

I. Open-Access-Transformation

Open Science – eine Selbstverständlichkeit der (neuen) Guten Wissenschaftlichen Praxis und ihres rechtlichen Rahmens?

Thomas Hartmann, Karlsruhe*

A. Open Access und der rechtliche Rahmen nach mehr als 20 Jahren	8	II. Rechtliche Verankerung von Hochschulsatzungen	17
I. Entwicklung seit 2003	8	D. Die „neue“ Gute Wissenschaftliche Praxis	19
II. Komplexität der Open Access-Transformation im deutschen Wissenschaftssystem	8	I. Der Kodex der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) – Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis	19
III. Rechtliche Rahmenbedingungen von digitaler Wissenschaft und Open Access	9	II. Umsetzungspflicht des neuen GWP-Kodexes der DFG	20
B. Open Access in der Rechtswissenschaft	12	E. Open Science in der „neuen“ GWP der DFG	21
I. Stand heute	12	I. Leitlinie 13: Herstellung von öffentlichem Zugang zu Forschungsergebnissen	21
II. Drei Thesen zu Misstönen in den bisherigen Betrachtungen von Open Access in der Rechtswissenschaft	13	II. Zur Reichweite der öffentlichen Zugänglichkeit	22
1. Vorsicht vor Verpflichtungen zum Open Access-Publizieren! ..	14	III. Weitere Stärkung der Open Access Policy an Wissenschaftseinrichtungen	22
2. Green Open Access (Zweitveröffentlichungen) nicht überschätzen!	14	IV. Grenzen der Vorgabe öffentliche Zugänglichkeit	23
3. Das Urheber- und Lizenzrecht ist neutral, es ermöglicht die Open Access-Transformation!	15	V. Die Gepflogenheiten der Rechtswissenschaft	24
C. Zur (auch rechtlichen) Qualität der Guten Wissenschaftlichen Praxis (GWP)	16	VI. Weitere Leitlinien und Vorgaben in der „neuen“ GWP der DFG	24
I. GWP und Hochschulrecht	16	F. Fazit	24

Nach über 20 Jahren Einsatz für Open Access ist einzugestehen: Die Fortschritte bei Open Access speziell in der Rechtswissenschaft sind überschaubar. Weiterhin erscheinen die meisten juristischen Fachzeitschriften, Schriftenreihen, Lehr- und Fachbücher, Kommentare und andere Fachbeiträge hinter Bezahlschranken. Der Beitrag skizziert zunächst die für Open Access wesentlichen Entwicklungen seit 2003 und betrachtet speziell die Publikationspraxis in der Rechtswissenschaft. Was den rechtlichen Rahmen von Open Access anbelangt, soll der jahrelange, häufig

* Prof. Thomas Hartmann, LL.M. (IT-Law) ist Inhaber der Nachwuchsforschungsprofessur für Persönlichkeitsrechte in der Sozialen Arbeit unter besonderer Berücksichtigung der Digitalisierung an der HAW Landshut und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Forschungsbereich Immaterialgüterrechte des FIZ Karlsruhe – Leibniz-Institut für Informationsinfrastruktur. Der Beitrag beruht auf seiner Keynote bei der 5. jurOA-Tagung am 1.10.2024 in Berlin und enthält zugleich Auszüge aus seiner Dissertationsschrift (erscheint 2025).

bemühte Fokus auf das Urheber- und Lizenzrecht nun zumindest erweitert werden. Zugänglichkeit, Nachvollziehbarkeit und Nachnutzbarkeit sind konstitutive Prinzipien der Guten Wissenschaftlichen Praxis (GWP). Diese wurde neu gefasst, rechtlich deutlich gestärkt und so inzwischen auch an allen wissenschaftlichen Einrichtungen Deutschlands verankert. Was die klaren Hauptvorgaben der neuen GWP zu Open Science sind, beschreibt der Beitrag und diskutiert das Potential, die Grenzen und Herausforderungen für das Publizieren auch in der Rechtswissenschaft.

A. Open Access und der rechtliche Rahmen nach mehr als 20 Jahren

I. Entwicklung seit 2003

Die Möglichkeiten und Chancen des *digitalen* Teilens und Publizierens von wissenschaftlichem Wissen erkannt haben die deutschen Wissenschaftsorganisationen in der „Berliner Erklärung über den offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen“ vom 22.10.2003.¹ Diese Erklärung haben zum 31.12.2024 weltweit 804 Forschungseinrichtungen unterzeichnet² und sich damit zum Prinzip des offenen Zugangs (Open Access-Paradigma) bei der Wissensverbreitung bekannt.³ Viele und vielfältige Maßnahmen befördern eine weitestmögliche Open Access-Transformation,⁴ d.h. eine systematische Umstellung des wissenschaftlichen Publikationswesens durch die Umwandlung von Subskriptionsmodellen hin zu Open Access.⁵

II. Komplexität der Open Access-Transformation im deutschen Wissenschaftssystem

Der Wandel des elektronischen Publizierens zu Open Access erweist sich als komplexe Aufgabe. Erklären lässt sich dies auf mehreren Ebenen. Die Digitalisierung von Forschung in ihrem Kernbereich ist zu nennen ebenso wie eine Umwälzung der Finanzierungsstrukturen und Geschäftsmodelle. Die Fachwissenschafts- und die damit einhergehenden Publikationskulturen sind stark ausdifferenziert.⁶ Zentral ist auch das mittlerweile näher untersuchte Verhalten der einzelnen Forschenden

1 Siehe diese mit Übersetzungen und weiteren Informationen unter <https://openaccess.mpg.de/Berliner-Erklärung> (letzter Abruf am 10.2.2025). Eingehend zu weiteren wichtigen Grundlagendokumenten und Meilensteinen siehe E. Euler/T. Hartmann/J. Wildgans, Wissenschaft (Open Science), in: F. Boehm/E. Euler/P. Kimpel/F. Rack/J. Weitzmann (Hrsg.), Creative Commons Public License, Berlin 2025, S. 371 (372 ff.).

2 Mit aktuellem Stand ist die Unterzeichnerliste abrufbar unter <https://openaccess.mpg.de/signatories-en> (letzter Abruf am 10.2.2025).

3 Zu Zugang als wissenschaftsimmanenter Anforderung an das Urheberrecht mit einer auch wissenschaftstheoretischen Betrachtung siehe F. L. Kleinkopf, Text- und Data-Mining, Baden-Baden 2022, S. 268.

4 Zur Rolle der wissenschaftlichen Einrichtungen und deren Handlungsmöglichkeiten siehe z. B. H. Pampel, Strategische und operative Handlungsoptionen für wissenschaftliche Einrichtungen zur Gestaltung der Open-Access-Transformation, S. 1 (abrufbar unter <https://doi.org/10.18452/22946>).

5 Einen Überblick über die unterschiedlichen Open Access-Maßnahmen und -Entwicklungen bietet z. B. das seit einigen Jahren vom BMBF geförderte Verbundprojekt open-access.network (bzw. dessen Vorgängerprojekte) unter <https://open-access.network/> (letzter Abruf am 10.2.2025).

6 Zu den einzelnen Handlungsebenen vgl. z. B. K. Söllner/B. Mittermaier (Hrsg.), Praxishandbuch Open Access, Berlin/Boston 2017.

den: Beobachtet wird eine Diskrepanz zwischen einem normativen Gebot zu Open Access und dem tatsächlich gezeigten Verhalten.⁷

Zugleich ist die deutsche Forschungslandschaft institutionell vielgestaltig aufgestellt: Neben den Universitäten bestehen insbesondere Hochschulen für Angewandte Wissenschaften sowie außeruniversitäre Forschungseinrichtungen. Weitere Forschungsinstitute sind staatlich, staatsnah, privatwirtschaftlich oder etwa in Stiftungsform verfasst. Auffällig ist des Weiteren die Vielfalt der Wissenschaftseinrichtungen, was ihre Größe und regionale Verankerung in Deutschland anbelangt. Wissenschafts- und finanzpolitisch befinden sich Wissenschaftseinrichtungen in Deutschland in einem Geflecht unterschiedlicher Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten. In den meisten Fällen sind wesentliche Verbindungen und Abhängigkeiten zu beachten zu kommunalen Entscheidungsträgern, zu einzelnen Bundesländern, zur Bundesebene sowie zur Europäischen Union.⁸ Hinzu treten bedeutende Akteure wie die Deutsche Forschungsgemeinschaft oder andere etablierte und anerkannte Vereinigungen wie z. B. die Max-Planck-Gesellschaft oder die Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz. All diese Faktoren und Gegebenheiten sind zu berücksichtigen, wenn Bibliotheken, Rechenzentren und andere professionelle, wissenschaftsunterstützende Stellen neuartige, innovative Infrastrukturen, Werkzeuge und Dienste für eine digital tätige und digital publizierende Wissenschaft entwickeln und implementieren sollen.

