

digital | recht

Schriften zum Immaterialgüter-, IT-,
Medien-, Daten- und Wettbewerbsrecht

Paul Baumann

Rechte an Forschungsdaten

Band 11

Paul Baumann

Rechte an Forschungsdaten

digital | recht

Schriften zum Immaterialgüter-, IT-, Medien-, Daten-
und Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Maximilian Becker,
Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, Prof. Dr. Franz Hofmann,
Prof. Dr. Ruth Janal, Prof. Dr. Anne Lauber-Rönsberg,
Prof. Dr. Benjamin Raue, Prof. Dr. Herbert Zech

Band 11

Paul Baumann, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften in Leipzig, Referendariat in Bremen

ORCID: 0000-0002-7152-5408

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Buch steht gleichzeitig als elektronische Version über die Webseite der Schriftenreihe: <http://digitalrecht-z.uni-trier.de/> zur Verfügung.

Dieses Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ CC BY-ND 4.0 International (Namensnennung, keine Bearbeitung) lizenziert:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/deed.de>

Von dieser Lizenz ausgenommen sind Abbildungen, an denen keine Rechte der Autorin/des Autors oder der UB Trier bestehen.

Umschlaggestaltung von Monika Molin

ISBN: 9783757560485

URN: urn:nbn:de:hbz:385-2023090502

DOI: <https://doi.org/10.25353/ubtr-81e9-927d-e6dd>



© 2023 Paul Baumann, Bremen

Die Schriftenreihe wird gefördert von der Universität Trier und dem Institut für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT).

Anschrift der Herausgeber: Universitätsring 15, 54296 Trier.

 UNIVERSITÄT
TRIER

 **IRDT** Institut für
Recht und Digitalisierung
Trier

Vorwort

Die Philosophische Fakultät der TU Dresden hat diese Veröffentlichung im Sommersemester 2022 als Dissertation angenommen. Bis auf kleinere Korrekturen verblieb die Arbeit – verglichen zur Einreichung im Januar 2022 – unverändert.

Ganz besonders bedanke ich mich bei meiner wissenschaftlichen Betreuerin, Prof. Dr. Anne Lauber-Rönsberg. Sie unterstützten die Entstehung der Dissertation durch ein jederzeit offenes Ohr, exzellente Arbeits- und Forschungsbedingungen und großes Vertrauen.

Besonderer Dank gebührt zudem Prof. Dr. Horst-Peter Götting für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Als Dekan der Juristischen Fakultät stellten Sie sicher, dass trotz der strukturellen Veränderungen an der TU Dresden zu jeder Zeit die Sicherheit für das Gelingen einer juristischen Dissertation bestand.

Wertvolle Denkanstöße verdanke ich der Teilnahme am „Graduiertenkolleg Recht der Informationsgesellschaft“.

Weiterhin danke ich den Herausgeber*innen der Schriftenreihe dafür, dass ich die Arbeit auf diesem Wege veröffentlichen kann.

Zuletzt möchte ich mich bei allen bedanken, die mich während der Promotion mit und durch Geduld, Zerstreung, Diskussionen und das Korrekturlesen unterstützten.

Bremen, August 2023

Paul Baumann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	III
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung.....	1
Teil 1 Verfassungsrechtliche Grundlagen	11
<i>Kapitel 1</i> <i>Forschungsfreiheit in Deutschland</i>	13
A. Grundrechtlicher Gewährleistungsgehalt	13
I. Subjektives Abwehrrecht	14
1. Eigengesetzliche Wissenschaft.....	14
2. Publikation	15
a) Das Ob	15
b) Das Wie	19
II. Objektive Grundrechtsgewährleistung.....	21
B. GrundrechtsträgerInnen – Statusgruppen	22
I. HochschullehrerInnen – materiell-rechtlicher Hochschullehrerbegriff.....	23
II. Akademischer Mittelbau	24
1. Selbständigkeit der Forschung und deren gesetzliche Definition .	24
2. Funktionale Definition – Kriterien der Selbständigkeit	26
III. Studierende.....	28
IV. Juristische Personen und Teilgliederungen.....	29
C. Grundrechtsverpflichtete	30
I. Hochschulen und Teilgliederungen.....	31
II. DFG – stellvertretend für andere staatlich subventionierte Fördereinrichtungen	31

D. Grundrechtsbeschränkung	34
I. Gesetzliche Regelungen	36
1. Ausschlussrechte.....	36
a) Namensnennung.....	37
b) Veröffentlichungsfreiheit	38
2. Berücksichtigung des Zivilrechts bei der Auslegung vertraglicher Rechtsverhältnisse	41
3. Beamtenstatusrecht	43
II. Beschränkung durch sonstige Rechtsakte – insb. Fördermittelvereinbarungen.....	44
III. Beschränkung durch Satzungen und derivative Ordnungen	45
IV. Gute wissenschaftliche Praxis.....	45
V. Beschränkung durch organisatorische Einbindung	47
E. Rechtfertigungen der Beschränkungen	47
I. Intrainstitutionelle Gründe – Schutzpflichten zu Gunsten anderer GrundrechtsträgerInnen.....	47
II. Funktionelle Gründe – Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit	48
III. Sonstige Gründe – Wissenschaft im Konflikt mit externen Rechtsgütern	49
IV. Einwilligung – Verzicht	49
1. Differenzierung zwischen einfachrechtlicher und grundrechtlicher Ebene.....	50
2. Freiwilligkeit	51
3. Dispositionsfähigkeit.....	53
4. Einfachgesetzliche Ausschlüsse.....	54
 <i>Kapitel 2</i> <i>Forschungsfreiheit in der Europäischen Union</i>	 57
Teil 2 Die abstrakte Zuordnung	59
 <i>Kapitel 3</i> <i>Schutzfähigkeit nach dem UrbG</i>	 63
A. Schutz als Werk.....	63
I. Ausdruck durch Sprache – Sprachwerk.....	65
1. Persönliche Schöpfung.....	65
2. Form	68
3. Individualität/Originalität	68

a) In Deutschland vertretene Anforderungen an wissenschaftliche Werke	69
b) Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben	77
II. Wissenschaftliche oder technische Darstellungen, Lichtbildwerke, Musikwerke	80
III. Ausdruck als Computerprogramm	81
IV. Forschungsdaten als Datenbankwerke	82
V. Rechtsinhaberschaft	84
1. Schöpferprinzip	85
2. Gemeinschaftliches Wirken	85
a) UrheberInnen verbundener Werke	85
b) Mitautorenschaft	86
c) Gehilfen oder Vorgesetzte	86
B. Leistungsrechtlicher Schutz	88
I. Datenbankherstellerrrecht	88
1. Datenbank	89
2. Wesentliche Investition	89
a) Grundsätzliche Bestimmung	89
b) Berücksichtigungsfähigkeit	91
c) Berücksichtigung der Datenerzeugung bei Gewährleistung der freien Information	94
3. Schutzzumfang	94
II. Lichtbildschutz	95
C. Ergebnis	97
 <i>Kapitel 4</i> <i>Forschungsdaten als Gegenstand guter wissenschaftlicher Praxis</i> .. 99	
A. Verankerung der guten wissenschaftlichen Praxis	99
I. Überpositives Recht und Regelungskompetenz	100
1. Längere tatsächliche Übung	101
2. <i>Opinio necessitatis</i>	103
3. Dynamik in wissenschaftlichen Standards	104
4. Stellungnahme	105
II. Gute wissenschaftliche Praxis als Gegenstand positiven Rechts ..	106
1. Relevante Leitlinien des DFG-Kodex	107
2. Hochschulgesetze	109
3. Satzungen	112

III. Gute wissenschaftliche Praxis als Vertragsgegenstand.....	114
1. Im Arbeitsvertrag.....	114
a) Quellen.....	114
b) Die arbeitsvertragliche Verankerung.....	115
2. Rechtsfolgen der ausdrücklichen vertraglichen Einbindung – Leitlinien einer Inhaltskontrolle	121
3. Das Verhältnis zwischen Satzungsrecht und vertraglicher Einbeziehung	122
4. In anderen Verträgen.....	123
5. Sonderfrage: Einbezug und Geltung über Dienstrecht	124
B. Ergebnis	125
<i>Kapitel 5 Persönlichkeitsrechte an Forschungsdaten.....</i>	<i>127</i>
A. Anwendbare Grundrechte	128
B. Grundrechtlich geschützte Schutzanforderungen und –bedarfe.....	129
I. Anerkennung und Namensnennung.....	130
II. Veröffentlichung	131
III. Zugang und Integrität.....	132
C. Bestehende Rechte und Schutzanforderungen.....	133
I. Urheberpersönlichkeitsrechte.....	133
1. Veröffentlichungsrecht	133
2. Namensnennungsrecht	134
3. Werkintegrität.....	136
4. Weitere Rechte	136
II. Erfinderpersönlichkeitsrecht.....	137
III. Wissenschaftliches Namensnennungsrecht	138
1. Anspruchseignung	139
a) Historische Auslegung	140
b) Telos	140
c) Systematik.....	141
d) Zwischenergebnis.....	142
2. Anspruchsinhalt	142
3. Zwischenergebnis	144
IV. Umfang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	144
D. Vergleichsergebnis sowie Durchsetzbarkeit	145
I. Schutzzumfang	145

1. Vorrang des Urheberpersönlichkeitsrechts	145
2. Analoge Anwendung der Urheberpersönlichkeitsrechte	146
3. Wissenschaftsrechte als „sonstiges Recht“	147
II. Numerus Clausus	148
<i>Kapitel 6</i> <i>Weitere Rechtspositionen an Daten</i>	151
A. Eigentumsfähigkeit von Daten	151
I. Eigentumsschutz nach dem deutschen Recht	151
II. Unionsrechtliche Regelungen zum Eigentum an Forschungsdaten.....	154
III. Zwischenergebnis	157
B. Neuere EU-Initiativen und deren Umsetzung	157
I. PSI-Richtlinie - Datennutzungsgesetz.....	157
II. Daten-Governance-Gesetz (DGG)	159
Teil 3 Die durch Verträge bedingte, konkrete Zuweisung	161
<i>Kapitel 7</i> <i>Das Arbeitnehmerurheberrecht</i>	163
A. Dienst- oder arbeitsrechtliche Pflichten	164
I. Gesetzlich normierte Pflichten	164
II. Vertragliche oder weisungsrechtliche Verpflichtungen	166
1. Ausdrückliche Pflicht.....	168
a) AGB	168
b) Gesetzliches Verbot.....	169
c) Sittenwidrigkeit	170
2. Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht	173
3. Dienstrechtliche Weisungen	174
4. Zwischenergebnis	175
III. Sonstige Beurteilungskriterien	176
B. Werkschöpfung in Erfüllung der Pflichten	177
C. Rechtsfolge: Einräumung von Nutzungsrechten nach § 43 UrhG – insb. Grenzen durch Urheberpersönlichkeitsrechte	178
I. Umfang der Nutzungsrechtseinräumung.....	179
1. Nutzungsrechte nur bei Pflichtwerken	179
2. Wirkung der Leitlinie 10 des DFG-Kodex	181

II. Begünstigte.....	184
III. Urheberpersönlichkeitsrechte.....	185
1. Anerkennung der Urheberschaft und Recht auf Namensnennung.....	187
2. Veröffentlichung.....	188
3. Veränderung / Entstellung	190
4. Zugangsrecht	190
IV. Anbietungspflichten	191
D. Nutzungsrechte an Computerprogrammen, § 69b UrhG	192
E. InhaberIn des Datenbankherstellerrechts	195
I. Originärer Erwerb	196
1. FördermittelgeberInnen und ArbeitgeberInnen	196
2. Forscher oder Forscherin.....	196
II. Derivativer Erwerb	198
III. Zwischenergebnis.....	198
<i>Kapitel 8 Die Zuweisung dinglicher Rechte am Arbeitsergebnis</i>	<i>199</i>
A. Neue Sache bei Datenspeicherung	199
B. Herstellerbegriff in der Wissenschaft.....	201
I. HochschullehrerInnen.....	201
II. Akademischer Mittelbau.....	203
III. Ergebnis – Volle Einbeziehung vertraglicher Abreden	204
IV. Gemeinschaftliche Forschung	205
<i>Kapitel 9 Arbeitsrecht und ungeschützte Forschungsdaten</i>	<i>207</i>
A. Herausgabe des Erlangten	207
I. Der innere Zusammenhang	208
II. Entgegenstehende Rechte	208
1. Zurückbehaltungsrechte im Arbeitsverhältnis.....	208
2. Dolo-Facit-Einwand.....	209
3. Widerstreitende Interessen.....	210

B. Persönlichkeitsrechte im Arbeitsverhältnis.....	211
<i>Kapitel 10 Andere Zuweisungsmöglichkeiten.....</i>	<i>213</i>
A. Zuweisung durch Gesellschaftsvertrag – Zuweisung im Team.....	213
I. Zugrundeliegende rechtliche Verbindung.....	213
1. Werkverbindung.....	213
2. Miturheberschaft.....	215
3. Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Forschungsalltag.....	216
II. Schlussfolgerung.....	218
B. Problemkreise gesonderter vertragliche Vereinbarungen.....	219
I. Verträge über urheberrechtlich geschützte Daten.....	219
II. Verträge über urheberrechtlich nicht geschützte Daten.....	220
Teil 4 Ergebnisse und Schlussfolgerungen.....	223
<i>Kapitel 11 Urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten.....</i>	<i>225</i>
A. Forschungsdaten ohne Erstellungspflicht.....	225
I. Kollision mit dem Datenbankherstellerrecht.....	225
II. Teamschaffen.....	226
III. Kollision mit dem Datenschutzrecht.....	227
IV. Kollision mit dem Recht auf Geheimnisschutz.....	227
B. Forschungsdaten mit Erstellungspflicht.....	230
I. Veröffentlichung.....	231
II. Zugang.....	231

<i>Kapitel 12 Urheberrechtlich ungeschützte Forschungsdaten</i>	233
A. Forschungsdaten ohne Erstellungspflicht	233
B. Forschungsdaten mit Erstellungspflicht	234
<i>Kapitel 13 Keine Notwendigkeit eines Dateneigentums an Forschungsdaten</i>	235
<i>Kapitel 14 Ergebnisse</i>	237
Literaturverzeichnis	241
Sonstige Quellen / Statistiken	257

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbNErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
Bearb.	Bearbeiter
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise

CR	Computer und Recht
ders.	derselbe
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe/n
DNG	Gesetz für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSM-RL	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
Einl	Einleitung
EIPR	European Intellectual Property Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erwg.	Erwägungsgrund
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	EU-Vertrag
FDM	Forschungsdatenmanagement
f., ff.	Folgende
FFP	Fabrication, Falsification, Plagiarism
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GenTAufzV	Verordnung über Aufzeichnungen bei gentechnischen Arbeiten und bei Freisetzungen
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-RR	GRUR Rechtsprechungs-Report
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWK	Gemeinsame Wissenschaftskonferenz
Hdb	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
InfoSoc-RL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwand- ten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
insb	insbesondere
i.S.v./i.S.d.	im Sinne von/des
i.V.m.	in Verbindung mit
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
K&R	Kommunikation & Recht
Kap.	Kapitel
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
MittHV	Mitteilungen des Hochschulverbandes
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter

NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OdW	Ordnung der Wissenschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PatG	Patentgesetz
PSI-RL	Richtlinie (EU) 2019/1024 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors
RdA	Recht der Arbeit
RegE	Regierungsentwurf
RfII	Rat für Informationsinfrastrukturen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite
s.a.	siehe auch
str.	strittig
stRspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
u.a.	und andere
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk-, und Theaterrecht ab 2000: Archiv für Urheber- und Medienrecht
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WissR	Wissenschaftsrecht – Zeitschrift für Recht und Verwaltung der wissenschaftlichen Hochschulen und der wissenschaftspflegenden und -fördernden Organisationen und Stiftungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM-Rechtsprechungsdienst
zust.	zustimmend

Einleitung

Mit der steigenden Bedeutung einer vernetzten Forschung und steigenden Investitionen in Forschungs­großgeräte tritt ein angemessener Umgang mit Forschungsdaten zunehmend in den Fokus aller am Forschungsprozess beteiligten Personen und Institutionen. Neben Fragen der Informationstechnik und Datenverwaltung offenbaren auch organisatorische und rechtliche Angelegenheiten einen Klärungsbedarf. Während ältere, abgeschlossene Forschungsprojekte häufig vor der Frage stehen „Was darf mit den Daten gemacht werden?“, bewegen Anforderungen der Forschungsförderer neue Projekte bereits vor Projektbeginn zur Erstellung eines Datenmanagementplans. Darin sollen rechtliche Problemstellungen antizipiert und möglichst vermieden werden. Flankierend hilft der Kodex der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis, der Vorgaben zum Umgang mit Forschungsdaten enthält.¹

Auch die Wissenschaftspolitik erkennt zunehmend die wissenschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung der Forschungsdaten und deren Publikationen und bemüht sich um finanzielle Unterstützung. Allein in der Bundesrepublik werden in den Jahren 2019 bis 2028 unter dem Dach der nationalen Forschungsdateninfrastruktur ca. 900 Millionen Euro für unterschiedliche wissenschaftliche Konsortien bereitgestellt. Diese Gelder fördern ein systematischeres und einrichtungsübergreifendes Datenmanagement.² Forschungsdaten und deren Management sind zudem ein Teil der europäischen Datenstrategie.³ Auf unionsrechtlicher Ebene treten zu den finanziellen Aspekten mittlerweile unterschiedliche Richtlinien und Verordnungen. Sie stellen den finanziellen Bemühungen ein rechtliches Grundgerüst für einen europäischen Binnenmarkt für Daten zur

¹ DFG Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, <https://doi.org/10.5281/zenodo.3923602>.

² § 8 Bund-Länder-Vereinbarung zu Aufbau und Förderung einer Nationalen Forschungsdateninfrastruktur vom 26. November 2018.

³ COM(2020) 66 final, Anlage, Punkt 10.

Seite.⁴ Projekte zu Forschungsdateninfrastrukturen sind im neuen EU-Forschungsförderungsprogramm „Horizont Europa“ förderfähig, welches insgesamt mit ca. 95,5 Milliarden Euro ausgestattet ist.⁵ Hinzu kommen projektbezogene Förderungen, da drittmittelfinanzierte Projekte regelmäßig Aufwendungen in das Forschungsdatenmanagement durch Fördermittel ausgleichen können.⁶

Unterschiedliche Definitionen für Forschungsdaten

Nicht nur in Deutschland unterliegt bereits der Begriff des Forschungsdatums gewissen Unsicherheiten. Hierzulande haben sich v. a. drei Definitionen unterschiedlicher AkteurInnen⁷ herauskristallisiert. Bereits im Jahr 2009 legte die DFG einen Katalog mit Leitlinien für den Umgang mit Forschungsdaten vor, den sie 2015 überarbeitete. Die DFG betont die vielfältigen Erscheinungsformen der Forschungsdaten und beschränkt sich auf eine regelbeispielhafte Nennung. Sie führt u. a. „Messdaten, Laborwerte, audiovisuelle Informationen, Texte, Surveydaten, Objekte aus Sammlungen oder Proben [...], [m]ethodische Testverfahren, wie Fragebögen, Software und Simulationen“ als Beispiele an und plädiert insgesamt für ein weites Verständnis des Forschungsdatenbegriffs.⁷ Aus ihrem Begriffsverständnis geht keine ausdrückliche Beschränkung auf digitale Forschungsdaten hervor. Allerdings beziehen sich sämtliche in den Leitlinien zum Umgang mit Forschungsdaten genannten Angebote auf digitale Daten. In eine ähnliche Richtung geht auch der Definitionsvorschlag der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen. Forschungsdaten sind demnach „Daten, die im Zuge wissenschaftlicher Vorhaben z. B. durch Digitalisierung, Quellenforschungen, Experimente, Messungen, Erhebungen oder Befragungen

⁴ Richtlinie über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors, RL 2019/1024/EU; Data-Governance Act, COM/2020/767 final.

⁵ *EU-Kommission*, Research Infrastructures – Policy, strategy, how to apply and work programmes, <http://www.t1p.de/l6bu>.

⁶ Vgl. die Übersicht bei *Putnigs* in: Praxishandbuch Forschungsdatenmanagement, S. 58 ff.

⁷ Der Autor möchte bei notwendigen geschlechtsbezogenen Bezeichnungen Geschlechtsidentitäten in jeglicher Lesart erfassen. Um die gute Lesbarkeit einzelner Sätze oder eine Kongruenz zum Gesetzestext zu gewährleisten, wurde vereinzelt nur das generische Maskulinum verwendet. Auch in solchen Fällen möchte der Autor ausdrücklich die Geschlechtsidentitäten in jeglicher Lesart ansprechen.

⁷ *DFG Leitlinien zum Umgang mit Forschungsdaten*, 2015, <http://www.t1p.de/msf9>.

entstehen.“⁸ Auch der hoheitliche Normgeber ist nicht untätig geblieben. In der Richtlinie zu Daten des öffentlichen Sektors benennt der europäische Normgeber Forschungsdaten als „Dokumente in digitaler Form, bei denen es sich nicht um wissenschaftliche Veröffentlichungen handelt und die im Laufe von wissenschaftlichen Forschungstätigkeiten erfasst oder erzeugt und als Nachweise im Rahmen des Forschungsprozesses verwendet werden oder die in der Forschungsgemeinschaft allgemein für die Validierung von Forschungsfeststellungen und -ergebnissen als notwendig erachtet werden.“⁹ Dabei lässt er bedauerlicherweise außer Acht, dass die selbständige Publikation von Forschungsdaten an Bedeutung gewinnt.¹⁰ Grundsätzlich teilen Kategorisierungen Forschungsdaten begrifflich in Forschungsprimär- und Forschungssekundärdaten auf. Primär- und Sekundärdaten unterscheiden sich durch den Verarbeitungsgrad.¹¹ Während Messwerte oder reine Mitschriften zu den Forschungsprimärdaten zu zählen sind, können daraus gewonnene oder damit verbundene Daten und Informationen zu den Sekundärdaten gehören. Hinzu treten die Metadaten, die als beschreibende Hilfsdaten des Ausgangsdatensatzes verstanden werden können. Sie folgen oft standardisierten Inhaltsanforderungen, können aber auch freie Beschreibungen der Dateninhalte sein.

Die vorliegende Arbeit orientiert sich am Verständnis der DFG und legt der Untersuchung deshalb ein weites Begriffsverständnis digitaler Forschungsdaten zugrunde. Dabei darf allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass Forschungsdaten durch einen wissenschaftlichen Prozess entstanden sein müssen. Daten, die als Nebenergebnis einer Maschinenbedienung anfallen, fallen somit aus der Definition heraus. Da Forschungsdaten ohne referenzierende Merkmale praktisch nicht mehr nachvollziehbar sind, bezieht die Arbeit auch die beschreibenden Metadaten in die Betrachtung ein.

⁸ *Arbeitsgruppe Forschungsdaten* (2018) Forschungsdatenmanagement.

⁹ Art. 2 Nr. 9 Richtlinie (EU) 2019/1024.

¹⁰ So bereits: *RfII* Leistung aus Vielfalt, S. 16.

¹¹ *Winkler-Ness* in: Neuroth, Langzeitarchivierung von Forschungsdaten, S. 30; *Wittenburg/Drude/Broeder* in: Neuroth, Langzeitarchivierung von Forschungsdaten, S. 84.

Wissenschaftliche Rahmenbedingungen

Seit Jahrzehnten wird der Trend zur wissenschaftlichen Mehrfachautorschaft und zum Teamschaffen beobachtet.¹² Die Gründe hierfür sind vielfältig, lassen sich aber auch auf den verstärkten Einsatz technischer Großgeräte oder großer finanzieller Ressourcen zurückführen. Gerade industrielle Forschung organisiert Forschungsprozesse häufig arbeitsteilig und delegierend.¹³ Dem steht universitäre Forschung, v. a. wenn sie Drittmittel einwirbt oder einwerben möchte, nicht nach.¹⁴ Ein Trend zum kooperativen Arbeiten ist auch hier unverkennbar und in vielen Fällen eine Grundvoraussetzung zum Erreichen der Projektmeilensteine. Dabei kommt es nicht nur auf die Veröffentlichungsergebnisse an. Stattdessen sind Forschungsdaten zugleich Arbeitsmaterialien der WissenschaftlerInnen. In arbeitsteiligen Prozessen stellt sich deshalb die Frage, wer bspw. über die Veröffentlichung von Forschungsdaten entscheiden darf,¹⁵ ob es Datennutzungsrechte gibt¹⁶ und ob verlangt werden kann, dass der eigene Name mit dem Forschungsdatensatz verknüpft wird und bleibt.

Die Vereinigung „Ombudsman für die deutsche Wissenschaft“ hat als Schwerpunkte dieser Frage maßgeblich folgende Problemstellungen ausgemacht. Zum ersten weist die Vereinigung einen erhöhten Beratungsbedarf in Fällen der Datenmitnahme nach dem Wechsel der Forschungseinrichtung aus.¹⁷ Zum zweiten werfe die Frage der Forderung nach alleiniger Nutzungsberechtigung eine Klärungsbedürftigkeit auf.¹⁸ Außerdem kämen in der Beratungspraxis der Ombudsleute Fragen der Publikationspriorisierung und Publikationsberechtigung auf. Antworten auf diese Fragen werden in den bestehenden Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis gesucht.

Die historische Entwicklung eines Verständnisses von guter wissenschaftlicher Praxis ist ein fortlaufender Prozess. Er beruht auf der Erkenntnis, dass der wissenschaftliche Versuch der Wahrheitsfindung selten tatsächlich abgeschlossen

¹² Vgl. Price Little Science, Big Science, S. 86 ff.; Hornbostel Wissenschaftsindikatoren, S. 246.

¹³ Braun-Thürmann in: Handbuch Wissenschaftspolitik, S. 80.

¹⁴ Etzkowitz Research Policy 2003, 109, 109 ff.

¹⁵ Czesnick Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 21 f.

¹⁶ Czesnick Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 19 f.

¹⁷ Czesnick Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 19 f.

¹⁸ Czesnick Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 20 f.

ist. Vielmehr formulieren Forschungsergebnisse nur Wahrscheinlichkeiten, dass sich ein bestimmter Umstand wirklich so wie beschrieben darstellt. Dabei sind WissenschaftlerInnen darauf angewiesen, auf die Integrität der Wahrscheinlichkeitsaussage zu vertrauen und wenn es nur zu dem Zweck wäre, die Aussage widerlegen zu können. Hierfür dienen Grundprinzipien, die verfälschte Darstellungen zu verhindern suchen.

Diese Grundprinzipien schützen zu einem gewissen Grad die einzelnen RezipientInnen sowie zudem das ganze Wissenschaftssystem selbst. Ein Aspekt ist der Schutz vor Plagiaten, der bspw. in der Verfassung der USA ausdrücklich auch der Wissenschaft zugutekommt.¹⁹ Dabei ist das Plagiat selbst nur das Symptom eines unredlichen Verhaltens. Denn letztlich beeinflussen Begleitumstände und Motivationen wissenschaftliches Verhalten und führen z. B. zum Plagiat. Der Übergang zu einem neuen Wissenschaftsverständnis förderte die Notwendigkeit zu Tage, derartiges (un)redliches Verhalten zu definieren.²⁰ Nach einem moderneren Wissenschaftsverständnis führt wissenschaftliche Innovation zu gesellschaftlichem Fortschritt. Durch diese Verknüpfung obliegt der Wissenschaft selbst eine höhere Verantwortung, der sie durch ethisches Verhalten gerecht werden kann.²¹ Diese beinahe ideologische Aufladung führt zu Anforderungen, die die Gesellschaft an die Wissenschaft stellen kann. Hinzu tritt das Streben nach Ruhm, Macht und Reichtum, vor dem auch WissenschaftlerInnen nicht gefeit sein dürften.²²

Einen ersten Ansatzpunkt dieser soziologischen Rahmenbedingungen lieferte Robert Merton, der mit dem von ihm geprägten Ethos der Wissenschaft den Universalismus, den Kommun(al)ismus, die Uneigennützigkeit und zuletzt die organisierte Skepsis als Grundpfeiler eines redlichen wissenschaftlichen Verhaltens ausmachte.²³ In seiner Untersuchung stellte Merton fest, dass sich wissenschaftliches Verhalten durch vier Parameter definiert.

Den Universalismus kennzeichnet die Unabhängigkeit in der Überprüfung und dem Gewinn wissenschaftlicher Erkenntnisse. Die Forschenden überprüfen und validieren z. B. Theorien losgelöst von eigenen Anschauungen und Beurtei-

¹⁹ Section 8 – Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika.

²⁰ *Özmen* in: Freiheit der Wissenschaft S. 118.

²¹ *Özmen* in: Freiheit der Wissenschaft S. 118.

²² *Grunwald* in: GS für Hartmut Krüger S. 129.

²³ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115-126.

lungen über die Herkunft der Theorien und Erkenntnisse. Die ethnische Herkunft ist ebenso irrelevant wie persönliche Eigenschaften, gesellschaftlicher Status oder Nationalität. Dies gilt ebenso für die Möglichkeit der wissenschaftlichen Karriere.²⁴

Den Kommun(al)ismus²⁵ beschrieb *Merton* als das gemeinsame Eigentum an wissenschaftlichen Gütern. Denn alle Erkenntnisse sind Gegenstand wissenschaftlicher Zusammenarbeit und damit der Allgemeinheit zugewiesen. Erkenntnisse und Ideen gehen nicht in das Eigentum der Einzelperson über. Der Einzelperson bleibt das Recht auf Anerkennung und Wertschätzung. Prioritär soll nicht die wirtschaftliche Verwertung, sondern das wissenschaftliche Interesse stehen. Dem wissenschaftlichen Interesse steht deshalb auch die Geheimhaltung der Erkenntnisse diametral entgegen. Der Patentierung wissenschaftlich gewonnener Technologien stand er ablehnend gegenüber, da sie andere von der Nutzung und damit auch Weiterentwicklung ausschließen könne.²⁶

Wissenschaft wird uneigennützig betrieben. Uneigennützig handelt, wer nicht den eigenen Vorteil sucht. Die Uneigennützigkeit ist die Voraussetzung, um unabhängig und gemeinnützig wissenschaftliche Erkenntnisse prüfen und veröffentlichen zu können. *Merton* belegte die Uneigennützigkeit der Wissenschaft mit dem Regel-Ausnahmeverhältnis des Betrugsverhaltens in der Wissenschaft. Im Vergleich zur bisherigen Forschung war der Betrug statistisch beinahe nicht vorhanden. Der Rechtfertigungsdruck vor FachkollegInnen sichert auch zukünftig uneigennütziges Verhalten ab.²⁷

Wissenschaft ist effektiv, wenn sie organisiert skeptisch ist. Organisierter Skeptizismus ist das methodologische Mandat, grundsätzlich mit Entscheidungen abzuwarten, bis alle erforderlichen Fakten vorliegen. Zudem setzt die Wissenschaft das ständige Überprüfen von Überzeugungen und Wertvorstellungen anhand logischer und empirischer Kriterien voraus.²⁸

²⁴ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115, 118 ff.

²⁵ Der „communism“ in der Originalversion wird verbreitet auch als Kommunalismus übersetzt, vgl. *Blankenagel* AöR 125 (2000), 70, 93; *Reydon* Wissenschaftsethik S. 49; *Merton* ISIS Vol. 79 (1988), 606, 620.

²⁶ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115, 121 ff.

²⁷ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115, 124 f.

²⁸ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115, 126.

Das Ethos der Wissenschaft ist auch Jahrzehnte nach seiner ersten Veröffentlichung weiterhin Gegenstand der Diskussionen über wissenschaftliches Verhalten.²⁹

International werden Standards guter wissenschaftlicher Praxis verkürzend als FFP-Prinzipien beschrieben: die Vermeidung von Fabrication, Falsification, Plagiarism.

Fabrication als Erfindung wissenschaftlicher Daten und Erkenntnisse, *Falsification* als das Fälschen derselben sowie *Plagiarism* als Anmaßung der wissenschaftlichen Urheberschaft.³⁰ Bemerkenswert ist hierbei, dass persönlichkeitsrechtliche Interessen zwar im Plagiarism angesprochen werden, andere Verletzungen, wie z. B. der Missbrauch oder die Unterdrückung einer Autorenstellung jedoch nicht berücksichtigt sind.³¹ Zum objektiven Verstoß tritt nach internationaler Auffassung ein Vorsatzerfordernis.³² Der Vorsatz ist ein Schlüsselfaktor in der Abgrenzung zum ehrlichen Fehler oder zur Meinungsverschiedenheit.³³ In Deutschland wird zudem diskutiert, ob bereits grobe Fahrlässigkeit als Verstoß genügt.³⁴ Diese Frage ist für die Zuweisung von Forschungsdaten nicht streitentscheidend. Sie sollte aber v. a. aufgrund einer Entscheidungsflexibilität³⁵ und der potentiellen Schwere der tatsächlichen und rechtlichen Folge des Verstoßes zu Gunsten einer wenigstens groben Fahrlässigkeit beantwortet werden.³⁶

²⁹ *Blankenagel* AöR 125 (2000), 70, 93; *Mayntz/Neidhardt/Weingart/Wengenroth* Wissensproduktion und Wissenstransfer S. 24.

³⁰ National Science Foundation (USA), 45 CFR § 689.1 (a).

³¹ *Stegemann-Boehl* Fehlverhalten von Forschern S. 13.

³² National Science Foundation (USA), 45 CFR § 689.1 (b).

³³ *Fanelli* <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0005738>; *Reydon* Wissenschaftsethik S. 107.

³⁴ Hierzu ausführlich u. a.: *Weschpfennig* Humboldt Forum Recht 6/2012, 1, 4; *Stumpf* S. 349, 352 f.; *Gärditz* WissR 2013, 3, 20 f.; im Rahmen einer potentiellen Strafbarkeit fordert *Goeckenjahn* Absicht: JZ 2013, 723, 729; ein subjektives Element vollständig ablehnend: *Laubinger* in: FS Krause S. 383.

³⁵ *Weschpfennig* Humboldt Forum Recht 6/2012, 1, 4.

³⁶ So im Ergebnis: BVerwG NVwZ 2013, 1614, 1617.

Normative Umsetzungen ethischer Verhaltensstandards finden sich seit den 1960ern im Bereich der Medizinforschung.³⁷ Auch in Deutschland wurden Laborgrundsätze in verschiedene Nebengesetze aufgenommen.³⁸ Eine gesetzliche disziplinübergreifende Kodifizierung liegt bis heute nicht vor. Allerdings hat die DFG mit den „Vorschlägen zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ im Jahre 1997 den Versuch einer weiteren Standardisierung übernommen. Diese Vorschläge wurden seitdem in Denkschriften und schlussendlich bis heute in einen Kodex überführt. Forschungseinrichtungen können von der DFG nur Fördermittel einwerben, wenn sie den Kodex rechtsverbindlich umsetzen.

Die von der DFG in mehreren Iterationen entwickelten heutigen Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis entsprechen in vielen Kerngedanken immer noch den Feststellungen Mertons.³⁹

Der aktuelle Kodex unterteilt sich maßgeblich in einen Abschnitt mit den inhaltlichen Leitlinien, einen Abschnitt zur Umsetzung der Leitlinien in den Hochschulen und Forschungseinrichtungen und einen Abschnitt zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten.

Die DFG hat den Kodex in den Leitlinientext und die Erläuterungen zu den einzelnen Leitlinien gegliedert. Ein Unterschied in der Wertigkeit ergibt sich daraus allerdings nicht. Stattdessen fährt die DFG einen mehrdimensionalen Ansatz, auf deren erster Ebene der Leitlinientext, auf der zweiten Ebene der detailliertere Erläuterungstext und auf der dritten Ebene fachspezifische Erläuterungen oder Vorgaben stehen.⁴⁰ Die DFG geht davon aus, dass der Kodex einer rechtlichen Umsetzung durch die potentiell Förderungsberechtigten bedarf. Deshalb äußert sich die DFG nicht zu Unterschieden in der Verbindlichkeit der verschiedenen Ebenen. Für die Zuweisung von Forschungsdaten sind insbesondere die Leitlinien 7, 10, 13 und 14 des DFG-Kodex bedeutsam.⁴¹

³⁷ Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes zu Ethischen Grundsätzen für die medizinische Forschung am Menschen, 1961, aktuelle Fassung 10/2013, <https://t1p.de/15gv>.

³⁸ M.w.N. *Hartmann* Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis S. 138 ff.

³⁹ Vgl. *Weingart* Stunde der Wahrheit, S. 305; *Hartmann* Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis S. 57.⁴⁰ DFG-Kodex Vorwort S. 5.

⁴⁰ DFG-Kodex Vorwort S. 5.

⁴¹ Siehe hierzu ausführlich: Seiten 107 ff.

Forschungsfrage und Gang der Darstellung

Die vorliegende Untersuchung bemüht sich um Antworten auf die Fragen:
Welche Regelungen und Verpflichtungen können eine Zuordnung von Forschungsdaten begründen?

Wem sind Forschungsdaten persönlich zugewiesen?

Welche Befugnisse – z. B. Zugang, Mitnahme, Änderung, Veröffentlichung – folgen aus dieser Zuweisung?

Die Zuweisung von Forschungsdaten bedarf in einem ersten Schritt eines Blickes in die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen während der Entstehung und Nutzung der Daten.⁴² Da gerade das Urheberrecht mittlerweile einem erheblichen unionsrechtlichen Richtliniengeflecht unterliegt, bietet es sich hier an, neben der im Grundgesetz verankerten Wissenschaftsfreiheit auch auf das unionsrechtliche Pendant einzugehen. Im zweiten großen Themenkomplex wird daraufhin untersucht, von welchen Anforderungen eine Zuordnung der Forschungsdaten abhängt.⁴³ Neben Urheber- und Leistungsschutzrechten liegt der Fokus dabei auf wissenschaftsinternen Regelungen zur guten wissenschaftlichen Praxis und einer persönlichkeitsrechtlichen Zuordnung. Wie bereits herausgestellt sind unabhängige EinzelforscherInnen heute eher die Ausnahme. Regelmäßig liegt wenigstens die Einordnung in ein Arbeits- oder Dienstverhältnis und darüber hinaus häufig auch die Eingliederung in teaminterne Notwendigkeiten vor. Deshalb widmet sich der dritte große Themenkomplex den Fragen der persönlichen Zuweisung innerhalb dieser bestehenden tatsächlichen und rechtlich verankerten Beziehungen.⁴⁴

Die Arbeit geht deshalb von einer abstrakten Feststellung potentieller Rechtspositionen und deren Voraussetzungen (2. Teil) zur konkreten Zuweisung einzelner Rechte an einzelne Personen (3. Teil) und dem konkreten Binnenverhältnis mehrerer Anspruchsberechtigter (4. Teil) über.

⁴² Siehe Seiten 13 ff.

⁴³ Siehe Seiten 59 ff.

⁴⁴ Siehe Seiten 161 ff.

Teil 1

Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die Forschung in Deutschland ist untrennbar mit der grundgesetzlich garantierten Wissenschaftsfreiheit, in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verbunden. Die Wissenschaftsfreiheit definiert grundrechtliche Freiräume für die Berechtigten und Handlungsaufträge für Exekutive, Legislative und Judikative. Als schrankenlos beschriebenes Grundrecht findet die Wissenschaftsfreiheit gleichwohl Eingrenzungen, wenn grundrechtlich verbürgte Rechte Dritter, wie z. B. wiederum die Wissenschaftsfreiheit, die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG, der Schutz des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG und die Rechte aus Persönlichkeitsrecht und informationeller Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie das Recht auf Datenschutz aus Art. 8 GrCh betroffen sind.

Kapitel 1

Forschungsfreiheit in Deutschland

Wissenschaft ist die ernsthafte, planmäßige Suche nach Wahrheit.¹ Diese auf eine Arbeitsbeschreibung abzielende Definition² gilt nach neuem Verständnis weniger der Suche nach objektiver Wahrheit sondern vielmehr der Suche nach Ideen und Erkenntnissen.³ So kann Wissenschaft daher umfassender als „die methodisch geordnete Suche nach objektiv wahren und in einen Begründungszusammenhang eingeordneten Erkenntnissen“ verstanden werden.⁴ Wissenschaftliche Arbeit enthält eine Eigengesetzlichkeit, die Kernbestand des Schutzes ist.⁵ Wichtiger als eine funktionale Definition des Wissenschaftsbegriffes ist für diese Untersuchung jedoch die Bestimmung des Schutzzinhaltes.⁶ Allein die Tatsache, dass ein bestimmtes Verhalten wissenschaftlich ist, bringt Rechtsgutsträger in der Frage nicht weiter, welche Konsequenz daraus folgt.

A. Grundrechtlicher Gewährleistungsgehalt

Der Forschungsfreiheit wird ein subjektiv-abwehrrechtliches Element und ein objektives, rechtserhaltendes Element zuerkannt. Beide Inhalte sind gegenseitig bezogen.⁷

¹ *Smend* VVDStRL 4, 44, 67; BVerfG NJW 1973, 1176, 1176.

² *Blankenagel* AöR 105 (1980), 35, 38

³ *Starck/Paulus* in v. Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 5 Rn. 474; *Wolf* WissR 1970, 193, 197.

⁴ *Badura* Universitätsreform S. 9.

⁵ *Smend* VVDStRL 4, 44, 61; *Schmitt Glaeser* WissR 1974, 107, 115; *Schulte* VVDStRL 65, 111, 112.

⁶ *Schmitt Glaeser* WissR 1974, 107, 108; *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 62.

⁷ *Schulte* VVDStRL 65, 111, 122.

I. Subjektives Abwehrrecht

1. Eigengesetzliche Wissenschaft

Subjektiv hat jeder und jede Grundrechtsberechtigte ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in die geschützte Eigengesetzlichkeit der Forschung.⁸ Das wirft die Frage auf, wie die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft zu bestimmen ist. Eigengesetzlichkeit definiert hier nicht die Kompetenz zur eigenen Gesetzgebung in Form einer Selbstregulierung. Stattdessen stellt die Eigengesetzlichkeit die durch wissenschaftliches Arbeiten vorgegebene Auswahl, Durchführung und Publikation eines Forschungsgegenstandes dar.⁹ Auswahl, Durchführung und Publikation sind Teil einer autonomen Wissenschaft und haben im Grundsatz frei von staatlicher Beeinflussung zu bleiben.¹⁰ Gerade die Publikation und deren Grundrechtsgewährungen sind für diese Untersuchung von besonderer Relevanz. Einer auf den individuellen Charakter des Schutzrechts abstellenden Betrachtung steht dabei die wissenschaftliche Handlungspraxis entgegen.¹¹ Entgegen der „Studierstubenkonzption“¹² erfolgt das wissenschaftliche Arbeiten in der überwiegenden Praxis eingebettet in wissenschaftliche Gemeinschaften. Als Konsequenz daraus kann allerdings nicht die Ausklammerung einzelner Handlungen aus dem Schutzbereich der Wissenschaft folgen, sondern vielmehr eine Subsumtion der verschiedenen Vorgangsweisen unter den Begriff der Forschungsfreiheit.

Der Begriff der empirischen Eigengesetzlichkeit tritt in Form einer Hochschulregulierung und des eigenen Selbstverständnisses in Erscheinung.¹³ Diese empirische Eigengesetzlichkeit ist allerdings nicht Teil des geschützten Verhaltens, sondern eine selbstregulierende Grundrechtsschranke, die aus den Grundrechtsgewährleistungen der anderen WissenschaftlerInnen folgt.¹⁴

⁸ BVerfG NJW 1973, 1176, 1176.

⁹ BVerfG NJW 1973, 1176, 1176; NJW 1978, 1621, 1621; NJW 1994, 1781, 1782.

¹⁰ BVerfG NJW 1973, 1176, 1176; NJW 1978, 1621, 1621; NJW 1994, 1781, 1782.

¹¹ *Trute* Forschung S. 67, 71 f.

¹² *Blankenagel* AöR 125 (2000), 70, 75.

¹³ *Schumacher* Wissenschaftsbegriff und Wissenschaftsfreiheit S. 112 f.

¹⁴ *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: HStR VII, ³2009, § 166 Rn. 31; *Pernice*, in: Dreier, Bd. 1 ²2004, Art. 5 III Rn. 39; vgl. hierzu Seiten 47 f.

2. Publikation

„Wissenschaft ist ohne Mitteilung nicht denkbar.“¹⁵ Das Wissenschaftssystem ist ein Kommunikationssystem,¹⁶ die Wissenschaftsfreiheit ein kommunikatives Grundrecht.¹⁷ Die Publikation der Forschungsergebnisse dient dem wissenschaftlichen Austausch innerhalb der *scientific community* und darüber hinaus.¹⁸ Damit der gewünschte wissenschaftliche Austausch gewährleistet bleibt, müssen die Forschenden frei über Ort, Zeitpunkt und Modalitäten der Publikation entscheiden können.¹⁹ Deshalb lässt sich die Publikationsfreiheit als Freiheit der Entscheidung über das Ob und Wie der Publikation umschreiben. Die Publikation ist, wie *Trute* richtigerweise feststellt, in sprachlicher und teleologischer Hinsicht nicht der Forschung zuzurechnen,²⁰ sondern als Kommunikationsvorgang allgemein der Wissenschaft zuzuordnen.²¹

a) Das Ob

Die Kommunikationsbeziehung und damit der Schutzgrund der Wissenschaftsfreiheit gibt vor, wissenschaftliche Ergebnisse umfassend zu veröffentlichen. Denn die wissenschaftliche Auseinandersetzung kann nur bei vollumfänglicher Nachprüfbarkeit der Ergebnisse erfolgen.²² Entziehen sich ForscherInnen dieser Auseinandersetzung durch Vorenthaltung von Teilergebnissen, indiziert das Unwissenschaftlichkeit und damit ein Verhalten außerhalb des Schutzbereiches der Forschungsfreiheit.²³ Deshalb sind bspw. Experimentieranordnungen²⁴ oder Forschungsdaten zum publizierten Ergebnis mitzuliefern und somit

¹⁵ *Kimminich* WissR 1985, 116, 120.

¹⁶ *Price* Little Science, Big Science S. 68 ff.

¹⁷ *Gärditz*, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 29 f.; *Fehling* OdW 2014, 179, 190.

¹⁸ *Weingart* Wissenschaftssoziologie S. 30.

¹⁹ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 74.

²⁰ So: *Gärditz*, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 123; für die Zuordnung zur Lehrfreiheit: BVerwGE 29, 77, 80; *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 90 f.; *Oppermann*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: HStR VI, ²2001, § 145 Rn. 38.

²¹ *Trute* Forschung S. 118, 111 f., 125.

²² *Schrödter* Wissenschaftsfreiheit S. 83.

²³ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 87; Vgl. zu den Voraussetzungen *Pernice*, in: Dreier, Bd. 1 ²2004, Art. 5 III Rn. 31.

²⁴ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 87.

gleichsam Teil einer wissenschaftlichen Publikation.²⁵ Die reine Veröffentlichung von Forschungsdaten muss, entgegen der Definition des EU-Gesetzgebers,²⁶ unter den Begriff der wissenschaftlichen Publikation gefasst werden. Schließlich dient das Zurverfügungstellen von Forschungsdaten ebenso den Zwecken der wissenschaftlichen Kommunikation, der Validierung der Ergebnisse, Distribution und Diffusion von Wissen, Inhalts- und Orientierungsvermittlung, Bestandssicherung und Archivierung gewonnenen Wissens sowie Kontrolle und Evaluation.²⁷ Im Ergebnis bedeutet das jedoch nicht, dass eine Veröffentlichung mit dem Vorwurf der unvollständigen Publikation ipso jure aus dem Schutzbereich der Wissenschaft herausfallen würde. Denn die Zugehörigkeit bestimmt sich nicht aufgrund von Vermutungen der *scientific community*.²⁸ Vielmehr ist dann durch ein Verfahren die Unwissenschaftlichkeit festzustellen.

Die Publikation einzelner Ergebnisse erfolgt der derzeitigen Handlungspraxis wissenschaftlicher Betätigung folgend kaum mehr durch Einzelforschende, sondern ist, gerade bei der Veröffentlichung experimentbasierter Forschungsdaten, häufig Ausdruck einer arbeitsteiligen Vorgehensweise. Auch wenn demnach Wissenschaft nicht als „Tätigkeit des individuellen Erkenntnissubjekts“ verstanden werden kann,²⁹ bedarf es zur Schutzbereichsbeschreibung z. T. einer Rückkopplung auf die Handlungen der einzelnen Person. Deshalb steht die Entscheidungsfreiheit über die Publikation jeder forschenden Person zu. Aber Einzelfreiheiten sind den Umständen entsprechend in eine Gemeinschaft mehrerer GrundrechtsträgerInnen einzuordnen. Demzufolge kann zunächst eine grundlegende Schutzrechtsgewährung beschrieben werden, die sich bei Vorliegen geeigneter Rechtfertigungsgründe wiederum um die Einzelgewährungen anderer ForscherInnen beschränken lassen muss.³⁰

Der Umfang der Entscheidungsfreiheit innerhalb dessen die WissenschaftlerInnen über das Ob der Veröffentlichung entscheiden zu können, ist umstritten.

²⁵ *Stern*, in: Staatsrecht der Bundesrepublik Bd. IV/2, § 117, S. 748 f.

²⁶ Art. 2 Nr. 9 PSI-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/1024).

²⁷ *Trute* Forschung S. 112.

²⁸ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 74; *Pernice*, in: Dreier, Bd. 1²2004, Art. 5 III Rn. 25.

²⁹ *Trute* Forschung S. 87.

³⁰ Siehe Seiten 47 f.

Grundsätzlich liegen hier drei Problemkreise. Zum ersten wird über die negative Publikationsfreiheit zu entscheiden sein. Zum zweiten verdient die positive Publikationsfreiheit eine genauere Betrachtung. Letztlich überlagert aber eine zeitliche Komponente beide Fragestellungen.³¹

aa) Die negative Publikationsfreiheit

Aus dem Schutzzweck der Wissenschaftsfreiheit, dem Schutz des Kommunikationssystems, ließe sich entnehmen, dass eine Verweigerung der Publikation nicht Teil des grundrechtlichen Schutzes sein könne.³² Publikationsfreiheit und Wissenschaftsfreiheit sind untrennbar verbunden.³³ Dieser Schlussfolgerung folgend, käme eine Verweigerung der Publikation der Verweigerung zum wissenschaftlichen Arbeiten gleich. Die Geheimhaltung wäre nach dieser Lesart nicht Teil der Wissenschaft und daher nicht geschützt.³⁴ Zwar wird dem entgegengehalten, dass die fehlende Veröffentlichung nicht den Erkenntnisgewinn und die Wahrheitssuche der ForscherInnen behindern,³⁵ doch überzeugt dieses Argument nicht. Denn die erkannte Folge – der Ausschluss bestimmter Forschung aus dem Schutzbereich – greift nicht ohne weiteres ein. Schließlich wäre die Erkenntnissuche weiterhin Teil der Forschung und damit zur Freiheit von jeder staatlichen Ingerenz berechtigt. Nur können sich ForscherInnen, die ihre Ergebnisse der Wissenschaftsöffentlichkeit entziehen, einen rechtlichen Schutz ihrer Ergebnisse nicht auf Art. 5 Abs. 3 GG stützen. Folglich wären gesetzliche Publikationspflichten, die z. B. durch technikatrechtliche Normen bedingt werden können, ebenso wenig wie vertraglich vereinbarte Veröffentlichungspflichten, Förderbedingungen oder der fehlende Schutz nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 lit. b GeschGehG am Maßstab des Art. 5 Abs. 3 GG zu messen. Der Ansicht, dass ein fehlender Veröffentlichungswille den Schutzbereich der Forschung von vornherein wegen Unwissenschaftlichkeit ausschließe, kann entgegengetreten werden, dass die Publikation keine Teilmenge der Forschung, sondern

³¹ Zusammenfassend: BeckOKUrhG/Leuze/Grübler Urheberrecht im Bereich der Wissenschaft Rn. 17.

³² Bäuerle Open Access, S. 13 f.; Pernice, in: Dreier, Bd. 1²2004, Art. 5 III Rn. 28; ablehnend m. w. N. Rieble in: Autorschaft als Werkherrschaft S. 53 ff.

³³ Kimminich WissR 1985, 116, 132.

³⁴ Im Ergebnis auch: Gärditz, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 104; Fahse GRUR 1996, 331, 336.

³⁵ Classen Wissenschaftsfreiheit S. 89; Gärditz Industriekooperationen S. 29.

elementarer Bestandteil der Wissenschaftsfreiheit ist.³⁶ In praktischer Hinsicht steht dem vollständigen Entzug des Schutzes durch die Wissenschaftsfreiheit außerdem noch eine Nachweisproblematik im Weg, da ForscherInnen kaum von sich aus behaupten werden, eine Publikation von vornherein ausgeschlossen zu haben. Es darf darüber hinaus nicht verkannt werden, dass in die Wissenschaftsfreiheit eingegriffen wird, wenn auf die Veröffentlichungsmotivation vor dem oder während des Forschungsvorhabens abgestellt wird. Ein derartiges Verhalten betrifft nicht nur die Publikation, sondern auch die ausgeübte Forschung.³⁷ Denn würden Forschende gezwungen, über Projektzwischen Schritte zu berichten, die zu diesem Zeitpunkt Endresultate in Zweifel ziehen könnten, wären die Forschenden auch in ihrer Entscheidungsfreiheit über die Durchführung des Forschungsvorhabens betroffen.³⁸ Schließlich läge die Wahrscheinlichkeit nicht fern, dass die Forschenden in solchen Fällen das Projekt umdisponieren und damit den Wissenszuwachs beeinträchtigen. Den Forschenden sollte zudem in Ausnahmen die Möglichkeit zukommen, im Nachgang eines Forschungsprojektes von einer Veröffentlichung abzusehen;³⁹ hier taugen schutzwürdige Interessen Dritter, ethische Erwägungen⁴⁰ oder eigene rechtliche Verhinderungen als Grund, der in diesen Fällen gegen eine Publikationspflicht spricht.⁴¹

bb) Die positive Publikationsfreiheit

Eine positive Publikationsfreiheit muss dagegen angenommen werden.⁴² Sie gewährt den ForscherInnen das Recht, wissenschaftliche Erkenntnisse zu publizieren. Eine Publikation kann daher im Grundsatz nicht verweigert werden.⁴³

³⁶ *Trute* Forschung S. 125.

³⁷ *Gärditz*, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 103.

³⁸ Vgl. für das Fehldeutungspotenzial bei Rohdaten: *Fehling* OdW 2014, 179, 192.

³⁹ *Pernice*, in: Dreier, Bd. 1²2004, Art. 5 III Rn. 31.

⁴⁰ Vgl. BVerfG NJW 1978, 1621, 1624.

⁴¹ *Gärditz* Industriekooperation S. 29.

⁴² *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 90.

⁴³ BGH GRUR 2008, 150, 152 – „Selbststabilisierendes Kniegelenk“.

cc) Die Entscheidung über das Wann

Die zeitliche Komponente der Veröffentlichungsfreiheit betrifft v. a. die Entscheidung über die Veröffentlichungsreife eines Forschungsprojekts.⁴⁴ Die WissenschaftlerInnen können demgemäß selbstständig darüber entscheiden, wann die gewonnenen Erkenntnisse einer Bewertung durch die Fachöffentlichkeit zugänglich sind.⁴⁵ Diese Alleinentscheidungskompetenz der Wissenschaftlerin oder des Wissenschaftlers wird wiederum ihre Grenzen an den (Mit-)Entscheidungsbefugnissen anderer WissenschaftlerInnen finden. Außerdem ist die Entscheidung ein Einfallstor für eine Verschleppung der Veröffentlichung bis hin zu einer Verweigerung. Folgt man der Ansicht, den Publikationswillen nachträglich feststellen zu wollen, entstehen hier erhebliche Bestimmungsschwierigkeiten. Es ist im Einzelfall auch im Nachhinein nur schwer bestimmbar, ob ein anfänglicher Publikationswille vorlag oder nicht. Diese Frage wird insbesondere bei Forschungsdaten virulent, an denen die datenerhebenden ForscherInnen ein Zweitnutzungsinteresse haben.⁴⁶ Prozessual wird nach der oben gewählten Lösung eine Darlegungslast bei den Forschenden liegen, wenn sie sich z. B. vertraglichen Veröffentlichungsansprüchen ausgesetzt sehen. Sie sollten in solchen Fällen belegen können, dass die Veröffentlichung grundsätzlich beabsichtigt, aber noch nicht umsetzbar ist. Außerdem streitet das nach *Merton* induzierte Prinzip der Desinteressiertheit⁴⁷ für das Gute in der Wissenschaft, wonach WissenschaftlerInnen nicht vordergründig auf den eigenen Vorteil bedacht sein sollten.

b) Das Wie

Wie Forschende publizieren können, ist gleichfalls auslegungsbedürftig. Offene Fragen sind hier: Verwertungsmöglichkeiten, Namensnennungsrechte, (Mit-)Bestimmungsrechte über den Inhalt. Ganz verbreitet wird die wirtschaftliche Verwertung der Forschungsergebnisse und Publikationen vom Schutzbereich der Forschungsfreiheit ausgenommen.⁴⁸ Ein Schutz der wirtschaftlichen

⁴⁴ BVerfG NJW 1978, 1621, 1624.

⁴⁵ BVerfG NJW 1978, 1621, 1624; *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 90.

⁴⁶ *Fehling* OdW 2014, 179, 192.

⁴⁷ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115, 124.

⁴⁸ BVerfG NVwZ 2007, 571, 573; GRUR 1974, 142, 144 - "Offenlegung von Patent-Altanmeldungen"; BGH GRUR 2008, 150, 152 - „Selbststabilisierendes Kniegelenk“.

Betätigung unterliegt vielmehr Art. 12 GG.⁴⁹ Das Bestehen wirtschaftlicher Schutzrechte knüpft dabei an die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG an.⁵⁰ Allerdings können auch wirtschaftliche Verwertungshandlungen von der Wissenschaftsfreiheit geschützt sein. Grundlage hierfür ist nach *Fehling*, dass die Betätigung wesentlicher Teil der wissenschaftlichen Denk- und Handlungsprozesse ist;⁵¹ *Krausnick* knüpft an einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Verhalten und Wissenschaftlichkeit an.⁵² Das wird z. B. bei Marktforschungsstudien angenommen werden müssen. Allerdings sind die Kriterien wesentlich weniger trennscharf, wenn z. B. die spätere wirtschaftliche Verwertung oder Ausgründung Grundlage einer Drittmittelwerbung ist⁵³ oder Auftragsforschung betrieben wird. Im Ergebnis wird sich die Einordnung allerdings als nicht besonders schwerwiegend auswirken. Vor dem Hintergrund, dass die Verwertung wissenschaftlicher Erkenntnisse durch Art. 12 GG geschützt ist, werden sich Einschränkungen der Verwertung am Art. 12 GG messen lassen müssen. Dies gilt z. B. für die §§ 60a ff. UrhG. Ist dagegen die wissenschaftliche Publikation als solche betroffen, muss Art. 5 Abs. 3 GG herangezogen werden. Davon ist nur das geschützte wissenschaftliche Verhalten erfasst.⁵⁴ Eine wirtschaftliche Zwecksetzung kann allerdings nicht schon dann angenommen werden, wenn Einkünfte aus der Verwertung von Forschungsergebnissen erzielt werden.⁵⁵ Denn anderenfalls würde der Schutz der wissenschaftlichen Publikation ausgehöhlt. Stattdessen scheidet ein nebenher ausgeübtes wirtschaftliches Verhalten dann aus dem Schutzbereich aus, wenn es die wissenschaftlichen Interessen soweit zurücktreten lässt, dass eine Aushöhlung der wissenschaftlichen Zwecksetzung angenommen werden kann. Deshalb können WissenschaftlerInnen nicht vermittelt durch die Wissenschaftsfreiheit wirtschaftliche Interessen der Verlage

⁴⁹ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 105; BVerfG GRUR 1986, 382, 385 – „Arztwerbung“.

⁵⁰ BVerfG GRUR 1972, 481, 483 – „Kirchen- und Schulgebrauch“.

⁵¹ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 105, 68.

⁵² Vgl. zur Beurteilung einer berufsregelnden Vorschrift: *Krausnick* Staat und Hochschule S. 151.

⁵³ Vgl. als Ziele: Art. 18 Abs. 5 Verordnung (EU) Nr. 1290/2013; KOM/2011/0811 endgültig - 2011/0402 (CNS) S. 56.

⁵⁴ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 99.

⁵⁵ Vgl. BVerfG NJW 1956, 1393, 1398; *Scholz* in: Maunz/Dürig Art. 5 Rn. 84; *Bäuerle* Open Access, S. 10 lässt solche Erträge ausscheiden, die „in nennenswerten Umfang anfallen“.

geltend machen.⁵⁶ Es wird in diesem Zusammenhang außerdem argumentiert, die wirtschaftliche Verwertung gehöre ebenfalls zur Wissenschaftsfreiheit, weil die Verwertungsentscheidung auch die Wahl des Publikationsorgans betreffe.⁵⁷ Dem kann so nicht zugestimmt werden. Das Wo der Veröffentlichung ist vielmehr Ausdrucksform der allgemeinen Handlungsfreiheit oder spezieller Wirtschaftsgrundrechte, z. B. Art. 12, 14 GG.⁵⁸ Viele Hochschulen bieten mittlerweile Repositorien zur Datenveröffentlichung an. Daneben existiert ein beinahe kaum noch zu überschauendes, verlagsunabhängiges Angebot von externen Repositorien, bei denen kostenfreie und vollständig referenzierte Datenpublikationen möglich sind.⁵⁹ Die Publikationsmöglichkeit ist somit ganz ohne Verlage gesichert. Damit wird zudem dem Auftrag auf objektive Grundrechtsgewährleistung Rechnung getragen.

Auch über den Publikationsinhalt können ForscherInnen frei bestimmen. Wissenschaftliche Kommunikation setzt jedoch die Auseinandersetzung mit den gewonnenen Erkenntnissen voraus. Wenn für diese Auseinandersetzung durch die Disziplin Standards gesetzt werden, gehört deren Befolgung zur Wahrung der disziplinen eigenen Wissenschaftlichkeit und kann erst dann grundrechtlich geschütztes Verhalten darstellen. Die Erstellung von Standards widerspricht daher nicht einer freien Bestimmung über das Wie der Publikation.⁶⁰ Ein grundlegender wissenschaftlicher Standard ist das Vollständigkeitsgebot.⁶¹ Die dadurch ermöglichte wissenschaftliche Auseinandersetzung ist die Grundlage des Kommunikationsgrundrechts; dazu gehören eine kritische Auseinandersetzung ebenso wie die Weiterentwicklung von gewonnenen Erkenntnissen.

II. Objektive Grundrechtsgewährleistung

Wissenschaft als kommunikative Handlung setzt Sender und Empfänger voraus. Die Wissenschaft legitimiert sich durch eine Einbettung und Wirkung in der Gesellschaft.⁶² Diese Einbettung wiederum kann Wissenschaft nicht ohne

⁵⁶ *Bäuerle* Open Access, S. 10.

⁵⁷ Vgl. *Schulze-Fielitz* in: Geis Hochschulrecht im Freistaat Bayern 2. Kapitel Rn. 242.

⁵⁸ *Pflüger/Ertmann* ZUM 2004, 436, 441.

⁵⁹ Übersichten unter: <https://marketplace.eosc-portal.eu>; <https://re3data.org>.

⁶⁰ *Trute* Forschung S. 119; vgl. *Kimminich* WissR 1985, 116, 132.

⁶¹ Siehe Seite 15.

⁶² *Mittelstraß* Naturwissenschaften, 1990, 149, 154; vgl. *Mittelstraß* Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie, 1988, 308, 313.

weiteres selbst leisten. Deshalb folgt aus der grundrechtlich verbürgten Wissenschaftsfreiheit ein objektiver Geltungsanspruch gegenüber dem Staat. Der ist demnach verpflichtet, die individuell-abwehrrechtlichen Gehalte der Wissenschaftsfreiheit durchzusetzen und sogar zu ermöglichen.⁶³ Dabei nimmt das Bundesverfassungsgericht eine Rückbeziehung der Schutzpflichten auf die einzelnen WissenschaftlerInnen vor.⁶⁴ Die einzelnen WissenschaftlerInnen haben demnach ein Recht auf die Ermöglichung einer freien wissenschaftlichen Betätigung.⁶⁵ Daran ist der Gesetz- und Satzungsgeber gebunden.⁶⁶ Kernaufgabe ist die Sicherung der freien Forschungsmöglichkeiten und der Publikation.⁶⁷ Folglich besteht eine Sicherungsaufgabe des Staates, die eigenverantwortliche Datenerhebung, den Zugang und die eigenverantwortliche Publikation zu ermöglichen. Insbesondere die objektive Grundrechtsgewährleistung – und deren Rückbezug auf individuelle Freiheiten der WissenschaftlerInnen⁶⁸ – unterliegt dabei allerdings erheblichen Einschränkungen, die sich aus der Einbettung in die arbeitsteilige Forschung der Disziplinen ergeben. Denn auch andere ForscherInnen können eigene Interessen geltend machen, die in Konkurrenz stehen. Diesem Spannungsverhältnis muss der Satzungsgeber und Organisationsverantwortliche besonders Rechnung tragen.⁶⁹ Der Satzungsgeber hat dabei ggf. als Träger eigener grundrechtlich geschützter Interessen einen Spielraum, der v. a. zur größtmöglichen Geltung aller Interessen genutzt werden sollte.⁷⁰

B. GrundrechtsträgerInnen – Statusgruppen

Die Erhebung von Forschungsdaten erfolgt, wie bereits festgestellt, in Mehrpersonenverhältnissen, in denen sich die Beteiligten durch unterschiedliche Sta-

⁶³ Gärditz, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 195; *Trute* Forschung S. 262; BVerfG NJW 1973, 1176, 1177; NVwZ 1993, 663, 664; NVwZ 2005, 315, 316.

⁶⁴ BVerfG NVwZ 2005, 315, 316.

⁶⁵ BVerfG NVwZ 2005, 315, 316.

⁶⁶ Gärditz, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 197.

⁶⁷ Pernice, in: Dreier, Bd. 1 ²2004, Art. 5 III Rn. 63.

⁶⁸ Gärditz *WissR* 2016, 349, 360.

⁶⁹ *Trute* Forschung S. 256 f.

⁷⁰ *Starck/Paulus* in v. Mangoldt/Klein/Starck GG Art. 5 Rn. 528, vgl. 501; *Oppermann*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: HStR VI, ²2001, § 145 Rn. 42.

tus kennzeichnen. Insbesondere Hochschullehrende, wissenschaftliche MitarbeiterInnen und Hochschulen kommen letztlich als Begünstigte einer Zuweisung von Forschungsdaten in Betracht. Für diese Aufklärung der Binnenrechtsverhältnisse kommt es deshalb auch darauf an, wann und ob die jeweiligen Statusgruppen im persönlichen Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 GG handeln.

Art. 5 Abs. 3 GG spricht undifferenziert von der Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre. Die persönliche Geltung des Grundrechts ergibt sich aus der ihr innewohnenden sachlichen Reichweite. Da die Freiheit der Wissenschaft an das wissenschaftliche Verhalten anknüpft, können grundsätzlich nur wissenschaftlich Tätige vom Schutzbereich erfasst sein. Diese sehr grundlegende Annahme führt zu einem Jedermann-Grundrecht.⁷¹ Die Frage, ob eine Statusgruppe vom Schutzbereich der Wissenschaft erfasst ist, bestimmt sich auf Ebene der sachlichen Eignung der Tätigkeit. Eine persönliche Qualifikation indiziert dabei jedoch in gewissem Umfang wissenschaftliches Verhalten.⁷²

I. HochschullehrerInnen – materiell-rechtlicher Hochschullehrerbegriff

Deshalb können sich alle HochschullehrerInnen unabhängig vom Status der Hochschule als Universität oder Fachhochschule auf das Grundrecht berufen.⁷³ Dabei kann nicht pauschal zwischen Auftrags-, Grundlagen- oder Drittmittelforschung unterschieden werden.⁷⁴ Maßgebliches Kriterium persönlichen Schutzes durch Art. 5 Abs. 3 GG ist insbesondere die Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des wissenschaftlichen Erkenntnisgewinns,⁷⁵ für deren Vorliegen der Status als HochschullehrerIn streitet.

⁷¹ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 108.

⁷² *Losch* Wissenschaftsfreiheit S. 132.

⁷³ BVerfG NJW 1973, 1176, 1179; NVwZ 1993, 663, 665; 2010, 1285, 1285 f.; 2016, 675, 676.

⁷⁴ *Mittelstraß* Chem.-Ing.-Tech. 1994, 309, 311 f.; vgl. *Gärditz* Industriekooperationen S. 18 f.

⁷⁵ *Gärditz* Industriekooperationen S. 31; BVerfG NJW 1973, 1176, 1180; NVwZ 2010, 1285, 1287.

II. Akademischer Mittelbau

Liegt dagegen keine persönliche Qualifikation vor, ist v. a. auf die Art der ausgeübten Tätigkeit abzustellen. Schließlich sind auch MitarbeiterInnen des akademischen Mittelbaus potenzielle TrägerInnen des Jedermann-Grundrechts. Diese historisch umstrittene Ansicht unterliegt zudem Beschränkungen, denn ob eine Tätigkeit selbstständig und eigenverantwortlich ausgeübt wird, ist mitunter schwierig festzustellen. Trotzdem ist die Beurteilung bedeutsam, denn innerhalb eines Forschungsteams macht es einen Unterschied, ob sich direkt auf die Wissenschaftsfreiheit berufen werden kann oder nicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn die kooperative Forschung unterschiedliche Statusgruppen erfasst.

1. Selbständigkeit der Forschung und deren gesetzliche Definition

Das BVerfG schrieb die Eigenschaft als „eigentliche“ TrägerIn des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit in der Vergangenheit den HochschullehrerInnen zu.⁷⁶ Die Begründung hierzu leitet das BVerfG aus der Selbstständigkeit der Lehre und Forschung ab, denn nur diese falle unter den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG. Grundlage der Selbstständigkeit sei dann die Habilitation oder ein sonstiger Qualifikationsbeweis.⁷⁷ Literaturstimmen vertreten den Grundsatz, dass auch der Mittelbau zur eigenverantwortlichen Lehre und Forschung berechtigt sein könne und zumindest in dieser Funktion unter den Begriff der HochschullehrerInnen zu fassen sei.⁷⁸ Allerdings wird dies durch das BVerfG in seiner ausdrücklichen Differenzierung zwischen HochschullehrerInnen und dem Mittelbau nicht angenommen.⁷⁹ Dabei beanstandet das BVerfG gerade die Gleichsetzung der ProfessorInnen mit verschiedenen Gruppen des Mittelbaus.⁸⁰ Zwar bescheinigt das BVerfG auch den wissenschaftlichen MitarbeiterInnen einen grundrechtlichen Schutz, jedoch nicht in der pauschalen Ausgestaltung der Hochschullehrenden.⁸¹ Es sei für die organisatorische Beteiligung stattdessen auf die Eingliederung in die Hochschule, die Weite des Aufgabengebietes und

⁷⁶ BVerfG NJW 1973, 1176, 1181.

⁷⁷ BVerfG NJW 1973, 1176, 1180.

⁷⁸ *Thieme Hochschulrecht*, 2. Auflage, S. 93 f.

⁷⁹ BVerfG NJW 1973, 1176, 1183, 1187.

⁸⁰ BVerfG NJW 1973, 1176, 1183.

⁸¹ BVerfG NJW 1973, 1176, 1179, 1181.

die Weisungsabhängigkeit abzustellen.⁸² Eine weitere Ausgestaltung der Rechteeigenschaft anderer an der Hochschule tätiger Personen fällt dadurch in begrenztem Umfang in die Hände des Gesetzgebers,⁸³ der diese Möglichkeit nutzt. Denn hier treffen Landesgesetze weitreichende Regelungen, indem die Tätigkeit der wissenschaftlichen MitarbeiterInnen als weisungsabhängig definiert wird.⁸⁴

Die Gründe, die das BVerfG bewogen, die wissenschaftliche Einflussosphäre der Hochschullehrenden zumindest von wissenschaftsfernen Einflüssen abzusichern, sind zwar verständlich; allerdings ist hier auf die unterschiedlichen Gewährleistungsgehalte des Grundrechts hinzuweisen. So diente das Hochschulurteil v. a. der Sicherung der organisatorisch-objektiven Grundrechtssphäre und räumte dem Gesetzgeber einen Regelungsspielraum zur Ausgestaltung ein. Mitwirkungsrechte als Ergebnis der objektiv-rechtlichen Grundrechtsgewährleistungen sichern ihrer Bestimmung nach die größtmögliche Reichweite der subjektiv-rechtlichen Komponente des Grundrechts.⁸⁵ Insbesondere im Spannungsfeld verschiedener Grundrechtsträger bedürfe Art. 5 Abs. 3 GG einer objektiven Aufladung.⁸⁶

Keinen Regelungsspielraum jedoch darf der Gesetzgeber bei der Eröffnung eines Anwendungsspielraumes für das Grundrecht erhalten, der subjektive Abwehrrechte ausschließt. Denn sonst würde Art. 5 Abs. 3 GG zum normgeprägten Grundrecht. Deshalb gilt auch hier der Grundsatz, dass eine Zugehörigkeit zur Wissenschaft nicht durch staatliches Handeln definiert werden kann.⁸⁷ Eine konstitutive Wirkung der Hochschulgesetze ist daher abzulehnen.

Aber selbst wenn die Landeshochschulgesetze nicht unmittelbar die Zugehörigkeit bestimmen, entfalten sie eine beträchtliche zivilrechtliche Wirkung. Verweisen klauselhafte Arbeitsverträge im Rahmen der Tätigkeitsbeschreibung pauschal auf die Landesnorm, können sie nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB AGB-fest sein, obwohl sie dann angestellte, wissenschaftliche ArbeitnehmerInnen vom Schutzbereich eines Grundrechts ausschließen. Wenn kein Verweis vorliegt, werden

⁸² BVerfG NJW 1973, 1176, 1183.

⁸³ *Oppermann*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: HStR VI, ²2001, § 145 Rn. 34;

⁸⁴ Vgl. bspw. § 53 Abs. 1 HRG; Art. 21 Abs. 1 S. 2 BayHSchPG; § 52 Abs. 1 LHG-BW; § 31 Abs. 1 NHG; ex § 53 Abs. 1 S. 2 HRG.

⁸⁵ *Losch* Wissenschaftsfreiheit S. 131.

⁸⁶ *Gärditz* Hochschulorganisation S. 330 ff.

⁸⁷ So aber: *Stumpf*JöR 2013, 329 345 ff.; dagegen *Gärditz* Industriekooperationen S. 8.

die Normen in die Bestimmung des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts einfließen und dort ihre präjudizierende Wirkung entfalten.⁸⁸ Diese Wirkungen sind dann aber auf eingriffsrechtfertigender Ebene zu untersuchen. Gleiches gilt für satzungsgemäße Bestimmungen, wenn sie einzelne Statusgruppen als selbstständig oder unselbstständig einstufen.

2. Funktionale Definition – Kriterien der Selbständigkeit

Zur Bestimmung der Schutzfähigkeit der ausgeübten Tätigkeit gilt es daher, tatsächliche Merkmale der ausgeübten Tätigkeit zu berücksichtigen und die Selbständigkeit festzustellen. Hier lässt sich in gewissem Maße die persönliche Qualifikation oder das Qualifikationsvorhaben als Anhaltspunkt heranziehen.⁸⁹ Denn wissenschaftliche Qualifikationsvorhaben sind letztlich ein Streben, die gleiche Tätigkeit ausüben zu können wie HochschullehrerInnen. Dieses Ziel werde durch Imitation der Verhaltensweisen, durch selbständige wissenschaftliche Tätigkeit erreicht.⁹⁰ Deshalb ist die Tätigkeit im Rahmen eines Promotions- oder Habilitationsvorhabens eine selbständige Tätigkeit, zu der die KandidatInnen im Übrigen angeleitet werden sollen. Dies muss solange und soweit gelten, wie den KandidatInnen ein Spielraum zur Ausübung dieser autonomen Verwirklichung des Vorhabens verbleibt.⁹¹ Darum ist auch bei Qualifikationsvorhaben, die im Rahmen von Industriekooperationen erfolgen und damit in weiten Teilen mit begrenzter Berechtigung zur Selbständigkeit ausgestattet sein können, eben diese Selbständigkeit anzunehmen. Erfolgt die Forschung zu mehreren Zwecken und ist nur einer davon die selbständige wissenschaftliche Qualifikation, muss dieser Zweck berücksichtigt werden, weil anderenfalls der Anwendungsbereich der Wissenschaftsfreiheit zu stark eingengt würde. Das hat jedoch nicht zur Folge, dass die anderen Zwecke nun ihrerseits durch die Wissenschaftsfreiheit mitgeschützt sind.

Bei Qualifikationsvorhaben ist somit eine weitgehend pauschale Beurteilung möglich. Schwieriger ist die Einordnung bei Forschungshandlungen, die außerhalb von Promotionsvorhaben erfolgen. Selbständigkeit kennzeichnet sich

⁸⁸ Vgl. zum Direktionsrecht: *Ruffert* VVDStRL 65, 146, 179 f.

⁸⁹ *Losch* Wissenschaftsfreiheit S. 132.

⁹⁰ *Reich* in: Hdb WissR S. 416; vgl. BVerfG NVwZ 1993, 663, 665.

⁹¹ *Gärditz* Industriekooperationen S. 10.

dem Wortlaut nach als frei verantwortlich. Angestellte Forschende unterliegen allerdings bestimmten Vorgaben. Das Arbeitsverhältnis zeichnet sich durch die Befugnis der ArbeitgeberInnen aus, über Arbeitszeit, -art und -ort zu bestimmen.⁹² Es ist daher zu untersuchen, ob diese Befugnis allein oder die Wahrnehmung der Befugnis durch die ArbeitgeberInnen eine unselbständige Forschung ausmacht und die angestellten WissenschaftlerInnen dadurch vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ausschließt. Die Selbständigkeit einer Forschungshandlung wird von Beeinträchtigungen der äußeren Arbeitsbedingungen – wie Arbeitszeit oder Arbeitsort – nicht beeinflusst.⁹³ Deshalb beeinträchtigen Weisungsbefugnisse oder tatsächliche Weisungen, die Arbeitszeit oder Arbeitsort betreffen, die Zuordnung einer Tätigkeit zum Schutzbereich nicht. Inhaltlich frei verantwortlich handelt wissenschaftliches Personal insbesondere dann, wenn ihm im Einklang mit hochschulrechtlichen Vorschriften Befugnisse zur selbstständigen Forschung und Lehre übertragen wurde. Übrig bleiben lediglich Weisungsbefugnisse oder Weisungen betreffs Arbeitsart und Arbeitsinhalt gegenüber wissenschaftlichen MitarbeiterInnen, die nicht nach landesrechtlichen Normen zur „selbständigen Forschung und Lehre“ befugt sind. Hierbei ist festzustellen, dass allein die Möglichkeit der ArbeitgeberInnen, wissenschaftliche Tätigkeit inhaltlichen Weisungen zu unterwerfen, die Handlungen der ArbeitnehmerInnen nicht vom Schutz der Wissenschaftsfreiheit ausschließt. Vielmehr begründet eine eigene unmittelbare Einflussmöglichkeit auf die Methodik und das Ergebnis der Forschung durch die ArbeitnehmerInnen den Schutz nach Art. 5 Abs. 3 GG.⁹⁴ In diesem Zusammenhang wird eine Beschränkung des grundrechtlichen Anwendungsbereiches vertreten, weil wissenschaftliche MitarbeiterInnen nur innerhalb eines überlassenen Freiraumes wissenschaftlich tätig werden können.⁹⁵ Mag dies für die organisatorisch-objektive Sphäre des Grundrechts gelten, greift die Ansicht nicht auf das subjektive Abwehrrecht durch. Denn die Tätigkeit innerhalb des Freiraumes erfolgt schließlich selbstständig. Diese Selbstständigkeit lässt sich auch nicht durch eine bewusste Entscheidung der Weisungsbefugten, ihren MitarbeiterInnen ein eigenverantwortliches Handeln zu ermöglichen, ausschließen.

⁹² *Löwisch/Wertheimer* in: *PraxisHdb HochschR* § 10 Rn. 57.

⁹³ Vgl. BVerwG NVwZ-RR 2001, 251, 252.

⁹⁴ LAG Berlin NZA-RR 2002, 612, 612.

⁹⁵ *Gärditz*, in: *Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 236*.

Üben die ArbeitgeberInnen dagegen ihre Weisungsbefugnis aus und verbleibt bei den Angestellten kein Raum für eigene Einflussmöglichkeiten auf die Forschung, scheidet ein Schutz nach Art. 5 Abs. 3 GG aus. Diese Fälle werden jedoch nur begrenzt auftreten und lassen sich i. d. R. als bloße Hilfstätigkeiten kennzeichnen.⁹⁶ Die Tätigkeit unterliegt in diesen Fällen der Eigenverantwortung der fachlich weisungsbefugten Person, die sich ihrerseits auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen kann.⁹⁷ Im Übrigen liegt jedoch in vielen Fällen der weisungsabhängigen Tätigkeit ein Spielraum vor, methodisch auf das Forschungsergebnis einzuwirken. Gerade in größeren Projekten kann ohne das kreative Mitwirken der Beschäftigten anderenfalls nur schwer ein wissenschaftlich vertretbares Ergebnis erreicht werden. Denn in Forschungsgruppen mit 20 oder mehr MitarbeiterInnen können die LeiterInnen nur schwer einen Überblick über die jeweilige individuelle Tätigkeit behalten.

III. Studierende

Auch für Studierende und Hilfskräfte lässt sich das Kriterium der Selbständigkeit verwenden. Danach erscheint es nicht ohne weiteres ausgeschlossen, bei fortgeschrittenen Studierenden eine selbständige Methodenwahl und Erkenntnissuche anzunehmen. Vielmehr führen die einschlägigen Studien- und Prüfungsordnungen zu einer Vermutung des selbständigen Verhaltens, wenn sie bspw. die Abschlussarbeit als eigenständige, wissenschaftlich-methodische Vorgehensweise zur Lösung komplexer Ingenieursprobleme⁹⁸ oder als Ausbildungsziel die „eigenverantwortliche, selbständige Berufsausübung [...] auf wissenschaftlicher Grundlage“⁹⁹ nennen. In diese Richtung gehen auch die Landeshochschulgesetze, wenn als Studienziel die Fähigkeit zur wissenschaftlichen Arbeit vermittelt werden soll.¹⁰⁰ Darüber hinaus steht Studierenden die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen Forschung neben dem Studium offen. Bei-

⁹⁶ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 69, 118.

⁹⁷ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 118.

⁹⁸ Beispielhaft: § 7 V Studienordnung des Studienganges Bauingenieurwesen an der TU Dresden (<https://t1p.de/uav9>); § 21 Prüfungsordnung des Studienganges Philosophie an der TU Dresden (<https://t1p.de/64jy>); § 21 Prüfungsordnung des Studienganges Psychologie an der TU Dresden (<https://t1p.de/xkg8>).

⁹⁹ § 1 ÄApprO.

¹⁰⁰ Vgl. bspw. § 7 HRG; § 15 SächsHSFG; § 29 Abs. 1 LHG-BW; Art. 55 Abs. 1 BayHSchG.

spielhaft können Publikationen in fakultätseigenen Fachblättern oder die Zusammenarbeit mit Hochschullehrenden zur Publikation in einer Fachzeitschrift genannt werden.

IV. Juristische Personen und Teilgliederungen

Während die Grundrechtsfähigkeit von Hochschulen und Fakultäten, bzw. ihrer Teilgliederungen als juristische Personen des öffentlichen Rechts anzunehmen ist,¹⁰¹ kommen für die Grundrechtsträgerschaft unterschiedliche Herleitungen in Betracht. Ausgehend von dem eindeutigen Ergebnis der Grundrechtsträgerschaft¹⁰² wird zum einen argumentiert, dass Hochschulen nach Art. 19 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 GG Grundrechtsträgerinnen sind.¹⁰³ Nach anderer Auffassung kommt ihnen ein eigener grundrechtlicher Gewährleistungsgehalt aus Art. 5 Abs. 3 GG zu.¹⁰⁴ Praktische Auswirkungen der unterschiedlichen Herleitung auf diese Untersuchung lassen sich allerdings nur begrenzt erkennen. Wo die direkte Herleitung der Hochschule ein geschütztes Recht der Selbstverwaltung und Satzungsautonomie verleiht,¹⁰⁵ sichert ihr auch die über Art. 19 Abs. 3 GG vermittelte Herleitung jene Selbstverwaltungsgarantie. Schließlich begründet sich der durch Art. 19 Abs. 3 GG vermittelte Schutz auf der Zuordnung zum grundrechtlich geschützten Tätigkeitsbereich der Mitglieder.¹⁰⁶

Größere Relevanz entfaltet dagegen das Verhältnis der GrundrechtsträgerInnen untereinander. Genaue Differenzierungen erfolgen erst auf der Ebene der Eingriffsrechtfertigung. Grundsätzlich gilt jedoch, dass das derivative Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit der Universitäten nicht ohne die vorrangige Freiheit ihrer Mitglieder bestehen kann.¹⁰⁷ Ohne diesen Vorrang drohen die vorrangigen

¹⁰¹ BVerfGE 15, 256, 262; NJW 1967, 1411, 1413; NVwZ 1987, 879, 880.

¹⁰² BVerfG NVwZ 2013, 1145, 1146.

