

Werner, Alexander

**Research Report**

## Das Werk in Lehre, Wissenschaft und Forschung: Alte und neue Herausforderungen im Urheberrecht

EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement, No. 47

**Provided in Cooperation with:**

European Institute for Knowledge & Value Management (EIKV), Hostert (Luxembourg)

*Suggested Citation:* Werner, Alexander (2022) : Das Werk in Lehre, Wissenschaft und Forschung: Alte und neue Herausforderungen im Urheberrecht, EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement, No. 47, European Institute for Knowledge & Value Management (EIKV), Hostert

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/266403>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

EIKV-Schriftenreihe zum  
Wissens- und Wertemanagement

**Das Werk in Lehre, Wissenschaft und Forschung –  
Alte und neue Herausforderungen im Urheberrecht**

Alexander Werner



## IMPRESSUM

EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement

Herausgeber: André Reuter, Thomas Gergen

© EIKV Luxembourg, 2016 - 2022

European Institute for Knowledge & Value Management (EIKV)

c/o M. André REUTER – 8, rue de la Source

L-6998 Hostert - GD de Luxembourg

[info@eikv.org](mailto:info@eikv.org)

[www.eikv.org](http://www.eikv.org)

# **Das Werk in Lehre, Wissenschaft und Forschung – Alte und neue Herausforderungen im Urheberrecht**

Alexander Werner

Diplom-Verwaltungswirt (FH)  
Master of Laws – LL.M.

Die vorliegende Arbeit ist die überarbeitete Version der Masterarbeit im Wirtschaftsrecht, verteidigt an der TU  
Kaiserslautern im Jahre 2022.

# Inhaltsverzeichnis

<b>TEIL 1: EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK.....</b>	<b>1</b>
A. EINLEITUNG.....	1
B. AUFBEREITUNG DES THEMAS UND ZIELSETZUNG DIESER ARBEIT .....	2
<b>TEIL 2: ZENTRALE BEGRIFFE DER AUSARBEITUNG.....</b>	<b>2</b>
A. URHEBERRECHT .....	2
B. WERKBEGRIFF .....	3
I. Regelung im Urheberrechtsgesetz.....	3
1. Allgemeine Definition .....	3
2. Lehre, Wissenschaft und Forschung.....	3
II. Europäischer Einfluss .....	4
C. AKTEURE UND DIVERGIERENDE INTERESSEN.....	5
<b>TEIL 3: HERAUSFORDERUNGEN IM URHEBERRECHT – VON DER VERGANGENHEIT IN DIE ZUKUNFT.....</b>	<b>6</b>
A. EHEMALIGE RECHTSLAGE UND BISHERIGE ENTWICKLUNG.....	6
I. Entstehung des Urheberschutzgedankens und erste Regelungen.....	6
1. Antike und Mittelalter.....	6
2. Neuzeit.....	7
a) Erfindung des Buchdrucks.....	7
aa) Privilegienpraxis.....	8
bb) Idee des geistigen Eigentums.....	9
cc) Erste gesetzliche Regelungen.....	10
b) Urheber- und Verlagsrecht im Dritten Reich.....	11
c) Ende des zweiten Weltkriegs und Erfindung des Fotokopierers.....	11
II. Kodifikation seit 1965.....	12
1. Das deutsche Urheberrechtsgesetz.....	12
2. Europäisierung des Urheberrechts .....	14
III. Das moderne Urheberrecht .....	14
1. Erster und Zweiter Korb .....	15
a) Neuregelung.....	15
b) Wertung .....	15
2. Weitere Reformen.....	18
a) Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG).....	18
b) Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (UrhBiMaG).....	19
B. DIE AKTUELLE RECHTSLAGE IM FOKUS .....	19
I. §§ 60a-60h Urheberrechtsgesetz auf dem Prüfstand.....	20
1. Verbesserungen und Hindernisse.....	20
2. Gesamtbetrachtung .....	23
II. Plagiarismus – Zitate und Quellenangaben.....	24
C. VERBLIBENE HERAUSFORDERUNGEN IM DIGITALEN KONTEXT.....	25
I. Digitale Leihe .....	26
1. Erläuterungen.....	26
a) Auftrag öffentlicher Bibliotheken.....	26
b) E-Books .....	27
c) E-Lending .....	27
2. Ausgangslage und Problemstellung.....	28
3. Bisherige Entwicklung der Rechtslage .....	29
4. Streitpunkt gesetzliche Neuregelung .....	32

a) Vorschlag einer E-Lending-Norm.....	32
aa) Bundesrat.....	32
bb) Deutscher Bibliotheksverband .....	33
cc) Autoren(-verbände) und Verleger .....	33
b) Bewertung der Sichtweisen .....	33
5. Zwischenergebnis .....	35
<b>II. Open Access im Rahmen von Open Science .....</b>	<b>37</b>
1. Grundlagen .....	37
a) Open Access .....	37
b) Dilemma des offenen Zugangs .....	38
c) Vor- und Nachteile des Open-Access-Prinzips für Urheber .....	39
2. Bisherige Entwicklung.....	39
a) Ursprung und erste Schritte.....	39
b) Zweitveröffentlichungsrecht im § 38 Abs. 4 UrhG .....	41
aa) Aktuelle Rechtslage.....	41
bb) Beurteilung.....	41
c) Zweitveröffentlichungspflicht nach § 44 Abs. 6 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg	
i. V. m. Hochschulsatzung der Universität Konstanz.....	43
aa) Kontroverse Regelung.....	43
bb) Argumente und Wertung.....	44
3. Weitere Entwicklung .....	46
a) Voraussetzungen für die Durchsetzung von Open Access.....	46
b) Urheberrechtliche Normierung .....	47
4. Zwischenergebnis .....	47
<b>III. Einsatz künstlicher Intelligenz.....</b>	<b>48</b>
1. Definition der KI.....	48
2. Ausgangslage.....	49
3. Rechtliche Erörterung.....	49
a) Schutz der KI .....	49
b) Schutz der Erzeugnisse einer KI.....	51
aa) Vollständige KI-Autonomie .....	51
bb) KI-Einsatz als Werkzeug .....	52
cc) Zwischenfazit .....	53
c) Rechte Dritter.....	53
4. Zwischenergebnis .....	54
<b>TEIL 4: RESÜMEE UND ZUKUNFTSPERSPEKTIVE.....</b>	<b>55</b>
A. ZUSAMMENFASSENDE BETRACHTUNG.....	55
B. ENTWICKLUNGSOPTIONEN .....	56
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>57</b>
<b>ANHANG .....</b>	<b>0</b>
NORMEN DES URHEBERRECHTSGESETZES IN ALTER FASSUNG .....	0

## **Teil 1: Einführung in die Thematik**

### **A. Einleitung**

Das Urheberrecht ist eine vom Wandel des technischen Fortschritts und der damit einhergehenden Entwicklung auf den Märkten geprägte Rechtsmaterie.<sup>1</sup> Die Erfindung des Buchdrucks Mitte des 15. Jahrhunderts, des Fotokopiergeräts in den 1940er-Jahren und der Einzug des Internets in die Haushalte Mitte der 1990er-Jahre beschleunigten die Verbreitung von Wissen und trugen wesentlich zur Entwicklung und Anpassung des Urheberrechts bei. Die nächste große industrielle Revolution wird in der Implementierung von künstlicher Intelligenz in den Alltag gesehen.<sup>2</sup> Die Herausforderung bei der Aktualisierung des Urheberrechts liegt für den Gesetzgeber in einer Formulierung der Normen in möglichst genauem, aber gleichzeitig allgemeingültigem Wortlaut, um keine Nischen zur Umgehung zu lassen und zumindest auch die absehbare Entwicklung zu regeln. Das Urheberrecht muss im Bereich der Lehre, Wissenschaft und Forschung den Balanceakt zwischen einer weitreichenden Ermöglichung von Wissenszugewinn durch Zugangsgewährung zu Werken auf der einen Seite und dem Schutz von immateriellem Eigentum sowie monetären Ausgleichsmechanismen auf der anderen Seite meistern. Urhebern darf es nicht an Anreizen zur Forschung sowie Schaffung und Verbreitung von innovativen Erkenntnissen fehlen. Das Schutzniveau darf jedoch auch nicht zu hoch ausfallen, um die Verwendung von bereits Geschaffenem für das Erstellen darauf aufbauender Werke nicht auszubremsen.

Spätestens im Zusammenhang mit dem aktuellen Pandemie-Geschehen und den durch das neuartige Corona-Virus entstandenen Schwierigkeiten für einen geregelten (Hoch-) Schulbetrieb sowie die Bedeutung des „New Work“ in Form von Home- oder Mobile Office müssen die Festlegungen im Urheberrecht neu bewertet werden. Der digitale Markt erscheint nun relevanter denn je, mit den damit verbundenen Problemen für die daran beteiligten Parteien. So hat eine im Frühjahr 2020 geführte Studie der *KPMG* herausfinden können, dass die Auswirkungen der Pandemie vor allem auf größere deutsche Verlage Umsatzeinbußen zur Folge haben. Im Ergebnis beklagten 72 % der befragten Verlage Umsatzrückgänge, wobei

---

*\* Sofern in der vorliegenden Arbeit die männliche bzw. weibliche Sprachform bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen verwendet wird, soll dies im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral (m/w/d) zu verstehen sein; die generische männliche Form entspringt auch den Gesetzesformulierungen.*

<sup>1</sup> So auch z. B. *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 9.

<sup>2</sup> *Hetmank/Lauber-Rönsberg*, GRUR 2018, 574.

insbesondere der Print-Vertrieb betroffen ist und digitale Inhalte weniger wirtschaftliche Verluste erleiden müssen.<sup>3</sup>

## **B. Aufbereitung des Themas und Zielsetzung dieser Arbeit**

Die vorliegende Arbeit bietet zunächst eine einleitende Erläuterung der Grundbegriffe und der widerstreitenden Interessen der Akteure des Urheberrechts, woran bereits Reibungspunkte erkennbar werden. Die dem folgende Ausarbeitung geht im Wege eines historischen Ablaufs auf die Darstellung von Herausforderungen der jeweiligen Epoche bzw. der jeweiligen Neuerung bezogen auf die Lehre, Wissenschaft und Forschung ein und zeigt dabei anhand der gesellschaftlichen und technischen Entwicklungen die Notwendigkeit einer stetigen Fortbildung des Urheberrechts auf. Den Schwerpunkt der Ausarbeitung bildet die kritische Auseinandersetzung mit der aktuellen Rechtslage – beginnend mit den Reformen der 2000er Jahre – sowie die Erörterung verbliebener Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Digitalisierung. Abschließend münden die Erläuterungen in ein Resümee sowie einen Blick auf mögliche Tendenzen in der Zukunft.

## **Teil 2: Zentrale Begriffe der Ausarbeitung**

### **A. Urheberrecht**

Das Urheberrecht im objektiven Sinne umfasst verschiedene nationale Rechtsnormen, wie das Urheberrechtsgesetz (UrhG), das Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz (UrhDaG) oder das Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) sowie völker- und unionsrechtliche Rechtsquellen. Vorrangig sollen Urheber, im subjektiven Sinne des Urheberrechts, in Bezug auf ihre Werke vor unberechtigter Nutzung persönlichkeits- sowie verwertungsrechtlich geschützt werden. Geschützt werden auch Inhaber verwandter Schutzrechte. Als Schutzrecht qualifizierter menschlicher Kommunikation regelt es den Interessenausgleich zwischen den teilnehmenden Akteuren. Hierfür zielen im Sinne der Sozialgebundenheit insbesondere die Schrankenbestimmungen auf einen möglichst breiten Zugang der Allgemeinheit zu schöpferischen Werken ab. Die Wirtschaftlichkeit soll durch Regelungen zur angemessenen Vergütung gewahrt werden. Da das Urheberrecht nicht veräußerlich ist, sind Nutzungsbefugnisse in unterschiedlichen Ausgestaltungen vertraglich vereinbar. Rechteinhabern stehen diverse Abwehrmaßnahmen gegen Verletzungen zur Verfügung. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Urheberrechts-

---

<sup>3</sup> Rix/Gläser, MW 4/2020, 58, 59.

industrie ist enorm (3 % des BIP nach einer Studie von 2006).<sup>4</sup> Monetäre Erwägungen, wie Vergütungsfragen, sind deshalb regelmäßig Teil des Gesetzgebungsverfahrens sowie zahlreicher gerichtlicher Entscheidungen.<sup>5</sup>

## **B. Werkbegriff**

Der Werkbegriff wurde erstmals im Urheberrechtsgesetz von 1965 normiert und über die Jahre weiterentwickelt. Er beantwortet die Frage, unter welchen Voraussetzungen immaterielle Objekte urheberrechtlichen Schutz erfahren.

## **I. Regelung im Urheberrechtsgesetz**

### **1. Allgemeine Definition**

Gemäß § 2 Abs. 2 UrhG können Werke im Sinne des Gesetzes nur persönliche (menschliche) geistige Schöpfungen sein. Dem Erzeugnis muss ein geistiger Gehalt innewohnen, welcher gedanklich, emotional oder ästhetisch über die bloßen Eigenschaften auf den Betrachter wirken muss. Im Sinne einer konkreten Formgestaltung wird verlangt, dass die nicht zwingend körperliche Schöpfung aus der geistig-intellektuellen Sphäre des Schöpfers wenigstens vorübergehend und mittelbar unter Verwendung technischer Hilfsmittel in die Außenwelt entlassen wird; abstrakte Ideen oder Eigenschaften eines Werks unterfallen keinem Schutz. Das zentrale Kriterium der Individualität verlangt das Niederschlagen der Persönlichkeit des Urhebers im Werk durch Ausnutzen eines Gestaltungsspielraums, wobei bereits eine niedrige Gestaltungshöhe (sog. Kleine Münze) genügt.<sup>6</sup>

### **2. Lehre, Wissenschaft und Forschung**

§ 2 Abs. 1 zählt nicht abschließend einzelne Werkarten auf, welche nach dem UrhG geschützt werden. In Wissenschaft und Forschung werden insbesondere Sprachwerke (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) oder Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) erschaffen, verbreitet und in der Lehre genutzt. Urheberrechtlicher Schutz von Forschungsergebnissen besteht nicht unbegrenzt. Bei Sprachwerken in Lehre und Forschung gilt es eine wertende Differenzierung vorzunehmen, welche die wissenschaftlichen Lehren vom Schutz ausnimmt und Gliederung, Gestaltung sowie darstellende Aufbereitung einem urheberrechtlichen Schutz zuweist. Dies allerdings nur, sofern dabei ein Gestaltungsspielraum bestand und ein solcher nicht durch Sachzwänge oder fachliche

---

<sup>4</sup> Vgl. insg. Dreier (m. w. N.), in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, UrhG Einleitung Rn. 1-14.

<sup>5</sup> So etwa BT-Drs. 18/12329 v. 15.05.2017, S. 2; BT-Drs. 19/27426 v. 09.03.2021, S. 2 f.; BGH, Urteil vom 07. Oktober 2009 – I ZR 230/06 –, juris.

<sup>6</sup> Vgl. insg. Mesenbrink/Wendorf (m. w. N.), HanLR 3/2020, 160, 163-166.

Gepflogenheiten stark eingeschränkt wurde.<sup>7</sup> Obwohl damit im wissenschaftlichen Sektor erhöhte Anforderungen für die Bejahung von Werkschutz vorliegen, nimmt die Rechtsprechung für die Angabe von Multiple-Choice-Klausuren das Vorliegen von genügend Gestaltungsspielraum, aufgrund der Auswahl und Zusammenstellung der Fragen sowie der Gestaltung der falschen Alternativantworten, an.<sup>8</sup> Deshalb sind weitergehende Nutzungshandlungen an Klausurangaben, wie das veröffentlichen im Internet, grundsätzlich nicht ohne Erlaubnis des Urhebers möglich. Auch Prüfungslösungen<sup>9</sup> und Korrekturanmerkungen könnten als Schriftwerke geschützt sein. Bei Forschungsergebnissen, besonders in den Naturwissenschaften können auch verwandte Schutzrechte (§§ 72, 95, 87a ff. UrhG) greifen; so z. B. bei Röntgen- oder Ultraschallbildern und filmisch festgehaltenen Versuchsabläufen.<sup>10</sup> Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art müssen, aufgrund ihrer der ihnen innewohnenden Rationalität, zumindest im Sinne der Veranschaulichung oder Belehrung eine geistig-ästhetische Wirkung ausüben. Es ist nur die Art und Weise geschützt, wie ein Gegenstand dargestellt wird.<sup>11</sup>

Urheberschaft am wissenschaftlichen Werk steht gemäß § 7 UrhG dem Wissenschaftler selbst zu. Wird dieses jedoch in Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis erstellt, werden die zur Verwertung notwendigen Nutzungsrechte grundsätzlich dem Dienstherrn eingeräumt (§§ 43, 69b, ggf. 31 Abs. 5 UrhG) und dem Wissenschaftler bleibt das Recht auf Namensnennung (§ 13 UrhG). Dies gilt aufgrund der in Art. 5 Abs. 3 GG manifestierten Wissenschaftsfreiheit jedoch nicht für an Hochschulen tätige Lehrende und wissenschaftliche Mitarbeitende, welche grds. keine Verpflichtung zur Publikation von Forschungsergebnissen trifft.<sup>12</sup>

## II. Europäischer Einfluss

Die Werkdefinition kann dem europäischen Sekundärrecht, Art. 1 Abs. 3 RL 2009/24/EG sowie Art. 3 Abs. 1 RL 96/9/EG und Art. 6 RL 2006/116/EG, entnommen werden. Dort wird auf individuelle Werke als Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers abgestellt. Der ursprünglich nationalstaatlich

---

<sup>7</sup> *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137, 141 f.; BGH Urt. v. 21.11.1980 – I ZR 106/78 –, GRUR 1981, 352, 353, 355.

<sup>8</sup> LG Köln, Urt. v. 01.09.1999 – 28 O 161/99 –, ZUM 2000, 597, 598.

<sup>9</sup> Anders das VG Hamburg, Beschl. v. 20.03.2020 – 17 K 1312/19 –, BeckRS 2020, 4416 Rn. 40, 42 (bzgl. Bachelor- und Masterarbeiten im naturwissenschaftlichen Bereich).

<sup>10</sup> *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137, 142.

<sup>11</sup> Vgl. *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 222 f.

<sup>12</sup> *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137, 142.

geprägte Werkbegriff wurde vom EuGH seit 2009 einer rechtsfortbildenden Harmonisierung zugeführt.<sup>13</sup> Demnach muss für das Vorliegen eines schützenswerten Werkes ein Original in Form einer eigenen geistigen Schöpfung vorliegen, welche auch zum Ausdruck gebracht wird.<sup>14</sup> Es ist umstritten, ob der EuGH seine Kompetenzen bei der Formulierung eines richtlinienübergreifenden allgemeinen Werkbegriffs überschritten hatte und ob deshalb überhaupt ein harmonisierter Begriff vorliegt. Dafür sprechen aber teleologische Erwägungen im Sinne des Ziels den Binnenmarkt zu fördern und eine einheitliche Anwendung der Verwertungsrechte zu sichern.<sup>15</sup>

### **C. Akteure und divergierende Interessen**

Ein Grund für Herausforderungen im Urheberrecht sind die seit jeher vorliegenden Interessenskonflikte der Akteure auf dem Feld des Urheberrechts. So zerren Urheber und Verwertungsgesellschaften, Verlage und die Allgemeinheit, auch in Form von Bibliotheken, an der Ausgestaltung der Einräumung rechtlicher Nutzungsmöglichkeiten von Werken sowie den damit verbundenen Vergütungsregelungen und setzen auf zweckmäßige politisch-rechtliche Erwägungen des Gesetzgebers.

Urheber stellen als Schöpfer von Werken (§ 7 UrhG) das Fundament im Urheberrecht dar. Deren Interessen liegen auf ideeller und wirtschaftlicher Seite im Schutz ihrer Werke vor unberechtigten Nutzungshandlungen Dritter in der Zusicherung einer angemessenen Vergütung.

Verlage nehmen im Rahmen eines Verlagsvertrags (§ 1 VerlG) Werke zur Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung auf.<sup>16</sup> Dabei treten sie im wissenschaftlichen Bereich regelmäßig als marktmächtige und auf Gewinnmaximierung abzielende Unternehmen Urhebern als Einzelpersonen mit kaum Verhandlungsmacht gegenüber. Die Einräumung von meist ausschließlichen Nutzungsrechten (§ 31 Abs. 3 UrhG) wird seitens der Verlage dementsprechend aus einer starken Position heraus diktiert. Verlagen ist v. a. der Schutz ihrer Investitionen wichtig.

Die treuhänderische und den Mitgliedern dienende Funktion von Verwertungsgesellschaften (§ 2 VGG) besteht darin, die Zweitverwertungsrechte der Urheber

---

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 16.07.2009 – C-5/08 –, juris („Infopaq“); zuletzt EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – C-469/17 –, juris („Afghanistan-Papiere“).

<sup>14</sup> *Mesenbrink/Wendorf*, HanLR 3/2020, 160, 163.

<sup>15</sup> *Mesenbrink/Wendorf*, HanLR 3/2020, 160, 161.

<sup>16</sup> Vgl. *Ulmer-Eilfort*, in: *Ulmer-Eilfort/Oberfell*, Verlagsrecht, § 1 Rn. 38.

gesetzlich oder aufgrund vertraglicher Vereinbarung zu schützen und sicherzustellen, dass diese eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Rechte erhalten. Sie stellen sich ohne Gewinnerzielungsabsicht mit kollektiver Stärke gegen die den Urhebern wirtschaftlich regelmäßig überlegenen Verwerter und stärken so die Verhandlungsmacht der Urheber.<sup>17</sup>

Öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen (§ 60e Abs. 1 HS 1 UrhG), sehen sich mit dem erheblichen Kostenfaktor, den wissenschaftliche Fachliteratur darstellt, konfrontiert. Sie dienen der wissenschaftlichen Informationsversorgung in Erfüllung des Grundrechts der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 GG für die Allgemeinheit.<sup>18</sup> Da Bibliotheksetats nicht hoch bemessen sind, sind Bibliotheken auf möglichst niedrige Preise angewiesen. Die Allgemeinheit ist einerseits am Schutz von Schöpfungsprozessen und andererseits am ungehinderten Zugang zu sowie an der Nutzung von Informationen interessiert. Nutzer möchten kostengünstigen oder bestenfalls freien Zugang zu Werken.

### **Teil 3: Herausforderungen im Urheberrecht – von der Vergangenheit in die Zukunft**

#### **A. Ehemalige Rechtslage und bisherige Entwicklung**

Dem heute geltenden Urheberrechtsgesetz geht eine lange Entwicklung von rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Überlegungen als Reaktion auf die Rahmenbedingungen der jeweiligen Epoche/Zeit voraus. Das Urheberrecht muss sich weiterhin stets dem technischen Fortschritt sowie den gesellschaftlichen Veränderungen anpassen.

#### **I. Entstehung des Urheberschutzgedankens und erste Regelungen**

##### **1. Antike und Mittelalter**

Schöpfer wissenschaftlicher Abhandlungen sahen sich bereits in der Antike vor Herausforderungen gestellt, auch wenn der heute verwendete Werkbegriff noch sehr lange nicht in der aktuellen Weise gebraucht worden war und der Schutz des geistigen Eigentums in weiter Ferne lag. Es herrschte die Idee der Vervielfältigungsfreiheit, aufgrund der Zuweisung geistiger Werke zum Gut der Allgemeinheit. Gelehrte, wie *Aristoteles* und *Platon* sorgten sich um die inhaltliche Entstellung ihrer Schriften, nicht um eine unberechtigte Vervielfältigung, da jede

---

<sup>17</sup> Vgl. *Raue*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, VGG Vorbemerkung Rn. 3-8.

<sup>18</sup> *Stang/Schüller-Zwierlein*, Bibliotheken und Erwachsenenbildung, in: *Tippelt/von Hippel* (Hrsg.), Handbuch Erwachsenenbildung/Weiterbildung, S. 4 f.

