



Abhandlungen

Axel Metzger* und Simon Schrör

Zwischen Wissenschaft, Praxis und Politik: Wie Juristen Gesetzgebungsverfahren in Fachzeitschriften begleiten

Between Science, Practice and Politics: How Lawyers Reflect on Legislative Processes in Professional Journals

<https://doi.org/10.1515/zfrs-2022-0204>

Zusammenfassung: Die Rechtswissenschaft setzt sich in Zeiten transparenter Gesetzgebungsverfahren umfassend mit den Entwürfen und Vorschlägen für Gesetze und Richtlinien auseinander. Dadurch werden Wissenschaftler zu Sprechern im Diskurs mit Interessenverbänden, Rechtspraktikerinnen und Politikern, die sich während eines Gesetzgebungsverfahrens öffentlich zu Wort melden. Auch wenn sich Wissenschaft und Praxis damit in einem Diskursraum begegnen, so sind die methodischen Anforderungen an Beiträge zu diesem Diskurs doch nicht deckungsgleich. Für Beiträge mit wissenschaftlichem Anspruch können höhere Rationalitätsanforderungen gestellt werden als für jene mit rechtspraktischem Hintergrund. Die Beiträge zu laufenden Gesetzgebungsverfahren in juristischen Fachzeitschriften zeichnen jedoch ein verschwommenes Bild mit unklaren Grenzen zwischen den Rollen der Autoren und den methodischen Grundsätzen. Der Artikel betrachtet den gesetzgebungsbegleitenden Diskurs in juristischen Fachzeitschriften aus der Perspektive der Diskurstheorie des Rechts und der juristischen Metho-

Danksagung: Die Autoren danken Alexandra Keiner für ihre wertvolle und umfangreiche Unterstützung bei Datenerhebung und Datenanalyse.

***Korrespondenzautor:** Prof. Dr. Axel Metzger, LL.M. (Harvard), Humboldt-Universität zu Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, und Immaterialgüterrecht, insbesondere Gewerblicher Rechtsschutz, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, Telefon: +49 (0)30 2093-91410, E-Mail: axel.metzger@hu-berlin.de

Simon Schrör, Humboldt-Universität zu Berlin, Weizenbaum Institut für die vernetzte Gesellschaft, Forschungsgruppe „Verlagerung in der Normsetzung“, Hardenbergstr. 32a, 10623 Berlin, Telefon: +49 (0)17 3248-9581, E-Mail: simon.schroer@hu-berlin.de

Open Access. © 2022 bei den Autorinnen und Autoren, publiziert von De Gruyter.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

denlehre. Hierzu wird das empirische Beispiel der Reform des Europäischen Urheberrechts diskursanalytisch untersucht. Bei dieser politisch und gesellschaftlich umstrittenen Reform wurde von verschiedenen Akteuren, aus unterschiedlichen Perspektiven und mit divergierenden Interessen um Deutungen, Setzungen und Interpretationen der Reform und ihrer Folgen gerungen. Anhand dieses Falles zeigt der vorliegende Beitrag das Verhältnis wissenschaftlicher und praktischer Diskursbeiträge auf und diskutiert theoretisch untermauerte Anforderungen an Gesetzgebungsverfahren-begleitende Diskurse in der Rechtswissenschaft.

Abstract: In times of transparent legislative processes, academic lawyers deal in-depth with drafts and proposals for laws and directives. As a result, scholars become spokespersons in the discourse with interest groups, legal practitioners, and politicians who speak out publicly during a legislative process. Even though science and practice meet in a discourse space, the methodological requirements for contributions to this discourse are not identical. Contributions with a scientific claim can be subject to higher rationality requirements than those with a legal practice background. However, contributions to ongoing legislative processes in legal journals provide a blurred picture with unclear boundaries between authors' roles and methodological principles. This article examines legislative discourses in legal journals from the perspective of the discourse theory of law and legal methodology. For this purpose, the empirical example of the reform of the European copyright law is examined from the perspective of discourse theory. In this politically and socially controversial reform, different actors, from different perspectives and with diverging interests, struggled for interpretations of the reform and its consequences. Based on this case, the article describes the relationship between scientific and practical discourse contributions and discusses theoretically supported requirements for discourses in legal scholarship accompanying legislative processes.

Keywords: Legal Debate, Discourse Analysis, Copyright, Law Reform

Zwischen Wissenschaft, Praxis und Politik: Wie Juristen die Gesetzgebung in Fachzeitschriften begleiten

Das Verhältnis von Wissenschaft und Praxis in der Jurisprudenz ist vielschichtig und wurde oft beschrieben. Häufig ist von einer gegenseitigen Befruchtung die Rede, was die komplexen Bezüge aber nur unzureichend beschreibt. Für die

Rechtswissenschaft sind Gesetze, Gerichtsurteile, Verträge und andere juristische Dokumente das empirische Material, welches Gegenstand der wissenschaftlichen Betrachtung ist. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Rechtstexten der Praxis geht aber über eine Auswertung als Tatsachen hinaus, greift die Rechtswissenschaft doch auch auf Argumente und Theorien zurück, die zunächst in der Praxis entwickelt wurden. Zugleich beeinflusst die Wissenschaft die Praxis, weil dort auf Argumente und Theorien aus dem rechtswissenschaftlichen Diskurs zurückgegriffen wird. Die Rechtswissenschaft beeinflusst damit ihren eigenen Betrachtungsgegenstand, was aber nicht als Verzerrung verstanden, sondern als genuine Eigenschaft der Jurisprudenz akzeptiert wird. Auch wenn sich damit Wissenschaft und Praxis in ihrem Überschneidungsbereich in einem Diskursraum begegnen, so sind die methodischen Anforderungen an Beiträge zu diesem Diskurs doch nicht deckungsgleich, auch wenn manch systematisch oder „dogmatisch“ ausgerichteter Rechtswissenschaftler dies verneinen dürfte. Der Beitrag zum praktischen Diskurs darf sich darauf beschränken, eine methodisch mögliche Interpretation der Rechtstexte zu postulieren und in den Offenheitsbereichen des Rechts die weiteren Prämissen nicht mitzuteilen. Der wissenschaftliche Beitrag muss dagegen alle Prämissen offenlegen und seine Methode vollständig transparent mitteilen.

Das Wechselspiel von Wissenschaft und Praxis tritt in qualifizierter Form auch während der Gesetzgebung auf. Die Rechtswissenschaft setzt sich in Zeiten transparenter Gesetzgebungsverfahren mit den Entwürfen und Vorschlägen für Gesetze und Richtlinien auseinander und beeinflusst zugleich den Ausgang dieser Verfahren bis hin zu konkreten Vorschlägen für Vorschriften und Formulierungen. Dadurch werden Wissenschaftler zu Sprechern im Diskurs mit Interessenverbänden, Rechtspraktikerinnen und Politikern, die sich während eines Gesetzgebungsverfahrens öffentlich zu Wort melden. Die methodischen Anforderungen an wissenschaftliche und praktische Diskursbeiträge sind auch hier nicht identisch. Wer die Beiträge zu laufenden Gesetzgebungsverfahren in juristischen Fachzeitschriften liest, trifft jedoch auf ein verschwommenes Bild mit unklaren Grenzen zwischen den Rollen der Autoren und den methodischen Leitlinien. Der folgende Beitrag beleuchtet den gesetzgebungsbegleitenden Diskurs in juristischen Fachzeitschriften aus der Perspektive der Diskurstheorie und der juristischen Methodenlehre. Als Beispiel dient dabei der Diskurs um die Reform des Europäischen Urheberrechts, wie er von 2016 bis 2019 in Fachzeitschriften und ähnlichen Periodika geführt wurde. Dieser Diskurs bietet insofern ein passendes Beispiel, weil hier eingebettet in eine breite gesellschaftliche Debatte von verschiedenen Akteuren, aus unterschiedlichen Perspektiven und mit divergierenden Interessen um Deutungen, Setzungen und Interpretationen der Reform und ihrer Folgen gerungen wurde.

Praktische Diskurse um Rechtsreformen

Große Rechtsreformen wie die des europäischen Urheberrechts gehen stets mit komplexen Diskursen einher bzw. sind institutionell an diese gekoppelt. Neben dem wohl sichtbarsten und am stärksten rechtlich institutionalisierten diskursiven Prozess im Rahmen der Parlamentsdebatte (vgl. Habermas 1998: 187f.) ist im Ideal der partizipativen Demokratie eine Begleitung durch möglichst breite gesellschaftliche Diskurse in verschiedenen Foren und auf unterschiedlichen Ebenen gefordert. Besonders im Urheberrecht, das sich erst in der letzten Dekade von einem Spezialrecht für Branchenakteure zu einer der großen digitalpolitischen Kontroversen entwickelt hat, war dieses Ideal nicht immer erfüllt.

Von fehlendem Diskurs um das Urheberrecht lässt sich heute allerdings keineswegs mehr sprechen. Denn eines zeigt das Beispiel der breit und laut diskutierten Entwürfe der ins Europäische Parlament eingebrachten Richtlinie zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt eindrücklich: Die demokratisch notwendige (vgl. Habermas 1998: 435) Koppelung dessen, was in Parlamenten verhandelt wird, mit der (zivil-) gesellschaftlichen Öffentlichkeit ist im Urheberrecht äußerst lebendig geworden. Ganz gleich aus welchem Antrieb und aus welcher Richtung sie kommen, zeigen die vielen Einlassungen, Diskussionen und vorgebrachten Meinungen, an welch unterschiedlichen Stellen der allgemeine gesellschaftliche Diskurs Bezug auf die Reform nimmt und Einfluss auf die Fortentwicklung des Europäischen Urheberrechts nehmen will. Straßenproteste, Äußerungen in sozialen Netzwerken, öffentliche Statements von sog. Stakeholdern wie Rechteverwertern oder Onlinedienstanbietern, NGOs oder Verbraucherschutzorganisationen schaffen eine äußerst heterogene Gemengelage an Diskursbeiträgen, die letztlich alle mehr oder weniger direkt auf die inhaltliche Ausgestaltung eines zu verabschiedenden Rechtstextes zielen.

Trotz des gewachsenen, allgemein-politischen Interesses an der Materie bleiben die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes und deren Einbettung in den weiteren Regelungszusammenhang jedoch komplexe und voraussetzungsvolle Gegenstände, die, wenn das Recht den praktischen Bedürfnissen seiner Adressaten gerecht werden und als Ganzes widerspruchsfrei sein will, mit entsprechender Sachkenntnis formuliert werden müssen.