¹⁰³ Gärditz, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 134; Mager, Freiheit von Forschung und Lehre, in: HStR VII, ³2009, § 166 Rn. 18; Kimminich in: Hdb WissR, S. 133 f.; Erichsen/Scherzberg NVwZ 1990, 8, 11 f.

¹⁰⁴ Febling in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 125; Thieme Hochschulrecht, 3. Auflage Rn. 149; vgl. Schnapp in: HdB der Grundrechte, § 52 Rn. 31.

¹⁰⁵ Thieme Hochschulrecht, 3. Auflage Rn. 149, 184

¹⁰⁶ Classen Wissenschaftsfreiheit S. 117, 254; Scholz, in: Maunz/Dürig, 87. EL (März 2019) Art. 5 III Rn. 124; Kimminich in: Hdb WissR, S. 134.

¹⁰⁷ Kempen in: PraxisHdb HochschR § 1 Rn. 34.

Individualinteressen durch deren Einbindung in die öffentlich-rechtliche Körperschaft ausgehöhlt zu werden. Zudem fußt die grundsätzliche Grundrechtsfähigkeit der Hochschulen v. a. auf der Staatsferne und der fehlenden Ausübung staatlicher Gewalt.¹⁰⁸ Tatsächlich dürfte diese Staatsferne im wissenschaftlichen Handeln der Mitglieder der Hochschule heute nicht in allen Fällen einhellig anzunehmen sein. Dabei kann an die Lehraufgaben gedacht werden, denen auch das hoheitliche Prüfungsrecht innewohnt. Hierneben tritt das Beispiel der Ressortforschung. Letztlich ist auch die Forschung nicht immer ohne staatliche Gewaltausübung denkbar. Das lassen z. B. Konflikte zwischen Datenschutzrechten und Forschungsaufgaben, z. B. die Bildungsforschung im Rahmen einer Universitätsschule oder die Vergabe von Mitteln der Forschungsförderung erkennen. Die Grenzlinien verlaufen hier fließend und benötigen daher umso mehr eine Rückkopplung an die individuelle Wissenschaftsfreiheit.¹⁰⁹ Deshalb können die Wissenschaftsfreiheit des Individuums und der Hochschule nebeneinander bestehen. Die Wissenschaftsfreiheit kann jedoch nur in Einzelfällen ein geeignetes Instrument sein, Eingriffe in die Grundrechte der Mitglieder zu rechtfertigen.

Dispositionen, die die Hochschule über Forschungsdaten trifft, die von ihren Mitgliedern erhoben wurden, bedürfen aus diesem Grund häufig des (konkludenten) Einverständnisses der betroffenen Mitglieder. Dieses Einverständnis kann z.B. im Rahmen von Arbeits-, Forschungs- oder anderen Verträgen, die sich unmittelbar auf die Disposition dieser Rechte beziehen, erteilt werden.

C. Grundrechtsverpflichtete

Grundsätzlich sind somit die Hochschule und alle wissenschaftlichen Statusgruppen grundrechtsberechtigt. Hierneben muss für die Zuweisung der Forschungsdaten jedoch außerdem die Frage beantwortet werden, welche wissenschaftlichen Akteure grundrechtsverpflichtet sind. Diese Grundrechtsverpflichtung kann Auswirkungen auf den Umfang entfalten, innerhalb dessen sich z. B. Hochschulen durch Verträge Rechte an Forschungsdaten einräumen lassen können oder befugt sind die Rechtseinräumung durch Satzung zu regeln.

¹⁰⁸ BVerfG NJW 1967, 1411, 1413; NJW 1982, 2173, 2174.

¹⁰⁹ *Groß* WissR 2002, 313, 330.

Gerade im Zusammenhang mit Satzungen und innerwissenschaftlichen Regelwerken zum Umgang mit Forschungsdaten stehen deshalb außerdem die Forschungsfördereinrichtungen – stellvertretend die DFG – im Vordergrund. Die Rechtsposition der Forschungsförderer spielt außerdem eine Rolle, wenn sie Begünstigte einer Selbstverpflichtung der WissenschaftlerInnen werden oder mit der Fördermittelvergabe beispielsweise eine spätere Veröffentlichung der Daten in open access Formaten verlangen.

I. Hochschulen und Teilgliederungen

Schließlich sind die Hochschulen und Fakultäten gemäß Art. 19 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 GG Grundrechtsberechtigte. Sie sind aber im Binnenverhältnis zudem grundrechtsverpflichtet.¹¹⁰

Trotzdem scheidet eine einfache Unterscheidung in Staat und Forschende aus. Denn auch wenn die Hochschule oder Teilgliederung grundrechtsverpflichtet ist, gewährleistet sie dennoch die Interessen ihrer übrigen wissenschaftlichen Mitglieder. Es kann mithin ein mehrpolares Grundrechtsverhältnis oder auch eine „Hybridstruktur“¹¹¹ der Hochschule angenommen werden, wofür zudem die objektiv-rechtliche Seite der Grundrechtsgewährleistung streitet. Allerdings darf dies nicht dazu führen, die Hochschule aus ihrer Grundrechtsverpflichtung nach Art. 1 Abs. 3 GG zu entlassen. Die Hochschule wird hier regelnd tätig und etwaige Interessenkonflikte verbleiben nicht auf der Ebene zweier Grundrechtsberechtigter, sondern verpflichten die Hochschule zur Beachtung der Grundrechte.¹¹² Vielmehr sind die Interessen der übrigen Mitglieder auf der Ebene der Eingriffsrechtfertigung zu betrachten.

II. DFG – stellvertretend für andere staatlich subventionierte Fördereinrichtungen

Für die weitere Untersuchung werden zudem Maßgaben und Kriterien der DFG relevant. Die DFG organisiert sich dabei privatrechtlich in Vereinsform. Sie unterliegt deshalb in der Grundannahme keiner Grundrechtsbindung nach

¹¹⁰ *Löwer* in: HdB der Grundrechte, § 99 Rn. 21; *Pernice*, in: Dreier, Bd. 1²2004, Art. 5 III Rn. 37.

¹¹¹ *Gärditz* Industriekooperationen S. 60.

¹¹² *Kempen* in: HdB der Grundrechte, § 54 Rn. 77; im Ergebnis auch: *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 254 f.

Art. 1 Abs. 3 GG.¹¹³ Vielmehr indiziert die privatrechtliche Organisation sogar eine Grundrechtsberechtigung.¹¹⁴ Soweit im Handeln der DFG allerdings staatliches Handeln ausgemacht werden kann, muss eine Grundrechtsverantwortung untersucht werden.

Für die Untersuchung sind dabei v. a. zwei Handlungsfelder von besonderer Relevanz. Zum ersten ist die private Normsetzung zu untersuchen, denn die DFG selbst erlässt bspw. Richtlinien, die auf Regelungen der Rechtsverhältnisse der Forschenden untereinander abzielen. Die Verbindlichkeit der Richtlinien stützt sich dann entweder auf die Umsetzung in Hochschulsatzungen oder – und das führt zum zweiten Anknüpfungspunkt des Handelns der DFG – auf Fördervereinbarungen, die auf der Grundlage des privaten Vertragsrechts liegen.¹¹⁵ Gerade in der Forschungsförderung jedoch nimmt die DFG originär staatliche Interessen wahr.¹¹⁶ Schließlich gebietet Art. 5 Abs. 3 GG eine wirtschaftliche Alimentierung der Forschung durch den Staat, der sich hier zum Teil der DFG als Hilfsmittel bedient.¹¹⁷ Die DFG nimmt hier also zum einen Aufgaben der Forschungsförderung und zum anderen Aufgaben der Wissenschaftsförderung durch die Gestaltung von Wissenschaftsbeziehungen wahr. Diese Aufgaben werden verknüpft. Die Rechtssetzungsmacht der DFG ist nicht von der Hand zu weisen. Schließlich entfalten die Normen der DFG bereits mit ihrer Existenz eine große faktische Bindungswirkung, weil die Universitäten ihrerseits auf eine Compliance mit den FördermittelgeberInnen bestrebt sein werden. Die DFG verpflichtet ihre mitgliedschaftlichen Forschungseinrichtungen durch die Androhung des Wegfalls von Fördermitteln sogar zur Umsetzung.¹¹⁸ Indem sich der Staat jedoch auf die Selbstverwaltungshoheit der DFG berufen kann und die Universitäten erst an der Stelle der Umsetzung in hochschuleigenes Recht eine unmittelbare Grundrechtsgebundenheit der Normen herstellen, bliebe eine große Schutzlücke. Ein Grundrechtseingriff dürfte bei schließlich jedem vergleichbaren staatlichen Handeln auf der Ebene einer abstrakten Normsetzung

¹¹³ LG Bonn, ECLI:DE:LGBN:2009:0819.203.09.0A.

¹¹⁴ Selmer in: HdB der Grundrechte, §53 Rn. 51.

¹¹⁵ Trute Forschung S. 688.

¹¹⁶ Trute Forschung S. 689;

¹¹⁷ So machen staatliche Gelder, die von Bund und Ländern vereinbart und eingezahlt wurden, im Jahr 2020 99% der gesamten Einnahmen der DFG aus (DFG Jahresbericht 2020 S. 256 - <https://t1p.de/68wh>).

¹¹⁸ DFG-Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis S. 27.

immer anzunehmen sein und muss auch hier angenommen werden, wenn die Hochschulen die DFG-Normen lediglich „durchreichen“.

Mehrere Punkte sprechen für die Grundrechtsbindung der DFG:

Die DFG könnte als Beliehene angesehen werden. Dafür müssten der DFG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes schlicht-hoheitliche Befugnisse übertragen worden sein, um den fachlichen Sachverstand der DFG zu nutzen.¹¹⁹ Nach § 1 Ausführungsvereinbarung-DFG dient die DFG der Wissenschaft, durch finanzielle Unterstützung und die Förderung der Zusammenarbeit. Diese Ausführungsvereinbarung lässt sich über das Verwaltungsabkommen zur GWK auf Art. 91b GG zurückführen und ist eine Teilübertragung von schlicht-hoheitlichen Befugnissen, weil der Staat selbst eben zu dieser Förderung verpflichtet ist. Die DFG ist danach zumindest im Bereich der öffentlichen Forschungsförderung als Beliehene einzuordnen. Dagegen wird keine Grundrechtsbindung der DFG anzunehmen sein, wenn sie lediglich privatrechtlich, also außerhalb staatlicher Aufgaben tätig wird. Es kommt auf eine Beurteilung nach den wahrgenommenen Aufgaben und nicht nach der formalen Einordnung als Beliehene an. Ein privatrechtliches Handeln liegt z. B. bei der Normsetzung wissenschaftlicher Standards vor, wenn es um die abstrakte Gestaltung dieser Normen geht.¹²⁰ Die DFG ist daher frei, derartige Normen zu erlassen, wenn sie nicht im Rahmen der Forschungsförderung z. B. durch Fördervereinbarungen oder andere privatrechtliche Verträge auf die Forschenden einwirken. Private Normen sind selbst dann nicht immer unmittelbar an den Grundrechten zu messen, wenn sie eine normative Wirkung im hoheitlichen Handeln hervorrufen.¹²¹

Derzeit sind mehr als 60 der 97 Mitglieder der DFG staatliche Hochschulen und darüber hinaus weitere Mitglieder staatliche oder vom Staat kontrollierte Einrichtungen.¹²² Es liegt daher ein sogenanntes Mischunternehmen vor, in dem sich derzeit eine staatliche Anteilmehrheit ausmachen lässt. Soweit der Staat Mehrheitseigner einer juristischen Person des Privatrechts ist, wird nach einer

¹¹⁹ BeckOKVwVfG/*M. Ronellenfitsch* § 1 Rn. 70 ff; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 Rn. 246.

¹²⁰ BeckOKGrundgesetz/*Hillgruber* Art. 1 Rn. 72.3.

¹²¹ BVerfG NJW 1987, 827, 827.

¹²² Mitgliederliste der DFG - <https://t1p.de/gzpc>.

Ansicht zumindest die Verpflichtung des Staates zum grundrechtsgebundenen Verhalten bei der Willensbildung,¹²³ nach einer anderen Ansicht die Grundrechtsbindung für das gesamte Unternehmen gesehen.¹²⁴ Insbesondere Probleme einer nur anteilmäßigen Realisierung von Grundrechten und die Effektivierung des Grundrechtsschutzes¹²⁵ sprechen hier für die letztgenannte Ansicht. Auch nach einer vermittelnden Ansicht, die auf den Gesellschaftszweck und damit die Erkennbarkeit der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung für private Gesellschafter abstellt,¹²⁶ ist eine Grundrechtsbindung anzunehmen, da für alle Mitglieder in der staatlichen Forschungsförderung eine öffentliche Aufgabe erkennbar ist und war. Allerdings ist die staatliche Anteilmehrheit nicht offensichtlich. Denn es ließe sich hier ebenfalls argumentieren, dass die Hochschulen als GrundrechtsträgerInnen nicht zum Staat zu zählen sind, weil sie teilweise grundrechtsberechtigt sind. Im Vordergrund steht hier allerdings das staatliche Handeln im Rahmen der Forschungsförderung, da die Auskehrung von institutionellen Fördermitteln z. T. an die Mitgliedschaft in der DFG geknüpft ist. Im Ergebnis ist daher eine Grundrechtsverpflichtung der DFG anzunehmen.¹²⁷ Diese besteht derzeit unabhängig von der Wahrnehmung originär staatlicher Aufgaben in der wissenschaftlichen Daseinsfürsorge. Sollten sich die Mehrheitsverhältnisse innerhalb der DFG ändern, liegt eine Grundrechtsbindung zumindest in diesem Bereich der Forschungsförderung vor.

D. Grundrechtsbeschränkung

Die Freiheit der Forschung kennt keine einfachgesetzlichen Schrankenvorbehalte. Eine Beschränkung kann daher nur durch verfassungsimmanente Wertungen gerechtfertigt werden.¹²⁸ In diesem Verhältnis lassen sich konkurrie-

¹²³ *Kempen* in: HdB der Grundrechte, § 53 Rn. 56; *Dreier* in: Dreier, Band 1, ³2013, Art. 1 Abs. 3 Rn. 71.

¹²⁴ *Gurlit* NZG 2012, 249, 252; BVerfG NJW 2011, 1201, 1203.

¹²⁵ BVerfG NJW 2011, 1201, 1203.

¹²⁶ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig Art. 1 III Rn. 117; generell für einen funktionalen Ansatz: *Selmer* in: HdB der Grundrechte, §53 Rn. 53.

¹²⁷ So zuvor bereits: *Danz* OdW 2018, 291, 297.

¹²⁸ Vgl: BVerfG NJW 1971, 1645, 1646 – „Mephisto“; BVerfG NJW 1985, 261, 262 – „Anachronistischer Zug“; BVerfG NJW 2008, 39, 40 – „Esra“.

rende Rechte angemessen ausgleichen. Das erfolgt im internen Wissenschaftsrecht v. a. durch vermittelnde Satzungen, Ordnungen oder Selbstverpflichtungen auf Grundlage einer Selbstregulierung. Die Detaillichte und der Umfang derartiger Regelungen sind bemerkenswert und basieren letztlich auf der Tatsache, dass die Forschung eine sehr geringe gesetzliche Regulierungsdichte aufweist.¹²⁹

Neben den umfangreichen untergesetzlichen Regelungen kennt auch das parlamentarische Gesetz Beschränkungen der Forschungsfreiheit, die im Zusammenhang mit dieser Untersuchung Bedeutung haben. Ein grundrechtlicher Eingriff liegt zumindest bei einer finalen, unmittelbaren, rechtsförmigen Maßnahme vor, die mittels Zwang durchgesetzt werden kann und zur Verkürzung des grundrechtlichen Schutzes führt.¹³⁰ Allerdings begründen auch Maßnahmen die Annahme eines Eingriffes, wenn sie unterhalb dieser kumulativen Eingriffsschwellen grundrechtlich geschütztes Verhalten berühren. So muss der Eingriff nicht unmittelbar erfolgen und kann auch in tatsächlichem Verhalten unterhalb der Rechtsförmlichkeit liegen.¹³¹ Eine einheitliche dogmatische Bewertung des sogenannten modernen Eingriffsbegriffs ist derzeit nicht auszumachen.¹³² Aufgrund der Bandbreite des möglichen staatlichen Handelns überrascht dies nicht. Verbreitet gelten allerdings nur solche Maßnahmen als Eingriff, die eine gewisse Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung erreichen.¹³³ Ziel einer Eingriffsprüfung ist es letztlich, staatliches Handeln auszumachen und unbeachtliche Grundrechtsverkürzungen auszuklammern, wenn sie im Bereich der Bagatellgrenzen liegen. Dem versucht auch die folgende Untersuchung gerecht zu werden. Besondere Rücksicht liegt dabei auf der Wertigkeit des betroffenen Schutzgutes,¹³⁴ die bei der Wissenschaftsfreiheit hoch erscheint. Das ergibt sich bei Art.

¹²⁹ *Schulte* VVDStRL 65, 111, 124.

¹³⁰ BVerfG NJW 2002, 2626, 2628.

¹³¹ *Dreier* in: *Dreier*, Band 1, ³2013, vor. Art. 1 Rn. 125.

¹³² Siehe aber *F. Schoch*, HStR III, § 37 Rn. 53 ff., 72 ff., 93 ff.; *H. Bethge* in: HdB der Grundrechte, § 58 Rn. 16 ff., 27 ff., 53 ff.

¹³³ Vgl. BVerfG NJW 1988, 1651, 1655; NJW 2005, 2912, 2913; *Dreier* in: *Dreier*, Band 1, ³2013, Art. 2 Rn. 50; hiergegen *Hobusch* JA 2019, 278, 281.

¹³⁴ *Gärditz* Industriekooperationen S. 36.

5 Abs. 3 GG schon aus seiner Vorbehaltlosigkeit, die nur auf verfassungsimmanenten Rechtsgütern beruhen können.¹³⁵ Durch die Störanfälligkeit freier Wissenschaft dürfen die Schwellen zur Annahme eines Eingriffes nicht zu hoch angesetzt werden. Als Eingriff kommt daher schon jede Maßnahme in Betracht, die die Ausübung der geschützten Forschung beeinflusst.

Die Beschränkung zunächst schrankenlos geregelter Grundsätze muss dabei auf verfassungskonforme Grundsätze zurückzuführen sein und bedarf im Sinne des Erst-Recht-Schlusses einer gesetzlichen Regelung.¹³⁶ Satzungen und binnenorganisatorische Ordnungen lassen sich regelmäßig auf Parlamentsgesetze als taugliche Ermächtigungsgrundlage zurückführen. Die zum Teil wenig konkrete Regelung durch die Parlamentsgesetze begegnet dabei den Bedenken des Wesentlichkeitsvorbehaltes und der Bestimmtheit. Gerade für binnenorganisatorische Regelungen ist deshalb die Regelung eines Verfahrens erforderlich, das die Rechte der Betroffenen adäquat berücksichtigt.¹³⁷

I. Gesetzliche Regelungen

Besonders greifbar sind dabei landes- und bundesgesetzliche Regelungen, die eine bestimmte Verhaltenspflicht statuieren oder Dritten Befugnisse gegenüber den Grundrechtsberechtigten einräumen.

1. Ausschlussrechte

Jede Einräumung eines urheber- oder sonstigen rechtlichen Schutzes durch Ausschließlichkeitsrechte stellt eine Begrenzung der freien wissenschaftlichen Kommunikation dar. Jedes Ausschließlichkeitsrecht mit Bezug zur Wissenschaft kommt daher als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit in Frage. Gleichzeitig ist der Staat jedoch verpflichtet, die Wissenschaft selbst zu gewährleisten. Er kann deshalb Ausnahmen und Beschränkungen des immaterialgüterrechtlichen Schutzes – z.B. durch Schrankenbestimmungen wie den § 60c UrhG – vorsehen. Zusätzlich sichern insbesondere Urheberpersönlichkeitsrechte die Verbindung zwischen UrheberIn und Werk und dienen damit gleichfalls den Anforderungen, die sich aus der Wissenschaftsfreiheit ergeben.¹³⁸ Deshalb kann der

¹³⁵ Gärditz, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 151.

¹³⁶ Gärditz, in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 150 ff.;

¹³⁷ Trute Forschung S. 238.

¹³⁸ Siehe Seiten 133 ff.

gleichzeitig bestehende freiheitssichernde Charakter der Ausschlussnormen nicht verkannt werden.

a) Namensnennung

Eine grundrechtliche Relevanz weisen zuvorderst Vorschriften des HRG und der Landeshochschulgesetze auf, die die Namensnennung bei Publikationen regeln.¹³⁹ Ihr Wortlaut ist zum Teil unterschiedlich, hält aber zusammenfassend fest, dass MitarbeiterInnen, die wissenschaftliche oder wesentliche sonstige Beiträge zu einer Veröffentlichung beitrugen, als MitautorInnen zu nennen sind und ihr Beitrag möglichst zu kennzeichnen ist. Dabei ist umstritten, ob die Normen lediglich eine deskriptive gesetzliche Verkörperung der guten wissenschaftlichen Praxis sind¹⁴⁰ oder darüberhinausgehend durchsetzbare subjektive Rechte gewähren.¹⁴¹ Indem die Vorschriften die Entscheidung der Veröffentlichenden über das Wie der Publikation beeinflussen können, greifen sie aber – formal gesehen – in jedem Falle in die Wissenschaftsfreiheit ein. Zusammenfassend lassen sich die Normen zumindest als Transparenzpflicht und damit als Teil einer guten wissenschaftlichen Praxis verstehen.¹⁴² Sie eignen sich, die wissenschaftliche Tätigkeit sicherzustellen, und dienen insbesondere dem wissenschaftlichen Nachwuchs.¹⁴³ Die Rechtfertigung dieser Norm fußt maßgeblich auf dem forschungspolitischen Ziel einer funktionierenden Wissenschaft. Die Rechtfertigung einer Beschränkung der wissenschaftlichen Freiheit durch wissenschaftsimmanente Wertungen ist nicht unumstritten, vermag hier aber zu überzeugen. Denn erstens ist der Staat aufgrund des objektiven Gewährleistungsgehaltes des Grundrechts zum Erhalt der Freiheit der Wissenschaft verpflichtet¹⁴⁴ und zweitens können nur wissenschaftlich gewonnene und kommunizierte Ergebnisse der wissenschaftlichen Wahrheitsfindung wirklich dienlich

¹³⁹ Vgl. § 24 HRG; § 40 Abs. 2 LHG-BW; Art. 6 Abs. 2 BayHsSchG; § 41 Abs. 1 BerlHG; § 4 Abs. 5 BbgHG; § 76 HmbHG; § 70 Abs. 3 HG-NRW; § 48 Abs. 2 LHG M-V; § 12 Abs. 3 HochSchG R-P; § 73 Abs. 2 SHSG; § 47 SächsHsSchG; § 24 HSG LSA; § 64 Abs. 3 ThürHG.

¹⁴⁰ BeckOKHochschulRNRW/Noack § 70 Rn. 7.

¹⁴¹ *Brinktrine* in: Sächsisches Hochschulgesetz S. 240.

¹⁴² BeckOKHochschulRNRW/Noack § 70 Rn. 7;

¹⁴³ *Dallinger* § 24 HRG S. 123; m.w.N. *Gieseke* UFITA 2004, 5, 13.

¹⁴⁴ BVerfG-K NVwZ 2015, 432, 433; BVerwG NVwZ-RR 2016, 907, 909 f.

sein.¹⁴⁵ Daneben rechtfertigen sich die Vorschriften über den Schutz der Publikationsfreiheit der Mitarbeitenden, der das Recht zur Namensnennung inneohnt.

In ähnliche Richtung geht § 13 UrhG, der ein Recht auf Namensnennung statuiert. § 13 UrhG gilt allerdings nur bei urheberrechtlich schutzfähigen Forschungsdaten. Auch hier wird in die Entscheidungsfreiheit der Publizierenden über das Wie der Publikation eingegriffen. Allerdings rechtfertigen sich diese Eingriffe – anders als die forschungspolitisch induzierte Namensnennungspflicht – hier nicht durch die Wissenschaftsfreiheit der Beteiligten, sondern direkt aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht. Denn § 13 UrhG knüpft an die ideale Verbindung der UrheberInnen zu ihrem Werkschaffen an.

b) Veröffentlichungsfreiheit

Die Freiheit, über den Zeitpunkt und die Modalitäten der Veröffentlichung entscheiden zu können, ist urheberrechtlich durch § 12 UrhG geschützt. Durch seinen Abwehrcharakter eignet sich § 12 UrhG, Veröffentlichungen gänzlich zu unterbinden und gleichzeitig das Prioritätsinteresse zu sichern. Er ist damit eine erhebliche Eingriffsmöglichkeit in die wissenschaftliche Publikationsfreiheit. Zugleich eignet sich § 12 UrhG besonderem Maße, die Publikationsfreiheit zu schützen.

aa) Veröffentlichungsfreiheit in Forschungsteams

Gerade in Forschungsgruppen und abhängigen Beschäftigungsverhältnissen hat die Veröffentlichungsfreiheit eine herausgehobene Bedeutung, um wissenschaftliche Publikationen und ein Prioritätsinteresse abzusichern. So wird es bspw. bei Streitigkeiten über die Veröffentlichungsreife gemeinsam erhobener Forschungsdaten auf § 12 UrhG ankommen.¹⁴⁶

bb) Veröffentlichungsfreiheit in Beschäftigungsverhältnissen

Zudem kann die Ausübung des Veröffentlichungsrechts die wirtschaftliche Verwertung eines Werkes erschweren. Aus diesem Grund wird § 12 UrhG vor

¹⁴⁵ Löwer WissR 2014, 3, 7.

¹⁴⁶ Siehe hierzu: Seiten 216 f.

allem in Beschäftigungs- und Dienstverhältnissen relevant. Wie das Namensnennungsrecht stellt schon die Existenz von § 12 UrhG einen mittelbaren Eingriff, z.B. in Art. 12 GG, zu Lasten der ArbeitgeberInnen dar. Ein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit wegen einer beeinträchtigten wirtschaftlichen Verwertung wissenschaftlicher Werke scheidet dagegen aus.¹⁴⁷ Die wirtschaftliche Verwertung wissenschaftlicher Erkenntnisse fällt nicht in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG. Trotzdem kann eine Verknüpfung zwischen dem Veröffentlichungsrecht und der wirtschaftlichen Verwertung bestehen. Dies zeigt abstrakt schon der Charakter von § 12 UrhG als Persönlichkeitsrecht mit vermögenswerten Anteilen.¹⁴⁸

Trifft das Interesse der ArbeitgeberInnen an einer wirtschaftlichen Verwertung des wissenschaftlichen Ergebnisses auf das wissenschaftliche Publikationsinteresse der Forschenden, können besondere Konstellationen entstehen. Schließlich ist die wirtschaftliche Verwertung manchmal nur durch eine Veröffentlichung der Ergebnisse möglich; sei es durch die Patentschrift oder durch die im Produkt angewandte Wissenschaft, die mittels des reverse-engineering Rückschlüsse auf wissenschaftliche Prinzipien ermöglicht. Dem geschützten Veröffentlichungsinteresse der Forschenden wird also schon rein faktisch Rechenschaft getragen. Bei Forschungsdaten ergeben sich darüber hinaus allerdings andere Nutzungsmöglichkeiten. Werden bspw. wissenschaftlich gewonnene Forschungsdaten ausschließlich als Datenpakete verkauft, kann eine vertragliche Veröffentlichungsbeschränkung, die nach § 2 GeschGehG rechtlichen Schutz erfährt, zu Gunsten der ArbeitgeberInnen eine wissenschaftliche Kommunikation des Ergebnisses untergraben.¹⁴⁹

Bei wissenschaftlichen Werken, die im Rahmen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses erhoben wurden, bleiben deshalb Fragen offen.

Erstens ließe sich diskutieren, ob die Befugnis, über die Veröffentlichung zu bestimmen, an die ArbeitgeberInnen übergegangen ist. Hier schließen sich einfachrechtliche Fragestellungen der Verzichtsfähigkeit oder gar Übertragbarkeit

¹⁴⁷ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 99, 92 f.

¹⁴⁸ *Peukert* in: Schricker/Loewenheim § 12 Rn. 4; BT-Drucksache IV/270, S. 44.

¹⁴⁹ Vgl. für Daten allgemein: *Stender-Vorwachs/Steeg* NJOZ 2018, 1361, 1366.

der Urheberpersönlichkeitsrechte und verfassungsrechtliche Fragen des Verzichts auf Grundrechte oder der Eingriffsrechtfertigung durch Zustimmung an.¹⁵⁰

Zweitens muss festgehalten werden, dass § 12 UrhG als Abwehrrecht im Vergleich zum § 13 UrhG Schutzlücken aufweist. Denn er berechtigt nicht, eine Veröffentlichung zu erzwingen.¹⁵¹ Überlagert werden diese Fragen von der Feststellung, dass die Ausübung von § 12 UrhG wiederum nicht schrankenlos möglich ist, sondern z. B. durch Publikationspflichten¹⁵² oder Mitwirkungspflichten¹⁵³ eingeschränkt werden kann. Insbesondere in die Mitwirkungspflicht aus § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG ist dabei die Publikationsfreiheit und die Schutzbedürftigkeit der MiturheberInnen hineinzulesen. Für die dort anzustellende Interessenabwägung sind deshalb insbesondere auch wissenschaftsinterne Gepflogenheiten maßgeblich.¹⁵⁴

Drittens räumt § 12 Abs. 2 UrhG – vereinfacht gesprochen – den UrheberInnen das Recht der Inhaltsmitteilung am unveröffentlichten Werk ein. Wie oben festgestellt, gebietet die kommunikative Komponente des Art. 5 Abs. 3 GG eine Identifikation mit dem Forschungsergebnis und daher auch die Befugnis, über die Veröffentlichung zu entscheiden. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass § 12 Abs. 2 UrhG dabei als ein Ausdruck des Untermaßverbotes analog auch auf nicht urheberrechtlich schutzfähige, wissenschaftliche „Werke“ und „Werk“teile erstreckbar sein muss, wenn dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG in anderer Form nicht genügt werden kann. Dabei ist allerdings auch der Schutz anderer an der Wissenschaft Beteiligter und der generellen Gewährleistungspflicht des wissenschaftlichen Austausches zu berücksichtigen.

Viertens ist die Schutzlücke, die § 12 UrhG hinsichtlich der fehlenden Durchsetzbarkeit einer Veröffentlichungsabsicht lässt, unverkennbar. Auch hier gilt, dass der – durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistete – Schutz der Identifikation mit der geschaffenen wissenschaftlichen Leistung sicherzustellen ist. Denn die Publikationsfreiheit berechtigt positiv, eine Veröffentlichung vorzunehmen. § 12 UrhG räumt jedoch in keiner Auslegungsweise eine Rechtsposition ein, mit

¹⁵⁰ Siehe Seiten 49 ff.; 181 ff.

¹⁵¹ BVerfG ZUM 2004, 306, 307; KG GRUR 1981, 742, 743 – „Totenmaske“; *Peukert* in: Schricker/Loewenheim § 12 Rn. 10.

¹⁵² § 25 HRG.

¹⁵³ § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG.

¹⁵⁴ Siehe Seite 226.

der eine Veröffentlichungsabsicht gegenüber Dritten durchsetzbar ist. Diese durchsetzbare Veröffentlichungsbefugnis kann allerdings durch andere Hilfsmittel, z. B. Vertragsbeziehungen oder öffentlich-rechtliche Verpflichtungen erreicht werden.¹⁵⁵ Etwaige Verträge sind dann unter Beachtung des Art. 5 Abs. 3 GG auszulegen.

cc) Veröffentlichungsfreiheit und Dienstleistungen

Neben § 12 UrhG stellt auch § 42 ArbNErfG einen einfachgesetzlichen Schutz der Veröffentlichungsfreiheit dar. § 42 ArbNErfG regelt das Verfahren der Veröffentlichung sowie Nachnutzung von Hochschulerfindungen und greift damit in die Freiheit der WissenschaftlerInnen ein, selbst völlig frei über den Veröffentlichungszeitpunkt zu entscheiden. Die Wertungen des § 42 ArbNErfG sind dabei jedoch etwas anders gelagert. Schließlich stellt er die positive Veröffentlichungsfreiheit sicher. Er greift daher in die wirtschaftlichen Grundrechte der Hochschule ein. Soweit eine Beeinträchtigung der Grundrechte der WissenschaftlerInnen angenommen wird,¹⁵⁶ überzeugt diese Ansicht nicht vollkommen. Denn § 42 ArbNErfG kann keinen Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG darstellen, wenn er die wirtschaftliche Verwertung einer Erfindung betrifft.¹⁵⁷ Zudem begründet sich die Veröffentlichungspflicht und damit der Eingriff in die negative Publikationsfreiheit letztlich durch eine vertragsrechtliche oder dienstrechtliche Grundlage, die § 42 ArbNErfG lediglich konkretisiert. Gleichwohl kann es auch hier wiederum zu Interessenlagen kommen, bei denen eine wissenschaftliche Verwertung zwingend an die wirtschaftliche Verwertung geknüpft ist. Ein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit allein durch § 42 ArbNErfG ist somit nicht auszuschließen, aber nach richtiger Ansicht gerechtfertigt.¹⁵⁸

2. Berücksichtigung des Zivilrechts bei der Auslegung vertraglicher Rechtsverhältnisse

Die Wissenschaftsfreiheit strahlt auch in das Privatrecht aus, wenn Vertragsbedingungen unter der Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 3 GG verfasst werden

¹⁵⁵ Bullinger in: Wandtke/Bullinger § 12 Rn. 1; Schulze in: Dreier/Schulze § 12 Rn. 18.

¹⁵⁶ Mit ausführlichen Nachweisen: Leuze GRUR 2005, 27, 28.

¹⁵⁷ Kritisch hierzu: Fahse in: GS für Hartmut Krüger, S. 103.

¹⁵⁸ BGH GRUR 2008, 150, 152 – „Selbststabilisierendes Kniegelenk“.

müssen. Neben Fragen der AGB-rechtskonformen Gestaltung treten die üblichen Generalklauseln – insbesondere §§ 242, 241, 138 BGB, § 43 UrhG¹⁵⁹ – des Zivilrechts in den Vordergrund. Denn der grundrechtliche Schutz statuiert einen Regelungsauftrag an den Gesetzgeber, die grundrechtliche Betätigung von Beeinträchtigungen privater Dritter freizuhalten.¹⁶⁰ Im Verhältnis mit privaten Dritten strahlen die Wirkungen der Grundrechte daher nur mittelbar aus.¹⁶¹ Beispielfähig können Arbeitsverträge mit privat getragenen Forschungseinrichtungen,¹⁶² Gesellschaftsverträge der Forschenden untereinander oder Forschungs- und Entwicklungsverträge zwischen Forschenden und privaten AuftraggeberInnen genannt werden. Der Staat regelt diese Verhältnisse einfachgesetzlich und schafft damit ein Vehikel, den Grundrechtswirkungen in zivilrechtlichen Verhältnissen Entfaltungsmöglichkeiten zu belassen.¹⁶³ Ein vollständiger Ausschluss einzelner Grundrechte zu Lasten einer Vertragspartei scheidet dabei aus.

Besteht dagegen bspw. eine Rechtsbeziehung mit einer öffentlich-rechtlichen Hochschule, ist diese unmittelbar an die Grundrechte gebunden.¹⁶⁴ Das gilt nach richtiger Auffassung auch dann, wenn sich die Hochschule der Mittel des Zivilrechts bedient, z. B. einen Arbeitsvertrag abschließt. Die Grundrechtsbindung soll danach jedoch nur bestehen, sofern sich die öffentlichen VertragspartnerInnen nicht ebenfalls auf Grundrechte berufen können.¹⁶⁵ Dies kommt hier zumindest für die Wissenschaftsfreiheit, nicht für die Wirtschaftsgrundrechte in Frage. Wenn also die wirtschaftliche Verwertung von Forschungsergebnissen betroffen ist, können staatliche Hochschulen keine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen geltend machen und sind ihrerseits verpflichtet, in Verträgen auch wirtschaftliche Grundrechte der bei ihr beschäftigten WissenschaftlerInnen zu berücksichtigen. Im Bereich der Wissenschaftsfreiheit, die den Hochschulen eingeräumt ist, unterliegen sie gewissen Beschränkungen. Denn der

¹⁵⁹ *Rojahn/Frank* in: Schricker/Loewenheim § 43 Rn. 8.

¹⁶⁰ *Ruffert* VVDStRL 65, 148, 172; BVerfG NJW 1981, 741, 741.

¹⁶¹ Keine unmittelbare Bindung: *Penßel* in: HSchR-Bayern, S. 593 f. Rn. 49; gegen die mittelbare Bindung: *Lorenz* in: Hdb WissR, S. 1171 f.; a.A. *Tiemann* ZRP 1972, 116, 117; *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 150 ff.; die fehlende Konkretisierung der subjektiv-rechtlichen Gewährleistung betonend: *Blankenagel* AöR 105 (1980), 35, 44, 71.

¹⁶² Vgl. hierzu *Zechlin* OdW 2018, 253, 258.

¹⁶³ *Rupp* VVDStRL 27, 113, 120; vgl. *Zechlin* OdW 2018, 253, 258.

¹⁶⁴ BVerfG NZA 2020, 677, 680 Rn. 26; BAG NZA 2020, 734, 738 Rn. 20.

¹⁶⁵ BVerfG NVwZ 2018, 51, 58; *Britz*, in *Dreier*: Art. 5 Abs. 3 Rn. 66.

Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG richtet sich bei Hochschulen vordergründig gegen staatliches Handeln. Das spricht gegen die Einbeziehung in das Verhältnis zu ArbeitnehmerInnen. Allerdings fußt die mittelbare Grundrechtsbindung letztlich auf der Gewährleistung einer objektiven, durch die Grundrechte vorgegebenen Wertordnung in Bereichen, die nicht unmittelbar durch Grundrechte vermittelt wird.¹⁶⁶ Da Hochschulen selbst nicht forschen und ihr Schutz vorrangig auf die grundsätzliche Ausstattung zu Gunsten der Mitglieder gerichtet ist, kann die Wissenschaftsfreiheit der Hochschule nicht als Rechtfertigung dienen, Rechte ihrer Mitglieder zu beschränken.¹⁶⁷ Trotzdem müssen Einschränkungen möglich sein, denn ansonsten würde in Vertragsverhältnissen eine schrankenlose Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit der Hochschulbeschäftigten bestehen, die letztlich auch zulasten der Freiheit anderer Mitglieder der Hochschule ginge. Zu deren Schutz ist die Hochschule jedoch verpflichtet und als zentrale Mittelsperson der verschiedenen Interessen geeignet.¹⁶⁸ Eine Rechtfertigung dieser Eingriffe begründet sich dann nicht durch die Wissenschaftsfreiheit der Hochschule, sondern auf dieser Ordnungsfunktion und der Vermeidung von wissenschaftsbezogenen Grundrechtsverletzungen Dritter. Hochschulen nehmen daher eine Sonderstellung ein. Die Vertragsbedingungen sind umfassend an den Grundrechten zu messen. Das dürfte in der Praxis jedoch zu Schwierigkeiten führen. Denn erstens gilt die Bindung an Art. 5 Abs. 3 GG nur in Bezug auf die wissenschaftliche Tätigkeit der Angestellten und zweitens erscheint unklar, wie die Prüfung stattfinden sollte. Greift man lediglich auf die generellen Regeln des Zivilrechts zurück, hätte dies für Hochschulen keine anderen Konsequenzen als für private Einrichtungen. Das erscheint trotzdem angemessen, weil der Staat und die Hochschulen ihrer Schutzverpflichtung durch weitere Normen, wie z. B. das HRG oder Satzungen, nachkommen müssen.

3. Beamtenstatusrecht

Bei Beamten sind zudem das BeamtStG und die beamtenrechtlichen Dienstpflichten, vgl. §§ 34 f. BeamtStG, zu beachten. Dienstpflichten können durch

¹⁶⁶ BVerfG GRUR 1958, 254, 255 – „Veit Harlan“; NJW 1976, 1677, 1677; 2018, 1667, 1668.

¹⁶⁷ Vgl. *Fink* WissR 1994, 126, 137; *Groß* WissR 2002, 313, 330; *Herzmann* WissR 2011, 375, 382; *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 126; *Gärditz* Hochschulorganisation S. 376; BVerwG NJW 1997, 1996, 1997.

¹⁶⁸ BVerfG NVwZ 1996, 709, 710; BVerwG NJW 1997, 1996, 1997.

Weisungen konkretisiert werden.¹⁶⁹ Sie gelten daher als einfachgesetzlicher Ausschluss. Das Landesrecht entbindet wissenschaftliche Beamte jedoch von der Gehorsamspflicht.¹⁷⁰

II. Beschränkung durch sonstige Rechtsakte – insb. Fördermittelvereinbarungen

Daneben können der Staat – insbesondere die Hochschulen – und mittelbar auch Privatunternehmen durch die Drittmittelvergabe und deren Förderbedingungen Zugriff auf die selbstbestimmte Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft nehmen. Sie greifen dann mittelbar-faktisch in den Schutzbereich der Forschungsfreiheit ein.¹⁷¹ Ein Beispiel sind Veröffentlichungspflichten oder Klauseln, die eine public domain Veröffentlichung vorsehen. Diesen Eingriffen durch Förderbedingungen und Selbstregulierung ist gemein, dass sie bereits vor Selbstverpflichtung der GrundrechtsträgerInnen grundrechtsrelevante Wirkung entfalten. Die grundrechtliche Beeinträchtigung ergibt sich dann aus einem chilling effect in Anbetracht der tatsächlichen dienst- oder arbeitsrechtlichen Konsequenz oder der Störung der fragilen Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft.¹⁷²

Unterschiede in der Betrachtung ergeben sich, wenn Förderbedingungen oder Drittmittelverträge in Frage stehen, die durch die betroffenen GrundrechtsträgerInnen selbst geschlossen werden können. Denn auch hier ist zumindest von mittelbar-faktischen Eingriffen in die Freiheit der Auswahl des Forschungsgegenstandes auszugehen. Allerdings kann in solchen Fällen mit der eingriffsausschließenden Wirkung des Grundrechtsverzichts argumentiert werden.¹⁷³

Zu bedenken ist ferner, dass die Förderbedingungen gleichzeitig für alle Begünstigten gelten. Zwar binden die Hochschullehrenden oder anderen Verantwortlichen mit ihrer Unterschrift rechtlich zwar nur sich. Durch Weisungen¹⁷⁴ oder

¹⁶⁹ BeckOK Beamtenrecht Bund/ *Werres* § 35 BeamtStG Rn. 7.

¹⁷⁰ *Kutscha* NVwZ 2011, 1178, 1179.

¹⁷¹ *Fehling* in: Bonner Kommentar Art. 5 Rn. 153 ff.; *Gärditz* Industriekooperationen S. 35 f.

¹⁷² *Gärditz* Industriekooperationen S. 37.

¹⁷³ Siehe Seite 49 ff.

¹⁷⁴ *Gärditz* Industriekooperationen S. 37.

durch einen noch zu schließenden Arbeitsvertrag werden faktisch alle Beschäftigten im Anwendungsbereich der Förderung in die Förderbedingungen einbezogen.

Fördermittelvereinbarungen, die Einfluss auf die Veröffentlichungsentscheidung oder die Forschungsfrage nehmen, enthalten deshalb ein erhebliches Risiko, rechtswidrig zu sein. In jedem Falle wird hier die freiwillige Zustimmung aller Beteiligten ForscherInnen zu fordern sein.¹⁷⁵

III. Beschränkung durch Satzungen und derivative Ordnungen

Hochschulinterne Satzungen sind Ausdruck der hochschuleigenen Kompetenz, die wissenschaftlichen Angelegenheiten ihrer Mitglieder eigenständig zu regeln. Sie sind in ein Geflecht unterschiedlichster organisatorischer Anforderungen eingebunden, das sich insbesondere durch Repräsentations- und Teilhabemechanismen auszeichnet. Das ist v. a. deshalb erforderlich, weil Hochschulsatzungen – neben den Förderbedingungen und Arbeitsverträgen – regelmäßig die unmittelbarsten Eingriffswirkungen entfalten. Grund dafür ist ihre Konkretheit. Die Hochschulsatzungen können einen unterschiedlichen Charakter haben. Erstens kommen binnenorganisatorische Satzungen und Ordnungen vor, die allerdings selten unmittelbare Relevanz für eine konkrete Ausgestaltung von Forschungsvorhaben besitzen. Sie bilden vielmehr die Grundlage für nachgelagerte Satzungen, die unmittelbar relevant werden und bestimmte Forschungsvorhaben reglementieren, z. B. auf den Grundsatz der Verfassungstreue verpflichten. Neben diesen statusgruppenübergreifenden Satzungen und Ordnungen greifen auch statusgruppenabhängige Ordnungen, z. B. in Form von Promotions-, Prüfungs-, oder Habilitationsordnungen, die u. a. Regelungen zu Publikationspflichten enthalten können.

IV. Gute wissenschaftliche Praxis

Die mittlerweile seit Jahrzehnten entwickelten Leitlinien und Richtschnüre für eine gute wissenschaftliche Praxis sind in jüngerer Vergangenheit mit unterschiedlichen Rechtswirkungen kodifiziert worden. Zum einen erwähnen viele Landeshochschulgesetze die Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis als

¹⁷⁵ Siehe Seite 49 ff.

konkrete Verpflichtung der Hochschulmitglieder und Hochschulen.¹⁷⁶ Viele Hochschulen sind dem durch eigene Satzungen nachgekommen. Eine Motivation hierzu lag und liegt zudem in dem DFG-Kodex zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis, dessen hochschulinterne Umsetzung eine Voraussetzung für die Zuteilung von Forschungsfördermitteln ist.¹⁷⁷ Die DFG-Leitlinien wirken deshalb vermittelt durch Hochschulsatzungen und zum anderen auch bei der Fördermittelvergabe durch vertragliche Verpflichtung. Außerdem nehmen auch Behörden in Zuweisungsbescheiden Bezug auf die gute wissenschaftliche Praxis. Hochschulintern tritt neben die satzungsrechtliche Wirkung sehr häufig noch eine individuelle Einbeziehung durch den Arbeitsvertrag. Durch vertragliche Einbeziehung sind auch MitarbeiterInnen privater Forschungseinrichtungen zumindest im Verhältnis zu den ArbeitgeberInnen an die gute wissenschaftliche Praxis gebunden. Eine individuelle Bindungswirkung kann sich auch durch Promotionsvereinbarungen entwickeln.

Die Leitlinien des DFG-Kodex schreiben bestimmte Verhaltensweisen vor. Fraglos liegt hierin ein Eingriff in die Forschungsfreiheit.

Eine gedankliche Ebene darüber wird zudem diskutiert, ob die gute wissenschaftliche Praxis eine definitorische Wirkung auf den Schutzbereich hat. Dies könne, so eine Ansicht, aus dem Rekurs auf eine eigengesetzlich ausgestaltete Wissenschaft abgeleitet werden.¹⁷⁸ Die Leitlinien des DFG-Kodex – hier stellvertretend für die Gesamtheit der Verhaltenskodizes – sind allerdings z. T. sehr allgemein gehalten und vermögen daher nicht in jedem Falle, eine genaue Beurteilung im Einzelfalle vorwegzunehmen.¹⁷⁹ Ein Rückgriff auf die genaueren Vorschriften der Hochschulsatzungen scheidet ebenfalls aus, weil die Wissenschaftsfreiheit ansonsten zu einem normgeprägten Grundrecht würde. Wissenschaftliches Fehlverhalten fällt folglich nur bei einer positiven Feststellung nach einer wissenschaftsinternen, abschließenden Begutachtung aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG heraus.¹⁸⁰

¹⁷⁶ § 3 Abs. 5 LHG-BW; Art. 6 Abs. 1 S. 3 BayHG; § 4 Abs. 5 BbgHG; § 7a BremHG; § 9 Abs. 2 HmbHG; § 51 Abs. 2 LHG M-V; § 4 Abs. 4 HG NRW; § 79 SächsHSFG; § 4 Abs. 5 HSG LSA.

¹⁷⁷ DFG, Wissenschaftliche Integrität, <https://t1p.de/ovb6>; DFG-Kodex S. 27.

¹⁷⁸ *Hartmann/Fuchs* WissR 2003, 204, 210; *Blankenagel* AöR 105 (1980), 35, 70.

¹⁷⁹ *Apel* Verfahren S. 290.

¹⁸⁰ *Apel* Verfahren S. 291.

V. Beschränkung durch organisatorische Einbindung

Wissenschaftliche Teamarbeit bringt die individuellen GrundrechtsträgerInnen in den Konflikt mit den Grundrechten sowie anderer WissenschaftlerInnen. Bspw. können Namensnennungsrechte und Entscheidungen über den richtigen Zeitpunkt von Veröffentlichungen häufig nur im Team wahrgenommen und getroffen werden. Hochschulen werden hier zum Teil durch Dienstanzweisungen, fachliche Weisungen, Senats- und Fakultätsratsbeschlüsse aktiv, um das reibungsarme Miteinander sicherzustellen. Sie alle können einen Eingriff in die Forschungsfreiheit bedeuten.

E. Rechtfertigungen der Beschränkungen

Zunächst ist festzuhalten, dass trotz der Beamteneigenschaft der Hochschullehrenden und anderen akademischen Beamten in Bezug auf die Ausübung der Wissenschaftsfreiheit kein sogenanntes Sonderstatusverhältnis entsteht, das eine Beschränkung der Grundrechtspositionen rechtfertigen könnte.¹⁸¹ Art. 5 Abs. 3 GG ist hier vorrangiges Grundrecht und schließt die Anwendung von Art. 33 Abs. 5 GG aus.¹⁸²

I. Intrainstitutionelle Gründe – Schutzpflichten zu Gunsten anderer GrundrechtsträgerInnen

Hochschulen können ihre Grundrechtsposition nicht als Rechtfertigung für Eingriffe in die Forschungsfreiheit ihrer Mitglieder heranziehen.¹⁸³ Gleichwohl sind sie auf grund- und einfachgesetzlicher Grundlage zur Gewährleistung der Grundrechte ihrer anderen Mitglieder verpflichtet. Sie nehmen zwar deren Grundrechte nicht stellvertretend wahr und können sich deshalb nicht auf sie

¹⁸¹ Gärditz in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 176; *Beilke* ...und fortzuentwickeln, S. 68.

¹⁸² BVerfG NJW 2009, 2190, 2191; Gärditz in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 177 ff.; *Bethge* in: Sachs Art. 5 Rn. 228.

¹⁸³ BVerwG NJW 1997, 1996, 1997; BVerfG NJW 2000, 3635; a.A. *Schulz* Whistleblowing in der Wissenschaft S. 227; *Schmidt-Aßmann* NVwZ 1998, 1225, 1233.

berufen, allerdings müssen die Hochschulen einen Gestaltungsspielraum erlangen, um ihrer Aufgabe nachkommen zu können.¹⁸⁴ Viele Landesgesetzgeber regeln diese Notwendigkeit durch eine spezielle Satzungsermächtigung für Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis.

II. Funktionelle Gründe – Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit

Um die Wissenschaft gegen ihre sogenannten Außengrenzen abzugrenzen, kann der Staat und können insbesondere die Hochschulen Binnenrecht erlassen, das bestimmte Verhaltenspflichten festlegt. So dienen die Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis letztlich dazu, das wissenschaftliche vom unwissenschaftlichen Verhalten abzugrenzen. Nach überzeugender Auffassung fällt wissenschaftliches Fehlverhalten nicht mehr in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.¹⁸⁵ Die Definition des wissenschaftlichen Fehlverhaltens kann allerdings nur durch die Gesamtheit der Forschenden vorgenommen werden.¹⁸⁶ Hierfür bieten sich organisatorisch die wissenschaftlichen Willensbildungsorgane an. Dies eröffnet zwei Problemkreise. Der erste entsteht durch die bloße Übernahme der Satzungen von anderen NormgeberInnen. Denn die Normsetzung in derartigen externen Gremien unterliegt keiner derartigen demokratischen Repräsentationslegitimation. Allerdings lässt sich dieser Legitimationsmangel durch eine demokratisch legitimierte Satzungsgebung beheben. Das zweite Problem liegt im Inhalt derartiger Satzungen. Denn die Definition eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens und die damit einhergehende Statuierung bestimmter Verhaltenspflichten sind durch ihre Bedeutung für die Wissenschaft insgesamt zwar legitimiert; aber welche Verhaltenspflichten tatsächlich noch eine gute wissenschaftliche Praxis ausmachen, ist nur schwer festzustellen. Jedenfalls sollte nicht dazu übergegangen werden, jegliches gesellschaftlich gewünschte Verhalten als gute wissenschaftliche Praxis zu normieren. Die Normierung bloßen Wunschverhaltens, z.B. einer gendergerechten Forschungsausrichtung oder des Verbots von Dual Use Projekten jedoch ist nicht geeignet, der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit zu dienen. Wenn an dieses Wunschverhalten dann durch die Verankerung in der guten wissenschaftlichen Praxis, arbeits- oder statusrechtliche

¹⁸⁴ BVerwG NJW 1997, 1996, 1997.

¹⁸⁵ *Hartmann* Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis S. 111; *Stegemann-Boehl* Fehlverhalten von Forschern S. 38 f.

¹⁸⁶ *Apel* Verfahren S. 291.

Konsequenzen, wie z. B. Abmahnungen oder Entlassungen geknüpft werden können, ist dies verfassungsrechtlich sehr bedenklich.

III. Sonstige Gründe – Wissenschaft im Konflikt mit externen Rechtsgütern

Auch als sogenanntes schrankenloses Grundrecht unterliegt die Wissenschaftsfreiheit wie alle anderen Grundrechte Ausgleichsregelungen, wenn Rechtsgüter Dritter betroffen sind.¹⁸⁷ Der Staat kann hier regelnd eingreifen, um Kollisionen zu reduzieren und Abwägungsentscheidungen zu treffen. Beispiele sind das Verhältnis der Wissenschaftsfreiheit zum Informationsfreiheitsgesetz, Wissenschaft und Datenschutz, und das Verhältnis der Wissenschaft zur Wirtschaft, das in § 42 ArbNErfG oder § 43 UrhG angesprochen wird. Arbeitsrechtliche Handlungsanweisungen unterfallen nicht dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit, wenn sie maßgeblich aus wirtschaftlichen Erwägungen geleitet sind.¹⁸⁸

IV. Einwilligung – Verzicht

Der Fallgruppe des Verzichts kommt eine besondere Bedeutung zu. Denn ein Grundrechtsverzicht kommt immer dann in Frage, wenn innerhalb von Rechtsbeziehungen Vereinbarungen über grundrechtlich geschützte Rechtspositionen getroffen werden. WissenschaftlerInnen sind in verschiedene öffentliche und zivile Rechtsbeziehungen einbezogen, die sich wenigstens mittelbar auf Grundrechte auswirken können. Beispielhaft sind hier insb. Arbeitsverträge, mitunterzeichnete Fördermittelvereinbarungen oder abgegebene Veröffentlichungsverpflichtungen zu nennen. Neben diesen vertraglichen Dispositionen steht schlichtes Realhandeln, wie das Befolgen rechtswidriger Direktionen.

Der Verzicht ist geeignet, die Eingriffswirkung entfallen zu lassen.¹⁸⁹ In der nicht nur terminologischen Auseinandersetzung haben sich im Wesentlichen drei Fallgruppen herausgebildet, die in ihrer Abgrenzung nicht immer trennscharf sind. Es wird zwischen der faktischen Nichtausübung eines Grundrechts, dem Verzicht auf die Grundrechtsausübung und dem Grundrechtsverzicht im engeren Sinne unterschieden.¹⁹⁰ Die relevante Unterscheidungslinie liegt dabei je-

¹⁸⁷ *Trute* Forschung S. 234.

¹⁸⁸ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 98.

¹⁸⁹ BVerfG NJW 1982, 375, 375.

¹⁹⁰ *Merten* in: HdB der Grundrechte § 73 Rn. 3, 24, 48; *Seifert* JURA 2007, 99, 101 m. w. N.

doch v. a. zwischen der faktischen Nichtausübung und den rechtlichen Verzichtsgestaltungen. Die faktische Nichtausübung ist Ausdruck der grundrechtlich geschützten Freiheit, ein Verhalten vorzunehmen oder zu unterlassen. Die faktische Nichtausübung ist nur bei grundgesetzlich angeordneten Handlungspflichten ausgeschlossen.¹⁹¹ Dagegen bestehen für die letztgenannten Varianten des Verzichts die gleichen Voraussetzungen.

So wird maßgeblich eine wirksame, freiwillige Verzichtserklärung innerhalb der grundsätzlichen Verzichtbarkeit gefordert.¹⁹² Daneben setzt der Grundrechtsverzicht noch das Fehlen einfach-gesetzlicher Verbote und eine Sittenkonformität voraus. Dies lässt sich v. a. durch die Regelungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers zum Grundrechtsschutz gegen sich selbst begründen.¹⁹³

1. Differenzierung zwischen einfachrechtlicher und grundrechtlicher Ebene

Die Regelungsbefugnis und Wirksamkeit einfachrechtlicher Gebote zeigen zudem deutlich auf, dass der Grundrechtsverzicht nicht isoliert betrachtet werden kann, sondern in den meisten Fällen zusammen mit einem privatrechtlichen Verzicht oder zumindest in Form eines Vertrages erfolgt. Der dabei einhergehende Verzicht auf Grundrechtspositionen kann als gesonderte, konkludente¹⁹⁴ Erklärung gesehen werden. Für diese getrennte Behandlung sprechen die fehlende Identität¹⁹⁵, aber v. a. unterschiedliche Voraussetzungen, gerade in Bezug auf das Freiwilligkeitserfordernis. So ist der privatrechtliche Verzicht durch Vertrag oder Einwilligung¹⁹⁶ auch bei fehlender Freiwilligkeit zunächst regelmäßig¹⁹⁷ wirksam, kann aber ex tunc beseitigt werden. Das wirft die Folgefrage auf, ob der unfreiwillige, privatrechtliche Verzicht als Mangel auf den Verzicht auf die Grundrechtsausübung durchschlägt. Es spricht hier viel dafür, dass die Er-

¹⁹¹ Merten in: HdB der Grundrechte § 73 Rn. 6 f.

¹⁹² Seifert JURA 2007, 99, 102; im Wissenschaftskontext: Gärditz Industriekooperationen S. 51.

¹⁹³ Seifert JURA 2007, 99, 103.

¹⁹⁴ Zur Möglichkeit der konkludenten Erklärung: Seifert JURA 2007, 99, 102;

¹⁹⁵ Zum privatrechtlichen Verzicht: Bethge in: Isensee/Kirchhoff HdB Staatsrecht § 203 Rn. 91.

¹⁹⁶ Adam AuR 2005, 129, 129 ff.

¹⁹⁷ Eine Ausnahme besteht z. B. bei gestörten Vertragsverhältnissen: BVerfG NJW 1994, 36, 38 f.; 2001, 957, 958; Handlungspflicht des Staates: Classen Wissenschaftsfreiheit S. 148.

klärungen getrennt, aber nicht notwendig abstrakt sind. Mit *Bethge* ist ein Vorrang der Privatautonomie, die hier speziell durch das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird,¹⁹⁸ und die Heilung bestimmter Mängel über die Werkzeuge des Privatrechts anzunehmen.¹⁹⁹ Praktisch ist noch anzumerken, dass auch das bewusste Unterlassen einer Anfechtung als schlüssiger Grundrechtsausübungsverzicht ausgelegt werden kann.

2. Freiwilligkeit

Ob der Verzicht auf subjektive-öffentliche Rechte ebenfalls freiwillig erfolgen muss, ist nicht ohne weiteres ersichtlich.²⁰⁰ Denn auch hier könnte die Wirkung über eine Anfechtbarkeit sichergestellt werden.²⁰¹ Trotzdem erfordert die Einordnung der BürgerInnen in ein Subordinationsverhältnis immer eine Freiwilligkeit, um der Behörde keine Umgehungsmöglichkeiten des Gesetzesvorbehalts und der Bindung an die Grundrechte zu bieten. Die Anforderungen sind somit synchron zu denen des Grundrechtsausübungsverzichts.

Als Freiwilligkeit soll dabei nur die rechtliche Freiwilligkeit verstanden werden, die durch Täuschung, Drohung oder Gewalt ausgeschlossen ist. Ökonomische oder soziologische Entscheidungsmotivationen haben dagegen keine Bedeutung für die Bestimmung der Freiwilligkeit.²⁰² Diese abstrakte Feststellung hilft nicht viel weiter. Wann die Grenze einer soziologischen oder ökonomischen Beeinträchtigung hin zum Inaussichtstellen eines künftigen Nachteils²⁰³ überschritten ist, kann letztlich nur einzelfallabhängig v. a. unter Berücksichtigung des Schutzkonzeptes des betroffenen Grundrechts beantwortet werden.²⁰⁴ Dass z. B. die Bereiterklärung zur Durchführung eines Lügendetektortests nicht frei-

¹⁹⁸ BVerfG NJW 2010, 3422, 3423; NJW 2011, 1427, 1428.

¹⁹⁹ *Bethge* in: Isensee/Kirchhoff HdB Staatsrecht § 203 Rn. 129.

²⁰⁰ Dafür: *Seifert* JURA 2007, 99, 100; OVG Bremen ECLI:DE:OVGH:2011:1129.1A100.07.0A.

²⁰¹ Anfechtbarkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen: *Schröer/Dziallas* NVwZ 2004, 134, 137; *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs § 53 Rn. 35.

²⁰² *Merten* in: HdB Grundrechte § 73 Rn. 21;

²⁰³ BVerfG NJW 2011, 2113, 2114.

²⁰⁴ So auch *Nadine Bethge* Grundrechtsverzicht S. 165 f.

willig erfolgte, weil der Test das praktisch letzte Mittel zum Beweis der Unschuld gewesen ist,²⁰⁵ überzeugt schon wegen der Finalität der in Aussicht stehenden Strafe; ob auch der Wegfall einer Forschungsalimentierung als unfreiwilliger Nachteil gilt, wenn Forschende nicht in Vertragsbedingungen einwilligen, erscheint dagegen sehr fraglich. Schließlich stehen vordergründig lediglich ökonomische Interessen im Raum. Gegen eine Freiwilligkeit spricht zumindest disziplinspezifisch, dass ggf. keine adäquate Forschung betrieben werden kann. Denn die Beschaffung von Großgeräten, weiterer Infrastruktur oder Mitarbeitenden kann von der konstanten Gewährung von Drittmitteln abhängig sein. Der bisherigere Grundsatz *publish or perish* lässt sich ergänzen auf *raise and publish or perish*. Hinzu kommt, dass die Wissenschaftsfreiheit als kommunikatives Grundrecht gerade auch den sozialen Charakter und die Einbindung in die *scientific community* schützt. Die Verweigerung des sozialen Schutzes würde das Grundrecht daher unangemessen beschneiden.

Die Anforderungen der Freiwilligkeit sind besonders bei der Differenzierung der VertragspartnerInnen relevant. Weil die Erfordernisse des Privatrechts zunächst einen gewissen Vorrang in der Beurteilung der Wirksamkeit des Grundrechtsausübungsverzichts genießen sollen, käme es auf die öffentlich-rechtlich beurteilte Freiwilligkeit gar nicht so schwerwiegend an. Aber sowohl das Arbeitsverhältnis und insbesondere das Dienstverhältnis mit einer öffentlich-rechtlichen Hochschule können nicht wie das Vertragsverhältnis mit einer außeruniversitären Forschungseinrichtung behandelt werden. Denn die Hochschule ist unmittelbar grundrechtsgebunden, selbst wenn sie sich des Privatrechts bedient. Es ist daher fraglich, ob die Freiwilligkeit deshalb konstitutiv erforderlich ist, obwohl die Vertragsfreiheit im Grunde eine unabhängige Betrachtung gebieten würde.²⁰⁶ Hiergegen spricht v. a., dass das Subordinationsverhältnis zwischen Hochschule und ArbeitnehmerInnen *prima facie* kein anderes als das zwischen jedem Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist. Denn neben den Fragen des Vertragsschlusses sowie der Auswahlentscheidung besteht grundsätzlich bei jedem Arbeitsverhältnis das Direktionsverhältnis und damit ein gewisses Subordinationsverhältnis. Allerdings besitzen Hochschulen Promotions- und Habilitationsbefugnisse. Die Eingriffsmöglichkeiten in die künftige wissenschaftliche Entwicklung sind daher stärker gegeben als bei privaten

²⁰⁵ BVerfG NJW 1982, 375, 375.

²⁰⁶ Für die Bedeutung der Vertragsfreiheit: *Singer* JZ 1995, 1133, 1138.

Forschungseinrichtungen. Auch bei HochschullehrerInnen bestehen stärkere Eingriffspotentiale durch die zum Teil beamtenrechtliche engere Bindung. Im Ergebnis müssen die privatrechtlichen Verzicht der ArbeitnehmerInnen daher ebenfalls freiwillig erfolgt sein. Dafür sind die durch die Wissenschaftsfreiheit modifizierten Anforderungen an die Freiwilligkeit zu berücksichtigen. Werden diese nicht eingehalten, ist ein Grundrechtseingriff anzunehmen. Dies gilt nicht für außeruniversitäre Forschungseinrichtungen. Hier genießt der Grundsatz der Vertragsfreiheit den Vorrang. Die besonderen Schutzwirkungen der Wissenschaftsfreiheit sind daher freier disponibel. Gleichwohl liegt auch hier die Grenze an den gestörten Vertragsverhältnissen.²⁰⁷

3. Dispositionsfähigkeit

Ein Grundrechtsausübungsverzicht ist zudem nur wirksam, wenn das Grundrecht disponibel ist. Dafür soll es auf die intendierten Wirkungen der Grundrechte ankommen. Ein individualschützendes Grundrecht ist danach disponibel, wenn es nicht auch zum Wohle der Gesellschaft das soziale Miteinander fördern soll.²⁰⁸ Freilich kann letztlich für jedes Grundrecht durch die Einbindung in die Werteordnung genau diese gesellschaftsförderliche Funktion argumentiert werden. Art. 5 Abs. 3 GG ist danach multifunktional auf den Schutz einer persönlichen Freiheit und auf Erhalt politischer, demokratischer und gesellschaftlicher Grundsätze gerichtet.²⁰⁹ Jedoch führt diese abstrakte Einordnung im Umkehrschluss auch zu einer Beschneidung des individuellen Freiheitsrechts, wenn es für die TrägerInnen nicht zur vollen Disposition steht.²¹⁰ Übereinstimmend mit *Seifert* muss die Verzichtbarkeit im konkreten Einzelfall beurteilt werden.²¹¹ Hier fließen tatsächliche Begebenheiten wie Widerruflichkeit, Umfang des Verzichts und Dauer des Verzichts ein.²¹² Deshalb sind Verzichte,

²⁰⁷ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 147.

²⁰⁸ *Merten* in: HdB der Grundrechte § 73 Rn. 37; *Seifert* JURA 2007, 99, 103; *Vofß-kuhle/Kaiser* JuS 2009, 313, 314.

²⁰⁹ Vgl. *Seifert* JURA 2007, 99, 103; *Gärditz* in: Maunz/Dürig Art. 5 III Rn. 15 ff.; BVerfG NJW 1966, 1499, 1503.

²¹⁰ *Gärditz* Industriekooperationen S. 52.

²¹¹ *Seifert* JURA 2007, 99, 104.

²¹² *Seifert* JURA 2007, 99, 104.

die zu Lasten Dritter erfolgen, grundsätzlich nicht möglich, denn über das individuelle Schutzrecht, kann nur individuell verfügt werden.²¹³ Selbst wenn nachfolgend der Verzicht der dritten Person eingeholt wird, muss dieser wiederum den Voraussetzungen genügen. Hier sind gerade Verzichte von weisungsabhängig Beschäftigten oder anderen Personen, die auf eine wissenschaftliche Qualifikation angewiesen sind, mit Blick auf die Entscheidungsfreiheit besonders genau zu untersuchen. So können Verzichtserklärungen gleichsam eine notwendige Voraussetzung für das Vorantreiben der Karriere oder sogar zum Erlangen des Berufsabschlusses sein.²¹⁴ Der Vertragsschluss verstärkt dann noch die Gefahr, dass Qualifikationsbeschäftigte ausgenutzt werden und deren Entschlussfreiheit eingeschränkt wird.

Bei Verzichten in Zusammenhang mit privatrechtlichen Verträgen könnte der Grundsatz der Privatautonomie abstrakt für eine Verzichtbarkeit streiten. Schließlich ist die Privatautonomie Ausdruck der freiheitlichen Rechtsordnung.²¹⁵ Allerdings können sich bei Verträgen mit Hochschulen nicht beide Parteien umfassend auf die Privatautonomie berufen, weil Hochschulen unmittelbar grundrechtsgebunden sind.

4. Einfachgesetzliche Ausschlüsse

Im Ergebnis gilt, dass der Grundrechtsverzicht im Zusammenhang mit privatrechtlichen Verträgen zwar eine verfassungsrechtliche und eine getrennte zivilrechtliche Komponente hat, diese werden durch die zivilrechtlichen Normen verbunden. Der Staat ist als Schutzpflichtiger der Privatautonomie zur grundrechtlichen Einhegung gehalten.²¹⁶ Dieser Einhegung kommt er durch einfachgesetzliche Ausschlüsse nach, die zivilrechtlich und auf Grundrechtsebene wirken.

§ 29 Abs. 1 UrhG schließt die vollständige Übertragung des Urheberrechts aus. Auch auf der darunter liegenden Ebene der Urheberpersönlichkeitsrechte wird

²¹³ *Bethge* Grundrechtsverzicht S. 224.

²¹⁴ *Gärditz* Industriekooperationen S. 50 f.

²¹⁵ *Isensee* in: *Isensee/Kirchhoff* HdB Staatsrecht § 150 Rn. 1.

²¹⁶ *Di Fabio* in: *Maunz/Dürig* Art. 2 Rn. 107.

eine Unveräußerlichkeit und damit auch der Ausschluss eines Grundrechtsverzichts diskutiert.²¹⁷ Ausgangspunkt ist die Verbindung zur Menschenwürde über das vermittelnde Urheberpersönlichkeitsrecht, das wiederum auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zurückzuführen ist. Auf der Ebene des grundrechtlichen Verzichts ist insoweit umstritten, ob die Menschenwürde als absolute objektive Ordnung auch für das Individuum unverzichtbar ist²¹⁸ oder ob sie lediglich den Staat bindet.²¹⁹ Zumindest für Rechtsbeziehungen mit den Hochschulen ist dies jedoch irrelevant, da nach beiden Ansichten ein Verzicht nicht möglich ist. Auch im Übrigen entfaltet der Rechtsstreit hier keine Auswirkungen. Die grundrechtliche Dispositionsbefugnis geht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurück. Es wäre zweckverfehlt, dieses als Hinderungsgrund für die Verzichtbarkeit anzusehen, wo es doch gerade eine persönliche Entfaltung gewährleisten soll.

Stehen dagegen nicht urheberrechtlich geschützte Werke in Rede, kommt ein Ausschluss des Verzichts auf die Rechte über §§ 138, 242 BGB in Betracht. Gerade bei diesen Generalklauseln zeigt sich, dass zwar der einfache Gesetzgeber Ausschlüsse formulieren, die genaue Grenzbestimmung jedoch der Wertordnung des Grundgesetzes überlassen kann. Dadurch entsteht eine Wechselwirkung, da das Grundrecht und deren Schutzzumfang doppelt zu berücksichtigen sind.

²¹⁷ *Obly* in: Schrickler/Loewenheim § 29 Rn. 36; *Hoche* in: Wandtke/Bullinger § 29 Rn. 17; *Schulze* in: Dreier/Schulze § 29 Rn. 11.

²¹⁸ *Vofskuhle/Kaiser* JuS 2009, 313, 314; BVerwG NJW 1982, 664, 665.

²¹⁹ *Merten* in: HdB der Grundrechte § 73 Rn. 40.

Kapitel 2

Forschungsfreiheit in der Europäischen Union

Ein Blick in die grundrechtlichen Gewährleistungen der Forschungsfreiheit in der EU ist schon deshalb erforderlich, weil gerade im Bereich des geistigen Eigentums vollharmonisierendes europäisches Recht teilweise eine Nachrangigkeit nationaler Grundrechte bewirkt.

Die Forschungsfreiheit in der Europäischen Union hat dabei – anders als die Forschungsfreiheit in der Bundesrepublik und anderen Mitgliedsstaaten – noch keine auf mehreren Jahrzehnten aufbauende Differenzierung in der Rechtsprechung erfahren.

Trotz dieser Schwierigkeiten kann die unionsrechtliche Schutzdimension der Forschungsfreiheit und der akademischen Freiheit als Freiheit der Lehre und Freiheit der Forschung verstanden werden.¹ Als ForscherIn ist nach einem Definitionsversuch der Kommission, die Person GrundrechtsträgerIn, die mit der Planung oder der Schaffung von neuem Wissen, Produkten, Verfahren, Methoden und Systemen sowie mit dem Management diesbezüglicher Projekte betraut ist.² Eine Differenzierung zwischen Grundlagen- und Anwendungsforschung scheidet daher ebenso aus,³ wie die Unterscheidung zwischen Wahrheitssuche und Wirklichkeitsgestaltung durch technologische Entwicklung.⁴ Wie im deutschen Recht kommt es daher weniger auf die formelle Bezeichnung, sondern vielmehr auf die konkrete Tätigkeit an, weswegen auch Studierende in den Schutzbereich des Art. 13 GrCh fallen können.⁵

¹ *Thiele* in: Frankfurter Kommentar Art. 13 GRC Rn. 12; *Augsberg* in: von der Groben/Schwarze/Heintje Art. 13 GRC Rn. 5.

² Empfehlung der Kommission vom 11. 3. 2005 über die Europäische Charta für Forscher und einen Verhaltenskodex für die Einstellung von Forschern (2005/251/EG).

³ *Jarass* GRC Art. 13 3. Aufl. Rn. 6.

⁴ *Ruffert* in: Callies/Ruffert GRC Art. 13 Rn. 6.

⁵ *Jarass* GRC Art. 13 Rn. 10.

Dem Schutzbereich der Forschung unterfallen danach insbesondere die Publikation und Verbreitung der Forschungsergebnisse.⁶ Die rein wirtschaftliche Verwertung der Forschungsergebnisse fällt dagegen in den Schutzbereich anderer Grundrechte.⁷ Beispielfür diese Wertung erkennt der EuGH die Schutzbedürftigkeit der Kunstfreiheit an und räumt zu ihren Gunsten eine Eingriffsbefugnis in das geistige Eigentum ein.⁸ Ebenso verhält es sich mit dem Recht auf Bildung, Art. 14 GrCh, das ebenfalls keine kommerziellen Verwertungshandlungen schützt.⁹

Zur direkten Auslegung des Art. 13 GrCh tritt Art. 10 EMRK hinzu. Die Wertungen des EGMR zur Auslegung der EMRK sind über Art. 52 Abs. 3 GrCh auch bei der Beurteilung des Schutzgehaltes der GrCh zu berücksichtigen.¹⁰ Wie Art. 13 GrCh fußt Art. 10 EMRK auf dem Gedanken, dass der Grundtatbestand der freien Wissenschaft die Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse ist.¹¹ Nach dem EGMR umfasst der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ein Recht auf Verbreitung der Erkenntnisse.¹² Der EGMR hat sich bei der Begründung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 10 EMRK einen weiten Spielraum offenhalten wollen. Zugleich ist er durch das einheitliche Kommunikationsgrundrecht jedoch immer in der Situation, dass eine Entscheidung zu Art. 10 EMRK im Grundsatz auf alle Formen der Meinungsäußerung erstreckt werden muss. Beide Grundrechtskataloge enthalten jedoch kein normiertes Recht auf Schutz der wissenschaftlichen Erkenntnis. Zwar sollten Forschende in Zeiten der fake science die Möglichkeit haben, sich vor Verzerrungen oder Verkehrungen ihrer Erkenntnisse schützen zu können.¹³ Eine rechtliche Ausgestaltung derartiger Bedürfnisse erfolgte auf europäischer Ebene jedoch bisher nicht.

⁶ Ruffert in: Callies/Ruffert GRC Art. 13 Rn. 8; Jarass GRC Art. 13 Rn. 8.

⁷ Augsburg, in: von der Groeben/Schwarze/Heintje Art. 13 GRC Rn. 5; Mittlerweile differenzierend: Jarass GRC Art. 13 Rn. 8.

⁸ EuGH, ECLI:EU:C:2019:624 Rn. 34 – „Pelham“.

⁹ EuGH, ECLI:EU:C:2018: 634 Rn. 43 – „Renckhoff“.

¹⁰ Schlussantrag Generalanwältin Kokott ECLI:EU:C:2020:172 (CELEX 62018CC0066) Rn. 143.

¹¹ Ruffert in: Callies/Ruffert GRC Art. 13 Rn. 7.

¹² EGMR, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD000034604 Rn. 55;

¹³ Mitteilung der Kommission, Strategische Vorausschau Weichenstellung für ein resilientes Europa, FN 99, COM/2020/493 final.

Teil 2

Die abstrakte Zuordnung

Der Schutzzumfang der Forschungsfreiheit gebietet auf der Ebene der objektiven Grundrechtsgewährleistung die rechtliche Absicherung der Forschungsvorhaben. In diesen Gewährleistungsgehalt fällt die Zuordnung von Forschungsdaten.

Klärungsbedürftig ist zunächst der rechtliche Anknüpfungspunkt für Instrumente der Zuordnung. Teile der juristischen Literatur greifen hierfür auf die Zeichentheorie (Semiotik) zurück. Ein semiotischer Definitionsansatz für Datenebenen unterscheidet in semantische, syntaktische und pragmatische Ebenen des Datums.¹ Jede Ebene verkörpert dabei eine Beziehungsdimension. Während die Semantik die Beziehung der Daten zum beschriebenen Objekt – also die Bedeutung – erfasst, definiert sich die Syntax durch die Beziehung der Zeichen zueinander.² Die Pragmatik ist ebenso wie die Syntax losgelöst vom Bedeutungsgehalt des Informationsobjekts und beschreibt die Beziehung der Zeichen zu ihren EmpfängerInnen.³ *Zech* lehnt sich an die semiotische Beschreibung an, weist Informationen anstatt einer pragmatischen jedoch eine strukturelle Beziehungsebene zu.⁴ Die strukturelle Informationsebene beschreibt er als „beobachtbare Struktur körperlicher Gegenstände“.⁵ *Kuschel* zeigt in diesem Zusammenhang auf, dass die Informationsebenen geeignet sind, digitale Inhalte näherungsweise zu beschreiben, allerdings Informationsebenen häufig ineinanderfließen oder nicht fähig sind, die ganze verkörperte Information zu erfassen.⁶ Stattdessen plädiert sie für eine funktionale Betrachtung und unterscheidet zwischen der körperlichen Ebene, in die z. B. Festplatten, USB-Sticks oder Magnetspeicherbänder zur Langzeitarchivierung fallen, der Datenebene, die durch den Binärcode repräsentiert wird, und der geistigen Ebene, die den geistigen Inhalt der Daten erfasst.⁷

Diese funktionale Einordnung überzeugt. Während die körperliche Ebene, also bspw. Festplatten oder Magnetspeicherbänder, für die weitere Betrachtung au-

¹ Vgl. zu den semiotischen Definitionen: *Morris International Encyclopedia of Unified Science* 1938 (Vol. 1), 1, 6 f.

² *Morris International Encyclopedia of Unified Science* 1938 (Vol. 1), 1, 12.

³ *Morris International Encyclopedia of Unified Science* 1938 (Vol. 1), 1, 29.

⁴ *Zech Information* S. 41.

⁵ *Zech Information* S. 41.

⁶ *Kuschel Digitale Werkexemplare* S. 127 f.; a.A. *Schur Datenlizenzen* S. 29.

⁷ *Kuschel Digitale Werkexemplare* S. 134 ff.; ganz ähnlich auch: *Hoeren/Völkel* in: *Big Data* S. 12; *Hornung/Hofmann Industrie 4.0* S. 15.

ßen vor bleiben soll, widmet sich Kapitel 6 insbesondere der Zuordnung auf Datenebene. Die bedeutendsten Zuordnungsinstrumente betreffen jedoch die geistige Ebene. Hier befassen sich insbesondere Kapitel 3 mit dem Schutz nach dem UrhG und Kapitel 5 mit einem persönlichkeitsrechtlichen Schutz des geistigen Datengehalts. Sowohl auf der Datenebene als auch auf der geistigen Ebene bewegen sich letztlich Vorschriften zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis (siehe Kapitel 4), die erstens z. B. an Autorschaften von Dateninhalten anknüpfen und zweitens Regelungen über die Mitnahme von Daten enthalten. Da sich die folgende Untersuchung mit der Zuordnung zu den Forschenden befasst, bleiben Regelungen des Datenschutzrechtes unberücksichtigt. Die abstrakte Zuordnung beantwortet jedoch nicht die Frage, wem diese Rechte letztlich konkret zugewiesen sind. Die konkrete Zuweisung dieser Rechte beruht vielmehr auf einem Zusammenspiel wissenschaftlicher Statusregeln, Vertragsgestaltungen und untergesetzlichen Normen (siehe 3. Teil).

Kapitel 3

Schutzzfähigkeit nach dem UrhG

Forschungsdaten können nach dem UrhG geschützt sein. Die Datenwissenschaften unterscheiden Forschungsdaten, die in qualitativen oder quantitativen Forschungsprozessen entstanden sind. Während unter qualitativen Forschungsdaten insbesondere ausfüllungsbedürftige Forschungsdaten verstanden werden können, die über reine Messwerte hinausgehen, stellen quantitative Forschungsdaten gerade jene Messwerte dar. Qualitative Forschungsdaten sind u. a. Videoaufzeichnungen von beobachteten Unterrichtssituationen, Fotografien, Interviewtranskripte, Interviewleitfäden und Leitfäden zur Transkription und Aufnahme.¹ Bereits diese Kategorisierung zeigt die unterschiedlichen Ansatzpunkte einer Schutzzfähigkeit auf.

A. Schutz als Werk

Neben die aus den Datenwissenschaften abgeleiteten Kategorien der quantitativen und qualitativen Daten treten urheberrechtliche Systematiken. Demnach kann sich eine urheberrechtliche Schutzzfähigkeit insbesondere bei Sprachwerken, aber auch bei Datenbankwerken oder bei anderen Werkkategorien ergeben, wenn die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Einordnung in die nicht abschließende Aufzählung von Werkkategorien in § 2 Abs. 1 UrhG ist keine Voraussetzung für die Schutzzfähigkeit der Forschungsdaten. Trotzdem bringt die jeweilige Werkart Besonderheiten mit sich. Zumindest nach älterer deutscher Rechtsprechung wurden bei Gebrauchstexten höhere Anforderungen an die notwendige Schöpfungshöhe geknüpft als bei übrigen Sprachwerken.²

¹ Steinhardt / Fischer / Heimstädt / Hirsbrunner / İkiz-Akıncı / Kressin / Wünsche, S. 8 f.

² BGH GRUR 1984, 659, 661 – „Ausschreibungsunterlagen“; GRUR 1985, 1041, 1047 f. – „Inkasso-Programm“; GRUR 1991, 449, 451 – „Betriebssystem“.

Außerdem knüpfen Werkkategorien zum Teil an verschiedene Voraussetzungen zur Beurteilung der Schöpfungshöhe an. Dies liegt schon im Charakter der jeweiligen Schöpfung begründet. Komposition und individuelle Darstellungsmethoden eines Lichtbildwerkes stehen dabei z. B. Auswahl- und Systematisierungsentscheidungen bei Datenbankwerken gegenüber.

Die Einordnung von Forschungsdaten und Forschungsergebnissen, die mehrere Werkgattungen vereinen, in eine Werkkategorie befördert Unsicherheiten. Bei diesen einheitlich geschaffenen Werken tritt die Frage auf, ob nun dem Schwerpunkt nach eine Einordnung in eine Werkkategorie vorzunehmen ist oder für jede Kategorie die zum Teil unterschiedlichen Voraussetzungen der Schutzfähigkeit zu prüfen sind.³ Die gesonderte Prüfung hätte demnach zur Folge, dass einzelne Teile der Forschungsergebnisse urheberrechtlich geschützt sein könnten, während anderen ein derartiger Schutz versagt bliebe. Dadurch würden die verschiedenen Schutzstandards berücksichtigt⁴ und das Ausschließlichkeitsrecht an einzelnen, nicht schutzfähigen Werkteilen nicht ausgedehnt. Dies entspricht auch dem Prinzip der grundsätzlichen Schutzfähigkeit einzelner Werkteile.⁵ Aus diesen Gründen ist die gesonderte Prüfung der Schutzfähigkeit vorzugswürdig.

Bisher nicht abschließend geklärt ist das Verhältnis der durch Unionsrecht und EuGH determinierten einheitlichen Schutzuntergrenze zum nationalen Recht. Der EuGH unterscheidet bei seiner Prüfung nicht nach Werkkategorien.⁶ Trotzdem hat der EuGH für einzelne Werkkategorien unterschiedliche Anknüpfungspunkte formuliert, anhand derer die Originalität einer Leistung beurteilt werden kann.⁷ Das lag v. a. an der fehlenden einheitlichen unionsrechtlichen Rechtssetzung. Denn der EuGH stützt sich bei der Bestimmung der Werkenschaften auf mehrere Richtlinien. Trotzdem sieht er sich dem Vorwurf ausgesetzt, er würde seine Auslegungskompetenz überschreiten.⁸ Auch aus diesem Grund bietet es sich folglich an, Werkkategorien gesondert zu untersuchen.

