

Marten Tiessen

*Wie viel Urheberrecht braucht die Wissenschaft? –  
Der Einfluss des Urheberrechts auf den wissenschaftlichen Informationszugang*

*Mit dem vorliegenden Beitrag möchte der Verfasser auf seine im Verlag Duncker & Humblot erschienene Dissertation „Schutz und Schranken des Wissenschaftsurheberrechts“ aufmerksam machen, diese in ihren wesentlichen Untersuchungsfragen und -ergebnissen vorstellen sowie einen darüber hinausgehenden Ausblick geben. Die Arbeit ist im Mai 2024 als sechster Band in der Schriftenreihe „Studien zu Eigentum und Urheberrecht“ in Druckform und zugleich als Open-Access-Publikation erschienen.*

### **I. Wissenschaft und Urheberrecht**

Voraussetzung für den wissenschaftlichen Fortschritt ist ein funktionierendes wissenschaftliches Kommunikationssystem, in dem Wissenschaftler ihre Erkenntnisse offenlegen und andere Wissenschaftler diese Erkenntnisse wahrnehmen, bewerten sowie für die eigene Forschung und Lehre fruchtbar machen können.<sup>1</sup> Umgekehrt wirken sich Hindernisse für den wissenschaftlichen Informationszugang negativ auf die Leistungsfähigkeit von Lehrenden und Forschenden und damit auf das gesamte Wissenschaftssystem aus.

Erheblichen Einfluss auf dieses Kommunikationssystem hat der urheberrechtliche Schutz von wissenschaftlichen Werken. Zum einen sichert er wissenschaftlichen Autoren die Anerkennung ihrer Urheberschaft (§ 13 UrhG). Zum anderen verhindert er aber auch, dass ihre Werke unerlaubt kopiert, verbreitet oder ins Internet gestellt werden (§ 15 UrhG). Dafür verleiht er wissenschaftlichen Autoren und derivativ auch den Verlegern eine rechtliche Ausschlussmacht, durch die sie anderen die Nutzung eines Werkes untersagen können. Dies ist die Grundlage des konventionellen verlegerischen Geschäftsmodells, wonach nur derjenige Zugang zum Werk erhalten soll, der bereit ist, den entsprechenden Preis für das Werkexemplar oder für die digitalen Nutzungsrechte zu zahlen.

Lange Zeit galt die Ratio, dass ein hoher urheberrechtlicher Schutz der wissenschaftlichen Publikationen auch gut für die Wissenschaft sein müsse. Seit der Jahrtausendwende wurde diese Annahme aber gerade von Stimmen aus der Wissenschaft zunehmend in Frage gestellt, denn die Rechte, die den wissenschaftlichen Autor schützen, können zugleich auch den Zugang anderer Wissenschaftler zum Werk hemmen.<sup>2</sup> Damit der urheberrechtliche Schutz dem berechtigten Informationsinteresse der Wissenschaft nicht im Weg steht, sieht das deutsche Urheberrecht Beschränkungen des urheberrechtlichen Schutzes für den Bereich der Lehre und Forschung vor: die sogenannten Wissenschaftsschranken (§§ 60a ff. UrhG). Diese Ausnahmeregelungen enthalten eine gesetzliche Erlaubnis für bestimmte Nutzungshandlungen, sodass die Schrankenberechtigten 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. So erlaubt § 60a Abs. 1 UrhG beispielsweise einer Lehrperson, zur Veranschaulichung der Lehre für die Teilnehmer einer Veranstaltung bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werkes zu vervielfältigen.

Obwohl die Wissenschaftsschranken 2018 mit dem Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG) umfassend reformiert wurden, wird weiterhin über deren Unzulänglichkeiten diskutiert. Schon im Vorfeld der Reform wurde harsche Kritik geäußert: Es war von Brandstiftung gegenüber Verlagshäusern und faktischer Enteignung die Rede.<sup>3</sup> Nach der Reform ist es im Wissenschaftsurheberrecht zwar deutlich ruhiger geworden, der Evaluierungsbericht der Bundesregierung zeigt aber, dass die Wissenschaftsschranken auch jetzt noch verschiedenster Kritik ausgesetzt sind: Während Verlage die aktuellen Beschränkungen als zu weitgehend empfinden,

1 Grünberger, GRUR 2017, 1; Lutz, Zugang zu wissenschaftlichen Informationen, 2012, S. 3; Sandberger, ZUM 2006, 818, 827 f.  
2 Siehe u. a. Hilty, GRUR Int 2006, 179, 180; Krutzat, Open Access, 2012, S. 40 ff.; Peukert, in: Grünberger/Leible, Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten, 2014, 145; Wielsch, Zugangsregeln, 2008, S. 7 f.

3 Barth, Forschung & Lehre 2017, 498; Klostermann, Börsenblatt-Artikel vom 16.1.2017; Klostermann, FAZ-Artikel vom 15.2.2017, S. 6. Siehe auch bei Kühlen, IWP 2017, 227, 235 sowie die Aussagen der Verleger bei Kreutzer/Fischer, Das UrhWissG in der Praxis, 2022, S. 25.

gehen die Schranken vielen Wissenschaftsorganisationen noch nicht weit genug.<sup>4</sup> Dabei stellt sich zunächst grundlegend die Frage: Inwiefern sind urheberrechtliche Nutzungs- und Zugangsbeschränkungen zu wissenschaftlichen Publikationen gerechtfertigt und welche Beschränkungen des Urheberrechts sind geboten, um den Informationszugang der Wissenschaft zu sichern? Daran anknüpfend ist sodann zu fragen, ob vor diesem Hintergrund die mit dem UrhWissG reformierten Wissenschaftsschranken der §§ 60a, 60c und 60e Abs. 4 u. 5 UrhG weitreichend genug sind, um einen angemessenen Interessenausgleich zu schaffen.

## II. Das Aufeinandertreffen von Exklusivitäts- und Zugangskultur

Untersucht man die Wechselwirkung zwischen Urheberrecht und Wissenschaft, stellt sich schnell die Erkenntnis ein, dass schon das Grundkonzept des Urheberrechts mit dem wissenschaftlichen Selbstverständnis schwer in Einklang zu bringen ist: Wesentliches Kernelement des Wissenschaftssystems in einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft ist seine verfassungsrechtlich verbürgte Autonomie.<sup>5</sup> Diese Autonomie schützt nicht nur vor einer Zweckentfremdung der Wissenschaft, sondern sichert auch den Fortschritt der Wissenschaft. Diesem ist dann am besten gedient, wenn sich die Wissenschaft allein dem Erkenntnisgewinn und der Verifikation oder Falsifikation von Aussagen verschreiben kann.<sup>6</sup> Dementsprechend hält auch das Wissenschaftsethos und daran anknüpfende Leitlinien guter wissenschaftlicher Praxis den Wissenschaftler dazu an, die eigenen Forschungsergebnisse der Wissenschaftsgemeinschaft zur Verfügung zu stellen.<sup>7</sup> Durch das Urheberrecht und der dadurch erreichten Kommodifizierung von Wissen gelangen

nicht nur systemfremde Einflüsse in die Wissenschaft.<sup>8</sup> Darüber hinaus kann die urheberrechtliche Ausschussmacht auch einer zügigen Offenlegung und Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse entgegenstehen.