Idealtypischerweise hält der Parlamentarismus mit Abgeordneten bereits eine funktionale Form der Übertragung zivilgesellschaftlicher und wirtschaftlicher (An-)Forderungen in den Rechtssetzungsprozess bereit. Gewählte Vertreterinnen sollten sich qua Amt um die adäquate Verrechtlichung der legitimen Forderungen ihrer Wähler kümmern und deren Einlassungen und Äußerungen wahrnehmen. Hierbei muss zugleich auf Widerspruchsfreiheit und Harmonisierung mit dem

höherrangigen Verfassungs- und Europarecht und der systematischen Passung mit anderen Vorschriften geachtet werden.

Moderne Gesetzgebungsprozesse (vgl. Vedder & Veit 2019) sind hierzu meist in komplexe Beteiligungsstrukturen eingebettet (vgl. Schuppert 2011: 60 f.), in denen externe Akteure, sei es durch formelle Beteiligungen von Stakeholdern, Aufrufe zu Stellungnahmen oder informeller durch Lobbyismus¹, bereits auf professionelle, zumeist rechtskompatible Weise ihre bisweilen ureigenen Vorstellungen *guter Regulierung* vorbringen können. Politischen Entscheidungsträgern fällt das Aufgreifen und Umsetzen von gesellschaftlichen Anforderungen deutlich leichter, wenn diese in einer für den Rechtssetzungsprozess kompatiblen Form vorliegen. Dies erklärt die wichtige Funktion der beteiligten Juristen, innerhalb und außerhalb der legislativen Institutionen.² Ihnen obliegt das Übersetzen gesellschaftspolitischer Zielvorstellungen in eine für die Gesetzgebung und die spätere praktische Anwendung der Gesetze geeignete Sprache.

All diese Formen diskursiver Entscheidungsfindung sind unmittelbar praktischer Natur. Sie sind das Ergebnis des Versuchs, im Sinne der deliberativen Demokratie möglichst viele gesellschaftliche Interessensbekundungen einzubeziehen. Gleichwohl sind formelle Stellungnahmen und Stakeholder-Beteiligungen nicht die einzige Möglichkeit parlamentsexterner juristischer Äußerungen zu Gesetzesreformen. Mit dem rechtlichen Fachdiskurs, wie er in *juristischen Fachzeitschriften* geführt wird, gibt es einen Diskursraum, der ohne direkte Adressaten bzw. gegenüber einer nicht näher bestimmten Fachöffentlichkeit ermöglicht, Gesetzgebungsverfahren juristisch zu erörtern, einzuordnen und zu kritisieren. Wie dieser Beitrag zeigt, können für einen solchen Diskursraum an der sensiblen Schnittstelle von Wissenschaft, Rechtspraxis und politischer Debatte eine Reihe theoretischer Anforderungen formuliert werden. Deren Erfüllung ist der „Diskurstheorie des Rechts“ (Habermas 1998) sowie der „Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung“ (Alexy 1983) folgend notwendig, um einen funktionalen Rechtsdiskurs zu gewährleisten.

Im Folgenden wird zunächst eine solche Debatte beschrieben, die den Gesetzgebungsprozess und den allgemeinen öffentlichen Diskurs dazu begleitet, und zwar der Fachdiskurs zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt der EU in den Jahren 2016 bis 2019. Hierbei wird in der Darstellung der umfassenden qualitativen Analyse der erhobenen Diskursbeiträge ein Fokus auf die Strukturelemente eines funktionalen rechtswissenschaftlichen Diskurses gelegt. Am Beispiel des

¹ Der Begriff des Lobbyismus wird an dieser Stelle nur allgemein und undifferenziert angeführt. Für eine Begriffsklärung siehe Piechaczek (2014: 14 ff.).

² Problematisierend am Beispiel des Finanzlobbyismus, die Studie der NGO Finanzwende Recherche, Lobbyismus in Justiz und Rechtswissenschaft (2022).

urheberrechtlichen Fachdiskurses werden eine Reihe allgemeiner struktureller Probleme und potenzieller Schwachstellen rechtswissenschaftlicher Diskurse illustriert. Eingebettet in eine große gesellschaftliche Debatte wirft der Diskurs – ganz besonders am neuralgischen Punkt der Haftungsprivilegien – die allgemeine Frage auf, in welchem Rahmen und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Fachdiskurs überhaupt dem Ideal einer konsensualen Wahrheitssuche (vgl. Neumann 2003: 24 ff.) entsprechen kann.

Hierzu rekurriert der vorliegende Beitrag auf zwei verschiedene Diskursbegriffe. Zum einen ist der *normative* (vgl. Nonhoff 2004: 67 ff.) Begriff des Diskurses nach Habermas (1998) und Alexy (1938) ein wichtiger Bezugspunkt, wenn es um die Frage nach einem Idealzustand des juristischen Fachdiskurses geht. Ein solcher Diskurs ist an einem Fortkommen des modernen Rechts interessiert, bei dem nicht nur der „zwanglose Zwang des besseren Argumentes“ (vgl. Habermas 1971: 137) herrscht, sondern auch die Bedingungen reflektiert werden, unter denen ein Fachdiskurs diese Ansprüche an sich selbst erreichen kann. Hier stehen normative Vorstellungen darüber wie ein herrschaftsfreier Diskurs im Allgemeinen (Habermas) aber auch im besonderen Fall des Juristischen (Alexy) ausgestaltet sein soll im Vordergrund.

Zum anderen versucht diese Arbeit, anhand einer empirischen Analyse realweltlicher Diskursbeiträge eben diese Bedingungen zu untersuchen. Hierfür wird der *analytische* (vgl. Nonhoff 2004: 70 ff.), aus dem französischen Poststrukturalismus vor allem von Michel Foucault (vgl. 1974; 1982) stammende Diskursbegriff herangezogen. „Foucault versteht Diskurse als Praxisformen, die in einem Wissensbereich oder einem sozialen Feld die Sprechpraxis reglementieren“ (Diaz-Bone & Krell 2015: 23). Der Foucault'sche Begriff wurde für die empirische, sozialwissenschaftliche Analyse von Diskursen erfolgreich methodologisch und methodisch ausgebaut. Er bietet heute den verbreitetsten Bezugspunkt für empirische Diskursanalysen (vgl. Diaz Bone & Krell 2015: 21f.; Keller 2006; Jäger 2007) und eignet sich durch das Interesse an der tatsächlichen Hervorbringung von Diskursgegenständen, Topoi und Narrationen an dieser Stelle besser als ein normativer Ansatz. Letzterer wäre für das empirische Anliegen, die inhärenten Strukturen und Interessen des Diskurses nachvollziehen zu können ungeeignet. Er entfaltet seine Wirkung jedoch dann, wenn es um die aus der empirischen Erkenntnis ableitbaren normativen Schlussfolgerungen geht, mit denen diese Arbeit schließt.

Anders als bei rein analytisch-deskriptiven Arbeiten lassen sich die beiden Diskursbegriffe hierfür durchaus fruchtbar verbinden. Ein für die sozialwissenschaftliche Analyse aufbereiteter Diskursbegriff wie ihn Viehöver (2001) verwendet, eignet sich „um unterschiedliche Problemsichten, die zu einem Zeitpunkt t1 in einem themenbezogenen Diskurs konkurrieren herausarbeiten zu können“ (Viehöver 2001: 201). Auf diese Weise lässt sich erfahren, wie juristische Argu-

mentationen zielgerichtet verwendet werden, wie Narrationen sich wiederholen und konkurrieren und wie Prämissen praktisch in Texten wirken. Die normative Theorie des juristischen Fachdiskurses, die der Diskurstheorie Alexys und Habermas' entlehnt ist, bietet eine – von der Methodik der empirischen Analyse unabhängige – Schablone, um die gewonnenen Erkenntnisse einzuordnen.

Der Fachdiskurs zur Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

Der Fachdiskurs um die Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) ist äußerst polarisiert und teils stark von partikularen Interessen geprägt. Unmittelbar im Bereich der Plattformregulierung und der Regulierung von geistigem Eigentum berührt die Urheberrechtsreform neben dem Alltag von Millionen von Nutzern auch die Kernbereiche zweier Milliardenindustrien. Besonderes Aufsehen hat – über den *normalen* Politik- und Rechtsbetrieb hinweg – Artikel 13 der Richtlinie erregt, der im Verlauf des Verfahrens zu Artikel 17 wurde.³ Dieser Artikel regelt den Wegfall der vorher bestehenden Haftungsprivilegierung von Plattformen. Zuvor konnten Plattformbetreiber – vereinfacht ausgedrückt – nur sehr bedingt für Urheberrechtsverstöße von Nutzenden haftbar gemacht werden. Lud ein Nutzer etwa auf YouTube ein Video mit geschützter Musik Dritter hoch, bestand zwar ein Regressanspruch der Rechteinhaber gegenüber dem Nutzer, nicht aber gegenüber der Plattform. Mit dem Reformentwurf sollte sich dies ändern. Plattformbetreiber sollten verpflichtet werden, Rechteinhaber, also Musiklabels, Verlage, die Filmindustrie etc. für Nutzungen zu entschädigen und, sofern dies nicht im Interesse der Rechteinhaber sei, Nutzungen zu unterbinden.

Besonders an den Fragen der vollen Haftung auf Schadensersatz sowie der möglichen Unterbindung unerlaubter Nutzung entspann sich eine heftige Debatte, die mithilfe zweier recht prominent ins Feld geführter Begriffen erfasst werden kann: erstens durch den Begriff des *Value Gaps*, also der Wertschöpfungslücke, die entsteht wenn Plattformen geschütztes Material ohne Vergütungspflichten zur Gestaltung ihres eigenen Geschäftsmodells nutzen können; und zweitens durch den Begriff der *Upload Filter*, also technischen Filterinfrastrukturen, die digitale Inhalte während des Uploadprozesses bereits auf lizenziertes Drittmaterial über-

³ Eine Restrukturierung und Renumerierung von Reformentwürfen ist durchaus nichts Ungewöhnliches. Im Verlauf dieser Arbeit wird vereinfachend von Artikel 13/17 gesprochen.

prüfen und bei fehlender Lizenzierung gar nicht erst auf der Plattform zulassen würden.

Im juristischen Fachdiskurs, wie er vor allem in Fachzeitschriften geführt wurde, finden sich unterschiedliche *Sprecher*, Firmenanwältinnen, wissenschaftliche Mitarbeiter in Universitäten, Verbandsfunktionäre oder Professorinnen, die sich mit dem Reformartikel 13/17 und den Haftungsprivilegien, mit dem *Value Gap* und *Upload Filtern* befassen.

