Chats auf ResearchGate oder Academia.edu) die Möglichkeit der digitalen interpersonellen Kommunikation, die mit urheberrechtlich relevanten Handlungen einhergehen.³⁷³

Auch der Download des Papers auf den eigenen Personal Computer ist – anders als das Einstellen eines Zeitschriftenhefts in die persönliche Bibliothek – urheberrechtlich relevant; gleiches gilt für den Ausdruck zur Lektüre des Artikels in gedruckter Form.³⁷⁴

Ebenso urheberrechtlich relevant ist es, wenn der Artikel zur Information nun gar auf dem Forschungsgruppenserver („Cloud“) eingestellt wird – so wie die Zeitschrift früher in die Lehrstuhlbibliothek aufgenommen wurde.³⁷⁵ Das gilt erst recht, wenn der Artikel auf ResearchGate zur Diskussion gestellt wird – lediglich die reine Verlinkung hat keine urheberrechtliche Relevanz.³⁷⁶ Denn bei Setzen eines Links handelt es sich nach Ansicht des BGH nicht um eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung im Sinne der §§ 15 Abs. 1 Hs. 2 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG.³⁷⁷ Der Surface-Link selbst ist vielmehr mit einem Fußnotenverweis vergleichbar,

371 Götting, in: Ahlberg/Götting, § 16 UrhG Rn. 4; Schulze, in: Dreier/Schulze, § 16 UrhG Rn. 7; Loewenheim, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 16 UrhG Rn. 17; Heerma, in: Wandtke/Bullinger, § 16 UrhG Rn. 17f.

372 Heerma, in: Wandtke/Bullinger, § 16 UrhG Rn. 27; Loewenheim, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 16 UrhG Rn. 21; Schulze, in: Dreier/Schulze, § 16 UrhG Rn. 13; vgl. dazu ausführlich die Darstellungen zur urheberrechtlichen Relevanz des Interesses an Zugang zu bestehendem Wissen in Teil 3 dieser Untersuchung.

373 Loewenheim, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 16 UrhG Rn. 21; Schulze, in: Dreier/Schulze, § 16 UrhG Rn. 13; vgl. dazu die Darstellungen zur urheberrechtlichen Relevanz des Interesses an Zugang zu bestehendem Wissen in Teil 3 dieser Untersuchung.

374 Heerma, in: Wandtke/Bullinger, § 16 UrhG Rn. 19; Loewenheim, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, § 16 UrhG Rn. 21; Schulze, in: Dreier/Schulze, § 16 UrhG Rn. 15; Götting, in: Ahlberg/Götting, § 16 UrhG Rn. 6; vgl. dazu die Darstellungen zur urheberrechtlichen Relevanz des Interesses an Zugang zu bestehendem Wissen in Teil 3 dieser Untersuchung.

375 Götting, in: Ahlberg/Götting, § 19a UrhG Rn. 3; Dreier, in: Dreier/Schulze, § 19a UrhG Rn. 1; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, § 19a UrhG Rn. 22; vgl. dazu die Darstellungen zur urheberrechtlichen Relevanz des Interesses an kollaborativer Forschung in Teil 3 dieser Untersuchung.

376 BGH, Urt. v. 17.07.2003 - I ZR 259/00, GRUR 2003, 958 (961) – Paperboy.

377 BGH, Urt. v. 17.07.2003 - I ZR 259/00, GRUR 2003, 958 (961) – Paperboy.

der lediglich auf eine fremde Fundstelle (an anderer Stelle im Internet) verweist.³⁷⁸ Zu einer urheberrechtlich relevanten Vervielfältigung kommt es erst, wenn Nutzende den Link anklicken und zur Anzeige des Inhalts eine Kopie im Arbeitsspeicher des Computers erstellen.³⁷⁹ Zum Teil wird vom EuGH im Fall der Linksetzung allerdings eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des § 15 Abs. 2 S. 1 UrhG bejaht: Wird durch die Linksetzung auf einen Inhalt ein neues Publikum erreicht, da sich der bisherige Zugang zum Werk lediglich auf Abonnenten eines Dienstes beschränkte und den übrigen Internetnutzenden verborgen blieb, ist die Wiedergabe als öffentlich und folglich urheberrechtlich relevant anzusehen.³⁸⁰ Verlinkt eine forschende Person also einen Journalartikel, der sich zuvor hinter einer Paywall verbarg, frei zugänglich auf einer anderen Website, liegt darin regelmäßig eine öffentliche Wiedergabe. Nur, wenn das betreffende Werk bereits vorher rechtmäßig in das Internet gestellt wurde und damit potenziell die gesamte Internet-Öffentlichkeit erreichte, liegt in der Verlinkung grundsätzlich keine urheberrechtlich relevante, öffentliche Wiedergabe.³⁸¹