Vervielfältigung ihren Ruhm mehren konnte. Dies jedoch nicht, wenn Gelehrte mit Inhalten in Verbindung gebracht worden waren, welche sie nicht vertreten haben. Allerdings wurde der Begriff des Plagiats bereits in der Antike geprägt, was zumindest auf ein Bewusstsein für geistigen Diebstahl schließen lässt.<sup>19</sup> Das Recht der Antike kannte noch keine wirtschaftliche Berechtigung am im Werkstück verkörperten Inhalt, sondern nur ein Recht am Sacheigentum.<sup>20</sup> Dennoch reichen die Wurzeln des Vertragsrechts bis in die Antike zurück, da zumindest noch nicht veröffentlichte Schriften unter der ausschließlichen Verfügungsgewalt der Verfasser standen. Manuskripte wurden an Schreibstuben betreibende Unternehmer zur Vervielfältigung und Verbreitung verkauft, was als Vorform des heutigen Verlagsrechts angesehen werden könnte. Rechtlichen Schutz erlangte für den Autor dabei nur das Manuskript als Sacheigentum.<sup>21</sup> Athen wird als der erste Büchermarkt Europas bezeichnet und Rom wird ein ausgeprägtes Verlagswesen zugeschrieben. Da das geistige Eigentum auch in Rom nicht als Vermögenswert angesehen wurde, waren Autoren auf die Gunst ihrer Gönner angewiesen. Der Begriff des Mäzens geht auf *Maecenas*, einen Förderer römischer Dichter, zurück.<sup>22</sup>

Die geschilderte Problematik bestand im Mittelalter fort, mit dem Unterschied, dass ein Verlagswesen wie in Rom nicht mehr auffindbar war.<sup>23</sup> Mit Bücherflüchen versuchten sich Autoren vor der inhaltlichen Verfälschung ihrer Schriften zu schützen.<sup>24</sup> Vor allem in Klöstern wurde die Praxis der Vervielfältigungsfreiheit durch Reproduktion theologischer sowie antiker Schriften deutlich. An Universitäten wurden Vorlagen von in der Lehre verwendeten Texten seitens sog. stationarii vermietet.<sup>25</sup>

## 2. Neuzeit

### a) Erfindung des Buchdrucks

Die Erfindung des Buchdrucks mit beweglichen Lettern 1450<sup>26</sup> durch Johannes Gutenberg bereitete die Wiege für das moderne Urheber- und Verlagsrecht.<sup>27</sup>

Diese technische Lösung ermöglichte eine bis dahin nie dagewesene Nachdruck-

---

<sup>19</sup> Vgl. dazu Empörung des *Martial* über Aneignung seiner Gedichte durch *Fidentinus* bei *Seifert*, NJW 1992, 1270, 1271.

<sup>20</sup> Vgl. insg. *Ann*, GRUR Int 2004, 597, 598.

<sup>21</sup> Vgl. insg. *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 39.

<sup>22</sup> *Seifert*, NJW 1992, 1270, 1271 f.

<sup>23</sup> *Seifert*, NJW 1992, 1270, 1272.

<sup>24</sup> *Ann*, GRUR Int 2004, 597, 598.

<sup>25</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 40.

<sup>26</sup> *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, UrhG Einleitung Rn. 10.

<sup>27</sup> *Seifert*, NJW 1992, 1270, 1271.

praxis. Bald tauchten Verfälschungen auf, welche den Druckort verheimlichten oder sich den Namen angesehener Drucker zu eigen machten, um an deren Erfolg mitverdienen zu können.<sup>28</sup> Die in Zünften organisierten Buchdrucker mussten kostenintensive Textbeschaffung, Bearbeitung und Lagerung von Büchern stemmen, was Nachdruckern erspart blieb. Der zwischen Verlegern anfänglich auf Buchmessen noch übliche Tauschhandel, Buch gegen Buch, änderte sich im Laufe des 18. Jahrhunderts zum Barzahlungsverkehr. Geschuldet war dies einem Strukturwechsel in der Unternehmenspraxis vieler Verleger, die nur noch den Verlag und keinen Buchhandel mehr betrieben. Dies trug, aufgrund hoher Kaufpreise für Bücher, zusätzlich zu verstärktem Nachdruck bei.<sup>29</sup>

### aa) Privilegienpraxis

Diese Entwicklung machte für die Drucker Investitionsschutz notwendig. Es wurden, bei Verstoß durch unberechtigten Nachdruck mit meist Geldstrafe bewehrte, Druckerprivilegien kaiser- oder fürstlicher Art eingeführt, also sozusagen Druckmonopole, die auf dem Ermessen des jeweiligen Souveräns beruhten und in erster Linie als drei- bis zehnjähriger Gewerbeschutz<sup>30</sup> für Drucker dienten; grob dem heutigen Leistungsschutzrecht des Presseverlegers in den §§ 87f-87h UrhG ähnlich.<sup>31</sup> Dies könnte man als Wirtschaftspolitik durch Technologieförderung bezeichnen; es ging um Informationskontrolle,<sup>32</sup> selten um einen idealistischen Gedanken. Erst später eingeführte Autorenprivilegien gaben auch Autoren ein Schutzrecht vor illegalem Nachdruck und verfälschender Entstellung, jedoch auch nur aus wirtschaftlichen Überlegungen heraus.<sup>33</sup> Wirtschaftlicher Schutz für die schriftstellerische Arbeit selbst wurde grds. als entbehrlich erachtet, da Forschende sich ihren Lebensunterhalt in Universitäten oder anderen staatlichen Stellen verdienten; weit entfernt von der heutigen angemessenen Vergütung.<sup>34</sup> Ein Privileg wurde als persönliche Sonderberechtigung in Anerkennung der Leistung des Empfängers erteilt.<sup>35</sup> Privilegien konnten jedoch immer nur für ein

---

<sup>28</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 40.

<sup>29</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 41, 44.

<sup>30</sup> Unternehmerischer Schutz; keine Anerkennung von Urheberrecht im engeren Sinne laut *Gergen*, Vom Reichshofrat zur Reichsfilmkammer, S. 9.

<sup>31</sup> Zum Vergleich mit heutigen Presseverlegern: *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 41, 42.

<sup>32</sup> Zur Zensur durch Aufsicht von Buchdruck- und Handel: *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 43.

<sup>33</sup> Vgl. insg. *Ann*, GRUR Int 2004, 597, 598.

<sup>34</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 42.

<sup>35</sup> *Gergen*, Die Nachdruckprivilegienpraxis Württembergs im 19. Jahrhundert und ihre Bedeutung für das Urheberrecht im Deutschen Bund, S. 43.

Herrschaftsgebiet erhalten werden. Die territoriale Zersplitterung machte die Privilegienpraxis unattraktiv, da Nachdrucken auf anderen Territorien kein Verbot erteilt werden konnte. Kostengünstige unberechtigte Nachdrucke hatten jedoch den positiven Effekt, dass mehr Menschen Zugang zum Bildungswesen erhielten, weil sie sich die Schriften leisten konnten.<sup>36</sup>

Die Privilegienpraxis kann als Vorform des modernen Urheberrechts angesehen werden. Da Drucker bei Werken lebender Autoren den Erhalt der Vermarktungsrechte von diesen und bei alten Werken das Erstverlagsrecht nachweisen mussten, waren Druckprivilegien in ein frühes gedanklich-urheberrechtliches Konstrukt eingebettet. Der Wert eines Vorrechts sowie eines Privilegs hängt davon ab, wie effizient gegen einen Verstoß vorgegangen wird. Um Konflikte mit kaiserlichen Behörden zu vermeiden, wurden die lokalen Behörden bei Bekanntwerden eines Verstoßes zumindest in der Regel tätig, was jedoch aufgrund stets einer Einzelfallbetrachtung nicht immer zum gewünschten Erfolg führte.<sup>37</sup>

#### **bb) Idee des geistigen Eigentums**

In der Zeit der Aufklärung, mit Beginn des 18. Jahrhunderts, setzten sich namhafte Philosophen mit der Idee des geistigen Eigentums auf naturrechtlicher Grundlage auseinander, einer Lehre von *John Locke*, welche alle von einem Menschen geschaffenen Güter als dessen Naturrecht ansah. Es wurde ein gedankliches Konstrukt gefunden, das – mit den heute verwendeten Begrifflichkeiten erklärt – den persönlichkeitsrechtlichen Charakter des Urheberrechts zum Ausgangspunkt nahm und das Recht am Werk der staatlichen Gesetzgebung vorlagerte. So wurde der unerlaubte Büchernachdruck auch in Staaten illegal, in denen er nicht ausdrücklich verboten wurde.<sup>38</sup> Der Göttinger Rechtslehrer, *Stephan Pütter*, entwickelte 1774 den Begriff des schutzbedürftigen geistigen Eigentums in erster Linie zum Selbstschutz vor der grenzenlosen Vervielfältigung seiner Vorlesungsmaterialien. *Kant* und *Fichte* folgten dieser Überlegung und missbilligten ebenfalls den demnach ohne Erlaubnis unrechtmäßigen Büchernachdruck Dritter. Die schon damals mächtige Position der Verleger sollte abgeschwächt werden. Rechtsdogmatisch wurde damit ein großer Schritt in Richtung des modernen Urheberrechts getan, da gedanklich eine Trennung zwischen Werk, Werkstück und den Rechten daran vollzogen wurde. Weiterhin wurde die Berechtigung des Autors an seinem

---

<sup>36</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 44.

<sup>37</sup> *Gergen*, Vom Reichshofrat zur Reichsfilmkammer, S. 10.

<sup>38</sup> *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, UrhG Einleitung Rn. 54.

Werk vom Privilegienwesen abgekoppelt und ihm ein Abwehrrecht gegen Werkentstellung und unerlaubte Vervielfältigung zugesprochen. Des Weiteren sollte geistiges Eigentum auf ewig beim Autor verbleiben, was die Lehre vom Urheberpersönlichkeitsrecht aufgriff. Zur gleichen Zeit entstand die Lehre vom Immaterialgüterrecht, welche ein materielles Recht am geistigen Eigentum einem die Persönlichkeit des Urhebers schützenden ideellen Recht gegenüberstellte; in Deutschland gilt die der Untrennbarkeit verschriebene monistische Theorie.<sup>39</sup>

Es begannen sich außerdem Mitte des 18. Jahrhunderts auch die Grundzüge eines Verlagsrechts zu bilden. Zur Vervielfältigung und Verwertung des geistigen Werkes musste der jeweilige Verfasser zustimmen. Das Verlagsrecht wurde zu einem Recht, das von den Befugnissen der Urheber abgeleitet wurde.<sup>40</sup> Zudem wurde eine frühe Form eines Zitationsrechts mit Pflicht zur Quellenangabe begründet.<sup>41</sup>

### cc) Erste gesetzliche Regelungen

Dem weltweit ersten Urheberrechtsgesetz, dem „Statute of Anne“ (1710),<sup>42</sup> folgten erst viel später Einzelfallregelungen in einigen deutschen Staaten in Form von polizeirechtlichen Nachdruckverboten. Herausgehoben werden kann das 1837 erlassene „Königlich Preußische Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung“, welches umfassende Regelungen zum Schutz auch für unveröffentlichte Werke bot und als Orientierungspunkt für Gesetze anderer Staaten diente. So auch für das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken“, welches 1870 vom Norddeutschen Bund erlassen und bereits ein Jahr später als das für das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches geltende Urheberrechtsgesetz übernommen wurde. Dieses Gesetz war allerdings noch nicht ausgereift und folgte eher der nachdruckrechtlichen Tradition. Es enthielt noch keinen einheitlichen Werkbegriff, es fehlte eine Regelung zur Urheberschaft sowie zu erlaubten Nutzungen und Urheberpersönlichkeitsrechte bestanden allenfalls in Ansätzen. Daran vermochten auch neue Gesetze in den Folgejahren zum Schutz weiterer Werkarten und zur Anpassung an den technischen Fortschritt nicht viel zu ändern. Mit den beiden darauffolgenden LUG<sup>43</sup> und

---

<sup>39</sup> Dazu insg. *Ann*, GRUR Int 2004, 597, 598 f.

<sup>40</sup> *Gergen*, Die Nachdruckprivilegienpraxis Württembergs im 19. Jahrhundert und ihre Bedeutung für das Urheberrecht im Deutschen Bund, S. 45.

<sup>41</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 44.

<sup>42</sup> *Ann*, GRUR Int 2004, 597, 599.

<sup>43</sup> Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.06.1901.

KUG<sup>44</sup> wurde jedoch der Grundstein für das bis heute noch in seinen Grundzügen geltende Urheberrecht geschaffen. Die Rechtsprechung musste der Fortentwicklung der persönlichkeits- und urhebervertragsrechtlichen Seite des Urheberrechts dienen. Die Praxis der dispositiven Normen des Verlagsgesetzes machte das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen Urhebern und Verwertern deutlich.<sup>45</sup>

Das Preußische Allgemeine Landrecht normierte 1794 als erstes deutsches Gesetzbuch das Verlagsrecht und den Verlagsvertrag. Die damalige territoriale Zersplitterung führte zu unterschiedlichen Regelungen und damit verbundener Rechtsunsicherheit in der Veröffentlichungspraxis. Deshalb strebte der Buchhandel nach einer einheitlichen Lösung, die nach vielen Jahrzehnten schlussendlich am 01.01.1902 in Form des Gesetzes über das Verlagsrecht für das gesamte deutsche Reich in Kraft trat, welches erst 100 Jahre später angepasst wurde.<sup>46</sup>

### **b) Urheber- und Verlagsrecht im Dritten Reich**

In dieser Zeit trafen Urheber und Verleger strenge Beschränkungen.<sup>47</sup> Urheberrechtler wurden teilweise verfolgt, ermordet oder vertrieben.<sup>48</sup> Im Rahmen der nationalsozialistischen Ideologie wurden Gemeinwohlinteressen deutlich über die Interessen der einzelnen Urheber gestellt und diese mussten vermehrt Eingriffe in ihre Verwertungsrechte erdulden. Der urheberrechtliche Schutz galt nur solchen Werken, die mit der geistigen Grundhaltung des Regimes einhergingen. Die dem heutigen Werkbegriff innewohnende Individualität wurde zur Treuhandsache des Interesses der Allgemeinheit.<sup>49</sup>

### **c) Ende des zweiten Weltkriegs und Erfindung des Fotokopierers**

Nach Ende des zweiten Weltkriegs erstarkten mit der Lehre vom geistigen Eigentum wieder die naturrechtliche Urheberrechtsbegründung und die Individualität.<sup>50</sup> Verlage und Buchhandlungen wurden als Maßnahme der Entnazifizierung nach dem Ende des zweiten Weltkriegs von den Besatzungsmächten geschlossen. Nur eine Lizenzierung an Einzelpersonen erlaubte die Herstellung genehmigter Werke. Die Einrichtung der Besatzungszonen erschwerte durch die erneute territoriale Zersplitterung einen einheitlichen Buchhandel. Sonderverträge mit privatrecht-

---

<sup>44</sup> Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 09.01.1907.

<sup>45</sup> Vgl. *Vogel*, in: *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 2 Rn. 11-17.

<sup>46</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 45, 47.

<sup>47</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 48.

<sup>48</sup> *Vogel*, in: *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 2 Rn. 19.

<sup>49</sup> Ausführlich hierzu *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 32-34.

<sup>50</sup> *Hansen*, Warum Urheberrecht?, S. 34 f.

licher Lizenzierung ermöglichten jedoch übergreifende Werkherstellungen durch Lizenznehmer in anderen Zonen.<sup>51</sup>

Die Erfindung und verbreitete Verwendung des Fotokopierers ab Ende der 1940er Jahre ermöglichte zwar einen schnellen Abdruck wissenschaftlicher Werke, führte aber zunächst noch nicht zum Absinken des Absatzes von Büchern und Fachzeitschriften. Der Aufwand des Kopierens substituierte nicht den Kauf oder die Zustellung von Originalen.<sup>52</sup>

## **II. Kodifikation seit 1965**

### **1. Das deutsche Urheberrechtsgesetz**

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Schutze des Urhebers sowie die Prinzipien der Verfassung aus Art. 1, 2 Abs. 1 und 14 GG übernehmend, gewährte das in den Folgejahren mehrfach geänderte Urheberrechtsgesetz von 1965 dem Urheber umfassende Urheberpersönlichkeitsrechte und eigentumsrechtlich geschützte Verwertungsbefugnisse. Ebenfalls 1965 trat das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz in Kraft, das die kollektive Verwaltung von Nutzungsrechten regelte.<sup>53</sup>

In der Literatur war Mitte der 1970er Jahre mangels gesetzlicher Lösungen und eingeschränkter Kontrollmöglichkeiten für die damals neuartigen Methoden und Techniken der Information und Dokumentation von einer „Krise des Urheberrechts“ bzgl. wissenschaftlicher Schriftwerke zu lesen. Kopieren und Volltextspeichern in elektronischen Datenbanken eröffneten als urheberrechtlich relevante Verwertungshandlungen neue Wege der Verbreitung wissenschaftlicher Schriften und traten in Konkurrenz zu den traditionellen Publikationswegen von Urhebern und Verlegern. Im Urheberrechtsgesetz von 1965 war keine Geräteabgabe im Hinblick auf die Reprographie zu finden, obwohl Kopien als willkommenes Arbeitsmittel in Forschung und Lehre Gebrauch fanden und Bibliotheken Wissenschaftler rasch mit den Kopien benötigter Literatur zu versorgen pflegten. Bibliothekstantieme wurden erst mit der Novelle von 1972 eingeführt. Laut § 54 Abs. 2 UrhG a. F. war eine Vergütung des Urhebers nur bei einer Kopieranfertigung zu gewerblichen Zwecken vorgesehen; Kopien zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch – also für Studenten – waren davon ausgenommen (§ 54 Abs. 1 Nr. 1 UrhG a. F.). Ob jedoch Wissenschaftler Kopien auch für ihre berufliche

---

<sup>51</sup> *Obergfell*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, A. Einleitung Rn. 49.

<sup>52</sup> *Hilty*, GRUR Int 2006, 179, 181.

<sup>53</sup> *Vogel*, in: *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 2 Rn. 20.

Forschung erstellten, war meist nicht nachvollziehbar. Dies wurde als Gefahr v. a. für wissenschaftliche Zeitschriften gesehen, welche durch den Umgang mit Kopien ihren Absatz und damit ihre Existenz gefährdet sahen.<sup>54</sup>

Die erste Fassung des Urheberrechtsgesetzes beantwortete zudem keine Fragen des Vergütungsrechts, weil eine solche Regelung in einem Urhebervertragsgesetz erwartet wurde, vergeblich. Erst 2002<sup>55</sup> – mit Anpassungen in den Folgejahren – lieferten v. a. die damals neuen §§ 32, 32a und 36 UrhG a. F. sowie der Grundsatz im neu eingefügten § 11 Satz 2 UrhG eine gesetzliche Grundlage mit dem Ziel einer angemessenen Vergütung und damit einem Ausgleich der gestörten Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern.<sup>56</sup> In der Literatur bezeichnete *Berger* das gesetzgeberische Ziel als „Umverteilung von Erträgen aus der Werknutzung zu Lasten der Verwerter und zu Gunsten der Urheber“. Das Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit sowie die damit zusammenhängenden Berechnungsgrundlagen waren unklar und auslegungsbedürftig, womit sich Gerichte befassen mussten.<sup>57</sup> Für die Wissenschaft und den veröffentlichenden Lehrkörper von Hochschulen zielt die Werkverwertung regelmäßig auf die verfügbare Nutzung für die Fachwelt und den damit einhergehenden Reputationsgewinn ab, und kaum auf kommerzielle Interessen. Abgesehen davon erhalten Autoren (außer meist v. a. in den Rechtswissenschaften) für die in der Wissenschaft zentrale Form, der Publikation von Aufsätzen in wissenschaftlichen Zeitschriften, keine Vergütung, sondern müssen oft sogar Druckkostenzuschüsse leisten. Dies liegt zum Teil an der starken Verhandlungsposition der wissenschaftlichen Verlage und zum Teil am genannten Publikationsinteresse der Forschenden. Dennoch steht auch wissenschaftlichen Autoren ein Recht auf angemessene Vergütung zu.<sup>58</sup> Die damalige Regelung einer angemessenen Vergütung kann im Ergebnis als zahnlöser Tiger betrachtet werden, welcher wissenschaftliche Verlage nicht unbedingt zur Änderung ihrer Vertragspraxis drängte, was heute wohl auch noch grds. so stehen gelassen werden kann.

---

<sup>54</sup> Vgl. insg. *Katzenberger*, Die Naturwissenschaften, S. 555, 558, 560 ff.

<sup>55</sup> Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 22.03.2002.

<sup>56</sup> BT-Drs. 14/6433 v. 26.06.2001, S. 2.

<sup>57</sup> Vgl. insg. *Berger*, ZUM 2010, 90, 91, 93 f.; vgl. dazu auch die Leitentscheidung des BGH v. 07.10.2009 – I ZR 230/06 –, juris (Erfolgsbeteiligung für Übersetzerinnen).

<sup>58</sup> Vgl. *Kuhlen*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, S. 175, 177 ff.

## 2. Europäisierung des Urheberrechts

Um grenzüberschreitenden Sachverhalten im Warenverkehr von Werken sowie der grenzüberschreitenden Forschungsarbeit urheberrechtlichen Schutz zuteilwerden zu lassen, wurden bereits Ende des 19. Jahrhunderts internationale Übereinkommen geschlossen. Der wichtigste internationale Vertrag ist die Berner Übereinkunft von 1886, welche in den folgenden Jahrzehnten immer wieder revidiert wurde (RBÜ) und den Grundsatz der Inländerbehandlung sowie einen Katalog an Mindestrechten beinhaltet.<sup>59</sup> Seit Anfang der 1990er Jahre wurde das Portfolio der internationalen Verträge um das TRIPS Agreement von 1994 mit international bindenden Mindeststandards für das Urheberrecht, das WIPO Copyrights Treaty (WCT) und das WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), beide 1996, erweitert. Wie bereits oben erwähnt, erfolgte die Europäisierung des Werkbegriff mithilfe des EuGH. Zahlreiche Richtlinien führten bisher zu einer Teilharmonisierung des Urheberrechts.

## III. Das moderne Urheberrecht

Die Möglichkeit des Zugangs zu vorhandener Information sowie die Fähigkeit sinnvoll mit der Gesamtheit an verfügbaren Quellen umgehen zu können, d. h. eine Vielzahl von Daten derart selektiv durchsuchen zu können, dass die notwendige Information herausgefiltert wird, zeichnet Mitglieder der sog. Informationsgesellschaft aus.<sup>60</sup> Das Urheberrecht musste erneut an einen großen technischen Fortschritt, das digitale Zeitalter und den Umgang der Gesellschaft mit Informationen und Wissen im Rahmen verstärkter Nutzung von Internet und digitalen Medien angepasst werden. Die Herausforderung dabei war, dass ein Ausgleich zwischen den Interessen von Nutzern an möglichst freier Benutzung und den wirtschaftlichen Interessen der Verlage gefunden werden musste. Hinsichtlich Lehre und Wissenschaft geschah dies mit dem sog. Ersten Korb von 2003 und dem sog. Zweiten Korb von 2008 nicht ohne Kritik.

Auch die später folgenden Reformen von 2018, mit der Schaffung der neuen Wissenschafts- und Bildungsschranken in den §§ 60a ff. UrhG, sowie die weitere Anpassung der Regelungen im Jahr 2021 haben – obwohl sie grundsätzlich begrüßt wurden – Wünsche offengelassen.

---

<sup>59</sup> Vogel, in: *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, § 2 Rn. 15.

<sup>60</sup> Hilty, GRUR Int 2006, 179, 187.

## 1. Erster und Zweiter Korb

### a) Neuregelung

Die InfoSoc-RL<sup>61</sup> von 2001 markierte den Beginn der Anpassung des Urheberrechtsgesetzes ans digitale Zeitalter. Sie zielte mit der vollständigen Harmonisierung, der in ihr geregelten Verwertungsrechte der Urheber insbesondere auf den Schutz des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts vor Verzerrungen, erhöhte Rechtssicherheit, ein hohes Schutzniveau im Bereich des geistigen Eigentums sowie die Anpassung rechtlicher Bestimmungen an die technische Entwicklung ab.<sup>62</sup> Neben anderen neuen bzw. geänderten Vorschriften sind für die hier auf Lehre und Wissenschaft fokussierte Betrachtung v. a. die §§ 52a, 52b und 53a UrhG a. F.<sup>63</sup> relevant.