Dieser Konflikt setzt sich in den divergierenden Interessen der verschiedenen Akteure im wissenschaftlichen Kommunikationssystem fort. Die Wissenschaftler sind zwar in ihrer Doppelrolle als Autoren und Nutzer der Werke sowohl an einer hohen Verbreitung ihrer eigenen Werke als auch an einem einfachen Zugang zu Werken anderer Autoren interessiert. Sie sind aber nicht die einzigen Akteure im wissenschaftlichen Kommunikationssystem: Eine weitere wichtige Rolle besetzen die wissenschaftlichen Verlage, denen neben der Verbreitung und Vermarktung der Werke vor allem die Aufgabe zukommt, die publizierten Inhalte als wissenschaftlich wertvoll zu zertifizieren. Als wirtschaftlich handelnde Unternehmen versuchen sie zudem auch, die Werke in ihrem Portfolio möglichst gewinnbringend zu verwerten. Die von den Autoren übertragenen Rechte ermöglichen es den Verlagen, die Nutzung der Werke künstlich zu verknappen, indem sie denen die Nutzung des Werkes untersagen, die nicht bereit sind, den Preis für das Werkexemplar oder für die digitalen Nutzungsrechte zu bezahlen.

Wozu diese Ausschussmacht führen kann, zeigt seit Anfang der 1990er Jahre die durch die Digitalisierung und stärkere Kommerzialisierung des wissenschaftlichen Publikationsmarkts ausgelöste Zeitschriftenkrise, in der insbesondere die Preise für Fachzeitschriften großer Verlage derart angestiegen sind, dass sich viele wissenschaftliche Einrichtungen diese nicht mehr leisten können.<sup>9</sup> Das daraus resultierende Informationszugangsprblem kennen Wissenschaftler aller Disziplinen: Nach langer und mühsamer Recherche findet man die

4 Siehe die Zusammenfassung der Stellungnahmen in BReg, Evaluierungsbericht UrhWissG, 2022, S. 2 f.

5 Baer, Bitburger Gespräche 2019, 13 f.

6 Baer, Bitburger Gespräche 2019, 28; vgl. hierzu die Rechtsprechung des BVerfG, Beschl. v. 28.10.2008, 1 BvR 462/06, BVerfGE 122, 89, 105 – Wissenschaftsfreiheit in der Theologie; Beschl. v. 11.1.1994, 1 BvR 434/87, BVerfGE 90, 1, 11 f. – Jugendgefährdende Schriften III; Beschl. v. 3.3.1993, 1 BvR 757, 1551/88, BVerfGE 88, 129, 136 f. – Promotionsberechtigung; Beschl. v. 1.3.1978, 1 BvR 333/75, BVerfGE 47, 327, 367 f. – Hessisches Universitätsgesetz; UrT. v. 29.5.1973, 1 BvR 424/71, BVerfGE 35, 79, 112 f. – Hochschulurteil. Damit stimmt auch die Darstellung der Theorie des Philosophen Karl Popper überein, wonach wissenschaftlicher Fortschritt erreicht wird, indem Theorien und Hypothesen aufgestellt werden, die im zweiten Schritt durch empirische Überprüfung falsifiziert werden können, bei Trute, Forschung zwischen Freiheit und Institutionalisierung, 1994, S. 73 f.

7 Merton, The Sociology of Science, 1974, S. 273. Vgl. auch DFG, Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, 2019, S.

18 f.; MPG, Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, 2009, S. 2.

8 Siehe zum Begriff der Kommodifizierung Geißler, Ökonomisierung durch Kalkularisierung, 2016, S. 60 ff. Vgl. auch Mittler, BFP 2018, 9, 11 ff.; Peukert, in: Dreier/Hilty, Vom Magnettonband zu Social Media, 2015, 305, 312. Mit der Kommodifizierung von Wissen werden gleichzeitig ökonomische Prinzipien und Methoden in der Wissenschaft wirkmächtiger, vgl. Peukert, JIPIPEC 2012, 142, 1465.

9 Siehe u. a. Bargheer, in: Hagenhoff, Internetökonomie der Medienbranche, 2006, 173, 174 ff.; Boni, Leviathan 2010, 293, 295; Egloff, sic! 2007, 705, 706; Hagenhoff et al., Neue Formen der Wissenschaftskommunikation, 2007, S. 10 f.; Heckmann/Weber, GRUR Int 2006, 995; Heise/Pearce, SAGE Open 2020, 1, 3; Hilty, GRUR Int 2006, 179, 180 ff.; Kruijatz, Open Access 2012, S. 40 ff.; Ohly, Urheberrecht in der digitalen Welt, 2014, S. 75; Peifer, GRUR 2009, 22, 27; Pampel, Universitätsverlage im Spannungsfeld, 2006, S. 12 ff.; Sandberger, ZUM 2006, 818, 819; Wildgans, ZUM 2019, 21, 26; Zloch/Feneberg, ZUM 2020, 456, 462.

einschlägige Quelle, die bei der Forschungsfrage weiterhelfen kann, nur um daraufhin feststellen zu müssen, dass die Publikation nicht in den Abonnements der Bibliothek enthalten ist und sich hinter einer Bezahlschranke befindet.

Als eine Reaktion auf die Krise entwickelten sich Plattformen wie SciHub, die unter Missachtung der Urheberrechte Wissenschaftlern einen umfangreicheren Zugang bieten, als es die eigene Einrichtung auf legalem Weg kann.<sup>10</sup> Daneben entstanden innerhalb der Wissenschaftsgemeinschaft aber auch Forderungen nach einem offenen Zugang zu allen wissenschaftlichen Publikationen: dem Open Access.<sup>11</sup> Kritik erfuhr in diesem Zusammenhang auch der immer weitergehende urheberrechtliche Schutz, der für die Schiefelage in der Wissenschaft mitverantwortlich gemacht wurde.<sup>12</sup> Mit der Reform der Wissenschaftsschranken wurde ein besserer Interessenausgleich anvisiert. Soll beurteilt werden, ob die Schranken die urheberrechtliche Ausschlussmacht hinreichend eingrenzen, stellt sich zunächst umgekehrt die Frage, welches Schutzniveau in der Wissenschaft überhaupt erforderlich wäre.

