

Muss im Urheberrecht um "Eigentum" und „Wissenschaftsfreiheit“ gestritten werden? Nein! Es geht um eine umfassende Wissenschaftsklausel.

[erscheint in: Sammelband "Informatik und Gesellschaft" zum 30-jährigen Jubiläum von FIF (Forum Informatikerinnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung 2014)]

Rainer Kuhlen

Professor für Informationswissenschaft an der Universität Konstanz

CC BY 3.0 DE

Erweiterte Zusammenfassung

Eigentum und Wissenschaftsfreiheit sind zweifellos unaufgebbare Grundrechte. Sie sind jedoch keine Naturkonstanten. Vielmehr müssen Geltungsumfang und Schranken (Einschränkungen) immer wieder neu im Interessenausgleich der beteiligten Akteure ausgehandelt und durch positive Gesetze verbindlich gemacht werden. Im Idealfall sollten sich diese Gesetze auf einen weitgehenden Konsens der beteiligten Akteursgruppen abstützen können. Die Diskussion um Eigentum, hier intellektuelles Eigentum, und Wissenschaftsfreiheit wird auch über das Urheberrecht geführt, obgleich es zunächst nicht einsichtig ist, was Wissenschaftsfreiheit mit dem Urheberrecht zu tun hat. Und weiter kann problematisiert werden, ob für das, was in Bildung und Wissenschaft entsteht (und darum geht es hier), Eigentum mit Ausschließlichkeitsrechten reklamiert werden kann.

Faktisch hat sich das Urheberrecht in den letzten 20 Jahren in Richtung eines Handelsrechts entwickelt¹: dem Schutz der Interessen der kommerziellen Verwertung durch die Informations-/Verlagswirtschaft wird oft höhere Priorität gegeben, weniger dem Nutzen für die einzelnen Menschen bzw. für Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur. Das trifft auch und besonders für die Bereiche Bildung und Wissenschaft zu. Auch wenn seit 2005 offiziell als politisches Ziel die Bildung eines bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts gilt (Bestandteil des Koalitionsvertrags der damaligen Bundesregierung), ist das Urheberrecht seitdem doch eher ein Bildung und Wissenschaft behinderndes Recht geworden. Ein weiteres Basteln an den vielen, Bildung und Wissenschaft einschränkenden Schrankenregelungen scheint kaum noch Sinn zu machen. Daher wird aus der Wissenschaft, vom Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, von den Wissenschaftsorganisationen sowie der Kulturministerkonferenz eine umfassende Bildungs- und Wissenschaftsklausel angemahnt.

Bis vor kurzem verweigerte sich die Regierungspolitik dieser Forderung, auch wenn die im Bundestag vertretenen Parteien sich dem immer mehr annäherten. Im Koalitionsvertrag 2013 der aktuellen Bundesregierung wird schließlich auch das Ziel einer Wissenschaftsschranke ausdrücklich erwähnt. Erste Entwürfe und Ziele einer solchen umfassenden Klausel (wie sie hier genannt wird) werden vorgestellt. Vermutlich wird jetzt (Frühjahr 2014) weitere Bewegung in die entsprechende Regierungspolitik kommen, da durch einen vom BMBF seit 2012 finanzierten Forschungsauftrag an eine Forschergruppe um de la Durantaye (s. Anm. 22) nun eine umfängliche (hier allerdings als problematisch eingeschätzte) Studie zu den Möglichkeiten einer Wissenschaftsklausel vorliegt. Am Schluss werden einige Perspektiven mit der zentralen These aufgezeigt, dass auf wissenschaftlichen

Informationsmärkten grundsätzlich die freie Verfügbarkeit von Wissen und Information als Gemeingüter (Commons) zum Prinzip des Publizierens wird. Es muss eine öffentliche Debatte darüber geführt werden, ob kommerzielle Open-Access-Angebote, wie sie zunehmend und tendenziell flächendeckend entstehen, durch öffentliche Mittel finanziert werden sollen (so wie es traditionell bei den Bibliotheken der Fall ist) oder ob gefordert werden soll, dass kommerzielle Verwerter sich auf den Märkten selbst mit innovativen Geschäftsmodellen über lizenzierbare und kostenpflichtige informationelle Mehrwertleistungen bewähren müssen.

1 Soziale Konstruktion von Eigentum und Wissenschaftsfreiheit

Das gegenwärtige Urheberrecht begründet sich weitgehend über das Konzept des geistigen Eigentums der UrheberInnen, ohne dass bislang systematisch zufriedenstellend geklärt ist, ob und wie "Eigentum" auf immaterielle Objekte, die Wissen und Information repräsentieren, übertragen werden kann. Es darf also durchaus die Frage gestellt werden, ob „Eigentum“ ein angemessenes Konzept zur Begründung des Urheberrechts sein muss, zumindest was den exklusiven Anspruch von Eigentum angeht. Es macht eher Sinn, anstatt des bislang in der europäischen und deutschen Tradition überwiegend dogmatischen, quasi naturrechtlichen Verständnisses von Eigentum, ein funktionales zur Geltung zu bringen.

Die funktionale Sicht auf Eigentum bzw. auf den Schutz des Eigentums durch das Copyright wird klassisch durch die Formulierung der US-amerikanischen Verfassung ausgedrückt: „to promote the Progress of Science and the Useful Arts“². Im deutschen Grundgesetz wird zumindest die Primäraussage „Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet“ durch die folgenden beiden Sätze „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ relativiert. Der reale Eigentumsanspruch ist ein soziales Konstrukt und kein Naturereignis. Und Jeffersons Verständnis „this [giving exclusive rights] may or may not be done, according to the will and convenience of the society“³ sollte im Grunde immer noch auch für die gegenwärtige Gesetzgebung bestimmend sein.

Erinnert sei nur an die auf Jefferson zurückgehende Aussage von Carlo *Schmid* im Ausschuss für Grundsatzfragen des Parlamentarischen Rates, in dem 1948 das deutsche Grundgesetz gezimert wurde: „Die Formulierung [„Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt“ – Satz 2 von Art. 14 Abs. 1] solle den Gedanken zum Ausdruck bringen, es gebe keine aus der Natur fließende Definition des Inhalts des Eigentums, und das Eigentum, nämlich konkret das Ausmaß, in dem ein Individuum über Sachen verfügen könne, und was es bedeute, ein eigentümliches Recht an einer Sache zu haben, sei notwendig vom Gesetzgeber her zu bestimmen.“⁴

Der Eigentumsschutz in Art. 14 Abs. 1 GG ist unverrückbar, ebenso allerdings auch dessen zitierte Einschränkung in Abs. 2 mit dem Gebot der Sozialpflichtigkeit von Eigentum. Wie jeder Artikel im Grundgesetz bedarf es der Ausführungsbestimmungen in positiven Gesetzen, in diesem Fall von Gesetzen wie dem Urheberrecht oder dem Patentrecht. Der Staat kann in keinem Fall das Recht auf Eigentum und den Schutz dieses Eigentums gänzlich verweigern oder gar aus dem Rechtskanon streichen. Diese Garantie ist aber kein unbedingter Freibrief auf jede auch nur denkbare Verwertungsmöglichkeit. Wegen der Sozialbindung auch des geistigen Eigentums ist von der Gesetzgebung keine allumfassende Verwertungszusicherung einzuräumen. Wenn eine Verwertungsform die sozialen Belange der Nutzung von publizierten Werke so weit einschränken würde, dass von einem Nutzen für die Allgemeinheit (Gemeinwohlpostulat) nicht mehr oder nur

noch sehr eingeschränkt die Rede sein kann, kann eine solche Verwertungsform vor dem Grundgesetz nicht stand halten.