³ BGH GRUR 1993, 34, 45 – „Bedienungsanweisung“; *Schricker* GRUR 1991, 563, 569; *Loewenheim/Leistner* in: *Schricker/Loewenheim* § 2 Rn. 95 f.; *Dreyer/HK-Urheberrecht* § 2 Rn. 182.

⁴ *Schricker* GRUR 1991, 563, 569; BGH GRUR 1995, 581, 582 - „Silberdistel“.

⁵ *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* § 2 Rn. 44.

⁶ *Haberstumpf* in: *Erdmann/Rojahn/Sosnitza*, Kap. 7 Rn. 48; *F. Hofmann* in: *GewRS-Hdb* § 44 Rn. 2.

⁷ *Leistner* in: *Schricker/Loewenheim* § 2 Rn. 5.

⁸ *Leistner* ZGE 2013, 4, 15 f.; *Schack* GRUR 2019, 75, 75.

I. Ausdruck durch Sprache – Sprachwerk

Forschungsdaten – insbesondere als Messdaten, Interviewaufzeichnungen, aber auch Umfrageergebnisse – sind i. d. R. an Zeichen oder die Intonierung der Zeichen gebunden. Im Zusammenhang der Forschungsdaten lässt sich noch zwischen den zur Beantwortung der Forschungsfrage erhobenen Daten (substantielle Forschungsdaten) und den beschreibenden Metadaten unterscheiden. Indem und soweit sich beide Arten der Forschungsdaten der Sprache als Ausdrucksmittel bedienen, kommen sie als Sprachwerke i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG in Betracht.

Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsdaten und -ergebnissen, die sich durch sprachliche Gestaltungen ausdrücken, setzt die bekannten Merkmale der persönlichen geistigen Schöpfung voraus. Insbesondere im Bereich der durch weitgehend automatisiertes Text- und Data-Mining gewonnenen Forschungsergebnisse, aber auch bei anderen automatisierten Messvorgängen stellt sich bereits die Frage nach dem persönlichen Anteil an der Gestaltung.

1. Persönliche Schöpfung

Hierfür ist zunächst grundsätzlich erforderlich, dass der Leistung eine menschlich-gestalterische Tätigkeit eines Menschen zugrunde liegt.⁹ Dies ist auf der einen Seite immer dann der Fall, wenn lediglich menschliches Tun zur Werkschöpfung vorliegt. Andererseits ist nach geltendem Recht ein urheberrechtlicher Schutz von Werken ausgeschlossen, deren Erschaffung kein nennenswerter menschlicher Anteil zugrunde liegt.¹⁰

Innerhalb dieser beiden Grenzen jedoch ist eine Einordnung umstritten und zum Teil auch technisch bedingt nicht immer rechtssicher vorzunehmen. Menschlich-gestalterische Leistungen werden noch als zum Werk zurechenbar anzusehen sein, wenn sie sich Computern oder anderer Maschinen lediglich als

⁹ *Loewenheim/Leistner* in: *Schricker/Loewenheim* § 2 Rn. 38; *Dreyer/HK-Urheberrecht* § 2 Rn. 17f.

¹⁰ *Hetmank/Lauber-Rönsberg* GRUR 2018, 574, 578.

Hilfsmittel bedienen.¹¹ Maschinen bleiben in Fällen einer gestaltenden Mitwirkung durch Planung oder die Festlegung verschiedener Parameter ein bloßes Hilfsmittel des Menschen.¹²

Für den Forschungskontext relevant könnte jedoch auch der Einsatz von Computern sein, die selbsttätig verschiedene Parameter für jene Rechengänge ergänzen, die vom Menschen von vornherein nicht eingegeben oder berücksichtigt wurden. Hier lag zwar die grundlegende Planung und Festlegung in der Hand des Menschen, das Ergebnis, z. B. ein Datenkorpus oder die Ausgabe der Messergebnisse, jedoch wurde maßgeblich durch den Computer mitbestimmt. Allerdings ist der Anteil des Menschen durch eine ursprüngliche Konzeption nicht nur auf das Einschalten der Maschine beschränkt. So wird vertreten, es genüge, wenn der Mensch eine Version als die Definitive bestimme und sich damit mit ihr persönlich identifiziere.¹³ Hiergegen wird angeführt, dass bereits vor Auswahl der definitiven Version diese bereits als Werkstück vorliegt und die Auswahl keinen Einfluss mehr auf deren Gestaltung nimmt.¹⁴ Diese Ansicht vermag auf formaler Ebene zu überzeugen. Die Ansicht hat zur Folge, dass das UrhG neue Arten der Werkschöpfung ausschließt und damit den Anwendungsbereich einschränkt. Dieser Ausschlusscharakter wohnt dem UrhG jedoch nicht inne. Vielmehr ist es offen für neue Werkarten und Werkgestaltungen. Dies ergibt sich schon aus dem offen formulierten § 2 Abs. 2 UrhG, aber auch aus dem Willen des Gesetzgebers.¹⁵ Kerngedanke ist vielmehr die gesetzliche Verknüpfung der menschlichen Individualität mit dem Werk.¹⁶ Die Verknüpfung spiegelt sich bereits durch die dem Menschen eigenartigen Denk-, Auffassungs- und Vorstellungsweisen wieder.¹⁷ Zwar sind diese nicht im tatsächlichen Schaffensprozess eingeflossen, werden jedoch bei der Auswahlidentifikation relevant. Der Mensch wählt folglich nur das Ergebnis aus, das seinen Denk-, Auffassungs- und Vorstellungsweisen, sprich seiner Eigenheit entspricht. Dagegen wird aller-

¹¹ *Loewenheim/Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 2 Rn. 40; *Dreier* in: Dreier/Schulze § 2 Rn. 8.

¹² *Dreyer/HK-Urheberrecht* § 2 Rn. 27; *Loewenheim/Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 2 Rn. 40.

¹³ *Schmieder* UFITA 52, 107, 111; a.A. *Erdmann* in: FS Gamm S. 396 f.; *Brutschke* S. 51.

¹⁴ *Brutschke* S. 51.

¹⁵ BT-Drucksache IV/270, S. 37 f.

¹⁶ *Loewenheim/Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 2 Rn. 44.

¹⁷ *Hubmann* Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage, S. 32.

dings zu recht angeführt, dass es dadurch den Einzelnen überlassen bliebe, einzelnen Leistungen eine urheberrechtliche Schutzfähigkeit zu verleihen.¹⁸ Mit dieser vorzugswürdigen Argumentation ist eine Schutzfähigkeit, die sich allein durch die Auswahlentscheidung vermittelt, abzulehnen.

Es bleibt daher weiter zu untersuchen, welchen Anteil die menschliche Handlung am Schaffensprozess des Werks aufweisen muss, um eine Schutzfähigkeit zu begründen. Ziel wird letztlich die Feststellung bleiben, ob die Beteiligung des Menschen lediglich Hilfsmittel der Maschine oder ob der maschinelle Anteil lediglich Hilfsmittel des Menschen ist. Das kann durch eine wertende Gesamtwürdigung erfolgen.¹⁹

In der Regel stellt sich hier ein Beweisproblem. UrheberInnen werden im Zweifel zu Gunsten der Schutzfähigkeit immer einen hohen menschlichen Anteil an der Schöpfung angeben und den eigenen Beitrag aufwerten. Im Prozess liegt die Beweislast für die Merkmale, die die Schutzfähigkeit begründen, allerdings bei den RechtsinhaberInnen.²⁰ Zwar schränkt der BGH die Anforderungen an die Darlegungslast je nach Werkkategorie ein, wenn die Darlegung tatsächlich nicht ausreichend wahrgenommen werden kann.²¹ Allerdings wird man von KlägerInnen verlangen können, eine ausreichende Dokumentation über den Schaffensprozess vorzulegen. Für die AnspruchsinhaberInnen kann nicht die lediglich auf den Namen erstreckte Vermutungswirkung²² des § 10 Abs. 1 UrhG streiten. Im Wissenschaftsbetrieb ist die Erfüllung der Beweislast u. U. durch die Forschungsdokumentation möglich. Bspw. können durch Laborbücher, die nach § 3 Abs. 4 GenTAufzV verpflichtend anzufertigen sind, oder andere Dokumentationen Rückschlüsse auf die menschlichen Anteile gezogen werden.

¹⁸ *Hetmank/Lauber-Rönsberg* GRUR 2018, 574, 577.

¹⁹ Mit Beispielen *Dreier* in: FS Kitagawa 1992 S. 881 f.; *Lauber-Rönsberg* GRUR 2019, 244, 248.

²⁰ *Leistner* in: Schriker/Loewenheim § 97 Rn. 210; *Flehsig* GRUR 1993, 532, 535.

²¹ Vgl. BGH GRUR GRUR 1991, 449, 450 – „Betriebssystem“; GRUR 1974, 740, 741 – „Sessel“.

²² BGH GRUR 1998, 376, 378 – „Coverversion“; *Loewenheim/Leistner* in: Schriker/Loewenheim § 10 Rn. 10.

2. Form

Eine wahrnehmbare Formgestaltung setzt voraus, dass die Formgebung des Werkes für menschliche Sinne zugänglich geworden ist.²³ Körperlichkeit oder eine unmittelbare Wahrnehmbarkeit sind keine zwingende Voraussetzungen.²⁴ Die Speicherung der Forschungsdaten auf Datenträgern stellt somit die Wahrnehmbarkeit sicher, da der in der Datei verkörperte Inhalt mittels Wiedergabegeräten wahrnehmbar ist.²⁵ Ferner bewirkt bereits die erste Verlautbarung oder die Anzeige am Bildschirm die Annahme einer wahrnehmbaren, nicht verkörperten Formgebung.²⁶ Forschungsdaten weisen hier keine besondere Eigenart auf, die eine andere Sichtweise stützen würde.

3. Individualität/Originalität

Der EuGH hat sich bei der Auslegung der urheberrechtlichen Richtlinien in einer Reihe von Entscheidungen zu einem autonomen und einheitlichen, europäischen Werkbegriff bekannt.²⁷ Dabei hält er zusammengefasst fest, dass Leistungen, die die geistige Schöpfung der UrheberInnen zum Ausdruck bringen, schutzfähig sind.²⁸ Maßgeblich hierfür ist die Originalität einer Leistung.²⁹ Leistungen sind für den EuGH dann originell, wenn sie die freien kreativen Leistungen ihrer UrheberInnen widerspiegeln und damit die Persönlichkeit der UrheberInnen enthalten.³⁰ Der EuGH unterscheidet bei Sprachwerken nicht zwischen den verschiedenen Schutzuntergrenzen. Vielmehr beurteilt er die Schutzfähigkeit anhand des Gestaltungsspielraumes, der sich den SchöpferInnen bei der Werkerstellung bietet. Können UrheberInnen durch freie kreative Entscheidungen hinsichtlich Auswahl, Anordnung oder Kombination der Wörter ein Original schaffen, unterfällt es urheberrechtlichem Werkschutz.³¹

²³ *Ulmer* § 21 II.; *Loewenheim/Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 2 Rn. 47; vgl. EuGH ECLI:EU:C:2018:899 „Levola Hengelo“ Rn. 40.

²⁴ *Ulmer* § 21 II. 1.; BGH GRUR 1962, 470, 472 – „AKI“.

²⁵ *Loewenheim/Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 2 Rn. 48.

²⁶ BGH GRUR 1962, 470, 472 – „AKI“; vgl. OLG Köln GRUR-RR 2010, 141.

²⁷ Vgl. *Handig* GRUR-Int. 2012, 973 ff.; *Loewenheim/Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 2 Rn. 4 ff.; BVerwG ZUM 2020, 497, Rn. 22.

²⁸ EuGH ECLI:EU:C:2018:899 „Levola Hengelo“ Rn. 33.

²⁹ U.a. EuGH ECLI:EU:C:2019:721 „Cofemel“ Rn. 29.

³⁰ U.a. EuGH ECLI:EU:C:2020:461 – „Brompton Bicycle“ Rn. 22.

³¹ EuGH ECLI:EU:C:2019:623 „Afghanistan Papiere“ Rn. 23.

Bei seiner Prüfung knüpft der EuGH auch am Inhalt der Werkelemente an. So scheidet der Schutz aus, wenn der Inhalt des Werkes durch die Informationen vorgegeben ist.³² Denn natürlich vorgegebene Elemente können nach Ansicht des EuGH nicht schutzfähig sein, weil Idee und Ausdruck zusammenfallen.³³ Insgesamt verdeutlicht der EuGH, dass bloße Sachkenntnis über gemeinfreie Informationen oder Fertigkeiten im Umgang mit technisch-praktischen Zwängen nicht für den Werkschutz genügen.³⁴

Allerdings stellt der EuGH zumindest bei Datenbankwerken zusätzlich auf Auswahl, Anordnung und Strukturierung der Elemente ab. Obwohl der Werkbegriff durch verschiedene Richtlinien und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EuGH mittlerweile vollharmonisiert ist,³⁵ stellt sich weiterhin die Frage, ob die Erwägungen zu Datenbanken daher auf Sprachwerke übertragen werden müssen. Hiergegen spricht insbesondere die unterschiedliche Entstehungsweise verschiedener Werkarten.

a) In Deutschland vertretene Anforderungen an wissenschaftliche Werke

Nach deutscher Rechtsprechung vermittelt die Individualität als zentrales Kriterium des Werkbegriffs³⁶ eine Abgrenzung schutzfähiger Werke von rein alltäglichen oder handwerksmäßigen Gestaltungen.³⁷ So viel vorausgesetzt, ergeben sich bei wissenschaftlichen Sprachwerken allerdings Besonderheiten in der Beurteilung der Individualität.³⁸ Es wird zu prüfen sein, ob diese zu den unionsrechtlichen Anforderungen konsistent sind.

Eingehend behandeln Literatur und Rechtsprechung seit Jahrzehnten Fragen der Dichotomie des Urheberrechts im Wissenschaftskontext. Im Grundsatz geht es hierbei um die Frage, ob nur die äußere Form, der Inhalt oder wenigstens

³² EuGH ECLI:EU:C:2019:623 „Afghanistan Papiere“ Rn. 24.

³³ EuGH ECLI:EU:C:2010:816 „BSA“ Rn. 49.

³⁴ *Leistner* ZUM 2019, 720, 722.

³⁵ Vgl. z. B. hinsichtlich der Anforderungen EuGH ECLI:EU:C:2019:721 „Cofemel“ Rn. 31; *Metzger* GRUR 2012, 118, 121; *Obergfell* GRUR 2014, 621, 626; *Loewenheim/Leistner* in: *Schricker/Loewenheim* § 2 Rn. 5, 8.

³⁶ *Loewenheim/Leistner* in: *Schricker/Loewenheim* § 2 Rn. 50.

³⁷ *Loewenheim/Leistner* in: *Schricker/Loewenheim* § 2 Rn. 53; *Schulze* in: *Dreier/Schulze* § 2 Rn. 18; BGH GRUR 1985, 1041, 1047 – „Inkasso-Programm“; BGH GRUR 1987, 704, 706 – „Warenzeichenlexika“.

³⁸ Zum Wissenschaftsbegriff im Urheberrecht: *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 33 ff.

die innere Form – die innere Ordnung eines Werkes³⁹ – urheberrechtlich schützenswert und schutzfähig sind. Abstrakte Formgebungen fallen aus dem Schutzbereich des Urheberrechts heraus. Bloße Stile und Techniken sind daher nicht schutzfähig.⁴⁰

aa) Auffassung des BGH

Dagegen nimmt der BGH grundsätzlich die Schutzfähigkeit der Anordnung und der verständlichen Darstellung des Inhaltes an.⁴¹ In älteren Entscheidungen hielt der BGH fest, dass der schöpferische Gehalt in der „Gedankenführung und -formung des dargestellten Inhaltes“ bei wissenschaftlichen Werken ausscheide, wenn die innere Form durch wissenschaftliche Gepflogenheiten und Zwänge vorgegeben sei.⁴² Dagegen seien „die Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Materials“ möglicher Gegenstand des Urheberrechtsschutzes wissenschaftlicher Werke. Dadurch wurde lediglich die äußere Darstellung berücksichtigt.⁴³ Die jüngere Rechtsprechung auf Bundesebene betont die etwas weitere Ansicht, dass ein Sprachwerk nicht schutzfähig sei, wenn die schöpferische Leistung lediglich im innovativen Charakter des Werkinhaltes liege.⁴⁴ Die damit von der Rechtsprechung angenommene Freiheit der Ideen und Inhalte wird dadurch nach Literaturansicht mit der Problematik vermengt, dass die Freiheit der Ausdrucks- und Darstellungsweise durch sachliche Notwendigkeiten beschränkt sein kann.⁴⁵ Mit *Loewenheim* ist demnach zu fordern, dass der Ausschluss des Werkinhaltes nicht pauschal, sondern nach individueller Prüfung zu erfolgen habe.⁴⁶

³⁹ *Plander* UFITA 76, 25.

⁴⁰ *Kobler* S. 146; *Kuschel* OdW 2020, 43, 44; vgl. BGH GRUR 1952, 516, 518 f. – „Hummel-Figuren“; GRUR 1963, 633, 364 f. – „Rechenschieber“; GRUR 2011, 803, 805 f. – „Lernspiele“.

⁴¹ BGH GRUR 2002, 958, 960 – „Technische Lieferbedingungen“.

⁴² BGH GRUR 1985, 1041, 1047 – „Inkasso-Programm“.

⁴³ BGH GRUR 1981, 352, 353 – „Staatsexamensarbeit“; GRUR 1985, 1041, 1047 – „Inkasso-Programm“; GRUR 1997, 459, 460 f. – „CB-Infobank I“.

⁴⁴ BGH GRUR 2002, 958, 959 – „Technische Lieferbedingungen“; GRUR 2011, 134, 137 – „Perlentaucher“; BVerwG GRUR 2020, 189, 190.

⁴⁵ *Loewenheim* in: Schricker/Loewenheim 5. Auflage § 2 UrhG Rn. 80; *Plander* UFITA 76, 35; so wohl auch: *Götting* in: FS Nordemann S. 20 f.

⁴⁶ *Loewenheim* in: Schricker/Loewenheim 5. Auflage § 2 UrhG Rn. 80; vgl. z. B. die Prüfung des LG Düsseldorf GRUR-RR 2020, 482, 483, Rn. 37 – „Feindliche Übernahme“.

In der Folge stellt sich somit die Frage, woran angeknüpft werden soll, wenn die Individualität des Inhaltes beurteilt wird.

bb) Literaturansichten

In der Literatur haben sich drei wesentliche Ergebnisse entwickelt, die den Schutz wissenschaftlicher Inhalte betreffen.

Nach herrschender Auffassung soll die Freiheit der Kommunikation und des wissenschaftlichen Austausches erhalten werden, indem der Inhalt vom Werkschutz ausgeschlossen bleibt. Denn nach dieser Ansicht braucht die Wissenschaft gemeinfreie Inhalte, damit die geistige Auseinandersetzung (z. B. mit Theorien, Erkenntnissen und Formeln) möglich bleibt.⁴⁷ Dem stünde aber die Monopolisierung des Inhalts entgegen.⁴⁸ Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen auch *Ulmer* und *Hubmann*. *Ulmer* hielt trotz der Gefahren der Monopolisierung des Inhaltes – vermittelt durch die Gewebetheorie – grundsätzlich auch Werkinhalte für schutzfähig. Denn nach seiner Auffassung konnte die schöpferische Leistung auch im Inhalt liegen. Den Schutzzumfang bestimmte er durch eine Abgrenzung zwischen der Individualität des Inhaltes und der notwendigen Gemeinfreiheit aufgefundener Inhalte.⁴⁹ Im Ergebnis schränkte *Ulmer* damit den Werkschutz für den Kern wissenschaftlicher Werke ein, sodass danach ein Schutz für vorgegebene Inhalte ebenfalls ausscheidet. Den gemeinfreien Teil des Inhaltes schloss auch *Hubmann* vom Werkschutz aus.⁵⁰ Denn diese Inhalte seien von jedem Durchschnittsfachmann und jeder -fachfrau auffindbar, soweit sie vorgegeben sind.⁵¹ Die dagegen nicht vorgegebenen Inhalte – also das Unwahre – sind allerdings ebenso wenig schutzfähig, weil ansonsten RichterInnen zu SchlichterInnen wissenschaftlicher Streitigkeiten über Wahrheit und Unwahrheit würden.⁵² Später schränkte er diesen Ausschluss von Inhalten etwas ein und nahm einen Inhaltsschutz für Elemente an, wenn in der gewählten, konkreten Ausdrucksform auch noch andere Formen des Inhaltes möglich sein

⁴⁷ *Ulmer* Schutz wissenschaftlicher Werke S. 1; m.w.N. v. *Moltke* Urheberrecht an Werken der Wissenschaft S. 56 f.; *Hilty* GRUR Int. 2006, 179, 179.

⁴⁸ *Götting* in: FS Nordemann S. 9 f.

⁴⁹ *Ulmer* Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke S. 1.

⁵⁰ *Hubmann* UFITA 24, 1, 7 f.

⁵¹ *Hubmann* UFITA 24, 1, 8.

⁵² *Hubmann* UFITA 24, 1, 8.

könnten.⁵³ Nur ist gerade im wissenschaftlichen Arbeiten ein Ergebnis oder eine Theorie selten ausschließlich wahr oder falsch. Vielmehr kann sich im Prozess der wissenschaftlichen Auseinandersetzung ein Ergebnis auch im Nachhinein als wahr oder falsch herausstellen.⁵⁴ Stattdessen ist die Mitteilung über Wahrheit oder Unwahrheit einer wissenschaftlichen Erkenntnis vielmehr eine Mitteilung über die derzeitige Wahrscheinlichkeit, dass die Erkenntnis wahr oder unwahr ist.⁵⁵ Eine Differenzierung zwischen wahren und unwahren Erkenntnissen vermag daher nicht zu überzeugen.

Zwei andere Auffassungen führen dagegen auch den Inhalt wissenschaftlicher Werke einem urheberrechtlichen Schutz zu.

So vertritt *Plander*, dass auch Inhalte wissenschaftlicher Werke schutzfähig seien. Dabei stellt er auf den Prozess ab, durch den eine mögliche Erkenntnis zu einer wirklichen Erkenntnis wird.⁵⁶ Denn auch in diesem Prozess könne die Persönlichkeit der WissenschaftlerInnen genügend zum Ausdruck kommen.⁵⁷ Die Freiheit der wissenschaftlichen Auseinandersetzung sichert er durch eine Beschränkung der Verwertungsrechte auf den Formschutz ab. Die Urheberpersönlichkeitsrechte hingegen hält er für voll anwendbar.⁵⁸ Hier lassen sich Parallelen zu der Repräsentationslehre von *Kummer* erkennen. Diese zieht zur Beurteilung der Individualität die Entscheidung des Menschen heran, bestimmte Gegenstände auszustellen.⁵⁹ Diese Ansicht ist abzulehnen, weil es ansonsten zur Disposition des Menschen stünde, bestimmte Gegenstände urheberrechtlich schützen zu lassen.⁶⁰ Außerdem würden so Doppelschöpfungen faktisch ausgeschlossen und das Urheberrecht würde ein Schutzrecht mit Prioritätsprinzip. Nach *Schulze* können die Methoden der Repräsentation bereits vorgefundener Gegenstände jedoch wichtige Indizien für die Beurteilung der Schutzfähigkeit werden.⁶¹ Ob die von *Plander* vorgeschlagene Beurteilung nach dem Erkennt-

⁵³ *Hubmann/Rebbinder* Urheber- und Verlagsrecht S. 40.

⁵⁴ *Plander* UFITA 76, 25, 31.

⁵⁵ *V. Moltke* Urheberrecht an Werken der Wissenschaft S. 65.

⁵⁶ *Plander* UFITA 76, 25, 39; dem schließt sich auch *v. Moltke* Urheberrecht an Werken der Wissenschaft S. 66 f. an.

⁵⁷ *Plander* UFITA 76, 25, 39 f.; *Altenpohl* Schutz von Forschungsergebnissen S. 128.

⁵⁸ *Plander* UFITA 76, 25, 59.

⁵⁹ *Kummer* S. 75.

⁶⁰ *Lauber-Rönsberg* GRUR 2019, 244, 245.

⁶¹ *Schulze* in: *Dreier/Schulze* § 2 Rn. 9.

nisprozess wirklich die gleichen Folgen nach sich zieht wie die Repräsentationstheorie, verdient eine weitere Betrachtung. Zumindest dem Aspekt der Doppelschöpfung könnte entgegengetreten werden, dass die wissenschaftliche Erkenntnis auch in anderer hinreichend individueller Weise von anderen WissenschaftlerInnen gewonnen werden könnten. Bei gleichen Forschungsergebnissen kann trotzdem ein individueller Spielraum in der Methodik des Erkenntnisgewinns vorgelegen haben. Schließlich liegen bei wissenschaftlichen Erkenntnissen die zugrundeliegenden Phänomene nicht immer so auf der Hand, dass sie nur noch präsentiert werden müssten. Zudem trifft das Argument der Disponibilität des urheberrechtlichen Schutzes im wissenschaftlichen Bereich nicht ohne weiteres zu. Die Forschenden betreiben Forschung schließlich mit dem ultimativen Zweck der Kommunikation. Ein Vorenthalten der Erkenntnisse liegt daher ebenso wenig in der Motivationslage wie eine selektive Schutzerlangung. Ausnahmsweise ist die vorübergehende Vorenthaltung der Erkenntnisse denkbar, allerdings unterliegen die Forschenden dann dem Risiko, dass ihnen andere zuvorkommen. Die Beurteilung der Individualität anhand des Erkenntnisprozesses ist demgemäß nicht von vornherein mit den Argumenten abzulehnen, denen sich die Repräsentationstheorie ausgesetzt sieht. Mit *Troller* wird man allerdings annehmen können, dass die Ausdrucksformen der wissenschaftlichen Erkenntnis häufig nicht die zugrundeliegende Individualität im Erkenntnisprozess widerspiegeln können.⁶²

Deshalb hält *Haberstumpf* allgemein fest, dass das Werk erkennen lassen müsse, dass es auf individuellen Umständen beruhe.⁶³ Nach *Altenpohl* soll es demgemäß genügen, „wenn das Werk oder Teile davon erkennen lassen, dass der Aufbau und die Gedankenführung das Resultat individueller Stoffgewinnung oder Problemkonkretisierung darstellen.“⁶⁴ Die so unter anderem von *Haberstumpf* und *Altenpohl* vertretene Ansicht führt den Inhalt wissenschaftlicher Werke ebenso einem urheberrechtlichen Schutz zu. Die Möglichkeit der wissenschaftlichen Auseinandersetzung sichern die VertreterInnen über die weite Auslegung der

⁶² *Troller* UFITA 50 (1967), 385, 413 f.

⁶³ *Haberstumpf* UFITA 64 (1982) 1, 32, 44; vgl. auch BGH GRUR 1980, 227, 231 – „Monumenta Germaniae Historica“.

⁶⁴ *Altenpohl* Schutz von Forschungsergebnissen S. 147; vgl. BGH GRUR 1980, 227, 231 – „Monumenta Germaniae Historica“.

Schrankenbestimmungen ab.⁶⁵ Das Indiz für die Ausweitung der Schrankenbestimmung sieht v. a. *Haberstumpf* in der Wertung des Zitatrechts, dass die inhaltliche wissenschaftliche Auseinandersetzung eine besondere Schutzwürdigkeit verdiene und diese Wertung auf alle Schrankenbestimmungen anzuwenden sei.⁶⁶ Diese Schranken verhindern die Monopolisierung wissenschaftlicher Erkenntnisse.⁶⁷ Allerdings vermag diese Ansicht nicht mehr vollumfänglich zu überzeugen. Zum einen steht einer weiten Auslegung der Schrankenbestimmungen das deutsche Schrankenverständnis entgegen, wonach auch die Beteiligung der UrheberInnen gewährleistet werden soll.⁶⁸ Zudem widerspricht Art. 5 Abs. 3, 5 InfoSoc-RL der weiten Auslegung. Denn nach Unionsrecht sind sämtliche Schrankenbestimmungen eng auszulegen und nur innerhalb der gestatteten Umfänge anwendbar, die die Urheberrechtsrichtlinien vorsehen.⁶⁹ Schrankenbestimmungen sind darüber hinaus autonom auszulegen. Darunter fällt unter anderem das Zitatrecht.⁷⁰ Eine nach unterschiedlicher Zwecksetzung intendierte Auslegung der Schrankenbestimmungen und deren Reichweite scheidet daher aus. Dies gilt vor allem für das von *Haberstumpf*⁷¹ angesprochene Recht der freien Benutzung. Der EuGH hat für diese im deutschen Recht normierte Ausnahme in Bezug auf das Tonträgerherstellerrecht festgestellt, dass sie nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist.⁷² Für eine individuelle Abwägung unterschiedlicher Grundrechtspositionen verblieb außerhalb des von Art. 5 InfoSoc-RL gewährten Spielraumes kein Platz.⁷³ Deshalb schlug die Bundesregierung die Streichung des § 24 UrhG vor.⁷⁴ Dies wurde umgesetzt. Die neue

⁶⁵ *Altenpohl* Schutz von Forschungsergebnissen S. 274 f.; *Haberstumpf* UFITA 64 (1982) 1, 78 f.; so wohl auch *Fuchs* Vergütungsansprüche des Hochschulbeschäftigten S. 548.

⁶⁶ *Haberstumpf* UFITA 64 (1982) 1, 78 f.

⁶⁷ *Haberstumpf* UFITA 64 (1982) 1, 78 f.; einschränkend: *Schmidt* Open-Access S. 168.

⁶⁸ BGH GRUR 1968, 607, 608 – „Kandinsky“; BGH GRUR 1992, 386, 387 f. – „Altenwohnheim II“; BGH GRUR 2012, 1062, 1063 – „Elektronischer Programmführer“.

⁶⁹ EuGH, ECLI:EU:C:2009:465 Rn. 56 – „InfoPac“; EuGH, ECLI:EU:C:2011:798 Rn. 109 – „Painer/Standard“; EuGH, ECLI:EU:C:2014:1195 Rn. 23 – „PRCA/NLA“.

⁷⁰ EuGH, ECLI:EU:C:2019:625 Rn. 77 f. – „Reformistischer Aufbruch“.

⁷¹ *Haberstumpf* UFITA 64 (1982) 1, 78.

⁷² EuGH, ECLI:EU:C:2019:624 Rn. 65 – „Metall auf Metall III“.

⁷³ So bereits: *Obly* GRUR 2017, 964, 967f.; *Leistner* GRUR 2019, 1008, 1012; zusammenfassend: *Dreier* GRUR 2019, 1003, 1005.

⁷⁴ RegE – BT-Drucksache 19/27426, S. 79.

Schranke des § 51a UrhG beinhaltet für wissenschaftliche Werke nur dann einen sinnvollen Regelungsgehalt, wenn wissenschaftlich notwendige Änderungen des Inhaltes als Pastiche verstanden werden können. Da in dieser Hinsicht jedoch eine erhebliche Rechtsunsicherheit besteht,⁷⁵ kann die neue Schranke nicht gleichwertiger Ersatz des ehemaligen § 24 UrhG angesehen werden. Allerdings sehen die neugefassten Regelungen vor, Werke, die einen hinreichenden Abstand zu dem benutzten Ausgangswerk wahren, weiterhin vom Bedürfnis der Erlaubnis auszunehmen, § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG. Dies entspricht der Linie des EuGH, der ebenfalls die Erlaubnisfreiheit annimmt, wenn es sich um ein neues, nicht wiedererkennbares Werk handelt.⁷⁶ Wann es sich aus trichterlicher Perspektive um neue Werke handelt, ist weiterhin eine Frage, die von nationalen Gerichten entschieden werden kann. Deshalb ließe sich argumentieren, die bisherige Rechtsprechung des BGH zum § 24 UrhG teilweise auf den neuen § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG zu übertragen.⁷⁷ So ließe sich ein neues Werk annehmen, wenn das alte Werk hinter die Wesenszüge des neuen Werkes zurücktritt, es also verblasst.⁷⁸ Für den wissenschaftlichen Bereich sind diese Überlegungen jedoch wenig fruchtbar. Denn im wissenschaftlichen Kontext kommt es häufig zur Fortsetzung einer Theorie oder zumindest deren Übernahme in einem neuen Gewand oder Zusammenhang. Für diese inhaltlichen Übernahmen und Fortsetzungen konnte es nach bisheriger Rechtsprechung auch auf den inneren Abstand ankommen.⁷⁹ *Haberstumpf* will diese Anwendung weiter auslegen. Ihm genügt, dass die übernommene Theorie oder Erkenntnis in Anbetracht der neu an- oder eingefügten Werkteile in den Hintergrund tritt.⁸⁰ Diese Ansicht kann nach der teleologischen und unionsrechtskonformen Auslegung nicht mehr beibehalten werden. Ein Werk soll demnach vorrangig verwertbar sein und nur nach den vom Unionsrecht vorgesehenen Schranken erlaubnisfrei genutzt werden können. Legte man nun die Regelung zum inneren Abstand weit aus,

⁷⁵ BeckOK UrhG/*Lauber-Rönsberg* § 51a Rn. 18.

⁷⁶ EuGH, ECLI:EU:C:2019:624 Rn. 47 – „Metall auf Metall III“.

⁷⁷ RegE – BT-Drucksache 19/27426, S. 78; krit. *Lauber-Rönsberg* ZUM 2020, 733, 737.

⁷⁸ Ständige Rechtsprechung des BGH: GRUR 2017, 895, 897f. Rn. 23 – „Metall auf Metall III“; GRUR 2003, 956, 958 – „Gieß-Adler“; GRUR 1958, 402, 404 – „Lili Marleen“; RegE – BT-Drs. 19/27426, S. 78.

⁷⁹ Ständige Rechtsprechung des BGH: GRUR 2016, 1157, 1159 Rn. 22 – „auf fett getrimmt“; GRUR 2014, 258, 261, Rn. 39 – „Pipi Langstrumpf Kostüm I“; GRUR 1994, 206, 208 – „Alcolix“.

⁸⁰ *Haberstumpf* UFITA 64 (1982) 1, 79; vgl. *Haberstumpf* ZUM 2001, 819, 824.

würde die Verwertung allerdings eingeschränkt. Danach liegt im wissenschaftlichen Bereich der erforderliche Abstand bei einer Übernahme gerade nicht vor. Demnach können die beiden wichtigsten Schranken nicht mehr in der von *Haberstumpf* vorgesehenen Weise einen wissenschaftlichen Diskurs freihalten. Letztlich spricht auch dagegen, dass Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht immer vergütungsfrei ausgestaltet werden müssen und könnten. Zukünftige Rechtsänderungen können daher bewirken, dass die wissenschaftliche Auseinandersetzung z. B. zu Zitat Zwecken nicht mehr kostenfrei wäre.⁸¹ Der dritten Literaturansicht kann deshalb nicht gefolgt werden, weil das entstehende Risiko der Wissensmonopolisierung nicht mehr tragbar ist.

Auch die Ansicht von *Plander* kann in dieser Form hier nicht eingenommen werden. Zum einen existiert derzeit kein positives Recht, das die Beschränkung der Verwertungsrechte bei wissenschaftlichen Werken regelt. Zwar wäre denkbar, hierfür in § 12 Abs. 2 UrhG einen entsprechenden Ansatz zu sehen. Es erscheint allerdings fraglich, ob es noch dem Monismus des Urheberrechts entspricht, wenn lediglich Urheberpersönlichkeitsrechte am Werk bestehen und deren Ausgestaltung sogar als Rechtfertigung herangezogen wird, Verwertungsrechte auszuschließen. Gegen *Planders* Ansicht spricht zum anderen die unions- und völkerrechtliche Einbindung, die den umfassenden urheberrechtlichen Schutz annimmt, wenn der Werkcharakter besteht.⁸²

cc) Zwischenergebnis

Dies zieht die formale Folge nach sich, dass der Inhalt wissenschaftlicher Werke urheberrechtlich weitgehend ungeschützt bleiben muss. Dem ist zuzustimmen. Im Ergebnis unterscheidet sich die Behandlung literarischer Werke und wissenschaftlicher Werke, die durch § 1 UrhG an sich gleichgestellt sind. Dem urheberrechtlichen Schutz der fiktiven Fabel oder Person steht kein wissenschaftliches Pendant gegenüber. Dies begründet sich v. a. daraus, dass die Inhalte gemeinfrei sind. Die im Werk befassten Inhalte sind anders zustande gekommen. Während *Plander* zustimmen ist, dass die Persönlichkeit der wissenschaftlichen UrheberInnen durch den Prozess der Erfassung des Inhaltes durch u. U.

⁸¹ Vgl. RegE - BT-Drucksache 19/27426, S. 136, § 5 II UrhDaG-E.

⁸² Art. 2 ff. RL 2019/29/EG; Art. 6bis Revidierte Berner Übereinkunft.

individuell angeeignete Methoden und Herangehensweisen vermittelt werden kann, kann dagegen die Persönlichkeit der literarischen UrheberInnen im Werkinhalt selbst liegen. Das Schutzbedürfnis ist in diesem Fall ein anderes. Das gilt vordergründig für die Motivation des Schutzes. Wissenschaft ist im Idealfall kommunalistisch ausgeprägt.⁸³ Die wirtschaftliche Verwertung wissenschaftlicher Inhalte steht demnach nicht zwingend im Vordergrund. Falls doch, kann sie einen Schutz erfahren, der den Funktionen des Patentrechts gehorcht und damit letztlich ebenfalls der Allgemeinheit zur Verfügung steht. Das Patentrecht liefert schließlich Anreize und sichert den Gemeingebrauch zu Forschungszwecken ab, vgl. § 11 PatG.

Loewenheim ist zuzustimmen, dass auch im wissenschaftlichen Kontext nicht jeder Inhalt vom Werkschutz ausgeschlossen sein kann. Vielmehr bedarf es einer Unterscheidung in gemeinfreie, schutzunfähige Inhalte und solche Inhalte, die schutzfähig sind. Der EuGH erkennt, dass von der Natur vorgegebene Elemente nicht schutzfähig sein können, weil Idee und Ausdruck zusammenfallen.⁸⁴ Knüpft man an das oben Gesagte an, beschreibt die Wissenschaft nur die Wahrscheinlichkeit, ob ein bestimmter Zusammenhang oder ein Phänomen von der Natur vorgegeben ist. Das bedeutet, dass nur diese Wahrscheinlichkeitsbeschreibungen und damit die inhaltlichen, wissenschaftlichen Aussagen frei bleiben müssen.

b) Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben

Mithin ist die deutsche Rechtsprechung, soweit sie den Werkinhalt von der Schutzfähigkeit ausnimmt, mit den entwickelten Prinzipien des EuGH vereinbar.

aa) Schutzgegenstand

Dies gilt auch für die Ansicht, dass Gedankenformung und -führung,⁸⁵ ebenso wie Auswahl, Sammlung und Anordnung des Materials schutzfähig sein kön-

⁸³ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115-126.

⁸⁴ EuGH ECLI:EU:C:2010:816 „BSA“ Rn. 49; ECLI:EU:C:2020:461 „Brompton Bicycle“ Rn. 24.

⁸⁵ BGH GRUR 1997, 459, 460 f. – „CB-Infobank I“; GRUR 2002, 958, 959 – „Fragensammlung“; KG ZUM 2011, 566, 567; OLG Köln GRUR 2000, 414, 415 f.; LG Köln ZfBR

nen. Selbst wenn einzelne Gestaltungen durch technische Erwägungen oder Naturgesetze vorgegeben sind, kann ein Spielraum des Wissenschaftlers verbleiben, eigene, freie, kreative Entscheidungen hinsichtlich der Ausgestaltung zu treffen.⁸⁶ Nach Auffassung des EuGH genügt die bloße Wahlmöglichkeit einer anderen Gestaltung allerdings nicht.⁸⁷ Als prägendes Beispiel taugen hier Skaleneinteilungen. Die Skalen bestimmter Einheiten sind nicht vorgegeben, sondern basieren auf willkürlichen Festlegungen. Damit wären sie dem urheberrechtlichen Schutz zugänglich. Der Unterschied zwischen den Einheiten *Bel* und *Neper* ist die Entscheidung, ob die Pegelunterschiede auf Basis eines dekadischen oder natürlichen Logarithmus dargestellt werden; während die Kelvinskala an den absoluten Nullpunkt anknüpft, orientierte sich Fahrenheit an einer selbst gemischten Diffusion, Wasser und der menschlichen Körpertemperatur. Zwar besteht in derartigen Fällen eine Wahl, von vorgebrachten Erkenntnissen abzuweichen, allerdings kann diese bloße Wahlmöglichkeit nicht genügen, den urheberrechtlichen Schutz dieser Skalen zu begründen. Ähnliches dürfte für Experimentanordnungen oder Simulationsalgorithmen gelten. Dadurch entscheiden letztlich zwar doch Gerichte über die Wissenschaftlichkeit, aber ähnliches gilt auch im Bereich der Kunst und angewandten Kunst.⁸⁸

bb) Schutzuntergrenze

Die deutsche Rechtsprechung forderte in der Vergangenheit bei Gebrauchstexten eine besondere Schöpfungshöhe.⁸⁹ Dieses Kriterium ist in der Literatur fast durchgängig auf Ablehnung gestoßen.⁹⁰ Denn auch unterhalb dieser Schwelle liegende Leistungen können aus wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht schutzwürdig sein. Dagegen ließe sich einwenden, dass wirtschaftliche Argumentationen in Hinblick auf wissenschaftliche Texte fehlgehen. Schließlich dient, wie oben festgestellt, zumindest für die EinzelwissenschaftlerInnen die

2015, 506, 507; vgl. hinsichtlich der Tiefe der inhaltlichen Prüfung auch OLG Hamburg, ECLI:DE:OLGHH:2017:0727.3U220.15KART.0A Rn. 108, 125 ff., „DIN-Normen“; a.A. BVerwG GRUR 2020, 189, 190.

⁸⁶ EuGH ECLI:EU:C:2020:461 „Brompton Bicycle“ Rn. 26.

⁸⁷ EuGH ECLI:EU:C:2020:461 „Brompton Bicycle“ Rn. 32.

⁸⁸ BGH GRUR 1985, 529, 529 – „Happening“; vgl. *Obergfell* ZUM 2005, 621, 622 ff.

⁸⁹ BGH GRUR 1993, 34, 36 – „Bedienungsanweisung“; BGH GRUR 1984, 659, 661 – „Ausschreibungsunterlagen“.

⁹⁰ *Loewenheim/Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 2 Rn. 59.

Wissenschaftsfreiheit nicht für eine wirtschaftliche Zuordnung. Das monistische Urheberrecht knüpft allerdings nicht nur an persönliche Beziehungen zum Werk an, sondern schützt unabhängig von der Werkart die wirtschaftliche Verwertung.⁹¹ Trotzdem erscheint eine wirtschaftliche Argumentation nicht zielführend. Vergleicht man das wirtschaftliche Interesse an wissenschaftlichen Leistungen mit dem an anderen Leistungen, zeigt sich, dass auch andere Leistungen trotz erheblicher wirtschaftlicher Aufwendungen nicht urheberrechtlich erfasst sind. Wirtschaftlich wahrscheinlich bedeutendere Leistungen, wie durch den Einsatz von künstlicher Intelligenz geschaffene Erzeugnisse oder zumindest nicht schutzfähige computer-aided works unterliegen ebenfalls keinem urheberrechtlichen Schutz.⁹² Hier fällt ein großer Wirkbereich aus dem Schutzbereich des Urheberrechts heraus. Wirtschaftliche Begründungen für einen urheberrechtlichen Schutz führen letztlich zu einer Ungleichbehandlung und können nicht alleinige Grundlage für die Absenkung der Schutzwelle sein.⁹³

Der EuGH hat in seinen Entscheidungen nach und nach verbindlich herausgearbeitet, dass die Schutzuntergrenze bei unterschiedlichen Werkarten gleich ist. Die Anforderungen an die Schutzuntergrenze haben sich z. B. mäandrierend von der InfoPaq-Entscheidung „eigene geistige Schöpfung des Urhebers“⁹⁴ über die BSA-Entscheidung „schöpferischen Geist in origineller Weise zum Ausdruck zu bringen“⁹⁵ bis zur Painer-Entscheidung „schöpferischen Fähigkeiten zum Ausdruck bringen [...], indem [der Urheber] frei kreative Entscheidungen trifft“⁹⁶ entwickelt. Dabei kommt letztlich eine einheitliche Schutzuntergrenze zum Tragen. Diese liegt bei Gebrauchsgegenständen, anders als von der deutschen Rechtsprechung angenommen, nicht besonders hoch. Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass dem EuGH die bloße Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Formgebung, also der Spielraum zur Gestaltung, für eine hinreichende Originalität nicht genügt.⁹⁷ Das spricht zumindest dafür, die Schutzuntergrenze nicht

⁹¹ *Loewenheim* in: Schrickler/Loewenheim Einl. zum UrhG Rn. 29 m. w. N.

⁹² *Lauber-Rönsberg* GRUR 2019, 244, 247.

⁹³ *Anders Bisges* GRUR 2015, 540, 545.

⁹⁴ EuGH ECLI:EU:C:2009:465 „InfoPaq“ Rn. 37.

⁹⁵ EuGH ECLI:EU:C:2010:816 „BSA“ Rn. 50.

⁹⁶ EuGH ECLI:EU:C:2011:798 „Painer“ Rn. 89; ECLI:EU:C:2019:623 „Afghanistan-Papiere“ Rn. 19; ECLI:EU:C:2019:721 „Cofemel“ Rn. 30.

⁹⁷ EuGH ECLI:EU:C:2020:461 „Brompton Bicycle“ Rn. 32.

zu niedrig anzusetzen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass wissenschaftliche Gepflogenheiten in den Fachdisziplinen mitunter allein durch die Fachsprache und Darstellungsstrukturen Gestaltungsspielräume einschränken.

cc) Zwischenergebnis

In Bezug auf Forschungsdaten bietet sich dabei eine Differenzierung an. Messdaten wie Temperaturen, elektrischen Widerstandswerten oder Durchsatzwerten fehlt es regelmäßig an einer hinreichenden Individualität. Zwar beschreiben sie die Ergebnisse bestimmter Experimente oder Simulationen und lassen sich daher als Produkte einer kreativen Entscheidung ansehen, allerdings unterliegen diese Experimentanordnungen dem wissenschaftlichen Freihaltebedürfnis. Anders verhält es sich mit qualitativen Forschungsdaten. So können z. B. Interviewtranskripte oder -mitschnitte die hinreichende Individualität aufweisen. Hier sind nicht nur die Antworten, sondern v. a. die Interviewstrukturierung und -fragen zu berücksichtigen.

Unabhängig vom oben Genannten stellt sich zudem die Frage, ob die Individualität nicht-wissenschaftlicher Daten anders zu beurteilen ist. Jedoch können die Anforderungen an die Werkeigenschaften nicht je nach der Werknutzung geändert werden. Nur weil eine Rede oder ein Romanausschnitt in eine textbasierte Studie übernommen wird, bedeutet das noch nicht, dass die Rede selbst nur unter den Voraussetzungen wissenschaftlicher Werke geschützt wäre. Schließlich besteht hier kein Freihaltebedürfnis. Denn nach dem oben Gesagten sind in diesen Fällen nicht die Rede oder der Roman selbst, sondern die aus ihr und anderen Texten gewonnenen Erkenntnisse Freihaltebedürftig.

II. Wissenschaftliche oder technische Darstellungen, Lichtbildwerke, Musikwerke

Wissenschaftliche oder technische Darstellungen wie Zeichnungen, Skizzen, Pläne, Landkarten oder Tabellen sowie plastische Darstellungen können nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG geschützt sein. Forschungsdaten, die in die Kategorie der wissenschaftlichen oder technischen Darstellungen fallen, können also durchaus urheberrechtlich geschützt sein.⁹⁸

Forschungsdaten können zudem als Lichtbild, Film oder Musik entstehen oder genutzt werden. Die Anforderungen an Verkörperung, Individualität und

⁹⁸ Vgl. *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 30 f.

menschliche Dominanz in der Herstellung sind genauso gegeben, wie bei den bereits beschriebenen Werkkategorien. Gerade für jene Forschungsdaten ist am ehesten eine Schutzfähigkeit anzunehmen.⁹⁹

III. Ausdruck als Computerprogramm

Computerprogramme im Sinne des § 69a UrhG sind eng mit Sprachwerken verwandt. Sie kennzeichnen sich ebenfalls durch den Ausdruck mittels Zeichen. Inhaltlich stellt das Computerprogramm eine Folge von Befehlen dar, „die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, daß eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt.“¹⁰⁰ Nach dieser Definition sind Daten selbst keine Computerprogramme, da sie letztlich das Ergebnis des Computerprogrammes sind.¹⁰¹ Weil dem Begriff der Forschungsdaten aber eine andere Bedeutung innewohnt als dem Begriff des Datums im Zusammenhang mit Computerprogrammen, können Computerprogramme durchaus Forschungsdaten sein. Die Beispiele sind vielfältig. Datenverarbeitungsprogramme des Text-Minings werden in der Forschung ebenso genutzt und erstellt wie Codes zur Berechnung bestimmter Modelle oder zur Überprüfung bestimmter Annahmen. Sie alle sind für die Überprüfung der wissenschaftlichen Erkenntnis erforderlich und unterfallen damit der Definition des Forschungsdatums.

Die Schutzvoraussetzungen der Computerprogramme regelt insbesondere § 69a Abs. 3 UrhG. Dort wird – wie bei Sprachwerken – der Schutz von der hinreichenden Individualität abhängig gemacht. Anders als bei Sprachwerken hält § 69a Abs. 3 S. 2 UrhG jedoch ausdrücklich fest, dass auch die kleine Münze urheberrechtlichem Schutz unterfallen kann. Banalitäten, routinemäßige Pro-

⁹⁹ Vgl. *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 30, 34.

¹⁰⁰ BGH GRUR 1985, 1041, 1047 – „Inkassoprogramm“; Übernahme der DIN-Vorschrift 44 300.

¹⁰¹ So bereits *Grützmacher* in: *Wandtke/Bullinger* 1. Auflage 2002, § 69a Rn. 16 m. w. N.; *Spindler* in: *Schricker/Loewenheim* § 69a Rn. 12f; *Hacker* GRUR 2020, 1025, 1031; BAG NZA 2011, 1029, 1031 f.; vgl. zum Schutz der Arbeitsergebnisse auch OLG Frankfurt GRUR-RR 2005, 299, 300.

grammierungen oder strikt durch das Programmierungsziel vorgegebene Gestaltungen sind dagegen nicht schutzfähig.¹⁰² Die Debatte, ob dies auch für wissenschaftliche Werke gilt, erübrigt sich damit. Ebenso ist der Schutzgegenstand klärungsbedürftig. Hier hält § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG fest, dass Ideen und Grundsätze vom Schutz ausgeschlossen sind. Auch hier wirft die Unterscheidung zwischen Form und Inhalt damit gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten auf. Festzuhalten bleibt, dass Programmiersprachen und anerkannte Grundsätze keinem Schutz unterliegen können.¹⁰³ Hier zeigt sich eine Parallele zur abstrakten Formgestaltung wissenschaftlicher Sprachwerke.¹⁰⁴ Wie die innere Form von Sprachwerken schützt das Urheberrecht die Strukturierung und Verknüpfung der Programmierungen zur konkreten Problemlösung.¹⁰⁵ Nicht schutzfähig ist dagegen das zugrundeliegende Problem oder der gedankliche Lösungsweg selbst.¹⁰⁶ Die Zuordnung zu innerer Form oder Inhalt wirft dagegen die gleichen Schwierigkeiten auf wie bei Sprachwerken.¹⁰⁷ Die Wertungen müssen den gleichen Prämissen unterliegen, die auf den Schutz von Sprachwerken angewandt werden. Dies folgt aus dem einheitlichen europäischen Werkbegriff.¹⁰⁸

§ 69a UrhG schützt nicht nur die Computerprogramme selbst, sondern zudem vorbereitende Dokumente wie Programmablaufpläne oder Handlungsanweisungen.¹⁰⁹ Sie alle können also, wie die Programme selbst, ein urheberrechtlich geschütztes Forschungsdatum sein.

IV. Forschungsdaten als Datenbankwerke

§ 4 UrhG stellt Sammelwerke und Datenbankwerke unter urheberrechtlichen Schutz. Nach § 4 Abs. 2 UrhG sind Datenbankwerke spezielle Sammelwerke,

¹⁰² KG ZUM-RD 2011, 544, 547; *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 69a Rn. 27 m. w. N.

¹⁰³ EuGH ECLI:EU:C:2012:259 „SAS-Institute“ Rn. 39 f.; *Spindler* in: *Schricker/Loewenheim* § 69a Rn. 12d, 12 f.; differenzierend *Grützmacher* in: *Wandtke/Bullinger* § 69a Rn. 32.

¹⁰⁴ Siehe Seite 70.

¹⁰⁵ *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 69a Rn. 20; *Grützmacher* in: *Wandtke/Bullinger* § 69a Rn. 24 ff.; KG ZUM-RD 2011, 544, 547.

¹⁰⁶ *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 69a Rn. 20 f.

¹⁰⁷ *Haberstumpf* ZUM 2001, 819, 822; *Grützmacher* in: *Wandtke/Bullinger* § 69a Rn. 26.

¹⁰⁸ Vgl. EuGH ECLI:EU:C:2020:461 „Brompton Bicycle“ Rn. 27; *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 69a Rn. 20 f.

¹⁰⁹ *Grützmacher* in: *Wandtke/Bullinger* § 69a Rn. 4 ff.; *Spindler* in: *Schricker/Loewenheim* § 69a Rn. 5.

die sich durch eine methodische oder systematische Anordnung auszeichnen. Für die Schutzfähigkeit an sich ist eine Unterscheidung zwischen Sammel- und Datenbankwerk jedoch nicht erforderlich.¹¹⁰ Da die Voraussetzungen, mit Ausnahme der erforderlichen Originalität, mit denen des Datenbankherstellerrechts aus §§ 87a ff. UrhG übereinstimmen, wird auf die Ausführungen an jener Stelle verwiesen.¹¹¹

Datenbankwerke sind nur geschützt, wenn sich eine Individualität in Anordnung oder Auswahl der Daten erkennen lässt.¹¹² Dem urheberrechtlichen Schutz wird dann nur die Datenbank in ihrer konkreten Form unterwiesen. Die in ihr enthaltenen Elemente können ihrerseits geschützt sein, wenn sie die erforderlichen Schutzvoraussetzungen z. B. als Sprachwerke erfüllen.¹¹³

Bisher nicht abschließend geklärt ist dagegen, ob auch die Strukturierungsmethode oder Auswahlentscheidung selbst einem urheberrechtlichen Schutz unterliegen können. Es spricht viel dagegen. Nach überzeugender Auffassung des BGH scheide eine Rechtsverletzung jedenfalls aus, wenn die Datenbankelemente in einer anderen Konzeption übernommen werden. Es komme vielmehr auf die Übernahme der Elemente an, die das Gewebe der Auswahl- und Anordnungsentscheidung erkennen lassen.¹¹⁴ Die zugrundeliegende Konzeption der Datenbank oder Auswahlmethode ihrer Elemente fallen damit aus dem Schutzbereich heraus. Sie unterliegen als Abstraktion dem Freihaltebedürfnis und dürfen nicht monopolisierend die Gestaltung anderer Datenbanken verhindern.¹¹⁵ Anderenfalls wäre die wissenschaftliche Freiheit wiederum bedroht.

Nicht vertretbar sind dagegen bei wissenschaftlichen Datenbankwerken erhöhte Anforderungen an die Kreativität in Konzeption, Auswahl- und Anordnungsentscheidung.¹¹⁶ Die Kreativität der Auswahl und/oder Anordnung lässt sich beispielgebend aus Sammlungsmethoden, Begutachtungsverfahren,¹¹⁷ dem

¹¹⁰ *Leistner* in: Schricker/Loewenheim § 4 Rn. 6.

¹¹¹ Siehe Seiten 88 ff.

¹¹² EuGH ECLI:EU:C:2012:115 „Football Dataco/Yahoo“ Rn. 38.

¹¹³ BGH GRUR 2007, 685, 686 – „Gedichttitelliste I“; *Marquardt* in: Wandtke/Bullinger § 4 Rn. 19.

¹¹⁴ BGH GRUR 2013, 1213, 1219 – „SUMO“.

¹¹⁵ BGH GRUR 2007, 685, 687 – „Gedichttitelliste I“

¹¹⁶ *Katzenberger* GRUR 1990, 94, 99 f.; BGH GRUR 2007, 685, 687 – „Gedichttitelliste I“; vgl. BGH GRUR 1980, 227, 231 – „Monumenta Germaniae Historica“.

¹¹⁷ LG Bielefeld GRUR-RR 2010, 324, 325.

Ziel der Darstellung und einer Bestimmung des Darstellungsumfanges,¹¹⁸ der Segmentbildung,¹¹⁹ der Benutzerfreundlichkeit¹²⁰ oder der Funktion der Abfrage- und Ausgabesysteme¹²¹ ableiten. Eine lediglich alphabetische oder chronologische Darstellung der Elemente genügt dagegen für die Schutzfähigkeit dagegen nicht. Jedoch kann im Gewebe mit einer individuellen Auswahlentscheidung hierin eine besondere Darstellungsform liegen. Soweit allerdings lediglich die vollständige Darstellung aller Messdaten in chronologischer oder numerischer Reihenfolge angestrebt wird, kann ein Schutz als Datenbankwerk nicht angenommen werden.¹²² Nach den Vorgaben der guten wissenschaftlichen Praxis sollen Forschungsdaten allerdings die Nachprüfbarkeit der Forschungsergebnisse sicherstellen. Daraus ergeben sich häufig Anforderungen an die Forschungsdatenbanken. Sie müssen für diesen Zweck vollständig und zugänglich sein. Dadurch beschränkt sich der Spielraum in Auswahl und Anordnung. Hinzu treten fachdisziplinübergreifende Metadatenstandards wie *Dublin-Core* oder *METS*. Sie sind bezogen auf das Einzeldatum, aber auch auf die Datenbank selbst. Der Spielraum der individuellen Aufbereitung verringert sich dadurch weiter.

Nach diesen Ausführungen ist nicht ausgeschlossen, dass Landkarten, Interviewanordnungen und in seltenen Fällen individuell geprägte Forschungsdatensammlungen als Datenbankwerk urheberrechtlich geschützt sind. Geschützt ist die Kreativität der Auswahl oder Anordnung. Deshalb steht § 4 UrhG einer Übernahme der Datenbankelemente unter gleichzeitiger Neuordnung nicht im Wege.¹²³

V. Rechtsinhaberschaft

Der Schutz urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten erfasst – wie der anderer Werke – sowohl die Urheberpersönlichkeitsrechte als auch die wirtschaftliche Verwertung, § 11 UrhG. Als absolutes Recht ist der urheberrechtliche

¹¹⁸ Dreier in: Dreier/Schulze § 4 Rn. 12.

¹¹⁹ OLG Frankfurt MMR 2003, 45, 46.

¹²⁰ LG Hamburg ZUM-RD 2001, 33, 34: Das Gericht stellt auch auf die Originalität der Abfragesysteme ab.

¹²¹ OLG Düsseldorf MMR 2019, 729, 731; Leistner in: Schrickler/Loewenheim § 4 Rn. 29.

¹²² Vgl. OLG Düsseldorf MMR 2019, 729, 731.

¹²³ Wiebe in: FS Barta/Markiewicz S. 1402; in Einzelfällen könnte jedoch die ebenso geschützte Auswahl der Elemente verletzt sein.

Schutz – sofern er besteht – das bedeutendste Zuordnungsinstrument für Forschungsdaten. Dabei gilt es jedoch von der hier dargestellten abstrakten gesetzlichen Zuordnung, konkrete Zuweisungen zu trennen. Insbesondere vertragliche Gestaltungen sind letztlich entscheidend für die Frage, welche Person über welche Rechte verfügen kann.¹²⁴

1. Schöpferprinzip

§ 7 UrhG legt mit dem Schöpferprinzip fest, dass die UrheberInnen des Werkes auch originäre RechtsinhaberInnen sind. Arbeitsverhältnisse oder Dienstaufgaben ändern an dieser Beurteilung nichts.¹²⁵ Das Urheberrecht steht auch bei wissenschaftlichen Werken den UrheberInnen zu. Davon unabhängig kann nach §§ 43, 69b UrhG eine Nutzungsrechtseinräumung vorliegen, die andere Verfügungsbefugnisse über urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten begründet.¹²⁶

2. Gemeinschaftliches Wirken

Für den modernen Forschungsalltag, in dem Teamarbeit häufiger als individuell abgrenzbare Einzeltätigkeiten auftritt, sind die §§ 8 f. UrhG wesentlich relevanter. Sie regeln das Verhältnis mehrerer Forschenden in Bezug auf ihr gemeinsam geschaffenes Werk regeln.

a) UrheberInnen verbundener Werke

Lassen sich die Arbeitsanteile gesondert verwerten, ordnet § 9 UrhG eine gemeinsame Verwertung an, wenn die UrheberInnen ihre Werke zu diesem Zweck verbunden haben. Für die Verbindung genügt es allerdings nicht, dass bspw. urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten in einem Sammelwerk verbunden sind.¹²⁷ Vielmehr kommt es auf die Verbindung der Werke an, die sich durch die vertragliche Vereinbarung kennzeichnet, die Werke gemeinsam zu verwerten.¹²⁸ *Schmidt* beschreibt hier das arbeitsgleiche Werkschaffen als ein Beispiel, bei dem die Anteile mehrerer AutorInnen am urheberrechtlich schutzfähigen Werk

¹²⁴ Siehe Seiten 179 ff.

¹²⁵ BGH GRUR 1991, 523, 525 – „Grabungsmaterialien“; *Klass* GRUR 2019, 1103, 1105.

¹²⁶ Siehe Seiten 178 ff.

¹²⁷ Vgl. *von Becker* ZUM 2002, 581, 581.

¹²⁸ *Schulze* in: *Dreier/Schulze* § 9 Rn. 6.

nicht mehr unterscheidbar sind.¹²⁹ Außerdem können genau abgrenzbare Bearbeitungsanteile eines Werkes, das in einem wissenschaftlichen Projekt entstand, als verbundenes Werk eingeordnet werden,¹³⁰ wenn das Projekt und deren Forschungsdaten zur gemeinsamen Veröffentlichung bestimmt waren. Dann liegt eine Vereinbarung vor, die, wie andere Rechtsgeschäfte auch, konkludent geschlossen werden kann.¹³¹ Es genügt dafür sogar, wenn gemeinsam ein Dritter, z. B. die Hochschule, mit der Veröffentlichung beauftragt wird.¹³² Die Hochschule kann stellvertretend handeln, muss jedoch in den Fällen, in denen ihr eigene Nutzungsrechte zustehen, die Zustimmung der UrheberInnen nach § 181 BGB einholen.¹³³

b) Mitautorenschaft

Werkteile, die nur gemeinschaftlich verwertet werden können, unterfallen § 8 UrhG. Entscheidend ist die Erstellung eines Werkes nach einem gemeinsamen Plan oder einem gemeinsamen Konzept.¹³⁴ Kommen UrheberInnen nachträglich hinzu und schaffen sie Werkanteile, die ursprünglich nicht vereinbart waren, liegt dies außerhalb der ursprünglichen Miturheberschaft.¹³⁵ Liegt ein internationales Wirken vor, ist das deutsche Urheberrecht anwendbar, wenn wenigstens eine oder einer der MiturheberInnen die deutsche Staatsangehörigkeit hat oder zu den Personengruppen in § 120 Abs. 2 UrhG gehört.¹³⁶

c) Gehilfen oder Vorgesetzte

Lediglich untergeordnete Hilfstätigkeiten führen nicht zu einer Miturheberschaft. Eine Werkverbindung scheidet aus, da die eigenständige Verwertung untergeordneter Arbeitsanteile nicht möglich ist. Das gleiche gilt für die Mitwirkung auf höherem Level. Die Anregung zu einer Idee scheidet schon wegen der

¹²⁹ *Schmidt* Rechtsverhältnisse im Forscherteam S. 38.

¹³⁰ Vgl. *von Becker* ZUM 2002, 581, 582.

¹³¹ OLG Hamburg NJW-RR 1995, 238, 239.

¹³² *Loewenheim/Peifer* in: *Schricker/Loewenheim* § 9 Rn. 7; *Schulze* in: *Dreier/Schulze* § 9 Rn. 8; *Thum* in: *Wandtke/Bullinger* § 9 Rn. 16.

¹³³ *Seibt/Wiechmann* GRUR 1995, 562, 564.

¹³⁴ BGH ZUM 2003, 304, 307 – „Staatsbibliothek“; OLG Düsseldorf ZUM-RD 2016, 368, 372.

¹³⁵ *Metzger* in: *Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum* S. 87.

¹³⁶ *Dillenz* Urheberrecht im Hochschulbereich S. 106.

fehlenden Schutzfähigkeit von einer Verwertungsmöglichkeit aus. Allerdings sind die Anteile der Mitwirkung in der Wissenschaft nicht ohne weiteres vernachlässigbar. Wissenschaftliche Hilfstätigkeiten nehmen einen großen Teil in der Publikation eines Forschungsergebnisses ein.¹³⁷ Diese Entwicklung ist keinesfalls neu. Die grundsätzliche Bedeutung wissenschaftlicher Hilfstätigkeiten wurde bereits in den §§ 15 ff. der Reichsassistentenordnung anerkannt. Auch der Entwurf des Urheberrechtsgesetzes von 1939 sah eine Art beschränktes Urheberrecht für urheberrechtlich unselbständige Leistungen von wissenschaftlichen AssistentInnen vor.¹³⁸ Spätestens mit der Einführung des Urheberrechtsgesetzes von 1965 ist die Beurteilung der wissenschaftlichen Hilfstätigkeit eng mit der Frage der inhaltlichen Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Werke verknüpft. Denn die Gehilfen erbringen nur dann Leistungen als MiturheberInnen, wenn die Leistung gleichfalls den Anforderungen an den Werkschutz genügt.¹³⁹ Da sich bei wissenschaftlichen Leistungen die Originalität nicht anhand des Inhalts messen lässt, bleibt nur die Formgebung als Beurteilungskriterium. Gerade die wissenschaftliche Hilfstätigkeit wird vielfach jedoch ganz besonders anhand der fachlichen Gepflogenheiten strukturiert und ausgeführt werden. Der Gestaltungsspielraum für Hilfskräfte ist deshalb praktisch noch kleiner als der der Vorgesetzten.¹⁴⁰ Diese Sichtweise wird zum Teil kritisiert.¹⁴¹ Die bisherige Rechtsprechung lässt jedoch keine grundlegende Änderung dieses Prinzips erkennen. Zu Recht wird die Erstellung einzelner Fußnoten,¹⁴² eines Literatur- oder Sachregisters, das Anfertigen von Präparaten oder redaktionelle Korrekturen als Gehilfentätigkeit angesehen.¹⁴³

¹³⁷ Thiele GRUR 2004, 392, 394.

¹³⁸ Vgl. Hubmann MittHV 1962, 144, 147; zu den ablehnungswürdigen rechtlichen Begleitumständen des Gesetzesentwurfes *Zentek* UFITA 2016, 35, 66.

¹³⁹ BGH GRUR 1994, 39, 40 – „Buchhaltungsprogramm“; GRUR 1995, 47, 48 – „Rosaroter Elefant“; GRUR 2007, 685, 687 Rn. 23 – „Gedichttitelliste I“; OLG Karlsruhe GRUR 1988, 536, 540 – „Hochschulprofessor = Monumentae Germaniae Historica“; *Loewenheim/Peifer* in: Schrickler/Loewenheim § 7 Rn. 6; *Thum* in: Wandtke/Bullinger § 7 Rn. 28.

¹⁴⁰ Hubmann MittHV 1962, 144, 150; vgl. vgl. *Kraßer/Schricker* Patent- und Urheberrecht an Hochschulen S. 87 f.

¹⁴¹ *Leuze* GRUR 2006, 552, 553, 555.

¹⁴² *Thum* in: Wandtke/Bullinger § 7 Rn. 33.

¹⁴³ *Loewenheim/Peifer* in: Schrickler/Loewenheim § 7 Rn. 9.

Das hat auch Auswirkungen auf Forschungsdaten. Zwar erkennt die Literatur heute sehr wohl die Stoffsammlung im Auftrage von Vorgesetzten als urheberrechtliche schutzfähige Leistung an.¹⁴⁴ Sie braucht jedoch erstens eine Form, um überhaupt als Leistung geschützt zu werden. Zweitens müsste sie ein Forschungsdatum sein, das die wissenschaftliche Beschäftigten für sich beanspruchen können. Nach der oben gewählten Definition kommt dies z. B. bei rechtswissenschaftlicher Forschung in Frage, die nicht empirisch arbeitet. Die Durchführung von Experimenten begründet insoweit keine Miturheberschaft.¹⁴⁵ Vielmehr müssten Gehilfen die Forschungsergebnisse in eine urheberrechtlich relevante Form gegossen haben. Hier kann dann z. B. die Mitwirkung an der Experimentkonzeption durchschlagen, die die konkrete Strukturierung eines (Forschungs-)Datenbankwerks bestimmt. Vollkommen unerheblich für die urheberrechtliche Beurteilung sind arbeitsrechtliche Abhängigkeiten.¹⁴⁶ Deshalb ist es denkbar, dass Urheberrechte an Forschungsdaten erlangt werden, die bspw. auf der Konzeption eines wissenschaftlichen Mitarbeiters oder wissenschaftlichen Mitarbeiterin beruhen, aber erst von Gehilfen erhoben wurden, als der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin die Hochschule bereits verlassen hat.

B. Leistungsrechtlicher Schutz

I. Datenbankherstellerrecht

Forschungsrohdaten sind regelmäßig nach dem Entstehungszeitpunkt oder anderen Kriterien geordnet, die Ergebnisreproduktionen ermöglichen. Die dadurch gesammelten großen Datenmengen wurden häufig noch nicht anderweitig bearbeitet oder ausgewertet. Hier und in Fällen, in denen bereits eine Auswertung stattgefunden hat, kommt ein Schutz nach dem Datenbankherstellerrecht in Betracht. Nach § 87b Abs. 1 UrhG haben die HerstellerInnen einer Datenbank die ausschließliche Befugnis, über die Vervielfältigung und Verbreitung sowie die öffentliche Wiedergabe der Datenbank zu entscheiden. § 87b Abs. 1 UrhG verleiht dagegen keine Rechte an den Inhalten der

¹⁴⁴ *Leuze* GRUR 2006, 552, 555; a.A. *Loewenheim/Peifer* in: *Schricker/Loewenheim* § 7 Rn. 9.

¹⁴⁵ Vgl. *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 46.

¹⁴⁶ So bereits *Hubmann* MittHV 1962, 144, 146 Fn. 6.

Datenbank.¹⁴⁷ Schutzgegenstand des § 87b Abs. 1 UrhG ist stattdessen die Investition in die systematische oder methodische Sammlung der Datenbankinhalte. Damit geht jedoch eine gewisse Monopolisierung der Inhalte einher.¹⁴⁸

1. Datenbank

Voraussetzung für eine Datenbank ist eine Sammlung unabhängiger Elemente, die methodisch oder systematisch angeordnet sind. Die Elemente müssen einzeln zugänglich sein, § 87a Abs. 1 UrhG.¹⁴⁹

2. Wesentliche Investition

Der Schutz nach dem Datenbankherstellerrecht setzt Investitionen in die Datenbank voraus, die erforderlich werden, um die Datenbankelemente zu sammeln, zu ordnen oder zugänglich zu machen, § 87a Abs. 1 UrhG.¹⁵⁰

a) Grundsätzliche Bestimmung

Investitionen können qualitativ durch physischen sowie geistigen Arbeitsaufwand und/oder quantitativ durch finanzielle Aufwendungen erbracht werden.¹⁵¹ Qualitative Leistungen sind insbesondere nicht messbare Leistungen wie neuartige Kombinations- oder Darstellungsideen, die unter der Stufe geistiger Schöpfungen stehen, und andere geistige Anstrengungen oder Verbrauch menschlicher Energie.¹⁵² Dabei muss die Investition nicht in einer Tranche er-

¹⁴⁷ ErwG. 26 Richtlinie 96/9 (EG).

¹⁴⁸ *Hermes* in: Wandtke/Bullinger § 87a Rn. 4.

¹⁴⁹ Vgl. für die weiteren Voraussetzungen die Darstellung in: *Baumann/Krahm/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 52 f.

¹⁵⁰ Erwägungsgrund Nr. 40 RL 96/9/EG; *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87 a Rn. 40; *Thum/Hermes* in: Wandtke/Bullinger § 87 a Rn. 34.

¹⁵¹ EuGH, ECLI:EU:C:2004:696 Rn. 27 – „Fixtures-Fußballspielpläne I“, *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87a Rn. 51, 54.

¹⁵² EuGH, ECLI:EU:C:2004:697 Rn. 44 – „Fixtures-Fußballspielpläne II“, *Schmidt/Zech* CR 2017, 417, 423; *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87 a Rn. 50.

folgen, vielmehr sind mehrere zeitlich aufeinanderfolgende Leistungen berücksichtigungsfähig, solange sie nicht der Datengenerierung dienen.¹⁵³ Die Leistungen werden als wesentliche Investition erachtet, wenn keine ganz unbedeutenden, von jeder und jedem leicht zu erbringenden Aufwendungen vorliegen.¹⁵⁴ Im Grundsatz müssen berücksichtigungsfähige Investitionen v. a. von nicht berücksichtigungsfähigen Investitionen in die Datenerzeugung abgegrenzt werden. Die Differenzierung zwischen berücksichtigungsfähigen und anderen Investitionen dient letztlich der Vermeidung von Informations- und Datenmonopolen. Der EuGH schließt Investitionen in die Erzeugung der Daten deshalb von der Berücksichtigung aus.¹⁵⁵ Denn durch die Monopolisierung der Datenbanken und der darin enthaltenen Informationen würden Erstellungsanreize dauerhaft ausgeschlossen.¹⁵⁶ Dies wird mit Blick auf wissenschaftliche Datenbanken bestritten.¹⁵⁷ Der EuGH stellt jedoch sicher, dass Datenbanken ungeschützt bleiben, die als notwendiges Produkt einer anderen Tätigkeit entstehen. Diese sogenannten Spin-Off-Datenbanken führten anderenfalls zu einer Monopolisierung von Informationen und Daten bei wirtschaftlich potenten MarktteilnehmerInnen. Das habe eine Lähmung des Informationsflusses zur Folge.¹⁵⁸ Der EuGH zielt damit v. a. auf sole/single-source Datenbanken ab, bei denen Dritten häufig keine andere Möglichkeit der Informationsgewinnung verbleiben würde, als Nutzungsrechte an den Datenbanken zu erwerben. Diese Schlussfolgerung ist zumindest für wissenschaftliche Datenbanken umstritten,

¹⁵³ Vogel in: Schricker/Loewenheim § 87 a Rn. 56.

¹⁵⁴ BGH GRUR 2011, 724, 725 – „Zweite Zahnarztmeinung II“; Thum/Hermes in: Wandtke/Bullinger § 87 a Rn. 56; a.A. Schack Rn. 745; Czychowski in: Fromm/Nordemann § 87a Rn. 16 um Monopolisierungstendenzen entgegenzuwirken. Diese sind bereits durch die Beschränkung auf Sammlung und Darstellung eingegrenzt. Im Übrigen dürfte eine schützenswerte Investition nach Erwg. 40,41 EG 96/9/RL vorliegen.

¹⁵⁵ EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 33 – „BHB-Pferdewetten“; EuGH, ECLI:EU:C:2004:696 Rdnr. 24 – „Fixtures-Fußballspielpläne I“; ECLI:EU:C:2004:697 Rdnr. 40 – „Fixtures-Fußballspielpläne II“.

¹⁵⁶ Thum/Hermes in: Wandtke/Bullinger § 87 a Rn. 36, 41; EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 31 – „BHB-Pferdewetten“; ECLI:EU:C:2004:694 Rn. 34 – „Fixtures Marketing III“.

¹⁵⁷ BGH GRUR 2011, 724, 725 – „Zweite Zahnarztmeinung II“; Thum/Hermes in: Wandtke/Bullinger § 87 a Rn. 56; a.A. Schack Rn. 745; Czychowski in: Fromm/Nordemann § 87a Rn. 16, um Monopolisierungstendenzen entgegenzuwirken. Diese sind bereits durch die Beschränkung auf Sammlung und Darstellung eingegrenzt. Im Übrigen dürfte eine schützenswerte Investition nach Erwg. 40,41 EG 96/9/RL vorliegen.

¹⁵⁸ Thum/Hermes in: Wandtke/Bullinger § 87 a Rn. 41.

denn der gesellschaftliche Mehrwert einer Generierung wissenschaftlicher Erkenntnisse könne durchaus vorliegen.¹⁵⁹ Im öffentlichen Bereich sucht die Kommission eine Lösung der Probleme durch zwei Instrumente. Erstens können sich öffentlich-rechtliche Inhaber von Forschungsdatenbanken nicht auf das Datenbankherstellerrecht berufen, wenn die Daten veröffentlicht sind. Zweitens sehen die Kommission und nationale FördermittelgeberInnen immer öfter Veröffentlichungspflichten für Forschungsdaten vor, sodass die PSI-Richtlinie und deren nationale Umsetzung¹⁶⁰ immer öfter anwendbar werden wird.

b) Berücksichtigungsfähigkeit

Investitionen in die Kontrolle der Datenbankelemente auf ihre Richtigkeit während der Datenbankerstellung und des Betriebs gelten als berücksichtigungsfähig.¹⁶¹ Anders liegt der Fall jedoch bei Überprüfungen der inhaltlichen Richtigkeit während der Datenerzeugung.¹⁶² Danach könnten Probeverfahren, die während Versuchsreihen durchgeführt werden, nicht als Investitionen gelten. Investitionen in Maßnahmen und Verfahren, die der Datenbank ihre Funktionsfähigkeit verleihen, sind berücksichtigungsfähig. Hierunter fallen die Aufbereitung, Systematisierung,¹⁶³ das Erstellen von Metadaten und Kosten für die Wartung verwaltender Computerprogramme.¹⁶⁴

Trotz der Ansicht des EuGH, Investitionen in die Datenerzeugung auszuklamern, bleiben Abgrenzungsfragen offen. Die Rechtssetzung der Europäischen Union zielt nach den oben genannten Grundsätzen auf den Erhalt gemeinfreier

¹⁵⁹ Rieger Datenbanken S. 132.

¹⁶⁰ § 2 Abs. 5 Datennutzungsgesetz (DNG).

¹⁶¹ EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 34 – „BHB-Pferdewetten“; *Thum/Hermes* in: Wandtke/Bullinger § 87 a Rn. 37; *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87 a Rn. 47.

¹⁶² EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 34 – „BHB-Pferdewetten“; *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87 a Rn. 49; a.A. *Sendrowski* GRUR 2005, 369, 371.

¹⁶³ EuGH, ECLI:EU:C:2004:696 Rn. 27 – „Fixtures Fußballspielpläne II“; *Thum/Hermes* in: Wandtke/Bullinger § 87 a Rn. 38; *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87 a Rn. 43.

¹⁶⁴ BGH GRUR 2009, 852, 853 f. – „Elektronischer Zolltarif“.

Inhalte, die durch eine vollständige Monopolisierung der Information verhindert würden.¹⁶⁵ Demgegenüber stehen nachvollziehbare Bemühungen, die Investitionen in die Datenbanken zu schützen. Nach dem Mittelweg des EuGH sind solche Investitionen berücksichtigungsfähig, die die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung bereits vorhandener Daten betreffen.¹⁶⁶ Dadurch werden auf den ersten Blick Monopolisierungen an erzeugten Daten und deren Inhalten vermieden. Jedoch lässt sich bereits hier argumentieren, dass letztlich jedes Datum in der Natur vorhanden ist und nur noch abgeschöpft werden muss. Dies würde letztlich den Willen des EuGH jedoch vollkommen entgegen stehen, da so beinahe jede Investition berücksichtigungsfähig wäre.¹⁶⁷ Gerade nach dem neuen Datennutzungsgesetz sind jedoch Monopolisierungen von Informationen durch wissenschaftliche Datenbanken bedeutend unwahrscheinlicher geworden.¹⁶⁸

Deswegen wird einschränkend vertreten, dass die in Rede stehenden Informationen für jede und jeden zugänglich sein müssten. In diesem Falle sei die Investition als Herstellungsaufwand für die Datenbank zu sehen und damit berücksichtigungsfähig.¹⁶⁹ Die allgemeine Zugänglichkeit verhindert die Monopolisierung der Informationen und das Entstehen einer single/sole-source Datenbank. Dem vom EuGH aufgestellten Erfordernis der Zweckbindung der Investition würde es demnach genügen, wenn wenigstens ein Ziel der Investition letztlich in der Erstellung der Datenbank liege.¹⁷⁰ Formal gesehen lässt sich gegen diesen Weg einwenden, dass letztlich beinahe ausschließlich Investitionen in die Erstellung und Erschaffung von Datenbankelementen geschützt würden.¹⁷¹ Der Schutz der Investition in die Erhebung des Informationsinhalts generiert dabei

¹⁶⁵ DG INTERNAL MARKET AND SERVICES WORKING PAPER First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases S. 20.

¹⁶⁶ EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 31 – „BHB-Pferdewetten“.

¹⁶⁷ *Schmidt/Zech* CR 2017, 417, 422; *Wiebe* GRUR 2017, 338, 341.

¹⁶⁸ Siehe Seiten 157 ff.

¹⁶⁹ *Grützmacher* CR 2016, 485, 488; *Kur* GRUR-Int. 2006, 725, 727; *Schmidt/Zech* CR 2017, 417, 422; *Wiebe* GRUR 2017, 338, 341.

¹⁷⁰ *Schmidt/Zech* CR 2017, 417, 422; *Leistner* K&R 2007, 457, 460; *Vogel* in: Schriker/Loewenheim § 87a Rn. 56.

¹⁷¹ *Davison/Hugenholtz* EIPR 2005 (3), 113, 118.

notwendigerweise auch einen gewissen Schutz für die gewonnenen Informationen.¹⁷² Dem steht die Datenbank-Richtlinie zwar entgegen,¹⁷³ allerdings bedeutete die hier vertretene Lösung keine Monopolisierung der Informationen, wenn sie durch andere Personen gewonnen werden könnten.

Schließt man jegliche Investition in die Datenerzeugung vom Schutz des Datenbankherstellerrechts aus, kann dies im wissenschaftlichen Kontext zu Interessenverzerrungen führen.¹⁷⁴ Würden WissenschaftlerInnen die nicht schutzfähigen Datenbanken publizieren, könnten deren Daten von Dritten durchaus mit schutzfähigen Investitionen beschafft und in einer neuen, nun schutzfähigen Datenbank verwertet werden. Schließlich wird der Überprüfungs- und Darstellungsaufwand in die neue Datenbank den Aufwand der Beschaffung der alten Daten übersteigen. V. a., wenn die abgerufenen Forschungsdaten nach den Grundsätzen der guten wissenschaftlichen Praxis FAIR¹⁷⁵ veröffentlicht sind. Die Datenbanken wären für die neuen HerstellerInnen schutzfähig und ein wirtschaftliches Anerkenntnis der quantitativen und qualitativen Investition würde verfehlt,¹⁷⁶ weil die Datenbanken für diese Hersteller wiederum schutzfähig sind.¹⁷⁷ Deshalb scheint es geboten, an wissenschaftlichen Datenbanken Schutzrechte einzuräumen. Diese Ansicht lässt sich mit der Ansicht des EuGH vereinbaren, weil er das Kriterium des vorhandenen Datums bisher nicht weiter konkretisierte. Auch nach der neuen PSI-Richtlinie und deren Umsetzung im nationalen Recht ergibt sich hier kein anderes Ergebnis. Zwar ist es den öffentlichen Einrichtungen verwehrt, sich auf das Datenbankherstellerrecht zu berufen, jedoch gilt dies nicht für private Einrichtungen und private WissenschaftlerInnen, die weiterhin schutzbedürftig sind.

¹⁷² *Ensthaler* NJW 2016, 3473, 3475.

¹⁷³ Erwg. 10-12 RL 96/9/EG; *Sendrowski* GRUR 2005, 369, 371.

¹⁷⁴ *Sendrowski* GRUR 2005, 369, 372.

¹⁷⁵ Findable, Accessible, Interoperable, Re-Usable, Leitlinie 13 DFG-Kodex.

¹⁷⁶ Zur Wirkung der wirtschaftlichen Zuweisung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse: siehe Seite 145 f.

¹⁷⁷ *Sendrowski* GRUR 2005, 369, 372; vgl. *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87a Rn. 49.

c) Berücksichtigung der Datenerzeugung bei Gewährleistung der freien Information

Danach sind Investitionen in die Datenerzeugung berücksichtigungsfähig, wenn die Informationen zur Datenerzeugung allgemein zugänglich sind.¹⁷⁸ Dafür müssen die abgerufenen Informationen dauerhaft zugänglich und in gleicher Weise reproduzierbar bleiben.¹⁷⁹ Es genügt nicht, wenn maschinenerzeugte und davon abgeleitete Daten lediglich den BetreiberInnen oder BedienerInnen der Maschine bekannt werden.¹⁸⁰ Entsprechendes gilt für Forschungsdaten, die aus oder an einzelnen Sachen im unmittelbaren Besitz der ForscherIn ohne Zugriffsmöglichkeiten für Dritte gewonnen wurden.

