

# In Richtung einer allgemeinen Wissenschaftsklausel

Rainer Kuhlen

Preprint 26.10.2010

erscheint Herbst 2010 in: Information - Wissenschaft & Praxis (IWP)

Attribution-ShareAlike 3.0 Unported - <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>

**Zusammenfassung:** Die Defizite der bisherigen, Bildung und Wissenschaft betreffenden Schrankenregelungen im Deutschen Urheberrecht sollten nach den Vorstellungen wichtiger Wissenschaftsorganisationen, wie des Aktionsbündnisses Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, der Allianz der Wissenschaftsorganisationen, der Kulturministerkonferenz, aber auch der international renommierten Wittem-Gruppe, durch eine umfassende Wissenschaftsklausel/-schränke beseitigt werden. Dies liegt im Interesse sowohl von Bildung und Wissenschaft nach einer liberaleren und flexibleren Nutzung von publizierter Information, vor allem für das mit öffentlicher Förderung entstandenen Wissen, als auch der auf Innovationen angewiesenen, im internationalen Wettbewerb stehenden Wirtschaft. Die Darstellung konzentriert sich auf den weitgehendsten Vorschlag des Aktionsbündnisses, in der Hoffnung, dass doch noch einer Änderung der in dieser Sache ablehnenden Haltung des Bundesministeriums der Justiz in der Vorbereitung des Dritten Korbs der Urheberrechtsanpassung in Deutschland bewirkt werden kann.

**Abstract:** The problems with existing norms in the German copyright law, in particular with respect to science and education, can and should be overcome by a generic exception or a general clause in favor of more liberal and more flexible uses of the published literature, especially for publicly supported produced knowledge. This is not only in the interest of science and education, but also in the interest of the economy for remaining innovative and competitive in world-wide markets. Proposals for such a general copyright exception have been made by the German Coalition Copyright for Science and Education, by the Alliance of Science Organizations, by the Standing Conference of the Ministers of Education and Cultural Affairs of the Länder in the Federal Republic of Germany, and by the internationally renowned Wittem Group. This article concentrates on the most far-reaching proposal of the Coalition, hoping that the Federal Ministry of Justice will revise its skeptical position towards a generic copyright exception in the current process for a third copyright reform (Dritter Korb) in Germany.

## 1. Eine neue Runde in der Urheberrechtsanpassung in Deutschland

Die Anpassung des deutschen Urheberrechts an die sich rasch verändernden Rahmenbedingungen für den Umgang mit Wissen und Information steht vor einer neuen Runde. Mit „Rahmenbedingungen“ sind nicht nur die Informations- und Kommunikationstechnologien gemeint, einschließlich der durch sie möglich werdenden Leistungen wie die sozialen Dienste im Web 2.0-Paradigma oder die elektronische Digitalisierungs- und Publikationsformen, sondern auch die in elektronischen Umgebungen sich verändernden (aber auch die gegen die Veränderungen sich wehrenden) Erwartungshaltungen sowohl der Produzenten und Verwerter als auch der Nutzer von Wissen und Information.

Mit Blick auf die Produzenten, die Autoren, aber vor allem auf die Nutzer, ist damit die Entwicklung eines neuen, auch ethisch begründeten Verständnisses für den Umgang mit Wissen und Information gemeint, welches als Gegenpol zu dem in den letzten Jahren immer stärker werdenden kommerziellen Druck auf Wissen und Information auf freien Austausch, Teilen von Wissen und kollaboratives Weiterentwickeln von bestehendem Wissen setzt<sup>1</sup>. Vieles spricht dafür, dass sich eine neue Form von Ethik, Informationsethik, entwickelt (Kuhlen 2004), die heute vor allem über ein Verständnis von Wissen als Gemeingut (Commons) begründet wird (Kuhlen 2010a, c); (Helfrich et al. 2010).

Auf der anderen Seite verteidigen etablierte Institutionen wie der Deutsche Kulturrat, der Deutsche Hochschulverband, aber auch Teile der Allianz der Wissenschaftsorganisationen das Recht der Autoren auf uneingeschränkte freie Verfügung über das von ihnen produzierte Wissen durchaus auch mit grundsätzlichen, letztlich auch ethisch begründeten Argumenten. Hier wird vor allem immer wieder die grundgesetzlich geschützte Wissenschaftsfreiheit (Art 5 GG) ins Spiel gebracht und als absolutes individuelles Recht reklamiert.

Aber auch die Verwerterseite, die Verlage bzw. deren Interessenvertretung wie der Börsenverein des Deutschen Buchhandels operieren gerne mit dem Begriff der Wissenschaftsfreiheit, um ihre kommerziellen Interessen an einer Vermarktung von Wissen quasi ethisch zu begründen. Richterliche Entscheidungen bis hin zum Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht sehen dies durchaus differenzierter<sup>2</sup>. Auch Grundrechte können zwar nicht prinzipiell in Frage gestellt werden, sie können aber durchaus im allgemeinen öffentlichen Interesse durch positive Gesetzgebung, also z.B. auch durch das Urheberrecht, eingeschränkt werden<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. The Public Domain Manifesto (<http://bit.ly/4tyAMJ>); Charter for Innovation, Creativity and Access to Knowledge (<http://bit.ly/a2DfhO>); Die Europeana Charta zum Gemeingut (<http://bit.ly/bTW0cY>) – Die URLs sind hier i.d.R. mit bit.ly abgekürzt zugänglich gemacht.

Als aktuelles Beispiel für sich formierende Bewegungen aus der deutschen Zivilgesellschaft mit den Anspruch auf freien Zugang zum publizierten Wissen sei hier die von Lars Fischer in den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestags eingebrachte Petition „Petition: Wissenschaft und Forschung - Kostenloser Erwerb wissenschaftlicher Publikationen vom 20.10.2009“ zugunsten von Open Access angeführt (<http://bit.ly/1iPzGg>). Diese Petition wurde durch eine Zusatzpetition vom Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ mit dem Titel „Urheberrechte von wissenschaftlichen Autorinnen und Autoren stärken und Open Access befördern – Ergebnisse von mit öffentlichen Mitteln geförderter Forschung kostenfrei zugänglich machen“ ergänzt (<http://bit.ly/9PnX82>). Nach fast einem Jahr sind beide Petitionen aber noch nicht von einem entsprechenden Bundestagsausschuss behandelt worden. Die Politik tut sich auch hier schwer mit politischen Initiativen aus der Zivilgesellschaft.

<sup>2</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 27. 9. 1990 - I ZR 244/ 88 – Grabungsmaterialien; BGH, Beschluss vom 18. 9. 2007 - X ZR 167/05 zur Regelung der "positiven Publikationsfreiheit" des Hochschullehrers in § 42 Nr. 1 ArbEG: „Freiheit von Forschung und Lehre ... es allerdings nicht [gebietet], dass der Hochschullehrer auch Inhaber der Verwertungsrechte an seinen Forschungsergebnissen zu sein oder zu bleiben hat“: „Die wirtschaftliche Zuordnung von geistigen Leistungen des Hochschullehrers fällt in den Normbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, nicht des Art. 5 Abs. 3 GG (vgl. nur BVerfGE 36, 280, 291 = GRUR 1974, 142)“ (a.a.O. 21); vgl. auch Pflüger/Ertmann 2004; Fahse GRUR 1996, 331, 337; Trute 2006, Spalte 2762).

