

## Inhaltsverzeichnis

Einführung .....	1
A. Fragestellung .....	1
B. Gang der Untersuchung .....	5
 1. Kapitel: Das geltende Urheberrecht für Wissenschaft und Forschung ....	7
A. Vorgaben des höherrangigen Rechts .....	7
I. Völkerrechtliche Vorgaben .....	7
1. Schutz und Schranken des Urheberrechts.....	8
a) Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) .....	8
b) WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) .....	9
2. Der Drei-Stufen-Test .....	10
a) Stufe 1: nur in bestimmten Sonderfällen .....	13
b) Stufe 2: die normale Verwertung darf nicht beeinträchtigt werden.....	14
c) Stufe 3: die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers dürfen nicht unzumutbar verletzt werden .....	16
d) Zwischenergebnis zum Drei-Stufen-Test .....	18
3. Fazit zu den völkerrechtlichen Vorgaben .....	19
II. Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts.....	19
1. Richtlinie 2001/29/EG: Informationsgesellschaftsrichtlinie ....	20
a) Schutz und Schranken des Urheberrechts .....	20
b) Der Drei-Stufen-Test.....	22
c) Exkurs: Urheberrechtlicher Schutz technischer Maßnahmen .....	22
aa) Grundsätzliches .....	22
bb) Kritik .....	26
2. Richtlinie 96/9/EG: Datenbankrichtlinie .....	29
3. Fazit.....	30
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	30
1. Schutz der vermögensrechtlichen Seite des Urheberrechts zugunsten der Urheber und Verwerter durch Art. 14 Abs. 1 GG.....	31
2. Schutz der vermögensrechtlichen Seite des Urheberrechts zugunsten der Urheber und Verwerter durch Art. 12 Abs. 1 GG.....	34

3. Schutz des Informationszugangs zugunsten der Allgemeinheit durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG .....	35
4. Schutz der Wissenschaftsfreiheit zugunsten des Urhebers durch Art. 5 Abs. 3 GG .....	39
B. Regelungen des Urhebergesetzes .....	42
I. Schutz des Urhebers von wissenschaftlichen Werken durch das Urhebergesetz .....	43
1. Grundsätzliche Schutzfähigkeit des Inhalts von Werken .....	43
2. Besonderheiten bei wissenschaftlichen Werken? .....	45
a) Die herrschende Meinung .....	45
b) Die Gegenansicht .....	46
c) Stellungnahme .....	48
3. Kein Schutz der Schaffungsmethode, der Idee und der Information .....	48
II. Überblick über die Schrankenbestimmungen des Urheber- gesetzes zugunsten von Wissenschaft und Forschung .....	49
 2. Kapitel: Die Wissenschaftsschranken – Analyse, Kritik und Reformvorschläge .....	51
A. Vervielfältigungen zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch .....	51
I. Vorgaben des höherrangigen Rechts .....	52
II. Vervielfältigungen für die Wissenschaft, die keinen gewerblichen Zwecken dient, § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG .....	53
1. Tatbestandsmerkmale .....	53
a) Zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch .....	53
b) Herzustellen oder herstellen zu lassen .....	54
c) Objekt der Schranke, Art der Vervielfältigung .....	55
d) Wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist ...	56
aa) Der Begriff der Gebotenheit im Urhebergesetz .....	56
bb) Gebotenheit i.S.v. § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG .....	57
e) Und sie keinen gewerblichen Zwecken dient .....	59
2. Weitere Einschränkungen, insbesondere § 53 Abs. 6 UrhG ...	60
3. Quellenangabe, Vergütungsansprüche .....	62
4. Kritik .....	62
III. Vervielfältigungen für die gewerblichen Zwecken dienende Wissenschaft, § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Satz 2 i.V.m. Satz 3 UrhG .....	63
1. Tatbestandsmerkmale .....	64
a) Kleine Teile eines erschienenen Werkes oder einzelne Beiträge, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind .....	64
b) Auf Papier oder einem ähnlichen Träger oder ausschließlich analoge Nutzung .....	64