Nach BVerfG müssen Inhalt und Schranken des Eigentums erst durch das Gesetz selbst bestimmt werden. Einen „vorgegebenen und absoluten Begriff des Eigentums“ gibt es nicht. In der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts: „Inhalt und Funktion des Eigentums sind der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig“.⁵ Der Gesetzgeber hat an sich einen großen Spielraum zwischen der Institutsgarantie des Eigentums und der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG. Im Ausgleich der Eigentümerinteressen mit dem Wohl der Allgemeinheit liegt laut Bundesverfassungsgericht „die Absage an eine Eigentumsordnung, in der das Individualinteresse den unbedingten Vorrang vor den Interessen der Gemeinschaft hat“.⁶ Erweiterte Spielräume gibt es für den Gesetzgeber auch bei der Interpretation und Regelung von Wissenschaftsfreiheit bzw. positiver und negativer Publikationsfreiheit.

2 Funktionalisierung von Eigentum

All das ist aber in den letzten 20 Jahren kaum zugunsten von Bildung und Wissenschaft genutzt worden. Vielmehr stehen seit gut 20 Jahren beim Urheberrecht das Individualinteresse und das Interesse der kommerziellen Verwertung im Vordergrund. Nicht zuletzt auch hat die EU über ihre Richtlinie einer anderen Funktionalisierung von geistigem Eigentum Vorschub geleistet. In Erwägungsgrund 1 der EU Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums 2004 heißt es: „(...) es muss ein Umfeld geschaffen werden, dass Innovationen und Investitionen begünstigt. Vor diesem Hintergrund ist der Schutz geistigen Eigentums ein wesentliches Kriterium für den Erfolg des Binnenmarkts. Der Schutz geistigen Eigentums ist nicht nur für die Förderung von Innovation und kreativem Schaffen wichtig, sondern auch für die Entwicklung des Arbeitsmarktes und die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit.“⁷

Muss das so sein? Ich denke nein. Das Urheberrecht könnte gut ohne Rekurs auf geistiges Eigentum auskommen. Bezeichnenderweise kommt im Urheberrechtsgesetz „geistiges Eigentum“ auch nicht vor. Von „Eigentümer“ wird nur gesprochen, wenn der Besitzer eines Werkes gemeint ist⁸. Das Recht spricht im Übrigen von Rechten. Aber schützt das Urheberrecht wirklich noch in erster Linie die Rechte der UrheberInnen (geschweige denn die der NutzerInnen)?

Zwar schützt das Urheberrecht nach dem Wortlaut des Gesetzes weiterhin die Persönlichkeits- und Verwertungsrechte der UrheberInnen. Faktisch ist das Urheberrecht aber längst ein Handelsrecht geworden, bei dem vor allem die Interessen der kommerziellen Verwertung durch die Informations-/Verlagswirtschaft geschützt im Vordergrund stehen, weniger der Nutzen für die einzelnen Menschen bzw. für Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur. Nach herrschender Meinung wird auch für das Resultat der kommerziellen Verwertung der Eigentumsbegriff ins Spiel gebracht, obgleich Verwerter ja keineswegs neues „Intellektuelles“ geschaffen haben und entsprechend nach dem Gesetz auch über keine Verwertungsrechte verfügen, sondern nur über Nutzungsrechte, die sie per Vertrag von den für das „Intellektuelle“ zuständigen UrheberInnen erworben haben.

"Geistiges Eigentum" ist daher tatsächlich eher ein ideologischer "Kampfbegriff" (Hoeren)⁹ geworden, durch den heute faktisch weniger die Autorenrechte behauptet werden, sondern die ihrer Verleger. Die Übertragung von Verwertungsrechten auf Nutzungsrechte für Verwerter löscht keineswegs das Eigentumsrecht der Urheber aus. Das ist etwas grundsätzlich Anderes als bei der Übertragung von materiellen Objekten von einer Person x an eine Person y. x hat nach der

Übertragung keinerlei Rechte mehr an seinem früheren Eigentum, es sei denn, der Vertrag belässt ihm welche (aber auf keinen Fall Eigentumsrechte). Wissen und Information sind hingegen, wenn überhaupt, ganz spezielle Eigentumsobjekte, die zu nutzen auch die Öffentlichkeit Interesse und Recht hat.

Es fragt sich also, ob nicht ein umfassender Wandel für die Regulierung von Wissen und Information erforderlich ist. Reichten für die Wahrnehmung der Rechte der UrheberInnen nicht deren Persönlichkeitsrechte aus? Und muss die Verwertung überhaupt über das Urheberrecht geregelt werden? Sollte das bisherige, durch den Dreistufentest festgeschriebene Dogma nicht auf den Kopf gestellt werden, so dass nicht mehr die kommerzielle Verwertung der Default-Wert und die Einschränkung der exklusiven Verwertungs-/Nutzungsrechte nur die stark zu begründenden Ausnahmen sind, sondern genau umgekehrt: die freizügige Nutzung der Regelfall im Interesse individueller, kultureller und gesellschaftlicher Entwicklung und die kommerzielle Nutzung der besonders zu begründende Ausnahmefall? Das ist keine utopische Forderung mehr, sondern entspricht durchaus dem Zeitgeist (wenn auch kaum der politischen und juristischen Realität). Auch kommerzielle Verlage sehen zunehmend mehr ihre Zukunft auf den wissenschaftlichen Informationsmärkten in Open-Access-Geschäftsmodellen. Erst wenn die freizügige Nutzung garantiert ist, können sich solche Modelle entwickeln. Zumindest darüber scheint sich politischer Konsens zu entwickeln¹⁰. Warum also noch der Primat des Schutzes kommerzieller Verwertung?

Das weitere Basteln an einzelnen Schrankenregelungen im Urheberrecht unter dem Vor-Open-Access-Paradigma macht kaum noch Sinn - das zeigen deutlich die kaum verständlichen, stark am Schutz der kommerziellen Verwertung orientierten, kaum nutzbaren, nicht nützlichen Schrankenregelungen, die an sich den NutzerInnen zugute kommen sollten.

Das, was für geistiges Eigentum gilt, trifft auch für Wissenschaftsfreiheit zu. Niemand kann und wird diese absolut in Frage stellen, schon gar nicht die Anerkennung der Urheberschaft, aber muss zur Wissenschaftsfreiheit die absolute Verfügung über die erstellten Werke gehören? Der Bundesgerichtshof, anlässlich der Abschaffung des Hochschullehrerprivilegs 2002 durch Änderung des Arbeitnehmererfindergesetzes, hatte damals deutlich gemacht, dass die „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“¹¹.