<sup>3</sup> In der aktuellen Diskussion um ein Zweitveröffentlichungsrecht der Autoren bzw. um eine Zweitveröffentlichungsverpflichtung der in öffentlichen Umgebungen beschäftigten Autoren gegenüber Open-Access-Repositories ihrer Institution wie Hochschulen oder Forschungseinrichtungen wird das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit von einer bemerkenswerten Allianz heterogener, durchaus sehr unterschiedliche Interessen vertretende Organisationen immer wieder abstrakt strapaziert. Ob ein institutionelles Zweitveröffentlichungsrecht in Ergänzung zum individuellen, autorenbezogenen Zweitveröffentlichungsrecht als Eingriff in Wissenschafts-/Publikationsfreiheit zu werten ist oder nicht, wurde bei der unter Anm. 6 erwähnten Anhörung des Bundesjustizministeriums zu eben diesem Thema kontrovers behandelt. Während von Seiten des Aktionsbündnisses, aber auch von Pflüger aus der Sicht der Kulturministerkonferenz (KMK), ein institutionelles Zweitveröffentlichungsrecht nicht im Widerspruch zu Wissenschaftsfreiheit gesehen wurde, vertrat z.B. die Vertretung der Deutschen Forschungsgemeinschaft eine grundsätzlich andere Position. Jeglicher Publikationszwang auf wissenschaftliche Autoren, ob nun bei der Erst- oder Zweitpublikation, sei strikt als Eingriff in Wissenschaftsfreiheit abzulehnen. Warum allerdings heute noch Wissenschaftler in öffentlichen Anstellungen auch bei Publikationsfragen besonders privilegiert gegenüber Wissenschaftlern in abhängigen Arbeitsverhältnissen sein sollen, ist schwer nachzuvollziehen. Wissenschaftsfreiheit sollte sich wohl in erster Linie aus dem Recht ableiten, frei forschen und auch aus dem Recht, das publizierte Wissen umfassend nutzen zu dürfen. Das Aktionsbündnis hat das Bundesjustizministerium aufgefordert, zur Klärung dieser umstrittenen Fragen entsprechende Gutachten einzuholen. Vgl. Anm. 20.

Urheberrechtliche Themen werden weiterhin höchst kontrovers behandelt und moralische Argumentationen werden weiterhin intensiv bemüht, um für die eigentlichen Interessen einen breiteren Konsens anzuvisieren. Das gilt auch für Bildung und Wissenschaft betreffende Fragen, die auch hier im Vordergrund stehen sollen<sup>4</sup>.

Wie vom Deutschen Bundestag bei der Verabschiedung der zweiten Runde, des sogenannten Zweiten Korbs, im Juli 2007 beschlossen, ist das Bundesjustizministerium dabei, einen Referentenentwurf für den Dritten Korb vorzubereiten. Dieser wird dann vermutlich irgendwann in 2011 in das parlamentarische Verfahren, zunächst über die Ausschüsse, federführend der Rechtsausschuss, dann in Bundestag und Bundesrat eingebracht. Ob die Politik die Energie aufbringen wird, sich in der laufenden Legislaturperiode auf neue oder modifizierte Normvorschriften zu einigen, kann kaum vorausgesehen werden. Der für den Ersten und Zweiten Korb gegebene Druck aus Brüssel, die Regelungen in der EU-Richtlinie für das Urheberrecht aus dem Jahr 2001 in das deutsche Urheberrecht umzusetzen, ist heute nicht gegeben. Die Erwartung oder der lobbyistische Druck aus den verschiedenen Akteursgruppen, ihren Interessen Rechnung zu tragen, sind allerdings nicht minder stark.

## 2. Der Dritte Korb ein Wissenschaftskorb?

Das Bundesministerium für Justiz ist allerdings nur sehr beschränkt der Empfehlung des damaligen Bundestags gefolgt, den Dritten Korb als einen Wissenschaftskorb zu konzipieren. Der Forderung des die urheberrechtsbezogenen Interessen von Bildung und Wissenschaft wahrnehmenden Aktionsbündnisses<sup>5</sup> nach einer speziell auf diese bezogenen Anhörung wurde bislang nicht entsprochen<sup>6</sup>. Auch aus der die Beratungen des Dritten Korb einleitenden Berliner Rede der Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger vom 14.6.2010<sup>7</sup> war nicht zu entnehmen, dass

---

<sup>4</sup> Es ist so gut wie unmöglich, die kontroversen Themen des Urheberrechts quasi interessenfrei wertneutral zu behandeln. Das wird auch hier nicht gehen. Wenn auch die folgenden Ausführungen nicht als offizielle Stellungnahmen des Aktionsbündnisses zu werten sind (obgleich ich der Sprecher des Aktionsbündnisses bin), sondern als persönlich von mir zu vertretende Einschätzungen als Wissenschaftler, so kann doch nicht übersehen werden, dass diesen Ausführungen ein Verständnis von Wissenschaft und der Verfügung über Wissen und Information zugrundeliegt, das nicht alleine auf persönliche individuelle Rechte setzt, sondern sowohl Wissenschaft als auch produzierte Wissen ins Verhältnis zu den Erwartungen der Öffentlichkeit am Nutzen von Wissenschaft und Wissen für alle setzt. Anders formuliert, dass grundsätzlich jede Form von Wissen, aber vor allem das mit öffentlichen Mitteln unterstützt produzierte Wissen nicht exklusiv privates Eigentum sein kann, sondern sich im Sinne der Sozialbindung von Eigentum, hier von immateriellem Eigentum (wenn dieser Begriff überhaupt Sinn macht), auch an öffentliche Interessen zurückbinden muss (Kuhlen 2010 a,c; Helfrich et al. 2010)). Dieses Verständnis liegt auch dem Vorschlag für eine umfassende Wissenschaftsklausel zugrunde, durch die Wissenschaft nicht als Selbstzweck begünstigt wird, sondern vor allem dadurch, dass Wissenschaft entscheidend zum allgemeinen Wohl der Gesellschaft beiträgt.

<sup>5</sup> Vgl. <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/>; insbesondere die Pressemitteilung unter: <http://bit.ly/bkM44H>

<sup>6</sup> Das Bundesjustizministerium hatte zu vier Anhörungen eingeladen. Die letzte zu den verwaisten Werken fand am 13.10.2010 statt. Für Bildung und Wissenschaft war insbesondere die zweite Anhörung wichtig, bei der es um das sogenannte Zweitveröffentlichungsrecht für die Autoren wissenschaftlicher Artikel ging, also um das Recht der Autoren, nach einer gewissen Frist zur (kommerziellen) Erstpublikation wieder frei über ihre Arbeiten verfügen zu können. Dieses Thema war auch schon im Zweiten Korb kontrovers behandelt worden. Den damaligen Vorschlag des Bundesrats, ein solches Recht über § 38 UrhG im Gesetz zu verankern, hatte die Bundesregierung damals zurückgewiesen. Allerdings hatte dann der Bundestag das Bundesjustizministerium aufgefordert, eine „Prüfung eines Zweitverwertungsrechts für Urheber von wissenschaftlichen Beiträgen, die überwiegend im Rahmen einer mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind (§ 38 UrhG)“, vorzunehmen. Dazu diente die Anhörung. Heute scheint sich im Prinzip sowohl in der Fachöffentlichkeit als auch quer durch die politischen Parteien eine breite Mehrheit für ein solches Zweitveröffentlichungsrecht zu finden, obgleich es nach wie vor auf den heftigen Widerstand der Publikationswirtschaft bzw. des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels stößt. Bei der entsprechenden Anhörung am 13. Juli 2010 bestand jedenfalls breiter Konsens darüber, dass dieses Recht im Gesetz verankert werden soll. In welcher Form und zu welchem Ende, darüber wird allerdings weiter gestritten, vor allem ob dadurch ein gewichtiger Schritt in Richtung einer umfassenden Open Access Verfügbarkeit bereits publizierter Werke gemacht werden kann.

<sup>7</sup> Vgl. <http://bit.ly/baDYn2>

die Politik eine von vielen Seiten geforderte umfassende Urheberrechtsreform anstrebt. Vielmehr soll eher die deutsche legalistische Tradition der kleinen Schritte fortgesetzt werden<sup>8</sup>.