3. Schutzzumfang

DatenbankherstellerInnen üben das Verbreitungs-, Vervielfältigungs- und das Recht der öffentlichen Wiedergabe aus.¹⁸¹ Jedoch ist dieses Recht auf wesentliche Teile der Datenbank beschränkt. Eine Bestimmung des wesentlichen Teils einer Datenbank stellt wiederum auf die Investitionssumme ab.¹⁸² Hier wird wiederum auf quantitative¹⁸³ und qualitative Kriterien¹⁸⁴ Bezug genommen und die entnommenen Datenbankteile proportional mit der Investition verglichen. Das Datenbankherstellerrecht ist demnach geeignet, persönliche, kreative Arbeitsleistungen zu schützen. Abfragen aus einer öffentlich zugänglich gemachten Datenbank sind kein Eingriff in die Verwertungsrechte.¹⁸⁵ Sie sind ebenso wie die Entnahme unwesentlicher Datenbankteile zulässig.

Nach § 87b I 2 UrhG ist die systematische und wiederholte Verwertung unwesentlicher Teile der Datenbank als Rechtsverletzung anzusehen.

¹⁷⁸ Vgl. hierzu bereits: *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 54.

¹⁷⁹ *Schmidt/Zech* CR 2017 417, 422; *Wiebe* GRUR 2017, 338, 341.

¹⁸⁰ *Wiebe* GRUR 2017, 338, 341.

¹⁸¹ *Vogel* in: *Schricker/Loewenheim* § 87b Rn. 1.

¹⁸² *Vogel* in: *Schricker/Loewenheim* § 87b Rn. 26.

¹⁸³ EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 82 – „BHB-Pferdewetten“; BGH GRUR 2011, 724, 726 – „Zweite Zahnarztmeinung II“.

¹⁸⁴ *Wiebe* GRUR 2017, 338, 344; EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 82 – „BHB-Pferdewetten“; *Thum/Hermes* in: *Wandtke/Bullinger* § 87b Rn. 16 ff.

¹⁸⁵ EuGH, ECLI:EU:C:2004:695 Rn. 55 – „BHB-Pferdewetten“; BGH GRUR 2011, 1018, 1023 – „Automobil-Onlinebörse“.

II. Lichtbildschutz

Ohne weiteres sind Forschungsdaten als Lichtbilder nach § 72 UrhG geschützt, wenn sie Fotografien, Röntgenbilder oder MRT-Abbildungen sind. § 72 UrhG schützt zudem andere mittels strahlender Energie hergestellte Abbildungen.¹⁸⁶ Die Anforderungen an die Schutzfähigkeit nach § 72 UrhG sind weder durch Unionsrecht noch durch deren Fortbildung durch den EuGH vorgegeben. Art. 6 der Schutzdauer-RL beschränkt sich auf die Definition der Lichtbildwerke und der EuGH hat über die Werkdefinition hinaus insbesondere in der Entscheidung *Painer*¹⁸⁷ keine weiteren Festlegungen getroffen. Für den Schutz einer Fotografie nach § 72 UrhG ist es unerheblich, ob dieses Foto gleichzeitig ein Lichtbildwerk ist.¹⁸⁸ Bloße technische Reproduktionen setzen keinen persönlichen geistigen Mindestaufwand voraus, der jedoch für den Schutz nach § 72 UrhG erforderlich ist.¹⁸⁹ Vor allem automatisierte Reproduktionen sind allerdings bei der Forschungsdatenerhebung weit verbreitet. Die Unterscheidung zwischen technischer Reproduktion und Fotografie ist allerdings selten trennscharf. Deshalb werden zumindest Reproduktionen von dreidimensionalen Vorlagen als geschützt angesehen. Bei den für die Massendigitalisierung relevanten zweidimensionalen Vorlagen gibt es dagegen unterschiedliche Ansichten. Während *Thum* die Schutzfähigkeit von automatisierten Reproduktionen zweidimensionaler Vorlagen in vielen Fällen ausschließt,¹⁹⁰ dürfte nach der richtigen Auffassung auch eine Massendigitalisierung schutzfähig sein, wenn der oder die Bedienende anfangs Vorgaben für Aufnahmetechnik und Aufnahmebedingungen gegeben hat.¹⁹¹

Da gerade die verfügbare Zahl von Digitalisaten von bereits gemeinfreien Werken stetig ansteigt, nimmt die Bedeutung der wissenschaftlichen Verwertung derartiger Forschungsdaten zu. Gerade die Lichtbildrechte haben in der Vergangenheit durch die Vielzahl an Übergangsregelungen und Übergangsfristen für eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei Forschenden gesorgt. Die rechtssichere

¹⁸⁶ *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 72 Rn. 23, 27; *Schulze* in: Dreier/Schulze § 72 Rn. 6.

¹⁸⁷ EuGH, ECLI:EU:C:2011:798 Rn. 87 ff. – „*Painer*“.

¹⁸⁸ BGH GRUR 2019, 284, 285 Rn. 13 ff. – „Museumsfotos“; *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 72 Rn. 31 m. w. N.

¹⁸⁹ *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 72 Rn. 33 f.

¹⁹⁰ *Thum* in: Wandtke/Bullinger § 72 Rn. 29.

¹⁹¹ *Talke* ZUM 2010, 846, 851 f.; BeckOK UrhG/*Lauber-Rönsberg* § 72 Rn. 16.

Nachnutzung von Lichtbildern ist jedoch gerade für qualitative Forschung essentiell. Ein hierbei neu aufgetretenes Problem ist die rechtliche Beurteilung von Abbildungen gemeinfreier Werke der bildenden Kunst (visuelle Werke).

Die unionsrechtlich durch Art. 14 DSM-RL initiierte Schutzbeschränkung für solche Fotografien setzt der deutsche Gesetzgeber in § 68 UrhG um. Der bewirkt den Fortfall von Lichtbildrechten automatisch mit Ablauf der Schutzdauer für das zugrunde liegende Werk.¹⁹² Dadurch entstehen Schutzdauerverkürzungen, die an sich sehr begrüßenswert sind. Allerdings sind sie aus Rückwirkungsgesichtspunkten bedenklich.¹⁹³ Anders als der Regierungsentwurf vorgibt, ist diese Rechtsfolge keineswegs durch die DSM-Richtlinie in Art. 26 Abs. 1 vorgegeben.¹⁹⁴ Stattdessen sieht Art. 26 Abs. 2 DSM-RL gerade keine echten Rückwirkungen auf Rechte vor, die vor dem 07.06.2021 erworben wurden. Das muss nach dem Wortlaut der Richtlinie auch für Lichtbildrechte als „verwandtes Schutz[RECHT]“¹⁹⁵ im Sinne der DSM-RL gelten. Zudem spricht die oben genannte Rückwirkungsproblematik für eine grundrechtskonforme Auslegung des Art. 26 DSM-RL mit Art. 17 Abs. 2 EU-GrCh.¹⁹⁶ Denn der ersatzlose Wegfall einer bestehenden Eigentumsposition stellt eine grundrechtswidrige Enteignung dar.¹⁹⁷ Wird dies verneint, ist zumindest die echte Rückwirkung der Anwendung des Art. 26 Abs. 1 DSM-RL grundrechtswidrig. Zwar erkennt der EuGH das Rückwirkungsverbot bisher v. a. bei der Verletzung von unionsrechtlich gesetzten Vertrauenstatbeständen an und das Lichtbildrecht ist durch Unionsrecht bisher nicht normiert. Das spräche gegen ein Rückwirkungsverbot.¹⁹⁸ Aber das Unionsrecht erkennt ebenso wie die in die Rechtsordnung aufgenommenen völkerrechtlichen Abkommen zum Urheberrecht verwandte Schutzrechte an, vgl. u. a. Titel der DSM-RL, Art. 14 DSM-RL. Zu diesen zählt auch das Lichtbildrecht.

¹⁹² RegE – BT-Drucksache 19/27426, S. 105.

¹⁹³ Vgl. BeckOK UrhG (30. Edition 2020)/*Lauber-Rönsberg* § 72 Rn. 16 d.

¹⁹⁴ RegE – BT-Drucksache 19/27426, S. 105.

¹⁹⁵ So die Einordnung der Leistungsschutzrechte durch den Titel der DSM-Richtlinie [Hervorhebung durch Verf.].

¹⁹⁶ Ein inhaltlicher Regelungsspielraum bei Art. 14 DSM-RL besteht für den nationalen Gesetzgeber nicht.

¹⁹⁷ Vgl. *Jarass* GRC Art. 17 Rn. 18.

¹⁹⁸ Für diesen Hinweis bin ich Frau Kristina Ditte, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Internationales Recht, Geistiges Eigentum und Technikrecht (TU Dresden) sehr dankbar.

Anstelle des Art. 26 Abs. 1 DSM-RL ist deshalb hier Art. 26 Abs. 2 DSM-RL anzuwenden. Ebenso nicht vertretbar wäre die Auffassung, dass das Lichtbildrecht wegfällt, wenn das Ausgangswerk erst nach dem 07.06.2021 gemeinfrei worden wäre. Art. 26 Abs. 2 DSM-RL verhindert seinem Wortlaut nach die unechte Rückwirkung, weil er die Wirkungen der Richtlinie auf vor dem 07.06.2021 erworbene Rechte generell ausschließt. Dem deutschen Gesetzgeber dürfte damit kein Regelungsspielraum verbleiben. Im Ergebnis bewirkt dies allerdings die weiterhin langen Schutzfristen für alle Lichtbilder, die vor dem 07.06.2021 entstanden sind, § 72 Abs. 3 UrhG. Gerade im Hinblick auf das Forschungsdatenmanagement ergeben sich dadurch ganz erhebliche Schwierigkeiten in der Beurteilung des Schutzes von Forschungsdaten. Hier tragen weitere Übergangsnormen zur Problematik bei, z. B. §§ 135a, 137f UrhG. Deshalb ist die Feststellung des Referentenentwurfs, wonach die Rechtslage derzeit nicht hinnehmbare Unsicherheiten bereithält, richtig.¹⁹⁹ Nur ist das nicht das Versäumnis der Lichtbildner, sondern der vorigen Urheberrechtsnovellen mit überobligatorischen Schutzfristverlängerungen.²⁰⁰

C. Ergebnis

Ein urheberrechtlicher Schutz ist bei quantitativen Forschungsdaten in einer Vielzahl der Fälle nicht gegeben. Dies bedingt sich insbesondere durch das überwiegende Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit wissenschaftlicher Ideen, Phänomene und Gedanken, welchem Rechnung getragen werden sollte. Es gilt der Grundsatz des fehlenden urheberrechtlichen Schutzes bloßer Fakten. Andernfalls droht die Monopolisierung von Gemeingut. Das gilt auch und besonders für Forschungsdaten. Das Urheberrecht schützt nicht den Erzeugungsaufwand, sondern die Kreativität. Diese fehlt quantitativen Forschungsdaten regelmäßig. Quantitative Forschungsdaten können in einer schutzfähigen Datenbank gespeichert werden. Dafür müssen die Daten jedoch schon vorab vorgelegen haben oder die Datenerhebung müsste jeder Person möglich sein.

Qualitative Forschungsdaten können dagegen urheberrechtlich und zudem nach den Leistungsschutzrechten geschützt sein. Bloße Hilfstätigkeiten in der

¹⁹⁹ RegE – BT-Drucksache 19/27426, S. 105.

²⁰⁰ Vgl. zur Entwicklung BeckOK UrhG/Lauber-Rönsberg § 72 Rn. 27.1

Erstellung dieser Daten begründen keine Urheberschaft. Dies gilt gerade in größeren kooperativen Forschungsprojekten, bei denen bei einer gleichberechtigten Mitarbeit i. d. R. eine Miturheberschaft entsteht.

Kapitel 4

Forschungsdaten als Gegenstand guter wissenschaftlicher Praxis

Bereits einleitend wurde beschrieben, dass gute wissenschaftliche Praxis eine Eingrenzung und Beschreibung durch den DFG-Kodex gefunden hat. Neben den DFG-Kodex treten allgemeine Erwägungen zur guten wissenschaftlichen Praxis, die sich aus wissenschaftsoziologischen Erkenntnissen ziehen lassen. Bspw. führt die dem Vertrauen in den wissenschaftlichen Kommunikationsprozess dienende wissenschaftliche Ächtung von Plagiaten zu einer wissenschaftsoziologisch begründeten Quellenangabepflicht. Durch diese Quellenangaben lässt sich der kommunizierte wissenschaftliche Erkenntnisinhalt einzelnen natürlichen Personen zuordnen. Hierneben könnten weitere von einer Rechtsüberzeugung getragene tatsächliche Übungen treten, die in ihrer Gesamtheit eine rechtliche Zuordnung von Forschungsdaten begründen und neben kodifizierte Regelungen zur guten wissenschaftlichen Praxis treten. In diesem Abschnitt soll daher untersucht werden, ob und welche Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis im geltenden Recht verankert sind oder verankert werden können (A.). Abschließend bedarf es der Feststellung, ob die gute wissenschaftliche Praxis eigenes Zuordnungskriterium für Forschungsdaten oder ein Instrument ist, einzelne Berechtigungen zuzuweisen (B.).

A. Verankerung der guten wissenschaftlichen Praxis

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Leitlinien der DFG für ihre Wirksamkeit umsetzungsbedürftig sind. Einem solchen Bedarf könnte entgegenstehen, dass die Leitlinien aus Grundsätzen entwickelt wurden, die seit den 1960ern beschrieben und bereits z.T. vorher gelebt wurden.¹ Es könnte sich bei den DFG-

¹ Siehe Seiten 4 ff.

Leitlinien mithin um Gewohnheitsrecht handeln (I.). Hierneben können positivrechtliche Regelungen treten, die die Umsetzung der DFG-Leitlinien in geltendes Recht bewirken (II.).

I. Überpositives Recht und Regelungskompetenz

Ohne gesetzgeberische Umsetzung werden tradierte Rechtsübungen dann verbindlich, wenn sie in Gewohnheitsrecht übergehen.² Zum einen braucht es dafür eine länger dauernde tatsächliche Übung und zum anderen die allgemeine Überzeugung der Rechtsverbindlichkeit.³ Die Überzeugung von der Rechtsverbindlichkeit liegt in der Annahme, dass etwaige Streitfälle von Gerichten nach der angewandten Rechtsübung entschieden werden.⁴ Die Dauer der tatsächlichen Übung wurde in der Vergangenheit mit wenigstens zehn bis zwanzig Jahren angegeben.⁵ Mittlerweile ist allerdings anerkannt, dass die Dauer nicht allgemeingültig festgelegt werden kann und von den Umständen des Einzelfalles abhängt.⁶ Das BVerfG verlangt zudem, dass Gewohnheitsrecht, das in Grundrechte eingreift, vorkonstitutionell sein muss.⁷ Anderenfalls würde der Gesetzesvorbehalt für Grundrechtseingriffe nicht befolgt, was mitunter bestritten wird. Als praktisches Argument wird die fehlende zeitliche Bestimmbarkeit des gewachsenen Gewohnheitsrechts angeführt. Gewohnheitsrecht entsteht häufig nicht zu einem Stichtag.⁸ Ist ein Regelungsbereich ausdifferenziert normiert, spricht dies gegen den Bestand von Gewohnheitsrecht in diesem Bereich.⁹ Der Gesetzgeber hat insofern die Verwerfungskompetenz.¹⁰ Die gute wissenschaftliche Praxis hat allerdings derzeit noch keine formalgesetzliche Regelung

² OLG Hamm NJW-RR 1987, 137, 138; ablehnend: *Möllers* Juristische Methodenlehre § 3 Rn. 25 ff.

³ BVerfG NJW 1959, 572, 573; NJW 1970, 851, 851; NJW 2009, 1469, 1473; BGH NJW 2020, 1360, 1361; NZG 2017, 734, 736; *Möllers* Juristische Methodenlehre § 3 Rn. 23.

⁴ BVerfG NJW 2009, 1469, 1473.

⁵ *Klose* RW 2017, 370, 382 m.w.N.

⁶ *Klose* RW 2017, 370, 381; BVerfG NJW 1967, 2051, 2052; BGH NJW 2020, 1360, 1361.

⁷ BVerfG NJW 1967, 2051, 2052.

⁸ *Wittobn* Gewohnheitsrecht als Eingriffsermächtigung S. 125.

⁹ Für das Prozessrecht: BVerfG NJW 1959, 572, 573; a.A. im Partnerschaftsrecht BGH NZG 2017, 734, 736.

¹⁰ *Möllers* Juristische Methodenlehre § 3 Rn. 23.

erfahren. Der Gesetzgeber erkennt allerdings durch Verweise in den Landeshochschulgesetzen die Existenz der guten wissenschaftlichen Praxis an.¹¹ Besondere verfassungsrechtliche Schwierigkeiten weist die Modifikation des Gewohnheitsrechts insbesondere durch die Rechtsprechung auf. Die hier geschaffenen erweiterten Eingriffstatbestände bedürfen unter Umständen dann einer gesetzlichen Grundlage.¹² Zunächst wird zu prüfen sein, ob eine längere tatsächliche Übung der guten wissenschaftlichen Praxis besteht. Dies wirft die Folgefrage auf, ob eine gemeinsame Überzeugung der Rechtsverbindlichkeit besteht. Letztlich ist zu untersuchen, wie ob die Weiterentwicklungen, die das Verständnis der guten wissenschaftlichen Praxis erfahren hat, eventuell zur Verfassungswidrigkeit einer derartigen gewohnheitsrechtlichen Anerkennung führen können.

1. Längere tatsächliche Übung

Merton belegt die von ihm angeführten Verhaltensweisen anhand zahlreicher historischer Beispiele. Er legt dar, dass das Ethos durch das Verhalten der WissenschaftlerInnen definiert ist und derartiges Verhalten schon lange besteht.¹³ Auch die nachfolgende Entwicklung bis hin zu den Kodifikationen bspw. durch die DFG belegen, dass die gute wissenschaftliche Praxis Grundprinzip der wissenschaftlichen Tätigkeit ist. Das befindet schließlich auch das Bundesverwaltungsgericht, indem es Handlungen, die vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen wissenschaftliche Kernpflichten verstoßen, vom Schutz der Wissenschaftsfreiheit ausklammert.¹⁴ Die Ansicht *Mertons* wurde jedoch auch kritisch gesehen. So wurde argumentiert, dass das Ethos eine Fantasievorstellung sei, an die sich nicht gehalten werde.¹⁵ Allerdings belegt auch die Tatsache, dass entdeckte Verfehlungen von der Wissenschaftsgemeinschaft verurteilt werden, dass der Ethos eine Geltung besitzt.¹⁶ Denn die Wissenschaft ist auf das Vertrauen in die Wahrheit der gewonnenen Erkenntnisse angewiesen.¹⁷ Auch *Ziman* erkennt an, dass bspw. Prioritätsstreitigkeiten die Spannungen aufzeigen, die das Postulat einer

¹¹ Siehe Seiten 109 ff.

¹² BVerfGE 15, 226, 233 f.

¹³ *Merton* Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115, 118 ff.

¹⁴ BVerwG NVwZ 2013, 1614, 1617.

¹⁵ *Traweek* Beamtimes and Lifetimes S. 80 f.

¹⁶ *Ziman* Real Science S. 32.

¹⁷ *Luhmann* Wissenschaft der Gesellschaft S. 227.

uneigennütigen Wissenschaft formuliert.¹⁸ *Mitroff* stellte anhand empirischer Daten *counter-norms* zu den Feststellungen Mertons auf. Er belegte am Beispiel der Apolloprogramm-Forschung, dass die Dominanz der wissenschaftlichen Norm oder ihrer Gegennorm von konkreten Umständen und insbesondere dem persönlichen Element der Forschung abhängt.¹⁹ Dieser Aspekt der subjektiven Willkürlichkeit spricht allerdings gegen eine längere tatsächliche Übung. Die wissenschaftssoziologischen Untersuchungen zeigen v. a. auf, dass die Geltung der Merton'schen Normen v. a. durch das in der Wissenschaft verbreitete extrinsische Belohnungssystem (Peer-Review, Stellung und Nebeneinkünfte) gefährdet ist.²⁰

Die geäußerte Kritik und die angeführten Beispiele sprechen dafür, den Merton'schen Normen eine längere tatsächliche Übung abzusprechen. Allerdings muss Merton recht gegeben werden, dass zumindest klassische Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens, die in die FFP-Trias fallen, in der subjektiven Wahrnehmung im Vergleich zum Gesamtvolumen der Veröffentlichungen und wissenschaftlichen Tätigkeiten die große Minderheit ausmachen. Zudem spricht die Weiterentwicklung der Merton'schen Normen z. B. zu den Leitlinien der DFG dafür, eine längere Übung in der wissenschaftlichen Redlichkeit anzusehen. Sie könnten allerdings als verzweifelter Versuch angesehen werden, die Integrität in der Forschung aufrecht zu erhalten. Eine fehlende Replizierbarkeit von Studien und deren Ergebnissen weist auf wissenschaftliches Fehlverhalten hin und diese Zahlen scheinen zuzunehmen.²¹ Gerade die DFG-Leitlinien wurden durch ein wissenschaftliches Gremium mit wissenschaftlichen Beteiligungsprozessen geschaffen und fortentwickelt. Der Einwand gegen frühere Regelungen, sie seien unspezifisch und v. a. nicht fachdisziplinübergreifend,²² kann durch die vorangeschrittene Konkretisierung in dem jetzt gültigen DFG-Kodex nicht mehr beibehalten werden. Es wird vertreten, dass die DFG-Leitlinien bewusst unterhalb der Stufe der positiven Gesetzgebung verbleiben, damit die

¹⁸ *Ziman* Real Science S. 42.

¹⁹ *Mitroff* American Sociological Review Vol. 39 (1974), 579, 592.

²⁰ *Weingart* Wissenschaftssoziologie S. 30; *Merton* ISIS Vol. 79 (1988), 606, 620 ff.; am Erfolg zweifelnd: *Hornbostel* Wissenschaftsindikatoren – Bewertungen in der Wissenschaft S. 93 f.

²¹ *Fecher/Fräßdorf/Hebing/Wagner* Information – Wissenschaft&Praxis 2017, 154-158.

²² *Stumpf*JöR 2013, 349, 351 f.

Wissenschaftsfreiheit von Auswirkungen formeller Verrechtlichung unbeeinflusst bleibt.²³ Der fehlende Rechtssetzungswille steht einem trotzdem ausgeübten Verhalten nicht entgegen. Vielmehr lassen sich die Grundsätze der DFG-Kodizes in allen Ländern und disziplinübergreifend anwenden.²⁴ Eine längere tatsächliche Übung zumindest in Teilaspekten kann deshalb nicht ausgeschlossen werden.

2. *Opinio necessitatis*

In der Literatur wird eine rechtliche Verbindlichkeit der Merton'schen Normen bezweifelt. *Schmidt-Aßmann* bescheinigt sogar den ebenfalls auf Mertons Prinzipien beruhenden älteren Leitlinien nur einen edukativen Charakter.²⁵ In einer philosophischen Veröffentlichung hält *Ziman* die von Merton formulierten Grundprinzipien mehr für gelebte Tradition und spricht ihnen eine Verbindlichkeit ab.²⁶ Gerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage bestehen zumindest in Deutschland nicht.

Ein vorgebrachter Kritikpunkt an den Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis ist die Externalisierung wissenschaftliche Grundfunktionen.²⁷ Diese Kritik zielt in zwei Richtungen.

Zum einen wird bemängelt, dass die Selbstkontrolle der Wissenschaft aufgegeben wird und die Überprüfung wissenschaftlichen Fehlverhaltens externen GutachterInnen obliegt. Zwar besteht neben der wissenschaftlichen Verantwortlichkeit auch eine straf- und arbeits-/dienstrechtliche Verantwortlichkeit für das eigene Verhalten,²⁸ jedoch zielen die Verfahrensrichtlinien des Kodex auf interne Mechanismen wie Ombudsleute, Kommissionen und wissenschaftliche Sanktionen wie eine Antragsperre ab.²⁹

²³ *Schulz* Whistleblowing in der Wissenschaft S. 167; *Apel* Verfahren S. 467 ff.

²⁴ Vgl. VGH Baden-Württemberg WissR 2011, 305, 314 f.

²⁵ *Schmidt-Aßmann* NVwZ 1998, 1225, 1232.

²⁶ *Ziman* Real Science S. 31.

²⁷ *Weingart* Stunde der Wahrheit? S. 306 f.

²⁸ *Grunwald* Gute wissenschaftliche Praxis S. 129 ff.; *Schmidt-Aßmann* NVwZ 1998, 1225, 1228 ff.

²⁹ Vgl. Leitlinie 19 des DFG-Kodex.

Zum anderen lässt sich anführen, dass die DFG als Fördermittelgeber grundrechtsgebunden agiert.³⁰ Sie ist Teil des Wissenschaftssystems, durch die Rechtsträgerschaft jedoch Teil der Exekutive. Dadurch ist eine externe Überformung wissenschaftlicher Standards nicht auszuschließen. Insbesondere das in der Wissenschaftssoziologie beschriebene Prinzip der staatlichen Finalisierung könnte über die DFG-Leitlinien Einzug in die Wissenschaft halten.

3. Dynamik in wissenschaftlichen Standards

Merton selbst hat seine Theorien zur guten wissenschaftlichen Praxis dynamisch veranlagt.³¹ Eine der größten Schwierigkeiten, die hinreichende Bestimmtheit in Mertons Normen, wird nach und nach durch die Kodifizierungen verschiedener Fachgesellschaften behoben. Soweit dennoch Unklarheiten in der Auslegung gewohnheitsrechtlicher Grundsätze bestehen, ist dies allerdings problematisch. Nach Art. 20 Abs. 3 GG muss eine Norm im Grundsatz konkret tragfähig sein und den Regelungszusammenhang ausreichend steuern, sodass für den Bürger die Rechtsfolgen vorhersehbar und berechenbar sind.³² Das gilt auch für nicht geschriebene Rechtsquellen.³³

Zudem fällt auf, dass zwar viele Leitlinien in ihrer Detailtiefe über Mertons Normen hinausgehen, aber bspw. die von Merton angenommene Notwendigkeit zur open-access-Veröffentlichung nicht übernommen wurde. *Ziman* hat bei einer Gesamtschau der Merton'schen Normen die Norm der Originalität aufgenommen, wonach Publikationen und Forschungsvorhaben ein neues wissenschaftliches Problem aufwerfen, eine neue Art der Untersuchung vorschlagen, neue Daten präsentieren, für eine neue Theorie argumentieren oder eine neue Erklärung anbieten sollen. Jedenfalls solle die Arbeit keine sklavische Nachahmung einer anderen wissenschaftlichen Leistung sein.³⁴ Dieses Prinzip wird in den Leitlinien 1 und 13 der DFG aufgeführt. Interessant ist zudem, dass die DFG selbst einen dynamischen Verweis auf Grundsätze wissenschaftlicher Praxis in den Leitlinien 1 und 2 aufgenommen hat.

³⁰ Siehe Seiten 31 ff.

³¹ *Hornbostel* Wissenschaftsindikatoren – Bewertungen in der Wissenschaft S. 89.

³² BVerwG NJW 1996, 2669, 2669; *Grzeszick* in: Maunz/Dürig Art. 20 Abschnitt VII Rn. 58 m.w.N.

³³ BVerwG NJW 1996, 2669, 2669.

³⁴ *Ziman* Real Science S. 40 ff.

4. Stellungnahme

Die geäußerte Kritik an den Merton'schen Normen und die angeführten Beispiele sprechen dafür, den Normen eine längere tatsächliche Übung abzuspriechen. Allerdings muss Merton recht gegeben werden, dass zumindest klassische Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens – die FFP-Trias – in der subjektiven Wahrnehmung die große Minderheit in wissenschaftlichen Veröffentlichungen ausmachen. Zudem spricht die Weiterentwicklung der Merton'schen Normen z. B. zu den Leitlinien der DFG dafür, eine längere Übung in der wissenschaftlichen Redlichkeit anzunehmen. Gerade die DFG-Leitlinien wurden durch ein wissenschaftliches Gremium mit wissenschaftlichen Beteiligungsprozessen geschaffen und fortentwickelt.

Jedoch sprechen mehrere Gründe gegen eine notwendige Rechtsüberzeugung. Sowohl die Leitlinien, als auch das Ethos der Wissenschaft sehen keine Konsequenzen vor. Sie sind vielmehr Traditionen und sicherlich auch praktische Überzeugungen. Ein Verstoß gegen die Normen wird aufgrund externer Regelungen geahndet. Antragsperre, Titelentzug oder Kündigung beruhen auf Verhaltensweisen oder positivem Recht, das von außen Rechtsfolgen herbeiführt. Das externe Recht vermittelt dabei und berücksichtigt auch Verstöße gegen das Wissenschaftsrecht. Dadurch werden Verstöße gegen den Kodex oder die Normen allerdings nur mittelbar durch wissenschaftsinternes Recht reguliert. Das genügt jedoch nicht, um eine gewohnheitsrechtliche Bindung anzunehmen. Es ist vielmehr anzunehmen, dass die Normen nur eingehalten werden, weil entweder eine positivrechtliche oder zumindest nicht in den Normen veranlagte Sanktion, z. B. der Reputationsverlust, droht. Die andere Möglichkeit ist, dass die Normen zwar aus moralischen Gründen oder aus Überzeugung eingehalten werden, aber die WissenschaftlerInnen nicht bewusst rechtliche Gebote befolgen. Denn rechtliche Gebote setzen eine Verbindlichkeit voraus, die den Merton'schen Normen allgemein fehlt und bisher den Leitlinien der DFG auf Durchsetzungsebene fehlte.

Die Aufstellung dieser Kodizes führt notwendigerweise zu einer allgemeinen Verrechtlichung und Externalisierung.³⁵ Dies wurde kritisiert.³⁶ Kern der Kritik ist die Sorge, dass Regulierungsbehörden das Vertrauen in das wissenschaftliche

³⁵ Weingart Stunde der Wahrheit S. 306 f.

³⁶ Chubin/Hackett Peerless Science S. 146 f.

Gefüge gefährden. Die rechtswissenschaftliche Literatur und auch das Bundesverwaltungsgericht sehen die Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis allerdings nicht als externe Handlungsanweisungen, sondern vielmehr als antizipierte Sachverständigengutachten, die bei der Beurteilung eines wissenschaftlichen Verstoßes helfen können.³⁷ Der Staat darf und muss letztlich über Sanktionen entscheiden können, die den Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 GG verlassen oder überschreiten. Die grundlegende Bewertung eines Verhaltens als wissenschaftlich oder unwissenschaftlich muss allerdings intern getroffen werden.³⁸ Es entspricht zudem vielmehr einer Selbstregulierung, wenn die wissenschaftliche Gemeinschaft eigene Standards festlegt. Der Kodex der DFG unterscheidet sich vom amerikanischen Mechanismus. Nach dem DFG-Kodex gibt es durch die Einführung der Ombudsleute und die avisierte hochschulinterne Umsetzung eine wissenschaftsinterne und keine rein staatliche Kontrolle der Verhaltensweisen.³⁹ Dabei könnte der Rückgriff auf die DFG als grundrechtsgebundene Fördermittelgeberin kritisiert werden. Wie bereits ausgeführt, ist das Zustandekommen des DFG-Kodex vor dem Hintergrund der Gruppenvertretung durchaus kritikwürdig. Da allerdings eine direkte gewohnheitsrechtliche Bindung ausscheidet, ist eine Regelung durch materielles, demokratisch legitimes Recht erforderlich. Damit kann den Angriffen der fehlenden Vertretung einzelner Gruppen in den Gremien oder Entscheidungsprozessen der DFG abgeholfen werden. Die Leitlinien sind somit binnenorganisierte Regelungen ohne direkten Geltungsanspruch.

II. Gute wissenschaftliche Praxis als Gegenstand positiven Rechts

Die Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis sind nicht direkt gültig. Anders als die Merton'schen Normen lassen sich die DFG-Leitlinien zwar wesentlich konkreter bestimmen. Sie beanspruchen trotzdem weder nach ihrem Wortlaut noch nach anderen Auslegungen eine direkte Geltung. Vielmehr setzen sie selbst ihre rechtsverbindliche Umsetzung voraus.⁴⁰ Die DFG hätte hierfür gar keine Regelungskompetenz. Abstrakte wissenschaftsinterne Regelungen müssen dem Einwand begegnen, dass zu schematische Regelungen

³⁷ *Rixen* NJW 2014, 1058, 1059; BVerwG NVwZ 2013, 1614, 1616.

³⁸ *Gärditz* WissR 2014, 119, 142.

³⁹ *Schulze-Fielitz* WissR Beiheft 21, S. 30.

⁴⁰ DFG-Kodex S. 27; zu den alten Leitlinien: *Gärditz* WissR 2014, 119, 143.

wissenschaftlicher Ergebnisfindung und -bewertung Grundrechte verletzen. Sie sollten daher nicht den Inhalt der wissenschaftlichen Aussage selbst regeln. Anders liegt das im Bereich der Wissensfindung. Der Staat ist nach Art. 5 Abs. 3 GG sogar gehalten, wissenschaftliche Ergebnisfindung zu gewährleisten.⁴¹ Extern aufgestellte Regelungen zur formalen Sicherung des Erkenntnisverfahrens wie z. B. „inhaltsneutrale Standards der Redlichkeit, der Transparenz und der Reproduzierbarkeit von Forschungsleistungen[,] [...] Überprüfbarkeit von Forschungsergebnissen[,] [...] Protokollierung von Versuchen, das Führen von Laborbüchern, die Offenlegung von spezifischen Befangenheiten und Einflüssen (etwa bei Auftragsforschung) oder Pflichten zum redlichen Zitieren [...]“ können durch den Gesetz- und Satzungsgeber geregelt werden, ohne dass er Art. 5 Abs. 3 GG verletzt.⁴² Hier ist also die Beantwortung der Frage entscheidend, ob der hoheitliche Normgeber die DFG-Leitlinien zum Gegenstand des materiellen Rechts gemacht hat. Dies wäre innerhalb der ausgeführten Grenzen verfassungsrechtlich zulässig.

1. Relevante Leitlinien des DFG-Kodex

Für Forschungsdaten und deren Zuordnung sind v. a. die Leitlinien 7, 10, 13 und 14 und die formal gleichrangigen Erläuterungen des DFG-Kodex relevant.

Leitlinie 7 regelt die Arbeit der WissenschaftlerInnen, die *lege artis* zu erfolgen hat. Dieser Grundsatz wird in den Erläuterungen konkretisiert. Er besagt unter anderem, dass die Herkunft der zugrundeliegenden Forschungsdaten dokumentiert werden muss. Damit ist allerdings nicht die persönliche Herkunft gemeint, sondern die Datenquelle und deren Gewinnung. Das ergibt sich im Umkehrschluss aus der Leitlinie 14, der die Autorschaft an Datenpublikationen regelt.

AutorIn ist nach Leitlinie 14 die Person, die einen genuinen Beitrag zu einer Datenpublikation geleistet hat. Weiter führen die Erläuterungen aus, dass dieser Beitrag wissenschaftserheblich gewesen sein muss, bspw. durch die „Entwicklung und Konzeption des Forschungsvorhabens oder [die] Erarbeitung, Erhebung, Beschaffung, Bereitstellung der Daten, der Software, der Quellen oder [die] Analyse/Auswertung oder Interpretation der Daten, Quellen und an den

⁴¹ Siehe Seiten 21 ff.; Gärditz *WissR* 2014, 119, 142.

⁴² Gärditz *WissR* 2014, 119, 142.

aus diesen folgenden Schlussfolgerungen.“ Von Bedeutung ist, dass sich die Leitlinie 14 nur auf Publikationen bezieht. Die ausdifferenzierten Wertungen zur Mitautorschaft lassen sich dadurch nicht ohne weiteres auf Datensätze übertragen, die nicht publiziert werden. Denklogisch sind zumindest Datensätze berücksichtigt, die publiziert werden sollen. Wären sie nicht erfasst, liefen die Regelungen zur Leitlinie zur Mitautorschaft faktisch leer, obwohl sie einen umfassenderen Charakter aufweist als ihre Vorgängerin. Alle Co-AutorInnen müssen der finalen Publikation zugestimmt haben. Die Erläuterungen führen hierzu aus, dass ohne hinreichenden Grund eine Zustimmung zur Publikation nicht versagt werden kann. Sie laufen insoweit zu den §§ 8 f. UrhG parallel. Allerdings modifizieren sie die allgemein gehaltenen Regelungen des Urheberrechts. Demnach darf die Zustimmung nur bei nachprüfbarer Kritik an Methodik, Daten oder Ergebnissen verweigert werden. Hierdurch wird in die negative Publikationsfreiheit der einzelnen WissenschaftlerInnen eingegriffen. Dieser Eingriff kann durch die positive Publikationsfreiheit der anderen beteiligten WissenschaftlerInnen gerechtfertigt werden.⁴³

Leitlinie 10 bezieht sich auf publizierte und nicht publizierte Forschungsdaten. Voraussetzung ist lediglich, dass sie aus dem Forschungsvorhaben hervorgegangen sein müssen. Die bloße Übernahme anderer Forschungsdaten genügt hierfür nicht. Allerdings müssen Forschende auch bei der Datenübernahme Nutzungsrechte und andere Rechte Dritter beachten. In den Erläuterungen führt der Kodex zudem aus, dass so früh wie möglich dokumentierte Vereinbarungen über Nutzungsrechte erfolgen sollen. Außerdem legt er fest, dass die Nutzung der Forschungsdaten insbesondere den Forschenden zusteht, die die Daten erhoben haben. Der Kodex regelt nicht weiter, was unter der Erhebung von Daten zu verstehen ist. In den Erläuterungen zur Leitlinie 14 nennt er die Datenerhebung als eigene Handlung, die von der Bereitstellung oder Auswertung der Daten unterschieden wird. Es spricht viel dafür, die Wertungen auch auf die Leitlinie 10 zu übertragen. Danach verbleibt nach Leitlinie 10 die Nutzung zunächst bei den Personen, die die Daten tatsächlich erhoben haben. Allerdings dürfte das „insbesondere“ dafürsprechen, die Nutzungsmöglichkeiten der Daten auf jene Personen zu erstrecken, die ebenfalls mit der Datenerhebung, z. B. durch

⁴³ *Hufen NVwZ* 2017, 1265, 1267.

deren fachliche Konzeption, befasst waren. Das „insbesondere“ indiziert allerdings auch, dass ihre Nutzungsmöglichkeiten nachrangig sind. Hier sei nochmals hervorgehoben, dass nach diesen Leitlinien ausdrücklich vertragliche Abweichungsmöglichkeiten von diesem Grundsatz eingeräumt werden.

Leitlinie 13 und deren Erläuterungen normieren Anforderungen an die Qualität der Forschungsdaten. Nach der Empfehlung und den Erläuterungen sind WissenschaftlerInnen gehalten, den wissenschaftlichen Diskurs zu gewährleisten, indem sie die Forschungsdaten nach den FAIR⁴⁴-Prinzipien in Repositorien oder Archiven veröffentlichen.⁴⁵ Dieses Gebot kann durch berechtigte Interessen beschränkt werden. Hier kommen insbesondere Veröffentlichungen in Frage, die neuheitsschädlich für eine ausstehende Patentanmeldung sein könnten. Forschungsdaten können ferner nicht veröffentlicht werden, wenn die Rechte Dritter betroffen sind. Beispielhaft sind Urheber- und Leistungsschutzrechte und das Datenschutzrecht zu nennen.

2. Hochschulgesetze

Das in unterschiedliche Kompetenzen zersplitterte Hochschulrecht zwingt zunächst zu einem Blick in das HRG. Dort finden sich außer in § 22 HRG keine Regelungen, die die Forschung näher zu beschreiben vermögen.⁴⁶ Auch § 22 HRG gibt keinen Anhaltspunkt zur Regelung einer guten wissenschaftlichen Praxis.

Anders sieht es in den Landeshochschulgesetzen aus. Viele Gesetze normieren die gute wissenschaftliche Praxis entweder direkt als Kernbestandteil wissenschaftlichen Verhaltens oder stellen zumindest die Hochschulaufgabe zur Normierung durch Satzungen heraus.⁴⁷ Diese Normen sollen nach *Gärditz* lediglich deklaratorischen Charakter haben und bekräftigen, dass es allgemein anerkannte Redlichkeitspflichten gebe. Seiner Meinung nach genügen bereits die Regelungen zu den Hochschulaufgaben als sanktionsfähige Kardinalpflichten.⁴⁸ Es erscheint fraglich, ob sich dieser Sichtweise uneingeschränkt ange-

⁴⁴ Findable, Accessible, Interoperable, Re-Usable.

⁴⁵ Leitlinie 13 und Erläuterungen.

⁴⁶ Zu § 24 HRG: siehe Seiten 138 ff.

⁴⁷ Eine ausführliche Synopse findet sich bei: *Reich* WissR 2016, 152, 153 ff.

⁴⁸ *Gärditz* NWVBl. 2014, 125, 125.

geschlossen werden kann. Beschränkend wirken hier v. a. der Vorbehalt eines eingreifenden Gesetzes und das Bestimmtheitsgebot. Nähme man mit *Gärditz* eine rechtsverbindliche Normierung des DFG-Kodex bereits durch Normierung einer Hochschulaufgabe an, wären Verstöße gegen den DFG-Kodex auch sanktionierbar.⁴⁹ Der Gesetzgeber hat die Kompetenz zur Regelung der formalen Anforderungen an den redlichen Wissenschaftsprozess. Damit greift er jedoch in das Grundrecht der Wissenschaft ein. Eingriffe durch oder aufgrund eines Gesetzes müssen ausreichend bestimmt sein. Je mehr ein Gesetz in Grundrechte eingreift, umso höher sind die Anforderungen an seine Bestimmtheit.⁵⁰ Die Bestimmtheitsanforderungen sind zudem durch den Regelungsgegenstand selbst vorgegeben. Die Anforderungen an die Bestimmbarkeit des Gesetzes steigen, wenn der Gegenstand der Regelung selbst inhaltlich bestimmbar und abgrenzbar ist.⁵¹ Schwierigkeiten bereiten hier v. a. zwei Aspekte. Zum einen ist nicht ersichtlich, was der Gesetzgeber unter der guten wissenschaftlichen Praxis versteht. Es ist nicht klar, ob er sich auf ein Regelwerk bezieht oder eher die allgemeinen ungeschriebenen Normen im Blick hat. Zum anderen entwickeln sich die Anforderungen an die gute wissenschaftliche Praxis ständig fort. Dynamische Verweisungen sind zwar nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht verfassungswidrig,⁵² jedoch wirft das hier gewählte Verfahren die Frage auf, ob eine dynamische Verweisung auf private Normgeber oder ungeschriebene Normen noch dem Bestimmtheitsgebot genügt. Denn der Inhalt der bezogenen Regelung muss im Wesentlichen feststehen.⁵³ Dies ist vor dem Hintergrund der Normenvielfalt und unterschiedlichen Regelwerke zur guten wissenschaftlichen Praxis zu bezweifeln. Es bestehen neben den Vorgaben der DFG auch disziplin- und einrichtungsspezifische andere Vorgaben.⁵⁴ Es ist daher sehr fraglich, ob sich wenigstens bestimmen lässt, welche Regeln einbezogen sein könnten.

⁴⁹ *Löwer* RW 2012, 116, 127; *Gärditz* NWVBl. 2014, 125, 125; vgl. *Schulze-Fielitz* WissR Beiheft 21, S. 29.

⁵⁰ BeckOK Grundgesetz/*Huster/Rux* Art. 20 Rn. 182; *Grzeszick* in: Maunz/Dürig Art. 20 Abschnitt VII Rn. 60.

⁵¹ *Grzeszick* in: Maunz/Dürig Art. 20 Abschnitt VII Rn. 60.

⁵² BVerfG VerwRspr 1970, 142, 146 f.; NJW 1984, 1225, 1225; NJW 1987, 827, 828.

⁵³ BVerfG NJW 1984, 1225, 1225.

⁵⁴ *Hartmann/Fuchs* WissR 2003, 204, 205 f.

Der vermeintlich unbestimmte Verweis auf die gute wissenschaftliche Praxis durch den Gesetzgeber ist jedoch durch das betroffene Grundrecht selbst induziert. Denn der Staat darf nicht definitiv in die Wissenschaftsfreiheit eingreifen.⁵⁵ Gleichwohl ist der Staat gehalten, die Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis als Grundbedingung des Forschens sicherzustellen. Dabei bleibt kaum ein anderer Weg, als interne Normsysteme per Verweis in geltendes Recht zu überführen.⁵⁶ Für das Regelwerk der DFG spricht die breite Grundlage, auf der es steht. Beinahe jede deutsche Hochschule und einige außeruniversitäre Forschungseinrichtungen sind Mitglied der DFG und sehen sich durch sie repräsentiert. Der DFG-Kodex hat verglichen mit anderen Vorgaben zur guten wissenschaftlichen Praxis die größte Reichweite. Der DFG-Kodex kann deshalb beinahe als allgemeinverbindlich angesehen werden. Dem steht nicht im Weg, dass einzelne Forschungseinrichtungen eigene Regelwerke erlassen haben. Dem widerspricht auch nicht der Regelungsspielraum der Hochschulen, die Regelungen in Binnenrecht überführen sollen und hier Konkretisierungsmöglichkeiten haben. Die Leitlinien der DFG lassen sich eher als grundlegende Harmonisierung verstehen, von der es Abweichungsmöglichkeiten gibt, die im konkreten Fall allerdings belegt werden müssen. Es ist somit durchaus bestimmbar, welche Regelungen der Gesetzgeber mit der guten wissenschaftlichen Praxis meint und wie sie zur Geltung kommen. Wie bereits oben aufgeführt, sind die Leitlinien der DFG nicht vollkommen demokratisch legitimiert. Denn sie entfalten durch ihren Verweis eine Wirkung, die über ihre Wählerschaft hinausgeht. DoktorandInnen und Studierende sind nach der Satzung der DFG nicht wahlberechtigt. Dem ließe sich grundsätzlich entgegenhalten, dass sich durch die abstrakte gesetzliche Einbeziehung letztlich doch eine demokratische Legitimation herstellen lassen würde. Allerdings ist die Berechtigung des Gesetzgebers zur inhaltlichen Ausgestaltung der Standards guter wissenschaftlicher Praxis beschränkt. Er darf schließlich keine Schutzbereichsdefinition vornehmen und hat zudem die Ausübung der Forschung weitgehend frei von staatlichen, legislativen Einflüssen zu belassen. Ein schlichter Verweis auf externe Regelwerke ohne fortwährende Inhaltsprüfung genügt spätestens bei einer Änderung dieser Regelwerke nicht mehr den Anforderungen an den legislativen, demokratisch vermittelten Handlungsauftrag.

⁵⁵ Zur Frage der Schutzbereichsbestimmung durch Regelwerke zur guten wissenschaftlichen Praxis: *Hartmann/Fuchs* WissR 2003, 204, 213 ff.

⁵⁶ *Löwer* in: FS Paeffgen, S. 111, 118.

Einen anderen Ansatz wählt *Löwer*, der nur solche Regeln verbindlich einbezogen sehen möchte, die in allen Kodizes unterschiedlicher Fachgemeinschaften übereinstimmen.⁵⁷ Diese Herangehensweise setzt sich aufgrund der Regelungsvielfalt wiederum dem Bestimmtheitseinwand aus.

Beide Lösungen vermögen daher nicht vollständig zu überzeugen. Eine Normierung der guten wissenschaftlichen Praxis als abstrakte Regelungen in den Hochschulgesetzen ist deshalb nach der Gesetzesauslegung abzulehnen. Die Regelungen sind aus Gründen der Legitimation⁵⁸ und Normenklarheit besser in den Hochschulsatzungen aufgehoben. Etwaige Hinweise auf die gute wissenschaftliche Praxis lassen sich daher als Handlungsauftrag an Universitäten und Hochschulen lesen.

3. Satzungen

Sofern Hochschulen die Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis durch entsprechende Gremienbeschlüsse regeln, bedienen sie sich des Instruments der Satzung. Von der unmittelbar bindenden Rechtsqualität dieser Regelungen ist sowohl in Hinblick auf das geregelte Verfahren zur Feststellung wissenschaftlichen Fehlverhaltens, als auch in Hinblick auf bloße Verhaltensnormen auszugehen.⁵⁹ Öffentliche Hochschulen können Angelegenheiten in ihrem Aufgabebereich durch Satzung regeln. Das folgt regelmäßig aus den einzelnen Landesverfassungen und Landeshochschulgesetzen. Hinzu tritt die Zwitterstellung der Hochschulen nach Art. 5 Abs. 3 GG. Danach müssen sie im Rahmen ihrer Autonomie und Schutzbereichsgewährleistung befähigt sein, die internen Verhältnisse und Beziehungen mit ihren Mitgliedern durch Satzung zu regeln.⁶⁰ Autonomes Satzungsrecht und spezialgesetzliches Satzungsrecht stehen nebeneinander.⁶¹ Das hat zur Folge, dass die Hochschulen entweder durch spezielle

⁵⁷ *Löwer* in: FS Paeffgen, S. 111, 118.

⁵⁸ Zur demokratischen Legitimation von Hochschulsatzungen: *Stumpf* Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt S. 763 ff.

⁵⁹ *Apel* Verfahren S. 338; a.A.: *Rupp* in: FS Leuze S. 445; ablehnend für die alten Regelungen OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2012, 1491, 1493.

⁶⁰ *Kempen* in: PraxisHdb HochschR § 1 Rn. 129; BVerwG Beschluss vom 15.07.2019 - 6 B 12.19.

⁶¹ OVG Greifswald Urteil vom 19.03.2008 - 4 K 20/05, unter II. 2. b) cc); zu dem Verhältnis allgemein: *Stumpf* Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt S. 390, 442, 777.

Satzungsermächtigung eigene Regelungen zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis erlassen können⁶² oder sich anderenfalls auf ihre Selbstverwaltungsbefugnis stützen können.⁶³ Das gesetzliche Bestimmtheitsgebot gilt auch für satzungsermächtigende Normen.⁶⁴ Zudem gelten z. B. bei berufsgruppeninternen Satzungen besondere Anforderungen an die Satzungsermächtigung, wenn die Satzungen das Potential haben, zusätzlich Belange der Allgemeinheit zu regeln.⁶⁵ Die Satzungen zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis sind allerdings streng auf die Rechtsverhältnisse in der Hochschule bezogen. Leitlinie 10 des DFG-Kodex, die Nutzungsbefugnisse regelt, darf nicht als urheberrechtliche Norm missverstanden werden. Sie regelt vielmehr tatsächliche und keine unmittelbaren rechtlichen Nutzungsmöglichkeiten. Wäre sie als urheberrechtliche Regelung zu verstehen, bräuchten die Hochschulen in jedem Falle eine spezielle Ermächtigungsnorm, weil der Grundrechtseingriff erheblich wäre.⁶⁶ Die strenge Verpflichtung zur interoperablen Zugänglichmachung von Forschungsdaten⁶⁷ könnte allerdings einen Eingriff in die Forschungsfreiheit des Wissenschaftlers bedeuten. Denn die Interoperabilität setzt nach übereinstimmendem Verständnis die Verwendung standardisierter Lizenzen voraus.⁶⁸ Die damit im Kern urheberrechtliche Regelung greift in die Forschungsfreiheit ein, weil sie Umstände der Veröffentlichung normiert. Deshalb ist eine spezielle Satzungsermächtigung erforderlich. Die Kompetenz liegt wegen der urheberrechtlichen Verortung beim Bundesgesetzgeber.⁶⁹ Ein Anknüpfungspunkt wäre die notwendige IWG-Reform gewesen, die das Datennutzungsgesetz einführte. Hochschulen und andere Satzungsgeber werden sich bei der Umsetzung eines gesetzlichen Regelungsauftrages oder der Wahrnehmung ihrer Satzungsbefugnis inhaltlich eng an den Vorgaben der DFG orientieren, da die DFG eine Antragsberechtigung an die Umsetzung des DFG-Kodex knüpft. Dies hat zur Folge, dass sich eine teleologische Auslegung derartiger Hochschulsatzungen bei Zweifeln über eine konkrete Normdeutung eng an den Erläuterungen der DFG

⁶² Hierzu *Apel* Verfahren S. 337.

⁶³ *Schmidt-Aßmann* NVwZ 1998, 1225, 1232; *Löwer* in: FS Paeffgen, 111, 116; VG Berlin ECLI:DE:VGBE:2015:0626.3K327.13.0A.

⁶⁴ *Grzeszick* in: Maunz/Dürig Art. 20 Abschnitt VII Rn. 67.

⁶⁵ BVerfG NJW 2000, 347, 347.

⁶⁶ Vgl. VGH Mannheim ZUM 2018, 211, 217 Rn. 79.

⁶⁷ Leitlinie 13 des DFG-Kodex.

⁶⁸ Art. 8 Abs. 2 RL (EU) 2019/1024; *Europ. Kommission* Turning FAIR into reality S. 20.

⁶⁹ Vgl. Vgl. VGH Mannheim ZUM 2018, 211, 217 Rn. 79 ff.

orientieren kann. Dies folgt zudem aus der Regelungsgeschichte, denn die jeweilige Hochschulsatzung wurde regelmäßig erst durch die Änderung des DFG-Kodex induziert.

Eine hochschulrechtliche Verankerung der DFG-Vorgaben ist den Satzungen zur guten wissenschaftlichen Praxis oder in den als Satzungen ausgestalteten Policies zum Forschungsdatenmanagement denkbar.⁷⁰

III. Gute wissenschaftliche Praxis als Vertragsgegenstand

Hierneben kommt eine vertragliche Verankerung der Regelungen zur guten wissenschaftlichen Praxis in Betracht. Dabei ist v. a. auf arbeitsvertragliche Gestaltungen zu achten.

1. Im Arbeitsvertrag

a) Quellen

Privatrechtlich organisierten Wissenschaftseinrichtungen ohne Satzungscompetenz bleibt nur der Einbezug der Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis über den Arbeitsvertrag.⁷¹ Die Vehikel sind entweder der Arbeitsvertrag und die dortige Definition der arbeitsvertraglichen Pflichten selbst oder das Direktionsrecht. Bei fehlender ausdrücklicher Einbeziehung ist die Pflicht zu wissenschaftlicher Redlichkeit eine Nebenpflicht des Arbeitsverhältnisses.⁷² Schließlich sind die ArbeitnehmerInnen nach §§ 242, 241 Abs. 2 BGB zur Rücksicht auf die Interessen der anderen Partei verpflichtet.⁷³ Dies gilt auch umgekehrt. Da die ArbeitgeberInnen somit auch zur Wahrung der Rechte anderer Angestellter verpflichtet sind, ist es ihr Interesse, dass alle ihre Angestellten redlich forschen. ArbeitgeberInnen haben ferner ein eigenes Interesse, Rufschädigungen abzuwehren. Diese Rechtsgüter werden folglich Gegenstand einer Rücksichtnahmepflicht der einzelnen ArbeitnehmerInnen.

⁷⁰ *Hiemenz/Kuberek* Evaluation FD-Policies (doi: 10.14279/depositonce-7324) S. 14.

⁷¹ *Löwer* in: FS Paeffgen, 111, 116.

⁷² *Löwisch/Wertheimer* in: PraxisHdb HochschR § 10 Rn. 104.

⁷³ *ErfK/Preis* § 611a Rn. 707 f.

Auch öffentlich-rechtlich organisierte Hochschulen und Wissenschaftseinrichtungen wählen im Übrigen mittlerweile den Arbeitsvertrag, um die ArbeitnehmerInnen ausdrücklich zur Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis zu verpflichten.

In Tarifverträgen kann ein weiterer Ansatzpunkt zur Einbeziehung der guten wissenschaftlichen Praxis in Arbeitsverhältnisse liegen.

b) Die arbeitsvertragliche Verankerung

Wenn bei Abschluss eines Arbeitsvertrages auf die Leitlinien der DFG hingewiesen oder ein eigenes Regelwerk zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis in den Vertrag aufgenommen wird, stellt sich die Frage der Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen. Diese Regelungen könnten als AGB besonderen Kriterien unterliegen. Sie erfüllen die Anforderungen des § 305 Abs. 1 BGB. Insbesondere gelten AGB im arbeitsrechtlichen Zusammenhang ebenfalls als vom Unternehmer gestellt, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB.⁷⁴ Das gilt ebenso für leitende Angestellte⁷⁵ und damit – in der Position vergleichbar – privatrechtlich beschäftigte Hochschullehrende. Die formularmäßigen Leitlinien sind AGB. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass in Berufungsverhandlungen häufig alle Bestandteile des Arbeitsvertrages Gegenstand der Verhandlungen werden und damit u. U. als Individualabrede und nicht als AGB zu berücksichtigen sind, § 305b BGB.⁷⁶

aa) Problem der dynamischen Verweisung

Soweit Arbeitsverträge dynamisch auf die Leitlinien der guten wissenschaftlichen Praxis verweisen, könnte hierin eine überraschende Klausel liegen. Bei jeder Änderung der Leitlinien würden diese Neuerungen automatisch auch Bestandteil des Arbeitsvertrages. Damit eine Klausel überraschend ist, müsste sie inhaltlich nicht zu erwarten gewesen sein und einen Überraschungseffekt aufweisen.⁷⁷ Hierfür kommt es zunächst auf den inhaltlichen Erwartungshorizont der

⁷⁴ BVerfG NJW 2007, 286, 287; BAG NZA 2005, 1111, 1115 f.; NZA 2006, 324, 328; a.A. BeckOKArbR/Jacobs § 310 Rn. 13.

⁷⁵ LAG Hamm ECLI:DE:LAGHAM:2011:1011.14SA543.11.00, juris-Rn. 94.

⁷⁶ Zur Wirksamkeit von Individualabreden: *Detmer* in: PraxisHdb HochschR § 4 Rn. 274.

⁷⁷ MüKoBGB/Basedow § 305c Rn. 6.

VerbraucherInnen mit durchschnittlicher Geschäftserfahrung an.⁷⁸ Jedoch wird bei besonderen Vertragstypen auch auf die jeweilige Klientel geachtet werden müssen.⁷⁹ Die Annahme rechtfertigt sich auch vor dem Hintergrund des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB, der die arbeitsrechtlichen Besonderheiten berücksichtigungsfähig macht. Somit können gewöhnliche ArbeitnehmerInnen als Bewertungsmaßstab berücksichtigt werden. Allerdings sind auch hier dynamische Verweisungen auf externe Regelwerke nicht die Regel. Trotzdem sind z. B. dynamische Verweisungen auf Tarifverträge üblich und verbreitet und in gewissem Maße zu erwarten. Die inhaltliche Abweichung zwischen den Klauseln und den Erwartungen der VertragspartnerInnen ist ebenfalls kaum vorhanden, da die gute wissenschaftliche Praxis zur regelmäßigen Ausbildung im Studium und der Qualifikationsphase der konkreten Arbeitnehmerschaft gehört. Eine Diskrepanz könnte sich nur bei einer rückwirkenden Änderung der Leitlinien ergeben, da diese von den wissenschaftlichen ArbeitnehmerInnen nicht vorhersehbar wäre. Allerdings sind die Änderungen der Leitlinien in die Zukunft gerichtet. Somit verstoßen die arbeitsvertraglichen dynamischen Einbeziehungen der Leitlinien der DFG nicht gegen das Überrumpelungsverbot.

bb) Wirksamer Einbezug als Nebenpflicht

Werden die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis nicht ausdrücklich in den Arbeitsvertrag einbezogen, verbleibt die Wirkung als ungeschriebene Nebenpflicht. Wie sich diese Pflichten konkret ausgestalten, muss durch Abwägung der Interessen und der schutzbedürftigen Rechtsgüter der Vertragsparteien erfolgen, § 241 Abs. 2 BGB. Besondere Anhaltspunkte sind binnenrechtlich vereinbarte Kodizes oder der DFG-Kodex. Die ungeschriebene Unterwerfung unter ein derart ausdefiniertes Regelwerk unterliefe aber den Schutzgedanken des § 305 BGB. Die ArbeitnehmerInnen sind somit über die konkreten vertraglichen Pflichten im Unklaren und können zudem überrumpelt werden. Sie wären schlechter gestellt, als sie es bei einer ausdrücklichen Einbeziehung wären. Zur Auflösung dieses Problems bieten sich zwei Lösungsmöglichkeiten an. Erstens ließe sich argumentieren, dass eine konkret kodifizierte, wissenschaftliche Redlichkeit nur bei ausdrücklicher Einbeziehung Bestandteil der arbeitsvertraglichen Pflichten würde. Zweitens ließe sich argumentieren,

⁷⁸ MüKoBGB/*Basedow* § 305c Rn. 7; vgl. BAG NZA 2009, 154, 156.

⁷⁹ MüKoBGB/*Basedow* § 305c Rn. 8; Staudinger/*Schlosser* (2013) BGB § 305c Rn. 8; BGH NJW-RR 2007, 1703, 1703.

dass die wissenschaftliche Redlichkeit eine nicht sanktionsfähige Nebenpflicht wird. Letzteres ist vorzuzugswürdig. Es entspräche dem Gedanken des DFG-Kodex, der sich selbst vorwiegend als freiwillige Selbstverpflichtung sieht.⁸⁰ Eine nachträgliche verbindlichere Einbeziehung durch Weisung oder Vertragsänderung bleibt davon unberührt.

cc) Tarifvertragliche Einbeziehung

Der Tarifvertrag der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes der Länder TV-L enthält in § 40 Sonderregelungen, die die MitarbeiterInnen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen der Länder betreffen. Danach sind die Angestellten zur ordnungsgemäßen Ausführung der geschuldeten Leistung in Übereinstimmung mit der Zielsetzung der Einrichtung verpflichtet, § 40 Nr. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 TV-L. Diese Klausel wird von *Müller* lediglich als deklaratorisch angesehen.⁸¹ Entsprechende Konflikte in der Bestimmung der Leistungspflicht sollten demgemäß im Zusammenspiel mit der Modifizierung des Direktionsrechts in § 3 Abs. 8 TV-L betrachtet werden. Gegen diese Ansicht lässt sich systematisch einwenden, dass die Modifizierung des § 3 Abs. 1 TV-L auf die ArbeitnehmerInnen zielt, wohingegen § 3 Abs. 8 TV-L lediglich den Umfang des Direktionsrechts der ArbeitgeberInnen beschreibt. Demgemäß bindet der TV-L in § 3 Abs. 1 zunächst lediglich die ArbeitnehmerInnen und bringt erst in § 3 Abs. 8 TV-L mittelbar Verbesserungen zu Gunsten der ArbeitnehmerInnen mit sich. Die Modifizierungen gehen daher über einen rein deklaratorischen Charakter hinaus, zumal durch den TV-L die allgemein determinierte Leistungspflicht auf bestmögliche Pflichtenerfüllung⁸² konkretisiert und für Belange der Wissenschaft modifiziert wird. Trotzdem führt der Tarifvertrag nicht zu einer automatischen Einbeziehung der Vorschriften der guten wissenschaftlichen Praxis. Denn nach seinem Wortlaut, kommt es auf die Zielsetzungen der wissenschaftlichen Einrichtung an.

Diese Zielsetzungen ergeben sich z. B. aus den Satzungen. Wurde per Satzung die wissenschaftliche Redlichkeit normiert, werden sie per Tarifvertrag in den Arbeitsvertrag einbezogen. Regelungen der guten wissenschaftlichen Praxis könnten damit einerseits satzungsrechtlich und andererseits tarifvertraglich wirksam werden.

⁸⁰ DFG-Kodex S. 5.

⁸¹ BeckOK TV-L/*Müller* 44. Ed. § 40 TV-L Rn. 1.

⁸² § 3 Abs. 1 TV-L; vgl. auch BVerwG ZTR 1988, 229, 230.

Wie jedoch ausgeführt sind die Leitlinien ein Eingriff in die Publikationsfreiheit und auch in die freie Methodenwahl und Projektdurchführung, also zusätzlich Eingriff in die Forschungsfreiheit. Deshalb stellt sich die Frage, ob der Tarifvertrag trotz der Grundrechtseingriffe zulässig ist. Dies gilt v. a. vor dem Hintergrund, dass der Tarifvertrag nur mittelbar auf die von der DFG festgesetzten Regelungen verweist. ArbeitnehmerInnen sind i. d. R. als Mitglieder der Gewerkschaft nach § 3 Abs. 1 TVG oder durch eine dynamische Bezugnahme Klausel gebunden. Inhaltlich sind Tarifverträge nicht am AGB-Recht zu messen, § 310 Abs. 4 S. 1 BGB. Zwar ist die schuldrechtliche Einbeziehung der Tarifverträge durch die Bezugnahme Klausel eine nach AGB-Recht überprüfbare Klausel,⁸³ allerdings wird der Tarifvertrag selbst nach überzeugender Auffassung nicht am AGB-Recht gemessen.⁸⁴

Trotz allem gehen mit Abschluss eines Arbeitsvertrages, auf den ein Tarifvertrag anwendbar ist, notwendige Freiheitsbeschränkungen einher.⁸⁵ Dennoch sind diese bei Abschluss des Vertrages Ausdruck der Privatautonomie, die sich auch in der Beschränkung eigener Rechte verwirklichen muss. Eine Einschränkung kann sich nur bei einer Disparität der Vertragsparteien ergeben, die bei Tarifverträgen nicht vorliegt. Der Vertrag wird zwischen zwei gleichberechtigten Vertragsparteien geschlossen. Aus diesem Grund gilt für Tarifverträge die Richtigkeitsgewähr.⁸⁶ Bei Bezugnahme Klauseln besteht diese Parität auf den ersten Blick jedoch nicht. Hier werden die Tarifverträge durch einseitig gestellte Vertragsbedingungen in den Arbeitsvertrag einbezogen. Trotzdem ist die Privatautonomie bei den Bezugnahme Klauseln vorhanden, da die ArbeitnehmerInnen hier sogar selbst über den Inhalt seines Arbeitsvertrages verhandeln können.

Dem mittelbaren Einbezug der Leitlinien der DFG in Tarifverträgen begegnen Bedenken. Es ist fraglich, ob der mittelbare Einbezug der Richtlinien der DFG noch von der Tarifautonomie erfasst ist. Hiergegen spricht, dass die Leitlinien durch eine Kommission, die fast ausschließlich aus HochschullehrerInnen bestand, erarbeitet wurden.⁸⁷ Dies wird aus Grundsätzen der Selbstregulierung der Wissenschaft auch für notwendig gehalten, denn die Forschungsfreiheit der

⁸³ BAG AP BGB § 305 c Nr. 8 Rn. 20; NZA 2009, 154, 157; NZA-RR 2012, 232, 236.

⁸⁴ BAG NZA 2007, 1049, 1051; NZA-RR 2012, 232, 236 f.; *Löwisch/Rieble* § 3 TVG Rn. 551 f.; a.A. *Annuß ZfA* 2005, 405, 436.

⁸⁵ BAG NZA 2007, 343, 345.

⁸⁶ BAG NZA 2015, 821, 823; NJW 1980, 1642, 1643.

⁸⁷ Leitlinien der DFG S. 3 f.

Hochschullehrenden wäre anderenfalls verletzt.⁸⁸ Allerdings werden die Leitlinien dann auch durch Tarifvertrag für Angestellte – den wissenschaftlichen Mittelbau – verpflichtend. Deren Einwirkungsmöglichkeiten auf die Leitlinien blieben allerdings im kaum belegbaren Bereich.⁸⁹ Es lässt sich daher anführen, dass die tarifvertraglich gebundenen Parteien keine ausreichende Mitwirkungsmöglichkeit hatten. Dabei ist die Mitwirkungsmöglichkeit von Art. 9 Abs. 3 GG geschützt. Insbesondere der Schutz von Minderheiten, gleichen Mitgliedschaftsrechten und eine Willensbildung durch kollegiale Organe ist Teil der grundrechtlichen Gewährleistung.⁹⁰ Aber die Leitlinien der DFG betreffen Hochschullehrende und andere Forschende gleichermaßen. Die Interessen der beiden Mitgliedergruppen sind zumindest für die besprochenen Inhalte gleichlaufend. Eine geringere Vertretung im Meinungsbildungsprozess der DFG ist daher weniger schädlich. Zudem besitzen wissenschaftlich Angestellte im Senat der DFG zumindest ein passives Wahlrecht.⁹¹ Eine demokratische Legitimation ist folglich in Grundzügen gegeben. Zudem setzt Art. 9 Abs. 3 GG gerade keine demokratische Binnenorganisation nach dem Prinzip des Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG voraus.⁹²

Die Einbeziehung der Leitlinien durch den Tarifvertrag müsste ferner scheitern, wenn der Eingriff in die Forschungsfreiheit unverhältnismäßig ist. Denn die Privatautonomie, speziell im kollektivrechtlich determinierten Arbeitsrecht findet ihre Grenzen dort, wo sich die Selbstbestimmung in eine Fremdbestimmung verkehrt.⁹³ Der Tarifvertrag kann folglich nur Bestand haben, wenn die grundrechtlichen Gewährleistungen erhalten werden. Insbesondere sind dabei die Tarifautonomie und das betroffene Freiheitsrecht zum bestmöglichen Ausgleich zu bringen. Die Autonomie der Tarifvertragsparteien ist hier nur in geringem Maße betroffen, da die Modifizierung der arbeitsvertraglichen geschuldeten Leistung nur mittelbar über die Leitlinien der DFG erfolgt. Dagegen ist der Eingriff

⁸⁸ BVerfG NJW 1973, 1176, 1180.

⁸⁹ Als Gäste an Kommissionssitzungen, vgl. Leitlinien der DFG S. 4; Beschluss im 39-köpfigen DFG-Senat, in dem ein Mitglied kein Hochschullehrender ist.

⁹⁰ *Scholz* in: Maunz/Dürig Art. 9 Rn. 104 ff., 207.

⁹¹ § 11 Abs. 3 Satzung der DFG vom 3.7.19 und § 17 Verfahrensordnung für die Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen in der Mitgliederversammlung der Deutschen Forschungsgemeinschaft vom 4.7.18.

⁹² Str., überzeugend: *Scholz* in: Maunz/Dürig Art. 9 Rn. 206 f., 100 ff. m. w. N.

⁹³ Vgl. BVerfG NJW 1990, 1469, 1470; NJW 2001, 957, 958.

in die Forschungsfreiheit der angestellten WissenschaftlerInnen direkt und betrifft insbesondere einen zentralen Kern, die Publikationsfreiheit. Allerdings spricht trotzdem viel für eine Einbeziehung der Leitlinien auch für den akademischen Mittelbau. Zunächst besteht trotz des Tarifvertrages eine Abweichungsbefugnis zu Gunsten der ArbeitnehmerInnen. Dies gilt erst recht für Angestellte, die durch Bezugnahmeklauseln verpflichtet werden. Hier sind grundsätzlich alle Bestandteile des Arbeitsvertrages frei verhandelbar. Ferner vermitteln die von Merton aufgestellten Grundsätze und der eigengesetzliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit eine Verantwortung der einzelnen Forschenden. Sie sind gegenüber der Allgemeinheit aber auch den anderen WissenschaftlerInnen zum redlichen Verhalten gehalten. Die Forschungsfreiheit findet in den Ausgestaltungen der DFG nicht ohne weitere Bedingungen ihre Grenzen. Vielmehr schützen die einschlägigen Leitlinien der DFG die Publikationsfreiheit anderer WissenschaftlerInnen, z. B. in kooperativen Forschungsprojekten. Dabei treffen die Leitlinien einen Ausgleich, wenn eine Veröffentlichung bei berechtigten Zweifeln verweigert werden kann oder zunächst der Wissenschaftstransfer sichergestellt werden soll. Wird die Publikationsfreiheit beschränkt, indem auf das Wie der Veröffentlichung Einfluss genommen wird, erfolgt dies, um die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse sicherzustellen. Auch hier stehen berechnete Interessen in einem angemessenen Verhältnis. Denn die WissenschaftlerInnen haben weiterhin die Möglichkeit über geeignete maschinenlesbare Lizenzen Veröffentlichungen vorzunehmen.

Durch Bezugnahmeklauseln verpflichtete Angestellte sehen sich zudem dem Einwand ausgesetzt, dass sie mit der Vertragsunterzeichnung einen freiwilligen Ausübungsverzicht eingeräumt haben. Sie können schlichtweg gegenüber den ArbeitgeberInnen die grundrechtlichen Positionen nicht geltend machen.

Letztlich wiegt auch das Argument, dass die mittelbare Einbeziehung über den Tarifvertrag auf einen Satzungsbeschluss der arbeitgebenden Hochschule zurückgeht. Dadurch wird eine demokratische Binnenlegitimation sichergestellt.

Folglich werden die Vorschriften zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis neben der satzungsrechtlichen Verbindlichkeit auch durch Bezugnahme oder unmittelbar durch den Tarifvertrag für ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberIn verbindlich.

2. Rechtsfolgen der ausdrücklichen vertraglichen Einbindung – Leitlinien einer Inhaltskontrolle

Ausdrückliche vertragliche Einbeziehungen unterwerfen die jeweiligen Leitlinien der guten wissenschaftlichen Praxis einer AGB-Kontrolle. Dabei droht allerdings eine verfassungsrechtlich bedenkliche staatliche Einflussnahme. Die Definition wissenschaftlichen Verhaltens darf der Staat nicht einseitig vornehmen. Bei einer AGB-rechtlichen Verwerfungskompetenz wäre dies für Gerichte ohne weiteres möglich. Zudem könnte bei öffentlich-rechtlich organisierten Hochschulen die Problemlage eintreten, dass Regelungen zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis nach dem AGB-Recht nichtig, nach Satzungsrecht jedoch weiter anwendbar sind.

Trotz allem führt an einer AGB-Prüfung kein Weg vorbei. Sobald vorformulierte Regelungen in den Arbeitsvertrag einbezogen werden, handelt es sich um AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB. Zumindest der Inhalt des DFG-Kodex ergibt jedoch keine Anhaltspunkte eines Verstoßes gegen §§ 308 f. BGB. Bei einer Prüfung nach § 307 BGB sind die Interessen beider Vertragsparteien zu berücksichtigen. Die grundrechtlichen Wertungen des Art. 5 Abs. 3 GG schützen teilweise auch die Hochschule und zudem private Wissenschaftseinrichtungen.⁹⁴ Öffentliche Hochschulen müssen zudem Inhalts- und Wertungswidersprüche zu eigenen Satzungen vermeiden, da anderenfalls ein Verstoß gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB im Raume steht.

Beziehen ArbeitgeberInnen die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis über das Direktionsrecht ein, haben sie freiere Hand. Eine Grenze zieht § 106 S. 1 GewO. Arbeitsvertragliche Vereinbarungen sind demnach ebenso wie gesetzliche Vorschriften die Grenze des Direktionsrechts. Hinzu treten Billigkeitserwägungen im Sinne des § 315 Abs. 3 BGB. Danach müssen Direktionsberechtigte die Umstände des Einzelfalles und die beiderseitigen Interessen abwägen.⁹⁵ Hinzu tritt § 40 Nr. 2 (3.) TV-L, wonach ArbeitgeberInnen bei der Ausübung des Direktionsrechtes die Wissenschaftsfreiheit beachten müssen.

⁹⁴ Siehe Seiten 29 ff.

⁹⁵ BAG NZA 1996, 1088, 1089; 2012, 265, 266 Rn. 22; 2015, 483, 486 Rn. 30.

3. Das Verhältnis zwischen Satzungsrecht und vertraglicher Einbeziehung

Zum Verhältnis zwischen Landes- und Hochschulrecht sowie dessen Beziehungen zu arbeitsvertraglichen Regelungen lassen sich folgende Grundlagen festhalten.

Hochschulinterne oder arbeitsvertragliche Regelungen haben einen Geltungsvorrang vor dem DFG-Kodex, selbst wenn man diesen durch gesetzlichen Verweis als jeweils landesweit verbindlich ansehen wollte.⁹⁶ Zwar sind Hochschulsatzungen in der Normpyramide unterhalb der formellen Gesetze und deren Verweisen anzusiedeln, sie sind aber spezieller und Ausdruck der von Art. 5 Abs. 3 GG geregelten Wissenschaftsautonomie. Hier spielt auch der demokratiegeprägte Entstehungsprozess einer Hochschulsatzung hinein, die deshalb stärker legitimiert ist als der DFG-Kodex. Bestehen Widersprüche zwischen arbeitsvertraglicher Regelung und Satzungsrecht, muss die vertragliche Regelung hinter die Hochschulsatzung zurücktreten, denn sie weicht vom materiellen Recht ab. Zudem – und das ist noch wichtiger – schafft der Widerspruch Unklarheiten, die nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu Lasten der VerwenderInnen der AGB gehen müssen.

Wenden die Vertragsparteien trotz Wertungswiderspruches die Regelung im Arbeitsvertrag an, wird diese verbindlich, wenn sie zu Gunsten der ArbeitnehmerInnen vom Hochschulrecht abweicht. Wissenschaftliche ArbeitnehmerInnen haben ein grundrechtlich geschütztes Recht, ihre Forschungsvorhaben so frei wie möglich durchführen zu können. Ihr Verhalten und dessen Akzeptanz durch die ArbeitgeberInnen sind nach §§ 133, 157 BGB als stillschweigende Individualvereinbarung anzusehen, § 305b BGB.⁹⁷ Das gilt auch, wenn vertragliche Formerfordernisse im Wege stehen. Das Interesse der wissenschaftlichen ArbeitnehmerInnen und die Verpflichtung (öffentlicher) ArbeitgeberInnen zur Grundrechtsgewährleistung wiegen hier schwerer als das grundlegende Interesse an Normklarheit und Bestandsschutz aus § 125 BGB. Es wird daher auch eine stillschweigende Aufhebung der Schriftformklausel vorliegen.⁹⁸ Anders ist das jedoch im tarifvertraglich regulierten Arbeitsverhältnis. Insbesondere die § 2 Abs. 3 S. 1 TV-L und TVÖD sehen ein konstitutives Schriftformerfordernis für

⁹⁶ Siehe Seiten 112 f.

⁹⁷ Zu deren Möglichkeit: BGH NJW 1986, 1807, 1807.

⁹⁸ Zu den Anforderungen: *Roloff* NZA 2004, 1191, 1196.

Nebenabreden vor.⁹⁹ Änderungen vertraglicher Nebenabreden sind dann nach § 125 S. 1 BGB nichtig. Allerdings vertreten Rechtsprechung und Literatur, dass in bestimmten Sonderfällen § 242 BGB ein Berufen auf das Formerfordernis verhindert, wenn der Schutzzweck des Formerfordernisses nicht betroffen ist.¹⁰⁰ Diese Auslegung kann zwar nach richtiger Auffassung nicht ohne weiteres auf jeden Fall des Formverstößes angewendet werden,¹⁰¹ jedoch dürfte sie hier einschlägig sein. Das ergibt sich zum einen aus der Bevorteilung der schwächer gestellten Person; sie muss insoweit nicht gewarnt oder geschützt werden. Auf Seiten der ArbeitgeberInnen kann wegen seiner strukturellen Vorteile von ausreichender Sach- und Rechtskenntnis ausgegangen werden. Außerdem zielen die Regelungen aus den Tarifverträgen noch viel mehr als gesetzliche Regelungen nur auf den Schutz der Arbeitsvertragsparteien und nicht der Rechtsordnung im Allgemeinen ab. Es stehen also auch keine zwingenden Interessen der Allgemeinheit im Weg.

Die Leitlinien enthalten keine Norm, die (schriftliche) individuelle Abweichungen ausschließen würden. Zwar sind die Hochschulen zur Umsetzung der Leitlinien gehalten, um Fördermittel einwerben zu können, jedoch hindert sie dies nicht vor Abweichungen auf der Beschäftigungsebene. Konsequenterweise kann dann allerdings die weitere Förderfähigkeit der Einrichtung in Frage stehen. Hierdurch wird wiederum die Drittwirkung der DFG-Normen offenbar. Der Eingriff in die Privatautonomie rechtfertigt sich nur durch die Verankerung der DFG im Wissenschaftsgefüge und die nachfolgende demokratische Binnenlegitimation der Leitlinien mit entsprechenden Mitwirkungsrechten der WissenschaftlerInnen.

4. In anderen Verträgen

Zusätzlich verpflichten Wissenschaftsverlage die einreichenden WissenschaftlerInnen auf die Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis, wie sie an den Einrichtungen der einreichenden WissenschaftlerInnen normiert ist.¹⁰²

⁹⁹ BeckOK TV-L/*Kuner* § 2 Rn. 137.

¹⁰⁰ BGH NJW 1958, 217, 218; 1996, 1960, 1960 f.; 1993, 1126, 1128; 1996, 2503, 2504; MüKoBGB/*Schubert* § 242 Rn. 264; MüKoBGB/*Einsele* § 125 Rn. 63 ff., 67 – jeweils m. w. N.

¹⁰¹ MüKoBGB/*Einsele* § 125 Rn. 67.

¹⁰² Nomos <https://t1p.de/8t99>; Reading & Writing (Springer Journal) <https://t1p.de/88po>; einen nicht-vertraglichen Ansatz wählt Elsevier <https://t1p.de/oruq>.

Forschungsfördereinrichtungen und Partner können in Kooperations- oder Förderungsverträgen wiederum Regelungen zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis aufnehmen.¹⁰³ Die relative Bindungswirkung des Vertrages verpflichtet allerdings dann nur die VertragspartnerInnen auf die Einhaltung der Regelungen. Das können u. U. auch einzelne WissenschaftlerInnen, z. B. StipendiantInnen, sein. Allerdings ist festzuhalten, dass eine Wissenschaftseinrichtung keine Verträge abschließen darf, die präjudiziell Grundrechte ihrer WissenschaftlerInnen verletzen.¹⁰⁴

Die DFG und andere Vereine binden wiederum über Vereinsrecht ihre Mitglieder. Die Bindungswirkung ist wiederum auf die Mitgliedschaft, also die subjektive Vertragsbeziehung beschränkt.

5. Sonderfrage: Einbezug und Geltung über Dienstrecht

Verbeamtete HochschullehrerInnen sind dienstrechtlich verpflichtet, die gute wissenschaftliche Praxis einzuhalten.¹⁰⁵ *Reich* vertritt allerdings, dass Untersuchungen über die Einhaltung der wissenschaftlichen Praxis einer Nachbewertung des Forschungsverhaltens gleichkämen.¹⁰⁶ Er lehnt eine nachträgliche Begutachtung durch Ombudskommissionen ab, weil diese nicht selbst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG forschen könnten.¹⁰⁷ Aus der Fürsorgepflicht der DienstherrInnen leitet *Reich* einen Anspruch der Hochschullehrenden gegen die DienstherrInnen auf Abwehr der Ombudsverfahren ab.¹⁰⁸ Dabei verkennt er allerdings, dass das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit zwar im Grundsatz schrankenlos ausgestaltet ist, aber seine Grenzen trotzdem an den Grundrechten Dritter finden muss. Soweit Grundrechte Dritter beeinträchtigt werden, z. B. durch Plagiate, grundrechtswidrige Weisungen an MitarbeiterInnen oder durch die Verwertung fremder Ergebnisse,¹⁰⁹ muss diesen Grundrechten im Wege der praktischen Konkordanz Rechnung getragen werden. Die Hochschule steht in

¹⁰³ *Riescher/Haas* OdW 2020, 33, 40.

¹⁰⁴ *Gärditz* Industriekooperationen S. 12.

¹⁰⁵ Vgl. *Gärditz* NWVBl. 2014, 125, 125; *Löwer* in: FS Paeffgen S. 111, 116; *Grunwald* in: GS für Hartmut Krüger S. 131.

¹⁰⁶ *Reich* WissR 2016, 152, 159 ff.

¹⁰⁷ *Reich* WissR 2016, 152, 159.

¹⁰⁸ *Reich* WissR 2016, 152, 164 f.

¹⁰⁹ *Reich* WissR 2016, 152, 162 f.

der Pflicht, grundrechtsberechtigten Dritten eine Teilhabe am Wissenschaftsbetrieb zu gewährleisten. Deren Abwehrrechte wiegen im Zweifel wesentlich stärker als ein Fürsorgeanspruch aus Art. 33 Abs. 4 GG. Im Gegenteil verpflichtet Art. 33 Abs. 4 GG die Beamtenschaft zur Verfassungstreue¹¹⁰ und damit während ihrer Amtsausübung auch dazu, Dritten die Wahrnehmung ihrer Grundrechte zu ermöglichen. Die statusrechtliche Pflicht zur gewissenhaften Dienstaussübung wird außerdem durch die Landeshochschulgesetze aufgeladen, die unterschiedslos alle an den Hochschulen Tätigen zur Einhaltung der wissenschaftlichen Redlichkeit verpflichten.¹¹¹

B. Ergebnis

Eine Einbeziehung der Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis für Forschungsdaten ist häufig nur im Einzelfall zu ermitteln. Gesetzliche Verweisungen bleiben weitgehend unbestimmt. Die Verweisung durch Landesrecht würde die Schutzwirkung zudem auf Hochschulmitglieder im jeweiligen Land beschränken.

Satzungsregelungen beschränken sich in ihrer Wirksamkeit dagegen auf die Hochschulmitglieder und -organe. Hiervon sind bspw. ausgeschiedene Hochschulmitglieder ausgeschlossen. Eine andere Frage ist, ob die Verweise auf den DFG-Kodex einzelnen Betroffenen subjektive Rechte einräumen können. Wie bereits besprochen, enthalten die DFG-Leitlinien selbst keine Durchsetzungsregelungen.