Eingrenzung des Fachdiskurses

Ausgangspunkt der Untersuchung war der Eindruck, dass vor allem entlang der Begriffe des *Upload Filters* und des *Value Gaps* Einlassungen für oder gegen die Reform formuliert wurden, die zwar durchaus der Form einer rechtswissenschaftlichen Analyse entsprechen, aber bisweilen stark interessengeleitet waren. In einem empirisch-diskursanalytischen Verfahren wurden die Beiträge des juristischen Fachdiskurses um die Umsetzung der DSM-Richtlinie methodisch kontrolliert untersucht. Als adäquat hat sich hierfür der in der qualitativen Sozialforschung breit rezipierte und etablierte Ansatz der Grounded Theory (vgl. Glaser & Strauss 1967; Mey & Mruck 2011) erwiesen.

Der zeitliche Horizont der in dieser Untersuchung genutzten Fachartikel ist maßgeblich vom Gesetzgebungsverfahren bestimmt. Der „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt“ (Europäische Kommission 2016) von September 2016 markiert hier einen Startpunkt⁴, auch wenn die Diskussion schon mit der Ex-Post-Evaluation des Europäischen Urheberrechts (Europäische Kommission 2012) langsam begann. Absolut ist hingegen der Endpunkt der Datenerhebung. Am 15.04.2019 verabschiedete das Europäische Parlament die finale Fassung der Reform (Richtlinie (EU) 2019/790).

In einem schrittweisen Samplingprozess wurden über den Erhebungszeitraum insgesamt 35 Beiträge aus 11 verschiedenen Periodika identifiziert⁵, die sich direkt mit der Ausgestaltung der Haftungsprivilegien und Prüfpflichten, mit dem *Value Gap* und *Upload Filtern* befassten. Diese 35 Diskursbeiträge begreifen wir als den abgeschlossenen Diskursstrang (vgl. Jäger 2015: 80 f.), den wir als *Juristischen Fachdiskurs zur Urheberrechtsreform* bezeichnen. Der untersuchte Diskurs

⁴ Einer der im vorliegenden Datenkorpus befindlichen Artikel, datiert vor der Veröffentlichung des Richtlinienvorschlags, nimmt aber schon argumentativ zentrale Punkte wie etwa die Haftungsprivilegierung vor dem Hintergrund einer anstehenden Reform in den Blick.

⁵ Eine Auflistung der analysierten Beiträge findet sich am Ende des Textes.

stellte sich dabei, obwohl er ein Europäisches Gesetzgebungsvorhaben in den Blick nimmt, als auf Deutschland begrenzt dar. Die Analyse der in den Fachartikeln zitierten Quellen zeigt, dass es kaum Verweise auf andere in Europa geführte Rechtsdiskurse gibt. Innerhalb des finalen Datensatzes an Diskursbeiträgen kann eine Reihe von Mustern identifiziert werden, die den Fachdiskurs strukturieren und anhand derer Rückschlüsse auf das Spannungsfeld zwischen akademischen und praktischen Interessen im Fachdiskurs um die Urheberrechtsreform gezogen werden können.

So kann eine große Heterogenität, sowohl mit Blick auf die Einschätzungen von Anlage und Wirkung der DSM-Richtlinie als auch bezüglich der Intention und dem professionellen Hintergrund der Beitragenden ausgemacht werden. Ordnet man die 35 Texte in ein vorerst grobes *Dafür-, Dagegen-, Unentschieden*-Schema ein, so lässt sich eine Gesamtrendenz hin zu eher kritischen Haltungen gegenüber dem Artikel 13/17 erkennen. Während 10 Texte für die in Artikel 13/17 formulierten Pflichten für Plattformbetreiber argumentieren, finden sich 15 Texte, die gegenseitige Positionen einnehmen. 10 weitere Beiträge positionieren sich nicht eindeutig für oder gegen den Reformartikel.

Wie sehr sich die Prämissen- und Ergebnislagen über diese allgemeinen Haltungen hinaus unterscheiden, lässt sich auch an den folgenden, für den Diskurs zentralen Aussagen erkennen, die sich zum Teil vollständig widersprechen. Dies beginnt beim *Status Quo* vor einer möglichen Reform: Während sich vor allem im Lager der gegen den Artikel 13/17 Argumentierenden recht häufig die Position findet, dass der Status Quo hinsichtlich der Haftungsprivilegierung von Plattformen grundsätzlich unproblematisch ist, finden sich problematisierende Aussagen vor allem bei den positiv für den Artikel Argumentierenden sowie bei denjenigen, die keine eindeutige Pro- oder Contra-Position einnehmen. In letzteren Beiträgen finden sich dann zumeist Zweifel daran, dass die Reform in der Lage ist, die unterstellten Probleme effektiv und fair zu lösen. Noch viel grundsätzlicher wird es beim Streithema *Value Gap*. Vehement wie kaum an anderen Stellen wird hier um die schiere Existenz dieser Wertschöpfungslücke gestritten. Politisch wie rechtlich ist dies nicht verwunderlich, gründen auf der als *Value Gap* bezeichneten wirtschaftlichen Prämissen doch bisweilen ganze Argumentationszweige der Befürwortenden.

Diese kuriosisch dargestellten Positionen zeigen, dass sich das heterogene Meinungsbild im Diskurs vor allem um zwei Achsen dreht. Befürworter des Reformartikels argumentieren mit einer Notwendigkeit, das Urheberrecht für Plattformen zu reformieren und begründen dies oft mit einem als *Value Gap* bezeichneten wirtschaftlichen Ungleichgewicht zwischen Rechteinhabern und Plattformen. Seitens der Kritiker von Artikel 13/17 wird vor allem bei den möglichen Auswirkungen der Reform angesetzt und problematisiert, wie sich Prüf-

pflichten der Plattformbetreiber auf das Gefüge zwischen Nutzern, Rechteinhabern, Plattformen und Kreativen auswirken.

Während der Status Quo und die Frage, ob es einen *Value Gap* überhaupt gibt, in den Bereich der zugrundeliegenden Prämissen fallen, finden sich auch bei den Ergebnissen vieler Beiträge widerstreitende bzw. sehr einseitig rezipierte Befunde. Besonders deutlich wird dies bei der Frage, ob die vielzitierten *Upload Filter* durch den Reformartikel 13/17 obligatorisch würden. Während die Verpflichtung zum Einsatz von *Upload Filtern* ein wichtiges Argument der Gegner der Reform ist, wird das Thema besonders von Befürwortern der Reform zumindest in der Deutlichkeit faktischer Aussagen kaum beachtet. Ganz anders steht es bei der Frage, ob der Art. 13/17 auf das Geschäftsmodell von großen digitalen Inhalteplattformen einwirkt. Während vor allem seitens der Plattformenvertreter meist argumentiert wird, dass die Reform die Funktion von Plattformen als *Speakers Corner* des Internets gefährden würde, findet sich wiederholt auch der Befund, dass durch die Reform vor allem die großen Player in ihrer Marktmacht noch gestärkt würden.

Nun ist ein juristischer Fachdiskurs keine gültige Abstimmung über die Richtigkeit von Befunden, sondern vielmehr ein Verbalisierungsinstrument, sodass das dargestellte Meinungsbild nicht als repräsentative Aussage über eine *Haltung der Fachwelt* zu Artikel 13/17 der Richtlinie missverstanden werden darf. Ein Grund hierfür offenbart sich, wenn man eine wichtige Binnendifferenzierung bei den Diskursbeiträgen vornimmt und die den Veröffentlichungen zugrundeliegenden Interessen betrachtet. Wichtige und mit Blick auf die innere Struktur der analysierten Texte auch durchaus evidente Hinweise geben die Nennungen der Position, des Mandates oder der Affiliation der Autoren eines Beitrages in den ersten Fußnoten. Von den insgesamt 33 Autorinnen und Autoren⁶ die im berücksichtigten Datensatz Beiträge verfasst haben, können 17 in ihrer Funktion rechtspraktischen Gebieten zugeordnet werden. Dies sind vor allem Anwaltsmandate für Firmen oder Mandate bzw. Funktionen in Verbänden, auf *beiden Seiten*⁷ des Konfliktes zwischen Plattformbetreibern und Rechteinhabern. Die verbleibenden 16 Beitragenden haben laut ihrer Selbstbeschreibung akademische Positionen inne, sind etwa Professoren oder Mitarbeiter an Universitäten und öffentlichen Forschungsinstituten.

Dass diese Form der Offenlegung von Interessen bzw. des professionellen Hintergrundes der Autoren mit Unterschieden in der Art der Diskursbeiträge ein-

⁶ Sieben der Beitragenden im Diskurs haben zwei Beiträge (mit-) verfasst. Zugleich wurden fünf der 35 Beiträge von zwei Personen verfasst.

⁷ Die Aufteilung des Konfliktes in zwei Seiten ist bewusst verkürzt und soll hier nur eine Konfliktlinie zwischen den wirtschaftlich besonders starken Akteuren illustrieren.

hergeht, ist auf den ersten Blick bei wenigen Texten zu erkennen.⁸ En gros weisen die in den betrachteten Fachzeitschriften veröffentlichten Texte dieselben Charakteristika rechtswissenschaftlicher Facharbeiten auf. Neben dem sachlichen Duktus sind vor allem die Zitierungen anderer Fachartikel, Verweise auf Urteile, Gesetze oder Reformentwürfe zu nennen. Auch folgen die Texte, egal ob bei akademischen oder praktischen Akteuren zumeist einem sachlich-analytischen Schema mit Problemaufriss, Diskussion und Fazit. Dass sich hinter diesem letztlich uniformen Erscheinungsbild enorme Unterschiede in der Art der juristischen Argumentation, der Prämissensetzung und -nutzung sowie der Methodik verbergen, zeigt eine systematisch vergleichende Analyse der Beiträge im Diskurs.