Aber offensichtlich sollen auch diese kleinen Schritte nur sehr begrenzt begangen werden. Das Ministerium hat ersichtlich kein Interesse daran, die Diskussionen um die Bildung und Wissenschaft betreffenden unzulänglichen Regelungen des Zweiten Korbs<sup>9</sup> neu zu eröffnen, sondern strebt (bislang) nur Teillösungen in Detailbereichen an. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass das Ministerium sich den Anforderungen einer umfassenden Wissenschaftsschranke stellen wird. Dennoch muss diese Diskussion geführt werden – auch in der Hoffnung, dass der Bundestag, der später den zu erstellenden Referentenentwurf des Ministeriums beraten und darüber beschließen muss, die Debatte dann doch breiter führen möchte. Nicht zuletzt ist hier auch der Bundesrat gefragt.

### 3. Idee einer umfassenden Wissenschaftsklausel im Kontext

Das Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft hat die Idee einer umfassenden Wissenschaftsklausel in die öffentliche Diskussion gebracht<sup>10</sup>. Die Allianz der Wissenschaftsorganisationen hat diesen Vorschlag des Aktionsbündnisses aufgegriffen, dann aber eine etwas andere Lösung gewählt, die sich stärker an den bisherigen Formulierungen des Urheberrechtsgesetzes anlehnt, insbesondere an die Formulierungen von § 52a UrhG<sup>11</sup>. Auch die Kultusministerkonferenz ist in ihrem Positionspapier von 2009 der Auffassung, „dass die de lege lata in den §§ 52 a, 52 b und 53 a UrhG normierten Schrankenregelungen de lege ferenda durch eine generalklauselartig gefasste einheitliche Schrankenregelung für die Bereiche Bildung und Wissenschaft zu ersetzen sind“. Sie fordert entsprechend, dass das Gesetzgebungsverfahren für den Dritten Korb dazu genutzt werden soll, „eine für die Bereiche Bildung, Wissenschaft und Kultur umfassende Schrankenregelung zu schaffen“. Die Kultusministerkonferenz schlägt dafür einen erneuerten § 52a vor, durch den „die immer kleinteiliger und in der Praxis kaum noch handhabbar gewordenen Schrankenregelungen ersetzt“ würden und der nach Einschätzung der Kultusministerkonferenz „mit der EU-Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 konform“ ist. Allerdings sollen in diesem Vorschlag die Rechte der Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung eines veröffentlichten Werkes nicht den Nutzern direkt zugestanden werden, sondern „öffentlichen Einrichtungen, denen Aufgaben in Bildung, Wissenschaft und Kultur übertragen sind“.

---

<sup>8</sup> Es wird daher interessant zu beobachten sein, wie die Länder im Bundesrat auf diesen dann vermutlich doch sehr kleinteiligen Entwurf für den Dritten Korb reagieren werden. In dem „Positionspapier der Kultusministerkonferenz zur Prüfung weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts“ vom 8.6.2009 erinnert die Kulturministerkonferenz noch einmal daran, dass „essentielle Anliegen der Kultusministerkonferenz in dem Gesetzgebungsverfahren zum „Zweiten Korb“ nicht berücksichtigt wurden“. Zur „Schaffung eines bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts ... bedarf es“, so die KMK, „jedoch weiterer und mutiger Schritte. Aus der solchermaßen ihrer föderalen Verantwortung gerecht werdenden Position sind die Länder der Auffassung, dass es sowohl einer grundlegenden Novellierung des Urheberrechtsgesetzes als auch einer EU-weiten Angleichung des jeweiligen nationalen Rechts bedarf.“ (Dieses Positionspapier wurde dem Bundesjustizministerium zur Kenntnis gegeben, ist aber m.W. noch nicht allgemein öffentlich zugänglich. Auf den Open-Access-Tagen 2009 in Konstanz (<http://bit.ly/98oTMU>) berichtete Thomas Pflüger jedoch ausführlich über den Inhalt dieses Positionspapiers).

<sup>9</sup> Ein Beispiel für unzulängliche Lösungen in § 52a UrhG in Anm. 14. Eine umfassende Kritik der Regelungen im Ersten und Zweiten Korb der Urheberrechtsreform findet sich in (Kuhlen 2008) – dort zahlreiche weitere Belege für die These, dass die bisherigen Urheberrechtsanpassungen den Bedürfnissen von Bildung und Wissenschaft keineswegs Rechnung getragen haben.

Auch aus der juristischen Fachwelt wird überwiegend diese Einschätzung geteilt. Vgl. dazu die weiterführenden Monographien: (Bajon 2010); (Graf 2009); (Hansen 2009); (Hirschfelder 2008); (Kreutzer 2008); (Steinhauer 2010); (Wittem 2010)

<sup>10</sup> Vgl. <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0610.html> de

<sup>11</sup> Vgl. Allianz der Wissenschaftsorganisationen: Neuregelung des Urheberrechts: Anliegen und Desiderate für einen Dritten Korb, hier der Vorschlag für einen § 45b Wissenschaftlicher Gebrauch und Bildung, S. 8f. Dadurch sollen vor allem §§ 46, 47, 51, 52a, 52b, 53, 53a UrhG zusammengeführt werden.

Anders wird es in dem jüngsten Vorschlag der Wittem-Gruppe gesehen<sup>12</sup>. Hier wird in Art. 5.2 *Uses for the purpose of freedom of expression and information* unter (2), b eine Schrankenregelung für den „use for purposes of scientific research“ vorgeschlagen. Auf die konkrete Nutzung (also wohl durch die Endnutzer selber) wird hier also Bezug genommen, nicht auf eine institutionelle Vermittlungstätigkeit. Was die Nutzungen sind und in welcher Extension sie in Anspruch genommen werden können, wird nicht weiter spezifiziert<sup>13</sup>. Das bedeutet, dass jede Nutzung (unabhängig von der institutionellen Verortung), die aus wissenschaftlichen Gründen erfolgen kann, hierdurch begünstigt wird<sup>14</sup>:

“The following uses for the purpose of freedom of expression and information are permitted without authorisation, but only against payment of remuneration and to the extent justified by the purpose of the use:

- (a) use of single articles for purposes of internal reporting within an organisation;
- (b) use for purposes of scientific research.”

Abgehoben wird also auf das, was der eigentliche Sinn der urheberrechtlichen Regelungen für das wissenschaftliche Arbeiten sein sollte, nämlich die Nutzung publizierter Arbeiten für wissenschaftliche Forschung zu ermöglichen. Parallel dazu wird in Art. 5.3 formuliert: „use for educational purposes“. Diese Vorschläge sowohl für Wissenschaft als auch für Bildung können als Schritt in die Richtung eines allgemeinen Wissenschafts- und Bildungsurheberrechts gewertet werden.

#### **4. Der Vorschlag des Aktionsbündnisses für eine umfassende Wissenschaftsklausel**

Im Folgenden soll in erster Linie der Vorschlag des Aktionsbündnisses für diese Klausel oder Schranke näher dargestellt und diskutiert werden. Dieses ist der bislang weitgehendste Vorschlag.

Als Ort im Urheberrechtsgesetz bietet sich ein neuer § 45b an, der, wenn auch sicher noch nicht endgültig entsprechend den Gepflogenheiten der Gesetzgebung ausformuliert, wie folgt lauten könnte:

##### § 45b Bildung und Wissenschaft

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung veröffentlichter Werke für Zwecke des eigenen wissenschaftlichen Gebrauchs und für Bildungszwecke an Schulen, Hochschulen und nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus-, Weiter- und Berufsbildung. Die öffentliche Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG ist hierbei nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zulässig. Satz 1 gilt auch für Zwecke der Dokumentation, Bestandssicherung und Bestandserhaltung in Bildung und Wissenschaft, insbesondere auch für die den wissenschaftlichen Gebrauch und die Bildungszwecke unterstützenden Leistungen von Vermittlungsinstitutionen wie Bibliotheken, Informationszentren, Information Broker, Museen und Archiven.

