

# Zwischen Exklusivität und Zugang

Geistiges Eigentum aus  
juristischer Sicht



| MICHAEL GRÜNBERGER | **Wissenschaftliche und künstlerische Werke benötigen neben Kreativität Zeit und einen finanziellen Rahmen. Doch wie können ihre Urheber die Werke vor Diebstahl und Missbrauch sichern? Überlegungen zu den juristischen Dimensionen des „Geistigen Eigentums“.**

**G**eistiges Eigentum ist ein juristisch schillernder Begriff: Er evoziert einerseits bewusst die Nähe zum Eigentum an körperlichen Gegenständen (Sachen), um an der „Eigentumslogik“ und dem „Eigentümermarktmodell“ des modernen Privatrechts zu partizipieren. Andererseits markiert das Attribut „geistig“, dass es ein Rechtsregime für unkörperliche Gegenstände ist. Diese unterscheiden sich grundlegend von Sachen, weil – vereinfacht ausgedrückt – eine gleichzeitige Nutzung von mehreren Personen möglich ist (Nicht-Rivalität der Güter) und weil man die Nutzung von einmal zugänglich gemachten Werken, Erfindungen oder Design nicht mehr tatsächlich kontrollieren kann (Nicht-Exklusivität der Güter). Zentrale Aufgabe des Immaterialgüterrechts ist es, das Spannungsfeld zwischen Exklusivität und Zugang, zwischen ausschließlicher Kontrolle einer Person und der erlaubnisfreien Nutzung, zwischen Innovationsermöglichung und transaktionskostengeringer Informationsnutzung auszugestalten. Die Bausteine dafür sind Ausschließlichkeitsrechte an einem enumerativen Katalog von ausgewählten geistigen Gegenständen, die Zuweisung der originären Rechteinhaberschaft daran, die Übertragbarkeit der Rechte oder von Nutzungsbefugnissen, die Schranken der Ausschließlichkeit und schließlich die effektive Rechtsdurchsetzung.

### Schutzrechte: Grund und Grenzen

Schutzrechte reagieren auf ein Marktversagen. „Wissen oder Information [wird] erst, wenn nicht allein durch das Recht zum handels- und wettbewerbsfähigen Gut konstituiert“ und der Schutz des Geistigen Eigentums ist daher lediglich „eine Handlungsbefugnis, die wettbewerbsgerechtes, d. h. individuell Gewinn maximierendes Verhalten ermöglicht“ (Hanns Ullrich). Verkürzt gesagt: Ohne den rechtlichen Schutz bestimmter immaterieller Güter können die für ihre Hervorbringung getätigten Investitionen nicht am Markt amorti-

siert werden, weil der Zugang wegen der fehlenden Exklusivität nicht von einem Preis abhängig gemacht werden kann. Zugleich sind aber auch „die multilateralen Wirkungen von Schutzrechten in den unterschiedlichen Umwelten des Rechts zu ermitteln und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen“ (Dan Wielsch). Gerade weil Schutzrechte regulieren, wie das vorhandene, in immateriellen Gütern gebündelte Wissen in allen sozialen Funktionssystemen einer Gesellschaft genutzt werden kann, muss das Recht „Zugangsregeln“ (Wielsch) bereitstellen,

»Geistiges Eigentum ist ein multilaterales Rechtsregime, das auf den angemessenen Ausgleich unterschiedlicher Rationalitäten angelegt ist.«



um den unterschiedlichen Eigenrationalitäten der Wissensteilung in den jeweiligen Teilsystemen gleichermaßen gerecht zu werden. Das Immaterialgüterrecht muss daher drei zentrale Weichenstellungen vornehmen: 1. An welchen immateriellen Gegenständen oder Leistungen sollen subjektive Rechte wem zugewiesen werden? 2. Wie soll diese Berechtigung konkret ausgestaltet werden: als Ausschließlichkeits- bzw. Verbotrecht (*property right*) oder als erlaubnisfreie, aber kostenpflichtige Nutzung (*liability rule*)? 3. Welche Begrenzungen sind notwendig, damit diese subjektiven Rechte die Wissensteilung in anderen Funktionssystemen nicht unangemessen beeinträchtigen? Alle drei sind genuine Verteilungsentscheidungen zwischen den Freiheiten von Rechteinhabern, Intermediären und Nutzern. Als solche sind sie einem permanenten Rechtfertigungszwang ausgesetzt. Die aktuellen Debatten über den Einsatz von Filtertechnologien zur Vermeidung einer urheberrechtlichen Verantwortung von bestimmten Internet-Plattformen oder zur temporären Aussetzung des Patentschutzes für Covid-

19-Impfstoffe haben das deutlich gezeigt.