2. Quellenangabe, Vergütungsansprüche .....	66
3. Kritik .....	66
IV. Reformvorschlag – § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG de lege ferenda .....	67
B. Öffentliche Zugänglichmachung für die Forschung .....	67
I. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung i.S.v. § 19a UrhG .....	67
II. Vorgaben des höherrangigen Rechts zur Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung i.S.v. § 19a UrhG .....	69
III. Die Regelung des Urhebergesetzes in § 52a Abs. 1 Nr. 2 .....	69
1. Tatbestandsmerkmale .....	72
a) Veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften .....	72
b) Ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen .....	73
c) Für deren eigene wissenschaftliche Forschung .....	76
d) Soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten ist .....	77
aa) Gebotenheit der Zugänglichmachung überhaupt .....	78
bb) Gebotenheit des Umfangs der Zugänglichmachung .....	80
e) Soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist .....	81
2. Bereichsausnahmen des Absatzes 2 .....	82
3. Annex-Vervielfältigungen, Absatz 3 .....	82
4. Quellenangabe, Vergütungspflicht .....	84
5. Verwendbarkeit von nach § 53 UrhG zulässigerweise hergestellten Vervielfältigungsstücken für die Zugänglich- machung nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG .....	85
IV. Nutzung von § 52a durch Hochschulen und sonstige Forschungseinrichtungen .....	86
V. Kritik an § 52a UrhG von allen Seiten .....	89
1. Kritik von Seiten der Rechteinhaber .....	90
2. Kritik von Seiten der Wissenschaft .....	90
3. Stellungnahme .....	91
a) Zu den Argumenten der Rechteinhaber .....	91
b) Zu den Argumenten der Wissenschaft .....	93
VI. Vereinbarkeit von § 52a UrhG mit höherrangigem Recht .....	95
1. Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test .....	95
2. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht .....	97
VII. Reformvorschlag zu § 52a UrhG .....	100
C. Regelungen für Bibliotheken und andere privilegierte Einrichtungen .....	101
I. Vervielfältigungen zum Zwecke der Archivierung .....	101



1. Vorgaben des höherrangigen Rechts .....	101
2. Die Regelung des Urhebergesetzes in § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 u. Satz 2 .....	103
a) Tatbestandsmerkmale .....	104
aa) Archiv .....	104
bb) Eigenes Werkstück .....	104
cc) Gebotenheit .....	105
dd) „Eigenes“ Archiv .....	105
ee) Satz 2 .....	107
b) Vergütungsansprüche .....	108
c) Verwendung der archivierten Vervielfältigungsstücke im Rahmen von §§ 52b und 53a UrhG .....	108
3. Fazit zur Archivschränke .....	109
II. Kopienversand .....	109
1. Vorgaben des höherrangigen Rechts .....	110
a) Abstellen auf den Endnutzer .....	110
aa) Art. 5 Abs. 2 lit. a) Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	110
bb) Art. 5 Abs. 2 lit. b) Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	112
cc) Art. 5 Abs. 3 lit. a) Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	114
dd) Art. 5 Abs. 3 lit. o) Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	114
b) Abstellen auf die Bibliothek als privilegierte Einrichtung – Art. 5 Abs. 2 lit. c) Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	116
c) Fazit .....	118
2. Die Regelung des Urhebergesetzes in § 53a .....	119
a) Hintergrund der Vorschrift .....	119
aa) Kopienversanddienst-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1999 ....	119
bb) Zulässigkeit des elektronischen Kopienversands vor Geltung des § 53a UrhG .....	121
b) Tatbestandsmerkmale .....	122
aa) Öffentliche Bibliotheken .....	122
bb) Vervielfältigung und Übermittlung auf Einzelbestellung .....	123
cc) Quantitative Beschränkung .....	124
dd) Sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist .....	124
ee) Weitere Einschränkungen für den Versand „in sonstiger elektronischer Form“ .....	125
(1) Nur als „grafische Datei“ .....	125
(2) Nur zur Veranschaulichung des Unterrichts und für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung .....	126
(3) Nur soweit dies zur Verfolgung nicht gewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist .....	126
(4) Nur unter der zusätzlichen Einschränkung des Abs. 1 Satz 3 .....	127
c) Weitere Fragen im Zusammenhang mit § 53a UrhG .....	129
aa) Erfasst Absatz 1 Satz 1 nur gedruckte Vorlagen? .....	129