Anders ist das wiederum in Bezug auf das Illustrieren des eigenen Forschungsblogs mit aus dem Internet heruntergeladenen Fotos der besprochenen Objekte zu bewerten: Das erneute „Hochladen“ der Objekte auf der eigenen Site ist eine Vervielfältigung im Sinne der §§ 15 Abs. 1 Hs. 2 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG, das Bereithalten zum Abruf eine öffentliche Zugänglichmachung im Sinne der §§ 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 19a UrhG.³⁸²

All diese digitalen Nutzungshandlungen der Gegenwart sind grundsätzlich dem Urheber vorbehalten. Ihm obliegt daher grundsätzlich die Entscheidung, ob sein Werk „gemailt“, „verlinkt“ oder „im Internet hochgeladen“ wird. Das Urheberrecht verleiht ihm sogar grundsätzlich das Recht, anderen Personen das „Mailen“, das „Verlinken“ oder das „Hochladen“ zu verbieten. Anders als im analogen Zeitalter des Briefs, der an andere For-

378 *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 16 UrhG Rn. 14; *Götting*, in: *Ahlberg/Götting*, § 16 UrhG Rn. 6; *Loewenbeim*, in: *Loewenbeim/Leistner/Ohly*, § 16 UrhG Rn. 24; *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 16 UrhG Rn. 24.

379 BGH, Urt. v. 17.07.2003 - I ZR 259/00, GRUR 2003, 958 (961) – Paperboy.

380 EuGH, Urt. v. 13.02.2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 (361) Rn. 31 – Svensson.

381 EuGH, Urt. v. 13.02.2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 (361) Rn. 24 – Svensson; EuGH, Beschl. v. 21.10.2014 - C-348/13, GRUR 2014, 1196 (1196) Rn. 16 – BestWater International / Mebes u.a. (Die Realität); EuGH, Urt. v. 08.09.2016 - C-160/15, GRUR 2016, 1152 (1155) Rn. 43 – GS Media / Sanoma u.a.

382 *Götting*, in: *Ahlberg/Götting*, § 19a UrhG Rn. 3; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, § 19a UrhG Rn. 1; *Bullinger*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 19a UrhG Rn. 22.

schende versandt wird, oder des Journalartikels, der an Promovierende weitergegeben wird, stellt das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers im digitalen Umfeld – ohne entsprechende Einwilligung des Urhebers – ein potenzielles Hindernis für den digitalen Erkenntnisgewinn dar.

Eine weitere Herausforderung für das Wissenschaftsurheberrecht infolge Digitalisierung besteht in der digitalen Transformation des Forschungsprozesses selbst.³⁸³ Denn viele Wissenschaftsdisziplinen sind auf urheberrechtlich geschützte Werke als Forschungsgegenstände angewiesen: So begegnet das Ausschließlichkeitsrecht des primär nicht-wissenschaftlichen Urhebers dort tiefgreifenden Bedenken, wo bestehender Urheberrechtsschutz dazu führt, dass Forschungsgegenstände mangels rechtlich zulässiger Vervielfältigung aus einem technisch versierten Forschungsprojekt vollständig ausgeschlossen und ganze Bereiche, z.B. die Gegenwartsliteratur, die zeitgenössische Kunst oder die Filmwirtschaft, aus rechtlichen Gründen unerforscht bleiben. Wenn das Urheberrecht im Einzelfall bei Einsatz heutiger Informationstechnologien zum Hindernis der Forschungstätigkeit wird, steht grundsätzlich sogar die leistungsrechtliche Dimension der Forschungsfreiheit in Frage.³⁸⁴ Demnach haben Forschende – wie bereits oben ausgeführt – ein Recht „auf solche staatlichen Maßnahmen [...], die zum Schutz [ihres] grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich [sic!] sind, weil sie [ihnen] freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen.“³⁸⁵