III. Rechtliche Rahmenbedingungen von digitaler Wissenschaft und Open Access

Daneben sind die rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten. Auf den grundrechtlichen Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG können sich in Deutschland die einzelnen Wissenschaftler berufen und auch die einzelnen Wissenschaftseinrichtungen (Stichwort Hochschulautonomie).⁹ Ungeachtet eines ggfs. vorhandenen wissenschaftspolitischen Willens können in Deutschland daher Vorgaben oder Änderungen für die Wissenschaft nur begrenzt von Legislative und

⁷ Vgl. z. B. *B. Fecher et al.*, A reputation economy: Results from an Empirical Survey in Academic Data Sharing, S. 12 (mit weiteren Hinweisen auf das sozialwissenschaftliche Forschungsgebiet „Data Sharing“).

⁸ Dazu schon *T. Hartmann*, Mantra Rechtssicherheit, LIBREAS 2013, 5 (6 ff.); zu den strukturellen Herausforderungen bei Anpassungen des Urheberrechts im Bildungs- und Wissenschaftsbereich siehe *R. Lotte*, Urheberrechtliche Herausforderungen digitalen Lehrens und Lernens, Tübingen 2021, S. 158; näher zur Hochschulschulautonomie s. u.

⁹ Eine aktuelle Bestandsaufnahme vielfältiger Trends rund um die Wissenschaftsfreiheit z. B. bei *S. Kostner* (Hrsg.), Wissenschaftsfreiheit – warum dieses Grundrecht zunehmend umkämpft ist, Baden-Baden 2022, S. 7.

Exekutive in den Bundesländern und im Bund „verordnet“ werden.¹⁰ Determiniert sind stattdessen dezentrale, bei den einzelnen Forschenden und einzelnen Wissenschaftseinrichtungen ansetzende Entscheidungsprozesse. Dies mag ein längerer,¹¹ teils wenig berechenbarer Weg sein, der jedoch im Ergebnis idealerweise zu erforderlicher Selbsterneuerung und Innovation der Wissenschaft führt.

Zu konstatieren ist auch ein Spannungsfeld zwischen eigener (rechtlicher) Gestaltungsverantwortung jeder Wissenschaftseinrichtung und dem Wunsch nach (rechtlich) guten Standards in der bzw. für *die* Wissenschaft. Diese Selbstbestimmung der Wissenschaft weist zentrale Vorteile auf wie einen hohen Grad an Partizipation der Forschenden und Wissenschaftseinrichtungen sowie das Erreichen wissenschaftsgeleiteter Lösungen.¹² Eine solche Selbstregulierung mag erklären, weshalb umfassende, von der Wissenschaft selbst aufgestellte rechtsverbindliche Regelwerke in den betroffenen Wissenschaftseinrichtungen häufig nicht gleichsam Gesetzesrecht wahrgenommen werden.

Zu den für digitale Wissenschaft relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen gehören zahlreiche allgemeine Gesetze wie z. B. das Vertragsrecht im Bürgerlichen Recht, das allgemeine Arbeits- und öffentliche Dienstrecht oder das IT-Sicherheitsrecht. Als besonders relevant für digitale Wissenschaft und elektronisches Publizieren haben sich das Urheberrecht und das Datenschutzrecht herauskristallisiert. Angesichts der rasanten Digitalisierung auch in Gesellschaft und Wirtschaft wurden diese beiden Rechtsbereiche in den letzten Jahren derart reformiert und modernisiert wie kaum andere Rechtsgebiete.

Das Urheberrecht und das Datenschutzrecht behandeln systematisch nicht speziell Wissenschaft und deren Anliegen, rechtssystematisch existiert kein Wissenschaftsurheberrecht¹³ und kein Wissenschaftsdatschutzrecht. Dennoch war – trotz her-

10 Die föderale Ausgestaltung beim Datenschutzrecht als ein Faktor für die „erhebliche Komplexität“ im Alltag von Hochschulen und Bibliotheken beschreibt A. Lauber-Rönsberg, Rechtliche Aspekte des Forschungsdatenmanagements, in: M. Putnings/H. Neuroth/J. Neumann (Hrsg.), Praxishandbuch Forschungsdatenmanagement, Berlin/Boston 2021, S. 98; zu den bei EU, Bund und (vor allem) Bundesländern einschlägigen Kompetenzen und Regelungen für das Hochschulrecht siehe O. Vettermann/G. Petri, Should I CARE about FAIR? – Ein juristischer Blick auf Prinzipien des Forschungsdatenmanagements, RuZ 2023, 5 (19 ff.).

11 „Recht als adaptiver Prozess“ wird beschrieben bei Hartmann, Mantra Rechtssicherheit (Fn. 8), S. 5.

12 Vgl. insoweit zur „Schließung urhebergesetzlicher Lücken im Wissenschafts-, Bildungs- und Bibliothekswesen“ Hartmann, Mantra Rechtssicherheit (Fn. 8), S. 5 (14 f.).

13 Speziell zum Wissenschaftsbegriff im Urheberrecht siehe B. Bajon, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht? Münster 2010, S. 25; der Begriff Wissenschaftsurheberrecht wird dennoch auch in rechtswissenschaftlichen Arbeiten verwendet, siehe z. B. Kleinkopf, Text- und Data-Mining (Fn. 3), S. 89.

ausfordernder Interessenlagen im Wissenschaftskontext¹⁴ – bei all den gesetzgeberischen Reformen des Urheber- und des Datenschutzrechts als ein Ziel erkennbar, digital tätige Wissenschaft innerhalb der Rechtsbereiche von Urheber- und Datenschutzrecht¹⁵ zu ermöglichen und dazu spezifische Gesetzesbestimmungen für digitale Wissenschaft und die diese unterstützenden Einrichtungen aufzunehmen.

Vor diesem Hintergrund kann es überraschen, dass die Rechtslage oftmals weiterhin als unzureichend kritisiert, vor allem aber eine hohe Rechtsunsicherheit beklagt wird. Ein Feld der Risiken, die „zahlreich und vor allem rechtlicher Natur“ sind, konstatierte 2012 *Peifer* in seinem Grußwort bei der Tagung „Die digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft“.¹⁶ Schon im Jahr 2006 bilanzierte *Hilty*:

„Das Urheberrecht verfehlt seine Funktion mit Bezug auf das wissenschaftliche Werk-schaffen in wachsendem Maße.“¹⁷

Ein paar Jahre später kommt *Dreier* zu dem Schluss, dass „sich das Urheberrecht in der Praxis der massenhaften und weitgehend automatisierten Nutzung geschützter Werke für die Schaffung der digitalen Bibliothek (...) als allzu enges Korsett“¹⁸ erweise. Auch mit dem lange heftig umkämpften, seit 2014 geltenden unabdingbaren Zweitveröffentlichungsrecht in § 38 UrhG konnte kein Durchbruch für Open Access¹⁹ oder eine wesentlich höhere Rechtssicherheit für die im Bereich Green Open Access mit Zweitveröffentlichungsdiensten engagierten Bibliotheken erreicht