### Grundrechtliche Ausgestaltungsvorgaben

„Geistiges Eigentum“ ist also ein Produkt des positiven Rechts. Die Einrichtung und Ausgestaltung von Immaterialgüterrechten ist Aufgabe des (einfachen) Gesetzgebers. Das geschieht im Europäischen Mehrebenensystem im Zusammenspiel zwischen der Europäischen Union (EU) und den Mitgliedsstaaten. Auf grundrechtlicher Ebene postuliert Art. 17 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU: „Geistiges Eigentum wird geschützt“. Die Gewährleistung des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 GG erfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) auch das Geistige Eigentum. Dieser grundrechtliche Schutzauftrag an den europäischen und deutschen Gesetzgeber bedeutet aber nicht, dass immaterielle Gegenstände umfassend zu schützen sind. Wenn das positive Recht die Nutzungsmöglichkeiten immaterieller Güter mit der Zuweisung subjektiver Ausschließlichkeitsrechte einem bestimmten privaten Akteur zuordnet, verbietet es damit zugleich die faktisch mög-

liche Nutzung aller anderen Personen. Verbotsrechte beschränken immer auch grundrechtliche Nutzungsfreiheiten. Deshalb muss die Ausgestaltung des geistigen Eigentums immer auf Ausgleich angelegt sein, „bei dem die Freiheit der einen mit der Freiheit der anderen in Einklang zu bringen ist“ (BVerfG). Immaterialgüterrechte sind daher nicht als subjektive Rechte zu verstehen, die alle positiven Externalitäten dem Rechteinhaber zuweisen und die „rigoros“ zu schützen sind. Das Recht des Geistigen Eigentums ist vielmehr ein multilaterales Rechtsregime, das im Kern auf den angemessenen Ausgleich unterschiedlicher gesellschaft-

### AUTOR



Professor **Michael Grünberger** hat den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Technikrecht an der Universität Bayreuth inne.

licher Rationalitäten angelegt ist. Die grundrechtlichen Vorgaben verlangen, dass dem Rechteinhaber „unter dem Strich“ etwas verbleibt, was noch als angemessenes Entgelt für seine Leistung anzusehen ist. Mit Blick auf die ebenfalls betroffenen Freiheitsrechte der Nutzer sind die Schutzrechte immer mit Blick auf ihre Funktionen zu interpretieren und für ihre soziale Umwelt zu sensibilisieren.

Das ist eine erhebliche Herausforderung für das Recht. Das zeigt sich besonders im Wissenschaftssystem. Die mit dem Ausschließlichkeitsrecht erfolgte exklusive Zuweisung der Nutzung von Werken (Urheberrecht) oder technischen Erfindungen (Patentrecht) an eine einzelne Person (Exklusivitätsparadigma) trifft auf die ganz anders gelagerte Eigenrationalität der Wissenschaft, das Wissen möglichst schnell, breit und kostengünstig zu verbreiten (Zugangparadigma). Dazu kommt, dass im universitären Kontext das informationsökonomische Dilemma strukturell über Forschungsförderung gelöst wird, die gerade nicht auf eine Refinanzierung am Markt angewiesen ist – oder es jedenfalls nicht sein sollte. Das führt zu wechselseitigen Irritationen, was ich an zwei Beispielen erläutern möchte.

### Beispiel Urheberrecht

Das erste Beispiel betrifft das Urheberrecht. Einerseits stellt es sicher, dass die Wissenschaftler autonom darüber bestimmen können, wann ihre wissenschaftliche Leistung publikationsreif ist (§ 12 UrhG), wo sie diese publizieren wollen (§ 31 UrhG), dass sie mit ihr in Verbindung gebracht werden (§ 13 UrhG) und dass sie nicht verfälscht wird (§ 14 UrhG). Voraussetzung dafür ist, dass es sich bei dem wissenschaftlichen Produkt um eine eigene geistige Schöpfung (vgl. § 2 Abs. 2 UrhG) handelt, die „die Persönlichkeit ihres Urhebers widerspiegelt, indem sie dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt“ (EuGH). Damit bleibt zwar der Informationsgehalt frei, seine konkrete Formgebung wird aber geschützt. So weit, so gut. Allerdings wissen wir alle, dass nach der Eigenrationalität der jeweiligen Disziplin die Wahrnehmung und damit verbundene Reputationsgewinne von einer Publikation in renommierten *Journals* abhän-

gen. Dafür lassen sich die Verlage ausschließliche Nutzungsrechte einräumen (§ 31 Abs. 3 UrhG), mit denen sie den Zugang zu dem – nicht durchweg urheberrechtlich geschützten – Wissen kontrollieren und dafür teilweise exorbitante Preise verlangen. Weil die Wissenschaft nicht nur auf diese Publikationsformate, sondern auch auf den Zugang zu den darin veröffentlichten Texten angewiesen ist, kann sie nicht – jedenfalls nicht rechtmäßig – auf Alternativen ausweichen. Das Urheberrecht