Trotzdem könnten durch den materiellrechtlichen Verweis nach der Schutznormlehre einzelnen ForscherInnen subjektive Rechte zustehen. Dafür ist es insbesondere erforderlich, neben allgemeinen Interessen auch Einzelinteressen zu regeln. Das allgemeine Interesse des Satzungsgebers und des DFG-Kodex ist es, die Wissenschaftsorganisation und das Vertrauen in die Wissenschaft aufrechtzuerhalten. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit ist zwar auch objektive Gewährleistungsgarantie. Diese steht jedoch auch den einzelnen Forschenden zu; sie haben individuelle Rechte auf Teilhabe.¹¹² DFG-Normen sind also

¹¹⁰ *Badura* in: Maunz/Dürig Art. 33 Rn. 60.

¹¹¹ Vgl. § 3 V LHG-BW; § 79 SächsHSFG; § 4 IV HG-NRW.

¹¹² Siehe Seiten 21 ff.

potentiell geeignet, personellen Schutz zu gewährleisten. Deutlich wird dies anhand der DFG-Leitlinie 10, die eine Nutzungsbefugnis der Datenerhebenden reguliert.¹¹³

Diese Ansprüche können verwaltungsgerichtlich, arbeitsgerichtlich oder subsidiär vermittelt durch § 823 Abs. 2 BGB zivilgerichtlich geltend gemacht werden. Insb. bei (unter-) gesetzlichen Regelungen, die an die Leitlinie 14 anknüpfen, dürfte im Einzelfall ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB anzunehmen sein. Diese Regelungen eignen sich besonders, konkrete subjektive Rechtspositionen zu vermitteln.

Deshalb lässt sich zusammenfassend festhalten, dass die gute wissenschaftliche Praxis Ansprüche vermitteln kann und damit als Zuordnungsinstrument taugt. Allerdings ist der subjektive Anwendungsbereich eingeschränkt. Hier kommen einerseits vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse als zugrundeliegende Rechtsverbindung, über die Ansprüche vermittelt werden, in Betracht. Neben vertraglichen Ansprüchen bestehen andererseits Ansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB nur, wenn die jeweilige (unter-)gesetzliche Regelung auf die AnspruchsgegnerInnen Anwendung findet. Eine derartige Passivlegitimation setzt allerdings z. B. bei Satzungen die Mitgliedschaft in derselben Hochschule oder Einrichtung voraus. Es kann deshalb nur von einer relativen Zuordnung ausgegangen werden.

¹¹³ Siehe Seiten 181 ff.

Kapitel 5

Persönlichkeitsrechte an Forschungsdaten¹

„Das Grundrecht der Freiheit der Wissenschaft ist das Grundrecht auf Freiheit in Bezug auf Handlungsentschlüsse, die wissenschaftliches Erkennen zum Inhalt haben. Das Recht eines Menschen auf Freiheit ist ein Persönlichkeitsrecht.“²

WissenschaftlerInnen können sich nicht auf Urheberpersönlichkeitsrechte berufen, wenn die Forschungsdaten nicht urheberrechtlich geschützt sind. Trotzdem kann ein persönliches Interesse an jeglichen Leistungen bestehen, v. a. wenn die Leistung im Schutzbereich der Forschungsfreiheit erbracht wird.³ So können Forschende bspw. die Nennung ihres Namens verlangen wollen, wenn Forschungsergebnisse, an deren Erhebung sie mitgewirkt haben, nachgenutzt werden sollen. Daneben könnte ein Interesse bestehen, dass Ergebnisse nicht verfälscht oder zweckentfremdet werden. Fraglich ist, ob sich dieses persönliche Interesse soweit verdichtet hat, dass eine Zuordnung von Rechtspositionen möglich ist. Diese Rechtspositionen müssten zudem durchsetzbar sein. Andernfalls taugen sie jedenfalls nicht als Zuordnungsinstrument für Forschungsdaten.

Demgemäß soll in diesem Abschnitt nach den Feststellungen zur systematischen Anwendbarkeit der einschlägigen Grundrechte (A.) zunächst dargelegt werden, welche Schutzanforderungen sich aus dem wissenschaftlichen Verhalten und Kommunikationsvorgang ergeben (B.). Hiernach bietet sich eine Darstellung der bereits bestehenden gesetzlichen Schutzmechanismen an (C.). Abschließend soll ein Vergleich der grundrechtlich geschützten Anforderungen und einfach- bzw. rahmenrechtlich geschützten Rechtspositionen feststellen, ob es über bisher anerkannte Rechtspositionen hinaus, weitergehender, durchsetzbarer Rechte bedarf (D.).

¹ Begriff nach *Schricker* *Forschung & Lehre* 1998, 584, 584.

² *Wolf* *WissR* 1970, 193, 207.

³ Vgl.: *Schricker* *Forschung & Lehre* 1998, 584, 587: *Götting* in: FS Nordemann S. 23; *Clas- sen* *Wissenschaftsfreiheit* S. 92; grundlegend *Engel* GRUR 1982, 705 ff.

A. Anwendbare Grundrechte

Grundsätzlich sind Ausformungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts neben anderen bestehenden besonderen Persönlichkeitsrechten anwendbar.⁴ Im Ergebnis kommen zwei maßgebliche Varianten zur Herleitung für Persönlichkeitsrechte bei wissenschaftlichen Leistungen in Betracht. Zum einen könnte auf Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zurückgegriffen werden. Zum zweiten könnte direkt auf Art. 5 Abs. 3 GG (ggf. im Zusammenspiel mit Art. 1 Abs. 1 GG) zurückgegriffen werden.

Das Verhältnis zwischen dem Recht an der wissenschaftlichen Entdeckung und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist durch die Spezialität geprägt. Das bedeutet, dass das auf der Forschungsfreiheit beruhende Verhalten eben durch dieses Grundrecht gleichzeitig den notwendigen Schutz erfährt.⁵ Dabei geht es nicht um die Legitimation des Urheberpersönlichkeitsrechts,⁶ sondern um das neben dem Urheberpersönlichkeitsrecht bestehende allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dieses wird im wissenschaftlichen Kontext durch Art. 5 Abs. 3 GG konkretisiert.⁷ Die dogmatische Herleitung ideeller Rechtspositionen an der wissenschaftlichen Erkenntnisse muss deshalb auf Art. 5 Abs. 3 GG beruhen.⁸ Der Schutz der kommerziellen Verwertung wissenschaftlicher Erkenntnisse kann nicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gestützt werden. Die Schutzwirkungen des Art. 5 Abs. 3 GG gehen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vor. Eine Verbindung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit anderen Grundrechten ist wegen der subsidiären Natur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abzulehnen.⁹ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht tritt hinter die Freiheit

⁴ BGH GRUR 1957, 494, 497 – „Spätheimkehrer“; GRUR 1975, 561, 562 – „Nacktaufnahmen“; GRUR 2016, 315, 317 – „Intime Fotos“.

⁵ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 92.

⁶ Für die Legitimation des Urheberpersönlichkeitsrechts in der Wissenschaft durch Art. 5 Abs. 3 GG: *Kirchhof* in: FS Zeidler, S. 1653 f.

⁷ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 95; zur ähnlichen Diskussion im Rahmen der Kunstfreiheit: *Dahm* Kunstfreiheit S. 146.

⁸ Insofern unrichtig: LG Bonn NJW 2002, 3260, 3261; zur Herleitung eines wissenschaftlichen Rufschutzes: BVerwG Buchholz 316 § 48 VwVfG Nr. 116; Schutz des wissenschaftlichen Rufes des Betroffenen: BVerwG NVwZ 2017, 1786, 1793; Herleitung eines Geschäftsrufs aus Art. 2 I i.V.m. Art. 12 I GG: BGH GRUR-RR 2016, 410, 414 – „Dr. Estrich“; NJW 2008, 2110, 2112; allgemein zum Unternehmenspersönlichkeitsrecht: *Koreng* GRUR 2010, 1065.

⁹ *Di Fabio* in: Maunz/Dürig Art. 2 Rn. 172.

der Wissenschaft aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zurück. Ist die Handlung durch Art. 5 Abs. 3 GG nicht geschützt, liegt kein Grund vor, eine von den allgemeinen Wertungen des Urheberrechts abweichende, auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gestützte Rechtslage anzunehmen. Die wirtschaftliche Verwertung ist gerade durch die Eigentums- und Berufsfreiheit geschützt. Hier hat der Gesetzgeber eine Beschränkung des Schutzes der wirtschaftlichen Verwertung auf Fälle des urheber- oder patentrechtlichen Schutzes, der Anwendbarkeit des GeschGehG oder des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes vorgesehen. Diesen Schutz über die Freiheit der Wissenschaft auf Forschungsdaten zu erstrecken, liefe den Wertungen des Grundgesetzes und des einfachen Rechts zuwider. Das muss auch gelten, wenn die wirtschaftliche Verwertung nicht Hauptzweck der Publikation, sondern lediglich deren Reflex ist.

B. Grundrechtlich geschützte Schutzanforderungen und -bedarfe

Die Wissenschaftsfreiheit schützt Wissenschaft grundsätzlich nicht in der kommerziellen Sphäre. Das wesentliche Belohnungssystem, nämlich die Reputation, ist dagegen durchaus geschützt. Wie Reputation erlangt und erhalten wird, ist Gegenstand wissenschaftssoziologischer Studien seit den 60er Jahren. Dass sie durch die Veröffentlichung von Fachartikeln gewonnen werden kann, ist augenscheinlich.¹⁰ Der Reputationszuwachs erfolgt u. a. durch Rezeption und Zitation. Reputation hängt dabei stets an Eigennamen.¹¹ Sie sind schutzbedürftig. Der Prozess des Reputationsgewinns ist es ebenfalls. Zum Prozess der Anerkennung einer These und dem damit verbundenen Reputationsgewinn gehört auch ein Prioritätsanspruch.¹² Dieser besteht auch bei der Erhebung von Forschungsdaten.¹³

Vorweg lässt sich festhalten, dass die Wissenschaftsfreiheit nach richtiger Ansicht nicht die kommerzielle Verwertung der erzeugten Ergebnisse umfasst. Da-

¹⁰ Zur Beurteilung: *Hornbostel* Wissenschaftsindikatoren S. 237 ff.; *Jansen* Evaluation der Sozialwissenschaft S. 30.

¹¹ *Lubmann* Wissenschaft der Gesellschaft S. 246.

¹² Eindrücklich: *Engel* GRUR 1982, 705, 708.

¹³ *RfII* Herausforderung Datenqualität – Empfehlungen zu Zukunftsfähigkeit von Forschung im digitalen Wandel, S. 82 ff.

durch scheidet ein wirtschaftliches Schutzbedürfnis, wie es durch die urheberrechtlichen Verwertungsrechte sichergestellt wäre, aus Sicht der Forschungsfreiheit von vornherein aus.

I. Anerkennung und Namensnennung

Da das wissenschaftliche Verhalten eine Überzeugung vom veröffentlichten Ergebnis und eine Kennzeichnung dieser Überzeugung durch die Namensnennung voraussetzt, hat umgekehrt ein allgemeines Recht auf Kennzeichnung zu bestehen.¹⁴ Es ist das Gegenstück zur grundsätzlichen Verpflichtung seinen eigenen wissenschaftlichen Beitrag zu kennzeichnen. Ungekennzeichnete Beiträge sind nicht geeignet, das Vertrauen in den wissenschaftlichen Kommunikationsvorgang zu fördern. Vielmehr werden fehlende Kennzeichnungen letztlich eher zu einem Vertrauensverlust führen. Deshalb müssen WissenschaftlerInnen ein allgemeines Recht auf Kennzeichnung ihrer Beiträge haben.

Neben dem Recht auf namentliche Kennzeichnung besteht zudem das Bedürfnis auf Anerkennung einer Ideenurheberschaft. Die Wissenschaftsfreiheit schützt die RechtsgutsträgerInnen in ihrer wissenschaftlichen Entfaltung. Damit geht auch eine persönliche Verbindung zu den gewonnenen Erkenntnissen einher.¹⁵ Diese ist vergleichbar zur urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bindung schutzbedürftig.

In seltenen Fällen sollten WissenschaftlerInnen auf die eigene Namensnennung verzichten können. Bei arbeitsteiliger Forschung sollten WissenschaftlerInnen verlangen können, nicht namentlich genannt zu werden, wenn die ForscherInnen aus berechtigten Gründen von einer Veröffentlichung absehen wollen, jedoch die Veröffentlichung, z. B. aus vertraglichen Gründen oder wegen überwiegender Interessen der Co-ForscherInnen, trotzdem vorgenommen wird. In diesen Fällen wird wenigstens eine genaue Kennzeichnung der Arbeitsanteile verlangt werden können und das Recht zur Stellungnahme eingeräumt werden müssen. Das wissenschaftliche Recht auf Anerkennung würde unterlaufen, wenn WissenschaftlerInnen mit nicht getätigten Erkenntnissen in Verbindung gebracht würden oder ihre Erkenntnisse verfremdet dargestellt würden.¹⁶ Ihnen

¹⁴ *Kirchhof* in FS Wolfgang Zeidler, Bd. 2, S. 1653f.; *Rieble*, Das Wissenschaftsplagiat, S. 79ff.; *Evermann* in: Neukirchen/Reußow/Schomburg § 76 HmbHG Rn. 13.

¹⁵ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 92 f.

¹⁶ Vgl. *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 94.

steht insoweit ein dem *droit de non paternité* vergleichbares wissenschaftliches Abwehrrecht zu.

II. Veröffentlichung

ForscherInnen können die Priorität und damit die Reputation durch eine (Abwehr-)Befugnis zur Veröffentlichung sichern. Das Recht, über das Ob und Wie einer Veröffentlichung zu entscheiden, würde unterlaufen, wenn ein konkreter Zugriff Dritter auf eigene Forschungsergebnisse vor der Veröffentlichung nicht verhindert werden könnte.¹⁷ Die Freiheit von einer Fremdbestimmung über Umstände der Veröffentlichung ist jeder Person unabhängig von deren Stellung vorbehalten.¹⁸ Hierfür spricht auch, dass Wissenschaft ein kommunikativer Prozess des Erkenntnisgewinns auf Grundlage vorheriger Veröffentlichungen ist.¹⁹ Der Erkenntnisgewinn hängt nicht von der Herkunft der Quelle, sondern von deren Inhalt ab.

Daneben stellen sich in arbeitsteiliger Forschung allerdings weitere Fragen. Ob ein persönlichkeitsrechtlicher Anspruch auf die Veröffentlichung von Forschungsdaten besteht, muss auch an Rechten anderer Beteiligter gemessen werden. Dies erkennen Urheberpersönlichkeitsrechte an, die in Miturheberschaft nur gemeinsam ausgeübt werden können. Gleiches gilt allerdings für das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das seinerseits abwägungsbedürftig ist. Die Feststellung, dass es in der Hand der Leiterin oder des Leiters eines Forschungsprojektes liegt, über Ob und Wie der Veröffentlichung zu entscheiden,²⁰ ist demnach in der Pauschalität nicht richtig. Hier kommt es vielmehr auf die Aspekte der Datengewinnung an. Deshalb können z. B. die zugrunde liegende finanzielle Förderung, die offensichtliche Einbettung in ein größeres arbeitsteiliges Projekt, (forschungseinrichtungsinterne) Moratorien, der eigene wissenschaftliche Anteil an der Datenerhebung und die Bedeutung für das eigene wissenschaftliche Fortkommen besondere Bedeutung einnehmen.²¹

¹⁷ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 93.

¹⁸ *Kimminich* WissR 1985, 116, 117, 133, 135.

¹⁹ *Fehling* OdW 2014, 179, 190.

²⁰ *Hailbronner* in Geis: Hochschulrecht in Bund und Ländern § 24 Rn. 1.

²¹ Vgl. *Czesnick* Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 19 ff.

Prioritätssichernd sind bloße Inhaltsbeschreibungen der Forschungsergebnisse. Wenn unvollständige Forschungsdaten noch keine Reproduktion der Forschung ermöglichen, genügen mitgeteilte Inhalte zumindest dafür, Erkenntnisse für eigene Forschungsvorhaben und -förderanträge zu gewinnen. Die Inhalte der Forschungsdaten sind deshalb für einen Reputationsgewinn ebenso bedeutend wie deren vollständige Veröffentlichung.

III. Zugang und Integrität

Es besteht ein Integritätsinteresse an der eigenen Forschung. Dieses wird durch die objektiv gewährleistende Funktion der Wissenschaftsfreiheit abgesichert. Der Staat hat die Rahmenbedingungen, z. B. durch geeignete Anlagen zur Datenverarbeitung und -speicherung, abzusichern.²² Hinzu tritt ein Abwehrbedürfnis gegen Grundrechtsverpflichtete, die mit ihrem Verhalten die Durchführung von Forschungsprojekten behindern. Insofern besteht ein geschütztes Zugangsinteresse, um das eigene Forschungsvorhaben voranbringen zu können. Derartige Ansprüche bestehen auch gegen Dritte. Allerdings nur wenn wiederum Vertrag oder Gesetz dies vorsehen.²³ Da Wissenschaft auch mit dem Vertrauen in die geäußerten Theorien und Erkenntnisse arbeitet, setzt sie voraus, dass der oder die Veröffentlichende eine inhaltliche Überzeugung mit der Publikation verbindet. Hieraus ergibt sich wiederum das Bedürfnis, eine aufgedrängte Veröffentlichung/Urheberschaft abwehren zu können.²⁴

Wissenschaft lebt ferner von der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Veröffentlichten. Die berechtigten Interessen der WissenschaftlerInnen reichen deshalb nicht soweit, dass sie eine Bearbeitung oder Veränderung zu wissenschaftlichen Zwecken unterbinden können. Sie werden allerdings weiter reichen als die freie urheberrechtliche Benutzung, wenn einzelne Theorien oder Erkenntnisse in grundlegend neuen Zusammenhängen benutzt werden. Auch hier besteht ein Interesse am eigenen Reputationszuwachs, das durch ein Namensnennungsrecht abgedeckt ist.

²² Vgl. hierfür auch die Leitlinie 17 DFG-Kodex.

²³ § 19 Abs. 3 UrhDaG; künftiger § 5a NetzDG.

²⁴ *Classen* Wissenschaftsfreiheit S. 94.

C. Bestehende Rechte und Schutzanforderungen

Das Verhältnis von Urheberpersönlichkeitsrechten und persönlichkeitsrechtlichen Rahmenrechten, bestimmt sich durch gesetzgeberische Grundentscheidungen. Im wissenschaftlichen Bereich besteht der Grundsatz, dass wissenschaftlicher Inhalt freihaltebedürftig ist. Der Rückgriff auf die in dem Kontext nicht gesetzlich normierte Wissenschaftsfreiheit als Zuordnungsinstrument erscheint daher ausgeschlossen, wenn der Gesetzgeber mit dem Urheberrecht eine Regelung getroffen hat, die die Anwendung weiterer persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse überflüssig macht oder ausschließt. Deshalb ist eine Prüfung notwendig, ob die fehlende Anwendung des Urheberrechts Schutzlücken lässt. Hier ist zunächst auf den urheberrechtlichen Schutzzumfang (I.) und darüber hinaus auf weitere gesetzlich anerkannte Rechtspositionen, wie das Erfinderpersönlichkeitsrecht (II.) oder das wissenschaftliche Namensnennungsrecht (III.) abzustellen.

I. Urheberpersönlichkeitsrechte

1. Veröffentlichungsrecht

Das Veröffentlichungsrecht ist klassisch durch das Urheberrechtsgesetz geschützt. Den UrheberInnen steht die Entscheidung zu, über das Ob und Wie der Veröffentlichung zu entscheiden.²⁵ Das Veröffentlichungsrecht beinhaltet keinen Anspruch auf Veröffentlichung.²⁶ Den UrheberInnen verbleibt das Zugangsrecht,²⁷ das im Ergebnis keine Veröffentlichung des Originals, sondern lediglich von Vervielfältigungen des Originals ermöglichen kann.²⁸ Dieser Zwischenschritt mag z. B. bei Gemälden problematisch wirken, hat allerdings bei digitalen Forschungsdaten, die gewöhnlich ohne Qualitätsverlust vervielfältigt werden können, keine Auswirkungen. Grundsätzlich gilt das Veröffentlichungsrecht für alle Werkarten. Gesetzliche Beschränkungen des Veröffentlichungsrechts können sich aus §§ 43, 50 UrhG ergeben. Ein weiterer Eingriff in

²⁵ *Peukert* in: Schricker/Loewenheim § 12 Rn. 9; *Bullinger* in: Wandtke/Bullinger § 12 Rn. 8.

²⁶ *Schulze* in: Dreier/Schulze § 12 Rn. 18; KG GRUR 1981, 742, 743.

²⁷ *Peukert* in: Schricker/Loewenheim § 12 Rn. 10.

²⁸ KG GRUR 1981, 742, 743.

das Veröffentlichungsrecht ist § 60c UrhG, der eine Nutzung auch unveröffentlichter Werke ermöglicht. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlautunterschied zu § 60a UrhG. Ein redaktioneller Fehler scheidet nach der Gesetzesbegründung aus.²⁹ Die publikationsbezogene Forschungsfreiheit rechtfertigt eine Nutzung unveröffentlichter Werke, über deren Gesamtveröffentlichung weiterhin die UrheberInnen entscheiden.

Aus § 12 Abs. 2 UrhG steht den UrheberInnen das Recht zur Inhaltsmitteilung zu. Insofern ist die eindeutige Verortung im Bereich der Persönlichkeitsrechte interessant, v. a. die kommerzielle Nutzung von § 12 Abs. 2 UrhG.³⁰ Umstritten ist die Frage, ob sich das Mitteilungsrecht nur auf schutzfähige Werke und Werkteile bezieht³¹ oder zudem schutzunfähige Werkteile einbezogen sind.³² Die Rechtsprechung ist hierzu nicht eindeutig.³³ Zwar spricht v. a. das Argument, dass § 12 Abs. 2 UrhG der Erweiterung des Schutzes aus § 12 Abs. 1 UrhG dient, für eine Ausweitung des Schutzes auf schutzunfähige Inhalte. Jedoch verbleibt hier eine Rechtsunsicherheit. Dies ist insoweit bedauerlich, als § 12 Abs. 2 UrhG eine Schlüsselnorm wäre, Veröffentlichungsinteressen wissenschaftlicher UrheberInnen zu sichern. Gerade in Hinblick auf Forschungsdaten zeigt sich, dass eine Inhaltsmitteilung z. B. von Messdaten schwerwiegende Konsequenzen für das einzelne Forschungsprojekt haben kann. Eine Veröffentlichung der Messwerte vor der eigentlichen Publikation kann deren Bedeutung mindern. Zudem ermöglichen Messinhalte eine eigene Forschung und ein hart erarbeiteter Zeitvorsprung kann verloren gehen. Gleichwohl ist zuzugeben, dass Inhaltsmitteilungen für exakte Messreproduktionen u. U. sehr umfangreich sein und eng am Originalinhalt liegen müssen. Anderenfalls ist die Gefahr gering, dass Prioritätsinteressen verletzt werden.

2. Namensnennungsrecht

UrheberInnen haben das Recht auf Anerkennung ihrer Urheberschaft, § 13 S. 1 UrhG. Dafür muss die Urheberschaft klar erkenntbar am Werk angebracht

²⁹ BT-Drs. 18/12329 S. 39.

³⁰ *Peukert* in: Schricker/Loewenheim § 12 Rn. 32.

³¹ *Schulze* in: Dreier/Schulze § 12 Rn. 21; BeckOKUrhG/*Kroitzsch*/Götting § 12 Rn. 31 f.

³² *Peukert* in: Schricker/Loewenheim § 12 Rn. 28; zu der persönlichkeitsrechtlichen Problematik der Datenentnahme bereits: *Kobler* S. 447 f.

³³ Vgl. BGH GRUR 2011, 134, 139 Rn. 50 – „Perlentaucher“; ablehnend: LG Berlin, ECLI:DE:LGBE:2006:1107.16O940.05.0A, BeckRS 2007, 13628.

sein. Die durchschnittlichen Verkehrskreise müssen die Urheberbezeichnung als solche erkennen können.³⁴ Bloße Namenslisten genügen hierfür nach Auffassung von Literatur und Rechtsprechung nicht, wenn sie irreführend oder uneindeutig sind.³⁵ Es muss für die DurchschnittsnutzerInnen erkennbar bleiben, welche Inhalte beigesteuert wurden. MiturheberInnen steht ein eigenständiger Anspruch auf Anerkennung der Urheberschaft zu.³⁶ Das urheberpersönlichkeitsrechtliche Recht auf Anerkennung der Urheberschaft findet seine Grenze an der freien Benutzung.³⁷

PlagiatorenInnen maßen sich eine Urheberschaft an und verletzen dadurch das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft.³⁸ Daneben verletzt auch die Leugnung einer Urheberschaft das Recht der UrheberInnen.³⁹ Es ist umstritten, ob die geschützte Urheberbezeichnung ein Spezialfall des § 13 S. 1 UrhG⁴⁰ oder eine eigenständige Regelung ist, die § 13 S.1 UrhG ergänzt.⁴¹ Die diesbezüglichen Unterschiede sind im Ergebnis allerdings irrelevant, weil beide Ansichten zu einem generellen Namensnutzungsrecht aus § 13 UrhG führen. Dazu gehört auch, über die Art und Weise der Benennung zu entscheiden und Tätigkeiten, die zur Nachvollziehbarkeit der Werkanteile beitragen, zu benennen.⁴² UrheberInnen haben ferner ein Abwehrrecht gegen aufgedrängte Miturheberbezeichnungen.⁴³

Anders als das Veröffentlichungsrecht verkörpert das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft einen positiven Anspruch auf die Rechtswahrnehmung. Wie beim Veröffentlichungsrecht bleibt daneben der Anwendungsbereich weiterer

³⁴ OLG München GRUR-RR 2008, 37, 43.

³⁵ LG Frankfurt a. M. ECLI:DE:LGFFM:2018:1108.2.03O354.18.00, BeckRS 2018, 27944 Rn. 48; OLG München ZUM 2000, 404, 407; *Peukert* in: *Schricker/Loewenheim* § 13 Rn. 15.

³⁶ *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* § 13 Rn. 4.

³⁷ *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* § 13 Rn. 9; vgl. BGH GRUR 2016, 1157, 1162 Rn. 41 – „auf fett getrimmt“.

³⁸ *Peukert* in: *Schricker/Loewenheim* § 13 Rn. 9; *Schulze* in: *Dreier/Schulze* § 13 Rn. 15.

³⁹ *Peukert* in: *Schricker/Loewenheim* § 13 Rn. 10.

⁴⁰ BGH GRUR 1995, 671, 672 – „Namensnennungsrecht des Architekten“.

⁴¹ *Bullinger* in: *Wandtke/Bullinger* § 13 Rn. 10; überzeugend: von *Ungern-Sternberg* GRUR 2017, 760, 762.

⁴² *Schulze* in: *Dreier/Schulze* § 13 Rn. 17.

⁴³ *Katzenberger* GRUR 1984, 319, 322.

Ansprüche, z. B. (vor-)vertragliche Verletzungshandlungen oder vorsätzlich sittenwidrige Schädigungen, offen.⁴⁴

3. Werkintegrität

In der umstrittenen Frage, ob die Vernichtung eines Werkes eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts darstellt, sieht der BGH die Vernichtung eines Werkes von § 14 UrhG erfasst.⁴⁵ Da das persönliche Band zwischen UrheberIn und schutzfähigen Werkteilen besteht, ist auch deren Vernichtung eine Entstellung. Es handelt sich hierbei um eine sonstige Beeinträchtigung. Sie kann nur durch entgegenstehende Interessen gerechtfertigt werden. So kommen z. B. Fälle in Frage, bei denen alte Forschungsdaten gelöscht werden sollen. Bereits hier ist festzustellen, dass neben den ideellen Interessen der UrheberInnen an den Werkinhalten auch aus der Wissenschaftsfreiheit folgende Interessen Berücksichtigung finden müssen. Deshalb werden sich vor der Löschung „verwaister“ Forschungsdaten gewisse Nachforschungspflichten aufdrängen.⁴⁶

4. Weitere Rechte

Hinzu treten Rechtspositionen, die als Urheberpersönlichkeitsrechte im weiteren Sinne bezeichnet werden und z. B. durch §§ 42, 63, 25, 26 oder 41 UrhG normiert sind.⁴⁷ Nach der Forschungsfreiheit bedarf es dieser Rechte nicht, wenn sie Persönlichkeitsrechte einer kommerziellen Sicherung dienen, z. B. § 26 UrhG. Jedoch zeigen sich bereits hier Schwierigkeiten auf, die richtige Grenze zu ziehen. Denn bspw. soll § 41 UrhG einerseits sicherstellen, dass Werke auch tatsächlich verwertet werden können; andererseits bezweckt § 41 UrhG zudem, dass das Werk Bekanntheit erlangen kann.⁴⁸ Mit dem Schutzzweck der Wissenschaftsfreiheit, der in die Auslegung unbestimmter Zivilrechtsbegriffe ausstrahlt, wird man ein Recht auf Außendarstellung ähnlich einem Wirkungsbereich annehmen können. Die Forschenden haben grundsätzlich ein Recht darauf, ihre Ergebnisse verbreiten zu können und durch die Fachcommunity akzeptiert

⁴⁴ Katzenberger GRUR 1984, 319, 322.

⁴⁵ BGH GRUR 2019, 609, 611 Rn. 28 – „HHole (for Mannheim)“ m. ausf. Nachweisen; GRUR 2019, 619, 620 Rn. 17 – „Minigolfanlage“; ZUM 2019, 521, 524 – „PHaradise“.

⁴⁶ Vgl. BGH GRUR 2019, 609, 613 Rn. 41 – „HHole (for Mannheim)“.

⁴⁷ Vgl. Aufzählung von: Peukert in: Schricker/Loewenheim Vorb. § 12 Rn. 5.

⁴⁸ Schulze in: Dreier/Schulze § 41 Rn. 1; Peukert in: Schricker/Loewenheim § 41 Rn. 2.

zu werden. § 41 UrhG stellt also maßgeblich die kommunikative Seite der Wissenschaftsfreiheit sicher. Ähnlich verhält es sich mit § 63 UrhG, dessen allgemeine Ausformung § 13 UrhG ist. Auch die einzelnen Forschenden haben ein Recht darauf, namentlich genannt zu werden. Das geht aus § 24 HRG hervor. Grundlegende wissenschaftliche Standards untersagen jedenfalls das Plagiat und weisen Ähnlichkeiten zu Ausschließlichkeitsrechten mit Wirkung *inter omnes* auf.

II. Erfinderpersönlichkeitsrecht

Die Persönlichkeit des Erfinders oder der Erfinderin zu schützen, ist ein Ziel des patentrechtlichen Schutzes.⁴⁹ Die Anmeldungs- und Verwertungsbefugnis kennzeichnen das Recht an der Erfindung.⁵⁰ Das Recht an der Erfindung enthält vermögenswerte Rechte.⁵¹ Hinzu tritt das Erfindernennungsrecht aus § 63 PatG, das essentiell dem Schutz der Erfinderpersönlichkeit dient.⁵² Zudem wird diskutiert, ob ein Veröffentlichungsrecht besteht.⁵³ Obwohl das Veröffentlichungsrecht allgemein anerkannt ist, findet es in Arbeits- oder Dienstverhältnissen seine Grenze, § 7 ArbNErfG. Ähnlich wie im Urheberrecht lässt sich auch hier über die grundsätzliche Einschränkung des Veröffentlichungsrechts diskutieren. Allerdings setzt ein Patent die Anmeldung und damit die Offenbarung der Erfindung voraus, § 34 Abs. 4 PatG. Die Wahrnehmung des Patents geht damit zwangsweise mit einer Veröffentlichung einher, weshalb das Recht, selbst über die Veröffentlichung bestimmen zu können, im Arbeitsverhältnis eingeschränkt sein muss.

Im wissenschaftlichen Bereich ist die Veröffentlichungsfreiheit jedoch durch § 42 Nr. 2 ArbNErfG positiv verkörpert. Danach dürfen Hochschulbeschäftigte zum einen eine Offenbarung/Veröffentlichung ihrer Forschungsergebnisse verhindern, indem sie diese nicht gegenüber den ArbeitgeberInnen anzeigen und auch selbst nicht veröffentlichen. Außerdem bleibt ihnen ein Nutzungsrecht. Zudem schützt § 42 Nr. 1 ArbNErfG auch die positive

⁴⁹ *Kraßer/Ann* § 4 Rn. 7.

⁵⁰ BGH GRUR 1979, 145, 148 – „Aufwärmvorrichtung“; GRUR 2010, 817, 821 Rn. 30 – „Steuervorrichtung“; GRUR 2016, 1257, 1259 Rn. 24 – „Beschichtungsverfahren“.

⁵¹ *Kraßer/Ann* § 19 Rn. 2.

⁵² BeckOKPatG/*Schneckenbühl* § 63 Rn. 1.

⁵³ *Preu* in: FS Hubmann S. 356.

Veröffentlichungsfreiheit. Hochschulbeschäftigte haben demnach ein Veröffentlichungsrecht, wenn sie den ArbeitgeberInnen Diensterfindungen rechtzeitig angezeigt haben. Der Anwendungsbereich bleibt auf patentrechtlich schutzfähige Erfindungen und technische Verbesserungsvorschläge beschränkt, § 1 ArbNErfG. Neben dem nicht verbrauchbaren Recht auf die Erfindernennung, § 63 PatG, besteht insofern auch ein Veröffentlichungsrecht. Die Reichweite eines Erfinderrechts ist umstritten.⁵⁴ Mit guten Argumenten tritt zumindest die naturrechtlich begründete persönliche Bindung der ErfinderInnen zu den Erfindungen nach und nach in den Hintergrund. Der objektbezogene Persönlichkeitsbezug ist nämlich nicht so stark ausgeprägt wie im Urheberrecht und sollte nicht überhöht werden.⁵⁵ Eine persönliche Belohnung als Anreiz kann vor dem Hintergrund einer immer weiter ansteigenden institutionalisierten Forschung ebenfalls nur noch schwer als Begründung eines Patentschutzes herangezogen werden.⁵⁶

III. Wissenschaftliches Namensnennungsrecht

Neben dem § 24 HRG regeln auch viele Landeshochschulgesetze konkrete Namensnennungspflichten für wissenschaftliche Beiträge.⁵⁷

Hat der Landesgesetzgeber keine Vorschrift erlassen, kann auf das HRG zurückgegriffen werden. Nach der Föderalismusreform im Jahr 2006 können Bundesgesetze, die nicht mehr in Bundeskompetenz erlassen werden könnten, durch die Länder ersetzt werden, Art. 125 a Abs. 1 GG. Dies gilt auch für § 24 HRG. Fraglich ist, ob ein bloßes Tilgen aus dem eigenen Landesgesetz genügt oder eine entgegenstehende Regelung erforderlich ist. Dabei müsste berücksichtigt werden, ob § 24 HRG dann eine unmittelbare Geltung entfaltet. Schon aus Vertrauensschutzgründen wäre in solchen Fällen eine entgegenstehende, tilgende Norm im Landesrecht erforderlich. § 24 HRG beinhaltet für die Länder keinen

⁵⁴ Für eine weite Anwendung auch bei potentiell nicht schutzfähigen Leistungen: BGH GRUR 2010, 817, 821 Rn. 31 – „Steuervorrichtung“.

⁵⁵ *Liebenau/Zech/Hofmann* ZGE 2012, 133, 144; *Peifer* Individualität im Zivilrecht S. 333; a.A. *Hubmann* Persönlichkeitsrecht S. 138 f.

⁵⁶ *Kraßer/Ann* § 3 Rn. 37; *Liebenau/Zech/Hofmann* ZGE 2012, 133, 144.

⁵⁷ § 40 Abs. 2 LHG-BW; Art. 6 Abs. 2 BayHSchG; § 41 Abs. 1 BerlHG; § 4 Abs. 5 BbgHG; § 76 HmbHG; § 70 Abs. 3 HG-NRW; § 48 Abs. 2 LHG M-V; § 12 Abs. 3 HochSchG R-P; § 73 Abs. 2 SHSG; § 47 SächsHSFG; § 24 HSG LSA; § 64 Abs. 3 ThürHG.

Auslegungsspielraum. Dadurch galt er mit seinem Erlass unmittelbar ohne Umsetzung durch Landesgesetz. Dies ist auch mit dem ehemaligen Art. 75 GG vereinbar, wonach Rahmengesetze in einzelnen Ausnahmen unmittelbar wirkende Regelungen enthalten konnten.⁵⁸ Im konkreten Fall spricht der Wortlaut des § 24 HRG somit dafür, dass Landesgesetzgeber explizite Regelungen aufnehmen oder streichen müssen, um die Wirkung des § 24 HRG aufzuheben, da sie ehemaliges Bundesrecht ersetzen müssen. Ersetzen im Sinne des Art. 125a Abs. 1 GG bedeutet insoweit eine eigene inhaltliche Regelung der Materie durch die Länder.⁵⁹ Soweit die Länder in eigenen, neueren Hochschulgesetzen keine Regelung erlassen haben, gilt der § 24 HRG nur als ersetzt, wenn der Fortfall nach 2006 erfolgte. Bspw. hat das Land Niedersachsen bereits 2002 den zu § 24 HRG äquivalenten Paragraphen im Landesrecht gestrichen. Daher galt § 24 HRG als unmittelbare Regelung fort und wurde durch Reformen des niedersächsischen Gesetzgebers bisher nicht betroffen.

Soweit die Landesgesetzgeber eigene Regelungen erlassen haben, haben diese fast ausschließlich den gleichen Wortlaut. Daher können im Rahmen des § 24 HRG diskutierte Fragen ohne große Schwierigkeiten auch auf die Landeshochschulgesetze angewendet werden.

1. Anspruchseignung

Zunächst stellt sich die grundsätzliche Frage nach dem Charakter der Vorschriften. Eine grundsätzliche Eignung zur Anspruchsgrundlage ergibt sich bereits aus dem imperativischen Wortlaut des § 24 HRG und der Landeshochschulgesetze. Die Gesetzesbegründung des HRG steht dem jedenfalls nicht entgegen.⁶⁰ In Hinblick auf den weitgehend inhaltsgleichen § 47 S. 4 SächsHG⁶¹ vertritt *Brinktrine* das Vorliegen eines Anspruches.⁶² Dagegen vertritt *Noack* allerdings, dass kein direktes Recht vermittelt werde. Stattdessen stelle § 70 Abs. 3

⁵⁸ BVerfG NJW 2004, 2803, 2804; 1955, 57, 57 f.

⁵⁹ BVerfG NJW 2004, 2363, 2365.

⁶⁰ BT-Drs. 7/1328 S. 51.

⁶¹ § 47 S. 4 SächsHG wurde vom wortgleichen § 47 S. 4 SächsHSFG abgelöst: „In Publikationen der Forschungsergebnisse sind Personen, die einen eigenen wissenschaftlichen oder wesentlichen Beitrag geleistet haben, als Mitautoren zu nennen, wenn sie zugestimmt haben; soweit möglich ist ihr Beitrag zu kennzeichnen.“

⁶² *Brinktrine* in: Sächsisches Hochschulgesetz S. 240.

S. 2 HG-NRW⁶³ eine dienstrechtliche Norm dar.⁶⁴ Neben *Noack* vertreten auch *Götting/Leuze*, dass die verbleibenden Fragen vielmehr auf dem Gebiet des Urheberrechts zu klären seien.⁶⁵

a) Historische Auslegung

In der Entstehungsgeschichte erkannten sowohl der Bundesgesetzgeber als auch die meisten Landesgesetzgeber die Notwendigkeit einer Norm, die neben dem Urheberrecht steht. So wurden die Grundsätze des § 9 Abs. 3 der Reichsassistentenordnung (1940) erweitert, die dem Assistenten bereits Rechte zur eigenen wissenschaftlichen Tätigkeit einräumten.⁶⁶

b) Telos

Nach dem Gesetzeszweck sollten sowohl die Leistungen des wissenschaftlichen Nachwuchses stärker zur Geltung gebracht, als auch die Kommunikation der WissenschaftlerInnen gefördert und eine bessere Bewertungsmöglichkeit von Leistungen erreicht werden.⁶⁷ Blicke den einschlägigen Normen lediglich ein Hinweischarakter, würden diese Ziele verfehlt. Daher muss sich zumindest ein Anspruch gegen die ArbeitgeberInnen ergeben. Dadurch wird jedoch nur ein künstlicher Umweg erzeugt. Denn wenn § 24 HRG und die verwandten Landesnormen keinen direkten Anspruch gegen Dritte gewähren, besteht jedenfalls ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem jeweiligen Landesgesetz oder § 24 HRG.⁶⁸ Neben der allgemeinen Funktion der Absicherung wis-

⁶³ Mit dem weitgehend gleichen Wortlaut: „Bei der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen ist jede oder jeder, die oder der einen eigenen wissenschaftlichen oder wesentlichen sonstigen Beitrag geleistet hat, als Mitautorin oder Mitautor oder Mitarbeiterin oder Mitarbeiter zu nennen.“

⁶⁴ BeckOK Hochschulrecht NRW/*Noack* § 70 Rn. 7; so auch für § 40 Abs. 2 LHG-BW: BeckOK Hochschulrecht Baden-Württemberg/*Krausnick* § 40 Rn. 12.

⁶⁵ *Götting/Leuze* in: PraxisHdb HochschR § 13 Rn. 152; BeckOK Hochschulrecht/*Noack* NRW § 70 Rn. 7.

⁶⁶ *Gieseke* UFITA 2004, 5, 7 ff.; BT-Drs. 7/1328 S. 51 f.

⁶⁷ BT-Drs. 7/1328 S. 51 f.

⁶⁸ Zur Anwendbarkeit von (Rahmen-) Schutzgesetzen vgl. BGH NJW 1974, 1240, 1240; 1977, 763, 763 f.

senschaftlichen Verhaltens, vermittelt die Norm einen individuellen Schutz, indem sie die Berechtigten benennt und eine konkrete Handlungspflicht normiert.⁶⁹ Sie ist damit taugliches Schutzgesetz.

c) Systematik

Gesetzessystematisch stellen die Hochschulgesetze insbesondere öffentlich-rechtliche Normen dar. Hochschulen werden durch die Landeshochschulgesetze unmittelbar angesprochen und zu bestimmten Verhaltensweisen verpflichtet. Daher lässt sich zumindest systematisch eine Anspruchseignung im Verhältnis Hochschule und Wissenschaftler annehmen. Darüberhinausgehende direkte Ansprüche gegen Dritte sind nicht durch die Hochschulgesetze geregelt, was gegen eine Anspruchsqualität spricht. Allerdings wird dadurch nicht endgültig ausgeschlossen, dass die in Rede stehenden Normen Drittwirkung entfalten. Vielmehr verbleibt die Frage der richtigen Klagegegner und des einzuschlagenden Rechtsweges klärungsbedürftig.

Allerdings wird eingewandt, dass die Namensnennungspflichten in den Landeshochschulgesetzen gegen den kompetenzrechtlichen Vorrang des UrhG verstoßen.⁷⁰ Fraglich ist, ob dann nicht Art. 31 GG einschlägig ist. Zunächst sind die hochschulgesetzlichen Regelungen nach Art. 31 GG jedenfalls unanwendbar, wenn sie Bundesrecht entgegenstehen.⁷¹ Das kommt allerdings ohnehin nur für urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten in Frage. Für die übrigen Daten enthält das UrhG keine Norm, der das Landesrecht im Wege stünde. Falls Urheberpersönlichkeitsrechte – insbesondere das Namensnennungsrecht – entsprechend angewendet würden, könnte ein Widerspruch zu den Landeshochschulgesetzen entstehen. Hiergegen lässt sich einwenden, dass das UrhG und die Landesgesetze äußerst vergleichbare Folgen anordnen. Im Landesrecht und nach § 13 UrhG wird ein Namensnennungsanspruch vermittelt. Das gilt im Übrigen auch für urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten. Einzig die Frage, ob das Landesrecht tatsächlich zur Kennzeichnung einer Mitautorenschaft im Sinne einer Miturheberschaft zwingt, könnte eine Kollision zum Urheberrecht begründen. Allerdings lässt eine korrigierende Auslegung der Mitautorenschaft

⁶⁹ Vgl. zum Charakter eines Schutzgesetzes MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 564 ff.

⁷⁰ BeckOK Hochschulrecht Baden-Württemberg/Krausnick § 40 Rn. 12.

⁷¹ Vgl. BVerfG NJW 2008, 2409, 2411; zum Meinungsstand hinsichtlich eines Geltungs- oder Anwendungsvorranges vgl. *Koriotb* in: Maunz/Dürig Art. 31 Rn. 20 ff.

die Möglichkeit, das Landesrecht verfassungskonform auszulegen. Begrenzt man die Verpflichtung zur Namensnennung auf die genaue Bezeichnung der Mitarbeitsanteile und zwingt nicht zur Nennung als MiturheberIn, kann das Hochschulrecht neben dem Urheberrecht bestehen bleiben.⁷² Das gilt erst recht in den Ländern, die nicht mehr von MitautorInnen sprechen.⁷³

Ob aus § 24 HRG allerdings ein absolutes Recht gegen jedermann abzuleiten ist, kann bezweifelt werden. Schließlich sprechen § 24 HRG und die entsprechenden Landesnormen nicht wörtlich von einem Recht. Richtig ist es dagegen, § 24 HRG und die landesrechtlichen Entsprechungen als positiv-rechtlichen Ausfluss der guten wissenschaftlichen Praxis anzusehen.⁷⁴ Nach deren Schutzzweck, der Einhaltung wissenschaftlicher Standards und der Vertrauenssicherung in die Institution der Wissenschaft, ist eine Wirkung *inter omnes* anzunehmen. Ein aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 24 HRG abgeleiteter Anspruch richtet sich daher sowohl gegen die Mitforschenden im Projekt als auch gegen Dritte. Er ist insofern mit § 13 S. 2 UrhG vergleichbar.

d) Zwischenergebnis

Daher ist sowohl nach Systematik und Telos der Regelung eine direkte Anspruchsqualität abzulehnen. Vielmehr kommen über § 823 Abs. 2 BGB vermittelte Ansprüche gegen die Hochschule und Dritte in Betracht. Der erforderliche Individualschutz liegt hierfür vor.

2. Anspruchsinhalt

Soweit man die hochschulrechtliche Namensnennungspflicht als Kerninhalt der wissenschaftlichen Redlichkeit ansieht, stellt sich die Frage, ob die im DFG-Kodex aufgestellten Regeln angewendet werden können. Dort wird in Leitlinie 14 mit Anwendung auf Forschungsdaten und andere Forschungsergebnisse geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein Beitrag zur Autorschaft rechtfertigt. Hier werden u. a. auch Vorarbeiten einbezogen.⁷⁵

⁷² *Kraßer/Schricker* Patent- und Urheberrecht an Hochschulen S. 88; *Rojahn* in: *Schricker/Loewenheim* § 43 Rn. 134.

⁷³ § 70 Abs. 3 S. 2 HG-NRW; § 12 Abs. 3 HochSchG R-P.

⁷⁴ BeckOK Hochschulrecht Bayern/*Jaburek* Art. 6 Rn. 9; BeckOK Hochschulrecht NRW/*Noack* § 70 Rn. 7; vgl. § 4 V BbgHG.

⁷⁵ *Großmann/Trute* Physik Journal 2 (2003), S. 3.

Fraglich ist, ob der Gesetzestext einer Einbeziehung von Vorarbeiten widerspricht. Nach der Meinung von *Evermann* sollen nach dem Hamburger Hochschulgesetz nur wissenschaftliche Beiträge namentlich berücksichtigt werden.⁷⁶ Er begründet dies mit der Entstehungsgeschichte.⁷⁷ Richtig ist wohl, dass die Namensnennung nicht für untergeordnete oder administrative Hilfestellungen begehrt werden kann.⁷⁸ Allerdings ergibt sich aus dem Wortlaut von § 76 HmbHG keine Differenzierung in wissenschaftliche und sonstige Beiträge. In Einklang mit den Regelungen zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis wird deshalb auch eine Kennzeichnungspflicht für technische Leistungen angenommen werden können, wenn der oder die Datenerhebende im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG handelt. In entsprechender Anwendung der DFG-Leitlinie 14 und deren Grundgedanken zur Bestimmung von Beiträgen und Nachvollziehbarkeit von Forschungsergebnissen, können auch die Erhebung, Beschaffung und Bereitstellung von Forschungsdaten ein nachvollziehbarer und genuiner Beitrag zum Forschungsergebnis sein. Es kommt deshalb darauf an, ob eine eigene oder eine fremde nach Art. 5 Abs. 3 GG schützenswerte Leistung in der Erhebung der Forschungsdaten steckt. Für letztere sollte die Namensnennung selbstverständlich sein.⁷⁹ Die namentliche Kennzeichnungspflicht von Vorarbeiten kennzeichnet dabei den Wandel der allein auf die Artikelpublikation konzentrierten Wissenschaft hin zur gewünschten⁸⁰ Anerkennung einer Datenbereitstellung. Damit einher geht die Verpflichtung, den Namen bei einer Veränderung des Ausgangsmaterials zu nennen, soweit der ursprüngliche Beitrag noch erkennbar ist.⁸¹ Auch wenn der DFG-Kodex keine Gesetzeskraft besitzt, kann er hier durchaus zur Auslegung der landesrechtlichen Normen herangezogen werden. Er dient an dieser Stelle dazu, eine wissenschaftssoziologisch selbst-regulierte Beurteilung wissenschaftlichen Verhaltens zu ermöglichen, die sich der gesetzgeberischen Kompetenz entzieht.

⁷⁶ *Evermann* in: Neukirchen/Reußow/Schomburg § 76 HmbHG Rn. 6.

⁷⁷ *Evermann* in: Neukirchen/Reußow/Schomburg § 76 HmbHG Rn. 4.

⁷⁸ *Evermann* in: Neukirchen/Reußow/Schomburg § 76 HmbHG Rn. 7.

⁷⁹ *Rösch* in: Praxishandbuch Forschungsdatenmanagement, S. 133.

⁸⁰ So bereits: *Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen*, Grundsätze zum Umgang mit Forschungsdaten, <https://t1p.de/lnot>.

⁸¹ *Schmidt* Rechtsverhältnisse im Forscherteam S. 146.

3. Zwischenergebnis

§ 24 HRG und die Entsprechungen in den Ländern berechtigen somit, die namentliche Kennzeichnung des eigenen (wissenschaftlichen) Beitrags über § 823 Abs. 2 BGB zu verlangen. Definitiv ist der Beitrag kennzeichnungspflichtig, wenn in genuiner, nachvollziehbarer, wissenschaftserheblicher Weise zur Publikation beigetragen wurde. Hinzu tritt die außergerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit des wissenschaftlichen Ombudsverfahrens.⁸²

IV. Umfang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Schutzfähige Teilbereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind z. B. der eigene Name oder Texte. Texte werden vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützt, soweit sie geheim sind.⁸³ Der Schutzgrund liegt nicht in der persönlichen Beziehung zum Text, sondern in der Verletzung der persönlichen Geheimosphäre.⁸⁴ Die Darstellung des eigenen Namens auch in beruflichen Zusammenhängen kann in die Freiheit der Selbstdarstellung eingreifen.⁸⁵ Damit einher geht ein Recht, sich gegen Zuschreibungen fremder Leistungen zu wehren.⁸⁶ In diesem Punkt weist das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein Plus zu den besonderen Persönlichkeitsrechten auf. Ob sich jedoch bei der fehlenden Namensnennung ein Anspruch ableiten lässt, ist bisher nicht festgestellt. Ebenso wenig wird dies bei Folge- oder Zugangsansprüchen anzunehmen sein. Die Naturalrestitution des Schadensersatzes kann durchaus eine Unterlassung der Verletzung, Rücknahme oder Herausgabe des verletzenden Gegenstandes beinhalten.⁸⁷ Hieraus folgen allerdings weder Namensnennungs- noch Folgeansprüche. Es fehlt hierfür bereits an den haftungsbegründenden Voraussetzungen.

⁸² *Czesnick* Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 22; Leitlinie 6 DFG-Kodex.

⁸³ *Staudinger/Hager* (2017) C. Das Persönlichkeitsrecht Rn. 168.

⁸⁴ *Schlüter* Erstveröffentlichung persönlicher Aufzeichnungen S. 96.

⁸⁵ BGH GRUR 2016, 855, 858 – „www.jameda.de“.

⁸⁶ BGH NJW 1990, 1986, 1987 – „Emil Nolde“.

⁸⁷ Reichweite des Schadensersatzes: BGH GRUR 2019, 284, 291 – „Museumsfotos“.

D. Vergleichsergebnis sowie Durchsetzbarkeit

Das Schutzbedürfnis für wissenschaftliche Leistungen ist nicht zu verkennen. Der einfachgesetzliche Schutz bleibt dahinter jedoch zurück, wenn die Forschungsergebnisse keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.⁸⁸ Ein weiteres Schutzbedürfnis besteht insbesondere in jenen Bundesländern in denen keine landesrechtlichen Namensnennungspflichten bestehen und § 24 HRG nicht fortgilt, z. B. Hessen und Bremen. Eine zusätzliche Schutzlücke verbleibt zudem bei urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten wenn Forschende ihr Veröffentlichungsinteresse durchsetzen wollen.

Besonders einschneidende Eingriffe in die wissenschaftliche Persönlichkeitsentfaltung lassen sich zwar über § 826 BGB abdecken, jedoch dürften solche Fallkonstellationen die Ausnahme bleiben. Das Schutzbedürfnis kann insoweit rahmenrechtlich durch ein Persönlichkeitsrecht an der wissenschaftlichen Leistung abgesichert werden.

I. Schutzzumfang

Der Schutzzumfang eines Persönlichkeitsrechts an Forschungsdaten hängt v. a. von seiner dogmatischen Anknüpfung ab. Während eine analoge Anwendung der Urheber- und Erfinderpersönlichkeitsrechte zu deren Anspruchsvoraussetzungen und -gehalt führt, bringt die Anwendung eines Rahmenrechts ein noch freieres Abwägungsbedürfnis mit sich.

Zum Schutz wissenschaftlicher Leistungen könnte demnach folgender abgestufter Schutzkatalog zur Anwendung kommen:

1. Vorrang des Urheberpersönlichkeitsrechts

Vorrangig ist das Urheber(persönlichkeits-)recht bei geschützten Forschungsdaten. Die Schutzanforderungen der Forschungsfreiheit gehen in den Gewährleistungen des Urheberpersönlichkeitsrechts auf.⁸⁹ Gesetzliche Einschränkungen der Urheberpersönlichkeitsrechte gelten gleichfalls als Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit. So ist z. B. § 60c UrhG eine Einschränkung der Veröffentlichungsfreiheit. Die Nutzung von Forschungserkenntnissen in beschränktem

⁸⁸ Insoweit anders zum Unternehmerpersönlichkeitsrecht: *Koreng* GRUR 2010, 1065, 1067.

⁸⁹ Vgl. *Peukert* in: *Schricker/Loewenheim* Vorb. § 12 Rn. 31.

persönlichen Umfang wird vom Gesetzgeber für zulässig und notwendig erachtet, um die Forschung voranzubringen.⁹⁰ Die endgültige Veröffentlichungsentcheidung ist hiervon jedoch nicht betroffen. Sie ist, soweit sie eines Rechts auf Veröffentlichung bedarf, zudem zusätzlich über Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt.

2. Analoge Anwendung der Urheberpersönlichkeitsrechte

Insbesondere bei geschützten Forschungsdaten, deren Schutz keine unmittelbare Anwendung der §§ 11 ff. UrhG rechtfertigt, könnte eine analoge Anwendung des Urheberpersönlichkeitsrechts in Betracht kommen. Beispielhaft seien hier die tatsächlichen HerstellerInnen einer Datenbank genannt. Dies begründet sich aus dem gesteigerten Schutzinteresse, das der Wissenschaftsfreiheit entspringt. Die Verbindung zwischen der Forschungserkenntnis und den Forschenden ist ähnlich schutzbedürftig wie die Beziehung zwischen UrheberIn und Werk, da i. d. R. ein vergleichbarer persönlicher und zeitlicher Aufwand in der Leistung steckt.⁹¹

Zwar besteht bei fehlendem urheberrechtlichen Schutz der Forschungsdaten eine Regelungslücke. Es kann allerdings bezweifelt werden, ob diese tatsächlich noch planwidrig ist.⁹² Denn die Debatte über den fehlenden urheberrechtlichen Schutz wissenschaftlicher Ergebnisse und seinen Auswirkungen wird sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung nun schon sehr lange geführt. In der Zwischenzeit gab es mehrere Urheberrechtsnovellen, die z. T. europarechtlich veranlasst auch Persönlichkeitsrechte bei Leistungen und Werken adressierten. So wurde bspw. eine Pflicht zur Quellenangabe bei Datenbanken in § 87c Abs. 1 S. 2 UrhG aufgenommen. Diese ging zurück auf Art. 9 lit. b RL 96/9 EG. Der Gesetzgeber hat also in der Vergangenheit durchaus schutzbedürftige Persönlichkeitsrechte erkannt und geregelt. Nur den wissenschaftlichen Bereich hat er weiter freigehalten.

Eine analoge Anwendung der besonderen Persönlichkeitsrechte böte sich aus Gründen der Rechtssicherheit an. Schließlich gibt der positive Normenkatalog konkrete Anhaltspunkte des Schutzgegenstandes.⁹³ Allerdings ließe sich dies

⁹⁰ BT-Drucksache 18/12329 S. 39.

⁹¹ Engel GRUR 1982, 705, 712.

⁹² So jedoch: Engel GRUR 1982, 705, 709.

⁹³ Vgl. v. Moltke Urheberrecht an Werken der Wissenschaft S. 164.

auch über die Auslegung eines Rahmenrechts erreichen.⁹⁴ Der analogen Anwendung der Urheberpersönlichkeitsrechte begegnen v. a. systematische Argumente. Die Verleihung von entsprechenden Urheberpersönlichkeitsrechten weitet den Anwendungsbereich von § 2 UrhG faktisch aus. Diese Rechtsfolge gilt zwar im Ergebnis nur für die Urheberpersönlichkeitsrechte, jedoch sind diese nach der monistischen Urheberrechtstheorie nicht ohne weiteres von einem wirtschaftlichen Schutz der Forschungsergebnisse zu trennen.

Fraglich ist letztlich auch, ob die analoge Anwendung von Urheberpersönlichkeitsrechten nicht wiederum eingeschränkt werden müsste, wenn die wissenschaftlichen Freihaltebedürfnisse bedroht würden. Dieser Fall kann z. B. eintreten, wenn Forschende – gestützt auf die analoge Anwendung von § 12 UrhG – eine Veröffentlichung verhindern. Dann müsste der Anwendungsbereich von § 12 UrhG wiederum beschränkt werden. Eine Rechtsklarheit wäre damit ebenso wenig erreicht, wie eine Beförderung des Schutzes durch die Forschungsfreiheit.

Im Ergebnis ist eine analoge Anwendung des Urheberpersönlichkeitsrechts daher abzulehnen.

3. Wissenschaftsrechte als „sonstiges Recht“

Nach dem Urheberrechtsgesetz gänzlich ungeschützte Forschungsdaten unterliegen jedoch dem Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 GG, der das allgemeine Persönlichkeitsrecht an dieser Stelle verdrängt. Art. 5 Abs. 3 GG stellt – ähnlich wie Urheberpersönlichkeitsrechte⁹⁵ – einen objektbezogenen Schutz sicher, indem er den „Wirkbereich“ der Forschung vor externen Einflüssen schützen soll. Das heißt, dass auch ein Schutz aus Art. 5 Abs. 3 GG vermittelt über § 823 Abs. 1 BGB den objektbezogenen Schutz sicherstellen kann. Der Schutz anderer Rechtsregime – wie z. B. das Wettbewerbsrecht – lässt dagegen das Bedürfnis nach einer rahmenrechtlichen Behandlung nicht entfallen. Der Schutzzumfang z. B. des GeschGehG fällt z. B. im Bereich der Anerkennung und Namensnennung hinter das Bedürfnis aus Art. 5 Abs. 3 GG zurück. Die Ausführung als Rahmenrecht bringt den Vorteil mit sich, dass widerstreitende Interessen besser abgewogen werden können.

⁹⁴ Siehe unten.

⁹⁵ Vgl. *Engel* GRUR 1982, 705, 711.

Das so begründete Persönlichkeitsrecht an Forschungsergebnissen vermittelt sich einmal über § 823 Abs. 1 BGB als sonstiges Recht. Es kann gleichfalls als schutzfähige Rechtsposition über § 241 Abs. 2 BGB in Vertragsverhältnisse einfließen. Das Persönlichkeitsrecht entwickelt damit insgesamt eine grundrechtliche Ausstrahlungswirkung gegenüber Dritten. Es findet allerdings ebenso seine Grenzen an den Rechten der Dritten. So kann bspw. ein schutzwürdiges Interesse der Forschungseinrichtung an der internen Zugänglichmachung bestehen, das sie durch vertragliche Vereinbarungen absichern kann.⁹⁶

Der Schutzzinhalt leitet sich direkt aus dem Schutzgehalt der Wissenschaftsfreiheit her und umfasst: das Recht auf Anerkennung und Namensnennung; ein positives Veröffentlichungsrecht, das im Übrigen durch die Urheberpersönlichkeitsrechte nicht gewährleistet wird; ein negatives Veröffentlichungsrecht innerhalb der gesetzlichen Grenzen und wissenschaftlichen Bedürfnisse; ein Recht auf die Integrität der eigenen Forschungsleistung;⁹⁷ sowie ein Recht auf Durchführung der eigenen Forschung, das auch durch einen Zugang zu eigenen Forschungsmaterialien gewährleistet werden kann.

Wie alle anderen Rahmenrechte ist es der Güterabwägung ausgesetzt. Dem Zugangsrecht lassen sich insbesondere (stillschweigende) vertragliche Abreden und in seltenen Fällen entgegenstehende wirtschaftliche Interessen zur Abwehr von Konkurrenzsituationen entgegenhalten.⁹⁸ Die Ausübung der entsprechend hergeleiteten Rechte ist insbesondere in Arbeits- und Dienstverhältnissen beschränkbar.

II. Numerus Clausus

Ein Verstoß gegen den Numerus clausus der durch Art. 14 GG erfassten Eigentumsrechte kommt in Betracht, wenn der Schwerpunkt der garantierten Rechte denen des Eigentums entspricht. Da jedoch weniger die materielle als vielmehr die ideelle Komponente der Leistungsnutzung betroffen ist, was sich auch durch die Anknüpfung an persönlichkeitsrechtliche Fragen kennzeichnet, ist kein Verstoß gegen den Numerus clausus anzunehmen.

⁹⁶ Czesnick Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 22.

⁹⁷ Vgl. Engel GRUR 1982, 705, 712

⁹⁸ Vgl. Engel GRUR 1982, 705, 713 f.; Vgl. Vogel in: Schricker/Loewenheim § 25 Rn. 19.

Unionsrechtliche Wertungen stehen der Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts an Forschungsdaten ebenfalls nicht entgegen. Einschlägige Urheberrechtsrichtlinien streben keine Vollharmonisierung der persönlichkeitsrechtlichen Bindung der WissenschaftlerInnen zu ihren Ergebnissen an.

Kapitel 6

Weitere Rechtspositionen an Daten

Neben urheber- und persönlichkeitsrechtlichen Zuordnungen sowie der eingeschränkten zuordnenden Wirkung durch die Regelungen zur guten wissenschaftlichen Praxis, wird in Bezug auf die Datenebene die Möglichkeit eines dinglichen Eigentumsrechts (A.) diskutiert. Hinzu treten neuere Regelungen auf europäischer Ebene, die die Zuordnung von Forschungsdaten betreffen (B.). Nicht unerwähnt soll an dieser Stelle auch das GeschGehG bleiben, das ebenso eine Zuordnung von Forschungsdaten begründen kann.¹

A. Eigentumsfähigkeit von Daten

Daneben wird diskutiert, ob Daten einen Eigentumsschutz i. S. d. Sacheigentums erfahren sollten. Wie bereits festgestellt, besteht die Unsicherheit letztlich nur auf der Datenebene. Die körperliche Ebene unterliegt dem Sacheigentum. Die geistige Ebene selbst kann zusammengefasst nach drei verschiedenen Schutzregimen geschützt sein: immaterialgüterrechtlich, persönlichkeitsrechtlich und vertrags-, bzw. lauterkeitsrechtlich.² Hinzu tritt noch eine datenschutzrechtliche Zuordnung.

I. Eigentumsschutz nach dem deutschen Recht

Die zum Eigentumsschutz vertretenen Ansichten reichen von einer Ablehnung jeglicher Eigentumsrechte, bis zur analogen Anwendung des Eigentumsschutzes. Die dogmatischen Anknüpfungspunkte sind ebenso wie die ökonomischen Motivationen sehr unterschiedlich.

¹ Vgl. hierzu ausführlich *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht, S. 94 ff.

² *Obergfell* Verträge über digitale Inhalte, K 58.

Argumentationen für ein Dateneigentum, das an die sachenrechtlichen Vorschriften anknüpft, müssen sich immer dem Einwand der fehlenden Sacheigenschaft aussetzen.³ Die bloße physikalische Veränderung, z. B. die Änderung der Magnetisierung der Datenträger, genügt nicht zur Begründung einer Sacheigenschaft.⁴ Eine Anwendung des Sachenrechts kann also nur analog erfolgen.⁵ Diese analoge Anwendung der §§ 903 ff. BGB ist auf Ablehnung gestoßen.⁶ Während sich die Vergleichbarkeit der Rechtslage dogmatisch sehr gut begründen lässt,⁷ ist die Planwidrigkeit Kern der Auseinandersetzung. Gegen eine Planwidrigkeit spricht die Datenbankrichtlinie und deren Umsetzung im deutschen Recht.⁸ Denn Einzeldaten sollen nach der Richtlinie gerade nicht geschützt sein. Allerdings taugt dieses Argument nur bedingt, weil der deutsche Gesetzgeber zur Normumsetzung gezwungen war. Ob er dadurch auch den Willen hatte, ein Dateneigentum auszuschließen, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Weiterhin betont die Literatur den ausdrücklichen Verweis des Gesetzgebers auf die Sachlichkeit und den Bedarf der Sachlichkeit bei Übertragungsvorgängen.⁹ Zudem wird ein strukturelles Argument gegen die analoge Rechtsfortbildung angeführt. Der Numerus clausus des Eigentums als normgeprägtes Grundrecht legt die Einräumung von Rechtspositionen in die Hand des Gesetzgebers.¹⁰ Dafür spricht die Entwicklung der Verfassungsgerichtsrechtsprechung. Während bis in die 60er Jahre Eigentum noch so geschützt wurde, „wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben,“¹¹ änderte sich die Auffassung zunehmend und verlangte eine gesetzliche Definition in Bestand und Umfang.¹² Peukert betont den Unterschied zwischen dem dinglichen Numerus clausus als Typenzwang (derivativer Rechte) und

³ Vgl. zu Daten als Sachfrüchte: Zech CR 2015, 137, 142.

⁴ Hoeren/Völkel in: Big Data S. 12.; JMK Digitaler Neustart S. 32, <https://t1p.de/28k4>; LG Konstanz NJW 1996, 2662; OLG Dresden NJW-RR 2013, 27, 28.

⁵ Hoeren MMR 2013, 486, 488 ff.; Amstutz AcP 218 (2018), 438, 545 f.

⁶ Zech GRUR 2015, 1151, 1159; Wiebe GRUR-Int. 2016, 877, 880 f.

⁷ Vgl. Kuschel Digitale Werkexemplare S. 165 ff.

⁸ Grützmacher CR 2016, 485, 492.

⁹ Büchner Übertragung virtueller Güter S. 50 ff.

¹⁰ Wiebe/Schur ZUM 2017, 461, 464.

¹¹ BVerfG NJW 1952, 865, 866, 1960, 1195, 1196.

¹² BVerfG NJW 1992, 2213, 2215, NJW 1997, 722, 722; Papier/Shirvani in: Maunz/Dürig Art. 14 Rn. 148 f.

dem eigentumsrechtlichen Numerus clausus der Ausschließlichkeitsrechte (originäre Rechte).¹³ Die zivile Rechtsentwicklung verfehlt selbst einen strengen dinglichen Typenzwang. Sicherungseigentum und Anwartschaftsrechte gehen auf eine richterrechtliche Fortentwicklung zurück.¹⁴ Sie überkommen das Prinzip des Typenzwanges in gewisser Weise¹⁵ und sind trotzdem keine Argumente gegen den Numerus clausus bei Ausschließlichkeitsrechten. Denn der originäre und derivative Numerus clausus können nicht vereinheitlicht werden. *Kuschel* argumentiert mit dem Schutzzweck des Numerus clausus für dessen Unbeachtlichkeit an dieser Stelle.¹⁶ Der Numerus clausus zielt auf Rechtssicherheit und Handlungsfreiheit ab. Das betrifft allerdings v. a. vertraglich induzierte Abweichungen vom dinglichen, derivativen Typenzwang.¹⁷ Eine richterrechtliche Einführung neuer Rechtspositionen an bisher nicht eigentumsrechtlich geregelten originären Gegenständen durch Analogien ist damit nicht denklogisch verbunden. Trotzdem lassen sich Gemeinsamkeiten erkennen. Auch bei dem originären Numerus clausus lassen sich ökonomische Begründungsansätze heranziehen.¹⁸ Werden deren Schutzinteressen demnach eingehalten, erscheint ein Verzicht auf den Numerus clausus möglich.

Nähme man an, der Numerus clausus müsste demnach nicht eingehalten werden, verbleibt das Argument der fehlenden Regelungslücke. Richterliche Rechtsfortbildungen unterliegen grundsätzlich einer Rechtskraftbeschränkung. Analogieschlüsse können demnach nicht fallgruppenübergreifend vorgenommen werden und es wäre verfehlt, alle Daten gleich zu behandeln. Ausgangspunkt dieses Gedankens ist die Verwirrung des Rechts wegen der dreigeteilten Beurteilung digitaler Daten.¹⁹ So ist es richtig, dass das Recht derzeit potenziell drei oder mehr Personen Rechte an digitalen Inhalten einräumen kann. Allerdings erscheint es auch denkbar, dass einzelne Ebenen und dort erfolgte Zuweisungen in andere Ebenen ausstrahlen. Wo der Datenschutz nicht genügt, um vermögenswerte Interessen an Daten zu sichern, kann mit guten

¹³ *Peukert* Güterzuordnung S. 21; *Herrler* in: Staudinger Einleitung zum Sachenrecht Rn. 96.

¹⁴ *Obly* in: FS Schrickler, S. 106.

¹⁵ *Obly* in: FS Schrickler, S. 106.

¹⁶ *Kuschel* Digitale Werkexemplare S. 160.

¹⁷ *Herrler* in: Staudinger Einleitung zum Sachenrecht Rn. 97 m.w.N.

¹⁸ Vgl. zu den Argumentationen: *Herrler* in: Staudinger Einleitung zum Sachenrecht Rn. 97 m.w.N.

¹⁹ *Grünberger* AcP 218 (2018), 213, 226.

Gründen eine Regelungslücke und v. a. die Erforderlichkeit eines eigentumsähnlichen Schutzes bejaht werden.²⁰ Auf der anderen Seite kann das Urheberrecht in der semantischen Ebene allerdings so weit in die anderen Ebenen ausstrahlen, dass die Notwendigkeit eines Dateneigentums stark begrenzt ist, vgl. die begrenzte Nutzbarkeit von Computerprogrammen nach § 69e UrhG. Zuletzt sei angemerkt, dass ein Dateneigentum nicht erforderlich ist, sobald die strukturelle Code-Ebene immaterialgüterrechtlichen Schutz erfährt.²¹ Dieser Schutz strahlt durch Unterlassungsansprüche aus. Das Recht scheint in diesen Fällen nicht verwirrt, sondern gibt bereits ausreichend Handhabe. Das muss ebenso für Forschungsdaten untersucht werden. Eine Analogie wäre demnach nur erforderlich, wenn Forschungsdaten nicht in dem Maße geschützt werden, wie es ein Eigentumsrecht auf der Datenebene vorsieht.

Beinahe einhellig werden die Vorteile eines Dateneigentums, gleich ob in immaterialgüterrechtlicher oder in dinglicher Anknüpfung,²² zusammengefasst als: Verfügbarkeit und Zugang, Integritätsschutz, Vertraulichkeit als klassisches Ausschlussrecht und Verwertungsmöglichkeit, in die natürlich auch die Rechtsicherheit hineinspielt.²³ Ob diese Bedürfnisse an der Nutzung der Forschungsdaten nicht bereits durch bestehende Rechtsgüter geschützt sind, kann allerdings erst an späterer Stelle beantwortet werden.²⁴ Weiterhin ist zu untersuchen, ob eine Analogie zu abweichenden Ergebnissen der konkreten Zuweisung führen kann, weil sich Verträge und Vertragsgestaltungen auf die Zuweisung auswirken.²⁵

II. Unionsrechtliche Regelungen zum Eigentum an Forschungsdaten

Eine von der EU erlassene Verordnung (1290/2013) reguliert die Förderung und -durchführung des von der EU forcierten Forschungsförderungs- und Forschungsinnovationsprogramms Horizont2020. Art. 41 Abs. 1 der Verordnung

²⁰ *Fezer* MMR 2017, 3, 4; zur Ausweitung der persönlichen Bezüge: *Jöns* Daten als Handelsware S. 238 f.

²¹ Vgl. BGH GRUR 2017, 261, 263 Rn. 21 – „Rezeptortyrosinkinase“; GRUR 2012, 1230, 1234 – „MPEG-2 Videosignalcodierung“.

²² Hierzu: *Amstutz* AcP 218 (2018), 438, 527.

²³ *Hornung/Hofmann* Industrie 4.0. S. 16 f.; *Kuschel* Digitale Werkexemplare S. 178 ff.; *Amstutz* AcP 218 (2018), 438, 548.

²⁴ Siehe Seiten 235 ff.

²⁵ Siehe Seiten 199 ff.

hält schlicht fest: „[Forschungs-]Ergebnisse sind Eigentum des Teilnehmers, der sie hervorgebracht hat.“ Die Verordnung definiert Ergebnisse weiter als „im Rahmen der Maßnahme geschaffene materielle oder immaterielle Güter wie Daten, Kenntnisse oder Informationen jeder Art und in jeder Form, unabhängig davon, ob sie schutzfähig sind, sowie jegliche mit ihnen verbundene Rechte, einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums“, Art. 2 Nr. 19. Entspräche das von der Richtlinie erwähnte Eigentum dem in der Literatur ausgemachten Schutzbedürfnis, ist zumindest für Forschungsdaten, die in Horizont2020-Projekten anfallen, der Rückgriff auf analoge Eigentumsbegründungen versperrt. Für diese Beurteilung kommt es zum einen auf den Inhalt des Rechts und zum anderen auf die Berechtigten an.

„Teilnehmer“ im Sinne der Verordnung sind allerdings nicht Einzelpersonen, sondern die geförderte Projekteinrichtung. Art. 2 Nr. 15. Art. 41 Abs. 3 erkennt jedoch die Möglichkeit des Rechtserwerbs an Forschungsergebnissen durch Angestellte oder die Beamtenschaft des Teilnehmers an. Diese Personen sollen gemäß den Möglichkeiten der Finanzierungsvereinbarung ihre Rechte ausüben können. Ferner enthält Art. 41 Abs. 2 eine Vermutung, wonach von mehreren TeilnehmerInnen gemeinsam hervorgebrachte Ergebnisse im gemeinsamen Eigentum stehen. Das Eigentum im Sinne der Verordnung entsteht unabhängig von einer immaterialgüterrechtlichen Schutzfähigkeit, Art. 42 Abs. 1, und dürfte sich vielmehr als Verfügungsbefugnis, die dem dinglichen Eigentum ähnlich ist, verstehen lassen.

Die Verordnung enthält in den auf den Art. 41 folgenden Artikeln Zugangsrechte zu Forschungs- und Nachnutzungszwecken, Verbreitungspflichten und Nutzungsregelungen. Allen Vorschriften ist gemein, dass sie an die TeilnehmerInnen und nicht an Einzelpersonen adressiert sind. Die Verordnung geht also ausdrücklich von einer Eigentümereigenschaft der Forschungseinrichtungen aus. Weitere individuelle Rechte an den Ergebnissen können nur im Einklang mit den Finanzierungsvereinbarungen geltend gemacht werden. Da gleichfalls eine Obliegenheit zur Verbreitung besteht, Art. 43 Abs. 2, ist der Eingriff in die Publikationsfreiheit nicht vorhanden, bzw. gerechtfertigt.

Die Verordnung lässt dagegen offen, was sie unter Eigentum versteht. Deutlich wird zunächst, dass neben dem Verordnungseigentum zudem immaterialgüterrechtlicher Schutz an den Ergebnissen bestehen oder erlangt werden kann, Art.

41 Abs. 3, 42 Abs. 1, 2 Nr. 19. Hierin unterscheidet sie sich von älteren Verordnungen zur Forschungsförderung, die unter dem „Eigentum“ unmittelbar das Geistige Eigentum verstanden.²⁶ Gerade die Zugangsrechte sprechen für eine dingliche Behandlung der Ergebnisse. Nutzungsobliegenheiten sprechen für die Sozialbindung der Eigentumsposition. Die Sozialbindung verstärkt sich erst recht durch den Umstand, dass das Eigentum durch oder bei öffentlicher Förderung erworben wurde. Gegen eine eigentumsrechtliche Behandlung spricht v. a., dass die Eigentumsintegrität nicht gesondert geschützt ist. Der Schutz und die Abwehrrechte müssten sich dann aus allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Normen ableiten. Hier ist die Rechtssetzungskompetenz der EU obendrein beschränkt, Art. 5 Abs. 3 EUV, oder wurde nicht ausgeübt. Das steht der Annahme entgegen, die EU hätte hier ein umfangreiches Eigentumsrecht ausgestalten wollen, vgl. zur Delegation von Strafnormen Art. 8 Richtlinie (EG) 2001/29. Vielmehr deutet der Normzweck im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlicher Forschungsförderung auf die Regelung vertragsrechtlicher Beziehungen. Die EU hatte bei der Verordnung zum einen im Sinn, die Rechtsbeziehungen mehrerer FörderungsteilnehmerInnen untereinander zu regeln und außerdem sicherzustellen, dass der eigene Zugriff auf Forschungsergebnisse nicht durch vertragliche Absprachen der TeilnehmerInnen untereinander beeinträchtigt wird. Die Normen sind daher gesetzliche Grenzen gesellschaftsrechtlicher Vereinbarungen und gesetzliche, verpflichtende Ansprüche der FörderungsteilnehmerInnen.

Das 2020 ausgelaufene Programm Horizont 2020 wird im Nachfolgeprogramm Horizont Europa mit einer finanziellen Ausstattung von 95,5 Milliarden Euro bis 2027 fortgeführt.²⁷ Die Auswirkungen auf die bereits bestehenden Verordnungen sind bisher nicht absehbar. Erste Entwürfe zielen zumindest darauf ab, die Mittelvergabe zu vereinfachen und sie in EU-Haushaltsgesetzen zu verankern.²⁸ Die Mitgliedstaaten haben sich zudem geeinigt, die Veränderungen in der Forschungsförderung zu beschränken. Deshalb spricht viel für eine neue Verordnung oder die Modifikation der Verordnung, die stärker den open-science-Gedanken hervorhebt.

²⁶ Vgl. *Rupprath* Rechte an den Ergebnissen im Siebten Forschungsrahmenprogramm S. 119.

²⁷ Presserklärung der EU-Kommission IP/20/2345.

²⁸ EU-Kommission DOI: 10.2777/21625.

III. Zwischenergebnis

In der deutschen Literatur wird mit überzeugenden Argumenten für das grundsätzliche Erfordernis eines Dateneigentums argumentiert, das einem analogen Sacheigentum entspricht. Eine endgültige Beurteilung, ob auch für Forschungsdaten eine derartige Regelungslücke besteht, kann jedoch erst erfolgen, wenn letztlich alle Schutzbedürfnisse und bereits bestehenden Schutzrechte verglichen worden sind.²⁹ Die Rechtssetzung auf europäischer Ebene vermag jedenfalls kein dingliches Eigentum für Forschungsdaten zu begründen.

B. Neuere EU-Initiativen und deren Umsetzung

Auf EU-Ebene sind zwei weitere Initiativen zu nennen, die den wissenschaftlichen Umgang mit Forschungsdaten regeln.

I. PSI-Richtlinie - Datennutzungsgesetz

Die bereits erwähnte PSI-Richtlinie (EU-RL 2019/1024) und die deutsche Umsetzung legen in erster Linie Anforderungen an die Lizenzierung von Forschungsdaten aus öffentlicher Hand fest. Hiernach sollen Forschungsdaten nach dem Grundsatz Findable, Accessible, Interoperable und Reusable veröffentlicht und verbreitet werden. Die Richtlinie stellt einige interessante Weichen. Forschungsdaten dürfen nur weiterverwendet werden, wenn sie vorher durch die ForscherInnen oder Forschungseinrichtungen veröffentlicht wurden. Die EU schützt so v. a. das Veröffentlichungsrecht in der Wissenschaft. Das überzeugt vor den Wertungen des Art. 13 GrCh. Die Weiterverwendung der Forschungsdaten kann durch das geistige Eigentum Dritter verhindert werden, Art. 10 Abs. 2 PSI-RL, § 2 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) DNG. Die Frage ist, wer Dritter im Sinne der Richtlinie ist. Das könnten die ForscherInnen sein, wenn die Weiterverwendung von Daten erfolgt, die im Auftrag oder an einer Forschungseinrichtung erhoben wurden. Das würde den Regelungsgehalt der Richtlinie im Ganzen zu stark beschränken. Dokumente werden immer von Menschen als Angestellte oder Bedienstete in Behörden geschaffen. Wenn sich die Behörde auf deren Rechte berufen könnte oder diese Angestellten eigene Rechte geltend

²⁹ Siehe Seiten 235 f.

machen, wäre die Richtlinie praktisch gegenstandslos. Dritte im Sinne der Richtlinie dürften damit nicht die öffentlichen Stellen und Unternehmen, sowie deren Angehörige sein. Im Forschungskontext kommen deshalb v. a. AuftraggeberInnen und nichtöffentliche GeldgeberInnen in Frage.

Die Richtlinie wirft noch eine weitere Abgrenzungsfrage auf. Gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. d) Nr. iii) PSI-RL gilt die gesamte Richtlinie ausnahmslos nicht für Forschungsdaten, die als Geschäftsgeheimnisse unzugänglich sind.³⁰ Nach dem deutschen GeschGehG sind Forschungsdaten ohne weiteres geheimnisfähig und geschützt, wenn bspw. eine Verschwiegenheitserklärung unterschrieben wurde.³¹ Im Forschungskontext stoßen Verschwiegenheitserklärungen allerdings an die Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, wenn die Publikation vollkommen unterbunden wird.³² Das muss für den Schutz nach dem GeschGehG ebenfalls Konsequenzen haben. Nach § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG muss die zu schützende Information Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen sein, wozu grundsätzlich das arbeitsrechtliche Weisungsrecht und/oder allgemeine arbeitsrechtliche Geheimhaltungsverpflichtungen und/oder Verschwiegenheitsverpflichtungen taugen.³³ Das Weisungsrecht allerdings ist zumindest im Anwendungsbereich des TV-L bei Hochschulangehörigen beschränkt, § 40 Nr. 2 TV-L. Außerhalb des TV-L sind ebenso Billigkeitserwägungen anzustellen. Ein vollständiger Zwang zur Geheimhaltung der wissenschaftlichen Erkenntnis stellt dabei einen schweren Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit dar. U. U. haben ArbeitnehmerInnen einen Anspruch gegen die ArbeitgeberInnen auf Veröffentlichung.³⁴ Die grundrechtliche Wertung der Wissenschaftsfreiheit muss zudem in die Prüfung von Verschwiegenheitsverpflichtungen einbezogen werden. Faktische Geheimhaltungsmaßnahmen können ebenso gegen die Forschungsfreiheit verstoßen.

Sind Forschungsdaten nach Art. 10 Abs. 2 PSI-RL, § 4 Abs. 1 DNG i. V. m. § 2 Abs. 1, 2 DNG in einem thematischen Archiv öffentlich zugänglich gemacht, können sie zu kommerziellen und nicht-kommerziellen Zwecken verwendet

³⁰ Vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 lit. a) sublit. aa) DNG.

³¹ Vgl. *Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 95 f.

³² Zur Beschränkbarkeit der Veröffentlichungsfreiheit durch Vertrag: siehe Seiten 166 ff., 185 ff.

³³ BeckOK GeschGehG/*Fuhlrott/Hieramente* § 2 Rn. 40, 51.