- 14 Einen Überblick der Interessenlagen aus der Erfahrung des professionellen FDM an Universitäten bei S. *Wiinsche/V. Soßna/V. Kreitlow/P. Voigt*, Bausteine Forschungsdatenmanagement 2022, S. 26 (32 f.); das Spannungsfeld verschiedener Interessen beim Umgang mit FD mit Fokus aufzunehmende Drittmittelabhängigkeit der Forschung sowie auf dem neuen wissenschaftlichen Paradigma der „Data-driven research“ beschreiben F. *Knoke/E. Barlösius*, Regeln zum Umgang mit Forschungsdaten und die Wissenschaftsfreiheit, Rechtstheorie 2019, S. 203 (204).
- 15 Zu den diversen datenschutzrechtlichen Sonderregelungen zugunsten der Datenverarbeitung zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung vgl. z. B. S. *Golla*, Datenschutz in Forschung und Hochschullehre, in: L. Specht/R. Mantz (Hrsg.), Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht, München 2019, S. 649; zu den datenschutzrechtlichen Grundlagen für das Handeln von Bibliotheken vgl. z. B. M. *von Francken-Welz/T. Hartmann*, Datenschutzrechtliche Grundlagen für Bibliotheken, BuB 2022, S. 478; zur Entwicklung des Urheberrechts für Wissenschaft und Bildung in den letzten ca. zehn Jahren vgl. z. B. T. *Hartmann*, Ohne 3. Korb: Trends für einen wissenschafts- und medienfreundlichen Urheberschutz, in: J. Taeger (Hrsg.), IT und Internet, Edewecht 2012, S. 245.
- 16 Siehe N. *Peifer*, Grußworte und Einführung in die Tagung, in: O. Hinte/E. Steinhauer (Hrsg.), Die Digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft? Münster 2014, S. 8.
- 17 R. M. *Hilty*, GRUR Int 2006, S. 179; daran anknüpfend ausführlich vgl. R. *Kublen*, Die Transformation der Informationsmärkte in Richtung Nutzungsfreiheit, Berlin/Boston 2020, S. 101 (insbes. Kap. 6 „Urheberrecht – kein Fundament für Bildung und Wissenschaft“).
- 18 T. *Dreier*, Digitalisierung und Bibliotheken – Die schwierige Überführung eines Erfolgsmodells in die neue Informationswelt, in: O. Hinte/E. Steinhauer (Hrsg.), Die Digitale Bibliothek und ihr Recht – ein Stiefkind der Informationsgesellschaft? Münster 2014, S. 19.
- 19 Siehe T. *Hartmann*, Kein Durchbruch: 5 Jahre Zweitveröffentlichungsrecht für wissenschaftliche Zeitschriftenbeiträge (Artikel erschienen auf Portal iRights.info am 26.11.2019, abrufbar unter <https://iriights.info/artikel/kein-durchbruch-5-jahre-zweitveroeffentlichungsrecht-fuer-wissenschaftliche-zeitschriftenbeitraege/29822> [letzter Abruf: 10.2.2025]).

werden.²⁰ Jedenfalls solange es keine herrschende Meinung in der juristischen Literatur oder höchstrichterliche Rechtsprechung gibt,²¹ würden bibliothekarische Dienstleistungen „immer auf unsicherem Boden“ stehen, befindet *Steinhauer* und vergleicht die Situation mit einer gelben Ampel im Straßenverkehr:

„Je nach Mentalität wird die eine Bibliothek die Schranke nutzen, die andere lieber jedes Risiko vermeiden wollen und von der geplanten Dienstleistung Abstand nehmen.“²²

Enttäuschung nicht vermeiden lässt sich insbesondere dann, wenn im Urheberrecht oder im Datenschutzrecht „endlich“ ein „echter“ Durchbruch oder ein Befreiungsschlag erwartet wird.²³ Nicht nur die politischen Aushandlungsprozesse in Deutschland und in der Europäischen Union sind nicht auf radikale, revolutionäre Revisionen des gesetzlichen Rahmens angelegt, auch rechtssystematisch ist ein eher behutsamer Weg der kleinen Schritte zur Modernisierung des Urheber- und Datenschutzrechts indiziert. Gerade mit Blick auf Forschungsdaten stehen Ziele und Methoden der wissenschaftlichen Forschung in einem besonderen Spannungsverhältnis zum Datenschutz.²⁴ Entsprechend finden auch neue Anliegen der Wissenschaft wie Offenheit oder Zugänglichkeit nur Schritt für Schritt Berücksichtigung bei der Reform der Urheberrechts- und Datenschutzgesetze.²⁵

B. Open Access in der Rechtswissenschaft

I. Stand heute

In der rechtswissenschaftlichen Publikationslandschaft erscheinen auch nach mehr als 20 Jahren Open Access die meisten Fachzeitschriften und Schriftenreihen in einem proprietären Verwertungs- und Geschäftsmodell. Bemerkenswert ist, dass – quer durch die Rechtsgebiete – auch Umstellungen auf digitale Ausgaben, Wechsel von Herausgeberschaften oder neue Zeitschriftentitel in vielen Fällen nicht zum

20 Vgl. *H. Böhlke*, Verbreitung und Ausbaustufen von Zweitveröffentlichungsservices an deutschen Universitätsbibliotheken, in: *Berliner Handreichungen zur Bibliotheks- und Informationswissenschaft*, Heft 491, S. 22 (47 ff.); *H. Hamann/T. Hartmann/S. Schwamberger*, Paneldiskussion: Aktueller Stand bei der Umsetzung eines Zweitverwertungsrechts in Deutschland, Österreich und der Schweiz, *RuZ* 2023, S. 154 (155 ff.).

21 „Ein Blick auf die Rechtsprechung und Literatur bringt wenig Klarheit“, meinen für die urheberrechtlich zentrale Fragestellung der Werkqualität im wissenschaftlichen Kontext *K. Herrmann/M. Trottier*, *Wissenschaftspraxis: Urheberrecht und Werkqualität, Forschung & Lehre* 2018, S. 126 (127).

22 *E. Steinhauer*, Bibliotheksrecht als Zugangsrecht und die Herausforderungen der Digitalisierung, *RuZ* 2020, S. 16 (22).

23 „Große Reformen zu Gunsten der Wissenschaft“ bringt ins Spiel z. B. *T. Hoeren*, *Urheberrecht und Internetrecht*, in: *R. Kublen/W. Semar/D. Strauch* (Hrsg.), *Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation*, Berlin/Boston 2013, S. 53.

24 Vgl. *Golla*, *Datenschutz in Forschung und Hochschullehre*, in: *Specht/Mantz* (Hrsg.), *Handbuch Europäisches und deutsches Datenschutzrecht* (Fn. 15), S. 649.

25 Vgl. zu weiteren rechtssystematischen Anliegen und Perspektiven im Kontext digitaler Inhalte schon 2016 *T. Hartmann*, *Eine juristische Agenda für digitale Inhalte*, *RBD* 2016, S. 21 (22 ff.).

Anlass für Open Access genommen werden. Generell sind auch rechtswissenschaftliche Monographien und andere Fachbeiträge weiterhin überwiegend nicht Open Access verfügbar.

Mit diesem ernüchternden²⁶ Befund sollen erfolgreiche Open Access-Publikationsinitiativen aus der Rechtswissenschaft keinesfalls vernachlässigt werden, im Gegenteil: Es ist mehr als erfreulich, dass mittlerweile in nahezu allen Publikationsformaten echte Open Access-Publikationsorgane anerkannt etabliert sind. Nur beispielhaft genannt seien die in hybridem Open Access vom Nomos Verlag herausgegebene Fachzeitschrift *Recht und Zugang* (RuZ), der beim Carl Großmann erschienene Kommentar *Creative Commons Public License*, die thematisch breit gefächerten Lehr- und Übungsbücher der verfestigten Initiative *OpenRewi* oder die insbesondere für herausragende Dissertationsschriften genutzte Schriftenreihe *digitalrecht*. All diese Publikationsinitiativen können stolz sein auf ihre bisherigen Beiträge.

Im Übrigen ist jedoch zu konstatieren, dass die rechtswissenschaftliche Publikationslandschaft in ihrem Publikationsmodell träge bleibt. Die meisten Fachpublikationen sind weiterhin nicht Open Access zugänglich und erst recht nicht für jeglichen legitimen Zweck frei nachnutzbar. Fachspezifische Erklärungsversuche haben Hanjo Hamann und Daniel Hürlimann zusammengetragen in acht Thesen ihres Beitrags: „Open Access bei der Veröffentlichung rechtswissenschaftlicher Fachliteratur – was soll das?“²⁷ Ihr Ausblick im Jahr 2019 war:

*„Institutionelle Eigenheiten der Rechtswissenschaft wie ihre bislang zögerliche Metrisierung, ihre Papierbasiertheit und ihr Verzicht auf Peer Review haben zur festgestellten Verzögerung der Umstellung auf Open Access geführt, werden diese aber mittelfristig nicht verhindern können.“*²⁸

II. Drei Thesen zu Misstönen in den bisherigen Betrachtungen von Open Access in der Rechtswissenschaft

In Ergänzung zu den im vorherigen Abschnitt dargestellten Erklärungsversuche für die anhaltend zögerliche Verbreitung des Open Access-Publikationsmodells in der Rechtswissenschaft werden folgende drei Thesen zur bisherigen Debatte der Open Access-Transformation in der Rechtswissenschaft vorgestellt:

26 Im Jahr 2025 beschreibt z.B. *Fehling* „erste Ansätze (...) sogar schon der Rechtswissenschaft, wo die Publikationslandschaft bislang mit wenigen Ausnahmen durch Subskriptionszeitschriften geprägt ist“ (*M. Fehling*, Möglichkeiten und Grenzen für Open Access-Verpflichtungen in Förderbedingungen einschließlich der Verpflichtung zum Einbehalt von Nutzungsrechten – Ein Update, *OdW* 2025, 1, 2).

