

# OPEN EDUCATIONAL RESOURCES – URHEBERRECHTLICHES NIEMANDSLAND ODER MINENFELD?

Prof. Dr. Michael Beurskens, LL.M. (University of Chicago), LL.M. (Gewerblicher Rechtsschutz),  
Attorney at Law (New York)

A. Einleitung.....	2
B. Die Frage der Inhaberschaft .....	3
I. Die Problemstellung.....	4
II. Handlungsbedarf für den Gesetzgeber? .....	5
1. Generelle Freigabe der Verwendung von Inhalten zu Lehrzwecken („große Wissenschaftsschranke“) .....	5
2. Urhebervertragsrechtliche Regelung .....	6
3. Ausschluss des Urheberrechts für Lehrmaterialien von öffentlich finanzierten Hochschulen .....	6
4. Zwangseinräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten an die Hochschule .....	7
III. Lösungswege .....	7
C. Die Frage der Nutzungsrechte .....	8
I. Das Problem kommerzieller Nutzung .....	9
II. Namensnennung und andere Vorgaben.....	10
D. Abschließende Überlegungen .....	11

## A. EINLEITUNG

Die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) hat bekanntlich zwei Aspekte: Forschung *und* Lehre. Im Hinblick auf das Urheberrecht stand bislang vor allem erstere im Vordergrund. Die Debatte um Open Access hat nicht nur die Fachliteratur beschäftigt<sup>1</sup> und zu Lizenzvorschlägen aus dem Ministerium für Innovation, Wissenschaft, Forschung und Technologie des Landes Nordrhein-Westfalen geführt,<sup>2</sup> sondern sogar den Gesetzgeber zu einem (wenngleich weitgehend misslungenen) Regelungsversuch in § 38 Abs. 4 UrhG<sup>3</sup> veranlasst hat. Gleichzeitig wird die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen auf Grundlage einer Open-Access-Lizenz durch Anreizprogramme<sup>4</sup> und Vorgaben von Drittmittelgebern<sup>5</sup> vorangetrieben.

Im Bereich der Lehre sind vergleichbare Bestrebungen kaum ersichtlich. Der Schwerpunkt der veröffentlichten Entscheidungen,<sup>6</sup> Veröffentlichungen und der politischen Diskussion liegt weniger bei den Erstellern von Lernmaterialien, als umgekehrt bei der Frage, inwieweit bestehende Inhalte aus Drittquellen (Lehrbücher, Presse, Fachartikel) in der eigenen Lehre genutzt werden kann. Die Gründe dafür sind offenkundig:

- Die Lehre erfolgt, selbst wenn sie nicht im Vortrag vor einem schon räumlich begrenzten Hörsaal erfolgt, über geschlossene E-Learning-Plattformen. Kaum eine Hochschule bietet der breiten Öffentlichkeit Zugang zu ihren Lehrmaterialien, vielmehr wird dieser auf die eingeschriebenen Studierenden oder noch enger auf die zugelassenen Teilnehmer/innen einer Veranstaltung begrenzt. Durch diese technische Begrenzung tritt die Frage der Lizenzierung logisch in den Hintergrund – denn wenn man nicht zugreifen *kann* ist es schlicht egal, ob man es denn *dürfte*. Umgekehrt hat dies auch zur Folge, dass Verstöße oftmals ohnehin nicht aufgedeckt werden können – denn was auf fremden Lernplattformen geschieht, sieht der Urheber des Originals ohnehin nicht.
- Während der Zugriff auf forschungsnotwendige Veröffentlichungen für die Hochschule mit erheblichen Kosten verbunden ist (durch Erwerb von Zeitschriften oder Lizenzierung von Datenbanken), kann die Vermittlung der Grundlagen im Rahmen der Lehre auch mit selbst erstellten Unterlagen erfolgen. Anders als im Forschungsbereich ist zudem eine stärkere Individualisierung möglich – nicht nur die Auswahl des vermittelten Stoffes, sondern vor allem dessen Präsentation liegt im Gestaltungsspielraum des Referenten bzw. der Refe-

---

<sup>1</sup> Hansen, GRUR Int. 2005, 378; Pflüger/Ertmann, ZUM 2004, 436; Heckmann/Weber, GRUR Int. 2006, 995; ausführlich Krujatz, Open Access: der offene Zugang zu wissenschaftlichen Informationen und die ökonomische Bedeutung urheberrechtlicher Ausschussmacht für die wissenschaftliche Informationsversorgung, Tübingen 2012.

<sup>2</sup> [http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl/dppl/DPPL\\_v3\\_en\\_11-2008.html](http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl/dppl/DPPL_v3_en_11-2008.html)

<sup>3</sup> Siehe nur [http://www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/ws2013/Handout\\_Zweitveroeffentlichungsrecht\\_Obergfell.pdf](http://www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/ws2013/Handout_Zweitveroeffentlichungsrecht_Obergfell.pdf).