³⁴ Siehe Seite 231.

werden. Dabei sind Ausschließlichkeitsvereinbarungen zu Lasten der WeiterverwenderInnen grundsätzlich ausgeschlossen, Art. 12 Abs. 1 PSI-RL, § 6 Abs. 1 DNG. Dieser Ausschluss hat Konsequenzen für die wirtschaftliche Verwertung von Forschungsdaten. Zu den thematischen Archiven sind häufig auch Datenbanken zu zählen, die bspw. Verlage begleitend zu Artikelpublikationen anbieten. Die Archive sind fachspezifisch und dienen dem geordneten Datenzugang, um Validierungen der Forschungsergebnisse zu ermöglichen. Die tatsächlichen Auswirkungen in diesem Bereich werden sich allerdings in Grenzen halten. Verlage sehen mittlerweile die Veröffentlichung als CC0 oder unter der CC-BY-Lizenz vor. Eine (kommerzielle) Weiterverwendung ist demnach bereits jetzt möglich. Hinsichtlich der CC-BY-NC Lizenzierung stellt sich dies anders dar. Diese Lizenzierung durch Datenarchive sollte nicht weiter ermöglicht werden.³⁵ Ein anderes Bild ergibt sich jedoch für Datenarchive mit Bezahlangeboten. Die Datenbanken großer DatengeberInnen, z. B. Angebote von Springer,³⁶ verkaufen Daten zu Forschungszwecken. Diese Datenbanken selbst sind im Einzelfall regelmäßig nach dem Datenbankherstellerecht geschützt. Sie scheiden demnach aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie und des Gesetzes aus, Art. 1 Abs. 2 lit. c) PSI-RL, § 2 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) DNG. Eine Ausnahme gilt nur für solche Datenbanken privater AnbieterInnen, die auf ursprünglich öffentlich finanzierten Leistungen beruhen und deren Inhalte bereits in einem institutionellen oder thematischen Archiv veröffentlicht wurden, Art. 10 Abs. 2 PSI-RL. Die Richtlinie beschränkt in diesem Zusammenhang die Schutzfähigkeit von Investitionen, die in die reine Beschaffung bereits veröffentlichter Informationen geflossen sind.

II. Daten-Governance-Gesetz (DGG)

Der Kommissionsvorschlag zur Datengovernance³⁷ regelt Daten, die durch die öffentliche Hand im Rahmen ihrer Aufgaben erhoben wurden, Erwg. 9 DGG. Der Anwendungsbereich der Verordnung bleibt für Forschungsdaten allerdings beschränkt. Daten, die an Bildungseinrichtungen, also auch an Hochschulen, erhoben wurden, unterfallen dieser Verordnung nur begrenzt, Art. 3

³⁵ *Lauber-Rönsberg* in: Praxishandbuch Forschungsdatenmanagement S. 95.

³⁶ Adis <https://t1p.de/jm4s>.

³⁷ Verordnungsentwurf: COM/2020/767 final.

Abs. 2 lit. c) DGG. Sie unterliegen insbesondere nicht dem Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen aus Art. 4 DGG.

Teil 3

Die durch Verträge bedingte, konkrete Zuweisung

Wie herausgestellt, kommen verschiedene Zuordnungsinstrumente für Forschungsdaten in Betracht. Da Forschung jedoch regelmäßig eingebettet in Teamschaffen oder Beschäftigungsverhältnisse erfolgt, wird die abstrakte Zuordnung durch konkrete Schuld- und Rechtsverhältnisse überlagert. Arbeitsverträge und die daraus folgenden Verpflichtungen eröffnen Möglichkeiten einer vertraglichen und dinglichen bzw. quasi-dinglichen Zuweisung der Forschungsdaten. Die konkrete Auslegung der Rechtsverhältnisse wird dabei insbesondere von der Forschungsfreiheit beeinflusst. Die Vertragsfreiheit ermöglicht, unter Berücksichtigung der Forschungsfreiheit, vertragliche Verpflichtungen über die Einräumung von Zuordnungsmaximen zu schließen und/oder dingliche Berechtigungen zuzuweisen. Dabei sind Dienst- und Vertragsverhältnisse häufig vergleichbar.

Im Folgenden widmet sich Kapitel 7 zunächst der arbeitsvertraglich bedingten Zuweisung von Rechten, die sich aus einer urheberrechtlichen Zuordnung ergeben. Hieran knüpft Kapitel 8 an und stellt die Rechtslage dar, die sich ergeben würde, wenn Forschungsdaten analog zum Sacheigentum geschützt wären. Es kommt dabei insbesondere auf die Herstellereigenschaft i. S. v. § 950 BGB an. Zuletzt wird im Kapitel 9 die konkrete Zuweisung von Rechten und Verpflichtungen dargestellt, die bei ungeschützten Forschungsdaten bestehen können.

Neben den aus Arbeitsverhältnissen folgenden Vertragspflichten soll außerdem die Zuweisung von Rechten innerhalb von Gesellschaftsverträgen oder mit Dritten beleuchtet werden (Kapitel 10).

Kapitel 7

Das Arbeitnehmerurheberrecht

UrheberInnen können durch einen Vertrag Nutzungsrechte einräumen, § 31 Abs. 1 UrhG. Trotz der vertraglichen Einräumung der Nutzungsrechte verbleibt das Urheberrecht als solches bei den WerkschöpferInnen, § 29 S. 2 UrhG. Diese Grundannahme wird durch Arbeitsverträge nicht berührt, §§ 43, 69b UrhG. Im Grundsatz verbleiben die Verwertungsrechte somit in Arbeitsverhältnissen zunächst bei den ArbeitnehmerInnen. Allerdings kann sich aus dem Arbeitsvertrag eine Rechtseinräumung ergeben, vgl. §§ 43, 69b UrhG.

Danach räumen ArbeitnehmerInnen Nutzungsrechte an bestimmten Werken ein, wenn es sich aus dem Wesen oder Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergibt. Gleiches gilt für Dienstverpflichtete, z. B. Beamte.¹ § 43 UrhG normiert die Regeln der Rechtseinräumung, indem es die Rechtsfolgen der §§ 31 ff. UrhG modifiziert.² Die grundsätzliche Verpflichtung zur Rechtseinräumung und deren Umfang ergibt sich dagegen aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis.³ Eine Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten besteht nur bei Werken, die im Rahmen der Arbeitsverpflichtungen geschaffen wurden.⁴ Dafür ist eine zweige-

¹ *Rojahn/Frank* in: Schricker/Loewenheim § 43 Rn. 39; *Czernik* RdA 2014, 354, 355.

² *Fuchs* GRUR 2006, 561, 564; *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 78; *Bayreuther* GRUR 2003, 570, 571; BAG GRUR 1984, 429, 431 – „Statikprogramme“; BGH GRUR 2011, 59, 60 – „Lärmschutzwand“; BVerwG GRUR-RR 2016, 137, 141 – „Dokumentation für zu Gutenberg“; OLG Karlsruhe GRUR-RR 2013, 423, 425; HansOLG GRUR 1977, 556, 558; KG GRUR 1976, 264, 265 f.; a.A. v. *Vogel* NJW-Spezial 2007, 177;

³ *Leuze* GRUR 2006, 552, 553; *Rojahn/Frank* in: Schricker/Loewenheim § 43 Rn. 38 f.

⁴ *Kraßer/Schricker* S. 97; *Rojahn/Frank* in: Schricker/Loewenheim § 43 Rn. 129; *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 86; BGH GRUR 2011, 59, 60 Rn. 10 – „Lärmschutzwand“; *Seewald/Freudling* NJW 1986, 2688, 2690; *Klass* GRUR 2019, 1103, 1107; *Leuze* Urheberrechte im öD § 5 Rn. 17; anders: *Rehbinder* in: FS Hubmann S. 359, 360 f., der die Beurteilung der Nutzungsrechtseinräumung über das Wesen des Arbeitsvertrages herleitet.

teilte Untersuchung erforderlich, bei der erstens festgestellt wird, welche Verpflichtungen aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis bestehen (A.) und zweitens das schöpferische Schaffen mit diesen Verpflichtungen verglichen wird (B.).⁵ Unterschiede zwischen Arbeits- und Dienstrecht bestehen insoweit nicht. Auch bei der Beamtenschaft ist auf die konkrete Dienstaufgabe und die einhergehenden Pflichten abzustellen.⁶ Im Wissenschaftsbereich unterliegt die Frage der Nutzungsrechtseinräumung an – im Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffenen – Werken einer Wertentscheidung, die auf Art. 5 Abs. 3 GG und dessen hochschulrechtliche Ausformungen zurückzuführen sind. Kapitel 8

A. Dienst- oder arbeitsrechtliche Pflichten

Zur genaueren Bestimmung der Pflichten lassen sich verschiedene Quellen heranziehen. Zunächst sind Gesetze zu berücksichtigen, die Arbeitspflichten in Hinblick auf urheberrechtlich geschützte Ergebnisse regeln (I.). Hinzu kommen vertragliche Vereinbarungen, die geltendem Recht, soweit es dispositiv ist, vorgehen können (II.). An letzter Stelle können sich aus den Umständen Pflichten ergeben, wonach die Erbringung wissenschaftlicher, urheberrechtlich geschützter Leistungen geschuldet ist (III.).

Eine Erstellungspflicht bedeutet jedoch nicht, dass ein konkreter Erfolg geschuldet wäre. Vielmehr wären Bedienstete oder ArbeitnehmerInnen lediglich verpflichtet, sich sorgfältig um die Erstellung zu bemühen, vgl. § 611 BGB.⁷

I. Gesetzlich normierte Pflichten

Die formellen Hochschulgesetze in Deutschland enthalten keine Verpflichtung, wissenschaftliche Werke zu erstellen. Zwar gehört die Forschung zu den Dienstaufgaben des Hochschulpersonals.⁸ Allerdings geht daraus nicht zwingend die

⁵ Ablehnend: *Ulrici* Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts S. 114.

⁶ *Leuze* Urheberrechte im öD § 5 Rn. 14.

⁷ *Bayreuther* GRUR 2003, 570, 571.

⁸ Vgl. bspw. Art. 9, 21 BayHSchPG; §§ 24, 31 NHG; §§ 61, 65 HessHG; §§ 35, 44 HG-NRW.

Verpflichtung hervor, urheberrechtlich schutzfähige Werke zu schaffen.⁹ Bereits hier zeigt sich die Unterscheidung zwischen verschiedenen Statusgruppen. Die Forschungsfreiheit gibt vor, dass die Forschung frei von staatlichen Einflüssen zu erfolgen hat. Gemeinhin wird darunter die selbständige Erstellung von schutzfähigen Ergebnissen verstanden. In Arbeits- und Dienstverhältnissen erfährt dieser Grundsatz allerdings Modifikationen. HochschullehrerInnen nehmen aufgrund der gesetzlichen Regelung, die ihnen eine Selbständigkeit in der Forschung verbürgt, eine urheberrechtliche Sonderrolle ein. Etwas Anderes gilt für wissenschaftliche MitarbeiterInnen. Sie nehmen Forschungsaufgaben nach dem Gesetz nicht selbständig, sondern im Weisungsverhältnis wahr. Für Forschende an außeruniversitären Einrichtungen findet sich keine gesetzliche Definition. Für alle Statusgruppen gilt nach derzeitiger Rechtslage: eine Verpflichtung zur Erbringung von Forschungsleistungen ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Schließlich ist auch die Beschreibung der Dienstverpflichtung des wissenschaftlichen Mittelbaus konkretisierungsbedürftig. Individuell-konkrete Dienstaufgaben, z. B. die Verpflichtung zur Erbringung schutzfähiger Forschungsergebnisse, werden in Dienstaufgabenbeschreibungen, die Vertragsbestandteil werden, festgelegt.¹⁰ Das Bayerische Hochschulgesetz räumt Hochschulen die Möglichkeit ein, die Veröffentlichung wissenschaftlicher Arbeiten unter einen Genehmigungsvorbehalt zu stellen, Art. 6 Abs. 3 BayHG. Allerdings verkörpert diese Regelung ebenfalls keine Aussagen zu konkreten Dienstpflichten oder Arbeitspflichten. Vielmehr ist sie eine Verfahrensvorschrift, um Drittinteressen angemessen berücksichtigen zu können.

Einen weiteren Ansatz gibt es im Bereich der Zweitverwertung. Die Universität Konstanz hat in ihrer Satzung eine Pflicht zur nicht-kommerziellen Zweitverwertung normiert. Grundlage ist die Satzungscompetenz aus § 44 Abs. 6 LHG-BW. Es ist umstritten, ob Hochschulen per Satzung Gegenstände des Arbeitnehmerurheberrechts regeln können. Das stärkste Argument gegen eine derartige Befugnis ist die Frage der Gesetzgebungskompetenz. Danach liegt das Recht zur Gesetzgebung im Bereich des Urheberrechts nach Art. 71, 73 Nr. 9 GG beim Bundesgesetzgeber. Wenn § 44 Abs. 6 LHG-BW eine Regelung des Urheberrechts wäre, wäre sie formell verfassungswidrig und die Satzungscompetenz der

⁹ Vgl. zur Lehre: BGH GRUR 1985, 529, 530 – „Happening“; zur Forschung: BGH GRUR 1991, 523, 527 – „Grabungsmaterialien“; *Haberstumpf* ZUM 2001, 819, 825 f.

¹⁰ BeckOK Hochschulrecht Baden-Württemberg/*Frenzel* § 52 Rn. 8 f.

Hochschule läge somit nicht vor. Als Begründung wird angeführt, dass die Landesnorm in der Wirkung eine urheberrechtliche Schrankenregelung darstelle, die die Nutzung zu wissenschaftlichen Zwecken ein Jahr nach der Veröffentlichung vergütungsfrei ermögliche.¹¹ Insbesondere Fragen wie die weltweite Wirkung eines Werkes und das Zusammenspiel von Urheberpersönlichkeitsrechten und Verwertungsrechten nach der Veröffentlichung eines Werkes fielen aber in die urheberrechtliche Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers.¹² Diese Argumentation überzeugt. Sie lässt jedoch die Frage offen, ob der Landesgesetzgeber oder Satzungsgeber befugt wäre, überhaupt Vorgaben zur Zuweisung der Arbeitsergebnisse machen zu können. Denn anderenfalls entstünde tatsächlich eine „Superkompetenz“¹³ des Bundes, die alle öffentlich-rechtlichen ArbeitgeberInnen auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene in gewissen Bereichen einschränkt. Diese Kompetenz wird hier anzunehmen sein. Allerdings ist von der Zuweisung von Nutzungsrechten – bzw. der Pflicht zur Nutzungsrechtseinräumung – die Pflicht zur Erstellung urheberrechtlich geschützter Ergebnisse zu unterscheiden. Nutzungsrechte hieran können kraft vertraglicher, bzw. dienstrechtlicher Bindung auf ArbeitgeberInnen oder Dienstherrn übergehen.¹⁴ Jedenfalls verdeutlicht die Frage der Zweitverwertung, dass mit Blick auf konkrete Dienstpflichten auch Hochschulsatzungen konkrete Aussagen treffen können. Sie binden dann auch ArbeitnehmerInnen, deren Rechtsverhältnisse mit der Hochschule ansonsten rein privatrechtlich sind.¹⁵ Voraussetzung ist lediglich die Mitgliedschaft in der Hochschule, die bereits mit dem Arbeitsverhältnis entsteht.¹⁶

II. Vertragliche oder weisungsrechtliche Verpflichtungen

Forschungseinrichtungen nehmen – wie oben aufgezeigt – konkrete Erbringungspflichten in Arbeitsverträge und deren Dienstaufgabenbeschreibung auf. Sie können danach sowohl HochschullehrerInnen als auch den akademischen

¹¹ VGH Mannheim ZUM 2018, 211, Rn. 33.

¹² VGH Mannheim ZUM 2018, 211, Rn. 93, 111.

¹³ VGH Mannheim ZUM 2018, 211, Rn. 121; vgl. zum ähnlichen Thema des WissZeitVG und der Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 12 GG: BAG NZA 2021, 1483.

¹⁴ Siehe Seiten 178 ff.

¹⁵ Vgl. *Kraßer/Schricker* S. 95.

¹⁶ Vgl. beispielhaft: § 49 SächsHSFG; Art. 17 BayHG; § 9 LHG-BW.

Mittelbau zur Erbringung von Forschungsergebnissen verpflichtet.¹⁷ Hierbei ist eine Vielzahl von Fallgestaltungen denkbar. Einige Landesgesetze enthalten Soll-Vorschriften, wonach Forschungsergebnisse veröffentlicht werden sollen.¹⁸ Das gilt auch für Drittmittelforschung.¹⁹ Diese Vorschriften sind wegen verfassungsrechtlicher Bedenken umstritten,²⁰ jedoch wie bereits festgestellt zulässig.²¹ In den jeweiligen Ländern sind Hochschulen wohl nicht nur berechtigt, sondern auch angehalten, die Erstellung von Forschungsergebnissen zur Arbeitsaufgabe zu machen. *Pramann* hat zu Veröffentlichungsbefugnissen eine umfassende Fallgruppensammlung erstellt und unterscheidet u. a. zwischen einer uneingeschränkten Veröffentlichungsbefugnis, Zustimmungsklauseln, modifizierten Zustimmungsklauseln, Verboten der vorzeitigen Teilveröffentlichung, Einsicht- und Stellungnahmemöglichkeiten, Vereinbarungen über die konkrete Zusammenarbeit und der Einschaltung Dritter in den Veröffentlichungsprozess.²² Allerdings kann aus Veröffentlichungsbefugnissen keine arbeits- oder dienstrechtliche Erbringungspflicht gefolgert werden.²³ Zwar können u. U. Veröffentlichungsbefugnisse den Nutzungsrechten folgen, v. a. in Fällen, in denen eingeräumte Nutzungsrechte ohne Veröffentlichungsbefugnis inhaltsleer würden.²⁴ Allerdings folgen Nutzungsrechte nicht Veröffentlichungsbefugnissen. Denn trotz fehlender Nutzungsrechte verbleibt die Möglichkeit der Inhaltsmitteilung, § 12 Abs. 2 UrhG. Zudem gilt § 31 Abs. 5 UrhG. Werden neben Veröffentlichungspflichten Erbringungspflichten vereinbart, garantiert die Forschungsfreiheit eine selbständige Forschung. Dies wird zum ausschlaggebenden Kriterium für eine Annahme dienst- oder vertraglicher Erbringungspflichten. Wie bereits besprochen, sind jedoch freiwillige Einschränkungen möglich. Gerade in der Auftragsforschung oder bestimmten Drittmittelprojekten werden Erstellungs- und Publikationspflichten vereinbart. Dabei

¹⁷ Siehe Seiten 26 ff.

¹⁸ Z. B. § 41 BerlHG; § 70 III HG-NRW; § 47 SächsHSFG.

¹⁹ Z. B. § 25 HS 2 HRG; § 41 I 2-4 LHG-BW; § 75 V BremHG; Art. 8 II 2 BayHG.

²⁰ Ablehnend: *Kraßer/Schricker* S. 128; als gerechtfertigt ansehend: *Löwer* in: Geis Hochschulrecht in Bund und Ländern § 25 HRG Rn. 47.

²¹ Siehe Seiten 15 ff.

²² *Pramann* Publikationsklauseln S. 65 ff.

²³ Vgl. *Kraßer/Schricker* S. 115.

²⁴ *Rojahn/Frank* in: *Schricker/Loewenheim* § 43 Rn. 73; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger* § 43 Rn. 87.

muss der zulässige Umfang einer arbeitsvertraglichen Erstellungspflicht bestimmt werden.

1. Ausdrückliche Pflicht

Jede vertraglich geregelte, ausdrückliche Verpflichtung, z. B. die Pflicht von wissenschaftlichen MitarbeiterInnen zur Erhebung urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten, muss sich insbesondere am Zivilrecht messen lassen. Hier kommen insbesondere den Grenzen des AGB-Rechts (a), der absoluten Grenze des gesetzlichen Verbotes (b) und der Sittenwidrigkeit (c) eine besondere Bedeutung zu, wenn es darum geht, die Zulässigkeit einer solchen Vertragsgestaltung zu beurteilen. Dabei strahlt die Forschungsfreiheit über die Auslegung der zivilen Normen in die konkrete Vertragsgestaltung aus.

a) AGB

Eine AGB-determinierte Erstellungspflicht von Forschungsdaten könnte an § 307 BGB gemessen werden müssen. Allerdings sind Klauseln, die Hauptleistungspflichten beschreiben, nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB inhaltlich nicht kontrollfähig.²⁵ Dagegen sind Klauseln kontrollfähig, die das Hauptleistungsverprechen einschränken oder verändern.²⁶ Dienstaufgabenbeschreibungen oder konkret geregelte Verpflichtungen stellen den Kern der arbeitsrechtlichen Dispositionsfähigkeit dar. Hier lassen sich im Wesentlichen zwei Klauseltypen unterscheiden.

Erstens empfehlen Handbücher, direkt im Arbeitsvertrag Pflichten zur Einräumung von Nutzungsrechten festzuhalten.²⁷ Dann könnte sich in die Klausel nach §§ 133, 157 BGB auch eine Verpflichtung zur Erstellung der Arbeitsergebnisse hineinlesen lassen. Allerdings gebietet die Auslegung nach Treu und Glauben die Berücksichtigung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen.²⁸ Wie bereits ausgeführt, erfolgt Forschung sowohl nach grundrechtlicher als auch nach einfachgesetzlicher und häufig nach satzungrechtlicher Definition weisungsfrei. Somit spricht viel dafür, die Übertragungsklausel nicht gleichzeitig als

²⁵ BeckOKArbR/*Jacobs* § 307 Rn. 10; MüKoBGB/*Wurmnest* § 307 Rn. 12; Arbeitsrechts-HdB/*Linck* § 35 Rn. 43.

²⁶ BAG NJOZ 2007, 1139, 1145; NZA-RR 2012, 232, 237; NZA 2018, 1061, 1063.

²⁷ MAH ArbR/*Gennen* § 16 Rn. 235; MHdbArbR/*Bayreuther* § 99 Rn. 5.

²⁸ MüKoBGB/*Busche* § 157 Rn. 13 f.

Verpflichtung zur Erstellung von Arbeitsergebnissen aufzufassen. Selbst wenn man dies doch annähme, müsste zumindest nach § 305c Abs. 2 BGB die für den AGB-VerwenderInnen ungünstige Alternative, hier also jene ohne Erstellungsverpflichtung gewählt werden. Auch wenn dann zwar die Erstellung keine Vertragspflicht wäre, wäre trotzdem die Einräumung von Nutzungsrechten an einem im Arbeitsverhältnis geschaffenen Werk geschuldet.

Zweitens stehen Klauseln in Frage, die eindeutig (zusätzlich) eine Erstellungspflicht regeln. Sie sind aber nicht kontrollfähig, denn sie regeln vertragliche Hauptleistungspflichten. An dieser Stelle wird deshalb vorgeschlagen, den Katalog der Hauptpflichten an der Grenze der nach Treu und Glauben zulässigen Vertragsgestaltung zu kontrollieren.²⁹ Hinzu tritt die Möglichkeit der Teilnichtigkeit nach §§ 134, 138, 139 BGB. In einem sittenwidrigen Vertrag liegt zugleich immer ein treuwidriges Verhalten, weshalb § 138 BGB vor § 242 BGB zu prüfen ist.³⁰

b) Gesetzliches Verbot

Eine Grenze zieht in solchen Fällen § 134 BGB, wonach Verträge oder zumindest nicht essentielle Vertragsteile, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen, ohne anderen gesetzlichen Willen nichtig sind. Als taugliche Rechtsquelle stehen neben formellen Gesetzen auch untergesetzliche Normen,³¹ z. B. die jeweilige Hochschulsatzung zur guten wissenschaftlichen Praxis.³² Denn es genügt eine gesetzliche Legitimation, die die Satzungen über den Status rein privater Berufsstandsnormen hebt.³³ Die Satzung muss jedoch ein Verbotsgesetz enthalten, d. h. das Rechtsgeschäft untersagen.³⁴ Dies unterscheidet Verbotsgesetze von bloßen Ordnungsnormen. Zwar ist der Wortlaut bei der Auslegung nicht das alleinige Kriterium, sondern es kommt vielmehr auf den Zweck der Norm an.³⁵ Allerdings enthalten die Vorschriften des DFG-Kodex keine Norm, die ein

²⁹ *Ulrici* Arbeitnehmerurheberrecht S. 221.

³⁰ MüKoBGB/*Armbrüster* § 138 Rn. 5.

³¹ BGH NJW, NJW 1986, 2360, 2361; NJW 2015, 2248, 2255; eingehend: *Taupitz* JZ 1994, 221, 224 f.

³² A.A. *Schulz* Whistleblowing in der Wissenschaft S. 235.

³³ BGH NJW, NJW 1986, 2360, 2361; NJW 2015, 2248, 2255; eingehend: *Taupitz* JZ 1994, 221, 224 f.

³⁴ *Staudinger/Sack/Seibl* (2017) BGB § 134 Rn. 30.

³⁵ MüKoBGB/*Armbrüster* § 134 Rn. 41; *Staudinger/Sack/Seibl* (2017) BGB § 134 Rn. 30.

rechtsgeschäftliches Verbot normieren könnten, wenn sie in Satzungen umgeformt wären.³⁶ So ist v. a. die Regelung „Die Nutzung der Forschungsdaten steht *insbesondere* den Forschenden zu, die sie erhoben haben“ sowohl nach Wortlaut als auch nach dem Zweck disponibel. Denn die Leitlinie sieht selbst eine vertragliche Abdingbarkeit vor.³⁷ Die Leitlinie 10 selbst ist demnach nicht als Verbotsgesetz einzuordnen. Zwar können Hochschulen strengere Satzungsregelungen in diesem Kontext aufnehmen, jedoch gilt bei Auslegungszweifeln auch der Regelungszweck der Leitlinie 10. Die Leitlinie und die daraus folgende Disponibilität der Zuordnung ist historisch und teleologisch einzubeziehen.³⁸

Auch die übrigen Normen des DFG-Kodex geben Verhaltensmindeststandards vor, treffen allerdings nur bedingt Aussagen über Verbote von Rechtsgeschäften. Mag man dies u. U. noch für Regelungen annehmen können, die die klassische FFP-Trias betreffen,³⁹ gilt dies nicht für Vorschriften des Kodex, die keine zwingende Rechtsfolge an deren Verletzung knüpfen.

Ähnlich verhält es sich mit den hochschulrechtlichen Pflichten, die die Selbstständigkeit in der Forschung normieren. Aus ihnen ergibt sich weder nach dem Wortlaut, noch nach dem Zweck ein zwingender Charakter. Wie bereits dargestellt, fällt zwar nur eigenständige Forschung in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG. Das bedeutet jedoch nicht, dass der vertragliche Verzicht auf das Recht der selbstständigen Forschung durch einfache Gesetze ausgeschlossen werden kann. Im Vertrag wird ein Ausübungsverzicht gesehen werden können, der nach dessen Regeln zu beurteilen ist.

c) Sittenwidrigkeit

Wenn Beschreibungen der Dienstaufgaben eine Erstellungspflicht regeln, könnte darin ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB liegen. Schließlich stößt der Verzicht auf die Ausübung eines grundrechtlich geschützten Verhaltens bei den Normen des Zivilrechts an seine Grenzen.⁴⁰ Wenn sich Verstöße gegen die guten Sitten nicht schematisch nach Fallgruppen einordnen lassen, ist es doch anerkannt, dass Verstöße gegen Standesordnungen eine Sittenwidrigkeit nach sich

³⁶ A.A. *Schulz* Whistleblowing in der Wissenschaft S. 234.

³⁷ Erläuterungen zur Leitlinie 10 des DFG-Kodex.

³⁸ Siehe Seiten 112 ff.

³⁹ *Schulz* Whistleblowing in der Wissenschaft S. 234 f.; hierzu auch: *Schmidt-Aßmann* NVwZ 1998, 1225, 1232.

⁴⁰ Siehe Seiten 54 ff.

ziehen können.⁴¹ Überzeugend wird zudem angenommen, dass sich sittenwidriges Verhalten in der Regel aus einem summierten Verstoß gegen mehrere schutzbedürftige Rechtsgedanken ergibt.⁴² Bei Erstellungspflichten im Forschungskontext kommen v. a. die Ausnutzung einer Arbeitgeberposition, die Ausnutzung einer hoheitlichen Stellung, die Abkehr vom standesüblichen Verhalten und allgemein der Verstoß gegen eine grundrechtliche Wertung durch einen fehlerhaft vereinbarten Ausübungsverzicht als Begründungsansätze für sittenwidriges Verhalten in Frage. Dabei läuft die Beurteilung letztlich auf eine Interessenabwägung hinaus.⁴³ Ungünstig wirken sich daher Störungen des Äquivalenzverhältnisses der geschuldeten Leistungen aus.⁴⁴ Allerdings sind Äquivalenzstörungen zumindest im tarifvertraglich gesicherten wissenschaftlichen Arbeitsverhältnis nur in Ausnahmefällen zu befürchten. Zudem wird überzeugend angenommen, dass die §§ 32, 43 UrhG für Störungen des Äquivalenzverhältnisses *lex specialis* zu § 138 BGB sind.⁴⁵ Trotzdem bleibt für § 138 BGB ein Anwendungsbereich, wenn Störungen vorliegen, die über das rein wirtschaftliche Äquivalenzverhältnis hinausgehen. So sind ArbeitgeberInnen gehindert, die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der ArbeitnehmerInnen unverhältnismäßig einzuschränken. Das eigene berufliche Fortkommen der ArbeitnehmerInnen muss möglich bleiben.⁴⁶

Im Wissenschaftsbereich steht neben der wirtschaftlichen die wissenschaftliche Betätigungsfreiheit. Das HRG und die Landeshochschulgesetze sehen vor, dass der wissenschaftliche Mittelbau Zeit zu eigener Qualifikation erhalten kann.⁴⁷ Der unbegründete Ausschluss jeglicher Möglichkeit zur eigenen Weiterqualifikation durch eine unbedingte Erstellungspflicht würde aber eben dieses eigene Fortkommen stark beeinträchtigen. Denn die MitarbeiterInnen könnten im Ergebnis keine Forschungsergebnisse vorbringen, die ausschließlich sie selbst nutzen könnten. Etwas Ähnliches gilt für HochschullehrerInnen, die schon durch

⁴¹ BGH NJW 1996, 1954, 1956.

⁴² Staudinger/Sack/Fischinger (2017) BGB § 138 Rn. 117 ff.; MüKoBGB/*Armbrüster* § 138 Rn. 27.

⁴³ Staudinger/Sack/Fischinger (2017) BGB § 138 Rn. 94.

⁴⁴ MüKoBGB/*Armbrüster* § 138 Rn. 90.

⁴⁵ *Fuchs* Arbeitnehmerurhebervertragsrecht S. 115 f.

⁴⁶ Staudinger/Sack/Fischinger (2017) BGB § 138 Rn. 579.

⁴⁷ §§ 47 I 2, 53 II HRG; z. B. Art. 21 I 4 BayHSchPG; § 39 I 1 BbgHG.

gesetzliche Anordnung ihre wissenschaftliche Karriere durch selbständige Forschung befördern können sollen. Eine hoheitliche Stellung würde ausgenutzt, wenn z. B. der Vorschlag zur Ernennung oder die Ernennung selbst an vorherige Erbringungspflichten oder nachwirkende Erstellungspflichten geknüpft wird. Wie bereits ausgeführt, sieht das standesübliche Verhalten eine weisungsabhängige Aufgabe des wissenschaftlichen Mittelbaus zur Forschungsdienstleistung vor, soweit er nicht zur eigenen Qualifikation tätig wird. Hochschullehrende forschen dagegen grundsätzlich weisungsfrei ohne Erstellungspflichten. Dieses standesübliche Verhalten würde durch eine pauschale Erstellungspflicht in erheblichem Maße berührt. Dabei vermag allerdings nicht jeder Verstoß gegen standesrechtlich geübtes Verhalten den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu begründen. Hinzu tritt eine besondere Bedeutung der Berufe, die im öffentlichen Interesse stehen müssen und z. T. durch besondere Ethikanforderungen gekennzeichnet sind.⁴⁸ Beides trifft auf Forschung zu. Auch hier sprechen pauschale Erstellungspflichten somit für eine Sittenwidrigkeit. Der Verzicht auf grundrechtlich geschützte Interessen muss v. a. freiwillig erfolgt sein. Gerade bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen sind ArbeitgeberInnen regelmäßig strukturell bevorteilt.⁴⁹ Sie müssen demgemäß umsichtig vorgehen und ArbeitnehmerInnen geeignete Instrumente bereitstellen, ihre grundrechtlich besonders geschützten Interessen wahren zu können.

In die Interessenabwägung fließt seitens der ArbeitgeberInnen v. a. die grundrechtlich geschützte Freiheit auf wirtschaftliche Betätigung ein. Für die Forschung gelten hier allerdings Modifikationen. Erstens sind Hochschulen als öffentlich-rechtliche Arbeitgeberinnen nicht nach Art. 12 GG grundrechtsberechtigt.⁵⁰ Ein schutzfähiges wirtschaftliches Interesse ergibt sich daher nur aus dem Interesse der Allgemeinheit an einer funktionierenden Wissenschaft, wofür auch eine finanzielle Ausstattung nötig ist. Zweitens wohnt der Forschung ein Fehlschlagsrisiko inne, weswegen eine unbedingte Erstellungspflicht nicht vereinbart werden kann. Die Entlohnung erfolgt bei HochschulwissenschaftlerInnen regelmäßig erfolgsunabhängig.⁵¹ Zudem ist zu berücksichtigen, dass Hochschulen ihrerseits verpflichtet sind, die grundrechtlich geschützte Forschung, d. h. eine selbständige Forschung zu ermöglichen.

⁴⁸ OLG Köln NJW 1956, 346, 346 f.; MüKoBGB/*Armbrüster* § 138 Rn. 46.

⁴⁹ BVerfG NZA 2007, 85, 87; 2019, 112, 112; BAG NZA 2015, 115, 118.

⁵⁰ Vgl. *Gräf* Wirtschaftliche Betätigung von Hochschulen S. 92 f., 179.

⁵¹ *Gräf* Wirtschaftliche Betätigung von Hochschulen S. 169.

Alles in allem wiegt der Eingriff in die Interessensphäre der ArbeitnehmerInnen so schwer, dass eine pauschale und komplette Erstellungspflicht bei wissenschaftlichen Tätigkeiten in allen Angelegenheiten sittenwidrig ist. Das gilt nicht für Erstellungspflichten, die in einem Umfang vereinbart werden, der durch den Gesetzgeber bereits legitimiert ist, also insbesondere bei einer weisungsabhängigen Tätigkeit oder in Fällen, in denen der Landesgesetzgeber vertragliche Erstellungspflichten vorsieht. Gleiches gilt auch, wenn ein besonderes schutzwürdiges Interesse der ArbeitgeberInnen besteht, bspw. wenn eine private Forschungseinrichtung in einen Forschungsverbund eingebunden ist.⁵²

2. Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht

Unzulässige Weisungen begründen keine wirksame Arbeitspflicht.⁵³ Die ArbeitgeberInnen haben nach § 106 S. 1 GewO die Grenzen der Gesetze, Tarif- und Individualarbeitsverträge zu berücksichtigen. Eine hiergegen verstoßende Weisung brauchen die ArbeitnehmerInnen nicht zu befolgen. Angestellte Hochschullehrende kommen ihrer Tätigkeit selbständig nach. Dies ist in den Landeshochschulgesetzen vorgesehen. Innerhalb des Werk- und Wirkbereiches der grundrechtlich geschützten Forschungsfreiheit sind Weisungen demnach unzulässig.

Etwas Anderes gilt hingegen für den wissenschaftlichen Mittelbau an Hochschulen, der ausweislich der Landesgesetze grundsätzlich zur unselbständigen Tätigkeit verpflichtet ist. Nach § 3 Abs. 8 TV-L i.V.m § 40 Nr. 2 TV-L ist das Direktionsrecht der ArbeitgeberInnen beschränkt, wenn sie in die Wissenschaftsfreiheit der ArbeitnehmerInnen eingreifen. Im wissenschaftlichen Kontext wird das Direktionsrecht in dienstrechtliche Weisungen und fachliche Weisungen unterschieden.⁵⁴ Fachvorgesetzte sind hierbei der Dekan oder die Dekanin oder die jeweiligen Hochschullehrenden.⁵⁵ Der Tarifvertrag bezieht die Fachvorgesetzten nicht wirksam in seinen Geltungsbereich ein. Als Vertrag kann er letztlich nur relativ zwischen Arbeitgeberin – der Hochschule – und Vertragsangehörigen wirken. Die Hochschule wiederum kann in Aspekten der

⁵² Vgl. *Ulrici* OdW 2018, 129, 143.

⁵³ BAG NZA 2017, 1452, 1451; NZA 2011, 1087, 1091; NZA 1986, 21, 22; *Boemke* NZA 2013, 6, 10 f.; differenzierend noch: *Hromadka* NZA 2017, 601, 606.

⁵⁴ *Hartmer* in: Handb. Hochschulrecht § 5 Rn. 102.

⁵⁵ *Hartmer* in: Handb. Hochschulrecht § 5 Rn. 102.

Forschung und Lehre nur in seltenen Ausnahmen Weisungen gegenüber Hochschullehrenden erlassen. Die Ausübung einer fachlichen Weisungsbefugnis kann den Weisungsbefugten deshalb nicht untersagt werden. Trotzdem muss hier eine unrechtmäßige fachliche Weisung nicht befolgt werden. Dies ergibt sich allerdings nicht direkt aus dem Tarifvertrag,⁵⁶ der nur die Abwägungsgrundsätze konkretisiert. Stattdessen folgt das Leistungsverweigerungsrecht auch hier aus den allgemeinen Vorschriften, § 106 S. 1 GewO, § 315 BGB. So kann per Weisungsrecht insbesondere keine Pflicht zur Werkschöpfung angeordnet werden, wenn die MitarbeiterInnen selbständig, z. B. zur eigenen Qualifikation, arbeiten. Eine wissenschaftliche Qualifikation erfolgt durch den Nachweis der Fähigkeit zum wissenschaftlichen (selbständigen) Arbeiten.⁵⁷ Dem stehen denklogisch Weisungen entgegen. Es besteht folglich hier keine Erstellungspflicht und die in selbständiger Tätigkeit geschaffenen Werke sind trotz entgegenstehender Anordnung keine Pflichtwerke. Im Schrifttum wird diesbezüglich zu recht vertreten, dass die Arbeitspflicht durch Befolgen der Weisung entstehen würde.⁵⁸ Die VertreterInnen dieser Ansicht suchen dogmatische Anknüpfungspunkte hauptsächlich in einer konkludenten Vertragsänderung.⁵⁹

3. Dienstrechtliche Weisungen

Dienstrechtliche Weisungen gegen über der Beamtenschaft sind nach § 35 Abs. 1 S. 2 BeamtStG befolgungspflichtig. Dies gilt jedoch nicht für die Beamtenschaft, die nach besonderen Regeln weisungsfrei arbeitet, § 35 Abs. 1 S. 3 BeamtStG. Als besondere Regelungen gelten hier insbesondere die Landeshochschulgesetze, die den HochschullehrerInnen die selbständige Aufgabenwahrnehmung einräumen. Hinzu tritt die Weisungsfreiheit des verbeamteten wissenschaftlichen Mittelbaus bei der Wahrnehmung eigener Forschungsvorhaben. Soweit Bundes- oder Landesrecht keine positiven Regelungen enthalten, greift Art. 5 Abs. 3 GG ein,⁶⁰ der die selbständige Forschung von staatlich-regelnden Einflüssen freihält. Er gesteht somit eine Weisungsfreiheit zu und schließt Erstellungspflichten aus. Ausnahmen bestehen z. B. im Bereich der

⁵⁶ BeckOK TV-L/Müller § 40 TV-L Rn. 7.

⁵⁷ Stumpf WissR 2016, 257, 275.

⁵⁸ Kuckuck Vergütungsansprüche S. 85; Konertz Arbeitnehmerurheberrecht S. 89 ff.

⁵⁹ Kuckuck Vergütungsansprüche S. 85; Wandtke in: Wandtke/Bullinger § 43 Rn. 28; Ulrici Arbeitnehmerurheberrecht S. 203

⁶⁰ Reich Beamtenstatusgesetz § 35 Rn. 6.

Krankenversorgung und universitären Medizinforschung. Aber selbst innerhalb dieser Bereiche muss auf die Forschungsfreiheit Rücksicht genommen werden.⁶¹ Als Ausgleich zur grundsätzlichen Befolgungspflicht steht der Beamtenschaft eine Remonstrationsmöglichkeit zu, § 36 BeamStG.

Weisungen gegenüber weisungsfreien Bediensteten haben die Qualität eines Verwaltungsaktes.⁶² Es besteht somit eine Befolgungspflicht, die durch Widerspruch oder Rechtsschutz aufgeschoben werden kann, § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO. Weisungsfreie Bedienstete müssen sich deshalb nicht auf den Weg der Remonstration begeben und ggf. die Rechtsfolgen der Weisung angreifen, sondern können die rechtswidrige Weisung selbst angreifen und hierüber eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen. Pauschal angewiesene Erstellungspflichten sind im wissenschaftlichen Dienstverhältnis wie im Arbeitsverhältnis sittenwidrig und daher nach § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG nichtig. Zwar handeln die WeisungsgeberInnen nicht innerhalb eines Arbeits- sondern innerhalb eines Beamtenverhältnisses. Allerdings nutzen sie eine hoheitliche Stellung aus, die durch die Verwaltungsaktqualität auch von einer sozialen Abhängigkeit gekennzeichnet ist. Die verbeamteten Forschenden haben sich der grundrechtlich geschützten Selbständigkeit auch nicht freiwillig begeben.

Einzelne Erstellungspflichten können dagegen, sofern kein Rechtsschutz begehrt wird, in Bestandskraft erwachsen, wenn sie nicht ebenfalls sittenwidrig sind. Insofern besteht eine Parallele zum arbeitsrechtlichen Weisungsrecht.

4. Zwischenergebnis

Die Grenze der Veröffentlichungsverpflichtungen liegt wiederum im (Grund-) Gesetz. Beschäftigte können nicht pauschal zur Erbringung von Leistungen verpflichtet werden, die sie nach dem Gesetz selbständig ausüben dürfen. Das gilt daher zunächst für Hochschullehrende. Es gilt zudem für den akademischen Mittelbau, wenn er im Rahmen der eigenen Qualifikationsarbeit tätig wird. Dabei darf der Begriff der eigenen Qualifikation jedoch nicht zu eng verstanden werden. Es ist verbreitet, zur Habilitationsberechtigung neben der Promotion weitere wissenschaftliche Veröffentlichungen zu verlangen. Fakultäten machen die Gesamtbewertung der Promotionsleistung teilweise von der Art und Anzahl

⁶¹ BVerfG NJW 1981, 1995, 1998.

⁶² *Stelkens* in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 35 Rn. 199 m.w.N.

vorab publizierter Leistungen abhängig.⁶³ Erst recht muss eine selbständige wissenschaftliche Arbeit bei Veröffentlichungen möglich sein, die Gegenstand einer kumulativen Promotion oder Habilitation werden.

III. Sonstige Beurteilungskriterien

Liegt keine gesetzliche oder ausdrückliche vertragliche Verpflichtung zur Erstellung urheberrechtlich geschützter Leistungen vor, kann sich diese aus den Umständen des Vertrages ergeben. Anhaltspunkte für eine Auslegung sind dabei v. a. die betriebliche Funktion der ArbeitnehmerInnen, die betriebliche Eingliederung, das Berufsbild, die Verwendbarkeit des Werkes und die Branchenüblichkeit.⁶⁴ Dabei kommt es bei der Bestimmung v. a. auf die Tätigkeiten des wissenschaftlichen Mittelbaus an. HochschullehrerInnen forschen weisungsfrei. Ist eine Erbringungspflicht nicht vertraglich oder dienstrechtlich geregelt, ergibt sie sich auch nicht aus den Umständen.⁶⁵ Hiergegen sprechen das anerkannte Berufsbild und die betriebliche Eingliederung, die die Selbständigkeit vorsieht. Anderes gilt nur, wenn das erstellte Werk keinen wissenschaftlichen Charakter aufweist. Dann unterscheiden sich HochschullehrerInnen nicht von anderen Bediensteten.⁶⁶

Hinsichtlich des Mittelbaus gilt eine geteilte Beurteilung. Wie bereits festgestellt, steht es den MitarbeiterInnen bei ihrer eigenen Forschungstätigkeit zu, frei von Weisungen und Pflichten arbeiten zu können.⁶⁷ Hierfür macht es keinen Unterschied, ob die Forschung während oder außerhalb der Arbeitszeit erfolgt. Sie sind in diesem Werkbereich HochschullehrerInnen gleichgestellt und die Erstellung der Qualifikationsarbeit kann keine Dienstpflicht sein. Anders

⁶³ Vgl. z. B. Promotionsordnungen der Fakultäten Informatik; Mathematik und Naturwissenschaften; Elektrotechnik der TU Dresden; Promotionsordnung der Fakultät Maschinenbau der TU Chemnitz.

⁶⁴ *Kraßer/Schricker* S. 98; *Ulrici* Arbeitnehmerurheberrecht S. 109 mit ausführlichen weiteren Nachweisen;

⁶⁵ *Leuze* Urheberrechte im öD § 6 Rn. 5; im Ergebnis auch: *Heermann* GRUR 1999, 468, 472; *Rebbinder* in: FS Hubmann S. 359, 366; *Kraßer/Schricker* S. 127; *Ullmann* GRUR 1987, 6, 8; *Haberstumpf* ZUM 2001, 819, 825.

⁶⁶ KG NJW-RR 1996, 1066, 1067.

⁶⁷ Siehe nur: *Kraßer/Schricker* S. 141; *Leuze* GRUR 2006, 552, 553 f.; *ders.* WissR 2011, 280, 291; *Schmidt* Rechtsverhältnisse im Forscherteam S.146; *Götting/Leuze* in: PraxisHdb HochschR § 13 Rn. 148; *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 43 Rn. 12.

liegt der Fall bei den Dienstaufgaben der MitarbeiterInnen. Sie sind ausweislich der Landeshochschulgesetze zu wissenschaftlichen Dienstleistungen oder zur Unterstützung der HochschullehrerInnen verpflichtet. Wissenschaftliche Dienstleistungen können z. B. die Betreuung von Sammlungen, Mitarbeit in der Forschung und wissenschaftliche Tätigkeiten in Bibliotheken, Rechenzentren, Laboratorien sowie Prüf- und Messstellen sein.⁶⁸ Es ist unerheblich, ob die Tätigkeit in einem größeren Team oder allein in einem Studienzimmer erfolgt.⁶⁹ Von den bloßen Hilfstätigkeiten grenzt sich die wissenschaftliche Dienstleistung durch die Auseinandersetzung mit dem Forschungsgegenstandes, das kritische Hinterfragen und das Einbringen eigener Reflexionen ab.⁷⁰ In diesem Umfang unterliegen MitarbeiterInnen Weisungen und arbeiten entweder innerhalb größerer Struktureinheiten oder direkt an Lehrstühlen. Die Werke, die erarbeitet werden, werden häufig nicht ohne die Zuarbeit Anderer wissenschaftlich verwertet. Soweit die MitarbeiterInnen rechtmäßigen Weisungen unterliegen, d. h. solange sich die Weisungen innerhalb dieses Arbeitsbereiches bewegen, sind sie folglich zu deren Erfüllung verpflichtet.

B. Werkschöpfung in Erfüllung der Pflichten

Ob das Werk in Erfüllung der Pflichten geschaffen wurde, bestimmt sich nach dem Einzelfall. Allgemeines Kriterium ist z. B. die Feststellung, dass die ArbeitnehmerInnen Vertragspflichten verletzt hätten, wäre die Werkschöpfung ausgeblieben.⁷¹ Die Beweislast liegt bei den ArbeitgeberInnen.⁷² Es kommt zeitlich darauf an, dass das Werkschaffen nach Abschluss des Arbeitsvertrages oder

⁶⁸ *Schmidt* in: *Ascheid/Preis/Schmidt*, *Kündigungsrecht WissZeitVG* § 1 Rn. 13; *Tappert* in: *Knopp/Peine/Topel*, *Brandenburgisches Hochschulgesetz* § 49 Rn. 11; *Gomse/Horstmann* in: *Neukirchen/Reußow/Schomburg*, *Hamburgisches Hochschulgesetz* § 27 Rn. 4.

⁶⁹ BAG NZA 2017, 189, 193 Rn. 37.

⁷⁰ BAG NZA 2017, 189, 193 Rn. 38.

⁷¹ *Kraßer* in: FS Schrickler 1995 S. 90.

⁷² BGH GRUR 1978, 244, 245 f. – „Ratgeber für Tierheilkunde“; OLG Düsseldorf ZUMRD 2009, 63, 65; *Rojahn/Frank* in: *Schricker/Loewenheim* § 43 Rn. 32.

Aufnahme des Dienstverhältnisses begonnen wurde.⁷³ Gleiches gilt im Grundsatz für die Fertigstellung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.⁷⁴ Die nach dem Ende des Vertrages wirkenden Treue- und Rücksichtnahmepflichten bewirken keine Pflicht zur Rechtseinräumung. Wäre aufgrund der nachwirkenden Nebenpflichten eine Einräumungsverpflichtung anzunehmen, würden diese Nebenpflichten faktisch verlängerte Hauptleistungspflichten. Ohne weiteres fallen jedoch frühere Werkentwürfe unter die Hauptleistungspflichten, wenn sie während des Arbeitsverhältnisses erstellt wurden.⁷⁵

Werden Forschungsdaten für ein Qualifikationsvorhaben gewonnen, das in ein größeres Forschungsprojekt eingebettet ist, bietet sich eine Beurteilung nach dem Schwerpunkt der Tätigkeit an.⁷⁶ Nach *Konertz* sollen v. a. geschaffene Hilfsmittel wie z. B. Computerprogramme, Pläne und Handbücher weisungsgebunden geschaffen worden sein, wenn sie nicht Gegenstand der Qualifizierungsleistung geworden sind.⁷⁷ Diese Grundsätze sind auf Forschungsdaten erstreckbar. Fallen Forschungsdaten während der Arbeit in dem größeren Forschungsprojekt an und sollen sie zur eigenen Qualifikation genutzt werden, handelt es sich um einen Fall der Nachnutzung. Die ArbeitnehmerInnen sind hierbei ggf. berechtigt, von den ArbeitgeberInnen eine Nachnutzungsbefugnis verlangen zu können.⁷⁸

C. Rechtsfolge: Einräumung von Nutzungsrechten nach § 43 UrhG – insb. Grenzen durch Urheberpersönlichkeitsrechte

Mangels Dienstpflicht räumen HochschullehrerInnen bis auf seltene Ausnahmen keine Nutzungsrechte an die DienstherrInnen ein.⁷⁹ Das gleiche gilt bei der weisungsfreien Forschung des wissenschaftlichen Mittelbaus. Dagegen be-

⁷³ BGH GRUR 1985, 129, 130 – „Elektrodenfabrik“; *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 96.

⁷⁴ *Ulrici* Arbeitnehmerurheberrecht S. 205.

⁷⁵ *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 96.

⁷⁶ *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 115.

⁷⁷ *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 115.

⁷⁸ Vgl. *Czesnick* Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 20.

⁷⁹ OLG Karlsruhe GRUR 1988, 536, 540 – „Hochschulprofessor“.

steht für den Mittelbau eine Pflicht zur Einräumung bei Werken, die in der Erfüllung der Arbeitspflichten entstanden sind. Diese Pflicht wird durch die stillschweigende Einräumung erfüllt, wenn vertragliche Abreden fehlen.⁸⁰ Umstritten ist hierbei, ob die ArbeitgeberInnen oder die HochschullehrerInnen InhaberInnen der Nutzungsrechte werden. Zudem muss geklärt werden, welche Rechte bei den MitarbeiterInnen verbleiben. Es kommt dabei auf den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung und die Auswirkung auf Urheberpersönlichkeitsrechte an.

I. Umfang der Nutzungsrechtseinräumung

Der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung ergibt sich aus einem Zusammenspiel von vertraglichen Vereinbarungen und urheberrechtlichen Wertungen. Denn die Übertragungszwecklehre nach § 31 Abs. 5 UrbG gilt trotz § 43 UrbG weiterhin.⁸¹ ArbeitnehmerInnen oder die Beamtenschaft sind nur zur Einräumung der Nutzungsrechte verpflichtet, die die ArbeitgeberInnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.⁸² Im Hochschulbereich tragen zwei Gedanken eine Einschränkung der Nutzungsrechteeinräumung zu Lasten der ArbeitgeberInnen.

1. Nutzungsrechte nur bei Pflichtwerken

Zum ersten sind Nutzungsrechte nur bei Pflichtwerken einzuräumen. Das ergibt sich letztlich – wie festgestellt – aus der Forschungsfreiheit und ihrer einfachgesetzlichen Verbürgung in den Hochschulgesetzen. Dabei tritt die forschungsrechtliche Selbständigkeit neben die urheberrechtliche Selbstständigkeit. Denn Urheberrechte erlangt nur, wer nicht unselbständig als Gehilfe handelt und durch freie, kreative Entscheidungen originelle Werke schafft. Damit

⁸⁰ BAG NZA 1997, 765, 766; BGH GRUR 2011, 59, 60 – „Lärmschutzwand“; GRUR 1974, 480, 483 – „Hummelrechte“.

⁸¹ *Ulrici* Arbeitnehmerurheberrecht S. 166; *Kraßer* in: FS Schrickler 1995 S. 91; *Wandtke* Rechte der Urheber Rn. 206; *Rojahn/Frank* in: Schrickler/Loewenheim § 43 Rn. 48; BGH GRUR 2011, 59, 60 Rn. 12 – „Lärmschutzwand“.

⁸² BVerwG GRUR-RR 2016, 137, 141 Rn. 40; BGH GRUR 1974, 480, 483 – „Hummelrechte“.

überhaupt Rechte eingeräumt werden können, müssen die Mitarbeitenden daher bei der Werkschöpfung eine freie Hand gehabt und insoweit selbständig gehandelt haben. Trotzdem liegt das Werkschaffen innerhalb ihrer Dienstaufgaben.⁸³ Sie sind folglich zur Einräumung verpflichtet. Es erscheint allerdings nur schwer vorstellbar, dass Mitarbeitende zwar urheberrechtlich selbständig handeln und trotzdem dem Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 GG entzogen sind, wenn die Forschungsfreiheit doch ebenfalls selbständiges Handeln voraussetzt. Als Beispiel kann hier die teilweise Erstellung eines geplanten Interviews herhalten. Dieser Interviewleitfaden sei aufgrund der freien kreativen Entscheidungen der erstellenden MitarbeiterInnen urheberrechtlich geschützt.

Angenommen das gelte für einen konkreten Werkteil, den eine einzelne Mitarbeiterin oder ein einzelner Mitarbeiter erstellt hat. In dem Fall wäre die Grundlage des urheberrechtlichen Schutzes entweder eine besonders kreative Formulierung und/oder – der eher wahrscheinliche Fall – die individuelle Strukturierung und die Auswahl und Verknüpfung der Fragen. Dann beruhte diese Strukturierungs-, Auswahl- und Verknüpfungsentscheidung regelmäßig auf der Beurteilung des Interviewziels und der Zweckmäßigkeit der gewählten Fragen durch die Mitarbeiterin. Der Interviewteil baut auf ihren eigenen persönlichen Kenntnissen und Überlegungen auf. Dieser Teil des Interviews ist deshalb ein von der Forschungsfreiheit erfasstes Ergebnis, auch wenn es in einer weisungsabhängigen Tätigkeit entstanden ist. Anders liegt der Fall, wenn nur konkrete Anweisungen der Projektverantwortlichen umgesetzt wurden. Diese Hilfstätigkeiten unterfallen keinem eigenen Schutz aus Art. 5 Abs. 3 GG. Wenn sich der urheberrechtliche Schutz durch die innere Form ergibt, ist die urheberrechtliche Schutzfähigkeit ein Hinweis darauf, dass ein nach Art. 5 Abs. 3 GG geschütztes Verhalten vorliegt. Öffentliche ArbeitgeberInnen sind zum Schutz der Forschungsfreiheit verpflichtet.

Wenn die vertragliche Reichweite der Nutzungsrechtseinräumung bestimmt wird, muss diese Schutzverpflichtung berücksichtigt werden. Sie fließt in die Auslegung zur Nutzungsrechtseinräumung nach §§ 133, 157 BGB ein. Daher sind zumindest ausschließliche Nutzungsrechte zu Gunsten der ArbeitgeberInnen ausgeschlossen, wenn sie die Mitarbeitenden in der Publikation ihrer Forschungsergebnisse behindern. Die Veröffentlichung ist ein wichtiger – wenn nicht der wichtigste – Teilbereich der Wissenschaftsfreiheit. Da über die §§ 133,

⁸³ *Leuze* WissR 2011, 280, 292; vgl. *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 113.

157 BGB die Grundrechte auch in private Vertragsbeziehungen ausstrahlen, gilt dieses Ergebnis dem Grunde nach auch für private Forschungseinrichtungen. Hier sind allerdings zusätzlich deren grundrechtlich geschützten Interessen an einer umfassenden wirtschaftlichen Verwertung der Forschungsergebnisse zu berücksichtigen.

2. Wirkung der Leitlinie 10 des DFG-Kodex

Ein zweiter Gesichtspunkt gilt v. a. für Forschungsdaten. Soweit die Leitlinie 10 des DFG-Kodex Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden ist, gilt sinngemäß: „Die Nutzung steht insbesondere der Wissenschaftlerin und dem Wissenschaftler zu, die/der [die Forschungsdaten] erhebt.“ Urheberrechtlich sind unterschiedliche Abstufungen möglich. In sehr weiter Auslegung wird durch die Leitlinie, bzw. deren Satzungsverkörperung oder Fixierung im Arbeitsvertrag, ausgeschlossen, dass den ArbeitgeberInnen Nutzungsrechte eingeräumt werden. Das andere Extrem wären ausschließliche Nutzungsrechte auf Seiten der ArbeitgeberInnen und mindestens eine schlichte Einwilligung zu Gunsten der Forschenden, die Daten zur eigenen Forschung weiter zu nutzen. Es kann jedenfalls nicht verkannt werden, dass die ArbeitnehmerInnen eine Nutzungsmöglichkeit haben müssen.

Dazwischen sind alle denkbaren Abstufungen möglich. Für die genaue Bestimmung kommt es insbesondere auf die genaue Einbeziehung der Leitlinie an.

Bei einer arbeitsvertraglichen Einbeziehung sind sowohl die Arbeitsvertragsklausel als auch die Nutzungsrechtseinräumung nach §§ 133, 157 bzw. § 305 Abs. 2 BGB auszulegen. An dieser Stelle ließe sich insbesondere argumentieren, dass der Einbezug der Leitlinie 10 in den Arbeitsvertrag eine wechselseitige Verpflichtung begründet wurde. Auch die ArbeitgeberInnen sind demgemäß zu deren Einhaltung verpflichtet, weshalb sich nach §§ 133, 157 BGB wenigstens eine Gestattungspflicht der ArbeitgeberInnen anzunehmen ist.

Daneben steht die Variante der satzungsmäßigen Einbeziehung. Sie geht, wie oben dargestellt dem Arbeitsvertrag zunächst vor, lässt sich jedoch durch Parteidisposition verdrängen.⁸⁴ Wenn keine arbeitsvertraglichen Vereinbarungen vorliegen, verbleiben die üblichen Methoden der Auslegung. Grundrechtlich ge-

⁸⁴ Siehe Seiten 121 ff.

geschützte Parteiinteressen können dann über die Auslegung des generalklauselartigen Begriffs „insbesondere“ Eingang in die Auslegung finden. Seitens der Forschenden steht das grundrechtlich schutzfähige Interesse, Forschungsvorhaben durchzuführen und zu einem Abschluss durch Publikation bringen zu können. V. a. bei den hier behandelten Mitgliedern des akademischen Mittelbaus können Befristungen im Weg stehen. Während des Forschungsvorhabens haben sie i. d. R. vollen Zugriff auf die gewonnenen Forschungsdaten. Schließlich haben die ArbeitgeberInnen ebenfalls ein Interesse, dass die Forschungsdaten durch Analysen oder andere Prozesse aufgewertet werden. Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses können sich auf Arbeitgeberseite die Interessen dagegen wandeln. Wirtschaftliche Interessen können dann neben dem Geheimnisschutz durch das Urheberrecht durchgesetzt werden, um vorläufige Veröffentlichungen und unberechtigte Nutzungen zu verhindern. Auf der Seite der ArbeitnehmerInnen wandeln sich die Interessen u. U. ebenfalls, z. B. wenn die eigene Forschung aufgegeben wird. Halten ausgeschiedene MitarbeiterInnen dagegen an ihren Forschungszielen fest, ändern sich ihre Interessen nur geringfügig. Lediglich das Vergütungsinteresse für die Tätigkeit entfällt. Ideelle, wissenschaftliche Interessen hingegen bleiben bestehen.

Gerade diese sollen durch die Leitlinie 10 allerdings geschützt werden. Dort es geht zum einen um die Nachnutzungsbefugnis der Daten nach dem Weggang und zum anderen um einen Rechtsrahmen für die Nutzung während des Vorhabens. Systematisch schlägt die Leitlinie 10 vor, vertragliche Vereinbarungen zu treffen. Die Zuweisung der Nutzungsbefugnis an Forschungsdaten wirkt in diesem Zusammenhang eher wie eine rechtliche Grenze der Vertragsgestaltung. Das spricht dagegen, der Zuweisung der Nutzungsbefugnis durch die Leitlinie 10 selbst einen regelnden Charakter beizumessen. Trotzdem muss die Zuweisung der Nutzungsbefugnis auch bei der Auslegung einer (antizipierten) vertraglichen Einräumung der Nutzungsrechte berücksichtigt werden. Die Zuweisung aus Leitlinie 10 ist eine Grenze der Auslegung mit dem Ergebnis, dass im Grundsatz auch nach dem Ausscheiden der befristeten ForscherInnen eine Nachnutzung möglich sein muss. Leitlinie 10 ist daher als Aufgabenbeschreibung an die ArbeitgeberInnen zu verstehen, der sie sich durch die Inkorporierung in Hochschulbinnenrecht oder Arbeitsrecht unterwerfen.

Da nach dem Übertragungszweck eine Nutzungsrechtseinräumung nur im Umfange der Aufgaben der ArbeitgeberInnen geschuldet ist, müssen Nut-

zungsrechte beim Forschenden verbleiben. Eine bloße Einwilligung in die Nutzung genügt hierfür nicht, da sie wegen ihrer jederzeitigen Widerruflichkeit⁸⁵ und begrenzten Anwendung für Dritte nicht genügt, den Interessen der ArbeitnehmerInnen gerecht zu werden. Eine schuldrechtliche Gestattung der Nutzung führt zu einer Erlaubnis der Nutzung und des Verzichts auf das Verbotsrecht.⁸⁶ Dies würde zunächst genügen, eine Nutzung urheberrechtlich geschützter Forschungsdaten zu ermöglichen. Jedoch reicht die Gestattung nicht aus, die vollumfänglichen Interessen abzubilden. Zur Nachnutzung von Forschungsdaten muss jedenfalls deren Bearbeitungsbefugnis zählen. Die wissenschaftliche Veröffentlichung der bearbeiteten Forschungsdaten müsste ebenfalls gestattet sein. Generell zählt zum kommunikativen Grundrundrecht der Wissenschaftsfreiheit die Publikation der Ergebnisse/Forschungsdaten. Hierfür ist es erforderlich, dass die Publizierenden Nutzungsrechte per Verlagsvertrag oder Wahrnehmungsvereinbarung einräumen können. Im Interesse der Verlage steht die rechtssichere Publikation. Ob diese auf eine schuldrechtliche Gestattung gestützt werden kann, erscheint sehr zweifelhaft. Wenn die Verlage jedoch eine Publikation der Daten ablehnen, bedeutet das eine Beschneidung des Rechts auf Publikationsfreiheit, die durch die ArbeitgeberInnen induziert wurde.

Deshalb folgt aus der Leitlinie 10, dass zumindest bei publikationsgeneigten Forschungsdaten ein einfaches Nutzungsrecht bei dem oder der Forschenden verbleibt, der oder die die Daten in urheberrechtlich relevanter Weise erhoben hat. Die ArbeitgeberInnen dürfen wegen des Einflusses der Publikationsfreiheit die Übertragung der Nutzungsrechte an Verlage nur in sehr begründeten Fällen verweigern, vgl. § 34 Abs. 1 S. 2 UrhG.

Das schließt jedoch nicht aus, dass die ArbeitgeberInnen trotzdem ausschließliche Nutzungsrechte erwerben. In die Auslegung der Nutzungszuweisung nach der Leitlinie 10 fließt der hergebrachte arbeitsrechtliche, synallagmatische Grundsatz: „Arbeitslohn gegen Arbeitsleistung“, ein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Arbeit in einem Teamschaffen erfolgt ist. Eine Konzentration der Nutzungsrechte verschiedener MiturheberInnen bei dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin ermöglicht ggf. rein faktisch die arbeitgeberseitige Nachnutzungsbefugnis, wenn z. B. die MiturheberInnen nicht mehr auffindbar sind

⁸⁵ *Oblig* in: Schricker/Loewenheim § 29 Rn. 29; hierzu *Klass* ZUM 2013, 1, 6.

⁸⁶ *Oblig* in: Schricker/Loewenheim § 29 Rn. 28.

oder eine Nachnutzung verzögern/verhindern. Gegenüber den Nutzungsrechten der ArbeitgeberInnen genießen die Nutzungsrechte der ArbeitnehmerInnen, bzw. nachfolgender RechtsinhaberInnen nach § 33 UrhG Sukzessionschutz.

Letztlich sei noch die Frage aufgeworfen, was das Ergebnis wäre, wenn die DFG-Leitlinie 10 zu den Nutzungen an Forschungsdaten weder über den Arbeitsvertrag noch über Satzungsrecht zu berücksichtigen ist. Die Verweise im Landesrecht auf die wissenschaftliche Redlichkeit müssen bei der Bestimmung der Branchenüblichkeit bei den sonstigen Kriterien zur Beurteilung einer Erstellungs- und Einräumungspflicht berücksichtigt werden. Grundsätzlich lässt sich aus der wissenschaftlichen Redlichkeit auch ein Anspruch auf Abwehr treuwidrigen Verhaltens ableiten.⁸⁷ Dieser Anspruch kann seine Wirkung auch gegenüber der Hochschule entfalten. Er entsteht, wenn die Hochschule ohne legitime Interessen und damit treuwidrig eine umfassende Nutzungsrechtsergreifung vornimmt.

II. Begünstigte

Bisher ist nicht übereinstimmend geklärt, wer der Inhaber oder die Inhaberin der eingeräumten Nutzungsrechte wird. Eine Ansicht vertritt, dass die Nutzung den Fachvorgesetzten zusteht. Indem die Hochschule als Dienstvorgesetzte wissenschaftliche MitarbeiterInnen einstelle und diese den fachlichen Weisungen der HochschullehrerInnen unterwerfe, gehe die Nutzungsmöglichkeit des Arbeitsergebnisses auf die HochschullehrerInnen über.⁸⁸ Zudem wird angeführt, die Hochschule benötige für ihre Aufgabenerfüllung die Nutzungsrechte nicht.⁸⁹ Hiergegen wird verbreitet Kritik geübt. Zum einen wird angeführt, dass HochschullehrerInnen nicht DienstherrIn oder ArbeitgeberIn, sondern lediglich fachlich vorgesetzt sind.⁹⁰ Überzeugend ist insoweit auch die Ansicht, dass

⁸⁷ Siehe hierzu insb. Seiten 207 ff.

⁸⁸ *Rebbinder* in: FS Hubmann S. 359, 371.

⁸⁹ *Haberstumpf* ZUM 2001, 819, 827.

⁹⁰ *Kraßer/Schricker* S. 120; *Leuze* WissR 2011, 280, 291; *ders.* GRUR 2006, 552, 554.

die wissenschaftliche Tätigkeit nicht darauf abzielt, die urheberrechtliche Position der HochschullehrerInnen zu vergrößern.⁹¹ Demnach sind die ArbeitgeberInnen Begünstigte der Nutzungsrechtseinräumung.

Damit die Nutzungsrechte demnach auf die HochschullehrerInnen übergehen können, bedarf es einer weiteren Verfügung, die ebenso stillschweigend angenommen werden kann. Der Vertragsschluss erfolgt zwischen Hochschule und HochschullehrerIn. Wissenschaftliche MitarbeiterInnen können ihr Einverständnis hierzu i. d. R. nicht entgegen Treu und Glauben, § 34 Abs. 1 S. UrbG, verweigern. Sie können nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen sogar verpflichtet sein, der Übertragung zuzustimmen.⁹² Für eine derartige stillschweigende Nutzungsübertragung spricht wiederum die Leitlinie 10 des DFG-Kodex. Die Nutzung soll insbesondere den erhebenden WissenschaftlerInnen zustehen. Die Hochschule ist somit gehalten, dies sicherzustellen. Andererseits kommt ihr – wie bereits dargestellt –⁹³ auch eine wichtige Mittlerrolle bei Teamschaffen zu. Außerdem haben mitwirkende WissenschaftlerInnen ebenfalls zumindest ein einfaches Nutzungsrecht. Die HochschullehrerInnen bleiben sogar vollständig InhaberInnen der Verwertungsrechte. Sie benötigen demgemäß für eine weitere Nutzung keine weiteren Nutzungsrechte. Außerdem müssen sie sich bei Veröffentlichungsabsicht grundsätzlich mit den MiturheberInnen abstimmen, § 8 Abs. 2 UrbG. Dies gilt erst recht nach der Leitlinie 14 des DFG-Kodex. Danach müssen alle Beteiligten einer Publikation zugestimmt haben. Diese Zustimmung kann nach ihrem Sinn und Zweck nicht durch eine Erklärung der Hochschule oder durch Nutzungsrechtsübertragung an HochschullehrerInnen ausgehebelt werden.

III. Urheberpersönlichkeitsrechte

Urheberpersönlichkeitsrechte sind im Grundsatz unübertragbar und unverzichtbar. Gleichwohl besteht die Möglichkeit, Dritten flankierend zur Einräumung der Nutzungsrechte einzelne Ausübungsbefugnisse zu überlassen.⁹⁴ Still-

⁹¹ *Kraßer/Schricker* FN 212; KG NJW-RR 1996, 1066, 1067.

⁹² Vgl. zur Einwilligungspflicht in die Veröffentlichung: *Kraßer/Schricker* S. 120.

⁹³ Siehe Seiten 47 f.

⁹⁴ BVerwG GRUR-RR 2016, 137, 140 Rn. 39; allgemein: *Obergfell* ZGE 2011, 202, 211 ff.

schweigende Verfügungen über Urheberpersönlichkeitsrechte werden ganz allgemein nach der erkennbaren, sozial gerechtfertigten⁹⁵ Branchenübung,⁹⁶ der Schöpfungshöhe⁹⁷ und v. a. nach dem Zweck des Arbeitsverhältnisses beurteilt.⁹⁸ Widersprüche zwischen Urheberpersönlichkeitsrechten und den Interessen der ArbeitgeberInnen sind durch eine Interessen- und Güterabwägung aufzulösen. Letztlich kollidieren im Arbeitnehmerurheberrecht grundrechtlich geschützte und schutzbedürftige Positionen.⁹⁹ Im Bereich der Forschung ergeben sich hierbei Besonderheiten. Erstens kollidiert hier nicht eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, sondern auf Seiten der WissenschaftlerInnen ist Art. 5 Abs. 3 GG einschlägig. Die öffentlich-rechtlichen ArbeitgeberInnen können sich dagegen nicht auf Art. 12, 14 GG berufen. Die zweite Besonderheit ist die Ebene der Grundrechtskollision. Normalerweise sind die betroffenen Grundrechte in ihrer Drittwirkung zu berücksichtigen. Im Hochschulbereich allerdings verhält sich das durch die unmittelbare Bindung der Hochschule an Grundrechte anders. Wie bereits festgestellt, bietet sich die dogmatische Verankerung der unmittelbaren Grundrechtsbindung trotzdem in Generalklauseln und in deren restriktiven Auslegung an.¹⁰⁰ Es stehen sich die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht in ihrer Ableitung aus § 242 BGB und die Treuepflicht der ArbeitnehmerInnen gegenüber.¹⁰¹ Die kollidierenden Pflichten müssen bei einer Auslegung nach §§ 133, 157 BGB einbezogen werden, wenn keine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung über den Umgang mit den Urheberpersönlichkeitsrechten getroffen wurde.¹⁰² Vertragliche Vereinbarungen sind auch am § 138 BGB zu messen. Zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit können zudem die Wertungen aus § 31 Abs. 5 UrhG herangezogen werden.¹⁰³

⁹⁵ Hierzu: LG München ZUM 1995, 57, 58.

⁹⁶ BGH GRUR 1995, 671, 673 – „Namensnennungsrecht des Architekten“; kritisch hierzu: Radmann ZUM 2001, 788, 791.

⁹⁷ Dreier in: Dreier/Schulze § 43 Rn. 34; BGH GRUR 1995, 671, 673 – „Namensnennungsrecht des Architekten“.

⁹⁸ Schwab NZA 1999, 1254, 1258; Rojahn/Frank in: Schricker/Loewenheim § 43 Rn. 86; LG Köln ZUM 2010, 369, 370.

⁹⁹ Kellerhals Urheberpersönlichkeitsrechte S. 149.

¹⁰⁰ Siehe Seite 42.

¹⁰¹ Schacht Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts S. 62.

¹⁰² Vgl. Rojahn/Frank in: Schricker/Loewenheim § 43 Rn. 87.

¹⁰³ Metzger GRUR Int. 2003, 9, 21 f.

1. Anerkennung der Urheberschaft und Recht auf Namensnennung

Die Bedeutung der Urheberbenennung und -anerkennung im wissenschaftlichen Bereich wurde bereits herausgestellt. Soweit für Beamtenverhältnisse vertreten wird, die Beamtenschaft habe im Schatten der Behörde zu bleiben,¹⁰⁴ taugt dieser Ansatz nicht für wissenschaftliche Bedienstete oder Angestellte an Hochschulen. Sie haben nach § 24 HRG bzw. nach den landesrechtlichen Entsprechungen einen Anspruch auf Namensnennung. Dieser Anspruch ist nicht per se urheberrechtlich. Gleichwohl hat er erhebliche Auswirkungen auf das Namensnennungsrecht. Nach § 24 HRG verpflichtete Hochschulen können sich insoweit nicht auf ein überwiegendes wirtschaftliches Interesse berufen, das es urheberrechtlich rechtfertigen würde, die Namen der UrheberInnen nicht zu nennen. Literatur und Rechtsprechung nehmen gemeinhin an, dass das Recht auf die Anerkennung der Urheberschaft unverzichtbar, jedoch deren Ausübung verzichtbar ist.¹⁰⁵ Das Indiz hierfür ist die Branchenübung. Wie jedoch oben herausgestellt, darf die Branchenübung nicht zur Verfestigung eines unerwünschten Verhaltens führen.¹⁰⁶ Die Leitlinie 14 des DFG-Kodex gibt wichtige Anhaltspunkte zu den Anforderungen in der Wissenschaft und zeigt die Notwendigkeit einer Namensnennung auf. Stillschweigende Einschränkungen der Ausübung des Anerkennungs- bzw. Namensnennungsrechts müssen trotz einer eventuell bestehenden Branchenübung zu Lasten der ArbeitgeberInnen trotzdem einer Interessenabwägung standhalten.¹⁰⁷ Die ArbeitgeberInnen haben ein grundsätzlich schützenswertes Interesse, das Erscheinungsbild ihrer Produkte selbst zu bestimmen und der Nachfrage anzupassen.¹⁰⁸ Im wissenschaftlichen Bereich geht es dagegen – zumindest bei staatlicher Trägerschaft – nicht um einen werbenden oder verkaufsfördernden Effekt der Publikationen. Auch bei privater Forschung sollte dem Grundsatz der Uneigennützigkeit folgend ein werblicher Zweck der Publikation nicht im Vordergrund stehen. Selbst wenn

¹⁰⁴ BGH GRUR 1972, 713, 715 – „Im Rhythmus der Jahrhunderte“.

¹⁰⁵ *Rojahn/Frank* in: Schrickel/Loewenheim § 43 Rn. 78; *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 43 Rn. 36; OLG München GRUR 1969, 146, 147 f.

¹⁰⁶ LG München ZUM 1995, 57, 58.

¹⁰⁷ *Kellerhals* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 178.

¹⁰⁸ *Rebbinder* ZUM 1991, 220, 226; *Schacht* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 176.

dies doch der Fall ist, können digitale Publikationen die Namensnennung häufig ohne Beeinträchtigung der ArbeitgeberInnen ermöglichen.¹⁰⁹

Es ist somit nur in absoluten Ausnahmefällen denkbar, dass WissenschaftlerInnen stillschweigend auf die Ausübung ihrer Rechte aus § 13 UrhG verzichten.

2. Veröffentlichung

Das Veröffentlichungsrecht befindet sich in einer Zwitterstellung. Zum einen ist es zum Kern der schutzfähigen Urheberpersönlichkeit zu zählen, andererseits ist eine Werkverwertung ohne Veröffentlichung beinahe ausgeschlossen.¹¹⁰ Urheberpersönlichkeitsrechtliche Bedeutung erlangt § 12 UrhG durch seine Funktion, die Schwelle zwischen Werk- und Wirkungsbereich zu schützen.¹¹¹ Trotzdem nimmt die wohl herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung an, dass die Befugnis zur Ausübung der Urheberpersönlichkeitsrechte den Nutzungsrechten folgt.¹¹² *Schacht*, der die Probleme in der Beurteilung der Veröffentlichungsreife sieht, ist insoweit zuzustimmen.¹¹³ Gerade im wissenschaftlichen Bereich ist die Entscheidung über die Veröffentlichungsreife ein Kernbestandteil der grundrechtlich geschützten Wissenschaftsfreiheit.¹¹⁴ Zwar sieht der Gesetzgeber Einschränkungen, z. B. in § 60c UrhG, vor, jedoch fehlt es im Arbeitnehmerurheberrecht an einer ähnlich klaren Regelung. Es kommt somit wiederum auf eine Interessenabwägung an. In diese sollte v. a. die Vorhersehbarkeit der Veröffentlichungsabsicht durch die ArbeitgeberInnen einfließen. So können bspw. Drittmittelprojekte durch Fördermittelbedingungen von vornherein auf die Veröffentlichung ausgelegt sein. Zwar ist eine vorab vereinbarte, vertragliche Bindung der MitarbeiterInnen hier grundsätzlich ein Vertrag zu Lasten der Grundrechtspositionen Dritter und damit unwirksam,¹¹⁵ allerdings

¹⁰⁹ *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 43 Rn. 36.

¹¹⁰ *Rojahn/Frank* in: *Schricker/Loewenheim* § 43 Rn. 73; BGH GRUR 1955, 201, 204 – „Cosima Wagner“.

¹¹¹ *Kellerhals* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 170; *Schacht* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 163.

¹¹² BVerwG GRUR-RR 2016, 137, 140 Rn. 38 f.; LG Köln ZUM 2010, 369, 370; *Rojahn/Frank* in: *Schricker/Loewenheim* § 43 Rn. 73; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger* § 43 Rn. 87; *MHdbArbR/Bayreuther* § 99 Rn. 16.

¹¹³ *Schacht* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 165.

¹¹⁴ So auch *Schmidt* Rechtsverhältnisse im Forscherteam S. 110.

¹¹⁵ Vgl. Seiten 45 f.

können derartige Verträge trotzdem eine Indizwirkung für die Veröffentlichungsfreiheit der WissenschaftlerInnen haben, wenn diese freiwillig im Projekt mitwirkten. Gleiches gilt für die Unterwerfung unter arbeitsrechtliche Direktionen,¹¹⁶ die in der Wissenschaft am Schutzzumfang des Art. 5 Abs. 3 GG gemessen werden müssen. In eine Abwägung sollte nach *Schacht* zudem die Gestaltungshöhe einfließen.¹¹⁷ Im wissenschaftlichen Bereich sollte hier wegen der Auswirkungen des Art. 5 Abs. 3 GG allerdings modifizierend zusätzlich auf die individuelle Bedeutung des Werkes für die WissenschaftlerInnen abgestellt werden. Verbreitet wird vertreten, dass bei unauflösbaren Interessenwidersprüchen dem wirtschaftlichen Interesse der ArbeitgeberInnen und dem ideellen Interesse der UrheberInnen am besten durch eine Veröffentlichung ohne Namensnennung Rechnung getragen werden kann.¹¹⁸ Allerdings wird die Lösung der Veröffentlichung mit Namensunterdrückung den Interessen der WissenschaftlerInnen nicht gerecht. Ihr Interesse auf einen wissenschaftlichen Reputationsgewinn ist bei einer zuordnungslosen Publikation gänzlich ungeschützt. Dies käme mithin einer vollständigen Entkernung des persönlichen Kommunikationsaspekts der Forschungsfreiheit gleich. In einer Interessenabwägung kann dem Publikationsinteresse der WissenschaftlerInnen daher ein arbeitgeberseitiger Anspruch auf Veröffentlichung besser gerecht werden.¹¹⁹ Dieser Anspruch kann bei berechtigten Interessen vorübergehend undurchsetzbar sein, weil ArbeitgeberInnen nach §§ 241 Abs. 2, 242 BGB Rücksicht auf Interessen und Rechtsgüter der ArbeitnehmerInnen nehmen müssen. Kriterien hierfür stellt die Leitlinie 14 des DFG-Kodex auf, die besagt, dass KollegInnen eine Publikation nur mit hinreichendem Grund verweigert werden könne. Der hinreichende Grund müsse sich dabei aus dem schützenswerten wissenschaftlichen Interesse, namentlich einer nachprüfbaren Kritik an Daten, Methoden oder Ergebnissen ergeben.

¹¹⁶ Für die Berücksichtigung des Direktionsrechts als Fristinstrument: *Schacht* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 166.

¹¹⁷ *Schacht* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 166.

¹¹⁸ MHdbArbR/*Bayreuther* § 99 Rn. 16; *Rojahn/Frank* in: Schrickter/Loewenheim § 43 Rn. 74; *Dreier* in: *Dreier/Schulze* § 43 Rn. 35; kritisch hierzu: *Schacht* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 166.

¹¹⁹ So allgemein: *Kellerhals* Urheberpersönlichkeitsrechte S. 170; in dieser Richtung auch: *Giesecke* UFITA 2004, 5, 13.

3. Veränderung / Entstellung

Das Mitbestimmungsrecht über Veränderungen am Werk steht auch ArbeitnehmerurheberInnen zu. Dieses Recht ist jedoch bei Pflichtwerken nach § 39 Abs. 2 UrhG beschränkt. Demnach sind Änderungen zulässig, die die UrheberInnen nicht nach Treu und Glauben versagen können. Die absolute Grenze der Werkänderung ist wiederum das Verbot der Werkentstellung aus § 14 UrhG.¹²⁰ Letztlich kommt es also auf eine Interessenabwägung an, bei der die Nutzungsrechte der ArbeitgeberInnen, deren wirtschaftliches Verwertungsinteresse, die Verkehrssitte und Branchenübung auf der einen Seite und die ideellen Interessen der UrheberInnen auf der anderen Seite berücksichtigt werden müssen.¹²¹ Hierbei ist insbesondere auch die Schwere des Eingriffes von Bedeutung. Im Übrigen bleibt zu bemerken, dass die Weiterentwicklung wissenschaftlicher Werke ein gesellschaftlich gewünschter Zweck ist und das Urheberrecht nicht als Hindernis im Wege stehen sollte. Die Werkänderung ist insoweit eine Verkehrssitte. Zwei absolute Grenzen sind jedoch in jedem Falle zu ziehen. Zum einen ist die Werkvernichtung mit den wissenschaftlichen Interessen der ArbeitnehmerurheberInnen nur äußerst selten vereinbar. Zum anderen dürfen Werkänderungen nicht die wissenschaftliche Reputation der Urheberin oder des Urhebers gefährden.¹²² Sie müssen demnach mindestens den wissenschaftlichen Standards genügen und u. U. auch inhaltlich nicht zu weit von der Ausgangsansicht abweichen, wenn anderenfalls die Außendarstellung der WissenschaftlerInnen erschwert würde.

4. Zugangsrecht

Das Recht auf Werkzugang wirkt auch nach Ende des Arbeitsverhältnisses fort.¹²³ Einschränkungen des Zugangsrechtes ergeben sich nicht durch die Auslegung eines Arbeitsvertrages. Gleichwohl sind einzelvertragliche Absprachen möglich. Der unbedingte, vollständige Verzicht ist hierbei wiederum unzulässig.¹²⁴ Auch das Zugangsbegehren muss einer Interessenabwägung standhalten.

¹²⁰ *Schulze* in: Dreier/Schulze § 39 Rn. 3.

¹²¹ *Rojahn/Frank* in: Schricker/Loewenheim § 43 Rn. 86; *Schulze* in: Dreier/Schulze § 39 Rn. 3.

¹²² *Schmidt* Rechtsverhältnisse im Forscherteam S. 113.

¹²³ *Götz v. Olenbusen* in: FS Wandtke, S. 284 f.; a.A. *Kraßer* in: FS Schricker S. 96.

¹²⁴ *V. Moltke* Urheberrecht an Werken der Wissenschaft S. 224.