Verwendung von Narrationen im juristischen Fachdiskurs

Juristische Fachartikel bestehen nicht nur aus genuin rechtswissenschaftlichen Argumenten. Es hat sich gezeigt, dass sich neben den juristischen auch allgemeine, wirtschaftliche, historische, ethische, an Richtigkeit appellierende Argumente finden, die in der Gänze des Textes das zentrale juristische Statement untermauern und auskleiden.⁹ Diese vorgebrachten Argumente folgen zumeist einer Erzählung, die sich um ein bestehendes Problem strukturiert. Solche *Narrationen* sind in der Grounded Theory ein etablierter Gegenstand.¹⁰ Einen besonders passenden Ansatz, um Narrationen in Diskursen wie der juristischen Fachdebatte zu fassen bietet der Vorschlag von Viehöver (2001). Dieser beschreibt die epistemologische Kategorie der Narrationen als „einen universellen Modus der Kommunikation und der Konstruktion von Sinn“ (Viehöver 2001: 181). Öffentliche Narrationen bedienen diese Funktion in der Weise, dass hier Personen, Gruppen oder Organisationen „eine möglichst große Zahl von Hörern finden können und zumindest im Prinzip strukturelle Effekte jenseits der eigenen Gruppen- oder Organisationsgrenzen erzielen können“ und bieten „einen Raum oder eine Arena in der sie [...] als legitime Sprecher auftreten können“ (Viehöver 2001: 183). In den Grenzen des juristischen Fachdiskurses gilt dies auch für das Anliegen der einschlägigen Publikationen. Narrationen bilden Rahmen, die als Träger der juristi-

⁸ Etwa bei kurzen, meinungsgeprägten Editorials.

⁹ Dies entspricht ganz der Verknüpfung von allgemeinem und juristischem Diskurs, wie sie Alexy (1983: 354 f.) beschreibt.

¹⁰ Einen Überblick über Narrativität in der GTM geben Mey & Ruppel (2016). Die Autoren diskutieren hier sowohl Narrationen als Analysegegenstand als auch als Vehikel in der Methodologie selbst. Gegenwärtige, postmoderne Ansätze der GTM, wie etwa die *Situational Analysis* von Clarke (2018) widmen sich explizit narrativen Diskursen.

schen Argumente begriffen werden können und denen ein maßgebliches Strukturprinzip diskursiver Äußerungen zugeschrieben werden kann, produzieren sie doch komplexe Deutungsmuster die – mal vorder- und mal hintergründig – auf eine Problemstellung rekurrieren und zumeist eine Lösung oder Lösungsversuche darstellen. Viehöver (2001: 195) schlägt eine Grundstruktur von *Problemnarrationen* vor, von der sich für die juristischen Beiträge zur Urheberrechtsreform Anleihen machen lassen. Problemnarrationen verfügen demnach über Episoden, die zu einer sinnvollen Struktur der Erzählung führen. Nach der Darstellung des eigentlichen Problems werden die Ursachen (*roots*) aufgezeigt und die Problemfolgen (*consequences*) diskutiert. Dann werden zumeist Problemlösungen oder -lösungsversuche aufgezeigt und auf ihre positiven oder negativen Konsequenzen hin eingeordnet. Schließlich werden die legitimierenden Leitbilder herangezogen oder entwickelt.

Bei der vergleichenden Analyse der einzelnen Argumente, die für oder gegen den Reformartikel 13/17 hervorgebracht wurden, wurde das Schema als mögliche Ordnungsgrundlage für den übergreifenden, narrativen Verlauf der Argumentationen im Gesamttext herangezogen.¹¹ Dies erlaubt wiederum, typische Verläufe der Textnarration und -argumentation zu identifizieren, die als *Beitragstypen* bezeichnet werden. Diesen insgesamt sieben Beitragstypen lassen sich jeweils mehrere Texte zuordnen, die sich hinsichtlich ihres Tenors, ihres Argumentationsverlaufs, der Narration und auch hinsichtlich ihres Grades an Wissenschaftlichkeit bzw. Praxisbezug stark ähneln.¹²

Die sieben identifizierten Beitragstypen lassen sich zugleich in zwei Dimensionen einordnen. Einmal ist es die Natur der Texte als *praktische* oder *akademische* Beiträge, sowie die *Zustimmung*, *Ablehnung* oder *uneindeutige Haltung* zu Artikel 13/17.

11 Es wurden die Strukturelemente von Problemnarrationen im Codebuch berücksichtigt. Zudem wurden normierte, systematisch vergleichbare Fallbeschreibungen für jeden der Diskursbeiträge angefertigt. Zusammen mit den numerischen Codierungen hat sich dies als robustes Vergleichsgerüst erwiesen, mit dem nicht nur die inhaltlichen Argumente im Diskurs komparativ erfasst werden können, es lässt sich auch in Teilen einordnen, inwieweit die Beiträge und der Diskurs als Ganzes den postulierten Anforderungen an einen ergebnisoffenen, transparenten rechtswissenschaftlichen Fachdiskurs entsprechen.

12 Hierbei konzentriert sich die Typisierung vor allem auf den Verlauf der Argumentationen und Narration um Art. 13/17. Bisweilen adressieren die Texte darüber hinaus noch andere Bestandteile der Richtlinie oder angrenzender Gesetze. Zugleich ist festzuhalten, dass die Typisierung einen gewissen Grad an Abstraktion vornimmt, der für den Vergleich und das *Ordnen* des Diskurses wichtig ist.

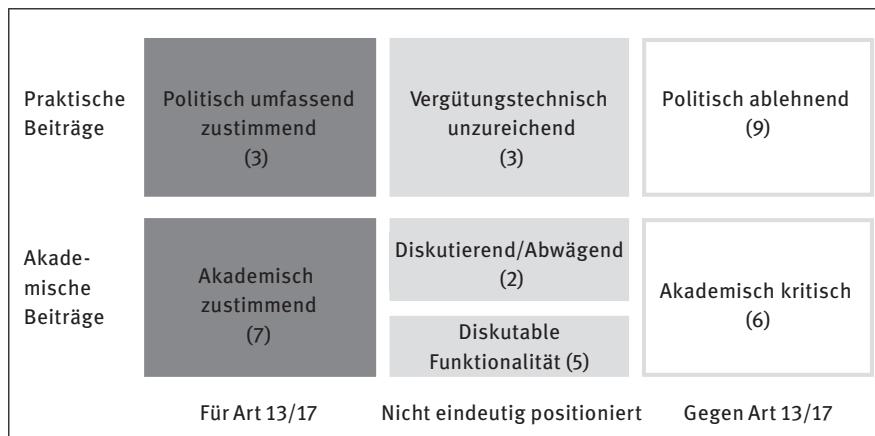


Abbildung 1: Beitragstypologie. In Klammern: Anzahl der typisierten Beiträge (x) von 35.

Die 15 eher rechtspraktischen¹³ und durchaus gestaltungspolitisch motivierten Beiträge unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Zustimmung zur Reform in *politisch umfassend zustimmende Beiträge*, in solche, die die zu erwartende Situation der Rechteinhaber als *vergütungstechnisch unzureichend* bewerten, und in *politisch ablehnende* Beiträge. All diesen praktischen Beiträgen ist gemein, dass sie bei aller Parteilichkeit und der relativen Offenkundigkeit der Interessen, die sie vertreten, stets allgemeine Argumente formulieren, welche die Wohlfahrt der Gesamtgesellschaft in den Blick nehmen. So wird beispielsweise nie ausdrücklich mit den Eigeninteressen einer Firma oder eines Verbandes argumentiert, sondern stets auf ein von der gesamten Gesellschaft gewünschtes Gefüge in der Kreativindustrie rekurriert. Eine besonders wichtige Rolle kommt in diesen Argumenten den sogenannten Kreativen zu. Die Schöpferinnen und Urheber des Materials, der Musik, der Videos und anderer Werke, die von allen Beteiligten als wertvoll anerkannt werden, dienen stets als Richtpunkt. Die jeweils favorisierte Geschäftspraktik der Plattformen, der Verwertungsgesellschaften oder Verlage wird als sinnvolles Vehikel zur Erreichung einer solchen kreativen Vielfalt begriffen. Das ist besonders für Rechtssetzungsdiskurse zwar nicht überraschend – für die Allgemeinheit geltendes Recht kann nicht explizit an den Partikularinteressen Einzelner ausgerichtet werden – dennoch ist dies mit Blick auf Fragen der Ergebnisoffenheit der Texte, der strategischen Interessen der Autoren und der Offenlegung von Prämissen relevant. Es offenbart sich eine gewisse Spannung zwischen den

¹³ Als rechtspraktisch werden Beiträge bezeichnet, die eine vorrangig an rechtspolitischen Zielen ausgerichtete Gestaltungsorientierung aufweisen.

impliziten und expliziten Motivationen, die in vielen der praktisch-politischen Beiträgen mitschwingt.

Akademische Beiträge¹⁴ bilden im untersuchten Diskurs die Mehrheit. 20 der 35 Texte lassen sich vier akademischen Typen zuordnen, wobei diese in ihrer Haltung gegenüber der Richtlinie variieren. Sieben der Texte sind einem *akademisch zustimmenden* Typ zugeordnet, sieben weitere finden sich bei den nicht eindeutig für oder gegen die Richtlinie argumentierenden Texten, wobei fünf dieser Texte hierbei vorrangig auf die *diskutable Funktionalität* der Richtlinie verweisen. Die anderen beiden Texte sind äußerst neutral und werden als *diskutierend/abwägend* eingeordnet. Zugleich kommen sechs Beiträge zu eindeutig *akademisch kritischen* Haltungen gegenüber dem Reformartikel 13/17. In Gänze unterscheiden sich die akademischen Beiträge deutlich von den praktisch orientierten. Sie sind – auch innerhalb der zugeordneten Typen – divergenter und weniger von eindeutigen Problemnarrationen geprägt. Zugleich sind sie, möglicherweise aufgrund einer größeren Ergebnisoffenheit in der Anlage der Untersuchung, meist offener und weniger eindeutig in ihren Fazits. En gros sind die akademischen Artikel zudem weniger von anfänglich gesetzten außerrechtlichen Prämissen determiniert, sondern haben eher einen diskutierenden, prüfenden Charakter. Quantitativ lässt sich eine recht gleichmäßige Verteilung zwischen Pro- und Contra-Artikeln ausmachen.

Die allein anhand der Textinhalte vorgenommene Einteilung der analysierten Beiträge in praktische und akademische, sowie die hier dargestellte Binnendifferenzierung deckt sich mit den aus den *Sternchenfußnoten*¹⁵ ableitbaren Interessen.¹⁶ Es bleibt jedoch fraglich, ob diese Form der Offenlegung von Interessen, die zwar formell vorgenommen wird, aber dem Text äußerlich bleibt, ausreicht um einen offenen, rationalen und damit funktionalen Diskurs zu gewährleisten.

Doch nicht nur bei den Problemnarrationen und der Engführung der Argumentation hin auf das erwünschte Ziel unterscheiden sich die Texte. Mit Blick auf eine intersubjektive Nachvollziehbarkeit des Argumentationsganges offenbaren sich besonders bei außerrechtlichen Prämissen Unterschiede. Durch kluge Prämissensetzung lässt sich das Ergebnis einer rationalen, logisch geschlossenen,

¹⁴ Als akademisch werden Beiträge bezeichnet, denen kein eindeutiges gestaltungspolitisches Ziel zu Grunde liegt.