Mit dem § 52a UrhG a. F., welcher im Entwurfsstadium noch als Bildungs- und Wissenschaftsschranke galt,<sup>64</sup> sollte das Urheberrechtsgesetz im Rahmen des Ersten Korbes mit der neu eingeführten Verwertungsart des öffentlichen Zugänglichmachens (§ 19a UrhG) an diese technisch in Lehre und Forschung bereits etablierte Nutzungshandlung angepasst werden. Der Gesetzgeber ließ aufgrund der massiven Vorbehalte gegen die Einführung der Regelung<sup>65</sup> Vorsicht walten und befristete sie viermal bis schließlich Ende 2014. Der Zweite Korb befasste sich mit der Änderung des Vergütungssystems in den §§ 54 ff. UrhG a. F. von einer Pauschalvergütung zum Modell der Selbstregulierung durch Aushandeln der angemessenen Vergütungshöhe zwischen Verwertungsgesellschaften und Geräteindustrie.<sup>66</sup> Mit der damals neuen Schrankenregelungen des § 52b UrhG a. F. wurde es öffentlichen Bibliotheken ermöglicht, ihre Bestände in digitaler Form an speziell dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen einsehbar zu machen. Der damals neue § 53a UrhG a. F. regelte den Fernversand von Kopien.<sup>67</sup>

### b) Wertung

Die oben erläuterten Schrankenregelungen des ersten und zweiten Korbes konnten keine der Akteure überzeugen. Verleger fürchteten wirtschaftliche Einbußen und wollten auf vertragliche Einigungen mit Nutzern setzen. Nutzern fielen die

---

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> Lüft, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, Vorbemerkungen zu §§ 44a ff. Rn. 5.

<sup>63</sup> Vgl. die drei Normen in der alten Fassung im Anhang.

<sup>64</sup> *Pflüger*, ZUM 2016, 484, 485.

<sup>65</sup> Zur Umstrittenheit der Norm z. B. *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 81.

<sup>66</sup> Lüft, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, Vorbemerkungen zu §§ 44a ff. Rn. 9.

<sup>67</sup> Umsetzung der Entscheidung des BGH zum Kopienversand, BGHZ 141, 13.

Regelungen, welche aufgrund unklarer Formulierungen und tatbestandlicher Einschränkungen zu Rechtsunsicherheit führten, zur Last, sodass die Nutzungsfrequenz der Regelungen in der Zeit ihres Bestehens geringer ausfiel als erwartet.<sup>68</sup> § 52a UrhG a. F. sollte ursprünglich deutlich offener normiert werden und dadurch eine erweiterte Nutzung erlauben.<sup>69</sup> Trotz diesbezüglich großzügiger Formulierung der InfoSoc-RL, wurden die eingefügten Einschränkungen vom Gesetzgeber als zwingend erachtet, sodass die Regelung nicht dem technologischen Potential entsprechend formuliert werden konnte und damit bereits zum Erlasszeitpunkt nicht mehr zeitgemäß war. Dies galt auch für die §§ 52b und 53a UrhG a. F.<sup>70</sup> Spielräume der InfoSoc-RL für die Wissenschafts-, Bildungs- und Kultureinrichtungen wurden nicht genutzt.<sup>71</sup> So beschränkte der § 52b UrhG a. F. die Nutzung von E-Books auf die Räumlichkeiten der Bibliotheken. In einer digitalisierten Welt müsste das Merkmal „in den Räumen“ auch den digitalen Raum, also den Zugang zur Webseite, abdecken, was jedoch nicht so ausgelegt wurde.<sup>72</sup> Die Einschränkung des Versands von E-Schriftwerken auf eine Darstellung in ausschließlich grafischer Form in § 53a Abs. 1 Satz 2 UrhG a. F. war unnötig hindernd, da faksimilierte Dateien z. B. nicht ohne Weiteres nach Stichworten durchsucht werden können. Man konnte solche Dateien zwar in recherchierbare Dateien umwandeln, sodass an der praktischen Wirksamkeit dieser Einschränkung gezweifelt werden konnte.<sup>73</sup> Es war jedoch nicht klar, ob diese Umwandlungshandlung rechtmäßig war. Geschuldet waren diese Ungereimtheiten laut Literaturstimmen wohl der Lobbyarbeit, insbesondere des Börsenvereins des deutschen Buchhandels. Verlagen gingen die gewünschten Nutzungsangebote der öffentlichen Bibliotheken zu weit.<sup>74</sup> Im Rahmen des Ersten und Zweiten Korbes erwuchs große Rechtsunsicherheit aufgrund der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und vager Formulierungen für praxisrelevante Details. Die diesbezüglichen langwierigen Gerichtsverfahren bis zum BGH lieferten erst nach vielen Jahren

---

<sup>68</sup> *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 77.

<sup>69</sup> So z. B. „Werke“ statt „kleine Teile eines Werkes“, BT-Drs. 15/38 v. 06.11.2002.

<sup>70</sup> So *Kuhlen*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, S. 220 f.

<sup>71</sup> *Pflüger*, ZUM 2016, 484, 487.

<sup>72</sup> Vgl. dazu ausführlich *Kuhlen*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, S. 227-231; der BGH bezieht sich durchweg auf feste Leseplätze in Bibliotheken, BGH Urt. v. 16.04.2015 – I ZR 69/11 –, juris („Elektronische Leseplätze II“); zum E-Lending ausführlich in dieser Arbeit unter Abschnitt C.

<sup>73</sup> *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 83.

<sup>74</sup> Vgl. *Kuhlen (m. w. N.)*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, S. 217 ff.

Gewissheit in der Auslegung.<sup>75</sup> Die komplizierten Formulierungen der Normen sollen im Ergebnis einem politischen Kompromiss geschuldet gewesen sein, um die verschiedenen Interessen der Akteure in Einklang zu bringen.<sup>76</sup>

Darüber hinaus war die rechtliche Zulässigkeit für Folgenutzungen, wie Drucken und Abspeichern, von durch Bibliotheken zur Verfügung gestellten digitalen Materialien, unklar. Im Rahmen des § 52a UrhG a. F. entschied der BGH, dass sowohl das Abspeichern als auch das Ausdrucken durch Lernende als Folgehandlungen zulässig seien, sofern der Hochschule keine angemessene Lizenz für die jeweilige Nutzung angeboten wurde.<sup>77</sup> In diese Richtung wurde auch bezüglich der mit § 52b UrhG a. F. verbundenen Nachnutzung entschieden. Nach einer Vorlagefrage zum EuGH entschied der zunächst die Rechtmäßigkeit des Ausdruckens bejahende und das Abspeichern verneinende BGH am Ende doch positiv für beide Fälle bzgl. der Legalität dieser Folgenutzungen und stützte sich auf die Krücke der Privatkopien (§ 53 UrhG a. F.).<sup>78</sup> Gegen diese Entscheidung gab es Gegenwehr in Form einer seitens des Börsenvereins des deutschen Buchhandels zusammen mit *Ulmer* eingelegten Verfassungsbeschwerde, welche jedoch nicht weiter verfolgt wurde.<sup>79</sup>

Zu beklagen galt zu dieser Zeit auch das Fehlen einer Text und Data Mining Schranke, da diese neue Form der Nutzung, also große Datenbestände nach bestimmten Kriterien mit technischen Hilfsmitteln zu durchsuchen, bereits Einzug in einige Wissenschaftsbereiche gefunden hatte, jedoch keine Klarheit über die rechtliche Zulässigkeit der damit verbundenen Nutzungshandlungen herrschte.<sup>80</sup>

Da das Ziel des Gesetzgebers, die Handlungsfähigkeiten der Bildungs- und Forschungseinrichtungen in normativer Hinsicht an die digital agierende Informationsgesellschaft anzupassen nicht geglückt war,<sup>81</sup> wurde im Nachgang zu den beiden Reformen über die Einführung einer Allgemeinen Bildungs- und Wissen-

---

<sup>75</sup> So zum Tatbestandsmerkmal der kleinen teile und der wörtlichen Einschränkung auf „im“ Unterricht in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG a. F., BGH, Urt. v. 28. 11. 2013 – I ZR 76/12 –, juris („Meilensteine der Psychologie“).

<sup>76</sup> *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 77.

<sup>77</sup> BGH, Urt. v. 28. 11. 2013 – I ZR 76/12 –, juris (Rn. 53, 60).

<sup>78</sup> Die Entscheidungen in Reihenfolge: BGH, Beschl. v. 20.09.2012 – I ZR 69/11 –, GRUR 2013, 503 („Elektronische Leseplätze I“); EuGH, Urt. v. 11.09.2014 – C-117/13 –, GRUR 2014, 1078 (TU Darmstadt/*Ulmer*); BGH, Urt. v. 16.04.2015 - I ZR 69/11 –, juris („Elektronische Leseplätze II“).

<sup>79</sup> Vgl. dazu ausführlich *Kuhlen (m. w. N.)*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, S. 222-227.

<sup>80</sup> So *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 78.

<sup>81</sup> So auch *Pflüger*, ZUM 2016, 484, 487.

schaftsschranke diskutiert, um die bisherigen Verfehlungen auszugleichen.<sup>82</sup> Von einer kleinteilig-restriktiven Ausgestaltung sollte das neue Regelungssystem sich zu einem großzügig-dynamischen wandeln.<sup>83</sup> Da eine Schrankenregelung einen angemessenen Interessenausgleich durch den Gesetzgeber anstrebt, wurde eine Regelung in Form einer sog. kleinen Generalklausel mit flankierenden Spezialbestimmungen als sinnvoll erachtet. Völlig unbestimmte Rechtsbegriffe könnten den im Bildungs- oder Wissensbereich Tätigen zwar einen größeren Spielraum einräumen, wälzen die Festlegung der Schrankenreichweite aber auf die Nutzer und im Ergebnis auf die Gerichte ab, was Rechtsunsicherheit zur Folge hat. Die VG Wort schlug die Möglichkeit zur Regelung in Rahmenverträgen vor.<sup>84</sup> Rahmenverträge könnten in diesem Zusammenhang jedoch als ein privatrechtlicher Eingriff in die Rechtsfortbildung angesehen werden.

## 2. Weitere Reformen

Von einem dritten Korb kann nicht ausgegangen werden.<sup>85</sup> Vielmehr scheint es so, als ob dieses Vorhaben zugunsten mehrerer Reformen aufgegeben wurde. So wurde 2013/2014 eine Zwischenreform durchgeführt, welche Regelungen für verwaiste und vergriffene Werke, das Zweitveröffentlichungsrecht sowie ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger einführte. 2016 löste das Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) das Urheberrechtswahrnehmungsgesetz von 1965 ab.

### a) Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG)

Zum 01.03.2018 trat das UrhWissG in Kraft und spendierte dem UrhG – vorerst befristet bis zum 01.03.2023 (§ 142 Abs. 2 UrhG a. F.) – ein neu geregeltes Bündel an bildungs- und wissenschaftsrelevanten Schranken in den §§ 60a-60h UrhG<sup>86</sup>, welches mit § 60d UrhG zum ersten Mal eine Text und Data Mining Schranke enthält und im Vergleich zu den alten Regelungen inhaltlich versucht genauer zu sein. Damit wurden die oben beschriebenen §§ 52a, 52b und 53a UrhG a. F. obsolet und gestrichen, da nun jede Anwendergruppe einen eigenen Tatbestand zugewiesen bekommen hat. Eine Zustimmung zur Nutzung durch Rechteinhaber ist nicht nötig und eine vertragliche Abbedingung nicht möglich (§ 60g Abs. 1 UrhG). Ziel der Neuregelung war die weitere Anpassung des geltenden

---

<sup>82</sup> Pflüger, ZUM 2016, 484, 486.

<sup>83</sup> So Pflüger, ZUM 2016, 484, 488.

<sup>84</sup> Staats, ZUM 2016, 499, 500; Ohly, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 77 f.

<sup>85</sup> Kuhlen, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, S. 237.

<sup>86</sup> Teilweise a. F., wegen späterer Anpassung aufgrund des UrhBiMaG.

Rechts an die neuen Anforderungen an Lehre und Wissenschaft, die sich durch Digitalisierung und Vernetzung ergeben haben. Im Gegenzug wurde eine Verpflichtung zur angemessenen Vergütung, welche nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann (§ 60h Abs. 4 UrhG), normiert.<sup>87</sup> Mit den §§ 60a-60h UrhG wurden die Nutzungsbefugnisse zu nicht kommerziellen Zwecken für Lehre, Wissenschaft und Forschung zum ersten Mal strukturiert in einen eigenen Unterabschnitt aufgenommen und wie man an der Anschlusskopie bei Nutzung von Terminals (§ 60e Abs. 4 Satz UrhG) erkennen kann, auch teilweise ausgeweitet.

#### **b) Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes (UrhBiMaG)**

Zurückzuführen ist diese Reform auf die zwingende Umsetzung der DSM-RL<sup>88</sup> sowie der Online-SatCab-RL<sup>89</sup>. Das am 07.06.2021 in Kraft getretene UrhBiMaG entfristete die Schrankenregelungen in den §§ 60a-60h UrhG und passte sie in einigen Punkten an. Daneben wurden insbesondere Presseverleger-Leistungsschutzrechte (§§ 87f-87k UrhG), eine gesetzliche Erlaubnis für eine allgemeine Text und Data Mining Nutzung sowie eine Legaldefinition davon in § 44b UrhG und das Recht zur Vergabe kollektiver Lizenzen mit erweiterter Wirkung durch Verwertungsgesellschaften (§§ 51 ff. VGG) geregelt. Aufgrund großer medialer Aufmerksamkeit bei der Einführung des Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetzes (UrhDaG), welches die Nutzungsrechte und Vergütungsansprüche Kreativer sowie die Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen regelt (sog. Upload-Filter), erhielten die anderen Neuerungen vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit.

#### **B. Die aktuelle Rechtslage im Fokus**

Im Vorfeld der beiden Reformen von 2018 und 2021 wurden seitens des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJ) sehr viele Stellungnahmen aus sämtlichen von den Regelungen betroffenen Bereichen gesammelt, um Sichtweisen der Praxis in der neuen Regelungsstruktur berücksichtigen zu

---

<sup>87</sup> Vgl. BT-Drs. 312/17 v. 20.04.2017, S. 2 f.

<sup>88</sup> Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

<sup>89</sup> Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendeunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates.

können.<sup>90</sup> Anhand deren Anzahl wird die Brisanz und Relevanz des Urheberrechts deutlich. Eine allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, wie im Vorfeld der Reformen vielfach diskutiert, trat nicht in Kraft. Das Ziel des Gesetzgebers war die Schaffung eines dem Unionsrecht jederzeit ohne Brüche anpassbaren Systems von Schrankenregelungen, das offene Tatbestände möglichst vermeidet und Antworten bereits im Normtext liefert.<sup>91</sup>

## **I. §§ 60a-60h Urheberrechtsgesetz auf dem Prüfstand**

### **1. Verbesserungen und Hindernisse**

Die nun entfristeten §§ 60a-60h UrhG sind ausschließlich für den nicht kommerzielle Zwecke verfolgenden Bildungs- und Wissenschaftssektor formuliert worden. Auf die §§ 44a ff. UrhG kann bei Erfüllung des jeweiligen Tatbestands zusätzlich zurückgegriffen werden. Im Folgenden soll in der hier gebotenen Kürze auf die positiven und negativen Aspekte der Neuerungen eingegangen werden.

Der neue § 60a Abs. 3a UrhG erleichtert den Umgang mit grenzüberschreitenden Lernplattformen innerhalb der EU bzw. des EWR im Rahmen des E-Learning. Des Weiteren lässt § 60a Abs. 1 UrhG mit Nennung der öffentlichen Wiedergabe in sonstiger Weise, Raum für neue Verwertungshandlungen, was ihn zukunftssicherer macht. Diese Regelung ist z. B. jetzt schon relevant für Massive Open Online Courses (MOOCS) im Fernunterricht.<sup>92</sup>

In § 60e Abs. 4 Satz 2 UrhG wurde die Möglichkeit zur Anschlusskopie an Terminals in Bibliotheken normiert. Dies kann als Reaktion auf die Rechtsprechung gesehen werden.<sup>93</sup> Genauso verhält es sich mit der klarstellenden Anpassung in § 60a Abs. 1 UrhG bzgl. der Formulierung „des Unterrichts“ statt wie zuvor im § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG a. F. „im Unterricht“.<sup>94</sup>

Die § 60e Abs. 1 UrhG und § 60f Abs. 3 UrhG tragen zum Erhalt des kulturellen Erbes bei.

Um vertraglichen Abbedingungen vorzubeugen, die die Position der Nutzer schwächen, wurde mit der Umsetzung des UrhWissG zu Recht § 60g Abs. 1

---

<sup>90</sup> Die Stellungnahmen sind unter den folgenden Links zu finden: im Vorfeld des UrhWissG unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/UrhWissG.html>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022; im Vorfeld des UrhBiMaG unter [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz\\_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html), zuletzt abgerufen am 21.04.2022.

<sup>91</sup> Vgl. BT-Drs. 18/12329 v. 15.05.2017, S. 21, 26.

<sup>92</sup> Grübler, in: BeckOK § 60a Rn. 15.

<sup>93</sup> Vgl. obige Erläuterungen zur Nachnutzungsmöglichkeit im Rahmen des § 52b UrhG a. F. und BGH, Urt. v. 16.04.2015 - I ZR 69/11 -, juris („Elektronische Leseplätze II“).

<sup>94</sup> BGH, Urt. v. 28. 11. 2013 - I ZR 76/12 -, openjur.de (Rn 39).

UrhG der Schrankensystematik hinzugefügt.

Die Einführung der Text und Data Mining (TDM)<sup>95</sup> Schranke mit dem UrhWissG in § 60d UrhG im wissenschaftlichen Kontext und in § 44b UrhG für die allgemeine, auch ausschließlich kommerzielle Nutzung ist eine willkommene Neuerung, da diese Technik bereits seit Jahren in der Wissenschaft, v. a. in der empirischen Forschung, Gebrauch findet und Daten in der digitalisierten Welt eine der wichtigsten Ressourcen für den wissenschaftlichen Fortschritt darstellen.<sup>96</sup> Unverständnis herrscht teilweise darüber, dass § 44b UrhG nicht in den § 60d UrhG integriert wurde, da TDM stets Forschung im weiteren Sinne bedeute. Die Spaltung derselben Nutzungshandlung führe zur Unübersichtlichkeit und sei unnötig, wenn der Umfang der Privilegierung abgegrenzt werde.<sup>97</sup> Dies ist zwar nachvollziehbar, würde den Gedanken einer möglichst nachvollziehbaren Regelungssystematik aber übergehen. Sehr zu begrüßen war ebenfalls die vergütungsfreie Ausgestaltung des TDM in § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG mit Umsetzung des UrhBiMaG. Die bisherige noch mit dem UrhWissG eingeführte Ungewissheit hinsichtlich der Löschpflicht von mit Text und Data Mining erstellten Korpora wurde beseitigt (vgl. § 60d Abs. 5 UrhG), was nun in Erfüllung der Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis, die Validität von Forschungsergebnissen sichernde Aufbewahrung von zehn Jahren ermöglicht.<sup>98</sup> Die bisherige umständlichere Notwendigkeit einer Archivierung nach § 60d Abs. 3 Satz 2 UrhG a. F. in der Öffentlichkeit zugänglichen Bibliotheken oder Archiven, Museen und Bildungseinrichtungen erübrigt sich damit.<sup>99</sup> Eine Herausforderung kann bzgl. des Aufbewahrungsrechts die Voraussetzung der angemessenen Sicherheitsvorkehrungen darstellen, wenn bedacht wird, wie oft es zu Datendiebstählen kommt. Die Nachnutzbarkeit der erstellten Korpora wurde zudem bisher noch nicht geregelt. Da die Datenaufbereitung im Vorfeld zeit- und kostenintensiv sei, was die öffentliche Hand treffe, wird in der Literatur vorgeschlagen die 15 % Regelung des § 60c UrhG im Rahmen dieser Nachnutzung als anwendbar zu erklären. Die anteilige Zugänglichmachung würde einen höheren Nutzen aus den bereits investierten Geldern ziehen und möglicherweise einen Anreiz für weitere Forschung setzen. Jedoch ist die

---

<sup>95</sup> Legaldefiniert in § 44b Abs. 1 UrhG.

<sup>96</sup> So *Wirth*, ZUM 2020, 585, 586.

<sup>97</sup> *Stieper*, ZUM 2021, 776, 777.

<sup>98</sup> *Kleinkopf/Jacke/Gärtner*, MMR 2021, 196, 197.

<sup>99</sup> *Wirth*, ZUM 2020, 585, 590.

technische Umsetzung kompliziert und müsste aus der erstellten Datenbank, flexibel für andere Wissenschaftler interessante Teilbereiche heraussondern können.<sup>100</sup>

Die festen Prozentsätze in den §§ 60a Abs. 1, 60b Abs. 1, 60c Abs. 1 und 2, 60e Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 UrhG sind zwar grundsätzlich eindeutig, jedoch fehlt sämtlichen Regelungen eine Bemessungsgrundlage. Unklar ist z. B., ob Titelblatt, Inhaltsverzeichnis und etwaige Leerseiten berücksichtigt werden müssen und wie die Prozentsätze auf Sammelwerke angewendet werden sollen; als Ansatzpunkt kann der gesamte Sammelband oder der sich darin befindende einzelne Beitrag gesehen werden.<sup>101</sup> Außerdem sind die festgelegten Prozentsätze in den Schrankenregelungen nicht optimal aufeinander abgestimmt, sodass sich praktische Probleme ergeben können. Eine Professorin kann z. B. für ihre eigene Forschung gemäß § 60c Abs. 2 UrhG bis zu 75 % eines Werkes vervielfältigen. In einer Bibliothek darf sie an einem Terminal je Sitzung allerdings nur bis zu 10 % dieses Werkes vervielfältigen (§ 60e Abs. 4 Satz 2 UrhG); ebenso dürfen ihr Bibliotheksmitarbeiter lediglich bis zu 10 % dieses Werkes übermitteln (§ 60e Abs. 5 UrhG). Vor einem Problem stehen Lehrkräfte außerdem, wenn sie für die eigene Forschung 75 % eines Werkes kopieren, jedoch nur bis zu 15 % im Lehrsaal nutzen dürfen, da Forschung und Lehre oft nicht einfach zu trennen sind.<sup>102</sup>

Die Normen wirken zunächst ausführlich und selbsterklärend, sind allerdings mit zahlreichen nicht eindeutigen Regelungen versehen. So ist etwa der Begriff der Restaurierung im § 60e Abs. 1 UrhG im digitalen Zusammenhang eher unpassend. Weiterhin ist der nicht kommerzielle Zweck in den §§ 60a-60h UrhG unklar formuliert worden. Denn obwohl bereits in der Literatur und in der Gesetzesbegründung<sup>103</sup> Auslegungen dazu vorhanden sind, kommt es oft auf den Einzelfall an.<sup>104</sup>

Die pauschale Vergütung (§ 60h Abs. 3 Satz 1 UrhG) kann in der digitalen Welt aufgrund des Risikos einer zu geringen Vergütung ungerecht werden.<sup>105</sup> Außerdem entspricht die Schuldnerposition einer Einrichtung im Bildungssektor, wie z. B. einer Hochschule, nicht dem Ziel der DSM-RL, Bildungseinrichtungen mit

---

<sup>100</sup> Vgl. dazu *Kleinkopf/Jacke/Gärtner*, MMR 2021, 196, 198 f.

<sup>101</sup> *Grübler*, in: *BeckOK* § 60a Rn. 11.

<sup>102</sup> *Hoeren*, IWRZ 3/2018, 120, 122.

<sup>103</sup> So z. B. BT-Drs. 18/12329 v. 15.05.2017, S. 39.

<sup>104</sup> *Grübler*, in: *BeckOK* § 60c Rn. 6.

<sup>105</sup> So auch *Hagemeier*, in: *BeckOK* § 60h Rn. 10.

Verwaltungsaufwand zu verschonen.<sup>106</sup> Lösen lässt sich das mit der Verschiebung der Vergütungsschuldnerschaft auf die Träger der Bildungseinrichtungen.<sup>107</sup>

Der Digitalisierung wird auch kein Vorschub geleistet. So behindert z. B. der § 60e Abs. 4 Satz 1 UrhG, trotz technischer Möglichkeit, den Zugang zur erlaubten Werknutzung außerhalb der sich in den Bibliotheken befindenden Terminals. Es wäre ein Leichtes, den Zugang über die Webseite der jeweiligen Bibliothek zu gewährleisten.<sup>108</sup>

## 2. Gesamtbetrachtung

Die neue Normenstruktur kann aufgrund ihrer grundsätzlich weitergefassten und ausführlicheren Formulierung größtenteils als gelungen angesehen werden, besonders im Vergleich zu den alten Regelungen. Das erklärte Ziel des Gesetzgebers, offene Tatbestände möglichst zu vermeiden und Antworten bereits im Normtext zu liefern wurde jedoch nur auf den ersten Blick erreicht. Es bleiben, wie oben erläutert, zahlreiche ergebnisoffene und unvollständige Tatbestände, die einer Auslegung durch die Literatur bzw. einer gerichtlichen Klärung bedürfen. Die Normen weisen durch die Implementierung von in Gerichtsentscheidungen festgestellten Grundsätzen reaktive Züge auf. Die Intention des Gesetzgebers, eine Kompromisslösung für die unterschiedlichen Interessensvertreter zu finden, wird deutlich.<sup>109</sup> Die Beseitigung von Unklarheiten sowie die inhaltliche Erweiterung der vorhandenen Regelungen bleibt damit der nächsten Reform vorbehalten.