Dient die Ausübung des Zugangsrechts nur einer Umgehung von vertraglichen Nutzungsrechtseinräumungen, sind die Interessen der ArbeitnehmerInnen insbesondere in Konkurrenzsituationen nicht schutzwürdig.¹²⁵

IV. Anbietungspflichten

Während hinsichtlich der Pflichtenkataloge von HochschulmitarbeiterInnen im Schrifttum weitgehende Einigkeit herrscht, ist eine Anbietungspflicht der freien Werke umstritten. Uneinigkeit besteht schon bei der Beurteilung, an welchen freien Werken eine Anbietungspflicht bestehen könnte. Daneben ist auch die dogmatische Verankerung einer potenziellen Anbietungspflicht umstritten. Zum Teil wird an eine Analogie der §§ 18, 19 ArbNErfG angeknüpft.¹²⁶ Nach anderer Meinung wird eine Treuepflicht der ArbeitnehmerInnen zur Grundlage der Anbietungspflichten.¹²⁷ Auffassungen, die sich gegen eine Anbietungspflicht aussprechen, sehen die wirtschaftlichen Interessen der ArbeitgeberInnen durch eine nachwirkende Nebenpflicht der ArbeitnehmerInnen gesichert, die ein Wettbewerbsverbot zu Gunsten der ehemaligen ArbeitgeberInnen herbeiführt.¹²⁸ Hierzu ist festzustellen, dass ein Wettbewerbsverbot die Anwendung von § 19 ArbNErfG ausschließt, weil seitens der ArbeitnehmerInnen schon keine nach § 19 ArbNErfG notwendige Verwertungsabsicht angenommen werden kann.¹²⁹ Ob ein derartiges Wettbewerbsverbot allerdings überhaupt vereinbart werden kann und wie weit seine Reichweite im Hinblick auf wissenschaftliche Veröffentlichungen ist, erscheint dagegen sehr unsicher.¹³⁰ Gegen die analoge Anwendung des ArbNErfG spricht zumindest im Hochschulbereich auch eine fehlende vergleichbare Interessenlage. Hochschulen selbst haben zunächst kein grundrechtlich geschütztes, wirtschaftliches Interesse. Eine positiv-rechtliche Normierung der Interessenlage wie in § 42 ArbNErfG fehlt und sollte auch nicht angenommen werden. Außerhalb des öffentlich-rechtlichen Forschungsbereiches wiederum kommt ein Rückgriff auf das ArbNErfG kaum in Betracht,

¹²⁵ *Kindermann* NZA 1984, 209, 213 f; *Kolle* GRUR 1985, 1016, 1024; *Schmidt* Rechtsverhältnisse im Forscherteam S. 114 f.

¹²⁶ *Schmieder* GRUR 1963, 297, 299; LG München I ZUM 1997, 659, 665 f.

¹²⁷ *Rebbinder* in: FS Hubmann S. 361 f.

¹²⁸ *Schwab* NZA 1999, 1254, 1257; vgl. *Konertz* Arbeitnehmerurheberrecht S. 98.

¹²⁹ *Kraßer* in: FS Schrickler S. 104

¹³⁰ Vgl. hierzu die nachvertraglichen Arbeitnehmerrechte: siehe Seiten 223 ff.

denn das Recht der Inanspruchnahme und die damit einhergehende Mitteilungspflicht dient vorrangig dazu, eine Behinderung des Arbeitgebers durch eine Monopolisierung der technischen Lösung zu verhindern.¹³¹ Diese Gefahr besteht im Urheberrecht jedoch nicht ohne weiteres, weil Theorien und Ideen vom urheberrechtlichen Freihaltebedürfnis erfasst sind.¹³² Es fehlt also auch außerhalb von Hochschulen an einer vergleichbaren Interessenlage, die die analoge Anwendung der §§ 18 f. ArbNErfG rechtfertigen könnte.

D. Nutzungsrechte an Computerprogrammen, § 69b UrhG

Bei Computerprogrammen regelt § 69b UrhG die Umstände der Nutzungsrechtseinräumung. Auch wenn § 69b UrhG spezieller als § 43 UrhG ist, lassen sich doch viele Wertungen übertragen.¹³³ Die Einräumung der Nutzungsrechte erfolgt nach § 69b UrhG nur dann, wenn Computerprogramme in Wahrnehmung der Aufgaben oder auf Anweisung geschaffen wurden. Dienstverhältnisse sind entsprechend zu behandeln, § 69b Abs. 2 UrhG.

Die §§ 69a ff. UrhG sind in Folge der Umsetzung der Computerprogramm-Richtlinie¹³⁴ in das UrhG aufgenommen worden. Vorher regelte der deutsche Gesetzgeber bereits die Schutzfähigkeit der Programme zur Datenverarbeitung in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG.¹³⁵ § 69b Abs. 1 UrhG ist die nahezu unveränderte wortwörtliche Übernahme des Richtlinien textes von 1991 und entspricht auch der neu kodifizierten Computerprogramm-Richtlinie.¹³⁶ Die Computerprogramm-Richtlinie zielt selbst auf eine Vereinheitlichung des Rechtsraumes in der Europäischen Union ab und lässt den Mitgliedsstaaten Spielräume nur in der durch die RBÜ gewährten Form, Erwg. 9, 19. Gerade in der Umsetzung des Richtlinien textes durch § 69b UrhG bestand wegen der klaren Formulierung des Richtlinien textes und wegen nicht vorgesehener Abweichungsmöglichkeit kein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum. Nach ständiger Rechtsprechung sind in der verfassungsrechtlichen Überprüfung daher nicht die nationalen

¹³¹ *Ulrici* Arbeitnehmerurheberrecht S. 175.

¹³² *Ulrici* Arbeitnehmerurheberrecht S. 175 f.

¹³³ Vgl. *Wandtke* Rechte der Urheber Rn. 368.

¹³⁴ Richtlinie 91/250/EWG.

¹³⁵ UrhG i. d. F. v. 24.6.1985.

¹³⁶ Richtlinie 2009/24/EG.

Grundrechte einschlägig, sondern es muss auf Art. 13 GrCh zurückgegriffen werden.¹³⁷ Dies gilt sowohl bei der Verfassungsmäßigkeit als auch bei der verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift.¹³⁸ Gleichbedeutend zu § 43 UrhG setzt § 69b UrhG voraus, dass die Werke in Wahrnehmung der Aufgaben oder nach Weisung geschaffen wurden. Es kommt demnach nicht nur auf die Auslegung und Anwendung des § 69b UrhG, sondern auch auf die Anwendung des Arbeits- und Dienstrechts an. Hier stellt sich die Frage, ob die arbeitsrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit der Erstellung der Computerprogramme nach Unionsrecht zu bestimmen sind. Dagegen spricht, dass die Hochschulen als grundrechtsgebundene Arbeitgeberinnen auch an Art. 5 Abs. 3 GG gebunden sind. Allerdings kann eine mitgliedstaatliche, grundrechtliche Bindung nicht dazu beitragen, die Harmonisierungsabsichten des Unionsgesetzgebers zu behindern. Unionssekundärrecht hat grundsätzlich vor nationalen Grundrechten einen Anwendungsvorrang. Zudem sind Hochschulen nach Art. 4 Abs. 3 EUV zur Einhaltung und Anwendung des Unionsrechts verpflichtet. Dadurch soll die Einheitlichkeit des EU-Rechts sichergestellt und mitgliedstaatliche Abweichungen vermieden werden.¹³⁹ In diesem Zusammenhang bemerkenswert ist jedenfalls, dass in Europa eine vollständige Zuweisung der Arbeitnehmerurheberrechte an wissenschaftlichen Computerprogrammen an ArbeitgeberInnen möglich ist.¹⁴⁰ Die Computerprogrammrichtlinie sucht einen Spagat zwischen dem originären Rechtserwerb der ArbeitgeberInnen in manchen Staaten und dem Schöpferprinzip in anderen Ländern.¹⁴¹ Das spricht noch mehr dafür, den Anwendungsvorrang der Richtlinie durch die Anwendung europäischer Grundrechte abzusichern. Ob Art. 13 GrCh die gleichen Rechtswirkungen nach sich zieht wie der Einfluss des Art. 5 Abs. 3 GG, ist ungeklärt. Die bisherigen Entscheidungen zum Schutzbereich des Art. 13 GrCh ließen noch keine Schlüsse darauf zu. Aus gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen, vgl. Art. 52 Abs. 4 GrCh, lässt sich jedenfalls kein konkreterer Schluss ziehen, da die Mit-

¹³⁷ BVerfG BeckRS 2020, 26957 Rn. 65; NVwZ-RR 2020, 569, 570; GRUR 2020, 74, 75 Rn. 42 – „Recht auf Vergessen I“; NJW 1987, 577, 582.

¹³⁸ Vgl. *Herresthal* ZEuP 2014, 238, 275 f.

¹³⁹ *Calliess/Kabl/Puttler* in: *Calliess/Ruffert* EUV Art. 4 Rn. 65.

¹⁴⁰ Für die Niederlande: *Ottermann* S. 111 ff – allerdings mit einer Rechtslage vor Geltung der Computerprogrammrichtlinie.

¹⁴¹ *Metzger* in: *Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum* S. 84 f.

gliedsstaaten das Hochschulurheberrecht unterschiedlich handhaben. Die Literatur unterscheidet bisher nicht nennenswert zwischen der Schaffung eines Computerprogramms und eines anderen geschützten wissenschaftlichen Werks.¹⁴² Bis zu einer Entscheidung des EuGH über den Schutzzumfang des Art. 13 GrCh besteht damit faktisch ebenso wenig eine Harmonisierung der Nutzungsrechtseinräumung in wissenschaftlichen Arbeitsverhältnissen wie bei einer Anwendung der nationalen Wertungen. Hinzu tritt der Gedanke, dass Art. 2 Abs. 3 Computerprogramm-Richtlinie nur die Zuweisung der Nutzungsbeurteilung, nicht aber die Anweisungen und Aufgaben regeln könnte. So sollte die Richtlinie vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips, Art. 5 Abs. 1 EUV, ausgelegt werden.

Danach ist für die Zuweisung der Nutzungsrechte wiederum auf die Erstellungspflicht der Arbeitsergebnisse abzustellen. Dafür kommt es auf die arbeits- oder dienstrechtlichen Wertungen und damit auch auf oben aus Art. 5 Abs. 3 GG hergeleiteten Grundsätze an. Art. 13 GrCh spielt für die Bestimmung der Erstellungspflichten keine Rolle.

Die Kommentarliteratur knüpft für die Zuweisung von Nutzungsrechten an die Poldok-Entscheidung des KG zu Datenbankwerken an, wonach Hochschul-lehrerInnen bei ausdrücklicher Anweisung zum Werkschaffen verpflichtet wären.¹⁴³ Die Literatur tritt dabei in den Konflikt zur Feststellung, dass Weisungen außerhalb der Weisungsbefugnis unverbindlich sind.¹⁴⁴ Nur bei HochschullehrerInnen können sie Rechtswirkungen entfalten. Demgemäß sieht die Literatur vor, dass es für die Beurteilung nach § 69b UrhG unerheblich sei, ob ein Weisungsrecht bestünde.¹⁴⁵ Da allerdings wie oben besprochen, Weisungen außerhalb des Weisungsrechts bei angestellten WissenschaftlerInnen unverbindlich sind, greift die Literatur hier auf § 69b Abs. 1 Alt. 2 UrhG zurück und stellt fest, dass etwaige Weisungskonflikte arbeitsrechtlich zu lösen seien, jedoch keine

¹⁴² Vgl. jedoch *Schricker* in seinem Vortrag zu gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten an Forschungsergebnissen in: *Obly* GRUR Int 1994, 879, 882.

¹⁴³ *Grützmacher* in: *Wandtke/Bullinger* § 69b Rn. 15; *Spindler* in: *Schricker/Loewenheim* § 69b Rn. 6; *Haberstumpf* ZUM 2001, 819, 826.

¹⁴⁴ Siehe Seiten 173 f.

¹⁴⁵ *Spindler* in: *Schricker/Loewenheim* § 69b Rn. 7 m. w. N.; *Grützmacher* in: *Wandtke/Bullinger* § 69b Rn. 16.

urheberrechtlichen Wirkungen entfalten.¹⁴⁶ Deshalb würden nach der Literaturansicht im Ergebnis auch bei unbefugten Weisungen Nutzungsrechte eingeräumt. Dem kann so nicht zugestimmt werden. Wenn man § 69b UrhG als inhaltliche Parallelvorschrift zu § 43 UrhG sieht, kommt es zur Bestimmung der Nutzungsrechtseinräumung wiederum ausschließlich auf die arbeitsrechtlichen Pflichten an. Demnach haben rechtswidrige Weisungen keine konstitutive Wirkung auf Nutzungsrechtseinräumungen. Trotzdem steht erneut die Möglichkeit der konkludenten Vertragsänderung offen. Ergehen gegenüber verbeamtetem wissenschaftlichen Personal rechtswidrige Weisungen, sind diese als Verwaltungsakt zu werten und damit zunächst verbindlich. Gleichwohl steht auch hier bis zur Bestandskraft der Rechtsschutz und insbesondere die Wirkung des § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO offen.

Die Zuweisung der Nutzungsrechte an Computerprogrammen entspricht damit im Umfang der Nutzungsrechtseinräumung bei anderen im Arbeitsverhältnis geschaffenen Werken.¹⁴⁷

E. InhaberIn des Datenbankherstellerrechts

§ 87a Abs. 2 UrhG stellt zunächst die InvestorInnen als DatenbankherstellerInnen und damit RechtsinhaberInnen heraus. Das Gesetz definiert den Hersteller allerdings nicht weiter. Die Rechtsprechung und Literatur sehen die juristische oder natürliche Person als Investor an, die die wesentlichen Investitionen erbringt und das wirtschaftliche Risiko trägt.¹⁴⁸ Hierin liegt ein bedeutender Unterschied zum urheberrechtlichen Schutz. ArbeitgeberInnen haben nämlich zwei Möglichkeiten, InhaberInnen der Datenbankherstellerrechte zu werden. Im ersten Fall erwerben ArbeitgeberInnen das Datenbankherstellerrecht originär, weil sie direkt als HerstellerInnen gelten. Das Gesetz setzt keinen Zwischenrechtserwerb bei ArbeitnehmerInnen voraus.¹⁴⁹ ArbeitgeberInnen werden die Rechte deshalb sogar regelmäßig direkt erwerben. Im zweiten Fall können Ar-

¹⁴⁶ *Grützmacher* in: Wandtke/Bullinger § 69b Rn. 16.

¹⁴⁷ Vgl. Seiten 178 ff.

¹⁴⁸ *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87a Rn. 71; BGH GRUR 2011, 1018, 1020 Rn. 32 – „Automobil-Onlinebörse“; BGH GRUR 2010, 1004, 1005 Rn. 22 – „Autobahnmaut“.

¹⁴⁹ *Vogel* in: Schricker/Loewenheim § 87a Rn. 72.

beitgeberInnen auch durch einen vollständigen derivativen Rechtserwerb InhaberInnen der Datenbankherstellerrechte werden. Eine vollständige Rechtsveräußerung ist wegen der grundsätzlich fehlenden persönlichkeitsrechtlichen Komponente möglich.¹⁵⁰

I. Originärer Erwerb

1. FördermittelgeberInnen und ArbeitgeberInnen

Die herrschende Meinung stellt auf das wirtschaftliche Risiko ab, das das Kriterium für die Bestimmung der Herstellereigenschaft sein soll. Auch in wissenschaftlichen Kontexten tragen FördermittelgeberInnen ein finanzielles Ausfallrisiko. Sie müssten demnach als HerstellerInnen gelten.¹⁵¹ Dabei stehen häufig mehrere Personen nebeneinander, die als Hersteller in Betracht kommen. Werden Datenbanken im Rahmen der Auftragsforschung generiert, ist v. a. auf die AuftraggeberInnen abzustellen. Fallen Datenbanken in nicht zweckgebundener Drittmittelforschung an, treten häufig ProjektträgerInnen und GeldgeberInnen in den Vordergrund. Ein wirtschaftliches Risiko ist aber gerade bei nicht zweckgebundener Drittmittelforschung nur schwer bestimmbar, denn der Wissenschaft wohnt auch die Möglichkeit und das Recht zum Fehlschlag inne. Es böte sich daher an, auch auf qualitative Investitionen als Gradmesser für ein Ausfallrisiko abzustellen. Hiergegen spricht allerdings der Gesetzeszweck, der auf einen Schutz der wirtschaftlichen Investitionen zielt.¹⁵² Soweit kein konkretes Forschungsergebnis geschuldet ist, liegt das Ausfallrisiko bei den AuftraggeberInnen.¹⁵³

2. Forscher oder Forscherin

Konsequenterweise würden wissenschaftliche ArbeitnehmerInnen damit nur DatenbankherstellerInnen, wenn sie das wirtschaftliche Ausfallrisiko tragen. Sie können allerdings regelmäßig nur qualitative Investitionen einbringen. Das maßgebliche wirtschaftliche Risiko tragen insbesondere die AuftraggeberInnen.

¹⁵⁰ Vgl. BGH GRUR 2009, 852, 853 Rn. 27 – „Elektronischer Zolltarif“.

¹⁵¹ Vgl. hierzu ausführlich: *Baumann/Krahm/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 55 f.

¹⁵² Erwägungsgründe 8, 47, RL 96/9 (EG).

¹⁵³ Vgl. *Baumann/Krahm/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 55 f.

Qualitative Investitionen gelten allerdings nur als Hilfskriterium, um anderenfalls unwesentliche quantitative Investition aufzuwerten und die Datenbank damit zu schützen.¹⁵⁴ Dies scheint zumindest in den Fällen interessengerecht, in denen ArbeitnehmerInnen vergütet werden und sich das Ausfallrisiko damit auf rein persönliche Interessen beschränkt.

Der grundrechtliche Schutz, der sich aus der Forschungsfreiheit ergibt, bewirkt hier kein anderes Ergebnis.¹⁵⁵ Art. 5 Abs. 3 GG ist bei der Beurteilung der grundrechtlichen Erfordernisse schon nicht einmal anwendbar. Die §§ 87a ff. UrhG sind aufgrund vollharmonisierender, unionsrechtlicher Vorgaben entstanden. Der deutsche Gesetzgeber hatte bei der Zuordnung der Herstellereigenschaft keinen Umsetzungsspielraum.¹⁵⁶ § 87a Abs. 2 UrhG ist deshalb an Art. 13 S. 1 GrCh zu messen. Die europäische Forschungsfreiheit schützt die wirtschaftliche Verwertung nicht. Dieses Verhalten ist vielmehr den Art. 15 ff. GrCh vorbehalten. Aus wissenschaftlichen Erwägungen gibt es somit keine Anhaltspunkte, den wissenschaftlichen ArbeitnehmerInnen eine Herstellereigenschaft einzuräumen. In wirtschaftlicher Hinsicht ordnen sich ArbeitnehmerInnen dagegen aufgrund der vertraglichen Absprachen in den Arbeitsbetrieb ein. Hier spricht das Ziel der Datenbankrichtlinie für eine Bevorteilung der finanziellen InvestorInnen.¹⁵⁷ Deshalb haben gerade im Bereich der zweckgebundenen Auftrags- und Drittmittelforschung die GeldgeberInnen einen Vorrang vor den ArbeitnehmerInnen.

Auch nicht zweckgebundene, angestellte oder dienstverpflichtete ForscherInnen erhalten eine monatliche Vergütung. Ihr wirtschaftliches Ausfallrisiko ist wiederum auf den persönlichen Anteil beschränkt. Arbeitgeberseitig ist zu berücksichtigen, dass gerade bei nicht zweckgebundener Forschung ein Fehlschlagrisiko besteht und einkalkuliert werden muss. Es ist allerdings unwahrscheinlich, dass selbst bei fehlgeschlagenen Versuchen oder Messreihen keine schutzfähige Datenbank entsteht. Da ArbeitgeberInnen hier wiederum ein wirtschaftliches und organisatorisches Ausfallrisiko tragen, kommt ihnen auch bei freier Forschung die Datenbankherstellereigenschaft zu. Ein Hochschullehrerprivileg lässt sich aus Art. 13 GrCh nicht ableiten.

¹⁵⁴ *Leistner* GRUR Int. 1999, 819, 829; *Schmidt/Zech* CR 2017, 417, 423.

¹⁵⁵ Vgl. *Baumann/Krahm/Lauber-Rönsberg* FDM und Recht S. 56 f.

¹⁵⁶ *Vogel* in: *Schricker/Loewenheim* § 87a Rn. 2; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel* § 87a Rn. 4.

¹⁵⁷ Erwägungsgründe 12, 40, 41, RL 96/9 (EG).

II. Derivativer Erwerb

Fällt in Ausnahmefällen die Herstellereigenschaft mehreren Personen zu, z. B. ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberIn, kann sich aus dem Arbeitsverhältnis ein Übertragungsanspruch der ArbeitgeberInnen auf sämtliche Verwertungsrechte ergeben. Deshalb existieren in Arbeitsverhältnissen in den seltensten Fällen Personengesellschaften zwischen ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen, die auf eine Verwertung der Datenbankherstellerrechte gerichtet sind. Da die Übertragungsansprüche auf vermögensrechtliche Belange gestützt sind, können ArbeitnehmerInnen zumindest keine Rechtspositionen aus der Wissenschaftsfreiheit entgegenhalten. Ausnahmefälle liegen hier nur vor, wenn die Übertragung der Rechte den ArbeitnehmerInnen die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den eigenen Datenbanken unmöglich macht. Hier führt die entsprechende Anwendung der Urheberpersönlichkeitsrechte zu einer Beschränkung der Übertragbarkeit.¹⁵⁸ Das gleiche gilt für Fälle, in denen ArbeitnehmerInnen zunächst alleinige RechtsinhaberInnen werden.

III. Zwischenergebnis

DatenbankherstellerInnen und damit originäre RechteinhaberInnen sind die natürlichen oder juristischen Personen, die das größte Ausfallrisiko ihrer Investition tragen. Das Datenbankherstellerrecht liegt i. d. R. entweder bei den Drittmittel- oder AuftraggeberInnen oder der Forschungseinrichtung. Dies kennzeichnet einen großen Unterschied zum Datenbankwerk, bei dem die kreativ arbeitenden ArbeitnehmerInnen zunächst RechtsinhaberIn werden.

Dessen ungeachtet besteht ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz der wissenschaftlichen ArbeitnehmerInnen an den wissenschaftlichen Datenbanken.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Siehe Seiten 182 ff.

¹⁵⁹ Siehe Seite 146.

Kapitel 8

Die Zuweisung dinglicher Rechte am Arbeitsergebnis

Ausgehend vom Herstellerbegriff entsteht originäres Sacheigentum an einer durch Verarbeitung geschaffenen Sache bei der Person, die die Ausgangsstoffe verarbeitet hat oder verarbeiten lässt.

Der Umgang mit digitalen Forschungsdaten könnte in doppelter Hinsicht an § 950 BGB anknüpfen. Zum einen ließe sich vertreten, dass das Speichern von Forschungsdaten auf einem Datenträger eine neue Sache erzeugt (A.). Zum anderen würde § 950 BGB relevant, wenn Daten analog dem Anwendungsbereich des Sacheigentums unterfielen. Dann träte die Frage auf, wer die sachenrechtlichen HerstellerInnen wären (B.).¹

A. Neue Sache bei Datenspeicherung

Vereinzelte wird vertreten, die Speicherung eines Computerprogramms auf Datenträgern führe zur Herstellung einer neuen Sache.² Das wird ganz überwiegend abgelehnt. Die Hauptargumente dagegen sind die fehlende Sacheigenschaft von Daten,³ die fehlende Neuheit der Sache, da sich der Verwendungszweck des Datenträgers nicht ändert,⁴ und die fehlende Beständigkeit der Verarbeitung, weil sie durch Datenlöschung jederzeit revidiert werden kann.⁵

¹ Vgl. *Ensthaler* NJW 2016, 3473, 3476.

² LAG Chemnitz MMR 2008, 416, 417; die Möglichkeit ansprechend: OLG Karlsruhe CR 1987, 19, 20.

³ BGH NJW 2016, 317, 318 f. – „Kanzler Kohls Tonbänder“; MHdbArbR/*Bayreuther* § 97 Rn. 3; *Hoffmann-Remy/Tödtmann* NZA 2016, 792, 794; ablehnend: *Götting* Anmerkung zu BGH NJW 2016, 317, 321.

⁴ *Staudinger/Heinze* (2020) BGB § 950 Rn. 9; a.A. für zum Verkauf bestimmte Datenträger: *jurisPK-BGB/Vieweg/Lorz* § 950 Rn. 14.

⁵ *MüKoBGB/Füller* § 950 Rn. 10.

Richtigerweise ist mit *Götting*⁶ die Notwendigkeit einer Interessenabschichtung gegeben.⁷ Diese muss entgegen der Ansicht *Göttings* jedoch formalistisch erfolgen, da neben potentiellen Immaterialgüterrechten auch die Eigentümerrechte an den Speichermedien berücksichtigt werden müssen. Nähme man den Fall des Bemalens einer Leinwand zum Vergleich, begehen die KünstlerInnen, die ohne Erlaubnis eine fremde Leinwand bemalen, eine Unterschlagung oder wenigstens eine Sachbeschädigung. Gleiches gilt für die elektronische Veränderung von Datenträgern. Zivilrechtlich bestehen allerdings wegen der besonderen Dateneigenschaften Unterschiede. Daten unterliegen keiner Abnutzung.⁸ Zudem sind Daten beinahe ohne Abnutzung reproduzierbar. Der Wert des Datums ändert sich nicht dadurch, dass sie eine Vervielfältigung sind. Das liegt bei körperlich fixierten Kunstwerken anders. Schon eine inhaltsgleiche Vervielfältigung plastischer Kunstwerke ist weder durch Fotografie, noch durch Kopie möglich. Zudem verliert die Kopie erheblich an Wert. Im Bereich der Kunst wird zwar vermehrt an die wertvermittelnde Originalität digitaler, mithilfe einer Blockchain signierter Kunstwerke angeknüpft. Dieser Aufwand wird bei Forschungsdaten trotz gelegentlicher Diskussionen allerdings kritisch gesehen⁹ und wurde bisher noch nicht in Kauf genommen. Anders als bei Daten auf Datenträgern ist der Ausgangszustand des körperlichen Informationsmediums daher nur mit ganz erheblichen Eingriffen in Immaterialgüterrechte oder das neu erworbene Eigentum wiederherstellbar. § 951 BGB ordnet daher den finanziellen Interessenausgleich an und schließt die Wiederherstellung aus, § 951 S. 2 BGB. Sind jedoch digitale Daten betroffen, lässt sich die semantische und syntaktische Information losgelöst von der strukturellen Ebene erhalten. Ein Rückgriff auf den § 951 BGB, der die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit durch die sachenrechtliche Zuordnung sichern soll,¹⁰ ist daher nicht nötig.

Richtigerweise gilt daher, dass das Speichern von Forschungsdaten keine Verarbeitung des Datenträgers darstellt.

⁶ *Götting*: Anmerkung zu BGH NJW 2016, 317, 321.

⁷ Vgl. zum eigentumsrechtlichen Schutz des Datenträgers: *Zech* Information als Schutzgegenstand S. 396 ff.; *ders.* AcP 219 (2019), 568 ff.

⁸ *Zech* Information als Schutzgegenstand S. 119.

⁹ *Kosmarski* Journal Open Innov. Technol. Mark. Complex. 2020, 117.

¹⁰ *Staudinger/Heinze* (2020) BGB § 951 Rn. 1.

B. Herstellerbegriff in der Wissenschaft

Würden Forschungsdaten einem Eigentumsrecht unterfallen, stellt sich insbesondere in Arbeitsverhältnissen die Frage, wer HerstellerIn der Daten im Sinne des § 950 BGB ist. Dieser Person wären die Rechte als EigentümerIn originär zugewiesen. Im Zusammenhang des Herstellerbegriffes kann es für den originären Rechtserwerb auf konkrete Vertragsgestaltungen und dadurch entstehende Abhängigkeitsverhältnisse ankommen.

Die Rechtsprechung fasst diejenigen als HerstellerInnen auf, in deren Namen und wirtschaftlichem Interesse hergestellt wird. Dafür kommt es auf die Sicht eines objektiven, mit den Umständen vertrauten Betrachters oder einer Betrachterin an.¹¹ Eine Literaturansicht stellt auf ein soziales Abhängigkeitsverhältnis ab.¹² Letztlich versucht die Literatur, die HerstellerInnen nach der Veranlassung der Verarbeitung, des Eigentums an den Rohstoffen und der Verteilung des wirtschaftlichen Risikos an der Verarbeitung zu bestimmen.¹³ Ob die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, muss fallgruppen- und statusgruppenspezifisch beurteilt werden. Nach Fallgruppen lassen sich die weisungsfreie, selbst gewählte Forschung (zweckfreie) Forschung,¹⁴ Drittmittelforschung und Auftragsforschung unterscheiden. Als Statusgruppen kommen v. a. HochschullehrerInnen, nach dem materiellen Hochschullehrerbegriff, und der akademische Mittelbau in Betracht.

I. HochschullehrerInnen

Der zweckfreien Forschung von HochschullehrerInnen wohnt dabei eine Selbständigkeit inne, die nur in Ausnahmefällen zu einer sozialen Abhängigkeit führen kann. Das Alimentationsprinzip kennzeichnet sie als Bedienstete nicht als sozial abhängig. Hochschullehrende veranlassen die Erarbeitung von Forschungsergebnissen – geschützt durch die Forschungsfreiheit – selbst. Sie forschen weisungsfrei.¹⁵ Sie greifen zwar auf Rohstoffe der ArbeitgeberInnen zurück, durch ihr wissenschaftlich-kreatives Schaffen bringen sie allerdings einen

¹¹ BGH GRUR 1991, 523, 526 – „Grabungsmaterialien“; NJW 1983, 2022, 2023.

¹² Zeuner JZ 1955, 195, 197.

¹³ Staudinger/Heinze (2020) BGB § 950 Rn. 33 f.

¹⁴ BGH GRUR 1991, 523, 525 – „Grabungsmaterialien“.

¹⁵ Vgl. § 43 HRG.

so großen Eigenanteil ein, dass sie zumindest ein wissenschaftliches Ausfallrisiko tragen. Die Rechtsprechung erkennt die besondere Schutzbedürftigkeit zweckfreier Forschung an und beurteilt die Verarbeitung deshalb zusätzlich nach dem Charakter der Forschungsmaterialien, nach ihrer Zweckbestimmung und nach der konkret gegebenen Interessenlage.¹⁶ Nach diesen Kriterien sind sie HerstellerInnen im Sinne von § 950 BGB. Literaturansicht und Rechtsprechung unterscheiden sich nicht.

Soweit Hochschullehrende drittmittelbezogen forschen, kommt es wesentlich auf die Zweckbestimmung an. Liegt hier ebenfalls eine weisungsunabhängige Forschung vor, gelten die gerade aufgestellten Grundsätze. Zwar tragen DrittmittelgeberInnen ein gewisses Ausfallrisiko, dieses müssen sie jedoch einpreisen, wenn sie auf Weisungen verzichten. Denn Forschung ist nicht erfolgsbezogen, sondern vielmehr ergebnisoffen.

Forschen Hochschullehrende dagegen auftragsbezogen und weisungsabhängig, liegt das Ausfallrisiko i. d. R. bei den AuftraggeberInnen. Dies gilt erst recht, wenn sie die Forschung mit projektbezogenen Sachmitteln ausstatten. Zwar lässt sich hier wiederum argumentieren, dass häufig nicht jedes Detail der Forschung vorgegeben sein wird und trotzdem eine gewisse Weisungsfreiheit in Detailfragen besteht. Das unterscheidet Hochschullehrende aber nicht von WerkunternehmerInnen, die Produkte herstellen. Auch für den Werkvertrag wird schließlich eine Herstellereigenschaft der WerkbestellerInnen angenommen.¹⁷ Sowohl nach Rechtsprechungsansicht, als auch nach Literaturansicht gelten damit die AuftraggeberInnen als HerstellerInnen.

Bevor auf die Statusgruppe des wissenschaftlichen Mittelbaus eingegangen wird, sei noch der Fall eingeschoben, dass Hochschullehrende Erzeugnisse im Rahmen längerfristig angelegter, in einen größeren Verbund eingefügter Projekte erzeugen. Wie der BGH angesprochen hat, kommt es bei weisungsfreier Forschung auf konkrete Interessen und den Zweck der Forschungsmaterialien an. Die Herstellereigenschaft ist daher auch unter Berücksichtigung der Interessen Dritter zu bestimmen. Denn KollegInnen haben in größeren, arbeitsteiligen Projekten ebenso ein Interesse an den Forschungsmaterialien. Sie tragen daher

¹⁶ BGH GRUR 1991, 523, 526 – „Grabungsmaterialien“.

¹⁷ BGHZ 14, 114, 117; BeckOKBGB/*Kindl* § 950 Rn. 12 m.w.N.; a.A. für den hier nicht einschlägigen Fall der Lieferung beweglicher Sachen durch den Besteller *Rötbel* NJW 2005, 625, 628 f.

zumindest ein immaterielles Ausfallrisiko. War zudem von vornherein bestimmt, die Materialien für das gemeinschaftliche Projekt zu erstellen, kann die Herstellereigenschaft von einzelnen auf die ProjektträgerInnen übergehen.¹⁸

II. Akademischer Mittelbau

Zweckfreie Forschung wissenschaftlicher MitarbeiterInnen und AssistentInnen ist unabhängig vom arbeitsrechtlichen Status als Bedienstete oder Angestellte ebenso zu beurteilen wie Leistungen der HochschullehrInnen, weil sich die Interessenlagen und die Risikoverteilung nicht ändern. Zweckfreie Forschung ist zudem keine arbeitsrechtlich kontrollierbare Pflicht, denn die Selbständigkeit in der Forschung schließt eine arbeitsrechtliche Kontrolle, z. B. durch Abmahnung wegen inhaltlicher Schlechtleistung, aus. Somit liegt diesbezüglich ebenfalls kein soziales Abhängigkeitsverhältnis vor.

Ein Großteil der Arbeit des wissenschaftlichen Mittelbaus erfolgt allerdings zweckgebunden, denn der wissenschaftliche Mittelbau ist durch privatrechtlichen Arbeitsvertrag oder § 35 BeamtStG weisungsgebunden in die Hochschule eingebunden.¹⁹ Die MitarbeiterInnen unterstützen LehrstuhlinhaberInnen nach fachlichen Weisungen. Daneben liegt die dienstrechtliche Weisungshoheit bei den ArbeitgeberInnen.²⁰ Vergleichbar zum Arbeitnehmerurheberrecht sprechen auch sachenrechtliche Grundsätze in vielerlei Hinsicht dafür, die ArbeitgeberInnen als HerstellerInnen im Sinne des § 950 BGB anzusehen, denn die soziale Abhängigkeit aus dem Arbeitsvertrag besteht schon rechtlich nicht zu den HochschullehrerInnen. Dafür spricht auch, dass Stellen nicht mit Emeritierung oder Hochschulwechsel der HochschullehrerInnen enden.²¹ Zudem tragen die ArbeitgeberInnen das wirtschaftliche Risiko. Allerdings veranlassen i. d. R. die HochschullehrInnen die konkrete Verarbeitung. Außerdem sind sie häufig ganz klar InteressenträgerInnen am wissenschaftlichen Ergebnis. Da nach dem BGH v. a. auf subjektive Vereinbarungen und Interessenübereinstimmungen geachtet werden muss, wenn keine wirtschaftlichen Beweggründe bei der Beurteilung der Herstellereigenschaft nach § 950 BGB im Vordergrund stehen, liegt die Herstellereigenschaft deshalb bei den HochschullehrInnen. Die

¹⁸ BGH GRUR 1991, 523, 526 – „Grabungsmaterialien“.

¹⁹ *Schubert/Tarantino* OdW 2016, 169, 175 m. w. N.

²⁰ *Hartmer* in: *PraxisHdB Hochschulrecht* § 5 Rn. 102.

²¹ Vgl. BAG NZA 2000, 1003, 1003; BAG Urteil vom 28.07.1983 – 2 AZR 563/82.

Literaturansicht führt zum gleichen Ergebnis. Im Hochschulbereich steht das wirtschaftliche Risiko im Hintergrund, wenn keine Auftragsforschung betrieben wird. Vielmehr muss dann das objektive Kriterium der Veranlassung in den Vordergrund treten. Anders liegt der Fall bei der Auftragsforschung. Hier gelten die schon bei den HochschullehrerInnen erarbeiteten Grundsätze.

Eine letzte Fallgruppe betrifft die Frage, wie die Herstellereigenschaft zu beurteilen ist, wenn wissenschaftliche MitarbeiterInnen weisungsgebunden forschen, aber gleichzeitig eine eigene Qualifikation anstreben. Nach der oben entwickelten Schwerpunktlösung²² stünde sowohl nach Ansicht der Rechtsprechung als auch der Literatur das Eigentum den ArbeitgeberInnen zu. Denn es liegt eine Zweckbestimmung zu Gunsten des Gesamtprojektes, eine soziale Abhängigkeit und eine fremde Veranlassung vor.

III. Ergebnis – Volle Einbeziehung vertraglicher Abreden

Wie *Füller* feststellt, „verschleift“ sich der Unterschied zwischen Rechtsprechung und Literatur. Insbesondere die Literaturansichten, die auf die Veranlassung und Weisungsbefugnisse abstellen, beziehen indirekt vertragliche Abreden ein.²³ Der Herstellerbegriff ist insbesondere im nichtwirtschaftlichen Bereich für Parteidispositionen offen. Aus Gründen der Rechtssicherheit lässt sich kritisieren, dass hier dann auch individuelle Interessen einfließen können. Dies wird aber im Bereich der Kreditsicherheiten nicht anders gehandhabt.²⁴ Wie herausgestellt, kommt es daher v. a. auf den Arbeitsvertrag oder das Dienstverhältnis an, das durch die Wissenschaftsfreiheit modifiziert ist. Zwar wird die schuldrechtliche Dispositionsfähigkeit des Herstellerbegriffs kontrovers diskutiert, darüber sollte jedoch bei nicht-wirtschaftlichen Fallgestaltungen hinweggesehen werden. Dann stellt sich v. a. die Frage, wie mit der Klausel des DFG-Kodex, „Die Nutzung [der Forschungsdaten] steht insbesondere der Wissenschaftlerin und dem Wissenschaftler zu, die/der sie erhebt.“, umzugehen ist, wenn sie Bestandteil des Arbeitsvertrages wurde. Vorweg gilt jedoch, dass die Frage nur relevant wird, wenn die Beschäftigten ohnehin nicht bereits EigentümerInnen geworden sind. Wörtlich legt diese Klausel zunächst nicht nahe, dass sie den originären Eigentumserwerb an Forschungsdaten regulieren soll. Dafür spricht in

²² Siehe Seiten 176 f.

²³ MüKoBGB/*Füller* § 950 Rn. 20.

²⁴ Vgl. MüKoBGB/*Füller* § 950 Rn. 20; Staudinger/*Heinze* (2020) BGB § 950 Rn. 35.

der Entstehungsgeschichte, dass neue und rechtlich sehr ungesicherte Rechtsfiguren wie ein zum Sachenrecht analoges Dateneigentum mit sehr großer Wahrscheinlichkeit keinen Eingang in die Entstehung des DFG-Kodex gefunden haben. Der Kodex bemüht sich um eine Verteilung immaterialgüterrechtlicher Nutzungsrechte und knüpft zudem vertragliche Zugangs- und Mitnahmeansprüche in das Regelungsgeflecht ein.²⁵ Das sollte hier systematisch berücksichtigt werden. Eine Herstellerklausel kann somit ausgeschlossen werden. Da der Kodex aber wörtlich von einer „Nutzung“ spricht und nach obigen Erwägungen dingliche Verfügungen zum Gegenstand gesonderter Vereinbarungen machen wollte, lässt sich wörtlich, systematisch und teleologisch von einem Besitzrecht an den neuen Forschungsdaten ausgehen.

IV. Gemeinschaftliche Forschung

Besondere Schwierigkeiten hinsichtlich des Dateneigentums wirft dagegen die Frage auf, wer bei gemeinschaftlichem Wirken analog EigentümerIn der neuen Daten werden müsste. Grundsätzlich gilt, dass mehrere Personen gemeinsam neue Sachen herstellen können. Sie erwerben Miteigentum.²⁶ Voraussetzung ist jeweils die selbständige Arbeit. Wenn hingegen ein Beteiligter oder eine Beteiligte unselbständig arbeitet, fällt nach oben aufgeführter Darstellung das Eigentum in die Hände der HochschullehrerInnen. Fielen dagegen Eigentumspositionen auseinander, führte dies zu einer faktischen Wertlosigkeit des Einzeldatums.

²⁵ DFG-Kodex Leitlinie 10.

²⁶ *Wagner AcP* 184 (1984), 14, 37.

Kapitel 9

Arbeitsrecht und ungeschützte Forschungsdaten

Urheberrechtlich ungeschützte Ergebnisse, die auch im Übrigen keinen Ausschließlichkeitsrechten unterliegen, sind im Grundsatz durch jede oder jeden verwertbar.¹ Die Verwendung kann jedoch durch Persönlichkeitsrechte oder sonstige Verhaltensnormen eingeschränkt sein. Von besonderer Bedeutung sind dabei arbeitsrechtliche Wertungen in der wissenschaftlichen Konkretisierung und das Persönlichkeitsrecht. Da die Forschungsdaten vor einer Veröffentlichung zunächst dem Zugriff durch ArbeitnehmerIn und ArbeitgeberIn ausgesetzt sind, kommt es für eine Zuweisung v. a. auf dieses Vertragsverhältnis an.

A. Herausgabe des Erlangten

§ 667 BGB stellt den Grundsatz auf, dass den AuftraggeberInnen die Erzeugnisse aus dem besorgten Geschäft zustehen sollen. Dieser im Arbeitsrecht adaptierte Gedanke² findet zum einen seine Auswirkung im Arbeitnehmerurheberrecht und den dort getroffenen Zuweisungen. Er reicht jedoch weiter auf nicht schutzfähige Güter. ArbeitnehmerInnen müssen danach Daten herausgeben.³ Der Anspruch kann durch ein Zurückbehaltungsrecht oder wegen der Wah-

¹ Zum Verhältnis mit dem Lauterkeitsrecht: MüKoUWG/*Wiebe* § 4 Nr. 3 Rn. 33 ff.

² Zur analogen Anwendung im Arbeitsrecht nach ständiger Rechtsprechung: BAG NZA 2015, 1319, 1322 Rn. 32; NZA 2012, 501, 502 Rn. 16; NZA 2006, 1089, 1091 Rn. 20 f.

³ *Röckl* NZA-RR 2016, 505, 506; LAG Baden-Württemberg ZD 2021, 103, 104 Rn. 40; LAG Sachsen MMR 2008, 416, 417.

zung nach § 242 BGB geschützter, berechtigter Interessen vorübergehend undurchsetzbar sein (II.).⁴ § 667 Alt. 2 BGB setzt dabei voraus, dass die Ergebnisse mit einem inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis entstanden sind (I.).⁵

I. Der innere Zusammenhang

Hier stellt sich die gleiche Abgrenzungsfrage wie sie schon beim Arbeitnehmerurheberrecht aufgeworfen wurde: Entstand das Ergebnis in Erfüllung der Pflichten? Hinsichtlich § 667 BGB hat sich zum Schutz der AuftraggeberInnen eine umfangreiche Kasuistik entwickelt. Sie betrifft das Verhältnis zwischen Auftragsbefehl und Vorteilerlangung und basiert auf dem Problem der Sondervorteile, die den Beauftragten von Dritten zugewendet wurden.⁶ Allerdings eignet sie sich nicht zur Lösung der Frage, wann die ArbeitnehmerInnen tatsächlich in Ausübung des Arbeitsverhältnisses gehandelt haben, wenn keine Zuwendungen Dritter im Raum stehen. Einziger Bezugspunkt der Beurteilung ist daher wiederum nur das Arbeitsverhältnis und die dort vorzunehmende Pflichtenbestimmung. Dann müssen jene Arbeitsergebnisse ausscheiden, die nur bei Gelegenheit⁷ oder zu einem gänzlich eigenen Zweck der ArbeitnehmerInnen erstellt wurden.⁸ In diese Beurteilung muss die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung einfließen.⁹

Die Wertungen und Ergebnisse aus dem Arbeitnehmerurhebervertragsrecht insbesondere die Beurteilung der Weisungsfreiheit/Eigenverantwortlichkeit sind insoweit übertragbar.

II. Entgegenstehende Rechte

1. Zurückbehaltungsrechte im Arbeitsverhältnis

Nach § 273 Abs. 2 BGB kann gegen den Anspruch auf Herausgabe ein Recht auf Ersatz der Verwendungen oder eines erlittenen Schadens als Einrede geltend

⁴ BAG NZA 2012, 501, 503 Rn. 21 ff.; *Bergwitz* NZA 2018, 333, 335.

⁵ BAG NZA 2006, 1089, 1091 Rn. 26; NZA 2012, 501, 503 Rn. 20.

⁶ MüKoBGB/*Schäfer* § 667 Rn. 13.

⁷ BAG NZA 2006, 1089, 1091 Rn. 25.

⁸ BGH NJW-RR 1996, 932, 932; MüKoBGB/*Schäfer* § 667 Rn. 16.

⁹ BAG NZA 2015, 1319, 1322 Rn. 33.

gemacht werden. Derartige Fallkonstellationen sind hier nicht ersichtlich. Der allgemeinere, durch Abs. 2 nicht ausgeschlossene¹⁰ § 273 Abs. 1 BGB wird allerdings durch § 320 BGB verdrängt, wenn Anspruch und Gegenanspruch synallagmatisch verbunden sind. Denkbare synallagmatische Fallkonstellationen können die Verankerung einer Promotionsmöglichkeit oder eines konkreten Forschungszieles im Arbeitsvertrag sein. Wird bspw. in strukturierten Promotionsprogrammen oder an vorab fixierten Forschungsvorhaben gearbeitet und sind hier bestimmte Vertragsziele zu Gunsten der ArbeitnehmerInnen festgehalten, schulden die ArbeitgeberInnen es ihrerseits den ArbeitnehmerInnen, dass diese das Vertragsziel auch erreichen können.¹¹ Die ArbeitnehmerInnen können dann gegen einen Herausgabeanspruch das Zurückbehaltungsrecht wegen eines wirksamen und fälligen Gegenanspruches geltend machen.

2. Dolo-Facit-Einwand

Von besonderer Bedeutung ist zudem der Einwand, dass eine Herausgabe nicht durchgesetzt werden darf, wenn das Verlangte wiederum zurückgegeben werden müsste.¹² Es bleibt somit zu untersuchen, ob Zugangs- oder Herausgaberechte der ArbeitnehmerInnen bestehen, die die Durchsetzung des § 667 BGB behindern. Das BAG vertritt dabei die Auffassung, dass das Urheberrecht das Recht am Arbeitsergebnis nicht hindern soll. Urheberrechtliche Zugangsrechte beeinflussen daher nicht die Wertung des § 667 BGB.¹³ Da im wissenschaftlichen Bereich nach hier vertretener Auffassung an nicht urheberrechtlich schutzfähigen Leistungen vergleichbare persönlichkeitsrechtliche Befugnisse bestehen, lässt sich die Wertung des BAG im Grundsatz auf diese nicht schutzfähige Leistungen übertragen. Allerdings muss hier sichergestellt sein, dass den ArbeitnehmerInnen ein Zugangsrecht verbleibt, um ihre wissenschaftliche Tätigkeit auch nach Ende des Arbeitsverhältnisses weiter ausüben zu können. Pauschale Ausschlüsse griffen hier wiederum zu weit.

Eine besondere Bedeutung kommt § 241 Abs. 2 BGB zu. Danach sind die ArbeitgeberInnen zum Schutz der Rechtsgüter der ArbeitnehmerInnen verpflichtet. Zu diesen Rechtsgütern zählt das durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Recht

¹⁰ BGH NJW 1975, 1121, 1122; MüKoBGB/*Krüger* § 273 Rn. 82.

¹¹ Vgl. zu den Fürsorgepflichten des Arbeitgebers: MüKoBGB/*Emmerich* § 320 Rn. 15; auf § 273 BGB stützt sich BAG NZA 1994, 610, 612.

¹² BGH NJW 1990, 1289, 1290; *Bergwitz* NZA 2018, 333, 335.

¹³ BAG GRUR 1961, 491, 492 – „Nahverkehrschronik“.

auf Zugang zu den eigenen wissenschaftlichen Erkenntnissen. Die Pflicht zum Schutz der Persönlichkeitsrechte besteht nach Ende des Arbeitsvertrages weiter. Denn § 241 Abs. 2 BGB zielt auf den Schutz der Rechtsgüter, die durch die vertragliche Sonderbeziehung gefährdet sind.¹⁴ Die Gefährdung wirkt gerade in Hinblick auf den Schutz von Persönlichkeitsrechten auch nach Ende des Arbeitsverhältnisses fort, da die ArbeitgeberInnen durch die Inhaberschaft an den Arbeitsergebnissen eine besondere Einwirkungsmöglichkeit erhalten.¹⁵ Eine Schutzpflicht und daraus abgeleitet eine positive Pflicht auf Zugangs- und Nutzungsgewährung ergibt sich jedoch nur, wenn sie den ArbeitgeberInnen nach Abwägung der Interessen zugemutet werden kann.¹⁶ Hier müssen insbesondere gegenläufige Interessen der ArbeitgeberInnen – v. a. das potentiell schutzwerte Interesse auf Geheimhaltung und Vermeidung einer Konkurrenzsituation – berücksichtigt werden. Dieses kann auch nachvertraglich durch gesonderte Geheimhaltungsvereinbarungen geschützt sein.¹⁷ Zumindest private, wissenschaftliche ArbeitgeberInnen haben insoweit ein schutzfähiges Interesse. Wissenschaftliche ArbeitgeberInnen in öffentlicher Hand können hierbei lediglich vorbringen, auch zum Schutze ihrer anderen ArbeitnehmerInnen verpflichtet zu sein sowie dass sie diesen ein möglichst ungestörtes Forschen ermöglichen müssen. Dabei gilt jedoch der Grundsatz einer wissenschaftlichen Selbstbindung. Denn in den Normen zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis ist – wie bereits aufgeführt – der Grundsatz geregelt, dass die Forschenden Zugang zu ihren Daten erhalten sollen.

3. Widerstreitende Interessen

Bergwitz vertritt zudem, dass auch überwiegende, entgegenstehende Interessen den Herausgabeanspruch hindern sollen.¹⁸ Im Arbeitsverhältnis werden diese Interessen jedoch schon über die Nebenpflichten aus § 241 Abs. 2 BGB ausreichend abgesichert.

¹⁴ MüKoBGB/*Bachmann* § 241 Rn. 58;

¹⁵ Zu diesem Einflussgefälle: *Staudinger/Olzen* (2019) BGB § 241 Rn. 495.

¹⁶ BGH NJW 1972, 1363, 1363 f.; *Staudinger/Olzen* (2019) BGB § 241 Rn. 498.

¹⁷ BAG NZA 1999, 200, 201.

¹⁸ *Bergwitz* NZA 2018, 333, 335 ff.

B. Persönlichkeitsrechte im Arbeitsverhältnis

Die herausgearbeiteten weiteren relevanten, wissenschaftlichen Persönlichkeitsrechte sind in den Schutz des § 241 Abs. 2 BGB einbezogen.¹⁹ Ob sich daraus jedoch positive Schutzpflichten und im Umkehrschluss auch Ansprüche ergeben, muss wiederum einer Interessenabwägung unterworfen werden. Ein bedeutsames Kriterium dürfte wiederum die Frage sein, ob die persönlichkeitsrechtlich betroffenen Daten Bestandteil der Arbeitspflicht gewesen sind. Es kommt somit auf eine Auslegung des Arbeitsvertragszweckes an. Außerhalb der Arbeitspflicht entstandene Daten stehen persönlichkeitsrechtlich den WissenschaftlerInnen zu. Die ArbeitgeberInnen treffen hier vollumfängliche Schutzpflichten. Das heißt, ArbeitgeberInnen können eigene Interessen und damit eine Beschränkung der Pflichten zum Schutz der ArbeitnehmerInnen nur geltend machen, wenn sie ein schützenswertes, wirtschaftliches oder persönliches Interesse haben. Diese Interessen liegen nicht vor, wenn es sich bei den Daten um keine Pflichtleistungen, sondern um freie Leistungen der ArbeitnehmerInnen handelt. Die Wertungen müssen ähnlich zu den oben angestellten Erwägungen der Arbeitspflichten verlaufen. Handelt es sich um Pflichtleistungen, gebietet Art. 5 Abs. 3 GG zu Gunsten der WissenschaftlerInnen eine Beschränkung der wirtschaftlichen Verwertung durch die ArbeitgeberInnen, wenn andererseits die weitere wissenschaftliche Arbeit der ArbeitnehmerInnen unmöglich werden würde.²⁰ Grundsätzlich wird eine entsprechende persönlichkeitsrechtliche Anwendung der Übertragungszwecklehre vertreten.²¹ Diese Einordnung ist jedoch dogmatisch ungesichert. Das Ergebnis einer entsprechenden Zweckbindung lässt sich allerdings aus § 241 Abs. 2 BGB ableiten. Denn ArbeitgeberInnen sind zum Schutz der Rechtspositionen ihrer ArbeitnehmerInnen verpflichtet. Dem würde es zuwiderlaufen, wenn ein Persönlichkeitsrecht in Arbeitsverhältnissen grundsätzlich vollständig übertragen und damit letztlich inhaltsleer würde. Es gilt somit ein persönlichkeitsrechtlich begründeter, in § 241

¹⁹ Zum persönlichkeitsrechtlichen Schutz von Daten im Arbeitsverhältnis: OLG Dresden NJW-RR 2013, 27, 28.

²⁰ Vgl. insoweit Seiten 181 f.; etwas einschränkend *Czesnick* Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, S. 19 f.

²¹ Für Computerprogramme: *Heussen* GRUR 1987, 779, 783; a.A. *Holländer* Arbeitnehmerrechte an Software, S. 293.

Abs. 2 BGB verankerter Zweckbindungsgrundsatz bei urheberrechtlich ungeschützten Ergebnissen. Dessen Reichweite hängt wiederum von den Verhältnissen des Einzelfalles ab. Einfluss nehmen hier insbesondere ausdrückliche vertragliche Absprachen, z. B. ein Ausübungsverzicht, die Vorhersehbarkeit eines bestimmten, beabsichtigten Umganges mit den Daten, die Einbindung in ein Forschungsteam oder Drittmittelprojekt und damit einhergehende gemeinsame Nutzung der Daten und Konkurrenzschutzerwägungen der ArbeitgeberInnen.

Kapitel 10

Andere Zuweisungsmöglichkeiten

In diesem Kapitel sollen zunächst Möglichkeiten und Rechtsverhältnisse betrachtet werden, die die Zuweisung von Forschungsdaten betreffen, welche im Team erhoben wurden (A.). Zuletzt geht (B.) auf Möglichkeiten für Vertragsgestaltungen mit Dritten ein.

A. Zuweisung durch Gesellschaftsvertrag – Zuweisung im Team

I. Zugrundeliegende rechtliche Verbindung

Neben der rechtlichen Einordnung einer Miturheberschaft oder der Urheberschaft verbundener Werke bleibt die Frage offen, wie das rechtliche Verhältnis der MiturheberInnen und UrheberInnen verbundener Werke ausgestaltet ist. Als Antwort wird vielfach die BGB-Gesellschaft bemüht.

1. Werkverbindung

Dies ist bei der Werkverbindung nicht unumstritten.¹ Denn ob die Werkverbindung gleichsam eine BGB-Gesellschaft begründet, wird mit guten Gründen angezweifelt. Dagegen spricht sich *Ahlberg* mit beachtlichen Argumenten der historischen Auslegung aus, weil für ihn die Verbindung lediglich ein Realakt sei.² Dafür spräche v. a., dass der Gesetzgeber mit § 9 UrhG eine Abkehr von der früheren Regelung bewirken wollte, die gerade den zusätzlichen Gesellschaftsvertrag voraussetzte, wohingegen § 9 UrhG durch ein gesetzliches Schuldverhältnis den Gesellschaftsvertrag zu einem gewissen Grade überflüssig machen

¹ Zu den Voraussetzungen der Werkverbindung: siehe Seiten 85 ff.

² BeckOK UrhG/*Ahlberg* § 9 Rn. 14 ff.

sollte.³ Für *Ahlberg* ist ebenso wie für *Thum* die Werkverbindung deshalb nicht ausreichend, die BGB-Gesellschaft zu gründen. Anders als *Ahlberg* sieht auch *Thum* mit der herrschenden Meinung in der Werkverbindung einen Vertrag. Ihm fehlt allerdings die notwendige Zielrichtung des Vertrages.⁴ Denn BGB-Gesellschaften nach § 705 BGB setzen einen Vertrag voraus, der auf einen gemeinsamen Gesellschaftszweck gerichtet ist.⁵ Dieser könne nicht ohne weiteres aus der Werkverbindung abgeleitet werden.⁶ Die herrschende Meinung sieht in der Werkverbindung gleichzeitig einen Gesellschaftsvertrag.⁷

Gegen *Ahlbergs* Beurteilung der Werkverbindung als Realakt spricht die (mittlerweile sehr weit zurückliegende) Gesetzesbegründung, die das Einverständnis der UrheberInnen voraussetzte, also eher auf eine rechtsgeschäftliche Handlung deutet.⁸ Zudem überzeugt es nicht vollends, die Verbindung von Werkteilen mit der Schöpfung der Werkteile gleichzusetzen. Ob dagegen in jeder Werkverbindung gleichzeitig ein tauglicher Gesellschaftszweck gesehen werden kann, lässt sich sehr bezweifeln. Hiergegen spricht zum einen, dass § 9 UrhG nach dem Wortlaut keine Auslegungsregel von Willenserklärungen ist. Außerdem stellt die Werkverbindung eine Veränderung in den Verwertungsmöglichkeiten dar. Werkverbindungen sind deshalb als Verfügungsgeschäft einzuordnen. Auch das Urheberrecht beurteilt Verfügungsgeschäfte grundsätzlich getrennt von anderen Verträgen. Die Verfügung kann zwar eine Indizwirkung hinsichtlich des tatsächlichen Willens der schuldvertraglich gebundenen Parteien haben, eine automatische Rechtsfolge in Form eines Gesellschaftsvertrages bewirkt sie jedoch nicht.

Deshalb muss im Einzelfall geprüft werden, ob ein Gesellschaftsvertrag vorliegt. Indizien sind insbesondere die persönliche Verbindung und Begrenztheit der

³ BeckOK UrhG/*Ahlberg* § 9 Rn. 16.

⁴ *Thum* in: Wandtke/Bullinger § 9 Rn. 19.

⁵ MüKoBGB/*Schäfer* § 705 Rn. 132.

⁶ *Thum* in: Wandtke/Bullinger § 9 Rn. 19.

⁷ *Schulze* in: Dreier/Schulze § 9 Rn. 17; *Loewenheim/Peifer* in: Schricker/Loewenheim § 9 Rn. 8, 9 ff.; BGH GRUR 1982, 41, 42 – „Musikverleger III“; GRUR 1982, 743, 744 – „Verbundene Werke“.

⁸ Begründung zu § 9 UrhG, abrufbar unter: <https://t1p.de/38iy>; v. *Becker* ZUM 2002, 581, 582.

Forschungsgruppe. Gesellschaften ad incertas personas sind nach dem deutschen Recht nicht vorgesehen.⁹ Das erschwert insbesondere die Annahme eines Bindungswillens bei dezentralen oder zeitlich versetzten Forschungsprojekten.¹⁰

2. Miturheberschaft

Etwas anders ist die Rechtslage bei der Miturheberschaft gelagert. Zunächst ordnet § 8 Abs. 2 UrhG eine Gesamthandgemeinschaft an.¹¹ Dabei überlagern Urheber (-persönlichkeits-) rechtliche Normen vielfach die gesellschaftsrechtlichen Auffangvorschriften.¹² Das bedeutet v. a., dass eine Kündigung der Gesellschaft vor Ende der Schutzdauer ebenso wenig möglich ist wie eine einzelne Rechtsverwertung.¹³ Wie bei der Werkverbindung muss auch eine Außenrechtsfähigkeit der Mitautorengemeinschaft getrennt untersucht werden.¹⁴ Auch wenn die Rechtsfähigkeit einer BGB-Gesellschaft heute nicht mehr bestritten werden kann, überzeugt es nur schwer, dass allein durch das gemeinsame Wirken eine rechtsfähige Personengesellschaft zustande kommt. Stattdessen entsteht eine BGB-Gesellschaft mit Außenwirkung nur bei einem zusätzlichen Vertragsschluss.¹⁵ Der BGH vertritt die Auffassung, dass der Vertragsschluss durch die gemeinsame Verwertung zwingend zustande komme.¹⁶ Wichtig ist jedoch die Feststellung, dass neben dem konkludenten Vertragsschluss gleichfalls ein Gesellschaftszweck vorliegen muss, der über das gemeinsame Zusammenwirken nach § 8 Abs. 1 UrhG hinausgeht. Insbesondere bei sukzessiver Forschung stellen sich die gleichen Fragen wie bei der Werkverbindung. Das können dann bspw. die gemeinsame Verwertung oder das bewusste Zusammenwirken zur gemeinsamen Veröffentlichung sein.

⁹ *Spindler* Open Source S. 34.

¹⁰ *Wündisch* Rechtsbeziehungen von Open Source Entwicklungsgemeinschaften S. 483.

¹¹ *Loewenheim/Peifer* in: *Schricker/Loewenheim* § 8 Rn. 12.

¹² OLG Frankfurt MMR 2003, 45, 47; GRUR 2006, 578, 579; *Loewenheim/Peifer* in: *Schricker/Loewenheim* § 8 Rn. 12; für die Anwendung des Rechts der Bruchteilsgemeinschaft MüKoBGB/K. *Schmidt* § 741 Rn. 64 f.

¹³ *Thum* in: *Wandtke/Bullinger* § 8 Rn. 55; *Loewenheim/Peifer* in: *Schricker/Loewenheim* § 8 Rn. 12.

¹⁴ A.A. BVerwG GRUR 2020, 189, 190.

¹⁵ *Thum* in: *Wandtke/Bullinger* § 8 Rn. 155.

¹⁶ BGH GRUR 2012, 1022, 1024 Rn. 25 – „Kommunikationsdesigner“.

3. Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Forschungsalltag

Zudem ist es denkbar, dass BGB-Gesellschaften im Forschungsalltag unabhängig von Urhebergemeinschaften gegründet werden. Die Anforderungen hieran unterscheiden sich nicht von denen jeder anderen Gesellschaftsgründung. Das heißt, die GesellschafterInnen müssen einen Gesellschaftsvertrag schließen. Der Gesellschaftsvertrag kann formfrei geschlossen werden, vgl. § 125 BGB.¹⁷ Ein konkludenter Vertragsschluss allein durch die wissenschaftliche Zusammenarbeit zum Zweck der Publikation ist ohne weiteres möglich.¹⁸ Im Forschungskontext kommt eine Vielzahl an GesellschafterInnen in Betracht. Die Literatur unterscheidet zwischen drei verschiedenen Ebenen, auf denen bei kooperativen Forschungsvorhaben relevante Verträge bestehen.¹⁹ Die Verbundebene, die die Verhältnisse zwischen ForschungsverbundpartnerInnen betrifft, die Beschäftigungsebene, die die Verhältnisse zwischen einzelnen VerbundpartnerInnen und deren Beschäftigten umfasst, und die Forscherebene, die von Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen WissenschaftlerInnen geprägt ist, stehen dabei nebeneinander und beeinflussen sich zum Teil gegenseitig.²⁰ Dabei kommt insbesondere der Beschäftigungsebene eine Schlüsselrolle zu. Sie ist am stärksten normgeprägt. Neben den Regelungen zum Arbeitnehmerurheberrecht und dem für Forschungsdaten weniger relevanten Arbeitnehmererfinderrecht²¹ entfalten v. a. die rechtlichen Grenzen der Arbeitsvertragsgestaltung eine große Wirkung. Hinzu treten bspw. Landesnormen oder Regelungen des Hochschulbinnenrechts, die – anders als Arbeits- oder Dienstrecht – auch für Studierende oder externe Forschende wirken können. Die Beschäftigungsebene strahlt dabei in die Verbundebene aus²² und hat häufig auch Auswirkungen auf die Forscherebene. Denn die ArbeitgeberInnen werden sich vertraglich nicht weiter binden wollen und können, soweit es ihnen die Handlungsspielräume auf der Beschäftigtenebene erlauben. Sie werden bspw. nicht gegenüber anderen Parteien des Forschungsverbundes über Forschungsdaten verfügen, wenn sie daran durch die Rechtsbeziehung zu den eigenen ForscherInnen gehindert sind. Gleiches gilt

¹⁷ MüKoBGB/Schäfer § 705 Rn. 32.

¹⁸ Thiele GRUR 2004, 329, 395; vgl. insofern auch die Parallele zur Miturhebergesellschaft.

¹⁹ Ulríci OdW 2018, 129, 129 ff.; Lappe Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen S. 97.

²⁰ Ulríci OdW 2018, 129, 133.

²¹ Vgl. Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg FDM und Recht S. 94.

²² Vgl. Ulríci OdW 2018, 129, 133; Gärditz Industriekooperationen S. 12.

für die Beschäftigten untereinander. Die Praxis der horizontalen und vertikalen Einbindung der einzelnen ForscherInnen führt im Ergebnis dazu, dass von einem Vertragsschluss nur in seltenen Fällen ausgegangen werden kann. Zur Gründung einer Gesellschaft ist ausweislich des § 705 BGB die Definition eines gemeinsamen Gesellschaftszieles und damit eine Beschreibung der Mittel zur Zweckerreichung notwendig.²³ Sollen nun einzelne Forschende in einen Gesellschaftsvertrag zwischen VerbundpartnerInnen einbezogen werden, stehen ihre einzelnen Interessen häufig im Widerstreit zu denen der VerbundpartnerInnen. Als Beispiele können hier das Interesse der WissenschaftlerInnen an der Datenpublikation, an der unbeeinflussten Auswahl des Forschungsgegenstandes und der Methodik oder auch der Wunsch nach eigener wirtschaftlicher Verwertung der Ergebnisse dienen; auf Seiten der VerbundpartnerInnen steht wohl neben dem Interesse am Forschungsergebnis auch der reibungslose Ablauf des Forschungsvorhabens im Vordergrund, der durch die „Besserstellung“ einzelner per Gesellschaftsvertrag gefährdet wird. Ebenso verhält es sich auf der horizontalen Forscherebene. Die Interessen an Publikation, Verwertung und Methodik werden sich unterscheiden. Zudem trägt ebenfalls eine hierarchisch geprägte Struktur zu unterschiedlichen Interessen und damit nicht zur Einmütigkeit bei. Beispielhaft dafür stehen größere Forschungsprojekte mit einzelnen Qualifikationsstellen und anderen postdoc-, bzw. PI (principal investigator)-Stellen. Ein anderer Aspekt ist die zeitliche und personale Begrenzung. BGB-Gesellschaften führen zu Rechten und Pflichten der Mitglieder untereinander. Gerade im Forschungsbetrieb besteht durch Befristungen nach WissZeitVG oder Berufungsverfahren eine gesetzlich gewollte Fluktuation. Praktisch kann es daher der Regelfall sein, dass Forschende mit Ergebnissen anderer arbeiten, die gar nicht mehr Mitglied der Forschungseinrichtung sind. Hier kann nur schwerlich und erst recht nicht konkludent von einem Vertragsschluss ausgegangen werden, der gegenseitig Rechte und Pflichten begründet. Die Gründung einer BGB-Forschergesellschaft ist daher der Ausnahmefall.²⁴

²³ BeckOK BGB/ *Schöne* § 705 Rn. 63 m. w. N.

²⁴ Insofern ebenfalls zweifelnd: *Lappe* Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen S. 230, 99 ff.

II. Schlussfolgerung

Die Teamarbeit ist bei der Gewinnung und der Publikation von Forschungsdaten heute die Regel. Liegt in der Arbeit der Beteiligten ein urheberrechtlich schutzfähiger Beitrag, sind sie MiturheberInnen. Eine selbständige Verwertung einzelner Forschungsdaten dürfte eher die Ausnahme sein. Denkbar wären hier einzelne Interviewfragen, vertonte Sprachwerke oder Lichtbildwerke. Die MiturheberInnen können nur gemeinsam über die gewonnenen Rechte verfügen. Das kann jedoch nicht für die (antizipierte) Einräumung von Nutzungsrechten bspw. nach §§ 43, 69b UrhG gelten.²⁵ Anderenfalls wären die Vorschriften zu Miturheberschaften faktisch inhaltsleer, da die gemeinsame Werkschöpfung in Arbeitsverhältnissen ebenfalls der Regelfall ist.

Entstehen urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten in arbeitsteiligem Schaffen, besteht häufig eine Miturhebergemeinschaft. Wirken bei der Werkschöpfung weisungsabhängige WissenschaftlerInnen mit, können die ArbeitgeberInnen in die Miturhebergesellschaft eintreten, wenn sie Nutzungsrechte erworben haben. Ein Eintritt in die nach § 8 UrhG entstehende Miturhebergemeinschaft ist dagegen ausgeschlossen. Dadurch muss jedoch für eine (antizipierte) Nutzungsrechtseinräumung an die ArbeitgeberInnen eine Zustimmung aller MiturheberInnen vorliegen.²⁶ Die Zustimmung wird nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht verweigert werden können, wenn die MiturheberInnen ihrerseits zur Einräumung von Nutzungsrechten an die ArbeitgeberInnen verpflichtet sind. Jedoch ist der Fall anders gelagert, wenn eine selbständige Forschung im Team mit unselbständiger Forschung verknüpft ist. Auch hier kann aus den dienstrechtlichen Treuepflichten oder Schutzpflichten aus § 241 Abs. 2 BGB eine Zustimmungspflicht hergeleitet werden. Allerdings kommt es dabei sehr auf die Umstände des Einzelfalles an, denn durch die Zustimmung der Rechtsübertragung sollten eigene Rechte nicht beschnitten werden. Schließlich ist die Hochschule als Arbeitgeberin zur Rücksichtnahme und Treue verpflichtet.

Die Miturhebergesellschaften sollen ausweislich der Leitlinie 10 des DFG-Kodex dokumentierte Vereinbarungen über die Nutzungsrechte an Forschungsergebnissen treffen. Da die Nutzung insbesondere den Forschenden, die

²⁵ Siehe Seiten 177 f.

²⁶ *Schmidt* Rechtsverhältnisse im Forscherteam S. 128 f.

die Daten erhoben haben, zustehen soll, sind die Möglichkeiten zur Vertragsgestaltung eingeschränkt. Wie bereits besprochen, kann die Hochschule die Leitlinien durch Satzungsbeschluss zum gültigen Binnenrecht für Hochschulangehörige machen. Auf Gesellschaftsverträge über Forschungsdaten hat dies allerdings nur begrenzte zivilrechtliche Auswirkungen. Nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB kann § 307 BGB nicht auf Gesellschaftsverträge angewendet werden. Damit wird die Aussage, dass die Nutzung den Datenerhebenden zustehen soll, nicht zu einem gesellschaftsrechtlich gewollten Regelfall. Prüfungsmaßstab bleiben deshalb die §§ 134, 138 BGB. Die Leitlinien der guten wissenschaftlichen Praxis enthalten allerdings auch als fixierte Hochschulsatzung keine einschlägigen gesetzlichen Verbote, die die Nutzung von Forschungsdaten betreffen. Etwas Anderes gilt für die Hochschulen, die als Arbeitgeberinnen u. U. Nutzungsrechte an abhängig geschaffenen Forschungsdaten erworben haben. Sie sind nach dem Vorrang des Gesetzes an eigene Satzungen und zudem direkt an Grundrechte gebunden. Abweichungen vom Satzungstext sind daher nur mit ausdrücklicher Einwilligung der betroffenen GrundrechtsträgerInnen oder zu deren Vorteil möglich. Anderenfalls liegt ein Vertrag zu Lasten Dritter vor. Als Mindeststandard sollte den Datenerhebenden eine Nutzungsmöglichkeit verbleiben. Dies ist bei urheberrechtlich geschützten Daten durch die (einfachen) Nutzungsrechte sichergestellt, die bei den Datenerhebenden verbleiben.

B. Problemkreise gesonderter vertragliche Vereinbarungen

I. Verträge über urheberrechtlich geschützte Daten

WissenschaftlerInnen bleibt es nach § 31 UrhG unbenommen, durch Vertrag Nutzungsrechte an urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten einzuräumen. Eine Berechtigung hierfür könnte lediglich fehlen, wenn Dritte, z. B. die ArbeitgeberInnen, InhaberInnen ausschließlicher Nutzungsrechte sind. Die Einräumung von Nutzungsrechten gehorcht wiederum der Übertragungszwecklehre und muss bei einer etwaigen, notwendigen Auslegung insbesondere das wissenschaftliche Interesse der ForscherIn berücksichtigen.

II. Verträge über urheberrechtlich nicht geschützte Daten

Ausgehend vom Grundsatz der Vertragsfreiheit sind Daten als Gegenstände des Rechts frei disponibel.²⁷ Die u. a. von *Kuschel* gewählte Ebenenstruktur²⁸ verdeutlicht, dass Verträge über Forschungsdaten auf körperlicher und geistiger Ebene mit verfügender und verpflichtender Wirkung geschlossen werden können. Der Sachkauf eines USB-Sticks kann letztlich in dessen Übereignung münden. Eine Übereignung ist wiederum unabhängig von dem Rechtskauf und der Einräumung von Nutzungsrechten auf geistiger Ebene; anders als das Sachenrecht kennt das Urheberrecht allerdings keine vollständige vertragliche Rechtsübertragung, § 29 Abs. 1 UrhG. Auch unterhalb der Stufe des Vertrages gibt es funktionelle Äquivalente. Der schlichten Besitzverschaffung oder Duldung verbotener Eigenmacht steht die schlichte, einseitige Einwilligung gegenüber.²⁹ Rechtlich ungeklärt ist dagegen die Datenebene. Dieser Zustand erscheint auf den ersten Blick gerade für Forschungsdaten prekär, da ein urheberrechtlicher Schutz nicht immer in Frage kommt und das bloße Sacheigentum an Trägermedien u. U. nicht ausreicht, die vielschichtigen Interessen an den Daten abzubilden. Allerdings bleibt festzuhalten, dass wenigstens Verträge über die Daten-Ebene nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit möglich sind.³⁰ Rechte an urheberrechtlich nicht geschützten Daten sollen im Wege einer Datenlizenz eingeräumt werden können.³¹ Die Datenlizenz durchbricht dabei die Ebenenstruktur³² und knüpft an eine faktische Ausschlussbefugnis als Rechtfertigung an. LizenzgeberInnen sollen insoweit diejenigen sein, die andere, z. B. aus dem GeschGehG,³³ dem Strafrecht oder der schlichten Sachherrschaft über den Datenträger, von der Benutzung ausschließen können. Dem dabei bestehenden Risiko der freien Übertragbarkeit und nicht-rivalen Nutzungsmöglichkeiten der Daten wird durch strikte vertragliche Regelungen begegnet.³⁴ Diese Regelungen mö-

²⁷ Zusammenfassend: *Peukert* in: Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 109.

²⁸ Siehe Seiten 60 f.

²⁹ *Obly Volenti non fit iniuria*, S. 141 ff.

³⁰ Vgl. ECLI:EU:C:2015:10 Rn. 44 – „Ryanair“; *Zech* CR 2015, 137, 140; ausf. *Boehm* ZEuP 2016, 358, 380 f.

³¹ *Schur* Datenlizenzen S. 238.

³² Siehe Seite 60.

³³ Vgl. hierzu: *Hillegeist* Langzeitarchivierung wissenschaftlicher Primärdaten S. 82 ff, 131 f.

³⁴ *Schur* Datenlizenzen S. 228 ff.; *Schefzig*, in: Taeger, Internet der Dinge, S. 551 ff.

gen im Binnenverhältnis zulässig und möglich sein. Sie schützen allerdings weder wie die §§ 932 ff. BGB die LizenznehmerInnen/-erwerberInnen noch wie § 31 UrhG die RechtsinhaberInnen vor einer Verfügung durch Nichtberechtigte. Gerade bei dem Umgang mehrerer Personen mit Forschungsdatenbeständen besteht ein Risiko, dass über Datenbestände „verfügt“ wird, bei denen der oder die Verfügende nicht der oder die DateninhaberIn ist. Für die LizenznehmerInnen ist i. d. R. kaum erkennbar, wer über die Herausgabe der Daten entscheiden kann. Ein Einblick in die Binnenorganisation sollte von ihnen nicht erwartet werden. Anders als im Sachenrecht scheidet zudem die tatsächliche Sachherrschaft als Rechtsscheinsträger aus. LizenznehmerInnen sehen sich daher dem Risiko ausgesetzt, unberechtigte Datenverarbeitungen vorzunehmen. Steht bei der Datenerlangung kein Vorsatz oder Fahrlässigkeit im Raum, droht allerdings keine Gefahr, aus § 10 GeschGehG oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. z. B. § 303a StGB auf Schadensersatz zu haften. Ein Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 analog, 823 BGB i. V. m. Art. 5 Abs. 3 i. V. m. 1 Abs. 1 GG kommt dagegen verschuldensunabhängig in Betracht.

Etwaige Beseitigungsansprüche der rechtmäßigen InhaberInnen der nach dem GeschGehG geschützten Daten aus § 6 GeschGehG können nach § 9 Nr. 3 GeschGehG ausgeschlossen sein. Wann allerdings der Beseitigungsanspruch nach § 9 Nr. 3 GeschGehG unverhältnismäßig ist, ist vollkommen ungeklärt. Möglich wäre es, die Gedanken der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur erhöhten Sorgfaltspflicht bei der Haftung nach § 97 UrhG³⁵ entsprechend anzuwenden. Da § 10 GeschGehG keine erhöhten Anforderungen an die Sorgfaltspflichten stellt, fiel ein Verhalten, das nur bei diesen erhöhten Anforderungen an die Sorgfaltspflichten fahrlässig wäre, aus der Schadensersatzhaftung heraus. Der daneben bestehende Beseitigungsanspruch könnte unverhältnismäßig und damit ausgeschlossen sein, wenn der oder die Rechtsverletzende bei der Erlangung der Daten diese erhöhte Sorgfalt angewendet hat. Dadurch bleiben allerdings die RechtsinhaberInnen ungeschützt. Sie können im Binnenverhältnis gegen die ArbeitnehmerInnen vorgehen, wenn diese die Daten herausgegeben haben. Im Außenverhältnis hingegen ist es sehr schwer, die entwichenen Daten zurückzuerlangen. Dies erscheint allerdings sachgerecht, weil ArbeitnehmerInnen durch eine Binnenstruktur der Weitergabe der Daten entgegengewirkt werden können.

³⁵ Z. B. BGH GRUR 2010, 616, 620 Rn. 40 – „marions-kochbuch.de“; GRUR 2009, 864, 866 Rn. 22 – „CAD-Software“; GRUR 1993, 34, 36 – „Bedienungsanweisung“.

Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über Sacheigentum hilft diesem Problem allerdings nicht ab. Zum einen fehlt, wie festgestellt, der Rechtsscheinträger. Zum anderen können neben dem analog anwendbaren Eigentumsrecht weiterhin die Rechte aus dem GeschGehG, PatG oder Persönlichkeitsrechte bestehen. Fallen die RechtsinhaberInnen auseinander, wirken sich sachenrechtliche Verfügungen nicht ohne weiteres auf die davon getrennten Urheberrechte, Rechte an Geschäftsgeheimnissen oder Persönlichkeitsrechte aus.

Teil 4

Ergebnisse und Schlussfolgerungen

Die bisherige Betrachtung hat aufgezeigt, dass eine Zuordnung der Forschungsdaten nach unterschiedlichen Rechtsvorschriften möglich ist. Besonders Verträge überlagern allerdings häufig die zugrundeliegenden gesetzlichen Wertungen. Deshalb können Rechtsinhaberschaften und Verfügungsmöglichkeiten bei Forschungsdaten auseinanderfallen. Dies ist immaterialgüterrechtlich keine Besonderheit. Besonders dagegen ist, dass aufgrund der Fülle an potenziellen Zuordnungsinstrumenten an einem Forschungsdatum eine Vielzahl unterschiedlicher Personen rechtlich geschützte Interessen erworben haben kann. Daher kommt nach der Feststellung, wem die jeweiligen Rechte an Forschungsdaten zugewiesen sind, noch die Frage auf, was die RechtsinhaberInnen aus diesem Recht ziehen können.

Da das Hauptkriterium für die Zuweisung von Rechten und Befugnissen der urheberrechtliche Schutz der Forschungsdaten ist, wird im Kapitel 11 zunächst beleuchtet, welche Rechte an urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten bestehen und durch welche entgegenstehenden Rechtspositionen diese eingeschränkt sein können. Dem gleichen Ziel widmet sich Kapitel 12 für urheberrechtlich nicht geschützte Forschungsdaten. Abschließend ist noch die Antwort auf die Frage offen, ob es für Forschungsdaten eines zum Sacheigentum analogen dinglichen Schutzes bedarf (Kapitel 13).

Kapitel 11

Urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten

A. Forschungsdaten ohne Erstellungspflicht

Die denkbar weitreichendsten Verfügungsmöglichkeiten haben dabei weisungsunabhängige ForscherInnen, die urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten generieren. Ihnen stehen die vielfältigen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Ansprüche gegen ihre ArbeitgeberInnen und Dritte zu. Dadurch wird dem Schutz aus Art. 5 Abs. 3 GG genügt.¹ Sie können zudem eigenständig über urheberrechtliche Verwertungsmöglichkeiten entscheiden.

I. Kollision mit dem Datenbankherstellerrecht

Daneben entsteht u. U. zu Gunsten der Einrichtung oder Person, die das wirtschaftliche Investitionsrisiko trägt, ein Datenbankherstellerrecht. Dessen Ausübung ist zunächst nach der Richtlinie über Informationen des öffentlichen Sektors und dem darauf basierenden DNG für öffentliche Einrichtungen stark eingeschränkt, wenn es um Nutzungsbedürfnisse Dritter geht.² Die Beschränkung der Ausübung des Datenbankherstellerrechts gilt allerdings nicht zugunsten der WissenschaftlerInnen, die die Daten erhoben haben. Die Schutzrichtung der Richtlinie zielt eher auf die freie Verfügbarkeit der Daten und nicht auf eine Lösung innerbetrieblicher Konflikte ab. Die Lösung dieser Konflikte ist in der Auslegung der Vertragsverhältnisse zu suchen. Wie oben dargelegt, gewährt Art. 5 Abs. 3 GG ein Recht auf Veröffentlichung. Diese Rechtsposition wirkt über § 241 Abs. 2 BGB in Vertragsverhältnisse oder über die Fürsorgepflicht in

¹ Siehe Seiten 145 ff.

² Siehe Seiten 157 ff.

Dienstverhältnisse hinein.³ Dadurch kann sich ein Anspruch der WissenschaftlerInnen begründen, nach dem die ArbeitgeberInnen verpflichtet sind, einer Veröffentlichung zuzustimmen. Dies gilt erst recht, wenn die öffentlichen ArbeitgeberInnen einem Informationszugangsanspruch, z. B. der neuen ArbeitgeberInnen der WissenschaftlerInnen, nicht mehr das Datenbankherstellerrecht entgegenhalten können. Auf Seiten der privaten ArbeitgeberInnen führt Art. 12 GG über § 241 Abs. 2 BGB in gewissem Umfang nachvertraglich zu einem Schutz in Konkurrenzsituationen. Sie können sich daher einer rein wirtschaftlich begründeten Weitergabe an Dritte aus ihrem Datenbankherstellerrecht zur Wehr setzen.

II. Teamschaffen

Wurden urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten im Team erhoben, kann eine Veröffentlichung und Verwertung nach den Regeln der Miturheberschaft nur einstimmig erfolgen. Die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis konkretisieren hier, unter welchen Umständen eine Zustimmung verweigert werden kann.⁴ Sie fließen entweder gesellschaftsrechtlich oder im Rahmen der Beurteilung einer Rechtsverletzung bei der Prüfung nach § 823 Abs. 1 BGB oder § 97 UrhG in die Abwägung ein. Die Gründe der Verweigerung müssen sich aus wissenschaftlichen Erwägungen ergeben. Mitarbeitende im Team können die Verletzung eigener urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen verfolgen. Sie sind kraft gesetzlicher Prozessstandschaft befugt, Interessen anderer MiturheberInnen zu Gunsten der Miturhebergemeinschaft durchzusetzen.⁵ ArbeitgeberInnen als InhaberInnen abgeleiteter Nutzungsrechte benötigen die Zustimmung aller MiturheberInnen.⁶ Zumindest in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen können die MiturheberInnen zur Erteilung einer solchen Zustimmung verpflichtet sein.

³ Vgl. Seite 131; BeckOK Beamtenrecht Bund/*Badenhausen-Fähnle* § 78 BBG Rn. 16.

⁴ Siehe zu Leitlinie 14 auf Seite 107.

⁵ *Loewenheim/Peifer* in: Schricker/Loewenheim § 8 Rn. 20, 22.

⁶ *Loewenheim/Peifer* in: Schricker/Loewenheim § 8 Rn. 23; für eine Klagebefugnis in Einzelfällen: *Schulze* in: Dreier/Schulze § 8 Rn. 23.

III. Kollision mit dem Datenschutzrecht

In allen Fällen sind die daneben bestehenden Rechtspositionen zu berücksichtigen. Das Datenschutzrecht stellt in Art. 6, 9 DSGVO, § 27 Abs. 4 BDSG gewisse „Schranken“ her, nach denen eine wissenschaftliche Verarbeitung und Veröffentlichung von Forschungsdaten möglich ist. Beruht die Datenverarbeitung und Datenveröffentlichung allerdings nicht auf einer gesetzlichen Erlaubnis, gewährt das Datenschutzrecht nahezu absolute Rechte zu Gunsten der Betroffenen. Sie können die Löschung, Herausgabe, Auskunft und Berichtigung sowohl von der verarbeitenden Einrichtung, als auch von den EinzelforscherInnen verlangen und die weitere Verarbeitung oder die Veröffentlichung verhindern.