383 RegE UrhWissG, S. 1.

384 Hilty, GRUR Int 2006, 179 (180); *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 113.

385 BVerfG, Urt. v. 29.05.1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72, BVerfGE 35, 79 (116) – Teilweise Verfassungswidrigkeit des niedersächsischen Vorschalt-Gesetzes; BVerfG, Beschl v. 26.02.1997 - 1 BvR 1864/94, 1 BvR 1102/95, BVerfGE 95, 193 (209) – Mitgliedschaftsrechtliche Zuordnung von Hochschullehrern; *Britz*, in: Dreier, Art. 5 Abs. 3 GG Rn. 69; ob aus der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG eine staatliche Pflicht zu Handeln (z.B. in Form gesetzlich erlaubter Nutzungen) herzuleiten ist, ist im Einzelnen zu untersuchen – eine Gebotenheit des § 51 S. 2 Nr. 1 UrhG und § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG a.F. aus diesen Gründen bejahend: *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 50.

b. Wahrnehmung des Urheberrechts durch die Forschenden

Zunehmend nehmen Forschende vor dem Hintergrund von Digitalisierung und Vernetzung die rechtlichen Rahmenbedingungen daher subjektiv als problematisch wahr: Die weitreichende Befugnis des Urhebers erscheint dabei häufig zweifelhaft, da mit vielen der vorstehenden Rezeptionshandlungen grundsätzlich der gleiche Personenkreis erreicht wird wie mit dem entsprechenden analogen Pendant; eine Ausweitung urheberrechtlicher Befugnisse allein infolge Veränderungen der zugrundeliegenden Technik erscheint häufig nicht gerechtfertigt.³⁸⁶

Dieser Akzeptanzverlust war mit zunehmender Digitalisierung in den vergangenen Jahren bereits im allgemeinen Urheberrecht zu beobachten: Genoss das Urheberrecht trotz seiner vielen Änderungen bis in die Neunzigerjahre des vergangenen Jahrhunderts noch eine breite Akzeptanz,³⁸⁷ scheint mit zunehmender Transformation der Industriegesellschaft in eine Informationsgesellschaft die Leistungsfähigkeit des deutschen Urheberrechts ausgereizt – einige Literaturstimmen beklagen aufgrund der scheinbar unzähligen, neuen Herausforderungen sogar eine „Krise des Urheberrechts“;³⁸⁸ Der einfache – vielfach kostenfreie – ubiquitäre Zugriff auf Werke, der schnelle Austausch, die unkomplizierte Bearbeitung sowie neuartige Nutzungsmöglichkeiten, mit denen bisher wenig Erfahrung besteht, stellen den stetigen Interessenausgleich im Urheberrecht tagtäglich in Frage.³⁸⁹

Angesichts veränderter Nutzungs- und Missbrauchsmöglichkeiten ist es Aufgabe der Legislative, im Wissenschaftsurheberrecht einerseits den Schutz des Urhebers sowie der Verwertenden zur effektiven Rechtsdurchsetzung angemessen auszugestalten, andererseits jedoch auch sicherzustellen

386 *Sens/Katerbow/Schöch/Mittermaier*, Bedarf und Anforderungen an Ressourcen für Text und Data Mining - Zusammenfassung der Ergebnisse einer Umfrage aus dem Zeitraum April bis Mai 2015, S. 28f.; *Borgman*, Scholarship in the digital age, S. 113.

387 *Schmidt-Bischoffshausen*, in: Götting/Lunze, S. 15.

388 *Dreier*, in: Ohly, S. 283 m.w.N. ähnlich: *Schmidt-Bischoffshausen*, in: Götting/Lunze, S. 15; *Loewenheim*, in: Loewenheim/Leistner/Ohly, Einl. Rn. 11; *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479 (479); *Geiger*, GRUR Int 2008, 459 (459); *Dietz*, ZUM 2006, 964 (965).