„Das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung [müsse] soweit unangetastet [bleiben], wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist“. Zu diesen Aufgaben, auf deren Einhaltung der Staat auch zu sorgen habe, gehört auch die „Mittelaufbringung der Hochschule“. „Der Funktionsfähigkeit der Institutionen des Wissenschaftsbetriebs [komme auch] Verfassungsrang zu“. „Die grundrechtlich garantierte Freiheit von Forschung und Lehre erfordert nicht, dass den Forschern an Hochschulen die unbeschränkte Rechtsinhaberschaft an ihren dienstlich gemachten Forschungsergebnissen eingeräumt werden müsste ...“¹².

Wissenschaftsfreiheit muss nicht mit einem Recht auf Verwertung gekoppelt sein, ebensowenig wie Wissenschaftsfreiheit durch Vertragsfreiheit begründet ist. Wissenschaftsfreiheit sollte tatsächlich an die „grundrechtlich garantierte Freiheit von Forschung und Lehre“ gebunden sein und dazu gehört

das Recht, die Arbeit in Bildung und Wissenschaft informationell abgesichert durchführen zu können. Wissenschaftsfreiheit muss nicht mit exklusiver „Rechtsinhaberschaft“ an den durch die wissenschaftliche Tätigkeit entstandenen Werken verbunden werden, schon gar nicht, wenn diese Tätigkeit durch öffentliche Finanzierung unterstützt durchgeführt wurde. Wie erwähnt, durch das Urheberrecht sollten die Persönlichkeitsrechte geschützt werden. Auf den ideologischen Überbau der Verwertungsrechte könnte verzichtet werden bzw. sollten sie so geregelt werden, dass das öffentliche Interesse an der auch freien Nutzung des erzeugten Wissens durch Vertragsabsprachen nicht mehr wahrgenommen werden kann.

3 Wissenschaftsfreundliches Urheberrecht

Zurück zum Urheberrecht: 2005 schien sich so etwas wie ein Wissenschaftsurheberrecht anzubahnen: Im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien vom 11.11.2005 fand sich der Satz: „Wir wollen ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht.“ Was sich aber durch die „Reformen“ im Ersten Korb (wirksam 2003) und dann im Zweiten Korb (wirksam 2008) über Paragraphen wie 52a (Bildungs- und Wissenschaftsschranke), 52b (eLeseplätze in Bibliotheken), 53 (Nutzung zum eigenen Gebrauch), 53a (Kopienversand auf Bestellung), 31a (Unbekannte Nutzungsarten), 38 (unverändert seit 1965: Zweitverwertungsrecht) sowie 95a und b (Einsatz technischer Schutzmaßnahmen - DRM) im Gesetz „zugunsten“ von Bildung und Wissenschaft wiederfand, ist, um es vorsichtig zu sagen, unzulänglich, verwirrend und nicht fair und schon gar nicht „wissenschaftsfreundlich“. Oder – diplomatischer – in den Worten der jetzigen Bundesjustizministerin Leutheusser-Schnarrenberger: „So haben die letzten gesetzlichen Änderungen zwischen 1998 und 2009 zu erheblichen Verkomplizierungen am Text des Urheberrechtsgesetzes und deutlichen Akzeptanzproblemen geführt.“¹³

So ähnlich hatte es allerdings auch schon der Bundestag 2007 bei der Verabschiedung des Zweiten Korbs gesehen und hatte einen Dritten Korb angemahnt, der nach dem Willen von Bundestag und Bundesrat ein Wissenschaftskorb werden sollte. Diesen hat es jedoch bis heute nicht gegeben. Die Bundesjustizministerin hat ihn 2012 in dem eben zitierten Artikel sozusagen offiziell verabschiedet: "Es wird nicht einen 3. Korb geben, der alle Probleme umfassend regeln kann" und „Die Verschränkung der Akteure erlaubt im Moment keinen großen Wurf und kein Superreformgesetz, das alle Interessenkonflikte der digitalen Welt auf einmal lösen könnte“. Dabei hatte die Bundesregierung unter Kanzlerin Merkel acht Jahre Zeit für ein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht gehabt.

Als Erfolg kann die letzte Bundesregierung aber dann doch verbuchen, dass sozusagen in letzter Minute der letzten Legislaturperiode noch eine Regelung für den Umgang mit verwaisten und vergriffenen Werken im Urheberrecht verankert werden konnte¹⁴. Basis hierfür war eine entsprechende Richtlinie der EU¹⁵, die in das deutsche Recht umgesetzt werden musste. Gekoppelt wurde dieses konsensfähige Gesetz mit der Einführung eines sehr kontrovers diskutierten und im Ergebnis stark reduzierten Zweitverwertungsrechts (s. dazu Abschnitt 4; Beleg Anm. 26). Beides kann aber kaum als Ersatz für den vom Bundestag an sich vorgesehenen Dritten Korb, den Bildungs- und Wissenschaftskorb, angesehen werden. Schon gar nicht kann dazu das ebenfalls 2013 beschlossene Leistungsschutzrecht für Presseverleger gerechnet werden.

4 In Richtung einer allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsklausel

Spätestens mit Abschluss des Zweiten Korbs der Urheberrechtsreform (wirksam mit Beginn 2008) ist deutlich geworden, dass eine bislang z.B. vom Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft¹⁶ betriebene Doppelstrategie zwar nicht gänzlich aufgegeben werden sollte, dass aber für ein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht der Schwerpunkt auf eine umfassende Lösung gesetzt werden müsste. Die Doppelstrategie bestand dabei einerseits darin, sich um eine Verbesserung der bestehenden Schrankenregelungen für Bildung und Wissenschaft zu bemühen und andererseits wegen der Besonderheiten des Umgangs mit Wissen und Information in Bildung und Wissenschaft Vorschläge für ein Wissenschaftsurheberrecht als speziellen Teil des Urheberrechts zu entwickeln. Aus urheberrechtsdogmatischen Gründen ist jedoch derzeit eine gesonderte Einrichtung eines Wissenschaftsurheberrechts nicht zu erwarten.

Im Zentrum des Wissenschaftsurheberrechts sollte die Forderung einer umfassenden Bildungs- und Wissenschaftsklausel stehen, durch welche die jetzigen unzureichenden Schranken weitgehend überflüssig werden könnten¹⁷. Dem Vorstoß des Aktionsbündnisses für einen neuen § 45b oder zumindest für eine umfassende Revision von § 52a UrhG haben sich 2010 (mit eigenen Vorschlägen) auch die Allianz der Wissenschaftsorganisationen¹⁸ und die Kultusministerkonferenz (KMK)¹⁹ angeschlossen.