<sup>4</sup> [http://www.dfg.de/dfg\\_magazin/forschungspolitik\\_standpunkte\\_perspektiven/open\\_access/geofoerderte\\_projekte/index.html](http://www.dfg.de/dfg_magazin/forschungspolitik_standpunkte_perspektiven/open_access/geofoerderte_projekte/index.html)

<sup>5</sup> [http://www.dfg.de/dfg\\_magazin/forschungspolitik\\_standpunkte\\_perspektiven/open\\_access/](http://www.dfg.de/dfg_magazin/forschungspolitik_standpunkte_perspektiven/open_access/)

<sup>6</sup> LG München I Urteil vom 19.01.2005 - 21 O 312/05 – Karl-Valentin-Zitate; BGH Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 - Meilensteine der Psychologie.

rentin. Wer einmal versucht hat, eine Vorlesung allein anhand fremd erstellter Powerpoint-Folien zu halten, wird das darin liegende Problem schnell erkennen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der oder die Lehrende gleichzeitig auch den Lernerfolg (etwa durch eine Abschlussklausur) überprüft – ein Zugriff auf Fremdunterlagen ist hier jedenfalls nicht unverzichtbar. Zudem zeigen sich die Kosten schlechter Lehre erst sehr langfristig, während Defizite im Bereich der Forschung unmittelbare Prestige- und Einnahmeverluste zur Folge haben.

- Schließlich greifen im Rahmen der Lehre oftmals auch soziale Korrektive – während der Diebstahl von Forschungsergebnissen eine im akademischen Bereich scharf geahndete Todsünde ist, wird die Übernahme von Inhalten auf Powerpoint-Folien, im mündlichen Vortrag oder in Skripten weitgehend toleriert.<sup>7</sup> Kaum eine Hochschullehrerin bzw. ein Hochschullehrer qualifiziert sich vorrangig über Lehrmaterialien statt über Veröffentlichungen in Fachzeitschriften; dementsprechend ist der in Lehrmaterialien investierte Aufwand oftmals erheblich geringer als die für eine sonstige Publikation genutzte Zeit.

Trotz dieser Hindernisse gibt es gewichtige Gründe, sich über das Urheberrecht an Lehrmaterialien Gedanken zu machen. Zunächst spricht ein einfacher ökonomischer Aspekt dafür, auch insoweit Regelungen zu schaffen: Wer weniger Zeit mit dem Erstellen von Lehrmaterialien verbringen muss, weil er auf einer soliden Grundlage aufbauen kann, hat mehr Zeit, revolutionäre Forschungsarbeit zu leisten. Gleichzeitig ist gute Lehre gerade heute nicht billig – die Erstellung moderner, interaktiver und multimedial aufbereiteter E-Learning-Projekten erfordert erheblichen Zeit-, Personal- und Sachaufwand. Je höher die Nutzerzahl, desto höher der potenzielle Gewinn und desto besser die Kosten-/Nutzenrelation. Und schließlich dient eine transparente Lehre auch dazu, potenzielle Interessenten für ein Fach zu gewinnen und die Bedeutung für die Öffentlichkeit hervorzuheben.

Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden einige erste Überlegungen angestellt werden. Dabei soll zunächst der Frage nachgegangen werden, wie die rechtliche Zuweisung der einmal erstellten Materialien nach dem geltenden Urheberrecht ausgestaltet ist und inwieweit diesbezüglich Reformpotenzial besteht (unter B). Sodann wird umgekehrt aus Nutzersicht gefragt, inwieweit die Vorgaben der verbreiteten Creative Commons Lizenzen eingehalten werden können und ihren Bedürfnissen entsprechen (unter C). Abschließend soll noch kurz auf praktische Implikationen hingewiesen werden (unter D).

## B. DIE FRAGE DER INHABERSCHAFT

Wer sich mit Open Educational Resources beschäftigt, stößt schnell auf die Frage, wem eigentlich die Inhalte wirtschaftlich gehören sollen. In Betracht kommen drei Interessenten: Der oder die ursprünglichen Autoren, der oder die Hochschulen, für welche diese bei Erstellung gearbeitet haben (bzw. die Geldgeber, wenn das Projekt aus Drittmitteln gefördert wurde) oder gar „die Allgemeinheit“.

---

<sup>7</sup> Sehr anschaulich: <http://colinpurrington.com/2013/graphic-for-reducing-plagiarism-in-lectures/>

Die Schwierigkeit einer Zuordnung des Rechts soll zunächst an einem praktischen Beispiel illustriert werden (sub I), sodann wird untersucht, ob es die Möglichkeit gibt, den Konflikt durch eine gesetzliche Regelung zu beseitigen (sub II) und schließlich werden die Lösungen, welche derzeit möglich und üblich sind dargestellt.

