

Studien zu Eigentum und Urheberrecht

Band 6

**Schutz und Schranken
des Wissenschaftsurheberrechts**

Eine rechtsökonomische Analyse

Von

Marten Tiessen



Duncker & Humblot · Berlin

MARTEN TIESEN

Schutz und Schranken des Wissenschaftsurheberrechts

Studien zu Eigentum und Urheberrecht

Herausgegeben von
Eva Inés Obergfell
Ronny Hauck

Band 6

Schutz und Schranken des Wissenschaftsurheberrechts

Eine rechtsökonomische Analyse

Von

Marten Tiessen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58954-8> abrufbar.



D6

© 2024 Marten Tiessen
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2750-3321 (Print) ISSN 2750-333X (Online)
ISBN 978-3-428-18954-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58954-8 (E-Book)
DOI 10.3790/978-3-428-58954-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/23 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im November 2022 statt. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Mai 2022 berücksichtigt. Die in der Arbeit genannten Internetseiten wurden zuletzt am 25. Mai 2022 abgerufen.

Mein Dank gilt zunächst meinem Erstgutachter Professor Thomas Hoeren, der mich als wissenschaftlicher Mitarbeiter in das Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) aufnahm und mir damit eine anregende Forschungsumgebung bot. Auch möchte ich meinem Zweitgutachter Professor Alexander Peukert für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens danken. Für die freundliche Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Studien zu Eigentum und Urheberrecht“ danke ich den Herausgebern Professorin Eva Inés Obergfell und Professor Ronny Hauck. Weiterer Dank gebührt dem Verein zur Förderung der Forschungsstelle für gewerblichen Rechtsschutz in Münster e.V., der die Arbeit im Februar 2023 mit seinem jährlichen Förderpreis auszeichnete.

Viele Menschen haben mich während der Promotionszeit begleitet und dadurch zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Dazu gehören unter anderem die vielen wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am ITM, die zeitgleich dort tätig waren. Während alle durch ihren freundschaftlichen Umgang miteinander die Institutskultur geprägt haben, gebührt einzelnen hier besonderer Dank: Zu ihnen gehören Johannes Baur und Owen Mc Grath, mit denen ich mir ein Büro geteilt habe, und deren fachliche und persönliche Unterstützung mir viel bedeuten. Dankbar bin ich ihnen aber auch für ihren großartigen Humor, durch den die Arbeit und das Forschen viel leichter von der Hand gingen.

Eine große Hilfe war außerdem der intensive wissenschaftliche und freundschaftliche Austausch mit Nico Gielen, Lisa Rabovskaja, Steffen Uphues und Julia Werner, die mir immer mit klugem Rat zur Seite standen. Unter ihnen ist Steffen Uphues besonders hervorzuheben, dem ich für seine aufmerksame Durchsicht des Manuskripts sowie seinen herzlichen Zuspruch gerade in der Endphase der Arbeit außerordentlich dankbar bin. Für ihre hilfreichen Anmerkungen zum Manuskript danke ich zudem Anne Gläßner.

Zutiefst danke ich Christina Becher nicht nur für ihre umsichtigen sprachlichen Korrekturen, sondern vor allem dafür, dass sie während der gesamten Promotionszeit meine unermüdliche Unterstützerin und wichtigste Gesprächspartnerin war.

Mein größter Dank für ihren fortwährenden und bedingungslosen Rückhalt sowie ihren wertvollen Rat gilt schließlich meinen Geschwistern und meinen Eltern.

Hamburg, im August 2023

Marten Tiessen

Inhaltsübersicht

Einleitung	25
A. Problemaufriss	25
B. Forschungsinteresse	27
C. Methodik	28
D. Thematische Eingrenzung	29
E. Gang der Untersuchung	30
<i>Teil 1</i>	
Wissenschaftsschranken als Teil des Wissenschaftsurheberrechts	32
Kapitel 1	
Aufeinandertreffen von Exklusivitäts- und Zugangskultur	32
A. Inhalt und Zweck des „Wissenschaftsurheberrechts“	33
B. Wissenschaft als Gegenstand des Urheberrechts	40
C. Der konventionelle wissenschaftliche Kommunikationskreislauf	56
D. Unterschiede im Publikationsverhalten der einzelnen Fachbereiche	63
Kapitel 2	
Interessenkonflikte im Wissenschaftsurheberrecht	65
A. Akteure im Wissenschaftsurheberrecht	65
B. Publikationskrise und informationelle Engpässe	78
Kapitel 3	
Wissenschaftsschranken als Instrument des Interessenausgleichs	87
A. Wissenschaftsschranken als Zugangsregeln	88
B. Verhältnis von Ausschließlichkeitsrechten und Schranken	90
C. Rechtsökonomik als Bewertungsmaßstab	92
Fazit zu Teil 1	96