### III. Die ökonomische Rechtfertigung urheberrechtlicher Ausschlussmacht in der Wissenschaft

Eine Antwort auf die Frage gibt die ökonomische Analyse des Rechts, die gesetzliche Regelungen am wohlfahrtsökonomischen Effizienzmaßstab bemisst.<sup>13</sup> Im Gegensatz zu älteren Rechtfertigungsansätzen stellt sie nicht auf den Nutzen des urheberrechtlichen Schutzes für den Einzelnen, sondern für die gesamte Gesellschaft

ab. Danach trägt das Urheberrecht zum gesellschaftlichen Nutzen bei, wenn es Anreize zur Produktion neuer Werke setzt, welche der Markt andernfalls nicht hervorbringen würde.<sup>14</sup> Zugleich soll der rechtliche Schutz aber auch nicht weiter als erforderlich gehen, da es durch den Schutz zu einer Unternutzung der bestehenden Werke kommt.<sup>15</sup>

Überträgt man diesen Gedanken auf das Wissenschaftsurheberrecht, zeigt sich ein fundamentaler Unterschied zu Werken der Literatur und Kunst, wo Urheber mit den Einnahmen aus der Verwertung ihrer Werke ihren Lebensunterhalt bestreiten. In der Wissenschaft hingegen sind die Urheber nicht auf den Erlös aus der Verwertung ihrer Werke angewiesen, um neue Werke zu schaffen – im Gegenteil: Sie werden in der Regel an der Verwertung ihrer Werke überhaupt nicht beteiligt.<sup>16</sup> Während die finanzielle Absicherung der Forschenden oft durch ein Angestellten- oder Dienstverhältnis gewährleistet ist, liegen die Produktionsanreize vor allem im wissenschaftlichen Reputationssystem.<sup>17</sup> Für den Zuwachs an Reputation ist die Veröffentlichung der eigenen Forschungsergebnisse zwingende Voraussetzung, da nur so die neuen Erkenntnisse dem jeweiligen Wissenschaftler zugeschrieben werden können. Das Urheberrecht und davon erfasste Verwertungsrechte sind dagegen als zusätzlicher Produktionsanreiz weder geeignet noch erforderlich.

Etwas anderes gilt für die Vermittlung der Publikationen durch wissenschaftliche Verlage. Als wirtschaftlich tätige Unternehmen benötigen sie für die von ihnen erbrachten Leistungen kommerzielle Anreize, die ihnen (auch) das Urheberrecht bieten kann.<sup>18</sup> Allerdings haben

10 Vgl. Müller, b.i.t. online 2019, 397, 401; Steinhauer, *Libreas* 2016, 128, 129.

11 Bartlakowski, *Urheberrecht für wissenschaftliche Bibliotheken*, 2018, S. 151; Bucchi, *J. Class. Sociol.* 2015, 233, 238; David, *The Republic of Open Science*, 2014, S. 8; Heise/Pearce, *Von Open Access zu Open Science*, 2020, S. 45; Mierzejewska, *The Eco-System of Academic Journals*, S. 52 u. 61.

12 David, *JITE* 2004, 9, 30; Peukert, in: Grünberger/Leible, *Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten*, 2014, 145; Sandberger, *ZUM* 2006, 818 f.; Triggler/Triggler, *Drug Dev. Res.* 2017, 3, 17.

13 Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Auflage 2015, S. 21 f. u. 55 f.

14 Siehe zum aus dem angloamerikanischen Recht stammenden Ansatz der Anreiz- und Nutzungsoptimierung u. a. Arrow, in: National Bureau of Economic Research, *The Rate and Direction of Inventive Activity*, 1962, 609, 616 f.; Breyer, *Harv. L. Rev.* 1970, 281, 293–302, 313–21; Fisher, *Harv. L. Rev.* 1988, 1659, 1700 ff.; Gordon, *Colum. L. Rev.* 1982, 1600, 1602; Landes/Posner, *J. Leg. Stud.* 1989, 325, 326. Zusammenfassend auch Hansen, *Warum Urheberrecht?*, 2009, S. 129.

15 Netanel, in: Macmillan, *New Directions in Copyright Law*, 2007, 3, 18.

16 Bajon, *Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?*, 2010, S. 96; Hilty, *GRUR Int* 2006, 179, 185; Hoeren, *KUR* 2003, 58, 60; Hurt/Schuchman, *Am. Econ. Rev.* 1966, 421, 426; Kuhlen, *ZGE* 2015, 77, 112; Larivière/Haustein/Mongeon, *PLOS ONE* 2015, 1, 11; Peifer, *GRUR* 2009, 22; Scheufen, *Copyright Versus Open Access*, 2015, S. 47.

17 RegE *UrhWissG*, BT-Drs. 18/12329, S. 19; Andermann/Degkwitz, *Hist. Soc. Res.* 2004, 6, 8; Bajon, *Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht?*, 2010, S. 96 f.; Eger/Scheufen, *The Economics of Open Access*, 2018, S. 11; Hilty et al., *IIC* 2009, 309, 313; Kerber, *ZGE* 2013, 245, 270; Peukert, *JIPITEC* 2012, 142, 145; Scheufen, *Copyright Versus Open Access*, 2015, S. 42; Taubert, in: Simon/Knie/Hornborstel, *Handbuch Wissenschaftspolitik*, 2010, 310, 316; Weber, *Die urheberrechtliche Zwangslizenz*, 2018, S. 152.

18 Haucap et al., *Ökonomische Auswirkungen einer Wissenschaftsschranke*, 2016, S. 98; Netanel, *Vand. L. Rev.* 1998, 217, 250; Netanel, *Yale L. J.* 1996, 283, 340; Stallberg, *Urheberrecht und moralische Rechtfertigung*, 2006, S. 262 f.

sich durch den technologischen Wandel die Kosten der Veröffentlichung und Verbreitung wissenschaftlicher Publikationen drastisch reduziert.<sup>19</sup> Hinzu kommt, dass die öffentliche Hand nicht nur für die Erstellung der Inhalte, sondern auch für die Qualitätskontrolle z. B. in Form von Peer Reviews aufkommt.<sup>20</sup> Zugleich erlaubt das Urheberrecht gerade den großen Wissenschaftsverlagen ein lukratives Geschäftsmodell, bei dem sie den Zugang zu den Inhalten nur gegen Zahlung quasi-monopolistischer Preise gewähren. Ihre Marktmacht wird zusätzlich durch das wissenschaftliche Reputationssystem gestärkt, das als qualitativen Maßstab bibliometrische Verfahren wie Zitationsindizes heranzieht und dadurch die Veröffentlichung in sogenannten High Impact Journals besonders honoriert. Für Autoren ist eine Veröffentlichung in diesen renommierten Zeitschriften für die eigene Karriere häufig unverzichtbar;<sup>21</sup> für Bibliotheken ist wiederum die Anschaffung dieser Zeitschriften, die oft nur in Paketen mit weniger relevanten Zeitschriften angeboten werden, unabdingbar.<sup>22</sup> Indem sich wissenschaftliche Einrichtungen durch mehrjährige Verträge an solche umfangreichen Abonnements binden, bleiben außerdem weniger Mittel für das Angebot kleinerer und mittelständischer Verlage.<sup>23</sup> Die Preise solcher Pakete, die völlig losgelöst von den tatsächlichen Kosten sind, werden letztlich vom Steuerzahler getragen. Es ist die Rede von einem Triple-Pay-Modell, bei dem die öffentliche Hand für die Erstellung der Werke, die Qualitätskontrolle und letztlich auch für den Erwerb der Werke zahlt.<sup>24</sup>

Trotz der sinkenden Kosten und den neuen digitalen Möglichkeiten können die verlegerischen Leistungen (noch) nicht von der Wissenschaft selbst erbracht werden. Die Schwierigkeiten der Universitätsverlage, sich Renommee und damit hochrangige Publikationen zu verschaffen, sind neben mangelnden Publikationskapazitäten ein Grund, warum die Kooperation der Wissenschaft mit kommerziellen Verlagen weiterhin notwendig

ist.<sup>25</sup> Dabei ist die durch das Urheberrecht vermittelte Preissetzungsmacht allerdings nicht erforderlich, um die Investitionen der Verlage zu schützen. Die Kosten können auch durch die bei Open-Access-Veröffentlichungen übliche Publikationsgebühr gedeckt werden. Dieses mittlerweile vielfach eingesetzte Geschäftsmodell<sup>26</sup> hat den Vorteil, dass es ohne eine Beschränkung des Zugangs auskommt. Eine weitere Alternative stellt der Austausch der urheberrechtlichen Verbotsrechte durch sogenannte Liability Rules<sup>27</sup> dar, welche den Rechtsinhabern nicht die Möglichkeit bieten, andere von der Nutzung auszuschließen, sondern nur eine angemessene Vergütung für erfolgte Nutzungen zu verlangen. Zu ihnen zählen auch die reformierten Wissenschaftsschranken in §§ 60a ff. UrhG, die unter bestimmten Voraussetzungen die Nutzungen für Zwecke der Lehre und Forschung erlauben.