#### I. DIE PROBLEMSTELLUNG

Gutes E-Learning kostet Zeit und Geld.<sup>8</sup> Diese Binsenweisheit ist wohl inzwischen allen Beteiligten bewusst. Die Kosten trägt zunächst natürlich derjenige, der die Entwicklung solcher Projekte übernimmt: Er muss Inhalte erstellen, die Nutzung überwachen und den Studierenden mit Rat und Tat zur Seite stehen. Nur sehr selten macht dies aber eine Person allein – im Regelfall wirken ganze Teams (aus Mitarbeiterinnen/Mitarbeitern, Hilfskräften und Professorinnen/Professoren) zusammen. Finanziert wird das Projekt aus Mitteln der Hochschule (welche das Gehalt der handelnden Personen ebenso wie die genutzten Geräte bezahlt) oder ausnahmsweise aus Fördermitteln Dritter (etwa des Bundes oder eines Landes).

Gutes E-Learning wird nicht fertig. Anders als der vorhergehende Grundsatz scheint dieser Gedanke zunächst fernliegend – aber nur, wenn man von den „Computer Based Training“-Produkten aus den 1990er-Jahren ausgeht. Heutige Technologien sind interaktiv, kommunikativ und kollaborativ. Sie sollen aktiv genutzt, verändert und diskutiert werden. Es geht nicht darum, eine perfekte Vorlesung als Video aufzuzeichnen, sondern darum, spannende Inhalte zu erstellen, die laufend verbessert werden können. Wer rastet der rostet – sonst könnten wir heute noch besonders gelungene Vorlesungen aus den 1960er Jahren<sup>9</sup> als Lehrmedium nutzen, um Studentinnen und Studenten physikalische Grundlagen zu vermitteln. Nicht nur der zu präsentierende Inhalt, sondern auch die verfügbaren Medien, die Didaktik und vor allem der Adressatenkreis verändern sich laufend. Anders als bei einem Aufsatz, der nach seinem Druck die Grundlage für ganz neue Publikationen gibt, werden Lehrmaterialien oft nur im Detail verändert – das aber immer wieder.

Die Verbindung zwischen den Autoren und ihren Geldgebern ist aber in der Regel zeitlich nur begrenzt. Mitarbeiter/innen verlassen die Hochschule und werden berufstätig, Professorinnen und Professoren wechseln zu einer anderen Hochschule oder treten in den Ruhestand. Wer führt dann das Projekt weiter (wenn man es nicht im einmal erstellten Grundzustand belassen will)? Diese Frage stellt sich etwa aktuell anlässlich meines Wechsels von der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf an die Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. In meiner Zeit in Düsseldorf habe ich zahlreiche E-Learning-Projekte erstellt, etwa einen Kurs zum BGB AT, einen Kurs zum Schuldrecht, einen Kurs zum Handels- und Gesellschaftsrecht, eine Plattform mit Klausuren und Multiple-Choice-Fragen sowie ein System für interaktive Fallsimulationen. Hinzu kommen etliche Vorlesungsaufzeichnungen und digitale Kurse in Ilias. Bei der Erstellung wurde ich teilweise durch Hilfskräfte unterstützt, die aus kompetitiv vergebenen Mitteln des E-Learning-Förderfonds bezahlt wurden, der wiederum zunächst durch För-

---

<sup>8</sup> <http://www.elearning-journal.de/index.php?id=1539>.

<sup>9</sup> <https://www.youtube.com/watch?t=29&v=j3mhkYbznBk>

dermittelt aus dem Projekt HeinEcomp und später aus QVM-Mitteln finanziert wurde. In Düsseldorf findet sich nun niemand, der die technische Umsetzung weiter betreut. Die zugrundeliegenden Serverlizenzen gehören aber ebenso wie die Geräte (die teilweise aus Preisgeldern finanziert wurden) der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf – ich kann sie nicht mit nach Bonn nehmen.

Die logische Folge wäre, dass die Projekte in Düsseldorf wohl eingestellt werden müssen (da es niemanden gibt, der sie dort fortführt) und in Bonn komplett von neuem angefangen werden muss. Rechtlich habe ich dem seinerzeit insoweit vorgebeugt, als ich alle Inhalte als Creative Commons (CC-BY 3.0) und alle Programme als Open Source (GPL2) lizenziert habe, so dass ich sie wie jeder andere auch weiter nutzen kann (sobald die entsprechenden Serverlizenzen in Bonn finanziert sind). Für die Universität Düsseldorf ist dies freilich ein eher schlechtes Geschäft gewesen – die Fördermittel für das Projekt unterstützen nun die Nachbaruniversität in Bonn.