Das Aktionsbündnis sieht wie die beiden anderen Organisationen eine umfassende Wissenschaftsschranke rechtlich im Einklang mit einer zeitgemäßen Interpretation der Urheberrechtsrichtlinie der EU von 2001²⁰, insbesondere von Art. 5, 3, a: "use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved", zusammen mit Erwägungsgrund (42) der Richtlinie: „Bei Anwendung der Ausnahme oder Beschränkung für nicht kommerzielle Unterrichtszwecke und nicht kommerzielle wissenschaftliche Forschungszwecke einschließlich Fernunterricht sollte die nicht kommerzielle Art der betreffenden Tätigkeit durch diese Tätigkeit als solche bestimmt sein. Die organisatorische Struktur und die Finanzierung der betreffenden Einrichtung sind in dieser Hinsicht keine maßgeblichen Faktoren.“

4.1 Bewegt sich etwas in der Urheberrechtspolitik?

Das Bundesjustizministerium hatte in der zurückliegenden Legislaturperiode jedoch eine sehr skeptische und damit defensive Position bezüglich einer Wissenschaftsschranke eingenommen und sich geweigert,

- die Kritik an den unzulänglichen Bildung und Wissenschaft betreffenden Schrankenregelungen des UrhGes konstruktiv aufzugreifen,
- der Besonderheit eines Urheberrechts für Bildung und Wissenschaft Rechnung zu tragen,
- eine öffentliche Debatte um eine Wissenschaftsurheberrecht und eine umfassende Wissenschaftsschranke zu eröffnen bzw. zu befördern,
- juristisch überprüfen zu lassen, ob eine umfassende Wissenschaftsschranke kompatibel mit EU-Vorhaben ist (oder nicht),

- Initiativen gegenüber der EU zu ergreifen, um die längst fällige Revision der nicht mehr zeitangemessenen Urheberrechtsrichtlinie von 2001 anzugehen,
- sich mit anderen Ländern zu koordinieren, um ein konzertiertes Vorgehen in Sachen einer umfassenden Wissenschaftsschranke zu erreichen.

Die im letzten Bundestag vertretenen Parteien (bis auf die FDP) sahen das aber schon anders (Belege s. Anm. 17):

- Die SPD-Bundestagsfraktion setzte sich mit ihren "Zwölf Thesen für ein faires und zeitgemäßes Urheberrecht," für eine "Überprüfung der Bildungs- und Wissenschaftsschranken" ein.
- DIE LINKE, in ihrem Papier „Die Chancen der Digitalisierung erschließen – Urheberrecht umfassend modernisieren " wollte „die bestehenden Schrankenprivilegierungen für Wissenschaft und Forschung in einer bereichsspezifischen Wissenschaftsschranke zusammenzufassen“ .
- Die Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ (auch im Einvernehmen mit der Politik der Grünen) schlug vor zu überprüfen, „ob im Urheberrecht eine allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke verankert werden soll, die die bestehenden Schrankenprivilegierungen für Wissenschaft und Forschung zusammenfasst, um eine breitere Nutzung und Verbreitung von wissenschaftlichen Erkenntnissen zu ermöglichen.“
- Und auch im Diskussionspapier der CDU/CSU-Bundestagsfraktion zum Urheberrecht in der digitalen Gesellschaft vom 12.6.2012 fand sich ein Abschnitt „6. Wissenschaftsfreundliches Urheberrecht“: „Aufgrund der voranschreitenden Digitalisierung sind viele dieser Regelungen nicht mehr passgenau und teilweise technisch überholt. Außerdem könnten sich einige Regelungen vor Gericht als nicht praktikabel herausstellen. Auf der Grundlage einer umfassenden Evaluierung wollte die CDU/CSU-Bundestagsfraktion daher eine Überarbeitung dieser Regelungen und die Zusammenführung zu einer einheitlichen Wissenschaftsschranke erreichen.“

Vielleicht hat dieses beginnende Nachdenken über eine umfassende Wissenschaftsschranke dazu geführt, dass es im aktuellen Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD unter der Überschrift „Digitale Bildung“ nicht nur, in Erneuerung des 2005 vereinbarten Ziels, heißt: „Die digitale Lehrmittelfreiheit muss gemeinsam mit den Ländern gestärkt werden. Grundlage hierfür ist ein bildungs- und forschungsfreundliches Urheberrecht und eine umfassende Open-Access-Politik.“ Sondern dass es später unter der Überschrift „Reform des Urheberrechts“ noch konkreter und für Bildung und Wissenschaft vielversprechender wird: „Wir werden eine Reform des Urheberrechts auf den Weg bringen mit dem Ziel, den wichtigen Belangen von Wissenschaft, Forschung und Bildung stärker Rechnung zu tragen und eine Bildungs- und Wissenschaftsschranke einführen. Wir werden prüfen, ob den öffentlichen Bibliotheken gesetzlich das Recht eingeräumt werden sollte, elektronische Bücher zu lizenzieren.“²¹

Damit sollte das Thema einer allgemeinen Wissenschaftsklausel auf die Agenda der Bundespolitik in dieser Legislaturperiode kommen. Dies wird auch deshalb wichtig, weil ohne weitere Initiative die Gültigkeit von § 52a UrhG, schon seit 2003 nur mit Verlängerungsbeschlüssen gültig, mit Ende 2014 ausläuft. Diese Norm, nicht ganz passend schon früher zuweilen als „Wissenschaftsschranke“ bezeichnet, kann aber nur wegfallen, wenn es dann tatsächlich durch die „wirkliche“ Wissenschaftsschranke Ersatz gibt.

4.2 Vorschlag Aktionsbündnis – Bildungs- und Wissenschaftsklausel

Das Aktionsbündnis hat seinen 2010 zuerst vorgelegten Vorschlag weiter entwickelt und stellt jetzt (Stand 28.4.2014) den folgenden Vorschlag für eine Wissenschaftsklausel zur Diskussion:

Bildungs- und Wissenschaftsklausel

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung eines veröffentlichten Werkes für nicht kommerzielle Zwecke a) wissenschaftlicher Forschung oder b) der Veranschaulichung des Unterrichts an Bildungseinrichtungen. Satz 1 gilt auch für Zwecke der Dokumentation, Bestandssicherung und Bestandserhaltung durch Einrichtungen wie öffentlich finanzierte Bibliotheken, Archive, Dokumentationen und Museen. Satz 1 gilt auch für die [den wissenschaftlichen Gebrauch und die Bildungszwecke] unterstützenden Leistungen von in Satz 2 erwähnten Vermittlungsinstitutionen.

(2) Die Nutzung für Zwecke gemäß Absatz 1 ist vergütungsfrei.

(3) Vertragliche Regelungen, die Abs. 1 oder Abs. 2 ausschließen oder einschränken, sind unwirksam.

Das Aktionsbündnis bevorzugt den Ausdruck „Wissenschaftsklausel“ gegenüber der Bezeichnung „umfassende Wissenschaftsschranke“, weil ein Lösung für das für Bildung und Wissenschaft entscheidende Problem des freien Zugangs und der freien Nutzung des veröffentlichten Wissens kaum über eine Schranke (also eine Beschränkung der für exklusiv behaupteten Verwertungsrechte) gefunden werden kann. Gegen den Anspruch „umfassende Wissenschaftsschranke“ spricht auch die praktische Erfahrung, dass es kaum möglich zu sein scheint, die bisherigen verschiedenen Schrankenbestimmungen in einer dazu sehr komplex werdenden Schranke und dann noch mit Anspruch auf Verständlichkeit zusammenzufassen. Aber systematisch wichtiger ist wohl ein anderes Argument:

Das Recht der in Bildung und Wissenschaft Tätigen auf freien Informationszugang kann nicht als bloße Einschränkung eines umfassenderen Rechts verstanden und entsprechend restriktiv behandelt werden, sondern als Wert und Recht an sich. Dafür ist am ehesten die Mächtigkeit einer Klausel geeignet, die ein Recht auf freien Zugang und freier Nutzung des veröffentlichten Wissens ohne weitere Einschränkung garantiert. Zur Verfolgung solcher grundlegenden Ziele werden im Rechtssystem durchaus Klauseln verwendet (Beispiele dafür bei de la Durantaye, s. Anm. 22). Die Frage, ob diese Klausel durch einen neuen § 45b in das Urheberrechtsgesetz oder als grundsätzliche Klausel zu Beginn von „Unterabschnitt 2 Nutzungsrechte“ (UrhG) eingefügt wird, muss noch beantwortet werden. Bevorzugt würde aus Sicht des Aktionsbündnisses der letztere Vorschlag.