#### IV. Geringe Relevanz der aktuellen Beschränkungen

Eine Untersuchung der aktuellen Schranken in §§ 60a ff. UrhG zeigt aber, dass diese nicht ausreichend sind, um die durch die urheberrechtliche Ausschlussmacht verursachten Zugangshindernisse zu überwinden. Hierfür sind mehrere Faktoren verantwortlich: Die gesetzlichen Vorschriften erlauben zwar die Nutzung der Werke, setzen dabei aber den Zugang zu den Werken bereits voraus. Das bedeutet, dass jemand, der ein Werk für seine Lehre nach § 60a UrhG verwenden möchte, dieses zwar aufgrund der gesetzlichen Nutzungserlaubnis zur Veranschaulichung der Lehre vervielfältigen kann, er benötigt aber zumindest Zugang zu einem Werkexemplar. Die Schranken enthalten jedoch kein Zugangsrecht für den Anwender, sondern ermöglichen ihm nur, weiteren Personen einen nachgelagerten Zugang zu verschaffen.

Damit bleibt aber der Nutzer abhängig vom dysfunktionalen Publikationsmarkt. Verhindern überhöhte Marktpreise bereits den Primärzugang, sind somit auch

19 *Armstrong*, *Econ. J.* 2015, F1, F9; Kerber, *ZGE* 2013, 245, 268 f.; *Larivière/Haustein/Mongeon*, *PLOS ONE* 2015, 1, 12.

20 Vgl. Deutsche Bank, Reed Elsevier: Moving the supertanker, 2005, S. 36.

21 Siehe zum Druck, in solchen High Impact Journals zu veröffentlichen, *Lawrence*, *Nature* 2003, 259 ff.; *Fanelli*, *Scientometrics* 2012, 891 ff.; sehr eingängig auch *Brembs*, *IWP* 2015, 151, 154; *Hanekop/Wittke*, in: Hagenhoff, *Internetökonomie der Medienbranche*, 2006, 201, 210 f.

22 *Haucap et al.*, *Ökonomische Auswirkungen einer Wissenschaftsschranke*, 2016, S. 115; *Shu et al.*, *Coll. Res. Libr.* 2018, 785, 795.

23 *Arnold/Cohn*, *Not. Am. Math. Soc.* 2012, 828, 831; *Haucap et al.*, *Ökonomische Auswirkungen einer Wissenschaftsschranke*, 2016, S. 115; *Keller*, in: Parthey/Umstätter, *Wissenschaftliche Zeitschrift und Digitale Bibliothek*, 2002, 121, 131f.; *Kirchgäßner*, in: Weigel, *Wa(h)re Information*, 2007, 282, 288 f.; *Suber*, *Open Access*, 2012,

S. 33.

24 Vgl. Deutsche Bank, Reed Elsevier: Moving the supertanker, 2005, S. 36.

25 Vgl. *Halle*, *Bibliotheksdienst* 2006, 809, 815; *Tennant/Brembs*, *RELX referral to EU competition authority*, 2018, S. 5, abrufbar unter: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=scholcom>.

26 Die Anwendung solcher Geschäftsmodelle variiert erheblich zwischen den Fachbereichen. Wenig verbreitet sind Open-Access-Veröffentlichungen z. B. in der deutschen Rechtswissenschaft, einem Fachbereich, der besonders „digitalisierungsscheu“ ist, *Hamann*, *ZUM* 2023, 410, 415 ff.

27 Zum Begriff der Liability Rules siehe u. a. *Calabresi/Melamed*, *Harv. L. Rev.* 1972, 1089 ff.; *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit*, 4. Aufl., 2019, S. 76 f.

keine nachgelagerten Nutzungen möglich. Erwirbt eine wissenschaftliche Einrichtung dagegen vertragliche Nutzungsrechte für das verlegerische Angebot in Form einer Campuslizenz, die den Zugang aller Einrichtungsangehörigen von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl ermöglicht, ist der Bedarf an nachgelagerten Nutzungen äußerst gering.

Gerade auf die immer wichtiger werdenden Online-Datenbanken der Verlage finden die Beschränkungen aufgrund einer besonderen Schutzkumulation ohnehin praktisch kaum Anwendung.<sup>28</sup> Online-Datenbanken erhalten nicht nur selbst einen urheberrechtlichen (§ 4 UrhG) oder vergleichbaren (§§ 87a ff. UrhG) Schutz, sie werden zudem auch durch technische Maßnahmen vor dem Zugriff Dritter geschützt. Hierbei handelt es sich nicht nur um eine weitere faktische Schutzebene, sondern auch um einen rechtlichen Zusatzschutz, da § 95a UrhG ein Umgehungsverbot enthält. Zwar soll der Schutz technischer Maßnahmen nach § 95b Abs. 1 UrhG der Durchsetzung von Schrankenbestimmung nicht im Wege stehen. Tatsächlich sind die Durchsetzungsmöglichkeiten aber sehr beschränkt, da schon deren rechtliche Voraussetzungen zu unbestimmt sind.<sup>29</sup> Hinzu kommt, dass § 95b Abs. 3 UrhG eine entscheidende Rückausnahme für den Online-Bereich enthält, nach der die für die Wissenschaft besonders relevante Forschungsschranke in § 60c UrhG, die Terminalschranke in § 60e Abs. 4 UrhG sowie der Kopienversand auf Bestellung nach § 60e Abs. 5 UrhG hinter den technischen Schutzmaßnahmen zurücktreten. Für den Bereich der zugangsbeschränkten Online-Datenbanken sind die Schranken daher kaum von Bedeutung.