27 *H. Hamann/D. Hürlimann*, Open Access bei der Veröffentlichung rechtswissenschaftlicher Fachliteratur – was soll das? *Rechtswissenschaft* 2019, S. 3 (6 ff.).

28 *Hamann/Hürlimann*, Open Access (Fn. 27), S. 3 (30).

1. Vorsicht vor Verpflichtungen zum Open Access-Publizieren!

Es muss – je eher desto besser – gelingen eine Dynamik auch in der Rechtswissenschaft freizusetzen, die den vielen beliebten und anerkannten Publikationsorganen „natürlich“ und kooperativ den Transformationsweg zu Open Access ebnet. Eine solche Selbstbestimmung entspricht nicht nur den Leitbildern der wissenschaftlichen Urheberschaft und der grundrechtlichen Wissenschafts- und Publikationsfreiheit sondern ermöglicht es auch, die Open Access-Transformation mit all den erforderlichen Maßnahmen und Abstimmungen insbesondere auch mit Verlagspartnern aus der Mitte der Rechtswissenschaft zu gestalten. Gesetzliche Publikationspflichten dürfen nur ultima ratio sein, die – wie an den wenigen Beispielen zur Open Access-Pflicht in Deutschland und in anderen Staaten zu beobachten war – nur ein Element einer umfassenden, nachdrücklichen Transformationsstrategie darstellen.

2. Green Open Access (Zweitveröffentlichungen) nicht überschätzen!

Schon der Begriff Green Open Access kann m.E. irreführend verstanden werden. Erscheint der Fachbeitrag doch in diesen Fällen an einem proprietären Publikationsort, wobei auf gesetzlichem oder vertraglichem Weg eine (oftmals nur minimale) Ausnahme von der exklusiven Rechteübertragung eingeräumt wird. Wissenschaftseinrichtungen oder Forschungsförderer, die eine Open Access-Transformation anstreben, laufen Gefahr, mit ihrem Engagement für Green Open Access alte Geschäfts- und Publikationsmodelle weiter zu stützen.²⁹

Auch aus Sicht der einzelnen Nutzer/innen ist der bloße Zugriff auf einen Fachbeitrag, der etwa auf dem Hochschuldokumentenserver zweitveröffentlicht ist, nur begrenzt ergiebig.³⁰ Denn in aller Regel werden Autoren/innen bei einer Zweitveröffentlichung ihrer Veröffentlichungen gerade keine Nutzungsrechte vergeben dürfen.³¹ Urheberrechtlich darf die Zweitveröffentlichung dann gelesen werden. Alle weiteren Nachnutzungen der Zweitveröffentlichungen wie etwas das Teilen in Fach- und Forschungsnetzwerken (§ 60c UrhG), das Arbeiten damit in der (digitalen) Lehre (§ 60a UrhG) oder Auswertungen in Big Data- oder in KI-Anwendungen (§§ 60d und 44b UrhG) sind jedoch nur im Rahmen der jeweiligen, wenigen gesetzlichen Erlaubnissen des Urheberrechtsgesetzes zulässig. Deren Anforderungen sind hoch, die Erlaubnisse restriktiv gehalten wie die zahlreichen gesetzgeberischen Reformauseinandersetzungen in Deutschland und bei der EU sowie die ent-

29 Mindestens aus systemischer Sicht auf das Publikationsmodell ist es daher problematisch, wenn der Eindruck erweckt wird, dass sich wissenschaftliche Autoren/innen bei der Auswahl zwischen Golden Open Access und Green Open Access zwischen zwei gleich- und vollwertigen Open Access-Publikationsvarianten entscheiden könnten (dahingehend jedoch *Fehling*, Möglichkeiten (Fn. 26), S. 1 (9)).

30 A.A. offenbar *Fehling*, Möglichkeiten (Fn. 26), S. 1 (5).

31 *Euler/Hartmann/Wildgans*, Wissenschaft (Open Science), in: Boehm/Euler/Klimpel/Rack/Weitzmann (Hrsg.), Creative Commons (Fn. 1), S. 371 (386 f.).

sprechenden Musterprozesse in den letzten knapp zwanzig Jahren verdeutlicht haben.³² So lässt sich festhalten, dass auch aus praktischer Sicht Green Open Access bzw. ein strategisch-langfristiger Schwerpunkt auf der Förderung von (lediglich) Internet-Zweitveröffentlichungen Nachnutzung und Innovation behindert. Klarheit ist geboten: Open Access ist ausschließlich dann hergestellt, wenn Zugänglichkeit *und* Nachnutzbarkeit zu jedem legitimen Zweck tatsächlich, technisch-organisatorisch und (urheber-)rechtlich hergestellt ist.³³

3. Das Urheber- und Lizenzrecht ist neutral, es ermöglicht die Open Access-Transformation!

Nach dem Grundstein des Urheberrechts im digitalen Umfeld, der EU-Urheberrechtsrichtlinie aus 2001,³⁴ wurden bei den Urheberrechtsreformen in Deutschland und bei der EU immer wieder punktuelle Änderungen des rechtlichen Rahmens vorgenommen, die auch wissenschaftliche Anliegen betrafen. Neben einer im Laufe der Jahre erfolgten Vielzahl von eher geringfügigen, aber auch von einigen strukturellen Änderungen bei den sog. Schrankenregelungen für Bildung und Wissenschaft wurde im deutschen Urhebervertragsrecht vor gut zehn Jahren ein neues Zweitveröffentlichungsrecht in § 38 Abs. 4 UrhG durchsetzungsstark eingeführt. Die Erfahrungen mit diesen wissenschaftsfreundlichen Bestimmungen zeigen: Sie können als Ventile dienen, wenn einzelne Wissenschaftler/innen eine bestimmte Nutzung vornehmen möchte und evtl. all die Voraussetzungen der jeweils einschlägigen Schrankenbestimmung erfüllen.³⁵ Für das Publikations-, Geschäfts- bzw. Verwertungsmodell spielt dies jedoch in der Regel bislang eine allenfalls nebenständige Rolle.

Das Urheberrecht überlässt den wissenschaftlichen Autoren/innen die Entscheidung, ob sie für ihre Fachveröffentlichung einen Verlagsvertrag mit ausschließlicher Rechteinräumung unterzeichnen oder etwa einen Publikationsort mit „echter“, rechtssicherer Open Access-Lizenzierung (zum Beispiel mit der Lizenz CC BY des Lizenzmodells Creative Commons)³⁶ auswählen. Die Botschaft lautet somit unverändert: Das Urheberrecht trifft keine Entscheidung für oder gegen Publizieren in Open Access. Die Autoren/innen wählen den Publikationsort und betrachten

32 Vgl. z. B. T. Hartmann, Streit ums Buch zulasten Dritter, in F.A.Z. vom 26.9.2012 (abrufbar unter <https://hdl.handle.net/11858/00-001M-0000-0010-0C4A-E> [letzter Abruf 10.2.2025]) oder T. Hartmann, Der Strom kommt aus der Steckdose, aber wer schickt in dorthin? In: F.A.Z. vom 4.12.2013 (abrufbar unter <https://hdl.handle.net/11858/00-001M-0000-0014-C453-9> [letzter Abruf 10.2.2025]).

33 Euler/Hartmann/Wildgans, Wissenschaft (Open Science), in: Boehm/Euler/Klimpel/Rack/Weitzmann (Hrsg.), Creative Commons (Fn. 1), S. 371 (373 ff.).

34 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167, 10.