389 *Ohly*, Die Verwaltung 2005, 419 (422); *Schmidt-Bischoffshausen*, in: Götting/Lunze, S. 15; *Hilty*, ZUM 2003, 983 (985).

len, dass die neuen Technologien von ihren Nutzenden möglichst effizient eingesetzt werden können.³⁹⁰

Im Wissenschaftsurheberrecht gilt es, das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht vor allem auch deswegen zu hinterfragen, da der wissenschaftliche Urheber selbst häufig ein Interesse an der möglichst weiten Verbreitung seiner Publikation hat und daher die ihm zustehenden Rechte eher selten durchzusetzen bereit ist.³⁹¹ Vielmehr sind es die wissenschaftlichen Verlage, denen seitens der wissenschaftlichen Urheber die ausschließlichen Verwertungsrechte übertragen wurden, die an einer Durchsetzung des Urheberrechts im digitalen Raum angesichts der zunehmenden Verbreitungs- und Missbrauchsmöglichkeiten ein starkes Interesse haben.³⁹² Denn ihr ökonomischer Erfolg bestimmt sich primär nach den für die Wissenschaft bestehenden Zugangswegen: Erhält eine forschende Person an der Universität Mannheim eine Publikation infolge deren Verfügbarmachung durch eine andere forschende Person an der Technischen Universität München, deren Bibliothek die Zeitschrift subskribiert hat, besteht für die Bibliothek der Universität Mannheim keine Notwendigkeit einer weiteren Subskription. Ein Gewinnpotenzial des Verlags bleibt auf diese Weise ungenutzt.

D. Konzeptionelle Grundlagen der Untersuchung

I. Ziele der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung möchte zur Evaluation des UrhWissG (§ 142 UrhG) einen rechtswissenschaftlichen Beitrag leisten, indem sie untersucht, inwieweit die Regelungen in § 60c UrhG sowie die korrespondierende Regelung in § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG mit den Vorgaben des höherrangigen Rechts sowie den rechtstatsächlichen Anforderungen an urheberrechtliche Regelungen im Bereich der wissenschaftlichen Forschung in Einklang stehen.

390 RegE: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drs. 15/38, S. 14.

391 Vgl. dazu die Darstellungen zum Zweck des Wissenschaftsurheberrechts in diesem Teil der Untersuchung.

392 Vgl. dazu die Darstellungen zum Zweck des Wissenschaftsurheberrechts in diesem Teil der Untersuchung.

Zur rechtlichen Überprüfung herangezogen werden sollen dabei insbesondere völker- und unionsrechtliche Vorgaben sowie verfassungsrechtliche Grundsätze.

Die rechtstatsächliche Überprüfung soll – entsprechend der in den Gesetzgebungsmaterialien angegebenen Zielsetzung³⁹³ – insbesondere die Praxis-tauglichkeit³⁹⁴ der Regelung in den Blick nehmen: Dafür sollen zunächst – soweit ersichtlich erstmals – die tatsächlichen Interessen seitens der Personen herausgearbeitet werden, die die von § 60c UrhG erfassten Nutzungshandlungen vornehmen, und unter Berücksichtigung verfassungsrechtlich geschützter Güter auf ihre Rechtfertigung überprüft werden. Hierbei liegt der Fokus auf den Forschenden in Deutschland: Denn die bisherigen informationswissenschaftlichen Studien, die für die vorangegangene Darstellung des Wesens und der Möglichkeiten von Wissenschaft herangezogen wurden,³⁹⁵ stammen überwiegend aus dem US-amerikanischen und britischen Bereich und besitzen folglich nur eine geringe Aussagekraft hinsichtlich der dem deutschen Recht zugrundeliegenden Rechtstatsachen.

Anhand evidenzbasierter, rechtstatsächlicher und rechtssoziologischer Erkenntnisse aus eigener Datenerhebung zum Umgang mit und der Einstellung zum Urheberrecht im Bereich der wissenschaftlichen Forschung soll eine objektive Diskussionsgrundlage offeriert werden, die für künftige Gesetzgebungsverfahren und außerrechtliche Maßnahmen Orientierung bieten kann.

II. Spezifische Fragen der Untersuchung

Die Legislative beabsichtigte mit dem UrhWissG im Jahr 2018, die „Erlaubnistatbestände, soweit geboten und nach derzeitigem Unionsrecht zulässig, [zu erweitern], um insbesondere die Potenziale von Digitalisierung und Vernetzung für Unterricht und Wissenschaft besser zu erschließen.“³⁹⁶

393 RegE UrhWissG, S. 2.

394 RegE UrhWissG, S. 49.

395 Vgl. für einen Überblick: *Borgman*, Scholarship in the digital age, sowie die Darstellungen zu Wesen und Möglichkeiten der Wissenschaft in diesem Teil der Untersuchung.