---

<sup>12</sup> (Wittem 2010); vgl. (Kuhlen 2010b)

<sup>13</sup> Entsprechend in Art 5.3 “Uses permitted to promote social, political and cultural objectives”, wo es ebenfalls lapidar unter (2), b heißt: “use for educational purposes”.

<sup>14</sup> Vergegenwärtigt man sich die kleinteiligen Bestimmungen in dem deutschen Wissenschaftsparagraphen 52a UrhG („kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ... ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung ...[an Schulen] stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig ... [Filmwerke] vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig“), so sieht man den Vorzug einer unspezifizierten allgemeinen Nutzung.

(2) Für die nach Abs. 1 zulässige Nutzung steht den Rechteinhabern eine angemessene Vergütung zu. Der Anspruch kann nur entweder durch eine Verwertungsgesellschaft oder durch eine andere dazu ermächtigte Stelle geltend gemacht werden.

(3) Vertragliche Regelungen, die Abs. 1 ausschließen oder einschränken, sind unwirksam.

Englische Version

§ 45b Education and Science

(1) Copying, distributing and making published works available to the public is permitted for personal use in science and for educational purposes in schools, institutions of higher education (such as universities), and other non-commercial institutions dedicated to education, continuing and professional training. The right to make works publicly available (and to use these works) is restricted in each case to a well-defined group of people in science and education. Sentence 1 is also valid for scientific and educational purposes in documentation, archiving and preservation, in particular for services provided by publicly financed libraries, archives, documentation centers and museums which support scientific usage and serve educational purposes.

(2) The usage of published works according to para (1) requires remuneration. Remuneration can only be claimed by a collecting society or by another legitimized institution.

(3) Contractual agreements which rule out para (1) are invalid.

#### 4.1 Ort der Wissenschaftsklausel im Urheberrecht

Durch eine solche „universale“ Wissenschaftsklausel könnten die anderen, auf Bildung und Wissenschaft bezogenen Schrankenregelungen im UrhG weitgehend ersetzt werden<sup>15</sup>. Hierdurch soll den speziellen, aber auch für Wirtschaft und Gesellschaft zentralen Anforderungen von Bildung und Wissenschaft angemessener als bislang Rechnung getragen werden. Mit diesem Vorschlag wird keine Aufteilung des Urheberrechts in ein Wissenschaftsurheberrecht und ein z.B. allgemeines Publikumsurheberrecht vorgeschlagen (auch wenn dies eventuell vom Gesetzgeber zu erwägen wäre). Vielmehr könnte dieses „Wissenschaftsurheberrecht“ im Kontext des jetzt gültigen Gesetzes über einen § 45b verankert werden.

Systematisch muss § 45b im Urheberrecht vermutlich als *Wissenschaftsschranke* angesprochen werden. Obgleich der Begriff „Klausel“ ansonsten im Urheberrecht nicht verwendet wird, wird hier als Arbeitsbegriff die Verwendung von „Wissenschaftsklausel“ vorgeschlagen. Das vorherrschende Verständnis von „Schranke“ bzw. von „exception“ bzw. „limitation“ wird dem Ziel eines Wissenschaftsurheberrechts nicht gerecht<sup>16</sup>. Rechte der Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen bzw. die Rechte der Wissenschaft (und damit auch der Nutzer) an publizierten Werken sind keinesfalls als bloße Ausnahmen, als Einschränkungen ansonsten exklusiver Verwertungsrechte zu verstehen, zumal nicht als bloße Ausnahmen der kommerziellen Verwertung, sondern gehören systematisch und unverzichtbar zum Urheberrecht.

---

<sup>15</sup> Eventuell müsste überprüft werden, ob Normen, wie z.B. das Zitatrecht in § 51 UrhG, im Gesetz speziell aufgeführt bleiben sollten, wenn es der Rechtssicherheit dient.

<sup>16</sup> Der Ausdruck „Wissenschaftsurheberrecht“ kommt im Gesetzestext nicht vor. Dennoch ist es gerechtfertigt, von „Wissenschaftsurheberrecht“ zu sprechen; so auch (Steinhauer 2010, 46ff) – mit der hier einschlägigen folgende Argumentation: Es ist offensichtlich, dass die Regelungen des Urheberrechts für das wissenschaftliche Arbeiten und damit für das Konzept der Wissenschaftsfreiheit Konsequenzen haben. Der Gesetzgeber ist nach entsprechender Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 35, S. 114 f) verpflichtet, die Grundrechte, wie Wissenschaftsfreiheit, auch in organisatorischer Hinsicht durch entsprechende Gesetze zu sichern. Dazu gehört zweifellos auch das Urheberrechtsgesetz. Insofern dieses also auch wissenschaftliches Handeln im Sinne der Wissenschaftsfreiheit betrifft (diese sichert bzw. nicht unbillig einschränkt), kann dieser Teil des Urheberrechtsgesetzes als *Wissenschaftsurheberrecht* bezeichnet werden.

Diese Auffassung wird durch die „Declaration on a balanced interpretation of the three-step-test in copyright law“ bestätigt<sup>17</sup>. Diese Deklaration fordert für den Drei-Stufen-Test in jedem konkreten Fall eine „umfassende Gesamtprüfung an Stelle der stufenweisen Vorgehensweise“. Es kann also nicht sein, dass z.B. das Kriterium der normalen kommerziellen Verwertung (zweite Stufe) als Argument gegen eine umfassende freie Nutzung z.B. in der Wissenschaft verwendet wird. Insgesamt sollte der Drei-Stufen-Test nicht dazu verhelfen, die Ausnahmen (Schranken) – wie es nationale Gerichte und Gesetzgeber immer wieder getan haben – „eng auszulegen“. Vielmehr sind sie „nach Sinn und Zweck auszulegen“. Wenn der Gesetzgeber, wie es seine aus dem Grundgesetz abzuleitende Pflicht ist, über das Urheberrechtsgesetz auch organisatorische Regelungen bereitstellen muss, die das wissenschaftliche Arbeiten nicht nur nicht behindern, sondern ermöglichen, dann sollte dieses Ziel auch das Maß für eine Wissenschaftsschranke sein und der Interpretation durch den Drei-Stufen-Test sozusagen vorgeschaltet sein. Bestärkt wird diese Argumentation durch die weitere Forderung der Deklaration, dass bei der „Anwendung des Drei-Stufen-Tests“ „Interessen, die sich aus Menschenrechten und Grundfreiheiten ableiten“ sowie „andere öffentliche Interessen, insbesondere an wissenschaftlichem Fortschritt und kultureller, sozialer und wirtschaftlicher Entwicklung“ berücksichtigt werden müssen.

Dieser Argumentation folgend muss ein Wissenschaftsurheberrecht, und sei es auch nur eingebettet in die allgemeine Schrankensystematik, in erster Linie von den Zielen und Bedürfnissen der Wissenschaft und seinen darin aktiven Menschen gedacht und realisiert werden<sup>18</sup>. So wichtig die kommerzielle Verwertung für das Publikationssystem und für die gesamte Volkswirtschaft auch ist und daher sicherlich geschützt werden muss – eine Wissenschaft und Bildung befördernde juristische Urheberrechtsregulierung rechtfertigt sich aus dem umfassenden Interesse von Wirtschaft und Gesellschaft an einem leistungsstarken, innovationsbefördernden und hochqualifiziertes Personal hervorbringenden Wissenschafts- und Bildungssystem.