Selbst wenn die gesetzlichen Regelungen aber zur Anwendung kommen, schaffen sie es kaum, das verlegerische Angebot zu substituieren. Zahlreiche Voraussetzungen, die oftmals auslegungsbedürftig sind, schränken ihre Reichweite stark ein. Am gravierendsten sind dabei die quantitativen Beschränkungen, wodurch in der Regel nur Teile des Werkes verwendet werden dürfen. Da-

bei ist schon unklar, wie die Berechnung des vorgegebenen Prozentsatzes zu erfolgen hat.<sup>30</sup> Die starke Begrenzung des Nutzungsumfangs, wie z. B. nach § 60a Abs. 1 UrhG auf 15 Prozent des Werkes, führt dazu, dass viele wissenschaftlich erforderliche Nutzungen nicht vorgenommen werden können.<sup>31</sup>

Es zeigt sich darüber hinaus, dass gerade viele moderne Nutzungsformen kaum von den Schranken erfasst werden. Exemplarisch ist hierfür die unzeitgemäße Terminalschranke in § 60e Abs. 4 UrhG, welche es Bibliotheken ermöglicht, Bibliotheksnutzern Werke aus ihrem Bestand an elektronischen Leseplätzen zugänglich zu machen. Die Beschränkung auf Terminals, die in den Bibliotheksräumen stehen, führt dazu, dass von der Schranke weder die Nutzung von Werken an eigenen Endgeräten der Bibliotheksbesucher noch der Remote Access vom Homeoffice erfasst wird.<sup>32</sup> Probleme ergeben sich auch bei der quantitativ beschränkten Nutzung von E-Books, bei denen die Bestimmung des Seitenumfangs und das Extrahieren einzelner Teile deutlich schwieriger als bei Printwerken sein können.<sup>33</sup> Absurd erscheint zudem die Umsetzung des Kopienversands nach § 60e Abs. 5 UrhG, der eine elektronische Übermittlung von Kopien zwischen Bibliotheken ermöglicht. Aufgrund vertraglicher Zusatzvereinbarungen dürfen die Kopien aber an die Bibliotheksbesucher nur in Papierform ausgehändigt werden.<sup>34</sup> Auch schließt die Schranke für Kopienversand vom Wortlaut den Versand von Vielfältigungen von E-Only-Veröffentlichungen ganz aus, da es sich bei diesen nicht um „erschienene“ Werke im Sinne des § 6 Abs. 2 UrhG handelt.<sup>35</sup>

Außerdem tritt ein weiteres Anwendungsproblem hinzu: Umfragen ergeben, dass die potentiellen Nutzer (Dozenten, Forschende, Studierende, Bibliothekare etc.) oftmals gar nicht von ihren Rechten wissen.<sup>36</sup> Es fehlt ihnen an einer „Copyright Literacy“, die ihnen ermöglicht, die Schranken rechtssicher anzuwenden.<sup>37</sup> Da bei einer Falschanwendung Haftungsrisiken drohen, sehen Nutzer daher im Zweifel von der Schrankenanwendung

28 Vgl. Kleinkopf/Pflüger, ZUM 2021, 643, 647.

29 Vgl. u. a. Schrickler/Loewenheim/Götting, 6. Aufl. 2020, UrhG, § 95b Rn. 4.

30 Hoeren, IWRZ 2018, 120, 122; vgl. auch Schack, ZUM 2017, 802, 804.

31 Huf/Dölle, Bedeutung, Nutzung und Zugang zu Lehrbücher an Hochschulen, 2021, S. 28.

32 Fromm/Nordemann/A. Nordemann, 13. Aufl. 2024, UrhG, § 60e Rn. 7; Wandtke/Bullinger/Jani, 6. Aufl. 2022, UrhG, §§ 60e, 60f Rn. 52; Berger, GRUR 2017, 953, 962; Talke, Bibliothekserlaubnisse im Urheberrecht, S. 79.

33 Henke, E-Books im Urheberrecht, S. 159 ff.

34 Vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 des Gesamtvertrags zu § 60e Abs. 5 UrhG „Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr“, abrufbar unter: [https://www.vgwort.de/fileadmin/vg-wort/pdf/dokumente/Gesamtvertraege/Bund\\_und\\_Laender/Gesamtvertrag\\_\\_60e\\_Abs.5.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/vg-wort/pdf/dokumente/Gesamtvertraege/Bund_und_Laender/Gesamtvertrag__60e_Abs.5.pdf).

35 Vgl. Henke, E-Books im Urheberrecht, 2018, S. 65 u. 155; Schack, GRUR 2007, 639, 644.

36 Franke, O-bib 2019, 151, 155 f.; Huf/Dölle, Bedeutung, Nutzung und Zugang zu Lehrbücher an Hochschulen, 2021, S. 26.

37 IFLA, Stellungnahme zur Kompetenzbildung im Urheberrecht 2018, abrufbar unter: <https://repository.ifla.org/handle/123456789/1196>; Secker/Morrison, Copyright and E-Learning, 2016, S. 211.

ab.<sup>38</sup> Bestehende Auslegungsschwierigkeiten führen somit zu einem zusätzlichen „Chilling Effect“.<sup>39</sup>

Obwohl vor angeblich katastrophalen Auswirkungen der Reform auf den verlegerischen Primärmarkt gewarnt wurde,<sup>40</sup> verwundert es daher kaum, dass die Schrankenreform weder zu signifikanten Umsatzeinbußen bei den Verlagen,<sup>41</sup> noch zu niedrigeren Ausgaben der wissenschaftlichen Einrichtungen geführt hat.<sup>42</sup> Zwar ist die wirtschaftliche Situation vieler kleiner und mittelständischer Wissenschaftsverlage prekär, diese Entwicklung setzte aber bereits vor der Reform der Wissenschaftsschranken ein und ist auf andere Faktoren zurückzuführen.<sup>43</sup>

Angesichts der geringen Auswirkungen der Schranken auf den verlegerischen Primärmarkt erscheint eine Vergütung für die gesetzlich erlaubten Nutzungen bei Werken, die an öffentlichen Hochschulen und Forschungseinrichtungen entstehen, weder ökonomisch geboten noch rechtlich erforderlich. Sie wäre nur dann erforderlich, wenn die Schranken das verlegerische Angebot tatsächlich substituieren könnten und die Verlage auf die Vergütung zur Kostendeckung angewiesen wären. Beides ist derzeit nicht der Fall. Letztlich belastet die Vergütung nur zusätzlich die knappen Etats wissenschaftlicher Einrichtungen, ohne tatsächliche Produktionsanreize zu schaffen.

## V. Die Überwindung des Informationszugangsproblems

Da die aktuellen Beschränkungen im Wissenschaftsurheberrecht hinter dem zurückbleiben, was ökonomisch erforderlich ist, stellt sich die Frage, welche Maßnahmen besser geeignet sind, die bestehenden Informationszugangsprobleme zu lösen. Dabei kommt eine ganze Bandbreite an verschiedenen Lösungsansätzen in Betracht. Dazu gehören zunächst eine weitere Reform und Erwei-

terung der bestehenden Schranken. Das Problem des fehlenden Erstzugangs und die damit verbundene Abhängigkeit vom Primärmarkt bliebe aber auch hier bestehen. Nur wenn die Schranken mit einem Zugangsrecht ausgestaltet wären, ließe sich das Problem überwinden. An seine Grenzen würde ein solches Zugangsrecht aber gerade bei technisch geschützten Online-Datenbanken stoßen, da dort die Schranken aufgrund der Rückausnahme von § 95b Abs. 3 UrhG nur eingeschränkt zur Anwendung kommen.