Teil 2

**Bestimmung eines angemessenen Schutzniveaus
im Wissenschaftsurheberrecht anhand ökonomischer Maßstäbe** 97

Kapitel 1

Anreiz und Zugang im Wissenschaftsurheberrecht 97

- A. Ansatz der Anreiz- und Nutzungsoptimierung 97
- B. Anwendung auf wissenschaftliche Informationsgüter 103
- C. Zwischenfazit 137

Kapitel 2

**Marktallokation wissenschaftlicher Werke
durch Ausschließlichkeitsrechte** 139

- A. Property-Rights-Ansatz 140
- B. Anwendung auf wissenschaftliche Informationsgüter 145
- C. Zwischenfazit 166

Fazit zu Teil 2 169

Teil 3

**Begrenzung des Schutzniveaus
durch Wissenschaftsschranken** 171

Kapitel 1

§§ 60a ff. UrhG als Lösung des Marktversagens 171

- A. Allgemeine Anwendungshindernisse der Schranken 173
- B. Substitutionseffekte der einzelnen Schranken 195
- C. Vergütung der Schrankennutzung 267
- D. Gesamtbewertung der Schranken 288

Kapitel 2

Reformansätze und Alternativlösungen 290

- A. Reform der gesetzlichen Erlaubnistatbestände 291
- B. Aufgabe des proprietären Urheberrechts für öffentlich finanzierte Forschungstätigkeit 301
- C. Kartellrechtliche Maßnahmen 306
- D. Urheberrechtliche Zwangslizenz 314

Inhaltsübersicht	9
E. Open-Access-Ansätze	329
Fazit zu Teil 3	343
Fazit	346
Kapitel 1	
Gesamtergebnis in Thesen	346
Kapitel 2	
Ausblick	351
Literaturverzeichnis	353
Stichwortverzeichnis	396

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
A. Problemaufriss	25
B. Forschungsinteresse	27
C. Methodik	28
D. Thematische Eingrenzung	29
E. Gang der Untersuchung	30

Teil 1

Wissenschaftsschranken als Teil des Wissenschaftsurheberrechts	32
---	----

Kapitel 1

Aufeinandertreffen von Exklusivitäts- und Zugangskultur	32
A. Inhalt und Zweck des „Wissenschaftsurheberrechts“	33
I. Schutzgehalt des Urheberrechts	34
II. Verbotsrecht des Urhebers	35
III. Schutz wissenschaftlicher Werke	36
IV. Kommodifizierung von Wissen	39
V. Zwischenergebnis	40
B. Wissenschaft als Gegenstand des Urheberrechts	40
I. Wissenschaftsbegriff	41
1. Wissenschaftstheoretisches und verfassungsrechtliches Verständnis	42
2. Urheberrechtliches Verständnis	43
3. Zwischenfazit	45
II. Autonomie der Wissenschaft	45
1. Definition von Autonomie	46
2. Schutz der Autonomie	47
3. Autonomieverlust durch Ökonomisierung	48
4. Zwischenfazit	50
III. Wissenschaftsethos	51
1. Wissenschaftsnormen nach Merton	51
2. Rezeption von Mertons Normen	53
3. Praktische und verfassungsrechtliche Bedeutung	54

4. Spannungsfeld zwischen Wissenschaftsethos und Urheberrecht	55
5. Zwischenfazit	56
C. Der konventionelle wissenschaftliche Kommunikationskreislauf	56
I. Finanzierung	57
II. Durchführung der Forschung	58
III. Veröffentlichung	59
IV. Erleichterung der Verbreitung	60
V. Rezeption und Anwendung des Wissens	61
D. Unterschiede im Publikationsverhalten der einzelnen Fachbereiche	63