396 RegE UrhWissG, S. 2.

Dazu führte sie unter anderem §§ 60c und 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG in das deutsche Urheberrechtsgesetz ein, deren genauer Wortlaut nachfolgend abgedruckt ist:

§ 60c UrhG

(1) Zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung dürfen bis zu 15 Prozent eines Werkes vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden

1. für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie
2. für einzelne Dritte, soweit dies der Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung dient.

(2) Für die eigene wissenschaftliche Forschung dürfen bis zu 75 Prozent eines Werkes vervielfältigt werden.

(3) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von den Absätzen 1 und 2 vollständig genutzt werden.

(4) Nicht nach den Absätzen 1 bis 3 erlaubt ist es, während öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes diese auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen und später öffentlich zugänglich zu machen.

§ 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG

(1) Die Vervielfältigung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank ist zulässig [...]

2. zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung gemäß § 60c, [...].

(5) Für die Quellenangabe ist § 63 entsprechend anzuwenden.

(6) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 [...] ist § 60g Absatz 1 entsprechend anzuwenden.

Beide Normen werfen zunächst Fragen dogmatischer Art auf:³⁹⁷ Was umfasst beispielsweise die wissenschaftliche Forschung im Sinne von § 60c Abs. 1 UrhG? Wie bestimmt sich der zur Nutzung privilegierte Umfang von 15 Prozent eines Werkes im Sinne von § 60c Abs. 1 UrhG? Und wer

³⁹⁷ Vgl. dazu die Darstellungen zum nationalen Wissenschaftsurheberrecht in Teil 2 dieser Untersuchung.

zählt zu einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen im Sinne von § 60c Abs. 1 Nr. 1 UrhG?

Gleichzeitig stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorgaben: Inwieweit sind die quantitativen Begrenzungen des § 60c Abs. 1 UrhG (15 Prozent eines Werkes) und § 60c Abs. 2 UrhG (75 Prozent eines Werkes) mit geltendem Unionsrecht, allen voran Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL vereinbar?

Auch das nationale Verfassungsrecht ist als Prüfungsmaßstab heranzuziehen:³⁹⁸ Ist eine freie wissenschaftliche Betätigung unter Geltung des § 60c UrhG möglich oder bedarf es vor dem Hintergrund der leistungsrechtlichen Dimension der Wissenschaftsfreiheit ggf. einer Ausweitung des § 60c UrhG? Erfüllt das geltende Recht in § 60c UrhG sowie § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG die rechtsstaatlichen Anforderungen nach Rechtssicherheit? Werden andere verfassungsrechtlich geschützte Güter, insbesondere die Eigentumsgarantie sowie das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, durch die bestehende Regelung gewahrt?

Vor dem Hintergrund der beabsichtigten Evaluation des Gesetzes liegt ein Schwerpunkt der nachfolgenden Untersuchung auf der Beantwortung der Frage der „Praxistauglichkeit“: Entfalten § 60c UrhG und § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG die intendierte Wirkung und befördern sie die wissenschaftliche Tätigkeit in Digitalisierung und Vernetzung? Inwieweit kann den berechtigten Interessen von Forschenden durch die Regelungen Rechnung getragen werden?

Falls Defizite tatsächlicher und rechtlicher Art festzustellen sind: Welche Maßnahmen könnten diese Defizite ausgleichen?

III. Methodische Hinweise

1. Rechtsdogmatik

Die Untersuchung bedient sich in Teil 2 der klassisch-dogmatischen Vorgehensweise rechtswissenschaftlicher Studien: Es erfolgt eine Darstellung

³⁹⁸ Zum Verhältnis des nationalen Verfassungsrechts zu den Grundrechten der GRCh vgl. die Darstellungen in Teil 2 dieser Untersuchung.

sowie Analyse des gesamten höherrangigen Rechts einschließlich der unionsrechtlichen Vorgaben, die sich insbesondere aus der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL³⁹⁹) ergeben.⁴⁰⁰ Ausführlich wird sodann durch Auslegung der Regelungsgehalt der nationalen Normen in §§ 60c und 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG bestimmt.⁴⁰¹

2. Empirie

„Wenn wir Akteure verstehen wollen, also wissen möchten, wie Menschen Recht in der Praxis erleben oder gestalten, sollten wir sie fragen.“⁴⁰²

Die vorliegende Untersuchung erweitert die vorhandenen rechtsdogmatischen Ansätze bisheriger Untersuchungen um eine evidenzbasierte Sichtweise. Anhand primär qualitativer Daten wird in Teil 3 dieser Untersuchung hypothesengenerierend gearbeitet, um Erkenntnisse über Nutzungshandlungen, Interessen und Bedürfnisse der Forschenden an Hochschulen in Deutschland zu erhalten.