## II. HANDLUNGSBEDARF FÜR DEN GESETZGEBER?

Wenn eine Situation problematisch erscheint, wird schnell der Ruf nach dem Gesetzgeber laut. Als Ergebnis einer parlamentarischen Debatte erhofft man sich einen politischen Kompromiss, mit dem alle Beteiligten gut leben können. Die Hoffnung auf ein Handeln des Gesetzgebers ist im Bereich OER aber zumindest riskant.

Ein erstes Hindernis offenbart sich recht schnell: Der Gestaltungsspielraum im Urheberrecht wird durch die Vorgaben der Europäischen Union,<sup>10</sup> aber auch durch völkerrechtlich begründete Verpflichtungen<sup>11</sup> erheblich eingeschränkt. Unabhängig davon ist bei jeder diesbezüglichen Maßnahme erheblicher politischer Gegenwind zu erwarten<sup>12</sup> – was einer Einigung im Parlament durchaus entgegensteht. Zudem ist nicht recht klar, was der Gesetzgeber überhaupt tun soll – das heißt, welche Erwartungen die Unterstützer von „Open Educational Resources“ an eine Regelung haben.

### *1. GENERELLE FREIGABE DER VERWENDUNG VON INHALTEN ZU LEHRZWECKEN („GROßE WISSENSCHAFTSSCHRANKE“)*

Wollte der deutsche Gesetzgeber etwa radikal im Rahmen einer Wissenschaftsschranke dem Urheberrecht jede Geltungskraft versagen (und so die Verwendung beliebiger Inhalte zu Lehrzwecken erlauben), würde er nicht nur die eigene Verfassung (Art. 14 GG garantiert den Au-

---

<sup>10</sup> Vor allem durch die 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; zu Reformvorschlägen siehe [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf) und [https://pub.juliareda.eu/copyright\\_evaluation\\_report.pdf](https://pub.juliareda.eu/copyright_evaluation_report.pdf).

<sup>11</sup> Insbesondere die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums vom 15. April 1994 und der WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 21. Dezember 1996

<sup>12</sup> Siehe nur zum Thema Urheberrecht und Wissenschaft allgemein <http://www.textkritik.de/urheberrecht/index.htm>.

toren, Künstlern, Filmemachern jedenfalls ein gewisses Vermögensrecht an ihren Schöpfungen<sup>13</sup>), sondern auch seine Pflichten als EU-Mitglied und als Partei dieser Abkommen verletzen. Der für Schranken maßgebliche „Dreistufentest“<sup>14</sup> verlangt nicht nur, dass es sich um einen „bestimmten Sonderfall“ handelt, sondern auch, dass die Vervielfältigung „weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt“ noch die „berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt“. Schon die jetzige Schranke für die öffentliche Zugänglichmachung von Inhalten für Forschung und Lehre (§ 52a UrhG) sah sich diesbezüglichen Zweifeln ausgesetzt – obschon Schulbücher ganz ausgenommen wurden und im Übrigen nur „veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“ betroffen waren. Die diesbezügliche Vergütungspflicht (§ 52a Abs. 4 UrhG) hat für die Hochschulen bis heute ungelöste Probleme geschaffen, da die VG Wort zu Recht<sup>15</sup> keine „Flatrate“ akzeptierte, sondern eine konkret nutzungsbezogene Vergütung (pro bereitgestellter Seite und zugriffsberechtigtem Nutzer je 0,8 Cent) fordert. Der Umstand, dass der Mehrheit der Lehrenden bis heute weder den Inhalt der gesetzlichen Schranke, geschweige denn die damit einhergehende Vergütungspflicht bewusst ist, zeigt, dass hier wenig zu erwarten ist.

## *2. URHEBERVERTRAGSRECHTLICHE REGELUNG*

Auch eine urhebervertragsrechtliche Regelung wie im Hinblick auf die Open Access Nutzung (§ 38 Abs. 4 UrhG) scheint wenig erfolgversprechend: Während dort ein Bedarf bestand, weil gegebenenfalls Verlage durch die ihnen eingeräumten ausschließlichen Nutzungsrechte eine Open Access Veröffentlichung verhindern, besteht dieses Problem im Rahmen der Lehre jedenfalls im Regelfall nicht – diese wird vielmehr ohnehin fast zu 100% aus öffentlichen Mitteln finanziert, ein privater Absatzmarkt besteht nur sehr eingeschränkt. Das Hindernis ist also weniger eine entgegenstehende privatrechtliche Pflicht der Autoren, als vielmehr deren Entscheidung gegen eine Freigabe.