Kapitel 2

Interessenkonflikte im Wissenschaftsurheberrecht 65

A. Akteure im Wissenschaftsurheberrecht	65
I. Die Doppelrolle wissenschaftlicher Autoren	66
II. Die Fachverlage	68
1. Verlegerische Leistungen und Interessen	69
2. Konkurrenz durch Universitätsverlage	70
III. Wissenschaftliche Bibliotheken	71
1. Veränderte Rechtslage durch Digitalisierung	72
2. Konkurrenz durch Schattenbibliotheken	74
3. Konkurrenz durch Wissenschaftler	76
4. Konkurrenz durch Verlage und andere Dienstleister	76
IV. Weitere Akteure	77
B. Publikationskrise und informationelle Engpässe	78
I. Kommerzialisierung wissenschaftlicher Kommunikation	79
II. Auswirkung neuer Technologien	82
III. Forderung nach offenem Zugang	84
IV. Einfluss des Urheberrechts	86

Kapitel 3

Wissenschaftsschranken als Instrument des Interessenausgleichs 87

A. Wissenschaftsschranken als Zugangsregeln	88
B. Verhältnis von Ausschließlichkeitsrechten und Schranken	90
C. Rechtsökonomik als Bewertungsmaßstab	92

Fazit zu Teil 1 96

Teil 2

**Bestimmung eines angemessenen
Schutzniveaus im Wissenschaftsurheberrecht
anhand ökonomischer Maßstäbe** 97

Kapitel 1

Anreiz und Zugang im Wissenschaftsurheberrecht 97

A. Ansatz der Anreiz- und Nutzungsoptimierung	97
I. Vermeidung von Unterproduktion	98
II. Vermeidung von Unternutzung	100
III. Optimalverhältnis	102
B. Anwendung auf wissenschaftliche Informationsgüter	103
I. Urheberrecht als Anreiz in der Wissenschaft	104
1. Anreizwirkung für wissenschaftliche Autoren	105
a) Geeignetheit urheberrechtlicher Anreize	106
b) Erforderlichkeit urheberrechtlicher Anreize	109
aa) Wissenschaftliche Reputation	110
bb) Staatliche Direktförderung	113
cc) Drittmittelförderung	116
dd) Zwischenfazit	117
2. Für Wissenschaftsverlage	118
a) Geeignetheit urheberrechtlicher Anreize	118
b) Erforderlichkeit urheberrechtlicher Anreize	120
aa) Historischer Vergleich	121
bb) Bedeutung verlegerischer Leistung	124
(1) Technologischer Einfluss auf Kosten und Gewinne	124
(2) Das Triple-Pay-Modell	127
(3) Substitution durch wissenschaftseigene Institutionen ...	128
(4) Zwischenfazit	130
c) Alternative Anreizmechanismen	130
d) Zwischenfazit	133
II. Qualifizierte Nutzung in der Wissenschaft	134
III. Operationalisierbarkeit	136
C. Zwischenfazit	137

Kapitel 2

**Marktallokation wissenschaftlicher Werke
durch Ausschließlichkeitsrechte** 139

A. Property-Rights-Ansatz	140
I. Abgrenzung zum Ansatz der Anreiz- und Nutzungsoptimierung	141

II. Coase-Theorem	142
III. „Theory of Property Rights“	144
B. Anwendung auf wissenschaftliche Informationsgüter	145
I. Transaktionskosten	146
II. Externe Effekte	149
III. Substituierbarkeit wissenschaftlicher Werke	151
1. Substituierbarkeit des einzelnen wissenschaftlichen Werkes	152
2. Substituierbarkeit der Erscheinungsform	154
a) Kommerzielle Zweitverwertung	154
b) Open-Access-Zweitveröffentlichung	155
3. Preiselastizität	158
a) Verzerrte Nachfrage	158
b) „Big Deals“	160
c) Konsortialverträge und Lock-In-Effekt	162
IV. Konzentration von Marktmacht	163
V. Informationsdefizite	165
C. Zwischenfazit	166

Fazit zu Teil 2 169

Teil 3

Begrenzung des Schutzniveaus durch Wissenschaftsschranken 171

Kapitel 1

§§ 60a ff. UrhG als Lösung des Marktversagens 171

A. Allgemeine Anwendungshindernisse der Schranken	173
I. Werkzeugzugang als Voraussetzung der Schrankennutzung	174
II. Schrankenfestigkeit von Online-Lizenzmodellen	177
1. Schutz von Online-Verlagsdatenbanken	179
2. Schutz technischer Maßnahmen	181
a) Faktischer und rechtlicher Zusatzschutz	181
b) Durchsetzung von Schrankenbestimmungen nach § 95b Abs. 1 u. 2 UrhG	183
aa) Verpflichtung zur Bereitstellung von Gegenmitteln	183
bb) Mangelnde Durchsetzungsmöglichkeiten für Schrankenbestimmungen	185
c) Rückausnahme nach § 95b Abs. 3 UrhG	186
d) Zwischenfazit	189
III. Vorrang von vertraglichen Vereinbarungen	190
IV. Zwischenfazit	194
B. Substitutionseffekte der einzelnen Schranken	195