Das Urheberrecht ist mit der Umsetzung der DSM-RL hinsichtlich der Uploadfilter-Thematik medial merklich politisiert worden, was leider andere wichtige mögliche Anpassungen, wie das E-Lending oder Open Access ins Abseits rückte.

Im Onlinebereich gilt es die speziellen technischen Gegebenheiten sowie den Nachholbedarf in der Digitalisierung als Lehrinhalt und hinsichtlich der Infrastrukturen von (Hoch-)Schulen zu berücksichtigen.<sup>110</sup> Die Corona-Pandemie hat der Online-Lehre zwar unfreiwillig einen Schub nach vorne gegeben, allerdings hatte vieles erzwungenermaßen zügig und teilweise improvisiert vonstattenzugehen. Die Anwendung der neuen Regelungen der §§ 60a-60h UrhG musste ohne großen Erfahrungswert in den Online-Lehrbetrieb implementiert werden. Gerade

---

<sup>106</sup> Erwägungsgrund 24 Satz 3 der DSM-RL.

<sup>107</sup> Kleinkopf/Pflüger, ZUM 2021, 643, 649.

<sup>108</sup> So auch Hagemeyer, in: BeckOK § 60e Rn. 23.

<sup>109</sup> So Hoeren, IWRZ 3/2018, 120, 125.

<sup>110</sup> Eisentraut (m. W. N.), OdW 3/2020, 177 f.

an nicht juristischen Fakultäten und in Schulen können die relevanten Regelungen entweder unbekannt sein oder aufgrund ihrer Uneindeutigkeit falsch verstanden werden. Hier können Schulungen des Personals sowie Lehrvideos für Schüler und Studenten weiterhelfen. Ganz überraschend ist das Konzept der Online-Lehre jedoch nicht, da bereits Mitte der 1970er Jahre die Entwicklung audio-visueller Medien im Rahmen eines Fernstudiums thematisiert wurde.<sup>111</sup>

## II. Plagiarismus – Zitate und Quellenangaben

Im Kontext von Lehre und Wissenschaft wird bei der Erstellung neuer Werke auf Erkenntnisse bereits bestehender Werke zurückgegriffen. Es ist demnach notwendig zu wissen, was die Übernahme fremder Gedanken zur Folge haben kann und wie es der Notwendigkeit halber trotzdem möglich ist auf fremden Erkenntnissen aufzubauen ohne den Vorwurf eines Plagiats fürchten zu müssen.

Wie oben zur Entstehung des Urheberschutzgedanken angemerkt, wurde der Begriff des Plagiats bereits in der Antike verwendet. Er erfährt seit gut zehn Jahren eine öffentlichkeitswirksame Renaissance. Dazu trugen die Aberkennungen der Doktorwürden von Politikern wie *von und zu Guttenberg*, *Schavan* und *Giffey* bei. Die Auseinandersetzung mit bzw. das Vorbeugen von Plagiaten ist im Bereich der Lehre und Wissenschaft mit Unsicherheit verbunden, was damit zusammenhängen kann, dass sowohl dem Urheberrechtsgesetz als auch dem Unionsrecht der Plagiatsbegriff fremd ist.<sup>112</sup> In der Rechtsprechung wird für das Vorliegen eines Plagiats, die bewusste Anmaßung der Urheberschaft, welche zu einer Urheberrechtsverletzung führt, verlangt.<sup>113</sup>

Die Übernommenen Werkteile müssen selbst eine persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG darstellen. Dies ist bei wissenschaftlichen Darstellungen, auch in Sachbüchern, wie oben in Teil 2 bereits erläutert, aufgrund des geringen Gestaltungsspielraums durch fachliche Vorgaben oft nur in geringem Maße hinsichtlich einzelner Passagen der Fall. Im Wege der freien Bearbeitung nach § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG können deshalb fremde wissenschaftliche Erkenntnisse in die eigene Abhandlung durchaus eingearbeitet werden, sofern die konkrete Formgebung des Ursprungswerkes für den objektiven Leser nicht erkennbar ist; es genügt häufig die wissenschaftlichen Ergebnisse in den eigenen Sprachstil einzubetten. Die Übernahme fremder wissenschaftlicher Erkenntnisse im Wege der erlaubten

---

<sup>111</sup> Katzenberger, Die Naturwissenschaften, 555, 558.

<sup>112</sup> Waiblinger/Pukas, ZUM 2022, 85, 86.

<sup>113</sup> BGH, Urt. v. 12.01.1960 – I ZR 30/58 –, juris (Rn. 27).

freien Bearbeitung, verpflichtet rein urheberrechtlich gesehen nicht per se zur Nennung des Urhebers (§ 13 Satz 1 UrhG) und führt damit nicht zur Anspruchsbegründung nach den §§ 97 ff. UrhG.<sup>114</sup>

Anders zu beurteilen ist dies aus wissenschaftsrechtlicher Sicht, wonach Forschungseinrichtungen und Hochschulen nicht offengelegte Benutzung fremden Geistesguts v. a. in Form von wesentlichen wissenschaftlichen Erkenntnissen als Verschleierung und Anmaßung der Autorenschaft beurteilen. Wenn das Urheberrechtsgesetz nicht verletzt wurde, kann z. B. zwar kein Dokortitel aberkannt werden, jedoch wird der Ansehensverlust der weiteren wissenschaftlichen Laufbahn nicht förderlich sein.<sup>115</sup>

Die §§ 51 und 63 UrhG sind im Wissenschaftsbereich von besonderer Relevanz, da sie die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken zu Zitzwecken mit einer Quellenangabe möglich machen. Eine Vergütung entsprechend der §§ 60a-60h UrhG wird dabei nicht fällig. Zitate nach § 51 Satz 2 Nr. 2 UrhG erlauben fremde Leistungen in geringem Umfang in das eigene Werk ohne die Zustimmung des Urhebers unentgeltlich zu übernehmen. Allerdings muss dies dadurch gerechtfertigt sein, dass die eingefügte Textpassage Teil der Auseinandersetzung mit dem eigenen Inhalt ist und die Fremdheit durch Quellenangaben aufgezeigt wird.<sup>116</sup>

### **C. Verbliebene Herausforderungen im digitalen Kontext**

Die fortschreitende Digitalisierung wird von den Akteuren auf dem Feld des Urheberrechts im Bereich von Lehre, Wissenschaft und Forschung unterschiedlich wahrgenommen, als Chance oder Bedrohung. Die folgende Auswahl an zukunftsrelevanten Herausforderungen deckt auf, dass die Regelungen des Urheberrechts, speziell hinsichtlich des digitalen Alltags, noch hinterherhinken und technische Möglichkeiten sowie gesellschaftliche Entwicklungen nicht zeitgemäß gesetzlich abzubilden vermögen; es besteht reformbedarf. Da neue Herausforderungen ihre Wurzeln meist in der Vergangenheit haben, spielt die Entwicklung der bisherigen Sach- und Rechtslage bei der folgenden Betrachtung eine tragende Rolle.

---

<sup>114</sup> *Waiblinger/Pukas*, ZUM 2022, 85, 86 f., 92.

<sup>115</sup> *Waiblinger/Pukas*, ZUM 2022, 85, 94 f.

<sup>116</sup> Vgl. *Waiblinger/Pukas*, ZUM 2022, 85, 90.

## **I. Digitale Leihe**

Vermeehrt werden im Zusammenhang mit Studium und Forschungsarbeit digitale Inhalte herangezogen. Besonders im Studium ist es finanziell nicht möglich jegliche relevante Literatur käuflich zu erwerben. Die Bedeutung von digitalen Schriftwerken in Form von E-Books im wissenschaftlichen Bereich und der Lehre ist hoch und stieg mit zunehmender Digitalisierung sowie kürzlich durch Beschränkungen und Lockdowns aufgrund der Ausbreitung des neuartigen Corona-Virus weiter an.<sup>117</sup> Es ist nicht anzunehmen, dass diese Entwicklung stagnieren wird, sobald das Pandemiegeschehen ein Ende findet; zu groß sind die Vorteile digitaler Schriftwerke. Diverse Fachzeitschriften, wie z. B. die „Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)“, verzichten sogar gänzlich auf eine analoge Veröffentlichung und stehen Interessenten lediglich als PDF (= Portable Document Format) zum Herunterladen bereit.<sup>118</sup>

Im Folgenden sind von der Nutzung des Begriffs E-Book nicht nur Bücher im engeren Sinne, sondern sämtliche urheberrechtlich geschützte Schriftwerke in digitaler Form umfasst, also v. a. auch wissenschaftliche Fachzeitschriften.

Die Betrachtung der digitalen Leihe bezieht sich in dieser Ausarbeitung ausschließlich auf öffentliche bzw. nicht kommerziell tätige Bibliotheken.

### **1. Erläuterungen**

#### **a) Auftrag öffentlicher Bibliotheken**

Öffentliche Bibliotheken (§ 60e Abs. 1 HS 1 UrhG) gewährleisten chancengleich die Wahrnehmung des Grundrechts der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 GG für die Allgemeinheit. Mit ihrem analogen und digitalen Medienbestand agieren sie als Vermittler im Auftrag des Kultur- und Bildungswesens und eröffnen die Möglichkeit zu lebenslangem Lernen, auch im Bereich der Aus-, Fort- und Weiterbildung.<sup>119</sup> Der Zugang zu Informationen soll genauso gesichert sein, wie die Informationsfreiheit. Dabei stellt die Verfügbarmachung von digitalen Medien, wie E-Books, seitens der Bibliotheken, als in der Regel meistfrequentierte Kultur- und Bildungseinrichtung einer Stadt, mittlerweile eine der Kernleistungen dar.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> Zur Relevanz von E-Books im wissenschaftlichen Bereich bereits 2002 vgl. *Rehbin-der/Schmaus*, ZUM 2002, 167, 170.

<sup>118</sup> ZJS, <https://www.zjs-online.com/index.php?sektion=5>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.

<sup>119</sup> *Seefeld*, Öffentliche Bibliotheken.

<sup>120</sup> *Stang/Schüller-Zwierlein*, Bibliotheken und Erwachsenenbildung, in: *Tippelt/von Hippel* (Hrsg.), *Handbuch Erwachsenenbildung/Weiterbildung*, S. 4 f.

Wissenschaftliche Bibliotheken – meist Hochschulbibliotheken – richten sich mit ihren Forschungspublikationen zwar vorrangig an Studierende und Lehrende, dienen jedoch auch der Öffentlichkeit zur Einarbeitung in spezielle Fachthemen oder zur beruflichen Fortbildung.<sup>121</sup>

### **b) E-Books**

Bei einem E-Book handelt es sich um ein digitales Buch, welches den Lesern mittels faksimiliertem Text in Form einer Textdatei bereitgestellt wird. Die Darstellung von E-Books übernimmt das Endgerät des Lesers.<sup>122</sup> Das „Rocket eBook“, das erste portable Lesegerät speziell für E-Books wurde bereits 1998 in den USA entwickelt.<sup>123</sup> In öffentlichen und wissenschaftlichen Bibliotheken können E-Books vor Ort an Leseplätzen oder im Intranet digital abgerufen werden.<sup>124</sup> Der Vorteil der technisch einfachen und kostengünstigen Aktualisierung im Vergleich zum gedruckten Buch macht E-Books besonders im wissenschaftlichen Kontext attraktiv.<sup>125</sup> Außerdem entsteht kein Wertverlust durch physische Abnutzung und der Umgang mit E-Books ist aufgrund von v. a. leichter Transportierbarkeit sowie der jederzeitigen Abrufbarkeit von zahlreichen Werken bequem von jedem Ort aus deutlich komfortabler.<sup>126</sup>

### **c) E-Lending**

Mit dem sog. E-Lending, also der digitalen Leihe, wird das Verleihen von digitalen Sprachwerken (E-Books) über das Internet durch öffentliche Bibliotheken bezeichnet.<sup>127</sup> Die Datei muss vom Server oder der dafür eingerichteten Cloud des Anbieters heruntergeladen werden. Regelmäßig geht dem Download der Abschluss eines Lizenzvertrags, also der Einräumung von Nutzungsrechten gemäß § 31 UrhG, vor.<sup>128</sup>

Wer einen Bibliotheksausweis besitzt, kann über die „Onleihe“, das digitale Medienportal deutschsprachiger Bibliotheken, auf E-Books zugreifen und diese mit einer automatisch ablaufenden Frist ausleihen. Eine Nutzung ist danach nicht mehr möglich, was Vorteile bringt. Zum einen können damit keine Leihfristen mehr überschritten werden und zum anderen fallen deshalb auch keine

---

<sup>121</sup> *Stang/Schüller-Zwierlein*, Bibliotheken und Erwachsenenbildung, in: Tippelt/von Hippel (Hrsg.), *Handbuch Erwachsenenbildung/Weiterbildung*, S. 5.

<sup>122</sup> *Schippel*, MMR 2016, 802.

<sup>123</sup> *Rehbinder/Schmaus*, ZUM 2002, 167.

<sup>124</sup> *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, *Verlagsrecht*, B. Rn. 228.

<sup>125</sup> *Rehbinder/Schmaus*, ZUM 2002, 167, 171.

<sup>126</sup> So auch *Hofmann, Franz*, ZUM 2018, 107, 108.

<sup>127</sup> *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, 643, 649.

<sup>128</sup> *Schippel (m. w. N.)*, MMR 2016, 802.

Säumnisgebühren mehr an.

Hochschulbibliotheken bieten Studierenden und Beschäftigten erleichterten Zugang zu digitalen Werken über die Studierenden- bzw. Mitarbeitendenkennung.

## **2. Ausgangslage und Problemstellung**

Seit Jahren wird über die Ausgestaltung der rechtlichen Verankerung digitaler Leihe von E-Books über öffentliche (wissenschaftliche) Bibliotheken gestritten. Doch weder das UrhWissG noch die DSM-RL haben in den letzten Jahren Abhilfe geschaffen. Bislang bezieht sich das deutsche Urheberrecht hinsichtlich des Verleihs von Büchern auf analoge Exemplare, weshalb bei E-Books auf Lizenzen zurückgegriffen werden muss. Gedruckte Bücher können nach dem Kauf im Buchhandel aufgrund des Erschöpfungsgrundsatzes aus § 17 Abs. 2 UrhG unbegrenzt verliehen werden, da die genannte Vorschrift lediglich das Recht zum Vermieten dem Erschöpfungsprinzip entzieht.<sup>129</sup> Dabei fällt eine Bibliothekstantieme (§ 27 Abs. 2 und § 54 UrhG) an, um den Verlust potenzieller Einnahmen der Urheber zu schmälern. Erschöpfung bedeutet, dass ein Werkstück mit Zustimmung des Berechtigten durch Veräußerung in den Rechtsverkehr gebracht wurde und der Rechtsinhaber diesbezüglich das ihm zustehende urheberrechtliche Verbreitungsrecht nicht mehr geltend machen kann. Dies dient dem Ausgleich zwischen dem Marktinteresse an der Verkehrsfähigkeit der Werke und dem Verwertungsinteresse von Rechteinhabern.<sup>130</sup> Dieser Grundsatz stellt Bibliotheken vor Schwierigkeiten, weil er nicht auf E-Books übertragen wurde und damit grds. für jede Ausleihe eine Genehmigung der Rechteinhaber eingeholt werden müsste, was gewiss vorab per Lizenz geregelt wird.

Nicht kommerziell tätige Bibliotheken sind bei der Beschaffung von Lizenzen auf die ihnen zur Verfügung gestellten begrenzten monetären Mittel angewiesen und stehen als Vertragspartner meist marktmächtigen Verlagen gegenüber. Verlage können für stark nachgefragte Literatur Preise verlangen, die deutlich höher liegen als für Endkunden. Um eine faktische Parallele zu analogen Medien herzustellen, werden Lizenzen teilweise befristet oder auf eine bestimmte Anzahl an Ausleihvorgängen begrenzt. Außerdem bieten Verlage öffentlichen Bibliotheken Neuerscheinungen als E-Book oft erst mit zeitlicher Verzögerung an, um dem Verkaufsgeschäft nicht zu schaden, was als sog. Windowing bezeichnet wird.

Wissenschaftliche Bibliotheken können, als konkrete Zielgruppe

---

<sup>129</sup> So auch nach Wortlautauslegung *Hofmann, Franz*, ZUM 2018, 107, 110.

<sup>130</sup> *Schippel*, MMR 2016, 802, 803.

wissenschaftlicher Verlage, preislich vielleicht bessere Konditionen aushandeln, müssen dafür jedoch meist ganze Bündel an Lizenzen erwerben, für Werke, welche zum Teil möglicherweise gar nicht relevant sind. Dies gilt v. a. für wissenschaftliche Zeitschriften.<sup>131</sup>

Zu beachten gilt außerdem, dass für Forschende auch instituts- und fachübergreifende Leihvorgänge notwendig sind. Der ihnen mit ihrer Tätigkeit zugesicherte Zugang zur Hausbibliothek (z. B. Universitätsbibliothek für wissenschaftliche Mitarbeiter) gewährt im Zweifelsfall nicht jegliche für die Forschung wichtigen Schriftwerke, da öffentliche Forschungseinrichtungen an Budgets gebunden sind. In solchen Fällen kann die Leihe eines digitalen Schriftwerks von einer anderen öffentlichen Bibliothek Abhilfe schaffen ohne großen Aufwand zu generieren.

Öffentliche Bibliotheken beklagen somit die mit E-Books im Vergleich zu gedruckten Schriftwerken schlechteren Konditionen sowie höheren Kosten und wünschen eine gesetzliche Regelung, die dem beschriebenen Vorgehen der Verlage Einhaltung gebietet und Bibliotheken ein geeignetes Verleihrecht zusichert, das die gegenwärtigen Bedürfnisse der Nutzer deckt.

### **3. Bisherige Entwicklung der Rechtslage**

Da in Konformität mit dem deutschen Urheberrecht ein analoges Buch nur dann verliehen werden darf, wenn die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach § 17 Abs. 2 UrhG eingetreten ist, kommt es für die – lange Zeit ungeklärte – Anwendung dieses Verleihrechts auf digitale Exemplare darauf an, ob eine Erschöpfung bei E-Books überhaupt eintreten kann.

Bei Computerprogrammen, welche auf Datenträgern rechtmäßig veräußert werden, tritt die Erschöpfung gemäß § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG ein. Die UsedSoft-Rechtsprechung von EuGH und BGH klärte bezogen auf Computerprogramme, welche ohne Trägermedium mittels Downloads erworben werden, die Grundsätze über den Weiterverkauf gebrauchter Software. Im Ergebnis bildeten demnach das heruntergeladene Computerprogramm und der Abschluss des dazugehörigen Lizenzvertrags eine Einheit. Der Erschöpfungsgrundsatz greife auch bei einem derartigen Softwarekauf ein, weil der Kauf eines Datenträgers wirtschaftlich gesehen mit einem Download vergleichbar sei; ein Downloadvorgang entspreche der Aushändigung eines Datenträgers. Ein Weiterverkauf der gebrauchten Software sei

---

<sup>131</sup> Vgl. Pflüger/Ertmann, ZUM 2004, 436, 437.

auch möglich, wenn die Werkkopie dauerhaft mit Zustimmung des Urhebers gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts in Verkehr gebracht wurde und der Ersterwerber seine Kopie unbrauchbar gemacht hat.<sup>132</sup>

Die deutschen Gerichte lehnten im Anschluss an die UsedSoft-Rechtsprechung eine Übertragbarkeit der dort entschiedenen Grundsätze hinsichtlich der Erschöpfungswirkung auf heruntergeladene E-Books ab. Argumentiert wurde etwa mit der Ablehnung einer gleichgelagerten Schutznotwendigkeit.<sup>133</sup> Teilweise wurde das Herunterladen von Dateien, die keine Computerprogramme sind, auf das Vervielfältigungsrecht aus § 16 UrhG gestützt.<sup>134</sup> Vorrangig wurde jedoch der Erwerb von E-Books mittels Downloads der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG zugeschrieben und das Eintreten der Erschöpfungswirkung gemäß § 17 Abs. 2 UrhG verneint.<sup>135</sup>

Die Literaturmeinungen gingen diesbezüglich auseinander. Auf der einen Seite wurde zum Teil vertreten, dass die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auch auf E-Books auszudehnen sei, weil E-Books eine Zusammensetzung aus Software und Sprachwerk darstellen würden und deshalb aus ökonomischer Sicht entsprechend Computerprogrammen zu behandeln seien. Dies wurde mit der Erklärung bekräftigt, dass die Ausgestaltung der Erschöpfungsgrundsätze auf EU-Ebene in der InfoSoc-RL sowie der Software-RL<sup>136</sup> nicht wesentlich unterschiedlich sei. Auf der anderen Seite bekräftigt ein Teil der Literatur die vorgenannte Rechtsprechung und lehnt die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf E-Books ab, weil die Bereitstellung dieser digitalen Schriftwerke das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung aus § 19a UrhG betreffe. Die Ausgestaltung der §§ 69a ff. UrhG sei explizit nur auf Computerprogramme anwendbar und erlaube keine analoge Auslegung zugunsten von E-Books. Die InfoSoc-RL sei lediglich auf körperliche Gegenstände anwendbar, also wenn ein E-Book z. B. bereits auf einem USB-Stick oder einem E-Reader vorgespeichert sei und dieses Trägermedium erworben wird, was fast nie der Fall sein dürfte.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Vgl. die relevanten ersten beiden Urteile dazu: EuGH, Urt. v. 03.07.2012 – C-128/11 –, juris („UsedSoft I“), BGH, Urt. v. 17.07.2013 – I ZR 129/08 –, juris („UsedSoft II“); vgl. hierzu auch Schippel, MMR 2016, 802, 803.

<sup>133</sup> LG Bielefeld, Urt. v. 05.03.2013 – 4 O 191/11 –, juris (Rn. 74).

<sup>134</sup> LG Hamburg, Urt. v. 20.09.2011 – 312 O 414/10 –, juris (Rn. 98).

<sup>135</sup> OLG Hamm, Urt. v. 15.05.2014 – 22 U 60/13, NJW 2014, 3661; OLG Hamburg, Beschl. v. 24.03.2015 – 10 U 5/11, MMR 2015, 740.

<sup>136</sup> Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen.

<sup>137</sup> Vgl. Darstellung der Literaturmeinungen bei Schippel (*m. w. N.*), MMR 2016, 802, 805.

Die erstgenannte Literaturansicht verkannte die spezifische Regelung für Computerprogramme, die grundsätzlich gerade nicht für andere Werkarten gelten sollte. Zudem sollen E-Books ein Pendant zu gedruckten Exemplaren darstellen und im Textformat lediglich von einer Lesesoftware als Datei erkannt werden, weshalb eine Softwareeigenschaft zu verneinen ist. Die letztgenannte Literaturansicht sollte im Ergebnis später durch den EuGH bestätigt werden.

Im Jahr 2016 entschied der EuGH, dass nach Auslegung der Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 lit. B und Art. 6 Abs. 1 der europäischen Richtlinie über das Vermiet- und Verleihrecht<sup>138</sup> keine Unterscheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen Werkexemplaren gemacht werden müsse, weshalb das Verleihen von E-Books unter Beachtung des „one copy, one loan“-Prinzips, erlaubt werden könne. Dieses Prinzip besagt, dass die digitale Kopie des Werkes vom Server der Bibliothek heruntergeladen werden kann, wobei nur eine einzige Kopie während der Leihfrist heruntergeladen werden und nach Ablauf nicht mehr vom Entleiher genutzt werden kann. Zur Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf E-Books ging diese Entscheidung jedoch nicht näher ein.<sup>139</sup> Der Wortlaut des Urteils lässt den Schluss zu, dass die Schaffung eines entsprechenden digitalen Verleihsrechts in den Mitgliedstaaten zwar nicht zwingend, aber möglich ist.<sup>140</sup> Das Verleihrecht unterliegt nicht der Vollharmonisierung.<sup>141</sup> Teilweise wurde im Anschluss an diese Entscheidung in der Literatur angenommen, dass es einen Verstoß gegen die Systematik des Urheberrechts darstellen würde, wenn Vervielfältigungsstücke von E-Books nicht endgültig veräußert werden könnten und an diesen dann keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts entstehen würde. Diese Meinung stützt sich jedoch auch darauf, dass § 27 Abs. 2 UrhG die Voraussetzung des Verleihs auch digitaler Werkstücke abschließend festlegen würde.<sup>142</sup> Diese Vorschrift erlaubt aber nicht das Verleihen selbst, sondern legt lediglich die angemessene Vergütung des Urhebers in einem solchen Fall fest; eine Erschöpfung nach § 17 Abs. 2 UrhG, wie im § 27 Abs. 2 UrhG explizit erwähnt, ist zwingende Voraussetzung.<sup>143</sup>

Der EuGH entschied schließlich in einem wegweisenden Urteil hinsichtlich der

---

<sup>138</sup> Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums.