## *3. AUSSCHLUSS DES URHEBERRECHTS FÜR LEHRMATERIALIEN VON ÖFFENTLICH FINANZIERTEN HOCHSCHULEN*

Ein vollständiger Ausschluss des Urheberrechts für Inhalte, die zu Zwecken der Lehre an öffentlichen Hochschulen erstellt werden, würde sicher den OER-Fundus erweitern. So fernliegend, wie dies zunächst scheint, wäre dies auch nicht unbedingt – immerhin schließt § 5 Abs. 1 UrhG für Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Urteile das Urheberrecht ganz aus und § 5 Abs. 2 UrhG schränkt den Schutz für „andere amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnismahme veröffentlicht worden sind,“ erheblich ein. Wenn also der Richter, der mit großem Zeitaufwand und (rechts-)wissenschaftlichen Methoden ein Urteil von vielen Seiten mit hunderten an Quellenangaben verfasst<sup>16</sup> noch nicht einmal als Urheber benannt werden muss und auch der Referent im Justiz-

---

<sup>13</sup> Spätestens seit BVerfG, Beschluss vom 07.07.1971 - 1 BvR 765/66 ist das Urheberrecht als „Eigentum“ im Sinne des Grundgesetzes anerkannt.

<sup>14</sup> Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, Art. 10 WIPO Copyright Treaty.

<sup>15</sup> BGH Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet.

<sup>16</sup> Oder gar prosaisch die Reimform wählt, etwa LG Frankfurt/Main, 17.02.1982 - 2-22 O 495/81; ArbG Detmold, Urteil vom 23. 8. 2007 - 3 Ca 842/07.

ministerium, der in seiner Gesetzesbegründung grundlegende rechtliche, soziale und ökonomische Aspekte anführt, nicht verlangen kann, dass seine Werke geschützt werden – wieso soll dann für den im staatlichen Auftrag tätigen Wissenschaftler etwas anderes gelten? Die Antwort ist einfach: Forschung und Lehre sind frei (Art. 5 Abs. 3 GG) und gerade nicht Ausfluss staatlicher Gewalt. Eine Freigabe wäre nicht nur ökonomisch unsinnig (die Allgemeinheit neigt nicht dazu, Güter ohne Verantwortlichen pfleglich zu behandeln – man spricht insoweit von einer „Tragedy of the commons“), sondern vor allem auch ein schlicht verfassungswidriger Eingriff in die Rechte der Lehrenden.<sup>17</sup>

#### *4. ZWANGSEINRÄUMUNG VON AUSSCHLIEßLICHEN NUTZUNGSRECHTEN AN DIE HOCHSCHULE*

Damit wäre noch an eine verpflichtende Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte an die jeweilige Hochschule zu denken. Während im Patentrecht mit dem Arbeitnehmererfinderrecht insoweit detaillierte Vorgaben vorhanden sind (insbesondere auch für Erfindungen an Hochschulen, § 42 ArbErfG), erschöpft sich das Urheberrecht mit der salomonischen Formulierung, dass das Lizenzrecht auch gilt, wenn ein Urheber „das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt“. Für die Hochschule gibt es keine besondere Regelung. Man könnte also auf die Idee kommen, in der Berufungsvereinbarung bzw. im Anstellungsvertrag (oder gar im jeweiligen Landesbeamten-gesetz) eine Pflicht zur Einräumung solcher Rechte an Lehrmaterialien vorzusehen. Im Bereich der Publikation von Forschungsergebnissen werden solche Vorgaben durchaus von Drittmittelgebern (etwa der DFG oder der EU im Rahmen von Horizon 2020) gestellt; in den USA sehen manche Hochschulen dies gar verpflichtend für ihre Fakultätsmitglieder vor. In anderen Branchen, etwa in Werbeagenturen oder in Fernsehproduktionsgesellschaften ist es selbstverständlich, dass die Arbeitsergebnisse nicht von den Angestellten, sondern vom Arbeitgeber verwertet werden. Warum also sollte man dies nicht für die zum Zwecke der Lehre erstellten Materialien vorschreiben. Ökonomisch spricht dagegen auch hier die Anreizstruktur – warum soll man sich Mühe machen für etwas, von dem man keinerlei Vorteile hat? Zudem würde eine solche Vorgabe wettbewerbsfeindlich wirken: Wenn man Materialien nur für die Hochschule (und nicht für sich selbst) erstellt, steht dies einem Wechsel des Dienstortes erheblich entgegen (denn dort müsste man alles neu erstellen – die alten Inhalte darf nur die alte Hochschule verwerten). Unabhängig von diesen Überlegungen würde aber auch hier die (auch vor der Hochschule zu schützende) Freiheit der Lehre entgegenstehen, die den Hochschullehrern auch ein Recht an ihren Lehrmaterialien zusichert.