35 Siehe z.B. Hartmann, Kein Durchbruch (Fn. 19); Hamann/Hartmann/Schwamberger, Paneldiskussion (Fn. 20), S. 154 (155 ff.).

36 Dazu eingehend siehe Euler/Hartmann/Wildgans, Wissenschaft (Open Science), in: Boehm/Euler/Klimpel/Rack/Weitzmann (Hrsg.), Creative Commons (Fn. 1), S. 371 (378 ff.).

dazu die konkreten Möglichkeiten und Pfade, welche Wissenschaftseinrichtungen, Fachgesellschaften, Verlage und andere am Publikationsprozess beteiligten Akteure aufzeigen und empfehlen.

C. Zur (auch rechtlichen) Qualität der Guten Wissenschaftlichen Praxis (GWP)

Die GWP ist zunächst ein universelles Prinzip der Wissenschaft, das nicht allgemein gültig definiert ist, jedoch eine breite Akzeptanz fachübergreifend in der Wissenschaft genießt. Insbesondere in internationalen Kontexten wird häufig von akademischer Integrität³⁷ gesprochen.

Zuvorderst ist die ethische Dimension der GWP zu beachten,³⁸ die den einzelnen wissenschaftlich tätigen Personen ebenso wie den Wissenschaftseinrichtungen Leitlinien zum wissenschaftlichen Tätigsein bietet. Auf den ethischen Kern der GWP gibt auch die Betitelung der „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) als *Kodex* einen Hinweis.

Zugleich ist die GWP bei vielen Themen verrechtlicht, d. h. sie vermittelt den in der Wissenschaft tätigen Personen und Einrichtungen verbindliche Rechte und Pflichten.³⁹ Bei Nichteinhaltung drohen vielfältige, teils empfindliche Rechtsfolgen. Gerade mit Blick darauf werden auch aus Gründen der Rechtssicherheit verbindliche und allgemein akzeptierte Standards zur GWP gefordert.⁴⁰

Konstatiert werden kann der Wunsch, die GWP rechtsverbindlicher auszurichten mit der konzeptionellen und begrifflichen Weiterentwicklung der „Denkschrift zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ zu dem jetzt von der DFG als maßgeblich vorgegebenen Kodex „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“.⁴¹ Mit dem Blick auf die rechtliche Wirkung bestimmter GWP-Regelungen wird insbesondere auch dem Desiderat aus der Wissenschaft nach wissenschaftsfreundlichen, eigenen Rechtsbestimmungen gefolgt.

I. GWP und Hochschulrecht

Im Bereich des Hochschulrechts besteht nur eine sehr begrenzte Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes,⁴² so dass vor allem die Bundesländer gesetzgeberisch

37 Academic Integrity, Research Integrity, Scientific Integrity.

38 Als Teil der Wissenschaftsethik gehöre die GWP zur praktischen Philosophie, meint E. Steinhauer, Gute wissenschaftliche Praxis und die Rolle der Hochschulbibliotheken, ZfBB, 2023, S. 289.

39 Zunächst vorsichtiger formuliert Steinhauer, dass eine inakzeptable Wissenschaftspraxis sozial, „aber manchmal auch“ arbeits-, dienst-, prüfungs- oder zwendungsrechtlich sanktioniert werden könne (Steinhauer, Gute wissenschaftliche Praxis (Fn. 38), S. 289).

40 Vgl. Steinhauer, Gute wissenschaftliche Praxis (Fn. 38), S. 289.

41 Vgl. Steinhauer, Gute wissenschaftliche Praxis (Fn. 38), S. 289 (290).

42 Zum Hochschulrahmenrecht vgl. eingehend A. Pautsch/H. Lackner, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht, 3. Aufl. Berlin/Boston 2023, S. 11.

Bedeutung haben,⁴³ für den Bereich der Hochschulen insbesondere mit ihren jeweiligen Landeshochschulgesetzen.⁴⁴

In den meisten Landeshochschulgesetzen ist die GWP explizit verankert.⁴⁵ Die entsprechenden Bestimmungen unterscheiden sich in den Bundesländern teils deutlich, u. a. in ihrer Konkretisierung und ihrem Umfang. Nach manchen Landeshochschulgesetzen sind die Universitäten zur Regelung der GWP mit Satzungen verpflichtet, in anderen Bundesländern sind solche Satzungen oder andere Regelungen optional.⁴⁶ In anderen Hochschulgesetzen erfolgt lediglich ein allgemeiner Verweis auf die GWP, teilweise in Zusammenhang mit der Eigenverantwortung der Wissenschaftler und der Hochschulen.

II. Rechtliche Verankerung von Hochschulsatzungen

Aus der grundrechtlichen Freiheit der Wissenschaft⁴⁷ wird ein besonders Selbstbestimmungsrecht der Hochschulen (Hochschulautonomie)⁴⁸ abgeleitet. Dieses Selbstbestimmungsrecht nehmen die Hochschulen im Rahmen der hochschulpolitischen Selbstverwaltung⁴⁹ mit den dafür teils auch in den Landeshochschulgesetzen vorgesehenen eigenen Gremien, Prozessen und Zuständigkeiten wahr. Es besteht somit ein Schutzbereich akademischer Selbstverwaltung, um die Freiheit wissenschaftlicher Forschung und Lehre der Hochschulmitglieder zu verwirklichen.⁵⁰

43 Vgl. *M. Neukirchen/E. Emmrich*, Hochschulgovernance, Baden-Baden 2022, S. 64.

44 Eine aktuelle Übersicht der Hochschulgesetze der Länder bei *Pautsch/Lackner*, Kompendium (Fn. 42), S. 16.

45 Vgl. in der jeweils am 31.7.2024 gültigen Fassung § 5a Berliner Hochschulgesetz, § 3 Abs. 5 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg, § 4 Abs. 5 Brandenburgisches Hochschulgesetz, § 7a Bremisches Hochschulgesetz, § 9 Abs. 2 Hamburgisches Hochschulgesetz, § 36 Abs. 1 Hessisches Hochschulgesetz, § 51 Abs. 2 Landeshochschulgesetz Mecklenburg-Vorpommern, § 4 Abs. 4 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen, § 3 Abs. 7 Hochschulgesetz Rheinland-Pfalz, § 83 Sächsisches Hochschulgesetz, § 4 Abs. 5 Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt, § 4 Abs. 1 Hochschulgesetz Schleswig-Holstein, § 8 Abs. 6 Thüringer Hochschulgesetz, § 10 Abs. 1 Nr. 5 Gesetz über das Karlsruher Institut für Technologie (KIT) – zu den organisationsrechtlichen Hintergründen des Sonderfalls KIT vgl. *Pautsch/Lackner*, Kompendium (Fn. 42), S. 34.

46 Zur rechtsdogmatischen Qualifizierung der unterschiedlichen GWP-Satzungsbestimmungen in den Landeshochschulgesetzen näher vgl. *P. Baumann*, Rechte an Forschungsdaten, Trier 2023, S. 109.

47 Verfassungsrechtlich grundlegend vgl. *B. Kempen*, Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in: *M. Hartmer/H. Detmer* (Hrsg.), Hochschulrecht, 4. Aufl. 2022, S. 1; zum Verständnis von Wissenschaft im Grundgesetz vgl. *F. L. Kleinkopf*, Text- und Data-Mining (Fn. 3), S. 74; zur Wissenschaftsfreiheit im EU-Recht vgl. *O. Vettermann/G. Petri*, Should I CARE (Fn. 10), S. 5 (15 f.); grundrechtsdogmatisch beschreiben im Rahmen des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit die Wissenschaft als „maßgeblich außerrechtlich und eigengesetzlich bestimmte[n] Lebenssachverhalt“ *F. Knoke/E. Barlösius*, Regeln (Fn. 14), S. 203 (212 ff.).

48 Näher dazu vgl. *M. Seckelmann*, Hochschulorganisation, in: *G. Speiser* (Hrsg.), Wissenschaftsrecht, Berlin 2022, S. 18.

49 Näher zur rechtsdogmatischen Einordnung des Selbstverwaltungsrechts der Hochschulen m. w. N. vgl. *Neukirchen/Emmrich*, Hochschulgovernance (Fn. 43), S. 66 f.

50 Näher zu dieser grundrechtlichen Dimension vgl. z. B. differenziert *K. F. Gärditz*, in: *Maunz-Dürig Grundgesetz-Kommentar* (Werkstand: 103. EL Januar 2024), München 2024, Art. 5 Abs. 3 Rn. 274 ff.