<sup>139</sup> EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15 –, GRUR 2016, 1266.

<sup>140</sup> So auch *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, 643, 649 f.

<sup>141</sup> EuGH, Urt. v. 10.11.2016 – C-174/15 –, GRUR 2016, 1266 Rn. 61; *Hofmann, Franz*, ZUM 2018, 107, 111.

<sup>142</sup> *Peifer*, LMK, o. S.

<sup>143</sup> So auch *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, 643, 650.

Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes, dass das Herunterladen eines E-Books zur dauerhaften Nutzung unter den Begriff der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der InfoSoc-RL falle. Diesbezüglich sei die Erschöpfung gemäß Art. 3 Abs. 3 dieser Richtlinie jedoch ausgeschlossen.<sup>144</sup>

Öffentlichen Bibliotheken bleibt es damit verwehrt, sich im Falle von digitalen Schriftwerken auf die bereits für analoge Exemplare bestehende Verleihregelung zu stützen, sodass hierfür zwingend ein Abschluss eines entsprechenden Lizenzvertrags notwendig ist.

#### **4. Streitpunkt gesetzliche Neuregelung**

##### **a) Vorschlag einer E-Lending-Norm**

###### **aa) Bundesrat**

Um eine dem öffentlichen Auftrag von Bibliotheken entsprechende Lösung zu finden, schlug der Bundesrat in einer Stellungnahme von 2021 vor, das Urheberrecht um eine neue Regelung speziell für digitale Publikationen zu erweitern.<sup>145</sup>

Mit einem § 42b UrhG-E sollte nicht kommerziell tätigen Bibliotheken ein Anspruch auf eine Lizenzeinräumung an mit Zustimmung des Rechteinhabers auf dem Markt erhältlichen E-Books gegen Verleger zustehen müssen. Als Ausgleich für diesen Kontrahierungszwang wurden – außer dem der Leihe körperlicher Exemplare gleichstellenden „one copy, one loan“-Prinzip – lediglich nicht näher konkretisierte angemessene Bedingungen zur Voraussetzung des Rechtsgeschäfts gemacht. In der Begründung zum Vorschlag führte der Bundesrat aus, dass eine adäquate Preisgestaltung zur Angemessenheit zähle und diese Regelung einen praktikablen Weg darstelle, um E-Lending in öffentlichen Bibliotheken auf Dauer gewährleisten zu können. Weiterhin unterliege die Norm als vertragsrechtliche Regelung nicht dem Recht der EU, sondern lediglich dem nationalen Gesetzgeber.

Eingang in die Novellierung des Urheberrechtsgesetzes 2021 durch das Urh-BiMaG hat die Regelung zum Bedauern der öffentlichen Bibliotheken nicht gefunden. Darüber herrschte demgegenüber auf Autoren- und Verlegerseite Erleichterung.

---

<sup>144</sup> EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-263/18 –, juris.

<sup>145</sup> BRat-Drs. 142/21 v. 26.03.2021, S. 7 f.

### **bb) Deutscher Bibliotheksverband**

Der Deutsche Bibliotheksverband (dbv) zeigte sich in diversen Stellungnahmen zufrieden mit dem Regelungsvorschlag des Bundesrats. Derart würden Probleme des Windowings sowie der Preispolitik der Verlage beseitigt werden. Der Buchhandel werde durch die „one copy, one loan“-Regelung vor einer Schädigung bewahrt und der Informations- und Bildungsauftrag der öffentlichen Bibliotheken könne damit vollends erfüllt werden.<sup>146</sup>

### **cc) Autoren(-verbände) und Verleger**

Demgegenüber beklagten Autoren und Verleger, dass eine Zwangslizenzierung mit ökonomischen Einbußen einhergehen würde, weil der Buchhandel hinsichtlich E-Books mit öffentlichen Bibliotheken konkurreiere; bereits jetzt würden angemessene Bedingungen beim Abschluss von Lizenzverträgen herrschen. Es würde unberechtigterweise sowie unverhältnismäßig in die Vertragsautonomie und Grundrechte von Autoren und Verlagen eingegriffen. Vielmehr sei die Budgetsituation der öffentlichen Bibliotheken der Grund für den aktuellen Missstand beim E-Lending. Ohne die Möglichkeit des Windowings, müssten die Lizenzgebühren erhöht werden, um Einnahmелücken zu schließen. Verlage könnten digitale Versionen der erschienenen Schriftwerke absichtlich erst mit Verzögerung auf den Markt bringen. Außerdem würde mit dieser Reglementierung die Preissetzung dem freien Wettbewerb entzogen werden und Gerichte müssten den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit näher konkretisieren. Hier sollte stattdessen eine neu einzuführende kartellrechtliche Freistellungsnorm das Aushandeln eines Rahmenvertrags für das E-Lending zwischen den Vertretern des Buchhandels und der öffentlichen Bibliotheken ermöglichen.<sup>147</sup>

### **b) Bewertung der Sichtweisen**

Ein Vorteil des § 42b UrhG-E ist, dass mit dieser Regelung die bisherige Praxis der Lizenzierung im Grundgerüst beibehalten werden kann, sodass keine aufwendige Systemumstellung notwendig wird.<sup>148</sup>

Gerade im wissenschaftlichen Kontext ist die verzögerte Bereitstellung von E-Books keine zielführende Option. Forschungsergebnisse und wissenschaftliche Abhandlungen bedürfen meist der unverzüglichen Weiterverwendung in darauf aufbauenden wissenschaftlichen Arbeiten. Aktualität ist der entscheidende Faktor,

---

<sup>146</sup> Vgl. insgesamt *Pohlmann/Peter (m. w. N.)*, MMR-Aktuell, dort unter Nr. 3, o. S.

<sup>147</sup> Vgl. insgesamt *Pohlmann/Peter (m. w. N.)*, MMR-Aktuell, dort unter Nr. 4, o. S.

<sup>148</sup> Hinweis auf das System der Onleihe, BT-Drs. 142/21 (Beschluss) v. 26.03.2021, S. 8.

um Lösungen für die verschiedensten Herausforderungen der Gegenwart sowie nahen Zukunft zu finden und nicht zuletzt im internationalen Vergleich mithalten zu können. Sollte das Windowing die Regel bilden, wären Wissenschaftler sowie Lehrende und Lernende der Aktualität halber immer noch – zum Veröffentlichungstermin eines Werkes – ausnahmslos auf gedruckte Exemplare angewiesen. Diese Sach- und Rechtslage ist nicht mit dem Gedanken einer modernen, digitalisierten Gesellschaft vereinbar. Mit dem Gesetzesvorschlag wäre somit ein Zugang der Bibliotheken zu auf dem Markt erschienen digitalen Schriftwerken gewährleistet. Das Argument, E-Books würden dann erst deutlich nach der gedruckten Ausgabe auf dem Markt erscheinen, kann nicht (lange) gehalten werden. Mit fortschreitender Digitalisierung werden digitale Schriftwerke den Marktanteil von analogen Exemplaren übersteigen. Leser werden den aktuellen Zugriff auf E-Books verlangen. Rechteinhaber werden dann allein aus wirtschaftlichen Überlegungen heraus auf die digitale Veröffentlichung angewiesen sein. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Veröffentlichung digitaler Schriftwerke gleichzeitig zu deren analogen Pendanten wäre damit unnötig, wobei bereits die Angemessenheit einer solchen Regelung fraglich wäre.

Korrekt ist im ökonomischen Zusammenhang aber, dass Autoren und Verlage die knapp bemessene Budgetstruktur öffentlicher Bibliotheken nicht ausgleichen müssen; der Staat darf sich nicht selbst begünstigen. Deshalb ist eine angemessene Preisgestaltung für die geregelten Zwangslizenzen nur fair und letztlich für das wirtschaftliche Überleben v. a. kleinerer Verlage essentiell. Da nicht klar ist, welche Preise angemessen sind und nach welchen Kriterien diese zu bemessen sind, sollten Rahmenbedingungen für deren Festlegung geschaffen werden. So könnte man regeln, dass die Kosten für eingeräumte Lizenzen hinsichtlich ihrer Höhe absteigend nach Zeitablauf seit Erscheinen des Werkes gestaffelt werden. Um das entfallene Windowing zu kompensieren, könnte demnach im ersten Jahr der Lizenzierung mehr gezahlt werden; für die Lizenzierung älterer Schriftwerke würden damit deutlich weniger Kosten anfallen. Letztendlich sind empirische Studien über etwaige Einnahmeneinbußen seitens der Verlage notwendig.

Einen Rahmenvertrag kartellrechtlich zuzulassen ist keine sinnvolle Lösung. Preisabsprachen zwischen marktbeherrschenden Akteuren (Börsenverein des deutschen Buchhandels und dem Deutschen Bibliotheksverband) unterfallen dem Kartellrecht (§ 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV). Ein dadurch entstehender gesamtwirtschaftlicher Wohlfahrtsgewinn wirkt konstruiert. Die Aushebelung des

Wettbewerbs scheint zu drastisch und nicht gerechtfertigt zu sein. Außerdem führt diese Lösung nicht zwangsläufig zu einer Einigung. Eine Zwangslizenz schafft Abhilfe, indem sie die beiden Parteien zu einer Einigung zu angemessenen Bedingungen verpflichtet.

Die Regelung des § 42b UrhG-E erscheint zwar dem Grundgedanken nach sinnvoll. Im Ergebnis ist sie jedoch zu unbestimmt formuliert. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Bedingungen, zu denen auch eine adäquate Preisgestaltung gehört,<sup>149</sup> muss sich der Gesetzgeber mehr Mühe geben, um einer sonst voraussichtlich hohen Anzahl an Gerichtsverfahren zur Feststellung der Angemessenheit vorzubeugen. Es sollen auch Bibliothekstantieme für das E-Lending anfallen, um den Urhebern entgegenzukommen. Dies dient auch der Anpassung an analoges Leihen. § 27 Abs. 2 Satz 1 UrhG passt hier aber aufgrund des zwingenden Vorliegens der Erschöpfung nicht. Klar ist auch, dass das Budget öffentlicher Bibliotheken den neuen Gegebenheiten angepasst werden muss, um deren öffentlichen Auftrag im digitalen Zeitalter ohne Einschränkungen wahrnehmen zu können. Die Anwendung des „one copy, one loan“-Prinzips in Verbindung mit einer angemessenen Vergütung verhindert eine Aushöhlung des Büchermarktes.<sup>150</sup>

Ein unberechtigter Eingriff in die Vertragsautonomie der Rechtsinhaber kann aber grundsätzlich verneint werden. Die Angemessenheit des Eingriffs richtet sich nach der Abwägung der Interessen beider Seiten. Die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 und Art 14. Abs. 1 Satz 1 GG auf Eigentum und freie Berufsausübung stehen dem Informationsgrundrecht der Allgemeinheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 GG gegenüber. Zu beachten ist, dass das Eigentum zugleich der Allgemeinheit dienen soll (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG) und die freie Berufsausübung auf jeder Stufe trotz Zwangslizenzierung für die Online-Leihe gewährleistet sein wird. Die Regelung könnte – in angepasster Ausgestaltung – auch zeitlich begrenzt eingeführt werden, entsprechend dem § 142 Abs. 2 UrhG a. F., um nach z. B. fünf Jahren eine Evaluation durchzuführen und Anpassungen vornehmen zu können.<sup>151</sup>

## **5. Zwischenergebnis**

Das Angebot öffentlicher Bibliotheken darf nicht von deren Verhandlungsposition abhängen, um im Sinne des digitalen Wandels die Möglichkeit von E-Lending zu gewährleisten. Der gesellschaftliche Auftrag von Bibliotheken muss sich

---

<sup>149</sup> BT-Drs. 142/21 (Beschluss) v. 26.03.2021, S. 8.

<sup>150</sup> So auch *Pohlmann/Peter*, MMR-Aktuell, dort unter Nr. 5 lit. a (bb), o. S.

<sup>151</sup> So auch *Pohlmann/Peter*, MMR-Aktuell, dort unter Nr. 6, o. S.

aktuellen technischen Entwicklungen anpassen können, um nicht an Attraktivität zu verlieren. Die Herausforderung auf politischer und rechtlicher Ebene liegt dabei in der Stärkung des digitalen Zugangs zum in der Literatur beinhalteten Fachwissen durch Bibliotheken und ausgleichender Wahrung der wirtschaftlichen Interessen sowie des urheberrechtlichen Schutzes von Autoren und Verlagen. Die drei aktuell regierungsbildenden Parteien haben hierfür in ihren für 2021-2025 geltenden Koalitionsvertrag das Ziel, faire Rahmenbedingungen für das E-Lending in Bibliotheken zu schaffen, aufgenommen.<sup>152</sup>

Der oben erörterte Regelungsvorschlag des Bundesrats hat einen sinnvollen Ansatz, muss jedoch wie beschrieben noch weiter ausgebaut werden. Eine allzu offene Regelungsnorm würde Rechtsunsicherheit bringen.

Eine Erweiterung des §60e UrhG um eine Schrankenregelung für E-Lending wäre nicht zielführend, da eine prozentual begrenzte „Teilleihe“ – nach Vorbild der Schrankensystematik der §§ 60a ff. UrhG – die Informationsfreiheit nicht vollumfänglich erfüllt und zu erheblichen Schwierigkeiten der technischen Ausgestaltung führen kann. Die Regelung des § 60a UrhG stellt bezogen auf die nicht kommerzielle Lehre, z. B. für Studierende an Universitäten, keinen Ersatz für eine Regelung von E-Lending dar. Der Unterrichtsbegriff sowie die zulässige Werknutzung in dieser Vorschrift sind zwar weit auszulegen und umfassen die Vor- und Nachbereitung sowie das Zurverfügungstellen von Materialien im Intranet für das Lesen zu Hause im Rahmen der Online-Lehre.<sup>153</sup> Jedoch soll E-Lending den Zugriff auf das gesamte Werk ermöglichen und nicht durch Prozentsätze beschränkt sein.

Mit einer neuen Freistellungsregelung im § 60e UrhG nur für Zwecke nicht kommerzieller wissenschaftlicher Forschung und Lehre, um den Zugriff einzugrenzen, wären Nachweisschwierigkeiten verbunden, wobei selbst bei erfolgtem Nachweis nicht sichergestellt wäre, dass das E-Book nicht doch auch für private oder wirtschaftliche Zwecke verwendet wird. Deshalb ist der Gedanke einer allgemeinen Schranke für E-Lending hinter dem § 42b UrhG-E praxistauglicher, wenn auch noch nicht ausgereift, wie oben erörtert.

---

<sup>152</sup> Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 98, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.

<sup>153</sup> *Grübler*, in: *BeckOK* § 60a Rn. 5-7.

## II. Open Access im Rahmen von Open Science

Im Koalitionsvertrag für die Legislaturperiode 2021-2025 der drei Parteien, die die aktuelle Bundesregierung stellen, wurde vereinbart, dass Open Access als gemeinsamer Standard in der Forschung etabliert und das Urheberrecht wissenschaftsfreundlicher ausgestaltet werden soll. Ein neues Forschungsdatengesetz soll den Zugang zu Forschungsdaten erleichtern. Im Rahmen der digitalen Infrastruktur soll Open Access zu fairen Bedingungen ermöglicht werden, wenn nötig mit Hilfe regulatorischer Maßnahmen. Open Science soll eine größere Rolle in der Wissenschaftskommunikation und Partizipation, also der Einbindung von Perspektiven aus der Zivilgesellschaft, einnehmen.<sup>154</sup> Eine detaillierte Darlegung des Förderungsvorhabens sowie der rechtlichen Umsetzung erfolgte nicht; es blieb bei einer politischen Absichtserklärung und es wird spannend, ob und wie das Open-Access-Prinzip tatsächlich an Relevanz und Mehrwert gewinnen kann.<sup>155</sup>

### 1. Grundlagen

#### a) Open Access

In den Bereichen der Lehre, Wissenschaft und Forschung erschwert das Urheberrecht die Informationsbeschaffung, weil es wissenschaftliche Arbeiten vor widerrechtlicher Verwertung und Kommerzialisierung durch Dritte schützt.

Open Science hat die Transformation des gesamten wissenschaftlichen Erkenntnisprozesses zum Ziel und möchte die Wissenschaftspraxis für die Beteiligung der Gesellschaft öffnen.<sup>156</sup> Das Prinzip von Open Access soll in diesem Rahmen einen unmittelbaren, unbeschränkten, technisch barrierefreien und möglichst kostenfreien Zugang zu wissenschaftlicher Literatur und das Verfügbarmachen von Forschungsergebnissen onlinebasiert ermöglichen.<sup>157</sup> Werke sollen der Allgemeinheit derart zugänglich zur Verfügung gestellt werden, dass möglichst viele Meinungen zum bearbeiteten Fachthema gesammelt werden können und eine weitreichende Diskussion entsteht.<sup>158</sup> Somit bewegt sich Open Access außerhalb des Schranken catalogs der §§ 60a ff. UrhG, da diese zum einen für Nutzungen grundsätzlich eine angemessene Vergütung verlangen (§ 60h UrhG) und zum anderen das Prinzip von Open Access bereits an die Veröffentlichung anknüpft.

---

<sup>154</sup> Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 13, 18 f., abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.

<sup>155</sup> So auch *Weiden*, GRUR 2022, 153.

<sup>156</sup> *Heise*, Von Open Access zu Open Science, S. 54.

<sup>157</sup> *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137; *Wildgans*, ZUM 2019, 21, 22.

<sup>158</sup> *Auer-Reinsdorff/Kast*, in: *Auer-Reinsdorff/Conrad*, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 9 Rn. 90.

Zudem ist die Rechtsnatur einer Schrankenregelung nicht mit dem Open-Access-Prinzip vereinbar, da die Nachnutzung von Werken, mit kleinen Ausnahmen (z. B. Zitatrecht), Restriktionen hinsichtlich des Zwecks und der Reichweite unterliegt.

Open Educational Resources (OER) stellen einen weiteren Teilbereich von Open Science dar, deren Ziel es ist, die freie Verfügbarkeit von Lehr- und Lernmaterialien digitaler Form zu sichern. Digitale Bildung soll damit aufgewertet werden, indem sich neue Wege der Kollaboration ergeben. Lehr- und Lernmaterialien können gemeinsam durch Lehrende bzw. Lernende erstellt werden, was sowohl zu Effizienz- als auch Qualitätsgewinnen führen soll. Zudem tragen OER zur Vernetzung der verwendeten Materialien bei, weil diese z. B. leicht in einer Fußnote verlinkt und vom Leser direkt aufgerufen oder in Online-Lehrveranstaltungen zur Veranschaulichung verknüpft werden können. Eine digitale Infrastruktur für Anbieter und Nutzer von OER wird bereits genutzt und stetig ausgebaut. In Deutschland können die Virtuelle Hochschule Bayern und europaweit die European Digital University als Beispiele genannt werden, welche einen ortsunabhängigen Zugang zu Lehrangeboten bieten.<sup>159</sup>

Die Freigabe von Werken an die Allgemeinheit erfolgt jedoch nicht bedingungslos. Lizenzen zu Open Content, wie die in der Praxis häufig genutzten Creative-Commons-Lizenzen (CC) in ihren diversen Ausgestaltungen, regeln die jeweils eingeräumte Nutzungsbefugnis in Form eines einfachen Nutzungsrechts (§ 31 Abs. 1, 2 UrhG).<sup>160</sup> Der Vertragsschluss hierüber kann formlos erfolgen, um das Ziel des möglichst einfachen Zugangs zur Werknutzung nicht zu konterkarieren. Das Einräumen von Rechten für unbekannte Nutzungsarten muss aber in irgendeiner Weise zum Ausdruck kommen, um zumindest im Wege der Auslegung festgestellt werden zu können.<sup>161</sup>

### **b) Dilemma des offenen Zugangs**

Der Erfolg des Prinzips des freien Zugangs zu notwendigen Informationen hängt einerseits von einer tauglichen rechtlichen Grundlage<sup>162</sup> und andererseits von der Bereitschaft zur Annahme und tatsächlichen Nutzung in großem Umfang durch die wissenschaftliche Gemeinschaft ab. Veröffentlichung im Rahmen von Open

---

<sup>159</sup> Vgl. insg. *Eisentraut*, OdW 3/2020, 177, 180 f.

<sup>160</sup> *Auer-Reinsdorff/Kast*, in: *Auer-Reinsdorff/Conrad*, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 9 Rn. 90.

<sup>161</sup> *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, § 31a Rn. 83 ff.

<sup>162</sup> So auch *Heckmann/Weber*, GRUR Int. 2006, 995, 996.

Access bieten zwar eine Möglichkeit sich der Marktmacht und der teilweise überzogenen Forderungen der Verlage zu entziehen, allerdings befindet sich das Konzept des offenen Zugangs noch in keiner derart ausgereiften Form, sodass Veröffentlichungen oft mit Schwierigkeiten verbunden sind, welche bei etablierten Wissenschaftsverlagen nicht vorliegen. Das Abwägen von Für und Wider des Beschreitens des Open-Access-Weges bleibt Wissenschaftlern nicht erspart.

### **c) Vor- und Nachteile des Open-Access-Prinzips für Urheber**

Als nachteilig kann erachtet werden, dass vielen Fachzeitschriften bislang an nötigem Renommee ermangelt. Dieses kann jedoch nicht gesteigert werden, wenn anerkannte Wissenschaftler sich dem Open Access weiterhin verschließen. Autorenzuschüsse sind oft auch im Closed-Access-Bereich zu erbringen. Wenn sie nicht monetärer Art sind, erfolgen sie mittels Leistungen wie Peer Review oder der Aufbereitung von Forschungsergebnissen in Eigenleistung.

Vorteilhaft ist die relativ rasche Veröffentlichung und die damit verbundene erhöhte Aktualität. Dies wird gerade im naturwissenschaftlichen Bereich von großer Relevanz sein, da die ersten Veröffentlichungen zu einem neuen Thema die Aufmerksamkeit auf sich ziehen, wodurch sich der Verfasser profilieren kann. Sofern der Zugriff für jedermann erleichtert wird, steigert das die Anzahl der Zugriffe auf das eigene Werk und die damit verbundene erhöhte Zitierhäufigkeit.<sup>163</sup>

## **2. Bisherige Entwicklung**

### **a) Ursprung und erste Schritte**

Während der sog. Publikationskrise, in der die Bezugspreise für Fachzeitschriften speziell im MINT-Bereich<sup>164</sup> v. a. seit Mitte der 90er Jahre stark angestiegen waren, die Bibliotheksetats jedoch nicht mithalten konnten oder sich sogar rückläufig entwickelten, sprachen sich immer mehr Forscher für die Open-Access-Bewegung aus, um der nach oben offenen Preisspirale der Verlage zu entkommen.<sup>165</sup> Besonders Nachwuchswissenschaftler hatten keine andere Wahl, als sich den Forderungen der Verlage zu beugen, wollten sie im Sinne ihrer Karriere ihre Forschungsergebnisse in den angesehensten gedruckten Fachzeitschriften veröffentlichen, um nicht im Hintergrund zu verschwinden („publish or perish“).<sup>166</sup> Die beginnende Digitalisierung brachte auch nicht den erhofften Kostenvorteil, da digitale

---

<sup>163</sup> Vgl. insg. *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137, 138.

<sup>164</sup> MINT-Fächer sind Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik, vgl. hierzu *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, § 38 Rn. 31.

<sup>165</sup> *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137; *Heckmann/Weber*, GRUR Int. 2006, 995 f.

<sup>166</sup> *Pflüger/Ertmann*, ZUM 2004, 436 f.