#### III. LÖSUNGSWEGE

Nach den obigen Schilderungen scheinen die „Open Educational Resources“ weniger ein politisch wünschenswertes Ziel, als vielmehr allein ein Mittel zur Vermeidung von Konflikten mit dem geltenden Urheberrecht zu sein: Indem man einfach weitreichende Nutzungsmöglichkeiten für jedermann einräumt, entzieht man die Inhalte weitgehend dem Urheberrecht und den damit verbundenen Hürden.

---

<sup>17</sup> So schon Rehbinder, Festschrift für Hubmann, 1985, S. 359.

Dieser Schein trägt jedoch: Selbst ein liberales Urheberrecht muss Schranken bestimmen. Und allein aus ökonomischen Gründen ist die eindeutige Zuweisung von Rechten und Beschränkungsmöglichkeiten wünschenswert: Die Allgemeinheit ist in aller Regel nicht allein in der Lage, Missbräuche zu verhindern und Qualität zu fördern. Die Schaffung behördlicher Verwaltungsstrukturen ist aber sicherlich auch kein Ausweg.

Ginge es wirklich nur um den Schutz der Interessen wäre zudem ein erster wichtiger Schritt schon vor Jahrzehnten getan. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1990<sup>18</sup> hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass sich ein Wissenschaftler jedenfalls bei mit staatlichen Mitteln erstellten Arbeitsergebnissen „um freie und eigenverantwortliche Erkenntnisse im Interesse der Allgemeinheit“ bemühen müsse. Er führt dort weiter aus, dass „an Manuskripten eines Hochschullehrers für Zwecke der Lehre (z. B. Vorlesungsmanuskripten u. ä.) sowie an Manuskripten zu Forschungsarbeiten in Form von Gutachten, Aufsätzen, Lehrbüchern, Monographien u. ä. neben dem Urheberrecht an der in ihnen verkörperten geistigen Leistung grundsätzlich auch Sacheigentum des Hochschullehrers an den Materialien selbst“ besteht. Aus dieser „Sozialbindung“ der Arbeitsergebnisse des wissenschaftlichen Prozesses leitete der BGH seinerzeit ein Andienungsrecht gegenüber der Hochschule her. Dies dürfte für E-Learningmaterialien entsprechend gelten.

Das oben kurz angedeutete Problem der Zukunft der von mir entwickelten E-Learningangebote ist übrigens jedenfalls derzeit pragmatisch gelöst: Die Inhalte werden demnächst parallel in Bonn angeboten, über eine automatische Spiegelung wird aber auch das Düsseldorfer Angebot weiter gepflegt.

### C. DIE FRAGE DER NUTZUNGSRECHTE

Von der Frage der Inhaberschaft strikt zu trennen ist die Problematik, in welchem Umfang und zu welchen Bedingungen fremde Open Educational Resources genutzt werden dürfen. In der Praxis bedient man sich zumeist der (auch zu anderen Zwecken beliebten) Creative Commons Lizenzen. Mit der CC 4.0<sup>19</sup> sind viele Unklarheiten beseitigt und vor allem auch die internationale Nutzbarkeit (durch weitgehenden Wegfall sog. „portierter Versionen“) verbessert worden. Dennoch äußerte sich jüngst Arbeitsgruppe aus Vertreterinnen und Vertretern der Länder und des Bundes zu Open Educational Resources vom 27. Januar 2015 skeptisch: *„Das Creative-Commons-Lizenzsystem (CC) mit seinen verschiedenen Ausprägungen erfüllt zunächst die Anforderungen an Nutzbarkeit, Änderbarkeit, Kombinierbarkeit und Weiterverbreitbarkeit von OER. Dessen Regelungslogik stößt aber nicht nur bei der Bereitstellung neu kombinierter Inhalte („Remix“) an ihre Grenzen.“*

Diese Behauptung muss auf Erstaunen stoßen. Denn gerade die Förderung der „Remix-Culture“ war eines der zentralen Ziele der Creative-Commons-Bewegung. Soweit nicht gezielt die „No Derivates“ (ND) Variante gewählt wird, gehört die Weiterbearbeitung gerade zu den Grundrechten der Nutzer („You are free to ... Adapt — remix, transform, and build upon the

---

<sup>18</sup> BGH, 27.09.1990 - I ZR 244/88.

<sup>19</sup> <http://de.creativecommons.org/2013/11/25/version-4-0-ist-da/>

material“<sup>20</sup>). Eine fein ziselierte Lizenzlösung ist sicher rechtlich möglich (etwa eine Beschränkung auf die Nutzung als „Gesamtwerk“ oder ein Verbot der Verwendung in einer fachfremden Veranstaltung) – würde aber die Nutzer mit zusätzlichem Rechercheaufwand belasten. Es stellt sich also die Frage, welche besonderen Bedürfnisse und Wünsche die Anbieter von OER haben, welche durch eine neue (möglicherweise sogar nur in Deutschland genutzte) Lizenz zu befriedigen sind.