Auch die Abschaffung des proprietären Urheberrechts für wissenschaftliche Werke aus öffentlich finanzierter Forschungstätigkeit würde aufgrund des weiterhin bestehenden Schutzes von Datenbanken und technischen Maßnahmen nicht automatisch zu einem freien Informationszugang führen. Ein solches Vorhaben wäre ohnehin nicht mit höherrangigem Recht vereinbar.<sup>44</sup>

Zwar scheint es auf den ersten Blick passend, dem dysfunktionalen Markt mit kartellrechtlichen Instrumentarien zu begegnen.<sup>45</sup> Bei genauerer Betrachtung zeigt sich aber, dass die Durchsetzung kartellrechtlicher Ansprüche viel zu aufwendig wäre und allenfalls im Einzelfall Hilfe schaffen kann, aber solche Ansprüche keinesfalls flächendeckende Anwendung finden könnten.<sup>46</sup>

Eine Lösung, die hingegen sowohl rechtlich umsetzbar als auch ökonomisch sinnvoll erscheint, ist die Einführung einer urheberrechtlichen Zwangslizenz gegenüber Datenbankherstellern. Durch diese könnten die Betreiber von Online-Datenbanken verpflichtet werden, wissenschaftlichen Einrichtungen die Nutzung der auf der Datenbank enthaltenen Inhalte zu angemessenen Bedingungen anzubieten. Die Zwangslizenz würde somit die Anbieter dort in die Pflicht nehmen, wo ihre urheberrechtliche Ausschlussmacht bislang kaum Einschränkungen erfährt. Andersherum sind Wissenschaftler oftmals auf den Zugang zu bestimmten Datenbanken angewiesen, da die Inhalte auf keinem anderen Weg be-

38 Vgl. *Bartlakowski/Steinhauer/Talke*, 2010, Bibliotheksurheberrecht, S. 102; *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, 2014, S. 29 m.w.N.; *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, 643, 645; *Kreutzer/Fischer*, Das UrhWissG in der Praxis, 2022, S. 8.

39 Siehe zum „Chilling Effect“ auch *Fischman-Afori*, *Cardozo Arts & Ent. L. J.* 2011, 1, 2.

40 RegE UrhWissG, BT-Drs. 18/12329, S. 30 f.; Empfehlungen der Ausschüsse des BR zum UrhWissG, BR-Drs. 312/1/17, S. 2 Rn. 4; *Barth*, *Forschung & Lehre* 2017, 498; *Klostermann*, FAZ-Artikel vom 15.2.2017, S. 6.

41 BReg, Evaluierungsbericht UrhWissG, 2022, S. 30; buchreport, *Die 100 größten Buchverlage 2020*, S. 10.

42 Deutsche Bibliotheksstatistik, abrufbar unter: [\[thekstatistik.de/vaAttribute\]\(https://www.bibliothekstatistik.de/vaAttribute\).](https://www.biblio-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

43 *Höffner*, in: *Krone, Medienwandel kompakt 2017–2019*, 2019, 301, 306 f. Vgl. auch *Steinhauer*, ZUM 2016, 489, 493 f.

44 *Euler*, RuZ 2020, 56, 70; *Krujatz*, *Open Access*, 2012, S. 269 u. 313; *Sandberger*, ZUM 2006, 818, 821.

45 *Hilty*, GRUR 2009, 633, 638; *Lutz*, Zugang zu wissenschaftlichen Informationen, 2012, S. 250. Vgl. auch *Kunz*, *VerfBlog-Artikel* vom 15.6.2021.

46 Vgl. *Früh*, *Immaterialgüterrechte und der relevante Markt*, 2012, S. 453 f.; *Hilty*, GRUR 2009, 633, 639; *Krujatz*, *Open Access*, 2012, S. 290 ff.; *Kunz-Hallstein/Loschelder*, GRUR 2009, 135, 140; *Lutz*, Zugang zu wissenschaftlichen Informationen, 2012, S. 253; *Peifer*, GRUR 2009, 22, 28; *Weber*, *Die urheberrechtliche Zwangslizenz*, 2018, S. 368 f.; a.A. *Schack*, ZUM 2016, 266, 281 f.

zogen werden können. Zwar können die Anbieter auch bei einer Zwangslizenz die Preise noch selbst bestimmen, deren Angemessenheit lässt sich im Streitfall aber gerichtlich überprüfen. Kommt das Gericht zum Ergebnis, dass die Preise in unangemessenem Verhältnis zu den Kosten des Datenbankbetreibers, der Anzahl der Nutzer oder dem Umfang des Angebots stehen, kann es einen angemessenen Preis festlegen. Durch eine solche Zwangslizenz wären wissenschaftliche Einrichtungen in der Lage, nicht nur den Zugang zu einzelnen Werken, sondern zu einer gesamten Datenbank zu angemessenen Bedingungen zu erstreiten. Während die Regelung zu Umsatzeinbußen marktmächtiger Verlage mit überhöhten Preisen führen würde, könnten kleinere und mittelständische Verlage mit deutlich geringeren Gewinnmargen davon profitieren; dies nicht zuletzt, weil weniger Anteile der Erwerbungssetats wissenschaftlicher Einrichtungen auf die Online-Angebote der Großverlage entfielen. Durch die Zwangslizenz ließen sich somit nicht nur Hindernisse im Informationszugang überwinden, sondern zugleich Defizite im Wettbewerb ausgleichen.

Neben einer solchen Zwangslizenz könnte auch die stärkere Förderung von Open-Access-Erstveröffentlichungen die Zugangsprobleme langfristig lösen. Eine Verpflichtung zum Open Access ist hingegen mit dem Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren.<sup>47</sup> Denkbar wäre lediglich, das vielfach kritisierte Zweitveröffentlichungsrecht in § 38 Abs. 4 UrhG zu reformieren, welches bislang in der Wissenschaft kaum zur Anwendung kommt.<sup>48</sup> Damit wäre zumindest der Weg zur Zweitverwertung rechtlich geebnet.<sup>49</sup> Der Wille zum Open Access muss jedoch aus der Wissenschaft selbst kommen. Als Anreiz könnte dabei der sogenannte Open-Access-Vorteil dienen: Empirische Untersuchungen an amerikanischen juristischen Zeitschriften ergeben, dass Beiträge, die im Internet frei verfügbar sind, häufiger zitiert werden.<sup>50</sup> Im Anreizsystem der Wissenschaft bedeutet dies nicht nur mehr Sichtbarkeit, sondern womöglich eine damit verbundene Reputationssteigerung.