I. Reichweite der Schranken	198
1. Zugang für Lehre nach § 60a UrhG	199
a) Zulässige Nutzungshandlungen	199
b) Nutzungszweck	199
aa) Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre	200
bb) Nicht-kommerzielle Zwecke	202
c) Schrankenberechtigte	203
d) Schrankenbegünstigte	204
e) Bildungseinrichtungen	205
f) Umfang der Nutzung	205
aa) Prozentuale Obergrenze	206
(1) Höhe des Prozentsatzes	206
(2) Berechnung des Prozentsatzes	207
(3) Zeitliche Begrenzung	208
(4) Geeignetheit für Nutzungszwecke	209
bb) Ausnahme nach Abs. 2	211
(1) Werke geringen Umfangs	211
(2) Einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift	213
(3) Sonstige wissenschaftliche Werke	214
(4) Ausschluss von Presseerzeugnissen	214
cc) Besonderheiten für E-Books	216
g) Bereichsausnahmen	217
h) Zwischenfazit	218
2. Zugang für Forschung nach § 60c UrhG	220
a) Erlaubnistatbestand in Abs. 1	220
aa) Zulässige Nutzungshandlungen	220
bb) Nutzungszweck	221
cc) Schrankenberechtigte	222
dd) Schrankenbegünstigte	222
ee) Nutzungsumfang	224
b) Vervielfältigungen für die eigene wissenschaftliche Forschung ..	225
c) Nutzung von Werken geringen Umfangs	226
d) Bereichsausnahmen	226
e) Zwischenfazit	226
3. Zugänglichmachung an Terminals nach § 60e Abs. 4 UrhG	228
a) Schrankenberechtigte	228
b) Nutzungszweck	229
c) Nutzungsgegenstand	230
aa) Veröffentlichte Werke aus dem Bestand	230
bb) Keine doppelte Bestandsakzessorietät	232
d) Nutzungshandlungen	233
aa) Zugänglichmachen an Terminals	234

bb) Anschlusskopien	237
(1) Nutzungsumfang	237
(2) Kontrollpflichten	239
e) Zwischenfazit	240
4. Kopienversand nach § 60e Abs. 5	242
a) Zulässige Nutzungshandlung	243
b) Schrankenberechtigte	244
c) Begünstigte und Nutzungszweck	244
d) Einrichtungsinterner Kopienversand	245
e) Einzelbestellung	247
f) Nutzungsumfang	247
g) Gegenstand der Nutzung	249
aa) Ausschluss von E-Only-Veröffentlichungen	250
bb) Ausschluss von Presseerzeugnissen	251
cc) Mehrfachverwendung der angefertigten Kopien	251
h) Zwischenfazit	252
II. Transaktionskosten bei Schrankennutzung	255
1. Rechtsinformations- und Entscheidungskosten	256
a) Urheberrechtskompetenz und fehlende Rechtsaufklärung	257
b) Haftungsrisiken	259
2. Überwachungs- und Durchsetzungskosten	261
3. Zwischenfazit	262
III. Auswirkungen der §§ 60a ff. UrhG auf den verlegerischen Primärmarkt	262
1. Verlegerische Erwartungen	262
2. Wissenschaftlicher Publikationsmarkt nach Einführung des UrhWissG	264
3. Wirtschaftliche Situation kleiner und mittelständischer Verlage	265
IV. Zwischenfazit	266
C. Vergütung der Schrankennutzung	267
I. Systematik des § 60h UrhG	268
1. Vergütungspflichtige Nutzungen	268
2. Vergütungsgläubiger und -schuldner	269
3. Berechnung der Vergütung	270
4. Verlegerbeteiligung	271
II. Ökonomische Erforderlichkeit	274
1. „Ob“	274
a) Vergütung wissenschaftlicher Autoren	275
b) Vergütung der Fachverlage	277
c) Vergleich mit anderen Ländern	278
d) Alternative Verwendung	279
2. „Wie“	279
III. Rechtliche Erforderlichkeit	281