Hervorzuheben ist vor allem, dass die CC-Lizenzierung nicht ausschließlich ist. Wurde ein Inhalt also unter einer restriktiven Lizenz bereitgestellt („CC-BY-NC-ND“), kann selbstverständlich mit dem Urheber eine ergänzende, umfassendere Lizenz ausgehandelt werden – wenn also die Inhalte für einen weitergehenden Zweck eingesetzt werden sollen, muss man im Zweifel fragen und ein Einverständnis einholen. Dies scheint durchaus zumutbar.

Die Idee, neue Lizenzen zu schaffen scheint vor allem von den insoweit sicherlich interessierten und engagierten deutschen Juristen vorangetrieben zu werden. Eine kleine Warnung sollte aber angebracht sein: Neue Lizenzen schaffen neue Auslegungsfragen – die letztlich erst durch Rechtsprechung geklärt werden können. Schon zu den CC-Lizenzen gibt es aber kaum Entscheidungen – ob ein deutscher Sonderweg hier vielversprechend ist, ist fraglich. Jedenfalls die DPPL hat sich soweit ersichtlich keiner großen Beliebtheit erfreut.

Schwierigkeiten scheint es derzeit vor allem im Hinblick auf zwei Teilaspekte zu geben, die im Folgenden kurz dargestellt werden sollen.

#### I. DAS PROBLEM KOMMERZIELLER NUTZUNG

Wer Materialien online zur Verfügung stellt, will oft nicht, dass andere damit Geld machen, ohne dass er partizipiert. Die wenigsten Professorinnen und Professoren der Rechtswissenschaft wollen, dass ihre Skripten von einem Repetitor zur Examensvorbereitung ausgegeben oder ihre Folien bei diesem eingesetzt werden. Wird ein hervorragendes Vorlesungsskript von einem Verlag als Buch herausgegeben, wird es mit Sicherheit Interessenten geben, die dieses Buch zu einem hohen Preis erwerben, statt sich denselben Inhalt kostenlos aus dem Internet zu beschaffen (weil sie davon nichts wissen oder die Unterlagen online schlicht nicht finden). Und will derjenige, der Materialien für die Allgemeinheit zur Verfügung stellt, wirklich, dass diese von hochbezahlten Weiterbildungsanbietern in unternehmensweiten Schulungen eingesetzt werden?

Die Creative-Commons-Lizenzen sehen eine Beschränkungsmöglichkeit auf „nicht kommerzielle Nutzung“ vor.<sup>21</sup> Leider ist der Ausdruck „nicht kommerziell“ bis heute nicht eindeutig definiert.<sup>22</sup> Im Bildungsbereich wird in der Regel von der Verwendung dieser Einschränkung abgeraten. Denn was gilt für Hochschulen, die aus privaten Mitteln, etwa aus Studienbeiträgen oder durch die Industrie finanziert werden? Was gilt für die Fachhochschulen des Bundes und der Länder, in denen die künftigen Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst (etwa im Zoll, etc.) ausgebildet werden – sollte man diese wirklich anders behandeln, als ein Unternehmen, das Materialien für eine Mitarbeiterschulung nutzt? Ist bereits ein Vortrag, für den man

---

<sup>20</sup> <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

<sup>21</sup> <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

<sup>22</sup> [http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining\\_Noncommercial\\_fullreport.pdf](http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf)

vom Gastgeber einer Vergütung erhält „kommerziell“? Und wird nicht sogar der Professor bzw. die Professorin, die fremde Materialien in der Vorlesung nutzen will, gerade für Lehre bezahlt – handelt sie nicht zumindest auch im eigenen kommerziellen Interesse („für Geld“)? Die Unsicherheit betrifft nicht nur Laien – auch Juristen können nicht klar sagen, was erlaubt, und was verboten ist.<sup>23</sup>

Ein erster Ergänzungswunsch im Hinblick auf die Creative Commons Lizenzen wäre daher eine Lizenz, die wie auch immer den Bereich der Lehre, in deren Rahmen die Nutzung freigegeben wird, möglichst passgenau bestimmt. Damit könnte der Vorbehalt vieler Lehrenden gegenüber einer kommerziellen Nutzung begegnet werden.