¹⁵ Dies ist eine im Juristischen übliche Form der Autorenselfbeschreibung.

¹⁶ Nach der auf Grundlage der Narrationen und Argumentationen in den einzelnen Texten vorgenommenen Einteilung in die sieben dargestellten Beitragstypen wurden die Affiliationen, Mandate und professionellen Hintergründe der Autoren mit der Einordnung in akademische und praktische Typen abgeglichen. Bis auf eine Ausnahme fanden sich in *akademischen* Beiträgen nur mit Universitäten und öffentlichen Forschungsinstituten affilierte Personen. *Praktische* Beiträge wurden ausnahmslos von Anwälten oder Verbandsfunktionären verfasst.

juristischen Argumentation praktisch determinieren. Wenn etwa eine ökonomische Prämissen, wie die Unterstellung eines *Value Gaps* am Anfang einer Analyse steht, so kommt eine daran orientierte Argumentationskette zu diametral anderen Ergebnissen als eine, die technische Probleme und Gefahren einer pauschalen Filterung allen hochgeladenen Materials auf Plattformen zum Ausgangspunkt nimmt. Beide Prämissen sind dem Recht äußerlich und bedürfen somit eines außerrechtlichen, idealerweise empirischen Belegs. Dass diese zu Gunsten überzeugender Problemerzählungen bisweilen vernachlässigt werden, lässt sich im untersuchten Material gut nachvollziehen.

Zusammenfassend zeigt die empirische Betrachtung des gesetzgebungsbegleitenden Fachdiskurses zur Urheberrechtsreform, dass sich die äußerlich durchaus wissenschaftlich und uniform erscheinenden Beiträge in ihrer strukturellen Argumentations- und Begründungsweise deutlich voneinander unterscheiden. Zuvorderst sei die heterogene Interessenlage zur Teilnahme an dem Fachdiskurs zu nennen. Sowohl Akademiker mit allgemeinem Erkenntnis- als auch Praktikerinnen mit dezidiertem Partikularinteresse beteiligen sich an dem hier untersuchten Diskurs. Hinter den unterschiedlichen Interessen offenbart sich bei der (außerrechtlichen) Prämissensetzung sowie an den Vorgehensweisen der Untersuchung eine durchaus kritikwürdige Methodik *rechtswissenschaftlicher* Diskurse. Die legitime Koexistenz interessengeleiteter Regulierungsvorschläge und akademischer Arbeiten, die an intersubjektiv gültiger Erkenntnis interessiert sind, wird durch eine äußerliche Uniformität vermengt, die Zuordnungsfragen aufwirft.

Juristischer Fachdiskurs zu Gesetzgebungsverfahren: Eine diskurstheoretische Einordnung

Fragt man nach den Anforderungen, die Beiträge zum juristischen Fachdiskurs während eines Gesetzgebungsverfahrens erfüllen sollen, so setzt dies zunächst die nähere Charakterisierung dieses Diskurses voraus. Im Folgenden wird näher dargelegt, dass es sich inhaltlich um einen Sonderfall des praktischen Diskurses im Sinne Alexys handelt, der jedoch in der äußeren Form einer wissenschaftlichen Diskussion geführt wird, was zusätzliche Anforderungen mit sich bringt.¹⁷

¹⁷ Die Theorie Alexys (1983) basiert in weiten Teilen auf der Diskurstheorie Habermas' (1981) (vgl. Alexy 1983:134, 177).

Der juristische Fachdiskurs als Sonderfall des praktischen Diskurses

Ausgangspunkt ist die These, dass es sich beim juristischen Fachdiskurs während eines Gesetzgebungsverfahrens inhaltlich um einen praktischen Diskurs handelt. Der juristische Diskurs als Sonderfall des praktischen Diskurses erfasst nach Alexy nicht nur formalisierte Diskurse im Gerichtsverfahren, sondern auch sonstige Diskurse unter Juristinnen, auch während Gesetzgebungsverfahren (vgl. Alexy 1983: 261). Als Sonderfall des praktischen Diskurses muss der juristische Diskurs nicht den Postulaten eines (wiederum bestimmungsbedürftigen) Wissenschaftsbegriffs entsprechen, vielmehr geht es auch hier um praktische Fragen, also darum, was zu tun oder zu unterlassen ist (vgl. Alexy 1983: 263). Die Richtigkeit einer Aussage bedeutet im Rahmen dieses Diskurses, dass sie im Rahmen der geltenden Rechtsordnung vernünftig begründet werden kann (Alexy 1983: 264). Der Anspruch auf Richtigkeit wird nicht dadurch hinfällig, dass Teilnehmer allein eigene Interessen verfolgen (vgl. Alexy 1983: 265). Im Gerichtsverfahren ist dies nicht weiter problematisch, weil es mit dem Richter eine der diskursiven Entscheidungsfindung verpflichtete Instanz gibt, die die mitunter offen strategischen Diskursbeiträge vor Gericht aufnimmt und letztlich hierüber entscheidet (vgl. Habermas 1998: 283f.). Für das demokratische Gesetzgebungsverfahren gilt Ähnliches. Auch hier entscheidet am Ende das Parlament als vergleichbare Instanz, welche Entscheidung in Anbetracht der einzelnen Stellungnahmen, Eingaben und sonstigen Diskursbeiträgen zu treffen ist. Das Verfahren hierfür ist aber weniger formalisiert als vor Gericht. Für den rechtswissenschaftlichen Diskurs fehlt eine entsprechende Instanz, sodass die Grenze zwischen zulässigen Diskursbeiträgen und unzulässigem strategischen Handeln dort anders, nämlich entsprechend der basalen Differenz von Erfolgs- und Verständigungsorientierung zu ziehen ist (vgl. Habermas 1988: 385).

Der juristische Diskurs als Sonderfall des praktischen Diskurses unterliegt Einschränkungen, die aus der Gesetzesbindung, dem Prozessrecht sowie der Struktur juristischer Argumente folgen, wobei diese Einschränkungen unterschiedlich weit reichen können (vgl. Alexy 1983: 269). Der Diskurs zu Gesetzesvorhaben ist im Vergleich zu anderen juristischen Diskursen jedoch eher frei, weil die Gesetzesbindung hier nur im Hinblick auf höherrangiges Recht und die Kohärenz mit der Rechtsordnung insgesamt besteht. Gleichwohl bestehen Anforderungen an die Rationalität des juristischen Diskurses auch während des Gesetzgebungsverfahrens. Die „externe Rechtfertigung“ erfordert die Begründung der zugrunde gelegten Prämissen, wobei insbesondere an empirische Aussagen und Normen des positiven Rechts zu denken ist (vgl. Alexy 1983: 283). Beim Rückgriff auf empirische Aussagen ist notfalls auch vernünftiges Vermuten zulässig

(vgl. Alexy 1983: 287). Werden Argumente zur Vereinbarkeit oder Kohärenz mit dem geltenden Recht ins Feld geführt, so sind die zur jeweiligen Argumentform, etwa einem Auslegungskanon, gehörenden Prämissen zu nennen. Man kann dies mit Alexys Vokabular als „Sättigung“ der Prämissen bezeichnen (vgl. Alexy 1983: 301).

Alexy stützt sich hierbei ebenso wie auch Habermas (1988: 48) auf die Kritik Toulmins (1995: 116) an formallogischen, *analytischen Syllogismen*. Toulmin erweitert diese mit dem Konzept der *substanziellen Syllogismen*, bei denen der Blick nicht vorrangig auf die reine Logik des Schließens gerichtet wird (diese ist als Voraussetzung eines rationalen Diskurses (vgl. Habermas 1983: 97) ohnehin meist erfüllt (vgl. Toulmin 1995: 90)) sondern auf die die Prämissen und Schlussregeln stützenden Informationen (*backing*, vgl. Toulmin 1995: 95 ff).¹⁸ Der Unterschied zwischen einem rein logisch funktionierenden, analytischen Schluss und einem darüber hinaus durch rechtliche oder empirische Argumente, Erklärungen oder Tatsachen gestützten *substanziellen Schluss* (vgl. Alexy 1983: 112ff.; Toulmin 1995: 95 ff.) ist für die vorliegende Arbeit von großer Wichtigkeit. Besonders die Notwendigkeit empirischer Begründungen (vgl. Alexy 1983: 301) von genutzten Prämissen macht die Sensibilität juristischen Schließens deutlich, ganz besonders dann, wenn es um die Bewertung von Gesetzesvorhaben oder gar eine Folgenabschätzung (vgl. Schuppert 2011: 83 ff.) geht. Die Sättigung sichert somit die Rationalität, weil die Angabe der Prämissen die weitere Diskussion der Richtigkeit gestattet. Dagegen sind Argumente, die nicht gesättigt sind, „leeres Gerede“ (Alexy 1983: 302).

Wird beispielsweise im Diskurs von potenziellen Grundrechtseinschränkungen gesprochen, so müssen diese Normen genannt und die Gefahr ihrer Einschränkung, auch mit Blick auf bestehende Grundrechtseingriffe und Schranken, plausibel gemacht werden. Auch kann man von einem juristischen Fachdiskurs eine korrekte Verwendung juristischer Fachbegriffe erwarten, wenn etwa von Zensur geschrieben wird. Werden empirische Aussagen getroffen, so sollten auch diese belegt oder zumindest über die eigentliche Aussage hinaus plausibilisiert werden. Da besonders im Hinblick auf etwaige Auswirkungen zukünftiger Filtertechnologien oder neuer Haftungen meist nur *ex ante* Erklärungen gegeben werden können, ist das *vernünftige Vermuten* mit besonderer Gründlichkeit und Vorsicht vorzunehmen. Bei empirischen Aussagen *ex post*, wie etwa dem vielbeschworenen *Value Gap* sollten empirische Aussagen, so weit möglich, belegt werden.¹⁹ Spielen solcherlei Prämissen in der Argumentation eines Artikels eine

18 Die Stützung bei Toulmin (1995) wird hier mit der Sättigung bei Alexy (1983) synonym verstanden.

19 Beide Aussagen finden sich im Diskurs.

zentrale Rolle und geben gar den Ausgang einer sonst handwerklich sauberen rechtlichen Prüfung vor, so wird schnell deutlich, wie wichtig ein offener und – im Sinne der Sättigung – kritischer Umgang mit denselben ist.