IV. Kollision mit dem Recht auf Geheimnisschutz

Der potentiell bestehende Rechtsschutz aus dem GeschGehG entfaltet weitere Relevanz. Neben faktischen Geheimhaltungsmaßnahmen können vertraglich vereinbarte Geheimnispflichten die Nutzung und Weitergabe der Forschungsdaten regulieren.⁷ Hier überlagern sich dann arbeitsvertragliche Pflichten mit den Entstehungsvoraussetzungen des Geheimnisschutzes.⁸ Hinzu tritt die aus den Treue- und Rücksichtnahmepflichten abgeleitete Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Die Weitergabe oder schlichte Nutzung der Arbeitsergebnisse nach Ende des Arbeitsvertragsverhältnisses wird von der Rechtsprechung getrennt untersucht.⁹ Einer schlichten Nachnutzung kann nach Ansicht der Rechtsprechung von den ArbeitgeberInnen nur mit einem vertraglich vereinbarten Wettbewerbsverbot begegnet werden. Nachvertragliche Pflichten genügen hierzu nicht.¹⁰ Flankierend trat in der Vergangenheit der wettbewerbsrechtliche Abwehrenspruch hinzu.¹¹ Dieser verhinderte neben der Veröffentlichung der wettbewerbsrechtlich geschützten Geheimnisse außerdem die

⁷ Hessel/Leffer MMR 2020, 647, 649; Krüger/Wiencke/Koch GRUR 2020, 578, 584.

⁸ BeckOK GeschGehG/Fuhlrott/Hieramente § 2 Rn. 51 f.

⁹ BAG NZA 1994, 502, 504 ff.; 1999, 200, 201; anders noch: BAG NZA 1988, 502, 503 f.

¹⁰ BAG NZA 1988, 502, 503 f.; 1994, 502, 504 ff.; BGH GRUR 2006, 1044, 1045 Rn. 13 – „Kundendatenprogramm“.

¹¹ BAG NZA 1999, 200, 201 f.; BGH GRUR 2002, 91, 92 – „Spritzgießwerkzeuge“.

Veröffentlichung von Weiterentwicklungen, die auf der Grundlage des ursprünglich geschützten Inhalts beruhen.¹² In seiner Spritzgießwerkzeuge-Entscheidung erklärte der BGH aufgrund einer Interessenabwägung auch die Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen für zulässig.¹³

Ob sich diese Wertungen auch auf das neue GeschGehG übertragen lassen, ist zweifelhaft. Ein maßgeblicher Unterschied zwischen alter und neuer Regelung sind die Anforderungen an die Geheimhaltungsmaßnahmen, die einen Schutz begründen. In der Vergangenheit genügte hierzu im Wesentlichen ein bloßer Geheimhaltungswille der ArbeitgeberInnen. Sicher ist nach neuem Recht, dass aktive Maßnahmen der GeheimnisinhaberInnen erforderlich sind.¹⁴ Es ist allerdings fraglich, ob bloße vertragliche Vereinbarungen für einen Schutz nach dem GeschGehG genügen oder weitere aktive Maßnahmen seitens des Inhabers hinzutreten müssen und die Anforderungen damit strenger als nach altem Recht sind.¹⁵ Verzichteten die ArbeitgeberInnen auf vertragliche Geheimhaltungsmaßnahmen, kommt nur ein technischer oder organisatorischer Geheimhaltungsschutz in Betracht, um einen Schutz nach dem GeschGehG zu begründen. Ein wirksamer technischer und organisatorischer Schutz der Geschäftsgeheimnisse kann im Ergebnis nach § 9 Nr. 3 GeschGehG aufgrund einer Interessenabwägung zumindest gegenüber ArbeitnehmerInnen ausgeschlossen sein, wenn ein berechtigtes gegenläufiges Interesse besteht. Insofern besteht kein Unterschied zur damaligen Spritzgießwerkzeuge-Entscheidung.

Anders liegt der Fall jedoch, wenn vertragliche Vereinbarungen zum Schutz als Geschäftsgeheimnis herangezogen werden. Hier ist umstritten, ob diese vertraglichen Vereinbarungen als Wettbewerbsverbot im Sinne der §§ 74 ff. HGB gelten.¹⁶ Diese finden über § 110 GewO auf Arbeitsverhältnisse Anwendung.¹⁷

¹² BGH GRUR 2002, 91, 93 – „Spritzgießwerkzeuge“; vgl. BGH GRUR 1985, 294, 298 – „Füllanlage“.

¹³ BGH GRUR 2002, 91, 93 – „Spritzgießwerkzeuge“.

¹⁴ *Alexander* in: Köhler/Bornkamm/Fedderson § 2 GeschGehG Rn. 49; BeckOK GeschGehG/*Fublrötti/Hieramente* § 2 Rn. 21.

¹⁵ Zweifelnd: LAG Düsseldorf MMR 2021, 181, 184 Rn. 82; a.A. *Weigert* NZA 2020, 209, 213 f.

¹⁶ Grundsätzlich ablehnend: MüKoHGB/*Thüsing* § 74 Rn. 26 m.w.N.; nach Eingriffstiefe differenzierend: *Gumpert* BB 1982, 1795, 1795; *Voigt/Herrmann/Grabenschröer* BB 2019, 142, 145; zur Abgrenzung *Freckmann/Schmoll* BB 2017, 1780, 1784.

¹⁷ MüKoHGB/*Thüsing* § 74a Rn. 32.

Richtigerweise ist anzunehmen, dass Geheimhaltungsklauseln, die WissenschaftlerInnen an einem grundrechtlich geschützten, beruflichen und wissenschaftlichen Vorankommen vollständig hindern, als Wettbewerbsbeschränkung nach §§ 74 ff. HGB auszulegen sind.¹⁸ Dafür spricht der Erwägungsgrund 14 S. 5 der Geschäftsgeheimnisrichtlinie,¹⁹ der Informationen, die während der beruflichen Tätigkeit erlangt wurden, zunächst vom Schutz ausgeschlossen sehen will.²⁰ Hinzu tritt der Wille des Gesetzgebers, die Mobilität der ArbeitnehmerInnen unbeeinträchtigt zu lassen²¹ und die Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen nicht zu beschränken.²² § 74 HGB definiert ein Verbot nach seinem Wortlaut bereits als Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit. Diese liegt schon bei Geheimhaltungsverpflichtungen vor. Richtig ist auch, dass Erwägungsgrund 13 der Richtlinie die Möglichkeit eines Wettbewerbsverbotes ausdrücklich unberührt lassen möchte. Dies würde die Richtlinie jedoch nicht, wenn jede Geheimhaltungsvereinbarung als Wettbewerbsverbot auszulegen wäre. ArbeitgeberInnen wären dann in Einzelfällen faktisch zur Vereinbarung von Wettbewerbsverboten gezwungen. Daher spricht das Unionsrecht für eine einschränkende Auslegung des § 74 HGB, wonach es tatsächlich darauf ankommt, dass den ArbeitnehmerInnen „jede berufliche Verwertung [ihrer] in diesem Geschäftsbereich erworbenen Kenntnisse verwehrt“²³ wird. Liegt ein derartiges Wettbewerbsverbot vor, sind nach § 74a Abs. 1 S. 2 HGB Vereinbarungen, die eine Nutzung der Forschungsdaten verbieten und das Fortkommen der ArbeitnehmerInnen unbillig erschweren, unverbindlich. Für die Grundsätze einer Abwägung sollten die oben festgestellten Leitlinien zu Nutzungsrechten im wissenschaftlichen Arbeitsverhältnis herangezogen werden.²⁴ Wettbewerbsbeschränkungen greifen wenigstens genauso weit in die Forschungsfreiheit ein wie vertragliche Vereinbarungen über Nutzungsrechtseinräumungen. Im Kern steht dabei wiederum die Frage, ob eine wissenschaftliche Veröffentlichungsbefugnis der ArbeitnehmerInnen eingeschränkt werden kann. Vertragliche Absprachen hierüber haben bei einer ausreichenden Freiwilligkeit in der

¹⁸ *Gaul* CR 1988, 841, 847 f.

¹⁹ Richtlinie (EU) 2016/943.

²⁰ *Freckmann/Schmoll* BB 2017, 1780, 1784.

²¹ Richtlinie (EU) 2016/943 Erwägungsgrund 3.

²² Richtlinie (EU) 2016/943 Erwägungsgrund 13.

²³ BAG NZA 1999, 200, 201.

²⁴ Siehe Seiten 177 f.

Vereinbarung das Potenzial, die Einschränkung des Art. 5 Abs. 3 GG zu rechtfertigen.²⁵

Grundsätzlich unwirksam oder unverbindlich sind pauschale Verbote der Weitergabe und Vereinbarungen, die die Nutzung des beruflich gewonnenen Wissens verbieten. Ebenso wenig sind zeitlich unbeschränkte Nutzungsverbote mit der Wissenschaftsfreiheit und dem Recht auf berufliche Entfaltungsfreiheit in Einklang zu bringen.²⁶ Selbst wenn es nicht zur Anwendung der §§ 74 ff. HGB käme, müssten sich Geheimhaltungsverpflichtungen am AGB-Recht messen lassen. Sie sind als Nebenpflichten insbesondere am § 307 Abs. 1 BGB überprüfbar. Somit ist nach dieser Auffassung ebenfalls eine Interessenabwägung geboten. Hier ist noch anzumerken, dass eine arbeitgeberseitig gewährte finanzielle Entschädigung frustrierte, wissenschaftliche Bemühungen und persönliche, wissenschaftliche Interessen häufig nicht kompensieren kann. Ein Streitentscheid ist, abgesehen von den finanziellen Rechtsvoraussetzungen aus § 74 Abs. 2 HGB, die ebenso sich in einer Abwägung nach § 307 Abs. 1 BGB niederschlagen können, daher häufig nicht erforderlich.

B. Forschungsdaten mit Erstellungspflicht

Eingeschränkter sind die Rechte der WissenschaftlerInnen, die Forschungsdaten in weisungsabhängiger Tätigkeit erhoben haben. Nach den oben herausgearbeiteten Grundsätzen stehen ihnen i. d. R. zwar wenigstens einfache Nutzungsrechte an den Forschungsdaten zu, wenn sie einen wissenschaftlichen Spielraum bei der Datenerhebung hatten.²⁷ Die Möglichkeiten der wirtschaftlichen Verwertung liegen dagegen bei den ArbeitgeberInnen. Sie können daher aus ihren Nutzungsrechten gegen die Datenweitergabe vorgehen. Weitergehende Rechte aus dem UrhG, insbesondere Möglichkeiten die schlichte Nachnutzung durch die WissenschaftlerInnen zu verhindern, bestehen dagegen nicht. Denn diese haben entsprechende Nutzungsrechte behalten.

²⁵ Siehe Seiten 49 ff.

²⁶ Vgl. *Gaul* CR 1988, 841, 847.

²⁷ Siehe Seiten 181 ff.

I. Veröffentlichung

Da den ArbeitgeberInnen nach den obigen Grundsätzen ein Anspruch gegen die ArbeitnehmerInnen zusteht, der Veröffentlichung zuzustimmen, ist das urheberrechtliche Veröffentlichungsrecht der WissenschaftlerInnen beschränkt. Anders als nach der herrschenden Meinung ist das Veröffentlichungsrecht den ArbeitgeberInnen jedoch nicht pauschal zur Ausübung überlassen.²⁸ Den ArbeitnehmerInnen kann deshalb neben dem urheberpersönlichkeitsrechtlichen negativen Abwehrrecht grundsätzlich ein aus § 241 Abs. 2 BGB hergeleitetes positives Veröffentlichungsrecht zustehen. Dafür kommt es wiederum auf eine Interessenabwägung an. Für die ArbeitnehmerInnen fließen die Wertungen des Art. 5 Abs. 3 GG ein. Auf der Arbeitgeberseite ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmerveröffentlichung die Ausbeutung der erlangten Nutzungsrechte stark eingeschränkt. Es gilt aber, dass ArbeitgeberInnen Dritten die weitere öffentliche Zugänglichmachung untersagen können. Trotzdem können sich diese Dritten aus den veröffentlichten Daten informieren. Dem Grundsatz der freien Nutzung wissenschaftlicher Inhalte wird damit Rechnung getragen. Für das zusätzlich bestehende Recht auf Geheimnisschutz gelten die oben aufgestellten Überlegungen. Es kann nur sehr begrenzt herangezogen werden, um einen Kernbestandteil der Forschungsfreiheit, eine nachlaufende Veröffentlichung durch die (ehemaligen) ArbeitnehmerInnen, zu verhindern. Im umgekehrten Fall können ArbeitnehmerInnen den ArbeitgeberInnen die Zustimmung zur Veröffentlichung nur untersagen, wenn sie berechnete wissenschaftliche Interessen, z. B. an den Methoden, geltend machen.

II. Zugang

Da auch das Zugangsrecht der ArbeitnehmerurheberInnen aus § 25 UrhG einer Interessenabwägung unterliegt,²⁹ gilt es auch hier, das Geheimhaltungsinteresse der ArbeitgeberInnen zu berücksichtigen. Die ArbeitgeberInnen dürfen den Zugang zum Werk allerdings nicht untersagen, wenn sie eine Nutzung und Weitergabe aus dem Recht der Geschäftsgeheimnisse ebenfalls nicht unterbinden könnten.³⁰ Besondere Bedeutung in der Abwägung haben allerdings Geheimhaltungsverpflichtungen, denen die ArbeitgeberInnen unterliegen. Sie können

²⁸ Siehe Seiten 188 f.

²⁹ *Götz v. Olenbusen* in: FS Wandtke, S. 282.

³⁰ Siehe Seiten 227 ff.

aus dem Datenschutzrecht, aus Fördermittelvereinbarungen oder aus Ansprüchen Dritter folgen. Insbesondere in Hinblick auf Förder- und Drittmittelvereinbarungen ist allerdings zu beachten, dass diese nicht vorab mit drittbelastender Wirkung geschlossen werden können.³¹ Sollten hier besondere Geheimhaltungsbedürfnisse der Drittmittelgeber bestehen, sind diese in eine gesonderte Vereinbarung zwischen ArbeitgeberIn oder DrittmittelgeberIn und ArbeitnehmerIn aufzunehmen.

³¹ Siehe Seiten 44 f.

Kapitel 12

Urheberrechtlich ungeschützte Forschungsdaten

A. Forschungsdaten ohne Erstellungspflicht

ArbeitnehmerInnen können sich gegenüber Dritten und gegenüber den ArbeitgeberInnen auf die an den Forschungsdaten bestehenden Persönlichkeitsrechte berufen, wenn die Forschungsdaten nicht nach dem UrhG geschützt sind.¹ Ist die Erstellung der Forschungsdaten arbeitsvertraglich oder nach dem Dienstrecht nicht geschuldet, haben sie auch gegen die ArbeitgeberInnen Ansprüche auf Namensnennung, persönliche Zuordnung der wissenschaftlichen Leistung und Veröffentlichung sowie auf den Zugang zu den „eigenen“ Forschungsdaten. Diese Ansprüche folgen, sofern sie anders als der Namensnennungsanspruch in § 24 HRG nicht spezialgesetzlich geregelt sind, aus § 241 Abs. 2 BGB, bzw. § 45 BeamStG. Gegenüber Dritten wirken sie als sonstiges Recht im § 823 Abs. 1 BGB. Diese Ansprüche finden ihre Grenzen an den berücksichtigungsfähigen Interessen von Dritten und VertragspartnerInnen. In die Interessenabwägung fließen dabei insbesondere Geheimhaltungsbedürfnisse und Schutzpflichten zu Gunsten Dritter ein. Die Wertungen sind dabei mit denen der urheberrechtlich geschützten Daten vergleichbar. Die Interessen der ArbeitgeberInnen sind dabei jedoch nicht auf den Inhalt der Daten selbst bezogen, sondern müssen sich wiederum aus Begleitumständen ergeben. Den Beschäftigten steht damit ein nicht einschränkbares Veröffentlichungsrecht an den Forschungsdaten zu, wenn sich der Dateninhalt auf die eigenen Forschungsergebnisse beschränkt. Anders liegt der Fall, wenn mit der Veröffentlichung Begleitumstände, z. B. Unternehmensinterna oder Forschungsergebnisse anderer KollegInnen, mitveröffentlicht werden. Diese Aspekte müssen in die nach § 241 Abs. 2 BGB gebotene Interessenabwägung einbezogen werden.

¹ Siehe Seiten 147 ff.

B. Forschungsdaten mit Erstellungspflicht

Urheberrechtlich nicht geschützte Forschungsdaten, die im Rahmen einer vertraglichen Verpflichtung erzeugt wurden, vermitteln den ForscherInnen ebenfalls persönlichkeitsrechtliche Ansprüche. Da die Leistungen geschuldet sind, steht das Recht an der Auswertung des Arbeitsergebnisses in erster Linie äquivalent den ArbeitgeberInnen zu. Sie können den Persönlichkeitsrechten dabei auch Interessen entgegenhalten, die sich aus den Daten selbst ergeben. Gerade öffentliche ArbeitgeberInnen müssen jedoch häufig trotzdem einen Datenzugang gewähren, da sie hierzu aus der Selbstbindung durch die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis verpflichtet sind.² Namensnennungsrechte dürften im Rahmen einer Interessenabwägung praktisch nur in Ausnahmefällen zu verneinen sein.

² Siehe Seiten 112 ff.

Kapitel 13

Keine Notwendigkeit eines Dateneigentums an Forschungsdaten

Rechtspositionen an Forschungsdaten sind vielfältig und auf den unterschiedlichen Informationsebenen angesiedelt. Da eine analoge Rechtsanwendung nicht pauschal, sondern immer im Einzelfall erfolgen muss, ist ein grundsätzliches Bedürfnis eines analogen Eigentumsrechtes an Daten abzulehnen. Die Hauptargumente für den Eigentumsschutz lassen sich aus den Möglichkeiten des Datenumgangs ableiten: Zugang, wirtschaftliche Verwertbarkeit, Integritätsschutz. Die wirtschaftliche Verwertbarkeit soll insbesondere durch eine risikofreiere, rechtsichere Übertragung sichergestellt sein. Bei Forschungsdaten, die an Hochschulen erhoben wurden, steht eine Übertragung allerdings nicht im Vordergrund. Bedeutsamer sind die ideellen Interessen der Datenerhebenden. Die Hochschule selbst kann sich als Inhaberin der Rechte zumindest nicht auf grundrechtliche Positionen berufen, die die wirtschaftliche Auswertung der Daten schützen können.

Aus Sicht der datenerhebenden WissenschaftlerInnen ist die Rechtslage klarer. Nach dem hier vertretenen persönlichkeitsrechtlichen Modell haben sie bei einer kreativen wissenschaftlichen Leistung ein Schutzrecht an den Forschungsdaten, das die Priorität, den Zugang und die Integrität absichert. Diese Schutzrechte werden durch wissenschaftsinterne Regelungen flankiert, die Grenzen für vertragliche Dispositionen ziehen. Nach dem hier vertretenen Modell stünde weisungsfrei tätigen WissenschaftlerInnen das Dateneigentumsrecht zu. Dieses geht allerdings inhaltlich über die persönlichkeitsrechtliche Zuordnung nur insoweit hinaus, als es eine Handelbarkeit durch wirtschaftliche Ausschlussrechte sichert. Für diesen weiteren Schutz besteht zumindest aus Sicht der Wissenschaftsfreiheit kein Bedarf. Denn nach der hier vertretenen Ansicht gehört ein auf permanente Geheimhaltung gerichtetes Verhalten ebenso wie die wirtschaftliche Verwertung der Forschungsergebnisse nicht zum Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit. Würden Forschungsdaten Gegenstand eines handelbaren

Ausschlussrechtes, erschwerte dies den Zugang zur in den Daten verkörperten inhaltlichen Information. Dadurch entstünde wiederum ein Bedürfnis nach wissenschaftlichen Schrankenregelungen. Anderenfalls bestünde das Risiko einer Lähmung des wissenschaftlichen Fortschritts. Sachenrechtliche Schranken werden insbesondere über Besitzrechte realisiert. Für den wissenschaftlichen Fortschritt wären dagegen sogar sachenrechtliche Zugangsrechte erforderlich. Effizient ist dieser Weg allerdings nicht. Es würden zunächst absolute Rechte eingeführt, die dann wiederum beschränkt und z. T. mit positiven Vertragschlusspflichten, die die Gewährung des Datenzuganges und Besitzes beinhalten, versehen sind.

Anders liegt die Interessenlage im Rahmen der Auftrags- und Industrieforschung. Private Geld- und AuftraggeberInnen sind grundrechtsberechtigt und insoweit durch Art. 12, 14 GG geschützt. Entstehen urheberrechtlich nicht geschützte Forschungsdaten, haben sie de lege lata nur begrenzte Möglichkeiten, einer Integritätsverletzung oder Verwertungshandlung entgegenzuwirken. Persönlichkeitsrechte ihrer MitarbeiterInnen können sie nicht per gewillkürter Prozessstandschaft geltend machen. Freilich wird die Interessenlage der ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen bei Beeinträchtigungen durch Dritte häufig gleichlaufend sein und der Rechtsschutz deshalb trotzdem sichergestellt werden können. Einer wirtschaftlichen Verwertung der Informationen können sie durch Ansprüche aus dem GeschGehG oder PatG entgegenwirken, wenn nicht sie selbst oder die ArbeitnehmerInnen aufgrund eigener Rechte die Ergebnisse veröffentlicht haben. Strebt das Unternehmen eine permanente Geheimhaltung der Daten an, handelt es sich nach hier vertretener Auffassung nicht um ein Verhalten, das nach Art. 5 Abs. 3 GG geschützt ist und damit nicht um Forschungsdaten im Sinne der Arbeitsdefinition. Somit liegt auch in Hinblick auf Privatforschung keine Regelungslücke vor, die das Bedürfnis eines Eigentumsrechts an Forschungsdaten begründet.

Ein analoges Dateneigentumsrecht ist damit kein tauglicher Gegenstand einer Zuordnung von Forschungsdaten.

Kapitel 14

Ergebnisse

Die Erhebung, Verarbeitung und Publikation von Forschungsdaten fällt in den Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 GG. Die Wissenschaftsfreiheit knüpft an die Selbstständigkeit der persönlichen Forschung an. Deshalb kommt es außer bei HochschullehrerInnen nicht auf die gesetzliche Festlegung der Weisungsfreiheit, sondern auf die konkrete Durchführung des Forschungsvorhabens an. Hierbei scheiden untergeordnete Hilfstätigkeiten aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG aus. WissenschaftlerInnen können durch freiwillige vertragliche Vereinbarungen auf Teilaspekte der Wissenschaftsfreiheit verzichten. Hochschulen und öffentlich finanzierte Forschungsförderungseinrichtungen sind grundrechtsgebunden. Europarechtliche Aussagen zur subjektiven Wissenschaftsfreiheit müssen derzeit beinahe vollständig auf ein judikatorisches Fundament verzichten.

Qualitative Forschungsdaten – z.B. Interviews, Transkripte, Gespräche, Filme etc. – können einem urheberrechtlichen Schutz unterliegen. Dagegen scheidet ein Schutz für quantitative Forschungsdaten nach § 2 UrhG i. d. R. aus. Diesen Daten fehlt es regelmäßig an der notwendigen Originalität. Ein Rückgriff auf den Inhalt der Forschungsdaten zur Schutzbegründung scheidet sowohl nach dem deutschen als auch nach dem europäischen Recht aus. Neben anderen Leistungsschutzrechten kommt für Forschungsdaten ein Schutz nach dem Datenbankherstellerrecht in Betracht. Dies gilt vor allem, wenn die in den Datenbanken enthaltenen Informationen durch den Schutz nicht monopolisiert werden. Es genügt hierfür, dass Dritte die Daten ebenfalls erheben können. Zukünftig könnte v. a. bei Forschungsdaten das DNG Verschiebungen in diesen Wertungen begründen. Denn es schließt aus, dass sich Forschungseinrichtungen gegenüber – im Übrigen rechtmäßigen – Nutzungen durch Dritte auf das Datenbankherstellerrecht berufen können. Eine Monopolisierung scheidet in solchen Fällen aus. Trotzdem gewährt das Datenbankherstellerrecht einen Namensnen-

nungsanspruch aus § 87c Abs. 5 i. V. m. § 63 UrhG. Dieser bleibt weiterhin bestehen, er verhindert nicht das Recht auf Datennutzung und genügt damit den Anforderungen der Richtlinie.¹

Persönlichkeitsrechtliche Beziehungen zwischen den WissenschaftlerInnen und den Forschungsergebnissen sind nach Art. 5 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt. Eines Rückgriffs auf den rahmenrechtlichen Schutz bedarf es allerdings nur in den Fällen, in denen keine urheberrechtlich schutzfähigen Werke geschaffen wurden und eine entsprechende Anwendung des Urheberpersönlichkeitsrecht auf Leistungsschutzrechte ausscheidet. Die besonderen Persönlichkeitsrechte im Urheberrecht erfüllen die Anforderungen, die Art. 5 Abs. 3 GG aufstellt. Kommt dagegen ein Rückgriff auf Art. 5 Abs. 3 GG in Frage, lässt sich dieser über § 823 BGB als sonstiges Recht vermitteln. Außerdem wirkt dieses Persönlichkeitsrecht an wissenschaftlichen Leistungen über § 241 Abs. 2 BGB auf die arbeitsvertraglichen Beziehungen ein. Das Recht auf Nennung einer Mitautorenschaft aus § 24 HRG tritt als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB hinzu.

Arbeitsverträge, dienstrechtliche Weisungen und Hochschulsatzungen überführen die wissenschaftsinternen Regeln zur Sicherung einer guten wissenschaftlichen Praxis in die Rechtsbeziehungen zwischen den ForscherInnen und der Hochschule. Eine unmittelbare Anwendbarkeit aus hochschulrechtlichen Verweisungen der Landesgesetzgeber oder kraft gewohnheitsrechtlicher Geltung ist abzulehnen. Die Wirkung der Regeln zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis beschränkt sich – außer in Fällen hochschulinterner Streitigkeiten auf Grundlage einer Satzung – regelmäßig auf das Verhältnis zwischen ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen, bzw. DienstherrIn und Beamten-schaft. Hier lassen sich die Vorschriften v. a. zur Auslegung der arbeitsvertraglichen Pflichten – z. B. nach § 241 Abs. 2 BGB – heranziehen.

Weitere potentielle Zuordnungsinstrumente können aus unionsrechtlichen Vorgaben folgen. Ein Bedürfnis für eine analoge Anwendung der §§ 903 ff. BGB besteht für Forschungsdaten nicht.

Zwar begründen die unterschiedlichen Rechtsquellen jeweils Befugnisse im Umgang mit Forschungsdaten und damit eine Zuordnung, sie treffen jedoch

¹ Vgl. Erwg. 61 RL 2019/1024 (EU).

keine Aussage darüber, ob andere wissenschaftsinterne und -externe Rechtsquellen andere oder sogar gleiche Befugnisse jemand anderem zuweisen.

Die Untersuchung kommt an dieser Stelle zu der bereits vielfach vorher gefundenen Schlussfolgerung, dass das Hauptkriterium für die Zuweisung die arbeitsvertragliche oder dienstrechtliche Beziehung zwischen Hochschule und ForscherIn ist. Ein Arbeitsvertrag beinhaltet (konkludent) Pflichten zur Rechtseinräumung und Rechtsübertragung für die ArbeitnehmerInnen. Dieser Grundsatz wird im wissenschaftlichen Bereich zweifach eingeschränkt.

Erstens schützt Art. 5 Abs. 3 GG die selbstständige Forschung. Mit der Selbstständigkeit geht dabei eine Freiheit von Verpflichtungen einher. Auf diese Freiheit können ArbeitnehmerInnen und Bedienstete zwar freiwillig durch ausdrückliche Vereinbarung verzichten, jedoch liegt ein solcher Verzicht i. d. R. nicht in den Standard-Arbeitsverträgen. Schaffen ForscherInnen Forschungsdaten im Rahmen weisungs- und pflichtenbefreiter Forschung, besteht keine Pflicht zur Rechtseinräumung. Dies gilt sowohl für urheberrechtlich geschützte als auch ungeschützte Forschungsdaten.

Zweitens gebietet es Art. 5 Abs. 3 GG auch in Fällen unselbstständiger Forschung die Rechtseinräumung auf das notwendige Maß zu beschränken. Denn eine Hochschule kann keinen Anspruch gegen ihre Mitglieder auf die umfassende Rechtseinräumung – z. B. alleiniger, ausschließlicher Nutzungsrechte – haben, weil eine praktisch konkordante Rechtsausübung dem entgegensteht. Die grundrechtliche Berechtigung der öffentlich-rechtlichen Hochschule ist ohnehin sehr beschränkt. Ihr maßgebliches Schutzinteresse stützt sich auf die arbeitsvertragliche Austauschbeziehung. Die grundsätzliche Pflicht der ArbeitnehmerInnen zur Nutzungsrechtseinräumung ist demnach eingeschränkt. Die Reichweite der Beschränkung erfährt durch die wissenschaftsintern geschaffenen Grundsätze zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis eine notwendige Konkretisierung. Danach sollen den ForscherInnen – die die Daten erhoben haben – auch die Nutzung an den Forschungsdaten zustehen. Dies bedeutet freilich nicht, dass die ArbeitgeberInnen keine Nutzungsrechte an urheberrechtlich geschützten Forschungsdaten erhalten. Sie haben vielmehr einen Anspruch auf Nutzungsrechtseinräumung. Der Anspruch lässt jedoch den Bereich aus, in dem die oder der ArbeitnehmerIn die Daten durch die Wissenschaftsfreiheit geschützt selbst zu nutzen berechtigt ist. Dieser Bereich kann z. B. die Sicherstellung der Verlagspublikation oder der Vervielfältigung und öffentlichen Zugäng-

lichmachung für die eigene weitergehende Forschung durch einfache Nutzungsrechte umfassen. Da es für die konkrete Bestimmung immer auf die Umstände des Einzelfalles ankommt, sei insoweit auf den Hinweis der DFG-Leitlinie 10 verwiesen, wonach vertragliche Absprachen über die Nutzungsrechte möglichst früh und umfassend erfolgen sollten. Dies gilt erst recht, wenn die Datenerhebung in ein größeres Forschungsprojekt eingebettet ist.

Diese Grundsätze lassen sich auf urheberrechtlich geschützte Forschungsdaten vermittelt durch die §§ 43, 69b UrhG übertragen. Sie gelten allerdings auch für urheberrechtlich nicht geschützte Forschungsdaten. Denn der Datenherausgabensanspruch der ArbeitgeberInnen aus § 667 BGB ist auf das Notwendige beschränkt. An urheberrechtlich nicht geschützten Daten besteht eine schutzfähige persönlichkeitsrechtliche Verbindung. Sie wirkt einer vollständigen Übertragungspflicht der Datennutzungsrechte entgegen.

Diese persönlich zugewiesenen Verfügungs- und Bestimmungsbefugnisse sind wiederum beschränkt und beschränkbar. Die Zuweisung folgt letztlich der Auslegung vertraglicher Pflichten. Auf die abstrakte Zuweisung der Rechtspositionen nehmen jedoch weitere schutzbedürftige Interessen insbesondere der ArbeitgeberInnen Einfluss. Diese können das im Arbeitsvertrag gewonnene Know-How durch Verschwiegenheitsverpflichtungen absichern. Der vertraglichen Absicherung sind zwar durch die Wissenschaftsfreiheit Grenzen gesetzt, jedoch kommt es hier häufig auf die Freiwilligkeit der Vereinbarung an. Zur Beurteilung potentieller vertraglicher Grenzen können bspw. die Dauer eines Veröffentlichungsmoratoriums sowie der Umfang des Offenlegungsverbotes herangezogen werden. Grundsätzlich steht den wissenschaftlichen ArbeitnehmerInnen gegenüber den ArbeitgeberInnen ein Anspruch auf Ermöglichung einer Veröffentlichung aus § 241 Abs. 2 BGB zu. Neben den arbeitgeberseitigen Interessen treten die Interessen der ForschungskollegInnen. Dann kommt es wiederum auf Absprachen und, wenn diese fehlen, auf die Erkennbarkeit der Interessen der KollegInnen an. Häufig kommen jedoch sowohl gegenüber den KollegInnen als auch den ArbeitgeberInnen neben den Ansprüchen auf Veröffentlichung auch Zugangs-, Anerkennungs- oder Namensnennungsansprüche in Betracht. Außerdem besteht ein urheberpersönlichkeitsrechtlich oder persönlichkeitsrechtlich abgesicherter Anspruch auf Integritätserhalt der wissenschaftlichen Leistung. Datenlöschungen ohne Einverständnis scheiden daher grundsätzlich aus.

Literaturverzeichnis

Alle verwendeten Links wurden zuletzt am 30.11.2021 abgerufen:

- Adam*, Roman, Der Grundrechtsverzicht des Arbeitnehmers, AuR 2005, 129 ff.;
- Ahlberg*, Hartwig / *Götting*, Horst-Peter, BeckOK Urheberrecht, 30. Edition, München 2021;
- Abrendt*, Martina / *Koch*, Ulrich / *Linck*, Rüdiger / *Treber*, Jürgen / *Vogelsang*, Hinrich, Arbeitsrechts-Handbuch, 18. Auflage, München 2019;
- Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen*, Grundsätze zum Umgang mit Forschungsdaten, 2010, <https://doi.org/10.2312/ALLIANZOA.019>;
- Altenpohl*, Martina, Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen, Bern 1987;
- Amstutz*, Marc, Dateneigentum – Funktion und Form, AcP 2018, 438 ff.;
- Annuß*, Georg, Tarifbindung durch arbeitsvertragliche Bezugnahme?, Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA) 2005, 405 ff.;
- Apel*, Linda-Martina, Verfahren und Institutionen im Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten, Baden-Baden 2009;
- Arbeitsgruppe Forschungsdaten*, Forschungsdatenmanagement. Eine Handreichung [Arbeitsgruppe Forschungsdaten der Schwerpunktinitiative „Digitale Information“ der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen], Potsdam: Deutsches GeoForschungsZentrum GFZ 2018, <https://doi.org/10.2312/allianzoa.029>;
- Bader*, Johann / *Ronellenfitsch*, Michael, BeckOK Verwaltungsverfahrensgesetz, 53. Edition, München 2021;
- Badura*, Peter, Universitätsreform – Alternativen der Vernunft, Göttingen 1971;
- Bäuerle*, Michael, Open Access zu hochschulischen Forschungsergebnissen? Wissenschaftsfreiheit in der Informationsgesellschaft, in: Forschung in Freiheit und Risiko, Gabriele Britz (Hrsg.), Tübingen 2012;
- Baumann*, Paul / *Krahn*, Philipp / *Lauber-Rönsberg*, Anne, Forschungsdatenmanagement und Recht, Feldkirch/ Düns 2021;
- Bayreuther*, Frank, Zum Verhältnis zwischen Arbeits-, Urheber- und Arbeitnehmererfindungsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Sondervergütungsansprüche des angestellten Softwareerstellers, GRUR 2003, 570 ff.;
- von Becker*, Bernhard, Rechtsprobleme bei Mehr-Autoren-Werkverbindungen, ZUM 2002, 581 ff.;
- Beilke*, Steffen, ... und fortzuentwickeln – Optionen zur Fortentwicklung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, Baden-Baden 2011;
- Bergwitz*, Christoph, Zurückbehalten von Geschäftsunterlagen, NZA 2018, 333 ff.;
- Bethge*, Nadine, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Grundrechtsverzichts, Hamburg 2014;
- Bisges*, Marcel, Die Kleine Münze, der Dreigroschenprozess und der Herstellungsaufwand, GRUR 2015, 540 ff.;

- Blankenagel*, Alexander, Wissenschaftsfreiheit aus der Sicht der Wissenschaftssoziologie: zugleich ein Beitrag zum Problem der Privatuniversität, AöR 105 (1980), 35 ff.;
- ders.*, Vom Recht der Wissenschaft und der versteckten Ratlosigkeit der Rechtswissenschaftler bei der Betrachtung des- und derselben, AöR 125 (2000), 70 ff.;
- Boehm*, Franziska, Herausforderungen von Cloud Computing-Verträgen: Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten, ZEuP, 2016, 358 ff.;
- Boemke*, Burkhard, (Un-)Verbindlichkeit unbilliger Arbeitgeberweisungen, NZA 2013, 6 ff.;
- Brinktrine*, Ralf / *Schollendorf*, Kai, BeckOK Beamtenrecht Bund, 22. Edition, München 2021;
- Brutschke*, Paul-Gerhard, Urheberrecht und EDV, München 1972;
- Büchner*, Thomas, Die rechtlichen Grundlagen der Übertragung virtueller Güter, Baden-Baden 2011;
- Callies*, Christian / *Ruffert*, Matthias, EUV/AEUV, 5. Auflage, München 2016;
- Chubin*, Daryl E. / *Hackett*, Edward J., Peerless Science – Peer Review and U.S. Science Policy, New York 1990;
- Classen*, Claus Dieter, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, Tübingen 1994;
- von Coelln*, Christian / *Haug*, Volker M., BeckOK Hochschurecht Baden-Württemberg, 20. Edition, München 2021;
- von Coelln*, Christian / *Lindner*, Franz, BeckOK Hochschulrecht Bayern, 21. Edition, München 2021;
- von Coelln*, Christian / *Schemmer*, Franz, BeckOK Hochschulrecht Nordrhein-Westfalen, 19. Edition, München 2021;
- Czernik*, Ilja, Eine urheberrechtliche Betrachtung des Dienstverpflichteten, RdA 2014, 354 ff.;
- Czesnick*, Hjördis, Ombudsman für die Wissenschaft – Konflikte im Zusammenhang mit Autorschaften und Datennutzung, 2020, <http://doi.org/10.5281/zenodo.4723737>;
- Dahm*, Katja, Der Schutz des Urhebers durch die Kunstfreiheit, Tübingen 2012;
- Dallinger*, Peter / *Bode*, Christian / *Dellian*, Fritz, Hochschulrahmengesetz – Kommentar, 1. Auflage, Tübingen 1978;
- Danz*, Stefan Zur Offenlegung von Gutachternamen im Wissenschaftsbereich, Ordnung der Wissenschaft 2018, 291 ff.;
- Davison*, Mark J. / *Hugenholtz*, P. Bernt, Football Fixtures, Horseraces and Spin-offs: The ECJ Domesticates the Database Right, E.I.P.R. 2005 (3), 113 ff.;
- DFG*, Jahresbericht 2020, https://www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/geschaeftsstelle/publikationen/dfg_jb2020.pdf;
- dies.*, Leitlinien zum Umgang mit Forschungsdaten, 2015, https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/grundlagen_dfg_foerderung/forschungsdaten/leitlinien_forschungsdaten.pdf;
- dies.*, Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, 2019, <https://doi.org/10.5281/zenodo.3923602>;
- Dillenz*, Walter, Rechtsfragen des Urheberrechts im Hochschulbereich, in: Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten, Rudolf Strasser (Hrsg.), Wien 1992;

- Dreier*, Horst, Grundgesetz – Kommentar, Band 1, 2. Auflage, Heidelberg 2004; Band 1, 3. Auflage, Heidelberg 2013;
- Dreier*, Thomas, Creation and Investment: Artistic and Legal Implications of Computer-generated Works, in: FS Kitagawa, Hans G. Leser (Hrsg.), Berlin 1992;
- ders.*, Grundrechte und Schranken des Urheberrechts, GRUR 2019, 1003 ff.;
- Dreier*, Thomas / *Schulze*, Gernot, Urheberrechtsgesetz – Kommentar, 6. Auflage, München 2018;
- Dreyer*, Gunda / *Kotthoff*, Jost / *Meckel*, Astrid / *Hentsch*, Christian-Henner, Heidelberger Kommentar Urheberrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2018;
- Engel*, Friedrich-Wilhelm, Persönlichkeitsrechtlicher Schutz für wissenschaftliche Arbeiten und Forschungsergebnisse, GRUR 1982, 705 ff.;
- Ensthaler*, Jürgen, Industrie 4.0 und die Berechtigung an Daten, NJW 2016, 3473 ff.;
- Epping*, Volker / *Hillgruber*, Christian, BeckOK Grundgesetz, 49. Edition, München 2021;
- Erdmann*, Willi, Schutz der Kunst im Urheberrecht, in: Festschrift für Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm; Willi Erdmann, Hans-Kurt Mees, Henning Piper, Otto Teplitzky, Wolfgang Hefermehl, Peter Ulmer (alle Hrsg.), Köln 1990;
- Erdmann*, Willi / *Rojahn*, Sabine / *Sosnitzka*, Olaf, Handbuch des Fachanwalts Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Auflage, Köln 2018;
- Ericksen*, Hans-Uwe / *Scherzberg*, Arno, Verfassungsrechtliche Determinanten staatlicher Hochschulpolitik, NVwZ 1990, 8 ff.;
- Etzkowitz*, Henry, Research groups as ‘quasi-firms’: the invention of the entrepreneurial university, Research Policy 2003, 109 ff.;
- Fabse*, Hermann, Artikel GG Artikel 5 GG und das Urheberrecht der Architektur-Professoren, GRUR 1996, 331 ff.;
- ders.*, Das Hochschullehrerprivileg des Arbeitnehmererfindungsgesetzes – beibehalten oder abschaffen?, in: Wissenschaftsrecht im Umbruch, Gedächtnisschrift für Hartmut Krüger; Peter Hanau, Dieter Leuze, Wolfgang Löwer, Hartmut Schiedermaier (alle Hrsg.), Berlin 2001;
- Fanelli*, Daniele, How Many Scientists Fabricate and Falsify Research? A Systematic Review and Meta-Analysis of Survey Data, PLoS ONE 4(5): e5738, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0005738>;
- Fecher*, Benedikt / *Fräßdorf*, Mathis / *Hebing*, Marcel / *Wagner*, Gert G., Replikationen, Reputation und gute wissenschaftliche Praxis, Information - Wissenschaft und Praxis, 68 (2017), 154 ff., <https://doi.org/10.1515/iwp-2017-0025>;
- Fehling*, Michael, Verfassungskonforme Ausgestaltung von DFG-Förderbedingungen zur Open-Access-Publikation, OdW 2014, 179 ff.;
- Fezer*, Karl-Heinz, Dateneigentum – Theorie des immaterialgüterrechtlichen Eigentums an verhaltensgenerierten Personendaten der Nutzer als Datenproduzenten, MMR 2017, 3 ff.;
- Fink*, Udo, Der Hochschulverfassungsstreit, WissR 1994, 126 ff.;
- Fitzner*, Uwe / *Lutz*, Raimund / *Bodewig*, Theo, BeckOK Patentrecht, 22. Edition, München 2021;

- Fläming*, Christian / *Grellert*, Volker / *Kimminich*, Otto / *Meusel*, Ernst-Joachim / *Rupp*, Hans Heinrich / *Scheven*, Dieter / *Schuster*, Hermann Josef / *Graf Stenbock-Fermor*, Friedrich, Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1, 2. Auflage, Berlin 1996;
- Flehsig*, Norbert P., Rechtmäßige private Vervielfältigung und gesetzliche Nutzungsgrenzen, GRUR 1993, 532 ff.;
- Freckmann*, Anke / *Schmoll*, Andrea, Geheimnisschutzrichtlinie: Neuer Standard für Vertraulichkeitsvereinbarungen und arbeitsvertragliche Verschwiegenheitsklauseln, BB 2017, 1780 ff.;
- Fuchs*, Kornelius, Vergütungsansprüche des Hochschulbeschäftigten bei Verwertung des geistigen Eigentums durch die Hochschule, Baden-Baden 2020;
- Fuchs*, Thomas, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 2005;
- ders.*, Das Arbeitnehmerurhebersystem des § 43 UrhG, GRUR 2006, 561 ff.;
- Fuhlrott*, Michael / *Hieramente*, Mayeul, Beck Online-Kommentar Geschäftsgeheimnisgesetz, 9. Edition, München 2021;
- Gärditz*, Klaus Ferdinand, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, Tübingen 2009;
- ders.*, Die Feststellung von Wissenschaftsplagiaten im Verwaltungsverfahren Hochschulrechtliche Probleme und wissenschaftspolitischer Handlungsbedarf, WissR 2013, 3 ff.;
- ders.*, Der Entwurf eines „Hochschulzukunftsgesetzes“ Nordrhein-Westfalen: Ein Reformprojekt aus dem ministeriellen Elfenbeinturm, NWVBl. 2014, 125 ff.;
- ders.*, Wissenschaftsunwürdigkeit? Zu Begriff und Folgen des wissenschaftlichen Fehlverhaltens in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, WissR 2014, 119 ff.;
- ders.*, Die grundrechtliche Stellung der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in der Hochschulorganisation, WissR 2016, 349 ff.;
- ders.*, Universitäre Industriekooperation, Informationszugang und Freiheit der Wissenschaft, WissR Beiheft 25 (2019);
- Gaul*, Dieter, Know-How-Schutz bei der Softwareerstellung, CR 1988, 841 ff.;
- Geis*, Max-Emanuel, Hochschulrecht in Bund und Ländern, 50. Aktualisierung, Heidelberg 2018;
- ders.*, Hochschulrecht im Freistaat Bayern – ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Heidelberg 2017;
- Gieseke*, Ludwig, Anmerkungen zur Namensnennung bei Publikationen aus Hochschulen, UFITA 2004, 5 ff.;
- Goeckenjahn*, Ingke, „Wissenschaftsbetrug“ als Straftat?, JZ 2013, 723 ff.;
- Götting*, Horst-Peter, Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke, in: Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann; Ulrich Loewenheim (Hrsg.), München 2004;
- ders.*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10.7.2015 – V ZR 206/14, NJW 2016, 317 ff.;
- Götting*, Horst-Peter / *Meyer*, Justus / *Vormbrock*, Ulf, Gewerblicher Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht – Praxishandbuch, 2. Auflage, Baden-Baden 2020;
- Gräf*, Ilse-Dore, Die wirtschaftliche Betätigung von Hochschulen, Berlin 2013;

- von der Groeben, Hans / Schwarze, Jürgen / Hatje, Armin, Europäisches Unionsrecht, Band 1, 7. Auflage, Baden-Baden 2015;
- Groß, Thomas, Wissenschaftsadäquates Wissenschaftsrecht, *WissR* 2002, 313 ff.;
- Großmann, Siegfried / Trute, Hans-Heinrich, Autorschaft – nicht nur Recht, sondern auch Verantwortung, *Physik Journal* 2 (2003) Nr. 2, S. 3;
- Grünberger, Michael, Verträge über digitale Güter, *AcP* 2018, 213 ff.;
- Grützmacher, Malte, Dateneigentum - ein Flickenteppich - Wem gehören die Daten bei Industrie 4.0, Internet der Dinge und Connected Cars?, *CR* 2016, 485 ff.;
- Gumpert, Jobst, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 16.3.1982 – 3 AZR 83/79, *BB* 1982, 1795;
- Gurlit, Elke, Grundrechtsbindung von Unternehmen, *NZG* 2012, 249 ff.;
- Haberstumpf, Helmut, Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke, *UFITA-Schriftenreihe* 64 (1982), 1 ff.;
- ders., Wem gehören Forschungsergebnisse?, *ZUM* 2001, 819 ff.;
- ders., Die freie Benutzung darf nicht sterben, *ZUM* 2020, 809 ff.;
- Hacker, Philipp, Immaterialgüterrechtlicher Schutz von KI-Trainingsdaten, *GRUR* 2020, 1025 ff.;
- Handig, Christian, Durch „freie kreative Entscheidungen“ zum europäischen urheberrechtlichen Werkbegriff, *GRUR-Int.* 2012, 973 ff.;
- Hartmann, Kirsten, / Fuchs, Timm, Standards guter wissenschaftlicher Praxis und wissenschaftliches Fehlverhalten vor dem Hintergrund der Wissenschaftsfreiheit, *WissR* 2003, 204 ff.;
- Hartmann, Kirsten, Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis, Hamburg 2005;
- Hartmer, Michael / Detmer, Hubert, Hochschulrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 3. Auflage, Heidelberg 2017;
- Hau, Wolfgang / Poseck, Roman, *BeckOK BGB*, 60. Edition, München 2021;
- Heermann, Peter W., Der Schutzzumfang von Sprachwerken der Wissenschaft und die urheberrechtliche Stellung von Hochschulangehörigen, *GRUR* 1999, 468 ff.;
- Heermann, Peter W. / Schlingloff, Jochen, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 1, 3. Auflage, München 2020;
- Heinze, Christian A. / Gutzeit, Martin / Heinze, Stefan, Staudinger – Einführung zum Sachenrecht, Neubearbeitung 2018, Berlin;
- Herberger, Maximilian / Martinek, Michael / Rüßmann, Helmut / Weth, Stephan / Würdinger, Markus, *juris Praxiskommentar BGB*, Band 3 – Sachenrecht, 9. Auflage, Saarbrücken 2020;
- Herresthal, Carsten, Grundrechtecharta und Privatrecht, *ZEuP* 2014, 238 ff.;
- Herrler, Sebastian, Staudinger – Übersicht §§ 925-984, Neubearbeitung 2020, Berlin;
- Herzmann, Karsten, „Friedlichkeitsforderung“ an die universitäre Forschung als rechtliche Sackgasse? Zur Vereinbarkeit von Zivilklauseln mit der Wissenschaftsfreiheit, *WissR* 2011, 375 ff.;
- Herzog, Roman / Scholz, Rupert / Herdegen, Matthias / Klein, Hans, *Maunz/Dürig – Grundgesetz*, 92. Aktualisierung, München 2020;

- Hessel*, Stefan / *Leffer*, Lena, Rechtlicher Schutz maschinengenerierter Daten, MMR 2020, 647;
- Hetmank*, Sven / *Lauber-Rönsberg*, Anne, Künstliche Intelligenz – Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht, GRUR 2018, 574 ff.;
- Heussen*, Benno, Urheber- und lizenzrechtliche Aspekte bei der Gewährleistung für Computer-Software - Zugleich zum Problem der Rechtsnatur von Lizenzverträgen -, GRUR 1987, 779 ff.;
- Hiemenz*, Bea / *Kuberek*, Monika, Institutionelle Forschungsdaten-Policies. Interview mit Paolo Budroni, <https://depositonce.tu-berlin.de//handle/11303/7614>;
- Hillegeist*, Tobias, Rechtliche Probleme der elektronischen Langzeitarchivierung wissenschaftlicher Primärdaten, Göttingen 2012;
- Hilty*, Reto M., Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, GRUR Int. 2006, 179 ff.;
- Hobusch*, Alexander, Der moderne Eingriffsbegriff in der Fallbearbeitung, JA 2019, 278 ff.;
- Hoeren*, Thomas, Dateneigentum – Versuch einer Anwendung von § STGB § 303a StGB im Zivilrecht, MMR 2013, 486 ff.;
- ders.*, Big Data und Recht, Band 83 der Schriftenreihe Information und Recht, München 2014;
- Hoffmann-Remy*, Till / *Tödtmann*, Ulrich, Sicherung der Arbeitgeberrechte an Social Media-Kontakten, NZA 2016, 792 ff.;
- Holländer*, Günther, Arbeitnehmerurheberrechte an Software, Bayreuth 1991;
- Hornbostel*, Stefan, Wissenschaftsindikatoren – Bewertungen in der Wissenschaft, Opladen 1997;
- Hornung*, Gerrit / *Hofmann*, Kai, Industrie 4.0 und das Recht: Drei zentrale Herausforderungen, in: Rechtsfragen der Industrie 4.0, Gerrit Hornung (Hrsg.), 1. Auflage, Baden-Baden 2018;
- Hromadka*, Wolfgang, Unbillige Weisungen, NZA 2017, 601 ff.;
- Huber*, Peter M. / *Vofskuble*, Andreas, V. Mangoldt/Klein/Starck – Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, München 2018;
- Hubmann*, Heinrich, Das Persönlichkeitsrecht, Münster 1953;
- ders.*, Der Rechtsschutz der Idee, UFITA 24 (1957), 1 ff.;
- ders.*, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage, München 1966;
- ders.*, Urheberrecht des wissenschaftlichen Assistenten, MittHV 1962, 144 ff.;
- Hubmann*, Heinrich / *Rebbinder*, Manfred, Urheber- und Verlagsrecht, 8. Auflage, München 1995;
- Hufen*, Friedhelm, Wissenschaft zwischen Freiheit und Kontrolle, NVwZ 2017, 1265 ff.;
- Isensee*, Josef / *Kirchhoff*, Paul, Handbuch des Staatsrechts, Band 3 – Demokratie – Bundesorgane, 3. Auflage, Heidelberg 2005; Band 7 – Freiheitsrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2009; Band 6 – Freiheitsrechte, 2. Auflage, Heidelberg 2001; Band 6 – Freiheitsrechte, 2. Auflage, Heidelberg 2001;
- Jansen*, Marcus, Eine Evaluation der deutschsprachigen Sozialwissenschaft, Wiesbaden 2013;
- Jarass*, Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Kommentar, 4. Auflage, München 2021;
- Jöns*, Johanna, Daten als Handelsware, Hamburg 2016;

- Kabl*, Wolfgang / *Waldhoff*, Christian / *Walter*, Christian, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 208. Aktualisierung, Heidelberg 2020;
- Katzenberger*, Paul, Urheberrechtliche und urhebervertragsrechtliche Fragen bei der Edition philosophischer Werke
ders., Urheberrecht und Datenbanken, GRUR 1990, 94 ff.;
- Kellerhals*, Miriam, Urheberpersönlichkeitsrechte im Arbeitsverhältnis, Konstanz 2000;
- Kiel*, Heinrich / *Lunk*, Stefan / *Oetker*, Hartmut, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, 5. Auflage 2021;
- Kimminich*, Otto, Das Veröffentlichungsrecht des Wissenschaftlers, WissR 1985, 116 ff.;
- Kindermann*, Manfred, Das Nutzungsrecht am Computerprogramm – Zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13. September 1983, NZA 1984, 209 ff.;
- Kirchhof*, Paul, Der verfassungsrechtliche Gehalt des geistigen Eigentums, in: Festschrift für Wolfgang Zeidler; Walther Fürst, Roman Herzog, Dieter C. Umbach (alle Hrsg.), Berlin 1987;
- Klass*, Nadine, Neue Internettechnologien und das Urheberrecht: Die schlichte Einwilligung als Rettungsanker, ZUM 2013, 1 ff.;
- dies.*, Das Urheberrecht in Arbeits- und Dienstverhältnissen, GRUR 2019, 1103 ff.;
- Klose*, Martin, Modernes Gewohnheitsrecht, RW 2017, 370 ff.;
- Knopp*, Lothar / *Peine*, Franz-Joseph / *Topel*, Harald, Brandenburgisches Hochschulgesetz, 3. Auflage, Baden-Baden 2018;
- Kobler*, Josef, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Neudruck der Ausgabe von 1907, Aalen 1980;
- Köhler*, Helmut / *Bornkamm*, Joachim / *Fedderson*, Jörn, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Kommentar, 39. Auflage, München 2021;
- Kolle*, Gert, Der angestellte Programmierer – Zur rechtlichen Zuordnung von in Arbeitsverhältnissen geschaffenen, insbesondere urheberrechtlich geschützten Softwareprodukten –, GRUR 1985, 1016 ff.;
- Konertz*, Roman, Das Arbeitnehmerurheberrecht an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen im deutschen und U.S.-amerikanischen Recht, Baden-Baden 2018;
- Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder*, Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“, Bericht vom 15.05.2017, https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_bericht_arbeitsgruppe/bericht_ag_dig_neustart.pdf;
- Koreng*, Ansgar, Das „Unternehmenspersönlichkeitsrecht“ als Element des gewerblichen Reputationsschutzes, GRUR 2020, 1065 ff.;
- Kosmarski*, Artyom, Blockchain Adoption in Academia: Promises and Challenges, Journal of Open Innovation: Technology, Market and Complexity 2020, 6(4), 117ff., <https://doi.org/10.3390/joitmc6040117>;
- Krausnick*, Daniel, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, Tübingen 2012;
- Kraßer*, Rudolf, Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen, in: Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag; Friedrich-Karl Beier (Hrsg.), München 1995;
- Kraßer*, Rudolf / *Ann*, Christoph, Patentrecht, 7. Auflage, München 2016;

- Kraßer*, Rudolf / *Schrickner*, Gerhard, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, Baden-Baden 1988;
- Krüger*, Stefan / *Wiencke*, Julia / *Koch*, André, Der Datenpool als Geschäftsgeheimnis, GRUR 2020, 578 ff.;
- Kuckuck*, Meike, Die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmerurheber im Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und neuem Urheberrecht, Frankfurt a. M. 2005;
- Kummer*, Max, Das urheberrechtlich schützbares Werk, Bern 1968;
- Kur*, Annette, Erste Evaluierung der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken - Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, GRUR-Int. 2006, 725 ff.;
- Kuschel*, Linda, Der Erwerb digitaler Werkexemplare zur privaten Nutzung, Tübingen 2019;
- dies.*, Urheberrecht und Forschungsdaten, OdW 2020, 43 ff.;
- Kutscha*, Martin, Hochschullehre unter Fachaufsicht?, NVwZ 2011, 1178 ff.;
- Lappe*, Johannes, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, Baden-Baden 2019;
- Lauber-Rönsberg*, Anne, Autonome „Schöpfung“ – Urheberschaft und Schutzfähigkeit, GRUR 2019, 244 ff.;
- dies.*, Reform des Bearbeitungsrechts und neue Schrankenregelung für Parodien, Karikaturen und Pastiche, ZUM 2020, 733 ff.;
- Laubinger*, Hans-Werner, Die Untersuchung von Vorwürfen wissenschaftlichen Fehlverhaltens, in: Fiat iustitia – Recht als Aufgabe der Vernunft – Festschrift für Peter Krause, Maximilian Wallerath (Hrsg.), Berlin 2006;
- Leistner*, Matthias, Der neue Rechtsschutz des Datenbankherstellers – Überlegungen zu Anwendungsbereich, Schutzvoraussetzungen, Schutzzumfang sowie zur zeitlichen Dauer des Datenbankherstellerrechts gemäß § 87a ff. UrhG, GRUR Int. 1999, 819 ff.;
- ders.*, "Last exit" withdrawal? - Die Zukunft des Europäischen Datenbankschutzes nach der EuGH-Entscheidung in Sachen BHB v. Hill und dem Evaluierungsbericht der Kommission, K&R 2007, 457 ff.;
- ders.*, Der europäische Werkbegriff, ZGE 2013, 4 ff.;
- ders.*, „Ende gut, alles gut“ ... oder „Vorhang zu und alle Fragen offen“? – Das salomonische Urteil des EuGH in Sachen „Pelham [Metall auf Metall]“, GRUR 2019, 1008 ff.;
- ders.*, Das Urteil des EuGH in Sachen »Funke Medien NRW/Deutschland« – gute Nachrichten über ein urheberrechtliches Tagesereignis, ZUM 2019, 720 ff.;
- Leuze*, Dieter, Kritische Anmerkungen zu § 42 ArbEG, GRUR 2005, 27 ff.;
- ders.*, Die Urheberrechte der wissenschaftlichen Mitarbeiter, GRUR 2006, 552 ff.;
- ders.*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst – öffentliche Verwaltung, Hochschulen, außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, Schulen, 3. Auflage, Berlin 2008;
- ders.*, Die urheberrechtliche und arbeitsrechtlich-rechtliche Stellung der wissenschaftlichen Mitarbeiter unter besonderer Berücksichtigung der angestellten Ärzte, WissR 2011, 280 ff.;
- Liebenau*, Diana / *Zech*, Herbert / *Hofmann*, Franz, Das Recht an der Erfindung und das Recht auf das Patent, ZGE 2012, 133 ff.;

- Linck*, Rüdiger / *Preis*, Ulrich / *Schmidt*, Ingrid, Kündigungsrecht – Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 6. Auflage, München 2021;
- Loewenheim*, Ulrich / *Leistner*, Matthias / *Ohly*, Ansgar, Urheberrecht – Kommentar, 6. Auflage, München 2020;
- dies.*, Urheberrecht – Kommentar, 5. Auflage, München 2017;
- Losch*, Bernhard, Wissenschaftsfreiheit, Wissenschaftsschranken, Wissenschaftsverantwortung, Berlin 1993;
- Löwer*, Wolfgang, Aus der Welt der Plagiate, RW 2012, 116 ff.;
- dies.*, Wert der Wissenschaft – was darf Wissenschaft?, WissR 2014, 3 ff.;
- dies.*, Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, in: Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat – Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen; Carl-Friedrich Stuckenberg, Klaus Ferdinand Gärditz (beide Hrsg.), Berlin 2015;
- Löwisch*, Manfred / *Rieble*, Volker, Tarifvertragsgesetz – Kommentar, 4. Auflage, München 2017;
- Lubmann*, Niklas, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1998;
- von Mangoldt*, Hermann / *Klein*, Friedrich / *Starck*, Christian, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Art. 1–19, 7. Auflage, München 2018;
- Mansel*, Heinz-Peter, Staudinger – Übersicht § 823 A-D, Neubearbeitung 2017, Berlin;
- Mayntz*, Renate / *Neidhardt*, Friedhelm / *Weingart*, Peter / *Wengenroth*, Ulrich, Wissensproduktion und Wissenstransfer, Bielefeld 2008;
- Merten*, Detlef / *Papier*, Hans-Jürgen / *Schäffer*, Heinz / *Müller*, Jörg Paul / *Thürer*, Daniel / *Dietlein*, Johannes / *Arnold*, Rainer, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band 2, Heidelberg 2006; Band 4, Heidelberg 2011;
- Merton*, Robert King, A Note on Science and Democracy, Journal of Legal and Political Sociology 1942, 115 ff.;
- dies.*, The Matthew Effect in Science pt. 2, ISIS Vol. 79, No. 4, 1988, 606 ff.;
- Metzger*, Axel, Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht nach dem neuen Urhebervertragsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der französischen Rechtslage, GRUR Int. 2003, 9 ff.;
- dies.*, Vom Einzelurheber zu Teams und Netzwerken: Erosion des Schöpferprinzips?, in: Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, Stefan Leible, Ansgar Ohly, Herbert Zech (alle Hrsg.), Tübingen 2010;
- dies.*, Der Einfluss des EuGH auf die gegenwärtige Entwicklung des Urheberrechts, GRUR 2012, 118 ff.;
- Mitroff*, Ian I., Norms and Counter-Norms in a Select Group of the Apollo Moon Scientists – A Case Study of the Ambivalence of Scientists, American Sociological Review, Volume 39, Issue 4 (1974), 579 ff.;
- Mittelstraß*, Jürgen, Grundlagen und Anwendungen – Über das schwierige Verhältnis zwischen Forschung, Entwicklung und Politik, Chemie Ingenieur Technik, 1994, 308 ff.;
- dies.*, Von der Freiheit und der Verantwortung des Wissenschaftlers, Naturwissenschaften 1990 (77), 149 ff.;

- ders.*, Die Philosophie der Wissenschaftstheorie, Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie, 1988, 308 ff.;
- Moll*, Wilhelm, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 2021;
- Möllers*, Thomas M. J., Juristische Methodenlehre, 3. Auflage 2020;
- von Moltke*, Bertram, Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft, Baden-Baden 1992;
- Morris*, Charles William, International Encyclopedia of Unified Science, 1. Auflage, Chicago 1938;
- Müller-Glöge*, Rudi / *Preis*, Ulrich / *Schmidt*, Ingrid, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Auflage, München 2021;
- Neukirchen*, Mathias / *Reußow*, Ute / *Schomburg*, Bettina, Hamburgisches Hochschulgesetz – Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2017;
- Neuroth*, Heike / *Strathmann*, Stefan / *Oßwald*, Achim / *Scheffel*, Regine / *Klump*, Jens / *Ludwig*, Jens, Langzeitarchivierung von Forschungsdaten. Eine Bestandsaufnahme, Boizenburg 2012;
- Nordemann*, Axel / *Nordemann*, Jan Bernd, Fromm/Nordemann – Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018;
- Nolden*, Frank / *Rottmann*, Frank / *Brinktrine*, Ralf / *Kurz*, Achim, Sächsisches Hochschulgesetz – Kommentar, 1. Auflage, Berlin 2011;
- Obergfell*, Eva Inés, Tanz als Gegenwartskunstform im 21. Jahrhundert, ZUM 2005, 621 ff.;
- dies.*, Urheberpersönlichkeitsrechte als Exklave der Privatautonomie? Zur Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungen über Werkänderungen, Urheberbenennung und Erstveröffentlichungshoheit, ZGE 2011, 202 ff.;
- dies.*, Abschied von der „Silberdistel“: Zum urheberrechtlichen Schutz von Werken der angewandten Kunst, GRUR 2014, 621 ff.;
- dies.*, Verträge über digitale Inhalte als Lizenzverträge, in den 71. Verhandlungen des deutschen Juristentages, Band II/1, München 2017;
- Ohly*, Ansgar, Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte an Forschungsergebnissen von Forschungseinrichtungen und ihren Wissenschaftlern, GRUR Int. 1994, 879 ff.;
- ders.*, „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002;
- ders.*, Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrechte?, in: Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts – Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag; Ansgar Ohly, Theo Bodewig, Thomas Dreier, Horst-Peter Götting, Maximilian Haedicke, Michael Lehmann (alle Hrsg.), München 2005;
- ders.*, Hip Hop und die Zukunft der „freien Benutzung“ im EU-Urheberrecht, GRUR 2017, 964 ff.;
- von Olenhusen*, Götz, Urheber vs. Eigentümer et vice versa?, in: Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag; Kirsten-Inger Wöhrn, Winfried Bullinger, Eike W. Grunert, Claudia Obst (alle Hrsg.), Berlin 2013;
- Ottermann*, Maria, Der Werkschöpfer im Arbeits- und Auftragsverhältnis, Baden-Baden 2019;
- Özmen*, Elif, Die normativen Grundlagen der Wissenschaftsfreiheit, in: Freiheit der Wissenschaft, Friedemann Voigt (Hrsg.), Berlin 2012;

- Pechstein*, Matthias / *Nowak*, Carsten / *Häde*, Ulrich, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band 1, 1. Auflage, Tübingen 2017;
- Peukert*, Alexander, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008;
- ders.*, „Sonstige Gegenstände“ im Rechtsverkehr, in: *Unkörperliche Güter im Zivilrecht*; Stefan Leible, Matthias Lehmann, Herbert Zech (alle Hrsg.), Tübingen 2011;
- Peifer*, Karl-Nikolaus, Individualität im Zivilrecht, Tübingen 2001;
- Pflüger*, Thomas / *Ertmann*, Dietmar, E-Publishing und Open Access – Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich, ZUM 2004, 436 ff.;
- Plander*, Harro, Wissenschaftliche Erkenntnisse und Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken, UFITA 76 (1976), 25 ff.;
- Pramann*, Oliver, Publikationsklauseln in Forschungsverträgen und Forschungsprotokollen klinischer Studien, Berlin 2007;
- Preu*, Albert, Das Erfinderpersönlichkeitsrecht und das Recht auf das Patent, in: Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann; Hans Forkel, Alfons Kraft (beide Hrsg.), Frankfurt am Main 1985;
- Price*, Derek J. de Solla, Little Science, Big Science, New York 1965;
- Putnings*, Markus / *Neuroth*, Heike / *Neumann*, Janna, Praxishandbuch Forschungsdatenmanagement, 1. Auflage, Berlin 2021;
- Radmann*, Friedrich, Abschied von der Branchenübung: Für ein uneingeschränktes Namensnennungsrecht der Urheber, ZUM 2001, 788 ff.;
- Rebbinder*, Manfred, Zu den Nutzungsrechten an Werken von Hochschulangehörigen, in: Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen – Festschrift für Heinrich Hubmann; Hans Forkel, Alfons Kraft (beide Hrsg.), Frankfurt am Main 1985;
- ders.*, Das Namensnennungsrecht des Urhebers, ZUM 1991, 220 ff.;
- Reich*, Andreas, Die Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, WissR 2016, 152 ff.;
- ders.*, Beamtenstatusgesetz – Kommentar, 3. Auflage 2018, München 2018;
- Reimer*, Dietrich, Zum Urheberrechtsschutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, GRUR 1980, 572 ff.;
- Reydon*, Thomas, Wissenschaftsethik – eine Einführung, Stuttgart 2013;
- RfII*, Rat für Informationsinfrastrukturen, Herausforderung Datenqualität – Empfehlungen zur Zukunftsfähigkeit von Forschung im digitalen Wandel, 2. Auflage, Göttingen 2019;
- ders.*, Leistung aus Vielfalt – Empfehlungen zu Strukturen, Prozessen und Finanzierung des Forschungsdatenmanagements in Deutschland, Göttingen 2016;
- Rieble*, Volker, Autorenfreiheit und Publikationszwang, in: Autorschaft als Werkherrschaft; Roland Reuß, Volker Rieble (beide Hrsg.), Frankfurt am Main 2009;
- ders.*, Das Wissenschaftsplagiat, Frankfurt am Main 2010;
- ders.*, Staudinger – Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 134-138; ProstG, Neubearbeitung 2017, Berlin;
- Rieger*, Sören, Der rechtliche Schutz wissenschaftlicher Datenbanken, Tübingen 2010;
- Riescher*, Giesela / Haas, Tobias Verbindlich und kompakt. Der neue DFG-Kodex „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“, Ordnung der Wissenschaft 2020, 33 ff.;
- Rinck*, Ursula / *Böhle*, Thomas / *Pieper*, Wolfgang / *Geyer*, Volker, BeckOK TV-L, 51. Edition, München 2021;

- Rixen*, Stephan, Mach wissenschaftliches Fehlverhalten unwürdig?, NJW 2014, 1058 ff.;
- Röckl*, Johannes, Muss der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Verlangen des Arbeitgebers sämtliche Dokumente herausgeben bzw. löschen?, NZA-RR 2016, 505 ff.;
- Rolfs*, Christian / *Giesen*, Richard / *Kreikebohm*, Ralf / *Meßling*, Miriam / *Udsching*, Peter, BeckOK Arbeitsrecht, 61. Edition, München 2021;
- Roloff*, Sebastian, Vertragsänderungen und Schriftformklauseln, NZA 2004, 1191 ff.;
- Röthel*, Anne, Herstellungsverträge und Eigentumsordnung - §§ 651, 950 BGB nach der Schuldrechtsreform, NJW 2005, 625 ff.;
- Ruffert*, Matthias, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Bd. 65, Friedhelm Hufen (Red.), 146 ff.;
- Rupp*, Hans Heinrich, Die Stellung der Studenten in der Universität, in: Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Bd. 27, 113 ff.
- ders.*, Wissenschaftsethik – Verfassungsprobleme der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, in: Dienst an der Hochschule, Festschrift für Dieter Leuze; Klaus Anderbrügge, Volker Epping, Wolfgang Löwer (alle Hrsg.), Berlin 2003;
- Rupprath*, Philip, Rechte an den Ergebnissen aus Forschungs- und Entwicklungsprojekten im Siebten Forschungsrahmenprogramm, Frankfurt 2011;
- Sachs*, Michael, Grundgesetz – Kommentar, 9. Auflage, München 2021;
- Sachs*, Michael / *Schmitz*, Heribert, Stelkens/Bonk/Sachs – Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage, München 2018;
- Säcker*, Franz Jürgen / *Rixecker*, Roland / *Oetker*, Hartmut / *Limperg*, Bettina, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 8. Auflage, München 2019; Band 7, 8. Auflage, München 2020; Band 8, 8. Auflage, München 2020;
- Schacht*, Sascha T., Die Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts im Arbeitsverhältnis, Göttingen 2004;
- Schack*, Haimo, Anmerkung zu EuGH (Große Kammer), Urt. v. 13.11.2018 – C-310/17, GRUR 2018, 75;
- ders.*, Schutzgegenstand, „Ausnahmen oder Beschränkungen“ des Urheberrechts, GRUR 2021, 904 ff.;
- Schefzig*, Jens, Die Datenlizenz, in: Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft – Tagungsband der Herbstakademie; Jürgen Taeger (Hrsg.), Oldenburg 2015;
- Schlüter*, Claudia, Die urheber- und persönlichkeitsrechtliche Beurteilung der Erstveröffentlichung persönlicher Aufzeichnungen; Baden-Baden 2014;
- Schmidt*, Anette, Die Rechtsverhältnisse in einem Forscherteam, Baden-Baden 1998;
- Schmidt*, Karsten / *Ebke*, Werner F., Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, 5. Auflage, München 2021, Hrsg. des Bandes: Drescher, Ingo / Fleischer, Holger / Schmidt, Karsten;
- Schmidt*, Kirsten / *Zech*, Herbert, Datenbankherstellerschutz für Rohdaten?, CR 2017, 417 ff.;
- Schmidt*, Nicole, Open Access, Baden-Baden 2016;
- Schmidt-Aßmann*, Eberhard, Fehlverhalten in der Forschung – Reaktionen des Rechts, NVwZ 1998, 1225 ff.;

- Schmieder*, Hans-Heinrich, Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst, GRUR 1963, 297 ff.;
- Schmitt Glaeser*, Walter, Die Freiheit der Forschung, WissR 1974, 107 ff.;
- Schricker*, Gerhard, Zum Urheberrechtsschutz und Geschmacksmusterschutz von Postwertzeichen – Teil 1, GRUR 1991, 563 ff.;
- ders.*, Wer ist der Verfasser?, Forschung & Lehre 1998, 584 ff.;
- Schrödter*, Wolfgang, Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten, Berlin 1974;
- Schröer*, Thomas / *Dziallas*, Olaf, Öffentlich-rechtliche Nachbarvereinbarungen in der Praxis, NVwZ 2004, 134 ff.;
- Shubert*, Andreas / *Tarantino*, Sarah, Weisungsrecht und Forschungsfreiheit, OdW 2016, 169 ff.;
- Schulte*, Martin, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Bd. 65, Friedhelm Hufen (Red.), 110 ff.;
- Schulz*, Corinna Nadine, Whistleblowing in der Wissenschaft, Baden-Baden 2008;
- Schulze-Fielitz*, Helmuth, Reaktionsmöglichkeiten des Rechts auf wissenschaftliches Fehlverhalten, Wissenschaftsrecht Beiheft 21 (2012), 1 ff.;
- Schumacher*, Manfred, Wissenschaftsbegriff und Wissenschaftsfreiheit – zur Auslegung von Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz, Mainz 1973;
- Schur*, Nico B., Die Lizenzierung von Daten – Einordnung, Grenzen und Möglichkeiten von vertragliche Zugangs- und Datennutzungsrechten in der digitalen Ökonomie, Tübingen 2020;
- Schwab*, Brent, Das Namensnennungsrecht des angestellten Werkschöpfers, NZA 1999, 1254 ff.;
- Seewald*, Otfried / *Freudling*, Gabriele, Der Beamte als Urheber, NJW 1986, 2688 ff.;
- Seibt*, Christoph H. / *Wiechmann*, Peter, Probleme der urheberrechtlichen Verwertungsgemeinschaft bei der Werkverbindung, GRUR 1995, 562 ff.;
- Seifert*, Jens, Problemkreise des Grundrechtsverzichts, JURA 2007, 99 ff.;
- Sendrowski*, Heiko, Zum Schutzrecht „sui generis“ an Datenbanken, GRUR 2005, 369 ff.;
- Simon*, Dagmar / *Knie*, Andreas / *Hornbostel*, Stefan, Handbuch Wissenschaftspolitik, 1. Auflage, Wiesbaden 2010;
- Singer*, Reinhard, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ 1995, 1133 ff.;
- Smend*, Rudolf, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in den 4. Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, München 1927;
- Specht*, Louisa, Ausschließlichkeitsrechte an Daten – Notwendigkeit, Schutzzumfang, Alternativen, CR 2016, 288 ff.;
- Spindler*, Gerald, Rechtsfragen bei Open-Source, Köln 2004;
- Stegemann-Boehl*, Stefanie, Fehlverhalten von Forschern, Stuttgart 1994;
- Steinhardt*, Isabel / *Fischer*, Caroline / *Heimstädt*, Maximilian / *Hirsbrunner*, Simon David / *İkiz-Akıncı*, Dilek / *Kressin*, Lisa / *Kretzer*, Susanne / *Möllenkamp*, Andreas / *Porzelt*, Maike / *Rabal*, Rima-Maria / *Schimmler*, Sonja / *Wilke*, René / *Wünsche*, Hannes, Das Öffnen und Teilen von Daten qualitativer Forschung: eine Handreichung, (Weizenbaum Series, 6).

- Berlin: Weizenbaum Institute for the Networked Society - The German Internet Institute, 2020, <https://doi.org/10.34669/wi.ws/6>;
- Stender-Vorwachs*, Jutta / *Steege*, Hans, Wem gehören unsere Daten?, NJOZ 2018, 1361 ff.;
- Stern*, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV Halbband 2, München 2011;
- Stumpf*, Gerrit Hellmuth, Wissenschaftliches Fehlverhalten und akademische Konsequenzen, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 61 (2013), 329 ff.;
- ders.*, Dissertationsdruckzwang – Eine Untersuchung der Rechtmäßigkeit von Publikationspflicht und Pflichtexemplarregelung im Lichte der Grundrechte, WissR 2016, 257 ff.;
- ders.*, Ungeschriebener Parlamentsvorbehalt und akademische Selbstverwaltungsgarantie, Tübingen 2017;
- Talke*, Armin, Lichtbildschutz für digitale Bilder von zweidimensionalen Vorlagen, ZUM 2010, 846 ff.;
- Taupitz*, Jochen, Berufsständische Satzungen als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB, JZ 1994, 221 ff.;
- Thiele*, Markus, Die Erstautorenschaft bei wissenschaftlichen Publikationen, GRUR 2004, 392 ff.;
- Thieme*, Werner, Deutsches Hochschulrecht – das Recht der wissenschaftlichen, künstlerischen, Gesamt- und Fachhochschulen in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Köln 1986;
- ders.*, Deutsches Hochschulrecht – das Recht der wissenschaftlichen, künstlerischen, Gesamt- und Fachhochschulen in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Köln 2004;
- Tiemann*, Burkhard, Private Hochschule und Grundgesetz, ZRP 1972, 116 f.;
- Traweek*, Sharon, Beamtimes and Lifetimes – The World of High Energy Physicists, Cambridge/Mass. 1992;
- Troller*, Alois, Urheberrecht und Ontologie, Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht, Band 50 (1967), 385 ff.;
- Trute*, Hans-Heinrich, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, Tübingen 1994;
- Ullmann*, Elke, Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis - Verwertungsrecht und Vergütungspflicht, GRUR 1987, 6 ff.;
- Ulmer*, Eugen, Der Urheberschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen, veröffentlicht als Sitzungsbericht der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Heft 1 1967;
- ders.*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin 1980;
- Ulrici*, Bernhard, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, Tübingen 2008;
- ders.*, Geistiges Eigentum in Forschungsverbänden, OdW 2018, 129 ff.;
- von Ungern-Sternberg*, Joachim, Zum Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, GRUR 2017, 760 ff.;

- Vedder, Christoph / Heintschel von Heinegg, Wolff, Europäisches Unionsrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2012;*
- Voigt, Paul / Herrmann, Volker / Grabenschreiber, Jan Felix, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – praktische Hinweise zu Umsetzungsmaßnahmen für Unternehmen, BB 2019, 142 ff.;*
- von Vogel, Alexander, Der Arbeitnehmer als Urheber, NJW-Spezial 2007, 177 ff.;*
- Voßkuhle, Andreas / Kaiser, Anna-Bettina, Der Grundrechtseingriff, JuS 2009, 313 ff.;*
- Wagner, Eberhard, Teilbarkeit der Herstellereigenschaft in § 950 BGB?, AcP 1984, 14 ff.;*
- Wandtke, Artur-Axel, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Berlin 1993;*
- Wandtke, Artur-Axel / Bullinger, Winfried, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Auflage, München 2019;*
- dies., Praxiskommentar zum Urheberrecht, 1. Auflage, München 2002;*
- Weigert, Daniel, Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen im Sinne des Geheimnisschutzgesetzes – Geheimnisschutz ad absurdum?, NZA 2020, 209 ff.;*
- Weingart, Peter, Stunde der Wahrheit? – zum Verhältnis der Wissensgesellschaft zu Politik, Wirtschaft und Medien in der Wissensgesellschaft, 1. Auflage, Weilerswist 2001;*
- dies., Wissenschaftssoziologie, 1. Auflage, Bielefeld 2003;*
- von Weschpfennig, Armin, Plagiate, Datenfälschung und kein Ende – Rechtliche Sanktionen wissenschaftlichen Fehlverhaltens, Humboldt Forum Recht 2012, 84 ff.;*
- Wiebe, Andreas, Forschungsdaten – Schutz und Grenzen der Verwertung, in: Spory o własność intelektualną, FS für Janusz Barta und Ryszard Markiewicz; Andrzej Matlak, Sybilla Stanisławska-Kloc (beide Hrsg.), Warschau 2013;*
- dies., Protection of industrial data – a new property right for the digital economy?, GRUR Int. 2016, 877 ff.;*
- dies., Schutz von Maschinendaten durch das sui-generis-Schutzrecht für Datenbanken, GRUR 2017, 338 ff.;*
- Wiebe, Andreas / Schur, Nico B., Ein Recht an industriellen Daten im verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnis zwischen Eigentumsschutz, Wettbewerbs- und Informationsfreiheit, ZUM 2017, 461 ff.;*
- Witthohn, Hauke, Gewohnheitsrecht als Eingriffsermächtigung, Baden-Baden 1997;*
- WMA, Deklaration von Helsinki, 2013, <https://t1p.de/15gv>;*
- Wolf, Ernst, Das Grundrecht der Freiheit der Wissenschaften, WissR 1970, 193 ff.;*
- Wündisch, Sebastian, Rechtsbeziehungen von Open Source Entwicklungsgemeinschaften, in: Virtuelle Organisation und Neue Medien 2005, Klaus Meißner und Martin Engelin (beide Hrsg.), Dresden 2005;*
- Zech, Herbert, Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012;*
- dies., Daten als Wirtschaftsgut - Überlegungen zu einem "Recht des Datenerzeugers" - Gibt es für Anwenderdaten ein eigenes Vermögensrecht bzw. ein übertragbares Ausschließlichkeitsrecht?, CR 2015, 137 ff.;*
- dies., „Industrie 4.0“ – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt, GRUR 2015, 1151 ff.;*

- ders.*, Die »Befugnisse des Eigentümers« nach § 903 Satz 1 BGB – Rivalität als Kriterium für eine Begrenzung der Eigentumswirkungen, *AcP* 2019, 488 ff.;
- Zechlin*, Lothar, Institutionelle Akkreditierung von Privathochschulen und Wissenschaftsfreiheit, *OdW* 2018, 253 ff.;
- Zentek*, Sabine, Die Geschichte des Schutzes von Gebrauchsprodukten und die Auswirkungen des Nationalsozialismus auf die urheberrechtlichen Schutzkriterien, *UFITA* 2016, 35 ff.;
- Zeuner*, Albrecht, Die fremdwirkende Verarbeitung als Zurechnungsproblem, *JZ* 1955, 195 ff.;
- Ziman*, John, *Real Science – What is it, and what it means*, 1. Auflage, Cambridge/UK 2000.

Sonstige Quellen / Statistiken

Adis von Springer, <https://www.springer.com/gp/adis/products-services/new-adisinsight>;

Bundesärztekammer, Deklaration von Helsinki, <https://www.elsevier.com/de-de/open-science/science-and-society/research-integrity>;

DFG, Mitgliederliste, https://www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/gremien/mitglieder-versammlung/mitglieder_dfg_de.pdf;

DFG, Wissenschaftliche Integrität, <https://wissenschaftliche-integritaet.de/umsetzung-des-kodex-durch-hochschulen-und-ausserhochschulische-forschungseinrichtungen/>;

Elsevier, Forschungsintegrität, <https://www.elsevier.com/de-de/open-science/science-and-society/research-integrity>;

European Open Science Cloud, <https://marketplace.eosc-portal.eu>;

Institut für Urheber- und Medienrecht, Urheberrechtsgesetz – Erste Fassung des UrhG, <https://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1965-09-09/materialien/>;

Re3data.org, KIT, www.re3data.org;

Reading & Writing (Springer Journal), <https://www.springer.com/journal/11145/submission-guidelines>;

TU Dresden, Studienordnung für den Diplom-Studiengang Bauingenieurwesen, https://tu-dresden.de/bu/bauingenieurwesen/ressourcen/dateien/studium/ordner_dateien/shg/BIW_SO_Diplom_grundstaendig_2015_08_10_AB.pdf?lang=de;

TU Dresden, Prüfungsordnung für den konsekutiven Master-Studiengang Klinische Psychologie und Psychotherapie, <https://www.verw.tu-dresden.de/AmtBek/PDF-Dateien/2015-37/00poMKP22.08.2015.pdf>;

TU Dresden, Prüfungsordnung für den konsekutiven Masterstudiengang Philosophie, <https://www.verw.tu-dresden.de/AmtBek/PDF-Dateien/2017-06/06poMP25.03.2017.pdf>;

Verlagsrichtlinien für die Veröffentlichung bei Nomos, <https://www.nomos.de/verlagsrichtlinien/>.

Paul Baumann

Rechte an Forschungsdaten

Welche Rechte bestehen an Forschungsdaten und wer ist Rechtsinhaber? Diese Arbeit sucht Antworten auf diese Fragen im UrhG, in Leitlinien der DFG zur guten wissenschaftlichen Praxis und weiteren Gesetzen und Regelungen. Die Rechtsinhaberschaft ist dabei auch durch das Arbeitsrecht bedingt.