## II. NAMENSNENNUNG UND ANDERE VORGABEN

Die Creative Commons Lizenzen haben auch andere Hürden, die dem juristischen Laien oft Schwierigkeiten bereiten. So ist bereits die Nennung der Lizenz und die korrekte Bezeichnung des Urhebers (und ggf. der Quelle) schon rein optisch bei vielen Angeboten (etwa Folien in einer Vorlesung) nicht ohne weiteres zu realisieren. Erst Recht werden oft Hinweise auf Bearbeitungen vergessen, die eigentlich nach der CC-Lizenz ebenfalls zu erwähnen werden. Schließlich wird oft nicht deutlich gemacht, dass in CC-Werken auch Fremdinhalte genutzt werden (etwa als Zitat), was die Weiterverwendung erschwert. Hier könnte man entweder die Lizenz liberalisieren oder aber konkretisierende Vorgaben (etwa Nennung am Ende eines Foliensatzes, Nennung auf einer Plattform, etc.) machen.

Der Umstand, dass trotz CC-Lizenzierung Probleme auftreten können, hat sich insbesondere in den letzten Jahren gezeigt. Gerade in Wikipedia gibt es zwischenzeitlich einige Fotografen, die ihre dort als „CC-BY-SA“ lizenzierten Fotos gezielt im Internet suchen, um Abmahnungen aussprechen zu lassen und Schadensersatz zu fordern, wenn nicht die Vorgaben der Lizenz buchstabengetreu eingehalten wurden. Und allein der Umstand, dass ein Inhalt als „CC“ gekennzeichnet wurde, garantiert selbstverständlich keineswegs, dass dabei nicht doch fremde Inhalte ohne Erlaubnis verwendet wurden.

Bei neu und spezifisch als OER erstellten Inhalten greifen diese Bedenken freilich eher nicht. Zudem werden die (Weiter-)Nutzer hier in der Regel schon faktisch durch die meist eingesetzten zugriffsbeschränkten elektronischen Systeme geschützt. Was der Urheber nicht sieht, kann er auch nicht verfolgen.

Zu viel Freiheit sollte man den Erstellern aber auch nicht einräumen. Ein großer Vorteil der CC-Lizenzen liegt in ihrer Verbreitung. Die Nutzer können sich auf bestimmte Anforderungen einstellen; sie wissen also was sie erwartet. Der Aufwand, herauszufinden, was man überhaupt mit fremden Werken machen darf, wird so minimiert. Allenfalls einzelne Optionen, die auch

---

<sup>23</sup> LG Köln, Urteil vom 5.3.2014, Az. 28 O 232/13 wonach die Nutzung eines Bildes auf der Seite „Deutschlandradio Wissen“ kommerziell war – das OLG Köln, Urteil vom 31.10.2014, Az. 6 U 60/14 sah dies als zweite Instanz anders, nahm aber trotzdem eine Urheberrechtsverletzung an, weil nicht deutlich gemacht worden war, dass ein Teil des Bildes weggeschnitten wurde.

bereits im Rahmen der DPPL erörtert wurden, scheinen denkbar – so die Deklaration „unveränderlichen Teilen“, die zwangsweise zu übernehmen sind, wenn andere Teile der Materialien genutzt werden.

#### D. ABSCHLIEßENDE ÜBERLEGUNGEN

Die vorstehenden Ausführungen stellen nur einen ganz groben Rahmen für die Diskussion eines Rechtsrahmens für Open Educational Resources dar. Unabhängig von der konkreten rechtlichen Gestaltung stellt sich vor allem ein praktisches Umsetzungsproblem: Schon jetzt ist es ein nur selten akzeptierter Aufwand, Materialien mit einem (zudem noch idealerweise korrekten)<sup>24</sup> Lizenzvermerk zu versehen. Ich kenne persönlich nur wenige Lehrende, die sich überhaupt Gedanken darüber machen, was mit ihren Unterlagen geschieht. Neben denjenigen, die ohnehin eine restriktive Verwendungspolitik befürworten (ausschließlich kennwortgeschützt und mit deutlicher Warnung vor Weitergabe) gibt es andere, welche die Materialien einfach so auf ihre Internetseite stellen, ohne irgendwelche Vorgaben zu machen.<sup>25</sup>

Die Frage lautet also: Kann man erwarten, dass sich die Lehrenden für eine Lizenz entscheiden – und wie vermittelt man ihnen das hierzu notwendige Wissen? Schon im Bereich der Forschungspublikation hat sich dies bislang als ein schwieriges Feld herausgestellt (trotz Broschüren, Kompetenzzentren und Universitätsbeauftragten) – dass es in der Lehre besser ablaufen wird, ist nicht ersichtlich.

In jedem Fall sind die rechtlichen Fragestellungen allesamt mit überschaubarem Aufwand lösbar und stellen kein Hindernis für die Nutzung von OER dar.

---

<sup>24</sup> <https://creativecommons.org/choose/?lang=de>

<sup>25</sup> Hier muss ich mich selbst einschließen, unter <http://www.jura.uni-bonn.de/index.php?id=lehre> habe ich einfach nur meine Unterlagen bereitgestellt – eine Lizenz nenne ich nicht.