Sehr kontrovers wird vermutlich der Vorschlag in Abs. 2 diskutiert werden, da Vergütungsanspruch der Urheber als grundlegend für das Urheberrecht angesehen wird. Einige Gründe für die Vergütungsfreiheit für Zwecke von wissenschaftlicher Forschung und der Veranschaulichung des Unterrichts werden in Abschnitt 4.4 zu den Essentials einer Wissenschaftsklausel angeführt. Unterstrichen werden soll dadurch der Primat von Wissenschaft und Bildung gegenüber der kommerziellen Verwertung von Wissen, nicht zuletzt, in Ergänzung der Gründe unter 4.4, durch ein wirtschaftliches Argument – allerdings ein volkswirtschaftliches: Es sprechen einige (sicherlich noch empirisch unterbelegte) Gründe dafür, dass der volkswirtschaftliche Nutzen einer uneingeschränkten freien Nutzung publizierter Werke in Wissenschaft und Wissenschaft erheblich größer sein dürfte als der durch die kommerzielle vergütungspflichtige Nutzung der gesamten Verlagswirtschaft. Trotzdem

wird der vergütungsfreie Anspruch noch eine große Herausforderung an juristische (wissenschaftliche und richterliche) Kompetenz und an den politischen Gestaltungswillen sein.

4.3 Vorschlag de la Durantaye für eine Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke

Das BMBF, noch unter der Leitung von Frau Schavan, und nicht das BMJ, hatte 2012 ein Forschungsprojekt von Katharina de la Durantaye, Juniorprofessorin an der HU-Berlin, initiiert und finanziert, um die Möglichkeiten einer Wissenschaftsklausel auszuloten, die mit den bestehenden Gesetzen und Vorgaben kompatibel sind, vor allem mit der InfoSoc-Richtlinie von 2001 (vgl. Anm. 20). Die Studie ist jetzt (Ende April 2014) öffentlich zugänglich²². Die Studie verwendet im Titel die Bezeichnung „Wissenschaftsschranke“. Im Text (erster Halbsatz von Satz 1 in Abs. 1 in XX unten) wird aber deutlich, dass eher eine Klausel angestrebt wird. Anders als im Vorschlag des Aktionsbündnisses wird in der Studie zwischen einer Klausel zugunsten von Bildung und Wissenschaft und einer für die Bildung und Wissenschaft unterstützenden Organisationen (Bibliotheken) unterschieden. Für die Wissenschaft lautet der Vorschlag²³ wie folgt:

§ XX – Bildung und Wissenschaft

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung eines veröffentlichten Werkes zur Veranschaulichung des Unterrichts an Bildungseinrichtungen oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, wenn und soweit die Nutzung in ihrem Umfang durch den jeweiligen Zweck geboten ist und keinen kommerziellen Zwecken dient. Zulässig ist dies beispielsweise auch

1. durch den Unterrichtenden zur Vor- und Nachbereitung des Unterrichts,
2. für Prüfungen,
3. als Element einer Sammlung, die Werke einer größeren Anzahl von Urhebern vereinigt und die nach ihrer Beschaffenheit nur zur Veranschaulichung des Unterrichts an Bildungseinrichtungen bestimmt ist,
4. zur eigenen Unterrichtung über den Stand der wissenschaftlichen Forschung und
5. zur automatisierten Analyse des Informationsgehalts auch ganzer, bereits in elektronischer Form befindlicher Werke, wenn die Vervielfältigung einen integralen und wesentlichen Teil des Verfahrens darstellt.

(2) Im Fall des Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 ist auch die Verbreitung zulässig. Für die nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 3 zulässigen Verwertungen gelten § 46 Absatz 3 und Absatz 5 entsprechend.

(3) Zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung ist auch die Vervielfältigung unveröffentlichter Werke zulässig. §§ 12 bis 14 bleiben unberührt.

(4) Für die öffentliche Zugänglichmachung, die Vervielfältigung im Fall des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 3 und die Verbreitung gemäß Absatz 2 ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. §§ 54 bis 54h bleiben unberührt.“

Die Diskussion über diesen Vorschlag ist im vollen Gange und wird auch die politische Diskussion darüber stark beeinflussen. Vor allem mit Satz 1 in Abs.1 scheint der Vorschlag dem Ziel einer umfassenden Klausel nahe zu kommen, aber die Hoffnung muss wohl enttäuscht werden. In der Studie wird eine Formulierung aus § 52a UrhG (leicht modifiziert und m.E. sogar weiter einschränkend) aufgenommen: „soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“ Das klingt auch bei Durantaye zunächst harmlos akzeptabel, aber nach dem letzten Urteil des Bundesgerichtshofs zu § 52a (Kröner vs. Fernuniversität Hagen) vom 28.11.2013²⁴ muss die Semantik von „geboten“ höchstrichterlich als Priorität eines kommerziellen Lizenzangebots gegenüber einer Schrankenregelung im Urheberrecht gedeutet werden²⁵.

Ein Vorschlag für eine Wissenschaftsklausel, die mit der Vorschrift arbeitet, dass die Nutzung geboten sein muss, läuft ab jetzt Gefahr, dass die Bedeutung nicht auf „geboten für den Zweck“ beschränkt bleibt. „Nicht geboten“ ist die schranken- bzw. klausel-begünstigte Nutzung, wenn ein Lizenzangebot vorliegt. Sicherlich wird es noch eine lange Diskussion darüber geben, was „geboten“, was

„angemessen“, was „zumutbar“ etc. bedeuten soll. Aber das hat ja nicht nur eine semantische, sondern eine durchaus pragmatische, also Wirkung erzeugende Dimension. Und diese könnte den Verlust von rechtlich verbindlichen Schrankenregelungen implizieren. Der Gesetzgeber, wenn er denn das Ziel einer umfassenden Klausel verfolgen will, „wird sich entscheiden müssen, ob er wirklich dem (vermittelten) Eigentumsanspruch der kommerziellen Verwerter einen höheren Rechtsanspruch zugestehen will als Wissenschaftsfreiheit und Informationsfreiheit für wissenschaftliche Forschung und Ausbildung und ob er wirklich umfassenden Lizenzregelungen Priorität gegenüber rechtlich verbindlichen Schrankenregelungen geben will.“²⁶

4.4 Einige Essentials für eine Wissenschaftsklausel

Es ist nicht anzunehmen, dass einer der vier vorliegenden Vorschläge unverändert als Norm in das Urheberrechtsgesetz übernommen wird (wenn überhaupt). Es ist daher für die breit zu erwartende Diskussion um eine solche Klausel sinnvoll, sich zunächst auf die zentralen Ziele zu verständigen. Hier die Sicht des Verfassers, die weitgehend identisch mit der des Aktionsbündnisses ist:

1. Mit dieser Wissenschaftsklausel sollen die anderen, auf Bildung und Wissenschaft bezogenen Schrankenregelungen im UrhG ersetzt werden, insbesondere die §§ 52a, 52b, und 53a und die Bildung und Wissenschaft betreffenden Teile von § 53 (eventuell auch andere Normen im Gesetz, ganz oder teilweise).
2. Durch diese Wissenschaftsklausel soll der volle Umfang der Nutzung wissenschaftlicher Literatur ohne weitere kleinteilige Einschränkungen (wie jetzt in § 52a UrhG) genehmigungsfrei (nicht in jedem Fall zwangsläufig vergütungsfrei; vgl. 3 und 4) für den wissenschaftlichen Gebrauch und für nicht gewerbliche Bildungszwecke sowie für Vermittlungsleistungen der Kultureinrichtungen wie Bibliotheken zugestanden werden.
3. Der für Schrankenregelungen i.d.R. als verbindlich erachtete Anspruch auf Vergütung sollte im Kontext von Bildung und Wissenschaft noch einmal grundsätzlich problematisiert werden, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Vergütung für die in Bildung und Wissenschaft Tätigen kaum das primäre Ziel der Publikation ist bzw. Vergütung von Seiten der Verlage an die Urheber in der Praxis kaum geschieht. Auch sollte berücksichtigt werden, dass in Bildung und Wissenschaft jeder Urheber eines neuen Werks zunächst auch Nutzer schon publizierter Werke ist, so dass an der freien Nutzung ein größeres Interesse besteht als an der Vergütung.
4. Wenn Vergütung (entgegen der Forderung des Aktionsbündnisses, s. Abschnitt 4.2) als unabdingbar angesehen werden sollte, ist für Bildung und Wissenschaft lediglich eine pauschale Abrechnung über die die Bildungs- und Wissenschaftseinrichtungen finanzierenden Trägerorganisationen (i.d.R. der Bund bzw. die Länder) sowohl erforderlich als auch alleine praktikabel. Auf keinen Fall ist eine individualisierte Abrechnung der konkret angefallenen Nutzung für jeden speziellen Fall nach Umfang der Nutzung oder der Anzahl der begünstigten Personen vom Aufwand her sinnvoll, machbar oder akzeptabel. Dass dies nicht funktioniert, kann man schon an der bis heute umstrittenen bzw. gar nicht umgesetzten individuellen Vergütungspraxis sehen. Entscheidender ist aber, dass durch eine individualisierte Abrechnung mit einer riesigen Menge auch rück-individualisierbarer Daten eine negative Transparenz in die Arbeit in Bildung und Wissenschaft erzeugt würde, die für kaum kontrollierbare fragwürdige Zwecke verwendet werden könnte.
5. Die durch eine umfassende Klausel mögliche Verschlinkung des Urheberrechts soll auch zu einer größeren Rechtssicherheit für den Umgang mit publiziertem Wissen in Bildung und Wissenschaft beitragen, nicht zuletzt auch für die Gerichte selber, die bislang verschiedentlich die jetzigen

Regelungen widersprüchlich ausgelegt haben und damit für lange Phasen schwebender Verfahren für weitere Unsicherheit gesorgt haben bzw. haben sorgen müssen.

6. Die durch eine Wissenschaftsklausel formulierten Nutzungsprivilegien sollen in erster Linie einen unverzichtbaren Nutzungsfreiraum für die in Bildung und Wissenschaft Tätigen selbst schaffen. Darin einbezogen sollen auch die Vermittlungsleistungen von Kulturinstitutionen wie Bibliotheken. Vor allem für Zwecke der Dokumentation und Bestandssicherung dieser Kultureinrichtungen ist eine genehmigungs- und vergütungsfreie Nutzung vorzusehen.
7. Mit der Einführung einer umfassenden Wissenschaftsschranke sollen auch bestehende Unsicherheiten bezüglich der Entwicklung und der Nutzung von Text- und *Data-Mining*- bzw. weitergehenden automatischen Textverarbeitung-Techniken beseitigt werden.
8. Die Nutzungserlaubnisse durch eine Wissenschaftsklausel sollen nicht durch kommerzielle Lizenzierungsvereinbarungen unwirksam gemacht werden können.

5 Perspektiven

Sicherlich wären mit der Einführung einer umfassenden Wissenschaftsklausel keineswegs allen Anforderungen eines Wissenschaftsurheberrechts Genüge geleistet.

- Ergänzt werden muss diese Wissenschaftsklausel durch eine Verbesserung der Urheber-/Autorenrechte an ihren publizierten Werken, in erster Linie durch eine Einführung eines unabdingbaren Zweitveröffentlichungsrechts. Dies ist mit Wirkung Anfang 2014 durch eine Veränderung im Urhebervertragsrecht und zwar durch einen neuen Abschnitt 4 in § 38 UrhG geschehen²⁷. Allerdings wurde das neue Recht nur auf Werke beschränkt, die aus der überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierten institutionellen oder Drittmittelforschung entstanden sind. Die „normale“ Hochschulforschung bleibt nach dem Willen des Gesetzgebers davon ausgeschlossen²⁸. Hier drängt sich der Verdacht auf, dass eine dadurch entstehende Zweiklassenwissenschaft nicht verfassungskonform ist. Es besteht beim Zweitveröffentlichungsrecht, auch wegen anderer Einschränkungen (s. Anm. 28), Nachbesserungsbedarf.
- Da das Zweitverwertungsrecht als Recht der AutorInnen mit Open Access zunächst nichts zu tun hat, ist dringend eine öffentliche und rechtliche Debatte darüber zu führen, in welcher Form eine Mandatierung der Zweitverwertung zugunsten Open Access eingeführt werden kann – vermutlich analog zur Abschaffung des Hochschullehrer-Patentierungsrechts im Jahr 2002, damals durch eine einfache Reform des Arbeitnehmererfindungsgesetzes²⁹.
- Mit einer allgemeinen Wissenschaftsklausel müssten auch Bestimmungen von § 95b UrhG angepasst werden, durch die bislang in bestimmten Fällen technischen Schutzmaßnahmen Priorität gegenüber einer genehmigungsfreien Nutzung in Bildung und Wissenschaft gegeben wurde.
- Im Urhebervertragsrecht sollte auch geregelt werden, dass der Urheber (Autor) seine Verwertungsrechte als Nutzungsrechte Dritter nur so weit übertragen kann, wie es zur Veröffentlichung des gesamten Werkes durch den Verwerter erforderlich ist. Damit sollten die Rechte an einzelnen Elementen seines Werkes (z.B. Abbildungen, Tabellen) nicht automatisch mit abgetreten werden.

Wie könnte es weitergehen? Fünf Perspektiven können ausgemacht werden:

- Perspektive 1: Je restriktiver das Urheberrecht ist und bleibt, desto eher wird Open Access der offene freie Standard wissenschaftlicher Publizierens.