Eine der wichtigsten Ausprägungen des akademischen Selbstverwaltungsrechts ist das Satzungsrecht der Hochschulen.⁵¹ Rechtsverbindlich setzen die einzelnen Hochschulen autonom Selbstverwaltungsregelungen für sich fest unter Einhaltung der allgemeinen Gesetze.⁵² Diese Rechtsetzung für die eigene Einrichtung und deren Mitglieder nehmen Hochschulen in Form von Satzungen (Satzungsautonomie der Hochschulen) wahr.⁵³

Dieses insbesondere in Form von Satzungen bzw. von rechtsverbindlichen Ordnungen festgelegte und praktizierte Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen ist in allen Landeshochschulgesetzen verankert. Bezüglich der GWP⁵⁴ treffen die Landeshochschulgesetze⁵⁵ unterschiedliche Vorgaben: In manchen Bundesländern sind Hochschulen gesetzlich zu einer Satzung zur GWP verpflichtet, in anderen Bundesländern wird ihnen explizit dazu gesetzlich die Möglichkeit eröffnet. Andere Landeshochschulgesetze enthalten keine Bestimmung zu Satzungen im Kontext der GWP.

Neben der thematischen Ausgestaltung ihrer Satzungen legen die Hochschulen auch den jeweiligen persönlichen und sachlichen Geltungsbereich fest. Viele Hochschulsatzungen gelten z. B. nur für einen bestimmten Studiengang oder für einen bestimmten Regelungsaspekt wie z. B. Zulassungsordnungen zu einem bestimmten Studiengang. Eine Hochschulsatzung bzw. -ordnung verpflichtet und berechtigt häufig auch nicht alle Universitätsangehörigen, sondern nur eine bestimmte Personengruppe. Eine Promotionsordnung z. B. gilt regelmäßig für alle an Promotionsverfahren der Universität beteiligten Personen.⁵⁶

Die Bandbreite der GWP-Satzungen von einzelnen Universitäten kann bezüglich des persönlichen Geltungsbereichs von der ausdrücklichen Verpflichtung aller Universitätsangehörigen bzw. -mitglieder bis hin zum kompletten Verzicht einer Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs reichen.

Zudem kann sich die weitreichende (Satzungs-)Autonomie der Hochschulen schon bei grundlegenden, äußeren Aspekten von GWP-Universitätssatzungen erkennen lassen. So kann deren Umfang von wenigen Seiten bis zu einem Umfang von

51 Vgl. *Pautsch/Lackner*, Kompendium zum Hochschul- und Wissenschaftsrecht (Fn. 42), S. 21.

52 Hochschulen „haben des Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze“, § 58 Abs. 1 Satz 3 HRG.

53 Näher zum „Recht einer Einrichtung zur Selbstgesetzgebung“ vgl. *Kempen*, Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht (Fn. 47), S. 44 m. w. N.

54 Zur auch historischen Entwicklung der „guten Wissenschaft“ im Verfassungslicht vgl. *U. Rommelfanger*, Von der Guten Wissenschaft zum wissenschaftlichen Fehlverhalten, *OdW* 2023, S. 221.

55 Zur auch grundrechtlich determinierten Umsetzung der ethischen Verantwortung von Forschenden etwa in Landeshochschulgesetzen vgl. *O. Vettermann/G. Petri*, Should I CARE (Fn. 10), S. 5 (10 ff.).

56 Zu den verfassungsrechtlich vorgezeichneten Gestaltungsspielräumen und dem Zusammenspiel von (Landes-) Gesetzgeber und Rechtsetzung durch die Hochschulen selbst vgl. *Kempen*, Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht (Fn. 47), S. 45.

rund 40 Seiten reichen. Auffällig ist auch, dass einige Universitäten die GWP einerseits und den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten andererseits getrennt voneinander in zwei eigenständigen Satzungen geregelt haben, während andere Universitäten die beiden Regelungsbereiche einheitlich in *einer* Satzung abbilden.

D. Die „neue“ Gute Wissenschaftliche Praxis

I. Der Kodex der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) – Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis

Zunächst ist festzuhalten, dass der Kodex zur GWP der DFG eine Strahlkraft entfaltet, die über eine juristische Betrachtung und die Feststellung der rechtlich darauf verpflichteten Einrichtungen und Personen hinausreicht. Der Kodex⁵⁷ zur GWP der DFG ist ein Dokument, welches gewissermaßen universell in der Wissenschaft Deutschlands gelten soll. Entsprechend will die DFG eine „Kultur der wissenschaftlichen Integrität (...) im Sinne eines Berufsethos“⁵⁸ an den Wissenschaftseinrichtungen verankern.

Die Denkschrift der DFG zur Sicherung der GWP aus dem Jahr 1998 (Vorgängerdokument) richtete sich wesentlich darauf, die Redlichkeit in der Wissenschaft als fundamentale Haltung⁵⁹ zu befördern und als festen Bestandteil in Forschung und Lehre zu etablieren.⁶⁰ Die GWP-Leitlinien im neuen Kodex der DFG sollen „angemessene Standards“⁶¹ für wissenschaftliches Arbeiten festlegen. Insoweit geht die Absicht der DFG mit ihrem Kodex über die Setzung eines rechtsverbindlichen Rahmens deutlich hinaus.

Zunächst unabhängig von ihrer juristischen Ausgestaltung im engeren Sinn⁶² richten sich die Kodexbestimmungen der DFG grundlegend an Forschende und Wissenschaftseinrichtungen:⁶³

57 Einen höheren Grad schon an sprachlicher Verbindlichkeit stelle ein „Kodex“ im Vergleich zum Vorgängerdokument („Denkschrift“) dar ebenso wie der Wandel von „Empfehlungen“ (so in Denkschrift) zu „Leitlinien“ (jetzt in Kodex), erkennen auch G. Riescher/T. Haas, Verbindlich und kompakt. Der neue DFG-Kodex „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“, OdW 2020, S. 33 (41).

58 DFG, Kodex „Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Bonn 2019 (Stand 2022), S. 4 (Vorwort).

59 Vgl. DFG, Vorschläge zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis (Denkschrift, 2. Aufl. Weinheim 2013), S. 8.

60 Siehe DFG, Kodex (Fn. 58), S. 3 (Vorwort).

61 DFG, Kodex (Fn. 58), S. 4 (Vorwort).

62 Näher und in der historischen Entwicklung zur Rechtsqualität der GWP insgesamt z. B. als Gewohnheitsrecht vgl. Baumann, Rechte an Forschungsdaten (Fn. 46), S. 99.

63 Einen „doppelten Adressatenkreis“ des Kodexes sehen auch Riescher/Haas, Verbindlich (Fn. 57), S. 33 (40).

„Der Kodex der Deutschen Forschungsgemeinschaft richtet sich sowohl an Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler als auch an die Hochschulen und außerhochschulischen Forschungseinrichtungen.“⁶⁴

Der Kodex zur GWP der DFG dient zudem als Referenzwerk, welches die DFG etwa bei persönlichen oder institutionellen Förderungen voraussetzt. Ebenso werden andere Akteure mit wissenschaftlichem Anspruch direkt auf den Kodex zur GWP der DFG verweisen oder mittelbar die Kodexregelungen der DFG heranziehen, wenn diese die sachliche Grundlage anderer Dokumente zur GWP bilden sollen. Auch kann im Kodex eine wissenschaftspolitische Positionierung der DFG erkannt werden. Die im Kodex zur GWP der DFG aufgestellten Standards können beispielsweise bestimmte Forderungen nach personeller, finanzieller oder struktureller Ausstattung begründen.

II. Umsetzungspflicht des neuen GWP-Kodexes der DFG

Relevant ist die rechtsverbindliche Umsetzungspflicht der Leitlinien (sog. Ebene eins des DFG-Kodexes) und Erläuterungen (sog. Ebene zwei des DFG-Kodexes) aus dem Kodex zur GWP der DFG. Im Effekt sind die einzelnen Forschenden und die Wissenschaftseinrichtungen auch rechtlich parallel angesprochen: Denn hinsichtlich der rechtsverbindlichen Umsetzung ist ein zweistufiger Prozess festzustellen. Um der Vorgabe der DFG zu entsprechen müssen zuerst die Hochschulen die Leitlinien mit Erläuterungen (d. h. die Ebenen eins und zwei) des Kodexes der DFG rechtsverbindlich in eigenes Hochschulrecht transformieren.