Sicherlich wird im Detail zu prüfen sein, ob der Vorschlag für § 45b für verträglich mit einer offeneren Interpretation des Drei-Stufen-Tests gehalten wird, ebenso für verträglich mit den europarechtlichen Vorgaben, vor allem mit der EU-Richtlinie von 2001. Bei den Ausnahmen oder Beschränkungen ist dort prominent, also an erster Stelle unter (a), vorgesehen: „für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung“. An dieser Stelle wird ebenfalls der Zweck, das Ziel der Schrankenregelung – und das ist die Nutzung für das wissenschaftliche Arbeiten – in den Vordergrund gestellt, auch wenn in der Richtlinie für die Spezifizierung der Nutzung auf die Art. 2 und 3 (Vervielfältigungsrecht und Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände, nicht das Verbreitungsrecht aus Art. 4) verwiesen wird<sup>19</sup>.

Diese Wissenschaftsklausel ersetzt nicht eine anfällige Neuregulierung der Urheber-/Autorenrechte an ihren publizierten Werken (jeder medialen Art), insbesondere mit Blick auf das Recht der

---

<sup>17</sup> Auch wenn nach Ansicht der Autoren die englische Version die verbindliche in der Kommunikation sein soll (<http://bit.ly/2lw2Cn>), zitieren wir hier nach der deutschen Version: Erklärung. Eine ausgewogene Auslegung des Drei-Stufen-Tests im Urheberrecht - <http://bit.ly/9WP8Nb>. Zu den Initiatoren bzw. Unterzeichnern dieser Declaration zählen aus Deutschland z.B. Prof. Reto M. Hilty und Prof. Thomas Dreier.

<sup>18</sup> Vgl. Steinhauer 2010, 46: „Im Wissenschaftsurheberrecht stehen die Wissenschaftler und ihre Bedürfnisse, nicht die kommerziellen Verwerter an erster Stelle. Die Verwerter sind nicht Herren, sie sind Diener der Wissenschaft. Jede andere Schwerpunktsetzung verzerrte die grundrechtliche Situation.“

<sup>19</sup> Dagegen könnte sprechen, dass unter (a) auch die Einschränkung vermerkt ist „soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“. In Abschnitt 4.4 wird näher darauf eingegangen, weshalb hier die Beschränkung auf wissenschaftliches Arbeiten in wirtschaftsfreien, zudem öffentlich finanzierten Umgebungen nicht für sinnvoll gehalten wird bzw. dass die EU-Richtlinie mit dieser Formulierung im Widerspruch zu der Wissenschaftsförderungspraxis der EU selber steht.

Zweitpublikation. Dies müsste in erster Linie durch Veränderungen im Urhebervertragsrecht erreicht werden<sup>20</sup>.

## 4.2 Nutzungs-, nicht institutionenbezogen

Die Wissenschaftsklausel § 45b soll die *Nutzung* publizierter Werke in Bildung und Wissenschaft regeln. *Nutzung* wird hier in erster Linie auf Zwecke der eigenen wissenschaftlichen Forschung bzw. der Unterstützung von Lehrenden und Lernenden bezogen. Sie ist nicht primär *institutionenbezogen*, wie z.B. der oben skizzierte Vorschlag der Kultusministerkonferenz (KMK) zu einer Reorganisation von § 52a UrhG, sondern ebenso wie der ebenfalls oben dargestellten Vorschlag der Wittem-Gruppe „nutzungsbezogen“. Daher könnte in Satz 1 von Abs. (1) auch „Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung“ durch „Nutzung“ ersetzt werden. Allerdings spricht aus Kontinuitätsgründen einiges dafür, den Begriff der Nutzung durch die bislang im Urheberrecht verwendeten Bezeichnungen für die speziellen Verwertungs-/Nutzungsformen zu spezifizieren. *Gemeint ist aber immer die Nutzung, die für das wissenschaftliche Arbeiten in den konkreten Fällen erforderlich ist.*

Allerdings sind in dem Vorschlag die auf Bildung und Wissenschaft bezogenen Institutionen – beispielartig sind in Satz 3 von Abs. (2) Bibliotheken, Informationszentren, Information Broker, Museen und Archive aufgeführt – durchaus mit einbezogen, sofern sie der Nutzung in Bildung und Wissenschaft zuarbeiten<sup>21</sup>.

## 4.3 Öffentliche Zugänglichmachung für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen

Durch § 45b soll der volle Umfang der Nutzung genehmigungsfrei (*without authorization*) zugestanden werden. Anders als bei dem oben (Abschnitt 3) angeführten Vorschlag der Wittem-Gruppe werden jedoch in Satz 1 von Abs. (1) die Nutzungsrechte explizit aufgeführt, wobei nach herrschender Meinung das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ohnehin als offenes Recht konzipiert ist, also für zukünftige Nutzungen in elektronischen Umgebungen offen ist.

Bei dem Vorschlag für § 45b wird es nicht für notwendig gehalten, explizit eine Formulierung aufzunehmen, durch die die Art des Zugriffs auf die publizierten Werke und deren weiteren Verwendung klar gestellt wird. Gemeint ist in jedem Fall der Zugriff (mit den folgenden Nutzungsrechten) auf durch Kauf oder Lizenz *legal erworbene Werke*. Bislang wird das in der Regel der Zugriff auf die von den Vermittlungseinrichtungen wie Bibliotheken erworbenen Bestände sein.

---

<sup>20</sup> Wie schon in Anm. 3 erwähnt, steht hierfür derzeit eine Anpassung von § 38 UrhG zur Debatte. Dieser Paragraph soll allerdings durch eine neue Norm § 38a ergänzt werden, durch die die Wiedergewinnung der Rechte der Urheber an *Volltexten/Büchern* geregelt werden soll. Bislang ist § 38 UrhG auf Artikel in wissenschaftlichen Zeitschriften bzw. Beiträge in Sammelwerken beschränkt, für die keine Vergütung vereinbart wurde. Mit Blick auf eine Beförderung des Open-Access-Prinzips wurde vom Aktionsbündnis zusätzlich eine neue Norm als § 42b ins Spiel gebracht, verstanden als Zwangslizenz zur Sicherung von Open-Access-Publikationen in Open-Access-Repositories. Hier soll das auf die Autoren bezogene Zweitveröffentlichungsrecht durch ein institutionelles Zweitveröffentlichungsrecht ergänzt werden. Auch den Institutionen der Autoren soll nicht für die Erstpublikation, die in der Autonomie der Autoren bleiben soll, aber für die Zweitpublikation ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt werden. Als Alternative dazu war 2006 von Hansen ins Spiel gebracht worden, eine Zwangslizenz gegenüber den Verlagen einzuführen, die ja durch die Erstpublikation die Rechteinhaber geworden sind. Diese Zwangslizenz sollte nach 6 Monaten wirksam werden, allerdings nur für Werke, die in öffentlich geförderten Umgebungen entstanden sind. Die Kulturministerkonferenz hat 2009 in ihrem Positionspapier die Zwangslizenz gegenüber den Autoren für problematisch gehalten, den Vorschlag von Hansen als Zwangslizenz gegenüber den kommerziellen Rechteinhabern aber für erwägenswert gehalten. Vgl. dazu auch die Überlegungen von (Hilty 2010), der Zwangslizenzen im Urheberrecht wegen offensichtlichen Versagens auf den internationalen Publikationsmärkten für angebracht hält.

<sup>21</sup> Auch wenn die Einbeziehung der Vermittlungsinstitutionen durch Satz 3 von Abs. 1 in dem Vorschlag eines § 45b intendiert ist - möglicherweise regelt die vorgeschlagene Klausel aber nicht umfassend die Rechte dieser auf Bildung und Wissenschaft bezogenen Institutionen. Hier muss eventuell durch eine entsprechende „Bibliotheks“-Klausel der erforderliche und zeitgemäße Stand erreicht werden, durch die auch den Bedürfnissen des allgemeinen Publikums an der Nutzung von Vermittlungsinstitutionen Rechnung getragen werden müsste.