1. Unionsrecht	282
2. Verfassungsrecht	284
IV. Zwischenfazit	287
D. Gesamtbewertung der Schranken	288

Kapitel 2

Reformansätze und Alternativlösungen 290

A. Reform der gesetzlichen Erlaubnistatbestände	291
I. Änderungen und Erweiterungen des enumerativen Schrankenkatalogs	292
1. Erweiterung der Nutzungsgegenstände	292
2. Ausweitung und Vereinheitlichung des Nutzungsumfangs	293
3. Rechtsökonomische Bewertung	293
II. Einführung einer Schrankengeneralklausel nach dem Vorbild des „Fair Use“	293
1. Vorteile und Nachteile einer Generalschranke	295
2. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	297
3. Rechtsökonomische Bewertung	297
III. Annexartiges Zugangsrecht für Schrankennutzung	298
B. Aufgabe des proprietären Urheberrechts für öffentlich finanzierte Forschungstätigkeit	301
I. Public Access to Science Act	302
II. Vergleich zu amtlichen Werken	303
III. Rechtsökonomische Bewertung	303
IV. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	305
C. Kartellrechtliche Maßnahmen	306
I. Kartellrechtliche Preiskontrolle	308
II. Kartellrechtliche Zwangslizenz	311
III. Rechtsökonomische Bewertung	313
D. Urheberrechtliche Zwangslizenz	314
I. Kommerzielle Zweitverwertung von Zeitschriftenaufsätzen	316
II. Zugang der Bibliotheken und Forschungseinrichtungen zu angemessenen Bedingungen	321
1. Zwangslizenz als Rechtsgrundlage des E-Lending	321
2. Zwangslizenz gegenüber Datenbankherstellern	324
a) Inhalt der Zwangslizenz	324
b) Eigener Formulierungsvorschlag	327
c) Rechtsökonomische Bewertung	327
d) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	328
E. Open-Access-Ansätze	329
I. Förderung von Open-Access-Erstveröffentlichungen	329

1. Rechtsökonomische Bewertung	330
2. Rechtlich zulässige Förderungsmöglichkeiten	334
II. Ausweitung des Zweitveröffentlichungsrechts	338
1. Kritik am Zweitveröffentlichungsrecht de lege lata	339
2. Rechtsökonomische Bewertung	340
3. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	342
Fazit zu Teil 3	343
Fazit	346
Kapitel 1	
Gesamtergebnis in Thesen	346
Kapitel 2	
Ausblick	351
Literaturverzeichnis	353
Stichwortverzeichnis	396

Abkürzungsverzeichnis

1. Korb.	Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003
2. Korb.	Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007
Adv. Librariansh.	Advances in Librarianship
AdWissOrg	Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Am. Sociol. Rev.	American Sociological Review
APC	Article Processing Charge
AvH-Stiftung	Alexander-von-Humboldt-Stiftung
b.i.t. online	Zeitschrift für Bibliothek, Information und Technologie
BeckOK	Beck'sche Online Kommentar
Berkeley Tech. L. J.	Berkeley Technology Law Journal
BFP	Bibliothek: Forschung und Praxis
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BPC	Book Processing Charge
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BReg	Bundesregierung
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BWLHG	Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cardozo Arts & Ent. L. J.	Cardozo Arts & Entertainment Law Journal
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
Coll. Res. Libr.	College & Research Libraries
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Contemp. Educ. Psychol.	Contemporary Educational Psychology
Cornell J. Law Public Policy	Cornell Journal of Law and Public Policy
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
DACH	Deutschland, Österreich, Schweiz
Datenbank-RL	Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken

dbv	Deutscher Bibliotheksverband e. V.
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DHV	Deutscher Hochschulverband
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
Drug Dev. Res.	Drug Development Research
DSM-RL	Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG
DSM-UrhR-AnpG	Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 31. Mai 2021
Duke L. J.	Duke Law Journal
Econ. J.	The Economic Journal
Einl	Einleitung
EU	Europäische Union
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
GBV	Gemeinsamer Bibliotheksverbund
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hamline Law Rev.	Hamline Law Review
Harv. J. Law Public Policy	Harvard Journal of Law & Public Policy
Harv. J. Law Technol.	Harvard Journal of Law & Technology
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hist. Soc. Res.	Historical Social Research
Hous. L. Rev.	Houston Law Review
i. V. m.	in Verbindung mit
IFLA	International Federation of Library Associations and Institutions
ifrOSS	Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software
Indiana J. Glob. Leg. Stud.	Indiana Journal of Global Legal Studies
Inf. Serv. Use	Information Services & Use
InfoSoc-RL	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