Schriftwerke, trotz der mit dem E-Publishing verbundenen Kostenersparnisse für Wissenschaftsverlage meist zum selben Preis gehandelt wurden, wie deren analoge Gegenstücke. Dies, obwohl die forschende Tätigkeit sowie das sog. Peer Reviewing, also die kostenintensivsten Arbeiten, von der Wissenschaft selbst erbracht wurden. Der nicht mehr nachvollziehbare Geldfluss über einen Verlag als Mittelsmann sollte ein Ende finden, da die öffentliche Hand doppelt zahle; einmal für die Ermöglichung der Forschung und anschließend, um die daraus entstandenen Ergebnisse für andere Forschungseinrichtungen zu erwerben. Wissenschaftsorganisationen planten deshalb die Arbeit der Verlage selbst zu organisieren, zumal ein durch die Verlage entstehender Mehrwert bei digitalen Werken lediglich insbesondere in der Veredelung elektronischer Daten und der Bereitstellung der Informationsinfrastruktur als gering und nicht mit den Preisvorstellungen vereinbar gesehen wurde. Diese Entwicklungen mündete nach vorhergehenden privaten transnationalen Initiativen in die Unterzeichnung der „Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities“ im Jahr 2003 durch die Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen. Der Grundstein für Open Access war gelegt.<sup>167</sup>

Mitte der 2000er Jahre konnte nur auf § 38 Abs. 1 Satz 2 UrhG a. F. zurückgegriffen werden, welcher Autoren Nachdrucke ihres in einer periodisch erscheinenden Sammlung publizierten Beitrags nach Ablauf eines Jahres – wie heute noch – erlaubte. Die Möglichkeit zur vertraglichen Abbedingbarkeit wurde jedoch von Verlagsseite gerne genutzt. Ein Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung bestand noch nicht. Auch § 52a UrhG a. F. bot nach der Umsetzung des ersten Korbs aufgrund seines eng gefassten Tatbestands keine Möglichkeit dem Open-Access-Prinzip Folge zu leisten. Auch die Umsetzung des zweiten Korbs schaffte mit den §§ 52b, 53a UrhG a. F. keine Abhilfe, da mit der erstgenannten Vorschrift gerade kein Online-Zugriff von außen, sondern lediglich die Bereitstellung an elektronischen Leseplätzen von veröffentlichten Werken geregelt wurde und die zweitgenannte nur den Kopienversand als graphische Datei, also keine öffentliche Zugänglichmachung erlaubte.<sup>168</sup>

Im Ergebnis blieb den Urhebern die Erstveröffentlichung ihres wissenschaftlichen Beitrags in Open-Access-Zeitschriften, was auch als der „goldene Weg“

---

<sup>167</sup> *Hilty*, GRUR Int. 2006, 179, 182 ff.; *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137.

<sup>168</sup> Vgl. insg. *Heckmann/Weber*, GRUR Int. 2006, 995, 996.

bezeichnet wird. Klar ist hierbei, dass wie oben erläutert, dieses Angebot mangels mit etablierten Zeitschriften vergleichbarem Ansehen nicht ausreichend genutzt wurde, was meist heutzutage noch gilt.<sup>169</sup>

## **b) Zweitveröffentlichungsrecht im § 38 Abs. 4 UrhG**

### **aa) Aktuelle Rechtslage**

Mit der am 01.01.2014 inkraftgetretenen neuen Fassung von § 38 Abs. 4 UrhG sollten die Rechte von Autoren gegenüber Verlagen gestärkt werden, indem wissenschaftlichen Autoren ermöglicht wird, deren Forschungsergebnisse nach Ablauf einer Jahresfrist, der breiten Öffentlichkeit online zugänglich zu machen (§ 19a UrhG), auch wenn sie einem Verlag im Rahmen der Erstveröffentlichung ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt haben. Hiermit wurde das Zweitveröffentlichungsrecht, welches auch als „grüner Weg“ bezeichnet wird, gemäß § 38 Abs. 4 Satz 3 UrhG unabdingbar gesetzlich festgeschrieben.

### **bb) Beurteilung**

Beanstandet wird in der Literatur die Vorgabe der akzeptierten Manuskriptversion. Diese ist meist nicht mit einem sog. Digital Object Identifier versehen und entspricht damit hinsichtlich der Seitenumbrüche nicht der Version der Erstveröffentlichung. Ein wissenschaftlicher Artikel ohne Endkorrektur, Textformatierung und Seitenangaben ist nicht zitierfähig. Sollte man die Vorgabe hinsichtlich der Manuskriptversion des § 38 Abs. 4 Satz 1 UrhG dahingehend auslegen müssen, dass die Seitenzahlen der Erstveröffentlichung nicht übernommen werden dürfen und sozusagen nur der Rohfassung ein Zweitveröffentlichungsrecht zukommt, wird teilweise argumentiert, dass dies einem layoutbezogenen Leistungsschutzrecht für Verlage gleichkommen würde, was dogmatisch nicht im Urheberrecht verortet werden kann.<sup>170</sup> Die Erstveröffentlichung kaufen zu müssen, um nach guter wissenschaftlicher Praxis zitieren zu können, erfüllt nicht den Open-Access-Gedanken. Allerdings wird dieses Tatbestandsmerkmal in der Literatur nicht derart streng ausgelegt und dem Urheber für seine Zweitveröffentlichung zumindest die Pre-Print-Version nach Durchlaufen des gesamten Korrekturprozesses und somit auch nach abgeschlossenem Peer-Review, zugestanden, auch wenn das endgültige Layout dem Verlag für die Erstveröffentlichung vorbehalten bleiben

---

<sup>169</sup> Vgl. *Wildgans*, ZUM 2019, 21, 23.

<sup>170</sup> So *Hansen*, GRUR Int. 2009, 799, 802.

soll.<sup>171</sup> Teilweise wird auch argumentiert, auf die Seitenzahlen der Erstveröffentlichung Bezug nehmen zu dürfen.<sup>172</sup> Eine Übereinstimmung der Seitenzahlen wird aber nur dann vorliegen können, wenn der Verlag dem Urheber diesbezüglich schon für die Pre-Print-Version Vorgaben gemacht hatte und das Layout nicht doch noch abändert; dies dürfte einem Verlag im Sinne der Vorschrift und des Verlegerschutzes erlaubt sein. Eine Anpassung durch den Autor im Nachhinein wird ausgeschlossen sein, wenn man das Tatbestandsmerkmal der akzeptierten Manuskriptversion und das dem Verlag zur Erstveröffentlichung vertraglich zugestandene ausschließliche Nutzungsrecht beachtet. Der Urheber erhält mit § 38 Abs. 4 UrhG lediglich das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) unter den dort genannten Voraussetzungen.<sup>173</sup> Schlussendlich müssen nicht zwingend kongruenten Seitenzahlen vorliegen; eine Zweitveröffentlichung kann auch mit abweichenden Seitenzahlen zitiert werden. Wünschenswert ist natürlich, dass das Layout der Zweitveröffentlichung dem der Erstveröffentlichung entspricht, da eigentlich nur so ein echter Schritt in ein Open-Access-Recht getan wird.

Die gesetzliche Einschränkung des Zweitveröffentlichungsrechts auf Periodika geht auf die oben erläuterte Publikationskrise im Zeitschriftensektor zurück und nimmt z. B. Monographien und Kommentare aus, weil diese Werke auf einen längeren Verwertungszeitraum ausgelegt sind.<sup>174</sup>

Die Festlegung der einjährigen Enthaltungsfrist soll die wirtschaftlichen Investitionen der Verlage schützen.<sup>175</sup> Dies ist aus ökonomischer Sicht von Verlagsseite aus nachvollziehbar. Problematisch ist diese Frist, da die Bemessung der Aktualität in den verschiedenen Wissenschaftsbereichen teilweise stark divergiert; so sinkt bereits für Publikationen in den Naturwissenschaften, die älter als ein Jahr alt sind, im Gegensatz zu manchen Geisteswissenschaften, die Relevanz für die weitere Verwendung in der Forschung deutlich.<sup>176</sup>

Das Tatbestandsmerkmal, keinem gewerblichen Zweck zu dienen, darf nicht zu weit ausgelegt werden, weil selbst wenn die Zweitveröffentlichung dem Forscher keinen geldwerten Vorteil bringt, sein Renommee gesteigert wird, was mit seiner

---

<sup>171</sup> So z. B. *Wiebe*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, § 38 Rn. 10; *Soppe*, in: *BeckOK* § 38 Rn. 75, 75.1; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, § 38 Rn. 33.

<sup>172</sup> *Wiebe (m. w. N.)*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, § 38 Rn. 10.

<sup>173</sup> So auch *Wildgans*, ZUM 2019, 21, 24.

<sup>174</sup> BT-Drs. 17/13423 v. 08.05.2013, S. 14.

<sup>175</sup> So bereits zum § 38 Abs. 1 Satz 3 UrhG-E: *Heckmann/Weber*, GRUR Int. 2006, 995, 1000.

<sup>176</sup> Vgl. *Götting/Lauber-Rönsberg*, OdW 3/2015, 137, 145.

wissenschaftlichen Tätigkeit zu tun hat. Ein gänzlicher Ausschluss des im weitesten Sinne gewerblichen Zwecks ist schlichtweg unmöglich, wenn der Forscher seinen Lebensunterhalt mit seiner Tätigkeit verdient.<sup>177</sup>

Das Schrifttum wehrt sich außerdem gegen die Begründung des Bundestags zum Tatbestand der Förderung mit öffentlichen Mitteln, wonach bloß Forschungstätigkeiten erfasst sind, die im Rahmen der öffentlichen Projektförderung oder an einer institutionell geförderten außeruniversitären Forschungseinrichtung durchgeführt werden.<sup>178</sup> Damit werden z. B. wissenschaftliche Aufsätze ausgenommen, welche im Rahmen von Lehre und Forschung an staatliche Universitäten ohne öffentliche Drittmittel verfasst wurden.<sup>179</sup> Kritisiert wird dies als eine Schlechterstellung von mit Hochschulmitteln finanzierter Wissenschaftler, was nicht mit der Wissenschaftsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar sei. Allerdings wird argumentiert, dass keine Auslegung erfolgen kann, welche dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers widerspreche.<sup>180</sup> Laut diesem seien die staatlichen Interessen an der Verbreitung von mit öffentlichen Drittmitteln finanzierten Forschungsergebnissen im Gegensatz zum rein universitären Pendant besonders hoch, weil üblicherweise Vorgaben hinsichtlich der Ziele und der Verwertung der Forschung gemacht werden.<sup>181</sup> Dies ist zwar nachvollziehbar, lässt aber eine Lücke, wo keine sein sollte, um das Open Access Prinzip gesetzlich zu stützen. Die Auswirkung der Norm wird damit erheblich reduziert. Deshalb wird nach anderen Stimmen die gesamte Hochschulforschung miteinbezogen.<sup>182</sup>

### **c) Zweitveröffentlichungspflicht nach § 44 Abs. 6 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg i. V. m. Hochschulsatzung der Universität Konstanz**

#### **aa) Kontroverse Regelung**

Das Bundesland Baden-Württemberg sowie die Universität Konstanz wagten sich vor einigen Jahren als Vorreiter an die Regelung einer Zweitveröffentlichungspflicht. Unklar ist, ob sie an deren Regelung festhalten können und womöglich einen Dominoeffekt auslösen, welcher andere Bundesländer und Universitäten dazu bewegt sich ebenfalls dem Open-Access-Prinzip deutlicher zu verschreiben, oder ob sie – ähnlich wie ehemals das Königreich Württemberg hinsichtlich der

---

<sup>177</sup> So auch *Soppe*, in: *BeckOK* § 38 Rn. 77.1.

<sup>178</sup> BT-Drs. 17/13423 v. 08.05.2013, S. 14.

<sup>179</sup> *Soppe*, in: *BeckOK* § 38 Rn. 60.

<sup>180</sup> Vgl. *Höpfner/Amschewitz*, NJW 2019, 2966, 2967.

<sup>181</sup> BT-Drs. 17/13423 v. 08.05.2013, S. 9.

<sup>182</sup> So *Wiebe (m. w. N.)*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, § 38 Rn. 8.

Nachdruckprivilegienpraxis – ihre Sonderrolle aufgeben müssen.<sup>183</sup>

Bereits Anfang 2014 wurde, auf § 38 Abs. 4 UrhG aufbauend, im § 44 Abs. 6 LHG eine Satzungsermächtigung zur Einführung einer Zweitveröffentlichungspflicht geschaffen. Diese bezieht sich auf Werke, die im Rahmen der Dienstaufgaben entstanden sind. Die Universität Konstanz hatte von dieser Ermächtigung mit Erlass der „Satzung zur Ausübung des wissenschaftlichen Zweitveröffentlichungsrechts gemäß § 38 Abs. 4 UrhG“<sup>184</sup> am 10.12.2015 Gebrauch gemacht. In deren § 2 Abs. 2 wird die Zweitveröffentlichungspflicht auf dem Hochschuleigenen Repository von im Rahmen der Dienstaufgaben entstandenen wissenschaftlichen Beiträgen nach Ablauf von zwölf Monaten normiert.

Gegen diese Regelung haben hauptamtliche Professoren aus den Fachbereichen der Rechts- und Literaturwissenschaften der Universität ein Normenkontrollverfahren vor dem VGH Baden-Württemberg angestrebt. Mit Beschluss vom 26.09.2017 hat der VGH das Verfahren ausgesetzt und das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG angerufen.<sup>185</sup> Da der Schwerpunkt des § 44 Abs. 6 LHG nach Ansicht des Gerichts nicht im Dienstrecht liege, verkenne die Regelung die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes über das Urheberrecht (Art. 71, 73 Abs. 1 Nr. 9 GG). Ein Verstoß gegen die Wissenschaftsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG wurde ebenfalls bemängelt.

### **bb) Argumente und Wertung**

Die Zweitveröffentlichungspflicht tangiert sowohl das Urheberrecht als auch das Recht des Hochschulwesens. Die schwerpunktmäßige Zuordnung kann zugunsten des Rechts des Hochschulwesens ausfallen, wenn der Ausgestaltung der Hochschulpraxis höheres Gewicht beigemessen wird, weil Pflichten der Hochschulmitglieder bestimmt werden. Überzeugender ist aber die Ansicht, die den Schwerpunkt im Urheberrecht sieht, weil die den Forschern hochschulrechtlich gemachten Auflagen urheberrechtlicher Natur sind und das bundesgesetzliche Urheberrecht inhaltlich in vom Bundesgesetzgeber nicht vorgesehener Weise modifiziert wird.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> Vgl. zur Sonderrolle des Königreichs Württemberg: *Gergen*, Die Nachdruckprivilegienpraxis Württembergs im 19. Jahrhundert und ihre Bedeutung für das Urheberrecht im Deutschen Bund, S. 96 ff.

<sup>184</sup> <https://www.uni-konstanz.de/universitaet/leitung-organisation-und-verwaltung/struktur-prozesse-und-rechtliches/satzungen-ordnungen-und-richtlinien/>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.

<sup>185</sup> VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 26.09.2017 - 9 S 2056/16 –, juris.

<sup>186</sup> Vgl. *Haug*, OdW 2/2019, 89, 92, hinsichtlich urheberrechtlicher Schwerpunktsetzung und *Eisenbraut*, OdW 3/2020, 177, 184 f., hinsichtlich hochschulrechtlicher Schwerpunktsetzung.

Ein Eingriff in die in Art. 5 Abs. 3 GG normierte (negative) Publikationsfreiheit, als Teil der Wissenschaftsfreiheit, wird teilweise nur hinsichtlich des „wie“ gesehen, weil die Entscheidung zur Erstveröffentlichung vom Autor bereits getroffen wurde und die Open-Access-Verpflichtung der Hochschule keine Aussage über eine generelle Pflicht zur Veröffentlichung treffe. Zu rechtfertigen sei dieser Eingriff mit, im Rahmen der Abwägung im Wege der praktischen Konkordanz, höher zu wertenden Interessen Dritter an freiem Zugriff zu Forschungsergebnissen. Damit würde die objektiv-rechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit berücksichtigt werden, welche die Funktionsfähigkeit und Effizienz der Wissenschaft schützt.<sup>187</sup> Die vorzugswürdige Gegenmeinung vertritt die Ansicht, dass neben dem „wie“ auch in das „ob“ und „wann“ der Publikationsfreiheit eingegriffen werde. Die erstgenannte Ansicht verkenne, dass die negative Publikationsfreiheit („ob“) auch die Entscheidung darüber umfasst, wie oft ein Beitrag veröffentlicht wird.<sup>188</sup> Des Weiteren darf die Zweitveröffentlichungspflicht nicht zum Maßstab für ein funktionierendes Wissenschaftssystem gemacht werden, da der verfassungsmäßige Kultur- und Bildungsauftrag zwar auf die Verbreitung von Wissen durch Staatsbedienstete poche, allerdings nicht die auf die detaillierte Publikationsweise von Forschern abziele. Zudem verbiete die ratio legis des Art. 5 Abs. 3 GG, als Abwehrrecht gegenüber dem Staat, die Einräumung einer solchen unausweichlichen Verfügungsbefugnis über wissenschaftliche Werke. Insgesamt ist die Etablierung von Open Access zwar ein gesellschaftlich erstrebenswertes Ziel, nicht jedoch unter Zwangsmaßnahmen, welche die Wissenschaftsfreiheit in irgendeiner Form einschränken.<sup>189</sup>

Die wirtschaftliche Verwertung von Forschungsergebnissen ist durch die Art. 12 und 14 GG gewährleistet. Eine Zweitveröffentlichungspflicht im Wege des Open Access stellt grds. einen Eingriff in diese Grundrechte dar. Da die Zweitveröffentlichungspflicht nicht rückwirkend normiert wurde, ist kein Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Verlage gegeben; die wirtschaftliche Betätigung der Verlage bei Neuverträgen ist bereits mit dieser Pflicht belegt und greift nicht in erworbenes Eigentum ein.<sup>190</sup> Ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Verlage in Form von Reduzierung der Erwerbchancen unter Berücksichtigung von etwaigen Exklusivitätsmodellen, ist aufgrund der erleichterten Wissenschaftskommunikation und

---

<sup>187</sup> Vgl. insg. *Eisentraut*, OdW 3/2020, 177, 185 ff.

<sup>188</sup> *Haug*, OdW 2/2019, 89, 93.

<sup>189</sup> *Haug*, OdW 2/2019, 89, 92 ff.

<sup>190</sup> *Höpfner/Amschewitz*, NJW 2019, 2966, 2969 f.

den tatbestandlichen Einschränkungen in § 38 Abs. 4 UrhG und § 44 Abs. 6 LHG zu rechtfertigen.<sup>191</sup> Der Eingriff in die Berufsfreiheit von Wissenschaftlern erfolgt auf der ersten Stufe, ist jedoch durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls (erleichterte Wissenschaftskommunikation) zu rechtfertigen.<sup>192</sup> Auch der Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Urheber kann nicht gerechtfertigt werden; es fehlt an der Vergütung zum Ausgleich.<sup>193</sup>

Die Zweitveröffentlichungspflicht, ohne Ausgleich durch Zahlung einer Vergütung kann schlussendlich nicht den Dreistufentest des Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL bestehen und verstößt damit gegen unionsrecht.<sup>194</sup>

### 3. Weitere Entwicklung

#### a) Voraussetzungen für die Durchsetzung von Open Access

Um Open Access umfassend etablieren zu können und die Nutzung des Zweitveröffentlichungsrechts aus § 38 Abs. 4 UrhG attraktiv erscheinen zu lassen, reichen keine argumentativen Auseinandersetzungen; es müssen Anreize durch pragmatische Lösungen auf dem Markt und im rechtlichen Bereich geschaffen werden. Angesehene Forscher, v. a. aus dem im Allgemeinen wohl noch nicht von Open Access überzeugten juristischen Bereich,<sup>195</sup> in größerer Anzahl den Schritt zum Open Access wagen, um dieser Veröffentlichungsform höheres Gewicht beizumessen.<sup>196</sup> Verlage müssen sich hinsichtlich Qualität und Schnelligkeit in der Veröffentlichungspraxis des Open Access beweisen. Eine Auszahlung von Autoren ist beim offenen publizieren nicht vorgesehen, jedoch kann eine sinnvoll eingesetzte finanzielle Förderung durch die öffentliche Hand den Ausschlag geben. So können z. B. Fördermittel an die Veröffentlichung im Wege des Open Access gebunden werden.<sup>197</sup> Die Kosten für Verwaltungs- und Verlagstätigkeiten könnten über Abonnements für den Zugang zu Plattformen, die Open-Access-Veröffentlichungen anbieten, oder über eine vertraglich vereinbarte Gebührenregelung mit etablierten Verlagen gedeckt werden; die Nutzung der Werke wäre dann

---

<sup>191</sup> Haug, OdW 2/2019, S. 94 f.; vgl. Höpfner/Amschewitz, NJW 2019, 2966, 2971.

<sup>192</sup> Eisentraut, OdW 3/2020, S. 188.

<sup>193</sup> Sinngemäße Übertragung der Rspr. des BVerfG zum Schulbuchprivileg, BVerfGE 31, 229, 243 ff. = NJW 1971, 2163; anders Haug, OdW 2/2019, 89, 94 und Eisentraut, OdW 3/2020, 177, 188.

<sup>194</sup> Höpfner/Amschewitz, NJW 2019, 2966, 2971 ff.; so ähnlich auch Haug, OdW 2/2019, 89, 91 f.; die gegenteilige Annahme von Eisentraut, OdW 3/2020, 177, 188 f. ist nicht ausreichend nachvollziehbar begründet.

<sup>195</sup> Vgl. Hamann, GRUR 2016, 1140, 1141 (unter I., Nr. 1).

<sup>196</sup> Zu den Überlegungen in Teilen auch Hansen, GRUR Int. 2009, 799, 803.

<sup>197</sup> Vgl. hierzu z. B. den „Amsterdam Call for Action“ zur Umstellung auf Open Access und die Max-Planck-Gesellschaft, als führende Institution in der Open-Access-Förderung, gefunden bei Hamann, GRUR 2016, 1140, 1141 (unter I., Nrn. 4 und 6).

kostenfrei. Ein Schritt in diese Richtung geschah mit dem sog. DEAL-Projekt, einem Vertragsschluss zwischen der Allianz der Wissenschaftsorganisationen in Deutschland und dem Verlag *Springer Nature*.<sup>198</sup> Öffentliche Mittel könnten aber auch direkt in den Aufbau wissenschaftlicher Open-Access-Verlage fließen. Der Aufwand öffentlicher Mittel kann mit den vorgenannten Vorschlägen, verglichen zur oben bereits erwähnten Doppelzahlung durch die öffentliche Hand, niedriger ausfallen. Ein Zwang zur Open Access darf jedoch, wie oben erörtert, nicht vorliegen.

#### **b) Urheberrechtliche Normierung**

Es bedarf einer klaren rechtlichen Vorgabe der EU, um der internationalen Prägung des Verlagswesens Rechnung zu tragen und der Wissenschaftspraxis ein EU-weit einheitliches Open-Access-Recht zu bieten. So greift § 38 Abs. 4 UrhG nur, wenn das deutsche Vertragsstatut mit dem erstveröffentlichenden Verlag vereinbart wurde, weil die Regelung keine Eingriffsnorm i. S. d. Art. 9 Rom-I-VO darstellt. Um die materiell-zwingende Norm des § 38 Abs. 4 UrhG nicht einfach umgehen zu können, ist sie auch anzuwenden, wenn zwar ein ausländisches Vertragsstatut vereinbart wurde, sämtliche Elemente des Sachverhalts jedoch in Deutschland zu verorten sind.<sup>199</sup> Eine EU-weite Regelung würde auch eine einheitlich Legalität von Nutzungshandlungen im Ausland erreichen.<sup>200</sup> Die 2018 veröffentlichte internationale Strategie „Plan S“, an der auch die Europäische Kommission und der Europäische Forschungsrat beteiligt sind, möchte staatlich finanzierte Forschungsergebnisse im Wege des Open Access verpflichtend öffentlich zugänglich machen.<sup>201</sup> Der rechtlichen Umsetzung darf gespannt entgegenglickt werden.

#### **4. Zwischenergebnis**

Open Access kann seinen Zweck, einem möglichst weiten Personenkreis Zugriff auf freies Wissen zu gewähren, mit dem aktuell normierten Zweitverwertungsrecht nicht erreichen, wenn es gesetzlich durch unklar formulierte und durch den Bundestag zu restriktiv ausgelegte Tatbestandsmerkmale eingeschränkt wird. Hier muss der Gesetzgeber nachbessern, um den oben erläuterten Bedenken zu begegnen. Die Regelung des § 38 Abs. 4 UrhG wirkt für den Durchbruch des Open-

---

<sup>198</sup> *Hauk/Pflüger (m. w. N.)*, ZUM 2020, 383, 391.