Dazu wurden zunächst die Stellungnahmen⁴⁰³ der an urheberrechtlichen Fragen interessierten Verbände und Institutionen sowie sonstigen Beteiligten analysiert, die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum UrhWissG abgegeben wurden, um auf Grundlage der bereits vorhandenen Dokumente erste Erkenntnisse zu generieren.⁴⁰⁴ Dabei wurde ein Defizit in der Repräsentation der Forschenden festgestellt: Nur 25 von 130 Stellungnahmen tätigen Aussagen zum urheberrechtlich relevanten Nutzungsverhalten von Forschenden (insbesondere im Bereich des Text und Data Minings), ihren (ggf. auch verfassungsrechtlich geschützten) Interessen

399 Nachfolgend wird die Abkürzung „InfoSoc-RL“ genutzt, sofern auf die Richtlinie Bezug genommen wird.

400 Vgl. dazu die Darstellungen zu den völker-, unions- sowie verfassungsrechtlichen Vorgaben in Teil 2 dieser Untersuchung.

401 Vgl. dazu die Darstellungen zu ausgewählten Normen des Wissenschaftsurheberrechts in Teil 2 dieser Untersuchung.

402 Baer, Rechtssoziologie, S. 271.

403 Alle Stellungnahmen, auf die nachfolgend Bezug genommen wird, sind abrufbar unter: <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/UrhWissG.html>.

404 Zur Methode vgl. Döring/Bortz, Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften, S. 533.

oder sonstigen Belangen. Anhand dessen können lediglich punktuelle Aussagen über mögliche tatsächliche Anforderungen an die Regelungen des § 60c UrhG getroffen werden.⁴⁰⁵

Daher wurde eine qualitativ-empirische Studie zu möglicherweise urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen sowie Einstellungen und Bedürfnissen von Forschenden durchgeführt. Primäres Erhebungsinstrument der qualitativen Studie war das leitfadengestützte Experteninterview.⁴⁰⁶ Auf Grundlage der vorhandenen informationswissenschaftlichen Studien⁴⁰⁷ sowie der dogmatischen Auslegung der Normen der §§ 60c und 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG⁴⁰⁸ wurde ein Interview-Leitfaden mit 20 Leitfragen entwickelt, die in der Reihenfolge sowie in der Wortwahl der jeweiligen Interviewsituation angepasst werden konnten.

Befragt wurden insgesamt 20 Forschende der Geistes-, Sozial-, Lebens-, Natur- und Ingenieurwissenschaften an deutschen Universitäten sowie zwei Personen, die in einer deutschen Universitätsbibliothek tätig sind. Ausgewählt wurden die Forschenden anhand eines qualitativen Stichprobenplans, in dem die Wissenschaftsdisziplin, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Universität sowie die Karrierestufe berücksichtigt wurden. In Bezug auf die Karrierestufe handelt es sich bei den ausgewählten Forschenden um eine gezielt homogene Stichprobe; in Bezug auf die Wissenschaftsdisziplin sowie die Universitätszugehörigkeit handelt es sich um eine gezielt heterogene Stichprobe.⁴⁰⁹

Die 20 Interviews wurden aufgenommen, transkribiert, anonymisiert und mittels qualitativer Inhaltsanalyse in einem zirkulären Vorgehen mittels der Software MAXQDA ausgewertet.

Weitere Informationen zu den durchgeführten empirischen Untersuchungen befinden sich im Anhang dieser Untersuchung. Hingewiesen sei an dieser Stelle lediglich auf zwei Besonderheiten, da die deutsche Rechtswis-

405 Vgl. dazu die Darstellungen zu den Erkenntnissen aus der Dokumentenanalyse in Teil 3 dieser Untersuchung.

406 Zur Methode vgl. *Döring/Bortz*, Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften, S. 372ff.

407 Vgl. dazu die Darstellungen zur Informationssuche, Informationsrezeption und Informationsaustausch in diesem Teil der Untersuchung.