bb) Muss es sich um Werke aus dem eigenen Bestand der versendenden Bibliothek handeln? .....	129
d) Vergütungsanspruch, Absatz 2 .....	130
3. Kopienversand durch „subito“ .....	130
4. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht und Kritik .....	134
a) Kein Verstoß von § 53a UrhG gegen den Drei-Stufen-Test .....	134
b) Wenig sinnvolle Differenzierung zwischen Faxversand und Versand „in sonstiger elektronischer Form“ .....	135
c) Subsidiarität des Versands „in sonstiger elektronischer Form“ gegenüber Verlagsangeboten nicht erforderlich und zu stark einschränkend .....	137
5. Reformvorschlag – § 53a UrhG de lege ferenda .....	139
III. Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen .....	140
1. Vorgaben des höherrangigen Rechts .....	140
2. Die Regelung des Urhebergesetzes in § 52b .....	142
a) Tatbestandsmerkmale .....	142
aa) Privilegierte Einrichtungen .....	142
bb) Veröffentlichte Werke .....	144
cc) Doppelte Bestandsakzessorietät .....	144
dd) Zur Forschung und für private Studien .....	145
ee) Ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung .....	145
ff) An eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen .....	145
gg) Soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen .....	146
b) Rechtsfolge .....	148
c) Vergütungsanspruch .....	150
d) Weitere Fragen im Zusammenhang mit § 52b UrhG .....	150
aa) Annex-Vervielfältigungen durch die privilegierten Einrichtungen ...	150
bb) Vervielfältigungen durch die Nutzer der privilegierten Einrichtungen? .....	152
3. Kritik und Stellungnahme .....	156
a) Vereinbarkeit mit der Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	156
b) Art der privilegierten Nutzungen .....	156
c) Zulässigkeit von Anschlussnutzungen .....	157
d) Umfang der Bestandsakzessorietät .....	157
e) Zugriff nur von eigens eingerichteten Leseplätzen und auch darüber hinaus restriktive Benutzungsmodalitäten .....	159
f) Beschränkung auf die Räumlichkeiten der Einrichtungen .....	160
4. Reformvorschlag .....	161
a) Änderungen auf nationaler Ebene ohne vorherige Änderung der Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	161
b) Änderung von Art. 5 Abs. 3 lit. n) der Informations- gesellschaftsrichtlinie .....	162
c) Mögliche Fassung des § 52b UrhG nach einer Änderung der Informationsgesellschaftsrichtlinie .....	162
D. Fazit zu den Wissenschaftsschranken .....	162



3. Kapitel: Faktische Zugangsbeschränkungen und Möglichkeiten zu ihrer Beseitigung .....	165
A. Preisentwicklung im Zeitschriftenbereich .....	165
B. Hintergrund: Interessen der Beteiligten und Besonderheiten des Marktes für wissenschaftliche Publikationen .....	170
I. Überblick über die zugrunde liegenden Interessen der Beteiligten .....	170
1. Interessen des Autors eines wissenschaftlichen Werkes .....	171
2. Interessen des Nutzers eines wissenschaftlichen Werkes und Allgemeininteressen .....	172
3. Interessen erwerbswirtschaftlich tätiger Verwerter wissenschaftlicher Werke .....	173
II. Besonderheiten des Marktes für wissenschaftliche Publikationen .....	174
1. Bedeutung des Publikationsortes .....	174
2. Keine Austauschbarkeit wissenschaftlicher Informationen ...	176
3. Informationsflut .....	177
4. Hoher Anteil staatlich finanzierter Forschung – einseitige Ausrichtung der Geldströme .....	178
III. Fazit .....	179
C. Open-Access-Veröffentlichung als Lösungsweg? .....	179
I. Begriffsklärungen: „open-access“, „golden road“, „green road“ .....	180
II. Kurzer Blick auf die historische Entwicklung der Open-Access-Bewegung .....	181
III. Argumente pro und contra Open-Access und Stellungnahme ...	182
1. Argumente gegen Open-Access-Veröffentlichungen .....	182
2. Argumente für Open-Access-Veröffentlichungen .....	183
3. Stellungnahme .....	184
IV. Derzeitige Bedeutung von Open-Access-Veröffentlichungen ...	187
1. Primäre Open-Access-Veröffentlichungen (golden road) .....	187
a) Urheberrechtliche Rahmenbedingungen .....	187
b) Primäre Open-Access-Veröffentlichungen durch kommerzielle Verlage .....	189
c) Bedeutung der primären Open-Access-Veröffentlichung .....	191
2. Parallele Open-Access-Veröffentlichungen (green road) .....	191
a) Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für Zweitveröffentlichungen .....	192
aa) Einräumung bestimmter Nutzungsrechte an einen Verlag .....	192
bb) Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte – § 38 Abs. 1 Satz 1 UrhG .....	196
cc) Zeitliche Beschränkung ausschließlicher Nutzungsrechte – § 38 Abs. 1 Satz 2 UrhG .....	198