Innov. Policy Econ.	Innovation Policy and the Economy
Int. Rev. Law Econ.	International Review of Law and Economics
IWP	Information – Wissenschaft & Praxis
J. Assoc. Inf. Sci. Technol.	Journal of the Association for Information Science and Technology
J. Class. Sociol.	Journal of Classical Sociology
J. Copyr. Soc. U.S.A.	Journal of the Copyright Society of the U.S.A.
J. Doc.	Journal of Documentation
J. Econ. Lit.	Journal of Economic Literature
J. Econ. Methodol.	Journal of Economic Methodology
J. Econ. Surv.	Journal of Economic Surveys
J. Hum. Resour.	Journal of Human Resources
J. Inf. Sci.	Journal of Information Science
J. Intel. Prop. L.	Journal of Intellectual Property Law
J. Law Econ.	Journal of Law and Economics
J. Leg. Anal.	Journal of Legal Analysis
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
J. Policy Anal. Manag.	Journal of Policy Analysis and Management
J. Political Econ.	Journal of Political Economy
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
KMK	Kultusministerkonferenz
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
Law Contemp. Probl.	Law and Contemporary Problems
Learn. Publ.	Learned Publishing
Maastricht J. Eur. Comp. Law	Maastricht Journal of European and Comparative Law
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MOOCS	Massive Open Online Courses
MPG	Max-Planck-Gesellschaft
MPI	Max-Planck-Institut
N.C. L. Rev.	North Carolina Law Review
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NBER	National Bureau of Economic Research
Neb. L. Rev.	Nebraska Law Review
Northwest. Univ. Law Rev.	Northwestern University Law Review

Not. Am. Math. Soc.	Notices of the American Mathematical Society
OdW	Ordnung der Wissenschaft
Ohio St. L. J.	Ohio State Law Journal
Online Inf. Rev.	Online Information Review
PASA	Public Access to Science Act
PolEcoPub	The Political Economy of Academic Publications
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Res. Policy	Research Policy
Rich. J. Global L. & Bus.	Richmond Journal of Global Law and Business
RuZ	Recht und Zugang
Sci. Technol. Soc.	Science, Technology and Society
Soc. Stud. Sci.	Social Studies of Science
STM	Science, Technology, Medicine
Tex. Law Rev.	Texas Law Review
Tex. Rev. L. & Pol.	Texas Review of Law and Politics
TRIPS	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
UCLA Law Rev.	UCLA Law Review
Univ. Chic. Law Rev.	University of Chicago Law Review
UrhDaG	Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UrhGuaÄndG	Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes
UrhWissG	Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VDB	Verein Deutscher Bibliothekarinnen und Bibliothekare
VerfBlog	Verfassungsblog
VGG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften
VG Wort	Verwertungsgesellschaft Wort
Vor	Vorbemerkungen
VPN	Virtual Private Network

Wash. U. L. Q.	Washington University Law Quarterly
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZfBB	Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum

Siehe für die übrigen Abkürzungen:

Kirchner (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin 2021.

Einleitung

A. Problemaufriss

Ein leistungsfähiges Wissenschaftssystem ist auf den ungehinderten und umfassenden Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen angewiesen.¹ Genau dieser steht aber zunehmend in Frage: Seit Jahren ist in der Wissenschaft von einer Krise der Informationsversorgung die Rede.² Publikationen und die darin enthaltenen Informationen, welche die Wissenschaft selbst hervorbringt, stehen ihr in der Regel nicht frei zur Verfügung, sondern müssen zu teilweise exorbitant steigenden Preisen bei kommerziellen Fachverlagen wieder eingekauft werden. Fehlt es an entsprechenden Mitteln, können die Studierenden, Lehrenden und Forschenden nicht auf die dringend benötigten Informationen zugreifen.³ Dieser fehlende Informationszugang hindert nicht nur den Einzelnen bei seiner Arbeit, sondern wirkt sich negativ auf die Effizienz von Lehre und Forschung insgesamt aus.⁴ Die Forderungen nach einem besseren Zugang zu wissenschaftlichen Informationen durch die Wissenschaftsgemeinschaft werden daher immer lauter.⁵ Uneinigkeit besteht jedoch darüber, auf welchem Weg dieses Ziel erreicht werden soll.