408 Vgl. dazu die Darstellungen zum nationalen Wissenschaftsurheberrecht in Teil 2 dieser Untersuchung.

409 Vgl. zu dieser gezielten Auswahl von Fällen: *Döring / Bortz*, Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften, S. 304.

senschaft – mit Ausnahme der solide ausgeprägten Kriminologie als der empirischen Wissenschaft vom Verbrechen und der Verbrechenskontrolle⁴¹⁰ – der Erforschung von Realbedingungen und -folgen von Rechtsnormen sehr kritisch gegenüber steht:⁴¹¹

Erstens handelt es sich vorliegend um eine Untersuchung qualitativer Art. Ihrem Charakter entsprechend erheben die angestellten Untersuchungen daher keinen Absolutheitsanspruch; vielmehr dienen sie als Diskussionsgrundlage für möglichen Anpassungsbedarf im Recht. Denn „[i]n der qualitativen Sozialforschung [...] wird in bewusst nicht-strukturierter Weise zu relativ wenig Fällen umfassendes verbales, visuelles und/oder audiovisuelles Datenmaterial erhoben und interpretativ ausgewertet, um auf dieser Basis den Untersuchungsgegenstand im Kontext detailliert zu beschreiben sowie Hypothesen und Theorien zu entwickeln.“⁴¹² Sie bedient sich bewusst einer sehr kleinen Anzahl an Untersuchungspersonen, die nicht nach dem Zufallsprinzip ausgewählt wurden, da Ziel der Forschung nicht eine repräsentative Überprüfung, sondern eine Hypothesengenerierung zu Bedürfnissen und möglichen Einschränkungen der Forschungstätigkeit ist.⁴¹³ Soll ein neuer Gegenstand erkundet werden, zu dem bisher kaum empirische Erkenntnisse vorliegen, ist das qualitative Untersuchungsdesign der bevorzugte Forschungsansatz.⁴¹⁴

Zweitens ist es zu keinem Zeitpunkt Intention dieser Untersuchung, aus den empirischen Erkenntnissen über den tatsächlichen Umgang mit dem Urheberrecht im Bereich der wissenschaftlichen Forschung auf die Ausgestaltung des Rechts zu schließen. Denn es darf „keinen logischen (unmittelbaren, direkten) Übergang von deskriptiven zu normativen Aussagen“ geben:⁴¹⁵ Aus dem, was ist, darf nicht daraus geschlossen werden, was sein soll.⁴¹⁶ Vielmehr treffen diese Entscheidung staatliche Organe in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung der jeweiligen Recht- und Zweck-

410 Vgl. dazu *Schwind*, Kriminologie.

411 *Augsberg*, Der Staat 2012, 117 (117–125); *Reißmann u. a.*, POP 2017, 154 (170).

412 *Döring / Bortz*, Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften, S. 25f; *Röhl*, Rechtssoziologie, § 23.

413 *Lamnek*, Qualitative Sozialforschung, S. 16.

414 *Döring / Bortz*, Forschungsmethoden und Evaluation in den Sozial- und Humanwissenschaften, S. 184.

415 *Röhl*, Rechtssoziologie, § 13.

416 *Röhl*, Rechtssoziologie, § 13.

mäßigkeit.⁴¹⁷ Um eine Berücksichtigung im Rahmen der primär rechtsevaluatorischen Untersuchung gewährleisten zu können, werden die im Rahmen der qualitativen Studie gewonnenen Interessen jedenfalls anhand der Vorgaben des höherrangigen Rechts (insbesondere der Grundrechte) auf ihre jeweilige Rechtfertigung überprüft. Andere Erkenntnisse tatsächlicher Art, insbesondere zu einem ggf. bestehenden Vollzugsdefizit, sind ebenfalls auf ihre Auswirkungen auf verfassungsrechtliche Güter zu überprüfen. Hierbei kommt insbesondere dem objektiven Rechtsstaatsprinzip, dem Sozialstaatsprinzip sowie dem Prinzip der Gewaltenteilung besondere Bedeutung zu.⁴¹⁸

IV. Gang der Untersuchung

Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile.