Mit dem weiteren Durchsetzen der Retail/Endnutzer-Märkte können dies aber auch durch direkte *Pay-per-view*-Dienste oder über andere kommerzielle Broker-Dienste erworbene Werke sein.

Besonders über die öffentliche Zugänglichmachung geschehen die zeitgemäßen, elektronischen Umgebungen angemessenen Formen des Zugriffs und der Nutzung publizierter Werke. Der Begriff wird hier analog zu § 19a UrhG allgemein bzw. speziell wie in § 52a UrhG verwendet. *Keineswegs* ist eine allgemeine öffentliche Zugänglichmachung für jedermann durch diese Klausel intendiert. Die Abgrenzung von der allgemeinen Öffentlichkeit geschieht durch die Formulierung „bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen“.

Die Klausel verzichtet bewusst auf raumbezogene Festlegungen, wie z.B. „in den Räumen“ oder „auf dem Grundstück“ der jeweiligen Einrichtung. Auch wird die Festlegung auf ein Intranet nicht für sinnvoll bzw. nicht für zeitgemäß gehalten. Forschung wird zunehmend verteilt (raumunabhängig) durchgeführt. Auch Ausbildung stützt sich zunehmend auf raumunabhängige E-Learning-Formen ab.

Beispiele für den „bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen“ sind:

- (i) Angehörige eines Lehrstuhlbereichs
- (ii) Mitglieder eines (durchaus auch verteilt durchgeführten) Forschungsprojektes, einer Graduiertenschule, eines Exzellenzclusters, eines Sonderforschungsbereichs (SFB), ...
- (iii) Teilnehmer einer Bildungsveranstaltung, wie lokal durchgeführte, aber auch verteilt, im Rahmen von E-Learning elektronisch organisierte Kurse

...

Eine Begrenzung der Nutzung in diesem „bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen“ könnte dadurch erfolgen, dass

- a) der „Kreis“ in einer bestimmten Form institutionell festgelegt ist (wie in allen Fällen der Beispiel (i)-(iii)),
- b) der Zugriff durch technische Mittel, wie Passwörter, kontrolliert ist und
- c) von allen Mitgliedern dieses „Kreises“ Verpflichtungserklärungen abgegeben werden, die durch § 45b gegebenen Nutzungsrechte über den „bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen“ hinaus nicht wahrzunehmen.

Für die Wahrnehmung von allgemeinen, nicht innerhalb von „Kreisen“ wie in (i)-(iii) durchgeführten Formen der Zusammenarbeit reichen vermutlich die Regelungen zur Privatkopie in § 53 UrhG aus (wobei allerdings durch die Priorisierung der technischen Schutzmaßnahmen gegenüber Schrankenregelungen Probleme entstehen können).

#### **4.4 (Nicht-)Kommerzieller Gebrauch**

In dem Vorschlag für einen neuen § 45b wurde bewusst die durch Art. 5 (3) a der EU-Copyright-Richtlinie von 2001 und durch die vorherrschende Interpretation des Dreistufentests offenbar als unerlässlich angesehene Einschränkung des nicht-kommerziellen Gebrauchs außen vor gelassen<sup>22</sup>.

Entsprechend soll Nutzung nicht weiter spezifiziert werden durch die Referenz auf eine Funktion in einer Affiliation. Satz 1 von Abs. 1 hebt also auf die eigene wissenschaftlichen Nutzung bzw. auf die Verwendung für Bildungszwecke ab, gleichgültig in welcher Umgebung dieser wissenschaftliche Gebrauch stattfindet.

Die Trennung von mit öffentlichen Mitteln geförderter Forschung und von sonstiger wissenschaftlichen Tätigkeit wird nicht für zeitgemäß gehalten. Dies relativiert keinesfalls das im

---

<sup>22</sup> Es ist zudem ungeklärt, wie das Prädikat „kommerziell“ bzw. „nicht-kommerziell“ zu verstehen ist. Wenn jede finanzielle Implikation der wissenschaftlichen Tätigkeit schon kommerziell sein soll, dann dürfte es überhaupt keine Schrankenregelung für die genehmigungsfreie Nutzung publizierter Werke geben. Jede wissenschaftliche Tätigkeit hat finanzielle Implikationen (s. dazu weiter unten im Text). Wenn „nicht-kommerziell“ sich allerdings nur darauf bezieht, dass die Nutzung des urheberrechtlich geschützten Material nicht zu einem Handel des Nutzers mit diesen Werken führen darf, dann gibt es keine Einwände gegen die Einschränkung „nicht-kommerziell“.

Grundgesetz garantierte Prinzip der Wissenschaftsfreiheit (einschließlich des Rechts der Publikationsfreiheit), sondern erweitert nur auf sinnvolle Weise dessen Geltungsbereich.

Eine Schrankenbestimmung (eine Wissenschaftsklausel) sollte nicht auf den institutionellen Bereich der sogenannten freien Forschung, also auf die mit öffentlichen Mitteln geförderte Forschung beschränkt werden bzw. auf eine Nutzung, die nur auf einen nicht-kommerzielle Zwecke abzielt. Dafür gibt es mehrere Gründe:

- a. Es handelt sich zweifellos um eine Idealisierung, wenn wissenschaftliche Forschung lediglich als (im Kantischen Sinne) interesselose Tätigkeit verstanden wird. Bei jeder wissenschaftlichen Tätigkeit bestehen auch kommerzielle Interessen – publizierte Forschungsergebnisse befördern die Karriere von Wissenschaftlern auch in öffentlicher Anstellung mit durchaus monetären Konsequenzen<sup>23</sup>. Auch der Beruf des Wissenschaftlers zielt auf eine materielle Absicherung der Lebensumstände ab.
- b. Ein Großteil der wissenschaftlichen Tätigkeit, nicht nur in Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen wie denen der Fraunhofer-Gesellschaft, vollzieht sich in starker Verflechtung von „freier“ Wissenschaft und „zweckgebundener“ Wissenschaft bzw. Entwicklungsarbeit in Wirtschaftsumgebungen. Das ist über Verbundprojekte in Deutschland und vor allem auch auf EU-Ebene durchaus politisch gewollt und wird über entsprechende Programme gefördert. Ein Ausschluss dieser Vorhaben von der genehmigungsfreien Nutzung urheberrechtsgeschützter Werke wäre im volkswirtschaftlichen Sinne extrem kontraproduktiv. Eine Trennung in die Personen, die als freie Wissenschaftler in dieser Verflechtung arbeiten und die die Werke einsehen und nutzen dürfen, und solchen, die in privatwirtschaftlicher Anstellung arbeiten und die entsprechend die von den anderen Projektkollegen genutzten Materialien nicht einsehen dürfen, führte zu absurden Konsequenzen. Eine Vergütung der Rechteinhaber für die Nutzung ist ja ohnehin in jedem Fall vorgesehen. Es können dafür Vergütungsformen entwickelt werden, die bei den kommerziellen Partnern in Verbundprojekten zu anderen Beiträgen führen könnten als für die Partner in öffentlicher Umgebung (s. dazu auch in 4.5 die Überlegungen zur Vergütung).
- c. Die Einbeziehung der wissenschaftlichen Tätigkeit in wirtschaftlichen Umgebungen wird für kompatibel mit dem allgemein anerkannten politischen Ziel gesehen, die Innovations- und damit Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft zu befördern. Diese hängt entscheidend von der Nutzungsmöglichkeit publizierter wissenschaftlicher Werke auch in der Wirtschaft ab. Das Aktionsbündnis erreicht in letzter Zeit vermehrt Klagen aus der Wirtschaft, dass der Zugriff auf publizierte Werke durch Regulierungen im Ersten und Zweiten Korb stark erschwert wurde und dass nicht zuletzt auch die Kosten für die Nutzung gegenüber den früheren Gepflogenheiten (z.B. des Zugriffs auf Bestände der Bibliotheken) stark gestiegen sind und damit die Nutzung einschränkten.