<sup>199</sup> *Höpfner/Amschewitz*, NJW 2019, 2966, 2968 f.

<sup>200</sup> Vgl. zum Territorialitätsprinzip *Höpfner/Amschewitz*, NJW 2019, 2966, 2969.

<sup>201</sup> *Kübler/Billinger*, in: *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, L. Rn. 1212.

Access-Prinzips damit im Ergebnis wie der berühmte Tropfen auf dem heißen Stein. Die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale wird sich auf Gerichte verlagern. Auf EU-Ebene sollte eine entsprechende Regelung für das Zweitverwertungsrecht gefunden werden, um grenzübergreifenden Sachverhalten einen rechtlichen Rahmen bieten zu können. Hinsichtlich der Zweitveröffentlichungspflicht bleibt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abzuwarten. Wünschenswert ist dabei, dass das Gericht wegweisend auf die verfassungsrechtlichen Bedenken eingeht und nicht lediglich die Gesetzgebungskompetenz im Blick hat. Eine Pflicht zur Zweitveröffentlichung kann, so wie in Baden-Württemberg und der Universität Konstanz festgelegt, nach der hier vertretenen Ansicht jedoch keine Anwendung in der Praxis finden, da sie insbesondere nicht die (negativen) Publikationsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG wahrt. In der Gesamtbetrachtung scheint ein Netz aus frei zugänglichen wissenschaftlichen Werken, die nur eine Suchanfrage im Internet ohne Zugangsschwierigkeiten entfernt sind, bislang utopisch. Der Zugriff für Lehrkräfte auf eine von der Bildungsstätte oder eines anderen Anbieters zur Verfügung gestellte Sammlung an bearbeitbaren OER kann Urheberrechtsverletzungen zahlenmäßig reduzieren. Vollständig beseitigen lässt sich die Gefahr aufgrund der regelmäßigen Notwendigkeit eines Zugriffs auf aktuelle und spezifische Werke jedoch nicht, auch nicht, wenn die Lehrmaterialien stets aktuell gehalten und fortlaufend ergänzt werden. Dies gilt, solange nicht alle notwendigen Lehrbücher und wissenschaftliche Abhandlungen im Wege eines sinnvoll geregelten Open-Access-Zugangs – auch hinsichtlich der Finanzierung – verfügbar sind.

### **III. Einsatz künstlicher Intelligenz**

Die Nutzung einer autonomen KI führt im Kontext der Unterstützung von Lehre und Wissenschaft mangels expliziter Regelungen ebenfalls zu Unsicherheiten im Bereich des Urheberrechts. Problematisch ist, ob eine solche KI bzw. deren zugrundeliegender Algorithmus und v. a. die Erzeugnisse dieser KI urheberrechtlichen Schutz beanspruchen können und wer Rechtsinhaber sein kann. Darüber hinaus kann bereits eine KI-gestützte Datenerhebung Rechte Dritter tangieren, sodass Haftungsfragen für urheberrechtliche Verletzungshandlungen geklärt werden müssen.

#### **1. Definition der KI**

Systeme, die ihre Umgebung analysieren und anhand vorgefundener oder vorgegebener Daten Maßnahmen ergreifen können, um bestimmte Ziele zu erreichen,

werden als künstliche Intelligenz – kurz KI – bezeichnet. Die Handlungsweise einer KI beruht auf Algorithmen, also mathematischen Steuerungsbefehlen, welche eine Dateneingabe zu einer Datenausgabe mit einem gewissen Maß an Autonomie transformieren. Diese Systeme können rein als Software nutzbar, oder mit einer physischen Form (z. B. Roboter) verbunden sein.<sup>202</sup>

## 2. Ausgangslage

Im April 2018 vereinbarten die EU-Mitgliedstaaten in einer Kooperationserklärung die Entwicklung von KI voranzutreiben.<sup>203</sup> Diese intelligenten Systeme werden finanziell gefördert und damit in Zukunft noch stärker in sämtliche Lebensbereiche integriert. In der Wissenschaft unterstützt KI die Arbeit von Forschenden bereits in Bereichen wie Klima, Medizin und Physik, z. B. in der bislang nicht praktikablen Datensammlung aus einer Vielzahl von Quellen bzw. Forschungsdatenbanken mittels Text und Data Mining (TDM) sowie der Ermöglichung einer individualisierten Genomanalyse.<sup>204</sup> Auch in der Lehre ist absehbar, dass der Einsatz von KI in Zukunft große Veränderungen mit sich bringen wird. Arbeiten, wie eine Wissensvermittlung in Form von Nachhilfe, das Erstellen und Korrigieren von Prüfungen oder die Bearbeitung von Unterrichtsmaterialien, wie Skripten oder sogar Lehrbüchern, könnten vollständig von einer KI übernommen werden, um der Vermittlung von sozialer und kreativer Kompetenz mehr Raum zu geben.<sup>205</sup>

## 3. Rechtliche Erörterung

### a) Schutz der KI

Fortschrittliche KI-Systeme beruhen auf einem künstlich neuronalen Netzwerk, also einem Geflecht aus selbstlernenden Algorithmen.<sup>206</sup> Dabei erfährt die dem KI-System zugrunde liegende Softwarelösung, welche die einzelnen Algorithmen vernetzt und zum Zusammenarbeiten bringt, Schutz als Computerprogramm gemäß §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. 69a UrhG. Computerprogramme stellen laut BGH eine Folge von Befehlen dar, „die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, daß eine Maschine mit informationsverarbeitenden

---

<sup>202</sup> Ballestrem/Bär/Gausling/Hack/von Oelffen, *Künstliche Intelligenz*, S. 1 f.

<sup>203</sup> KI-Kooperationserklärung im Original zu finden unter <https://ec.europa.eu/jrc/communities/en/community/digitranscope/document/eu-declaration-cooperation-artificial-intelligence>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.

<sup>204</sup> Gethmann/Quante/Niehaves/Schönherr (Hrsg.), *Künstliche Intelligenz in der Forschung*, S. 9 f.

<sup>205</sup> Vgl. Fürst (Hrsg.), *Digitale Bildung und Künstliche Intelligenz in Deutschland*, S. 212 (dort Fußnote 52) sowie S. 510 f.; Tuomi, *The Impact of Artificial Intelligence on Learning*, S. 2, 20.

<sup>206</sup> Vgl. hierzu etwa Ballestrem/Bär/Gausling/Hack/von Oelffen, *Künstliche Intelligenz*, S. 96.

Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt“.<sup>207</sup> Eine modernere Definition beschreibt ein Computerprogramm schlicht als das Vorhandensein von Quellformat und Objektcode.<sup>208</sup> Es ist allerdings zu beachten, dass der Schutz gemäß § 69a Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht hinsichtlich der dem Programm zugrunde liegenden Idee, sondern lediglich bezüglich der konkreten Ausdrucksform gewährt wird. Zudem müssen Computerprogramme gemäß § 69a Abs. 3 Satz 1 UrhG eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellen, wobei eine hinreichende Individualität bei der Programmgestaltung (sog. „kleine Münze“) genügt. Hierin wird in der Literatur das Problem für den Schutz von Algorithmen als solcher – im Gegensatz zur zugrunde liegenden Softwarelösung – gesehen. Algorithmen stellen einzelne Datenbearbeitungsverfahren dar, denen es für sich genommen grundsätzlich an Individualität ermangelt, da sie als bloße Anleitung zur Problemlösung im Rahmen eines technischen Vorgangs Verwendung finden. Stimmen, die in einem Algorithmus eine Software sehen und ihm urheberrechtlichen Schutz zusprechen möchten, verkennen das dargestellte Prinzip.<sup>209</sup> Somit genießt nur die Software einer KI urheberrechtlichen Schutz, was den Urheber einer KI vor der Herstellung einer direkten Kopie schützt.<sup>210</sup> Allerdings kann in einer Einzelfallbetrachtung auch das gesamte künstliche neuronale Netz einer KI dem urheberrechtlichen Schutz gemäß §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. 69a UrhG unterfallen, wenn die spezifische Anordnung der darin enthaltenen Algorithmen eine hinreichende Schöpfungshöhe erreicht. Einfache Entscheidungsbäume fallen damit aber heraus.<sup>211</sup>

Teilweise wird ein Schutz der KI-Algorithmen als Datenbank nach den §§ 87a ff. UrhG angenommen. Dafür werden die Voraussetzungen des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG (Unabhängigkeit der Elemente, systematisch und methodisch angelegt, selbstständiger Informationswert, wesentliche Investition zur Verwendung) weit ausgelegt.<sup>212</sup> Gegenstimmen sehen ein Problem im Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des hinreichenden Aufwands bei einfachen Datenbeschaffungen und

---

<sup>207</sup> BGH, Urt. v. 09.05.1985 – I ZR 52/83 –, NJW 1986, 192, 196.

<sup>208</sup> Vgl. *Schippel*, MMR 2016, 802, 804.

<sup>209</sup> Vgl. z. B. *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, F. Rn. 688.

<sup>210</sup> Vgl. insg. *Lampe*, in: *Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.)*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 29.2 Rn. 26; *Hetmank/Lauber-Rönsberg*, GRUR 2018, 574, 575; *Ballestrem/Bär/Gausling/Hack/von Oelffen*, Künstliche Intelligenz, S. 93, 99 f.

<sup>211</sup> *Apel/Kaulartz*, RD 2020, 24, 27; *Söbbing*, MMR 2021, 111, 114.

<sup>212</sup> *Söbbing*, MMR 2021, 111, 114; *Lampe*, in: *Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.)*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 29.2 Rn. 27.

hinsichtlich der Unabhängigkeit der Elemente, da der Wert der KI erst durch die jeweilige Zusammensetzung der einzelnen Systemkomponenten entsteht.<sup>213</sup> Zur Beurteilung ist eine Einzelfallbetrachtung notwendig, was in Verbindung mit der bisherigen Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiet zu einer erheblichen Anzahl an Rechtsstreitigkeiten führen kann.

Da an der Entwicklung einer komplexen Software oder Datenbank regelmäßig mehrere Personen, meist zu annähernd gleichen Teilen beteiligt sein werden, sind diese als Miturheber nach § 8 Abs. 1 UrhG und gemeinsam als Schöpfer (§ 7 UrhG) des KI-Werkes anzusehen. Allerdings sind Arbeitgeber gemäß § 69b UrhG zur Ausübung aller Vermögensrechtlichen Befugnisse an der Software berechtigt.

### **b) Schutz der Erzeugnisse einer KI**

Wenn ein KI-System im Wege von Text und Data Mining eine Datenbank mit forschungsbasierten Ergebnissen anlegt oder eine wissenschaftliche Abhandlung erstellt, ist rechtlich nicht abschließend geklärt, ob diesen Produkten urheberrechtlicher Schutz zukommen kann und wem das eventuelle Schutzrecht zuzuordnen ist. Dabei muss hinsichtlich zweier Fallkonstruktionen unterschieden werden.

#### **aa) Vollständige KI-Autonomie**

Der Werkbegriff des deutschen Urheberrechts ist vom Kunstverständnis des 19. Jahrhunderts geprägt und erfasst damit traditionell nur menschliche Leistungen.<sup>214</sup> Die im § 2 Abs. 2 UrhG normierte anthropozentrische Sichtweise gewährt deshalb nur solchen Erzeugnissen urheberrechtlichen Werkschutz, die Ausdruck menschlich-gestalterischer Tätigkeit sind; menschliches Handeln ist somit zur Begründung eines Schutzes unabdingbar.<sup>215</sup> Damit werden nach heute geltendem Recht folgerichtig rein maschinelle Erzeugnisse einer vollständig autonomen KI aus dem Schutzbereich ausgenommen.<sup>216</sup> Denn sogar wenn eine KI durchaus die Fähigkeit besitzt, vollkommen eigenständig neuartige Erzeugnisse zu generieren, sind KI bislang nicht mit einer rechtlich geschützten individuellen Persönlichkeit ausgestattet, weshalb das Merkmal der geistigen Beziehung zum Werk abzulehnen ist.<sup>217</sup> Der EuGH hat sich bisher nicht explizit mit Erzeugnissen einer

---

<sup>213</sup> *Apel/Kaulartz*, RD 2020, 24, 29.

<sup>214</sup> *Hetmank/Lauber-Rönsberg*, GRUR 2018, 574, 575 f.

<sup>215</sup> *Dornis*, GRUR 2021, 784, 785; *Dornis*, GRUR 2019, 1252, 1255.

<sup>216</sup> Vgl. zu diesem Ergebnis etwa *Loewenheim/Leistner*, in: *Loewenheim (Hrsg.)*, Handbuch des Urheberrechts, § 6 Rn. 16; *Scheufen*, in: *Leupold/Wiebe/Glossner*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, Teil 9.6.2 Rn. 4; *Dornis*, GRUR 2021, 784, 785.

<sup>217</sup> *Legner*, ZUM 2019, 807, 808.

autonomen KI beschäftigt, bestätigte jedoch die vorgenannte Sichtweise, indem er hinsichtlich der Definition des urheberrechtlichen Schutzbegriffs auf das zwingende Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung verwies und auf die Originalität als maßgebliches Kriterium abstellte.<sup>218</sup> Damit ist in Fällen autonomer KI-Erzeugnisse von einer Regelungslücke auszugehen.<sup>219</sup>

Da der Schutzbereich des Urheberrechts keine Ausdehnung auf Erzeugnisse im Sinne eines derivativen Schutzes kennt<sup>220</sup>, können Erzeugnisse vollständig autonomer KI-Systeme auch nicht auf diesem Wege Schutz erfahren. Die bloße Schutzfähigkeit eines KI-Systems selbst und dessen Zuordnung zu einem menschlichen Schöpfer, lässt sich somit nicht auf die Schutzfähigkeit der KI-Erzeugnisse erweitern. Ein Schutz sui-generis gemäß § 87a UrhG ist ebenfalls problematisch, da es regelmäßig am Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Investition fehlen wird. Losgelöst von der (Erst-)Investition für die Entwicklung der KI wird die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung von Datenbankelementen grundsätzlich keine weitergehende wesentliche Investition verlangen.<sup>221</sup>

#### **bb) KI-Einsatz als Werkzeug**

Im Gegensatz dazu können maschinelle Erzeugnisse unter den urheberrechtlichen Werkbegriff fallen, wenn die KI lediglich als Hilfsmittel oder Werkzeug von einem Menschen gesteuert wird, um eine geistige Schöpfung zu kreieren. Der Mensch darf dabei die Kontrolle über den kreativen Schaffensprozess, also die geistige Verbindung zum Werk, nicht völlig aufgeben und die KI damit zur autonom handelnden Entität machen.<sup>222</sup> Bezüglich des notwendigen Mindestumfangs des menschlichen Beitrags für das Ergebnis des Schöpfungsprozesses besteht jedoch Streit. Teilweise wird als genügend erachtet, wenn eine menschlich-individuelle Prägung hinsichtlich der Ergebnisse von Algorithmen im Vorfeld oder eine menschliche Ergebnisauswahl im Nachhinein erfolgt.<sup>223</sup> Es wird sogar vertreten, dass das Abstellen auf den Autonomiegrad einer KI verfehlt erscheint, weil alle bisher entwickelten KI-Systeme nie völlig selbstbestimmt agieren könnten und

---

<sup>218</sup> EuGH, Urt. v. 01.03.2012 – C-604/10 –, GRUR 2012, 386.

<sup>219</sup> *Ulmer-Eilfort/Obergfell*, Verlagsrecht, F. Rn. 689.

<sup>220</sup> *Hetmank/Lauber-Rönsberg*, GRUR 2018, 574, 577.

<sup>221</sup> *Scheufen*, in: *Leupold/Wiebe/Glossner*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, Teil 9.6.2 Rn. 8.

<sup>222</sup> *Scheufen*, in: *Leupold/Wiebe/Glossner*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, Teil 9.6.2 Rn. 6; *Dornis*, GRUR 2021, 784, 785.

<sup>223</sup> So etwa *Loewenheim/Leistner*, in: *Loewenheim (Hrsg.)*, Handbuch des Urheberrechts, § 6 Rn. 18.

sich alle Handlungen stets zumindest im vorab konzipierten Rahmen bewegen würden.<sup>224</sup> Gegenüber diesen Sichtweisen wird kritisiert, dass nicht zwischen personaler und technischer Autonomie differenziert wird. Auf technischer Ebene trifft die KI immer wieder selbstständig kleine Entscheidungen, wie z. B. die Wortwahl bei einer Texterstellung. Auf personaler Ebene mag die Entwicklung der KI und die Vorgabe des Entscheidungsrahmens, z. B. hinsichtlich der Bereitstellung von Synonymen, durch menschlichen Beitrag erfolgen. Dies wirke sich aber nicht unmittelbar formativ und konkret als persönlich geistige Schöpfung auf das Ergebnis des KI-Schöpfungsprozesses, also z. B. den fertigen Wortlaut des Textes aus. Handlungsanleitungen für eine KI könnten nur als eigenschöpferischer Beitrag gewertet werden, wenn diese bereits die Eigenart des Ergebnisses bestimmen.<sup>225</sup> Diese Sichtweise verdeutlicht, dass die erstgenannten Argumente für eine niedrige Schwelle der menschlichen Beeinflussung des Schaffungsprozesses durch eine KI oder sogar die vollständige Ablehnung des Autonomiekonzeptes dafür Sorge tragen möchten, dass KI-Erzeugnisse weiterhin Menschen zuordenbar bleiben und nicht ohne urheberrechtlichen Schutz verbleiben. Der Anreiz eine KI zu benutzen könnte verloren gehen, wenn im Gegenzug der Erleichterung einer Werkschöpfung kein Schutzrecht dafür erwächst. Auch wenn der monetäre Investitionsgedanke keine Rolle spielen sollte, möchten Wissenschaftler grds. Forschungsergebnisse mit deren Namen verknüpft sehen.

### **cc) Zwischenfazit**

Gemäß dem oben Festgestellten können die Erzeugnisse einer KI bisher nicht ihr selbst zugeordnet werden. Hierzu bedürfte es zunächst eines tatsächlich vollkommen autonomen Schaffensprozesses durch eine KI sowie z. B. die Normierung einer E-Person als möglicher Rechteinhaberin. Somit ist die jeweils verfügungsrechtigte Person – als Eigentümerin, Besitzerin oder Lizenznehmerin – über das KI-System als Rechteinhaberin zu verstehen.<sup>226</sup>

### **c) Rechte Dritter**

Durch den Einsatz einer KI kann auf Werke zugegriffen werden, an denen Dritten ein Urheberrecht zusteht. So können im Rahmen des Anlernens des Algorithmus-Netzwerks urheberrechtlich geschützte Werke ausgelesen und zur weiteren Verarbeitung gespeichert (§ 16 UrhG) werden. Sofern dabei die Grenzen der gesetzlich

---

<sup>224</sup> Vgl. *Dornis*, GRUR 2021, 784, 787.

<sup>225</sup> *Dornis*, GRUR 2021, 784, 787, 789.

<sup>226</sup> Vgl. *Dornis*, GRUR 2019, 1252, 1262 f.

erlaubten Nutzung überschritten werden, drohen Rechtsfolgen nach den §§ 97 und 106 ff. UrhG. Damit der berechnigte Inhaber der verletzten Urheberrechte seine Ansprüche durchsetzen kann, ist eine Zuordnung der Handlungen einer KI zu einem oder mehreren Menschen, also den verfügbungsberechnigten Anwendern des jeweiligen KI-Systems, zwingend notwendig. Die Haftungsfrage stellt ein weiteres Argument gegen die Einordnung des Handelns einer KI als vollständig autonom und damit nicht sinnvoll belangbar dar. Das bisherige Haftungskonzept lässt keine Haftung der KI zu; dies wäre nach jetzigem Stand auch nicht zielführend.<sup>227</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

Aus aktueller Sicht kann aufgrund vieler Rechtsunsicherheiten das Urheberrecht keinen angemessenen Schutz für eine KI selbst bieten.<sup>228</sup> Bereits die Einstufung einer KI als Werk im Sinne der §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. 69a UrhG fällt schwer und ist auf umständliche Einzelfallbetrachtungen angewiesen. Zumindest ist der Schutz vor einem digitalen Klon gewährleistet. Dies schränkt den Schutzbereich jedoch nicht enorm ein, da oft nur eine exakte Kopie die Funktionsweise einer KI nachzuahmen vermag.<sup>229</sup> Hinsichtlich des Schutzes von KI-Erzeugnissen eilt eine Anpassung des Urheberrechtsgesetzes noch nicht, da ein Zurückverfolgen der „Schöpfungskette“ vom Werk über die KI zum Schöpfer bzw. Nutzer des Systems möglich ist und einer KI – trotz teilweise gegenteiliger Argumente – bislang kein ausreichendes Maß an Autonomie zugesprochen werden kann. Sie bleibt in den meisten Fällen vorerst ein Werkzeug des Nutzers. Die Vorstellung, dass Androiden Vorlesungen in einem Lehrsaal halten oder forschend tätig sind und ihre Ergebnisse in wissenschaftlichen Fachzeitschriften veröffentlichen scheint aus jetziger Sicht noch in weiter Ferne zu liegen. Spätestens jedoch mit dem Beginn der Entwicklung einer KI, die vollständig autonom lernen, entscheiden und handeln kann, und damit in Richtung eines technischen Menschen-Zwillings geht, muss gesetzlich normiert werden, ob sog. E-Personen ein Urheberrecht zuteil kommen oder ob dieses beim Schöpfer oder Verwender der KI verbleiben soll und wer für Rechtsverletzungen einer autonom handelnden KI haftbar gemacht werden kann. Die Anpassung urheberrechtlicher Normen sollte zu gegebener Zeit jedoch ein gesondertes KI-Gesetz komplementieren, um Rechtsunsicherheiten bereits in der

---

<sup>227</sup> Vgl. zum Thema Rechtsfolgen bei Urheberrechtsverletzungen ausführlicher *Ballestrem/Bär/Gausling/Hack/von Oelffen*, Künstliche Intelligenz, S. 89-93.

<sup>228</sup> So auch *Lampe*, in: *Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.)*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 29.2 Rn. 27.

<sup>229</sup> *Ballestrem/Bär/Gausling/Hack/von Oelffen*, Künstliche Intelligenz, S. 100.

Herstellung bzw. beim Anlernen von KI-Systemen zu beseitigen und das geltende Urhebergesetz damit nicht zu überfrachten. Die Europäische Kommission hat zwar bereits einen ersten Versuch in Richtung Regulierung v. a. der Gefahren, welche von KI-Technologien ausgehen, unternommen und den Vorschlag für eine Verordnung über künstliche Intelligenz<sup>230</sup> veröffentlicht, jedoch blieb dabei ein Vordringen auf Ebene der geistigen Eigentumsrechte aus.

#### **Teil 4: Resümee und Zukunftsperspektive**

##### **A. Zusammenfassende Betrachtung**

Die Herausforderungen des Urheberrechts sind mit den Entwicklungen in Technik und Gesellschaft größer geworden. Es wurde komplizierter umfassende und zeitgemäße Regelungen zu erlassen, die auch noch alle Belange in einer Kompromisslösung zusammenführen. Bei der Auswertung der Quellen für das Anfertigen dieser Arbeit lässt sich ein regelrechter argumentativer Schlagabtausch zwischen den eingangs erläuterten Akteuren feststellen. Die Auseinandersetzungen im Urheberrecht sind (immer stärker) politisch geprägt. Ein Interessensausgleich gelingt, wie dargestellt, nicht immer oder führt zu unbefriedigenden und nicht komplett wirkenden Regelungen, die keine der Interessenvertreter vollends zu überzeugen vermögen. Neben der rasanten technologischen Entwicklung ist dies auch ein Grund für die stetige Anpassung des Urheberrechts. Es gilt das häufig geäußerte Motto „Nach der Reform ist vor der Reform“.<sup>231</sup>

Die verbliebenen Herausforderungen im digitalen Kontext stellen hinsichtlich ihrer Umsetzung ins Urheberrecht nicht nur ein Wagnis für den Gesetzgeber dar, sondern erfordern auch ein Umdenken auf dem Bildungs- und Wissenschaftssektor. Die fortschreitende Digitalisierung bietet die Chance die Nutzung von Werken bequemer zu gestalten und sie an die schnelllebige Welt anzupassen. Eine Bedrohung für Werkschöpfer und Verleger bedeutet dies nicht, wenn hierfür ein modernes Regelungskonstrukt erschaffen wird, das E-Lending, Open-Access, KI und weitere Themen der digitalen Welt, auch hinsichtlich der Finanzierungsmöglichkeiten, sinnvoll umfasst.