Juristisch zutreffend ist dazu der Verweis auf das Vereinsrecht: Die DFG Sorge bei den Universitäten „mit Mitteln des Vereinsrechts“ für die Verbindlichkeit des DFG Kodexes zur GWP.⁶⁵ Denn erst die insbesondere so geschaffenen Hochschulsatzungen verpflichten und berechtigen die Forschenden und Universitätsleitungen im Verhältnis zu ihren Hochschulen.⁶⁶ Der Kodex selbst ist demnach kein juristisches Regelwerk, sondern „zielt auf die Umsetzung der Leitlinien in rechtsverbindlichen Regelwerken, was an Universitäten durch Satzungen geschieht“.⁶⁷

Der Kodex zur GWP der DFG trat am 1. August 2019 in Kraft. Für die Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen war zunächst eine Umset-

64 DFG, Kodex (Fn. 58), S. 9.

65 Vgl. P. Baumann/P. Krahn/A. Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement und Recht, Düns/Feldkirch 2021, S. 62; ähnlich auch Riescher/Haas, Verbindlich (Fn. 57), S. 33 (40 f.).

66 Als „Clou“ bezeichnen dies Riescher/Haas, Verbindlich (Fn. 57), S. 33 (40 f.); bei privatrechtlich organisierten Wissenschaftseinrichtungen ohne Satzungsmöglichkeit kommt eine rechtsverbindliche Einbeziehung der GWP über den Arbeitsvertrag in Betracht. Dazu vgl. eingehend Baumann, Rechte an Forschungsdaten (Fn. 46), S. 114.

67 So S. Rixen, Gute wissenschaftliche Praxis. Der neue Kodex der DFG, Forschung & Lehre 2019, S. 818 (Rixen war selbst Mitglied der Kommission bei der DFG, die den Kodex vorbereitet hat).

zungsfrist von zwei Jahren vorgesehen, die von der DFG bis zum 31. Juli 2023 verlängert wurde.⁶⁸

Die einzelnen Forschenden müssen sich insbesondere bei der Antragstellung auf DFG-Fördermittel zur Einhaltung der GWP insbesondere nach Maßgabe des Kodexes rechtsverbindlich verpflichten.⁶⁹ Hochschulen und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen müssen den Kodex der DFG rechtsverbindlich umsetzen, um nach den vertraglichen Fördervoraussetzungen der DFG finanzielle Fördermittel von dieser erhalten zu können. „Einrichtungen, die die Leitlinien nicht umsetzen, erhalten keine Fördermittel“, bestimmt in aller Klarheit die DFG.⁷⁰

Zutreffend kann damit im Kodex zur GWP der DFG eine „geschickte“⁷¹ Konstruktion erkannt werden mit dem Effekt, dass der Kodex eine flächendeckende Anerkennung erfahren dürfte. So „richtet“ sich der DFG-Kodex im Endeffekt an Wissenschaftseinrichtungen und an Forschende.⁷²

E. Open Science in der „neuen“ GWP der DFG

I. Leitlinie 13: Herstellung von öffentlichem Zugang zu Forschungsergebnissen

Maßgeblich für die Zugänglichkeit von Forschungsergebnissen einschließlich der damit verbundenen Forschungsdaten, Materialien, Informationen, Methoden und Software ist insbesondere Leitlinie 13 des DFG-Kodexes zur GWP:

„Grundsätzlich bringen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler alle Ergebnisse in den wissenschaftlichen Diskurs ein. Im Einzelfall kann es aber Gründe geben, Ergebnisse nicht öffentlich zugänglich (im engeren Sinne in Form von Publikationen, aber auch im weiteren Sinne über andere Kommunikationswege) zu machen; dabei darf diese Entscheidung nicht von Dritten abhängen. Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler entscheiden in eigener Verantwortung – unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des betroffenen Fachgebiets –, ob, wie und wo sie ihre Ergebnisse öffentlich zugänglich machen. Ist eine Entscheidung, Ergebnisse öffentlich zugänglich zu machen, erfolgt, beschreiben Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler diese vollständig und nachvollziehbar. Dazu gehört es auch, soweit dies möglich und zumutbar ist, die den Ergebnissen zugrunde liegenden Forschungsdaten, Materialien und Informationen, die angewandten Methoden sowie die eingesetzte Software verfügbar zu machen und Arbeitsabläufe umfänglich darzulegen. Selbst programmierte Software wird unter Angabe des Quellcodes öffentlich zugänglich gemacht. Eigene und fremde Vorarbeiten weisen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler vollständig und korrekt nach.“

Die hier postulierte Zugänglichkeit richtet sich nicht allein auf die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen in Textpublikationen, den Kernbereich von

⁶⁸ Beschluss der DFG-Mitgliederversammlung vom 1.4.2022.

⁶⁹ Bei Verstößen gegen die GWP drohe Forschenden etwa eine Antragssperre, beschreiben m. w. N. Baumann/Krahn/Lauber-Rönsberg, Forschungsdatenmanagement (Fn. 65), S. 62.

⁷⁰ DFG, Kodex (Fn. 58), S. 27.

⁷¹ Riescher/Haas, Verbindlich (Fn. 57), S. 33 (40).

⁷² Vgl. Riescher/Haas, Verbindlich (Fn. 57), S. 33 (40).

Open Access. Mit einem deutlich ganzheitlicheren Forschungsverständnis angesprochen sind auch dazugehörige Forschungsdaten, Materialien, Informationen, Methoden und Software. In einem solchen Kontext sollte daher von Leitlinien und Vorgaben zu Open Science gesprochen werden.

II. Zur Reichweite der öffentlichen Zugänglichkeit

Auffällig ist im Kodex zur GWP der DFG, dass zu Beginn von einem Einbringen aller Ergebnisse „in den wissenschaftlichen Diskurs“ die Rede ist. In den folgenden Ausführungen dieser Leitlinie wird stets die allgemein öffentliche Zugänglichmachung der Ergebnisse thematisiert. Ob damit und falls ja, welche Differenzierung damit verfolgt wird, bleibt unklar; in der Literatur wird die begriffliche Unterscheidung in dieser Leitlinie des Kodexes zur GWP der DFG von in den wissenschaftlichen Diskurs und veröffentlichen nicht konkret verfolgt.⁷³ Bei öffentlicher Zugänglichmachung könnte an eine freie Zugänglichkeit für alle im Sinne des Open Access-Paradigmas gedacht werden, während eine Einbringung in den wissenschaftlichen Diskurs eines bestimmten Fachgebiets auch dadurch erfüllt sein könnte, lediglich einen recht spezifischen, recht eingeschränkt zugänglichen Veröffentlichungskanal zu wählen. Bei juristischer Betrachtung könnte ein Verständnis entlang des „Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung“ aus § 19a UrhG herangezogen werden. Dabei muss allerdings konstatiert werden, dass dieser urheberrechtliche Fachbegriff der Öffentlichen Zugänglichmachung gerade nicht bedeutet, dass Forschungsergebnisse jedenfalls allgemein frei zugänglich im Internet oder in ähnlich breiter Weise bereitgestellt werden müssten.⁷⁴

III. Weitere Stärkung der Open Access Policy an Wissenschaftseinrichtungen

Diese Leitlinie und Vorgabe kann zur Verknüpfung und so zur weiteren Stärkung der Open Access-Richtlinien bzw. -Policies der Hochschulen und Wissenschaftseinrichtungen beitragen.⁷⁵ Folgerichtig wären direkte Verweisungen möglich auf die einrichtungseigene Open Access-Policies, entsprechende Publikationsrichtlinien sowie auf ethische Leitprinzipien der Wissenschaft (Prinzipien der Öffentlichkeit der Forschung bzw. besondere Bedeutung der Veröffentlichung von Ergebnissen speziell in der Wissenschaft). Ebenfalls berücksichtigt werden können die Prinzipi-

73 „Dabei gilt als Grundsatz, dass Forschungsergebnisse in den wissenschaftlichen Diskurs einzubringen, mithin zu veröffentlichen sind.“ (so undifferenziert z. B. *Steinbauer*, Gute wissenschaftliche Praxis (Fn. 38), S. 289 (294)).