## VI. Ausblick: Die Zukunft wissenschaftlicher Kommunikation

Es lässt sich festhalten: Mehr als sechs Jahre nach Inkrafttreten des UrhWissG besteht noch immer Reformbedarf im Wissenschaftsurheberrecht.<sup>51</sup> Der Gesetzgeber kann auf die bislang geäußerte Kritik an den Schranken in §§ 60a ff. UrhG reagieren und einzelne „Schönheitsreparaturen“ vornehmen.<sup>52</sup> Damit bleiben aber wesentliche Informationszugangshindernisse weiterhin bestehen. Insbesondere bleibt die Wissenschaft abhängig von einem dysfunktionalen Publikationsmarkt, auf dem marktmächtige Verlage außer Verhältnis stehende Preise für den Zugang zu öffentlich geförderten Forschungsergebnissen bestimmen können. Um Ineffizienzen zu vermeiden und einen besseren Wettbewerb herzustellen, wäre es erforderlich, dass der Gesetzgeber weitergehende Maßnahmen ergreift. Mit der oben beschriebenen urheberrechtlichen Zwangslizenz steht ihm ein solches Mittel zur Verfügung. Dies allerdings nur dort, wo weiter am konventionellen Geschäftsmodell des Closed Access festgehalten wird. Dies ist in einigen Disziplinen, wie z. B. den Geisteswissenschaften oder der Rechtswissenschaft, noch immer überwiegend der Fall.<sup>53</sup>

In anderen Disziplinen wie der Biomedizin oder der Mathematik wird hingegen zunehmend im Open Access publiziert.<sup>54</sup> Die Umstellung des wissenschaftlichen Kommunikationssystems auf Open Access muss aber nicht zwangsläufig zu einer Verbesserung führen. Denn auch bei einem solchen System droht eine übermäßige Abhängigkeit der Wissenschaftsgemeinschaft von einigen wenigen Großverlagen. Diese werden dann zwar niemanden mehr von der Rezeption des Werkes ausschließen, aber durch prohibitiv hohe Publikationsgebühren vielen wissenschaftlichen Autoren die Möglichkeit nehmen, in renommierten Fachzeitschriften zu publizieren. Der Publikationsdruck („publish or perish“) und die bibliometrischen Verfahren zur Reputationsbestimmung wie z. B. der Journal Impact Factor spielen

47 Siehe u. a. Euler, RuZ 2020, 56, 73; Hansen, GRUR 2005, 378, 379; Hilty/Seemann, Open Access, 2009, S. 99; Hirschfelder, MMR 2009, 444, 447; Lutz, Zugang zu wissenschaftlichen Informationen, 2012, S. 212 f.; Sandberger, ZUM 2006, 818, 820 f.; Schmidt, Open Access, 2016, S. 218 ff.

48 Haucap et al., Ökonomische Auswirkungen einer Wissenschaftsschranke, 2016, S. 7.

49 Siehe zur Kritik der aktuellen Regelung u. a. Hansen, GRUR Int 2009, 799, 802; Schack, ZUM 2016, 266, 281. Für ein weites Verständnis des § 38 UrhG, wonach schon de lege lata eine Zweitverwertung im Regelfall ohne die zusätzlichen Einschränkungen des § 38 Abs. 4 UrhG möglich ist Hamann, ZUM 2023, 410, 412 ff.;

Radtke, GRUR 2022, 1562, 1564 ff.

50 Beatty, Law Lib. J. 2019, 573; Donovan et al., 3A Edison L. & Tech. 1 2015 (abrufbar unter: [https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=fac\\_artchop](https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=fac_artchop)); siehe hierzu auch Hamann, ZUM 2023, 410, 411.

51 BReg, Evaluierungsbericht UrhWissG, 2022, S. 2 f.

52 Siehe hierzu u. a. Kuschel/Rostam, RuZ 2022, 162, 169 ff.

53 Hamann, ZUM 2023, 410; Radtke, GRUR 2022, 1562, 1564; Severin et al., F1000Research 2020, 1, 7.

54 Archambault et al., Proportion of Open Access Papers, 2014, S. 19 f.; Herb, IWP 2017, 1, 6; Piwowar et al., PeerJ 2018, 1, 13; Severin et al., F1000Research 2020, 1, 7.

den schon marktmächtigen Verlagen dabei in die Karten. So könnte das Zugangsproblem zu einem Publikationsproblem werden.<sup>55</sup> Eine dahingehende Entwicklung zeichnet sich zurzeit leider ab.<sup>56</sup> Zwar ist der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen mit dem DEAL-Projekt gelungen, Konsortialverträge mit den Großverlagen Elsevier, Springer Nature und Wiley abzuschließen, die Forschenden der teilnehmenden Einrichtungen erlauben, in den Zeitschriften der Verlage im Open Access zu publizieren.<sup>57</sup> Allerdings sind damit hohe Kosten für die Einrichtungen verbunden, die in keiner Relation zum tatsächlichen Aufwand der Verlage stehen.<sup>58</sup> Auch führen die Verträge dazu, dass weiterhin große Teile des Erwerbsetats auf wenige Großverlage fallen. Darunter leidet der Wettbewerb.<sup>59</sup>

Fraglich ist, ob es rechtliche Mittel gibt, die Verhandlungsmacht der Verlage beim Aushandeln der Publikationsgebühren einzuschränken. Denkbar wäre, hierfür die Grundsätze des Urhebervertragsrecht heranzuziehen. In § 32 UrhG ist das Recht des Urhebers auf angemessene Vergütung verankert. Ist die vereinbarte Vergütung nicht angemessen, kann der Urheber nach § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG vom Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird. Das Prinzip der angemessenen Vergütung schränkt die Vertragsfreiheit somit zugunsten des Urhebers ein und ist nicht abdingbar.<sup>60</sup> Die gegenüber den Verwertern schwächere Position des Urhebers soll hierdurch gestärkt werden.<sup>61</sup> Dieses Prinzip kollidiert regelmäßig mit der Rechtspraxis im Wissenschaftsurheberrecht, wo eine Vergütung die Ausnahme und Druckkostenzuschüsse die Regel sind. Diese Abweichung vom Prinzip wird damit gerechtfertigt, dass sich Veröffentlichungen mit kleiner Auflage wie z. B. Dissertationen angesichts von Kosten und Absatzmöglichkeiten anders nicht finanzieren ließen.<sup>62</sup> Zu beachten ist aber auch hierbei, dass diese Aus-

nahmen nur dann gerechtfertigt sind, wenn davon auszugehen ist, dass eine Veröffentlichung andernfalls nicht möglich wäre, die dadurch erzielte Reichweite aber gerade im Interesse des Urhebers liegt.<sup>63</sup>

Betrachtet man die Publikationsgebühr bei einer Open-Access-Veröffentlichung, stellt sich die Frage, ob der Grundgedanke des § 32 UrhG nicht übertragbar ist. Verhandlungen über die Höhe der Publikationsgebühr finden aufgrund der schwächeren Position des Urhebers regelmäßig nicht statt. Vor einer solchen Fremdbestimmung soll § 32 UrhG nach Ansicht des BVerfG gerade schützen: „Außerdem erfordert der grundrechtliche Schutz der Privatautonomie aus Art. 12 I, 2 I GG, dass sich die in einem Vertragsschluss liegende Selbstbestimmung nicht auf Grund des starken Übergewichts einer Partei in Fremdbestimmung der anderen Partei verkehrt.“<sup>64</sup>

Obwohl eine Publikationsgebühr grundsätzlich gerechtfertigt sein kann, um die Kosten der Veröffentlichung zu tragen, wird eine Publikationsgebühr, die außer Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten des Verwerthers liegt, kaum im Interesse des Urhebers liegen. Es erschiene daher widersinnig, wenn der Urheber nach §§ 32 ff. UrhG vor einer zu niedrigen Vergütung geschützt wird, aber bei fehlender Vergütung und einseitig vorgegebenen und überhöhten Publikationsgebühren schutzlos dastände. Um solche Wertungswidersprüche zu vermeiden und die besondere Abhängigkeit der wissenschaftlichen Urheber von einzelnen marktmächtigen Verlagen zu berücksichtigen, könnte eine Angemessenheitskontrolle daher auch in Hinblick auf Publikationsgebühren gerechtfertigt sein.