Juristischer Diskurs zu Gesetzgebungsverfahren und juristische Methodenlehre

Die Forderung nach der Offenlegung der Prämissen im juristischen Fachdiskurs findet sich nicht nur in der Diskurstheorie, sondern auch in der juristischen Methoden- und Theoriediskussion. Spätestens seit Ehrlichs „Grundlegung der Soziologie des Rechts“ (1913) und Kantorowicz’ „Kampf um die Rechtswissenschaft“ (1906) ist sich die juristische Methodenlehre der Grenzen der Rechtsfindung durch Auslegung, Systematik und logische Schlussverfahren – kurz: der juristischen Dogmatik – bewusst. In den Offenheitsbereichen des Rechts wirken politische, wirtschaftliche und ethische Argumente in die Rechtsanwendung und -fortbildung hinein. Schon die US-amerikanischen Rechtsrealisten der 1930er Jahre (vgl. Frank 1932: 645), später in Deutschland auch Esser in „Vorverständnis und Methodenwahl“ (1974: 131 ff.), haben deswegen ein Bewusstsein der Juristen für ihr Vorverständnis und eine Offenlegung der Prämissen gefordert. Die Gründe für die Entscheidungen müssen vollständig benannt und damit überprüfbar sein. Die Forderung findet sich heute auch bei den Vertretern der Critical Legal Studies, etwa in Duncan Kennedys „A critique of adjudication“ (1997). Sie wird dort unter dem Stichwort der „indeterminacy“ breit diskutiert (vgl. Kennedy 1997: 169–174; Frankenberg 2009: 106, f.).

Die Forderung der soziologisch informierten juristischen Methodenlehre nach einer Offenlegung der Prämissen zielt in erster Linie auf Richterinnen und sonstige Rechtsanwender. Sie richtet sich jedoch auch an Juristen, die sich in Gesetzgebungsverfahren mit Argumenten einschaltet, die auf einer Auslegung und Systematisierung des geltenden Rechts beruhen, ist genauso wie ein Richter oder sonstiger Rechtsanwender mit der Frage konfrontiert, ob die eigene Rechtsauffassung allein auf zwingenden Vorgaben des positiven Rechts oder auch auf außerrechtlichen Prämissen beruht. Dies zeigt sich gerade bei Argumenten, die auf einer Auslegung höherrangigen Rechts fußen, etwa der Vereinbarkeit des in Frage stehenden einfachen Gesetzes mit der Verfassung oder dem europäischen Recht. Kaum ein bedeutsamer Gesetzgebungsvorschlag durchläuft heute das Verfahren, ohne zum Gegenstand von verfassungs- und europarechtlichen Gutachten zu werden, die zu eindeutigen Ergebnissen im Interesse ihrer Auftraggeber gelangen und hierfür allein auf die Auslegung des positiven Rechts verweisen.

Stellungnahmen dieser Art sind der gleichen methodischen Kritik ausgesetzt wie scheinbar allein durch Auslegung des Gesetzes getroffene Entscheidungen von Gerichten.

Erhöhte Rationalitätsanforderungen an eine rechts-wissenschaftliche Begleitung der Gesetzgebung

Für den juristischen Fachdiskurs aus Anlass eines Gesetzgebungsverfahrens können sich allerdings erhöhte Anforderungen ergeben, wenn und sofern die Beiträge den Anspruch von Wissenschaftlichkeit erheben. Dann sind die methodischen Anforderungen des für maßgeblich erklärt Wissenschaftsbegriffs zu erfüllen, was tief in die Kontroverse um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft und die insoweit maßgeblichen Methoden führt. Für die Zwecke dieses Beitrags soll es allerdings genügen, einige grundsätzliche Anforderungen an die Wissenschaftlichkeit eines Diskursbeitrags heranzuziehen, ohne zu den großen Streitfragen über das Verhältnis von analytisch-systematischer (oder hermeneutischer) Rechtswissenschaft, den Grundlagenfächern und weiteren interdisziplinären Zugängen Stellung zu beziehen (vgl. Engel & Schön 2008; Jestaedt & Lepsius 2008; Klatt 2015: 469–499; Kuntz 2019: 254–299).

Dass die meisten der im empirischen Teil des Beitrags näher untersuchten Fachpublikationen den Anspruch der Wissenschaftlichkeit erheben, liegt schon im Hinblick auf die äußere Form der Publikationen nahe. Sie sind in Fachzeitschriften erschienen, sind entsprechend den Zitiergepflogenheiten der Rechtswissenschaft mit Nachweisen versehen und in einem wissenschaftlich-sachlichen Stil verfasst. Auch werden entsprechende Beiträge ihrerseits von anderen Diskursteilnehmern als wissenschaftliche Diskursbeiträge aufgegriffen und nicht als empirisches Material der Praxis, wie etwa Gerichtsentscheidungen oder Vertragsmuster. Die Einordnung als wissenschaftliche Beiträge ist deswegen plausibel. Zwingend ist sie indessen nicht. Beiträge zur juristischen Dogmatik in nicht streng wissenschaftlichen, sondern eher praxisorientierten Fachzeitschriften können ebenso gut als Teil eines erweiterten praktischen Diskurses eingeordnet werden. Eine solche Sichtweise würde die Fachpublikationen im Hinblick auf die Anforderungen der Wissenschaft entlasten, dürfte aber vielfach dem Selbstverständnis der Autoren und Redaktionen widersprechen.

Ordnet man die hier näher untersuchten Publikationen dem rechtswissenschaftlichen, d. h. nicht praktischen Diskurs zu, so sollten die folgenden Anforderungen unabhängig vom näheren Verständnis von „Rechtswissenschaft“ eingefordert werden können.

- (1) Ergebnisoffenheit: Wissenschaft muss im Hinblick auf die Ergebnisse offen betrieben werden.²⁰ Wenn die Ergebnisse einer Untersuchung von vornherein feststehen, so ergeben sie sich nicht aus der Anwendung der für das wissenschaftliche Arbeiten konstitutiven Methoden, sondern aus einem Vorverständnis.
- (2) Offenlegung von Interessen: Wissenschaft erhebt den Anspruch, den Untersuchungsgegenstand unter Anwendung von anerkannten Methoden zu untersuchen, die ihrerseits nachvollzogen und kritisch diskutiert werden können. Wenn nicht offen gelegte Kriterien und Maßstäbe angelegt werden, die nicht von der Methode erfasst werden, so ist keine Überprüfung mehr möglich. Dies behindert den wissenschaftlichen Diskurs.
- (3) Intersubjektive Nachvollziehbarkeit: Alle Erkenntnisschritte einer wissenschaftlichen Untersuchung müssen intersubjektiv nachvollziehbar erklärt werden, um eine Überprüfung zu ermöglichen (vgl. Neumann 2011: 385). Das Verschleieren von Erkenntnisschritten führt zur bloßen Behauptung von Aussagen und verletzt als solches die Regeln des Wissenschaftsdiskurses.
- (4) Offenlegung von Prämissen: Wissenschaft darf Prämissen setzen, auf denen die nachfolgende, methodisch geleitete Untersuchung aufbaut. Diese Prämissen müssen jedoch offengelegt werden, damit sie ihrerseits eingeordnet oder auch entkräftet werden können. Rechtswissenschaft darf auf politischen oder ökonomischen Grundannahmen aufbauen, solange diese transparent gemacht werden (vgl. Neumann 2011: 339).
- (5) Begründung der Methodenwahl: Die Wahl der rechtswissenschaftlichen Methode ist ihrerseits Ausdruck eines Vorverständnisses und muss deswegen begründet werden (vgl. Esser 1975: 136). Wer bei der Auslegung von Normen rechtsökonomisch argumentiert, legt ein funktionales Rechtsverständnis als Prämissen zugrunde. Wer dagegen rein analytisch-systematisch argumentiert, lehnt ein solches Verständnis implizit ab oder beschränkt zumindest seinen Argumentationsrahmen entsprechend. Wer ethische Argumente einführt oder ausschließt, folgt einem rechtsethisch aufgeladenen oder streng positivistischen Rechtsverständnis. Entsprechende Prämissen sind offen zu legen.

Die genannten fünf Kriterien formulieren eine Reihe von abstrakten Anforderungen, die rechtswissenschaftliche Diskursbeiträge erfüllen sollten. Eine empirische Überprüfung ist jedoch nur unter Einschränkungen möglich, jedenfalls soweit man sich wie in diesem Beitrag allein auf die veröffentlichten Texte stützt.

Während Kriterien wie die *Offenlegung von Prämissen*, die *intersubjektive Nachvollziehbarkeit* und die *Begründung der Methodenwahl* noch vernünftig aus den niedergeschriebenen Beiträgen zu rekonstruieren sind, liegt bei der *Offenlegung von Interessen* schon ein empirisches Problem vor. Während besonders

20 Diese Anforderung ist aus der Sicht jeder Erkenntnistheorie grundlegend, ist er doch notwendige Voraussetzung für jenes Streben nach Erkenntnis, das Popper (1935: 207) als den „Wahrheitstrieb, wohl der stärkste Antrieb der Forschung“ bezeichnet. Dies gilt im Übrigen auch für andere als die kritisch-rationalistische Wissenschaftstheorie Poppers. Auch die diskursiv ausgerichtete Epistemologie Habermas' (1973: 153 ff.) erkennt das ergebnisoffene Streben nach Erkenntnis implizit als notwendige Bedingung sowohl der empirisch analytischen wie der hermeneutischen Wissenschaften (vgl. Habermas 1973: 221) an.

bei Beiträgen von Anwälten, die im Sinne bestimmter Mandanten, zum Beispiel Plattformen oder Rechteinhabern, schreiben, eine Kultur der Offenlegung dieser Engagements vorherrscht, lässt sich keineswegs davon ausgehen, dass Fachartikel, die einen solchen Hinweis vermissen lassen, völlig frei von individuellem oder institutionellem Gestaltungswillen entstanden sind. Informationen, etwa über die normative Orientierung von Professoren, die in den *Sternchenfußnoten* nur ihre Affiliation angeben, sind oft nur implizit und mit dem Diskurs und seinen Playern vertrauten Lesern bekannt, bleiben im niedergeschriebenen Beitrag selbst aber opak. Noch viel unklarer wird es bei der *Ergebnisoffenheit*. In den meisten Fällen liegt mit den Fachartikeln das niedergeschriebene Ergebnis einer Analyse vor, das erst einmal keinerlei Rückschlüsse auf eine fehlende oder tatsächliche Ergebnisoffenheit am Anfang der Untersuchung zulässt. Selbst bei Abwägungen unterschiedlicher Argumente und Einwände lässt sich bestenfalls eine Auseinandersetzung mit Gegenstimmen attestieren, wie ergebnisoffen an die Sache herangegangen wurde entzieht sich jedoch jeder Nachprüfbarkeit. Besonders da es auch in der Rechtswissenschaft legitim erscheint, eindeutige Ergebnisse pointiert zu präsentieren, ohne zuvor eine ohnehin nicht nachprüfbare Ergebnisoffenheit zu beschwören. Ein schlichtes Überprüfen der Wissenschaftlichkeit anhand der oben abgeleiteten theoretischen Anforderungen ist somit als Ganzes unmöglich; ein Blick auf Kriterien wie die Herausstellung angenommener Prämissen, nachvollziehbare Argumentationsgänge und Hinweise zur Methodenwahl jedoch können als Indizien eines soliden wissenschaftlichen Handwerks dienen.