74 Vgl. *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. München 2022, § 19a Rn. 7.

75 Ähnlich schlussfolgert auch *Steinbauer*, Gute wissenschaftliche Praxis (Fn. 38), S. 289 (294, 296) (der Kodex sei „open-access-freundlich, ohne hier freilich dogmatisch zu sein“); im Vergleich zum anglo-amerikanisch geprägten Diskurs stelle der Kodex zur GWP der DFG im Ganzen „gemäßigte und differenzierte Open Science-Anforderungen“, meinen *Riescher/Haas*, Verbindlich (Fn. 57), S. 33 (38).

en von Open Data⁷⁶ mit einem grundsätzlich freien Zugang sowie ggfs. eine im jeweils einschlägigen Landeshochschulgesetz verankerte Open Access-Zielbestimmung.

IV. Grenzen der Vorgabe öffentliche Zugänglichkeit

Eine institutionelle Verpflichtung Forschungsdaten nach dem Open Access-Prinzip oder mit einer bestimmten „freien“ Lizenz bzw. mit einer entsprechenden Freigabe zu veröffentlichen, ist bewusst nicht in der GWP vorgesehen.⁷⁷

Im Übrigen erinnert Satz 2 dieser Leitlinie 13 an die schon seit langem herangezogene Faustformel aus dem Open Access-Paradigma für die Veröffentlichung der Forschungsergebnisse:

„So offen wie möglich, so geschlossen wie nötig“.⁷⁸

Zwar bedeutet eine „echte“ Entscheidung bzw. eine weitreichende Entscheidungssouveränität wissenschaftlicher Autoren/innen notwendigerweise auch die Möglichkeit eine entsprechende öffentliche Zugänglichkeit zu versagen. Dass dies hinreichend begründete Ausnahmen von der Regel der Veröffentlichung bleiben müssen, ergibt sich aus dem Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis in dieser Leitlinie und dem im Einklang mit dem Veröffentlichungsgrundsatz stehenden eigenverantwortlichen Handeln der Forschenden. Mit Hinweis auf den Wortlaut von Leitlinie 13 des Kodexes zur GWP der DFG weist *Rixen* darauf hin, dass die Nichtveröffentlichung von Ergebnissen auf Einzelfälle begrenzt bleiben müsse, „ansonsten wären fachöffentliche Kommunikation und Kritik – Essentialia freier Wissenschaft – am Ende.“⁷⁹

⁷⁶ Grundlegend zu Open Data einschließlich urheberrechtlicher Einordnung und einer Case Study z. B. A. Wiebe, Open Data und Urheberrecht im Konflikt? In: V. Fischer et al. (Hrsg.), Gestaltung der Informationsrechtsordnung, München 2022, S. 629.

⁷⁷ Eine Absage erteile der Kodex zur GWP der DFG systemischen oder politischen Publikationsvorgaben, so *Steinhauer*, Gute wissenschaftliche Praxis (Fn. 38), S. 289 (294); zum beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Präzedenzfall einer satzungsgemäßen Open Access-Zweitveröffentlichungspflicht für wissenschaftliche Artikel siehe T. Hartmann, Zwang zum Open Access-Publizieren? Der rechtliche Präzedenzfall ist schon da!, LIBREAS 2017, S. 1.

⁷⁸ So schon auch die EU Kommission vor zehn Jahren in ihrem Horizon 2020 Online Manual, abrufbar unter https://ec.europa.eu/research/participants/docs/h2020-funding-guide/cross-cutting-issues/open-access-data-management/data-management_en.htm (letzter Abruf: 10.2.2025); aktuell wird für das EU-Forschungsrahmenprogramm Horizon Europe dargestellt: Open Science „is mandatory under Horizon Europe, and it operates on the principle of being ‘as open as possible, as closed as necessary’“, abrufbar unter https://rea.ec.europa.eu/open-science_en (letzter Abruf: 10.2.2025); die Variante „comply or explain“ bei Open Access-Vorgaben favorisiert *Fehling*, Möglichkeiten (Fn. 26), S. 1 (8, 13).

⁷⁹ S. *Rixen*, Gute wissenschaftliche Praxis (Fn. 67), S. 818 (820) (*Rixen* war selbst Mitglied der Kommission bei der DFG, die den Kodex vorbereitet hat).

V. Die Gepflogenheiten der Rechtswissenschaft

Wie auch an anderen Stellen des Kodexes zur GWP der DFG hervorgehoben wird, ist bei der von Leitlinie 13 geforderten öffentlichen Zugänglichmachung der Forschungsergebnisse eine Art Subsidiaritätsbestimmung zugunsten fachgebietsbezogener Gepflogenheiten eingezogen. Demnach entscheiden wissenschaftliche Autoren/innen „unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des betroffenen Fachgebiets (...) ob, wie und wo sie ihre Ergebnisse öffentlich zugänglich machen.“⁸⁰ Mit Blick auf die Rechtswissenschaft sollte neben dem Grundsatz der öffentlichen Zugänglichkeit auch auf die Kriterien der GWP zur Auswahl eines Veröffentlichungsortes hingewiesen werden: Neben dessen Qualität⁸¹ sind seine Sichtbarkeit im jeweiligen Diskursfeld sowie das Bestehen von GWP-Richtlinien beim jeweiligen Publikationsorgan zu berücksichtigen.⁸²

VI. Weitere Leitlinien und Vorgaben in der „neuen“ GWP der DFG

Ähnlich wie es auch in den Beschreibungen des Open Access-Paradigmas angelegt ist, erschöpft sich auch die neue GWP der DFG nicht darin wie in Leitlinie 13 eine grundsätzliche öffentliche Zugänglichkeit von Forschungsergebnissen vorzugeben (s.o.). An mehreren anderen Stellen bestimmt die neue GWP der DFG konkrete weitere Anforderungen an die einzelnen Wissenschaftler/innen, die Wissenschaftseinrichtungen, die Fachleute von Publikationsdiensten etwa in Bibliotheken und Rechenzentren sowie Publikationspartner wie Verlage. Zu den Verpflichtungen des DFG Kodexes zur GWP gehören dokumentierte Vereinbarungen über Nutzungsrechte an Forschungsergebnissen (Leitlinie 10), eine vom Urheberrecht grundlegend abweichende Bestimmung von Autorschaft (Leitlinie 14), Maßgaben zur Wahl eines Publikationsorgans (Leitlinie 15) sowie zur längerfristigen Archivierung von Forschungsergebnissen und der dazu erforderlichen Infrastruktur (Leitlinie 17).

F. Fazit

Seit den Gründungsmeilensteinen vor mehr als 20 Jahren ist Open Access wesentlich vorangekommen. Auch in der Rechtswissenschaft bereichern hochkarätige Open Access-Publikationsinitiativen die Publikationslandschaft. Dennoch muss zugleich konstatiert werden, dass die meisten juristischen Fachpublikationen weiterhin nicht Open Access erscheinen. Insbesondere die schrittweisen, teils vehement umkämpften Anpassungen des Urheberrechts haben bislang nicht zu einer Öffnung der auch digitalen Rechtswissenschaft beitragen können.

80 Siehe DFG, Kodex (Fn. 58), Leitlinie 13, Satz 3 (S. 18).

81 Zur relativen Wertigkeit der fachlichen Qualität gegenüber einer bestimmten Publikationsform wie Open Access im Kontext von Förderanträgen vgl. *Febling*, Möglichkeiten (Fn. 26), S. 1 (9).

82 Siehe DFG, Kodex (Fn. 58), Leitlinie 15: Publikationsorgan (S. 21).

Hoffnungsvoll stimmen kann der aus der Mitte der Wissenschaft vorgelegte Kodex Leitlinien zur Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis. Beschrieben werden darin Leitlinien und Prinzipien auch für den Umgang mit Forschungsergebnissen, ein Schwerpunkt gilt Open Science. Der Kodex hat nun die rechtliche Verbindlichkeit dieser GWP an den Wissenschaftseinrichtungen in Deutschland erhöht und enthält nicht nur programmatische Leitsätze, sondern auch zahlreiche konkrete Vorgaben und Maßnahmen für die einzelnen Wissenschaftler/innen und ihre Einrichtungen. Die Ziele der GWP dürften auch in der Rechtswissenschaft außer Frage stehen, so dass diese neue GWP der Transformation der Rechtswissenschaft zu Open Science kräftig Rückenwind liefern kann.