In Teil 1 sind die konzeptionellen Grundlagen der Untersuchung erörtert worden: Es wurden ausgewählte Charakteristika der Arbeits- und Funktionsweise wissenschaftlicher Forschung erläutert (Kapitel A), die Möglichkeiten der Wissenschaft infolge der digitalen Transformation dargestellt (Kapitel B) sowie ein Überblick über die Regelungen und Herausforderungen des Wissenschaftsurheberrechts gegeben (Kapitel C), bevor die Ziele und Inhalte der Untersuchung vorgestellt wurden (Kapitel D).

In Teil 2 erfolgt eine Darstellung des derzeit bestehenden Rechtsrahmens: Kapitel A befasst sich dazu mit den völkerrechtlichen Vorgaben. Kapitel B erläutert die unionsrechtlichen Vorgaben des Primärrechts (Abschnitt I) sowie des Sekundärrechts (Abschnitt II). Kapitel C stellt die dem Wissenschaftsurheberrecht zugrundeliegenden, verfassungsrechtlichen Grundsätze dar. Schließlich erörtert Kapitel D ausführlich den Regelungsgehalt der in Deutschland gesetzlich erlaubten Nutzungen für die nicht kommerzielle wissenschaftliche Forschung in § 60c Abs. 1 Nr. 1 UrhG i.V.m. § 60c Abs. 3 UrhG (Abschnitt I), der gesetzlich erlaubten Nutzungen für die Überprüfung der Qualität nicht kommerzieller wissenschaftlicher For-

417 BVerfG, Urt. v. 25.02.1975 - 1 BvF 1 - 6/74, BVerfGE 39, 1 (69) – Verfassungsrechtliche Grenzen der Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs; BVerfG, Beschl. v. 14.01.1981 - 1 BvR 612/72, BVerfGE 56, 54 (80f). – Nachbesserung von Gesetzen gegen den Fluglärm.

418 Drefs, Öffentlichkeitsarbeit und Akzeptanz, S. 239.

schung in § 60c Abs. 1 Nr. 2 UrhG i.V.m. § 60c Abs. 3 UrhG (Abschnitt II), der gesetzlich erlaubten Vervielfältigungen für die eigene wissenschaftliche Forschung in § 60c Abs. 2 UrhG i.V.m. § 60c Abs. 3 UrhG (Abschnitt III) sowie der Regelung des § 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG zur wissenschaftlichen Forschung an Datenbanken (Abschnitt IV), bevor in den folgenden Abschnitten die flankierenden Regelungen der §§ 60g, 60h, 63 und 142 UrhG besprochen werden.

In Teil 3 werden die rechtstatsächlichen Feststellungen zu Interessen und Nutzungshandlungen von Forschenden in der Forschungstätigkeit dargestellt, die sich als Ergebnis der durchgeführten Datenauswertung ergaben. Ihre jeweilige urheberrechtliche Relevanz wird untersucht.

In Teil 4 erfolgt die Evaluation der ausgewählten Regelungen des Wissenschaftsurheberrechts: Kapitel A enthält zunächst einige Vorbemerkungen zum gewählten Prüfungsmaßstab der Evaluation, bevor in Kapitel B die vier Regelungen der §§ 60c und 87c Abs. 1 Nr. 2 UrhG auf ihre Konformität mit rechtlichen sowie tatsächlichen Anforderungen überprüft werden. In Kapitel C erfolgt eine Darstellung möglicher verfassungsrechtlicher Implikationen sowie normativer Erwägungen, die sich infolge der festgestellten Defizite ergeben. In Kapitel D werden schließlich die Ergebnisse der Evaluation zusammengefasst.

In Teil 5 werden mögliche künftige Maßnahmen vorgestellt, um die bei der Evaluation dargestellten Defizite im Rahmen künftiger rechtlicher Regelungen und außerrechtlicher Maßnahmen auszugleichen: So werden verschiedene Möglichkeiten zur Gestaltung des Wissenschaftsurheberrechts präsentiert (Kapitel A), bevor auf mögliche lizenzrechtliche Lösungen eingegangen wird (Kapitel B). Schließlich werden drei Möglichkeiten zur Stärkung der Urheberrechtskompetenz vorgeschlagen (Kapitel C). Die Maßnahmen werden jeweils auf Grundlage der vorhandenen Daten auf ihre rechtliche und tatsächliche Umsetzbarkeit überprüft.

In einem abschließenden Fazit (Kapitel D) wird der bestehende Handlungsbedarf auf rechtlicher sowie tatsächlicher Ebene zusammengefasst.