## »Die exklusive Zuweisung von Werken oder technischen Erfindungen trifft auf die ganz anders gelagerte Eigenrationalität von Wissenschaft.«

ermöglicht damit Geschäftsmodelle, „welche zu Gunsten einzelner Rechteinhaber – welche keineswegs die Kreativen selbst sind – den Wettbewerb zwischen unterschiedlichen Anbietern ausschalten“ (Reto Hilty). Die bestehenden urheberrechtlichen Schranken (insbesondere §§ 60a ff. UrhG) und das Zweitverwertungsrecht wissenschaftlicher Autoren (§ 38 Abs. 4 UrhG) sichern den für die Wissenschaft erforderlichen schnellen, einfachen und kostengünstigen Zugang nicht ausreichend. Open Access ist dafür ein wichtiger Baustein, kann alleine aber noch keinen ausreichenden Zugang garantieren. Weil der Wissenschaftsmarkt an die Produktions- und Rezeptionsvorgänge im Wissenschaftssystem gebunden ist, müsste sich ein umweltsensibles Urheberrecht ebenfalls daran orientieren und adäquate gesetzliche Möglichkeiten zum unproblematischen, aber nicht notwendig kostenlosen Zugang zu wissenschaftlichen Werken schaffen. Das würde sich beispielsweise auf die Vergütung einer erlaubnisfreien Nutzung von wissenschaftlichen Texten auswirken, weil die Autorin/der Autor im Regelfall keinen ökonomischen, sondern besonderen wissenschaftsspezifischen Anreizbedingungen ausgesetzt ist. So könnte eine grundrechtlich verlangte „wissenschaftsspezifische Betrachtung“ des Urheberrechts gelingen.

### Beispiel Patentrecht

Anders gelagerte Interferenzen verursacht das Patentrecht, mein zweites Beispiel. Handelt es sich um eine

Diensterfindung (§ 4 Abs. 2 ArbNErfG), hat nicht die Wissenschaftlerin/der Wissenschaftler, sondern die Hochschule das Recht auf das Patent (§§ 7, 42 PatG). Die Politik sieht die Patentierung technischer Erfindungen als Instrument, damit die Universität eigenes Einkommen generieren kann. Dazu kommt der politisch gewollte Wissens- und Technologietransfer in die Wirtschaft („*third mission*“). Die Patentierung ist zwar eine notwendige Voraussetzung für die damit angestrebte Kommerzialisierung der Forschungsergebnisse, allerdings zeigt sich, dass das Wissenschaftssystem damit auch andere Zwecke verfolgt: So werden Patente aufgrund der Erfinderbenennung (§ 37 PatG) für die Wissenschaftler und ihre Institutionen zum wichtigen „Signalfaktor“, weil die Anzahl von Patenten – ohne statistisch belastbare Korrelation! – als Stellvertretermerkmal für Innovationsfähigkeit und wirtschaftlichen Wert behandelt wird. Diese Entwicklungen treffen auf eine – *idealiter* – von uneigennütziger Wissensteilung geprägte Eigenrationalität der Wissenschaft. Das Zusammenspiel kann wissensteilige Prozesse in der Wissenschaft behindern. Eine Erfindung kann beispielsweise nur dann erfolgreich zum Patent angemeldet werden, wenn sie neu ist (§ 3 PatG). Spricht die Wissenschaftlerin/der Wissenschaftler auf einer Tagung über ihre Forschungsergebnisse, bevor diese beim Patentamt angemeldet worden sind, kann daran kein Patent mehr erteilt werden. Um die wirtschaftliche Verwertung sicherzustellen, muss die Wissenschaftlerin/der Wissenschaftler deshalb vor der lehr- oder forschungsbezogenen Publikation eine Wartefrist einhalten (§ 42 Nr. 1 ArbNErfG). Damit reguliert das Patentrecht im Kern wissenschaftliches Sprechen. Das ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs zwar verfassungskonform, macht aber die hier thematisierte Spannung noch einmal ganz deutlich: Das immaterialgüterrechtliche Exklusivitätsparadigma verträgt sich nicht ohne Spannungen mit dem Zugangparadigma, das der klassischen *public mission* von Universitäten und Hochschulen zugrundeliegt. Geistiges Eigentum ist für die Wissenschaft eine zweiseitige Angelegenheit.