## 4.5 Genehmigungsfreiheit – Vergütungsverpflichtung

Es geht in dieser Wissenschaftsklausel vor allem um Genehmigungsfreiheit der Nutzung publizierter Werke. Auch wenn in dem jetzigen Vorschlag Vergütungsfreiheit nicht aufgenommen wurde, also in Abs. 2 eine allgemeine Vergütung sowohl für die wissenschaftliche als auch für die bildungsbezogene

---

<sup>23</sup> Steinhauer (2010) macht darauf aufmerksam, dass in der seit einigen Jahren bei Neueinstellungen von Professoren gültigen W-Besoldung zwischen einem „amtsangemessenes Grundgehalt und einer variablen Leistungskomponente“ unterschieden wird. Letzteres wird ja durchaus an der Publikationsintensität gemessen. Publizierte Werke können und werden daher als „Ware“ in die Verhandlungen um ein höheres Gehalt eingebracht (so wie es ja in der industriellen Forschung durchaus üblich sein kann). Die wissenschaftliche Tätigkeit, die i.d.R. zu einer Publikation führen soll, hat damit immer auch finanzielle und wegen des sich eröffnenden Verhandlungsspielraums auch kommerzielle Implikationen. Sicherlich galt das auch schon vor der W-Besoldung. Eine jede Publikation war immer schon nicht bloß als freies Werk und als idealisiertes Resultat von Wissenschaftsfreiheit aufzufassen, sondern galt auch als wichtiger Baustein zur (auch materiellen) Sicherung der weiteren wissenschaftlichen Tätigkeit. Jede Publikation, wenn sie denn hochqualitativ ist und von der wissenschaftlichen Gemeinschaft akzeptiert wird, sollte zu einer Belohnung führen, die der Wissenschaftler nicht zuletzt für eine bessere Ausstattung oder durch Gestaltsteigerungen durch Neuberufung oder Bleibeverhandlungen geltend machen kann und dies auch i.d.R. tut.

Nutzung vorgesehen ist, soll hier angemerkt werden, dass darüber in den internen Diskussionen des Aktionsbündnisses keineswegs Einigkeit bestand.

Eine Gruppe war der Ansicht, dass

- a) eine Vergütungsverpflichtung, analog zu § 45 UrhG, angesichts der besonderen Bedeutung von Bildung und Wissenschaft für die Allgemeinheit nicht bestehen sollte;
- b) selbstverständlich nur die Nutzung legal (über Kauf oder Lizenz) zugänglich gemachter Werke vorgesehen ist – sei es durch eine „Bibliothek“ oder durch den Nutzer selber. Für das durch Abs. 1 zur Nutzung freigegebene Werk ist also ohnehin schon einmal der kommerzielle, die Nutzungsrechte besitzende Rechteinhaber vergütet worden;
- c) auch schon durch die in den letzten Jahren extensional stark erweiterte Geräteabgabe eine Ausschüttung an Urheber bzw. Rechteinhaber erfolgt und
- d) das Procedere einer direkt nutzungsbezogenen Vergütung offenbar so kompliziert und mit schädlichen Nebenfolgen (Privatheitsverletzung) besetzt ist, dass bislang keine praktikablen Lösungen für die vielfältigen Nutzung für den eigenen wissenschaftlichen oder bildungsbezogenen Gebrauch entwickelt worden sind<sup>24</sup>.

Die andere Gruppe hält mit ebenfalls guten Gründen dafür, dass es im UrhG einen unabdingbaren Vergütungsanspruch gibt und dass die Vorgaben von § 45 (für *Rechtspflege und öffentliche Sicherheit*) nicht so ohne weiteres auf Bildung und Wissenschaft übertragbar seien. Diesem dem heutigen Urheberrecht zugrundeliegenden kommerziellen Ziel (in Ergänzung zu dem naturrechtlich begründeten *droit d'auteur*) müsse über gesicherte Vergütungsansprüche in einer Schrankenregelung (bzw. Klausel) explizit Rechnung getragen werden.

Beim derzeitigen Stand der Diskussion wird es zweckmäßig sein, die Vergütungspflichtigkeit sowohl für Wissenschaft als auch für Bildung beizubehalten. Auch die oben erwähnten anderen Vorschläge für eine umfassende Wissenschaftsschranke gehen von der Vergütungspflichtigkeit aus. Möglicherweise sollte aber weiter an der Bereitstellung von (nicht nur juristischen) Argumenten gearbeitet werden, die eine Freistellung von der Vergütungsverpflichtung begründen können.

Bei den Remunerationsverfahren hält das Aktionsbündnis (wie wohl auch die Ländervertretungen in der Kultusministerkonferenz) eine auf die individuelle Nutzung bezogene Vergütung nicht für sinnvoll bzw. nicht für umsetzbar. Schon gar nicht hält das Aktionsbündnis individuelle Abrechnungen der jeweiligen Nutzer mit den Rechteinhabern direkt für akzeptabel. Zweckmäßig sind vertraglich vereinbarte Formen der pauschalen Vergütung, wie es ja auch in anderen Fällen, z.B. bei der Nutzung von urheberrechtsgeschützten Materialien für den *Schulgebrauch* entsprechend § 52a UrhG, erfolgreich geschehen ist.

Entsprechend den bisherigen Gepflogenheiten, wie sie auch bei Schrankenregelungen im Urheberrechtsgesetz vorgesehen sind, sollten für die Prozedur der Abrechnung die jeweils passenden Verwertungsgesellschaften zuständig sein, ggfls. aber auch andere, neu einzurichtende Institutionen. Vertragspartner im Interesse der Nutzer sollten hier die Organisationen der jeweiligen Nutzerinstitutionen sein, in erster Linie koordiniert über die Kultusministerkonferenz bzw. Verbände wie DBV oder auch andere Dachorganisationen. Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels hält die individuelle Nutzungsabrechnung für dringend erforderlich, weil nur so Abrechnungen über die VG Wort möglich seien.

---

<sup>24</sup> Dieses letztere Argument (d) ist in politisch-taktischer Hinsicht besonders gravierend, da schon in der Vergangenheit, z.B. der Börsenverein, die bislang kaum eingelöste Vergütungsverpflichtung wie in § 52a UrhG als Argument dafür verwendet wurde, diese Regelungen wie eben in § 52a UrhG ganz in Frage zu stellen; vgl. auch die aktuelle Klage der VG Wort gegen die Praxis der Abrechnung von § 52a UrhG. Ähnliches könnte auch bei einer schwierig zu realisierenden Vergütungsregelung für den neuen § 45b passieren.

## 5. Schluss

Es ist aus Sicht von Bildung und Wissenschaft erforderlich, im Dritten Korb der Urheberrechtsreform die Probleme umfassender zu lösen, die durch die bisherigen, Bildung und Wissenschaft betreffenden Schrankenregelungen des Urheberrechts verursacht worden sind. Dabei sollte die Frage einer allgemeinen Wissenschaftsklausel im Mittelpunkt stehen.

Die Zeit der kleinteiligen Lösungen muss vorbei sein. Bildung und Wissenschaft wollen nicht mehr mit den Frustrationen leben, denen sie durch Normen wie § 52a, 52b oder 53a UrhG ausgesetzt sind. Der Zugriff zu publizierter Information muss umfassend einfacher werden, nicht zuletzt auch für die auf Innovationen angewiesenen Wirtschaft. Die Bibliotheken müssen besser in die Lage versetzt werden, Bildung und Wissenschaft zuzuarbeiten. Die Begehrlichkeiten der kommerziellen Verwertung auch von mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen müssen in ihre Schranken verwiesen werden. Nach der lange von der Politik verfolgten Politik des Schutzes der Rechteinhaber muss die Balance zugunsten der Nutzung wieder hergestellt werden. Eine liberalere und flexiblere Interpretation der grundgesetzlich garantierten Freiheiten und Rechte für den Umgang mit Wissen und Information ist erforderlich.