- Perspektive 2: Angesichts der offensichtlichen Unzulänglichkeit der Schrankenregelungen (für Bildung und Wissenschaft) wächst auch die politische Bereitschaft, sich mittelfristig auf eine umfassende Bildungs- und Wissenschaftsklausel als zentraler Bestandteil eines Wissenschaftsurheberrechts zu verständigen.
In einer pessimistischen Sicht wird diese Klausel nicht zuletzt durch Vorgaben aus der EU und durch das Lobbying der Verlagswirtschaft aber wieder so stark eingeschränkt sein, dass sie kaum mehr Freiraum für Bildung und Wissenschaft eröffnet als die bisherigen Schrankenregelungen, wie z.B. die §§ 52a, 52b, 53, 53a.

In einer optimistischen Sicht und einer zunehmend Akzeptanz für Open Access wird auch auf EU-Ebene und dann bei den nationalen Umsetzungen Prinzipien von Wissenschafts- und Informationsfreiheit höhere Priorität als kommerzielle Verwertungs- und Eigentumsansprüche gegeben. In einem solchen Klima wachsen die Chancen für eine wissenschaftsfreundliche Wissenschaftsklausel.
- Perspektive 3: Kommerzielle Verwerter (Verlagen) sehen sich durch zunehmende politische, wissenschaftliche und allgemein öffentliche Open-Access-Akzeptanz gezwungen, neue Geschäftsmodelle unter Anerkennung von Wissen und Information als frei verfügbare Gemeingüter (Commons) zu entwickeln. Nur so können sie als kommerzielle Anbieter auf den Informationsmärkten für Bildung und Wissenschaft tätig bleiben. Bei solchen Geschäftsmodellen sind die Informationsobjekte selbst, also die von den Urhebern auch in der Verlagsversion erstellten Werke, für jedermann frei nutzbar (kostenfrei und ohne weitere Einschränkungen).
Gegenwärtig zeichnet sich ab, dass die öffentliche Hand bereit ist, über verschiedene Modelle diese kommerziellen Open-Access-Leistungen finanziell abzusichern. Ob dies kostenneutral zu den bisherigen Bibliotheks- oder Forschungsbudgets geschieht oder nicht, muss kritisch verfolgt werden. Die Möglichkeit zusätzlicher Einnahmen durch Werbung muss im Wissenschaftsbereich wohl eher als problematisch eingeschätzt werden.
- Perspektive 4: Die bisherige Grundlage und der Vorsprung der Verlage (Vorlegen von Kapital und Know-how im Publikationsgeschehen) verlieren in elektronischen Umgebungen sowohl für die Produktion als auch für die Distribution zunehmend an Bedeutung. Alternativ zu der Perspektive (3) ist zu erwarten, dass sich stärker noch als bislang Publikationsmodelle nach dem Prinzip „Open Access for and by Science - aus der Wissenschaft für die Wissenschaft“ entwickeln werden. Die meisten für das Publizieren erforderlichen Leistungen (z.B. Texterstellung, Qualitätssicherung) werden ohnehin schon von den Wissenschaftlern selbst erbracht. Es ist eine wissenschaftlich durchaus offene Frage, was volkswirtschaftlich (unter Effizienz- und Kostengesichtspunkten) und gesellschaftlich (unter Effektivitäts- und Nutzensgesichtspunkten) die bessere Lösung sein kann – die unter (3) oder unter (4).
- Perspektive 5: Ergänzend oder alternativ zu den Modellen unter (3) (öffentliche Subventionierung kommerzieller Open-Access-Leistungen) und (4) (Open Access for and by Science) sollten Open-Access-Leistungen über neue Informationsangebote auf der Grundlage der frei verfügbaren Ausgangsmaterialien von den kommerziellen Verlagen erstellt und angeboten werden. Durch diese neuen Produkte könnte über lizenz- und gebührenpflichtige informationelle Mehrwertleistungen die finanzielle Basis der Verlage gesichert werden. Beispiele für solche Mehrwerte sind: mediale Aufbereitung, Hypertextifizierung, Dossiers,

Summaries, Übersetzungen, Retrieval- und Mining-Angebote, Innovative Reviewingmodelle, Personelle und institutionelle Hintergrundinformation, Bereitstellung kommunikativer und kollaborativer Dienste, Einbindung in Soziale Netzwerke, Verlage wären dann nicht mehr primär Publikationsdienstleister, sondern Produzenten und Anbieter von Informationsprodukten allgemein.

6 Fazit

Um auf den Ausgang der Überlegungen in diesem Beitrag zurückzukommen: Die Regelungen für den Umgang mit Wissen und Information, zumindest in Bildung und Wissenschaft, brauchen, soweit dafür das Urheberrecht zuständig sein soll, keine Rückbindung an ein ohnehin problematisches Konzept des geistigen Eigentums und auch nicht an das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit.

Die Interessen der in Bildung und Wissenschaft Tätigen richten sich kaum auf Vergütung durch kommerzielle Verwertung, sondern richten sich in erster Linie auf Sichtbarkeit und Nutzung ihrer Werke, welches bei positiver Wertschätzung zur Erhöhung der Reputation führt und dann im Gefolge durchaus auch zur Verbesserung der materiellen Situation wissenschaftlicher AutorInnen beitragen kann. Urheberrechtlich reichen dafür die im europäischen Urheberrecht ohnehin starken Persönlichkeitsrechte aus, also die Anerkennung der Urheberschaft, das Recht darüber zu entscheiden, ob, wann und wie ein erstelltes Werk zu publizieren ist und das Recht, gegen vandalisierende Verfälschung der Werke geschützt zu sein. Von Eigentum, primär verstanden als das Recht, andere von der Nutzung auszuschließen bzw. für die Nutzung Vergütung zu verlangen, braucht dafür keine Rede zu sein.

Wissenschaftsfreiheit ist in erster Linie zu verstehen als das Recht, frei, auch in der Wahl der Themen, forschen zu dürfen, ergänzt um das Recht, die Forschung durch ungehinderte Nutzung publizierten Wissens informationell absichern zu können. Darüber hinaus muss Wissenschaftsfreiheit im Urheberrecht keine Rolle spielen. Die Debatte darüber hat zuweilen leicht absurde Züge angenommen. So wurde z.B. vom Deutschen Hochschullehrerverband gegen ein Zweitveröffentlichungsrecht und erst recht gegen eine Zweitveröffentlichungsverpflichtung zugunsten eines institutionellen Mandats (also der Institutionen der AutorInnen) ins Spiel gebracht, dass Wissenschaftsfreiheit auch bedeuten müsse, alle Rechte an einen kommerziellen Verwerter abtreten zu dürfen.

Die Produktion von Wissen ist genuine und anzuerkennende Leistung von AutorInnen, zunehmend mehr nicht von Einzelpersonen, sondern von kollaborativ arbeitenden Gruppen. Sie beruht aber auf Vorleistungen durch bestehendes Wissen und auf den von der Öffentlichkeit bereitgestellten personellen, materiellen, technischen und institutionellen Ressourcen. Zumindest in der durch öffentliche Gelder geförderten Wissenschaft sollte es eine Selbstverständlichkeit sein, dass die erstellten Werke nach Open-Access-Prinzipien freigestellt werden. Auch ein mandatiertes institutionelles Zweitverwertungsrecht schließt keineswegs die Möglichkeit aus, ein erstelltes Werk auch kommerziellen Verwertern anzubieten. Bei einer Erstpublikation nach dem goldenen Open-Access-Modell (also in genuinen Open-Access-Organen) muss die Gesellschaft dafür sorgen, dass die für die Produktion und öffentliche Zugänglichmachung erforderlichen (finanziellen) Ressourcen erbracht werden.