---

<sup>230</sup> Im Volltext zu finden unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1623335154975&uri=CELEX%3A52021PC0206>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.

<sup>231</sup> Dieses Motto vertretend z. B. auch *Kleinkopf/Pflüger*, ZUM 2021, 643, 655.

## B. Entwicklungsoptionen

In der Literatur wurde die radikale Frage aufgeworfen, ob das Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken im Informationszeitalter noch zu rechtfertigen sei, weil es wissenschaftlichen Urhebern selten um monetäre Vorteile gehe und die Regelungen sie in ihrem Wirken eher behindern würden. Davon ausgenommen werden müsste aber das Urheberpersönlichkeitsrecht zur Sicherung der Authentizität des wissenschaftlichen Diskurses. Allerdings wird eingeräumt, dass Verwertungsrechte auch im wissenschaftlichen Bereich sinnvoll für die Aufbereitung, Qualitätskontrolle und Präsentation von Schriftwerken, auch nur im Internet, seien. Dies sei durch die freie Wirtschaft mit ihrem Know-how am besten lösbar, was auch deren Streben nach Gewinnmaximierung rechtfertige.<sup>232</sup>

Dagegen wird argumentiert, dass die den Verlagen bereitgestellten finanziellen Mittel von der Wissenschaft selbst für eine vollständige Open-Access-Transformation genutzt werden sollten, da bereits technische und organisatorische Möglichkeiten für Hochschulen und Forschungsinstituten zur Selbstveröffentlichung bestehen würden. Die vorhandenen Regelungen im UrhG sollen im Grundsatz zu einem Nutzungsrechte- bzw. Nutzungsfreiheitenkatalog umstrukturiert werden. Damit soll von der Idee des Urhebers als individuellem Schöpfer und dem damit einhergehenden exklusiven Verfügungsrecht über Werkschöpfungen Abstand genommen werden.<sup>233</sup>

Solche eher drastischen Änderungen sind vorerst gar nicht notwendig. Die Abkehr vom exklusiven (Erst-) Verfügungsrecht ist zu radikal und wirkt wie ein Rückschritt zum Gemeinschaftsgut in der Antike. Eine sinnvolle rechtliche Umsetzung der in dieser Ausarbeitung behandelten Themen ist jedoch unabdingbar, um den digitalen Fortschritt nicht zu hemmen; bereits die Implementierung eines abgestimmten Vergütungssystems würde den Anfang machen, um Open-Access oder E-Lending eine größere Bühne bieten zu können. Eine die bisherigen Grundsätze umstrukturierende Reform ist allerdings nicht bald zu erwarten, wenn die Entwicklung der letzten 20 Jahre in Betracht gezogen wird.

Ein einheitliches Urheberrecht auf Unionsebene (Art. 118 Abs. 1 AEUV) würde die unterschiedliche Umsetzung von Richtlinien, aufgrund des teilweise eingeräumten Spielraums, erübrigen und für Rechtssicherheit in der bereits seit Jahren grenzüberschreitenden Forschung und Lehre sorgen.

---

<sup>232</sup> So *Ohly*, Urheberrecht in der digitalen Welt, S. F 76 f.

<sup>233</sup> So *Kuhlen*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, S. 387.

## Literaturverzeichnis

- Apel, Simon / Kaulartz, Markus*, Rechtlicher Schutz von Machine Learning-Modellen, in: *Recht Digital (RDi)* 2020, S. 24-34.
- Auer-Reinsdorff, Astrit / Conrad, Isabell (Hrsg.)*, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Auflage, München 2019.
- Ann, Christoph*, Die idealistische Wurzel des Schutzes geistiger Leistungen, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler teil (GRUR Int.)* 2004, S. 597-190.
- Ballestrem, Johannes Graf / Bär, Ulrike / Gausling, Tina / Hack, Sebastian / von Oelffen, Sabine*, Künstliche Intelligenz – Rechtsgrundlagen und Strategien in der Praxis, Wiesbaden 2020.
- Beck'scher Online-Kommentar zum Urheberrecht*, hrsg. von *Ahlberg, Hartwig / Götting, Horst-Peter / Lauber-Rönsberg, Anne (Hrsg.)*, 33. Edition, München, Stand: 15.01.2022.
- Berger, Christian*, Sieben Jahre §§ 32 ff. UrhG – Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Wissenschaft, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2010, S. 90-95.
- Dreier, Thomas / Schulze, Gernot (Hrsg.)*, Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, 7. Auflage, München 2022.
- Dornis, Tim W.*, Der Schutz künstlicher Kreativität im Immaterialgüterrecht, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 2019, S. 1252-1264.
- Dornis, Tim W.*, Die „Schöpfung ohne Schöpfer“ – Klarstellungen zur „KI-Autonomie“ im Urheber- und Patentrecht, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 2021, S. 784-792.
- Eisentraut, Nikolas*, Die Digitalisierung von Forschung und Lehre – auf dem Weg in eine „öffentliche“ Rechtswissenschaft? in: *Ordnung der Wissenschaft 3 (OdW)* 2020, S. 177-190.
- Fürst, Ronny Alexander (Hrsg.)*, Digitale Bildung und Künstliche Intelligenz in Deutschland – Nachhaltige Wettbewerbsfähigkeit und Zukunftsaenda, Wiesbaden 2020.
- Gergen, Thomas (Hrsg.)*, Die Nachdruckprivilegienpraxis Württembergs im 19. Jahrhundert und ihre Bedeutung für das Urheberrecht im Deutschen Bund, *Schriften zur Rechtsgeschichte*, Heft 137, Berlin 2007.
- Gergen, Thomas (Hrsg.)*, Vom Reichshofrat zur Reichsfilmkammer, Privilegienpraxis und Urheberrechte an Büchern und Filmen (16.–20. Jahrhundert), *Schriften zur Rechtsgeschichte*, Heft 186, Berlin 2019.
- Gethmann, Carl Friedrich / Quante, Michael / Niehaves, Björn / Schönherr, Holger (Hrsg.)*, Künstliche Intelligenz in der Forschung – Neue Möglichkeiten und Herausforderungen für die Wissenschaft, *Ethics of Science and Technology Assessment*, Band 48, Berlin 2022.
- Götting, Horst-Peter / Lauber-Rönsberg, Anne*, Open Access und Urheberrecht, in: *Ordnung der Wissenschaft 3 (OdW)* 2015, S. 137-146.
- Hamann, Hanjo*, Open Access in der Rechtswissenschaft, Tagung an der Universität Bern am 27.5.2016, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 2016, S. 1140-1142.
- Hansen, Gerd*, Warum Urheberrecht?: Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter Besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, Baden-Baden 2009.

- Hansen, Gerd*, Für ein Zweitveröffentlichungsrecht für Wissenschaftler – zugleich Besprechung von Marcus Hirschfelder: Anforderungen an eine rechtliche Verankerung des Open Access Prinzips, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler teil (GRUR Int.) 2009, S. 799-803.
- Haug, Volker M.*, Open Access in Baden-Württemberg: Rechtswidriger Zweitveröffentlichungszwang zwischen Urheber- und Hochschulrecht, in: Ordnung der Wissenschaft 2 (OdW) 2019, S. 89-96.
- Hauk, Stefanie / Pflüger, Thomas*, Die Umsetzung der DSM-RL in das Urheberrecht – Neujustierung der urheberrechtlichen Rahmenbedingungen für Hochschulen, Forschungs- und Kultureinrichtungen in der digitalen Welt, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2020, S. 383-392.
- Heckmann, Jörn / Weber, Marc Philipp*, Open Access in der Informationsgesellschaft - § 38 UrhG de lege ferenda, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler teil (GRUR Int.) 2006, S. 995-1000.
- Heise, Christian*, Von Open Access zu Open Science: Zum Wandel digitaler Kulturen der wissenschaftlichen Kommunikation, Dissertation, Lüneburg 2018, <https://meson.press/books/von-open-access-zu-open-science>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.
- Hetmank, Sven / Lauber-Rönsberg, Anne*, Künstliche Intelligenz – Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2018, S. 574-582.
- Hilty, Reto M.*, Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler teil (GRUR Int.) 2006, S. 179-190.
- Hoeren, Thomas*, Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz, Ein richtiger Schritt für das Urheberrecht in Bildung und Forschung?, in: Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht (IWRZ), 3. Jahrgang, Ausgabe 3/2018, S. 120-125.
- Hoeren, Thomas / Sieber, Ulrich / Holznagel, Bernd (Hrsg.)*, Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, Stand: 57. Ergänzungslieferung, München 2021.
- Hofmann, Franz*, E-Lending – Elektronisches Vermieten und elektronisches Verleihen aus urheberrechtlicher Sicht, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2018, S. 107-114.
- Höpfner, Clemens / Amschewitz, Dennis*, Die Zweitveröffentlichungspflicht im Spannungsfeld von Open-Access-Kultur und Urheberrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2019, S. 2966-2973.
- Katzenberger, Paul*, Urheberrecht und Naturwissenschaften, in: Die Naturwissenschaften, Band 62, Berlin 1975.
- Kleinkopf, Felicitas / Jacke, Janina / Gärtner, Markus*, Text- und Data-Mining, Urheberrechtliche Grenzen der Nachnutzung wissenschaftlicher Korpora bei computergestützten Verfahren und digitalen Ressourcen, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR) 2021, S. 196-200.
- Kleinkopf, Felicitas / Pflüger, Thomas*, Digitale Bildung, Wissenschaft und Kultur – Welcher urheberrechtliche Reformbedarf verbleibt nach Umsetzung der DSM-RL durch das Gesetz zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2021, S. 643-655.

- Kuhlen, Rainer*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, Alternativen zur Als-ob-Regulierung im Wissenschaftsurheberrecht, in: *Schüller-Zwierlein, André*, Age of Access? Grundfragen der Informationsgesellschaft, Band 12, Berlin/Boston 2020.
- Legner, Sarah*, Erzeugnisse Künstlicher Intelligenz im Urheberrecht, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2019, S. 807-812.
- Leupold, Andreas / Wiebe, Andreas / Glossner, Silke*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht – Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Auflage, München 2021.
- Loewenheim, Ulrich (Hrsg.)*, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage, München 2021.
- Mesenbrink, Marius / Wendorf, Joris*, Der Siegeszug der “kleinen Münze”, Die Europäisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs und das Schicksal der Gestaltungshöhe, in: Hannover Law Review (HanLR) 3 2020, S. 160-167.
- Ohly, Ansgar*, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages Hannover 2014 Bd. I: Gutachten Teil F: Urheberrecht in der digitalen Welt - Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und dessen Durchsetzung?, München 2014.
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Verleihrecht bei E-Books, in: Lindenmaier-Möhring, Kommentierte BGH-Rechtsprechung (LMK), Heft 1/2017, o. S.
- Pflüger, Thomas / Ertmann, Dieter*, E-Publishing und Open Access – Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2004, S. 436-443.
- Pflüger, Thomas*, Die Bildungs- und Wissenschaftsschranke – Reflexionen und Überlegungen aus Sicht der Kultusministerkonferenz, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2016, S. 484-488.
- Pohlmann, Petra / Peter, Christian Alexander*, E-Lending: Vorschlag des Bundesrats zur Einführung einer Zwangslizenz für E-Books, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR-Aktuell), Ausgabe 08 2021, o. S.
- Rehbinder, Manfred / Schmaus, Stefan*, Rechtsfragen beim E-Book-Verlagsvertrag – Zugleich ein Beitrag zum einhundertsten Jahrestag des Inkrafttretens des Gesetzes über das Verlagsrecht am 1. Januar 2002, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2002, S. 167-171.
- Rix, Jennifer / Gläser, Martin*, Praxisstudien kompakt, Verlagstrends 2020: Publisher zwischen Coronakrise und Digitalschub, in: Zeitschrift für Medienmanagement und Medienökonomie (MedienWirtschaft – MW), Heft 4/2020, S. 58 f.
- Schippel, Robert*, E-Books im Spiegel des Immaterialgüterrechts – Übertragbarkeit der UsedSoft-Rechtsprechung auf andere digitale Produkte?, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR) 2016, S. 802-807.
- Seefeld, Jürgen*, Öffentliche Bibliotheken, <https://bibliotheksportal.de/informationen/-bibliothekslandschaft/oeffentliche-bibliotheken/>, Stand: Mai 2017, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.
- Seifert, Fedor*, Über Bücher, Verleger und Autoren - Episoden aus der Geschichte des Urheberrechts, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1992, S. 1270-1276.
- Söbbing, Thomas*, Künstliche neuronale Netze, in: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR) 2021, S. 111-116.

- Spindler, Gerald / Schuster, Fabian*, Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 4. Auflage, München 2019.
- Staats, Robert*, Schranken für Bildung und Wissenschaft – Drei Anmerkungen aus Sicht der VG Wort, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2016, S. 499-502.
- Stieper, Malte*, Die Schranken des Urheberrechts im Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2021, S. 776-785.
- Tippelt, Rudolf / von Hippel, Aiga (Hrsg.)*, Handbuch Erwachsenenbildung/Weiterbildung, Wiesbaden 2015.
- Tuomi, Ilkka*, The Impact of Artificial Intelligence on Learning, Teaching, and Education – Policies for the future, <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC113226>, zuletzt abgerufen am 21.04.2022.
- Ulmer-Eilfort, Constanze / Oberfell, Eva Inés*, Verlagsrecht – Kommentar, 2. Auflage, München 2021.
- Waiblinger, Julian / Pukas, Jonathan*, Der Plagiatsvorwurf bei Schriftwerken im Lichte aktueller Debatten – Mehr Schein als Sein?, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2022, S. 85-95.
- Wandtke, Artur-Axel / Bullinger, Winfried (Hrsg.)*, Praxiskommentar Urheberrecht, UrhG, VGG, InsO, UKlaG, KUG, EVtr, InfoSoc-RL, 5. Auflage, München 2019.
- Weiden, Henrike*, Aktuelle Berichte – Februar 2022, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 2022, S. 153 f.
- Wildgans, Julia*, Zuckerbrot oder Peitsche? – Ein Plädoyer für Open Access im juristischen Publikationswesen, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2019, S. 21-28.
- Wirth, Thomas*, Die Pflicht zur Löschung von Forschungsdaten – Urheber- und Datenschutzrecht im Widerspruch zu den Erfordernissen guter wissenschaftlicher Praxis, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM) 2020, S. 585-592.

## **Anhang**

### **Normen des Urheberrechtsgesetzes in alter Fassung**

#### **§ 52a UrhG a. F. Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung**

(umgesetzt durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003)

(1) Zulässig ist,

1. veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder
2. veröffentlichte 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

öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) <sup>1</sup>Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. <sup>2</sup>Die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerkes ist vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

(3) Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen.

(4) <sup>1</sup>Für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. <sup>2</sup>Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

#### **§ 52b UrhG a. F. Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven**

(umgesetzt durch das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007)

<sup>1</sup>Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. <sup>2</sup>Es dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst. <sup>3</sup>Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. <sup>4</sup>Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

### **§ 53a UrhG a. F. Kopienversand auf Bestellung**

(umgesetzt durch das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26.10.2007)

(1) <sup>1</sup>Zulässig ist auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Weg des Post- oder Faxversands durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. <sup>2</sup>Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei und zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig, soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist. <sup>3</sup>Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ferner nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird.

(2) <sup>1</sup>Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. <sup>2</sup>Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

## EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement

Jahr	Autor/ Autorin	Titel	Band
2022	Lucian Ackva	Das Werk in Lehre, Wissenschaft und Forschung – Alte und neue Herausforderungen im Urheberrecht	47
2021	Lucian Ackva	Spannungsfeld zwischen juristischen Schutzhandlungen und reputativen Risiken gezeigt am Fallbeispiel des Rechtsstreits zwischen Deutschem Sparkassen- und Giroverband e. V. und Banco Santander S. A.	46
2021	Marcel-André Friedrich	Chancen und Risiken einer Multi-Channel-Vermarktung in zwei und dreistufigen Vertriebskanälen	45
2020	Marcus Bäumer	What matters to investment professionals in decision making? - The role of soft factors in stock selection	44
2020	Murad Erserbetci	Einführung der EU-Datenschutz-Grundverordnung: Auswirkungen und Handlungsempfehlungen für die Unternehmensbereiche, Geschäftsleitung, Personal sowie Informationstechnologie	43
2020	Sarah Holzhauer	Die Umsetzung eines inklusiven Bewerbungsprozesses für Menschen mit Behinderung	42
2020	Holger Niemitz	Sein oder Nichtsein von Patentboxen in verschiedenen Ländern im Rechtsvergleich des Steuerberaters	41
2020	Maximilien Petit	Management von Freiwilligen in luxemburgischen Non-Profit Organisationen - Einige Empfehlungen für die Praxis	40
2020	Jens Hoellermann	ESG in Private Equity and other alternative asset classes: What the industry has accomplished so far regarding Environmental, Social and Governance matters	39
2020	Ulrike Vizethum	Immaterielle Ressourcen, Basis der Wertschöpfung im Gesundheitswesen. Eine quantitative Analyse, gezeigt am Beispiel einer antimikrobiellen photodynamischen Therapie (aPDT) in der Zahnmedizin.	38
2020	André Reuter	Postgraduale Weiterbildung im Gesundheitswesen, gezeigt am Beispiel der DTMD University mit Beiträgen von Thomas Gergen und Ralf Rössler	37
2020	Ulrich J. Grimm	Nachweis der rechtserhaltenden Benutzung von Marken in einem internationalen Konzern Vergleich der Rechtsvorschriften und Rechtsprechung in Deutschland, der Europäischen Union, den USA sowie im Rahmen der internationalen Registrierung einer Marke (Probleme, Konsequenzen und Lösungsmöglichkeiten)	36

<b>Jahr</b>	<b>Autor/ Autorin</b>	<b>Titel</b>	<b>Band</b>
2020	Anne Bartel- Radic, André Reuter (Hg)	Studien zum Strategischen Management und Personalmanagement	35
2020	Diana Pereira Dias	Analyse de la phase transitoire de la loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial au Luxembourg	34
2019	Anne Bartel-Radic (Hg)	Méthodes de recherche innovantes et alternatives en économie et gestion - Innovative and alternative research methods in economics and business administration	33
2019	André Reuter Thomas Gergen (Hg)	Studien zum Wissens- und Wertemanagement Investment, Gesundheitswesen, Non-Profit-Organisationen, Datenschutz und Patentboxen	32
2018	Alina Bongartz	Der Einfluss der Kundenzufriedenheit auf den Unternehmenserfolg - die Wirkung von Value Added Services	31
2018	Lisa Schreiner	The Effects of Remuneration and Reward Systems on Employee Motivation in Luxembourg	30
2018	Sven Kirchens	TVA - Introduction du mécanisme de l'autoliquidation dans le secteur de la construction au Luxembourg ? Analyse et Propositions	29
2018	Romain Gennen	Die automobile (R)Evolution – das automobile Smartphone	28
2018	Désirée Kaupp	Corporate culture - an underestimated intangible asset for the information society	27
2018	Claudia Lamberti	Women in management and the issue of gender-based barriers - An empirical study of the business sector in Europe	26
2018	Alexander Vollmer	Überwachung von ausgelagerten Funktionen und Kompetenzen in der luxemburgischen Fondsindustrie	25
2017	Nadine Allar	Identification and Measurement of Intangibles in a Knowledge Economy - The special relevance of human capital	24
2017	Johanna Brachmann	Ist das Arbeitnehmererfindungsrecht erneut reformbedürftig? - Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Österreich, Schweiz, USA, Großbritannien	23
2017	Christophe Santini	Burn-Out / Bore-Out - Équivalences, similitudes et différences impactant la vie socio-économique des personnes concernées	22
2017	Andrea Dietz	Anti-Money Laundering and Counter- Terrorist Financing in the Luxembourg Investment Fund Market	21
2017	Sebastian Fontaine	Quo vadis Digitalisierung? Von Industrie 4.0 zur Circular-Economy	20
2017	Patrick Matthias Sprenker	RAIF – Reserved Alternative Investment Fund – The impact on the Luxembourg Fund Market and the Alternative Investment Fund landscape	19
2017	Marco Pate	Kriterien zur Kreditbesicherung mit Immaterialgüterrechten anhand der Finanzierungsbesicherung mit Immobilien	18

<b>Jahr</b>	<b>Autor/ Autorin</b>	<b>Titel</b>	<b>Band</b>
2016	Niklas Jung	Abolition of the Safe Harbor Agreement – Legal situation and alternatives	17
2016	Daniel Nepgen	Machbarkeitsstudie eines Audioportals für Qualitätsjournalismus. Eine empirische Untersuchung in Luxemburg	16
2016	Alexander Fey	Warum Immaterielle Wirtschaftsgüter und Intellectual Property die Quantenteilchen der Ökonomie sind	15
2016	Stefanie Roth	The Middle Management – new awareness needed in the current information society?	14
2016	Peter Koster	Luxembourg as an aspiring platform for the aircraft engine industry	13
2016	Julie Wing Yan Chow	Activity Based Costing - A case study of Raiffeisen Bank of Luxembourg	12
2016	Meika Schuster	Ursachen und Folgen von Ausbildungsabbrüchen	11
2016	Nadine Jneidi	Risikofaktor Pflichtteil - Grundlagen und Grenzen der Regelungs- und Gestaltungsmöglichkeiten von Pflichtteilsansprüchen bei der Nachfolge in Personengesellschaften	10
2016	Christian Wolf	Zur Eintragungsfähigkeit von Geruchs- und Hörmarken	9
2016	Torsten Hotop	Äquivalenzinteresse im Erfinderrecht	8
2016	Lars Heyne	Immaterialgüterrechte und Objektreplication: Juristische Risiken und Lösungsmöglichkeiten bei der Vermarktung von 3D-Druckvorlagen	7
2016	Dr. Sverre Klemp	Die Angemessenheit der Vergütung nach § 32 UrhG für wissenschaftliche Werke im STM-Bereich	6
2016	Irena Hank	Emotionale Intelligenz und optimales Teaming – eine empirische Untersuchung	4
2016	Tim Karius	Intellectual Property and Intangible Assets - Alternative valuation and financing approaches for the knowledge economy in Luxembourg	3
2016	Sebastian Fontaine	The electricity market reinvention by regional renewal	2
2015	Francesca Schmitt	Intellectual Property and Investment Funds	1



## Advanced Medicine (DAM) und Business Administration (DBA) an der DTMD University Luxembourg

Das seit 2004 im Großherzogtum etablierte European Institute for Knowledge and Value Management (EIKV), Herausgeber dieser Schriftenreihe, bündelt in Zusammenarbeit mit der DTMD University for Digital Technologies in Medicine and Dentistry (DTMD) und internationalen universitären Kooperationspartnern die Aktivitäten in Lehre und Forschung des berufsbegleitenden deutschsprachigen DAM/DBA Doktorandenprogramms im Schloss Wiltz in Luxemburg.

Angesprochen sind in erster Linie approbierte Ärztinnen und Ärzte sowie Führungskräfte mit einem anerkannten Master-Hochschulabschluss und mindestens fünf Jahren Berufserfahrung in eigener Praxis, Klinik, Forschungseinrichtung, Unternehmen oder Verwaltung, die:

- ihre fachlichen, beruflichen und sozialen Kompetenzen in einer hochwertigen wissenschaftlich fundierten und praxisorientierten Promotionsarbeit, der These, dokumentieren möchten, mit der Möglichkeit, diese in der Schriftenreihe des EIKV zu veröffentlichen,
- ihre beruflichen Fähigkeiten und ihre fachliche Expertise durch einen persönlichen, wissenschaftlich abgesicherten Reflexions- und Forschungsprozess aufwerten wollen,
- dabei ihr persönliches Profil und ihre bisherigen beruflichen Leistungen mit einem anerkannten akademischen Titel zur Geltung bringen möchten.

Die DAM/DBA Executive Doctorates in Advanced Medicine und Business Administration basieren auf einem von einem internationalen wissenschaftlichen Team an der Harvard University validierten Konzept, das von international ausgewiesenen Professoren mit umfangreichen klinischen und praktischen Erfahrungen geleitet werden.

### Informationen und Bewerbung

European Institute for Knowledge & Value Management A.s.b.l.

Prof. Dr. Dr. Thomas Gergen

8, rue de la source, L-6998 Hostert, Luxemburg

E-Mail: [thomas.gergen@eikv.org](mailto:thomas.gergen@eikv.org)