Das Bundesministerium der Justiz und dann die im parlamentarischen Verfahren zuständigen Institutionen und Personen müssen dringend nach Wegen suchen, dem ohne jeden Zweifel berechtigten Verlangen aus Bildung und Wissenschaft nach einem zeitgemäßen Urheberrecht im Dritten Korb Rechnung zu tragen. Auch die wissenschaftliche Fachliteratur der letzten Jahre ist voll von Vorschlägen nach für Bildung und Wissenschaft sinnvollen Regelungen, die nicht ignoriert werden sollten. Vielleicht ist in Ergänzung oder als Ersatz für eine weitere Anhörung ein Runder Tisch die angemessene Organisationsform. Es kann nicht angehen, dass bislang die Stimme der international renommierten deutschen wissenschaftlichen Experten so gut wie gar nicht gehört wurde.

## 6. Referenzen

(Bajon 2010) Benjamin Bajon: Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht. Wissenschaftsschranken nach dem „Zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform. Inaugural-Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster. Monsenstein und Vannerdat, 2010 (auch download unter: <http://bit.ly/aG2APN>)

(Graf 2009) Klaus Graf: Urheberrechtsfibel nicht nur für Piraten. Der Text des deutschen Urheberrechtsgesetzes, erklärt und kritisch kommentiert (PiratK-UrhG). Contumax-Verlag 2009 (download: <http://bit.ly/2dJeT>)

(Hansen 2009) Gerd Hansen: Warum Urheberrecht? Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2009, 497 Seiten

(Helfrich et al. 2010) Gemeingüter – Wohlstand durch Teilen (Silke Helfrich Rainer Kuhlen Wolfgang Sachs Christian Siefkes) Heinrich-Böll-Stiftung 22.10.2010 (download: <http://bit.ly/bvGknN>)

(Hilty 2009) Reto M. Hilty: Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? Gedanken zu Ungereimtheiten auf der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2009, 633-644

(Hirschfelder 2008) Marcus Hirschfelder: Anforderungen an eine rechtliche Verankerung des Open Access Prinzips. Verlag Alma Mater, Saarbrücken 2008

(Kreutzer 2008) Till Kreutzer: Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen. Konzeptionelle Überlegungen zu Werkbegriff, Zuordnung, Umfang und Dauer der Urheberrechts als Reaktion auf den urheberrechtlichen Funktionswandel. Hamburger Schriften zum Medien-, Urheber- und Telekommunikationsrecht. Band 1. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008, 528 Seiten

(Kuhlen 2004) Rainer Kuhlen: Informationsethik - Umgang mit Wissen und Information in elektronischen Räumen. Reihe UTB 2454 - Universitätsverlag Konstanz (UVK): Konstanz 2004

(Kuhlen 2008) Rainer Kuhlen: Erfolgreiches Scheitern — eine Götterdämmerung des Urheberrechts? Schriften zur Informationswissenschaft; Bd. 48. vwh - Verlag Werner Hülsbusch: Boizenburg 2008 (download: <http://bit.ly/WU975>)

(Kuhlen 2010a) Rainer Kuhlen: Open Access – eine elektronischen Umgebungen angemessene Institutionalisierungsform für das Gemeingut „Wissen“. Preprint DOI 10.1007/s11578-010-0097-3. In: Leviathan 3, 2010, 313-329 (preprint: <http://bit.ly/duxVEX>)

(Kuhlen 2010b) Rainer Kuhlen: Richtungsweisend oder eine nur begrenzt wahrgenommene Chance? Der Copyright-Code des Wittem-Projekts. Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC) 2010 (download: <http://bit.ly/a6VwOr>)

(Kuhlen 2010c) Rainer Kuhlen: Ethical foundation of knowledge as a common. Proceedings of the International Conference commemorating the 40th Anniversary of the Korean Society for Library and Information Science. Seoul Oct. 8th 2010 (download: <http://bit.ly/b85rUO>)

(Pflüger/Ertmann 2004) Thomas Pflüger; Dietmar Ertmann, D.: Publishing und Open Access: Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich. ZUM 48, 2004, 6, 436

(Steinhauer 2010) Eric W. Steinhauer: Das Recht auf Sichtbarkeit. Überlegungen zu Open Access und Wissenschaftsfreiheit. MV-Wissenschaft 2010. Das gedruckte Buch kann bestellt werden unter: <http://bit.ly/dkYZC3>; Online ist der Text aus dem INFODATA-eDepot der FH Potsdam frei herunterladbar: <http://bit.ly/cYvFMu>

(Trute 2006) Hans-Heinrich Trute, Art. "Wissenschaftsfreiheit", in: Evangelisches Staatslexikon, Neuauflage [= 4. Auflage], Stuttgart 2006

(Wittem 2010) Wittem Group: The Wittem Project. European copyright code. April 2010 - [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)

.....

Professor emeritus Dr. Rainer Kuhlen - Universität Konstanz - Fachbereich Informatik und Informationswissenschaft

[rainer.kuhlen@uni-konstanz.de](mailto:rainer.kuhlen@uni-konstanz.de) - URL: [www.kuhlen.name](http://www.kuhlen.name)

**Forschungs- und Lehrschwerpunkte:** Information Retrieval, Hypertext, Informationsmarkt, Informationsethik, -politik/-recht; kollaboratives Wissensmanagement im e-Learning, Commons-Theorien

**Professionelle Funktionen:** Seit 1980 Lehrstuhl für Informationswissenschaft, Universität Konstanz; Mitglied des Fachausschusses „Kommunikation und Information“ der Deutschen UNESCO-Kommission (DUK); Deutscher UNESCO Chair in Communications (ORBICOM); Vorsitzender des Vereins Nethics e.V. (Informationsethik im Netz); Mitglied im Vorstand des Hochschulverbandes für Informationswissenschaft (HI); Sprecher des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“; Sachverständiger für verschiedene Bundestagsausschüsse und Enquete-Kommissionen; Mitglied zahlreicher Beiräte/Kommission für BMBF, DFG, EU sowie in Österreich und Schweiz.

**Letzte Buchpublikationen:** Konsequenzen von Informationsassistenten (1999); Informationsethik (2004); Erfolgreiches Scheitern - Götterdämmerung des Urheberrechts (2008)

Prof. emeritus Dr. Rainer Kuhlen – Universität Konstanz – Fachbereich Informatik und Informationswissenschaft  
[rainer.kuhlen@uni-konstanz.de](mailto:rainer.kuhlen@uni-konstanz.de) - URL: [www.kuhlen.name](http://www.kuhlen.name)

**Scientific and Teaching Profile:** Information Retrieval; Hypertext; Information Markets; Information Ethics and Politics; Collaborative Knowledge Management for e-learning, Theories of the Commons

**Professional functions:** Since 1980 Professor for Information Science in the Computer and Information Science at the University of Konstanz; Chair of the Committee for Communication and Information of the German Commission for the UNESCO; UNESCO Chair for Communications (ORBICOM); Chairperson of NETHICS e.V. (Ethics in the Net); Member of the Board of the

German Society for Information Science (Hochschulverband für Informationswissenschaft – HI);  
Chairperson for the German Coalition “Copyright for Education and Science”.

**Recent books:** Consequences of information agents (1999); Information ethics (2004); Successful failure -  
twilight of copyright? (2008)

Prof. emeritus Dr. Rainer Kuhlen – University of Konstanz – Department for Computer and Information Science  
rainer.kuhlen@uni-konstanz.de - URL: [www.kuhlen.name](http://www.kuhlen.name)