Ist damit zu rechnen, dass Open Access, nach welchem Modell auch immer, das verbindliche und damit allgemein sich durchsetzende Prinzip wissenschaftlichen Publizierens sein wird? Vermutlich.

Werden dann alle Anstrengungen für ein wissenschaftsfreundliches Urheberrecht und für eine Wissenschaftsklausel hinfällig? Ist alles Wissen frei zugänglich wird das Urheberrecht über die Persönlichkeitsrechte hinaus kaum gebraucht. Erweiterte Fragen nach Eigentum und Wissenschaftsfreiheit stellen sich dann nicht mehr. Eigentum und Wissenschaftsfreiheit sind weiter unaufhebbare Rechte, aber müssten nicht mehr über das Urheberrecht gesichert werden. Aber weit über 90% der (in der Vergangenheit) produzierten und jetzt online verfügbaren Publikationen (vor allen in Zeitschriften) sind weiter nur kommerziell verfügbar. Deren Nutzung muss weiter über eine Wissenschaftsklausel gesichert werden und in Zukunft auch die genehmigungsfreie Nutzung von größeren Werken wie Monographien und Sammelbänden.

¹ Die Bundesjustizministerin der letzten Bundesregierung nannte 2012 „das Urheberrecht die Wirtschaftsordnung des Internetzeitalters“. Kurz-URL: <http://bit.ly/1VGu10>

² U.S. Constitution, Article I, Section 8, Clause 8

³ Thomas Jefferson, Letter to Isaac McPherson, 13 August 1813. Kurz-URL: <http://bit.ly/1ljXcIT>

⁴ In der 8. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 7.10.1948 – Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 5/1, S. 198

⁵ BVerfGE 31, 229, 240 –Kirchen-und Schulgebrauch

⁶ BVerfGE 21, 73, 83; ähnlich BVerfG NJW 1999, 414

⁷ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Kurz-URL: <http://bit.ly/1mPBSxn>

⁸ „Eigentümer des Originals eines Werkes der bildenden Künste“ (§ 44 UrhG); Eigentümer eines „Datenbankwerks“ (§ 55a, 87e UrhG); Eigentümer von „ Vervielfältigungsstücken“ (§ 69f, 98 UrhG)

⁹ Thomas Hoeren: Der Kampfbegriff Geistiges Eigentum ist falsch - <http://bit.ly/1IVAvcp>

¹⁰ Vgl. die UK-Open-Access-Policy (<http://bit.ly/1hCXWDj>), basierend auf den Empfehlungen des Finch-Reports. Kurz-URL: <http://bit.ly/1ipRmQE>; vgl. die auf Open Access abzielende Policy Initiative der Europäischen Kommission. Kurz-URL: <http://bit.ly/1ipREY2>

¹¹ Vgl. BVerfGE 36, 280, 291 = GRUR 1974, 142

¹² Vgl. BGH, Beschluss vom 18. 9. 2007 - X ZR 167/05 zur Regelung der "positiven Publikationsfreiheit" des Hochschullehrers in § 42 Nr. 1 ArbEG

¹³ Kurz-URL: <http://bit.ly/1lmTX3E>

¹⁴ Vgl. Gesetz im Bundestag. Kurz-URL: <http://bit.ly/1598R5y> bzw. im Bundesanzeiger. Kurz-URL: <http://bit.ly/1hAtBd8>

¹⁵ Directive 2012/28/EU of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. Kurz-URL: bit.ly/1apugsT

¹⁶ <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/>

¹⁷ Vgl. Rainer Kuhlen: Erfolgreiches Scheitern revisited – in Richtung einer allgemeinen Wissenschaftsklausel. Bibliothek, Forschung und Praxis 2013; 37(1): 1–10 [Autorenversion. Kurz-URL: <http://bit.ly/1bKqdce>]

¹⁸ Neuregelung des Urheberrechts: Anliegen und Desiderate für einen Dritten Korb. Kurz-URL: bit.ly/1hD5YMH

¹⁹ Thomas Pflüger: Positionen der Kultusministerkonferenz zum Dritten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – »Dritter Korb«. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Heft 12, 2010, 938ff

²⁰ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Kurz-URL: <http://bit.ly/1fha16Q>

²¹ Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode 2013, hier: S. 93. Kurz-URL: <http://bit.ly/1fG0uB9>

²² Katharina de la Durantaye: Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke. PDF der Vorveröffentlichung 2014. Kurz-URL: <http://durantaye.rewi.hu/doc/Wissenschaftsschranke.pdf>

²³ Die Numerierung der einzelnen Sätze wurde hier weggelassen.

²⁴ Der Begründungstext zum Urteil des BGH. Kurz-URL: <http://bit.ly/1f1GEAh>

²⁵ Der entscheidende Satz in der Begründung: „Das Öffentlich-Zugänglichmachen ist nicht zu dem jeweiligen Zweck im Sinne von § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG geboten und damit unzulässig, wenn der Rechtsinhaber die Werke oder Werkteile in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung zu angemessenen Bedingungen anbietet. Das setzt allerdings nicht nur voraus, dass die geforderte Lizenzgebühr angemessen ist, sondern auch, dass das Lizenzangebot unschwer aufzufinden ist und die Verfügbarkeit des Werkes oder der Werkteile schnell und unproblematisch gewährleistet ist...“

²⁶ Vgl. Rainer Kuhlen: Der BGH geht ein riskantes Spiel beim Wissenschaftsurheberrecht ein. NETETHICS 19.4.2014. Kurz-URL: <http://bit.ly/1rAU1i7>

²⁷ Vgl. Christoph Bruch; Thomas Pflüger: Das Zweitveröffentlichungsrecht des § 38 Abs. 4 UrhG. Möglichkeiten und Grenzen bei der Anwendung in der Praxis. Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2014 Heft 5, 389ff

²⁸ Vgl. Rainer Kuhlen: Interdependenzen zwischen Informationsethik und politischem Handeln – am Beispiel einer kontroversen Urheberrechtsregulierung (Zweitverwertungsrecht). Erscheint in: Zeitschrift für Politikwissenschaft, Sonderheft "Ethik und Politikmanagement", 2014

²⁹ Einen ersten Vorstoß in Richtung einer Mandatierung hat am 27.3.2014 der Landtag des Landes Baden-Württemberg mit der Verabschiedung des (Dritten) Hochschulrechtsänderungsgesetz genommen. Kurz-URL: <http://bit.ly/1fnFVOR>. Nach § 44, (6) des Gesetzes soll das wissenschaftliche Personal des Landes verpflichtet werden, ihre durch Landesmittel finanzierten Forschungsergebnisse nach Open-Access-Prinzipien erst- oder zweitzupublizieren. Entgegen dem ersten Vorschlag des Landes sollen nun die Hochschulen selber dafür zuständig sein, durch Satzung diese Verpflichtung gegenüber ihren WissenschaftlerInnen durchzusetzen.