Zankapfel in der Diskussion um einen besseren Informationszugang ist unter anderem die Ausgestaltung des Urheberrechts, das als „Magna Charta“⁶ der Wissensgesellschaft bezeichnet wird und wesentlichen Einfluss auf die Kommunikationsbedingungen der Wissenschaft hat. Es verleiht den wissen-

¹ *Grünberger*, GRUR 2017, 1; *Lutz*, Zugang zu wissenschaftlichen Informationen, S. 3; *Sandberger*, ZUM 2006, 818, 827f.

² *Hilty*, GRUR Int 2006, 179, 183; *Krujatz*, Open Access, S. 40 ff.; *Peifer*, GRUR 2009, 22, 27; *Sandberger*, ZUM 2006, 818, 829; *Wildgans*, ZUM 2019, 21, 26; *Zloch/Feneberg*, ZUM 2020, 456, 462.

³ Die im folgenden Text verwendeten Personenbezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

⁴ Vgl. *Lutz*, Zugang zu wissenschaftlichen Informationen, S. 3.

⁵ Wegweisend waren die Budapest Open Access Initiative vom 14.2.2002, abrufbar unter: <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read/>; das Bethesda Statement on Open Access Publishing vom 11.4.2003, abrufbar unter: <http://legacy.earlham.edu/~peters/foos/bethesda.htm>; und die Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen vom 22.10.2003, abrufbar unter: <https://openaccess.mpg.de/Berliner-Erklaerung>.

⁶ Diese Bezeichnung verwenden u. a. *Hoeren*, KUR 2003, 58, 60; *Hoeren*, MMR 2000, 3; *Wandtke*, GRUR 2002, 1, 2.

schaftlichen Autoren und derivativ auch den Verlegern eine rechtliche Ausschussmacht, durch die sie anderen die Nutzung eines Werkes untersagen können. Diese Möglichkeit, die Nutzung künstlich zu verknappen, ist die Grundlage des konventionellen verlegerischen Geschäftsmodells, wonach nur derjenige Zugang zum Werk erhalten soll, der den entsprechenden Preis für das Werkexemplar oder für die digitalen Nutzungsrechte zahlt.

Damit der urheberrechtliche Schutz nicht ausufert und berechnete Nutzungsinteressen in der Wissenschaft durchgesetzt werden können, wird die urheberrechtliche Ausschussmacht durch sogenannte Wissenschaftsschranken begrenzt. Die im UrhG normierten Schrankenbestimmungen enthalten eine gesetzliche Erlaubnis für bestimmte Nutzungshandlungen, sodass die Schrankberechtigten bei der Nutzung nicht länger auf die Zustimmung der Rechtsinhaber angewiesen sind. Im Gegenzug wird den Urhebern für die Schrankennutzung ein Anspruch auf angemessene Vergütung zugesichert.

Über die konkrete Ausgestaltung der Wissenschaftsschranken wird seit langem zwischen Wissenschaftsverbänden und Verlagen gestritten.⁷ Dieser Konflikt hat sich auch nicht dadurch entschärft, dass die urheberrechtlichen Wissenschaftsschranken durch das UrhWissG 2018 reformiert wurden. Ziel der Reform war es, die Wissenschaftsschranken anwendungsfreundlicher zu gestalten und zugleich die Reichweite der Schranken zu erhöhen.⁸ Vor allem Nutzungen im digitalen Umfeld sollten von den Schranken besser erfasst werden.⁹

Als die ersten Entwürfe für das UrhWissG im Jahr 2017 vorgelegt wurden, dauerte es nicht lange, bis die jeweiligen Interessenvertreter dazu Stellung bezogen. Auf der einen Seite begrüßte die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen, ein Zusammenschluss der bedeutendsten Wissenschafts- und Forschungseinrichtungen in Deutschland, die Reform, da sie die Freiheit von Forschung und Lehre verbessere.¹⁰ Die Reform würde dafür Sorge tragen, dass „gesellschaftlich erwünschte Nutzungen erfolgen können“.¹¹ Wirtschaftliche Nachteile seien für die Rechtsinhaber, also die Verlage, hingegen nicht zu befürchten.¹²

Ganz anders liest sich die Reaktion des Börsenvereins des deutschen Buchhandels, einem Verein, der sich für die „wirtschaftlich und politisch

⁷ BReg, Evaluierungsbericht UrhWissG, S. 10; Wandtke/Bullinger/*Bullinger/Jani*, UrhG, Vor §§ 60a–60h Rn. 1.