dd) Zwischenergebnis .....	200
b) Vertragspraxis .....	201
aa) Zum Teil kein schriftlicher Vertrag .....	201
bb) Zum Teil Orientierung an Musterverträgen .....	201
cc) Häufig individuelle Handhabung durch die Verlage .....	202
3. Zwischenergebnis .....	204
V. Fazit zu Open-Access-Veröffentlichungen .....	204
D. Urheberrechtliche Möglichkeiten zur Beseitigung der faktischen Zugangsbeschränkungen .....	205
I. Anbietungspflicht für Urheber an Hochschulen, § 43 Abs. 2 UrhG de lege ferenda .....	207
1. Urheberrechtliche Rechtslage in Bezug auf Werke, die an Hochschulen geschaffen werden .....	207
2. Der Vorschlag: Gesetzlich geregelte Anbietungspflicht für Urheber an Hochschulen .....	209
3. Argumente pro und contra .....	211
4. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht .....	212
5. Fazit .....	215
II. Einführung einer gesetzlichen Zwangslizenz .....	216
1. Der Vorschlag .....	216
2. Argumente pro und contra .....	217
3. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht .....	219
4. Vereinbarkeit mit dem Drei-Stufen-Test .....	220
5. Fazit .....	220
III. Neue Schrankenregelung .....	220
1. Schrankenregelung auf nationaler Ebene .....	221
a) Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht .....	221
aa) Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG .....	221
bb) Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 3 GG .....	222
b) Vereinbarkeit mit Europarecht .....	222
2. Schrankenregelung auf europäischer Ebene .....	224
3. Exkurs: Offene Schrankenregelung (sog. fair-use-Klausel) .....	225
IV. Urhebervertraglicher Ansatz – Zwingendes Zweitveröffent- lichungsrecht in § 38 UrhG de lege ferenda .....	227
1. Der Vorschlag .....	227
2. Argumente pro und contra .....	230
a) Zur grundsätzlichen Einführung einer solchen Regelung .....	230
b) Die einzelnen Teile des Regelungsvorschlags .....	234
aa) Insbesondere: Die Frist .....	235
(1) Die Bestimmung des angemessenen Zeitraums durch kollektiv-vertragliche Rahmenvereinbarungen .....	235
(2) Eine gesetzliche Regelung, welche Ausnahmen von einer festen Frist zulässt .....	236

(3) Die Verlängerung einer fest fixierten Frist durch eine Behörde bei Nachweis überwiegender Interessen seitens der Verlage .....	236
(4) Die Bestimmung des angemessenen Zeitraums durch eine Verordnung .....	237
bb) Die Beschränkung auf Werke, die im Rahmen einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Lehr- und Forschungstätigkeit entstanden sind .....	238
cc) Die Beschränkung auf Werke, die in Periodika erscheinen .....	239
dd) Zweitveröffentlichung in der Formatierung der Erstveröffentlichung? .....	240
ee) Die Rechtsfolgen .....	241
ff) Sonstiges .....	244
3. Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht .....	244
4. Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Recht .....	246
a) Vereinbarkeit mit europäischem Recht .....	246
b) Vereinbarkeit mit internationalem Recht .....	248
5. Fazit und eigener Formulierungsvorschlag .....	249
E. Exkurs: Flankierende Lösungen durch das Wettbewerbsrecht? .....	250
F. Exkurs: Einführung eines Leistungsschutzrechtes für (Presse-)Verleger? .....	253
 4. Kapitel: Zusammenfassung und Thesen .....	260
 Synopsis: Geltendes Urheberrecht und Änderungsvorschläge .....	267
 Literaturverzeichnis .....	273
Sachverzeichnis .....	289