Zudem wäre es zu kurz gegriffen, einzig anhand der Kriterien rechtswissenschaftlicher Qualität, einen Diskurs auf den Prüfstand stellen zu wollen, in dem offenkundig und lang etabliert auch Äußerungen von Partikularinteressenten, etwa Akteuren in der Kreativ- und Plattformwirtschaft vertreten werden. Die Einschätzungen von Firmenanwältinnen, Justiziaren und Lobbyisten stehen in dem untersuchten Fachdiskurs neben den Abhandlungen von Professorinnen und wissenschaftlichen Mitarbeitern an Universitäten. Diese Vermengung von *Sprechern* ist oft schon in der Anlage der einschlägigen Fachveröffentlichungen begründet, die zwischen hehrer Wissenschaft und praktischem Diskurs oszillieren. Diese, häufig strukturell geförderte, *Praxisbezogenheit* juristischer Fachzeitschriften wird jedoch bisweilen problematisch, wenn der Eindruck der Wissenschaftlichkeit eher äußerlicher Natur ist und Inhalte höchstens leicht abstrahiert Einzelinteressen wiedergeben. Dennoch: Einem schlichten Urteil als unwissenschaftlich, das anhand der postulierten Kriterien gefällt würde, würde nicht nur eine gewisse Hybris anhaften. Ein solches Urteil wäre zudem wie gezeigt nur bedingt zu legitimieren und würde darüber hinaus keinen großen Mehrwert in einer Metadebatte bieten. Diese Untersuchung hat also nicht das Ziel, die Qualität einzelner Diskursbeiträge anhand einer Anforderungsliste zu bewerten oder gar über ihre

Legitimität als Äußerung an sich zu urteilen. Vielmehr sollen die beschriebenen Anforderungen an rechtswissenschaftliche Artikel eine Schablone zur Einordnung von Diskursbeiträgen bieten. Ein geschräfter, informierter Blick auf die Struktur juristischer Argumentationen in gesetzgebungsbegleitenden Fachdiskursen mag Lesenden bei der individuellen Bewertung von Beiträgen helfen. Zugleich mögen die hier vorgeschlagenen erhöhten Rationalitätsanforderungen Autoren Anhaltspunkte zur selbstkritischen Qualitätssicherung der eigenen Arbeit geben. Wie gezeigt wurde, erfordern es die enorme Kontingenz und die Offenheit von Gesetzgebungsverfahren, auf der Grundlage von außerrechtlichen Prämissen und mit Blick auf eine ungewisse Zukunft, juristisch zu argumentieren. Dies gilt im Übrigen für akademische Arbeiten ebenso wie für praktische. Das Erfordernis, bei in Gestaltung befindlichen Gesetzen mitunter empirisch, moralisch oder gestaltungspolitisch zu argumentieren, entbindet Autoren in einem wissenschaftlichen Selbstverständnis allen möglichen Versuchungen zum Trotz jedoch nicht von der Notwendigkeit eines kritischen und offenen Umgangs mit Vorannahmen, Methodenwahl und eigenen Interessen.

Schlussfolgerungen

Das empirische Beispiel des Diskurses um das Europäische Urheberrecht hat deutlich gemacht, wie innerhalb einer äußerlich sehr homogenen Debatte ganz unterschiedliche Formen von Beiträgen ein Gesetzgebungsverfahren begleiten. Die Kontingenz eines in Entwicklung befindlichen Gesetzes räumt hierbei große Freiheiten ein. Offenheitsbereiche rechtlicher Argumentation, die im juristischen Alltag der gerichtlichen oder anwaltlichen Praxis zugeschrieben sind, liegen hier in gesteigerter Form vor. Bei einer fachöffentlichen Begleitung von Gesetzgebungsverfahren gelten deshalb erhöhte Rationalitätsanforderungen. Spezifische Interessen, Vorverständnisse und Prämissen sollten offengelegt und letztere zudem durch empirische oder andere „Stützinformationen“ angereichert werden. Die schriftliche und rationalisierte Form des Fachartikels mit Zitations- und Quellenapparat erleichtert all dies, sodass das Einfordern von Standards der Wissenschaftlichkeit oder zumindest der praktischen Rationalität den Bogen keineswegs überspannt.

Im juristischen Diskurs kommt der Fachzeitschrift eine besondere Rolle zu. Als etablierte Foren zur Besprechung von Urteilen, für rechtswissenschaftliche Abhandlungen und zur Bewertung von Rechtslagen stellen Fachzeitschriften das zentrale Medium für Akademikerinnen und Praktiker dar. Hierbei erfüllen sie eine lang etablierte, wichtige Kommunikationsfunktion zwischen der Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis. Eine kritische Dimension der damit verbundenen

Nähe tritt wie gezeigt besonders bei Gesetzesvorhaben zutage: Der in Fachzeitschriften geführte Diskurs mit seinen praktischen und akademischen Beiträgen begünstigt eine Vermischung von interessengeleiteten normativen Vorstellungen und im engeren Sinne *rechtswissenschaftlichen* Aussagen. Das häufige Fehlen des in anderen akademischen Disziplinen selbstverständlichen, in der Rechtswissenschaft aber nicht umfassend etablierten Qualitätssicherungsverfahren (vgl. Hamann & Hürlimann 2019: 13 ff.) des *Peer Reviews* trägt zu einer solchen Vermischung bei.

Dass von geplanten Regulierungen Betroffene oder deren Vertreter ihre partikularen Interessen artikulieren und diskutieren, ist fraglos eine Bereicherung für eine praxisnahe Debatte. Angesichts der Tradition und Verbreitung mancher Zeitschriften sind diese auch durchaus als Foren für diesen Diskurs geeignet. Die äußere Uniformität der Beiträge mit ihrer inneren Unterschiedlichkeit hinsichtlich der praktischen Gestaltungs- und akademischen Erkenntnisinteressen birgt für Lesende aber Einordnungsprobleme. Erst eine vertiefte thematische wie strukturelle Auseinandersetzung sowie Kenntnis des gesamten Diskurses ermöglicht es dem Leser, Beiträge hinsichtlich ihrer Interessen, Prämissen, Methodik und ihres Argumentationsganges zu greifen und zu verstehen.²¹ Es kann deswegen keinesfalls darum gehen, Rechtspraktiker vom rechtswissenschaftlichen Diskurs auszuschließen. Die oben formulierten Rationalitätsanforderungen müssen aber auch für ihre Beiträge gelten. Diese Aufgabe richtet sich an die Autoren und die Herausgeber der Fachzeitschriften, die ebenfalls darauf achten müssen, dass der Charakter der jeweiligen Beiträge für den Leser klar erkennbar wird. Für Rechtswissenschaftlerinnen gelten erhöhte Anforderungen, sofern ihre Beiträge mit dem Anspruch formuliert sind, nicht nur Beiträge zu einem praktischen Diskurs zu sein, sondern wissenschaftlichen Ansprüchen zu genügen. Sie drohen andernfalls nicht nur mit Blick auf die Wissenschaftlichkeit ihrer Aussagen in die Kritik zu geraten, sondern auch von anderen Akteuren im politischen Diskurs – etwa zivilgesellschaftlichen Gruppen – in Frage gestellt zu werden.

Die Einhaltung der Anforderungen an Rationalität und Wissenschaftlichkeit sind nicht nur mit Blick auf die erkenntnistheoretische Absicherung oder wissenschaftliche Ethik des juristischen Diskurses bedeutsam. Vielmehr stellen sie notwendige Bedingungen dafür dar, dass die Rechtswissenschaft ihre Aufgabe als Diskursraum zwischen einerseits der allgemeinen politischen Auseinander-

²¹ Anschließend an die Argumentation von Hamann und Hürlimann (2019: 11, f.), dass Zugang zu rechtswissenschaftlicher Literatur nicht nur für Juristen von großer Relevanz ist, sondern auch für Forscherinnen anderer Disziplinen oder Journalisten, kann die wenig ersichtliche Unterscheidung zwischen praktischen und akademischen Beiträgen in den Randgebieten der Rechtswissenschaft durchaus noch problematischer werden.

setzung und den empirischen Natur- und Sozialwissenschaften und andererseits der Rechtspraxis erfüllen kann. Letztlich übersetzen Juristinnen politische Entscheidungen oder Vorschläge hierzu in die Sprache des Rechts und ermöglichen dadurch die praktische Durchsetzung politischer Entscheidungen mit den Mitteln des Rechts. Sie sollten sich dieser Verantwortung bewusst sein, wenn sie sich an Diskursen beteiligen.