⁸ RegE UrhWissG, BT-Drs. 18/12329, S. 2.

⁹ RegE UrhWissG, BT-Drs. 18/12329, S. 2.

¹⁰ AdWissOrg, Stellungnahme zum RefE UrhWissG vom 22.2.2017, S. 1.

¹¹ AdWissOrg, Stellungnahme zum RefE UrhWissG vom 22.2.2017, S. 1.

¹² AdWissOrg, Stellungnahme zum RefE UrhWissG vom 22.2.2017, S. 2.

optimale[n] Rahmenbedingungen“ von Verlagen, Buchhandlungen, Zwischenbuchhändlern und anderen Medienunternehmen einsetzt.¹³ Der damalige Hauptgeschäftsführer des Börsenvereins kritisierte den Entwurf des UrhWissG, weil er Wissenschaftsverlagen und Autoren Anreize wegnehme, ein Angebot für den wissenschaftlichen Publikationsmarkt zu entwickeln.¹⁴ Es seien daher massive Nachteile für die Wissensgesellschaft zu befürchten.¹⁵ Die „zerstörerische Wirkung“ der Schranken rühre daher, dass sie Einnahmemöglichkeiten der Verlage auf dem Primärmarkt reduziere.¹⁶ Damit drohe letztlich die Innovativkraft des Marktes verloren zu gehen, worunter sowohl die deutsche Wissenschaft als auch die Wirtschaft leiden würden.¹⁷

Während die eine Seite also die Schranken als notwendiges Instrument zur Verbesserung des Zugangs zu wissenschaftlichen Informationen sieht, spricht die Gegenseite den Schranken genau diese Funktion ab und attestiert ihnen sogar langfristig eine schädliche Wirkung für die Informationsversorgung. Diese – auch interessengeleitete – widersprüchliche Wahrnehmung der Schranken besteht auch Jahre nach Inkrafttreten des UrhWissG. Im Rahmen der Evaluation des UrhWissG drei Jahre nach Inkrafttreten wird auch 2022 weiter über den richtigen Nutzungsumfang, die Vergütung, den Vorrang von Lizenzangeboten etc. diskutiert.¹⁸ Nur auf eines können sich die Interessenvertreter einig: Es besteht weiterhin Reformbedarf im Wissenschaftsurheberrecht.

B. Forschungsinteresse

Bevor der Gesetzgeber einzelne Änderungen an den Schranken vornimmt, muss er sich fragen, was die Wissenschaftsschranken erreichen sollen und können.¹⁹ Diese Frage nach dem Regelungsziel lässt sich nicht sinnvoll beantworten, wenn nicht zugleich die Bedeutung der Schutzrechte in der Wissenschaft erneut auf den Prüfstand gestellt wird. Die Schranken und Schutzrechte stehen in direktem Verhältnis zueinander und bedingen sich gegenseitig. Erst, wenn über die Ziele von Schutzrechten und -beschränkungen

¹³ Siehe die Selbstbeschreibung auf der Webseite des Börsenvereins: <https://www.boersenverein.de/boersenverein/>.

¹⁴ Zitiert nach *Mayer*, FAZ-Artikel vom 3.2.2017; siehe auch Börsenverein, Stellungnahme zum RefE UrhWissG vom 24.2.2017, S. 6.

¹⁵ Zitiert nach *Mayer*, FAZ-Artikel vom 3.2.2017.

¹⁶ Zitiert nach *Mayer*, FAZ-Artikel vom 3.2.2017. Siehe auch *Kreutzer/Fischer*, Das UrhWissG in der Praxis, S. 23.

¹⁷ Börsenverein, Stellungnahme zum RefE UrhWissG vom 24.2.2017, S. 6 u. 8.

¹⁸ Siehe die Zusammenfassung der Stellungnahmen in BReg, Evaluierungsbericht UrhWissG, S. 2 f.

¹⁹ *Jani*, ZUM 2016, 481.