Dem steht auch nicht die Ausnahmeregelung in § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG entgegen, wonach in Abweichung zu § 31 Abs. 1 u. 2 UrhG der Urheber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen kann. Zunächst bezieht sich die Regelung nur auf die Vergütung und nicht auf etwaige Publikationsgebühren.

55 Euler, RuZ 2020, 56, 67.

56 Brembs im Interview auf iRights vom 8.10.2021; Haucap/Moshgbar/Schmal, Impact of the German ‚DEAL‘, 2021, S. 21 f.; Herb, IWP 2017, 1, 3 ff.; Kändler, in: Lackner/Schilhan/Kaier, Publikationsberatung an Universitäten, 2020, 181, 192; Kunz, Verfblog-Artikel vom 15.6.2021; Moore, LSE-Impact-Blog-Artikel vom 17.4.2020; Reitz, iRights-Artikel vom 23.6.2021; Sandberger, OdW 2017, 75, 82; Thiel, FAZ-Artikel vom 11.8.2021. Siehe auch Euler, RuZ 2020, 56, 65 zu dem Projekt DEAL und den Verhandlungen der AG „Wissenschaftliches Publikationssystem“ mit den Großverlagen.

57 Vgl. Informationen des DEAL-Konsortiums, abrufbar unter: <https://deal-konsortium.de/>.

58 Dirnagl, Beitrag in Forschung & Lehre vom 29.08.2024, abrufbar unter: <https://www.forschung-und-lehre.de/politik/warum-die-deal-vertraege-kein-gewinn-fuer-die-wissenschaft-sind-6595>;

Humpf, Beitrag in Forschung & Lehre vom 12.08.2024, abrufbar unter: <https://www.forschung-und-lehre.de/forschung/deal-vertraege-mehr-fluch-als-segen-6582>.

59 Thiel, FAZ-Artikel vom 02.10.2024. Daneben gibt es eine Reihe weiterer Kritikpunkte, u. a. gerät die Gefahr des Datentracking immer mehr in den Fokus, siehe hierzu u. a. Altschaffel et al., RuZ 2024, 23 ff.

60 Loewenheim/J. B. Nordemann/Ohly, in: Loewenheim UrhR-HdB, 3. Aufl. 2021, § 67 Vereinbarungen über die Gegenleistung Rn. 3.

61 BVerfG GRUR 2014, 169 Rn. 75 ff. – Übersetzerhonorare; Dreier/Schulze/Schulze, 7. Aufl. 2022, UrhG § 32 Rn. 1.

62 BT-Drs. 14/6433, 15; Dreier/Schulze/Schulze, 7. Auflage 2022, UrhG § 32 Rn. 6.

63 Vgl. Spindler, MMR-Beil. 2003, 1, 23.

64 BVerfG GRUR 2014, 169 Rn. 75 – Übersetzerhonorare.

Des Weiteren findet die Regelung keine Anwendung, wenn nicht der Urheber, sondern der Verwerter jeder-mann unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht ein-räumt.<sup>65</sup> Der Gesetzgeber hatte vielmehr eine Situation vor Augen, in der „weder eine zu Lasten des Urhebers gestörte Vertragsparität vorliegen [könne], noch [...] Missbrauchsmöglichkeiten denkbar“ seien.<sup>66</sup> Steht der Wissen-schaftler einem Großverlag gegenüber, der eine für sei-nen Fachbereich einschlägige, renommierte Open-Access-Zeitschrift herausbringt, ist das Gegenteil der Fall.

Allein mit rechtlichen Maßnahmen lassen sich beste-hende Defizite in der wissenschaftlichen Kommunikati-on jedoch voraussichtlich nicht beheben. Es ist die Wis-senschaftsgemeinschaft selbst gefragt, ihre Bewertungs-mechanismen zu überdenken und nicht darauf zu ver-trauen, dass allein mit einem Wechsel zum Open-Access-System Abhängigkeiten von kommerziel-len Großverlagen sowie bestehende Informationshin-dernisse beseitigt werden können.<sup>67</sup> Es gibt bereits meh-rere Initiativen, die versuchen, einer Kommerzialisie-rung von Open Access entgegenzuwirken.<sup>68</sup> Daneben sollten auch neue Risiken wie das Datentracking durch Verlage nicht außer Acht gelassen werden.<sup>69</sup> Das Sam-

eln und die Zusammenführung von Nutzerdaten er-möglichen noch nie dagewesene Einflussmöglichkeiten auf die Forschungslandschaft und bergen ernsthafte Ge-fahren für die Wissenschaftsautonomie.<sup>70</sup>

In der wissenschaftlichen Kommunikation wird auch zukünftig das Urheberrecht eine große Rolle spielen. Ob es innerhalb der Wissenschaft als Hindernis oder Lö-sung von Problemen des Informationsaustausches be-wertet wird, hängt maßgeblich von seiner Ausgestaltung und Auslegung ab. Sofern das Urheberrecht weiterhin als one-size-fits-all-Modell verstanden wird und keine sektorspezifische Betrachtung stattfindet, wird es den Bedürfnissen seiner Regelungsgegenstände nicht gerecht.

Dr. Marten Tiessen ist Rechtsanwalt der Kanzlei Taylor Wessing in Hamburg und berät vorwiegend im Urheber- und Medienrecht. Zuvor war er wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Informations-, Telekom-munikations- und Medienrecht (ITM) in Münster. Er studierte Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen, der Pontificia Universidad Jave-riana Bogotá und der Universität Münster.

65 Dreier/Schulze/Schulze, 7. Aufl. 2022, UrhG § 32 Rn. 81.

66 BT-Drs. 14/6433, 15.

67 Vgl. hierzu auch DFG, Stellungnahme zu EU-Ratsschlussfolge-rungen zum „High-quality, transparent, open, trustworthy and equitable scholarly publishing“, S. 2, abrufbar unter: <https://www.dfg.de/resource/blob/203556/2c168a69a7c6092894df4dd037c9a66b/stellungnahme-wiss-publizieren-de-data.pdf>.

68 Zu nennen sind u. a. die Initiativen Action Plan for Diamond Open Access (abrufbar unter: <https://scienceeurope.org/our-resources/action-plan-for-diamond-open-access/>), AmeliCA (abrufbar unter: <http://amelica.org/index.php/en/principles-and-values/>), OPERAS (abrufbar unter: <https://www.operas-eu.org/>

about/), COPIM (abrufbar unter: <https://www.copim.ac.uk/>),

Free Journal Network (abrufbar unter: <https://freejournals.org/>). Vgl. auch Euler, RuZ 2020, 56, 65 f.; Holcombe/Brembs,

The-Times-Higher-Education-Artikel vom 27.12.2017; Moore, LSE-Impact-Blog-Artikel vom 17.4.2020.

69 DFG, Datentracking in der Wissenschaft, 2021, S. 3 f.; Moore, LSE-Impact-Blog-Artikel vom 17.4.2020; Thiel, FAZ-Artikel vom 11.8.2021.

70 Brembs im Interview auf iRights vom 8.10.2021; Kaier/van Edig, in: Lackner/ Schilhan/Kaier, Publikationsberatung an Universitä-ten, 2020, 53, 70.