Literatur

- Alexy, Robert (1983) *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Clarke, Adele E. (2018) *Situational analysis: Grounded theory after the interpretive turn* (Second edition.). Los Angeles: SAGE.
- Diaz-Bone, Rainer & Krell, Gertraude (2015). Einleitung: Diskursforschung und Ökonomie, S. 11–45 in R. Diaz-Bone & G. Krell (Hrsg.), *Diskurs und Ökonomie. Diskursanalytische Perspektiven auf Märkte und Organisationen*. Wiesbaden: Springer.
- Ehrlich, Eugen (1913) *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München: Duncker & Humblot.
- Engel, Christoph & Schön, Wolfgang (2007) *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Esser, Josef (1975) *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*. Frankfurt am Main: Athenäum Verlag.
- Europäische Kommission (2012) Mitteilung der Kommission über Inhalte im digitalen Binnenmarkt. *COM(2012) 789 final*.
- Europäische Kommission (2016) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *COM(2016) 593 final*.
- Finanzwende Recherche (2022) *Lobbyismus in Justiz und Rechtswissenschaft*. https://www.finanzwende-recherche.de/wp-content/uploads/Report_Lobbyismus-in-Justiz-und-Rechtswissenschaft.pdf.
- Foucault, Michel (1981) *Archäologie des Wissens*. Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Foucault, Michel (1991) *Die Ordnung des Diskurses*. Frankfurt am Main: Fischer.
- Frank, Jerome (1932) What courts do in fact part two. *Illinois Law Review* 26(7): 761–784.
- Frankenberg, Günther (2006) Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal Studies etc., S. 93–106 in S. Buckel, R. Christensen & A. Fischer-Lescano (Hrsg.): *Neue Theorien des Rechts*, 2. Stuttgart: Lucius & Lucius.
- Glaser, Barney G. & Strauss, Anselm L. (1967). *The Discovery of Grounded Theory*. New Brunswick: Aldine Transaction.
- Habermas, Jürgen (1971) Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz, S. 101–141 in J. Habermas & N. Luhmann (Hrsg.). *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung?* Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (1973) *Erkenntnis und Interesse*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (1981) *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (1988) *Theorie des kommunikativen Handelns (Band 1)*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (1998) *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

- Hamann, Hanjo & Hürlimann, Daniel (2019) Open Access bei der Veröffentlichung rechtswissenschaftlicher Fachliteratur – was soll das?, S. 3–30 in H. Hamann & D. Hürlimann (Hrsg.) *Open Access in der Rechtswissenschaft: Sonderheft „Rechtswissenschaft“*. Baden-Baden: Nomos.
- Jäger, Margarete, & Jäger, Sigfried (2007) *Deutungskämpfe: Theorie und Praxis Kritischer Diskursanalyse*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Jäger, Siegfried (2015) *Kritische Diskursanalyse: Eine Einführung*. Münster: Unrast.
- Jestaedt, Matthias & Lepsius, Oliver (2008) *Rechtswissenschaftstheorie*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kantorowicz, Hermann (als Gnaeus Flavius) (1906) *Kampf um die Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung.
- Keller, Reiner (Hrsg.) (2006) *Handbuch sozialwissenschaftliche Diskursanalyse: Band 1: Theorien und Methoden*. Wiesbaden: Springer.
- Kennedy, Duncan (1997) *A Critique of Adjudication: Fin de Siecle*. Cambridge: Harvard University Press.
- Klatt, Matthias (2015) Integrative Rechtswissenschaft. Methodologische und wissenschaftstheoretische Implikationen der Doppelnatürlichkeit des Rechts. *Der Staat* 54(4): 469–499.
- Kuntz, Thilo (2019) Auf der Suche nach einem Proprium der Rechtswissenschaft. *Archiv für die civilistische Praxis* 219(2): 254.
- Mey, Günter, & Mruck, Katja (2011) Grounded-Theory-Methodologie: Entwicklung, Stand, Perspektiven, S.11–48 in G. Mey & K. Mruck (Hrsg.), *Grounded Theory Reader*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Mey, Günter & Ruppel, Paul S. (2016) Narrativität in der Grounded-Theory Methodologie, S. 273–289 in C. Equit & C. Hohage (Hrsg.), *Handbuch Grounded Theory*. Weinheim: Beltz.
- Neumann, Ulfried (2004) *Wahrheit im Recht: Zu Problematiken und Legitimität einer fragwürdigen Denkform*. Baden-Baden: Nomos.
- Neumann, Ulfried (2011) Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, S. 385–390 in A. Kaufmann & W. Hassemer & U. Neumann (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. Heidelberg: C.F. Müller.
- Nonhoff, Martin. (2004). Diskurs, S. 64–82 in G. Göhler, M. Iser & I. Kerner (Hrsg.) *Politische Theorie. 22 umkämpfte Begriffe zur Einführung*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Piechaczek, Oliver (2014) *Lobbyismus im Deutschen Bundestag: Lobbytätigkeiten von Bundestagsabgeordneten (Built-in-Lobbyismus) im Lichte des Verfassungs- und des Abgeordnetenrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Popper, Karl R. (1936) *Logik der Forschung. Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*. Wien: Springer.
- Schuppert, Gunnar Folke (2011) *Governance und Rechtsetzung: Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft*. Baden-Baden: Nomos.
- Toulmin, Stephen (1995) *The uses of argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vedder, Stefanie & Veit, Sylvia (2019) Der Gesetzgebungsprozess, S. 159–170 in C. Boulanger & J. Rosenstock & T. Singelnstein (Hrsg.) *Interdisziplinäre Rechtsforschung*. Wiesbaden: Springer VS.
- Viehöver, Willy (2001) Diskurse als Narrationen, S. 177–206 in R. Keller & A. Hirseland & W. Schneider & W. Viehöver (Hrsg.) *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Analysierte Beiträge

- Berberich, Matthias (2017) Zwischenstand zur Haftung von Plattformbetreibern als Intermediäre bei der Werkverwertung. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Praxis* (12): 269–271.
- Conrad, Albrecht (2017) Zum Modell der Rechteklärung und Rechteverwaltung auf Hosting-Plattformen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 289–300.
- Gerlach, Tilo (2017) Faire Beteiligung der ausübenden Künstler an Online-Erlösen nach dem Vorbild der Vermietrichtlinie. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 312–315.
- Grünberger, Michael (2017) Vergütungsgerechtigkeit auf Online-Plattformen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 265–268.
- Heckmann, Dirk & Wimmers, Jörg (2016) Vorschläge der Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts. *Computer und Recht* (12): 836–840.
- Heldt, Amélie (2018) Zensur durch Upload-Filter: Zur umstrittenen EU-Reform des Urheberrechts. *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/zensur-durch-upload-filter-zur-umstrittenen-eu-reform-des-urheberrechts/>.
- Hofmann, Franz (2018) Kontrolle oder nachlaufender Rechtsschutz – wohin bewegt sich das Urheberrecht? Rechtsdurchsetzung in der EU zwischen Kompensation und Bestrafung. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (1): 21–29.
- Holzmüller, Tobias (2017) Anmerkungen zur urheberrechtlichen Verantwortlichkeit strukturierter Content-Plattformen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 301–304.
- Hornschuh, Matthias (2019) In Ketten tanzen: Warum es bei der EU-Urheberrechtsrichtlinie um sehr viel mehr geht als um Urhebervergütung. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (3): 222–226.
- Houareau, René (2018) Faire Spielregeln für die Kultur- und Kreativwirtschaft. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 262–264.
- Jotzo, Florian (2017) Der EuGH als Interimsnormgeber im digitalen Urheberrecht. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* (9/4): 447–470.
- Leistner, Matthias & Metzger, Axel (2017) The EU Copyright Package: A Way Out of the Dilemma in Two Stages. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* (4): 381–384.
- Lucas-Schloetter, Agnés (2018) Die urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen des Richtlinievorschlags über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *GRUR International* (5): 430–433.
- Metzger, Axel (2018) Regulierung im Urheberrecht – Herausforderungen und Perspektiven. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 233–242.
- Nolte, Georg (2017) Drei Thesen zur aktuellen Debatte über Haftung und Verteilungsgerechtigkeit bei Hosting-Diensten mit nutzergenerierten Inhalten (sog. »Value-Gap«-Debatte). *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 304–312.
- Obergfell, Inés E. & Thamer, Alexander (2017) (Non-)Regulation of Online Platforms and Internet Intermediaries – The Facts: Context and Overview on State of Play. *GRUR International* (3): 201–206.
- Ohly, Ansgar (2018) The broad concept of “communication to the public” in recent CJEU judgments and the liability of intermediaries: primary, secondary or unitary liability? *GRUR International* (6): 517–526.

- Peifer, Karl-Nikolaus (2017) Platform Economy and Liability Questions – Desperately in Search of Concepts Lost in the Virtual World or “Störerhaftung” Resurrected? *International Review of Intellectual Property and Competition Law* (6): 623–625.
- Peifer, Karl-Nikolaus (2018) Plattformwirtschaft und das Geistige Eigentum: High-Noon-Stimmung für Rechteinhaber. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Praxis* (1): 2–4.
- Pfennig, Gerhard (2018) Forderungen der deutschen Urheber und ausübenden Künstler zum Reformprozess des Urheberrechts der EU. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 252–259.
- Rauer, Nils & Ettig, Diana (2017) Europäische Urheberrechtsreform X.O – Weitere Schritte hin zu einem modernisierten Urheberrecht. *Kommunikation und Recht* (20/1): 7–13.
- Scheufele, Markus (2017) Neue gesetzliche Vergütungsansprüche für Kreative? *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (4): 316–320.
- Specht, Louisa (2018) Die Entwicklung des IT-Rechts im Jahr 2018. *Neue Juristische Wochenschrift* (51): 3686–3691.
- Specht, Louisa (2019) Zum Verhältnis von (Urheber-)Recht und Technik. Erfordernis eines Dualismus von techniksensitivem Recht und rechtssensitiven technischen Durchsetzungsbefugnissen. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (3): 253–259.
- Spindler, Gerald (2016) Die Modernisierung des europäischen Urheberrechts. *Computer und Recht* (2): 73–81.
- Steinbrecher, Judith (2017) EU-Urheberrechtsreform: viel Schaden, wenig Nutzen! *MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* (1): 1–2.
- Steinbrecher, Judith (2018) Uploadfilter: Kreative Insolvenz versus Tod des freien Netzes. *Kommunikation und Recht* (7/8): I.
- Stieper, Malte (2017) Ausschließlichkeitsrecht oder Vergütungsanspruch: Vergütungsmodelle bei Aufmerksamkeitsplattformen. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (2): 132–140.
- Stieper, Malte (2019) Die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (3): 211–217.
- Suwelack, Felix (2018) Leistungsschutzrecht und Upload-Filter aus ökonomischer Perspektive. *MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* (9): 582–586.
- Weiden, Henrike (2018) Aktuelle Berichte 2018. Verschärft Vorschläge zum europäischen Leistungsschutzrecht für Presseverlage. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (5): 493–494.
- Weiden, Henrike (2019) Aktuelle Berichte – April 2019. EU-Urheberrechtsnovelle auf der Zielgeraden? *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (4): 370–372.
- Wielsch, Dan (2018) Verantwortung von digitalen Intermediären für Rechtsverletzungen Dritter. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* (10/1): 1–34.
- Wimmers, Jörg & Barudi, Malek (2017) Der Mythos vom Value Gap. Kritik zur behaupteten Wertschöpfungslücke bei der Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte auf Hosting-Diensten. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (4): 327–338.
- Wirtz, Christiane (2019) Perspektiven des Urheberrechts im Informationszeitalter. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (3): 203–206.